



T.C.

ALTINBAŞ ÜNİVERSİTESİ

Lisansüstü Eğitim Enstitüsü

Özel Hukuk Anabilim Dalı

**ALT İŞVEREN İŞÇİLERİNİN GEÇİRDİĞİ
İŞ KAZALARINDAN DOĞAN HUKUKİ
SORUMLULUK**

Mesut Onur ÜNLÜ

Yüksek Lisans Tezi

Danışman

Dr. Öğr. Üyesi Başak GÜNEŞ

İstanbul, 2023

**ALT İŞVEREN İŞÇİLERİNİN GEÇİRDİĞİ İŞ KAZALARINDAN
DOĞAN HUKUKİ SORUMLULUK**

Mesut Onur ÜNLÜ

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

ALTINBAŞ ÜNİVERSİTESİ

2023

Mesut Onur ÜNLÜ tarafından hazırlanmış ve 17.08.2023 tarihinde sunulmuş “ALT İŞVEREN İŞÇİLERİNİN GEÇİRDİĞİ İŞ KAZALARINDAN DOĞAN HUKUKİ SORUMLULUK” başlıklı tez Özel Hukuk Anabilim Dalında Yüksek Lisans Tezi olarak **oy birliği** ile kabul edilmiştir.

Dr. Öğr. Üyesi Başak GÜNEŞ
Danışman

Tez Savunma Sınavı Jüri Üyeleri:

Prof. Dr. Umut YENİOCAK	Özel Hukuk Bölümü, Altınbaş Üniversitesi	_____
Dr. Öğr. Üyesi Başak GÜNEŞ	Özel Hukuk Bölümü, Altınbaş Üniversitesi	_____
Doç. Dr. Orhan Ersun CİVAN	Özel Hukuk Bölümü, TOBB Ekonomi ve Teknoloji Üniversitesi	_____

Bu tezin Yüksek Lisans tezi olarak bütün şartları sağladığımı beyan ederim.

Tezin Lisansüstü Eğitim Enstitüsüne teslim tarihi: ____ / ____ / ____

Bu tezdeki tüm bilgilerin akademik kurallara ve etik davranışlara uygun olarak edinildiğini ve sunulduğunu beyan ederim. Ayrıca, bu kuralların ve davranışların gerektirdiği şekilde, bu çalışmada, orijinal olmayan tüm materyalleri ve sonuçları tamamen alıntı yaptığımı ve referans gösterdiğimi de beyan ederim.

Mesut Onur ÜNLÜ

İTHAF

Tez danışmanlığı görevini üstlenerek, çalışmamı titizlikle inceleyen, değerli görüş ve önerileriyle çalışmama önemli katkılar sağlayan, tez yazım süreci boyunca vaktini, sabrını ve desteğini benden hiç esirgemeyen Sayın Hocam Dr. Öğr. Üyesi Başak GÜNEŞ'e minnetimi ve teşekkürlerimi sunarım. Tez savunma jürisinde bulunarak değerli görüş ve önerilerini paylaşan Sayın Prof. Dr. Umut YENİOCAK ve Doç. Dr. Orhan Ersun CİVAN Hocalarıma teşekkürlerimi sunarım.

Eğitim hayatım boyunca beni her türlü koşul içerisinde destekleyen ve teşvik eden babam Alican ÜNLÜ'ye ve annem Emine ÜNLÜ'ye teşekkürlerimi ve şükranlarımı sunuyorum.



ÖZET

ALT İŞVEREN İŞÇİLERİNİN GEÇİRDİĞİ İŞ KAZALARINDAN DOĞAN HUKUKİ SORUMLULUK

ÜNLÜ, Mesut Onur

Yüksek Lisans, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Altınbaş Üniversitesi

Danışman: Doç. Dr. Başak GÜNEŞ

Tarih: Ağustos /2023

Sayfa: 183

Sanayi devrimiyle birlikte üretim faktörünün globalleşmesi, dünyada olduğu gibi hukuk sistemimizde alt işverenlik uygulamasına yönelik düzenleme yapılmasını gerekli kılmıştır. Üretimin dışsallaştırmak suretiyle çalışmanın esneklik kazanması ve üretim sayısının artması beraberinde üretimin emek faktörünü oluşturan işçiler üzerindeki iş kazasına uğrama sayısında büyük bir artış yaşanmasına sebep olmuştur. Bu artışın önüne geçebilmek için işverenlere ve işçilere birtakım görev ve yükümlülükler yüklenilmesine yönelik yasal düzenlemeler yapılmışsa da, iş kazalarının meydana gelmesi sürmekte ve iş kazasının yaratmış olduğu olumsuz sonuçlar güncelliğini korumaktadır. İş kazasının meydana gelmesindeki tarafların yükümlülüklerine aykırı eylemleri tarafların kusur oranını oluşturmakta, başka bir deyişle iş kazasından doğan talepler karşısında hukuken ne oranda sorumlu olacağına belirlenebilmesine imkan sağlamaktadır. Asıl işveren ve alt işveren işçileri çoğu zaman ayrışması mümkün olmayan ortak işyeri alanı içerisinde faaliyet gösterdiklerinden, meydana gelen iş kazasından kimin, hangi sorumluluk çerçevesinde ve ne oranda sorumlu olduğunun belirlenebilmesi her zaman kolay olmaması nedeniyle, asıl işveren ve alt işverenin sorumluluğunun iş sağlığı ve güvenliği yönünden ayrı ayrı inceleme yapılmasını gerekli kılmaktadır.

Çalışmamızda öncelikle alt işveren ilişkisinin ne olduğu, unsurları, hüküm ve sonuçlarıyla birlikte hukuka aykırı ilişkinin yaptırımı açıklanmış, sonrasında iş kazasının ne olduğu,

unsurları belirtilmiş, işverenlerin ve işçilerin ayrı ayrı iş sağlığı ve güvenliği yükümlülükleri üzerinde durulmak suretiyle yükümlülüklerine aykırı eylemin kusur üzerindeki etkisi incelenmiştir.

Son bölümde ise iş kazası nedeniyle işverenlerin hukuki sorumluluğunun niteliği ve taraflarına yönetilebilecek tazminat taleplerinin neler olduğu ve taraflar arasındaki rücu ilişkisi incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Alt İşveren, Asıl İşveren, Alt İşverenlik İlişkisi, Mütessesil Sorumluluk, Hukuki Sorumluluk, İş Kazası, Tazminat Talepleri.



ABSTRACT

LEGAL LIABILITY ARISING FROM OCCUPATIONAL ACCIDENTS BY SUBCONTRACTOR WORKERS

ÜNLÜ, Mesut Onur

M.A. Private Law Department, Altınbaş University,

Supervisor: Asst. Prof. Başak GÜNEŞ

Date: August /2023

Pages: 183

The globalization of the production factor with the industrial revolution has made it necessary to regulate the subcontracting practice in our legal system as in the world. The flexibility of working by externalizing production and the increase in the number of production has led to a significant increase in the number of occupational accidents on workers who constitute the labor factor of production. Although legal arrangements have been made to impose certain duties and obligations on employers and workers in order to prevent this increase, the occurrence of occupational accidents continues and the negative consequences of occupational accidents remain current. The actions of the parties in violation of their obligations in the occurrence of an occupational accident constitute the rate of fault of the parties, in other words, it enables the determination of the extent to which they will be legally responsible for the claims arising from the occupational accident. Since the employees of the main employer and the subcontractor often operate in a common workplace area that cannot be separated, it is not always easy to determine who is responsible for the work accident that occurs, within the framework of which responsibility and to what extent, which makes it necessary to examine the responsibility of the main employer and the subcontractor separately in terms of occupational health and safety.

In our study, firstly, the definition of the subcontractor relationship, its elements, the sanction of the unlawful relationship together with its provisions and consequences are explained, then the definition of an occupational accident, its elements are stated, and the effect of the

action contrary to the obligations on the fault is analyzed by focusing on the occupational health and safety obligations of employers and workers separately.

In the last part, the nature of the legal liability of employers due to occupational accidents and the compensation claims that can be directed to the parties and the recourse relationship between the parties are analyzed.

Keywords: Subcontractor, Principal Employer, Subcontractor Relationship, Joint Liability, Legal Liability, Occupational Accident, Compensation Claims.



İÇİNDEKİLER

	<u>Sayfa</u>
ÖZET	vi
ABSTRACT	viii
KISALTMALAR	xiii
1. GİRİŞ	1
2. ASIL İŞVEREN ALT İŞVEREN İLİŞKİSİ	3
2.1 ALT İŞVERENLİK UYGULAMASININ YASAL GELİŞİMİ	3
2.2 ASIL İŞVEREN VE ALT İŞVEREN KAVRAMLARI.....	5
2.2.1 Asıl İşveren	5
2.2.2 Alt İşveren.....	6
2.3 ASIL İŞVEREN ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNİN İŞ KANUNU BAKIMINDAN KURULUŞ UNSURLARI.....	6
2.3.1 Asıl İşveren ve Alt İşverenin Bulunması	7
2.3.2 Alt İşverene Verilen İşin İşyerinde Yürütülen Mal veya Hizmet Üretimine İlişkin Olması	9
2.3.3 Alt İşverene Verilen İşin Kanun'da Öngörülen Sınırlamalara Uygun Olması	9
2.3.4 İşin Asıl İşverene Ait İşyerinde Yapılması	13
2.3.5 İşçilerin Sadece Asıl İşverenden Alınan İşte Çalıştırılması	14
2.4 SÖZLEŞMESİNİN YAZILI YAPILMASI, BİLDİRİMİ VE TESCİLİ	15
2.5 ASIL İŞVEREN ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNDEN DOĞAN MÜTESELSİL SORUMLULUK.....	17
2.5.1 Genel Olarak	17
2.5.2 Müteselsil Sorumluluğun Niteliği ve Kapsamı	18
2.5.3 İhale Makamına ve Asıl İşverenlere Getirilen Özel Düzenlemeler	22
2.6 MUVAZAA HALİNDE SORUMLULUK	23
2.6.1 Genel Bilgiler	23

2.6.2 Muvazaayı Önlemek İçin Sayılan Durumlar.....	25
2.6.3 Kanuna Aykırılık ve Muvazaa Durumunun Yaptırımı	30
3. İŞ KAZASI KAVRAMI	33
3.1 İŞ KAZASI DÜZENLEMELERİNİN YASAL GELİŞİMİ	33
3.2 İŞ KAZASI HAKKINDA GENEL BİLGİLER	34
3.3 SOSYAL SİGORTALAR BAKIMINDAN İŞ KAZASI	35
3.3.1 İş Kazasının Tanımı	35
3.3.2 İş Kazasının Unsurları	36
3.4 BİREYSEL İŞ HUKUKU ANLAMINDAKİ İŞ KAZASI	53
4. ASIL İŞVEREN İLE ALT İŞVEREN İLİŞKİSİ BAĞLAMINDA İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ YÜKÜMLÜLÜKLERİ	58
4.1 İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ KAVRAMI	58
4.2 İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ BAKIMINDAN İŞVERENİN İŞÇİYİ KORUMA BORCU.....	60
4.3 ASIL İŞVEREN VE ALT İŞVERENİN İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ YÜKÜMLÜLÜKLERİ.....	65
4.3.1 Temel Esaslar	65
4.3.2 İş Sağlığı ve Güvenliği Mevzuatından Doğan Yükümlülükler.....	71
4.3.3 Asıl İşveren ve Alt İşveren Arasındaki Sözleşmede Yer Alan Sorumsuzluk Kayıtları.....	97
4.3.4 Asıl İşverenin Alt İşveren İşçilerine İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Talimat Verebilme Yetkisi	98
4.4 ASIL İŞVEREN VE ALT İŞVEREN İŞÇİLERİNİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ.....	99
4.4.1 Genel Olarak	99
4.4.2 İş Sağlığı ve Güvenliğini Tehlikeye Düşürmeme Yükümlülüğü	101
4.4.3 İş Sağlığı ve Güvenliği Talimatlarına Uyma ve Eğitimlere Katılma Yükümlülüğü	103

4.4.4 İşyerindeki Üretim Araçlarını ve Kişisel Koruyucu Donanımları Doğru Kullanmak ve Korumak Yükümlülüğü	105
4.4.5 İşverene veya Çalışan Temsilcisine Haber Verme Yükümlülüğü	107
4.4.6 İşbirliği Yapma Yükümlülüğü	108
4.4.7 Bağımlılık Yapan Maddeleri Kullanmama Yükümlülüğü	108
5. ASIL İŞVEREN VE ALT İŞVERENİN HUKUKİ SORUMLULUĞUNUN KAPSAMI	111
5.1 GENEL OLARAK.....	111
5.2 İŞ KAZASI HALİNDE YÖNELTİLEBİLECEK TAZMİNATLAR	112
5.2.1 Maddi Tazminat	112
5.2.2 Manevi Tazminat.....	121
5.2.3 Destekten Yoksun Kalma Tazminatı.....	123
5.3 İŞ KAZASI HALİNDE İŞVERENİN HUKUKİ SORUMLULUĞUNUN NİTELİĞİ	131
5.3.1 Kusursuz Sorumluluk Görüşü	131
5.3.2 Kusur Sorumluluğu Görüşü	133
5.3.3 Kusurun Tespitinde Kusurun Objektifleştirilmesi İlkesi	135
5.3.4 İş Kazaları Bağlamında Özellik Gösteren Kusursuz Sorumluluk Halleri.....	136
5.4 İŞ KAZASI HALİNDE ASIL İŞVEREN VE ALT İŞVERENİN SORUMLULUĞUNUN KAYNAĞI	142
5.4.1 Alt İşverenin Hukuki Sorumluluğu	142
5.4.2 Asıl İşverenin Hukuki Sorumluluğu	144
5.5 ASIL İŞVEREN VE ALT İŞVERENİN DAVA ARKADAŞLIĞI.....	147
5.6 ASIL İŞVEREN VE ALT İŞVEREN ARASINDAKİ RÜCU İLİŞKİSİ.....	149
6. SONUÇ	155
REFERANSLAR	162

KISALTMALAR

ADHY	:	Acil Durumlar Hakkında Yönetmelik
AHBVÜHFD	:	Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AİY	:	Alt İşverenlik Yönetmeliği
AÜHFD	:	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜİİBFK	:	Anadolu Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi
BAM	:	Bölge Adliye Mahkemesi
bkz.	:	Bakınız
BSBD	:	Balkan Sosyal Bilimler Dergisi
C.	:	Cilt
ÇİD	:	Çimento İşveren Dergisi
ÇİSGEUEHY	:	Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliği Eğitimlerinin Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik
ÇPOTKHY	:	Çalışanların Patlayıcı Ortamların Tehlikelerinden Korunması Hakkında Yönetmelik
ÇTD	:	Çalışma ve Toplum Dergisi
DEÜHFD	:	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E.	:	Esas
HMK	:	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İ.B.K	:	İçtihadı Birleştirme Kararı
İGUGTSEHK	:	İş Güvenliği Uzmanlarının Görev, Yetki, Sorumluluk ve Eğitimleri Hakkında Yönetmelik
İHD	:	İş ve Hayat Dergisi
İHDSGDYSEHY	:	İşyeri Hekimi ve Diğer Sağlık Personelinin Görev, Yetki, Sorumluluk ve Eğitimi Hakkında Yönetmelik
İSGHY	:	İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetleri Yönetmeliği
İSGKHY	:	İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulları Hakkında Yönetmelik
İSGRDY	:	İş Sağlığı ve Güvenliği Risk Değerlendirmesi Yönetmeliği
İÜHFM	:	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	:	Karar

KAÜSBED	:	Kafkas Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi
KKDİKHY	:	Kişisel Koruyucu Donanımların İşyerinde Kullanılması Hakkında Yönetmelik
km	:	Kilometre
LİSGHD	:	Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi
m.	:	Madde
MÜHFAD	:	Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırmaları Dergisi
OSGB	:	Ortak Sağlık ve Güvenlik Birimi
R.G.	:	Resmi Gazete
s.	:	Sayfa
S.	:	Sayı
SBBĐ	:	Sosyal ve Beşeri Bilimler Dergisi
SDÜHFD	:	Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
SDÜSBED	:	Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi
SGD	:	Sosyal Güvenlik Dergisi
SGK	:	Sosyal Güvenlik Kurumu
SİHD	:	Sicil İş Hukuku Dergisi
sK	:	Sayı Kanun
SSGSSK	:	Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu
SSİY	:	Sosyal Sigortalar İşlemleri Yönetmeliği
SSKD	:	Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi
SÜHFD	:	Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
TAAD	:	Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBB	:	Türkiye Barolar Birliği
TBK	:	Türk Borçlar Kanunu
TİSD	:	Toprak İşveren Sendikası Dergisi
TİSK	:	Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu
TMK	:	Türk Medeni Kanunu
TÜHİS	:	Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu
vd.	:	Ve Devamı
Y	:	Yargıtay

1. GİRİŞ

Dünya’da yaşanan ekonomik krizler ve küresel rekabet ortamı beraberinde sanayi akımının getirmiş olduğu teknolojik yeniliklerle birlikte kaliteli ve seri şekilde daha fazla üretim yapılması ihtiyacını doğurmuştur. Bu ihtiyaç doğrultusunda çalışma hayatı şekillenmiş ve geçici iş ilişkisi, alt işverenlik gibi yeni ve atipik çalışma modelleri ortaya çıkmıştır. Alt işverenlik uygulaması, belirtmiş olduğumuz ihtiyaç doğrultusunda ortaya çıkan, çalışma hayatındaki esneklik kavramının kullanılmasıyla birlikte üretim faktörünün işveren aracılığıyla dışsallaştırıldığı bir iş hukuku uygulamasıdır.

1980 yılından itibaren ülkemizde alt işverenlik uygulaması popülerlik kazanmış ve kamu-özel sektör tarafından da oldukça tercih edilen bir çalışma modeli haline almıştır. Ne var ki ekonomik rekabete hizmet etmek ve uzmanlık ihtiyacına yönelik ortaya çıkan çalışma modeli, işverenler tarafından işçi ücretlerinin düşük gösterilmesi, sendikal haklara ulaşmada zorluk oluşturmak veya muvazaalı işlemler yaratmak suretiyle uygulama amacı dışı kötü kullanım yöntemlerinin oluşması bu ilişkinin sınırlarının katı şekilde düzenlenmesini gerekli kılmış ve ilişkinin güçsüz tarafını oluşturan alt işveren işçisine karşı asıl işverenin ve alt işverenin müteselsil sorumlu tutulması sağlanmıştır.

İşçilerinin ölümüyle sonuçlanabilmesi nedeniyle alt işveren ilişkisinde yaşanan en ciddi problemi iş kazaları oluşturmaktadır. 2021 yılı verilerine göre 4-a’lı olarak sigortalı işçilerin uğramış olduğu toplam iş kazası sayısı 511.084 olmakla birlikte 1382 sigortalı işçi de iş kazası sonucu hayatını kaybetmiştir¹. Yaşanılan bu kazaların önemli bir bölümü alt işveren ilişkisi içerisinde meydana gelmektedir. Meydana gelen iş kazalarından üretimin emek faktörünü oluşturan işçilerinin başta kendileri ve desteğinden yararlanacak kişiler, sonrasında üretimin devamlılığının sektöre uğraması nedeniyle işletme sahipleri, vatandaşa zarar gelmesi nedeniyle devletin olumsuz etkileneceği göz önüne alındığında ve iş kazası sayısındaki büyüklükle değerlendirildiğinde sorunun ciddiyeti ve güncelliği daha net gözükmektedir.

¹ SGK iş kazası 2021 yılı verileri url: <https://www.sgk.gov.tr/Istatistik/Yillik/fcd5e59b-6af9-4d90-a451-ee7500eb1cb4/> (30.06.2023).

Çalışmamızda bu nedenle temel olarak alt işveren işçilerinin uğramış oldukları iş kazalarından doğan hukuki sorumluluk ele alınmıştır. Bunun için öncelikle çalışmamızın ilk bölümünde asıl işveren ve alt işveren ilişkisinin tanımı, hukuka uygun asıl işveren alt işveren ilişkisinden bahsedebilmek için öngörülen koşullar, ilgili ilişkinin muvazaalı olması ve bunun yaptırımı ile asıl işverenin müteselsil sorumluluğu gibi asıl işveren alt işveren ilişkisine dair temel hususlar ortaya konmuştur.

Çalışmamızın ikinci bölümde ise iş kazası kavramını açıklayabilmek adına sosyal sigortalar hukuku ve bireysel iş hukuku ayrımında iş kazasının unsurları ayrı ayrı ele alınmış ve güncel Yargıtay kararlarıyla konuya somutluk getirilmeye çalışılmıştır.

İş kazalarından doğan sorumluluğun irdelenmesinde işverenlerin alması gereken iş sağlığı ve güvenliği önlemleri ile bu önlemlere ne ölçüde riayet edildiği oldukça önem arz etmektedir. Asıl işveren ve alt işverenin aynı işyerinde iş görmesi, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin hangi işveren tarafından ne ölçüde alınacağı sorunlarını da doğurmaktadır. Bu soruların cevabı da kusurun tespiti gibi hukuki sorumluluğun kapsamını belirlerken başvurulacak unsurlar bakımından önemlidir. Söz konusu bağlamda çalışmamızın üçüncü bölümünde, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu özelinde asıl işveren ve alt işverenlerin yükümlülük ilişkisi incelenmiş, taraflar arasındaki yapılan sorumsuzluk kaydı içeren sözleşmeler üzerinde durulmuş ve son olarak işçinin yükümlülükleri açıklanmıştır.

Çalışmamızın son bölümünde ise, iş kazalarından asıl işveren alt işverenin hukuki sorumluluğunun kapsamı ve niteliği ortaya konulmuş, işçinin talep edebileceği tazminat türleri açıklanmış ve bu tazminat talepleri karşısında işverenlerin dava arkadaşlığı ve rücu ilişkisi incelemesi yapılmıştır.

2. ASIL İŞVEREN ALT İŞVEREN İLİŞKİSİ

2.1 ALT İŞVERENLİK UYGULAMASININ YASAL GELİŞİMİ

Alt işverenlik uygulaması, Türkiye’de 1980’lerden itibaren dünyadaki globalleşme akımı etkisinin yaratmış olduğu ulusötesi üretim ve hizmet ihtiyacına yönelik popülerlik kazanan, çalışma hayatındaki esneklik kavramı² ve işletmelerin rekabet edilebilirliğini en uygun maliyet ile seri, kaliteli ve daha fazla hizmet ve mal üretimi gerçekleştirmek amacıyla³ üretimin alt işveren aracılığıyla dışsallaştırıldığı⁴, iş hayatında ve kamuoyunda çoğunlukla “taşeronluk” olarak bilinen ancak zaman zaman “aracı”, “yüklenici” veya “müteahhit” isimleriyle de ifade edilen iş hukuku uygulamasıdır⁵.

Tarihsel gelişim sürecine bakıldığında alt işverenliğin ilk olarak 1936 tarih 3008 sayılı İş Kanunu’nda⁶ “*üçüncü şahıs*” kavramıyla ortaya çıktığı ve “*İşçiler, doğrudan doğruya işveren veya vekili tarafından olmayıp da üçüncü bir şahsın aracılığı ile işe girmiş ve bu üçüncü şahıs ile mukavele akdetmiş olsalar bile mukavele şartlarından asıl işveren mesuldür*” denilmesi suretiyle iş ilişkisine bağlı olarak işçilerin haklarının korunması maksadıyla asıl işvereninde sorumluluğuna gidildiği görülmektedir⁷.

² Münir Ekonomi, “4857 Sayılı İş Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Sayısal Esneklik”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 12, Yıl 3, 2008, s. 5, Ercan Akyiğit, “Alt İşverenlik ve Benzer İlişkilerden Farkı”, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Şubat 2009-Kasım 2010, C. 22, S. 4-5, s. 1. İş hukukundaki esneklik kavramı, işçiyi korumak amacıyla emredici kuralların azaltılmak suretiyle iş ilişkisinin daha serbestçe kurulabilmesine imkan tanımaktadır bkz. Candan Albayrak Zincirlioğlu “İş Hukukunda Esneklik ve Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi”, SDÜSBED, S. 40, 2021, s. 274.

³ Ömer Ekmekçi/Ayşe Köme Akpulat/Ayşe Ledün Akdeniz, İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, On iki levha Yayıncılık, 2. Baskı, İstanbul, 2022, s. 367, Aytül Çolak, “Türkiye’de Kamu Kesiminin Taşeronlaşma Eğilimi”, International Journal of Social Sciences and Education Research, C. 3, S. 3, 2017, s. 1007, Mehmet Nusret Bedük, “Kamu İşyerlerindeki Alt İşveren Uygulaması ve İşçi Alacağı Sorunu”, SÜHFD, C. 19, S. 1, s. 154-155, Can Şafak, “4857 Sayılı İş Kanunu Çerçevesinde Taşeron (Alt İşveren) Meselesi”, TBB Dergisi, S. 51, 2004, s. 111.

⁴ Ali Güzel, “İş Yasasına Göre Alt İşveren Kavramı ve Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Sınırları”, Çalışma ve Toplum Dergisi, C.1, S.1, 2004, s.33, Tuğçe Yılmaz Oral, “İş Sağlığı ve Güvenliğinde Alt İşverenlik Kavramı ve Yükümlülükleri”, Uluslararası Afro-Avrasya Araştırma Dergisi, C.5, S.10, 2020, s. 227, Ali Güzel, “Alt İşveren Uygulamasında Güvencesiz Bir Sisteme Doğru”, ÇTD, S. 27, C.4, 2010, s. 27, Mehmet Merve Özyayın/Hasan Bozgeyikli/Emir Osmanoglu, “Taşeronda Gelecek Beklentisi Araştırması”, Hak-İş Konfederasyonu Yayını, 2017, s. 15-16 web: <https://www.hakis.org.tr/uploads/yayinlar/yayin-pdf-26.pdf> (08.02.2023).

⁵ Öner Eyrenci/Savaş Taşkent/Devrim Ulucan/Esra Başkan, İş Hukuku, 10. Bası, İstanbul, Beta Yayınları, 2020, s. 32, Yusuf Alper/İlknur Kalkış, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, 6. Baskı, Bursa, Dora Yayıncılık, 2021, s. 13-15, Nüvit Gerek/A. İlhan Oral, “Belediyelerin Çöp Toplama İşlerini Alt İşverenlere Vermeleri ve Bunun Yarattığı Sorunlar”, SİHD., Yıl 1, S. 1, Mart 2006, s. 29-30, Güzel, Alt İşveren İlişkisinin Sınırları, s. 33.

⁶ R.G. 08.06.1936, S. 3330.

⁷ Can Şafak, “4857 Sayılı İş Kanunu Çerçevesinde Taşeron (Alt İşveren) Meselesi”, TBB Dergisi, S. 51, 2004,

3008 sK'nın ilgili hükmünün lafzi yorumlamasıyla sadece asıl işverenin sorumlu tutulduğu sonucuna ulaşılabilmesi nedeniyle öğretilerde eleştirilmiş⁸ ve 1950 tarih ve 5518 sayılı İş Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkındaki Kanun ile yapılan değişiklikle alt işveren işçilerine karşı sorumluluğun asıl işverenle birlikte alt işverenin müteselsilen ve müştereken olduğu düzenlenmiştir⁹. Yine değişiklikle gelen bir diğer husus “aracı” kavramı olmuştur. Aracı kavramından anlaşılması gereken ise “*aynı iş veya teferruatında iş alan*” kişidir.

1971 tarih 1475 sayılı İş Kanunu'nda¹⁰ ise “diğer işveren” kavramı ile isimlendirilmiştir. Kanuna uygun geçerli iş ilişkisi kurulabilmesi için “*belli bir işin bir bölümünde veya eklentilerinde iş alan ve işçilerini münhasıran o işyerinde ve eklentilerinde*” çalıştırma koşulu aranmış olup iş tiplerine göre bir sınırlandırma getirilmemiştir¹¹.

Taşeronluk sistemi açısından iş ayrımı yönüyle sınırlamaya tabi tutulmaması ve dünyadaki konjonktürel etkilere de bağlı olarak uygulama oldukça popülerlik kazanmış¹² olup geniş biçimde uygulanabilme imkanı bulmuştur. Uygulamanın kamuya ait işyerleri tarafından dahi tercih edildiği görülmektedir. Neredeyse alt işverenin çalıştırmakta olduğu işçi sayısının asıl işverenin kadrolu çalışan sayısından fazla olduğu işletmeler görülmüştür¹³. Bu gelişmelere paralel olarak uygulamanın muvazaalı işlemlere konu olması, asıl işveren tarafından alt işveren işçilerinin hak kayıpları yaşamalarına sebebiyet veren kötü niyetli uygulama amacı dışındaki işlemlere yönelinmesi¹⁴ ve yargının bu konu ile uzun süre meşgul olması karşısında 2003 tarihli 4857 sayılı İş Kanunu¹⁵ ile asıl işveren alt işveren ilişkisinin katı

s. 112-113, Cemal Dursun/Bülent Karataş, “İş Sağlığı ve Güvenliği Açısından Alt İşverenin Hukuki Sorumlulukları”, Madencilik Türkiye Dergisi, S. 22, Nisan 2022, s. 70, Candan Albayrak Zincirlioğlu, “Alt İşveren İlişkisi ve Benzer Hukuki İlişkilerle Karşılaştırılması”, Karatahta İş Yazıları Dergisi, S. 2, Ağustos 2015, s. 104.

⁸ Engin Ünsal, “4857 Sayılı Yasa’ya Göre Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Kurulması”, LİSGHD, 2005, C. 3, S. 6, s. 536.

⁹ Dilek Baybora, “İşletmelerde Asıl İşveren- Alt İşveren Uygulaması ve Ortaya Çıkan Sonuçlar”, SBBB, C.2, S.2, 2010, s. 20, Dursun/Karataş, s. 70.

¹⁰ R.G. T.01.09.1971, S.13943

¹¹ Osman Güven Çankaya/Şahin Çil, “4857 Sayılı İş Kanunu’na Göre Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi”, SİHD, Y. 1, S.3, 2006, s. 54.

¹² Can Şafak, s. 111, Ekmekçi/Köme Akpulat/Akdeniz, s. 367, Levent Akın, İş Sağlığı Güvenliği ve Alt İşverenlik, Ankara, Yetkin Yayınları, 2013, s. 86, Alper/ Kılış, s. 13, Alpay Hekimler, “Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin 4857 Sayılı İş Kanunu Kapsamındaki Yasal Çerçevesi”, SBBB, C. 1, S. 2, 2012, s. 1.

¹³ Dilek Baybora, s. 20.

¹⁴ Özellikle sendikal faaliyetlerin önlenmesi, işçi ücretlerinin düşürülmesi amacıyla kullanıldığı görülmektedir bkz. Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, s. 34.

¹⁵ R.G. 10.06.2003, S. 25134.

şekilde düzenlenmesini gerekmiştir¹⁶.

4857 sayılı sK'nın 2. maddesinde uygulamanın "alt işveren" kavramıyla gerçekleştirildiği görülmekle birlikte kavramın tanımlaması söz konusu değildir. Bunun yerine alt işveren ile asıl işveren arasındaki ilişkinin kuruluş yöntemi ve unsurları belirlenerek ilişkinin sınırı çizilmiştir. Getirilen düzenlemelerde alt işveren ve asıl işveren arasındaki en önemli değişiklik iş ilişkisinin, "*işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerle*" sınırlandırılması ve muvazaa ispatı açısından temel karinelere getirilmiş olmasıdır¹⁷. 4857 sK'da asıl işveren ve alt işveren kavramlarının tanımlanmamış olması sebebiyle bu ihtiyaç 27.09.2008 tarihli Alt İşverenlik Yönetmeliğiyle¹⁸ (AİY) giderilmiş olup, ilgili kavramlar yönetmeliğin "Tanımlar" başlıklı 3. maddesi içerisinde düzenlenmiştir.

2.2 ASIL İŞVEREN VE ALT İŞVEREN KAVRAMLARI

2.2.1 Asıl İşveren

AİY m. 3/1-ç hükmüyle asıl işveren kavramının "*İşyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işleri veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işleri diğer işverene veren, asıl işte kendisi de işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiyi yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşları*" ifade ettiği görülmektedir.

Asıl işveren işin asıl bölümünde kendi işçilerini de çalıştırmak zorunluluğuyla¹⁹ birlikte "yardımcı işlerde" veya "uzmanlık gerektiren asıl işin bir bölümünde" diğer işveren denilen başka bir ifadeyle alt işverenin yardımına başvurmak suretiyle hem iş dağılımında hem de sorumlulukta paylaşırma yapabilmektedir. Ancak bu paylaşırma devredilecek iş bölümüne ait olup, asıl işverenin kendi işçilerinin sorumluluklarının paylaşırılması anlamı

¹⁶ Ekmekçi/Köme Akpulat/Akdeniz, s. 367, Akın, Alt İşverenlik, s. 87, Akyiğit, Benzer İlişkilerden Fark, s. 3, Seda Özgül Ekiz, "Türk İş Hukukunda Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinde Mütessesil Sorumluluk" TAAD, S. 52, Y. 13, 2022, s. 239, Ekonomi, Sayısal Esneklik, s. 8-9, Hekimler, s. 2.

¹⁷ Osman Güven Çankaya/Şahin Çil, 4857 Sayılı İş Kanunu'na Göre Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi s. 55.

¹⁸ R.G. 27.09.2008, S. 27010.

¹⁹ Asıl işveren, işçi çalıştıran gerçek kişi veya tüzel kişiyi yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluş niteliği taşıması gerekmektedir. Ekmekçi/Köme Akpulat/Akdeniz, s. 373.

taşımamaktadır. Alt işveren işçileri ile asıl işveren arasında sözleşmesel ilişki yoktur²⁰.

2.2.2 Alt İşveren

AİY m. 3/1-a hükmünde alt işveren tanımlaması “*Bir işverenden, işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan, bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran gerçek veya tüzel kişiyi yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşları*” şeklinde yapılmıştır.

Hukuki niteliği itibariyle alt işveren, kendi işçileriyle birlikte asıl işverene ait asıl işin bir bölümünde veya yardımcı işlerinde kendi nam ve hesabına iş görme edimini üstlenen, asıl işverenden bağımsız, alt işverenlik sözleşmesi yoluyla iş yapan ayrı bir işveren konumundadır²¹. Bu sebeptir ki kendisi bir işveren vekili olmayıp, çalıştırmakta olduğu işçilerine karşı işverenlik sıfatı devam etmektedir²². Yargıtay kararında alt işverenin nitelikleri bakımından “*alt işveren, bir asıl işverenden sözleşme ile üstlendiği mal veya hizmet üretimi için belirli bir organizasyona, uzmanlığa ve hukuksal bağımsızlığa sahip*” olması aranmaktadır²³.

2.3 ASIL İŞVEREN ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNİN İŞ KANUNU BAKIMINDAN KURULUŞ UNSURLARI

Asıl işveren ve alt işveren arasındaki “alt işverenlik ilişkisinin” geçerli bir şekilde kurulabilmesi Kanun’da belirtilen ilişkinin tüm unsurlarının bir arada sağlanmasıyla söz konusu olabilmektedir. Bu zorunlu unsurlardan birinin dahi eksik olması ilişkiyi asıl işveren alt işveren ilişkisi olmaktan çıkarmaktadır²⁴. Aşağıda açıklanacağı üzere, hukuka uygun ve geçerli bir asıl işveren alt işveren ilişkisinden bahsedebilmek için asıl işveren ve alt işveren olmak üzere iki işverenin bulunması, alt işverene verilen işin işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin olması, ilgili işin yardımcı iş yahut asıl işin işletmenin ve işin gereği

²⁰ Sarper Süzek, İş Hukuku, 21.Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2021, s. 163-164, Ekmekçi/Köme Akpulat/Akdeniz, s. 375, Sümer, s. 62.

²¹ Nuri Çelik/Nurşen Caniklioğlu/Talat Canbolat/Ercüment Özkaraca, İş Hukuku Dersleri, 35. Bası, İstanbul, Beta Yayınları, 2022, s. 98, Hamdi Mollamahmutoğlu/Muhittin Astarlı/Ulaş Baysal, İş Hukuku, 7. Baskı, Ankara, Lykeion Yayıncılık, 2022, s. 200-201, Taşkent/ Eyrenci/Ulucan, s. 33, Akyiğit, Benzer İlişkilerden Fark, s. 5, Sümer, s. 62, YHGK., E. 2019/9-549, K. 2019/1058, T. 2019 www.dejure.ai (22.02.2023).

²² Süzek, s. 164, Sümer, s. 62.

²³ YHGK., E. 2022/546, K. 2022/1345, T. 20.10. 2022, YHGK., E. 2021/587, K. 2021/1275, T. 19.10.2021, YHGK., E. 2018/131, K. 2021/788, T. 17.6.2021 www.lexpera.com (22.06.2023).

²⁴ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca, s. 101.

ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir bölümü olması, alt işveren tarafından üstlenilen işin asıl işveren ait işyerinde yapılması ve alt işveren işçilerinin sadece asıl işverenden alınan işte çalıştırılması gerekmektedir. AİY'nin "Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulma şartları" kenar başlıklı 4. maddesinde "*Alt işveren, daha önce o işyerinde çalıştırılan bir kimse olmamalıdır. Ancak daha önce o işyerinde çalıştırılan işçinin bilahare tüzel kişi şirketin ya da adi ortaklığın hissedarı olması, alt işveren ilişkisi kurmasına engel teşkil etmez.*" şeklindeki bir koşula da yer vermiştir; ancak ilgili husus, 4857 sK m. 2'de asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı olmasında değerlendirildiği için çalışmamızda da bu çerçevede ele alınmıştır²⁵.

2.3.1 Asıl İşveren ve Alt İşverenin Bulunması

Asıl işveren- alt işveren ilişkisinin kurulması için 4857 sK m. 2/6 uyarınca "*Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin ... iş alan diğer diğer işveren*" olmak üzere 4857 sK tanımına uygun iki farklı işverenin varlığı gerekmektedir²⁶. 4857 sK'ya göre ise işveren "*Bir iş sözleşmesine dayanarak ... işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara*" denilmektedir (m. 2/1). Bu niteliği haiz olmayan işverenler açısından geçerli bir asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulduğu söylenemez²⁷.

Asıl işin tamamının bir diğer işverene gördürülmesi veya anahtar teslim işlerde asıl işveren tarafından işçi çalıştırılması olgusu gerçekleşmediğinden işverenlik sıfatı bulunmamaktadır. Bu nedenle asıl işveren alt işveren ilişkisi vuku bulamayacaktır²⁸. Yine benzer şekilde kamu kurumlarınca işin parça parça veya topyekün ihale edilmek suretiyle kamu kurumu işçileri çalıştırmaksızın tamamlanan işlerde, işveren sıfatı oluşmadığından asıl işveren-alt işveren ilişkisi kurulamayacaktır²⁹. Yargıtay görüşü de bu yöndedir³⁰. Nitekim AİY'de de "*Asıl işverenin işyerinde mal veya hizmet üretimi işlerinde çalışan kendi işçileri de bulunmalıdır.*" hükmüne yer verilmiştir (m. 4/1-a).

²⁵ Bkz. 1.4.2.2

²⁶ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca, s. 101, Ekmekçi/Köme Akpulat/Akdeniz, s. 373.

²⁷ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca, s. 101, Süzek, s. 165, Murat Şen/Aslı Naneci, "Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi ve Alt İşverenlik Sözleşmesi" SİHD, S. 15, Y. 4, 2009, s. 26.

²⁸ Süzek, s. 165, Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, s. 35, Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 206, Ekmekçi/Köme Akpulat/Akdeniz, s. 373, Sümer, s. 62, Özdemir, s. 192, Şafak, s. 122.

²⁹ Süzek, s. 165.

³⁰ Y21HD. 21.11.2019. E. 2019/1197, K. 2019/7078, www.lexpera.com.tr (20.06.2023).

4857 sK'ya göre alt işverene verilecek asıl işin sadece bir bölümünün devredilebileceğini öngörülmektedir (m. 2/6). Bu nedenle asıl işin tamamının devri sonucunu içeren ilişkiler asıl işveren-işveren ilişkisini oluşturmamaktadır³¹. Yargıtay kararlarında da tamamının devri sonucunu içeren işlerde asıl işverenin işçisi çalışmaması sebebiyle işveren sıfatının bulunmadığından bahisle alt işveren ilişkisinin oluşmayacağını belirtmektedir³². Kanun'da yardımcı işler açısından sınırlama söz konusu olmaması sebebiyle aşağıda da açıklanacağı üzere asıl işveren işçileri çalışmaksızın sadece alt işveren işçileri tarafından yardımcı işlerin yapılması mümkündür³³.

Tarafların sahip oldukları işverenlik statüsü İş Kanunu'ndan kaynaklanmalıdır. İş Kanunu'na uygun olmayan; ancak diğer Kanunlarca işveren sıfatından yararlanılması geçerli bir alt işverenlik ilişki doğurmayacaktır³⁴. Ancak öğretilerdeki bir görüşe göre kamu işverenleri açısından bu kural uygulanmamalıdır. Çünkü kamu işverenlerinin kendisine ait işçi sıfatıyla çalışan çalıştırmaması (memur veya sözleşmeli personel) nedeniyle ondan iş alan müteahhidin işçilerinin bu sorumluluğun dışına itilmesi doğru değildir³⁵. Özellikle işveren kamu kurumunca işler asli kadrolu çalışanlar tarafından yürütülüyorsa İş Kanunu bakımından işçi sıfatına sahip olup olmadığına bakılmaksızın kamu kuruluşu asıl işveren kabul edilmelidir³⁶.

Yukarıda da belirtildiği üzere, alt işveren almış olduğu iş dolayısıyla kendi işçilerini de çalıştırmakla yükümlüdür³⁷. Bu nedenle işin alt işveren tarafından işçi çalıştırmaksızın tek başına yapılması geçerli bir alt işveren kurulmasına engel niteliktedir³⁸.

Alt işveren, asıl işverenin çalışmak için tahsis ettiği çalışma alanı haricinde bağımsız bir

³¹ Ercan Akyiğit, Alt İşverenlik, İş ve Güvenlik Hukukunda Alt İşverenlik, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2013, s. 35, Orhan Ersun Civan, "İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Rücu Hakkının Hukuki Niteliği ve Sosyal Güvenlik Kurumu Karşısında Sorumluluğun Koşulları", AÜHFD, C. 64, S. 3, 2015, s. 549, YHGK., E. 2015/772, K. 2015/1280, T. 29.04.2015, Y9HD., E. 2021/7818, K. 2021/12550, T. 22.09.2021 www.dejure.ai (20.03.2023).

³² Y10HD., E. 2022/3552, K. 2022/7758, T. 25.5.2022, Y10HD., E. 2022/2968, K. 2022/6923, T. 11.5.2022, Y10HD., E. 2022/2195, K. 2022/6428, T. 27.4.2022 www.lexpera.com (22.06.2023).

³³ Y11HD., E. 2011/51419, K. 2012/39553, T. 2012 www.dejure.ai (20.03.2023).

³⁴ Akyiğit, Alt İşverenlik, s. 33, Mollamahmutoğlu/ Astarlı/ Baysal, s. 206.

³⁵ Mehmet Nusret Bedük, "Kamu İşyerlerindeki Alt İşveren Uygulaması ve İşçi Alacağı Sorunu", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.19, S.1, 2011, s. 171.

³⁶ Nüvit Gerek, "Kamuda Çalışan Alt İşveren İşçilerin Muvazaalı İlişkilerden ve İşkolu Tespitindeki Zorluklardan Kaynaklanan Sorunu", Karatahta İş Yazıları Dergisi, S.8, 2017, s. 63.

³⁷ Aydın Başbuğ/ Mehtap Yücel Bodur, İş Hukukunun Genel Esasları, 6. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2021, s. 84.

³⁸ Süzek, s.166.

işyerine sahip olabileceği gibi, bağımsız bir işyerine sahip olmaması alt işverenliğin kurulmasına engel değildir³⁹. Zira alt işveren işçileri, asıl işverenin işin görülmesi için belirleyeceği işyerinde faaliyet gösterecek olup, alt işveren tarafından 4857 sK m. 3'deki işyerini bildirme yükümlülüğünün⁴⁰ ihlal edilmesi alt işverenlik ilişkisinin kurulmaması sonucuna değil, işverenin idare karşısında sorumluluğunun doğmasına sebep olmaktadır⁴¹.

2.3.2 Alt İşverene Verilen İşin İşyerinde Yürütülen Mal veya Hizmet Üretimine İlişkin Olması

4857 sK m. 2/6'ya göre alt işverene verilebilecek iş “işyerinde yürüttüğü mal ve hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerde veya asıl işin bir bölümünde” olması gerekmektedir. AIY m. 4/ç' de benzer bir ifade ile alt işverene verilecek işin, işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin olmalıdır. Madde gerekçesinde de alt işverene verilecek işin yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin olması gerektiği vurgusu yapılmış hatta işyerindeki ek bir inşaat yapılmasının veya bina onarım işlerinin, alt işverene verilebilecek işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimini ilişkin yardımcı iş veya asıl iş olmaması sebebiyle alt işverenlik ilişkisi kurulmadığı belirtilmiştir⁴². Bu sebeple otomotiv veya tekstil sektöründe üretim faaliyetinde bulunan bir fabrikadaki ek bir inşaat yapımı veya bina onarımı işleri yapılan işle ilgili olmaması sebebiyle işi alan diğer işveren bakımından alt işveren nitelmesi yapılamayacaktır⁴³.

2.3.3 Alt İşverene Verilen İşin Kanun'da Öngörülen Sınırlamalara Uygun Olması

1475 sayılı İş Kanunu'na nazaran 4857 sK ile alt işverene verilecek işler kısıtlanarak ancak belirli işlerin alt işverene verilebileceği hüküm altına alınmıştır. Maddenin gerekçesi⁴⁴ olarak “... mevcut esaslar korunmakla beraber, görüş ayrılıklarına sebep olan bir konu da kavram açısından daraltıcı etkiye sahip bir hüküm haline getirilmiştir.” amacıyla bu iş tiplerine

³⁹ Mollamahmutoğlu, s. 4-5.

⁴⁰ İşverenin işyerini bildirme yükümlülüğü 4857 sK'nin 3. maddesinde “bir işyerini kuran, her ne suretle olursa olsun devralan, çalışma konusunu kısmen veya tamamen değiştiren veya herhangi bir sebeple faaliyetine son veren ve işyerini kapatan işverenin” bir ay içerisinde, işverenin isim ve soy ismi, işyeri unvanı, adresi, çalışan işçi sayısı, çalışma konusuyla birlikte varsa işveren vekillerinin adı ve soyadlarının Bölge Müdürlüğü'ne bildirmesi zorunlu tutulmuştur.

⁴¹ Banu Özden, İş Sağlığı ve Güvenliği Yönünden Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi, 1. Baskı, İstanbul, 2021, s. 25. Alt işverenin işyerinin niteliği hakkındaki görüşler için çalışmamızın 3.3.2 numaralı bölüme bakabilirsiniz.

⁴² TBMM Tutanak Dergisi, S. Sayısı: 73, 45. Birleşim, 5.

⁴³ Süzek, s. 166, Güzel, Alt İşveren İlişkisinin Sınırları, s. 43.

⁴⁴ <https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?pkunlarno=23596&pkunnumarasi=4857> (24.02.2023).

sınırlandırma getirildiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla ancak 4857 sK m. 2/6 uygun işler aracılığıyla asıl işveren alt işveren ilişkisi kurulabilecektir. İlgili maddeye göre verilebilecek iş ayrımı “işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işler” veya “asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler”dir⁴⁵. Bu iş tanımı haricindeki diğer iş faaliyetleri ile asıl işveren-alt işveren ilişkisi kurulması söz konusu değildir⁴⁶.

Öğretide bu iş türleri açısından tartışılan bir konu ise işin işletme veya işyeri açısından süreklilik arz edip etmeyeceği hususudur. Belirli süreli işlerin alt işverenlik ilişkisine konu olamayacağı belirtilen yazarlar olduğu gibi⁴⁷ karşıt görüşteki yazarlara göre alt işverenlik ilişkisi şartları mevcutsa yasa da devamlılık koşulu gözetilmediğinden işin geçici veya sürekli nitelikte olması önem teşkil etmeksizin alt işverenlik ilişkisi kurulabilmektedir⁴⁸. Yargıtay’ın vermiş olduğu bir kararda gıda sektöründe faaliyet gösteren bir firmanın işyerindeki tamir tadilat işlerini sürekli surette başka bir işverene vermesi işini alt işverenlik olarak değerlendirmiştir⁴⁹.

2.3.3.1 İşyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işler

4857 sK m. 2/6’da alt işverenlik ilişkisi bakımından yardımcı işler ifadesi kullanılmasına karşın ilgili kavramın tanımlaması es geçilmiştir. TBMM kanun tasarısı önergesi gerekçesinde⁵⁰ yardımcı iş kavramı “doğrudan üretim organizasyonu içinde yer almayan yükleme, boşaltma, temizlik, yemek hizmetleri, odacılık ve çay hizmetleri, personel taşıma, güvenlik, teknik bakım gibi işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin işler” olarak değerlendirilmekle birlikte AİY’nin 3. maddesinde bu kapsamın çerçevesi keskinleştirilerek yardımcı iş, “İşyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin olmakla beraber doğrudan üretim organizasyonu içerisinde yer almayan, üretimin zorunlu bir unsuru olmayan ancak asıl iş devam ettikçe devam eden ve asıl işe bağımlı olan iş”

⁴⁵ Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, s. 36, Ekmekçi/Köme Akpulat/Akdeniz, s. 374, Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 207, Levent Akın, İş Sağlığı Güvenliği ve Alt İşverenlik, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013, s. 296, Sümer, s. 63, Yıldız, s. 14-15, Mehmet Nusret Bedük, “Kamu İşyerlerindeki Alt İşveren Uygulaması ve İşçi Alacağı Sorunu”, SÜHFD, C. 19, S. 1, s. 161.

⁴⁶ Süzek, s. 166, Akın, Alt İşverenlik, Yetkin Yayınları, 2013, s. 296, Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, s. 36.

⁴⁷ Mollamahmutoğlu, s. 2, Kadir Arıcı, “Yeni İş Kanunu ve Alt İşveren İlişkisinin Sınırlandırılması Sorunu”, İÜİFM, C. 55, S. 1, 2005, s. 491.

⁴⁸ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca, s. 98, Süzek, s. 166, Aykaç, s. 107.

⁴⁹ Y21HD., E. 2015/21820, K. 2017/69, T. 16.1.2017 www.lexpera.com.tr (24.02.2023).

⁵⁰ <https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?pkanunlarno=23596&pkanunnumarasi=4857> (20.02.2023).

şeklinde nitelendirilmiştir. Yargıtaya da göre yardımcı iş kavramı üretime ilişkin olmakla birlikte ikinci planda kalan işlerdir⁵¹. Hem Yargıtay⁵² hem de öğretide⁵³, yardımcı işler bakımından muvazaa oluşturmamak kaydıyla sınırlamaya veya koşula bağlı kalmaksızın alt işverenlik ilişkisinin kurulabileceğini belirtmiştir.

Yargıtay kararlarına göre temizlik işleri⁵⁴, otomasyon veri hazırlama ve kontrol işleri, otel işyerinde oto yıkama ve garaj işleri, güvenlik ve itfaiye, forklift işleri yardımcı işler arasında sayılmıştır. Öte yandan yardımcı iş kavramının oluşumu, işletmenin faaliyetine bağlı olarak şekillenmesi nedeniyle her işyeri açısından farklılık arz etmekte olup, bu olgunun değerlendirmesi her işyeri için ayrı ayrı yapılmalıdır⁵⁵. Örnek vermemiz gerekirse asıl işi otomobil üretimi olan bir fabrikanın işçilerine yemek hizmeti verilmesi yardımcı iş sayılırken, asıl işi yemek hizmeti veren bir firma açısından bu desteğin sağlanması kuşkusuz ki yardımcı iş olarak değerlendirilemeyecektir⁵⁶.

Yardımcı iş kavramının ayrımı her zaman kolay olmamaktadır. Tereddüt yaratan işlerden birisi de ürünlerin paketlenmesi ve torbalanması işlemidir. Zira bu iş tüketiciye ulaşmadan önceki son aşama olarak kabul edilirse asıl işin bir parçası haline dönüşmesi sebebiyle, yardımcı iş kavramından çıkabilmektedir⁵⁷. Yargıtayın bakmış olduğu bir uyuşmazlıkta ürünlerin torbalanması veya paketlenmesi işini, tahmil ve tahliye işi ile ilişkilendirmesi sebebiyle yardımcı iş kabul etmiştir⁵⁸.

Öğretide eleştirilen bir diğer husus 4857 sK değişiklikleriyle birlikte alt işverene verilebilecek işlerin daraltılmış olmasıdır. Şöyle ki işçiler, asıl işverenin menfaatine olacak işleri onun işyerinde yapmalarına rağmen 4857 sK anlamında yürütülen işle bağlantılı olma koşulunun bulunmaması sebebiyle alt işverenlik ilişkisi kurulamaması sonucunda, asıl

⁵¹ Y9HD., E. 2006/8092, K. 2006/10486, T. 18.04.2006, Y9HD., E. 2006/12361, K. 2006/15718, T. 29.05.2006, Y9HD., E. 2006/10714, K. 2006/15155, T. 22.05.2006 www.lexpera.com.tr (20.02.2023).

⁵² Y9HD., E. 2008/30742, K. 2008/24595 T.24.9.2008, www.lexpera.com.tr (20.02.2023).

⁵³ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 109, Süzek, s. 167, Özden, s. 37-38, Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, s. 39.

⁵⁴ Y9HD., E. 2006/10714, K. 2006/15155, T. 22.05.2006, Y9HD., E. 2005/15084, K.2006/18644, T.26.06.2006 www.lexpera.com.tr (21.02.2023).

⁵⁵ Süzek, s.168, Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca, s. 109-110.

⁵⁶ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca, s.110.

⁵⁷ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca, s.110.

⁵⁸ Y9HD., E. 2006/13218, K. 2006/15765, T. 29.5.2006 www.lexpera.com.tr (21.02.2023).

işverenin sorumluluğundan mahrum kalınacak olunması isabetli görülmemiştir⁵⁹. Yapılmış olan eleştiriye katılmakla birlikte Kanun'un mevcut durumu ile uygulama imkanı bulamayacağı görülmektedir. Yargıtay mal veya hizmet üretimiyle hiçbir ilgisi olmayan, tamamen yabancı işlerin diğer işverene verilmesini, alt işverenlik olarak değerlendirmemektedir⁶⁰.

2.3.3.2 İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren asıl işin bir bölümü

4857 sK'ya göre asıl işin devredilmesi işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirmesi koşuluna bağlanmıştır (m. 2/6). 4857 sK uyarınca yalnızca asıl işin bir bölümü alt işverene verilebilmektedir (m. 2/6). Bu nedenle üretim bütünlüğünü bozmadan, asıl işin parçalara ayrılması mümkün değilse asıl işin tamamının alt işverene devredilemeyecek olması nedeniyle alt işverenlik ilişkisi kurulamayacaktır⁶¹. Üretim bütünlüğünün bozulmak suretiyle asıl iş bölündüğü vakit, bölünme işleminden beklenen gaye ortadan kalkmakla birlikte işlem teknolojik uzmanlık amacından sapıp keyfilik içermeye başlamaktadır. Bu durumun 4857 sK'nın getirilme amacına aykırılık teşkil etmesi nedeniyle uygulama imkanı bulamamaktadır⁶².

Asıl işin tanımı ise AİY'de "*Mal veya hizmet üretiminin esasını oluşturan iş*" olarak yapılmıştır. Öğretideki bir tanıma göre asıl iş, işyerinin teknik amacının gerçekleşmesi için mal veya hizmet üretiminin tümü olarak ifade edilmiştir⁶³.

4857 sK'da asıl işin devri için "işletme ve işin gereği ile teknolojik nedenler ile uzmanlık gerektirmesi" ifadesi öğretiyi her iki koşulun bir arada uygulanması mı gerektiği yoksa bölünebilir nitelikte mi olduğu noktasında ikiye ayırmaktadır. Bu koşulun bölünebilir olduğunu savunan yazarlara göre, ilgili hüküm bir bütün şekilde yorumlanmamalı ve teknolojik nedenler ile uzmanlık gerektirmeyen işletme ve işin gereği işler, tek başına alt

⁵⁹ Güzel, Alt İşverenlik İlişkisinin Sınırları, s. 44, İbrahim Aydın, Türk İş Hukukunda Alt İşveren (Taşeron) İlişkisi ve Muvazaa Sorunu, 4. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2015, s. 190.

⁶⁰ YHGK., E. 2015/3130, K. 2015/2650, T. 18.11.2015, YHGK., E. 2015/3131, K. 2015/2651, T. 18.11.2015, YHGK., E. 2010/739, K. 2011/5, T. 02.02.2011 www.lexpera.com (21.06.2023).

⁶¹ Süzek, s. 165, Yıldız, s. 20, Şafak, s. 116. Asıl işin tamamının alt işverene verilmesi halinde işyeri devri söz konusu olduğundan alt işverenlik ilişkisi oluşmaz bkz. Sümer, s. 63.

⁶² Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, s. 38, Çelik, s. 87

⁶³ Betül Erkanlı, "Alt İşverenlikte Asıl İş-Yardımcı İş Ayrımı", DEÜHFD, 2016, C. 18, S. 1, s. 75, Hande Bahar Aykaç, "Alt İşveren İlişkisinde Asıl İş-Yardımcı İş Ayrımı", ÇTD, C. 3, S. 46, 2015, s. 97.

işverenlik ilişkisini oluşturabilmelidir⁶⁴. Ancak katılmış olduğumuz karşıt görüşe göre, bu koşulun bölünmesi mümkün değildir ve ilgili koşul bir bütündür. Alt işverenlik açısından verilecek asıl iş, hem teknolojik nedenler ile uzmanlık şartını taşımak hem de işletme ve işin gereği olmak zorundadır⁶⁵. AİY m. 11/3 şartların birlikte gerçekleşmesini şart koşması savımızı desteklemektedir. Nitekim Yargıtay tarafından da alt işverene verilecek asıl işte baskın unsurun teknolojik nedenlerle uzmanlık faktörü olduğu belirtilmiş olup, her iki koşulun bir arada aranması gerektiği kanaatine varılmıştır⁶⁶.

2.3.4 İşin Asıl İşverene Ait İşyerinde Yapılması

4857 sK'nın 2. maddesine göre alt işverenlik ilişkisi nedeniyle kurulacak işin asıl işverene ait işyerinde gerçekleştirilmesi gerekmektedir. İşyeri kavramından anlaşılması gereken 4857 sK 2. maddesinde düzenlenen asıl işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamındaki bütündür⁶⁷. Doktrinde ifade edildiği üzere işyeri kavramı mutlaka işin yürütümünün işyerinin coğrafi sınırları içerisinde gerçekleştirilmesi yönüyle dar bir yoruma gidilmemesi gerektiği belirtilmektedir⁶⁸. Zira bazı iş türleri, asıl işyerinin coğrafi sınırları içerisinde yerine getirilememektedir. Örnek vermemiz gerekirse içecek üretimi ve dağıtım faaliyetleri gösteren bir işverenin alt işverene dağıtım işini vermesi halinde, dağıtımın asıl işyerinde gerçekleşmemesinden bahisle alt işverenlik ilişkisinin kurulmadığı söylenemez⁶⁹. Yine benzer nitelikte personel taşıma hizmeti, işin niteliği gereği işyerinde gerçekleşmeyeceğinden diğer kanuni unsurları da taşıyorsa alt işveren olarak

⁶⁴ Kenan Tunçomağ/Tankut Centel, İş Hukukunun Esasları, 7. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2015, s. 57, M. Polat Soyer, "4857 Sayılı İş Kanunu Açısından Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Kurulması ve Sonuçları", SİHD., Yıl 1, S. 1, Mart 2006, s. 19-20, Sebahattin Şen, "Alt İşverenlik ve Asıl İşin Bir Bölümünün Alt İşverene Verilmesi", Çalışma ve Toplum Dergisi, 2006/3, s. 92, Gerek/Oral, s. 30, Yazar kitabının 10. baskısından evvel bu iki şartın ayrılabilirliğini düşünmekle birlikte mevcut uygulamanın kötüye kullanılması sonucunda görüşlerini yeniden değerlendirerek sosyal yaşamın ihtiyaçlarının uygun, daraltıcı şekilde yorum yapılmasını gerektiğini düşünerek iki ölçütün birlikte aranması gerektiğini belirtmektedir bkz. Süzek, s. 169-170.

⁶⁵ Süzek, s.168-169, Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, s. 37-38, Akın, Alt İşverenlik, s. 299, Sümer, s. 64, Nuri Çelik, "Asıl İşveren Tarafından Alt İşverene İş Verilmesinin Koşulları", SİHD, S. 13, 2009, s. 87, Akyiğit, Benzer İlişkilerden Fark, s. 10, Yıldız, s. 22, Nuri Çelik, "İş Hukukumuzda Asıl İşveren- Alt İşveren İlişkisinin Önemli Bazı Sorunları", SİHD, S. 17, 2010, s. 8. Getirilen bu düzenlemedeki birliktelik unsuru, bölünme koşulunu savunan yazarların belirtmiş olduğu gibi aşırı kısıtlayıcı bir nitelik taşımayıp, hakkın kötüye kullanılmasının önüne geçebilmesi adına pratik uygulamanın ihtiyaçlarını karşılar niteliktedir Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, s. 38.

⁶⁶ YHGK., E. 2018/131, K. 2021/788, T. 17.6.2021, Y9HD., E. 2022/1113, K. 2022/2182, T. 23.2.2022, Y9HD., E. 2021/6684, K. 2021/12482, T. 21.9.2021, Y22HD., E. 2019/7907, K. 2019/22314, T. 3.12.2019 www.lexpera.com (25.06.2023).

⁶⁷ Süzek, s. 166.

⁶⁸ Süzek, s. 166, Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, s. 36, Soyer, s. 18, Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 212.

⁶⁹ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca, s. 104.

sayılmalıdır⁷⁰. Bu yaklaşım 4857 sK m. 2'deki işyeri tanımına da uygundur.

Alt işveren, asıl işverenden iş almakla birlikte alınan iş, alt işverenin işyerinde görülüyorsa (fason üretim) geçerli bir alt işveren ilişki kurulamayacaktır⁷¹. Çünkü işin asıl işverenin işyerinde gerçekleşmesi olgusu ihlal edilmektedir. Yargıtayda ana firmanın işyeri dışında yapılan işler nedeniyle alt işveren ilişkisini kabul etmemektedir⁷².

2.3.5 İşçilerin Sadece Asıl İşverenden Alınan İşte Çalıştırılması

4857 sK tarafından geçerli bir asıl işveren alt işveren ilişkisi için aranan bir diğer şart ise alt işveren tarafından belirlenen işçilerinin sadece asıl işverenin işyerinde çalışması koşuludur (m. 2/6). Burada önemli nokta alt işveren tarafından seçilen işçilerin başka bir işverene ait işlerde çalıştırılmaksızın münhasıran asıl işverenin işine tahsis edilmesi gerekmesidir⁷³. Farklı işverenler nezdinde çalıştırılma olgusunun değerlendirmesinde aranan kriter çalışma sözleşmesi olmayıp, bizzat fiili işleyiştir⁷⁴. Nitekim AİY'de de açıkça alt işverenin, üstlendiği iş için görevlendirdiği işçilerini sadece o işyerinde çalıştırması gerektiği ifade edilmiştir (m. 4/1-c). Yargıtay'ın da temizlik işinde çalışanda alt işveren işçilerinin farklı işyerlerinde de çalışması nedeniyle asıl işverenin müteselsil sorumluluğuna gidilemeyeceği yönünde kararı söz konusudur⁷⁵.

Alt işveren işçisinin münhasıran tek bir işveren nezdinde çalıştırılmaması sadece kendisiyle sınırlı olup, şartları sağlayan diğer işveren işçileri kapsamamaktadır. Diğer bir deyişle başka işlerde de görevlendirilmesi nedeniyle Kanun'un m. 2/6 şartlarını sağlamayan işçi hakkında alt işverenlik ilişkisinin kesilmiş olması, sadece kendisine ait olup diğer işçiler tarafından başka işveren nezdince çalıştırılma olgusu yoksa alt işverenlik ilişkisi devam edecektir⁷⁶.

⁷⁰ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca, s.104.

⁷¹ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca, s. 104, Süzek, s. 166, Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, s. 36, Sümer, s. 65.

⁷² Y9HD., E. 2014/10300 K. 2015/22696, T. 23.06.2015 <https://www.dejure.ai> (18.02.2023).

⁷³ Süzek, s. 171, Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, s. 36, Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 104, Akın, Alt İşverenlik, s. 302, Ekmekçi/Köme Akpulat/Akdeniz, s. 374, Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 212, Yıldız, s. 25, Güzel, Alt İşveren İlişkisinin Sınırları, s. 51, Mehmet Polat Soyer, "4857 Sayılı İş Kanunu Açısından Asıl İşveren -Alt İşveren İlişkisinin Kurulması ve Sonuçları", SİHD, S.1, 2006, s. 21, Gerek/Oral, s. 32, Y7HD., E. 2013/8090 K. 2013/14813, T. 16.09.2013, Y22HD., E. 2016/24358, K. 2020/1555, T. 04.02.2020 <https://www.dejure.ai> (21.03.2023).

⁷⁴ Süzek, s. 171.

⁷⁵ Y9HD., E. 2010/32292, K. 2010/1149, T. 25.1.2010 www.uyap.gov.tr (21.02.2023).

⁷⁶ Süzek, s. 171, Akın, Alt İşverenlik, s. 304, Sümer, s. 64, Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 213.

2.4 SÖZLEŞMESİNİN YAZILI YAPILMASI, BİLDİRİMİ VE TESCİLİ

4857 sK m. 3/2'ye ve AİY m. 5-6 uyarınca alt işveren; asıl işveren ile yazılı alt işverenlik sözleşmesi yapması ve gerekli belgelerle birlikte kayıtlı olduğu Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğüne bildirimde bulunmak zorunda bırakılmıştır⁷⁷. Belirtmek gerekir ki 4857 sK m. 3'teki işyerini bildirme yükümlülüğünün ihlal edilmesi alt işverenlik ilişkisinin kurulmaması sonucuna değil, işverenin idare karşısında sorumluluğunun doğmasına sebep olmaktadır⁷⁸.

Kanun metninde alt işverenlik sözleşmesi ifadesi kullanılmakla birlikte hangi sözleşme türlerine uygulanabilir olduğuna yönelik düzenleme mevcut değildir⁷⁹. Bu nedenle alt işverenlik sözleşmesinden anlamamız gereken sözleşme türü veya isminden ziyade ilişkinin 4857 sK m. 2/6'daki şartları sağlayıp sağlamadığıdır⁸⁰. Bu şartları sağlayan eser, kiralama, taşıma, satış, devir vb. sözleşmeler bakımından da geçerli alt işverenlik ilişkisi oluşmaktadır⁸¹. Örnek olarak bina inşaatında kalorifer tesisatının alt işverene verilmesi eser sözleşmesine, bir oteldeki restoran işletmesinin başka bir işverene bırakılması kira sözleşmesine, üretilen malların, başka bir işveren tarafından teslim yerine kadar götürülmesi taşıma sözleşmesine dayalı olarak alt işverenliğin kurulduğu söylenebilmektedir⁸².

AİY' nin m. 10 gereğince alt işverenlik sözleşmesinde bulunması gereken hususlar ise şu şekilde sıralanmıştır;

“(1) Alt işverenlik sözleşmesinde; a) Asıl işveren ile alt işverenin işyeri unvanı ve adresi, b) Asıl işveren ile alt işverenin tüzel kişiliği ya da tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluş olması hâlinde işveren vekillerinin adı soyadı ve adresi, c) İşyerinde yürütülen asıl işin ne olduğu, ç) Alt işverene verilen işin ne olduğu, d) Alt işverene asıl işin bir bölümü veriliyor ise; verilen işin işletmenin ve işin gereği ile teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektirme koşuluna ilişkin teknik açıklama, e) Taraflarca öngörülmiş ise işin başlama ve bitiş tarihleri, f) Alt işverenin faaliyetlerini işyerinin hangi bölümünde gerçekleştireceği, g)

⁷⁷ Süzek, s. 164, Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca, s. 112, Özdemir, s. 195, Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 203.

⁷⁸ Banu Özden, İş Sağlığı ve Güvenliği Yönünden Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi, 1. Baskı, 2021, s. 25. Alt işverenin işyerinin niteliği hakkında görüşler için çalışmamızın 3.3.2 numaralı bölümüne bakabilirsiniz.

⁷⁹ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca, s. 98, Akın, Alt İşverenlik, s. 87.

⁸⁰ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca, s.98.

⁸¹ Süzek, s. 164, Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca, s. 98-99, Eyrenci/Başkent/Ulucan/Baskan, s. 33, Sümer, s.61, Özdemir, s. 195, Şafak, s. 121, Y9HD., E. 2011/3496 K. 2012/48, T. 16.01.2012 <https://www.dejure.ai> (21.02.2023).

⁸² Soyer, s. 17.

Kanunun 2 nci maddesinde yer alan; asıl işverenin, alt işverenin işçilerine karşı o işyeriyle ilgili olarak Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden, alt işveren ile birlikte sorumlu olacağı, ğ) Alt işverenlik sözleşmesinin yapılmasından önce asıl işveren tarafından çalıştırılan işçilerin alt işveren tarafından işe alınması hâlinde, bu işçilerin haklarının kısıtlanamayacağı, h) Alt işverene verilen işin taraflar açısından yürütülme esasları, ı) Asıl işveren veya vekili ile alt işveren veya vekilinin imzası, hususlarına yer verilir.(2) Bir işyerinde, işletmenin ve işin gereği ile teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektiren bir işin alt işverene verilmesi hâlinde, alt işverenin uzmanlığını belgelendirmesi amacıyla sözleşme kapsamındaki işe uygun; iş ekipmanı listesi, iş bitirme belgesi, operatör ve teknik eleman sertifikaları sözleşmeye eklenir.”

Ancak öğretide AİY içerisinde sözleşmenin unsurlarının tek tek sayılmasının tarafların sözleşme özgürlüğüne serbestisine engel teşkil ettiği görülmüş ve bu hususla eleştirilmiştir⁸³.

Alt işverenin işyerinin bildirmesinde sözleşmesinin yazılı zorunluluğunun amacı, madde gerekçesinde⁸⁴ “... Alt işverenlik müessesesi yazılı kurulmadığı zaman çeşitli yorum ve problemlere yol açmaktadır. Yazılı hale getirildiğinde itiraz ve yoruma mahal kalmamaktadır.” şeklinde açıklanmıştır.

Bu yazılı alt işverenlik sözleşmesi ve diğer belgelerle birlikte İl Müdürlüğü’ne bildirimde bulunan alt işverenin işyeri, müdürlükçe tescil edilmek suretiyle bir işyeri sicil numarasına sahip olmaktadır⁸⁵. Müdürlükçe incelenecek işlemler sırasında beyan edilen bilgilerde veya sunulması gereken belgelerde bir eksiklik veya mevcut duruma aykırılık hali bulunursa işyeri tescili yapılmamaktadır (AİY m. 7). Alt işverenlik ilişkisinde muvazaa söz konusuysa durum iş müfettişleri tarafından incelenir. İş yargılaması sonucunda işlemin muvazaalı olduğu tespit edilirse tescil işlemi iptal edilmekte ve alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçileri sayılmaktadır⁸⁶.

⁸³ Nuri Çelik, Önemli Bazı Sorunlar, s. 12.

⁸⁴ <http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0570.pdf> (20.02.2023).

⁸⁵ Süzek, s. 164.

⁸⁶ Süzek, s. 164-165, Y7HD., E. 2014, K. 2014/15772, T. 09.07.2014, YHGK., E. 2015/22-158, K. 1242, T. 2015. <https://www.dejure.ai> (20.02.2023).

2.5 ASIL İŞVEREN ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNDEN DOĞAN MÜTESELSİL SORUMLULUK

2.5.1 Genel Olarak

Yasa koyucu asıl işveren alt işveren ilişkisi bakımından işçi yararını ön planda tutmuş olup, özellikle sermayesi az olan alt işveren işletmelerinin, alt işveren işçisinin ücret ve diğer haklarını ödememesi veya ödeyememesi halleri gibi diğer kötü ihtimalleri de göz önüne alarak çözümü bu işlerden menfaat sağlayan asıl işvereni de sorumluluk içerisine dahil etmekte bulmuştur⁸⁷. Bu çözüm yöntemi 4857 sK 2. madde 6. fıkrasındaki “*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.*” hükmüyle sağlanmaktadır.

Kanun metni iyice incelenecek olursa asıl işverenin sorumluluğunun, alt işverenin işçileri ile sınırlı tutulmuş olduğu, bu nedenler haricindeki sebeplerden kaynaklanan durumlardan alt işveren ile birlikte sorumlu tutulamayacağı sonucuna ulaşılmaktadır. Bu nedenle alt işverenin almış olduğu idari para cezasından asıl işverenin birlikte sorumluluğu doğmamaktadır⁸⁸.

Müteselsil sorumluluğa yönelik önem arz eden bir diğer konu zamanaşımıdır. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu⁸⁹ birlikte borçlulara etkisini düzenleyen m. 155/1’e göre zamanaşımının müteselsil borçlulardan veya bölünemeyen borcun borçlular birine karşı kesilmesi halinde diğeri açısından da bu zamanaşımın kesildiği kabul etmektedir⁹⁰. Bu sebep ile alt işveren işçisi, işverenlerinden bir tanesine dava açması veya icra takibi başlatmasıyla birlikte iki işverene ait zamanaşımı da kesilecektir. Yargıtay; alt işverene açılan dava

⁸⁷ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca, s. 114, Süzek, s. 172, Eyrenci/Başkent/Ulucan/Baskan, s. 40, Sümer, s. 67, Asıl işverenin alt işverenle birlikte sorumlu tutulma nedeni, alt işverenin mali imkanın az olması nedeniyle alt işveren işçilerinin işçilik haklarının kayba uğramasının önüne geçilmesidir. Dursun/Karataş, s. 76, Şafak, s. 120.

⁸⁸ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca, s. 114, Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 218, Müteselsil sorumluluk hukuki sorumlulukla sınırlıdır bkz. Haluk Hadi Sümer, İş Hukuku Uygulamaları, 7. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 38, Ercan Akyiğit, “Alt İşverenlik İlişkisinde İdari Para Cezasından Sorumluluk”, TÜHİS, 2010/3, s. 41-42. İdari para cezası temelinde bir ceza yaptırımı olması nedeniyle cezalarda şahsılık ve kanunsuz ceza olmaz ilkesi gereğince asıl işveren alt işverenle birlikte sorumlu tutulamaz bkz. Özdemir, s. 198.

⁸⁹ R.G. 04.02.2011, S. 27836.

⁹⁰ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca, s. 114, Oğuzman/Öz, s. 304, Müteselsil sorumlulardan birine karşı kesilen zamanaşımının diğere karşı kesilme sonucunu doğurması gerektiğine yönelik görüş için bkz. Eren, s. 938-939.

nedeniyle asıl işverenin zamanaşımının da kesildiğini⁹¹ kabul etmekle birlikte, müteselsil borçlulardan birisinin zamanaşımı definde bulunması halinde diğer borçlunun da bu defiden yararlanacağını kabul eden uygulamasından dönmüştür⁹². Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin Eylül 2020 tarihli içtihat farklılıklarının görüşülmesi toplantısında 22. Yargıtay Hukuk Dairesinin kapatılması nedeniyle her iki daire arasında uyuşmazlık konusu kararların birleştirilebilmesine yönelik kararlar alınmıştır. Yirmi üç numaralı karar gereğince alt işveren ilişkisi içerisindeki bir tarafın sürmüştüğü zamanaşımı defininden, defide bulunan tarafa göre yararlanma hususunda ayrıma gittiğini görmekteyiz. Alt işveren ve asıl işveren arasındaki ilişki gereği müteselsil borçluluk söz konusu olsa da aynı zamanda ilişki asıl borçlu/kefil ilişkisine benzetilmektedir. Alt işveren ilişkisinde asıl borçlu alt işveren, asıl işveren ise sorumlulukta garanti konumunda olması nedeniyle kefil durumundadır. Bu nedenle alt işverenin zamanaşımı definden asıl işveren yararlanırken, asıl işverenin definden alt işveren yararlanamamaktadır⁹³.

2.5.2 Müteselsil Sorumluluğun Niteliği ve Kapsamı

4857 sK'nın 2. maddesinin 6. fıkrasındaki asıl işveren ile alt işveren arasındaki "birlikte sorumluluk" ifadesinden anlaşılması gereken TBK içerisindeki müteselsil sorumluluk kavramıdır. Bu noktada müteselsil sorumluluk ilişkisi kanuni teselsül şeklinde ortaya çıkmaktadır. Müteselsil sorumluluk ilişkisi nedeniyle hakkına veya alacağına ulaşamayan alt işveren işçisi açısından her iki işverene veya seçeceği bir işverene başvurma hakkı bulunmaktadır (TBK m. 163)⁹⁴.

Kanun metninde müteselsil sorumluluğun kapsamı "*bu kanundan, iş sözleşmesinden veya*

⁹¹ YHGK, E. 2013/9-1559, K. 2013/146, T. 9.10.2013 www.kazanci.com (23.02.2023).

⁹² Y9HD., E. 2010/16269, K. 2011/246, T. 25.01.2011, Y9HD., E. 2011/45583, K. 2013/ 2013/32768, T. 11.12.2013 <https://www.dejure.ai> (23.02.2023).

⁹³ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi İçtihat Farklılıklarının Görüşülmesi Toplantısı metni için bkz. https://www.kapagan-kocabey.com/dosyalar/dosya_11402_20_yargitay_9_hd_2020_uyusmazliklarin_giderilmesi_2_son.pdf,(29.08.2023).

Yargıtayın bu doğrultuda vermiş olduğu benzer kararlar için bkz. Y9HD., E. 2021/942, K. 2021/5306, T. 2.3.2021 www.lexpera.com (23.02.2023). Defide ayrıma gidildiğini gösteren bir diğer karar için bkz. Y9HD., E. 2016/21811, K. 2020/7544, T. 14.9.2020. www.lexpera.com (23.02.2023).

⁹⁴ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca, s. 116, Akın, Alt İşverenlik, s. 86, Murat Şen/Aslı Naneci, "Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi ve Alt İşverenlik Sözleşmesi", SİHD, S. 15, Yıl 4, 2009, s. 42, Gülümden Ürcan, "İş Davaları Bakımından Feragatin Müteselsil Sorumlu Dava Arkadaşlarına Etkileri," Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, 2014, s. 1568, Seda Özgül Ekiz, "Türk İş Hukukunda Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinde Müteselsil Sorumluluk", TAAD, S. 52, 2022, s. 256, Alptekin Burak Boydak, "Asıl İşveren- Alt İşveren Arasındaki Müteselsil Sorumluluk Kaynaklı Rücu İlişkisi (İç İlişki)", TAAD, Y. 7, S. 24, 2016, s. 231, Albayrak Zincirlioğlu, s. 112.

alt işverenin taraf olduğu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerle” şeklinde sayılmıştır. Bu nedenle işçinin alacak kalemlerinden olan ücret, fazla çalışma, hafta tatili, genel tatil ve yıllık izin ücretiyle birlikte 4857 sK’den kaynaklı tazminatlardan kıdem, ihbar, ayrımcılık tazminatı ve işe başlatmama tazminatlarından müteselsil sorumluluk sebebiyle asıl işverene de başvuru imkanı söz konusudur⁹⁵. Müteselsil sorumluluk kapsamı sadece işçinin alacak ve tazminat kalemleriyle sınırlı düşünülmemeli, iş sözleşmesi ile bir takım yol yardımı, yemek, prim gibi haklar veya işyeri uygulamaları neticesinde elde edilen kazançlarda bu kapsamda sayılmalıdır⁹⁶.

Müteselsil sorumluluk açısından alt işverenin taraf olduğu iş sözleşmesinden doğan yükümlülükler açısından asıl işverenin sorumlu tutulduğu belirtilmişse de, asıl işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden alt işveren işçilerinin yararlanacakları sonucuna ulaşılamamaktadır. Bunun temel nedeni alt işverenin iş aldığı yerin ayrı bir işyeri olması ve asıl işveren ile alt işveren işçileri arasında sözleşme ilişkisi bulunmamasıdır⁹⁷.

Yukarıda yer verdiğimiz üzere, sayılan yükümlülük kaynakları arasında sadece 4857 sK değil, iş sözleşmesi de belirtilmiştir. Dolayısıyla işçinin iş sözleşmesinde işverenin işçiyi gözetme ve koruma borcu bulunması⁹⁸ ve işveren tarafından yükümlülüğünün ihlali nedeniyle gerçekleşen iş kazası sonucu yaralanma veya ölüm hallerinde kendisi veya desteğinden yoksun kimseler tarafından TBK’daki maddi veya manevi tazminat talepleri bakımından da asıl işverene karşı müteselsil sorumluluk söz konusu olmalıdır⁹⁹. Bir diğer ifade ile bunun nedeni asıl işverenin sadece 4857 sK’den değil, iş sözleşmesinden kaynaklanan haklar dolayısıyla bu Kanun’un dışındaki haklara ulaşabilmesidir¹⁰⁰¹⁰¹.

⁹⁵ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca, s. 116, Eyrenci/Başkent/Ulucan/Baskan, s. 40, Y9HD., E. 2010/18207, K. 2010/16763, T. 07.06.2010 www.lexpera.com (25.06.2023).

⁹⁶ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca, s. 116, Süzek, s. 172.

⁹⁷ Süzek, s. 173, Başbuğ/Bodur, s. 88.

⁹⁸ Detaylı bilgi için bkz. 3.2

⁹⁹ Y21HD., E. 2018/5073, K. 2019/4779, T. 27.6. 2019 www.lexpera.com (24.02.2023). Tazminat talepleri için çalışmamızın 4.2 bölümüne bakabilirsiniz.

¹⁰⁰ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca, s. 116, Süzek, s. 172.

¹⁰¹ Asıl işverenin müteselsil sorumluluğunda benzer bir uygulama ise sendikal tazminat taleplerinde yaşanmaktadır. 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nu¹⁰¹ 25. maddesine göre işçilerin bir sendikaya girmek istemesi veya istememesi güvence altına alınmış ve işveren tarafından sendikaya üye işçiler ile üye olmayan işçiler arasında sırf bu sebepten ötürü toplu iş sözleşmeleri hükümleri saklı kalmak kaydıyla ayırım yapılamayacağı belirtilmiş ve işverenin bu duruma aykırı hareketinin işçinin bir yıllık ücret tutarından az olmamak üzere sendikal tazminata yol açtığı düzenlemiştir. İşverenin sorumluluğu 4857 sK ile sınırlı olmakla birlikte haklı gördüğümüz görüşe göre sendikal tazminat talepleriyle asıl işverenin birlikte sorumluluğuna gidilebilmelidir. Çünkü sendikal tazminat esas iş sözleşmesinden doğan eşit davranma borcuna

Yargıtay'a göre, 4857 sK ile asıl işverenin sorumluluğunun, İş Kanunu'ndan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesini içermesi sebebiyle asıl işverenin sorumluluğunun genişletildiği ifade edilmiş ve bu nedenle ihbar, kıdem, kötü-niyet ve işe başlatmama tazminatlarıyla ücret, fazla çalışma, hafta tatili, yol yardımı, bayram ve genel tatil, ikramiye, yıllık izin, yemek yardımı, yol yardımı gibi tüm işçilik haklarından asıl işverenin alt işveren ile birlikte sorumluluğu esas görülmüştür¹⁰². Kanun'daki birlikte sorumluluk kavramından anlaşılması gereken tam teselsül yani müşterek ve müteselsil sorumluluktur¹⁰³.

Asıl işverenin alt işveren işçilerine karşı müteselsil sorumluluğu bulunmakla birlikte bu sorumluluk, çalışma dönemi bakımından sınırsız olmayıp, sadece kendi çalışma döneminde gerçekleşen ilişki ile sınırlıdır. Bu nedenle asıl işveren alt işveren ilişkisinin geçerli olmadığı veya kurulmadığı bir çalışma zamanı içerisinde asıl işverenin, işçi alacağı talebinden sorumluluğu bulunmamaktadır¹⁰⁴. Asıl işverenin işçi alacağına istinaden yöneltilen talebi ödemesi halinde alt işverene rücu hakkı saklı tutulmuştur¹⁰⁵. Yargıtay kararlarında işçi alacağı türüne göre bazı ayrımlara gidildiği de görülmektedir. İlk ayrıma göre Yargıtay; alt işveren işçisinin, sadece asıl işverenden alınan işlerde çalıştığı esnada asıl işveren alt işveren ilişkisinin sonlanması halinde işçinin feshe bağlı alacakları dahil tüm işçilik alacaklarından asıl işveren ile alt işvereni birlikte sorumlu tutmaktadır. Ancak alt işveren işçisinin çalışması, asıl işveren alt işveren çalışmasından öncesinde alt işveren işçisi olarak alt işverenin işyerinde veyahut başka bir işveren nezdinde olması halinde alt işveren, işçi alacakları bakımından tüm bu süre zarfındaki taleplerle sorumluyken, asıl işveren sadece kendi dönemindeki süre ve ücret yönünden alt işveren ile birlikte sorumlu olur¹⁰⁶.

aykırılığın özel bir türü olması ve 4857 sK m. 5/6'da saklı tutulması sebebiyle uygulama imkanı bulmaktadır. [Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca, s. 116-117, Ercüment Özkaraca, "Türk Hukukunda Sendikal Haklar Sempozyumu", Ankara, 2019, s. 50. [https://eski.aybu.edu.tr/hukuk/contents/files/Ankara%20Yıldırım%20Beyazıt%20Üniversitesi%20Hukuk%20Fakültesi%20\(AYBÜ\)%20Son\(1\).pdf](https://eski.aybu.edu.tr/hukuk/contents/files/Ankara%20Yıldırım%20Beyazıt%20Üniversitesi%20Hukuk%20Fakültesi%20(AYBÜ)%20Son(1).pdf) (24.02.2023).] Yargıtay uygulaması da bu yönde istikrar kazanmıştır [Y7HD., E. 2015/29887, K. 2015/25581, T. 16.12.2015, Y7HD., E. 2016/13566, K. 2016/13566, T. 16.6.2016 www.lexpera.com (21.06.2023)].

¹⁰² Y22HD., E. 2017/41323 K. 2017/21918 T. 17.10.2017, Y9HD., E. 2017/3907 K. 2017/5474 T. 03.04.2017, Y7HD., E. 2015/37827 K. 2016/3443 T. 17.02.2016 <https://www.dejure.ai> (20.02.2023).

¹⁰³ YHGK., E. 2013/1559 K. 2013/1461 T. 09.10.2013, Y9HD., E. 2017/3907 K. 2017/5474 T. 03.04.2017, Y7HD., E. 2015/37827 K. 2016/3443 T. 17.02.2016 <https://www.dejure.ai> (20.02.2023).

¹⁰⁴ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca, s.118, Eyrenci/Başkent/Ulucan/Baskan, s. 40.

¹⁰⁵ Süzek, 173, Y13HD., E. 2016/4673, K. 2018/2381, T. 22.2.2018 www.lexpera.com (21.06.2023).

¹⁰⁶ Y22HD., E. 2017/22904 K. 2019/13208 T. 17.06.2019, Y9HD., 25.01.2010, E. 2009/32288, K. 2010/1145 <https://www.dejure.ai> (24.02.2023).

İkinci durum ise alt işveren işçisinin, asıl işveren ilişkisi sona erdikten sonra alt işverenin kendi veya alt işverenin yeni yüklendiği farklı bir asıl işverene çalışması sonrasında iş sözleşmesinin sona ermesi halidir. Bu durumda asıl işveren alt işveren ilişkisinin sona erdiği tarihteki süre ve ücret üzerinden “sadece kıdem tazminatı ve gerçekleşen işçilik alacaklarından” asıl işverenin sorumluluğu devam etmektedir. Fesih tarihinin asıl işveren ilişkisinin son bulma tarihinden sonra olması nedeniyle ihbar tazminatı ve yıllık ücretli izin alacağından asıl işveren sorumlu olmayacaktır¹⁰⁷.

Yargıtay kararlarında asıl işveren alt işveren ilişkisi bittikten sonra iş sözleşmesi feshedilmesi nedeniyle asıl işverenin kıdem tazminatından sorumlu tutulması öğretide eleştirilmektedir. Zira asıl işverenin sorumluluğu bakımından temel kural kendi iş dönemindeki doğan alacaklardan sorumlulukken; fesih nedeniyle gerçekleşen kıdem tazminatının bu döneme ilişkin alacaklardan olmaması sebebiyle Yargıtay’ın kararı yerinde görülmemiştir¹⁰⁸. Yine eleştirilen bir diğer nokta asıl işveren ilişkisi bittikten sonra iş sözleşmesinin feshi halinde bu durumun asıl işveren tarafından bilinebilme veya kontrol edilebilme ihtimalinin çok düşük olmasıdır. Ayrıca kıdem tazminatı gibi kıdeme bağlı olan ihbar tazminatı ve yıllık izin ücretleri açısından sorumluluk öngörülüyorken kıdem tazminatından sorumlu tutulmuş olması yerinde görülmemiştir¹⁰⁹.

Önem taşıyan bir konu ise asıl işveren alt işveren ilişkisinde zincirleme sorumluluğun var olup olmadığı sorunudur. Asıl işveren, yardımcı işlerini veyahut asıl işlerinin teknolojik uzmanlık gerektiren bir bölümünü alt işverene vermiş olmakla birlikte, alt işveren tarafından iş başka bir işverene verilmiş olabilir. Bu durumda alt işverenin vermiş olduğu iş nedeniyle diğer işveren işçilerine karşı asıl işverenin müteselsil sorumluluğunun oluşup oluşmayacağı sorunu karşımıza çıkmaktadır.

Öncelikle sorunun çözümü için alt işveren tarafından işin başka bir işverene verilip, verilemeyeceğine bakmak gerekmektedir. 4857 sK incelendiğinde bu durum hakkında bir düzenleme bulunmadığı görülmekle birlikte AİY m. 11/4 hükmünde asıl işin alt işveren tarafından bölünerek bir başka işverene verilemeyeceği belirtilmektedir. Ancak öğretide AİY’de alt işverene verilen işlerin başka bir işverene verilemeyeceği belirtilmişse de,

¹⁰⁷ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca, s. 118-119, Y9HD., E. 2015/15232 K. 2017/17167 T. 01.11.2017 www.lexpera.com (23.02.2023).

¹⁰⁸ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca, s. 119.

¹⁰⁹ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca, s. 119.

Kanun'da bu yönde sınırlama bulunmaması nedeniyle normlar hiyerarşisine göre alt işverene verilecek işin öncesinde açıkladığımız asıl iş şartlarını taşıması halinde uzman bir başka bir işverene verilebileceği ifade edilmektedir¹¹⁰. Bu görüşe bağlı olarak da alt işverenin asıl işin bir bölümündeki işini başka bir işverene vermesi halinde zincirleme sorumluluğun doğacağı yönünde görüşler ileri sürülmüştür¹¹¹.

İlgili görüş bizce de yerindedir. Çünkü Kanun'daki düzenlemenin öncelikli getiriliş amacı çalışma dengesindeki güçsüz konumdaki işçinin haklarına ulaşabilmesidir. Aksi haldeki tutum asıl işvereni, asıl işveren alt işveren ilişkisinden çıkarması nedeniyle en son iş alan işveren işçinin bu sorumluluktan mahrum bırakılmasına sebep olacak ve bu uygulama ile Kanun'un dolanılması yoluyla hakkın kötüye kullanılmasına imkan yaratacaktır. Yargıtay'ında ilgili konu hakkında direkt bu ilişkiyi incelememekle birlikte asıl işverenin sorumluluğunu kabul ettiği bir kararı söz konusudur¹¹².

Asıl işveren ile alt işveren arasında sözleşme yapılmak suretiyle alt işveren işçilerinin sorumluluğun asıl işveren tarafından kaldırılması söz konusu olamaz. Bu sözleşme ile, Kanun'un getirmiş olduğu müteselsil sorumluluğun bertaraf edilmek suretiyle işçi tarafından başvurulacak taraflar açısından kısıtlama yaratmayacak olup, alt işveren ile asıl işveren arasındaki iç ilişki bakımından hüküm ifade edecektir¹¹³.

2.5.3 İhale Makamına ve Asıl İşverenlere Getirilen Özel Düzenlemeler

4857 sK işçilerinin haklarının korunması amacıyla kamu kurumu olan ihale makamlarına ve asıl işverene müteselsil sorumluluk haricinde bir takım ek sorumluluklar ilave etmiştir¹¹⁴.

Bunlardan ilki, 4857 sK'nın 36. maddesinin 1. fıkrasındaki "*her türlü bina, köprü, hat ve yol inşası gibi yapım ve onarım işlerinde*" çalışan asıl işveren ve alt işveren işçilerin ücretlerinin ödenmemesi halinde müteahhit veya taşeronların hak edişlerinden ödeneceğine ilişkin yükümlülüktür. Ancak ödenmeyen ücretler bakımından idare aynı maddenin 2. fıkrasıyla üç aylık tutarı ile sorumlu tutulmuştur. Aynı maddenin son fıkrasında ise asıl işveren tarafından iş alan alt işveren işçilerinin ücretlerinin ödenip ödenmediği yönünde işçi talebiyle veya resen aylık periyotlarla incelenecek olup, aykırılığın tespit edilmesi halinde ise hak

¹¹⁰ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca, s. 119.

¹¹¹ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca, s. 119.

¹¹² YHGK, E. 2012/732, K. 2013/207, T. 6.2.2013 www.lexpera.com (21.06.2023).

¹¹³ Süzek, s. 173, Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 44-45.

¹¹⁴ Süzek, s. 174, Bedük, s. 155.

edişlerinden kesilerek işçilere ödenecektir (4857 sK 36/5).

Bir diğer düzenleme ise 4857 sK 112. maddesindeki kamu kurum ve kuruluşlarından Kamu İhale Kanunu'na göre iş alt işveren işçilerin kıdem tazminatları ile ilgilidir. İlgili hükme göre alt işveren işçilerinin 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesindeki kıdem tazminatına hak edecek şekilde iş sözleşmesi sona ermesi halinde kıdem tazminatlarının ilgili kamu kurum veya kuruluşları tarafından işçiye ödenmesi gerekmektedir¹¹⁵.

Son düzenleme alt işveren işçinin yıllık izin uygulamasına yöneliktir. 4857 sK'nın 56. maddesinin 6. fıkrasına göre asıl işveren, alt işveren işçilerinin hak ettikleri yıllık ücretli izin sürelerinin kullanıp kullanmadıklarını takip etmek, kullanılmaması halinde kullanılmasını sağlamakla yükümlü tutulmuştur.

2.6 MUVAZAA HALİNDE SORUMLULUK

2.6.1 Genel Bilgiler

4857 sK'nın 2. maddesinin 7. fıkrasında sayılan haller açısından birtakım zorunluluklar şart koşulmakla birlikte bu yükümlülüklerin ihlal edilmesini alt işverenlik ilişkisinin muvazaalı sayılması sonucuna bağlanmış ve karşılığında yaptırım belirtilmiştir¹¹⁶. Madde hükmü şu şekildedir: *“Asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz veya daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamaz. Aksi halde ve genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler. İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez.”*

Maddenin gerekçesinde ise bu yönde bir düzenlemenin getirilme nedeni şu şekilde ifade edilmiştir¹¹⁷:

“... Ancak, 1980'li yıllardan sonra ekonomik şartların etkisiyle de olsa alt işverenlere işlerin verilmesinde sayısal artışlar olmuş ve bunun sonucu işçilerin bireysel ve kollektif

¹¹⁵ Süzek, s. 174.

¹¹⁶ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca, s. 127, Akın, Alt İşverenlik, s. 317, Eyrenci, Taşkent/Ulucan/Baskan, s. 37, Ekmekçi/Köme Akpulat/Akdeniz, s. 393, Deniz Boz Eravcı, “İşverenin Alt İşverenin İşçileri Üzerindeki Koruma Yükümlülüğünün Değerlendirilmesi”, AÜİİBFK, C. 21, S. 2, 2020, s. 25.

¹¹⁷ https://www.kanunum.com/public/data/bulten/ozel/KANUNUM__IS_KANUNU-GEREKCELI_İCTİHATLI.pdf (ETS:01.03.2023).

haklarının sınırlandırılması, kullanılamaz hale getirilmesinin yaygın örneklerinin bulunduğu yargıya intikal eden uyumsuzluklarla da doğrulanmıştır. Yargıtayın tespitlerinde muvazaalı işlemlerin belirli ölçütlerle açıkça ortaya konulması ve hukuki sonuçları, önemli bir fren oluşturmuşsa da; yüksek mahkemenin görüşleri de dikkate alınarak asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kötüye kullanılmasına fırsat yaratmamak üzere konunun madde hükümleri arasına alınarak düzenlenmesi uygun görülmüştür.”

Kanunlarımızda muvazaanın tanımı yapılmamakla birlikte öğretideki tanımlamalara göre muvazaa, iki tarafın iradeleri ile beyanları arasındaki uygunsuzluk olabileceği gibi tarafların üçüncü kişileri aldatma saikiyle görünüşte var gibi gözükken ancak kendi aralarında hüküm ve sonuç doğurmayan sözleşmedir¹¹⁸. TBK m. 19 hükmünde “*Bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınır.*” denilmek suretiyle muvazaa durumu söz konusu olduğunda verilmek istenilen izlenimden ziyade gerçek ve ortak iradenin esas alınacağı belirtilmiştir. Yargıtay kararlarında da benzer bir tanımayla muvazaa, tarafların üçüncü kişileri aldatmak amacıyla kendi gerçek iradelerine uymayan ve aralarında hüküm ve sonuç meydana getirmesini arzu etmedikleri görünüşte bir anlaşma olarak tanımlanmaktadır¹¹⁹. Görünüşte var olan ancak taraflar arasında hüküm doğurmayan görünürdeki işlem tarafların gerçekteki iradelerini yansıtmaması sebebiyle doktrindeki baskın görüşe göre muvazaanın hukuki niteliği kesin hükümsüzlüktür¹²⁰.

Kanunlarımızda muvazaanın tanımlaması yapılmamışsa da AİY'nin “tanımlar” başlıklı 3. maddesinde muvazaa;

¹¹⁸ Süzek, s. 175, Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 26. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2021, s. 406

Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, s. 42, Mehmet Ayan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 12. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2020, s. 226, Doğan Şenyüz, Borçlar Hukuku Genel ve Özel Hükümler, 10. Baskı, Bursa, Ekin Yayınevi, 2021, s. 57, Abdülkerim Yıldırım, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 3. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2015, s. 125, Mehmet Remzi/ Sezer Aydın, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 5. Baskı, İstanbul, İkinci Sayfa Yayınları, 2012, s. 118, Altan Fahri Gülerci, Borçlar Hukuku Dersleri, 1. Baskı, Bursa, Academia Yayınevi, 2014, s. 126, Akın, Alt İşveren, s. 316, Deniz Boz Eravcı, “İşverenin Alt İşverenin İşçileri Üzerindeki Koruma Yükümlülüğünün Değerlendirilmesi”, AÜİİBFD, C. 21, S. 2, s. 24.

¹¹⁹ YHGK., 29.04.2015, E. 2015/22-772, K. 2015/1280 www.kazanci.com (01.03.2023). Y9HD., 04.03.2011, E. 2010/49665, K. 2011/5998, Y9HD., 05.05.2008, E. 2008/15362, K. 2008/11408, Y9HD., 28.12.2009, E. 2009/47847, K. 2009/37770. www.karartek.com (01.03.2023).

¹²⁰ Ayan, s. 232, Yıldırım, s. 127, Remzi/Aydın, s. 120, Gülerci, s. 128, Şenyüz, s. 57, Fatih Bilgili/Ertan Demirkapı, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 4. Baskı, Bursa, Dora Yayınevi, 2014, s. 56, Muvazaanın hukuki niteliğinin yok hükmünde olduğunu savunan görüş için bkz. Eren, s. 413

“1) İşyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin asıl işin bir bölümünde uzmanlık gerektirmeyen işlerin alt işverene verilmesini, 2) Daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile kurulan alt işverenlik ilişkisini, 3) Asıl işveren işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak hakları kısıtlanmak suretiyle çalıştırılmaya devam ettirilmesini, 4) Kamusal yükümlülüklerden kaçınmak veya işçilerin iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi yahut çalışma mevzuatından kaynaklanan haklarını kısıtlamak ya da ortadan kaldırmak gibi tarafların gerçek iradelerini gizlemeye yönelik işlemleri, ihtiva eden sözleşme olarak ifade edilmektedir.”

Ancak öğreti tarafından 4857 sK'nın özellikle alt işverenlik ilişkilerini düzenleyen ikinci ve üçüncü maddelerinde dahi muvazaa tanımlaması yapılmamışken, bunun AIY ile yapılmasını kanuna aykırı olarak görülmüş ve eleştirilmiştir¹²¹.

4857 sK'nın 2. maddesinin 7. fıkrasındaki sayılan muvazaa hallerinin diğer genel hükümlere göre açılan muvazaa hallerine dayalı davalardan en önemli farkı, getirilen yükümlülüklerin ihlal edilmesini yasal karine haline getirmesi nedeniyle ispat yükünün işçi tarafından kalkıp işverene geçmesidir¹²². Ancak aksinin ispatlanabilmesi mümkündür¹²³.

2.6.2 Muvazaayı Önlemek İçin Sayılan Durumlar

2.6.2.1 Asıl işverenden alınan işçilerin alt işverence çalıştırılması nedeniyle haklarının kısıtlanamaması

4857 sK'nın 2. maddesinin 7. fıkrasınca muvazaalı işlem kurulmasını engellemek maksadıyla getirilmiş ilk sınırlandırma “*Asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamayacağıdır*”. İlgili hükmün lafzı, kısıtlanma halinin asıl işveren işçisinin, alt işveren tarafından çalıştırılması haline mi yoksa hakları kısıtlanacak şekilde çalıştırılmayacağı sonucuna mı bağlandığı noktada iki farklı anlama sebebiyet vermesi nedeniyle öğretide farklı görüşler oluşmuştur¹²⁴.

¹²¹ Tankut Centel, “Alt İşveren Düzenlemelerine Eleştirel Yaklaşım”, SİHD, Yıl 3, S. 10, 2008, s. 41, Nuri Çelik, Önemli Bazı Sorunlar, s. 12.

¹²² Süzek, s. 177, Akın, Alt İşverenlik, s. 318, Genel muvazaa durumunda işlemin muvazaaya dayandığını iddia eden taraf ispat yükü altındadır bkz. Remzi/Aydın, s. 123.

¹²³ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca, s. 129, Y9HD., T. 21.12.2020, E. 2016/23899, K. 2020/19397 (Çalışma ve Toplum D. S.69, 2021/2), Y9HD., T. 4.6.2012, E.2011/6271, K. 2012/19225 www.lexpera.com (25.06.2023).

¹²⁴ Süzek, s. 177, Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca, s. 128.

Katıldığımız görüşe göre, getirilen muvazaa sınırlaması, asıl işveren işçilerinin alt işveren tarafından işe alınmaması olmayıp, çalıştırılmak suretiyle haklarının kısıtlanamayacağıdır. Bir başka deyişle asıl işveren işçisinin, alt işveren tarafından asıl işverenin sağlamış olduğu koşullardan daha iyi şartlar altında çalıştırılması mümkündür¹²⁵. AİY'nin 10. maddesinin 1/ğ fıkrası alt işverenin tarafından işe alınan asıl işveren işçilerinin işe alınma halinde, bu işçilerinin haklarının kısıtlanamayacağını belirtmesi bu görüşü desteklemektedir. Aksi haldeki tutum, işçi yararına uygun olası şartların komple önünü kapatmaktadır ki, bu durum İş Kanunu'nun temel prensiplerinden işçi yararının gözetilmesi ilkesine de aykırılık yaratmaktadır.

Alt işveren nezdindeki çalışması nedeniyle "hak kaybına uğrama" ifadesi geniş anlamda düşünülmeli gerekmektedir. Şöyle ki alt işverene devri nedeniyle asıl işveren işçisinin sadece doğmuş haklarında değil, asıl işveren yanında çalışmaya devam etmiş olsaydı, örnek olarak hak kazanacağı ikramiyeler, toplu iş şartlarındaki lehine düzenlemeler, özel sağlık sigortası veya servis hizmeti gibi elde edeceği haklarda da bir azalma meydana gelmesi halinde, işçilerin haklarında kısıtlamanın var olduğu kabul edilecektir¹²⁶.

Yargıtay kararları da bu yönde olmakla birlikte bir kararında asıl işveren işçilerinden 827 tanesinin istifa dilekçesi vermesi akabinde, alt işveren nezdinde çalışılmaya başlanılmış olması halini bu gelişmelerin dört ay içerisinde yaşanmasını da kıstas alarak asıl işverenin amacının, işyerindeki sendikalaşmayı ve toplu iş sözleşmesinin uygulanmasını engellemeye yönelik olması nedeniyle muvazaanın varlığını kabul etmiştir¹²⁷.

Yargıtay kararları açıdan dikkat çeken bir kriter ise, alt işveren tarafından çalıştırılan işçilerinin büyük çoğunluğunun kendi işçisi olması halinde muvazaa olgusundan söz edilemeyecek oluşudur. Bu durumda, işe alınan az sayıdaki asıl işveren işçilerinin haklarının kısıtlanmış olmasının da sonuca etkili olmayacağı düşünülmektedir¹²⁸.

2.6.2.2 Asıl işveren nezdinde çalıştırılan kimseler ile alt işveren ilişkisi kurulamaması

Muvazaalı durum sonucuna bağlanan bir diğer hal, 4857 sK m. 2/7 uyarınca o işyerinde

¹²⁵ Süzek, s. 177, Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca, s. 128, Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, s. 39, Akın, Alt İşverenlik, s. 323-324, Şafak, s. 124.

¹²⁶ Süzek, s.177, Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca, s. 128-129.

¹²⁷ Y9HD., E. 2007/42564, K. 2009/10854, T. 16.04.2009 www.lexpera.com (01.03.2023).

¹²⁸ Y9HD., E. 2006/11741, K. 2006/14066, T.15.05.2006 (ÇİD, C.20, S.5, Eylül, 2006, s.48-49.), Kararı isabetli bulan görüş için bkz. Süzek, s.178.

çalışmış bir işçi ile alt işverenlik ilişkisi kurulamayacaktır. Hükmün getiriliş amacı; asıl işverenin güvendiği işçisiyle muvazaalı işlemlere konu olacak şekilde onu alt işveren göstererek, işçilerin ücretlerini düşük belirlemek, toplu iş sözleşmesi yapılmasını engellemek gibi kötüye kullanım hallerinin önüne geçmektir¹²⁹.

İlgili düzenleme her ne kadar muvazaalı durumlar açısından işçileri koruyor olsa da; daha öncesinde asıl işveren nezdinde çalışmış işçilerin bir daha alt işveren pozisyonunda çalışamayacağı sonucunu doğurduğundan Anayasal haklardan çalışma ve sözleşme hürriyetinin ihlali anlamını taşıyabilmektedir¹³⁰.

Süzek'e göre Anayasa'ya uygun bir yorumunun mümkün olmadığı hallerde, Anayasa'ya aykırılığın söz konusu olacağı, Anayasa'ya uygun bir yorumun bulunması halinde, onun uygulanırlık kazanacağından bahisle öncesinde o işyerinde çalışan bir işçinin alt işveren olarak çalışmaması mutlak anlam taşımayacak olup, muvazaalı durumlar yaratma amacı haricinde çalışma ilişkisi gerçekleştirilebilecektir. Yine bu görüşünü, 4857 sK m. 2/7'de sayılan durumların aksinin ispatlanabilen (adi) yasal karineler olması sebebiyle, işçinin işinden ayrıldıktan uzunca süre sonra bir girişimci statüsünde muvazaa amacı taşımadan alt işveren olarak çalışmasının yasal karinenin aksinin ispatlanabileceğiyle desteklemektedir¹³¹. Ancak öğretilerdeki tek görüş bu olmayıp bu düzenlemenin mutlak emredici bir niteliğe sahip olduğu ve herhangi bir süre ve istisna sınırlaması içermemesi gerektiği görüşü de ileri sürülmüştür¹³².

Yine ileri sürülen bir diğer görüşe göre, Kanun'daki bu düzenleme ile haksız sonuçlara ulaşmaktan kaçınmak için mutlak anlamda olmadığı kabul edilmesi halinde, işverenin kanuni karine görüşünün aksini ispatlaması gerekmesi çok riskli görülmüş ve mağduriyet yaşanabileceği ifade edilmiştir. Ayrıca işten ayrılan bir kişinin "uzun bir süre" sonra asıl işveren ile alt işverenlik kurulabileceği görüşünün uzun süre ifadesinin belirsizliği nedeniyle yine mağduriyete sebebiyete verebileceği gözetilerek kapalı ve emredici nitelikte gözükten

¹²⁹ Süzek, s. 178, Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca, s. 129, Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, s. 39, Ekmekçi/Köme Akpulat/Akdeniz, s. 374-375.

¹³⁰ Süzek, s. 179, Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca, s. 129.

¹³¹ Süzek, s. 179, Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, s. 39. Benzer nitelikte sınırlamanın mutlak olmadığı, kötüye kullanım haricinde eski işçinin alt işveren olarak görev alabileceğini yönündeki görüş için bkz. Ekmekçi/Köme Akpulat/Akdeniz, s. 375.

¹³² Güzel, Alt İşverenlik İlişkisinin Sınırları, s. 59.

isabetsiz yasal düzenlemenin kaldırılması gerektiğini ileri sürülmüştür¹³³.

Bizce de hüküm işçi yararını gözetmek amacıyla getirilmiş olsa da; lafzi yorum yönteminden hükmün mutlak ve emredici nitelik taşıdığı anlaşılması nedeniyle getiriliş amacını aşmış olup, Anayasa'nın 48. maddesindeki çalışma ve sözleşme hürriyetini sınırlamak suretiyle Anayasaya aykırılık oluşturmaktadır.

AİY'nin 4. maddesinin d fıkrasınca, alt işverenin daha önce o işyerinde çalışan bir kimse olamayacağı belirtilmişse de hükmün devamında o işyerinde çalışan işçinin tüzel kişi şirketin ya da adi ortaklığın hissedarı olması halinde alt işverenlik ilişkisinin kurulmasına izin verilmiştir¹³⁴.

Bu düzenleme yukarıda bahsettiğimiz tartışmalardaki “öncesinde o işyerinde çalışan işçinin alt işveren olarak çalışıp çalışamayacağı” sorununun kısmi yanıtıyken, tüzel kişilik kurulmak suretiyle muvazaa ilişkisi yaratmak amacıyla kanunun dolanılmasına imkan sağlaması nedeniyle eleştirilmektedir¹³⁵.

2.6.2.3 Asıl işin bölünememesi

4857 sK'nın 2. maddesinin 7. fıkrasınca yasaklanan son durum “*İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverene verilemeyeceğidir*”. İlgili hüküm incelendiğinde 4857 sK m. 2/6 ile paralellik taşımak suretiyle asıl işin alt işverene verilmesinin teknolojik nedenlerle uzmanlık şartına bağlandığı, bu durum haricindeki nedenlerle “özellikle de muvazaalı durumlar oluşturmak amacıyla” kullanılamayacağı sonucuna ulaşılmaktadır.

Muvazaalı durum oluşturmak amacıyla kötüye kullanıma örnek vermemiz gerekirse, üretim bandının bir tarafında asıl işveren işçilerinin bulunması diğer tarafta ise alt işveren işçilerinin birlikte çalıştırılması olmuştur¹³⁶. İşçiler aynı işyerinde aynı işi yapmakla birlikte ücret, ek ödeme, çalışma koşulları veya toplu iş sözleşmesinden yararlanma gibi haklarında farklılık oluşturulmuş ve eşitsiz durumlar yaratılmıştır. İlgili hükmün getiriliş amacı bu gibi haksız ve muvazaalı uygulamaları önlemek olduğu söylenebilir¹³⁷. Yargıtay kararlarında da bu

¹³³ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 129-130.

¹³⁴ Sümer, s. 65.

¹³⁵ Süzek, s. 179.

¹³⁶ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca, s. 132.

¹³⁷ Süzek, s. 181.

uygulama istikrar sağlanmıştır¹³⁸.

Asıl işin bölünerek alt işverenlere verilemeyeceği kuralı 4857 sK m. 2/6 asıl işin şartları ile birlikte incelenmesi gerekmektedir. Yukarıda 4857 sK'nın kuruluş şartı olarak getirdiği düzenlemelerden asıl işin verilmesi bölümünde anlatılmış olduğu için bu bölümde tekrara düşmemek adına ayrıntılarıyla açıklanmayacaktır¹³⁹. Ancak Kanun'un asıl işin verilmesine izin verdiği yöntem asıl işin bir bütünden oluşmayıp, bölümlere ayrılmasının mümkün olduğu hallerde, bölünmenin teknolojik neden ile uzmanlık şartına bağlı olmasıdır.

2.6.2.4 Kurulan ilişkinin genel olarak muvazaalı işleme dayanması

4857 sK m. 2/7'de muvazaalı durumlar açısından üç durum sayılmakla birlikte muvazaa iddiaları bu durumlar ile sınırlı tutulmamıştır. Zira aynı fıkroda "Aksi halde ve genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek" bu haller dışındaki ilişkilerin genel olarak muvazaaya dayandığını iddia ve ispat edilebilmesi mümkündür. Genel muvazaa iddiasının diğer sayılan üç durumdan farkı, sayılan üç durum yasal karine olması nedeniyle ispat yükü işveren üzerindeyken, genel muvazaa iddiasında ispat yükü işçi üzerindedir¹⁴⁰.

Öğretideki bir görüşe göre, muvazaa işlemlerinin yaptırıma bağlanması için özel bir düzenlemeye ihtiyaç duyulmasına gerek bulunmamaktadır. Zira genel hukuk teorisine göre bir ilişkinin muvazaalı olması ilişkinin baştan itibaren geçersiz sayılmasını gerektirmektedir. Ancak kanun koyucunun amacı durumun vurgulanması olup, yaptırımını belli etmeyi tercih etmek istemesidir¹⁴¹.

AİY 3. maddesindeki g bendinde 4857 sK'da sayılan üç muvazaa durumuyla birlikte "Kamusal yükümlülüklerden kaçınmak veya işçilerin iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi yahut çalışma mevzuatından kaynaklanan haklarını kısıtlamak ya da ortadan kaldırmak gibi tarafların gerçek iradelerini gizlemeye yönelik işlemlerin" muvazaa açıklanmasına gidilmiş olması, muvazaalı işlemler açısından bakılması gereken genel kriterlerin ne olduğunu ortaya koymaktadır. Yine AİY'nin 12. maddesinde muvazaa incelemesinin hangi şartlara göre

¹³⁸ Y9HD., E. 2006/15117, K. 2006/18653, T. 26.06.2006, Y22HD., E. 2020/1206, K. 2020/4678, T. 10.3.2020, Y9HD., E. 2006/32217, K. 2007/3258, T.12.02.2007, Y9HD., E. 2008/44863, K. 2009/9015, T. 31.03.2009 www.lexpera.com (25.06.2023).

¹³⁹ Detaylı açıklama için çalışmamızın şu bölümüne bkz. 1.3.2.2

¹⁴⁰ Süzek, s. 181.

¹⁴¹ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkara, s. 130-131.

bakılması gerektiği yer almaktadır. 4857 sK’da yer almayan ancak inceleme yöntemi için getirilen ayrıca hususlar şunlardır; “ç) *Alt işverenin işe uygun yeterli ekipman ile tecrübeye sahip olup olmadığı*, d) *İstihdam edeceği işçilerin niteliklerinin yapılacak işe uygun olup olmadığı*, e) *Alt işverene verilen işte asıl işveren adına koordinasyon ve denetimle görevlendirilenlerden başka asıl işverenin işçisinin çalışıp çalışmadığı*, f) *Yapılan alt işverenlik sözleşmesinin iş hukukunun öngördüğü kamusal yükümlülüklerden kaçınmayı amaçlayıp amaçlamadığı*, g) *Yapılan alt işverenlik sözleşmesinin işçilerin iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi yahut mevzuattan kaynaklanan bireysel veya kolektif haklarını kısıtlamaya ya da ortadan kaldırmaya yönelik yapıp yapılmadığı*,”

Yargıtay tarafından da muvazaanın tespitinde öncelikle AIY’nin 12. maddesine atıf yapılmakta ve olay açısından belirlenen ölçütlerin varlığı aramaktadır¹⁴². Ancak Yargıtay tarafından aranan kriterler bunlarla sınırlı değildir.

Muvazaalı alt işveren ilişkisinin saptanması açısından alt işverenin işi kendi adına ve bağımsız şekilde yürütmesi gerektiği, bir diğer ifade ile yönetim yetkisinin asıl işverende olmaması gerekmektedir. Yargıtayın örnek bir kararına konu olayda, asıl işveren konumundaki Sağlık Bakanlığı’na bağlı hastane yönetiminin alt işveren işçilerinin işe alım ve işlere son verilmesinde tek yetkili olması nedeniyle davacı işçi, başlangıçtan itibaren asıl işveren işçisi kabul edilmiştir¹⁴³.

2.6.3 Kanuna Aykırılık ve Muvazaa Durumunun Yaptırımı

4857 sK’nın 2. maddesinin 7. fıkrası sayılan hallerin ve alt işverenlik nedeniyle genel muvazaa durumunun yaptırımı şu şekilde hükme bağlamıştır: “*Aksi halde ve genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler.*” Kanun metni içerisindeki “Aksi halde” ifadesi kanuni karine teşkil eden durumları, “genel olarak” ifadesi ise kanuni karine haricindeki muvazaa hallerini belirtmek suretiyle ortak bir yaptırıma bağlamıştır.¹⁴⁴ Kanun yapım tekniği açısından kendisinden önceki gelen cümlelerin sonucuna

¹⁴² Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca, s. 131, Y9HD., E. 2010/11733, K. 2010/11997, T.3.5.2010, Y9HD., E. 2017/4790, K. 2018/7829, T. 5.4.2018 www.lexpera.com (01.03.2023).

¹⁴³ Y9HD., E. 2007/38695, K. 2007/35306, T. 26.11.2007 (LİSGHD, 2008, s.17), Aynı yönde Y9HD., E. 2017/4790, K. 2018/7829, T. 5.4.2018 www.lexpera.com (25.06.2023).

¹⁴⁴ Sümer, s. 65, Çelik, Önemli Bazı Sorunlar, s. 10, Güzel, Alt İşveren İlişkisinin Sınırları, s. 61-62, Akyiğit, Benzer İlişkilerden Fark, s. Şafak, s. 127, Albayrak Zincirlioğlu, s. 114, Nispi muvazaa durumunda alt işveren

bağlanması noktasında duraksamaya sebebiyet verse de, üçüncü cümledeki “İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez.” hükmü, ikinci cümledeki alt işveren işçilerinin başından itibaren asıl işveren işçisi olma yaptırımına bağlanmalıdır.¹⁴⁵ Bu yöndeki yoruma destek olarak TBMM Başkanlığı’na sunulan ilk metinde¹⁴⁶ 7. fıkra hükmünden sonra ve daha isabetli olarak 8. fıkra hükmü olarak “Aksi durumlarda alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçileri sayılır” hükmü gösterilmektedir¹⁴⁷.

Öğretideki bir görüşe göre asıl işin 4857 sK’nın aradığı şartlara sahip olunmaksızın alt işverene verilmesi halinde, tarafların gerçek iradeleri işin alt işverene verilmesi olduğundan muvazaa söz konusu olmayıp, kanuna aykırı sözleşme olmalıdır. Ancak yaptırım olarak alt işveren işçileri başlangıçtan itibaren asıl işveren işçisi sayılmalıdır¹⁴⁸. Bir başka görüşe göre ise 4857 sK m. 2/7 düzenlemesinde belirtilmiş olan sınırlamaların ihlal edilmesi halinde, ilişki muvazaa nedeniyle değil kanuna aykırılık nedeniyle geçersiz olacağından muvazaa araştırılmasına gerek olmadan ilişki geçersiz olur¹⁴⁹.

Muvazaalı bir asıl işveren alt işveren ilişkisinin yaptırımı da ortak olarak kanuna aykırılığın sonucuyla birlikte 4857 sK m. 2/7’deki hükmü ile “*alt işveren işçilerinin baştan itibaren asıl işveren işçi sayılmasına*” bağlanmıştır. Bu nedenle muvazaalı olarak amaç elde etme düşüncesinde olan işverenler istedikleri sonucu gerçekleştiremeyecek ve işçiler baştan itibaren asıl işveren sayılması nedeniyle yasadan, iş akdinden veya toplu iş sözleşmesinden doğan haklarını asıl işverenden isteme imkanına sahip olacaktır¹⁵⁰. Alt işverenin işçilerinin

işçileri 4857 sK m. 2/7 hükmüne gitmeye gerek kalmaksızın genel hükümler gereğince başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi kabul edilmelidir bkz. Civan, Rücu Hakkının Niteliği, s. 568.

¹⁴⁵ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca, s. 134, Ekmekçi/Köme Akpulat/Akdeniz, s. 393, Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, s. 42, Çelik, Önemli Bazı Sorunlar, s. 10, Güzel, Alt İşveren İlişkisinin Sınırları, s. 61-62.

¹⁴⁶ TBMM Tutanak Dergisi, Dönem 22, Yasama Yılı 1, 44-47. Birleşim, S. 73, C. 7, s. 173 <https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c007/tbmm22007045.pdf> (ETS: 05.03.2023).

¹⁴⁷ Güzel, Alt İşveren İlişkisinin Sınırları, s. 62.

¹⁴⁸ Yenisey, s. 26.

¹⁴⁹ Akyiğit, Alt İşverenlik, s. 109.

¹⁵⁰ Süzek, s. 187-188, Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, s. 43, Güzel, Alt İşveren İlişkisinin Sınırları, s. 62, Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca, s. 134. Belirtmek gerekir ki Toplu iş sözleşmesi açısından yararlanma koşulunda dikkat edilmesi gereken işçinin taraf işçi sendikasına üye olması halinde kuralın uygulanabilecek olmasıdır (Süzek s. 188). Yargıtay Genel Hukuk Kuruluna göre, muvazaalı alt işverenlik ilişkisindeki alt işveren işçisinin asıl işverenin toplu iş sözleşmesinden yararlanması için 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nun 39. maddesindeki şartların mevcut olması gerekir [YHGK., E. 2021/310, K. 2022/331, T.16.3.2022 www.lexpera.com (25.06.2023)]. 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu m. 39’a göre ise,

başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçileri sayılmasının bir sonucu olarak işçi, asıl işverenin emsal işçi ücretinden ve sağlamış olduğu diğer haklardan da yararlanma imkanı sağlayacaktır. Ancak salt asıl işveren ilişkisinin muvazaalı oluşundan dolayı ayrımcılık tazminatına hükmedilemeyecektir¹⁵¹.

Yargıtay kararlarında muvazaanın varlığı halinde alt işveren işçinin başından beri asıl işveren işçi olduğu ifade edilmekle birlikte ve alt işverenin de muvazaalı işlem nedeniyle işçinin işçilik alacaklarından müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulacağını belirtmiştir. Bunun gerekçesini kişinin kendi muvazaasına dayanamayacağı ilkesi oluşturmaktadır¹⁵². Dolayısıyla alt işveren işçisinin iş kazası geçirmesi halinde, alt işveren ilişkisi muvazaalı olsa dahi alt işverenin sorumluluğu devam etmektedir.

“(2) Toplu iş sözleşmesinden, sözleşmenin imzalanması tarihinde taraf sendikaya üye olanlar yürürlük tarihinden, imza tarihinden sonra üye olanlar ise üyeliklerinin taraf işçi sendikasına işverene bildirildiği tarihten itibaren yararlanır. (3) Toplu iş sözleşmesinin imza tarihi ile yürürlük tarihi arasında iş sözleşmesi sona eren üyeler de, iş sözleşmelerinin sona erdiği tarihe kadar toplu iş sözleşmesinden yararlanır. (4) Toplu iş sözleşmesinin imzası sırasında taraf işçi sendikasına üye olmayanlar, sonradan işyerine girip de üye olmayanlar veya imza tarihinde taraf işçi sendikasına üye olup da ayrılanlar veya çıkarılanların toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmeleri, toplu iş sözleşmesinin tarafı olan işçi sendikasına dayanışma aidatı ödemelerine bağlıdır. Bunun için işçi sendikasının onayı aranmaz. Dayanışma aidatı ödemek suretiyle toplu iş sözleşmesinden yararlanma, talep tarihinden geçerlidir. (7) Bu Kanun anlamında işveren vekilleri ile toplu iş sözleşmesi görüşmelerine işvereni temsilen katılanlar, toplu iş sözleşmesinden yararlanamaz. (8) Grev sonunda yapılan toplu iş sözleşmesinden, 65 inci maddeye göre zorunlu olarak çalışanlar dışında işyerinde çalışmış olanlar aksine hüküm bulunmadıkça yararlanamaz.”

¹⁵¹ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 134.

¹⁵² Y9HD., E. 2015/30848, K. 2015/31601, T. 09.11.2015, aynı yönde karar için bkz. YHGK., E. 2008/704, K. 2008/730, T. 3.12.2008 www.lexpera.com (25.06.2023).

3. İŞ KAZASI KAVRAMI

3.1 İŞ KAZASI DÜZENLEMELERİNİN YASAL GELİŞİMİ

Tarihsel süreçte işçilerin iş kazası riskinden korumaya yönelik ilk kanun 1884 yılında Almanya’da çıkarılmakla birlikte, bu yöndeki sosyal güvenlik gelişmelerini Batı Avrupa ülkeleri ve Kuzey Amerika ülkeleri takip etmiştir¹⁵³. Türkiye’de ise sanayileşme süreci Cumhuriyet’in kurulmasından sonra başladığı için iş kazasına yönelik yasal düzenlemeler bu tarihten sonra hız kazanmış, 1926 tarihli 818 sayılı Borçlar Kanunu’nda¹⁵⁴ işverenin işçiyi gözetme borcu ile ve 1936 tarihli 3008 sayılı İş Kanunu¹⁵⁵ ile sosyal sigortalara ilişkin temel ilkeler belirlenmek suretiyle tarihsel gelişim devam etmiştir.¹⁵⁶ 1945 tarihli 4772 sayılı İş Kazalarıyla Meslek Hastalıkları ve Analık Sigortaları Kanunu¹⁵⁷ ile iş kazası riskine yönelik genel nitelikli bir koruma öngörülmüş¹⁵⁸ ve 3008 sayılı İş Kanunu’nun kapsamında çalışan ve sigortalı olan kişilere Kanun’un 1. maddesi gereğince yardım ve ödeneklerden yararlanma imkanı tanımıştır.

1964 tarihli 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu¹⁵⁹ ile sosyal sigorta kollarını öngören diğer kanunlardaki dağınık halde bulunan hükümleri tek çatı altında Kanun’un 11 ile 31. maddeleri arasında toplanmıştır¹⁶⁰. 01.10.2008 tarihli 5510 sayılı Genel Sağlık Sigortası ve Sosyal Sigortalar Kanunu¹⁶¹ ile 506 sayılı Kanun’daki ilkelere bağlı kalınmak suretiyle sigorta dalı yeniden düzenlenmiş ve 506 sayılı Kanunun birkaç hükmü dışında yürürlükten kaldırmıştır¹⁶².

¹⁵³ Ali Güzel/Ali Rıza Okur/Nurşen Caniklioğlu, Sosyal Güvenlik Hukuku, 19. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2021, s. 13-15, Aziz Can Tuncay/Ömer Ekmekçi, Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, 21. Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2021, s. 21-26, Mustafa Kılıç, “Sosyal Güvenlik Hakkının Kapsamı ve Sınırı”, İş ve Hayat Dergisi, C. 3, S. 5, s. 383-384.

¹⁵⁴ R.G. 29.04.1926, S. 359.

¹⁵⁵ R.G. 15.06.1936, S. 3330.

¹⁵⁶ Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 26-27, Haluk Hadi Sümer, İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, 6. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2022, s. 16, Özal Çiçek/ Mehmet Öçal, “Dünyada ve Türkiye’de İş Sağlığı ve İş Güvenliği’nin Tarihsel Gelişimi”, HAK-İŞ Uluslararası Emek ve Toplum Dergisi, C.5, S. 11, Yıl 5, 2016, s. 126.

¹⁵⁷ R.G. 07.07.1945, S. 6051.

¹⁵⁸ Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 366, Atanur Karaahmetoğlu, “Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından İş Kazası Sayılan Haller”, İş ve Hayat Dergisi, s. 75.

https://www.sekeris.org.tr/dergi/multimedia/dergi/149_sosyal_guvenlik_hukuku_acisindan_is_kazasi_sayilan_haller.pdf (25.06.2023).

¹⁵⁹ R.G. 01.08.1964, S. 11766-11779.

¹⁶⁰ Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 366, Çiçek/Öçal, s. 126, Tuncay/Ekmekçi, s. 399.

¹⁶¹ R.G. 16.6.2006, S. 26200.

¹⁶² Güzel/Okur/Caniklioğlu, s.366, Tuncay/Ekmekçi, s. 399-400.

İş kazasının yaratmış olduğu olumsuz etkiyi düşürmek ve iş kazası sayısını azaltmak amacıyla 1971 tarihli 1475 sayılı İş Kanunu'nda¹⁶³ iş sağlığı ve güvenliği hükümleri düzenlenmiş ve ilgili düzenlemeler Kanun'un 73. ile 82. maddesi içerisinde yer almıştır. Bu kanundan önceki 3008 sayılı İş Kanunu'na nazaran çağdaş ve geniş anlamda ayrıntılı düzenlemeler getirmiştir¹⁶⁴. 2003 tarihinde ise uluslararası çalışma örgütü normları ve Avrupa Birliği yönergelerine uyumlu bir düzenlemeye ihtiyaç duyulması nedeniyle 4857 sayılı İş Kanunu yürürlüğe konulmuştur¹⁶⁵. Kanun'un beşinci bölümü iş sağlığı ve güvenliği düzenlemelerine ayrılmış ve bu alanda ayrıntılı hükümler içermektedir¹⁶⁶.

2012 yılında yürürlüğe giren TBK ile işverene, işçi kişiliğinin korunmak üzere iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yükümlülükler getirilmiştir. İşverenin yükümlülüklerine aykırı davranışı neticesinde iş kazası meydana geldiğinde sorumluluk türünün ne olacağı belirtilmiştir.

2012 tarihli 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda¹⁶⁷ da iş kazası tanımı yer almış ve iş kazalarının önüne geçebilmek ve sayılarını azaltabilmek amacıyla işverenlere işyerlerinde koruyucu ya da önleyici tedbirler alınmasına yönelik hükümler getirilmiştir¹⁶⁸.

3.2 İŞ KAZASI HAKKINDA GENEL BİLGİLER

İş kazalarının korkutucu boyuttaki sonuçları karşısında birtakım hukuki düzenlemelerin getirilmesi gerekmiştir. Yukarıdaki iş kazası düzenlemelerinin yasal gelişimi bölümü içerisinde kanunlardaki bu gelişim açıklanmaktadır. Görüldüğü üzere, iş kazası kavramına yönelik sosyal sigortalar hukuku tarafında ayrı, bireysel iş hukuku alanında ise ayrı düzenlemelerin yer aldığı görülmektedir. Nitekim bunun sonucunda kanunlar arasındaki amaç farklılığı da dikkate alındığında iş kazası tanımında, iş kazasının unsurlarında, sorumluluk türlerinde ve iş kazası tespitine bağlı elde edilecek menfaatlerde farklılık görülmektedir. Çalışmamızın bu bölümünde sosyal sigortalar hukuku ve bireysel iş hukuk açısından ikili bir ayrıma gitmek suretiyle iş kazası kavramı incelenecektir.

¹⁶³ R.G. 01.09.1971, S. 13943.

¹⁶⁴ Sümer, s. 16, Çiçek/Öçal, s. 126.

¹⁶⁵ Sümer, s. 16, Çiçek/Öçal, s. 127.

¹⁶⁶ Sümer, s. 17.

¹⁶⁷ R.G. 30.06.2012, S. 28339.

¹⁶⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. 3.2.

3.3 SOSYAL SİGORTALAR BAKIMINDAN İŞ KAZASI

3.3.1 İş Kazasının Tanımı

5510 sK'nın "İş kazasının tanımı, bildirilmesi ve soruşturulması" başlıklı 13. maddesi içerisinde bizzat iş kazası tanımlaması yapılmamakla birlikte, hangi hal ve durumların iş kazasını oluşturduğu yer ve zaman koşullarıyla sınırlandırılmak suretiyle açıklanmıştır¹⁶⁹. Kanun metni incelediğinde mülga 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 11. maddesindeki düzenlemesini esas aldığı¹⁷⁰ ancak ufak değişikliklere gittiğini görmekteyiz¹⁷¹.

5510 sK 13. maddesine göre iş kazası halleri şu şekilde sayılmıştır;

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

Öğretideki iş kazası tanımı, "sigortalının işverenin otoritesi altında bulunduğu sırada, gördüğü iş veya işin gereği dolasıyla gerçekleşen, sigortalıyı bedence ya da ruhça zarara uğratan, ani ve harici bir olay" şeklinde ifade edilmektedir¹⁷².

¹⁶⁹ Güzel/ Okur/ Caniklioğlu, s.375, Özdemir, s. 290, Levent Akın, İş Kazasından Doğan Maddi Tazminat, Ankara, Yetkin Yayınları, 2001, s. 24, Bostancı, Çetinel, s. 336. Y10HD., E. 2018/5422, K. 2018/8733, T. 1.11.2018, YHGK., E. 2014/949, K. 2016/287, T.9.3.2016 www.lexpera.com (11.06.2023).

¹⁷⁰ Güzel, Okur, Caniklioğlu, s. 375.

¹⁷¹ Farklılık içeren bir husus 506 sayılı Kanun'un 11. maddesinin e bendinde, Sigortalıların, işverence sağlanan bir taşıtla işin yapıldığı yere toplu olarak götürülüp getirilmeleri sırasında iş kazası oluşmaktayken, 5510 sayılı Kanunda işveren tarafından ulaşım sağlanması durumunda işçilerin toplu olarak götürülmesi koşulu aranmamaktadır.

¹⁷²Sümer, s. 101, Murat Demircioğlu/Doğan Korkmaz/Hasan Ali Kaplan, Sorularla İş Sağlığı ve Güvenliği

3.3.2 İş Kazasının Unsurları

Bir kazanın iş kazası olarak sayılabilmesi için sigortalının bedenen veya ruhen zarar görme eyleminin, 5510 sK'nın 13. maddesindeki durumlardan herhangi biri sonucunda meydana gelmesi gereklidir¹⁷³. Bu hal ve durumlar Kanun'da örnekleyici nitelikte değil, sınırlayıcı nitelikte sayılmaktadır¹⁷⁴. Bu hal ve durumlar haricinde meydana gelen bedenen veya ruhen zarar görmeyi içeren kazalar iş kazası niteliğini taşımamaktadır.

3.3.2.1 Kaza geçirenin sigortalı olması

5510 sK kapsamında iş kazası sayılabilmesi için öncelikle kaza geçiren kişinin sigortalı olması aranmaktadır (5510 sK m. 13/a)¹⁷⁵. 5510 sK'ya göre sigortalı “*Kısa ve/veya uzun vadeli sigorta kolları bakımından adına prim ödenmesi gereken veya kendi adına prim ödemesi gereken*” kişiyi ifade eder. 5510 sK'nın 4. maddesinde kısa ve uzun vadeli¹⁷⁶ sigorta kolları bakımından kimlerin sigortalı sayıldığı belirtilmektedir¹⁷⁷. Kanun'un m. 4/1-a ve 4/1-b tabi sigortalılar iş kazası sigortası kapsamındayken, m. 4/1-c kapsamındaki kişiler (kamu görevlileri) Kanun'un 4. maddesi 9. fıkrası uyarınca 4-c'lilere kısa vadeli sigorta kolları uygulanamayacak olduğundan, iş kazası sigortası kapsamı dışında kalmaktadır¹⁷⁸.

Kanun'un 5. maddesi uyarınca hizmet sözleşmesi ile çalışmayan ancak metinde sayılan kişilere bazı sigorta kollarının uygulanacağı özel olarak açıklanmıştır. Sayılan kişiler açısından iş kazası sigortası hükümleri uygulanmaktadır. Sigortalı sayılmayacak kişiler ise Kanun'un 6. maddesinde yer almaktadır. 5510 sK anlamında iş kazası sonucuna bağlanan

Hukuku, 2. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2020, s. 249, Güzel/Okur/Canıklıoğlu, s. 378, Mesut Balcı, “İş Kazası ve Meslek Hastalığı Dolayısıyla İşverenin Sorumluluğu”, SİHD, Aralık 2006, C.1, S. 4, s. 151, Yusuf Güleşçi, “İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalıklarının Kayıt ve Bildirim Yükümlülüğü”, SİHD, S. 32, 2014, s. 153, Y10HD., E. 2015/5560, K. 2015/22472, T. 14.12.2015 www.lexpera.com (25.06.2023).

¹⁷³ YHGK., E. 2016/816, K. 2019/457, T. 16.4.2019 www.lexpera.com (19.06.2023).

¹⁷⁴ İsa Karakaş, İş Kazası Meslek Hastalığı Uygulaması ve İtiraz ve Dava Yolları, 4. Baskı, Ankara, 2020, s. 103, Y10HD., E. 2022/10788, K. 2022/11379, T. 28.9.2022 www.lexpera.com (13.06.2023).

¹⁷⁵ Demircioğlu, Korkmaz, Kaplan, s. 250, Ömer Ekmekçi/Ayşe Köme Akpulat/Ayşe Ledün Akdeniz, İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, 2. Baskı, İstanbul, 2022, s. 183, Güzel, Okur ve Canıklıoğlu, s. 378, Ali Nazım Sözer, İşçi, Bağımsız Çalışan ve Kamu Görevlileri Bakımından Türk Sosyal Sigortalar Hukuku, 4. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2019, s. 331, Sümer, s. 102, Atanur Karaahmetoğlu, s. 76, Bostancı/Çetinel, s. 336, Y10HD., E. 2021/13301, K. 2022/5467, T. 13.4.2022 www.lexpera.com (12.06.2023).

¹⁷⁶ 5510 sayılı SSGSSK m. 3 uyarınca Kısa vadeli sigorta kolları: İş kazası ve meslek hastalığı, hastalık ve analık sigortası kollarını, Uzun vadeli sigorta kolları: Malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortası kollarını ifade etmektedir.

¹⁷⁷ Ayrıntılı bilgi için İsa Karakaş, s. 51-82, Güzel/Okur/Canıklıoğlu, s. 378-382.

¹⁷⁸ Güzel/Okur/Canıklıoğlu, s. 381-382, Karakaş, s. 51, Demircioğlu/Korkmaz/Kaplan, s. 250.

haklardan¹⁷⁹ yararlanabilmek için, Kanun'un 4/1-a/1-b veya 5. madde kapsamında sigortalı kişilerden olması ve 6. maddede sayılmış sigortalı sayılmayan kişilerden olmaması gerekmektedir¹⁸⁰. İş kazası sonucu yardımlardan yararlanabilmek için olayın Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından iş kazası olarak kabul edilmesi, Kurum tarafından kabul edilmezse ilgililerin dava yolu ile iş kazası tespiti ettirmesi gerekmektedir¹⁸¹.

Araştırma konumuz gereği işçilerin durumları daha bir önem arz etmesi nedeniyle Kanun kapsamındaki 4-b ve 4-c ait genel bilgilere yer verilmiş olup, ayrıntılarına çalışmamızda yer verilmeyecektir.

Yargıtay iş kazası tespiti davalarında öncelikle taraflar arasındaki ilişkinin varlığını incelemekte, eğer taraflar arasındaki ilişkinin hizmet akdine dayandığı belirlenebiliyorsa iş kazası tespitine geçmektedir¹⁸². Yargıtay bir kararında, sigortalının 4-a kapsamında sigortalı kabul edilmesi için öncelikle çalışmanın hizmet akdine dayanması, işin işverenin işyerinde yapılması ve kişinin Kanun'da sigortalı sayılmayan kişilerden olmaması gerektiğini belirtmiştir¹⁸³. Bir başka kararında, kazaya uğrayan kişinin ölümüyle sonuçlanan olayı, vefat eden kişinin hizmet sözleşmesiyle çalışmaması ve 5510 sK m. 6/1-ı hükmü dahilinde tarım çalışanı olması sebebiyle iş kazası olarak tespit edilen kararı bozmuştur¹⁸⁴.

5510 sK'nın 7. maddesi sigortalılığın başlangıcını düzenlemektedir¹⁸⁵. Kanun'un 92. maddesi ise sigortalılığın zorunlu olduğunu "*Kısa ve uzun vadeli sigorta kapsamındaki kişilerin sigortalı ve genel sağlık sigortalısı olması, genel sağlık sigortası kapsamındaki kişilerin ise genel sağlık sigortalısı olması zorunludur.*" şeklinde açıklamaktadır. Bu iki kural birlikte gözetilerek fiili surette çalıştırılan ancak SGK'ya kayıtları bildirilmeyen

¹⁷⁹ 5510 sayılı SSGSSK m. 18 geçici iş göremezlik ödeneği m. 19 sürekli iş göremezlik ödeneği ve m. 63 sağlanan sağlık hizmetleridir, ayrıntılı bilgi için bkz. Sözer, s. 368-373, Sigortalının ölümü halinde hak sahiplerine yapılan parasal yardımlar için bkz. Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 424-433.

¹⁸⁰ Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 377, Sözer, s. 332.

¹⁸¹ Y10HD., E. 2022/10788, K. 2022/11379 T. 28.9.2022, Y10HD., E. 2022/5213, K. 2022/9727, T. 23.06.2022, Y10HD., E. 2022/2501, K. 2022/5915, T. 20.04.2022 www.lexpera.com (20.06.2023).

¹⁸² Y21HD., E. 2014/10889, K. 2015/6538, T. 30.03.2015, Benzer yönde karar için bkz. Y21HD., E. 2017/3332, K. 2018/8903, T. 3.12.2018, Y21HD., E. 2016/13124, K. 2018/4948, T. 17.5.2018 Kararda davacının çalışma ilişkisinin hizmet akdiyle değil, istisna akdi olması nedeniyle 5510 sayılı Kanun kapsamında 4/1-a olarak sigortalı sayılmayacağını bu nedenle olayın iş kazası sayılmayacağını belirtmiştir. www.lexpera.com (13.06.2023).

¹⁸³ Y10HD., E. 2022/6815, K. 2022/9696, T. 23.6.2022, benzer yöndeki kararlar; Y10HD., E. 2021/13301, K. 2022/5467, T. 13.4.2022, Y10HD., E. 2022/5577, K. 2022/8103, T. 30.5.2022 www.lexpera.com (12.06.2023).

¹⁸⁴ Y10HD., E. 2016/4522, K. 2018/6454, T. 5.7.2018, www.lexpera.com (11.06.2023).

¹⁸⁵ Kanununun 4-a'lı sigortalı olarak saydığı kişiler için sigortalılığın başlangıç tarihi, sigortalının çalışmaya, meslekî ve teknik eğitime, meslekî ve teknik ortaöğretim sırasında tamamlayıcı eğitim ya da alan eğitimine, staja veya bursiyer olarak göreve başladıkları tarihtir (5510 sK m. 7/1-a).

kişinin sigortalılık niteliği ortadan kalkmamaktadır. Başka bir ifade ile sigortalı sayılan kişiler Kurum'a bildirilmeden önce iş kazasına maruz kalsalar dahi sigortalılığın zorunlu olması nedeniyle uğranılan kaza iş kazası sayılacak ve Kurum tarafından sigortalıya veya hak sahiplerine yardım yapılacaktır¹⁸⁶.

Bu husus ayrıca Kanun'un "Süresinde bildirilmeyen sigortalılıktan doğan sorumluluk" başlıklı 23. maddesinde özel olarak düzenlenmiştir. Hüküm uyarınca çalışmaya başlayan ancak işe giriş bildirgesi Kurum'a bildirilmeyen sigortalıya, iş kazası sonucu Kurum tarafından gelir ve ödenek ödenecektir¹⁸⁷.

İş kazası tespit edilirken, sigortalı için prim ödenmiş veya ödenmemiş olması yahut sigortalının işe giriş tarihinden kısa bir süre sonra kazanın meydana gelmesi önem arz etmemektedir¹⁸⁸. Yine iş kazasının gerçekleştiği tarihte sigortalının yaşının küçük olması veya sigortalının emekli olduktan sonraki çalışma esnasında kazaya uğraması olayın iş kazası sayılmasını engel değildir¹⁸⁹. Sigortalının kısmi süreli veya tam süreli çalışması da bu değerlendirmeyi etkilememektedir¹⁹⁰. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus, sigortalının gerçekten sigortalılık niteliğine haiz olmasıdır. Fiili olarak hizmet ilişkisine tabi olmaksızın, sadece sigorta primlerinin yatırıldığı gösterilerek, Kurumda kaydı bulunan kişinin uğradığı kaza, iş kazası sayılmayacaktır¹⁹¹. Yargıtay kararlarında sigortalı hizmet tespiti davalarının kamu düzeniyle ilgili olduğunu, kişilerin hak kayıplarına uğramasının ve gerçeğe aykırı sigortalılık işlemlerin önlenemesinin temel insan haklarından olan sosyal güvenlik hakkı çerçevesinde gerekli olmasıyla birlikte tarafların sunmuş olduğu delillerle

¹⁸⁶ Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 378, Y10HD., E. 1987/4723, K. 1987/4893, T. 05.10.1987, Y21HD., E. 2007/20127, K. 2008/16295, T. 21.10.2008, Y21HD., E.2015/5414, K. 2016/531, T.21.1.2016 www.lexpera.com (25.06.2023).

¹⁸⁷ Bu durumun iki istinası bulunmaktadır. Tarım ve orman işlerinde hizmet akdiyle süreksiz çalışanların (5510 s. K. ek m.5/f.5) ve konut kapıcılığı ile ev hizmetlerinde çalışan kişilerin (Ek m.9/f.3) iş kazası sigorta kolundan sağlanan yardımları alabilmesi için sigortalılıkları bitmemiş olması ve iş kazası olduğu tarihten en az on gün önce de sigortalılıkları tescil edilmiş olması gerekir.

¹⁸⁸ Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 379, Demircioğlu/Korkmaz/Kaplan, s. 251, Y10HD., E. 2016/13024, K. 2019/5523, T. 26.6.2019, www.lexpera.com (12.06.2023) Kararda çalışmaya başladığı gün 3-4 metre yükseklikten düşmek suretiyle kaza geçiren inşaat ustasının, kazaya maruz kaldığı inşaat alanına çalışmak için gittiği yönündeki delillerde göz önüne alındığında, bu hususun tüm delillerle birlikte karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile bir günlük zorunlu sigortalılık tespiti isteminin reddine karar veren mahkemenin kararını bozmuştur.

¹⁸⁹ Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 379, Demircioğlu/Korkmaz/Kaplan, s. 251.

¹⁹⁰ Y10HD., E. 1995/5048, K. 1995/5358, T. 8.6.1995 www.lexpera.com (25.06.2023).

¹⁹¹ Özge Benu Çiçekçi, "İş Kazası Sayılan Haller İşverenin Sorumluluğunun Niteliği Yargı Kararları", Fasikül Hukuk Dergisi, S. 103, Haziran 2018, s. 24.

yetinilmeyip, gerekli durumlarda re'sen araştırma ilkesince kanıt toplanabileceğini belirtmektedir¹⁹².

3.3.2.2 Kazaya uğrama

İş kazasının oluşum şartları arasında kaza ifadesi geçmekteyse de kanunlarımızda kaza kavramının tanımlaması yer almamaktadır. Türk Dil Kurumu sözlüğüne göre kaza, “İstem dışı veya umulmayan bir olay dolayısıyla bir kimsenin, bir nesnenin veya bir aracın zarara uğraması” olarak tanımlanmaktadır¹⁹³.

Hukuki açıdan kaza kavramının geniş anlamı ve dar anlamı olmak üzere iki farklı anlamı bulunmaktadır. Kavramın geniş anlamına göre kaza, ani şekilde ve istenilmeden bir zararın doğmasına neden olan sebeplerken; dar anlamdaki kaza, insan vücudunun ölümü veya vücut bütünlüğünün ihlali şeklinde zarar görmesidir¹⁹⁴. İki anlam arasındaki önemli fark, geniş anlamdaki kaza kavramı eşyalar içinde uygulanabilmekteyken, dar anlamda kaza sadece insanların uğramış olduğu zararlar ile sınırlı olmasıdır. Sosyal Güvenlik Hukuku yönünden iş kazası dar anlamdaki kaza kavramının 5510 sK'nın 13. maddesindeki şartlarını da sağlayan özel bir biçimdir¹⁹⁵.

İş kazası olarak nitelendirebilmek için kazaya sebebiyet zarar verici olayın, dıştan gelen bir etki nedeniyle aniden veya çok kısa bir süre içerisinde meydana gelmesi beklenmesi gerektiği belirtilmiştir¹⁹⁶. Anilik unsurundan kasıt, olayın başlangıç ve son bulma zamanının belirlenebildiği ve bu sürecin tek seferde gerçekleşmesidir¹⁹⁷. Bir görüşe göre, Sosyal Sigortalar Hukuku anlamında iş kazası tanımındaki kaza kavramına bünyesel bozukluklarında dahil edilmesi gerekmekte olup ayrıca Kanun'un 13. maddesinden yola çıkarak zararın verici eylemde haricilik unsuru taşınmasına gerek yoktur¹⁹⁸. Bizde sosyal sigortalar anlamındaki iş kazaları için haricilik unsuru taşınması gerekmediği görüşüne

¹⁹² Y10HD., E. 2022/11224, K. 2022/12768, T. 19.10.2022, Y10HD., E. 2022/8465, K. 2022/10287, T. 12.9.2022, Y10HD., E. 2021/11249, K. 2022/9744, T. 23.6.2022 www.lexpera.com (12.06.2023).

¹⁹³ www.tdk.gov.tr (27.03.2023).

¹⁹⁴ Akın, Maddi Tazminat, s. 19.

¹⁹⁵ Güzel/Okur/Canıklıoğlu, s. 382, Eren, Sorumluluk, s.6, Akın, Maddi Tazminat s. 19, Cengiz İştar, “İşverenin İş Kazasından Doğan Hukuki Sorumluluğu”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S. 34, Yıl 9, 2018, s. 128.

¹⁹⁶ Güzel/Okur/Canıklıoğlu, s. 382, Tuncay/Ekmekçi, s. 407, Akın, Maddi Tazminat, s. 21-22, Sümer, s. 103, Mesut Balcı, s. 151, Tuncay, s. 20, Atanur Karaahmetoğlu, Sosyal Güvenlik Sisteminde İş Kazasına Uğrayan Sigortalıya ve Sigortalının Ölümü halinde Hak Sahiplerine Tanınan Haklar, SSKD, S. 81, 2021, s. 217.

¹⁹⁷ Akın, Maddi Tazminat, Yetkin Yayınları, 2001, s. 22.

¹⁹⁸ Sözer, s. 336.

katılmaktayız. Nitekim Yargıtay da kararlarında kalp krizi¹⁹⁹ ve işyerinde intihardan kaynaklı haricilik unsuru taşımayan olayları iş kazası olarak değerlendirmektedir²⁰⁰. Yargıtay kararlarında, iş kazası tanımlanırken Kanun'da kazanın haricilik unsuru taşıması gerektiğine yönelik bir düzenleme bulunmaması nedeniyle sigortalının kalp krizi veya beyin kanaması geçirmesi yahut intihar etmesinin de iş kazası olacağı belirtilmektedir²⁰¹. 29.06.2016 tarih 2016/21 Sayılı Kısa Vadeli Sigorta Kolları İşlemlerine İlişkin SGK Genelgesi'nde de sigortalının işyerinde bulunduğu sırada gerçekleşen kazaları iş kazası sayıldığını belirtmekte; ayrıca iş kazası sayılan örnekler arasında işyerinde intihar edilmesi de gösterilmektedir. Bu yönüyle hem Kurum hem de yargı kararları ışığında bir kazanın iş kazası sayılmasının için, haricilik unsuru taşıması gerekmediğini anlaşılmaktadır.

Bir diğer tartışma kazanın sigortalının kastı veya ağır kusuru nedeniyle meydana gelmesinde iş kazası sayılıp sayılmaması gerektiği noktasında olmuştur. Kimi yazarlara göre sigortalının kastı bulunduğu iş kazası sayılmaması gerekir²⁰². Kimi yazarlara göre de sigortalının kastının bulunması kazanın iş kazası olarak nitelendirilmesine engel olmaz²⁰³. Kastın iş kazası sayılmasına engel olmayacağını savunan yazarlara göre Kanun'un 22. maddesinin 1. fıkrasının b ve c bentlerince, kastın veya ağır kusurun sigortalıya sağlanan maddi yardımı azalttığı ancak tamamen engellemediği gerekçe gösterilmektedir²⁰⁴. İntiharla ilgili belirtmiş olduğumuz Yargıtay kararları ve 2016/21 Sayılı SGK Genelgesi'nden anlaşılacağı üzere iş kazası için sigortalının kusuru veya kastı aranmamaktadır.

3.3.2.3 Kazanın 5510 s. K. m.13'te öngörülen durumlardan biri çerçevesinde gerçekleşmesi

Sigortalının işyerinde bulunduğu sırada kazanın meydana gelmesi

Kazanın işyerinde gerçekleşip gerçekleşmediğini anlamak için öncelikle işyeri kavramını tanımlamak gerekir. 5510 sK'nın 11. maddesine göre işyeri "*sigortalı sayılanların maddi*

¹⁹⁹ Y10HD., E. 2023/276, K. 2023/751, T. 26.1.2023, Y10HD., E. 2021/7286, K. 2022/12164, T. 11.10.2022, Y10HD., E. 2022/2691, K. 2022/5585, T. 13.4.2022 www.lexpera.com (13.06.2023).

²⁰⁰ Y10HD., 28.03.2013, E. 2012/10685, K. 2013/6090 T. 28.03.2013, Y10HD., E. 2019/3234, K. 2020/2115, T. 9.3.2020 www.lexpera.com (13.06.2023).

²⁰¹ Y10HD., 2022/10788, K. 2022/11379, T. 28.9.2022, Y10HD., E. 2020/7763, K. 2021/7615, T. 3.6.2021, Y10HD., E. 2022/5895, K. 2022/8464, T. 2.6.2022 www.lexpera.com (13.06.2023).

²⁰² Tuncay/Ekmekçi, s. 396, Fikret Eren, Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan sorumluluğu, Ankara, 1974, s. 10 Aktaran Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 383.

²⁰³ Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 383, Sözer, s. 337.

²⁰⁴ Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 383, Sözer, s. 337.

olan ve olmayan unsurlar ile birlikte işlerini yaptıkları yerleri” ifade etmektedir. Devamındaki fıkrada ise işyerinde üretilen mal veya verilen hizmet ile nitelik yönünden bağılılığı bulunan işyeri eklentilerin ve işlerin gerçekleşmesinde kullanılan araçların, işyeri kavramı içerisinde sayıldığı görülmektedir. Paralel bir tanımlama 4857 sK’nın “Tanımlar” başlıklı 2. maddesinde de bulunmaktadır²⁰⁵. Kanun hükmünde eklenti niteliğini haiz yerler sınırlayıcı nitelikte sayılmamış olduğundan, garaj veya otopark gibi eklentiler de işyerine dahildir²⁰⁶. Eklentilerin mutlaka işin görüldüğü coğrafi sınırlar içerisinde bulunma zorunluluğu yoktur²⁰⁷.

5510 sK’nın 13. maddesi 1/a bendi uyarınca “Sigortalının işyerinde bulunduğu sırada” kazanın vuku bulması, başka bir koşul aranmasına gerek duyulmaksızın iş kazası sayılması için yeterlidir²⁰⁸. Başka bir deyişle sigortalı işyerindeyken, herhangi bir neden ile kazaya uğrar ve iş kazasının diğer koşulları da mevcut olursa uğranılan kaza, iş kazası kabul edilecektir²⁰⁹.

Yargıtay örnek bir kararında davacıya işyerinde işverenin sağlık görevlileri tarafından ağrı kesici amacıyla iğne yapıldığını, iğnenin sinire denk gelmesi neticesinde sakatlanma olayının işyerinde meydana gelmesi nedeniyle olayın iş kazası sayılması gerektiğini belirtmiştir²¹⁰. Diğer bir kararda baz istasyonu teknik çalışanı olan işçinin kaldığı lojmanda banyo yaparken karbonmonoksit zehirlenmesi sonucu öldüğü olayın, SGK tarafından iş

²⁰⁵ Detaylı bilgi için bkz. 3.3.1.

²⁰⁶ “Davalı ...’nın ... fabrikasının özel otopark alanına aracını park etmesi sırasında işçiyi görmeyerek davacıya çarpması sonucu gerçekleşen kazanın iş kazası olduğu tespit edilmiştir”. Y21HD., E. 2019/1867, K. 2019/4551, T. 20.6.2019 www.lexpera.com (14.06.2023).

²⁰⁷ Süzek, s. 200. Yargıtay işyeri sınırlarını belirlediği bir kararında işçilere yatılı olarak kalmak için tesis edilen barakadan, inşaat işyerine yürümekteyken, inşaat alanına 20 metre kala başka bir işçi tarafından kullanılan aracın çarpması sonucu ölüm olayını, işyeri sınırları içerisinde gerçekleşmiş olması sebebiyle iş kazası saymıştır. (Y21HD, E. 2015/2892, K.2015/21344, T.23.11.2015 (www.lexpera.com), İşyeri içerisinde işçilerin kişisel temizliğini sağlamak yönelik uygun yer olmaması nedeniyle, işçinin işyeri yakınındaki derede yıkanmasını zorunluluk olarak görmekle birlikte iş kazası sayılmasına yönelik karar için bkz. YHGK, E. 2005/10-444, K. 2005/449, T. 06.07.2005 (www.legalbank.net)

²⁰⁸ Ekmekçi/Köme Akpulat/Akdeniz, s. 186.

²⁰⁹ Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 384, Sümer, s. 104, Akın, s. 27, Y10HD., işçinin işyerinde kalp krizi geçirmesinin iş kazası kabul etmiştir. E. 2015/10611, K. 2017/2289, T. 20.3.2017, Y21HD., Yargıtay, güvenlik görevlisi olarak çalışanın nöbeti esnasında aniden yere yığılarak vefat etmesi olayında, ölüm nedeni kesin olarak belirlenemese dahi kaza işyerinde gerçekleşmiş olduğundan iş kazası saymıştır. (Y21HD., E. 2015/16961, K. 2016/8943, T. 26.05.2016), Yargıtay bir başka kararında, temizlik işçisi olarak çalışanın çalışma esnasında kaybolma ve buna bağlı olarak kesinleşmiş mahkeme hükmü ile gaipliğine karar verilmiş olmasını, sigortalının iş kazasına uğradığı hususunun kuşkuya yer verilmeyecek şekilde ispatlanmamış olması sebebiyle iş kazası olarak kabul etmemiştir. Y10HD., E.2007/9052, K. 2008/10331, T. 15.07.2008 www.lexpera.com (25.06.2023).

²¹⁰ Y21HD., E. 2014/14539, K. 2015/10423, T. 11.05.2015 <https://karararama.yargitay.gov.tr> (19.06.2023).

kazası olarak değerlendirildiği ve taraflar arasında iş kazası olması noktasında uyuşmazlık bulunmadığı görülmekle birlikte uyuşmazlık konusunun taraflar arasındaki kusur dağılımında ortaya çıktığı ancak bilirkişi raporlarındaki farklı kusur oranları arasındaki çelişki giderilmeden karar verilmiş olması nedeniyle ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur²¹¹. Yargıtay Hukuk Genel Kurul'u da bir kararında, işveren tarafından asıl işin yapıldığı inşaat alanına 1.5 km uzaklıkta işçilerin kalması için barınak tahsis edildiği, işçilerin öğle yemeklerini barınakta yediklerine şüphe bulunmadığı ve işe gelirken inşaat ile barınak arasındaki yolu kullanmaları esnasında inşaat alanına 100 metre kala gerçekleşen trafik kazasının, eklentilerinin işyeri kapsamından sayılması ve işverenin eklenti ile asıl işyeri arasında da hakimiyet ve otoritesinin devam etmesinden, iş organizasyonu kapsamında işverenin kendi iradesiyle kurduğu barınak ile asıl işin yapıldığı işyeri arasındaki işçiler tarafından güvenli bir şekilde gelip gitmesinden mükellef olmasını gerekçe göstermek suretiyle gerçekleşen trafik kazasının iş kazası niteliği taşıdığı sonucuna varmıştır²¹².

Uğranılan kazasının mutlaka mesai saatleri içerisinde olmasına da gerek yoktur²¹³. Örnek olarak işçinin mesai saatleri haricinde işyeri sayılan yerlerde olmak üzere sosyal etkinlikte, kutlama töreninde, spor müsabakasında²¹⁴ meydana gelen kazalar iş kazası sayıldığı gibi öğle paydosu ve ara dinlenme esnasında gerçekleşen kazalarda iş kazası sayılmaktadır²¹⁵.

2016/21 sayılı SGK Genelgesi'ne göre işçinin "*avlude yürürken düşmesi, dinlenme saatinde top oynarken ayağının burkulması, bahçede meyve ağacından meyve toplarken düşmesi, tarlada çalışır iken traktör ile kaza geçirmesi, yemek yerken elini kesmesi, dinlenme odasında dinlenirken sobadan zehirlenmesi, işyerinde intihar etmesi, işyeri sınırları içinde bulunan havuzda boğularak ölmesi, ücretli izinli bulunduğu sırada çalıştığı işyerindeki arkadaşlarını ziyaret için geldiğinde kaza geçirmesi, araçlarla çalışanların bu araçlarda geçirecekleri*" belirtilen durumlarda uğrayacakları kazalar iş kazası kabul edilmektedir.

²¹¹ Y21HD., E. 2014/10968, K. 2014/19971, T. 06.11.2014 www.lexpera.com (14.06.2023).

²¹² YHGK., E. 2016/2569, K. 2020/956, T. 25.11.2020 www.lexpera.com (14.06.2023).

²¹³ Ekmekçi/Köme Akpulat/Akdeniz, s. 184. İşçinin kendi mesaisi sonrası işyerinde istirahat halinde uykusunda geçirmiş olduğu kalp krizini iş kazası olarak nitelendirmiştir. Y10HD., E. 2014/10933, K. 2015/13255, T. 30.6.2015 www.lexpera.com (14.06.2023).

²¹⁴ Tuncay/Ekmekçi, s. 416.

²¹⁵ Güzel/Okur/Canıklıoğlu, s. 385, Demircioğlu/Korkmaz/Kaplan, s. 245. Ara dinlenme esnasında gerçekleşen kaza iş kazası sayılmaktadır. YHGK., E. 2016/2569, K. 2020/956, T. 25.11.2020 www.lexpera.com (14.06.2023).

Yürütülmekte olan iş nedeniyle

Sigortalılar sadece işyerinde birtakım kazalara uğramamakta, işverenin talimatları ve işin gerekleri doğrultusunda, işyeri haricindeki çalışmaları nedeniyle da kazalara uğrayabilmektedirler. Sigortalının işveren tarafından yürütülmekte olan işi nedeniyle işyeri dışında kazaya uğraması hali de iş kazasıdır²¹⁶. İş kazası tespiti açısından önem taşıyan faktör gerçekleşen kazanın işveren tarafından yürütülmekte olan iş nedeniyle meydana gelmesidir²¹⁷. Bu sebeple sigortalının işverenden almış olduğu talimat ile bir müşterinin evindeki elektrik arızasını gidermek üzere çalışırken elektrik akımına kapılması iş kazasını oluşturacaktır²¹⁸.

Yargıtay bir kararında, temizlik işçisinin çöp torbalarını çöp aracına yüklerken, terör saldırısı sonucu vefat etmesi olayını iş kazası olarak değerlendirmiş; ancak işveren hakkında kusurunun bulunmadığı sonucuna varmıştır²¹⁹. Yine bir başka kararında, su satışı yapan işverenin su tahsili için çalışanını işyeri dışındaki yere gönderdiği, çalışanın asansöre binmek isterken kabinin olmaması sebebiyle asansör boşluğuna düşmesi sonucu ölümüyle sonuçlanan kazayı iş kazası saymıştır²²⁰. Yakın tarihli Yargıtay kararlarında, parti bayrağını toplamak için görevlendirilen sigortalının, refüje ulaşmak isterken araba çarpma olayının SGK raporu ve mahkemedeki beyanlarıyla desteklenmesi neticesinde işveren tarafından yürütülmekte olan iş nedeniyle meydana geldiği anlaşıldığından iş kazası olarak sayılması gerektiği belirtilmiştir²²¹. Başka bir kararında ise Yargıtay, kaldırım kilit taşı döşeme işinde çalışan işçinin görev dışında dava dışı sürücünün kullandığı kamyonla malzeme yüklü vaziyette şantiye alanına dönerken gerçekleşen kazayı, işveren tarafından olay günü malzeme almak için şoför ile işçinin birlikte görevlendirildiğini gösterir delil olmaması sebebiyle iş kazası olarak kabul etmemiştir²²².

²¹⁶ Sümer, s. 106, Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 387, Sözer, 345, Demircioğlu/Korkmaz/Kaplan, s. 254., Karakaş, s.113, Ekmekçi/Köme Akpulat/Akdeniz, s. 192.

²¹⁷ Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 387, Tuncay/Ekmekçi, s. 414-415, Sözer, 344-345, Demircioğlu/Korkmaz/Kaplan, s. 254, Karakaş, s. 113, Ekmekçi/Köme Akpulat/Akdeniz, s. 192-193. Taşeron sözleşmesi şeklindeki ilişkide ölen işçinin işverenin talimatı nedeniyle olay yerinde olması ve kazanın işin yürütümü nedeniyle meydana geldiği anlaşıldığından iş kazası tespitinin kabulü yerine yazılı karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir. Y21HD., E. 2018/4232, K. 2019/2788, T. 11.4.2019 www.lexpera.com (14.06.2023).

²¹⁸ Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 387.

²¹⁹ Y10HD., E. 2002/10290, K. 2003/298, T. 27.1.2003 www.lexpera .com (14.06.2023).

²²⁰ YHGK., E. 2010/ 36, K. 2010/ 67, T. 03.02.2010 www.lexpera .com (14.06.2023).

²²¹ Y21HD., E. 2019/2057, K. 2019/4429, T. 17.6.2019 www.lexpera.com (19.06.2023).

²²² Y21HD, E. 2015/ 14827, K. 2015/ 19327, T.2.11.2015 www.lexpera.com (19.06.2023).

Görevli olarak başka bir yere gönderilen sigortalının asıl işini yapmaksızın geçen zamanlarda kazaya uğraması

Sigortalının, yürütülmekte olan iş nedeniyle işyeri haricinde uğramış olduğu kazalar iş kazası sayıldığı gibi işveren tarafından gönderilmiş olduğu yerde, asıl işini yapmadığı zamanda gerçekleşen kazalarda 5510 sK m. 13/1-c'ye göre iş kazası sayılmaktadır²²³. Sigortalının görevi nedeniyle gönderilmiş olduğu yerin aynı veya farklı bir il veyahut yabancı ülke olması önem taşımamaktadır²²⁴ Bağımsız çalışanlar açısından görevlendirme söz konusu olamayacağından bu hüküm uygulama alanı bulmaz²²⁵.

Sigortalının görevli olarak bir yere gönderilmesi halinde asıl işini yapmaksızın geçen zamanlarda hangi hallerin iş kazası dışına çıkacağı noktasında bir sınırlama getirilmemiştir²²⁶. Bu sebeple öğretideki bizim de katıldığımız görüşe göre, sigortalının görevi nedeniyle işyerinden ayrıldığı andan tekrardan işyerine geldiği ana kadarki zaman aralığında meydana gelen kazalarda iş kazası sayılmaktadır²²⁷. Öğretideki bir diğer görüş ise, sigortalının görev konusu içerisinde bulunmuyorsa ve görevinin haricinde meydana gelmişse iş kazası sayılmayacağı şeklindedir. Yazar bu duruma örnek olarak görevli olarak gönderilen sigortalının işi haricinde eğlenmek için gittiği sinema veya gece kulübünde bir kazaya uğramasını iş kazası olarak kabul edilmemesi gerektiğini belirtmektedir²²⁸. Bir başka görüş uyarınca, sigortalının görevlendirilmesinde işverenin otoritesi ortadan kalkıyorsa görev ile kaza arasındaki nedensellik bağı kesileceğinden bu bağ kesildikten sonra meydana gelen kazalar iş kazası sayılmamalıdır²²⁹.

²²³ Ekmekçi/Köme Akpulat/Akdeniz, s. 194, Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 387, Sümer, s. 106, Karakaş, s. 115. 4857 sK'nın 66. Maddesi d bendi uyarınca "İşçinin işveren tarafından başka bir yere gönderilmesi veya işveren evinde veya bürosunda yahut işverenle ilgili herhangi bir yerde meşgul edilmesi suretiyle asıl işini yapmaksızın geçirdiği süreler" de çalışma süresinden sayılmaktadır.

²²⁴ Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 388, Demircioğlu/Korkmaz/Kaplan, s. 255, Sümer, s. 107. Görevli olarak yurtdışına gönderilen tır şoförünün, gece otelde konakladığı sırada kalp krizi geçirmesini iş kazası kabul etmiştir bkz. Y21HD., E. 2009/6341, K. 2010/4758, T. 26.04.2010 www.lexpera.com (17.06.2023).

²²⁵ Tuncay/Ekmekçi, s. 389.

²²⁶ Demircioğlu/Korkmaz/Kaplan, s. 255, Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 387.

²²⁷ Sözer, s. 347, Demircioğlu/Korkmaz/Kaplan, s. 255, Sümer, s. 107. Sigortalı işverenin talimatı dolayısıyla başka bir yere gitmesi durumunda işverenin otoritesi altındadır. Yine 5510 sayılı Kanun'da asıl işini yapmaksızın geçen zaman ibaresi kullanılmış ve bu zaman diliminin nasıl kullanılması gerektiğine belirtmemiştir. Bu sebeple sigortalının işyeri dışında asıl işini yapmaksızın geçen zamanda uğrayacağı kaza iş kazası sayılacaktır. Güzel/Okur/Caniklioğlu s. 388.

²²⁸ Karakaş, s. 115. 2016/21 sayılı Genelge'de benzer şekilde görev konusuyla ilgisi olmayan ve görevinin dışında meydana gelen kazaların iş kazası olmadığı belirtilmektedir. İş kazasının sayılabilmesi için kazanın illiyet bağı içerisinde olan bir yer ve zamanda meydana gelmesi gerektiği görüşü de bulunmaktadır bkz. Ekmekçi/Köme Akpulat/Akdeniz, s. 195.

²²⁹ Tuncay/Ekmekçi, s. 416.

Yargıtay ise görev nedeniyle başka yere gönderilen sigortalının asıl işini yapmadığı zamandaki boş vakitlerini normal bir yaşantı içerisinde olmasının doğal sonucu olarak sinemada, kahvehanede, eğlence yerinde meydana gelen kazaların iş kazası kabul edileceği belirtmiş ve sigortalının boş vakitlerindeki yapabileceği aktiviteleri normal yaşantı faaliyetleri içerisinde kalması koşuluna bağlamıştır²³⁰. Bir kararında ise davacının mobilya bakmak için gittiği işyerinde üst katta gezinirken alt kata düşmesi olayında, davacının görev tanımı içerisinde bu durumun yer alıp almadığı ve davacının sıfatının belirlenmesi gerektiğini, işveren talimatıyla geldiğine yönelik işverenin bilgisine başvurulması sonrasında olayın iş kazası olarak değerlendirilebileceği belirtilmiştir²³¹. Yine Yargıtay kararlarında; sigortalının görevi nedeniyle gitmiş olduğu yerde bankta oturmaktayken bomba patlaması sonucu sigortalının ölmesini²³², iş için binmiş olduğu uçağın düşmesi sonucu gerçekleşen sigortalının ölümünü²³³, malzeme almak için görevlendirdiği yerden dönerken yol üzerinde babasına ait dükkanda hoşgörü limitleri içerisinde sayılabilecek zaman içerisinde çay içerken silahlı saldırı sonucu sigortalının ölümünü²³⁴ iş kazası olarak kabul etmiştir. Yargıtay'ın bir kararında iş nedeniyle Van'a gönderilen işçinin, çalışma zamanı haricinde bulunduğu ve konaklamasını gerçekleştirdiği otelde meydana gelen deprem sonucunda göçük altında kalması sonucu yaralanma olayının iş kazası olarak nitelendirilmesi gerektiğini belirtilmiştir²³⁵.

Emziren kadın sigortalının çocuğuna süt vermek için ayrılan zamanlarda kazaya uğraması

5510 sK m.13/1-d bendi uyarınca “*bu Kanunun 4'üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamındaki emziren kadın sigortalının, iş mevzuatı gereğince çocuğuna süt vermek için ayrılan zamanlarda*” gerçekleşen kazalar iş kazası olarak sayılmıştır. Düzenlemeyi incelediğimizde 5510 sK tabi 4-b'li çalışanların kapsam dışında bırakıldığı görülmektedir. Bağımsız çalışan anneler açısından emzirme işlemi dolayısıyla işyeri haricinde meydana

²³⁰ Y10HD., 2.6.1983, 2601/3302: Güzel/Okur/Caniklioğlu s. 388. Benzer yöndeki karara göre görevi nedeniyle işyerinden ayrılan sigortalının tekrardan işyerine dönme vaktine kadar normal günlük yaşayışıyla sınırlı olmak üzere boş zamanlarının da dahil edilmek suretiyle tüm risklere karşı sigortalı saymanın sosyal sigorta ilkelerine uygun düşeceği belirtilmiştir. Y10HD., E. 2010/634, K. 2010/6431, T. 03.05.2010 www.lexpera.com (17.06.2023).

²³¹ Y10HD., E. 2015/14647, K. 2017/3721, T. 25.4.2017 www.lexpera.com (19.06.2023).

²³² Y10HD., 29.12.1981, 11284/15904: Güzel, Okur, Caniklioğlu s.388.

²³³ Y9HD., E. 1981/11284 K. 1981/15904, T. 29.12.1981 www.lexpera.com (25.06.2023).

²³⁴ YHGK., E. 1996/228, K. 1996/454, T. 5.6.1996 www.lexpera.com (20.06.2023).

²³⁵ Y21HD., E. 2014/6441, K. 2014/9064, T. 28.4.2015, www.lexpera.com (17.06.2023).

gelen kaza iş kazası sayılmayacak ancak işyeri sınırları içerisindeki emzirme durumunda 5510 sK m. 13/1-d hükmüne göre değil, m. 13/1-a hükmüne göre iş kazası sayılabilecektir²³⁶.

4857 sK'nın analık halinde çalışma ve süt iznini düzenleyen 74. maddesi gereğince, kadın işçilere günde toplam bir buçuk saat olmak üzere, bu izni hangi saatler arasında ve kaç bölme suretiyle kullanacağı belirleme hakkı tanınmıştır. Tanınmış olan bu süre çalışma süresinden sayılmaktadır. Ayrıca aynı maddenin son fıkrası gereği süt izni hakkı, ister 4857 sK kapsamında yer alsın, isterse yer almasın hizmet sözleşmesiyle tüm çalışan işçilere uygulanmaktadır²³⁷. Çalışan annenin süt izninden yararlanabilmesi için çocuğu emzirmesi gerekmeyip, biberon aracılığıyla anne sütü veya devam sütü ile çocuğunu besleyebilir ve bu tercihte özgürdür²³⁸.

Süt izninin hangi zaman aralığında kullanılacağına belirlemesi çalışan anneye ait olduğundan bu süreyi parçalar halinde veya tek seferde kullanabileceği gibi bir buçukluk saatlik izin süresini işe geç gelmede veya işten erken ayrılmak şeklinde de kullanabilir²³⁹. Uygulamada bazı işletmelerde izinlerin her gün kullanılmadığı, onun yerine haftanın bir günü işe gelmeme şeklinde kullanıldığı da görülmektedir²⁴⁰. Ancak bu durum 4857 sK'nın 74. maddesindeki günlük bir buçuk saatlik kullanma lafzına ve kanunun amacına aykırılık teşkil etmektedir²⁴¹.

²³⁶ Faruk Barış Mutlay, Sosyal Sigorta Yardımlarına Hak Kazanma Koşulları ve Eşitlik İlkesi, 1. Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2014, s. 223-226.

²³⁷ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 773.

²³⁸ Ebru Erener Yılmaz, "Türk İş Hukukunda Süt İzni", MÜHFAD, C. 26, S. 1, 2020, Haziran, s. 389, İştah Urhanoğlu Cengiz, Kadın İşçilerin Hamilelik ve Analık Durumlarının İş Sözleşmesine Etkisi, Kamu İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 10, S. 4, Y. 2009, s. 35, Ali Cengiz Köseoğlu, Türk İş Hukukunda Analık, İHD, C. 2, S. 4, s. 111.

²³⁹ Erener Yılmaz, s. 390, Sözer, s. 348, Fevzi Demir, Tarihsel Süreç İçinde Kadın Hakları ve Kadının Çalışma Hayatı İçindeki Yeri, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 21, S.4, Mayıs 2008, s. 21, Fevzi Şahlanan, "Doğum Yapan Kadın İşçiye Süt İzni Verilmemesi II. Karar İncelemesi", Tekstil İşveren Dergisi, S. 433, Y. 2017, s. 3.

²⁴⁰ Erener Yılmaz, s. 390, Arzu Arslan Ertürk, "Kadın İşçilerin Çalışma Şartlarına İlişkin Türk İş Mevzuatının Öngördüğü Düzenlemelere Genel Bir Bakış", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırmaları Dergisi, C. 23, S. 1, 2017, s. 362, Fevzi Demir, "Tarihsel Süreç İçinde Kadın Hakları ve Kadının Çalışma Hayatı İçindeki Yeri" TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 21, S. 4, Mayıs 2008, s. 21, Şahlanan s. 433.

²⁴¹ Arslan Ertürk, s. 362, Demir, s. 21,

Emziren anneler süt iznini işyerinde kullanımları için tahsis edilen emzirme odalarında²⁴² veya kreşte²⁴³ kullanabildikleri gibi bu süreyi evlerinde de kullanabilmektedirler²⁴⁴. Her iki durumda da uğranılan kaza iş kazası sayılacaktır²⁴⁵. Bu süre evde kullanılması halinde kaza olayı emzirme dışında çocuğun bakımı sırasında veya başka bir iş yaparken (yemek, alışveriş yapılması) gerçekleşmesi halinde veya yolda (araçta, yaya olarak) meydana gelen kaza de iş kazası sayılacaktır²⁴⁶. İş kazası tespiti için süt izninin amacı dışında kullanılmıyor oluşu yeterli görülmüştür²⁴⁷. Yargıtay'ın iki saat emzirme izni alan sigortalı kadının bu süre içerisinde yolda karşıdan karşıya geçmek istediği sırada motorlu taşıtın çarpması sonucu vefat etmesi ettiği olayı iş kazası saydığı bir kararı söz konusudur²⁴⁸.

Sigortalıların, işverence sağlanan bir taşıtla işin yapıldığı yere gidiş geliş sırasında kazaya maruz kalması

5510 sK m. 13/1-e hükmüyle “*Sigortalıların, işverence sağlanan bir taşıtla işin yapıldığı yere gidiş geliş sırasında*” uğramış oldukları kazalar iş kazası sayılmaktadır²⁴⁹. İş kazası sayılması için işveren tarafından ulaşım amacıyla bir taşıtın sağlanması ve sigortalının işin yapıldığı yere bu taşıt ile ulaşımını sağlaması gerekmektedir²⁵⁰. 5510 sK ile birlikte 506 sK'nın 11. maddesi a fıkrası e bendindeki sigortalıların ulaşımın toplu şekilde sağlanması ifadesi kaldırılmış²⁵¹ ve işveren tarafından sigortalıların ayrı şekilde işe götürülmesi de iş kazası kapsamına alınmıştır²⁵².

²⁴² 16.08.2013 tarihli 28737 sayılı R.G.'de yayımlanan Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmeliğin m. 13/1 gereği işyerinde 100-150 kadın çalışan bulunması halinde emzirme işlemlerinin sağlanabilmesi için çalışma yerinden ayrı ve işyerine 250 metre uzaklıkta emzirme odasının işveren tarafından kurulması zorunludur.

²⁴³ Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmeliğin m. 13/2 gereği işyerinde 150' den fazla kadın çalışan bulunması halinde 0-6 yaş arasındaki çocukların bırakılması, bakımı ve emzirme işlemi için işveren tarafından yurt kurulması zorunlu tutulmuştur.

²⁴⁴ Erener Yılmaz, s. 391, Sözer, s. 348, Ekmekçi/Köme Akpulat/Akdeniz, s. 198.

²⁴⁵ Karakaş, s. 117, Sözer, s. 348.

²⁴⁶ Sözer, s. 348, Karakaş, s. 117.

²⁴⁷ Sözer, s. 348.

²⁴⁸ YHGK., E. 1981/328, K. 1983/652, T. 10.06.1983 www.lexpera.com (25.06.2023).

²⁴⁹ Sözer, s.349, Güzel/Okur/Caniklioğlu, s.390, Sümer, s. 102, Tuncay/Ekmekçi, s. 414, Demircioğlu/Korkmaz/Kaplan, s. 256-257.

²⁵⁰ Demircioğlu/Korkmaz/Kaplan, s. 257, Sümer, s. 108, Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 390, Karakaş, s. 118, Tuncay/Ekmekçi, s. 392, Ekmekçi/Köme Akpulat/Akdeniz, s. 199, Özdemir, s. 295.

²⁵¹ Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 390, Demircioğlu/Korkmaz/Kaplan, s. 257, Sözer, s. 350, Y21HD., E. 2014/13347, K. 2015/10177, T. 7.5.2015 www.lexpera.com (17.06.2023).

²⁵² Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 390, Demircioğlu/Korkmaz/Kaplan, s. 257, Sözer, s. 350, Tuncay/Ekmekçi, s. 422. Y21HD., E. 2014/13347, K. 2015/10177, T. 7.5.2015 www.lexpera.com (17.06.2023).

İşveren tarafından sağlanması gereken ulaşım aracı için işverenin aracın maliki olması gerekmeyip, zilyetliğinde bulunması yeterlidir²⁵³. Bağımsız çalışan sigortalılara işveren tarafından taşıt sağlanması söz konusu olmadığından bu hüküm dışında kalmaktadır²⁵⁴. Ancak şirketi adına kayıtlı bir aracın söz konusu olması ve ulaşım bu araç ile sağlanması halinde araç işyeri olarak sayıldığından 5510 sK m. 13/1-e hükmüne göre değil m. 13/1-a hükmüne göre iş kazası sayılması mümkün olacaktır.

İşveren tarafından ulaşım aracı sağlansa dahi nedensellik bağı kesilmesi halinde, kaza iş kazası olarak değerlendirilmemektedir. Nitekim Yargıtay bir kararında, işveren tarafından işe gidiş geliş için sağlanan bir ulaşım aracının mesai bitimi sonrası işçileri evlerine dağıtırken arızalanması üzerine, işveren tarafından yönlendirilen yedek aracı beklemeden araçtan inen ve yaya olan işçiye bir aracın çarpması sonucu gerçekleşen ölüm olayını, işçinin arızalanan servisten inerek yürümeye başlamak suretiyle servisin bulunduğu noktadan ayrılmasının illiyet bağı kestirildiğini, 5510 sK'nın 13. maddesine ait hal ve durumlardan başka birinin de mevcut olmaması sebebiyle İstinaf Mahkemesinin iş kazası tespitini kabul ettiği kararını bozmuştur²⁵⁵.

Hükmün lafzı gereği işveren tarafından sağlanan taşıt içerisindeyken kazanın meydana gelmesi tek başına iş kazası sonucunu doğurmamakta olup ayrıca taşımanın işe gidip gelirken meydana da gelmesi gerekmektedir²⁵⁶. Bu sebeple görüşümüzce sigortalıya ayrı olarak tahsis edilmiş bir aracın, işe gidiş amacı dışında, hususi amaçlar neticesinde kullanılırken meydana gelen kaza iş kazası olmayacaktır.

İşe kendi özel aracı ile gelen sigortalı veya işveren tarafından yol yardımı alan sigortalının dolmuş veya belediye otobüs ile işyerine gelmesi sırasında meydana gelen kazalar işveren tarafından ulaşım aracının sağlanmaması nedeniyle iş kazası sayılmamaktadır²⁵⁷. Nitekim Yargıtay da bir kararında, iş kazasının işverence sağlanan taşıtla yapıldığının tespiti için, kaza yapan aracın işveren tarafından sağlanıp sağlanmadığı, yakıtının ve yakıt masrafının işveren tarafından karşılanıp karşılanmadığı, ulaşımın sürekli bu araç gerçekleşip

²⁵³ Güzel/Okur/Canıklıoğlu, s.390, Sözer, s.350, Tuncay/Ekmekçi, s. 442, Sümer, s. 108, Ekmekçi/Köme Akpulat/Akdeniz, s. 199, Özdemir, s. 295.

²⁵⁴ Mutlay, s. 227-228.

²⁵⁵ Y21HD., E. 2018/641, 2018/7389, T. 15.10.2018 www.lexpera.com (17.06.2023).

²⁵⁶ Y21HD., E. 2016/6933, K. 2016/7258, T. 25.4.2016 www.lexpera.com (17.06.2023).

²⁵⁷ Sözer, s. 350-351, Tuncay/Ekmekçi, s. 425, Sümer, s. 109, Karaahmetoğlu, s. 85, Ekmekçi/Köme Akpulat/Akdeniz, s. 199, Mutlay, s. 231.

gerçekleşmediğinin araştırılması gerektiğini, belirtilen şartları sağlaması halinde iş kazası sayılacağını belirtmiştir²⁵⁸. Öte yanda, bir Yargıtay kararının karşı oyunda, sigortalının mesaisi bittikten sonra ihtiyaç nedeniyle işyerine çağrıldığı, sigortalının işyerine kendisine ait motosiklet ile gelirken kaza geçirmesi olayında, kaza işverence sağlanan taşıt tarafından sağlanmadığından olayın iş kazası sayılmasının mümkün olmadığı belirtilmiştir²⁵⁹. Karar metninde olayın iş kazası olarak değerlendirilmesine ilişkin açıklamalar yer almamakla birlikte karşı oy yazısından ilgili olayın Yargıtay tarafından iş kazası kabul edildiği anlaşılmaktadır.

İşveren tarafından işçileri taşıma maksadıyla sağlanan araç içerisinde meydana gelen kaza dışında, kavga vb. durumlar da iş kazası sayılmaktadır. Yine araca binmeden önce, binerken, inerken veya indikten hemen sonra meydana gelen olaylar içinde aynı sonuca varılması gerektiği şeklinde görüş mevcut²⁶⁰ olduğu gibi servis taşımaya başlamadan önce veya sonrasında meydana gelen kazalar iş kazası sayılmayacağına yönelik görüşte bulunmaktadır²⁶¹. Nitekim 2016/21 sayılı Genelge'de sigortalının işe gitmek için bindiği servisten indikten sonra işyerine ulaşmak için yolun karşısında geçmek isterken meydana gelen kazada taşıma işimi bitmiş olduğundan iş kazası sayılmayacağı belirtilmiştir.

Yargıtay bir kararında, servis aracına binmek üzere işveren tarafından belirlenen yerde aracı bekleyen sigortalıya bir aracın çarpmasını iş kazası olduğunu kabul etmekle birlikte, kararın karşı oyunda, sigortalının tahsis edilen ulaşım aracı ile işe gidiş ve gelişinin, araca binme ve inme anı arasındaki geçen zaman kesitini ifade ettiği, henüz taşıma başlamadığı halde geniş bir yorumla olayın iş kazasının kabul edilmesinin bu zaman kesitinin sınırlarının nereye kadar gideceğinin tartışmasına sebep olacağını, bu nedenle onama kararına katılmadığını belirtmiştir²⁶².

3.3.2.4 Bedensel veya ruhsal bir engele uğrama

İş kazasının varlığı için sigortalının kaza neticesinde hemen veya sonrasında bedensel veya ruhen bir zarara uğramış olması gerekmektedir²⁶³. Kaza nedeniyle bedeni zarar, vücudun

²⁵⁸ Y21HD., E. 2019/3698, K. 2019/7972, T. 23.12.2019 www.lexpera.com (18.06.2023).

²⁵⁹ Y10HD., E. 2021/7741, K. 2021/12187, T. 13.10.2021 www.lexpera.com (18.06.2023).

²⁶⁰ Sözer, s. 351-352, Sümer, s. 108.

²⁶¹ Ekmekçi/Köme Akpulat/Akdeniz, s. 202-203.

²⁶² Y21HD., E. 2016/6933, K. 2016/7258, T. 25.4.2016 www.lexpera.com (18.06.2023).

²⁶³ Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 392, Sözer, s. 352, Karaahmetoğlu, s. 74, Sümer, s. 109. Ekmekçi/Köme Akpulat/Akdeniz, s. 203.

geçici iş görmemezliği, kalıcı iş görememezlik veya ölüm hallerinden birisi şeklinde ortaya çıkabilmektedir²⁶⁴. Örnek olarak sakatlanma, yanık, körlük, sağırlık dış organlarda ortaya çıkan bir zararken, beyin kanaması, iç kanama iç organda ortaya çıkan zararlardandır²⁶⁵. Önemsiz görülecek basit sıyrıklar, yaralanmalar, kesikler veya yanıklar ayakta tedavinin mümkün olması ve işten geri kalmayı gerektirmediği için iş kazası olarak değerlendirilmemektedir²⁶⁶. Sigortalıya ait protezin zarar görmesi halinde bedensel zarar kapsamında sayılacağına ilişkin görüşe göre, vücut tamlığı geniş yorumlanmalı ve sigortalıya takılmış olan yapay bir organda, kişinin ayrılmaz bir parçasına dönüşmesinden dolayı uğranılan zararda iş kazası sayılmalıdır²⁶⁷.

Ruhi zarar, kazaya uğrayan kişinin fiziksel olarak sorun yaşamamasına karşılık psikolojik bozukluklar neticesinde kendisi veya çevresi için tehlikeli bir durum oluşturmasıdır²⁶⁸. Zarar çoğunlukla kazanın hemen akabinde ortaya çıkmakla birlikte, sonradan belirebilmesi de mümkündür²⁶⁹. Ruhî zararlara örnek vermemiz gerekirse akıl hastalığı, zihinsel yorgunluk, sürekli sinirsel bozuklukları ve hafıza kaybı bu zarar kapsamında sayılabilir²⁷⁰.

3.3.2.5 İlliyet bağı

Kaza neticesinde sigortalının sadece bedensel veya ruhi zarara uğraması yetmemekte; bunun yanında olay ile yapılan iş arasında uygun bir illiyet bağı da aranmaktadır²⁷¹. 5510 sK'nın 13. maddesinin 1. fıkrasındaki sayılan durumlar işle ilgili olmakla birlikte bu esnada meydana gelen kaza sonucu bedenlen veya ruhen zarar görülmesini olay ile zarar arasında illiyet bağı kurmak suretiyle iş kazası sayılmaktadır. İlliyet bağı belirlenmesinde işveren otoritesindeki çalışmalardan yararlandığı da görülmektedir²⁷². Bu husus iş kazası tespitini

²⁶⁴ Sözer, s. 352.

²⁶⁵ Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 392, Sümer, s. 109, Tuncay/Ekmekçi, s. 428.

²⁶⁶ Sözer, s.352-353, Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 392, Tuncay/Ekmekçi, s. 428.

²⁶⁷ Güzel/Okur/Caniklioğlu, s.392, Tuncay/Ekmekçi, s. 428, Sözer, s. 352-353, Müjdat Şakar, Sosyal Sigortalar Uygulaması, 12. Baskı, Beta Yayınları, 2017, s. 199.

²⁶⁸ Sözer, s.353.

²⁶⁹ Sözer, s.353, Tuncay/Ekmekçi, 428.

²⁷⁰ Güzel/Okur/Caniklioğlu, s.392, Tunca/ Ekmekçi, s. 428, Özden, s. 221.

²⁷¹ Tuncay/Ekmekçi, s. 383 Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 393, Sözer, s. 353, Demircioğlu/Korkmaz/Kaplan, s. 258, Sümer, s. 110, Karakaş, s. 102. Akın, Maddi Tazminat, s. 39, M. Kemal Oğuzman/ M. Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler C-2, 12. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2016, s. 249, Akdeniz, s. 9.

²⁷² Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 393, Demircioğlu/Korkmaz/Kaplan, s. 258. Kazanın işveren otoritesi altındayken meydana gelmesi iş kazası için yeterli sebep sayılmıştır bkz. Y21HD., E. 2015/5560, K. 2015/22472, T. 14.12.2015, Y21HD., E. 2015/11469, K. 2015/20854, T. 23.11.2015 www.lexpera.com (18.06.2023).

kolaylaştıran bir yöntem olsa da Kanun tarafından bu yönde bir sınırlama getirilmediğinden genel bir ölçüt sayılmaz ve her olayı kendi şartlarına göre değerlendirmek gerekir²⁷³.

Doktrindeki bir görüşe göre, Sosyal Güvenlik Hukukundaki iş kazası kavramı tek basamaklı bir illiyet bağı üzerinden şekillenmekte olup yürütülen işle meydana gelen kaza arasında herhangi bir ilişkinin bulunması gerekmez²⁷⁴. Bu sebeple olayın iş kazası olabilmesi için 5510 sK 13. madde içerisindeki hallerden birisine girmesi yeterli olup, olayın yapılan işle ilgisinin bulunması aranmamalıdır²⁷⁵. Ancak karşıt nitelikteki görüşe göre, kaza ile zarar arasında uygun illiyet bağı bulunması gerektiği gibi yapılan iş ile meydana gelen kaza arasında da illiyet bağı aranması gerekir²⁷⁶.

Yargıtay da iş kazasındaki illiyet bağı için, zararın Kanun'un 13. maddesinde aranan hal ve durumlardan birisinde gerçekleşme olgusu neticesinde sonucun örtüşmesini aramakta, Kanun'da yazılı olmayan durumlar haricinde sınırlayıcı başka ölçütlerin aranmaması gerektiğini belirtmektedir²⁷⁷.

Yargıtay kararında, davacı sigortalı çalışan tarafından jant üretimi işinde matkap ile jantı delmek isterken sol el orta parmağına kıymık batmış ve kesilen yere matkap haznesinden bakteri içerikli yağın temas etmesi neticesinde parmağın enfekte olduğunu ve yapılan tedaviye rağmen parmağın kesilmesi olayının iş kazası olduğunun tespitini istemiştir. Gerekçeli kararda ise davacının dava şartlarına göre bedenen zarara uğradığının kabul edilebilmesi için

“olay tarihinden önce ve sonraki ortopedi ve travmatoloji, dermatoloji bölümlerindeki tedavilerine ilişkin tüm tedavi evrak ve raporları ilgili sağlık kuruluşlarından celp edilmeli, davacının işyerindeki periyodik muayeneleri kontrol edilmeli gerektiğinde periyodik muayene yapan hekimlerin bilgi ve görgülerine başvurulmalı, sol el orta parmağına alüminyum kıymık batması sonucu oluşan basit kesinin bor yağıyla teması ile davacının sol

²⁷³ Güzel/Okur/Canıklıoğlu, s. 393, Demircioğlu/Korkmaz/Kaplan, s. 258.

²⁷⁴ Aslı Yılmaz, “Sosyal Güvenlik Hukukunda İş Kazası Kavramı: Kıta Avrupası ve Anglosakson Hukuk İstemlerinden Birer Örnek ile Türk Hukuku Karşılaştırması”, Sosyal Güvence Dergisi, 2017, S.11, s. 111.

²⁷⁵ Yılmaz, s.111. Benzer yöndeki bir görüşe göre kaza olayı ile zarar arasındaki sebep sonuç ilişkisi 5510 sayılı Kanun m. 13'e göre belirlenmesi gerekmektedir. Karaahmetoğlu, s. 74, Akın, Maddi Tazminat, s. 40, Süzek, s. 439, Gaye Burcu Yıldız, “İşverenin İş Kazasından Doğan Hukuki Sorumluluğu”, TİSD, S. 86, Haziran 2010, s. 10.

²⁷⁶ Tuncay/Ekmekçi, 427, Kadir Arıcı, Türk Sosyal Güvenlik Hukuku, Ankara, Gazi Kitapevi, 2015, s. 320.

²⁷⁷ Y10HD., E. 2021/5229, K. 2022/135, T. 11.1.2022, Y10HD., E. 2020/5783, K. 2021/595, T. 21.1.2021, Y10HD., E. 2014/14914, K. 2015/22702, T. 21.12.2015 www.lexpera.com (18.06.2023).

el parmağının kesilmesi arasında illiyet bağı olup olmadığı, davacının olaydan önceki hastane kayıtları ile belirlenen alerjik rahatsızlıklarının sol el parmağının kesilmesine sebep olup olmayacağı, davacının iddiaya konu rahatsızlığı ile çalışmasını sürdürmesinin mümkün olup olmadığı Adli Tıp Kurumundan rapor alınmak suretiyle değerlendirilmesi” sonucunda karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir²⁷⁸.

Yargıtay’ın bir kararında, yabancı bayraklı gemide güverte lostromosu olarak görev yapan kişinin kaza sonucu gözünün kapanması olayıyla zarar arasında illiyet bağı tespiti yapabilmek için geç müdahale edilmesinin zararın ağırlaşmasına etkisi olup olmadığının, zamanında müdahale gerçekleşseydi görme yeteneğinin tamamen kaybedilip kaybedilmeyeceğinin araştırılması sonucunda iş kazası tespiti kararı verilmesi gerektiğini belirtmiştir²⁷⁹.

Yargıtay’ın kaza ile uygun illiyet bağına araştırdığı kararda, sigortalının 17.03.2011 tarihinde işyerinde vinçten düştüğü kazada, sigortalının sevk edildiği hastanede ameliyat edildiği ve belirli bir süre sonrasında taburcu edildiği görülmektedir. Ancak sigortalı hastaneden taburcu edildiği tarihten kısa bir süre sonra ölmüştür. Sigortalının ölümünün 17.03.2011 tarihindeki iş kazasından doğduğunun tespitine ilişkin, ölüm olayıyla iş kazası arasında nedensellik bağının bulunup bulunmadığına göre karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir²⁸⁰.

Yine Yargıtay bir kararında, deniz kenarındaki çöpleri almak için görevlendirilen işçinin öğlen arasında kaybolduğu ve bir daha kendisinden haber alınamaması sebebiyle hakkında gaiplik kararı çıkarılan işçinin, olay ile iş arasında uygun neden sonuç bağı bulunmadığı gerekçesiyle iş kazası tespiti talebini reddetmiştir²⁸¹.

Kanaatimize göre, iş kazası tespiti için, 5510 sK 13. maddesindeki hallerden birisinin meydana gelmesi sonucu sigortalıda fiziki veya ruhi zarar ortaya çıkması illiyet bağına kurmaya yetecektir. Çünkü Kanun metninde açıkça bu haller sayılmış olduğundan, kazanın yapılan iş dolayısıyla meydana gelmesi şartına bağlayabilecek bir hüküm veya anlam söz konusu değildir.

²⁷⁸ Y10HD., E. 2021/5229, K. 2022/135, T. 11.1.2022 www.lexpera.com (18.06.2023).

²⁷⁹ Y3HD., E. 2020/7074, K. 2021/1516, T. 16.2.2021 www.lexpera.com (18.06.2023).

²⁸⁰ Y21HD., E. 2016/19840, K. 2018/2483, T. 19.3.2018, www.lexpera.com (19.06.2023).

²⁸¹ Y10HD., E. 2007/9052, K. 2008/10331, T. 15.07.2008 www.lexpera.com (18.06.2023).

3.4 BİREYSEL İŞ HUKUKU ANLAMINDAKİ İŞ KAZASI

Bireysel iş hukukuna ait iş kazası tanımlaması, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun tanımlar başlıklı m. 2/g bendinde yapılmaktadır. Hükme göre iş kazası “İşyerinde veya işin yürütümü nedeniyle meydana gelen, ölüme sebebiyet veren veya vücut bütünlüğünü ruhen ya da bedenengelli hâle getiren olayı” ifade etmektedir.

6331 sK'nın gerekçesi incelendiğinde, iş kazası kavramının 5510 sK tanımı kapsayan, üst genel bir ifade olduğu belirtilmiştir²⁸². Öğretide 6331 sK'nun gerekçesinde iş kazası kavramının üst ve genel bir tanım olduğu ifade edilmesine karşın, ilgili tanım işverene bağlı çalışan işçinin görevi nedeniyle işyeri haricinde asıl işini yapmadığı sırada gerçekleşen zarar verici eylem neticesinde meydana gelen kazanın, 5510 sK bakımından iş kazası sayılmasına rağmen, 6331 sK kapsamında iş kazası olarak değerlendirilmemesini gerekçedeki üstel tanıma aykırı düşmesi sebebiyle eleştiren yazarlar mevcuttur²⁸³.

Ekmekçi, Köme Akpulat, Akdeniz'e göre, 6331 sK ile 5510 sK arasındaki iş kazası tanımlarının birbir örtüşmesi gerekmemektedir²⁸⁴. Zira 5510 sK'daki iş kazası tanımlaması sosyal güvenlik haklarının belirlenmesi ve tazminin nasıl olacağı amacına hizmet etmekteyken, 6331 sK'nın amacı işyerindeki iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması, güvenlik önlemlerinin artırılması, işveren ve işçi arasındaki görev ve yetki sorumluluğunu belirlemektedir. Örnek olarak işyeri haricinde emziren kadın sigortalının kazaya uğraması durumunda, 5510 sK uyarınca iş kazası sayılmak suretiyle sigortalıya yardım sağlanması sosyal devletin görevi olarak görülürken, 6331 sK kapsamında olayın iş kazası sayılmaması iş sağlığı ve güvenliği yönünden bir faydasının bulunmadığı gerekçe gösterilmiştir²⁸⁵.

Öğretideki iş kazası tanımı ise “sigortalının işverenin otoritesi altında bulunduğu sırada, gördüğü iş veya işin gereği dolayısıyla gerçekleşen, sigortalıyı bedence ya da ruhça zarara uğratan, ani ve harici bir olay” şeklindedir²⁸⁶.

²⁸² Kanun gerekçesi için bkz. <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss277.pdf> (26.03.2023).

²⁸³ Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 377. Benzer nitelikteki 6331 sayılı Kanun'daki iş kazası kavramının 5510 sayılı Kanuna göre daha dar kapsamlı olduğuna yönelik görüş için bkz. Ekmekçi/Köme Akpulat/Akdeniz, s. 214.

²⁸⁴ Aksi yöndeki görüş için bkz. Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 377.

²⁸⁵ Ekmekçi/Köme Akpulat/Akdeniz, s. 213-214.

²⁸⁶ Sümer, s.101, Demircioğlu/Korkmaz/Kaplan, s. 249, Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 378, Balcı, s.151, Güleşçi, s.153, Y21HD., E. 2015/5560, K. 2015/22472, T. 14.12.2015 www.lexpera.com (20.06.2023).

Bireysel iş hukuku²⁸⁷ ile sosyal güvenlik hukukundaki iş kazasının muhatapları ve hukuki sorumluluk türleri farklıdır. Bireysel iş hukuku anlamında iş kazası sonucu oluşan taleplerden işveren sorumluyken, sosyal güvenlik hukukuna göre sorumlu Sosyal Güvenlik Kurumu'dur²⁸⁸. Yine bir diğer fark 5510 sK anlamında SGK'nın iş kazası sonucuna yüklediği haklardan yararlanabilmek için 5510 sK'nın aradığını anlamda sigortalı olunması gerekiyken, bireysel iş hukukuna göre sigortalılık zorunluluğu bulunmadığı için hizmet akdine tabi işçilere de uygulanabilmektedir²⁸⁹.

Bireysel iş hukukunda işverenin sorumluluğuna başvurulabilmesi için iş kazası şartlarına ek olarak yürütülen iş ile kaza arasında nedensellik bağı bulunmalı yani meydana gelen kaza yapılan işin sonucu olmalıdır²⁹⁰. Başka bir anlatımla, eylemle zarar arasındaki uygun bir nedensellik bağı bulunması işverenin sorumluluğu doğabilmesi için yeterli olmayıp, kaza işin gördürülmesi sırasında meydana gelmelidir²⁹¹. Bu noktada 6331 sK'ya göre bir işçinin iş kazasına uğraması direkt olarak işverenin sorumluluğunun doğmasına yetmemektedir²⁹². Zira 6331 sK'da işverenlerin iş sağlığı ve güvenliği yönünden yükümlülüklerinin ihlali durumlarında idari yaptırımlar düzenlenmiştir (6331 sK m. 25-26). 6331 sK'da işverenin özel hukuktan kaynaklanan (tazminatlar) sorumluluğu düzenlenmediğinden söz konusu zarar TBK hükümlerine tazmin edilmesi gerekmesi nedeniyle illiyet bağının da bulunması gerekmektedir²⁹³. Bizce de işverenin tazminat sorumluluğunun doğması için illiyet bağının varlığını gerekli olmakla birlikte, görüşümüz Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararı

²⁸⁷ Öğretide, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu öncesi dönemde işverenin İş Kanununun mülga olan 73. maddesine, mülga Borçlar Kanunu'nun 322. maddesine ve mülga İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzüğü'nün 4. maddesine aykırı davranması halinde iş kazasının meydana gelmesi, bireysel iş hukuku anlamında iş kazası olarak adlandırılmıştır. Akın, Maddi Tazminat, s. 44.

²⁸⁸ Sözer, s. 336-337, Y10HD., E. 2016/8305, K. 2016/ 10143, T. 20.06.2016, Y10HD, E. 2016/7420, K. 2016/10785, T. 28.6.2016, www.lexpera.com (20.06.2023).

²⁸⁹ Süzek, s. 425, Sözer, s. 337-338.

²⁹⁰ Süzek, s. 440, Akın, Maddi Tazminat s. 49, Sümer, s. 219, Murat Demircioğlu/Sergül Balsever, "İş Kazası ve Meslek Hastalığı Sonrası Ölüm Nedeniyle Destekten Yoksun Kalma Tazminatı", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 74, 2016, s. 1171, Bostancı/Çetinel, s. 336, Gaye Burcu Yıldız, s. 9, Muhammed Enes Yıldız, "İş Kazasından Doğan Müteselsil Sorumluluk Halleri" TBB Dergisi, C. 2022, S. 161, 2022, s. 280, Tuncay, s. 17.

²⁹¹ Özden, s. 222, Akdeniz, s.9, Y21HD., E. 2019/3161, K. 2019/7133, T. 25.11.2019 www.lexpera.com (20.06.2023).

²⁹² İşverenin sorumluluğuna başvurabilmek için olayın iş kazası olmasının yanında sorumluluk hukukuna göre gerekli genel şartlarında somut olarak gerçekleşmesi gerekmektedir bkz. Volkan Güneş, "İş Kazasından Başka Kişilerle Birlikte (Müteselsil) Sorumlu Olan İşverenin Dış İlişkide Kişisel İndirim Sebebi Olarak Hafif Kusurunu İleri Sürmesi", SİHD, S. 49, 2023, s. 172.

²⁹³ Süzek, s. 441, İş kazasından işverenin sorumlu tutulabilmesi için ister kusursuz sorumluluk hükümlerine, isterse kusur sorumluluk hükümlerine dayanılsın illiyet bağı kesilmemelidir bkz. Çelik/Canıklıoğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 442.

tarafından da destek görmektedir. Karara göre “İşyerinde meydana gelen iş kazaları nedeniyle işverenin hukuki sorumluluğunun niteliği Yargıtay’ın önceki kararlarında da benimsediği görüşe göre, kusura dayanmaktadır. Olay tarihinde yürürlükte bulunan Türk Hukuk Sistemi uyarınca, özel bir düzenleme söz konusu olmadıkça asıl olan kusur sorumluluğudur. Bu durumda, işverenin kusurlu eylemi ile zarar arasında uygun bir illiyet bağı yoksa işverenin sorumluluğundan söz edilemez.” şeklinde işverenin sorumlu tutulabilmesi için uygun illiyet bağının arandığı görülmektedir²⁹⁴.

Yukarıda açıkladığımız üzere bireysel iş hukuku anlamındaki iş kazasından işverenin sorumluluğu için yürütülen iş ile kaza arasında nedensellik bağı gerekmesi nedeniyle sosyal sigortalar hukukuna göre farklılık içermekte ve sosyal sigortalar hukukuna göre sayılan her iş kazası, bireysel iş hukuku anlamında sayılmamaktadır²⁹⁵.

Kazanın işverenin vermiş olduğu iş nedeniyle ortaya çıktığının tespitinde belli karinelere dayanılarak yararlanıldığı görülmektedir. Bu karinelerin birkaçı uyarınca, işverenin yürüttüğü işin icrası sırasında gerçekleşen kazalar, iş süresi içerisinde meydana gelen kazalar ve yürütülen işin yarattığı tehlike dolayısıyla oluşan kazalar, kaza ile iş arasında nedensellik bağı sağlamaktadır²⁹⁶. Ancak her olay özelinde nedensellik bağının bulunmadığı veya kesildiği işveren tarafından ispatlanma imkanı söz konusudur.

İlliyet bağının kesilmesi halinde zarar ile eylem arasındaki ilişki ortadan kalktığından işverenin sorumluluğu da bulunmayacaktır²⁹⁷. İlliyet bağını ortadan kaldıran üç sebep bulunmaktadır. Bu sebeplerden ilki işçinin kazanın meydana gelmesindeki ağır kusurudur²⁹⁸. Öyle ki kazanın meydana gelmesi işverene kusur atfedilmesine imkan tanımayacak yoğunlukta işçinin kusurundan kaynaklanıyorsa, uygun illiyet bağı kesilmiş sayılacak ve işverenin sorumluluğuna gidilemeyecektir²⁹⁹. İşçinin kusuru için mutlaka kast düzeyinde veya %100 oranında olması gerekmediği öğretide belirtilmektedir³⁰⁰. Bu yoğunluğa ulaşmayan kusur halinde işçinin kusuru oranında tazminattan indirim

²⁹⁴ YHGK., E. 2019/389, K. 2020/120, T. 11.2.2020 www.lexpera.com (06.06.2023).

²⁹⁵ Bostancı/Çetinel, s. 337, Akdeniz, s. 9.

²⁹⁶ Akın, Maddi Tazminat, s. 48-49, Yıldız, s. 10.

²⁹⁷ Süzek, s. 441, Akın, Maddi Tazminat, s. 49, Eren, s. 639, Ayan, s. 332, Yıldırım, s. 187, Remzi/Sezer, s. 389, Y21HD., E. 2021/6908, K. 2022/11708, T. 4.10.2022, Y10HD., E. 2021/736, K. 2022/3216, T. 8.3.2022 www.lexpera.com (20.06.2023).

²⁹⁸ Özdemir, s. 299, Süzek, s. 441, Tuncay, s. 18, Eren, s. 646, Sümer, s. 221.

²⁹⁹ Akın, Maddi Tazminat, s. 49-50, Özdemir, s. 299, Süzek, s. 442, Eren, s. 646-647, Yıldırım, s. 188.

³⁰⁰ Süzek, s. 442.

gidilecektir³⁰¹. İşçinin ağır kusurunun illiyet bağıni kesmesinin sebebi Türk Medeni Kanunu³⁰² m. 2 dürüstlük kuralı ve “hiç kimsenin kendi kusuruyla meydana getirdiği zarara başkasına yükleyememesi ve bundan yararlanamaması” şeklindeki genel ahlak normu ile ilişkilendirilmiştir³⁰³. Yargıtay bir kararında, 340 promil alkollü bir tır şoförünün şoför mahalline çıkmak isterken dengesini kaybetmesi neticesinde başını vurmak suretiyle ölümle sonuçlanan olayı, işverenin yurt dışında işverenin denetime tabi olamayacağı ve sigortalının davranışının ağır kusurla işlenmesi nedeniyle illiyet bağıni kesildiğini kabul etmiştir³⁰⁴.

İllyet bağıni kaldıran sebeplerden ikincisi üçüncü kişinin kusurlu davranışdır³⁰⁵. İllyet bağıni kesebilmek için kusur yoğunluğunun işçisinin kusurundaki gibi bir yoğunluğa ulaşması gerekmektedir³⁰⁶. Üçüncü kişi işle alakası olmayan bir kişi olabileceği gibi işverenin diğer işçileri de olabilmektedir. Nitekim bir Yargıtay kararında, dozer operatörü olarak çalışmak için Adana’dan Irak’a seyahat eden işçinin seyahat esnasında uçağın düşmesi sonucu öldüğü olayda, işverenin ve ölen işçinin kusurunun bulunmadığı noktada uyuşmazlık olmadığı, ancak işverenin kusuru olmasa da tazminattan sorumlu olup olmadığına ilişkin incelenen davada, işverenin kendisinden beklenen özen yükümlülüğünü yerine getirdiği ve alabileceği başka bir önlem olmadığı, kusurun pilotaj hatası ve hava şartlarından kaynaklandığı kusur bilirkişi raporunda yazması nedeniyle illiyet bağıni kesileceği göz ardı edilerek verilmiş kararı bozmuştur³⁰⁷.

İllyet bağıni kesen son hal ise mücbir sebeptir³⁰⁸. Mücbir sebebin tanımı “dış kuvvetlerin sonucu olan, borçlunun işletmesiyle bağlantısı bulunmayan, önceden görülmeyen, kaçınılmaz ve mutlak suretle borcun ifasını engelleyen, bunun doğal bir sonucu olarak onu sorumluluktan kurtaran olay” şeklindedir³⁰⁹. Bu noktada mücbir sebebin varlığı için haricilik olgusunu taşıyan zorunlu olayın gerçekleşmesi, bir davranış normunun veya

³⁰¹ Süzek, s. 442, Sümer, s. 221.

³⁰² R.G. 08.12.2001, S. 24607.

³⁰³ Eren, s. 648. İllyet bağıni kesen haller nedeniyle işverenin sorumlu tutulmasının adalet ve hakkaniyete aykırı düşeceği yönünde görüşte bulunmaktadır bkz. Akın, Maddi Tazminat, s. 53-54. Kazanın meydana gelmesinde %100 oranında kusuru bulunan davalının kazaya kendi kusuruyla sebep olması nedeniyle tazminat ödettilmesini istemek TMK m.2’ye göre doğruluk ve dürüstlük kuralına aykırı olacaktır Y10HD., E. 2018/8349, K. 2018/8349, T. 22.10.2018 www.lexpera.com (20.06.2023).

³⁰⁴ Y21HD., E. 2014, K. 2015/12014, T. 26.5.2015 www.lexpera.com (20.06.2023).

³⁰⁵ Özdemir, s. 299, Tuncay, s.18, Eren, s. 649, Sümer, s. 222, Yıldırım, s. 188.

³⁰⁶ Akın, Maddi Tazminat, s. 50, Süzek, s. 442, Eren, s. 649.

³⁰⁷ Y21HD., E. 2012/4196, K. 2012/5289, T. 05.04.2012 <https://karararama.yargitay.gov.tr> (20.06.2023).

³⁰⁸ Özdemir, s. 299, Akın Maddi Tazminat, s. 53, Süzek, s. 442, Tuncay, s. 18, Eren, s. 640, Sümer, s. 222, Yıldırım, s. 188.

³⁰⁹ Akın, Maddi Tazminat, s. 54, Tuncay, s. 18, Eren, s. 640, Ayan, s. 332, Yıldırım, s. 188.

borcun ihlal edilmiş olması, ihlal ile zarar arasında uygun illiyet bağının varlığı ile kaçınılmazlık faktörü ve öngörülemezlik unsurlarının bir arada bulunması gerekmektedir³¹⁰. Bu tanımaya uygun haller illiyet bağını kesmesi nedeniyle borçluyu sorumluluktan kurtaran bir sebep olarak karşımıza çıkarmaktadır. Yargıtay uygulamasında “kaçınılmazlık” halinde hakkaniyet ölçütüne işveren kusursuz olsa da tazminattan bir miktar sorumlu kılınmaktadır³¹¹.

Görüldüğü gibi sosyal güvenlik hukuku anlamındaki iş kazaları, her zaman işverenin hukuki sorumluluğunu doğurmaya yetmemektedir. Zira işverenin bireysel iş hukukuna göre iş kazasından sorumlu tutulabilmesi için hem bireysel iş hukukuna göre iş kazasının meydana gelmesi hem de kural olarak kusur sorumluluğu söz konusu hallerde işverenin kusurunun varlığı gereklidir³¹². Yargıtay kararlarında iş kazası sayılması ile işverenin sorumlu tutulabilmesinin farklı şeyler olduğu, işverenin kazadan sorumlu tutulabilmesi için kazanın meydana gelmesinde kusurunun olması gerektiği belirtilmektedir³¹³. Sorumluluğuna düşen yükümlülüğü yerine getirmeyen işverenin kusurlu sayılmakta³¹⁴ olup, kusuru belirlemeye yönelik ilgili hususlar aşağıda açıklanacaktır. İşverenin iş kazasından doğan hukuki sorumluluğunun kapsamı çalışmamızın dördüncü bölümünde açıklandığından tekrara düşmemek için daha fazla açıklama yapılmayacaktır. Üzerine düşen yükümlülüğü yerine getirmeyen işverene kazadaki kusuru oranıyla bağlantılı şekilde maddi ve manevi tazminat talebi yöneltilebilecektir³¹⁵.

³¹⁰ Eren, s. 641, Ayan, s. 332.

³¹¹ Kaçınılmazlık hali için çalışmamızın 4.3.4.3. numaralı bölümüne bakabilirsiniz.

³¹² Bostancı/Çetinel, s. 337.

³¹³ Y10HD., E. 2022/10788, K. 2022/11379, T. 28.9.2022, Y10HD., E. 2022/5895, K. 2022/8464, T. 02.06.2022, Y10HD., E. 2020/9399, K. 2021/8422, T. 3.6.2021 www.lexpera.com (20.06.2023).

³¹⁴ Akın, Maddi Tazminat, s. 44. Süzek, s. 441.

³¹⁵ Maddi ve manevi tazminat taleplerinin neler olduğu, hangi durumlarda ortaya çıktığı ve kimler tarafından talep edilebildiğini çalışmamızın 4.2. numaralı bölüme bakabilirsiniz.

4. ASIL İŞVEREN İLE ALT İŞVEREN İLİŞKİSİ BAĞLAMINDA İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ YÜKÜMLÜLÜKLERİ

4.1 İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ KAVRAMI

İş sağlığı kavramı, işçinin yapmakta olduğu işten ve çalışma ortamından etkilenmemesini, bir başka ifade ile işçinin, ruhsal, bedensel ve sosyal açıdan pozitiflik durumunu sürdürebilmek için işin ve çalışma koşullarının yarattığı olumsuz faktörlere karşı önlemler alınmasıdır³¹⁶. Dünya Sağlık Örgütü ve Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 1995 yılında birlikte yapmış oldukları iş sağlığı tanımlamasına göre “hangi işi yaparlarsa yapsınlar bütün çalışanların fiziksel, ruhsal ve sosyal refahlarını mümkün olan en yüksek düzeye çıkarılmasını ve burada tutulmasını; çalışma koşullarından kaynaklanan sağlık sorunlarının önlenmesini, işçilerin işleriyle ilgili olup sağlığa zararlı risklerden korunmalarını; işçilerinin fiziksel bir biyolojik kapasitelerine uygun mesleki ortamda çalışmalarını; özetle işin insana insanın da işine uygun hale getirilmesini hedeflemektedir” şeklinde ifade edilmiş ve hizmet ettiği amaç açıklanmıştır³¹⁷.

İş güvenliği kavramı, çalışanın kullanmış olduğu ekipmanlar ve araçlar nedeniyle sağlığında meydana gelebilecek riskler karşısında korunmasını ifade etmektedir³¹⁸. Bir diğer tanıma göre, çalışanların çalışma hayatında karşılaştıkları vücut bütünlüklerine ve yaşama haklarına yönelik tehlikelerin engellenebilmesi veya bu risk faktörlerinin azaltılabilmesi için işverene getirilen hukuki ve tıbbi yükümlülükler ile teknik kuralların bütünüdür³¹⁹.

İş sağlığı ve güvenliği kavramı ise, yukarıdaki tanımlamaları birleştiren, işçiyi iş kazaları ve meslek hastalıkları gibi çalışmasının getirmiş olduğu riskler karşısında korumaya yönelik teknik önlemleri ve işçinin yaşama hakkının korunmasına ilişkin sağlık önlemlerini kapsayan üstel bir kavramdır³²⁰. Hukuki dayanağını ise anayasal haklardan yaşam hakkı ve çalışma hakkı oluşturmaktadır. Anayasa'nın 17. maddesine göre yaşam hakkı herkese

³¹⁶ Haluk Hadi Sümer, s. 3, Başbuğ/Yücel Bodur, s. 396, Nazmi Bilir, “İş Yerinde Sağlığın Korunması ve Geliştirilmesi”, ÇİD, C. 29, S.1, Ocak 2015, s. 13, Murat Demirci Oğlu, “Karşılaştırmalı Hukukta ve Türkiye’de İşçi Sağlığı ve İş Yeri Hekimliği”, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 44, S. 2, Haziran 1997, s. 793.

³¹⁷ Sümer, s. 4.

³¹⁸ Süzek, s. 899, Sümer, s. 4, Başbuğ/Yücel Bodur, s. 396.

³¹⁹ Sarper Süzek, İş Güvenliği Hukuku, Ankara 1985, s. 8 Aktaran Sümer, s. 5, Balkır, “İş Sağlığı ve Güvenliği Hakkının Korunması: İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Organizasyonu”, Sosyal Güvenlik Dergisi, C.2, S.1, 2012, s. 81.

³²⁰ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1427.

maddi ve manevi varlığını korumayı ve geliştirme hakkı tanımaktadır. Çalışma hakkı da m. 49 uyarınca herkese tanınmıştır. Devlete ise bu anayasal hakları koruyabilmek adına birtakım ödev ve sorumluluklar yüklenmiştir³²¹. Sorumluluğu gereği devlet iş kazalarını önlemek için; iş sağlığı ve güvenliği mevzuatını oluşturmalı ve mevzuatın uygulanmasını denetlemeli, mevzuata uygun hareket edilmediği takdirde de sorumlularına karşı yaptırım uygulamalıdır³²². Devletin çalışma hakkı ve ödevini korumaya yönelik sorumluluğu gereği, iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanmasını işverene tamamıyla devredemez³²³. Bu yönüyle iş sağlığı ve güvenliği, iş hukuku alanı içerisinde yer almakla birlikte, kamu hukukuna ilişkin emredici kurallarla düzenlenmiştir³²⁴. Anayasa'nın sosyal güvenlik hakkı başlığını taşıyan 60. maddesine göre herkese sosyal güvenlik hakkı tanınmış, devlette bu hakkın korunmasını sağlamak üzere gerekli tedbirleri alması ve teşkilatı kurması sorumluluğu yüklenilmiştir. Devletinde bu görevi itibariyle iş sağlığı ve güvenliği hakkı özelinde işveren tarafından işçiyi tehlikelere karşı korumak üzere önlemler alıp almadığını denetlediği; çalışan, işveren ve devlete sorumluluk yükleyen bir hukuki ilişki olduğunu söyleyebiliriz³²⁵. Bu minvalde iş sağlığı ve güvenliği alanında detaylı bir mevzuat oluşturulmuştur³²⁶.

6331 sK³²⁷'nin 2. maddesinin 1. fıkrasında bu Kanun hükümlerinin kimlere uygulanacağı açıklanmıştır. Düzenleme içerisinde sadece özel sektör işçileri yer almamış olup, kamu sektöründe çalışanlar da dahil edilmiştir. İşveren, işveren vekilleri, çıraklar ve stajyerler de bu Kanun hükümlerine tabidir (6331 sK m. 2/1). 6331 sK'nın 3. maddesinde yapılan tanıma göre çalışan "*özel kanundaki statüsüne bakılmadan kamu veya özel işyerlerinde istihdam edilen gerçek kişi*" ifade etmektedir. Gerek yapılan çalışan tanımlaması dolayısıyla (6331 sK m. 3/1-b) gerekse 6331 sK hükümlerinin uygulanacağı kişiler bakımından (6331 sK m. 2/1) 6331 sK, 4857 sK'ya nazaran iş sözleşmesiyle çalışan kişileri nitelik itibariyle aşacak

³²¹ Anayasa m. 49/2'ye göre "Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alır."

³²² Özden, s. 120.

³²³ Balkır, s. 78.

³²⁴ Çelik/Canıklıoğlu/Canbolat s. 394, Gizem Sarıbay Öztürk, İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülüklerinin Yerine Getirilmemesinin Hukuki, İdari ve Cezai Sonuçları, Beta Yayınları, İstanbul, 2015, s. 14.

³²⁵ Başbuğ/Yücel Bodur, s. 397.

³²⁶ Akın, Alt İşverenlik, s. 35, Süzek, s. 901.

³²⁷ 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 37. maddesi ile birlikte iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili olan 4857 sayılı İş Kanunu'nun; 2/4, 63/4, 69/4-5-6, 77, 78, 79, 80, 81, 83, 84, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 95, 105 ve geçici 2 maddelerini yürürlükten kaldırmıştır. 6331 sayılı Kanunun geçici 1. maddesine göre diğer mevzuatta iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili olarak 4857 sayılı Kanuna yapılan atıflar bu kanuna yapılmış sayılacaktır.

anlamda daha geniş bir çalışan grubu kapsamına almıştır³²⁸. Bu tanımlamayla birlikte çalışan ifadesi Borçlar, Deniz İş ve Basın İş Kanuna tabi özel işyerleri ile kamu kurum kuruluşlarında anılan kanunlara tabi olarak istihdam edilen işçileri ve kamu idarelerinde görevli memurlar ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4. maddesinde tanımlanan 4/B ve 4/C statüsünde çalışan personellerde dahil edilmiştir³²⁹. Bu husus 6331 sK'nın genel gerekçesinde şöyle açıklanmıştır: “Mevcut 4857 sayılı İş kanununun kapsamı, işverenler ile bir iş sözleşmesine dayanarak çalıştırılan işçilerle sınırlı kalmaktadır. Bu nedenle, ülkemizdeki çalışanların bir kısmı İş Kanunu kapsamı dışında kalmakta ve dolayısıyla iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili mevzuatın kapsamına girmemektedir. Çalışanların bir kısmının iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili hizmetlerden yararlanamaması ise ikili bir yapının ortaya çıkmasına neden olmaktadır.”³³⁰”

6331 sK m. 2/2. fıkrasında bazı kişiler ve faaliyetler açısından istisnai nitelikte sınırlamaya gidildiği ve Kanun hükümlerinin birazdan sayılacak olan kişilere ve faaliyetlere uygulanamayacağı düzenlenmiştir³³¹. 6331 sK'nın uygulama kapsamı dışında bırakmış olduğu kişiler ve faaliyetler şunlardır:

“a) Fabrika, bakım merkezi, dikimevi ve benzeri işyerlerindeki hariç Türk Silahlı Kuvvetleri, genel kolluk kuvvetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığının faaliyetleri. b) Afet ve acil durum birimlerinin müdahale faaliyetleri. c) Ev hizmetleri. ç) Çalışan istihdam etmeksizin kendi nam ve hesabına mal ve hizmet üretimi yapanlar. d) Hükümlü ve tutuklulara yönelik infaz hizmetleri sırasında, iyileştirme kapsamında yapılan işyurdu, eğitim, güvenlik ve meslek edindirme faaliyetleri.”

4.2 İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ BAKIMINDAN İŞVERENİN İŞÇİYİ KORUMA BORCU

İşverenin iş kazasından doğan hukuki sorumluluğunun temeli, kural olarak çalıştırmakta

³²⁸ Ekmekçi/Köme Akpulat/Akdeniz s. 1, Başbuğ/Yücel Bodur, s. 155, Süzek, s. 903, Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1434-1435.

³²⁹ Demircioğlu/Korkmaz/Kaplan, s. 26, Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1435, Sümer, s. 77, Süzek, s. 903, Sarıbay Öztürk, s. 7, Akın, Alt İşverenlik, s. 90. 6331 sK açısından çalışan kavramı işçilere nazaran daha geniş bir tanım olmakla birlikte çalışmamız alt işverenlik ilişkisindeki işçilere yönelik olması nedeniyle çalışma bütünlüğünü korumak için çalışan kavramından ziyade işçi ifadesi tercih edilecektir.

³³⁰

<https://29b13951316a490bc215ebb98f180002769de725.vetisonline.com/Print/PDF/GK801K6331RGG/1/i?S howChanges=1> (27.04.2023).

³³¹ Süzek, s. 903, Sümer, s. 77, Özdemir, s. 47, Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1435-1436.

olduğu işçisine karşı iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin gerektiği gibi yerine getirememesinden kaynaklanmaktadır³³². İşverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini sağlama yükümlülüğü, geniş anlamdaki işçiyi koruma borcu yükümlülüklerinden birisidir³³³. Geniş anlamdaki işçiyi gözetme borcu gereğince, işveren işçisinin çalışma esnasında karşılaşılabileceği tehlikelerden korunmasını, tehlikelere yönelik önlem alınmasını ve işçinin çıkarlarına zarar verecek davranışlardan kaçınılmasını sağlamakla yükümlüdür³³⁴. İşverenin bu borcu iş ilişkisi nedeniyle işyerinde işverenin emir ve talimatları doğrultusunda yönetilen işçinin sadakat borcunun ve bağımlılığının karşılığı olarak ortaya çıkmaktadır³³⁵. Söz konusu borç işverenin işçisine karşı her türlü zarar verici eylemden kaçınmak şekliyle, işçinin anayasal nitelikteki bireysel haklar, uluslararası sözleşmeler, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, Türk Medeni Kanunu, İş Kanunu, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda tanınan kişilik haklarını korunmasını sağlamaktadır³³⁶.

4857 sK'da işverenin ilgili borcuna ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır. İşçiyi gözetme borcunun özel hukuk dayanaklarını, iş sözleşmesi ve mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu m. 332 oluşturmaktaydı³³⁷. 22.04.1926 tarihli mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu m. 332'de düzenlenen konu; 1 Temmuz 2012'de yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 417 ile şekillenmiştir. "İşçinin kişiliğinin korunması" kenar başlığı ile m. 417'ye göre "(1) İşveren, hizmet ilişkisinde işçinin kişiliğini korumak ve saygı göstermek ve işyerinde dürüstlük ilkelerine uygun bir düzeni sağlamakla, özellikle işçilerin psikolojik ve cinsel tacize uğramamaları ve bu tür tacizlere uğramış olanların daha fazla zarar görmemeleri için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür. (2) İşveren, işyerinde iş sağlığı ve

³³² Süzek, s.425, Akın, Maddi Tazminat, s. 57, Sümer, s. 213, Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1509, Alper/Kılış, s. 65.

³³³ Süzek, s. 425, Başbuğ/Yücel Bodur, s. 407. Akın, Tazminat, s. 57, Aynı yazar, "İşverenin İşçiyi Gözetme Borcunun İhlali ve Kusurun Takdiri", SİHD, Mart 2006, S. 1, s. 152,

³³⁴ Süzek, s. 412, Demircioğlu/Korkmaz/Kaplan, s. 267, Ahmet Sevimli, "Türk Borçlar Kanunu, m. 417 ve İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Işığında Genel Olarak İşçi Kişiliğinin Korunması", ÇTD, C. 1, S. 36, 2013, s. 110, Ayşe Ledün Akdeniz, "İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Zararlardan Sorumluluğun Niteliği", C. 72, S. 2-3, 2014, s. 4, İşçiyi gözetme borcunun dar anlamı işçinin hayatı ve sağlığını işyeri tehlikelerine karşı korunmasını oluşturur bkz. Sarıbay Öztürk, s. 12, Boz Eravcı, s. 27.

³³⁵ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 370, Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 695-696, Süzek, s. 386, Akın, Alt İşverenlik, s. 90-91, Alper/Kılış, s. 63-64, Mustafa Tiftik/Ayşe Adıgüzel, "İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'na Göre Genel Hizmet Sözleşmesinde İşverenin İşçiyi Koruma Borcu", Yıldırım Beyazıt Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 1, 2016, s. 330, Balkır, s. 65, Fevzi Demir, "İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemlerinin Alınmasında İşverenin Sorumluluğu", MÜHFAD, C.20, S.1, 2014, s. 686.

³³⁶ Osman Uyaroğlu, "Türk Borçlar Kanunu Madde 417 Bağlamında İşçinin Kişiliğinin Korunması", TAAD, S. 54, 2023, s. 317-318.

³³⁷ Sarıbay Öztürk, s. 12-13, Akın, Maddi Tazminat, s. 59, Akın, Gözetme Borcu, s. 152.

güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak; işçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdür.”

Yargıtay da vermiş olduğu bir kararında “*işçinin iyiliği ve çıkarları doğrultusunda davranma, işçiye zarar verebilecek davranışlardan kaçınmak, tehlikeleri önlemek borçlarını yükler. İşyerinde iş güvenliği önlemlerinin alınması, işverenin gözetme borcu kapsamında yer alan yükümlülüklerinin sadece bir bölümünü ifade etmektedir. Ancak iş güvenliği hukuku bakımından, işverenin işçiyi gözetme borcu, iş güvenliği önlemlerini alma borcu anlamında kullanılmaktadır.*” şeklinde ifadelerde bulunarak işverenin işçiyi gözetme borcu ve iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini sağlama yükümlülüğü arasındaki bağlantıyı ortaya koymuştur³³⁸.

İşçiyi gözetme borcunun kamu hukuku kaynakları ise Anayasa ve 6331 sK oluşturmaktadır³³⁹. İşçiyi gözetme borcu içerisindeki iş sağlığı ve güvenliğinin Anayasa’daki dayanakları sosyal devlet ilkesi, yaşama, çalışma, dinlenme ve sosyal güvenlik haklarından kaynaklanmaktadır (m. 2, 17, 50, 60).

Görüldüğü gibi işçiyi gözetme borcu hem özel hukuk hem de kamu hukuku karakteri taşımaktadır³⁴⁰. TBK 417. maddesindeki düzenleme, özel hukuk karakteri göstermekle birlikte İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’ndaki düzenlemeler ise kamu hukuku niteliği taşımaktadır³⁴¹. Her iki Kanun düzenlemeleri de emredici hukuk kuralı niteliği taşımaktadır³⁴².

İşverenin iş sağlığı ve güvenliğini sağlama yükümlülüğü, TBK m. 417’de genel esaslarıyla düzenlenmiş, 6331 sK ile bu yükümlülük somutluk kazanmıştır³⁴³. 6331 sK’dan önce mülga

³³⁸ Y9HD., E. 2009/42452, K. 2012/3132, T. 13.2.2012, Y9HD., E.2022/4922, K. 2022/6503, T. 25.5.2022 kararında, İşverenin işçiyi gözetme borcunun kapsamına giren işçinin kişiliğinin korunması ve işçinin kişiliği içinde yer alan yaşam, sağlık ve beden bütünlüğünün korunması için gerekli önlemlerin alınması işverenin işçiyi gözetme borcunun doğal sonucu şeklinde görmüştür, YHGK., E. 2019/683, K. 2021/1375, T. 9.11.2021 tarihli kararında ise “İşverenin işçiyi gözetme borcu geniş kapsamlı bir borçtur. Bu borcun kapsamına hangi hususların girdiğini önceden sınırlı bir şekilde belirlemek mümkün değildir. Ancak bu borç kapsamında olmak üzere her şeyden önce işveren işçinin kişiliğini korumalıdır” şeklinde açıklaması bulunmaktadır www.lexpera.com (21.06.2023).

³³⁹ Sarıbay Öztürk, s. 14.

³⁴⁰ Demircioğlu/Korkmaz/Kaplan, s. 267, Sarıbay Öztürk, s. 12, Akın, Maddi Tazminat, s. 59, Süzek, s. 425, Akın, Gözetme Borcu, s. 152, Balkır, s. 65.

³⁴¹ Özden, s.128, Akın, s. 59, Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1434.

³⁴² Mollamahmutoğlu/ Astarlı/Baysal, İş Hukuku, s. 1354, Emin Ataş/Pelin Tuaç Yılmaz, “İş Kazalarında İşverenin Sorumluluğu: Sosyal Güvenlik Açısından Bir Değerlendirme” SGD, 2022, C. 12, S. 12, s. 309.

³⁴³ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.394, Özden, s.128, Akın, Alt İşverenlik, s. 92-93, Boz Eravcı, s. 28.

1475 sK m. 73 ve 4857 sK mülga m. 77 ve devamı maddelerinde de iş sağlığı ve güvenliğini sağlamak üzere hükümler bulunmakla birlikte, 4857 sK m. 120 ile 1475 sK m. 73 kaldırılmış, 6331 sK 37. maddesi ile de 4857 sK 77. maddesini yürürlükten kaldırmıştır. Yargıtay da bir kararında, işverenlerin ve işçilerin iş sağlığı ve güvenliği konusunda mevzuatta bulunan boşlukların, kanun koyucu tarafından işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması ve mevcut sağlık ve güvenlik şartlarının iyileştirilmesi için işveren ve çalışanların görev, yetki, sorumluluk, hak ve yükümlülüklerinin düzenlemesi amacıyla 6331 sK ile yeni düzenlemeler getirildiğini ifade etmiştir³⁴⁴.

İşverenler hem TBK m. 417 hükümlerine hem de 6331 sK hükümlerine göre iş sağlığı ve güvenliğine yönelik önlemlerini bilimin, teknik ve tecrübenin o anda ulaştığı noktaya ve düzeye göre belirlemeli, teknolojik ve bilimsel ilerlemeleri takip ederek bunları işyerinde uygulamalıdır³⁴⁵. İşverenler ekonomik ve mali durumunun yetersizliğini, işyerinin yeni açılmasına bağlı olarak tecrübesizliklerini veya teknolojik ve bilimsel gelişmeleri takip etmenin özel uzmanlık gerektirdiğini ileri sürerek sorumluluktan kurtulamazlar³⁴⁶. İşverenler açısından mevzuatta öngörülmemiş ancak bilimsel ve teknolojik gelişmelerin gerekli kıldığı iş sağlığı güvenliği önlemleri de alınmak zorundadır³⁴⁷. Nitekim Yargıtay kararlarında da işverenin iş sağlığı ve güvenliği sağlanması için gerekli her türlü tedbir alma yükümlülüğünün *“mevzuatta öngörülmemiş olsa dahi bilimsel ve teknolojik gelişmelerin gerekli kıldığı iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almak zorundadır”* şeklinde ifade edildiği görülmektedir³⁴⁸.

İşverenin ilgili yükümlülüğünü ihlal etmesi iş kazası sonucu kusur yüklenecek tarafın tespiti için önem taşımaktadır. Bu nedenle işverenin kanundaki yükümlülüklerine uymamasının yaptırımını, kusurlu kabul edilmesi sonucunda hakkında hukuki sorumluluğa başvurulabilecek olmasıdır³⁴⁹. 6331 sK hem işveren hem de işçinin ödev ve yükümlülüklerini düzenlemekte

³⁴⁴ Y21HD., E. 2019/3544, K. 2020/568, T. 6.2.2020, Aynı yöndeki kararlar için bkz. Y21HD., E. 2019/5616, K. 2020/1181, T. 27.2.2020, Y21HD., E. 2019/2622, K. 2019/8116, T. 26.12.2019 www.lexpera.com (21.06.2023).

³⁴⁵ Süzek, s. 426, Demircioğlu/Korkmaz/Kaplan, s. 69, Sümer, s. 118.

³⁴⁶ Süzek, s.426, Demircioğlu/Korkmaz/Kaplan, s. 69, Sümer, s. 118, Sarıbay Öztürk, s.19, Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 415-416, Özdemir, s. 34.

³⁴⁷ Süzek, s. 427, Demircioğlu/Korkmaz/Kaplan, s. 69-70, Özdemir, s. 34, Sümer, 118, Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 415-416.

³⁴⁸ Y10HD., E. 2020/7886, K. 2021/2444, T. 2.3.2021, Y10HD., E.2021/487, K. 2021/3753, T. 23.3.2021, Y21HD., E. 2018/1221, K. 2019/1221, T. 21.2.2019, Y21HD, E. 2016/14020, K. 2018/4518, T. 7.5.2018 www.lexpera.com (25.06.2023).

³⁴⁹ Özden, 130,

olup, meydana gelen bir iş kazasının hangi ihlalden kaynaklandığı tespit edilerek bu ihlal o kişinin kusuru olarak atfedilmektedir. Kanun'un açıklanan bu işlevi nedeniyle kusuru tanımlayan bir görevi de bulunmaktadır³⁵⁰. Dolayısıyla ilgili yükümlülüklerin açıklığa kavuşturulması işverenin iş kazasından doğan hukuki sorumluluğu ile doğrudan bağlantılıdır.

İşverenin yükümlülüğü genel olarak, 6331 sK'nın dördüncü maddesinde “1) İşveren, çalışanların işle ilgili sağlık ve güvenliğini sağlamakla yükümlü olup bu çerçevede; a) Mesleki risklerin önlenmesi, eğitim ve bilgi verilmesi dâhil her türlü tedbirin alınması, organizasyonun yapılması, gerekli araç ve gereçlerin sağlanması, sağlık ve güvenlik tedbirlerinin değişen şartlara uygun hale getirilmesi ve mevcut durumun iyileştirilmesi için çalışmalar yapar. b) İşyerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerine uyulup uyulmadığını izler, denetler ve uygunsuzlukların giderilmesini sağlar. c) Risk değerlendirmesi yapar veya yaptırır. ç) Çalışana görev verirken, çalışanın sağlık ve güvenlik yönünden işe uygunluğunu göz önüne alır. d) Yeterli bilgi ve talimat verilenler dışındaki çalışanların hayati ve özel tehlike bulunan yerlere girmemesi için gerekli tedbirleri alır.” şeklinde düzenlenmiştir. Kanun metni incelendiğinde, işverenin yükümlülüğü sadece ilgili önlemlerin alınmasını değil, bu önlemlerin bir fiil uygulanabilmesi için alınan tedbirlere uyulup uyulmadığını izlemek ve denetlemek, uygunsuzluk halinde ise düzeltmelerin yapılmasını da kapsamaktadır³⁵¹. Yine TBK 417. maddesinin ikinci fıkrasındaki düzenlemeyle paralel şekilde işveren iş sağlığı ve güvenliği sağlanması için gerekli her türlü tedbir alma yükümlülüğü altında kılınmıştır³⁵². Bu noktada gerekli her türlü önlem alınması, işveren hakkaniyet ilkesine göre kendisinden beklenebilecek önlemlerle sınırlı tutulmamış, iş sağlığı ve güvenliği için gerekli olan önlem alma, bilimin, tekniğin ve tecrübenin vardığı aşamaya göre belirlenmektedir³⁵³.

Bunun yanı sıra, 6331 sK'nın 4. maddesinde “İşyeri dışındaki uzman kişi ve kuruluşlardan hizmet alınması, işverenin sorumluluklarını ortadan kaldırmaz. Çalışanların iş sağlığı ve güvenliği alanındaki yükümlülükleri, işverenin sorumluluklarını etkilemez. İşveren, iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerinin maliyetini çalışanlara yansıtamaz.” denilmesi suretiyle

³⁵⁰ Özden, s.130, Levent Akın, “İşyerlerinde ve İşletmelerde İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun İşverenin Hukuki Sorumluluğuna Etkisi”, MÜHFAD, C. 7, S. 2, 2017, s. 13.

³⁵¹ Süzek, s. 912, Başbuğ/Yücel Bodur, s. 433, Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1442, Şen, s. 101.

³⁵² Süzek, s. 910-911, Sümer, s. 117, Özden, s. 132, Akın, Alt İşverenlik, s. 93.

³⁵³ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1439-1440, Başbuğ/Yücel Bodur, s. 407-408.

uzman kişi veya kuruluşlar tarafından hizmet alınmasının veya işçilere Kanun tarafından yüklenen sorumlulukların işverenin sorumluluğunun doğmasına engel olmayacağı, sorumluluğuna başvurulmasını istemeyen işveren kendisine düşen yükümlülüklerin tamamını yerine getirmesi gerektiği ortaya konmuştur³⁵⁴.

4.3 ASIL İŞVEREN VE ALT İŞVERENİN İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ YÜKÜMLÜLÜKLERİ

4.3.1 Temel Esaslar

4.3.1.1 Genel olarak

Asıl işveren alt işveren ilişkisindeki alt işverenin, alt işverenlik ilişkisinin kurucu unsuru olan ayrı bir işveren sıfatına sahip olması nedeniyle asıl işveren gibi, çalıştırmış olduğu işçilerine karşı, 6331 sK işverenlere yüklediği yükümlülükler gereği sorumluluğu bulunmaktadır. Mevzuatta alt işverenin sorumluluğunun, asıl işverenin sorumluluğundan farklı olacağına yönelik yasal bir düzenleme bulunmamaktadır³⁵⁵.

4857 sK ile asıl işveren ve alt işveren ilişkisi müteselsil sorumluluk ile kuşatıldığından, 6331 sK uyarınca asıl işverenin, alt işverenin kendi işçilerine karşı yerine getirmediği yükümlülükler nedeniyle sorumlu tutulup tutulamayacağı problemi karşımıza çıkmaktadır. Kanaatimizce 6331 sK uyarınca işverenlere getirilen iş sağlığı ve güvenliğini sağlama yükümlülüğü, alt işverenlik ilişkisinin teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işleri de ihtiva etmesi ve bu işlere uygun güvenlik önlemlerinin asıl işveren tarafından tam bir şekilde bilinmesinin mümkün olmaması nedeniyle sadece kendi işçilerine karşı olması gerekmektedir; ancak 4857 sK'nın m. 2'de yer alan asıl işverenin müteselsil sorumluluğuna ilişkin amir hükmü, bu yükümlülüğün alt işveren tarafından yerine getirilmemesi durumunda da asıl işverenin sorumluluğuna gidilebilmesini yeterli kılmaktadır. Açıklanan sebepler ile sorumluluğun doğmamasını isteyen asıl işveren, alt işveren seçimini dikkatli bir şekilde gerçekleştirmelidir. Bu noktada asıl işverenin yükümlülüklerini eksiksiz bir şekilde yerine getirmiş olmasına rağmen hukuki sorumluluğunun devam ediyor olması, sorumluluk miktarını kusursuz sorumluluğa yaklaştırırsa da işverenler arasında yapılan iç ilişkilerini düzenleyen sorumsuzluk sözleşmeleri veya kazanın meydana gelmesindeki kusur

³⁵⁴ Başbuğ/Yücel Bodur, s. 408-409, Süzek, s. 911.

³⁵⁵ Ekmekçi/Köme Akpulat/Akdeniz, s. 375.

durumlarına göre çalışmamızın 4.6. bölümünde ayrıntılı şekilde incelediğimiz üzere rücu ilişkisiyle işverenin sorumluluğuna düşen kısımdan fazlasını diğer işverene ödetme imkanı bulunmaktadır.

Akın'a göre, alt işveren ve asıl işverenin işyerinin birbirine geçtiği ve fiziken ayrışması mümkün olmayan durumlarda, iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerinin asıl muhatabı asıl işveren olacağından, alt işveren işçilerinin asıl işveren işyerinde iş gördükleri düşünülmeli ve işyeri sahibi olarak yükümlülüklerden asıl işveren sorumlu tutulmalıdır. Asıl işverenin, alt işverenin sahasındaki riskleri tamamen öngörmesi beklenemeyeceğinden, bu sorumluluk daha çok organizasyon uyumunun sağlanmasına yönelik olmalıdır. Bu sebeple alt işverenin sorumluluğu devam edecek ve gerekli önlemleri alması gerekecektir³⁵⁶.

Asıl işveren alt işveren ilişkisindeki işverenlerin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerini ihlal etmesi, işverenlerin hukuki sorumluluklarına başvurulabilme imkanı sağlamaktadır. Daha öncede ifade ettiğimiz üzere hukuki sorumluluklar belirlenirken işverenlerin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğini saptamak suretiyle kusur durumları tespit edilmektedir³⁵⁷. Dolayısıyla aynı çalışma alanını paylaşan asıl işveren ve alt işverenin, bu ilişkinin devamı süresince mevzuattan doğan yükümlülükleri nasıl yerine getireceğinin ve hangi işverenin ilgili yükümlülüklerden ne ölçüde sorumlu olduğunun ortaya konulması, alt işveren işçilerinin geçirdiği iş kazalarından doğacak hukuki sorumluluğun kapsamı bağlamında oldukça önem arz etmektedir. Bu doğrultuda aşağıda işverenlerin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülükleri, asıl işveren alt işveren ilişkisi bağlamında detaylıca ele alınmıştır.

6331 sK'da alt işverenlik kavramının kullanıldığı tek madde iş sağlığı ve güvenliği kurulu kurmaya yönelik 22. maddedir. Hükümde, altı aydan fazla süren asıl işveren alt işveren ilişkisinin bulunduğu hallerde, işverenler tarafından iş sağlığı ve güvenliği kurulu oluşturma ve kurullar arasında koordinasyonu sağlamak üzere iş birliği yapılması zorunluluğu getirilmiştir³⁵⁸. Öte yandan Kanun'un "İş sağlığı ve güvenliği hizmetleri" başlıklı 6. maddesinde, "Çalışanların bilgilendirilmesi" başlıklı 16. maddesinde ve "Çalışanların eğitimi" başlıklı 17. maddesinde "*başka işyerlerinden çalışmak üzere gelen çalışanlar*"

³⁵⁶ Akın, Alt İşverenlik, s. 213.

³⁵⁷ Özden, s. 135.

³⁵⁸ Özden, s. 134, Ekmekçi/Köme Akpulat/Akdeniz, s. 368.

kavramına yer verilmiş, ancak bu kavramın tanımı yapılmamıştır. Bu maddelerde öngörülen yükümlülükler aşağıda ele alınacaktır; ancak söz konusu yükümlülüklerin incelenmesine geçilmeden önce “başka işyerlerinden çalışmak üzere gelen çalışanlar” ibaresi açıklığa kavuşturulmalıdır.

Öğretide Kanun tarafından “başka işyerinden çalışmak üzere gelen çalışanlar” gibi genel bir ifade kullanıldığından bu kişilerin eser sözleşmesiyle çalıştırılan müteahhit işçileri, geçici görevle gelen kamu çalışanları, geçici işverenin işçilerinin veya alt işveren işçileri de olabileceği de ifade edilmiştir³⁵⁹. Kanaatimizce alt işveren işçileri de ilgili ibare kapsamında değerlendirilmelidir. Belirtmek gerekir ki öğretilerdeki bir diğer görüş uyarınca, “başka işyerlerinden çalışmak üzere gelen çalışanlar” hakkında sadece asıl işverenin sorumluluğu bulunmamasından ötürü alt işverenin de başka işyerinden gelen çalışanlarına yönelik iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alması gerekmektedir. Dolayısıyla her iki işveren de somut olayın özelliklerine göre kendi işyerinde bulunan diğer kişiler hakkında yükümlülüklerini yerine getirmelidir³⁶⁰.

Yine 6331 sK’da, işverenin iş sağlığı ve güvenliği kurulu oluşturma yükümlülüğünün ele alındığı 22. madde ile iş sağlığı ve güvenliğinin koordinasyonunu sağlama yükümlülüğüne ilişkin 23. maddede, benzer nitelikte “*aynı çalışma alanını birden fazla işverenin paylaşması*” durumuna yer verilmiş ancak kavramın tanımlaması yoluna gidilmemiştir. Öğretilerde asıl işveren alt işveren ilişkisinden daha kapsayıcı nitelikte kullanılan ifadenin alt işverenliği de içerdiği haklı olarak belirtilmektedir³⁶¹.

İşverenlerin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerinin belirlenebilmesinde temel nokta işyerinin tespit edilmesidir. Zira 6331 sK’nın birçok hükmünün uygulamasında işyeri kavramı esas alınmıştır³⁶². Bu sebeple çalışmamıza alt işverenin işyerinin belirlenmesi ve işyerlerinde yürütülen işe bağlı olarak işyeri tehlike sınıfının ayırt edilmesi konusyla başlayıp, akabinde asıl işveren alt işveren ilişkisindeki işverenlerin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülükleri incelenecektir.

³⁵⁹ Ekmekçi/Köme Akpulat/Akdeniz, s. 369. “Başka işyerinden çalışmak üzere gelen çalışanlar ve bunların işverenleri” ifadesi ile alt işveren ilişkisine uygulanabilir şeklindeki görüş için bkz. İbrahim Aydın, “İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Tasarısı’nda ve/veya Kanunu’nda Alt İşveren-“... Başka İşyerlerinden Çalışmak Üzere Gelen Çalışanlar...” Kavramının Anlamı Üzerine Genel Değerlendirme” SİHD, S. 26, 2012, s. 21.)

³⁶⁰ Özden, s. 136.

³⁶¹ Ekmekçi/Köme Akpulat/Akdeniz, s. 369, Özden, s. 137.

³⁶² Sümer, s. 73.

4.3.1.2 Alt İşverenin İşyeri

İşverenler kendi işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliği önlemleri alması gerektiğinden, alt işverenin işyerinin tespit edilmesi onun sorumluluğunun belirlenebilmesi yönüyle önem teşkil etmektedir³⁶³. Zira 6331 sK'da iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmasında işyerinin nitelik ve özellikleri göz önünde bulundurularak işverenlerin yükümlükleri düzenlenmektedir³⁶⁴. Alt işverenin işyeri ifadesinden, alt işverenin asıl işverenden aldığı yardımcı iş veya asıl işin yapıldığı yer anlaşılmaktadır³⁶⁵.

4857 sK ile 6331 sK'nın işyeri tanımlamaları paralellik taşımaktadır³⁶⁶. Ancak bu iki işyeri tanımının geçerlilik kazanabilmesi Kanun'daki belirtilen unsurları bir arada taşımasına bağlıdır³⁶⁷. 4857 sK'nın 2. maddesinde işyeri "*İşveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddî olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birime işyeri denir. İşverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler (işyerine bağlı yerler) ile dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve meslekî eğitim ve avlu gibi diğer eklentiler ve araçlar da işyerinden sayılır. İşyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür.*" şeklinde tanımlanmıştır.

İş yerinde yürütülen mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen işyerine bağlı yerlerde işyerinden sayılır. Bağlılık unsuru, mal veya hizmet üretmek amacıyla yapılan işlerin birbirlerini tamamlamalarını ifade eder³⁶⁸. Ayrıca bağlılık unsuru için aynı teknik amaç ve aynı yönetimde örgütlenme şartları mevcut olmalıdır³⁶⁹. İşin görülmesinde kullanılan her türlü taşıt ve iş makineleri de araç kapsamında işyerinden sayılmaktadır. Ancak araçların işyerinden sayılabilmesindeki belirleyici unsur, işyerinin teknik amacına uygun hizmet etmesidir³⁷⁰.

Yukarıda ifade edildiği üzere, 6331 sK'daki işyeri kavramı 4857 sK'daki işyeri tanımı ile

³⁶³ Ekmekçi/Köme Akpulat/Akdeniz, s. 368, Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 246-247.

³⁶⁴ Erdem Özdemir, İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku Dersleri, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2020, s. 49, Demircioğlu/ Kaplan, s. 25, Sümer, s. 73.

³⁶⁵ Şeref Özcan, "İş Sağlığı ve Güvenliği Açısından Alt İşverenlik", Mühendis ve Makine, C.LV, S. 655, 2014, s. 38, Aydın Başbuğ, "Fer'i İşyeri Olarak Alt İşveren İşyerleri ve Alt İşveren İşçisi ile Kurulan Edimden Bağımsız Borç İlişkisi", Emegün Hukuku Kurultayı, TBB Yayınları, Ankara, 27-28 Mayıs 2015, s. 132.

³⁶⁶ Özdemir, s. 49, Demircioğlu/Kaplan, s. 26, Ekmekçi/Köme Akpulat/Akdeniz, s. 26.

³⁶⁷ Ekmekçi/Köme Akpulat/Akdeniz, s. 29, Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 144, Özdemir, s.48, Süzek, s.186.

³⁶⁸ Sümer, s. 73, Demircioğlu/Kaplan, s. 26, Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 250.

³⁶⁹ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 146, Sümer, s. 74, Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 250.

³⁷⁰ Sümer, s. 75, Demircioğlu/Kaplan, s. 27.

paraleldir. Bunun nedeni farklı kanunların aynı konu hakkında uygulanması durumunda bir ilişkinin hukuka uygun iken, diğer ilişkinin hukuka aykırılık durumunun yaratacağı sakıncalı gidermek için Kanun koyucunun son dönemlerde 4857 sK tanımları diğer kanunlarda kullanması şeklinde açıklanmıştır³⁷¹.

Öğretide alt işverenin işini yapıldığı yerin, asıl işverenin işyerinden mi sayılması gerektiği yoksa bağımsız bir işyeri olduğu noktasına görüş birliği bulunmamaktadır. Öğretide alt işverenin iş gördüğü yerin asıl işyerinden ayrı ve bağımsız olmadığını savunan yazarlar aşağıda belirttiğimiz hususları görüşlerine gerekçe olarak göstermektedirler. Alt işverenler her ne kadar ayrı bir yönetime sahip olsa da asıl işyeri ile bütünlük içerisinde olduğu ileri sürülmektedir. Bu sebeple alt işverenin işyerinin ayrı bir işyeri olarak değerlendirilmesinin, 4857 sK'nın 2. maddesinin gerekçesinde yer alan işyeri ölçütlerinden; amaçta birlik, yönetimde birlik ölçütleriyle çelişki yaratacağı belirtilmiştir³⁷². Asıl işverenin sorumluluğu, alt işveren işçilerinin asıl işverenin işyerine özgülenmek suretiyle çalıştırılması olduğundan, alt işverenin işyerinin bağımsız olması müteselsil sorumluluğun sebebini ortadan kaldıracaktır³⁷³. İş görülen aynı yerde birden fazla işverenin işyeri sayılması, İş Kanunu'ndaki işyerinin bütünlüğü ilkesine aykırılık teşkil etmektedir³⁷⁴. İşyerinde risklerin bölünmezliği ilkesi gereği alt işverenin işyeri ile asıl işverenin işyeri bir bütün olarak değerlendirilmelidir³⁷⁵.

Öğretide alt işverenin işyerinin asıl işverenden bağımsız bir işyeri olarak değerlendirilemeyeceği, alt işverenin işyerinin asıl işyerinin fer'i niteliğindeki farklı bir işyeri olarak değerlendirmek gerekeceği de belirtilmiştir³⁷⁶.

Alt işverenin işyerinin asıl işverenden bağımsız bir işyeri olduğunu ileri süren doktrindeki bizimde katıldığımız görüşe göre, alt işveren üstlendiği işi asıl işverenin coğrafi sınırlarında gerçekleştirmekteseyse de da hukuki olarak alt işveren bakımından ayrı bir işyeridir³⁷⁷. Zira alt işverenler bağımsız bir işveren sıfatına sahip olmakla birlikte işlerini yürüttükleri yerde

³⁷¹ Ekmekçi/Köme Akpulat/Akdeniz, s. 26.

³⁷² Şen, Asıl İşin Bir Bölümü, s. 95.

³⁷³ Nizamettin Aktay, "Alt İşveren Kurumu ve Hukukumuzda Doğan Sorunlar", Kamu İş Dergisi, C. 4, S. 3, 1998, s. 19.

³⁷⁴ Tankut Centel, İş Kolu Tespiti, s. 10.

³⁷⁵ Özcan, İş Sağlığı, s. 100.

³⁷⁶ Aydın Başbuğ, Edimden Bağımsız Borç İlişkisi, s. 132.

³⁷⁷ Ekmekçi/Köme Akpulat/Akdeniz, s. 28, Akın, Alt İşverenlik s. 235, Sarıbay Öztürk, s. 114, Güzel, s. 40, Başbuğ, Edimden Bağımsız Borç İlişkisi, s. 132.

asıl işverenin işyerinden farklıdır. Yargıtay kararlarına göre alt işverenin işyeri asıl işverenden ayrı ve bağımsız bir işyeri olduğu kabul edilmektedir. Yargıtaya göre “İş yasanın 3’üncü maddesinde “Alt işveren, bu sıfatla mal veya hizmet üretimi için meydana getirdiği kendi işyeri için birinci fıkra hükmüne göre bildirim yapmakla yükümlüdür” şeklinde kurula yer verilerek sorun açık biçimde çözümlenmiş ve alt işveren işyerinin asıl işverene ait işyerinden bağımsız olduğu ortaya konulmuştur. Belirtilen çözüm şekli alt işverenlik kurumunun niteliğine de uygun düşmektedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 4857 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden önce de alt işverenin işyerinin, asıl işverene ait işyerinden bağımsız olduğu sonucuna varmıştır.”³⁷⁸.

4.3.1.3 Tehlike sınıfının belirlenmesi

6331 sK’nın 3. maddesinin 1. fıkrası r bendine göre tehlike sınıfı: “İş sağlığı ve güvenliği açısından, yapılan işin özelliği, işin her safhasında kullanılan veya ortaya çıkan maddeler, iş ekipmanı, üretim yöntem ve şekilleri, çalışma ortam ve şartları ile ilgili diğer hususlar dikkate alınarak işyeri için belirlenen tehlike grubunu” ifade etmektedir. Tehlike sınıfının belirlenmesi 6331 sK’nın 9. maddesi gereğince “31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 83 üncü maddesine göre³⁷⁹ belirlenen kısa vadeli sigorta kolları prim tarifesi de dikkate alınarak, İş Sağlığı ve Güvenliği Genel Müdürlüğünün Başkanlığında ilgili taraflarca oluşturulan komisyonun görüşleri doğrultusunda, Bakanlıkça çıkarılacak tebliğ ile tespit edilir.” 26.12.2012 Resmi Gazete tarihli İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin İşyeri Tehlike Sınıflar Tebliği³⁸⁰’nin Ek-1’inde her işyeri faaliyetlerinin ayrı ayrı risk derecesine sahip olarak az tehlikeli, tehlikeli ve çok tehlikeli şeklinde tablo olarak belirtilmiştir.

6331 sK’nın 9. maddesinin 2. fıkrasına göre işyerindeki tehlike sınıfının tespitinde ölçüt, o işyerindeki yapılan asıl işin faaliyetiyle dikkate alınarak belirlenmektedir. Aynı düzenleme Tebliğ’in 2. maddesinin 1. fıkrasında da tekrar edilmektedir. Öğretide, bir işyerindeki asıl iş niteliği gereği yapılan diğer işler arasında en tehlikelisi ise bu yaklaşım doğru olmakla

³⁷⁸ Y9HD., E. 2016/3338, K. 2018/13143, T. 18.06.2018 www.lexpera.com (25.06.2023). Benzer nitelikteki kararlar için bkz. Y9HD., E. 2014/15236, K. 2015/31634, T. 9.11.2015, Y7HD., E. 2014/12294, K. 2014/20215 www.lexpera.com (25.06.2023).

³⁷⁹ İlgili düzenleme 19.01.2013 tarihli Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 10. maddesi ile kaldırılmıştır.

³⁸⁰ R.G. 26.12.2012, S. 28509.

birlikte her zaman en doğru sonucu vermeyebileceği şeklinde bir görüş mevcuttur³⁸¹.

Tebliğ'de işyerinde birden fazla asıl iş tanımına uygun faaliyetlerin yürütülmesi halinde bu işlerden tehlike sınıfı yüksek olan iş esas alınacağı ve asıl işin tayininde tereddüde düşülmesi halinde işyerinin kuruluş amacına bakılmak suretiyle çözümleneceği belirtilmektedir (m. 3/2).

Asıl işveren alt işveren ilişkisinde alt işverenin üstlenmiş olduğu iş, kendisi için asıl işi niteliğindedir. Bu sebeple alt işverenin hukuken ayrı bir işyeri olduğu göz önüne alındığında tehlike sınıfı iş yerleri açısından asıl işverenin ve alt işverenin ayrı ayrı tespit edilmelidir. Örnek vermemiz gerekirse asıl işverenin işyeri çok tehlikeli sınıfta yer almasına rağmen alt işverenin üstlendiği temizlik veya yemek hizmeti şeklindeki yardımcı iş çok tehlikeli sınıfta yer almamaktadır. Bu sebeple her iki işverenin girdiği tehlike sınıfı ayrı ayrı belirlenecek ve işverenler iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerini kendi işyerinin girdiği tehlike sınıfına göre alacaklardır³⁸².

4.3.2 İş Sağlığı ve Güvenliği Mevzuatından Doğan Yükümlülükler

4.3.2.1 Risk değerlendirmesi yapma yükümlülüğü

6331 sK'nın 4. maddesinin 1. fıkrasının c bendine göre "İşveren, çalışanların işle ilgili sağlık ve güvenliğini sağlamakla yükümlü olup bu çerçevede; ... risk değerlendirmesi yapar veya yaptırır". Paralel bir düzenleme İş Sağlığı ve Güvenliği Risk Değerlendirmesi Yönetmeliği'nde³⁸³ de yer almaktadır. İSGRDY 5. maddesinin 1. fıkrası uyarınca "İşveren; çalışma ortamının ve çalışanların sağlık ve güvenliğini sağlama, sürdürme ve geliştirme amacı ile iş sağlığı ve güvenliği yönünden risk değerlendirmesi yapar veya yaptırır."

Risk değerlendirmesi yapılırken dikkat edilecek hususlar³⁸⁴ ve hükümler 6331 sK 10.

³⁸¹ Nüvit Gerek, "İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun Düşündürdükleri", SİHD, S. 28, Y. 7, 2012, s. 17.

³⁸² Özden, s. 144.

³⁸³ R.G. 29.12.2012, S. 28512.

³⁸⁴ "Risk değerlendirmesi yapılırken aşağıdaki hususlar dikkate alınır: a) Belirli risklerden etkilenecek çalışanların durumu. b) Kullanılacak iş ekipmanı ile kimyasal madde ve müstahzarların seçimi. c) İşyerinin tertip ve düzeni. ç) Genç, yaşlı, engelli, gebe veya emziren çalışanlar gibi özel politika gerektiren gruplar ile kadın çalışanların durumu. (2) İşveren, yapılacak risk değerlendirmesi sonucu alınacak iş sağlığı ve güvenliği tedbirleri ile kullanılması gereken koruyucu donanım veya ekipmanı belirler. (3) İşyerinde uygulanacak iş sağlığı ve güvenliği tedbirleri, çalışma şekilleri ve üretim yöntemleri; çalışanların sağlık ve güvenlik yönünden

maddesinde yer almaktadır. İşveren tarafından ilk olarak olası tehlikeler belirlenir, ardından tehlikenin dönüşebileceği risk derecelendirilir ve bu riske yönelik kontrol önlemleri alınır³⁸⁵. İSGRDY’de risk değerlendirmesi metodolojisi tehlikelerin tanımlanması (m. 8), risklerin belirlenmesi ve analizi (m. 9), risk kontrol adımlarının uygulanması (m. 10), risk değerlendirmesi dokümantasyonu (m. 11) ve risk değerlendirmesinin yenilenmesi şeklinde ilerlemektedir.

İSGRDY’de ayrıca asıl işveren ve alt işveren ilişkisinin bulunduğu iş yerlerinin risk değerlendirmesi de düzenlenmiştir. İSGRDY’nin 15. maddesinde bu husus “1) Bir işyerinde bir veya daha fazla alt işveren bulunması halinde: a) Her alt işveren yürüttükleri işlerle ilgili olarak, bu Yönetmelik hükümleri uyarınca gerekli risk değerlendirmesi çalışmalarını yapar veya yaptırır. b) Alt işverenlerin risk değerlendirmesi çalışmaları konusunda asıl işverenin sorumluluk alanları ile ilgili ihtiyaç duydukları bilgi ve belgeler asıl işverence sağlanır. c) Asıl işveren, alt işverenlerce yürütülen risk değerlendirmesi çalışmalarını denetler ve bu konudaki çalışmaları koordine eder. (2) Alt işverenler hazırladıkları risk değerlendirmesinin bir nüshasını asıl işverene verir. Asıl işveren; bu risk değerlendirmesi çalışmalarını kendi çalışmasıyla bütünleştirerek, risk kontrol tedbirlerinin uygulanıp uygulanmadığını izler, denetler ve uygunsuzlukların giderilmesini sağlar.” şeklinde hüküm altına alınmıştır. Hükme göre işverenlerin gerekli risk değerlendirmesi yapma yükümlülüğünün yanında; asıl işveren tarafından alt işverenin risk değerlendirme çalışmalarının denetlenmesi, bu çalışmaların koordine edilmesi ve risk değerlendirmesi çalışmalarını bütünleştirmek suretiyle uygunsuzlukların giderilmesini sağlama yükümlülüğü bulunur.

İşyerinde birden fazla alt işveren bulunuyorsa her alt işveren kendi işi ilgili risk değerlendirmesini kendi yapacak veya yaptıracaktır³⁸⁶. Risk değerlendirilmesinin yaptırılması yükümlülüğü işverenler bakımından ayrı ayrı aradığından, bir alt işverenin risk değerlendirilmesi yapması, diğer risk değerlendirmesi yapmayan alt işverenin

korunma düzeyini yükseltecek ve işyerinin idari yapılanmasının her kademesinde uygulanabilir nitelikte olmalıdır. (4) İşveren, iş sağlığı ve güvenliği yönünden çalışma ortamına ve çalışanların bu ortamda maruz kaldığı risklerin belirlenmesine yönelik gerekli kontrol, ölçüm, inceleme ve araştırmaların yapılmasını sağlar.”

³⁸⁵ Başbuğ/Yücel Bodur, s. 437, Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1436-1437, Tankut Centel, İşverenin İş Yerinde Sağlık ve Güvenliği Sağlama Yükümü, ÇİD, C. 27, S. 3, Mayıs, 2013, s. 9.

³⁸⁶ Ekmekçi/Köme Akpulat/Akdeniz, s. 100, Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1438, Akın, Alt İşverenlik, s. 123, Süzek, s. 918, Başbuğ/Yücel Bodur, s. 435, Sümer, s. 189, Boz Eravcı, s. 29.

sorumluluğunu ortadan kaldırmayacaktır³⁸⁷.

İSGRDY'nin 15. maddesinin 2. fıkrasına göre alt işverenlerin risk değerlendirmesi yapma yükümlülüğü kendi sorumluluklarında olmasına rağmen, asıl işverene de alt işverene gerekli bilgi ve belgeleri vermek, alt işverenin yapmış olduğu risk değerlendirmesi çalışmalarını kendi çalışmalarıyla bütünleştirmek, çalışmaları koordine etmek, kontrol tedbirlerine uyulduğunu denetleme zorunluluğu yüklenmiştir³⁸⁸. Asıl işverenin bu sorumluluğu hem bir yükümlülük hem de bir haktır³⁸⁹. Ancak asıl verenin bu sorumluluğu alt işverenin işyerindeki risk değerlendirme yükümlülüğünü yerine getirmesi olarak anlaşılmamalıdır. Bu sorumluluk yine alt işverene aittir³⁹⁰. Asıl işverenin alt işverenin risk değerlendirmesini yerine getirmesi yükümlülüğünde önemli bir katkısı bulunmaktadır. Dolayısıyla bu katkıyı gereğince yerine getirmemesi sonucu oluşan zarardan asıl işverende kusurlu sayılır ve hukuki sorumluluğu doğar³⁹¹.

Öğretide asıl işverenin alt işverenin risk değerlendirmesi çalışmalarını kendi çalışmalarıyla bütünleştirmesi isabetli görülmüş, ancak alt işverene verilen uzmanlık gerektiren bir iş açısından asıl işverenin risk kontrol tedbirlerinin uygulanıp, uygulanmadığının izlemesi, denetlenmesi ve uygunsuzlukların giderilmesini sağlaması işin uzmanlık temeline dayandığı gerçeği karşısında isabetli bulunmamıştır³⁹². Bizce de uzmanlık ihtiyacı için kurulan alt işverenlik ilişkisinde alt işveren tarafından belirtilen risk değerlendirmesinin veya kontrol tedbirlerinin asıl işveren tarafından doğruluğunun tam olarak tespit edilemeyecek olması nedeniyle ilgili görüşün haklılık payı bulunmaktadır. Aynı görüşe göre asıl işverenin alt işvereni denetimi sadece ortak kullanım alanıyla sınırlı olmalı, alt işverenin kendi işine yönelik hangi edevatı kullandığı veya hangi önlemleri aldığı asıl işverenin sorumluluğu dışarısında kalmalıdır. Zira aksi haldeki tutum 4857 sK'daki asıl işveren alt işveren ilişkisindeki uzmanlık unsuruna ters düşecektir. Bu sebeple asıl işverenin sorumluluğu

³⁸⁷ Akyiğit, Alt İşverenlik, s. 127, Aktaran Özden s. 147, Akın, Alt İşverenlik, s. 122.

³⁸⁸ Koordinasyon yükümlülüğünün birbirini etkileyebilmesi nedeniyle aynı işyerini paylaşan işverenler arasında olması daha doğru olacaktır. Alt işverenin asıl işin yapıldığı işyeri haricinde örneğin servis ya da nakliye hizmeti vermesi halinde risk değerlendirmesinde birliktelik söz konusu olmamaktadır bkz. Boz Eravcı, s. 29.

³⁸⁹ Ercan Akyiğit, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Alt İşverenlik, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2013, s. 128, Aktaran Özden, s. 148.

³⁹⁰ Ercan Akyiğit, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Alt İşverenlik, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2013, s. 128, Aktaran Özden, s. 148, Boz Eravcı, s. 29.

³⁹¹ Akın, Alt İşverenlik, s. 124-125, Demet Belverenli, "Alt İşveren İlişkisinde Doğan İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülükleri", İÜHFİM, C. 74, S. 71, 2016, s. 202.

³⁹² Özdemir, s. 213, Belverenli, s. 203.

operasyonel olarak değil teknik olarak ele alınması gerekmektedir³⁹³. Öğretideki bir diğer görüşe göre, işyerinde asıl yürütülen iş asıl işverenin işi olması nedeniyle coğrafi alanında vuku bulan eksiklikler veya hiç yapılmayan risk değerlendirmeleri yüzünden işin olumsuz etkilenebileceği göz önüne alınarak asıl işverenin risk değerlendirme çalışmalarını hem koordine etmesi hem de denetlemesi olağan karşılanacaktır³⁹⁴.

İSGRDY'nin 12. maddesinin 1. fıkrasında işyerinde yapılmış risk değerlendirmesi işin risk derecesine göre çok tehlikeli, tehlikeli ve az tehlikeli işler açısından en geç iki, dört ve altı yılda bir yenilenmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu sebeple işyerinde asıl işveren alt işveren ilişkisi kurulmadan önce, söz konusu bir risk değerlendirmesi varsa ve yukarıdaki sayılan tehlike sınıfına göre yenilenme süresi geçmediği takdirde yeni bir risk değerlendirmesi yapılması zorunluluğu bulunmamakta olup, önceki risk değerlendirmesi kullanılabilir veya işverenin kendi isteğine bağlı yeniden risk değerlendirmesi yapılabilir³⁹⁵. Ancak risk değerlendirmesi yapılması için sayılan sürelerin bazı istisnaları bulunmaktadır. Bu süreler dahilinde işyerinde yaşanan gelişmelere bağlı olarak ortaya çıkan yeni riskler işyerinin tamamını veya bir bölümünü etkilerse risk değerlendirmesi tamamen veya kısmen yenilenmelidir (m. 12/2). Hükümde tamamen veya kısmen risk değerlendirmesi yapılması gereken haller “a) İşyerinin taşınması veya binalarda değişiklik yapılması. b) İşyerinde uygulanan teknoloji, kullanılan madde ve ekipmanlarda değişiklikler meydana gelmesi. c) Üretim yönteminde değişiklikler olması. ç) İş kazası, meslek hastalığı veya ramak kala olay meydana gelmesi. d) Çalışma ortamına ait sınır değerlere ilişkin bir mevzuat değişikliği olması. e) Çalışma ortamı ölçümü ve sağlık gözetim sonuçlarına göre gerekli görülmesi. f) İşyeri dışından kaynaklanan ve işyerini etkileyebilecek yeni bir tehlikenin ortaya çıkması.” şeklinde sayılmıştır.

Öğretide alt işverenin değişmesi durumunda, önceki alt işveren tarafından yaptırılan risk değerlendirmesi yeni alt işveren açısından geçerlilik taşıyıcı belirtilmiştir³⁹⁶. Ancak bu

³⁹³ Özdemir, s. 213-214.

³⁹⁴ Ercan Akyiğit, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Alt İşverenlik, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2013, s. 128, Aktaran Özden, s. 149.

³⁹⁵ Ercan Akyiğit, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Alt İşverenlik, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2013, s. 127, Aktaran Banu Özden, İş Sağlığı ve Güvenliği Yönünden Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi, 1. Baskı, Beta Yayınları, Mayıs 2021, s. 150.

³⁹⁶ Ercan Akyiğit, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Alt İşverenlik, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2013, s. 127, Aktaran Banu Özden, İş Sağlığı ve Güvenliği Yönünden Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi, 1. Baskı, Beta Yayınları, Mayıs 2021, s. 150.

görüŖe bazı açıdan eleŖtiriler getirilmiŖtir. Bizimde haklı olduğunu düŖündüđümüz eleŖtiriye göre, iŖyerine yeni alt iŖveren gelmesi, iŖyerindeki iŖçi sayısını ve kullanılan araç gereçleri deđiŖtireceđinden, iŖyerinde yeni risklerin çıkması muhtemel olacak ve her durumda risk değerlendirmesinin geçerliliğini koruması mümkün olamayacaktır. Bu sebeple her olayın özelliklerine göre değerlendirme yapılmak suretiyle iŖverenlerin sorumlulukları belirlenmelidir³⁹⁷.

4.3.2.2 İŖ sağlığı ve güvenliği kurulu kurma yükümlülüğü

Genel bilgiler

İŖ sağlığı ve güvenliği kurulu kurulması, iŖçilerin iŖ sağlığı ve güvenliği çalıŖmalarına katılımlarının sağlanması, öneride bulunma hakkının tanınması ve etkin bir iŖyeri organizasyonu açısından gereklidir³⁹⁸. Ayrıca kurulda alınan kararların uygulanması noktasında ve iŖ sağlığı güvenliği uygulamalarını denetleme fonksiyonu da sađlamaktadır³⁹⁹.

6331 sK'nın 22. maddesinde⁴⁰⁰ elli ve daha fazla çalıŖanın bulunduğu ve altı aydan fazla süren sürekli iŖler açısından iŖ sağlığı ve güvenliği kurulu oluŖturulması yükümlülüğü bulunmaktadır⁴⁰¹. İŖverenin iŖ sağlığı ve güvenliği kurulu oluŖturabilmesi için en az elli çalıŖanın bulunması ve iŖin sürekli olarak altı aydan fazla süre devam etmesi Ŗartı bir arada bulunması gerekmektedir⁴⁰².

Öğretide iŖ sağlığı ve güvenliği kurulu kurmak için en az elli çalıŖan Ŗartı aranması yerinde görülmeyeğine iliŖkin bir görüŖ bulunmaktadır. Gerekeçesinde elli çalıŖana sadece büyük iŖyerleri ulaŖabilecek olup, küçük ölçekli iŖyerlerinin kapsam dıŖında bırakılması iŖ sağlığı ve güvenliğini gerçek anlamda sağlamayacağından, elli çalıŖana sahip olmayan alt iŖverenleri bu yükümlülüğten kurtulacaktır⁴⁰³.

³⁹⁷ Özden, s. 150.

³⁹⁸ Akın, Alt İŖverenlik, s. 129-130, Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1447.

³⁹⁹ Sümer, s. 162-163.

⁴⁰⁰ İŖ Sağlığı ve Güvenliği Kurulu kurma zorunluluğu: “*Elli ve daha fazla çalıŖanın bulunduğu ve altı aydan fazla süren sürekli iŖlerin yapıldığı iŖyerlerinde iŖveren, iŖ sağlığı ve güvenliği ile ilgili çalıŖmalarda bulunmak üzere kurul oluŖturur. İŖveren, iŖ sağlığı ve güvenliği mevzuatına uygun kurul kararlarını uygular.*”

⁴⁰¹ BaŖbuđ/Yücel Bodur, s. 466 , Akın, Alt iŖverenlik, s. 127, Süzek, s. 921, Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1392, Sümer, s. 163, Ekmekçi/ Köme Akpulat/Akdeniz, s. 147, Tankut Centel, “İŖ Sağlığı ve Güvenliği Kurullarının KuruluŖ ve İŖleyiŖi”, SİHD, S. 29, Y. 8, Mart, 2013, s. 14.

⁴⁰² Özdemir, s. 178.

⁴⁰³ Akın, Alt İŖverenlik, s. 132, Gaye Baycık, “ÇalıŖanların İŖ Sağlığı ve Güvenliğine İliŖkin Yeni Düzenlemeler”, Ankara Barosu Dergisi, S. 3, 2013, s. 116, Akın, İŖ Sağlığı ve Güvenliğinde İŖyerinin

Kanun metninde çalışan sayısının hesaplamasında esas olan birim işyeri tutulmuştur. 2013 tarihli İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulları Hakkında Yönetmeliğin⁴⁰⁴ 4. maddesinin 1. fıkrasında “*Elli ve daha fazla çalışanın bulunduğu ... işlerinde ...*” işyeri vurgusu yapılmaktadır. Bu sebeple işverene bağlı birden çok işyeri olması halinde her işyerinde elli çalışan şartı sağlanıyorsa ayrı ayrı kural oluşturma yükümlülüğü söz konusu olacak olup, şart sağlanmıyorsa kurul oluşturulmayacaktır⁴⁰⁵.

Bizim katılmış olduğumuz görüşe göre de kurul oluşturmaya yönelik elli çalışanın hesaplamasında kanun metni “*çalışan*” ifadesini kullandığından işçilerin iş sözleşmelerinin türü önemli değildir. Hatta bu hesaplama işyerindeki çıraklar ve stajyerler de dahildir⁴⁰⁶. Öğretideki bir görüş uyarınca geçici iş ilişkisiyle çalışan işçiler ve alt işveren işçileri o işyerindeki asıl işverene bağlı çalışmadıklarından bu sayıya dahil edilmemelidir⁴⁰⁷. Diğer bir görüşe göre alt işveren işçileri ve geçici iş ilişkisiyle çalışan işçiler de bu sayıya dahil edilmelidir⁴⁰⁸. Anılan görüşe göre, çalışan sayısının hesaplamasında aynı ortamdaki işçiler kastedilmektedir. Aksi haldeki durum çok sayıda alt işverenin birlikte çalıştığı bir işyerinde yüzlerce işçi çalışmasına rağmen, işverenler nezdinde elli çalışan bulunmaması nedeniyle iş sağlığı ve güvenliği kurulu oluşturulmamasına sebep olacaktır⁴⁰⁹. Bir başka görüşe göre her ne kadar Kanunun lafzından işyerinde bulunmak anlaşılrsa da, alt işverenin işyerinin bağımsız ve ayrı bir yer olması sebebiyle alt işveren işçilerin bu sayıya dahil edilmemesi gerekir⁴¹⁰. Ayrıca 6331 sK’nın 22. maddesinin 2. fıkrasındaki asıl işveren ve alt işveren arasındaki ilişkinin çeşitli olasılıklarına göre kurullar arasındaki koordinasyon yükümlülüğü bulunmaktadır. Buna göre alt işveren ve asıl işveren işçi sayıları ayrı ayrı hesaplanmalıdır. Aksi halde alt işveren işçilerinin asıl işveren işçileriyle birlikte tekerrür edecek şekilde sayılmasına neden olmaktadır⁴¹¹.

Örgütlenmesi, s. 13-14. Bir görüşe göre elliden az çalışanın bulunması nedeniyle iş sağlığı ve güvenliği kurulu oluşturulamaması, işyerinin sağlık ve güvenlikten yoksun kalacağını anlamını taşımamaktadır. Zira işyerinin çalışan sayısı itibariyle sadece iş sağlığı ve güvenliği kurulu oluşturmaktan uzak tutulmaktadır. Bkz. Centel, Kurullar ve İşleyişi, s. 15.

⁴⁰⁴ R.G. 18.01.2013, S.28532.

⁴⁰⁵ Ekmekçi/Köme Akpulat/Akdeniz, s. 147.

⁴⁰⁶ Demircioğlu/Kaplan, s. 9, Özdemir, s. 178, Ekmekçi/Köme Akpulat/Akdeniz, s. 147.

⁴⁰⁷ Murat Demircioğlu/Hasan Ali Kaplan, Sorularla İş Sağlığı Güvenliği Hukuku, 1. Baskı, İstanbul, Seçkin Yayıncılık, 2016, s. 9.

⁴⁰⁸ Akın, Alt İşverenlik, s. 136.

⁴⁰⁹ Akın, Alt İşverenlik, s. 137.

⁴¹⁰ Özden, s. 152-153.

⁴¹¹ Özden, s. 153.

Öğretide elli çalışanın daimilik arz edip arz etmemesi noktasında fikir ayrılığı söz konusudur. Bir görüşe göre çalışan sayısı hesaplanırken belirli zamanlarda veya arızı olaylara bağlı çalışmalar nedeniyle sadece o dönemde işçi sayısı elliye buluyorsa işverenin kurul oluşturma yükümlülüğü bulunmamaktadır⁴¹². Ancak katılmakta olduğumuz öğretilerdeki baskın görüş uyarınca, iş yerlerinde devamlı surette elli çalışan şartı öngörülmediğinden, işin ve işyerinin niteliği bakımından işyerinde elli ve daha fazla çalışanın bulunması gerekiyorsa bu şart sağlanmış sayılmaktadır⁴¹³.

İş güvenliği kurulu kurulma şartlarından altı aydan fazla süren “sürekli iş” ifadesi 4857 SK’nın 10. maddesindeki sürekli iş tanımıyla şekillenmektedir. Tanıma göre “*Nitelikleri bakımından en çok otuz iş günü süren işlere süreksiz iş, bundan fazla devam edenlere sürekli iş denir.*” Dolayısıyla sürekli işler tanımına uyan ve altı aydan fazla süren sürekli işlerin gerçekleştirildiği işyerinde kurul oluşturulacaktır. Altı aylık süre bir yıllık zaman dilimi içerisinde değerlendirilmelidir. Bir yıllık süre zarfında altı aydan fazla sürekli iş yapmayan işyeri hakkında kurul oluşturma yükümlülüğü bulunmaz⁴¹⁴.

İSGKHY’nın 6. maddesi gereği kurulu oluşturacak kişiler “*a) İşveren veya işveren vekili, b) İş güvenliği uzmanı, c) İşyeri hekimi, ç) İnsan kaynakları, personel, sosyal işler veya idari ve mali işleri yürütmekle görevli bir kişi, d) Bulunması halinde sivil savunma uzmanı, e) Bulunması halinde formen, ustabaşı veya usta, f) Çalışan temsilcisi, işyerinde birden çok çalışan temsilcisi olması halinde baş temsilci.*” olarak sayılmıştır. Kurulun karar alma sürecindeki önemi karşılığında her unvan için tek bir kişinin belirlenmesi gerekmektedir⁴¹⁵. Kurulun görevleri ise Yönetmeliğin 8. maddesinde yer almaktadır⁴¹⁶. İşverenlerin kurul

⁴¹² Ekmekçi/Köme Akpulat/Akdeniz, s. 147.

⁴¹³ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1393, Süzek, s. 922, Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 392, Akın, Alt İşverenlik, s. 133.

⁴¹⁴ Ekmekçi/Köme Akpulat/Akdeniz, s.147.

⁴¹⁵ Ekmekçi/Köme Akpulat/Akdeniz, s. 151.

⁴¹⁶ “(1) Kurulun görev ve yetkileri şunlardır; a) İşyerinin niteliğine uygun bir iş sağlığı ve güvenliği iç yönerge taslağı hazırlamak, işverenin veya işveren vekilinin onayına sunmak ve yönergenin uygulanmasını izlemek, izleme sonuçlarını rapor haline getirip alınması gereken tedbirleri belirlemek ve kurul gündemine almak, b) İş sağlığı ve güvenliği konularında o işyerinde çalışanlara yol göstermek, c) İşyerinde iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin tehlikeleri ve önlemleri değerlendirmek, tedbirleri belirlemek, işveren veya işveren vekiline bildirimde bulunmak, ç) İşyerinde meydana gelen her iş kazası ve işyerinde meydana gelen ancak iş kazası olarak değerlendirilmeyen işyeri ya da iş ekipmanının zarara uğratma potansiyeli olan olayları veya meslek hastalığında yahut iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili bir tehlike halinde gerekli araştırma ve incelemeyi yapmak, alınması gereken tedbirleri bir raporla tespit ederek işveren veya işveren vekiline vermek, d) İşyerinde iş sağlığı ve güvenliği eğitim ve öğretimini planlamak, bu konu ve kurullarla ilgili programları hazırlamak, işveren veya işveren vekilinin onayına sunmak ve bu programların uygulanmasını izlemek ve eksiklik görülmesi

tarafından alınan kararlara karşı kararı uygulamama hakkı bulunmamaktadır⁴¹⁷.

Asıl işveren ve alt işverenin bulunduğu işyerinde kurul oluşumu

Yukarıda ifade ettiğimiz üzere, 6331 sK'nın 22/2. maddesinde asıl işveren alt işveren ilişkisinin bulunması halinde iş sağlığı ve güvenliği kurullarının oluşumu çeşitli olasılıklara göre düzenlemiştir⁴¹⁸. İSGKHY 4/2. maddesinde de aynı yönde düzenleme bulunmaktadır. 6331 sK m. 22/2-a bendi uyarınca “*Asıl işveren ve alt işveren tarafından ayrı ayrı kurul oluşturulmuş ise, faaliyetlerin yürütülmesi ve kararların uygulanması konusunda iş birliği ve koordinasyon asıl işverence sağlanır.*” Aynı düzenleme İSGKHY m. 4/2-a maddesinde de yer bulmaktadır. Düzenlemelerin geçerlilik kazanabilmesi, asıl işveren alt işveren ilişkisinin altı aydan fazla sürmesi ve asıl işveren alt işverenin ayrı ayrı elli işçi çalıştırması şartına bağlanmıştır. Düzenlemenin amacı aynı coğrafi alan içindeki iki kurulun birbiriyle bağlantılı şekilde eşgüdümle çalışmasını sağlamaktır⁴¹⁹. Bu birlikteliği sağlamak için asıl işveren, iş sağlığı ve güvenliğine yönelik faaliyetlerinin yürütülmesi ve kurullarca alınan kararların iş birliğini ve koordinasyonunu sağlayacaktır. Öğretide asıl işverene koordinasyon yükümlülüğü getirilmesi, asıl işverenin alt işverene göre işyeriyle ilgili sağlık ve güvenlik konularını daha iyi bilebilecek olması nedeniyle olumlu bir düzenleme olarak görülmüştür⁴²⁰.

Bir işyerinde iş sağlığı ve güvenliği kurulu oluşturma şartlarını sağlayan birden çok alt işverende bulunabilmektedir. Bu durumda asıl işveren ve alt işverenler tarafından ayrı ayrı kurullar oluşturulduysa, kurul kararlarının uygulanması noktasında işbirliği ve

halinde geri bildirimde bulunmak, e) İşyerinde yapılacak bakım ve onarım çalışmalarında gerekli güvenlik tedbirlerini planlamak ve bu tedbirlerin uygulamalarını kontrol etmek, f) İşyerinde yangın, doğal afet, sabotaj ve benzeri tehlikeler için alınan tedbirlerin yeterliliğini ve ekiplerin çalışmalarını izlemek, g) İşyerinin iş sağlığı ve güvenliği durumuyla ilgili yıllık bir rapor hazırlamak, o yılki çalışmalarını değerlendirmek, elde edilen tecrübeye göre ertesi yılın çalışma programında yer alacak hususları değerlendirerek belirlemek ve işverene teklifte bulunmak, ğ) 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 13 üncü maddesinde belirtilen çalışmaktan kaçınma hakkı talepleri ile ilgili acilen toplanarak karar vermek, h) İşyerinde teknoloji, iş organizasyonu, çalışma şartları, sosyal ilişkiler ve çalışma ortamı ile ilgili faktörlerin etkilerini kapsayan tutarlı ve genel bir önleme politikası geliştirmeye yönelik çalışmalar yapmak. (2) Kurul üyeleri bu Yönetmelikle kendilerine verilen görevleri yapmalarından dolayı hakları kısıtlanamaz, kötü davranış ve muameleye maruz kalamazlar.” Kurulun görevlerine ilişkin daha ayrıntılı bilgi için bkz. Ekmekçi/Köme Akpulat/Akdeniz, s. 153-160, Sümer, s. 166-167.

⁴¹⁷ Özden, s. 154.

⁴¹⁸ Sümer, s.168, Özden, s. 154, Akın, Alt İşverenlik, s. 137.

⁴¹⁹ Özdemir, s. 205, Centel, Kurullar ve İşleyişi, s. 15.

⁴²⁰ Centel, Kurullar ve İşleyişi, s. 15.

koordinasyonu sağlama yükümlülüğünü asıl işveren gerçekleştirecektir⁴²¹.

6331 sK'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasının b bendine göre “*Asıl işveren tarafından kurul oluşturulmuş ise, kurul oluşturması gerekmeyen alt işveren, koordinasyonu sağlamak üzere vekâleten yetkili bir temsilci atar.*” Anılan düzenleme gereği asıl işveren iş sağlığı ve güvenliği kurulu kurma şartını sağlamakla birlikte alt işveren bu şartı sağlayamıyorsa, alt işveren tarafından vekâleten yetkili kılınan kişi asıl işverenin kurulunda temsilci kılınacaktır⁴²². Paralel bir düzenleme İSGKHY 4/2-b maddesinde de yer almaktadır⁴²³. Kurul oluşturma şartını sağlayamayan birden çok alt işlerinin varlığı halinde her bir alt işveren vekâleten yetkili kıldığı kişi aracılığıyla kendisini asıl işverenin kurulunda temsil ettirilecektir. Böylelikle alt işveren çalışanlarının fikirlerinin de alınması sebebiyle iş sağlığı ve güvenliği önlemleri gelişecektir⁴²⁴.

Alt işveren tarafından asıl işverenin kuruluna atanan temsilcinin görevi, kurul tarafından alınan kararların uygulanmasına yönelik koordinasyonu sağlamaktır⁴²⁵. Öğretideki bir görüşe göre, asıl işveren kuruluna atılan temsilcinin görevi için İSGKHY 4/2-b maddesinde kurula üye olarak atanacağı ve karar mekanizmasında yer alacağı belirtilmediğinden, görevi sadece iki işyeri arasında kararlarının uygulanmasına yardımcı olmaktır. Bu sebeple alt işveren temsilcisinin asıl işverenin kuruluna ve oylama işlemlerine katılıp söz sahibi olması düşünülemez. Öğretideki bir diğer görüşe göre, alt işverenin asıl işverenin oluşturduğu kurula temsilci göndermesine gerek bulunmaması gerektiği ifade edilmiştir⁴²⁶. Görüşe gerekçe olarak, koordinasyon sağlama görevi ancak iki kurul arasında söz konusu olmaktadır. Ortada iki kurul bulunmadığından bu işlevden de bahsedilemeyecek olması gösterilmiştir.

Düzenlemenin olumlu olduğunu savunan bir görüşe göre, alt işverenlerin çalışma sahası asıl işverenin işyeri içerisinde bulunduğundan, alt işveren işçilerin korunması da asıl işveren alacağı kararlar ve yapacağı uygulamalar ile mümkün olmaktadır⁴²⁷. Alt işveren ile asıl

⁴²¹ Demircioğlu/Kaplan, s. 37, Akın, Alt İşverenlik, s. 137.

⁴²² Özdemir, s. 205, Centel, Kurullar ve İşleyişi, s. 15, Akyiğit, İşverenlik, s. 129.

⁴²³ Yönetmelik 4/2-b: “*Bir işyerinde sadece asıl işverenin çalışan sayısı elli ve daha fazla ise bu durumda kurul asıl işverence kurulur. Kurul oluşturma yükümlülüğü bulunmayan alt işveren, kurul tarafından alınan kararların uygulanması ile ilgili olarak koordinasyonu sağlamak üzere vekâleten yetkili bir temsilci atar.*”

⁴²⁴ Demircioğlu/Kaplan, s. 38.

⁴²⁵ Özden, s. 159.

⁴²⁶ Centel, Kurullar ve İşleyişi, s. 15.

⁴²⁷ Özdemir, s. 206.

işveren arasında köprü görevi gören bir temsilcinin olması, alt işverenin iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili talepleri iletilebilmesine yarar sağlıyor oluşu nedeniyle isabetli görülmüştür. Örnek olarak, sağlık sektöründe alt işveren işçisi olarak çalışan hastane güvenlik görevlilerinin hasta yakınları tarafından şiddete veya tacize maruz kalmamak üzere güvenlik önlemlerinin alınmasını sağlamak amacıyla bir yer, oda veya bariyer sağlanması gerektiğinde alt işverenin seçmiş olduğu temsilci aracılığıyla talebini asıl işverene iletilmesi gösterilmiştir⁴²⁸.

Öğretideki bir görüş ise hükmün ele alınış biçimini eleştirilmektedir. Şöyle ki hükmün lafzi yorumundan alt işverenin asıl işverenin kuruluna temsilci ataması, asıl işveren alt işveren ilişkisinin altı ay sürmesine bağlandığı sonucu çıkarılmaktadır. Bu yönüyle alt işverenlere getirilen yükümlülüğün ilişkinin süresine göre belirlenmesi eleştirilmiş ve çözüm olarak kurul oluşturması gerekmeyen alt işverenin asıl işverenin kuruluna her zaman temsilci atamak da yükümlü olduğunun düzenlenmesi isabetli olacağı ifade edilmiştir⁴²⁹. Bizce de, 4857 sK'da alt işverenlik ilişkisi için süre şartı aranmazken, aynı iş sahasının bir bölümünü paylaşan iş yerleri arasında ilişkinin devamlılığı süresince işbirliği ve koordinasyonu sağlamak amacıyla ilişkinin süresine bağlı kalımsız temsilci atabilmesi yerinde olur.

İşyerinde birden fazla alt işveren olmakla birlikte kurul oluşturma şartını sadece alt işverenlerden biri sağlıyorsa, kurul oluşturma şartını sağlayan alt işveren ile asıl işveren arasında koşulların sağlanması halinde 6331 sK m. 22/2-a düzenlemesi uygulanacak olup, kurul oluşturma şartını sağlayamayan alt işverenler ise asıl işverenin kuruluna 6331 sK m. 22/2-b uyarınca yetkili bir temsilci atayacaktır.

Asıl işveren alt işveren ilişkisinde asıl işverenin her zaman kurul oluşturması gerekmemektedir. 6331 sK m. 22/2-c düzenlemesi asıl işverenin kurul oluşturmamasını gerektirmeyen hali içermekte olup, “*İşyerinde kurul oluşturması gerekmeyen asıl işveren, alt işverenin oluşturduğu kurula iş birliği ve koordinasyonu sağlamak üzere vekâleten yetkili bir temsilci atar.*” şeklinde hükme bağlanmaktadır. Yine paralel bir düzenleme İSGKHY 4/2-c maddesinde bulunmaktadır⁴³⁰. Düzenlemeye göre alt işverenin altı aydan fazla süren

⁴²⁸ Özdemir, s. 206.

⁴²⁹ Nilay Erdoğan, Sosyal Güvenlik Hukuku'nda Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinden Doğan Sorumluluk, On İki Levha Yayıncılık, Şubat 2019, s. 153.

⁴³⁰ Yönetmelik m. 4/2-c: “*Alt işverenin çalışan sayısı elli ve daha fazla, asıl işverenin çalışan sayısı ellinin altında ise işyerinde kurul alt işverence oluşturulur. Asıl işveren alt işverenin oluşturduğu kurula işbirliği ve koordinasyonu sağlamak üzere vekâleten yetkili bir temsilci atar.*”

sürekli işlerde elli ve daha fazla çalışan şartını sağlaması sebebiyle kurul oluşturabiliyorken, kurul oluşturma şartını sağlayamayan asıl işveren alt işverenin oluşturulmuş olduğu kurula vekâleten yetkili bir temsilci atayacaktır.

Öğretide 4857 sK m. 2/7 gereği asıl işveren alt işveren ilişkisine bağlı müteselsil sorumluluğu dolayısıyla alt işveren tarafından oluşturulmuş kurula asıl işverenin bir temsilci ataması yararlı ve isabetli görüldüğü⁴³¹ gibi asıl işverenin alt işverenin kuruluna temsilci atamasını, 6331 sK m. 22/2-b halindeki gibi gereği olmadığı da ifade etmiştir⁴³². Başka bir görüş ise asıl işveren tarafından alt işverenin kuruluna atanacak temsilcinin kurulda alınacak kararlar üzerindeki etkisi ve yetkisinin 6331 sK m. 22/2-b'ye göre atanan temsilciye göre daha geniş olacağı belirtilmiştir. Zira İSGKHY m. 4/2-b fıkrası gereği atanan temsilciye kararların uygulanmasına yönelik imkan tanımaktayken ve m. 4/2-c fıkrası temsilciye kurula işbirliği ve koordinasyonu sağlama misyonu yüklemesi gerekçe gösterilmiştir⁴³³.

6331 sK m. 22/2-ç bendi gereği “*Kurul oluşturması gerekmeyen asıl işveren ve alt işverenin toplam çalışan sayısı elliden fazla ise, koordinasyonu asıl işverence yapılmak kaydıyla, asıl işveren ve alt işveren tarafından birlikte bir kurul oluşturulur.*” İSGKHY de bu husus “*Asıl işveren ve alt işverenin çalışan sayıları ayrı ayrı ellinin altında ve toplam çalışan sayısı elliden fazla bulunduğu durumlarda ise koordinasyon asıl işverence yapılmak kaydıyla, asıl işveren ve alt işveren tarafından birlikte bir kurul oluşturulur. Kurulun oluşumunda üyeler 6'ncı maddeye göre her iki işverenin ortak kararı ile atanır.*” şeklinde yer almaktadır. Asıl işveren ve alt işveren birlikte iş sağlığı ve güvenliği kurulu kurduklarında, kurulun üyelerine ve yedeklerine verilen iş sağlığı ve güvenliği konularında eğitimden asıl işveren ve alt işveren birlikte sorumlu olacaktır (İSGKHY m. 7/2). Yine birlikte kurulmuş iş sağlığı ve güvenliği kurulunda üyeler ve kurul sekreteri, asıl işveren ve alt işveren tarafından ortak kararla seçilecektir (İSGKHY m. 6/7).

Öğreti de işverenlerin birlikte kurul oluşturmaları hususunda birçok farklı görüş bulunmaktadır. Bu görüşlerden birine göre, uygulamada yaşanan kazaların önemli bir bölümü kurul oluşturma koşulunu sağlamayan iş yerlerinde meydana gelmektedir. Bu sebeple asıl işveren ve alt işverenin tek başlarına kurul oluşturma koşulunu sağlamamasına

⁴³¹ Erol Akı, “6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ve Çalışma Yaşamına Etkileri”, DEÜHFD, C. 15, S. 3, 2013, s. 17.

⁴³² Centel, Kurullar ve İşleyişi, s. 15.

⁴³³ Akyiğit, Alt İşverenlik, s. 130.

rağmen, birlikte kurul oluşturmak zorunda olması, asıl işverenin ve alt işverenin çalışan sayısını az tutarak kurul oluşturma yükümlülüğünden kaçınmalarının önüne geçmesi noktasında isabetli görülmüştür⁴³⁴. Bu kural ile işverenler tarafından ayrı ayrı en az elli çalışan olması ilkesinden uzaklaşmışsa da, söz konusu hükmün koruduğu değer esaslardan ayrılmayı haklı kılacak bir öneme sahiptir⁴³⁵. Öğreti tarafından düzenlemeye getirilen bir eleştiri ise, Kanun'un iş sağlığı ve güvenliği hükümlerini işyeri kavramı üzerinden inşa etmesi nedeniyle, asıl işveren ve alt işverenin işyerlerinin bağımsız ve birbirinden farklı işyeri olduğu düşünüldüğünde, bu ilkedan uzaklaşılması kanunun esasıyla bağdaşmadığı şeklindedir⁴³⁶.

Bazı yazarlara göre alt işveren sayısının çokluğu halinde, toplam çalışan sayısı alt işverenlerle birlikte elliye geçiyorsa, birlikte kurul oluşturma yükümlülüğü doğmaktadır. Aksi yöndeki kabulün, hükmün amacına aykırı olarak asıl işveren alt işverenin kurul oluşturma yükümlülüğünden kaçınmasına imkan tanıyacağı ifade edilmiştir⁴³⁷. Bizde ileri sürülen bu görüşe katılmaktayız. Çünkü ilgili maddenin gerekçesine göre “Ülkemizde meydana gelen iş kazalarının önemli bir bölümü alt işverenlere yaptırılan işlerde meydana gelmektedir. Çoğunlukla bir işyerinde toplam çalışan sayısı elliden fazla olmasına rağmen işin alt işverenlere devredilmiş olması nedeniyle asıl işveren ve alt işverenin her birinin çalışan sayısı elliden az tutularak kurul teşekkül ettirilmemektedir. İş kazaları bakımından önemli bir yekûn teşkil eden bu işyerlerinde de asıl işveren ve alt işverene birlikte kurul oluşturma mecburiyeti getirilerek bir kontrol mekanizmasının kurulması sağlanmıştır. Bu nedenle söz konusu işyerlerinde kurul oluşturma mecburiyetinin ortadan kaldırılmasına yönelik uygulamaların önüne geçilmesi hedeflenmiştir. Bir işyerinde birden fazla işveren ve İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulunun bulunması durumunda meydana gelebilecek muhtemel bir kaza aynı işyerindeki diğer işveren çalışanlarını etkileyebilecek olması nedeniyle bu kurulların çalışmalarından diğer kurullara bilgi verilmesi gerekmektedir”⁴³⁸. Gerekçeye birlikte 6331 sK m. 22/2-ç metni birlikte incelendiğinde, alt işveren ifadesi işyerindeki bütün

⁴³⁴ Gülsevil Alpagut, “6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun Genel Esasları”, İÜHFİM, C. LXXII, S. 2, s. 40, Erdoğan, s. 154-155, Akyiğit, Alt İşverenlik, s. 130.

⁴³⁵ N. Erdoğan, s. 156.

⁴³⁶ Özdemir, s. , Centel, Kurullar ve İşleyişi, s. 16.

⁴³⁷ Tankut Centel, “İşyerinde İş Güvenliği Kanunu'nun Genel Değerlendirilmesi İşverenin Genel Yükümlülükleri, İş Teftişi ve İşin Durdurulması, İdari Yaptırımlar”, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2013 Yılı Toplantıları, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 01-02 Kasım 2013, s. 84, Erdoğan, s. 156.

⁴³⁸ <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss277.pdf> (11.05.2023).

alt işverenleri içermekte ve asıl işverenle birlikte birden çok alt işverenin çalışan sayısı elliyi geçmesi halinde ortak iş sağlığı ve güvenliği kurulu oluşturulması zorunluluğu doğmaktadır.

4.3.2.3 İş sağlığı ve güvenliği koordinasyonu sağlama yükümlülüğü

6331 sK'nın 23. maddesi birden çok işverenin aynı iş sahasını paylaşıyor oluşu nedeniyle çıkabilecek sıkıntılara karşı işverenler arasında iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması için gerekli işbirliği, koordinasyonu ve bilgilendirmeyi düzenlemiştir⁴³⁹. Hükme göre “*Aynı çalışma alanını birden fazla işverenin paylaşması durumunda işverenler; iş hijyeni ile iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin uygulanmasında iş birliği yapar, yapılan işin yapısı göz önüne alınarak mesleki risklerin önlenmesi ve bu risklerden korunulması çalışmalarını koordinasyon içinde yapar, birbirlerini ve çalışan temsilcilerini bu riskler konusunda bilgilendirir.*”

Kanun metninde “aynı çalışma alanı” ifadesi kullanıldığından bu hüküm sadece alt işverenleri içermeyip, bu ilişki dışındaki asıl işveren ile aynı çalışma alanını paylaşan müteahhitlerine de uygulanabilmektedir⁴⁴⁰. Öğretideki bir görüşe göre, düzenlemede doğrudan alt işveren kavramına yönelik koordinasyon yükü belirtilmemişse de alt işverenlerin çalışmış oldukları işyeri ayrı bir işyeri sayılmasından asıl işverenle beraber paylaşılan mekanlar için bu düzenleme kıyasen uygulanabilmektedir⁴⁴¹. Aynı çalışma alanını paylaşan alt işverenler ve müteahhitler olması durumunda asıl işveren alt işveren ve müteahhit birlikte iş sağlığı ve güvenliği koordinasyonu sağlayacaktır.

İlgili düzenleme ile koordinasyon yükümlülüğünün kim tarafından yürütüleceği belirtilmediğinden kanunda bir boşluk bulunmaktadır. Öğretideki katıldığımız görüş uyarınca hüküm, her iki işvereninde sorumlu olacağı şeklinde yorumlanmalıdır⁴⁴². Bu yükümlülüğe aykırılık hali oluştuğunda ise her işveren koordinasyon yükümlülüğünü yerine

⁴³⁹ Alpagut, Genel Esaslar, s. 43, Akın, Alt İşverenlik, s. 139-140, Başbuğ/Yücel Bodur, s. 467, Boz Eravcı, s. 31.

⁴⁴⁰ Alpagut, Genel Esaslar, s. 43, Akın, Alt İşverenlik, s. 140, Levent Akın, “İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun İşverenin Hukuki Sorumluluğuna Etkisi”, MÜHFAD, C. 20, S. 1, 2014, s. 671. Her ne kadar kanun koyucu söz konusu düzenlemede doğrudan alt işveren kavramını ele almamış ya da kanundaki koordinasyon yükünün böyle bir ilişki olmasına bağlanmışsa da alt işverenlerin de çalıştıkları yerler ayrı işyeri sayıldığı için asıl işverenle beraber paylaştıkları mekanlar içinde bu düzenlemeleri kıyasen uygulanabileceği şeklindeki görüş için bkz.; İbrahim Aydın, “6331 sayılı Kanun’da Düzenlenen İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülüklerinin ve Alt İşveren İlişkisinde Gösterdiği Özellikler ve Hukuki Sorumluluk”, SİHD, S. 30, 2013, s. 40.

⁴⁴¹ Aydın, Hukuki sorumluluk, s. 40.

⁴⁴² Akın, Alt İşverenlik, s. 141, Aynı yazar, İşverenin Hukuki Sorumluluğu, s. 672.

getirdiğini ispat ettiği ölçüde sorumluluktan kurtulacaktır⁴⁴³. Bir başka görüş uyarınca, Yapı İşlerinde İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliği'nin işveren yükümlülüklerini düzenleyen 5. maddesinin 1.fıkrasının 3. bendinde⁴⁴⁴ de alt işverenler arasında koordinasyon ve işbirliğini sağlama yükümlülüğünün asıl işverene bırakılması ve Çalışanların Patlayıcı Ortamların Tehlikelerinden Korunması Hakkında Yönetmeliği m. 8⁴⁴⁵, de de asıl işveren-alt işveren ilişkisinin bulunduğu hâllerde, koordinasyon görevinin asıl işverene ait olmasını gerekçe göstererek 6331 sK m. 23/1 hükmü kapsamında asıl işverenin koordinasyona önderlik edecektir⁴⁴⁶.

Birden fazla işyerinin bulunduğu iş merkezleri, iş hanları, sanayi bölgeleri veya siteleri gibi yerlerde iş sağlığı ve güvenliğinin koordinasyonu 6331 sK m. 23/2 uyarınca “*Birden fazla işyerinin bulunduğu iş merkezleri, iş hanları, sanayi bölgeleri veya siteleri gibi yerlerde, iş sağlığı ve güvenliği konusundaki koordinasyon yönetim tarafından sağlanır. Yönetim, işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliği yönünden diğer işyerlerini etkileyecek tehlikeler hususunda gerekli tedbirleri almaları için işverenleri uyarır. Bu uyarılara uymayan işverenleri Bakanlığa bildirir.*” Yönetimlere getirilen bu zorunluluk, belirtilen yerlerde faaliyet gösteren işverenler açısından iş sağlığı ve güvenliği sorumluluklarını hafiflettiği veya ortadan kaldırdığı şeklinde düşünülmemelidir⁴⁴⁷. Madde metninde, asıl işveren alt işveren ilişkisinden bahsedilmemişse de, hüküm bu ilişkiye uygulanır niteliktedir⁴⁴⁸.

⁴⁴³ Akın, Alt İşverenlik, s. 141, Aynı yazar, İşverenin Hukuki Sorumluluğu, s. 672.

⁴⁴⁴ Yapı İşlerinde İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliği m. 5/1-ğ: “İşveren, yapı işlerinde, Kanununun 4’üncü maddesinde belirtilen yükümlülüklerinin yanında özellikle aşağıdaki hususları sağlar; Alt işverenler ve kendi nam ve hesabına çalışanlar arasında işbirliğini.” sağlar.

⁴⁴⁵ ÇPOTKHY m. 8: “(1) Bir işyerinde birden fazla işverene ait çalışan bulunması durumunda, her işveren kendi kontrol alanına giren tüm hususlardan sorumlu olur. (2) Asıl işveren alt işveren ilişkisinin bulunduğu işyerlerinde işverenlerin Kanunda ve diğer kanunlarda belirtilen sorumlulukları saklı kalmak kaydı ile asıl işveren, çalışanların sağlık ve güvenliklerine ilişkin tedbirlerin uygulanmasını koordine eder ve 10 uncu maddede belirtilen Patlamadan Korunma Dokümanında bu koordinasyonun amacı ve uygulanması için gerekli usul ve tedbirleri belirtir. (3) Birden fazla işyerinin bulunduğu iş merkezleri, iş hanları, sanayi bölgeleri veya siteleri gibi yerlerde, işyerlerinin bu Yönetmeliğin uygulanması ile ilgili koordinasyon yönetim tarafından sağlanır. Yönetim, işyerlerinde patlayıcı ortamlarla ilgili diğer işyerlerini etkileyecek tehlikeler hususunda gerekli tedbirleri almaları için işverenleri uyarır. Bu uyarılara uymayan işverenleri Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına bildirir.”

⁴⁴⁶ Eren Yıldız, Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinde İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülükleri, On İki Levha Yayıncılık, 1. Basım, 2022, s, 165.

⁴⁴⁷ Akın, İşverenin Hukuki Sorumluluğu, s. 672, Belverenli, s. 200.

⁴⁴⁸ Akın, Alt İşverenlik, s.142, Alpagut, Genel Esasları, s. 12.

4.3.2.4 İş güvenliği uzmanı, işyeri hekimi ve diğer sağlık personeli görevlendirme yükümlülüğü

6331 sK ile iş kazalarının önlenmesi noktasında özellikle tıp ve mühendislik bilimlerinden faydalanılması gerekliliğiyle işverene işyerinde iş sağlığı ve güvenliği profesyonellerini çalıştırma yükümlülüğü getirilmiştir⁴⁴⁹. Bu yükümlülük 6331 sK'nın 6. maddesinin 1-a fıkrasında işveren tarafından iş sağlığı ve güvenli hizmetlerinin sunulması için işverenin çalışanları arasından iş güvenliği uzmanı, işyeri hekimi ve on ve daha fazla çalışanı olan çok tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinde diğer sağlık personeli görevlendirmesini içermektedir. İşveren belirtilmiş olan personelleri işyerinde istihdam etmek suretiyle yükümlülüğünü yerine getirebileceği gibi, işverenin mevcut çalışanları arasında iş sağlığı ve güvenliği hizmeti sunmak üzere 6331 sK'nın veya ilgili yönetmeliklerinde aranan niteliğe sahip çalışan olmaması durumunda hizmet alımı kısmen veya tamamen ortak sağlık ve güvenlik birimlerinden sağlayabilmektedir⁴⁵⁰. İşveren tarafından da belirlenen niteliklere sahip olunması ve gerekli belgelerin varlığı halinde işyerinin tehlike sınıfı ve çalışan sayısı da dikkate alınarak bu hizmet işveren tarafından gerçekleştirilebilmektedir (6331 sK m. 6/1-a). İşverenlerin iş güvenliği uzmanı, işyeri hekimi ve diğer sağlık personeli görevlendirme yükümlülüğün giderilmesi için belirtmiş olduğumuz şekliyle üç farklı yol söz konusu olmaktadır⁴⁵¹.

İşverenin belirlenen niteliklere ve gerekli belgelere sahip olunmaması halinde dahi özel düzenleme gereğince az tehlikeli sınıfta yer işyerindeki çalışan sayısı elliden azsa işveren veya işveren vekilleri tarafından Bakanlığın tarafından ilan edilen eğitimlerinin alınmak suretiyle iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerini işe giriş ve periyodik muayeneler ve tetkikler hariç olmak üzere yürütebilmektedir (6331 sK m. 6/1-a). İşveren veya işveren temsilcisinin iş sağlığı ve güvenliği hizmetleri İşyerlerinde İşveren veya İşveren Vekili Tarafından Yürütülecek İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetlerine İlişkin Yönetmelik⁴⁵² ile sağlanmaktadır. Ülkemizde iş güvenliği uzmanı ve iş yerimi hekimi sayısı ihtiyacı karşılayacak düzeye ulaşmadığından 6331 sK m. 38/1-a hükmüyle kamu kurumları ile 50'den az çalışanı olan ve az tehlikeli sınıfta yer alan işyerleri için öngörülen iş güvenliği uzmanı ve işyeri hekimi

⁴⁴⁹ Özdemir, s. 77, Süzek, s. 925, Sümer, s. 121.

⁴⁵⁰ Özdemir, s. 77-78, Süzek, s. 927.

⁴⁵¹ Demircioğlu/Korkmaz/Kaplan, s. 159.

⁴⁵² R.G. 29.06.2015, S. 29401.

hizmeti alma zorunluluğu 31.12.2023 tarihinden itibaren geçerli olacaktır⁴⁵³.

6331 sK'da iş güvenliği uzmanının tanımı yapılmamakla birlikte İş Güvenliği Uzmanlarının Görev, Yetki, Sorumluluk ve Eğitimleri Hakkında Yönetmeliğinin⁴⁵⁴ tanımlar başlıklı 4. maddesinde “İş 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” şeklinde iş güvenliği uzmanının tanımı yapılmış, görev ve yetkilerinin neler olduğu belirlenmiştir.

İşyeri hekimleri ve diğer sağlık personellerine yönelik düzenlemeler 6331 sK ve İşyeri Hekimi ve Diğer Sağlık Personelinin Görev, Yetki, Sorumluluk ve Eğitimleri Hakkında Yönetmelikte⁴⁵⁵ yer almaktadır. İşyeri hekimi “İş sağlığı ve güvenliği alanında görev yapmak üzere Bakanlıkça yetkilendirilmiş, işyeri hekimliği belgesine sahip hekimi” ifade etmektedir (6331 sK m.3). Diğer sağlık personelleri ise “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 kişileri” belirtmek için kullanılmaktadır.

İş güvenliği uzmanı ve işyeri hekimi mesleğinin ifasını etik ilkeler ışığında herhangi bir etki altında kalmaksızın, iş sağlığı ve güvenliği biliminin gereklerine uygun olacak şekilde mesleki bir bağımsızlık içerisinde işlerini yürütmeleri gerekmektedir. Bu koşulların sağlanabilmesi adına 6331 sK'da düzenleme yer almış ve iş sağlığı ve güvenliği uzmanlarının işlerine uygun davranabilmesi için görevlerini yerine getirirken işverenler tarafından hak ve yetkilerinin kısıtlanması engellenmiştir (6331 sK m.8/1)⁴⁵⁶.

İş güvenliği uzmanının ve işyeri hekimlerinin görevleri iş sağlığı ve güvenliği konularında işverene rehberlik vermek suretiyle iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili eksiklik ve aksaklıkları, tedbir ve tavsiyeleri belirler ve işverene ilgili eksikleri veya raporları yazılı olarak bildirmesi gerekmektedir (6331 sK m. 8/2)⁴⁵⁷. İHSDSGYSEHY'nın 9. maddesinde işyeri hekiminin,

⁴⁵³ Süzek, s. 926, Ekmekçi/Köme Akpulat/Akdeniz, s. 49.

⁴⁵⁴ R.G. 29.12.2012, S. 28512.

⁴⁵⁵ R.G. 20.07.2013, S. 28713.

⁴⁵⁶ Süzek, s. 931, Ekmekçi/Köme Akpulat/Akdeniz, s. 72, Sümer, s. 125, Demircioğlu/Korkmaz/Kaplan, s. 172.

⁴⁵⁷ Süzek, s. 929, Ekmekçi/Köme Akpulat/Akdeniz, s. 50-51, Özdemir, s. 88, Sümer, s. 129-130.

İGUGYSEHK 9. maddesinde ise iş güvenliği uzmanlarının iş sağlığı ve güvenliği hizmeti kapsamında sayılan rehberlik hizmetinde bulunmak, alınması gerekli önlemleri yazılı şekilde işverene iletmek, risk değerlendirmesi çalışmalarına katılmak, sağlık gözetiminde bulunmak ve eğitim, bilgilendirme kayıt işlemlerini takip etmek ve ilgili birimlerle işbirliği yapılması şeklinde görev listesi bulunmaktadır. Diğer sağlık personellerinin görevleri ise HSDSGYSEHY'nın 16. maddesinde yer almaktadır. Yukarıda belirtmiş olduğumuz şekilde yükümlülüklerine uygun hareket eden iş sağlığı uzmanı ve işyeri hekimlerinin tavsiye ve uyarılarına rağmen işveren tarafından yerine getirilmeyen eksiklik ve aksaklıkların acil durdurmayı gerektirmesi veya yangın, patlama, göçme, kimyasal sızıntı ve benzeri acil ve hayati tehlike arz etmesi yahut meslek hastalığına sebep olabilecek ortamların bulunması hâlinde, bu durum hakkında işyeri hekimi veya iş güvenliği uzmanı Bakanlığın yetkili birimine, varsa yetkili sendika temsilcisine, yoksa çalışan temsilcisine ilgili durumu bildirmesini gerekli kılmaktadır (6331 sK m. 8/2). Bu noktada iş güvenliği uzmanının ve işyeri hekimlerinin sorumluluğu yukarıda belirtmiş olduğumuz eksikleri bildirmek, tedbirleri ve tavsiyeleri yazılı olarak iletmesi sorumluluğun doğmasını engellemektedir. İş sağlığı uzmanı ve işyeri hekiminin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almak veya belirtilmiş olan eksikleri işveren adına tamamlamak gibi bir yetki veya görevi söz konusu değildir⁴⁵⁸. Ancak iş güvenliği uzmanının ve işyeri hekimlerinin yürütmekte olduğu hizmet ilişkisinde ihmallerinden dolayı işverene karşı sorumlulukları söz konusu olmaktadır (6331 sK m. 8/3). Ancak iş güvenliği profesyonellerinin görevlerini kusurlu olarak da yerine getirmemeleri halinde işverenin sorumluluğunu ortadan kalkmamaktadır⁴⁵⁹. İletilen tedbir veya tavsiye raporlarının yerine getirilmemesi halinde ise işverenin sorumluluğunu doğmaktadır.

Alt işveren ilişkisi açısından işverenlerin iş güvenliği uzmanı, işyeri hekimi ve diğer sağlık personeli çalıştırma yükümlülüğü noktasında 6331 sK'nin diğer hükümlerinde yer aldığı üzere ortak işyeri, başka işyerlerinden çalışmak üzere gelen çalışanlar veya alt işveren gibi ifadeler ile alt işveren ilişkisine özgü bir düzenleme yaratılmamış olduğundan, işverenlere getirilmiş olan ilgili yükümlülük her iki işveren tarafından ayrı ayrı sağlanmalıdır.

⁴⁵⁸ Süzek, s. 930.

⁴⁵⁹ İşyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanları TBK m. 116 uyarınca ifa yardımcısı niteliğindedir. İfa yardımcısının fiilleri nedeniyle işverenler kusursuz sorumludur bkz. Sümer, s. 130.

4.3.2.5 Sağlık gözetimi yükümlülüğü

İşveren tarafından çalışanlarının iş sağlığı ve güvenliği konusundaki olası risklere karşı sağlık gözetimine tabi tutulmasının sağlanması yükümlülüğü bulunmaktadır (6331 sK m. 15)⁴⁶⁰. Bazı durumlarda sağlık muayenesi yapılmasını zorunlu kılınmakla birlikte zorunlu kılınmış haller şu durumlardan oluşmaktadır: “1) İşe girişlerinde. 2) İş değişikliğinde. 3) İş kazası, meslek hastalığı veya sağlık nedeniyle tekrarlanan işten uzaklaşmalarından sonra işe dönüşlerinde talep etmeleri hâlinde. 4) İşin devamı süresince, çalışanın ve işin niteliği ile işyerinin tehlike sınıfına göre Bakanlıkça belirlenen düzenli aralıklarla.”. 6331 sK m. 15/1-b durumlarından anlaşıldığı üzere sağlık gözetimi yapılması sadece işe girişlerde veya iş değişikliği durumlarında söz konusu olmamakta, iş devam ettiği süreç içerisinde işin niteliği ve işyerinin tehlike sınıfı dikkate alınarak düzenli aralıklarla bu muayenelerin tekrarlanması gerekmektedir. Sağlık kontrollerinin yapılması İHDSPGYSEHY m. 9 gereğince işyeri hekiminin görevi içerisinde yer almaktadır. Söz konusu Yönetmeliğe göre “az tehlikeli sınıftaki işlerde en geç beş yılda bir, tehlikeli sınıftaki işlerde en geç üç yılda bir, çok tehlikeli sınıftaki işlerde en geç yılda bir, özel politika gerektiren grupta yer alanlardan çocuk, genç ve gebe çalışanlar için en geç altı ayda bir defa olmak üzere periyodik muayenenin” tekrarlanması gerekmektedir. İşyeri hekimini tarafından gerekli görülmesi halinde belirtilmiş olan periyodik süreler kısaltılabilmektedir (m. 9/2-c).

İşyerinde çalışanın işi değişmesi halinde yeni işe uygunluğunun değerlendirilmesi ve iş sağlığı ve güvenliği yönünden yeni risklere karşı sağlık gözetiminde tutulması gerekse de bu yükümlülük her iş değişikliğinde geçerli olmamaktadır. Çalışanın iş değişikliği beraberinde maruz kalabileceği riskleri de değiştiriyorsa sağlık kontrolünden geçirilmesi söz konusu olmakla birlikte bu yönde bir risk değişikliği bulunmuyorsa sağlık kontrolünden geçirilmesine gerek bulunmamaktadır⁴⁶¹.

İşverenler 6331 sK m. 4/1-ç gereğince çalışan seçiminde iş sağlığı ve güvenliğini tehlikeye düşürmeyecek şekilde kişinin işe uygunluğunu dikkate alarak çalışan görevlendirmesi yapmak birlikte tehlikeli ve çok tehlikeli sınıfta yer alan çalışanların işe başlayabilmeleri için özel bir sağlık gözetimi yükümlülüğü daha bulunmaktadır. 6331 sK m. 15/2 hükmüncü

⁴⁶⁰ Süzek, s. 918, Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1448, Ekmekçi/Köme Akpulat/Akdeniz, s. 102, Özdemir, s. 136.

⁴⁶¹ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1449, Ekmekçi/Köme Akpulat/Akdeniz, s. 106.

tehlikeli ve çok tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinde çalışanların işe başlatılabilmesi için kişinin işe uygun olduğunu belirten sağlık raporu gereklidir⁴⁶². Kişinin işe uygun belirten sağlık raporunu işyeri hekiminden alınması esas olmakla birlikte elliden az çalışmanı bulunan ve az tehlikeli işyerlerinde kamu hizmet sunucuları veya aile hekimlerinden de ilgili rapor alınabilmektedir (6331 sK m. 15/3). Sağlık gözetiminin işveren tarafından yerine getirilmemiş olması nedeniyle iş kazası meydana gelmesi halinde illiyet bağı da söz konusuysa işverenin sorumluluğu söz konusu olacaktır. İşverenlere getirilmiş olan sağlık gözetimi yönünden alt işveren asıl işveren ilişkisi özelinde ayrı bir düzenleme söz konusu olmayıp, her işveren kendi işçilerine karşı yukarıda değerlendirmelerini yapmış olduğumuz sağlık gözetimi yükümlülüklerini yerine getirecektir.

4.3.2.6 İşçilere iş sağlığı ve güvenliği eğitimi verme yükümlülüğü

İşyerlerinde iş kazalarından korunmanın temel prensibi, iş sağlığı ve güvenliği bilinci oluşturulması ve çalışanların iş sağlığı ve güvenliği eğitimi almasına bağlıdır⁴⁶³. İş sağlığı ve güvenliğine ilişkin iş kazalarını önlemedeki misyonunu dikkate alınarak, işverenlere çalışanlarına karşı iş sağlığı ve güvenliği eğitimleri verme görevi yüklenmiştir. Bu yükümlülük 6331 sK'nın 4. maddesinde işverenin genel yükümlülüğü olarak sayılmış olup, yine 6331 sK 17. maddesinde ayrıntılı şekilde, Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliği Eğitimlerinin Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik'te⁴⁶⁴, Tehlikeli ve Çok Tehlikeli Sınıfta Yer Alan İşlerde Çalıştırılacakların Mesleki Eğitimlerine Dair Yönetmelik⁴⁶⁵ ve Hijyen Eğitimi Yönetmeliği⁴⁶⁶ gibi birçok yönetmelikte işverenin eğitim yükümlülüğüne dair hükümler bulunmaktadır.

İşveren çalışanına karşı eğitim verme yükümlülüğünü bizzat kendisi yerine getirebileceği gibi, uzman kişilerden destek alarak da gerçekleştirebilir⁴⁶⁷. İşverenin bu yükümlülüğünde, işyerinin büyüklüğü, tehlike sınıfı ve çalışan işçi sayısı gibi durumlar dikkate alınmaz⁴⁶⁸. Yine çalışanların sözleşme tipi önemli olmayıp, çırak ve stajyerler de çalışan kapsamında

⁴⁶² Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1448, Süzek, s. 918, Ekmekçi/Köme Akpulat/Akdeniz, s. 108, Özdemir, s. 136.

⁴⁶³Ekmekçi/Köme Akpulat/Akdeniz, s. 127, Süzek, s. 912, Sümer, s. 170, Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1443, Akın, Alt İşverenlik, s. 157, Özdemir, s. 152-153.

⁴⁶⁴ R.G. 15.05.2013, S. 28648.

⁴⁶⁵ R.G. 13.07.2013, S. 28706.

⁴⁶⁶ R.G. 05.07.2013, S. 28698.

⁴⁶⁷ Özden, s. 167.

⁴⁶⁸ Süzek, s. 913.

olduğundan bu kişilere de eğitim verilmesi zorunluluk teşkil eder⁴⁶⁹.

6331 sK m. 17/1'e göre "İşveren, çalışanların iş sağlığı ve güvenliği eğitimlerini almasını sağlar. Bu eğitim özellikle; işe başlamadan önce, çalışma yeri veya iş değişikliğinde, iş ekipmanının değişmesi hâlinde veya yeni teknoloji uygulanması hâlinde verilir. Eğitimler, değişen ve ortaya çıkan yeni risklere uygun olarak yenilenir, gerektiğinde ve düzenli aralıklarla tekrarlanır." ÇİSĞEUEHY m. 6/1'e göre "İşveren, çalışanlarına asgari Ek-1'de belirtilen konuları içerecek şekilde temel eğitimlerin çalışan işe başladıktan sonra en kısa sürede verilmesini sağlar." Ek-1'de sayılan temel eğitim süresi, işyerinin tehlike sınıfına göre farklılık göstermekte olup, çok tehlikeli sınıfa giren işyerinde on altı, tehlikeli sınıf işyerinde on iki, az tehlikeli sınıf işyerinde ise sekiz saatten az olamaz. Temel eğitimler sadece bir kez değil, gerektiğinde veya işyerinin tehlikelilik sınıfına göre düzenli aralıklarla tekrarlanması gerekebilir⁴⁷⁰. İş sağlığı ve güvenliği eğitiminin özellikle işe başlamadan önce, çalışma yeri veya iş değişikliğinde iş ekipmanının değişmesi hâlinde veya yeni teknoloji uygulanması halinde verilmesi gerektiği belirtilmektedir⁴⁷¹.

Yargıtay kararlarında çalışanlara eğitim yükümlülüğünün önemi "... İşçi sağlığı, iş güvenliği ve yapılmakta olan iş nedeniyle işçinin eğitimi, bir kısım mevzuat hükümlerini içerir belgelerin kendilerine verilmesini değil, eylemli olarak, bu bilgilerin aktarımı ve öneminin kavratılması ile sağlanabilir" şeklinde gösterilmiştir⁴⁷². Yargıtay'a göre, iş sağlığı güvenliğiyle ilgili önlemlerin alındığının ve uygulandığının işveren tarafından denetlenmesi gerekir⁴⁷³. Asıl işverenin de bağımsız bir işveren olması nedeniyle kendi işçilerine karşı iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma ve gerekli eğitimleri verme yükümlülüğü vardır⁴⁷⁴. İş sağlığı ve güvenliği eğitim türleri işe başlama eğitimi, temel eğitim, uyarılma eğitimleri, ilave eğitim, bilgi yenileme eğitimi, uzaktan eğitim şeklindedir⁴⁷⁵.

⁴⁶⁹Sümer, s. 171, Seda Arslan, "İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'na Göre İşverenin Genel Yükümlülükleri", MÜHF-HAD, C. XX, Sa.1, Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan,2014, s.781, İlknur Kılış/Seçil Demir, "İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Eğitimi Verme Yükümlülüğü Üzerine Bir İnceleme", Çalışma İlişkileri Dergisi, C. 3, S.1, 2012, s. 34.

⁴⁷⁰ Başbuğ/Yücel Bodur, s. 426, Süzek, s. 913.

⁴⁷¹ Ekmekçi/Köme Akpulat/Akdeniz, s. 129, Süzek, s. 913.

⁴⁷²Y10HD., E. 2020/162, K. 2020/3826, T. 24.6.2020, Y10HD., E. 2016/3833, K. 2018/4164, T. 26.4.2018, Y10HD., E. 2015/24674, K. 2017/8971, T. 18.12.2017, Y10HD., E. 2014/9475, K. 2015/ 12284, T. 18.06.2015 www.lexpera.com (25.06.2023)

⁴⁷³ Y10HD., E. 2020/11418, K. 2021/6454, T. 18.5.2021, Y10HD., E. 2019/2610, K. 2021/1765, T. 17.2.2021, Y10HD., E. 2020/6384, K. 2020/5471, T. 8.10.2020 www.lexpera.com (25.06.2023)

⁴⁷⁴ Özdemir, s. 210, Kılış/Demir, s. 34.

⁴⁷⁵ Eğitim türlerine yönelik ayrıntılı bilgi için Ekmekçi/Köme Akpulat/Akdeniz, s. 129-132.

6331 sK m. 17/5'e göre "Tehlikeli ve çok tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinde; yapılacak işlerde karşılaşılabilecek sağlık ve güvenlik riskleri ile ilgili yeterli bilgi ve talimatları içeren eğitimin alındığına dair belge olmaksızın, başka işyerlerinden çalışmak üzere gelen çalışanlar işe başlatılamaz." Benzer düzenleme ÇİSGEUEHY'nin 5. maddesinin 4. fıkrasında da yer almaktadır⁴⁷⁶. Daha öncede çalışmamızda değindiğimiz gibi "başka işyerlerinden çalışmak üzere gelen çalışanlar" alt işverenleri de içermektedir⁴⁷⁷. Bu sebeple tehlikeli ve çok tehlikeli sınıfta yer alan işlerde asıl işverenin, alt işverenin çalışanlarının sağlık ve güvenlik risklerine karşı eğitim aldıklarına dair denetim zorunluluğu bulunmakta olup, alt işveren işçilerine karşı eğitim verme yükümlülüğü bulunmamaktadır⁴⁷⁸. Tehlikeli ve çok tehlikeli sınıf için görülen sağlık ve güvenliği riskleri hakkında yeterli bilgi ve talimatları içeren eğitimin konusu, alt işveren işçilerinin yapacakları işler hakkında bilgi ve talimatlar oluşturur. Bu yeterli bilgi ve talimat içeriği ise ilgili ÇİSGEUEHY'ne göre belirlenmesi gerekmektedir.

ÇİSGEUEHY 24.05.2018 tarihinde değişikliğe uğramıştır⁴⁷⁹. Bu değişiklikle asıl işveren alt işverenin eğitim yükümlülüğünde önemli bir değişikliğe gidilmiş ve öğretilerdeki görüş ayrılıkları son bulmuştur⁴⁸⁰. Değişiklikten önceki ÇİSGEUEHY m. 5/3 metnine göre⁴⁸¹ asıl işveren, alt işverenin işçilerine yönelik eğitimlerinden alt işveren ile birlikte sorumlu tutulmaktadır. Ancak değişiklik ile asıl işverenin alt işverenin çalışanlarına yönelik eğitim verme yönündeki birlikte sorumluluğundan dönülmüş ve her işverenin kendi işçilerine yönelik iş sağlığı ve güvenliği eğitimleri verilmesi zorunlu tutulmuştur. Maddenin devamında ise alt işverenin çalışanlarının eğitimleri ile ilgili asıl işvereni bilgilendirme yükümlülüğü karşılığında asıl işverene, alt işverenin çalışanlarının işyeri sağlığı ve eğitimleri alıp almadığı hakkında belgelerin kontrolü ve alt işveren çalışanlarına işyerine özgü riskler hakkında işe başlamadan bilgi vermesi sorumluluğu yüklenmiştir. Görüldüğü

⁴⁷⁶ Yönetmelik m. 5/4: "İşveren, tehlikeli ve çok tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinde; yapılacak işlerde karşılaşılabilecek sağlık ve güvenlik riskleri ile ilgili yeterli bilgi ve talimatları içeren eğitimin alındığına dair belge olmaksızın, başka işyerlerinden çalışmak üzere gelen çalışanları işe başlatamaz."

⁴⁷⁷ Akın, Alt İşverenlik, s. 158.

⁴⁷⁸ Özden, s. 169.

⁴⁷⁹ R.G. 24.05.2018, S. 30430.

⁴⁸⁰ Alt işveren asıl işverenin işlerini yaptığından asıl işverenin alt işverenin işçilerinin eğitiminden sorumlu olacağı yönündeki görüş için Akın, Alt İşverenlik, s. 161-162. Asıl işverenin alt işveren işçilerine karşı emir ve talimat verme yetkisi bulunmadığından eğitim verme yükümlülüğünden sorumlu olmayacağı yönündeki görüş için Özdemir, s. 210, Akyiğit, Alt İşverenlik, s. 132.

⁴⁸¹ Değişiklikten önceki Yönetmelik m. 5/3 hükmü: "22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2 nci maddesinin yedinci fıkrasında belirtilen asıl işveren-alt işveren ilişkisi kurulan işyerlerinde, alt işverenin çalışanlarının eğitimlerinden, asıl işveren alt işverenle birlikte sorumludur."

üzere asıl işverenin alt işverene karşı değil, onun çalışanlarına karşı işyeri riski hakkında bilgi vermesi zorunluluğu vardır⁴⁸². Bu nedenle risklere yönelik asıl işverenin sadece alt işverene bilgi vermesi, sorumluluğunu kaldırmayacaktır.

Düzenlemede geçen “eğitimle ilgili” ifadesi yönetmeliğe uygun bir eğitimin verildiğinin değerlendirilmesi olarak anlaşılmalıdır. Bu belgeler ÇİSGEUEHY’nin 15. maddesindeki çalışanın özlük dosyasında saklanacak olan; işe başlama eğitimi, temel eğitim, bilgi yenileme eğitimi, ilave eğitim ve benzeri tüm eğitimlerin belgeleridir⁴⁸³. Asıl işverenin kontrol yükümlülüğü belgenin niteliğine göre değiştiğinden, işe başlama eğitimi açısından alt işverenin çalışmaya başlamadan önce söz konusu olmakta, çok tehlikeli sınıfta yer alan işler bakımından eğitimin yılda bir kere yenilenmesi gerekeceğinden alt işverenin işe başlamasından sonra eğitimin yenilenip yenilenmediği yönünde olacaktır⁴⁸⁴.

ÇİSGEUEHY 5. maddesi gereği “*Geçici iş ilişkisi ve asıl işveren-alt işveren ilişkisi kapsamında çalışanın yaptığı iş değişmeden yeni bir işyerinde çalışmaya başlaması hâlinde 6 ncı maddenin yedinci fıkrasındaki hükümler uygulanır.*” ÇİSGEUEHY 6. maddesinin 7. fıkrası gereği geçici iş ilişkisi veya alt işveren ilişkisindeki işyeri değişen ancak işi değiştirmeyen çalışanın Ek-1’de yer alan eğitimin tamamını tekrarlamaksızın sadece çalışmaya başladığı yeni işyerine özgü riskler hakkında eğitim verilir.

6331 sK m. 22/2-ç bendine göre asıl işveren ve alt işveren birlikte kurul oluşturması halinde, İSGKHY m. 7/2 hükmü gereği kurulun üyelerine ve yedeklerine verilen eğitimden asıl işveren ve alt işveren birlikte sorumlu olacaktır. Kurulun üyelerini ve yedeklerini verilecek asgari eğitim “*a) Kurulun görev ve yetkileri, b) İş sağlığı ve güvenliği konularında ulusal mevzuat ve standartlar, c) Sıkça rastlanan iş kazaları ve tehlikeli vakaların nedenleri, ç) İş hijyeninin temel ilkeleri, d) İletişim teknikleri, e) Acil durum önlemleri, f) Meslek hastalıkları, g) İşyerlerine ait özel riskler, ğ) Risk değerlendirmesi.*” konularını kapsar nitelikte olmalıdır (İSGKHY m. 7/1).

4.3.2.7 İşçileri bilgilendirme yükümlülüğü

İşçilerin işyerindeki mevcut riskler ve tehlikeler hakkında işverenler tarafından bilgilendirilmesi, iş kazalarına yönelik etkin bir koruma sağlamakla birlikte iş hukukunda

⁴⁸² Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 93.

⁴⁸³ Özden, s. 171.

⁴⁸⁴ Özden, s. 171.

çalışanların temel haklarından birisi haline gelmiş⁴⁸⁵ ve işverenin sorumlu olduğu düzenlenmiştir⁴⁸⁶. 6331 sK'da ise bu husus 16. madde de yer almış ve işverene, işyerinin özellikleri de dikkate almak suretiyle çalışanlarını ve çalışan temsilcilerini bilgilendirme sorumluluğu yüklenmiştir (m. 16/1). Maddenin devamında bu bilgilendirmenin “a) İşyerinde karşılaşılabilecek sağlık ve güvenlik riskleri, koruyucu ve önleyici tedbirler. b) Kendileri ile ilgili yasal hak ve sorumluluklar. c) İlk yardım, olağan dışı durumlar, afetler ve yangınla mücadele ve tahliye işleri konusunda görevlendirilen kişiler.” hakkında yapılması gerektiği ifade edilmiştir. İşverenin eğitim yükümlülüğünden farklı olarak bilgilendirme yükümlülüğü, tek taraflı olduğundan ölçme ve değerlendirme içermemektedir⁴⁸⁷.

İşyerinde ciddi ve yakın bir tehlikenin bulunması halinde işveren, bu tehlikeden etkilenecek olan çalışanlarını tehlikenin varlığı ve oluşturabileceği risklere karşı alınacak tedbirler hakkında bilgilendirmelidir (6331 sK m. 16/2-a).

Başka işyerinden çalışmak üzere gelen çalışanlar hakkında 6331 sK m. 16/2-b bendinde özel bir düzenleme bulunmaktadır. Buna göre işveren, başka bir işyerinden çalışmak üzere gelen işverenleri de bilgilendirmekle yükümlüdür⁴⁸⁸ ve bu bilgilendirme, yukarıda yer verdiğimiz m. 16/1'de belirtilen hususları kapsamalıdır.

Söz konusu düzenleme asıl işveren alt işveren ilişkisine de uygulanmaktadır⁴⁸⁹. Bu ilişkiye göre asıl işveren alt işverenin çalışanlarına karşı değil, bizzat alt işverene karşı bir bilgilendirme yükümlülüğü altındadır⁴⁹⁰. Öğretideki bazı yazarlar, alt işveren işçilerinin ciddi ve yakın bir tehlikeyle karşı karşıya kalıp kalmadığına göre ikili bir ayrıma gitmektedir. Görüşe göre ciddi ve yakın bir tehlike durumunda asıl işveren, alt işveren işçilerini doğrudan bilgilendirecek, bu haller haricindeki durumlarda alt işvereni bilgilendirmiş olması yeterli sayılacaktır⁴⁹¹. Öğretideki bir diğer görüşe göre, 6331 sK 16. maddesi ve İSGHY m. 6/c

⁴⁸⁵ Sümer, s. 176.

⁴⁸⁶ Süzek, s. 914-915, Başbuğ/Yücel Bodur, s. 426, Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1443.

⁴⁸⁷ Özdemir, s. 149, Sümer, 177.

⁴⁸⁸ Süzek, s. 915, Başbuğ/Yücel Bodur, s. 428-428, Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1443.

⁴⁸⁹ Özdemir, s. 149, Sümer, s.176, Süzek, s. 915, Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1443, Başbuğ/Yücel Bodur, s. 429, Boz Eravcı, s. 30.

⁴⁹⁰ Süzek, s. 915, Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.371, Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1443, Demircioğlu/Kaplan, s.75, İbrahim Aydın, Hukuki Sorumluluk, s. 38.

⁴⁹¹ İbrahim Aydın, Hukuki Sorumluluk, s. 38, Erdoğan, s. 163, Başbuğ/Yücel Bodur, s. 428, 6331 sK'de bilgilendirmenin alt işverene yapılması gerektiği belirtilmişse de pratikte asıl işverenin alt işverenden ziyade alt işveren işçilerine ulaşmasının daha kolay olduğu ifade edilmiştir bkz. Boz Eravcı, s. 30.

hükümleri birlikte dikkate alındığında asıl işverenin, işyerinde karşılaşması muhtemel risklere yönelik hem alt işvereni hem de çalışanlarını bilgilendirmelidir⁴⁹². Yine bir başka görüşe göre, asıl işverenin yeni gelen çalışanlara, dolaylı yoldan değil doğrudan gerekli bilgileri vermesi, hem daha kolay hem de daha etkili sonuca götürecektir⁴⁹³.

İşverenin bilgilendirme yükümlülüğünü içerir birçok yönetmelik bulunmaktadır. Bunlardan en temeli ÇİSĞEUEHY⁴⁹⁴ olmakla birlikte(m. 5), bu yükümlülük ayrıca; İSGHY⁴⁹⁵(m. 6), İş Ekipmanlarının Kullanımında Sağlık ve Güvenlik Şartları Yönetmeliği⁴⁹⁶(m. 10), Ekranlı Araçlarla Çalışmalarda Sağlık ve Güvenlik Önlemleri Hakkında Yönetmelik⁴⁹⁷(m. 5,7,9), Çalışanların Gürültü İle İlgili Risklerden Korunmalarına Dair Yönetmelik⁴⁹⁸(m. 11), Çalışanların Titreşimle İlgili Risklerden Korunmalarına Dair Yönetmelik⁴⁹⁹(m. 10), Kimyasal Maddelerle Çalışmalarda Sağlık ve Güvenlik Önlemleri Hakkında Yönetmelik⁵⁰⁰(m. 9) gibi bir çok yönetmelikte özel olarak ele alınmaktadır.

6331 sK'da işverenlerin bilgilendirme yükümlülüğünün ne şekilde yapılacağına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. 6331 sK'nın tasarısının eğitim ve bilgilendirme yükümlülüğü başlıklı 13. maddesinin gerekçesinde, "*Bilgiyi verenler, verdikleri bilginin anlaşılabilir olmasını sağlamak durumundadır. Bilgilendirme, açık ve net olmalıdır. Bilgilendirme, yazılı olabileceği gibi bilgilendirmede sözlü anlatımlar, görseller, video sunumları da iyi sonuçların elde edilmesini sağlayabilir*" şeklinde gösterilmiştir⁵⁰¹. Bu sebeple işveren bildirim yükümlülüğünü yazılı veya sözlü yapabilmektedir. Ancak bilgilendirme yükümlülüğünün ispatı noktasında bu bilgilendirmenin yazılı ve imza karşılığında yapılması yerinde olacaktır⁵⁰².

4.3.2.8 Acil durum planları, yangınla mücadele ve ilk yardım

İşverenin acil durum planları ve yangınla mücadele ve ilk yardıma yönelik sorumluluğu, 6331 sK'nın 11. maddesinde yer almaktadır. Ancak 6331 sK "acil durumu" tanımlanmamış,

⁴⁹² Özdemir, s. 280, Belverenli s, 181.

⁴⁹³ Gerek, s. 17.

⁴⁹⁴ R.G. 15.05.2013, S. 28648.

⁴⁹⁵ R.G. 29.12.2012, S. 28512.

⁴⁹⁶ R.G. 25.04.2013, S. 28628.

⁴⁹⁷ R.G. 16.04.2013, S. 28620.

⁴⁹⁸ R.G. 28.07.2013, S. 28721.

⁴⁹⁹ R.G. 22.08.2013, S. 28743.

⁵⁰⁰ R.G. 12.08.2013, S. 28733.

⁵⁰¹ Kanun gerekçesi için <https://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0605.pdf> (Erişim tarihi: 13.05.2023).

⁵⁰² Özdemir, s. 280, Demircioğlu/Kaplan, s. 75.

bu husus İşyerlerinde Acil Durumlar Hakkında Yönetmeliğin tanımlar bölümünde “İşyerinin tamamında veya bir kısmında meydana gelebilecek veya işyerini dışarıdan etkileyebilecek yangın, patlama, tehlikeli kimyasal maddelerden kaynaklanan yayılım, zehirlenme, salgın hastalık, radyoaktif sızıntı, sabotaj ve doğal afet gibi ivedilikle müdahale gerektiren olayları” ifade etmek için kullanılmıştır (m. 4-a).

6331 sK gereğince işverene “a) Çalışma ortamı, kullanılan maddeler, iş ekipmanı ile çevre şartlarını dikkate alarak meydana gelebilecek acil durumları önceden değerlendirerek, çalışanları ve çalışma çevresini etkilemesi mümkün ve muhtemel acil durumları belirler ve bunların olumsuz etkilerini önleyici ve sınırlandırıcı tedbirleri alır. b) Acil durumların olumsuz etkilerinden korunmak üzere gerekli ölçüm ve değerlendirmeleri yapar, acil durum planlarını hazırlar. c) Acil durumlarla mücadele için işyerinin büyüklüğü ve taşıdığı özel tehlikeler, yapılan işin niteliği, çalışan sayısı ile işyerinde bulunan diğer kişileri dikkate alarak; önleme, koruma, tahliye, yangınla mücadele, ilk yardım ve benzeri konularda uygun donanıma sahip ve bu konularda eğitilmiş yeterli sayıda kişiyi görevlendirir, araç ve gereçleri sağlayarak eğitim ve tatbikatları yaptırır ve ekiplerin her zaman hazır bulunmalarını sağlar.) Özellikle ilk yardım, acil tıbbi müdahale, kurtarma ve yangınla mücadele konularında, işyeri dışındaki kuruluşlarla irtibatı sağlayacak gerekli düzenlemeleri yapar.” sorumluluğu yüklenilmiştir (m. 11). Düzenlemenin m. 11/1-c bendindeki acil durumlarla müdahale için “diğer kişileri” dikkate alması, bu yükümlülüğün asıl işveren alt işveren ilişkisine de uygulanmasına imkan tanımaktadır. Bu sebeple asıl işveren, alt işverenin işçilerine de dikkate alarak önleme, koruma, tahliye, yangınla mücadele, ilk yardım ve benzeri konularda uygun donanıma sahip ve bu konularda eğitilmiş yeterli sayıda personel görevlendirip, gerekli araç ve gereçleri sağlayarak ekiplerin her daim hazır bulunmasını sağlayacaktır. Alt işveren için de aynı yükümlülük bulunmaktadır⁵⁰³.

İşyerindeki diğer kişiler dikkate alınarak acil durumla mücadele için benzer bir düzenleme ADHY m. 5/1-d bendinde de yer almaktadır. Bu hükme göre “Acil durumlarla mücadele için işyerinin büyüklüğü ve taşıdığı özel tehlikeler, yapılan işin niteliği, çalışan sayısı ile işyerinde bulunan diğer kişileri dikkate alarak; önleme, koruma, tahliye, yangınla mücadele, ilk yardım ve benzeri konularda uygun donanıma sahip ve bu konularda eğitilmiş yeterli sayıda çalışana görevlendirir ve her zaman hazır bulunmalarını sağlar.” Yukarıda 6331 sK

⁵⁰³ Özden, s. 176.

11. maddesinin 1. fıkrasının c bendi için yapmış olduğumuz değerlendirmeler ADHY hükmü için de geçerlidir. ADHY ek olarak asıl işveren alt işveren ilişkisindeki işyeri açısından acil durum planı oluşturulmasına yönelik özel bir düzenleme barındırmaktadır. ADHY m. 18'e göre *“Bir işyerinde bir veya daha fazla alt işveren bulunması halinde acil durum planlarının hazırlanması konusunda işyerinin bütünü için asıl işveren, kendi çalışma alanı ve yaptıkları işler ile sınırlı olmak üzere alt işverenler sorumludur”*. Anılan düzenlemeye göre, asıl işveren acil durum planı oluşturulması için işyerinin bütününden sorumlu tutulmakta, alt işveren ise kendi çalışma alanı ve yaptıkları işler şeklinde sınırlı sorumluluğa tabi olmaktadır.

Öğretideki katılmış olduğumuz görüşe göre bu düzenlemenin, içe içe geçen çalışma alanlarında uygulamasının zor olacağı ancak işyerindeki asıl işverenin hukuki ve fiziki hakimiyet baskısı nedeniyle sorumluluğun asıl işverenin üzerinde bırakılması hakkaniyete uygun olduğu belirtilmektedir⁵⁰⁴. Bir başka görüşe göre, birden çok alt işverenin varlığı halinde, her bir alt işveren tarafından kendi çalışma alanlarına yönelik acil durum planı oluşturulması ortak amaca hizmet edebilmek açısından mümkün değildir⁵⁰⁵. Bu sebeple asıl işveren alt işveren ilişkisinde tek bir acil durum planı hazırlanmalı ve bu acil durum planı hazırlama yükümlülüğü asıl işveren de olmalıdır⁵⁰⁶.

4.3.2.9 İşçilerin patlayıcı ortamların tehlikelerinden korunması yükümlülüğü

İşverenlere işyerinde meydana gelebilecek patlayıcı ortamların tehlikelerinden çalışanların sağlık ve güvenliğini koruyabilmek için, ÇPOTKHY m. 7/1-a düzenlemesiyle işveren, *“Çalışanların ve diğer kişilerin sağlık ve güvenliği için tehlike arz eden patlayıcı ortam oluşma ihtimali olan yerlerde güvenli çalışma şartlarını sağlar.”* Hüküm içerisinde *“diğer kişiler”* ifadesi kullanıldığından ilişki asıl işveren ve alt işveren işçilerini de kapsamaktadır. Bu sebeple asıl işveren, alt işveren işçilerinin sağlık ve güvenliği için tehlike arz eden patlayıcı ortam oluşma ihtimali olan yerlerde güvenli çalışma şartlarını özel olarak sağlayacaktır. Aynı yükümlülük alt işveren açısından da geçerli olmaktadır⁵⁰⁷.

ÇPOTKHY m. 8/2'de asıl işveren alt işveren ilişkisindeki çalışanların sağlık ve

⁵⁰⁴ İbrahim Aydın, İş Sağlığı ve Güvenliğinden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2015, s. 295.

⁵⁰⁵ Özcan, s. 39.

⁵⁰⁶ Özcan, s. 39-40.

⁵⁰⁷ Özden, s. 177.

güvenliklerine ilişkin tedbirlerin uygulanmasına yönelik koordinasyon görevinin, Kanun'da ve diğer kanunlarda belirtilen sorumlulukları saklı kalmak kaydı asıl işverenin gerçekleştireceği belirtilmiş ve yine asıl işverenin ÇPOTKHY 10. maddesinde patlamadan korunma dokümanına göre gerekli usul ve tedbirleri alması gerekeceği belirtilmiştir. Öğretide ÇPOTKHY m. 8/2'nin asıl işverenin koordinasyon görevini kiminle yapacağını açıkça belirtmiyor oluşu eleştirilmiştir⁵⁰⁸

4.3.3 Asıl İşveren ve Alt İşveren Arasındaki Sözleşmede Yer Alan Sorumsuzluk

Kayıtları

Yukarıda detaylıca yer verdiğimiz üzere, İş sağlığı ve güvenliğine ilişkin asıl işveren ve alt işverenin yükümlülükleri 6331 sK ve ilgili yönetmeliklerde düzenlenmiştir; ancak söz konusu düzenlemeler iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerinin asgari sınırını oluşturmakla birlikte soyut ve genel nitelik taşımaktadır⁵⁰⁹. Bu sebeple her işyerinin kendine özgü nitelikleri de dikkate alınarak, işverenlerin iş sağlığı ve yükümlülüklerini işyeri düzeyine indirmek suretiyle sorumlulukların ne olacağını ayrıntılı şekilde belirlenebilmesi taraflar arasında yapılacak bir sözleşme ile mümkün olacaktır⁵¹⁰.

Asıl işveren ve alt işveren arasındaki sorumluluklarının paylaşılması veya devredilmesi yönelik sözleşme maddeleri, ancak mevzuatın izin verdiği ölçüde geçerlidir. 6331 sK ve ilgili mevzuatta öngörülen işverenlerin sorumluluklarına ilişkin düzenlemeler, kamu düzenini ilgilendiren, mutlak emredici hükümlerdir⁵¹¹. Bu sebeple uygulamada sıkça görülen şekliyle, asıl işveren alt işveren ilişkisinde, alt işverenin işyerindeki her türlü iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerinden alt işverenin sorumlu olacağına yönelik sorumsuzluk kayıtları asıl işverenin sorumluluğunu kaldırmamakta ve işçiye karşı ileri sürülememektedir⁵¹².

Uygulamada görülen bir başka sorumsuzluk kaydı ise “alt işveren işçilerinin uğradığı tüm zararlardan alt işverenlerin sorumlu olacağı” şeklindeki kayıtlardır. Söz konusu kayıtlar

⁵⁰⁸ Özden, s. 178.

⁵⁰⁹ Cem Baloğlu, “Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülükleri ve Aykırılığın İş İlişkisine Etkisi”, Kamu-İş Dergisi, C. 14, S. 1, 2015, s. 18.

⁵¹⁰ Akın, Alt İşverenlik, s. 220, Ekmekçi/Köme Akpulat/Akdeniz, s. 388.

⁵¹¹ Akın, Alt İşverenlik, s. 220, Sümer, İş Hukuku Uygulamaları, İş Hukuku, s. 37, Mahmut Kabakçı, “İş Sağlığı ve Güvenliğinin Hukuk Sistemimizdeki Yeri”, TBB Dergisi, S. 86, 2009, s. 259.

⁵¹² Ekmekçi/Köme Akpulat/Akdeniz, s. 388, Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, s. 40, Demircioğlu/Kaplan, s. 35, Belverenli, s. 206, Dursun/Karataş, s. 76, Şafak, s. 121, Boz Eravcı, s. 28.

nedeniyle asıl işveren, kendisine yöneltilecek olan tazminat kurtulması mümkün olmayıp, 4857 sK m. 2/7 hükümleri gereğince müteselsil sorumluluğu⁵¹³ bulunmaktadır. Bu nedenle işverenin ilgili sorumsuzluk kayıtlarını ileri sürmesi, tazminat taleplerinin kendisine yöneltmesini engelleyemeyecektir⁵¹⁴. Alt işveren işçisi, hem asıl işverene hem de alt işverene aynı anda başvurabilmekte veya talebini işverenlerden birisine yöneltebilmektedir⁵¹⁵. Asıl işverenlerin sorumluluğuna ilişkin bu kayıtlar, işverenlerin iç ilişkilerinde rücu bakımından dikkate alınacaktır⁵¹⁶. Yargıtay kararlarında da ilgili husus hakkında, Kanun tarafından işverenlere yüklenen müteselsil sorumluluk gereği, asıl işveren ile alt işveren arasında yapılmış olan sorumsuzluk anlaşmalarının sözleşmenin tarafı olmayan işçi aleyhine sonuç doğurmayacağı ifade edilmektedir⁵¹⁷.

4.3.4 Asıl İşverenin Alt İşveren İşçilerine İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Talimat Verebilme Yetkisi

Alt işverenin iş sağlığı ve güvenliğine yönelik aykırı tutumundan asıl işverenin de müteselsil sorumluluğunun bulunması ve aynı işyerini paylaşmanın sonucu olarak alt işveren tarafından alınması gereken iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmaması asıl işveren işçilerini, dolayısıyla asıl işi de olumsuz etkileyebileceğinden uygulamada alt işverenlik sözleşmelerine, alt işverenin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğine yönelik asıl işverene denetim ve kontrol hakkı verildiği görülmektedir⁵¹⁸. Taraflar arasındaki bu yöndeki düzenlemelere oldukça dikkat edilmesi gerekmektedir. Zira alt işverenin işverenlik sıfatı dolayısıyla bağımsız bir yönetim hakkını söz konusudur. Bu nedenle sözleşme içerisindeki düzenlemeler asıl işverenin doğrudan alt işveren işçilerine emir ve talimat vermesinden ziyade ortak olarak iş görülen işyerindeki iş sağlığı ve

⁵¹³ Müteselsil sorumluluk iş kazası ve meslek hastalığı sonucunda doğacak tazminat sorumluluğu için de geçerlidir. Ekmekçi/Köme Akpulat/Akdeniz, s. 389, Süzek s. 172, Çelik/Canbolat/Caniklioğlu/Özkaraca, s.130.

⁵¹⁴ Ekmekçi/Köme Akpulat/Akdeniz, s. 390.

⁵¹⁵ Ekmekçi/Köme Akpulat/Akdeniz, s. 389, Y10HD., E. 2021/4918, K. 2022/10347, T. 13.9.2022, Y10HD., E. 2021/4840, K. 2022/10344, T. 13.9.2022, Y21HD., E. 2020/1607, K. 2020/2663, T. 23.6.2020, Y21HD., E. 2019/4581, K. 2020/2372, T. 16.6.2020 www.lexpera.com (26.06.2023).

⁵¹⁶ Ekmekçi/Köme Akpulat/Akdeniz, s. 390, Demircioğlu/Kaplan, s. 35, Akın, Alt İşverenlik, s. 220.

⁵¹⁷ Y10HD., E. 2021/3582, K. 2022/2779, T. 1.3.2022, Y10HD., E. 2021/7559, K. 2022/1931, T. 15.2.2022, Y21HD., E. 2020/750, K. 2020/2098, T. 9.6.2020, Y21HD., E. 2020/720, K. 2020/2097, T. 9.6.2020 www.lexpera.com (26.06.2023).

⁵¹⁸ Akın, Alt İşverenlik, s. 165-166, Belverenli, s. 206, Erdoğan, s. 174, Kübra Doğan Yenisey, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 2013, s. 40, <https://29b13951316a490bc215ebb98f180002769de725.vetisonline.com/literatur/kitaplar/is-iliskisinin-kurulmasi-hukumleri-ve-isin-duzenlenmesi-9786051526294/1>, (29.07.2023).

güvenliğini denetlemeye yönelik emir ve talimatları içermelidir. Aksi yöndeki sözleşme içerisinde yer alan denetim ve kontrol hakkını aşan yetki aktarımları alt işverenin bağımsızlığını sekteye uğratması nedeniyle alt işveren ilişkisinin muvazaalı olduğu iddialarını gündeme getirmektedir. Öğretideki katılmakta olduğumuz görüş uyarınca asıl işveren iş sağlığı ve güvenliği konularında alt işverene belli düzeyde müdahale edilebilir ve denetimine ilişkin hükümler koyulabilir⁵¹⁹. Asıl işverenin iş sahası içerisindeki çalışanları ve işin sürekliliğini sağlıklı şekilde devam ettirmek üzere alt işvereni yönlendirmesi ve koordineli çalışması işin doğasında bulunmaktadır⁵²⁰. Ayrıca 6331 sK uyarınca asıl işverenin koordinasyon yükümlülüğü, alt işveren işçilerinin denetlenmesi, bilgilendirme ve risk değerlendirme sürecindeki fonksiyonu göz önüne alındığında ve alt işveren işçilerin korunmasına ihtiyacı karşısında alt işverenin bu konular özelinde denetlenmesini gerekli kılmaktadır⁵²¹. Yargıtay da doktrindeki bu görüşe katılmakla birlikte alt işverene müdahale edilen konuya göre farklı muvazaalı tespitleri yapmaktadır. Asıl işverenin iş sağlığı konularıyla sınırlı kalmak üzere alt işverene yapmış olduğu müdahalesine imkan tanıyan alt işveren şartnamesi hükümlerinin, işyeri güvenliği ve işçilik alacaklarına karşı müteselsil sorumluluğunun bulunması nedeniyle muvazaaya neden olmayacağını kabul etmektedir⁵²².

4.4 ASIL İŞVEREN VE ALT İŞVEREN İŞÇİLERİNİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

4.4.1 Genel Olarak

İş yerinde etkin bir iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması, işverenin sorumluluklarına uyması

⁵¹⁹ Akın, Alt İşveren, s. 167, Erdoğan, s. 174, Soyler, s. 17,

⁵²⁰ Akın, Alt İşveren, s. 167.

⁵²¹ Doğan Yenisey, s. 40.

⁵²² Y22HD., E. 2015/11223, K. 2015/15136, T. 27.4.2015, Karara göre “Taraflar arasında kanuna uygun olarak kurulduğu anlaşılan asıl işveren- alt işveren ilişkisinin muvazaaya dayanıp dayanmadığı da uyumsuzluk konusudur. Mahkemece davacının davalı ... Müdürlüğünün kadrolu işçilerinin yaptığı işi yapması, asıl işverenin işçi alma yetkisini ve alt işveren işçilerine talimat verme yetkisini kendinde bulundurması nedeniyle alt işverenlik ilişkisinin muvazaalı olduğu sonucuna varılmıştır. Hizmet alım sözleşmesinde, idari ve teknik şartnamelerde yüklenicinin eleman seçiminde ve değişikliğinde idarenin uygun görüşünü alacağı, görev yerlerinin yüklenicinin bilgisi olmadan değiştirilmemesi, yıllık izin kullanma sürelerinin belirlenmesi konusunda idarenin bilgisi ve isteği doğrultusunda hareket edilmesi gibi düzenlemeler yer almakta ise de asıl işverenin denetim yetkisi, işyeri güvenliği ve işçilik alacaklarına karşı müteselsil sorumluluğu nedeniyle bu tür düzenlemelere yer verilmesi olağan karşılanmalıdır. Bu nedenle sözü edilen hükümler alt işverenlik sözleşmesinin muvazaaya dayandığını göstermez. Keza, alt işverenlerin değişmesine rağmen işçinin ara vermeden yine alt işverene bağlı olarak çalışmış olması da alt işverenlik uygulamasının muvazaalı olduğunu kabule yeterli değildir.” Aynı yöndeki kararlar için bkz. Y7HD., E. 2013/19283İ K. 2013/13807, T. 04.09.2013, Y22HD., E. 2012/8950, K. 2012/19048, T. 21.09.2012, Y9HD., E. 2010/243, K. 2011/12061, T. 20.04.2011(www.lexpera.com).

kadar, çalışanların da kendilerine düşen yükümlülükleri yerine getirmesine bağlıdır⁵²³. 6331 sK'nın konuya ilişkin madde gerekçesinde “iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerinin alınması ve uygulanmasının denetlenmesi işverenin asli görevlerinden biri olup sağlık ve güvenlik kurallarına uymak da çalışanların görevlerindedir. Çalışanların sağlık ve güvenlik kurallarına uymamaları kendi güvenliklerinin yanında diğer çalışanların sağlığı ve güvenliği ile işyerinin güvenliğini de tehlikeye atacaktır. Bu nedenle işverenin talimatı gereği kendi sağlık ve güvenliklerinin sorumlu oldukları gibi hareketlerinden diğer çalışanların etkilenmesinden de sorumlu olacakları” belirtilmiş ve çalışanların kendilerine düşen sorumluluğu yerine getirmemeleri sonucunda tüm iş sağlığı güvenliği ortamın tehlikeye düşeceği açıklanmıştır. Bu sebeple çalışanların işyerinde iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin önlemlerine aktif bir şekilde uymak ve iş sağlığı ve güvenliği sürecine katılmak üzere, işçilere birtakım yükümlülükler yüklenmiştir⁵²⁴. Yargıtay da konunun önemine hitaben, iş sağlığı ve güvenliği hükümlerinin titizlikle uygulanması gereken kurallar olduğunu ve bu konuda işçiye de yükümlülük düştüğünü belirtmektedir⁵²⁵.

6331 sK'nın 19. maddesinde, işçilerin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmasına yönelik hangi yükümlülükleri yerine getirmek zorunda oldukları somutlaştırmak suretiyle sorumluluk hattı çizilmiştir. İşçi bu sebeple işveren tarafından alınan iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine uygun hareket etmek, verilen eğitimlerine ve talimatlarına uymak, kendisini ve diğer işçileri tehlikeye düşürecek hareketlerden kaçınmak, sağlanan araç gereçleri doğru şekilde kullanmak ve gerekli konularda işveren ve işveren temsilcisi ile işbirliği yapma yükümlülüğü altındadır.

İşçinin belirtmiş olduğumuz yükümlülüklerine aykırı hareketi sonucunda bir iş kazasının meydana gelmesi halinde yerine getirmediği yükümlülükler, işçinin kusurunun doğmasına sebep olmaktadır⁵²⁶. İşçinin iş kazasının meydana gelmesindeki tespit edilen kusur oranı ise

⁵²³ Süzek, s. 948, Ekmekçi/Köme Akpulat/Akdeniz, s. 427, Özdemir, s. 260, Tuncay Senyen Kaplan, “6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunda Çalışanların Yükümlülükleri ve Aykırı Davranışın Hukuki Sonuçları”, SİHD, S. 31, 2014, s. 38, Murat Şen, “İş Sağlığı ve Güvenliği Alanında İşyeri Odaklı Süreç Yönetimi Anlayışı”, Melikşah Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 1, 2015, s. 107, Sümer, s. 199.

⁵²⁴ Baloğlu, İş Sağlığı, s. 18, Cem Baloğlu, “İşverenlerin İş Kazalarından Doğan Hukuki Sorumluluğu”, Kamu -İş Hukuk ve İktisat Dergisi, C. 13, S. 3, 2014, s. 110.

⁵²⁵ Y22HD., E. 2018/1496, K. 2018/1496, T. 5.3.2018, Y9HD., E. 2015/33648, K. 2019/5169, T. 11.3.2019, Y7HD., E. 2016/10999, K. 2016/8947, T. 21.4.2016 www.lexpera.com (26.06.2023).

⁵²⁶ Özden, s. 197, Y21HD., E. 2019/1197, K. 2019/7078, T. 21.12.2019 “Dairemizin 05/06/2017 tarihli kararı ile 4857 sayılı İş Kanununun 77 ve devamı maddeleri doğrultusunda, iş sağlığı ve güvenliği uzmanlarından oluşan bilirkişi heyetince inceleme yaptırılarak... işverenler tarafından alınabilecek iş güvenliği önlemleri

başvuracağı hukuki yollar sonucunda elde edeceği tazminat miktarını azaltıcı bir etkiye neden olacak; hatta işçinin %100 kusurlu olması sonucunda sorumluluğu bulunan kimse olmaması sebebiyle kazanın zararlandırıcı etkilerine tek başına katlanmak zorunda kalacaktır⁵²⁷. Örnek vermemiz gerekirse işçinin %20 oranında kusurlu bulunduğu halde elde edeceği tazminat miktarında %20 azalma söz konusu olacaktır⁵²⁸. İşçi bakımından kusurun, azaltıcı etkiye sahip olması nedeniyle işçinin iş sağlığı güvenliği bakımından yükümlülükleri sorumluluk sınırının kesin şekilde ortaya konulması önem arz etmekte ve bu hususların ayrıntılı şekilde incelenmesini gerekli kılmaktadır. Yargıtay kararlarında da yapılacak ilk yargılama işleminin “işverence tam olarak alınıp alınmadığı (=işverenin koruma tedbiri alma ödevi), alınmıyorsa zararın bundan doğup doğmadığı, duruma işçinin önlemlere uymamasının etkili bulunup bulunmadığı (=işçinin tedbirlere uyma yükümlülüğü) ve bu doğrultuda tarafların kusur oranı belirlenecektir” şeklinde kusur oranlarının tespit edildiği görülmektedir⁵²⁹. Sonuç olarak işçilerin mevzuatta öngörülen yükümlülüklerine ne ölçüde riayet ettiği, yaşanan bir iş kazasından ötürü işverenin hukuki sorumluluğunun kapsamı ile bağlantılıdır.

6331 sK’da işçilere yönelik iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüğü düzenlemeleri yer almakla birlikte asıl işveren veya alt işveren işçileri bakımından bir ayrıma gidilmemiştir. Kanaatimizce asıl işveren alt işveren ilişkisinde olduğu gibi çalışanların iş sağlığı ve güvenliğine yönelik özel düzenlemelerin yer alması, iş sağlığı ve güvenliğine aykırılık hallerinde kusurun tespit edilmesi açısından kolaylık sağlayacaktır. Kanun’un mevcut hali iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerinde asıl işveren işçisi, alt işveren işçisi ayrımı gözetmediğinden, ilgili hükümler ortak şekilde asıl işveren alt işveren ilişkisine de uygulanacaktır.

4.4.2 İş Sağlığı ve Güvenliğini Tehlikeye Düşürmeme Yükümlülüğü

6331 sK’nın 19. maddesinin 1. fıkrasının uyarınca çalışanlar “iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili

bulunup bulunmadığı konusunu da tartışan kapsamlı bir bilirkişi kusur raporu alınarak tarafların kusur ve sorumluluklarının belirlenmesinden sonra çıkacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekmektedir.”

⁵²⁷ İş kazasında işçinin sorumluluklarını yerine getirmemesi nedeniyle işçinin tazminat sorumluluğunda müterafik kusuru oranında indirim yapılır bkz. Süzek, s. 911.

⁵²⁸ İşçi ve işverenin ortak kusurunun bulunduğu iş kazalarında tazminat hesaplanmasındaki brüt zarardan işçinin ortak kusurunun indirilmesi sonucunda kalan miktar işveren tarafından karşılanacaktır Akın, Maddi Tazminat, s. 224.

⁵²⁹ Y10HD., E. 2020/6384, K. 2020/5741, T. 8.10.2020, Y10HD., E. 2019/2610, K. 2021/1765, T. 17.2. 2021, Y10HD., E. 2014/18350, K. 2015/21613, T. 8.12.2015 www.lexpera.com (26.06.2023).

aldıkları eğitim ve işverenin bu konudaki talimatları doğrultusunda, kendilerinin ve hareketlerinden veya yaptıkları işten etkilenen diğer çalışanların sağlık ve güvenliklerini tehlikeye düşürmemekle yükümlüdür.” Çalışanlara getirilen bu yükümlülük genel bir nitelik taşımakla birlikte, takip eden fıkralardaki yükümlülükler bu yükümlülüğün somutlaştırılmış örnekleridir⁵³⁰.

Keza İSGHY başta olmak üzere KKDİKHY⁵³¹, İSGKHY⁵³², ÇİSGEUEHY⁵³³ gibi pek çok yönetmelikte de çalışanların iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine yer verilerek çalışanların yükümlülükleri somutlaştırılmıştır. Bu yönetmeliklerden, İSGHY m. 8/3 çalışanların iş sağlığı ve güvenliğine yönelik yükümlülüğü “Çalışanlar, işyerinde sağlıklı ve güvenli çalışma ortamının korunması ve geliştirilmesi için; a) İşyeri hekimi, iş güvenliği uzmanı veya işveren tarafından verilen iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili mevzuata uygun talimatlara uyar. b) İş sağlığı ve güvenliği hizmetlerini yerine getirmek üzere işveren tarafından görevlendirilen kişi veya OSGB’lerin yapacağı çalışmalarda işbirliği yapar. c) İş sağlığı ve güvenliğine ilişkin çalışmalara, sağlık muayenelerine, bilgilendirme ve eğitim programlarına katılır. ç) Makine, tesisat ve kişisel koruyucu donanımı verilen eğitim ve talimatlar doğrultusunda ve amacına uygun olarak kullanır. d) Teftişe yetkili makam tarafından işyerinde tespit edilen noksanlık ve ilgili mevzuata aykırılıkların giderilmesi konusunda, işveren ve çalışan temsilcisi ile işbirliği yapar. e) İşyerindeki makine, cihaz, araç, gereç, tesis ve binalarda sağlık ve güvenlik yönünden ciddi ve yakın bir tehlike ile karşılaştıklarında ve koruma tedbirlerinde bir eksiklik gördüklerinde, işverene veya çalışan temsilcisine derhal haber verir.” şeklindedir.

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, 6331 sK m. 19/1 gereğince, çalışanların iş sağlığı ve güvenliği sorumluluğu, sadece kendilerine yönelik olmayıp, yapmış oldukları hareketlerden etkilenen diğer çalışanların sağlık ve güvenliklerini tehlikeye düşürmemekle de yükümlüdür. Çalışanların iş sağlığı ve güvenliğini tehlikeye düşürmeme yükümlülüğü, işverenler tarafından kendilerine verilen eğitim ve talimatlara göre belirlenmelidir⁵³⁴. Çalışanın eğitim ve talimatlara uyma yükümlülüğü İSGHY m. 8/3 ile birlikte düşünülmesi gerekmektedir. Kanun diğer çalışan kavramını kullanmış olduğundan, Kanun’un genel çerçevesi ve herkesin

⁵³⁰ Ekmekçi/Köme Akpulat/Akdeniz, s. 431.

⁵³¹ R.G. 02.07.2013, S. 28695.

⁵³² R.G. 18.01.2013, S.28532.

⁵³³ R.G. 15.05.2013, S. 28648.

⁵³⁴ Özden, s. 204, Ekmekçi/Köme Akpulat/Akdeniz, s. 435.

yaşam hakkına sahip olması nedeniyle kavram geniş yorumlanmalı ve hüküm asıl işveren alt işveren ilişkisindeki çalışanlara uygulanmalıdır⁵³⁵.

4.4.3 İş Sağlığı ve Güvenliği Talimatlarına Uyma ve Eğitimlere Katılma Yükümlülüğü

İşverenler işleriyle ilgili sağlık ve güvenliğini sağlamaya yönelik tedbirlere uyulup uyulmadığını izlemek, denetlemek ve gerektiğinde uygunsuzlukların giderilmesini sağlamakla yükümlüdürler (6331 sK m. 4/1-b). İşveren kendisine düşen bu yükümlülüğü çalışanları üzerindeki yönetim hakkını kullanarak yerine getirir. İşverenin yönetim hakkı, kanuna, toplu iş sözleşmesine, iş sözleşmesine, iyi niyet kurallarına aykırı olmamak üzere iş sözleşmesinden kaynaklanmakta ve işçinin çalışması faaliyetini nasıl sürdüreceğine yönelik talimat verme hakkını oluşturur⁵³⁶. İşverenin yönetim hakkının kapsamı, verdiği talimatlar ile işin görülmesine, işin ifa edileceği yer ve zamana, işçinin işyerindeki davranışlarına ilişkin olabilir⁵³⁷. TBK m. 399 hükmünde işverenin yönetim yetkisi “*İşveren, işin görülmesi ve işçilerin işyerindeki davranışlarıyla ilgili genel düzenlemeler yapabilir ve onlara özel talimat verebilir.*” şeklinde açıklanmıştır.

İşçi iş sözleşmesindeki bağımlılık unsurunun ve itaat borcunun karşılığı olarak işverenin talimatlarına uymakla yükümlüdür⁵³⁸. Yargıtay da işçinin bağımlılık unsuruyla işverenin talimatlara uyma yükümlülüğü arasında şu şekilde bağlantı kurmaktadır. “*Gerçek anlamda hukuki bağımlılık işçinin işin yürütümüne ve işyerindeki talimatlara uyma yükümlülüğünü içerir. İşçi edimini işverenin karar ve talimatları çerçevesinde yerine getirir.*”⁵³⁹ İşçi işverenin talimatlarına uymakla yükümlüyse de, bu yükümlülük hukuka, ahlaka, dürüstlük kuralına, kamu düzenine aykırı talimatlar açısından geçerli değildir⁵⁴⁰. Yine işveren tarafından işçinin koruma borcuna aykırı şekilde talimat verilememektedir⁵⁴¹. İşçi yukarıda

⁵³⁵ Ekmekçi/Köme Akpulat/Akdeniz, s. 435.

⁵³⁶ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 276, Süzek, s. 78, Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 24, “İşverenin vereceği talimatlarla, Anayasa ve kanunların emredici hükümleri ile toplu ve bireysel iş sözleşmeleri hükümlerine aykırı olmamak üzere, işin yürütümü ve işçilerin işyerindeki davranışlarını düzenleyebilme hakkına yönetim hakkı denir.” Y22HD., E. 2018/9920, K. 2018/18509, T. 12.09.2018. www.lexpera.com (26.06.2023).

⁵³⁷ Ertuğrul Yuvalı/Tuğçe Yaraş, “İşverenin Yönetim Hakkının ve İşçinin Talimatlara Uyma Borcunun Bir Sınırı Olarak Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik”, Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, Prof. Dr. M. Fatih UŞAN'a Dekanlıkta 10. Yıl Anısına Teşekkür Armağanı, Y. 7, S. 2022-2, s. 1688.

⁵³⁸ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1446.

⁵³⁹ Y9HD., E. 2022/5067, K. 2022/5701, T. 9.5.2022 www.lexpera.com (26.06.2023).

⁵⁴⁰ Süzek, s. 360, Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 284, Sümer, s. 14.

⁵⁴¹ Süzek, s. 81.

sayılan aykırılık hallerine karşı talimatları yerine getirmek zorunda olmayıp, talimatları yerine getirmemenin sonucunda bir yaptırımla karşılaşmaz⁵⁴².

İşçilerin iş sağlığı ve güvenliğine yönelik talimatlara ve eğitimlere katılmaları yukarıda açıklandığı üzere iş sözleşmesindeki bağımlılık unsuru ve itaat borcu olduğu kadar aynı zamanda işyerinde etkin bir iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanmasına yönelik yükümlülüktür. Yukarıda ifade edildiği gibi, 6331 sK m. 19 hükmünde çalışanların iş sağlığı ve güvenliğine yönelik sorumluluğu “iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili aldıkları eğitim ve işverenin bu konudaki talimatları doğrultusunda” belirleneceğini belirtmektedir. Dolayısıyla iş sağlığı ve güvenliğini tehlikeye atmamak üzere çalışanların işverenler tarafından verilen talimatlara uyması ve eğitimlere katılması gerekmektedir. Yukarıda yer verilen İSGHY m. 8/3-a hükmü gereğince çalışan sadece işverenin talimatlarına değil, işyeri hekimi, iş güvenliği uzmanı tarafından da iş sağlığı ve güvenliğine yönelik verilen talimatlara uyması gerekmektedir.

Daha öncede açıkladığımız üzere işverenin eğitim yükümlülüğü 6331 sK çalışanların eğitimi başlıklı 17. maddesinde düzenlenmiş ve diğer esaslar bu madde dayanak gösterilmek suretiyle hazırlanan ÇİSGEUEHY ile belirlenmiştir⁵⁴³. ÇİSGEUEHY m. 9’da çalışanların iş sağlığı ve güvenliği eğitimlerine katılması ve bu konudaki talimatlara uyması özel olarak düzenlenmiştir.

Asıl işveren alt işveren ilişkisinde her bir işverenin kendi işçileri ile ayrı ayrı iş sözleşmesi bulunması ve alt işverenin asıl işverenden bağımsız bir işveren olması nedeniyle kendi işçilerine yönelik yönetim hakkı söz konusu olmaktadır⁵⁴⁴. Buna karşılık asıl işveren ile alt işveren işçileri arasında veya asıl işveren işçileri ile alt işveren arasında sözleşmesel ilişki bulunmaması sebebiyle yönetim hakkı bulunmamaktadır⁵⁴⁵. Aksi yöndeki uygulamalar alt işverenin bağımsız bir işveren niteliğini kaybetmesine ve alt işveren işçilerinin asıl işveren işçisi olarak görülmesine sebep olacaktır⁵⁴⁶. Ayrıca alt işverenin bağımsız işveren sıfatının düşmesi sebebiyle ilişkinin muvazaalı olduğu iddiaları da gündeme getirebilecektir⁵⁴⁷.

Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 276, Süzek, s. 93, Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 24.

⁵⁴³ Bkz. 3.3.2.4.

⁵⁴⁴ Devrim Ulucan, “Karar İncelemesi”, Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 3, 2004, s. 147.

⁵⁴⁵ Polat Soyer, “4857 Sayılı İş Kanunu Açısından Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinin Kurulması ve Sonuçları”, S. 1, Y. 1, 2006, s. 17, Osman Güven Çankaya, “Türk İş Hukukunda Alt İşveren Kavramı Uygulamada Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinden Doğan Bazı Sorunlar”, Kamu İş Dergisi, C. 6, S. 4, 2002, s. 14.

⁵⁴⁶ Akyiğit, Alt İşverenlik, s. 70.

⁵⁴⁷ Kadir Arıcı, “Yeni İş Kanunu ve Alt İşveren İlişkisinin Sınırlandırılması Sorunu”, İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Mecmuası, C. 55, S. 1, 2006, s. 505, Soyer, s. 17.

Öğretide ise asıl işverenin alt işverenin işçilerine genel nitelikte talimat verebileceği ve işçilerin de bu talimatlara uymak zorunda olduğu belirtilmektedir⁵⁴⁸. Bir diğer görüşe göre müteselsil sorumluluğu bulunan asıl işverenin iş kazasından doğan hukuki yaptırımlar karşısında sorumluluğunun doğması nedeniyle, asıl işverenin hiçbir yönetim hakkının olmadığını kabul etmek mümkün değildir⁵⁴⁹. Öğretideki bir başka görüşe göre, asıl işveren alt işveren arasında sözleşmesel bir ilişki bulunmaması sebebiyle işverenin diğer işveren işçisine iş sağlığı ve güvenliğine yönelik talimat vermesi söz konusu olmamalıdır⁵⁵⁰. Ancak, asıl işverenin iş sağlığı ve güvenliğine yönelik her türlü önlemi alması gerektiğinden, kendi sorumluluğunun doğmasını engellemek isteyen asıl işverenin ihmali davranışı gerçekleştiren alt işveren ile kurmuş olduğu ilişki sonlandırması gerekmektedir⁵⁵¹.

Yargıtay ise bu konu hakkında iş yönünden işçiye kim tarafından emir verildiği, yüklenici firmanın işverenlik sıfatını ortadan kaldıracak, onu bordro ya da kayden işveren durumuna sokacak hususların olup olmadığı, özellikle de yüklenici şirketin, işyerinde davalı İdareden ayrı ve bağımsız olarak kendine özgü organizasyon yapısı oluşturup oluşturmadığı, hukuki, fiili ve ekonomik bağımsızlığının bulunup bulunmadığı tespit etmek suretiyle karar verilmesi gerektiğini belirtmektedir⁵⁵². Karardan anlaşılacağı üzere Yargıtay, asıl işverenin alt işveren işçileri üzerinde denetim ve gözetim yükümlülüğünün olduğunu, ancak bu sınırın alt işverenlik sıfatının aşmayacak şekilde kullanılabileceğini kabul etmektedir.

4.4.4 İşyerindeki Üretim Araçlarını ve Kişisel Koruyucu Donanımları Doğru Kullanmak ve Korumak Yükümlülüğü

İş sağlığı ve güvenliğinin sağlanmasına yönelik çalışanlara getirilen bir diğer yükümlülük, üretim araçlarının ve kişisel koruyucu donanımların doğru kullanılmasıdır. Bu yükümlülük üretim araçları bakımından, 6331 SK m. 19/2-a hükmü gereğince “*işyerindeki makine, cihaz, araç, gereç, tehlikeli madde, taşıma ekipmanı ve diğer üretim araçlarını kurallara uygun şekilde kullanmak, bunların güvenlik donanımlarını doğru olarak kullanmak, keyfi olarak çıkarmamak ve değiştirmemek*” şeklinde ve kişisel koruyucu donanımlar yönünden ise m.

⁵⁴⁸ Akın, Alt İşverenlik, s. 172, Soyer, s. 17, Akyiğit, Alt İşverenlik, s. 71.

⁵⁴⁹ İbrahim Aydın, Türk İş Hukukunda Alt İşveren (Taşeron) İlişkisi ve Muvazaa Sorunu, 4. Baskı Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2015, s. 309.

⁵⁵⁰ Özden, s. 203

⁵⁵¹ Özden, s. 203.

⁵⁵² Y9HD., E. 2021/6181, K. 2021/10879, T. 24.6.2021, Y22HD., E. 2019/8925, K. 2020/384, T. 15.1.2020, Y22HD., E. 2019/211, K. 2019/22215, T. 03.12.2019 www.lexpera.com (26.06.2023).

19/2-b gereğince “Kendilerine sağlanan kişisel koruyucu donanımı doğru kullanmak ve korumak.” hususlarını içermektedir⁵⁵³. Aynı yöndeki düzenlemeler İSGHY m. 8/3-ç hükmünde de yer almaktadır. Bu borç temelde işçinin, iş görme borcunun içerisinde yer alan özenle ifa yükümlülüğü olmakla birlikte (TBK m. 396) ayrıca iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüğü olarak kabul edilmesi yerinde görülmüştür⁵⁵⁴.

KKDİKHY⁵⁵⁵, de kişisel koruyucu donanımın “1) Kişilerce bir veya birden fazla sağlık ve güvenlik riskine karşı korunmak amacıyla giyilmek veya tutulmak üzere tasarlanmış ve imal edilmiş donanımı,2) Koruma işlevi için gerekli olan, (1) numaralı alt bentte belirtilen donanımına ait değiştirilebilir parçaları,3) (1) numaralı alt bentte belirtilen donanımlara ait, kişilerce giyilmeyen veya tutulmayan, donanımı bir dış cihaza veya uygun bir ankraj noktasına bağlamak amacıyla tasarlanmış, bir yapıya kalıcı olarak bağlanmayan ve kullanım öncesinde sabitlenmesine gerek duyulmayan bağlantı sistemlerini” kapsadığı ifade edilmiştir. İşçilerin işvereni tarafından verilmiş olan kişisel koruyucu ekipmanı doğru bir şekilde kullanması gerekmektedir de işyeri koşulları ve riskleri dikkate alınacak şekilde en uygun donanım tercih edilmesi işverenin sorumluluğundadır⁵⁵⁶. İşverenin sadece uygun kişisel koruyucu ekipmanın temin etmekle sorumluluğu ortadan kalkmamakta, işçi tarafından fiilen kullanılmasına yönelik gerekli ikazları da yapma yükümlülüğü altındadır⁵⁵⁷.

Yargıtay da konuya ilişkin örnek bir kararında “İşverenler, çalıştırdığı sigortalıların beden ve ruh bütünlüğünü korumak için yararlı her önlemi, amaca uygun biçimde almak, uygulamak ve uygulatmakla yükümlüdürler. Hal böyle olunca, mahkemece, yukarıda açıklanan ilkeler ışığında yangına çabuk müdahale için %100 pamuklu elbise kullanımının uygun olup olmadığı, kazalıya uygun elbise verilip verilmediği araştırılmalı, muhtemel risklere karşı gerekli tedbirleri almayan işverenin sorumluluğunun belirlenmesi için işçi sağlığı ve iş güvenliği mevzuatı ile iş kazasının vuku bulunduğu yangın konusunda uzman olan ve orman bilirkişisinin de bulunacağı bir heyetten, kusur oran ve aidiyeti konusunda rapor alınıp irdelenerek, varılacak sonucuna göre” hüküm kurulması gerektiğini belirtmiştir⁵⁵⁸.

⁵⁵³ Çalışanların üretim araçları ve kişisel koruyucu ekipmanlarının kurallarına uygun şekilde kullanmak yükümlülüğüne ilişkin Yargıtay kararınca:

⁵⁵⁴ Ekmekçi/Köme Akpulat/Akdeniz, s. 436.

⁵⁵⁵ R.G. 01.05.2019, S. 30761.

⁵⁵⁶ Ekmekçi/Köme Akpulat/Akdeniz, s. 438.

⁵⁵⁷ Özdemir, s. 262.

⁵⁵⁸ Y10HD., E. 2010/2399, K. 2011/8301, T. 06.06.2011, benzer yöndeki kararlar için bkz. Y10HD., E.

Üretim araçlarının ve kişisel koruyucu donanımların işveren tarafından verilecek eğitim ve talimatlara uygun kullanması gerektiğinden (6331 sK m. 19/2) ve ÇİSGEUEHY gereğince alt işveren kendi işçilerine bu eğitimi verecektir. Alt işveren işçisinin sorumluluğu, alt işverenin vermiş olduğu bu eğitime göre şekillenmektedir. Asıl işverenin, alt işveren işçilerine karşı doğrudan bir talimat verme yetkisi olmadığından, alt işveren çalışanlarının sorumluluğu alt işverenin talimatlarına göre doğacaktır⁵⁵⁹.

4.4.5 İşverene veya Çalışan Temsilcisine Haber Verme Yükümlülüğü

İşçilere iş sağlığı ve güvenliğine yönelik getirilen bir diğer düzenleme, iş sağlığı ve güvenliği tehlikelerini işverene veya çalışan temsilcisine haber vermesidir. 6331 sK m. 19/2-c hükmünde bu yükümlülüğün “*İşyerindeki makine, cihaz, araç, gereç, tesis ve binalarda sağlık ve güvenlik yönünden ciddi ve yakın bir tehlike ile karşılaştıklarında ve koruma tedbirlerinde bir eksiklik gördüklerinde, işverene veya çalışan temsilcisine derhal haber vermek*” şeklinde olduğu görülmektedir. İSGHY m. 8/3 hükmü de bu uygulamaya paralellik taşır. İşçiye bu yönde sorumluluk getirilmesi, işverenin her zaman işyerindeki tehlikeleri anında fark edemeyecek oluşu karşısında, bu tehlikelerle yüzleşen çalışanların işvereni bilgilendirmesi, hem işçinin özenle ifa ve sadakat borcu kapsamında yükümlülüğü olup, hem de iş sağlığı ve güvenliği sürecine aktif katılımının sağlayacaktır⁵⁶⁰.

İşçinin işverene veya çalışan temsilcisine her tehlikeyi haber vermesi gerekmeyip, işyerindeki makine, cihaz, araç, gereç, tesis veya binalarda sağlık veya güvenlik yönünden ciddi ve yakın bir tehlikenin varlığı gerekmekte olup, koruma tedbirlerinde bir eksiklik görülmesi de işverene veya çalışan temsilcisine derhal haber verilmesini gerektirmektedir. Bu bildirim yazılı veya sözlü olması şartı aranmayıp, en uygun yöntem ile bildirilmesi beklenir⁵⁶¹.

Öğretideki bir görüşe göre, alt işverenin işçileri ile asıl işveren arasında iş sözleşmesi bulunmadığından, alt işveren işçileri bakımından asıl işverene karşı sadakat borcu doğmayacak ancak dürüstlük kuralınca ciddi ve yakın tehlikenin varlığı halinde, tehlikeden bütün çalışanların etkilenmesi nedeniyle alt işveren işçileri asıl işverene, asıl işveren işçileri

2021/8621, K. 2022/9931, T. 28.6.2022, Y10HD., E. 2021/4836, K. 2022/9924, T. 28.6.2022
www.lexpera.com (26.06.2023).

⁵⁵⁹ Özden, s. 206.

⁵⁶⁰ Ekmekçi/Köme Akpulat/Akdeniz, s. 439, Özdemir, s. 262.

⁵⁶¹ Ekmekçi/Köme Akpulat/Akdeniz, s. 439-440, Özdemir, s. 262.

de alt işverene tehlikeyi haber vermesi muhtemel karşılanmalıdır⁵⁶². Yine benzer bu şekilde İSGHY m. 12/3⁵⁶³'e göre çalışanlar, kurullar tarafından alınan kararlar veya uygulamada karşılaştıkları güçlükler hakkında çalışan temsilcileri arayıcılığıyla kurula bilgi verilebileceği görüşü bulunmaktadır⁵⁶⁴.

4.4.6 İşbirliği Yapma Yükümlülüğü

İş yerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanmasına yönelik tüm paydaşların ortak bir hareketi ve işbirliği aranmaktadır. Bu doğrultuda 6331 sK m. 19/2-ç ve d bentlerindeki düzenlemeler ile işçilere “*teftişe yetkili makam tarafından işyerinde tespit edilen noksanlık ve mevzuata aykırılıkların giderilmesi konusunda, işveren ve çalışan temsilcisi ile iş birliği yapmak*” ve “*Kendi görev alanında, iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için işveren ve çalışan temsilcisi ile iş birliği yapmak*” sorumluluğu yüklenmiştir.

Teftişe yetkili makam tarafından tespit edilen eksiklik ve aykırılık hallerinin giderilmesi, çalışanın, çalışan temsilcisinin işverenin işbirliği ile giderilir. Ancak çalışın işbirliğinde bulunması kuşkusuz ki işveren tarafından bu konuda bilgilendirmesine bağlıdır⁵⁶⁵.

Teftiş nedeniyle tespit edilen eksiklikler ve aykırılıklar haricinde de, çalışanın kendi görev alanıyla ilgili işveren ve çalışan temsilcisi ile iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanmasına yönelik iş birliği görevi bulunmaktadır. İSGHY 12/2. maddesinde, tedbirlerinin belirlenmesi, uygulanması ve alınan tedbirlere uyulması hususunda çalışanlar kurullarla işbirliği yapması, yine aynı maddenin üçüncü fıkrasında, kurullar tarafından alınan kararlar veya uygulamada karşılaştıkları güçlükler hakkında çalışanların çalışan temsilcisi aracılığıyla kurula bilgi vermesi gerektiği öngörülmüştür. Asıl işveren alt işveren ilişkisindeki işçilerde 6331 sK 22. maddesine göre kurulan kurullar ile işbirliği yükümlülüğü altındadır.

4.4.7 Bağımlılık Yapan Maddeleri Kullanmama Yükümlülüğü

Çalışana iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanmasına yönelik getirilen son yükümlülük bağımlılık yapan maddelerin kullanılması yasağıdır. Ancak bu yükümlülük 6331 sK 19. maddesindeki çalışanların yükümlülüğü arasında değil, 6331 sK 28. maddesinde bir yasak

⁵⁶² Özden, s. 206-207.

⁵⁶³ İSGHY'nin çalışanların yükümlülüklerini düzenleyen m. 12/3 hükmü: “*Kurullar tarafından alınan kararlar veya uygulamada karşılaştıkları güçlükler hakkında çalışanlar çalışan temsilcileri aracılığı ile kurula bilgi verirler.*”

⁵⁶⁴ Sümer, s. 201.

⁵⁶⁵ Ekmekçi/Köme Akpulat/Akdeniz, s. 440.

şeklinde düzenlenmiştir. 6331 sK 28. maddesinin birinci fıkrasına göre “İşyerine, sarhoş veya uyuşturucu madde almış olarak gelmek ve işyerinde alkollü içki veya uyuşturucu madde kullanmak yasaktır.” Hükümün lafzına dikkat edildiğinde işyerine sarhoş derecesinde olamamak kaydı ile alkollü içki kullanılarak gelinebileceği sonucuna ulaşılmaktadır⁵⁶⁶. İşyerinde içki kullanılması yasak olmakla birlikte 6331 sK m. 28/2-3 sayılan halleri bu yasağın istisnasını oluşturmaktadır. Uyuşturucu madde kullanımı bakımından ise gerek işyerinde olsun, gerekse işyerine gelmeden önce kullanılmış olsun her iki durum yasaklanmıştır⁵⁶⁷.

Hüküm içerisinde işyeri kavramını kullanılmış olduğundan işyerinin sınırları 6331 Sk m. 3/1-h’ye göre belirlenecektir. Yargıtay da işyeri tespitinde gerek 4857 sK’nın 2. maddesi ve gerekse 6331 sK m. 3/1.h hükmünü dikkate almakta olup bir kararında işçinin, kendisine kalmak için tahsil edilen konutta mesai saatleri dışında alkol almasının, bu konutun işyerine yakınlığının burayı işyeri haline getirmeye yetmez demek suretiyle işçinin iş akdinin geçerli sebebe dayanmadan feshedildiğini belirtmiştir⁵⁶⁸.

6331 sK m. 28/2 gereğince işverene, işyeri eklentilerinden sayılan kısımlarda, hangi haller için zaman dilimi ve şartını da belirlemek suretiyle alkollü içki içilebileceğini belirleme yetkisi verilmiştir. Öğretide bu durum için, işyerleri eklentisinde denetimli alkol serbestisi olarak ifade edilmiştir⁵⁶⁹. Çalışanın bu serbestiden yararlanma imkanı, işverenin belirlediği haller zaman dilimi ve şartlarıyla sınırlı kalmaktadır. Bu durumlar haricinde, çalışanın işyerinde alkollü içki kullanması yasak kapsamında değerlendirilecektir.

Çalışanlar için alkollü içki kullanma yasağının bir diğer istisnası m. 28/3 hükmüdür. Hükme göre çalışanın “a) Alkollü içki yapılan işyerlerinde çalışan ve işin gereği olarak üretileni denetlemekle görevlendirilenler. b) Kapalı kaplarda veya açık olarak alkollü içki satılan veya içilen işyerlerinde işin gereği alkollü içki içmek zorunda olanlar. c) İşinin niteliği gereği müşterilerle birlikte alkollü içki içmek zorunda olanlar.” sayılan hallere uygunluğu

⁵⁶⁶ Ekmekçi/Köme Akpulat/Akdeniz, s. 442, Sümer, s. 203, Özdemir, s. 264, Seynen Kaplan, s. 41, “Bu madde hükümlerine göre işçinin işyerine uyuşturucu madde alarak gelmesi yasak olmasına rağmen alkollü içki almış olarak gelmesi yasak değildir. İşyeri dışında alınan alkol sarhoşluğa yol açmışsa, bu şekilde işyerine bir başka anlatımla sarhoş gelmek yasaktır.” Y9HD., E. 2022/5186, K. 2022/8074, T. 21.6.2022 www.lexpera.com (21.06.2023).

⁵⁶⁶ Özdemir, s. 264.

⁵⁶⁷ Ekmekçi/Köme Akpulat/Akdeniz, s. 442.

⁵⁶⁸ Y9HD., E. 2016/14655, K. 2017/10166, T. 12.6.2017 www.lexpera.com (21.06.2023).

⁵⁶⁹ Özdemir, s. 264.

alkollü içki kullanma yasağını oluşturmaz.

Asıl işveren alt işveren ilişkisindeki çalışanların, bağımlılık yapan maddeleri kullanmama yükümlülüğü kendi işverenlerine karşıdır⁵⁷⁰. Zira asıl işverenin ve alt işveren aynı coğrafi sınırlar içerisinde iş yapmasına rağmen hukuken iş yerleri ayrı ve bağımsızdır. Bu sebeple bağımlılık yapan madde kullanımında işyeri tespiti bu ayrıma göre yapılacaktır. Bir işveren tarafından 6331 sK m. 28/2 göre işyeri eklentilerinden sayılan kısımlarda alkollü içki içebileceğinin belirlenmesi diğer işveren çalışanları tarafından geçerli olmayıp, ancak kendi işvereni tarafından bu yönde bir serbesti belirlenmesi halinde ve şartlarına uygunluk söz konusuysa geçerlilik kazanacaktır⁵⁷¹. Diğer yandan aynı coğrafi sınırlar içerisinde asıl işverenin faaliyet gösterdiği iş eğlence sektöründe olması nedeniyle kendi çalışanları açısından 6331 sK 28. maddesinin 3. fıkrasındaki sayılan haller nedeniyle, asıl işveren çalışanları hakkında alkollü içki kullanma yasağını oluşturamayabilir. Bu durumda alt işveren işçileri bakımından 6331 sK m. 28/3 hükmündeki alkollü içki kullanmalarını gerekli kılacak bir durum söz konusu olmadığı için alt işveren işçileri hakkında alkollü içki kullanma yasağı devam edecektir.

⁵⁷⁰ Özden, s. 209.

⁵⁷¹ Özden, s. 209.

5. ASIL İŞVEREN VE ALT İŞVERENİN HUKUKİ SORUMLULUĞUNUN KAPSAMI

5.1 GENEL OLARAK

Daha önce de ifade edildiği üzere, işverenin iş kazasından doğan hukuki sorumluluğunun temeli, kural olarak çalıştırmakta olduğu işçisine karşı iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin gerektiği gibi yerine getirememesinden kaynaklanmaktadır⁵⁷². İş sağlığı ve güvenliği bağlamında işçilerin ve işverenlerin yükümlülükleri yukarıda detaylıca ele alınmıştır⁵⁷³.

6331 sK işverenin iş sağlığı ve güvenliğine yönelik yükümlülüklerini düzenlerken, bu yükümlülükler aykırılık hallerinde işverenin işçiye yönelik tazminat sorumluluğunu düzenlememiştir⁵⁷⁴. 6331 sK'da öngörülen yaptırımlar işçilerin çalışmaktan alıkonulması, işyerinin kapatılması, işin durdurulması veya idari para cezası ödenmesine yönelik yaptırımlar şeklindedir⁵⁷⁵. Bu sebeple işverenin iş kazasından doğan tazminat sorumluluğuna ilişkin esaslarda TBK hükümleri uygulanacaktır⁵⁷⁶.

TBK m. 417/3 uyarınca “*İşverenin yukarıdaki hükümler dahil, kanuna ve sözleşmeye aykırı davranışı nedeniyle işçinin ölümü, vücut bütünlüğünün zedelenmesi veya kişilik haklarının ihlaline bağlı zararların tazmini, sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerine tabidir.*” İşçi, işverenin iş sağlığı ve güvenliğini sağlama yükümlülüğünü ihlal etmesi halinde TBK'daki sözleşmeye aykırılık hükümlerine başvurulabileceği gibi işçinin ölümü veya vücut bütünlüğünün zedelenmesi nedeniyle haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümlere de (TBK m. 49vd.) başvurulabilmektedir. Bu noktada her iki sorumluluğun yarıştığı söylenebilir⁵⁷⁷. İşçinin sözleşmeye aykırılık hallerine başvurması ispat ve zamanaşımı süresi bakımından daha lehe hükümler içermesi sebebiyle yararına olacaktır⁵⁷⁸.

⁵⁷² Süzek, s. 425, Akın, Maddi Tazminat, s. 57, Sümer, s. 213, Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1509.

⁵⁷³ Bkz. 3.

⁵⁷⁴ Demircioğlu/Korkmaz/Kaplan, s. 267, Süzek, s. 426, Akın, Maddi Tazminat, s. 61-62, Sümer, s. 227, Sarıbay Öztürk, s. 209.

⁵⁷⁵ Demircioğlu/Korkmaz/Kaplan, s. 267, Süzek, s. 426, Akın, Maddi Tazminat, s. 61-62, Demircioğlu/Balsever, s. 1169.

⁵⁷⁶ Süzek, s. 426, Sarıbay Öztürk, s. 209.

⁵⁷⁷ Süzek, s. 436, Akın, Maddi Tazminat, s. 94, Özden, s. 240, Demircioğlu/Korkmaz/Kaplan, s. 286, Bilgili/Demirkapı, s. 116, Özgür Hakan Çavuş, “Destekten Yoksun Kalma Tazminatı Kapsamında Çocuğun Durumu”, SGD, Yıl 2020, C. 10, S. 1, s. 48.

⁵⁷⁸ Akdeniz, s. 7, Ayan, s. 40, Yalçın Bostancı/Tunahan Çetinel, “İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan

Sözleşmeye aykırılık hükümlerinin kıyasen haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümlere uygulanabilmesi tazminat talepleri açısından haksız fiil sorumluluğunun genel unsurlarını açıklamamızı gerekli kılmaktadır. Geniş anlamdaki haksız fiil sorumluluğuna bağlı tazmin yükümlülüğü hem kusur sorumluluğu hem de kusursuz sorumluluğu içermektedir. Bu sebeple tazmin yükümlüsü sadece kusurlu eylemlerinden sorumlu tutulmamakta, bunun haricinde TBK’da düzenlenmiş olan kusursuz sorumluluk türlerinden de sorumluluğu bulunmaktadır. Kusura dayanan haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümlere başvurulabilmesi için fiilin hukuka aykırı eylem neticesinde meydana gelmiş olması, failinin kusurunun varlığı⁵⁷⁹, zararın söz konusu olması ve illiyet bağının bulunması şeklinde dört şartın bir arada bulunması gereklidir⁵⁸⁰. Kusura dayanmayan haksız fiil sorumluluğunda ise kusur unsuru ortadan kalkmakla birlikte genel anlamda aranan diğer unsurlar varlığını korumaktadır. Zararın meydana gelmesinde kusursuz sorumluluğun yanında kişinin kusuru da etkili olmuş olabilir. Bu zarara ek (munzam) zarar denilmektedir⁵⁸¹. Kusur veya kusursuz sorumluluk tarafından sorumluluk söz konusu olduğunda tazminat yükümlülüğü doğmaktadır. Aşağıda alt işveren işçilerinin geçirdiği iş kazaları bağlamında alt işveren ve asıl işverenin hukuki sorumluluğunun kapsamı çeşitli yönleriyle ele alınmıştır.

5.2 İŞ KAZASI HALİNDE YÖNELTİLEBİLECEK TAZMİNATLAR

5.2.1 Maddi Tazminat

5.2.1.1 Genel olarak

Daha öncede ifade edildiği üzere, 6331 sK’da maddi tazminatın belirlenmesine ilişkin bir düzenlemenin yer almaması nedeniyle tazminatın belirlenmesi TBK hükümlerine göre yapılacaktır⁵⁸². TBK m. 417/3’ün yukarıda yer verdiğimiz hükmüne göre işçinin ölümü, vücut bütünlüğünün zedelenmesi halinde zararın tazmini, sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerine tabi olmaktadır. Sözleşmeye aykırılık halinde TBK m. 114’ün haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler kıyasen uygulanabilmesi nedeniyle işçi uğramış

Tazminat Taleplerinin Usul Hukukunun Bazı Kurumları Bakımından Değerlendirmesi”, SDÜHFD, C. 11, S. 1, 2021, s. 341.

⁵⁷⁹ Sorumluluk hukukunda kusur, kast ve ihmal olarak ikiye ayrılır. Kast ve ihmalin ne olduğu ayrıca ihmal türleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Eren, s. 658-666.

⁵⁸⁰ Eren, s. 594, Ayan, s. 287, Şenyüz, s. 57.

⁵⁸¹ Bilgili/Demirkapı, s. 108.

⁵⁸² Akın, Alt İşverenlik, s. 64.

olduğu bedensel zararlarının tazminini TBK m. 49 uyarınca kusurlu işverenden talep edebilmektedir⁵⁸³. Her ne kadar işveren kavramını kullanmış olsak da, alt işverenlik ilişkisi içerisinde meydana gelen iş kazalarında işçinin sadece kendi işverene başvurması gerekmeyip, şartların uygunluğu halinde asıl işverene tek veya birlikte başvuru imkanı da söz konusudur⁵⁸⁴.

İşçilerin iş kazası durumunda işverenlerden tazminat talep edebilmeleri için öncelikle SGK'ya başvurmuş olmaları gerekmektedir. İşçilerin zararının belirlenmesinde Kurum tarafından yapılan ve bağlanan gelirin ilk peşin sermaye değeri düşülmesi ardından, kalan kısım hakkında tazminat talebiyle işverene başvurulabilmektedir⁵⁸⁵. Öncelikli olarak SGK'ya başvurulması işçinin veya hak sahiplerin işverene başvurmasını engellemekte, bir diğer ifade ile sosyal sigorta sorumluluğu gereğince riskleri sigortalayan kurumun SGK olması nedeniyle öncelikle taleplerin Kuruma yöneltilmesi gerekliliğiyle işverenin hukuki sorumluluğuna direkt başvurulamamaktadır⁵⁸⁶. Ancak işçi, 5510 sK kapsamında belirtilen nitelikte sigortalı olmaması veya çeşitli nedenlerle SGK'dan alamadığı yardımlar bakımından doğrudan işverene başvurulabilmektedir⁵⁸⁷.

İş kazası halinde maddi tazminat talebinde bulunabileceği zarar kalemleri bedensel zararlarda; tedavi giderleri, kazanç kaybı, çalışma gücünün azalmasından ya da

⁵⁸³ Süzek, s. 443, Sümer, s. 227, Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1516, Özdemir, s. 301, Oğuzman/Öz s. 68, Yıldız, s. 300, Akın, Maddi Tazminat, s. 100, Sarıbay Öztürk, s. 209.

⁵⁸⁴ Alt işverenin ve asıl işverenin hukuki sorumluluğu için çalışmamızın 4.4.1 ve 4.4.2 numaralı bölümlerine bakabilirsiniz.

⁵⁸⁵ Çelik/Canıklıoğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 443-444, Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1517, Centel, İşçi Kişiliğinin Korunması, s. 16, Oğuzman/Öz, s. 248. Özden, s. 238, İşçinin sigorta tarafından karşılanmayan zararı için kusurlu işveren başvuru imkanı bulunmaktadır bkz. Akdeniz, s. 11, Uygulamadaki adı ile iç tavan SGK tarafından iş kazası geçiren kişiye veya hak sahiplerine yapılmış olan ödemeler ve ilk peşin sermaye değerinin toplamıdır. Orhan Ersun Civan “İş Kazası veya Meslek Hastalığından Doğan Rücu Davalarında Sosyal Güvenlik Kurumu Karşısında Sorumluluğun Kapsamı ve Müteselsil Sorumluluk”, AÜHFD, C. 64, S. 4, s. 1027, “Kuruma başvurmadan açılmış olan tazminat davalarında iş kazasını Kuruma bildirmek, olayın Kurum tarafından iş kazası olarak kabul edilmesi halinde yargılamaya devam olunarak bir karar vermek, Kurum tarafından iş kazası olarak kabul edilmemesi halinde ise davacıya Kurum ve hak alanını etkileyeceğinden işveren aleyhine iş kazasının tespiti davası açmak için önel vermek, tespit davasının tazminat davası için bekletici sorun yaparak çıkacak sonuca göre bir karar vermek gerekmektedir.” Y21HD., E. 2018/3445, K. 2019/2662, www.lexpera.com (02.06.2023). İşçiye veya yakınlarına yapılacak sosyal sigorta yardımlarının peşin sermaye değeri tutarları; uygulamada hükmedilecek tazminat tutarlarından düşülmektedir. Çünkü ödeme bulunan SGK, yaptığı ödeme ölçüsünde ve yasa (5510 sK. m. 21) gereği, işçinin veya yakınlarının haklarına halef olmaktadır.

“Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından karşılanmayan zararın ödetilmesine ilişkin davalarda (tazminat davaları) öncelikle haksız zenginleşmeyi ve mükerrer ödemeyi önlemek için Kurum tarafından sigortalıya bağlanan gelirin peşin sermaye değerinin tazminattan düşülmesi gerektiği Yargıtay'ın oturmuş ve yerleşmiş görüşlerindedir” Y10HD., E. 2022/4010, K. 2022/10879, T. 20.9.2022 www.lexpera.com (04.06.2023).

⁵⁸⁶ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1510.

⁵⁸⁷ Akın, Maddi Tazminat, s. 101, Sümer, s. 213.

yitirilmesinden doğan kayıplar ve ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplar (m. 54), işçinin ölümü halinde ise ölüm hemen meydana gelmemişse tedavi giderleri, çalışma gücünün yitirilmesi nedeniyle uğranılan kayıplar, cenaze giderleri ve destekten yoksun kalanların uğradığı kayıplardır (m. 53). Ölen işçinin desteğinden yoksun kalanların talep edebileceği destekten yoksun kalma tazminatı aşağıda ayrıca ele alınmıştır⁵⁸⁸.

Zarar kalemlerinden tedavi giderleri, kazaya uğrayan işçinin beden ve ruh sağlığına yönelik yapılan tüm harcamaları içerir⁵⁸⁹. Öyle ki iş kazası sonucu işçi hayatını yitirse dahi ölümüne kadar yapılan harcamalar da buna dahildir⁵⁹⁰. İş kazası nedeniyle işçi çalışmadığı dönemde elde edeceği kazanç kaybını da talep edebilecektir⁵⁹¹. İş kazası nedeniyle işçinin çalışma gücünde geçici veya devamlı, kısmen veya tamamen bir azalma söz konusu olabilir⁵⁹². Çalışma gücünden kasıt beden veya fikir gücünün gelir getirmek üzere kaybedilmesi veya azalmasıdır⁵⁹³. Geçici iş gücü kaybında işçinin muhtemel çalışmadığı kayıp süresi, devamlı iş gücü kaybında ise kazaya uğramasaydı çalışmaya devam edeceği süre dikkate alınmaktadır⁵⁹⁴. İşçi çalışma gücünü tam kullanamaması veya çalışma gücünü tam kullanmakla birlikte iş kazasının mevcut işini yürütmesine engel bir durum yaratması

⁵⁸⁸ Bkz. 4.2.3.

⁵⁸⁹ Sigortalının iyileşmesi için geçici veya devam eden bütün tıbbi muayene veya hekim tedavi ücretleri, tıbbi değerlendirme ücreti, hasta nakil ücreti, hasta ücreti, geçici ve devamlı olan bakım ve bekleme ücreti, banyolar, doktor reçeteleri, hastaların beslenme ücreti, tekerlekli sandalye, koltuk değneği ve protez ücreti gibi iş kazası nedeniyle nedensellik bağlantısı olan tüm giderler dahildir. Sümer, s. 228. Oğuzman/Öz, s. 95, Eren, s. 854-855.

⁵⁹⁰ Sümer, s. 228. Tedavi giderlerinde zarar görenin sosyal ve ekonomik durumu dikkate alınarak nasıl bir hastane, hekim seçilecekse ona uygun imkan tanınmalıdır. Eren, s. 855. İş kazasına yönelik zarar kalemlerini içeren bir Yargıtayın bir kararında “sarfedildiği belgelendirilen ulaşım giderlerine yönelik talebin reddine, sarfedilmiş tedavi ve protez-medikal malzeme giderlerinin reddine, yaralanmanın tedavisi kapsamındaki ve onunla ilgili bulunan belgeli hastane giyim giderlerine yönelik talebin reddine, belgeli kira giderlerine ilişkin taleplerin herhangi bir irdeleme yapılmaksızın reddine karar verilmesi hatalı olduğu, ... Bölge adliye mahkemesince yapılacak iş, davacı tarafından sarfedildiği belgelendirilen ulaşım giderlerinden kaynaklanan zararın, sarfedilmiş tedavi ve protez-medikal malzeme giderlerinin SUT’u aşan kısımlarına ilişkin zararın, yaralanmanın tedavisi kapsamındaki ve onunla ilgili bulunan belgeli hastane giyim giderlerinden kaynaklanan zararın da iş kazasından kaynaklandığını ve kusurlu oldukları tespit edilen davalılar tarafından giderilmesi gerektiğini gözetmek, davacının ... ilindeki hastane yatış dosyalarını dosyaya celp ettikten sonra yatış süreleri ve kontrol tarihleri ve bunların sıklığı tetkik edilip, davacı kazalının ikamet ettiği yerle tedavi gördüğü yer arasındaki geliş gidişi ve sürekli iş göremezlik oranı gözetilerek davacının ...’da ikamet etmesini gerektirecek ekonomik bir yararın söz konusu olduğu kanısına varıldığı takdirde belgeli kira giderlerinin de maddi zarar kapsamında olması nedeniyle davalılar tarafından giderilmesi gerektiğini gözetilmesi” gerektiği şeklinde davacının temyiz itirazlarının kabulüne karar vermiştir bkz. Y10HD., E. 2022/3318, K. 2022/9957, T. 28.06.2022 www.legalbank.com (19.06.2023).

⁵⁹¹ Sümer, s. 229, Oğuzman/Öz, s. 96, Şenyüz, s. 127.

⁵⁹² Demircioğlu/Korkmaz/Kaplan, s. 306, Oğuzman/Öz, s. 97.

⁵⁹³ Sümer, s. 229, Eren, s. 855.

⁵⁹⁴ Oğuzman/Öz, s. 97, Eren, s. 856.

halinde gelecekte birtakım ekonomik sıkıntılarla karşılaşabilir⁵⁹⁵. Bu durum karşısında işçi ekonomik geleceği sarsılmasaydı sağlayacağı gelirle, mevcut fiziki durumuyla gelecekte elde edeceği kazanç arasındaki farkı işverenden tazminat olarak talep edebilecektir⁵⁹⁶.

Maddi zararların tazmini ile işçi, iş kazası geçirmeseydi hangi maddi durumda olacaktıysa, o duruma ulaşması amaçlanmaktadır⁵⁹⁷. Ancak hükmedilecek tazminat miktarı işçinin zararından fazla olamaz⁵⁹⁸. Hesaplama iş kazası tarihi ile yaşam süresinin bitim tarihine kadar olağan kısım içerisindeki, işçinin malvarlığındaki her türlü gelir kaybı (giydirilmiş ücret) dikkate alınmak suretiyle yapılır⁵⁹⁹. Maddi tazminatın belirlenmesi; işçinin çalışma gücü kaybı oranına, iş görebilme çağı ve yaşam süresinin belirlenmesine, tarafların kusur oranı ve hakkaniyet indiriminin varlığıyla birlikte ücretin tespitiyle belli olacaktır⁶⁰⁰. Hesaplamaya esas alınacak ücret işçinin geniş anlamdaki ücretidir⁶⁰¹.

Tazminat zararı ve kusurun ispatı TBK 50. maddesinde, tazminatın belirlenme biçimi m. 51’de ve tazminat indirilmesi sebepleri ise m. 52’de yer alır. Kaza olayının özellikleri dikkate alınarak ve bazı özel sebepler nedeniyle tazminattan indirim yapılması gerekebilir. Hakimin bu durumlara özgü tazminatta indirim yapabilmek için takdiri yetkisi bulunmaktadır⁶⁰². Hakim öncelikle tazminatın kapsamını ve ödenme biçimini belirleyebilmek için, taraflar arasındaki kusurun ağırlığı ve durumun gereklerini inceleyecektir (m. 51/1)⁶⁰³. Bu sebeple kazanın meydana gelmesinde tarafların kusur oranlarının tespiti gerekir. Hakimin zarar verenin kusur durumunun hafif olması şartına

⁵⁹⁵ Sümer, s. 230, Demircioğlu/Korkmaz/Kaplan, s. 307, Eren, s. 860.

⁵⁹⁶ Sümer, s.230, Oğuzman/Öz, s. 100, Eren, s. 860, Remzi/Aydın, s. 418, Şenyüz, s. 127, Uygulamada iş kazası tazminatları arasında ekonomik geleceğin sarsılması tazminatına yer verilmediği şeklindeki görüş için bkz. Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1517.

⁵⁹⁷ Süzek, s. 443-444, Sarıbay Öztürk, s. 209, Yıldırım, s. 182.

⁵⁹⁸ Süzek, s. 444, Sarıbay Öztürk, s. 209, Eren, s. 831, Yıldırım, s. 216, Şenyüz, s. 122.

⁵⁹⁹ Süzek, s. 444, Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1517, Ücret hesaplamasına sadece maaş değil yan ödemelerde dahildir bkz. Oğuzman/Öz, s. 96, Yargıtay kararlarında iş kazalarında tazminat hesaplamasında gerçek ücretin esas alınacağını belirtilmektedir bkz. Y10HD., E. 2022/4010, K. 2022/10879, T. 20.09.2022, Y10HD., E. 2021/9699, K. 2022/4953, T. 5.4.2022, Y21HD., E. 2019/1412, K. 2019/4507, T. 18.6. 2019 www.lexpera.com (19.06.2023).

⁶⁰⁰ Süzek, s.444-446, Demircioğlu/Korkmaz/Kaplan, s. 234, Sümer, s. 230-236, Oğuzman/Öz, s. 97-100.

⁶⁰¹ Süzek, s. 445, Sümer, s. 233, Demircioğlu/Korkmaz/Kaplan, s. 296.

⁶⁰² Eren, s. 874, Hakime tanınan takdir yetkisi hem olaya hem de zarara ilişkin olmakla birlikte hakim bu yetkisini dosya içerisinde yer almayan bilgi, belge veva delile dayanmaksızın yapamaz bkz. Mine Ercevahir, “Bedensel Zarar Hallerinde Ödenecek Tazminatın Belirlenmesinde Özel İndirim Sebebi: Zarar Veren Mali Durumunun Kötüleşmesi ve Hakkaniyet İndirimi”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 13, S. 1, 2022, s. 209-210, Bireysel indirimde bulunduğu gibi müteselsil sorumlulukta da tazminattan indirim sebepleri uygulanabilir bkz. Civan, s. 1055.

⁶⁰³ Oğuzman/Öz, s. 119-120, Eren, s. 875, Süzek, s. 446, Yıldırım, s. 219.

bağlı olarak zarar verenin zararı tazmin sonucunda yoksulluk durumuna düşecek olması durumunda takdiri olarak tazminatı indirebilme yetkisi bulunmaktadır (TBK m. 52/2)⁶⁰⁴.

Uygulamada kusur oranları bilirkişiler tarafından yüzde usulüyle belirlenmektedir. Bu belirlemede işverenin kusuru yukarıda detaylıca açıkladığımız işçiyi gözetme borcu kapsamında iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine⁶⁰⁵ aykırılık halinde, işçinin kusuru ise işçinin yükümlülüklerine⁶⁰⁶ aykırı eylemleri neticesinde meydana gelmektedir. Yargılama işlemlerinde kusurun tespitine yönelik yapılacak ilk işlem, işveren tarafından alınması gereken tedbirlerin neler olduğunun tespit edilmesidir. Ancak daha önce de ifade ettiğimiz üzere, bu tedbirler sadece mevzuat hükümleriyle sınırlandırılmamalı ve mevzuatın öngörmediği ancak alınması gerekli tedbirlerde dahil edilmelidir. Ardından dava konusu olayda işveren tarafından bu tedbirlerin tam olarak alınıp alınmadığını, alınmamış ise zararın bu önlemin alınmamasından kaynaklanıp kaynaklanmadığı ve işçinin kendisine düşen tedbirlere uymamasının etkisi araştırılmak suretiyle tarafların kusur oranları tam olarak saptanmaktadır⁶⁰⁷.

Öğretide hakim tarafından tazminat belirlenirken, bilirkişi raporundaki kusur oranlarını ve durumun gereklerini dikkate almak suretiyle hakkaniyet indirimi kullanabileceği⁶⁰⁸ belirtilmişse de bu konu hakkında tartışma söz konusudur. Zira TBK m. 55'e göre *“Destekten yoksun kalma zararları ile bedensel zararlar, bu Kanun hükümlerine ve sorumluluk hukuku ilkelerine göre hesaplanır...Hesaplanan tazminat, miktar esas alınarak hakkaniyet düşüncesi ile artırılmaz veya azaltılamaz.”* Bu sebeple oluşan maddi zararlardan hakkaniyet indirimi yapılmasını mümkün olmadığı da ifade edilmiştir⁶⁰⁹.

⁶⁰⁴ Oğuzman/Öz, s. 127, Eren, s. 881, Süzek, s. 446-447, Yıldırım, s. 219, Güneş, s. 182, Ercevahir, s. 211.

⁶⁰⁵ Bkz. 3.2, 3.3.

⁶⁰⁶ Bkz. 3.4.

⁶⁰⁷ Y10HD., E. 2021/123, K. 2022/4312, T. 24.3.2022, YHGK., E. 2015/2682, K. 2019/986, T. 1.10.2019, Y10HD., E. 2016/4189, K. 2018/5447, T. 4.6.2018 www.lexpera.com (31.05.2023).

⁶⁰⁸ Süzek, s. 446, Demircioğlu/Korkmaz/Kaplan, s. 300, Utkan Araslı, “Yeni Borçlar Yasası'nın İş Kazası ve Meslek Hastalıklarından Doğan Maddi Tazminat Davalarında Getirdiği Sistem ve Hakkaniyet İndirimi”, SİHD, S. 24, Yıl 6, Aralık 2011, s. 146.

⁶⁰⁹ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 448, TBK m. 55'deki hakkaniyet nedeniyle indirim veya artırım yasağı, m. 52/2'de de indirim hakkaniyet koşuluyla yer aldığı için uygulama alanının sınırlandırılması şeklinde dar yorumlanması gerektiğini, m. 51/1 ve 52/1'nin yasak kapsamında olmadığı yönündeki görüş için bkz. Oğuzman/Öz, s. 129-130, TBK m. 55 hükmü ile hakime taktir yetkisi veren diğer TBK hükümleri arasında çelişki olduğu belirtilmiş ve TBK m. 55'deki hükme rağmen hakkaniyet indiriminin uygulanması gerektiği yönündeki görüşü için bkz. Süzek, s. 447-448, benzer bir görüşe göre TBK'nın 55. maddesi bedensel zararlarının bu Kanun hükümlerine belirlenir demesi nedeniyle TBK 50'ye göre zararın nasıl belirleneceği ve TBK m. 51'e tazminatın belirlenmesi hakim tarafından gerçekleştirileceğinden kanun hükümleri arasında bir

Yukarıda açıkladığımız tartışmalar sonucunda TBK m. 55'deki tazminat miktarının hakkaniyet düşüncesiyle azaltılıp azaltılamayacağı hususun hakimın takdir yetkisine müdahale ettiği gerekçesiyle düzenlemenin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur. Anayasa Mahkemesi “*Hesaplanan tazminat,...” ibaresi ile ifade edilen, kuralın gerekçesinde de belirtildiği üzere Kanun'un 49 ila 52. maddeler hükümlerine ve sorumluluk hukuku ilkelerine göre hesaplanan tazminattır. Başka bir ifadeyle hesaplanan tazminat, Kanun'un zararın ve tazminatın belirlenmesini düzenleyen 50. ve 51. maddeleri ile tazminatın indirilmesine veya tamamen kaldırılmasına ilişkin esasları hükme bağlayan 52. maddesi ve 55. maddesinin birinci fıkrasının birinci ve ikinci cümleleri uyarınca belirlenmektedir.... İtiraz konusu kural ise açıklanan şekilde hesaplanan tazminat üzerinden yalnızca tazminatın çok olduğu gerekçesi ile indirim yapılamayacağını ya da sadece tazminatın az olduğu gerekçesi ile artırım yapılamayacağını düzenlemek suretiyle miktarın çokluğuna dayanılarak yapılacak olası bir indirim ile zarar görenin mülkiyet hakkının ve benzer şekilde sadece miktarın azlığına dayanılarak yapılacak olası bir artırım ile zarar verenin mülkiyet hakkının sınırlandırılmayacağını hüküm altına almaktadır.*” şeklindeki gerekçesiyle maddi tazminatın TBK 50-51-52 ve 55. maddelerine göre belirleneceğini ancak miktarın çokluğu veya azlığı üzerinden indirim veya arttırım yapılmasının sınırlandırılmasının anayasal hakların ihlali olmadığı gerekçesiyle itirazı reddetmiştir⁶¹⁰. Kanaatimizce TBK m. 55'deki tazminat miktarının azaltılması veya artırılması yasağı; hakimın zararın ispatı, tazminatın belirlenmesi ve indirilmesi şartlarının uygulanmasının ardından tespit edilen miktarın az veya çok olması nedeniyle hakkaniyete dayalı tekrardan artırım veya azaltma yapılamayacağını ifade etmektedir. Yakın tarihli Yargıtay kararlarında da TBK m. 51-52'deki şartlar söz konusuysa hakimın tazminat miktarını indirebileceği belirtilmektedir⁶¹¹.

çelişkinin söz konusu olduğunu, TBK m. 55'teki hakimın hakkaniyet yetkisinin keyfi indirimler için geçerli olmadığı yönündeki görüş için bkz. Murat İnceoğlu/Meliha Sermin Paksoy, “Bedensel Zararlarda ve Ölüm Halinde Zararın Belirlenmesi (TBK m. 55)”, Yaşar Üniversitesi E-Dergisi, C. 8, S. Özel, 2013, s. 1393-1395, TBK m. 55 hükmünün hakime hakkaniyet indirimi yapılmasını engellemediğini ancak uygulamadaki dayanağı ve nedeni gösterilmeksizin yapılan hakkaniyet indirimleri engellemek adına yasal biçime dönüştürüldüğünü ifade etmiş ve aksi düşüncenin sistemi kendi içerisinde çelişkiye düşüreceğini belirtmiştir bkz. Araslı, s. 150-151, TBK m. 52/2'deki hakkaniyet indirimi tazminat miktarının yüksekliğinden değil, zarar verenin ekonomik durumuna özgü olarak düzenlenmiş özel bir hükümdür bu sebeple gerek bedensel zararlar için gerekse destekten yoksun kalma tazminatına da uygulanmalıdır bkz. Ercevahir, s. 218.

⁶¹⁰ Anayasa Mahkemesi Kararı, E. 2019/34, K. 2019/97, T. 25.12.2019 www.lexpera.com (07.06.2023).

⁶¹¹ Y4HD., E. 2022/4561, K. 2022/9093, T. 20.6.2022, Y4HD., E. 2021/13429, K. 2022/6072, 28.3.2022, Y4HD., E. 2021/2279, K. 2021/9241, T. 29.11.2021 www.lexpera.com (07.06.2023).

Meydana gelen iş kazasında işçi ve işverenlerin birlikte kusuru da bulunabilir. O halde TBK m. 52 gereğince birlikte kusur oranında tazminattan indirim yapılması gerekir⁶¹². Zarar görenin zararın doğmasına neden olan davranışı, aşağıda açıklayacağımız, kusursuz sorumluluğun⁶¹³ söz konusu olduğu durumlardan birine girmesi halinde de m. 52/1'e göre indirim yapılması gerektiği doktrinde belirtilmektedir⁶¹⁴. Tümüyle kaçınılmazlık halinde Yargıtay, işverenin iş kazasını gerçekleşmesinde bir kusuru bulunmasa da, işçiyi kazanın kötü sonuçları karşısında tek başına bırakmamakta, kusuru %60 işveren üzerinde, %40 ise işçi üzerinde paylaşmaktadır⁶¹⁵. Kaçınılmazlık olgusu da aşağıda ele alınmıştır⁶¹⁶.

TBK'nın 55. maddesinde bedensel zararların karşılanması noktasında kısmen veya tamamen rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemelerinin zarar belirlemede gözetilemeyeceği ve hesaplanan tazminat miktarından hakkaniyet indirimi yapılamayacağı belirtilmiştir.⁶¹⁷ Düzenleme uyarınca Kurum tarafından sadece rücu edilebilen talepler tazminat hesaplamasında indirilir⁶¹⁸.

5.2.1.2 Tazminatın hesaplanması

Mevzuatımızda iş kazası nedeniyle tazminatın nasıl hesaplanacağını dair bir düzenleme yoktur. Uygulamada tazminat hesaplamaları Yargıtay içtihatları ile saptanmakta ve matematiksel hesap usulleri yüksek mahkeme tarafından belirlenmektedir⁶¹⁹.

Maddi tazminatın hesaplanmasında işlemiş ve işleyecek olmak üzere iki zarar dönemi bulunmaktadır. İşlemiş zarar dönemi, ortaya çıkan kazanç kayıplarının gerçek değerleri üzerinden hesaplanmanın mümkün olduğu kaza anı ile hüküm tarihi arasındaki süreyi kapsar⁶²⁰. İşleyecek zarar dönemi ise hüküm tarihi ile işçinin bakiye ömrü sonuna kadar

⁶¹² Oğuzman/Öz, s. 123.

⁶¹³ Bkz. 4.3.4.

⁶¹⁴ Oğuzman/Öz, s. 124-125.

⁶¹⁵ Kaçınılmazlık ilkesi hakkında ayrıntılı bilgi için çalışmamızın 4.3.4.3 numaralı bölümüne bkz.

⁶¹⁶ Bkz. 4.3.4.3.

⁶¹⁷ Şenyüz, s. 127, Rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemelerinin neler olduğu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Civan, s. 1040-1047.

⁶¹⁸ Centel, Kişiliğinin Korunması, s. 16, Oğuzman/Öz, s. 91, Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1517-1518.

⁶¹⁹ Süzek, s. 444, Akın, Maddi tazminat, s. 176, Sümer, s. 230, Sarıbay Öztürk, s. 210. İş kazası halinde Kurum tarafından rücu edilebilecek sosyal sigorta yardımları temel olarak 5510 s. K. m. 21 ve m.23 çerçevesinde belirlenmektedir. Konu hakkında detaylı bilgi hakkında bkz. Süzek, s. 463-467, Civan, s. 1017-1064.

⁶²⁰ Sümer, s.230, Süzek, s. 449, Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1517.

ortaya çıkması muhtemel zararları kapsamakla birlikte aktif dönem ve pasif dönem olarak kendi içerisinde ikiye ayrılır⁶²¹.

İşlemiş zarar döneminde işçi, çalışmaması nedeniyle elde edemediği ücreti ve diğer sosyal yardımları talep etmektedir⁶²². Talep ettiği ücretin hesaplamasında geniş anlamdaki ücreti baz alınır ve hüküm tarihine kadar elde edecekleri ücretler hesaplanır⁶²³. Hesaplama işçinin çalıştığı ücret (ücret artışları biliniyorsa) üzerinden hesaplanır. Ancak ücret artışları bilinmiyorsa hakim emsal işçi ücretleri veya asgari ücret oranlarını ölçüt olarak hesaplama yapacaktır⁶²⁴.

İşçinin meslekte kazanma gücü kaybı bulunuyorsa, işlemiş zarar dönemi hesaplanmasından sonra işleyecek zarar dönemi hesaplamasına geçilecektir. Çalışma gücü kaybı, Maluliyet ve Çalışma Gücü Kaybı Tespiti İşlemleri Yönetmelik⁶²⁵'ine göre tespit edilmektedir. İşleyecek dönem zararın hesaplanmasında işçinin hüküm tarihindeki son ücreti, hesaplamanın başlangıç noktasını oluşturmaktadır⁶²⁶. Aktif dönem işçinin hüküm tarihi ile iş görebildiği 60 yaş arasındaki dönem ifade etmekle birlikte⁶²⁷ bu döneme ait tazminat hesaplaması, işçinin işlemiş zarar dönemindeki son ücreti üzerinden enflasyon nedeniyle her yıl belli bir oranda artırılmak suretiyle iş görme yaşının sonuna kadar toplanarak yapılır⁶²⁸. Ancak hukuk sistemimizde tazminatlar sermaye şeklinde peşin ödendiğinden sebepsiz zenginleşmeye mahal vermemek için indirim yapılması gerekmektedir. Yapılan bu indirime iskonto, iskonto edilmiş meblağa da peşin sermaye değeri denilir⁶²⁹. Yargıtay kararlarında bilinmeyen aktif dönem kazancının yıllık olarak %10 arttırılıp %10 iskontoya tabi tutulacağı

⁶²¹ Sümer, s. 231, Süzek, s.449, Demircioğlu/Korkmaz/Kaplan, s. 298, Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1517.

⁶²² Süzek, s. 449.

⁶²³ Süzek, s. 449, Sümer, s. 233, İhan Gülel, "İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Tazminat Sorumluluğu" TAAD, C. 1, Yıl 2, S. 7,

⁶²⁴ Süzek, s. 449, Akın, s. 127.

⁶²⁵ R.G. 28.09.2021, S. 31612.

⁶²⁶ Süzek, s. 450,

⁶²⁷ Demircioğlu/Korkmaz/Kaplan, s. 298, Eren, s. 871, Y21HD., E. 2019/132, K. 2020/920, T. 18.2. 2020, Y21HD., E. 2010/5783, K. 2012/1081, T. 6.2.2012 www.lexpera.com (03.06.2023).

⁶²⁸ Süzek, s. 450, Sümer, s. 232, Demircioğlu/Korkmaz/Kaplan, s. 299.

⁶²⁹ Süzek, s. 450.

belirtilmekteyken⁶³⁰, son dönem kararlarında %5 arttırım ve %5 iskontolama oranının uygulanması gerektiğini ifade edilmektedir⁶³¹.

Pasif dönem işçinin 60 yaşından itibaren emekli olduğu ve muhtemel bakiye yaşam süresini çalışmadan, geçimini yaşlılık aylığı ile sağladığı kabul edilen dönemdir⁶³². Bakiye yaşam süresi önceden 1931 tarihli Fransa'dan alınan PMF cetveli ile belirleniyordu. Ancak Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından ilk peşin sermaye değerinin hesaplaması TRH2010 tablosuna göre yapıldığından, Yargıtay daireleri arasındaki bakiye yaşam süresi hesaplaması yöntemindeki görüş ayrılığı giderilerek, TRH2010 tablosunun kullanılması gerektiği hüküm altına alınmıştır⁶³³. Bu tabloya göre yapılacak hesap sonunda işleyecek pasif dönem brüt maddi zararı bulunabilecektir⁶³⁴.

Yukarıda belirtmiş olduğumuz işlemler zarar, işleyecek aktif ve pasif zarar dönemlerine ait gelirlerin toplamı işçinin toplam brüt maddi zararını oluşturmaktadır⁶³⁵. İşçinin gerçek zararını tespit edebilmek için toplam brüt maddi zararı üzerinden indirim gidilmesi gerekmektedir⁶³⁶. Bu sebeple öncelikle çalışma gücü kaybı oranının, zarara orantılanması gerekmektedir. Bir başka ifadeyle işçinin çalışma gücü kaybı %60 ise, zarar miktarı brüt maddi zararın %60'ına indirilir⁶³⁷. Gerçek zarar tespiti için bu işlemten sonra işçinin kusur oranının düşürülmesi gerekmektedir. İşçinin kusuru da düşüldükten sonra hakim, TBK m. 50,51,52/2 hükümleri uyarınca zarar üzerindeki takdiri indirim yetkisini durumun gereklerine gözeterek uygulayacaktır⁶³⁸. En sonunda ortaya çıkan miktardan, işçiye SGK tarafından yapılan yardım ve ödemelerin peşin sermaye değeri indirilmek suretiyle, işçinin talep etmiş olduğu maddi tazminat tutarına ulaşılacaktır⁶³⁹.

⁶³⁰ Y10HD., E. 2020/8254, K. 2020/6194, T. 2.11.2020, Y10HD., E. 2020/7069, K. 2020/4987, T. 28.9.2020, Y21HD., E. 2019/5444, K. 2020/2375, T. 16.6.2020, Y21HD., E. 2020/1490, K. 2020/2015, T. 8.6.2020 www.lexpera.com (03.06.2023).

⁶³¹ Y10HD., E. 2021/4912, K. 2022/9927, T. 28.06.2022, Y10HD., E. 2021/8099, K. 2022/14186, T. 15.11.2022, Y10HD., E. 2021/8927, K. 2022/3150, T. 08.03.2022 www.legalbank.com (03.06.2023).

⁶³²Süzek, s. 451, Sümer, s. 231. Y21HD., E. 2019/132, K. 2020/920, T. 18.2. 2020, Y21HD., E. 2010/5783, K. 2012/1081, T. 6.2.2012 www.lexpera.com (03.06.2023).

⁶³³ Y10HD., E. 2022/4352, K. 2022/7377, T. 18.5.2022, Y10HD., E. 2021/6505, K. 2021/11485, T. 4.10.2021,

⁶³⁴ Süzek, s.451.

⁶³⁵ Süzek, s. 451.

⁶³⁶ Süzek, s. 452.

⁶³⁷ Süzek, s. 452.

⁶³⁸ Süzek, s. 452.

⁶³⁹ Süzek, s. 452, Özden, s. 245, Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 427.

5.2.2 Manevi Tazminat

İşçi geçirmiş olduğu iş kazası nedeniyle kişilik haklarına yönelik bedensel veya ruhsal zarara uğramışsa TBK'nın 56. maddesi gereğince olayın özellikleri göz önüne alınmak suretiyle işverenlerden manevi tazminat talep etme hakkına sahiptir⁶⁴⁰. Manevi tazminat iradesi dışında zarar gören kişinin, manevi zararlarının giderilmesinin tazmini ve telafisi olup, işçinin çekmiş olduğu bedensel veya ruhsal acı elem ve ızdırabı bir ölçüde dengelemeyi amaçlamaktadır⁶⁴¹. Manevi tazminat talebi için işçinin çalışma gücü kaybına uğramış olması gerekmeyp, işçinin cismani zarara uğraması sonucu acı ve ıstırap çekmesi yeterlidir⁶⁴². TBK m. 56/1 hükmünde kusurdan söz edilmemekle birlikte, olayın özellikleri göz önünde tutularak tazminat kararı verileceği belirtilmiştir⁶⁴³. Ancak olayın özelliklerinde ilk dikkat edilen unsur işverenin kusur durumu olmakla birlikte bazı özel haller nedeniyle tazmin sorumluluğu doğacaktır⁶⁴⁴. 1966 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında manevi zararın ölçütleri belirtilmiştir. Karara göre: *“Özel hal ve şartlar her olaya göre değişir. Esasen maksat, yukarıda da açıklandığı gibi olaya has hal ve şartlar, yani olayın özellikleridir. Bu özelliklerin başında manevi zararın önemli olması gelir. Eli çizilen bir kimseye cismani zarara uğradı diye kural olarak manevi tazminat hükmedilmesi icap etmez. Demek ki, cismani zarara uğrayan kimsede veya ölenin yakınlarına önemli bir manevi zarar (elem, ıstırap) husule gelmeli, yani gerçekten manevi bir tatmin ihtiyacı doğmuş bulunmalıdır. Ölüm vuku bulmuşsa, sağlığın da ölen ile davacı arasında münasebetin mahiyeti ve derecesi bu hususun takdirinde büyük rol oynar. Bundan başka olayın oluş şekli, nazara alınır. Feci bir olay ile normal şartlar altında meydana gelmiş olan bir olay bir tutulamaz. Nihayet ilgililerin yani failin, olaydan başka sorumlu varsa onun, mesela istihdam edenin, ölenin, davacıların içtimai mevkilerinin tahsil ve iktisadi durumları göz önünde tutulması lazımdır. Kısaca kanun vazn, her olayda meydana çıkan ihtiyacı karşılayan kesin bir kural koymaktaki zorluğu düşünerek, 47. madde metnini kasten elastiki*

⁶⁴⁰ Süzek, s. 458, Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 450, Sümer, s. 242, Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1520, Oğuzman/Öz, s. 282, Eren, s. 903.

⁶⁴¹ Sümer, s. 242, Süzek, s. 458, Oğuzman/Öz, s. 257, Eren, s. 899, Yıldırım, s. 221, Remzi/Aydın, s. 419, Bilgili/Demirkapı, s. 113.

⁶⁴² Y9HD., 16.3.1989, 12884/2409, YKD., Eylül, 1989, 1267, Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 451, Sümer, s. 244, Oğuzman/Öz, s. 259, Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1521.

⁶⁴³ Süzek, s. 460, Eren, s. 905. Manevi tazminat talebinde bulunulması için kusursuz sorumluluk sebebi ayrıca öngörülmedikçe kusur sorumluluğuna dayanmaktadır bkz. Oğuzman/Öz, s. 285.

⁶⁴⁴ Süzek, s. 460-461, Sümer, s. 244.

*bir şekilde formüle etmiş ve manevi tazminat hükmedilmesini gerekli kılan hal ve şartları, hakimin takdirine bırakmıştır.”*⁶⁴⁵

Temel kural iş kazasına uğrayan işçinin manevi tazminat talebinde bulunmasıyla, ağır bedensel zarara uğraması veya ölmesi halinde ise işçinin yakınları da manevi tazminat talep edilebilecektir (TBK m. 56/2)⁶⁴⁶. Manevi tazminat talebinde bulunabilecek yakınlar için işçinin mirasçısı sıfatına sahip olmasına gerek olmadığı gibi, manevi acı çekmelerinin normal ve beklenebilecek kişi olması yeterlidir⁶⁴⁷. Yargıtay da manevi tazminat talebinde bulunabilecek yakın sıfatını aile hukuku çerçevesinde değil, duygusal yakınlık bağı olarak aramaktadır⁶⁴⁸. Evlilik bağı kişiler arasında duygusal varlık konusunda karine sayılacağından, ölen işçinin eşi, olayın şartlarından duygusal yakınlığın aksi ispat edilmedikçe manevi tazminat talep edebilecektir⁶⁴⁹. Yine ölen işçinin çocukları, anne, babası, kardeşleri, koşulları varsa nikahsız eşi veya ölen işçiyle duygusal bağ olan kişiler manevi tazminat isteyebilirler⁶⁵⁰.

Manevi tazminat taleplerinin hesaplamasında nesnel ölçütler bulunmayıp, hakim olayın özelliklerini göz önünde tutarak karar vermektedir⁶⁵¹. Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin bir kararına göre “*Hakimin bu takdir hakkını kullanırken, ülkenin ekonomik koşulları tarafların sosyal ve ekonomik durumları paranın satın alma gücü, tarafların kusur durumu olayın ağırlığı olay tarihi gibi özellikleri göz önünde tutması, bunun yanında olayın işverenin sağlığı ve güvenliği önlemlerini yeterince alınmamasından kaynaklandığı da gözetilerek gelişen hukuktaki yaklaşıma da uygun olarak tatmin duygusu yanında caydırıcılık uyandıran oranda manevi tazminat takdir edilmesi gerektiği açıkça ortadadır.”*⁶⁵² Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararlarında da, hakim somut olayın özelliklerine göre tazminat miktarını belirlerken, zarar görenin ekonomik ve sosyal durumunu, paranın alım gücünü,

⁶⁴⁵ Yargıtay İ.B.K. 22.06.1966. E. 1966/7, K. 1966/7, RG, 28.07.1966, S. 12360.

⁶⁴⁶ Oğuzman/Öz, s. 283-284, Yıldız, Mütessesil Sorumluluk s. 302, Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1520-1521, Şenyüz, s. 128.

⁶⁴⁷ Sümer, s. 244, Oğuzman/Öz, s. 285, Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1521.

⁶⁴⁸ Y4HD., T. 5.3. 1979, 9973/2900, Sarper Süzek, Bireysel İş Hukuku, s. 459.

⁶⁴⁹ Süzek, s. 459.

⁶⁵⁰ Sümer, s. 243, Süzek, s. 459, “İş kazası nedeniyle sağlık bütünlüğü bozulan sigortalının eşinin manevi tazminat talep etme hakkı bulunmakla birlikte ... istemin reddine karar verilmesi doğru olmamıştır.” Y21HD., E. 2015/2067, K. 2015/16036, T. 8.9.2015 www.lexpera.com (26.06.2023).

⁶⁵¹ Süzek, s. 461, Şenyüz, s. 123-124.

⁶⁵² Y10HD., E. 2020/6769, K. 2020/4990, T. 28.9.2020 www.lexpera.com (03.06.2023).

maluliyet oranını, beden gücü kaybı nedeniyle duyulan ve ileride duyulacak elem ve ızdırabı gözetmesi gerektiğine dikkat çekmiştir⁶⁵³.

5.2.3 Destekten Yoksun Kalma Tazminatı

5.2.3.1 Genel olarak

Haksız fiil nedeniyle ölen kimsenin yakınları, ölenin desteğinden yoksun kalmalarından ötürü zarara uğramaktadır⁶⁵⁴. Bu sebeple TBK m. 53 gereğince destekten yoksun kalan kişilere uğramış oldukları zararın tazmini imkanı sağlanmıştır⁶⁵⁵. Öğretide iş kazası nedeniyle ölen kişinin destekleri bakımından da destekten yoksun kalma tazminatı de talep edebileceği ifade edilmekle birlikte bu sayede ölen kişi yaşamış olsaydı desteğinden yoksun kalanlara yapabileceği yardımın peşin ve toptan ödenmesi olduğu belirtilmiştir⁶⁵⁶. Bu tazminatın amacı destek yaşamış olsaydı, desteğini sürdüreceği kişilere yapacağı yardımların sağlanmak suretiyle desteğin ölümünden önceki sosyal ve ekonomik durumlarının korunmasıdır⁶⁵⁷. Bahse konu zarar, doğrudan ve anlık olarak ortaya çıkmayıp, etkisini zaman içinde yavaş yavaş göstermektedir⁶⁵⁸. Bu tazminat destekten yoksun kalanların şahsından doğan, miras yoluyla intikal etmeyen, asli ve bağımsız bir talep hakkı sağlamaktadır⁶⁵⁹.

İş kazası sonucu ölümden doğan destekten yoksun kalma tazminatının hukuki kaynağı ise TBK m. 53/3 ve m. 417/3 hükümleri oluşturmaktadır. TBK m. 53/3 ile ölenin desteğinden yoksun kalan kişiler, uğramış oldukları zararın tazmini isteyebilirler⁶⁶⁰. Daha önce de ifade ettiğimiz gibi⁶⁶¹ TBK m. 417/3 hükmü ile işverenin yasaya ve sözleşmeye aykırı neticesinde işçinin ölümü dolayısıyla desteğinden yoksun kalan kişilerin uğramış olduğu zararların tazmini sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerine tabidir. Bu sayede

⁶⁵³ YHGK., E. 2015/928, K. 2017/1313, T. 8.11.2017, YHGK., E. 2013/1188, K. 2014/414, T. 28.3.2014 www.lexpera.com (03.06.2023).

⁶⁵⁴ Oğuzman/Öz, s. 102, Eren, s. 861, Ayan, s. 380, Şenyüz, s. 130.

⁶⁵⁵ Oğuzman/Öz, s. 102-103, Eren, s. 861, Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 452.

⁶⁵⁶ Demircioğlu/Korkmaz/Kaplan, s. 309, Süzek, s. 453, Sümer, s. 237, Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1517-1518, Sarıbay Öztürk, s. 212.

⁶⁵⁷ Süzek, s. 453, Ayan, s. 380, Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1520, Y4HD., E. 2021/16071, K. 2022/10243, T. 14.9.2022, Y4HD., E. 2021/22338, K. 2022/9290, T. 22.6.2022, YHGK., E. 2019/597, K. 2022/1079, T. 29.6.2022 www.lexpera.com (04.06.2023).

⁶⁵⁸ Demircioğlu/Korkmaz/Kaplan, s. 309.

⁶⁵⁹ Eren, s. 863, Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1518, YHGK., E. 2011/34, K. 2011/216, T. 20.04. 2011 www.lexpera.com (04.06.2023).

⁶⁶⁰ Oğuzman/Öz, s. 102-103, Eren, s. 863.

⁶⁶¹ Bkz. 4.1.

destekten yoksun kalan kişiler ile işveren arasında sözleşmesel ilişki bulunmamasına rağmen, destekten yoksun kalma tazminatını sözleşmeden doğan sorumluluk esasına göre talep edebilecektir⁶⁶². Ayrıca destekten yoksun kalma tazminatı haksız fiilden direkt olarak zarar görmeyenler tarafından talep edilebilmesi nedeniyle, doğrudan zarar görmeyen kişilerin uğradıkları zararın tazminini talep edememeleri esasının istisnasını oluşturur⁶⁶³.

İş kazasına uğrayan sigortalının zararları öncelikle SGK tarafından karşılanmaktadır. Ancak SGK tarafından her zaman bu zarar tamamen karşılanmayabilir. Öğretide desteğinden yoksun kalan kişiler karşılanmayan kısma yönelik Borçlar Hukuku hükümleri gereğince işverene başvurabileceği kabul edilmektedir⁶⁶⁴. Bedensel zarardan doğan maddi tazminat da olduğu gibi kısmen veya tamamen rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri ile ifa amacını taşımayan ödemeler bu zararların belirlenmesinde gözetilmez, zarar ve tazminattan indirilemez⁶⁶⁵. Yargıtay kararlarında da karşılanmayan kısım için işverene başvurulabileceği sonucuna ulaşılmaktadır⁶⁶⁶.

5.2.3.2 Destek kavramı ve destekten yoksun kalma tazminatı talep edebilecekler

Destek kavramı, ölümlü iş kazası gerçekleşmeseydi, ölenin olası yaşam süresi içerisinde çalışmalarından artan kazancının desteklerine sağlayacak olduğu katkıyı ifade eder⁶⁶⁷. Bu katkının fiili ve devamlı bir niteliğe sahip olması gerekmektedir⁶⁶⁸. Desteğin bu katkısını ailevi, dini, sosyal, duygusal ve benzeri amaçlardan hangisini gözeterek yaptığı önem

⁶⁶² Demircioğlu/Korkmaz/Kaplan, s. 312, Süzek, s. 453, Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 452.

⁶⁶³ Demircioğlu/Korkmaz/Kaplan, s.311-312, Ayan, s. 323, Yıldırım, s. 183. Destekten yoksun kalma tazminatındaki zarar yansıma zarar olması nedeniyle TBK m. 53/3 hükmü olmasaydı genel kurallara göre destekten yoksun kalanlar tazmin imkanı söz konusu olmazdı bkz. Oğuzman/Öz, s. 102,

⁶⁶⁴ Demircioğlu/Korkmaz/Kaplan, s. 312, Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1510.

⁶⁶⁵ Yargıtay'ın iş kazası sonucu yoksun kalma tazminatı talebi hakkında Kurum tarafından rücuya tabi ödemelerin tazminattan düşülmesine yönelik bir kararı: “Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı'na müzekkere yazılarak, davaya konu kazaya ilişkin olarak iş kazası yönünden araştırma yapıp yapılmadığı ve olayın iş kazası olarak kabul edilip edilmediği; olayın iş kazası olarak kabulü suretiyle, davaya konu kaza sonucu ölen Şahin Urhantekin'in hak sahibi olan davacılar gelir bağlanıp bağlanmadığı; gelir bağlanmış ise, rücuya tabi olup olmadığı; davacılar bağlanan rücuya tabi gelirin ilk peşin sermaye değerinin ne olduğu hususlarının sorulması; bağlanan gelir rücuya tabi ise, 5510 sayılı Kanun'un 21. maddesi hükmü gereği tazminattan düşülmesi suretiyle davacı tarafın talep edebileceği tazminat miktarının belirlenmesi gerekirken, eksik inceleme ve yanılığlı değerlendirme sonucu, yazılı olduğu şekilde karar verilmesi isabetli olmamıştır.” Y17HD., E. 2017/3173, K. 2017/11226, T. 4.12.2017 www.lexpera.com (04.06.2023).

⁶⁶⁶Y10HD., E. 2022/4010, K. 10879, T. 20.9.2022,

⁶⁶⁷ Demircioğlu/Korkmaz/Kaplan, s. 312, Sümer, s. 237. Y4HD, E. 2021/13517, K. 2022/9128, T. 21.6.2022, Y4HD, E. 2021/10718, K. 2022/8711, T. 14.6.2022 www.lexpera.com (04.06.2023).

⁶⁶⁸ Demircioğlu/Korkmaz/Kaplan, s. 312, Süzek, s. 454, Sümer, s. 237. Oğuzman/Öz, s. 103, Eren, s. 865, Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1519.

taşıma ile birlikte⁶⁶⁹, gelecekte az ya da çok bu yardımı sağlayacağına ilişkin güçlü bir olasılığın bulunması gerekir⁶⁷⁰.

Destek ilişkisinin ölüm anında kurulması zorunlu olmayıp, gelecekte kurulması muhtemel görülen durumlarda da bu tazminat talep edilebilecektir⁶⁷¹. Destek ilişkisinin ölüm tarihinden önce ve sonra kurulmasına göre iki tür destek kavram ortaya çıkarmaktadır. Gerçek destek, ölümden önce kurulan ilişkide destek ile desteklenen arasında kurulan aynı veya hizmet ifası şeklindeki fiilen ve devamlı yapılan yardımları ifade eder⁶⁷². Farazi destek ise ölüm olayı gerçekleşmeseydi, desteklenenin ileride destekten alacağı kuvvetle muhtemel durumda söz konusu olur⁶⁷³.

Destekten yoksun kalma tazminatı talep edebilmek için desteğin bakım gücüne sahip olması, desteklenenin ise bakım ihtiyacı içerisinde olması gerekir⁶⁷⁴. Desteğin bakım gücü için bakım ihtiyacı bulunan kişiye destek olabilecek seviyede olması yeterlidir. Bakım ihtiyacı ise desteklenenin devamlı ve gerçek bir ihtiyacı olmalıdır⁶⁷⁵. Yargıtay'da bakım ihtiyacını “*Bununla birlikte, destekten yoksun kalan kimse devamlı ve gerçek bir ihtiyaç içerisinde bulunmalıdır. Genel olarak bakım ihtiyacı, sosyal düzeye uygun olan yaşamın devamını sağlamak için gerekli olanaklardan yoksun kalmayı anlatır. Eğer ölenin eylemi olarak baktığı davacı, ölüm yüzünden bu bakımın sağladığı yaşama düzeyinin altına düşmüş olursa, ihtiyaç bulunma koşulu gerçekleşmiş sayılır. Burada önemli olan, destekten yoksun kalan kimsenin ve ailesinin temsil ettiği sosyal ve ekonomik düzeye göre normal karşılanan giderlerdir.*” şeklinde ifade etmektedir⁶⁷⁶.

Desteklenen desteğin ölümünden sonra da önceki hayat düzeyini devam ettirebiliyorsa, bakım ihtiyacı söz konusu olmadığından destekten mahrum kalma tazminatı talep

⁶⁶⁹ Demircioğlu/Korkmaz/Kaplan, s. 312, Sümer, s. 238.

⁶⁷⁰ Sözek, s. 454, Sümer, s. 237, Oğuzman/Öz, s. 103, Eren, s. 865, Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1519.

⁶⁷¹ Demircioğlu/Korkmaz/Kaplan, s. 312, Oğuzman/Öz, s. 105.

⁶⁷² Eren, s. 865. Bakma kavramı, para ve para ile ölçülebilecek bir değer olabileceği gibi bir hizmet ifası ve yahut benzeri yardımlar şeklinde olabilir. Y21HD., E.2019/4202, K. 2019/5260, T. 19.9.2019 www.lexpera.com (04.06.2023).

⁶⁷³ Eren, s. 868, Oğuzman/Öz, s. 105, Gürsoy, s. 148, Safa Koçoğlu, “İş Kazası ve Meslek Hastalıkları Sonucu Destekten Yoksun Kalma Tazminatının Şartları”, KAÜSBED, S. 19, 2017, s. 194, Fatma Ebru Gündüz, Hakan Gündüz, “İdare Hukukunda Destekten Yoksun Kalma Tazminatı”, AHBVÜHFD, S. 15, 2011, s. 230-231.

⁶⁷⁴ Sümer, s. 238, Demircioğlu/Korkmaz/Kaplan, s. 313, Eren, s. 866-869, Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1519, Şenyüz, s. 130.

⁶⁷⁵ Sümer, s. 238.

⁶⁷⁶ Y4HD., E. 2021/13853, K. 2022/7107, T. 7.4.2022, Y4HD., E. 2021/12230, K. 2022/6291, T. 30.3.2022, Y17HD., E. 2020/913, K. 2021/3291, T. 25.3.2021, Y17HD., E. 2020/471, K. 2021/2720, T. 15.3.2021 www.lexpera.com (04.06.2023).

edemeyecektir⁶⁷⁷. Destekten yoksun kalma tazminatı talep edebilmek için, mutlaka ölenin mirası veya akrabası olma zorunluluğu bulunmamaktadır⁶⁷⁸. Yine yasadan veya sözleşmeden kaynaklanan bakım ilişkisi kapsamında bir yardım alması da aranmaz⁶⁷⁹. Yargıtay kararında da desteklenen kavramının mirasçılık sıfatından daha geniş olduğu vurgulanmıştır⁶⁸⁰. Desteklenen ile ölen kişi arasında fiili destek ilişkisinin varlığı yeterli sayılmaktadır⁶⁸¹. Bu sebeple ölenin eşi, çocukları, anne ve babası dışındaki kişilerde tazminat talebini ileri sürebilmektedir⁶⁸².

Türk Medeni Kanunu⁶⁸³ m. 185 ve m. 186 gereğince, evlilik birliği içerisindeki eşler birlikte yaşamak, birbirlerine yardımcı olmak, bu birlikteliğin mutluluğunu elbirliğiyle sağlamak ve birliğin giderlerine güçleri oranında emek ve malvarlıklarıyla katılmaları gerektiğinden, destekten yoksun kalan eş bu tazminatı talep edebilecektir. Hatta boşanmış olmakla birlikte yoksulluk nafakasına hükmedilen eş de bu tazminatı talep edebilir⁶⁸⁴. Ölen eşin maddi bir yardımda bulunması gerekmeyp, yardımını hizmet ifası şeklinde, ev hizmetlerinin görülmesi veya çocuk bakımıyla ilgilenmesi yeterli sayılmaktadır⁶⁸⁵. Destekten yoksun kalan eşin bakım gereksinimi yaşamının sonuna kadar süreceğinden, tazminatın hesaplanması hayatta kalan eşin yaşına, sağlık durumuna ve cinsiyetine göre belirlenecektir⁶⁸⁶. Diğer yandan eşini yitiren kadının ileride evlenme şansı göz önüne alınarak belirlenecek zarardan evlenme olasılığı oranında bir indirim yapılır⁶⁸⁷. Evlenme olasılığı için hakim, dul kadının yaşı, çocuklarının sayısı, fiziki görünüşü, karakteri, sağlığı, yaşadığı ortam, yeniden evlenme arzusunun olup olmadığını incelemektedir⁶⁸⁸. Dul kalan eşin evlenmesi ise bakım ihtiyacını sona erdirir⁶⁸⁹.

⁶⁷⁷ Demircioğlu/Korkmaz/Kaplan, s. 312, Sümer, s. 238, Oğuzman/Öz, s. 106, Eren, s. 869.

⁶⁷⁸ Demircioğlu/Korkmaz/Kaplan, s. 315, Ayan, s. 382-383, Sümer, s. 239, Oğuzman/Öz, s. 103, Eren, s. 863, Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1519.

⁶⁷⁹ Demircioğlu/Korkmaz/Kaplan, s. 315, Oğuzman/Öz, s. 101.

⁶⁸⁰ Y17HD., E.2013/8658, K. 2014/11824, T. 16.06.2014 www.lexpera.com (04.06.2023).

⁶⁸¹ Eren, s. 865.

⁶⁸² Demircioğlu/Korkmaz/Kaplan, s. 315, Sümer, s. 239. Anne, baba, kardeş, eş ve çocuklar doğal bir destek durumundadır bkz. Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1519.

⁶⁸³ R.G. 08.12.2001, S. 24607.

⁶⁸⁴ Demircioğlu/Korkmaz/Kaplan, s. 317, Eren, s. 867.

⁶⁸⁵ Demircioğlu/Korkmaz/Kaplan, s. 317.

⁶⁸⁶ Demircioğlu/Korkmaz/Kaplan, s. 317, Sümer, s. 239.

⁶⁸⁷ Süzek, s. 454, Demircioğlu/Korkmaz/Kaplan, s. 318, Eren, s. 871.

⁶⁸⁸ Süzek, s.454, Demircioğlu/Korkmaz/Kaplan, s. 317-318, Eren, s. 871.

⁶⁸⁹ Sümer, s.240, Y10HD., E. 2022/5903, K. 2022/9524, T. 21.6.2022, Y4HD., E. 2012/3278, K. 2013/1614, T. 4.2.2013 www.lexpera.com (04.06.2023).

Öğretide ve yargı kararlarında nikahsız eşin de destekten yoksun kalma tazminatı isteyebileceği kabul edilmektedir⁶⁹⁰. Ancak bu talebi için söz konusu ilişkinin geçici nitelikte olmaması, taraflar arasında manevi açıdan güçlü bir ilişkinin, düzenli ve devamlı olarak ortak bir yaşam sürdürme ve birbirlerine destek olma kararlılığının bulunması gerekir⁶⁹¹. Yargıtay kararlarında “*Evlilik sözleşmesi olmaksızın birlikte yaşayan nikahsız eşin, desteğin ölümü ile nikahlı eş gibi, yaşama yaşının sonuna kadar ve özellikle yaşı, sosyal durumu, yaşadığı ortam ve aile bağları gibi nedenlerle, desteğin evinde yaşamını sürdüremeyeceği hususunun kabulü gerekmektedir. Nikahsız eşin, güçlü olmayan aile bağı nedeniyle müşterek haneyi terk edeceği, kendisine yeni bir yaşamı tercih edeceği üstün olasılık içinde olmakla, bakım ihtiyacının nikahlı eşte olduğu gibi bakiye ömrün sonuna kadar devam etmesi ihtimalinin zayıf olması*” nedeniyle yoksun kalma tazminatında TBK’nın 51-52. maddeleri gereğince belirlenen tazminattan, hak ve adalete uygun bir miktar indirim daha yapıldığı görülmektedir⁶⁹².

Destekten yoksun kalan çocuklar da bu tazminatı talep edebilmekle birlikte hayatta kalan eşten farklı olarak, çocuklar yaşam süreleri boyunca değil, geçimlerini sağlayabilecekleri döneme kadar bakım ihtiyacı içerisindedir.⁶⁹³ Bakım ihtiyacı süresi, her olayın ve kişilerin özel durumlarına göre farklılık göstermekle birlikte, kural olarak çocukların erginlik yaşı olan 18 yaşına gelmesiyle son bulur⁶⁹⁴. Desteğini kaybeden çocuklar yüksek öğrenim eğitimlerini sürdürüyorlarsa veya yüksek öğrenim görmeleri baskın bir olasılık teşkil ediyorsa, üst yaş sınırı 25 yaş olmak üzere, hakim tarafından hangi yaşa kadar destekten yoksun tazminatının ödeneceği takdir edilir⁶⁹⁵. Diğer bir yandan öğretide mesleki veya sanatsal bir faaliyet göstermeyen ev kızı olarak yetiştirilmiş çocuklar, muhtemel evlenme yaşına (köylerde 18, kentlerde 22) bakım ihtiyaçlarının var olacağı kabul edilmişse de⁶⁹⁶ Yargıtay kararlarında evlenme yaşının “*aile bağlarına, sosyal ve ekonomik duruma, ülke*

⁶⁹⁰ Süzek, s. 455.

⁶⁹¹ Sümer, s. 240, Süzek, s. 455. Ölen sigortalının nikahlı eşinin varlığı ve onun lehine tazminata hükmedilmiş olması sonucu etkili değildir. Y21HD., E. 2006/1371, K. 2006/1705, T. 28.2.2006 www.lexpera.com (04.06.2023).

⁶⁹² Y4HD., E. 2021/14115, K. 2022/9666, T. 29.6.2022, Y4HD., E. 2021/5895, K. 2021/9379, T. 30.11.2021 www.lexpera.com (04.06.2023).

⁶⁹³ Sümer, s. 241, Eren, s. 871.

⁶⁹⁴ Süzek, s. 456, Demircioğlu/Korkmaz/Kaplan, s. 319, Eren, s. 871, Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1520.

⁶⁹⁵ Süzek, s. 456, Eren, s. 871, Y10HD., E. 2022/11679, K. 2023/95, T. 10.1.2023 www.lexpera.com (04.06.2023).

⁶⁹⁶ Süzek, s. 456, Eren, s. 871.

şartlarına ve yörenin töresel koşullarına göre” değişkenlik gösterebilmesi nedeniyle bu konuda bölgesel olarak hazırlanan Türkiye İstatistik Kurumu istatistik verileri dikkate alınarak yaş hesabına gidildiği görülmektedir⁶⁹⁷.

Öğretide anne ve babanın bakım ve gözetimi altında evlilik dışı doğan çocuklarında tazminat talebinde bulunabileceği belirtilmektedir⁶⁹⁸. Anne ve babanın geçimlerine yarar sağlayan çocuğun iş kazası nedeniyle ölmesi hâlinde, durum ve koşullardan kendilerine destekte bulunacağı anlaşılıyorsa, yaşamlarının sonuna kadar bakım ihtiyacının devam edeceği kabul edilmeli ve yoksun kalma tazminatı talep edilebilmelidir⁶⁹⁹. 2018 tarihli Yargıtay İBK⁷⁰⁰ ile çocuğun anne ve babaya destek olacağı karine olarak kabul edilmiştir.

Kardeşler açısından durum ise, ölüm olayından evvel aralarında fiili bir bakım ilişkisi söz konusuysa, sağ kalan kardeşte tazminat isteme hakkına sahiptir⁷⁰¹. Çalışma konumuz iş kazası olması sebebiyle kazada ölen kişi yüksek ihtimal geçimini sağlamaya başlamış olacağından farazi destek üzerinde durulmamakla birlikte, somut olayın koşulları ve özellikleri dikkate ileride yüksek ihtimalle anne, babasına veya kardeşine yardımda bulunacağı anlaşılıyorsa onlarda bu tazminatı talep edebilecektir⁷⁰².

2018 tarihli Yargıtay İBK’den⁷⁰³ önce Yargıtay 21. Hukuk Dairesi’nin iş kazası sebebiyle ölen kişinin anne ve babasına yoksun kalma tazminatına hükmedilmesi için kurumca ölüm geliri bağlanması koşulu olarak aramaktaydı⁷⁰⁴. Ancak İçtihadı Birleştirme Kararıyla birlikte bu uygulamadan dönülerek ölen kişinin anne ve babasının destekten yoksun kalma tazminatı talep edebilmesi için ölüm gelirine bağlanmasına gerek olmadığı yönünde kararlar verilmektedir⁷⁰⁵.

⁶⁹⁷ Y10HD., E. 2022/12616, K. 2023/315, T. 12.1.2023, Y10HD., E. 2022/10439, K. 2022/11944, T. 6.10.2022, Y10HD., E. 2022/5817, K. 2022/9256, T. 16.6.2022, www.lexpera.com (24.07.2023)

⁶⁹⁸ Demircioğlu/Korkmaz/Kaplan, s. 319, Sümer, s. 241, Eren, s. 866.

⁶⁹⁹ Süzek, s. 457, Demircioğlu/Korkmaz/Kaplan, s. 320, Sümer, s.241, Eren, s. 867, Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1520.

⁷⁰⁰ Yargıtay İBK, E., 2016/5, K. 2018/6, T. 22.6.2018, R.G. 14.11.2018, S. 30595.

⁷⁰¹ Süzek, s. 456, Demircioğlu/Korkmaz/Kaplan, s. 320, Sümer, s.242. Kardeşlerin birbirlerine destek ilişkisinde olduklarını ispat etmeleri halinde tazminat isteyebilecektir. Eren, s. 867.

⁷⁰² Demircioğlu/Korkmaz/Kaplan, s. 320.

⁷⁰³ Yargıtay İBK, E., 2016/5, K. 2018/6, T. 22.6.2018, R.G. 14.11.2018, S. 30595.

⁷⁰⁴ Y21HD., E. 2016/6342, K. 2017/8217, T. 24.10.2017, Y21HD., E. 2014/8016, K. 2014/15758, T. 01.07.2014 www.lexpera.com (04.06.2023).

⁷⁰⁵ Y10HD., E. 2020/7558, K. 2021/5201, T. 13.4.2021, Y10HD., E. 2020/11654, K. 2021/2892, T. 9.3.2021, Y21HD., E. 2019/4202, K. 2019/5260, T. 19.9.2019 www.lexpera.com (04.06.2023).

5.2.3.3 Destekten yoksun kalma tazminatının paylaşılması ve hesaplanması

Yargıtay'ın yerleşik uygulaması gereği destekten yoksun kalma tazminatı desteklenenler arasında desteğin evlenme tarihine göre farklı şekilde paylaşılmaktadır. Desteğin evlenmeden önce paylaşılma şekli “*desteğin evleninceye kadar gelirinin yarısını kendi ihtiyaçları yarısını da anne ve babası için ayıracağı varsayılarak bu dönemde desteğe iki anne ve babaya birer pay vermek suretiyle desteğin tüm gelirin oranlandığında*”⁷⁰⁶ evlendikten sonra ise “*evlenmesi ile birlikte pay esasına göre 2 pay kendine, 2 pay eşine, birer pay anne ve babaya; evlenmesinden belli bir süre sonra ilk çocuğu ve yine bir süre sonra ikinci çocuğunun olacağı; çocukların olacağı süreler içinde kendine 2 pay, eşine 2 pay, çocuklara birer pay, anne ve babaya da birer pay ayıracağı; anne babadan birinin destekten çıkması halinde, çıkanın payının diğer ebeveynin alacağı paya ekleneceği kabul edilmektedir.*”⁷⁰⁷

Destekten yoksun kalma tazminatındaki desteğe verilen yardım miktarı tespit edilebiliyorsa bu miktar üzerinden⁷⁰⁸, tespit edilemiyorsa çalışmamızın 4.2.1 numaralı maddi tazminat bölümünde hesaplama yapıldığı gibi işçinin gerçek kazancı⁷⁰⁹ üzerinden TRH2010 tablosundaki desteğin muhtemel yaşam süresi ve desteğin bakiye ömrüne göre, iş kazası gerçekleşmeseydi ölenin aktif ve pasif dönemi, bilinen dönem ve bilinmeyen dönem kazançlarının toplanmasının ardından iskontolama sonucu ölenin net elde edeceği kazançların toplamı hesaplanmak suretiyle başlanılır⁷¹⁰. Bu aşamadan sonra desteğin kazancından ne kadarını destekten yoksun kalanlara ayırabileceği ve bu miktarın bu kişilere nasıl paylaşılacağını belirlemek gerekir⁷¹¹. Sonrasında maddi tazminatta belirttiğimiz gibi işçinin müttefik kusurunun, durumun gerekleri ve hakkaniyete göre hakim tarafından indirim yapılır (TBK m. 51-52). Elde edilecek tutardan SGK kurumu tarafından iş kazası nedeniyle gelir bağlanmışsa bu gelirin peşin sermaye değeri desteklenen zararlarından

⁷⁰⁶ Y4HD., E. 2022/6601, K. 2022/10395, T. 15.9.2022, Y4HD., E. 2021/7302, K. 2022/8452, T. 8.6.2022 www.lexpera.com (04.06.2023).

⁷⁰⁷ Y4HD., E. 2021/23333, K. 2022/9694, T. 29.6.2022, Y17HD., E. 2019/2137, K. 2020/936, T. 10.2.2020 www.lexpera.com (04.06.2023).

⁷⁰⁸ Eren, s. 870.

⁷⁰⁹ “Uyuşmazlık, gerçek ücretin tesbitine ilişkindir. Zararlandırıcı sigorta olayına maruz kalan sigortalının tazminatının hesaplanmasında, gerçek ücretin esas alınması koşuldur. Öte yandan, gerçek ücretin işçinin yaşı, kıdemi, meslek durumu dikkate alınarak, emsal işi yapan işçilerin aldığı ücret göz önünde tutularak belirlenmesi gerektiği Yargıtay’ın yerleşmiş görüşlerindedir.” Y21HD., E. 2008/9533, K. 2009/2080, T. 16.02.2009

⁷¹⁰ Yıldız, s. 302.

⁷¹¹ Süzek, s. 457, Eren, s. 870, Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1520, Şenyüz, s. 132.

düşüldükten sonra, destekten yoksun kalanların ayrı ayrı tazminat bedelleri bulunmuş olur⁷¹².

Yargıtay'ın bir kararında destekten yoksun kalma tazminatının hesaplanma tekniği, "Bu tür davalarda gerçek zarar hesabı, tazminat hukukuna ilişkin genel ilkeler doğrultusunda yapılmalı, ... ölüm halinde destekten yoksun kalma tazminatı hesabı dikkate alınmalıdır. Gerçek zararın belirlenmesinde, zarar ve tazminata doğrudan etkili olan sigortalının net geliri, kalan ömür süresi, iş görebilirlik çağı, iş göremezlik derecesi, kusur ve destek görenlerin gelirden alacakları pay oranları, eşin evlenme olasılığı gibi tüm veriler ortaya konulmalıdır. Gerçek zarar, sigortalının kaza tarihi itibarıyla kalan ömür süresine göre aktif ve pasif dönemde elde edeceği kazançlar toplamından oluşmaktadır. Sigortalı veya hak sahiplerinin kalan ömür süreleri yönünden ise, Başbakanlık Kurumunca 2012/32 sayılı Genelgeyle ilk peşin sermaye değerlerinin hesabında uygulamaya konulmuş olup özü itibarıyla varsayımlara dayalı gerçek zarar hesabında gerçeğe en yakın verilerin kullanılması gerektiğinden ülkemize özgü ve güncel verileri içeren... tablosu kalan ömür sürelerinde esas alınmalıdır. Sigortalının 60 yaşına kadar aktif dönemde günlük net geliri üzerinden, 60 yaşından sonra kalan ömrü kadar pasif dönemde asgari ücret üzerinden, her yıl için ayrı ayrı hesaplama yapılacağı Yargıtayın yerleşmiş görüşlerindedir. Günlük net gelir saptanarak rapor tarihi itibarıyla bilinen dönemdeki kazanç, var olan verilere göre iskonto ve artırma işlemi yapılmadan hesaplanmaktadır. Bilinmeyen dönemdeki kazanç bakımından ise tazminatların peşin olarak hesaplanmasına karşın gelirlerin taksit taksit elde edilmesi sonucunda tazminata esas gelire artırım ve iskonto uygulanmaktadır. Peşin sermayeden elde edilecek yarar, reel faiz kadar olduğundan şu durumda enflasyon dışlanmak suretiyle değişen ekonomik koşullar ve reel faiz oranları da gözetilerek %10 yerine Kurum ilk peşin sermaye değeri hesaplamalarına paralel olarak %5 oranı uygulanmalıdır. Meslekte kazanma gücü kaybı oranının (sürekli iş göremezlik derecesinin) %60'ın altında kaldığı durumlarda, emsallerine göre sigortalının daha fazla efor harcamak suretiyle de olsa çalışmasını sürdürüp yaşlılık aylığına hak kazanması olası olduğundan, 60 yaş sonrası yönünden pasif dönem zarar hesabı yapılmamalıdır. Gerçek zarar hesaplanması yönteminde, hak sahibi eşin kalan ömür süresi daha uzun olsa bile, destek süresi, sigortalının kalan ömrü ile sınırlı olup çocuklardan erkeğın 18, ortaöğretimde

⁷¹² Süzek, s. 458.

20, yüksek eğitim durumunda 25 yaşını doldurduğu tarih itibarıyla gelirden çıkacağı kabul edilmeli, evlenme tarihine kadar gelire hak kazanacağı belirgin bulunan kızın, aile bağlarına, sosyal ve ekonomik duruma, ülke şartlarına ve yörenin töresel koşullarına göre evlenme yaşı değişkenlik arz ettiğinden bu konuda Türkiye İstatistik Kurumunca bölgelere göre hazırlanan istatistiklerden yararlanılmalıdır. Yukarıdaki yasal düzenleme ve açıklamalar ışığında dava değerlendirildiğinde, öngörülen ilkeler gereğince uzman bilirkişi tarafından yöntemince rapor düzenlenerek hak sahibinin gerçek zararı hesaplanmalı, bu miktar gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değeri ile karşılaştırılıp davalının toplam kusur oranına göre davalı işverenin sorumluluğu belirlenmelidir” şeklinde belirtilmiştir⁷¹³.

5.3 İŞ KAZASI HALİNDE İŞVERENİN HUKUKİ SORUMLULUĞUNUN NİTELİĞİ

İş kazasından işverenin sorumluluğunun niteliği noktasında öğretide görüş birliği olmadığı gibi, Yargıtay kararlarında da süreç içerisinde değişiklik gözükmektedir. Öğretideki sorumluluk görüşlerine ve bu konu hakkındaki Yargıtay kararlarına aşağıdaki bölümde yer verilecektir.

5.3.1 Kusursuz Sorumluluk Görüşü

Kusursuz sorumluluk görüşleri hakkaniyet, tehlike ve hakimiyet fikirleri temelinde sorumluluk doğuran olay ile zarar arasında nedensellik bağının yeterli görüldüğü, kanunun belirlemiş olduğu bir olguya bağlanmış olan bir sorumluluk türüdür⁷¹⁴. Bu noktada kusur söz konusu olmasa dahi öngörülen şartların gerçekleşmiş olması zarardan sorumluluğu doğurmaktadır⁷¹⁵.

İşverenin iş kazasından doğan sorumluluğunun kusursuz sorumluluk olacağını savunan ilk görüşe göre, mevzuatımızda bir yasal boşluk bulunmaktadır. İş Kanunda (şimdi İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu) işverenin işçisine karşı gözetim borcunun ihlali halinde tazminat sorumluluğu öngören bir düzenleme yer almadığından, tazminatın esas 818 sayılı Borçlar Kanunu m. 96 ve 332’ye göre (TBK m. 112) belirlenecektir. Bu düzenlemeler kusur esas

⁷¹³ Y21HD., E. 2022/10439, K. 2022/11944, T. 6.10.2022,

⁷¹⁴ Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 26. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, s. 568- 570, Baloğlu, s. 116, Bilgili/Demirkapı, s. 95-96.

⁷¹⁵ Ayan, s. 286, Eren, s. 655.

öngörmesi nedeniyle iş hukukundaki işçinin korunmasına amacına uygun değildir. Bu sebeple bahsi geçen hükümler işverenin sorumluluğu için uygulanamayacağından, yasal boşluk 743 sayılı TMK⁷¹⁶ m. 1 gereği hakim tarafından, işçi lehine daha koruyucu nitelikteki tehlike esasına dayanan kusursuz sorumluluk ilkesi ile doldurulacağı belirtilmektedir⁷¹⁷.

Öğretideki bir görüş ise, iş kazasının işletmenin faaliyeti neticesinde meydana geldiğini, tehlikeli bir işletme sahibinin kusuru olmasa da işin faydalarından yararlandığı gibi işletmenin sebep olduğu zararlardan sorumlu olacağını, bu sebeple de işverenin iş kazalarından sorumluluğunun tehlike (kusursuz) sorumluluk olacağını belirtmiştir⁷¹⁸.

Bir diğer görüş uyarınca, Eski Borçlar Kanununun 332. maddesindeki⁷¹⁹ “hakkaniyet” ölçütü, işverenin işçisinin maruz kalabileceği tehlikeler karşısında alması gereken önlemlere yönelik olmayıp, işverenin sorumluluğuna ilişkindir. Bu sebeple hakkaniyet kriteri gereği işverenin sorumluluğu kusursuz sorumluluk olmalıdır⁷²⁰.

Öğretideki bir görüş uyarınca TBK m. 417/2 hükmündeki her türlü ve devamındaki noksansız sözcükleri karşısında işverenin hukuki sorumluluğunun da kusursuz sorumluluk olduğu ileri sürülmüştür⁷²¹. Benzer nitelikteki bir görüşe göre m. 417/2 hükmünün lafzı itibariyle işveren açısından kusurun aranmayacağı belirtilmemişse de “gerekli her türlü önlemi” ifadesi kullanması işverene mutlak ve koşulsuz yükümlülük öngörmesi nedeniyle işverenin kusursuz sorumlu olacağını belirtmiştir⁷²².

Doktrinde ifade edildiği şekliyle Yargıtay’ın geçmiş tarihli birçok kararında, işverenin iş kazasından sorumluluğun tehlike sorumluluk olduğuna yönelik kararları bulunmaktaydı ancak yeni tarihli kararlarında iş kazasından doğan sorumluluğun temelinde kusur

⁷¹⁶ R.G. 04.04.1926, S. 339.

⁷¹⁷ Kemal Tahir Gürsoy, “İşverenin Sorumluluğu”, AÜHFD, C. 31, S. 1-4, 1974, s. 195 vd. Hüseyin Hatemi, “İş Kazasından Doğan Maddi Tazminat Miktarının Tayini” İş Hukuku Uygulaması Dergisi, No:2 1976, s. 5 Aktaran Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1512.

⁷¹⁸ Gürsoy, s. 193.

⁷¹⁹ Kanun maddesi hükmü: “*İş sahibi, akdin hususi halleri ve işin mahiyeti noktasından hakkaniyet dairesinde kendisinden istenilebileceği derecede çalışmak dolayısıyla maruz kaldığı tehlikelere karşı icabeden tedbirleri ittihaza ve münasip ve sıhhi çalışma mahalleri ile, işçi birlikte ikamet etmekte ise sıhhi yatacak bir yer tedarikine mecburdur*”.

⁷²⁰ Hüseyin Hatemi, “İş Kazasından Doğan Maddi Tazminat Miktarının Tayini” İş Hukuku Uygulaması Dergisi, No:2 1976, s. 5 Aktaran Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1512. Ayrıntılı bilgi için bkz. Akın, Maddi Tazminat, s. 87, Özden, s. 252, Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1512.

⁷²¹ Centel, Kişiliğin Korunması, s. 16.

⁷²² Kenan Tunçoğlu/Tankut Centel, İş Hukukunun Esasları, 7. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2015, s. 133.

sorumluluğu esasına dayandığı kabul edilmekle birlikte TBK kusursuz sorumluluk halleri söz konusu olduğunda kusursuz sorumluluk hükümleri uygulama alanı bulmaktadır⁷²³.

5.3.2 Kusur Sorumluluğu Görüşü

İşverenin iş kazasından doğan sorumluluğunun kusur esasına dayandığına yönelik fikir ileri süren görüşlerin temel noktası, TBK'daki esas ilkenin kusur sorumluluğu olmasına dayanmaktadır⁷²⁴. Bu ilkenin bertaraf edilebilmesi için yasada özel olarak kusursuz sorumluluk hallerinin düzenlenmiş olması gerekmektedir⁷²⁵. Oysa TBK'da veya 6331 sK'da sorumluluk türünün kusursuz sorumluk olacağına yönelik özel bir düzenleme bulunmamaktadır⁷²⁶. Bu sebeple işverenin iş sağlığı ve güvenliğine aykırılık hali için özel bir sorumluluk sistemi öngörülmediğinden kusur sorumluluğu esasına dayandırılmaktadır⁷²⁷.

İşverenin iş kazasından sorumluluğunun kusur esasını savunan bir görüşe göre, 6098 sayılı TBK'da iş kazalarına yönelik kusursuz sorumluluk esasını öngören istisnai nitelikteki tehlike sorumluluğu yer almaktadır. Yeni Borçlar Kanunu ile bu düzenlemenin getirilmesi, iş kazalarından işverenin sorumluluğunun kusur sorumluluğu olduğunun doğrulamasıdır. Zira işverenin sorumluluğunun genel olarak tehlike sorumluluğuna dayandığı kabul edilseydi, tehlike sorumluluğuna yönelik sadece belirli durumların düzenlenmesine gerek kalmayacağı belirtilmiştir⁷²⁸.

Bir diğer kusur sorumluluğunu savunan görüşe göre, TBK m. 417 hükmü tarihsel metotla yorumlandığında, kusur sorumluluğu esasını desteklemektedir⁷²⁹. Kanun'un m. 417/2 gerekçesi incelendiğinde *"...işverenin özellikle iş kazalarına karşı gerekli önlemleri alma yükümlülüğü söz konusudur. Buna göre, işveren, hizmet ilişkisinin ve yapılan işin niteliği göz önünde tutulduğunda, hakkaniyet gereği kendisinden beklenen; deneyimlerin zorunda kaldığı, teknik açıdan uygulanabilir ve işyerinin özelliklerine uygun olan önlemleri almakla"*

⁷²³ Demircioğlu/Korkmaz/Kaplan, s. 269, Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 437-438.

⁷²⁴ Süzek, s. 430, Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1511, Oğuzman/Öz, s. 6, Ayan, s. Türk Borçlar Hukukunda kural kusur sorumluluğu olmakla birlikte, kusursuz sorumluluk istisnadır, Muhammed Enes Yıldız, "İş Kazasından Doğan Mütessesil Sorumluluk Halleri", TBB Dergisi, 2022, Temmuz-Ağustos, S. 161, s. 281.

⁷²⁵ Süzek, s. 430, Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 439, Sümer s. 215, Akın, Maddi Tazminat, s. 97-98. Oğuzman/Öz, s. 7.

⁷²⁶ Sümer, s.215, Süzek, s. 430, Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1514, Oğuzman/Öz, s. 251.

⁷²⁷ Süzek, s. 431, Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 420, Güneş, s. 174-175.

⁷²⁸ Süzek, s. 431, Sümer, s. 217.

⁷²⁹ Özdemir, s. 287.

yükümlüdür...” gerekçe metninin anlatım tarzından kusur sorumluluğunu ele alır tarzda yazıldığı gerekçe gösterilmiştir⁷³⁰.

Bir başka görüşe göre, TBK m. 417 içerisinde “her türlü önlemi” alma yükümlülüğü, işverenin kusursuz sorumluluğunu kabulü için yeterli görülmemektedir. Zira işverenin işçisini koruma borcunu düzenleyen hüküm, koruma normu niteliği taşımamakla birlikte işverenin koruma borcunun içeriğini belirlemektedir. Bu sonuçla işverenin sorumluluğu kusursuz sorumluluk olmamakta ancak iş kazasından sorumlu tutulmamak için alması gereken her türlü önlemi aldığını ispat yükü altına girmektedir⁷³¹.

Öğretideki bir başka görüş ise işverenin işçiyi korumak üzere iş sağlığı ve güvenliğine yönelik gerekli her türlü önlemi alırken, çağın teknolojik gelişmelerini takip etmesi gerekliliğiyle işçiyi koruma borcunu geniş yorumlanmakta ve işverenin sorumluluğunu işçiyi gözetme borcuna aykırılıktan kaynaklanan kusur sorumluluğu olarak görmektedir⁷³².

TBK m. 417 hükmünde işverenin kanuna ve sözleşmeye aykırı davranışının işçinin ölümüne veya vücut bütünlüğüne zarar vermesi halinde tazmin sorumluluğu sözleşmeye aykırılıktan doğmaktadır. Genel hükümlere yollama yapılması (m. 112) kusur sorumluluğunun esas alındığı sonucuna ulaştırır⁷³³.

Doktrinde Yargıtay’ın önceki tarihli kararlarında, işverenin sorumluluğunun kusursuz sorumluluk olacağı yönündeki eğilim fazlayken, sonraki kararlarında bu eğilim yön değiştirerek kusur sorumluluğu esasına doğru döndüğü ifade edilmiştir⁷³⁴. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun E. 2010/23-36, K. 2010/671 sayılı kararında işverenin bir iş kazasından sorumlu olabilmesi için “işverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma ve özen gösterme yükümlülüğüne aykırı davranışı veya ihmal göstermesi sonucu kaza meydana gelmiş olmalıdır. Diğer bir deyişle, Özel Daire bozma ilamında da değinildiği üzere oluşan kazadan sorumlu olabilmesi için işverenin kusurunun” varlığı gerekmektedir⁷³⁵. Yargıtay 21. Hukuk

⁷³⁰ Özdemir, s. 287.

⁷³¹ Nurşen Caniklioğlu, “İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Çerçevesinde İşverenin İş Kazasından Doğan Hukuki Sorumluluğu”, Prof. Dr. Turhan Esener Armağanı I. İş Hukuku Uluslararası Kongresi, 15-16-17 Mayıs 2014, Ankara, Seçkin Yayıncılık, Nisan, 2016, s. 47 Aktaran Banu Özden, İş Sağlığı ve Güvenliği Yönünden Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi, Beta Yayınları, Mayıs, 2021, s. 256, Süzek, s. 431-432.

⁷³² Ali Güzel/Deniz Ugan Çatalkaya, “İşverenin İş Kazasından Doğan Sorumluluğunun Niteliği ve Kapsamı (Karar İncelemesi)”, ÇTD, S. 3, 2012, s. 181.

⁷³³ Özdemir, s.288, Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 388-389, Sümer, s. 215. Oğuzman/Öz, s. 251-252.

⁷³⁴ Ekmekçi/Köme Akpulat/Akdeniz, s. 284, Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 437-438.

⁷³⁵ Aynı yönde karar için Y10HD., E. 2020/10966, K. 2021/13295, T. 2.11.2021 YHGK., E. 2013/586, K. 2014/95, T. 12.2.2014 www.lexpera.com (30.05.2023).

Dairesi'nin bazı kararlarında, İsviçre ve Türk Hukuk Sisteminde özel bir düzenleme söz konusu olmadıkça asıl olan kusur sorumluluğu olması nedeniyle işverenin iş kazasından sorumluluğunun kusur sorumluluğu olduğu şeklinde kararları söz konusudur⁷³⁶. 10. Hukuk Dairesi'nin yakın tarihli bir kararında “İşverenin iş kazası sonucu meydana gelen zarar nedeniyle hukuki sorumluluğu yasa ve içtihatlarla belirlenmiş olan ayırık haller dışında ilke olarak iş akdinden doğan işçiyi gözetme (koruma) borcuna aykırılıktan kaynaklanan kusura dayalı sorumluluk” olduğu belirtilmiştir⁷³⁷.

İş kazalarından doğan maddi ve manevi tazminat davalarında kusurun tespiti şu şekilde yapılmaktadır: Öncelikle kusurun tespitine yönelik yapılacak ilk yargı işlemi, mevzuat hükümlerine göre alınması gereken tedbirlerin neler olduğunun tespit edilmesi gerekmektedir. Ancak bu tedbirler sadece mevzuat hükümleriyle sınırlandırılmamalı ve mevzuatın öngörmediği ancak alınması gerekli tedbirlerde dahil edilmelidir. Ardından dava konusu olayda işveren tarafından bu tedbirlerin tam olarak alınıp alınmadığının (işverenin koruma tedbiri alma ödevi), alınmamış ise zararın bu önlem alınmamasından kaynaklanıp kaynaklanmadığı ve işçisinin kendisine düşen tedbirlere uymamasının (işçinin tedbirlere uyma yükümlülüğü) etkisi araştırılmak suretiyle tarafların kusur oranları saptanacaktır⁷³⁸.

5.3.3 Kusurun Tespitinde Kusurun Objektifleştirilmesi İlkesi

Hukuk sistemimizde borçlu her türlü kusurundan sorumludur (TBK m. 114). Kusurun varlığı ise objektif ölçütlere göre belirlenmektedir. Bu yüzden işverenin işçiyi gözetme borcu, kişisel bilgi nitelik ve özellikleri göz önüne alınarak değil, dikkatli makul ve sorumluluk duygusu taşıyan bir işverenin davranış tarzı esas alınmak suretiyle objektif ölçüt alınmalıdır⁷³⁹. Yine iş sağlığı ve güvenliği kanunundaki ve buna dayanılarak çıkarılan yönetmelik hükümleri kusurun objektifleştirilmesinde ölçüt olarak kullanılmalıdır. Ancak sadece bu kanun ve yönetmelikler değil yazılı olmayan bilim ve teknolojinin gerekli kıldığı önlemlerde kusura etki etmelidir. Kusurun belirlenmesinde belirtilen haller kusurun objektifleştirilmesine yönelik ölçütlerini oluşturup, bu ölçütlere uyulmaması kusuru

⁷³⁶ Y21HD., E. 2019/3211, K. 2020/1310, T. 2.3.2020, Y21HD., E. 2019/3161, K. 2019/7133, T. 25.11.2019, Y21HD., E. 2016/6754, K. 2017/2486, T. 28.3.2017 www.lexpera.com (30.05.2023).

⁷³⁷ Y10HD., E.2021/7889, K. 2022/4075, T. 22.03.2022 Y21HD., Aynı yönde kararlar için Y10HD., E. 2020/6758, K. 2020/5888, T. 13.10.2020, Y21HD., E. 2019/3317, K. 2020/8, T. 13.1.2020 www.lexpera.com (30.05.2023).

⁷³⁸ Y10HD., E. 2021/123, K. 2022/4312, T. 24.3.2022, YHGK., E. 2015/2682, K. 2019/986, T. 1.10.2019, Y10HD., E. 2016/4189, K. 2018/5447, T. 4.6.2018 www.lexpera.com (31.05.2023).

⁷³⁹ Süzek, s.433, Baloğlu, s. 117-118, Başbuğ/Yücel Bodur, s. 407.

meydana getirecek ve işverenin sorumluluğuna başvurulacaktır. İşveren sorumluluktan kurtulmak için iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini aldığını ispatlamalıdır. Bu haliyle işverenin sorumluluğunu kusursuz sorumluluğa yaklaşan bir kusur olarak değerlendirmektedir.⁷⁴⁰

Yargıtay 6331 sK'nın 4. ve 5. maddeleri ile buna uygun olarak çıkarılan iş sağlığı ve güvenliği yönetmelikleri hükümlerini işverenin sorumluluğunu objektifleştiren kriterler olarak değerlendirmiş ve objektifleştiren kusuru, kusursuz sorumluluğa yaklaştırırsa da, onu kusursuz sorumluluk haline dönüştürmeyeceğini, TBK m. 417/2 maddesi, Anayasa ve 6331 sK hükümleri objektifleştirilmiş sorumluluğu oldukça genişlettiği yönünde kararlar vermiştir⁷⁴¹.

5.3.4 İş Kazaları Bağlamında Özellik Gösteren Kusursuz Sorumluluk Halleri

5.3.4.1 Tehlike sorumluluğu

TBK ile birlikte tehlike sorumluluğu hukuk sistemimize girmiş olup, önemli ölçüde tehlike arz eden işletmelerin faaliyetlerinden kaynaklanan zararlardan, işletme sahibi ve işleten tehlike sorumluluğunca (kusursuz sorumluluk) müteselsilen sorumlu kılınmıştır (TBK m. 71/1)⁷⁴². Bu nedenle kusur veya objektif özen yükümlülüğünü ihmali gerekmezsin tehlike sorumluluğu doğmaktadır⁷⁴³. Tehlike sorumluluğu özen gösterme yükümlülükleri içerisinde yer almadığından kurtuluş kanıtı getirilmek suretiyle karinenin çürütülmesi mümkün olmamaktadır. Bu sebeple kusursuz sorumluluk türleri arasında en ağır sorumluluğu oluşturmaktadır⁷⁴⁴. Önemli ölçüde tehlikenin varlığı için somut bir olayda tehlike arz etmesi gerekmiyip, işletmenin niteliğinin ve faaliyetlerinin tehlike yaratmaya yatkın olması

⁷⁴⁰ Süzek s. 433-434, Baloğlu, s. 118.

⁷⁴¹ Y10HD., E. 2022/3288, K. 2022/6937, T. 11.5.2022, Y10HD., E. 2022/3230, K. 2022/9949, T. 28.6.2022, YHGK., E.2022/604, K. 2022/1117, T. 20.09.2022 www.lexpera.com (04.06.2023).

⁷⁴² Süzek, s. 435, Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 440, Özden, s. 268, Eren, s. 579, Oğuzman/Öz, s. 194, Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1515, Yıldırım, s. 201, Şenyüz, s. 112, M. Refik Korkusuz, "Yeni Borçlar Kanunu Tasarısında Tehlike Sorumluluğu Düzenlemesi", Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12-13, S. 16-17-18-19, s. 25-44, Yıldız, s. 283, Baycık, s. 134, Baloğlu, s. 116-117, Akdeniz, s. 24, Merve Uyaroğlu, "İşverenin Tehlike Sorumluluğu", TAAD, S. 51, Yıl 13, Temmuz 2022, s. 484.

⁷⁴³ M. Halit Korkusuz, "Tehlike Sorumluluğunun Hukukumuzdaki Yeri", Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2011, C. 15-16 S. 22-23-24-25 s. 92, Y3HD., E. 2022/2235, K. 2022/3854, T. 20.4.2022, Y3HD., E. 2021/9074, K. 2022/1906, T. 7.3.2022 www.lexpera.com (04.06.2023).

⁷⁴⁴ Ünlütepe, s. 16-17, Yıldırım, s. 201, Kurtuluş kanıtı getirmek suretiyle sorumluluktan kurtulması mümkün değilse de, genel sorumluluğu kaldıran illiyet bağımlı kesen durumlar söz konusu olduğunda sorumluluk kalkmaktadır bkz. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 441, Uyaroğlu, s. 489.

yetmektedir⁷⁴⁵. Zarardan sorumluluğun oluşabilmesi için zararın önemli ölçüde tehlike arz eden işletme faaliyetinden meydana gelmesi ve faaliyet ile zarar arasında uygun nedensellik bağının varlığı gerekir⁷⁴⁶. Zarar ile işletme faaliyeti arasında uygun nedensellik bağı bulunmadığı takdirde sorumluluktan kurtulmak mümkün olacaktır⁷⁴⁷.

Önemli ölçüde tehlike arz eden işletme olarak kabul edilebilmesi için “*mahiyeti veya faaliyette kullanılan malzeme, araçlar ya da güçler göz önünde tutulduğunda, bu işlerde uzman bir kişiden beklenen tüm özenin gösterilmesi durumunda bile sıkça veya ağır zararlar doğurmaya elverişli olduğu sonucuna varılması*” veya herhangi bir kanunda benzeri tehlikeler arz eden işletmeler için özel bir tehlike sorumluluğu öngörülmesi gerekmektedir (TBK m. 71/2). Bir diğer ifade ile işveren tarafından gerekli özen gösterilmesine karşın sıkça ve ağır zararın ortaya çıkması tehlike sorumluluğun doğması sebep olmakla birlikte gerekli özenin tehlikeyi bertaraf etme durumu söz konusuysa tehlikeli bir işletme faaliyetinden bahsedilemez⁷⁴⁸. Diğer sorumluluk türlerinde olduğu gibi illiyet bağımlı kesen mücbir sebep, zarar görenin ağır kusuru ve üçüncü kişinin ağır kusuru bu sorumlulukta nedensellik bağımlı ortadan kaldırmaktadır⁷⁴⁹.

Tehlike sorumluluğu açısından diğer kanunlarda özel olarak öngörülmüş sorumluluk hükümleri saklı tutulmuştur (TBK m.71/3). Karayolları Trafik Kanunu⁷⁵⁰, Türk Petrol Kanunu⁷⁵¹, Türk Sivil Havacılık Kanunu⁷⁵² tehlike sorumluluğuna yönelik özel düzenlemeler içeren kanunlarımız arasındadır. TBK m. 71/4 hükmü ise önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin vermiş olduğu zarardan, işletme faaliyeti hukuk düzenine uygun şekilde yürütülse de zarar görenler tarafından zararın uygun bir bedelle denkleştirilmesinin istenilmesi mümkün kılmaktadır. Bu sebeple işveren tarafından her türlü güvenlik önlemi yerine getirilmiş olsa veya gerekli özen sorumluluğu sağlansa bile işletme

⁷⁴⁵ Oğuzman/Öz, s. 195, Eren, s. 580, Korkusuz, Tehlike Sorumluluğu, s. 28, Uyaroğlu, s. 488.

⁷⁴⁶ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 440, Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1515, Gerek, Tehlike Sorumluluğu, s. 36, Korkusuz, s. 93, Eren, s. 580-581, Yıldız, s. 283, Baycık, s. 134, Uyaroğlu, s. 489.

⁷⁴⁷ Demircioğlu/Korkmaz/Kaplan, s. 272, Eren, s. 581, Yıldırım, s. 202, Ünlütepe, s. 16, Uyaroğlu, s. 489, Y21HD., E. 2018/7292, K. 2019/4415, T. 17.6.2019, Y10HD., E. 2021/4918, K. 2022/10347, T. 13.9.2022, Y10HD., E. 2021/4217, K. 2022/1928, T. 15.2.2022 www.lexpera.com (04.06.2023).

⁷⁴⁸ Yıldırım, s. 202, Mustafa Ünlütepe, “Organizasyon Sorumluluğu (TBK m.66/III) ve Tehlike Sorumluluğu (TBK m. 71) İlişkisinin Değerlendirilmesi, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2017, C. 12, S. 2, s. 31

⁷⁴⁹ Korkusuz, s. 93, YHGK., E. 2013/102, K. 2013/1456, T. 9.10.2013, Y21HD., E. 2013/1124, K. 2013/15565, T. 9.9.2013, Y14HD., E. 2015/14969, K. 2016/6066, T. 18.5.2016 www.lexpera.com (04.06.2023).

⁷⁵⁰ R.G. 18.10.1983, S. 18195.

⁷⁵¹ R.G. 11.06.2013, S. 28674.

⁷⁵² R.G. 19.10.1983, S. 18196.

faaliyetinin sağladığı yarar göz önüne alındığında zararın giderilmesinde noktasında fedakarlığın denkleştirilmesi yoluna başvurulabilecektir⁷⁵³.

Öğretide bizim de katılmış olduğumuz görüşe göre, önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletme faaliyeti dolayısıyla meydana gelen zararlar hakkında işverenin iş kazasından dolayı kusursuz sorumluluğa başvurabilmesi gerekmektedir. Ancak bu niteliğe haiz olmayan işletme zararları hakkında TBK m. 417 hükümleri uygulanacaktır⁷⁵⁴. Bir diğer ifade ile iş kazalarının temelde kusur sorumluluğu esasına dayandığı kabul edilmekle birlikte Kanun'da ayrıca kusursuz sorumluluk öngörülen durumlar ve hükümlerin bulunması (tehlike arz eden işyerleri açısından olduğu gibi) ve olaydaki şartlarında söz konusu kusursuz sorumluluk koşullarını içermesi halinde kusursuz sorumluluk hükümleri uygulama alanı bulacaktır⁷⁵⁵.

Öğretideki bir diğer görüş TBK m. 417 lafzından iş kazası hükümlerinin yalnızca akdi sorumluluk olarak nitelendirilemeyeceğini, hükmün zayıfı korumak amacıyla getirilen nisbi emredici hüküm olması sebebiyle, özel tehlike arz eden durumlarda işçinin daha lehine olan tehlike sorumluluğuna tabi olması gerektiğini belirtmektedir⁷⁵⁶. Yargıtay kararlarında da iş kazası nedeniyle oluşacak tazminat talepleri açısından özel bir sorumluluk türü olan tehlike sorumluluğun şartları gerçekleşmesi halinde işverenin kusursuz sorumluluğun doğacağı belirtilmektedir⁷⁵⁷.

5.3.4.2 Adam çalıştırmanın sorumluluğu

Adam çalıştırmanın sorumluluğu, objektif özen sorumluluğunun yerine getirilmemesine bağlı oluşan kusursuz sorumluluk hallerinden birisidir. (TBK m. 66)⁷⁵⁸. Adam çalıştırın, iş faaliyeti sırasında çalışanlarının üçüncü kişilere yönelik zararlarının doğmaması için her türlü dikkat ve özeni gösterme yükümlülüğü altındadır⁷⁵⁹. Bu yükümlülüğe aykırı hareketi nedeniyle çalışanın üçüncü kişiye zarar vermesi halinde üçüncü kişinin uğramış olduğu zararı gidermekle yükümlü olur (TBK m. 66/1). Eylemden zarar gören üçüncü bir kişi

⁷⁵³ Korkusuz, Tehlike Sorumluluğu, s. 29, Baycık, s. 135, Gülerci, s. 202, Şenyüz, s. 112, Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1516.

⁷⁵⁴ Özdemir, s. 288, Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1516. Sümer, s. 217, Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 420, Süzek, s. 435.

⁷⁵⁵ Özden, s. 271, 272, Oğuzman/Öz, s. 252, Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1514, Güneş, s. 175.

⁷⁵⁶ Oral, s. 280.

⁷⁵⁷ İBBGK., E. 2016/5, K. 2018/6, T. 22.6.2018, Y21HD., E. 2018/6371, K. 2019/4728, T. 25.6.2019 www.lexpera.com (04.06.2023).

⁷⁵⁸ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s. 441, Gerek, Tehlike Sorumluluğu, s. 33, Gülerci, s. 191, Oğuzman/Öz, s. 141, Eren, s. 707, Yıldırım, s. 191, Yıldız, Müteselsil Sorumluluk, s. 284, Akdeniz, s. 24.

⁷⁵⁹ Eren, s. 707.

olabileceği gibi adam çalıştırmanın çalıştırmış olduğu diğer bir işçisi de olabilir⁷⁶⁰. Dikkat edilmesi gereken husus zarar verme eyleminin işin yapılması esnasında meydana gelmesidir⁷⁶¹. Adam çalıştırmanın kusursuz sorumluluğunun doğabilmesi için, üçüncü kişinin zarar görmesi, zararın çalışan tarafından hukuka aykırı bir eyleminden meydana gelmesi, zararlı çalışanın fiili arasında uygun nedensellik bağı bulunması, adam çalıştırıcı ile çalışan arasında bağımlılık ilişkisi bulunması ve adam çalıştırıcının kurtuluş kanıtı getirmemesi gerekmektedir⁷⁶². Adam çalıştırıcının onayı ile çalışan, işin görülmesini için başkalarını çalıştırmak suretiyle gerçekleştirebilir. Sonucu kişilerin davranışından hem adam çalıştırıcı hem de adam çalıştırıcının ilk çalışanı m. 66 uyarınca müteselsilen sorumlu olacaktır⁷⁶³. Adam çalıştırıcı işletmenin çalışma düzeninin zararın doğmasını önlemeye elverişli olduğunu veya çalışan seçiminde kişinin işin görülmesi için fiziki, fikri, mesleki ahlak ve niteliği sahip olduğunun⁷⁶⁴, işiyle ilgili talimat verirken, gözetim ve denetimde bulunurken, zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni gösterdiğini kanıtlaması halinde sorumluluktan kurtulacaktır (TBK m. 66/2)⁷⁶⁵. Bu noktada çalıştırılana yönelik karinenin çürütülebilmesi için öngörülen durumdaki üç özen yükümlülüğünün de sağlanmış olması gerekmektedir. Birisi dahi eksik olursa adam çalıştırıcı(işveren) kurtuluş kanıtı getirememiş olduğundan sorumluluğu devam edecektir⁷⁶⁶.

Her ne kadar TBK m. 66 adam çalıştırıcının sorumluluğu başlığı isminde düzenlenmiş olsa da doktrinde ifade edildiği şekilde adam çalıştırıcının sorumluluğunun altında “organizasyon sorumluluğu” da bulunmaktadır⁷⁶⁷. TBK m. 66/3’e göre adam çalıştırıcı, “*işletmenin çalışma düzeninin zararın doğmasını önlemeye elverişli olduğunu ispat etmedikçe, o işletmenin faaliyetleri dolayısıyla sebep olunan zararı gidermekle yükümlüdür.*” Bu sebeple adam çalıştırıcı sadece işçisine karşı özen yükümlülüğünü yerine getirdiğini kanıtlamamalı ayrıca kaza eyleminin işletme düzeni şartlarından kaynaklanmadığını da ispat etmesi

⁷⁶⁰ Oğuzman/Öz, s. 148.

⁷⁶¹ Özden, s. 265, Oğuzman/Öz, s. 148.

⁷⁶² Özden, s. 265, Yıldırım, s. 191, Gülerci, s. 191, Şenyüz, s. 105, Bağımlılık ilişkisi ve kurtuluş kanıtı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Eren, s. 710-717, Oğuzman/Öz, s. 145-150.

⁷⁶³ Oğuzman/Öz, s. 147.

⁷⁶⁴ Eren, s. 717, Oğuzman/Öz, s. 151.

⁷⁶⁵ Oğuzman/Öz, s. 149-150, Eren, s. 716-717.

⁷⁶⁶ Oğuzman/Öz, s. 151.

⁷⁶⁷ Ahmet Türkmen “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Organizasyon Sorumluluğu (TBK m.66/III)” İÜHF, C. 70, S. 2, 2012, s. 258, Ünlütepe, s. 4.

gerekmektedir⁷⁶⁸. Bu durumun temelinde adam çalıştırmanın çalıştırılan kişiyi seçmede, talimat vermede, denetlemede özen sorumluluğunu yerine getirmesine rağmen işletme şartlarının kötü olması nedeniyle üçüncü kişiye zarar verilmesinde kişi ile fiil arasında illiyet bağı söz konusu olmaktadır⁷⁶⁹. Buradaki sorumluluk türü de objektif özen sorumluluğudur⁷⁷⁰.

Asıl işverenin çalıştırmakta olduğu işçisinin, alt işveren işçisine zarar vermesi veya alt işveren işçisinin asıl işveren işçisine zarar vermesi veyahut işverenlerden birinin işçisinin yine kendi işçisine zarar vermesi sonucunda iş kazası meydana gelmesi olasılıklar muhtemeldir. Öğretide saydığımız sebepler nedeniyle iş kazası meydana geldiğinde işverenin, adam çalıştırmanın sorumluluğu şartları mevcutsa, kusursuz sorumluluk esasları çerçevesinde sorumlu olacağı belirtilmektedir⁷⁷¹.

5.3.4.3 Kaçınılmazlık hali

Kaçınılmazlık hali işverenin, iş sağlığı ve güvenliği mevzuatı ile teknolojinin gerekli kıldığı bilimsel ve teknik kurallar gereğince alınacak tüm önlemlere rağmen önlenemez ve beklenmedik nedenler ile iş kazasının meydana gelmesidir.⁷⁷² Bir diğer ifade ile ne şekilde önlem alınırsa alınsın yine de önüne geçilmesi mümkün olmayan olaydır. Kaçınılmazlığın söz konusu olabilmesi için irade dışında gerçekleşen bir olayın gerçekleşmesi, olay ile de borç ihlali arasında uygun illiyet bağının varlığı bulunmalıdır⁷⁷³. Olayın şartlarına göre yağmur fırtına, sel, buzlanma gibi tabiat olayları kaçınılmaz olay olarak gösterilebilmektedir⁷⁷⁴. Mevzuatımızda ise kaçınılmazlık hali için 5510 sK m. 21 ve Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinin⁷⁷⁵ 45. maddesinin 3. fıkrasında “işverenin sorumluluğunun tespitinde kaçınılmazlık ilkesi dikkate alınır” denilmiş ve SSIY m. 45/3 “olayın meydana

⁷⁶⁸ Oğuzman/Öz, s. 151, Eren, s. 718-719, Türkmen, s. 258, Belirtilen kanun hükmünün merkezinde işletme eksikliği bulunmaktadır Ünlütepe, s. 8, Akdeniz, s. 24.

⁷⁶⁹ Oğuzman/Öz, s. 151-152.

⁷⁷⁰ Eren, s. 721, Oğuzman/Öz, s. 152, Ünlütepe, s. 6, Türkmen, s. 260.

⁷⁷¹ Süzek, s. 433, Sümer, s. 217, Özden, s. 264, Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 420.

⁷⁷² Ekmekçi/Köme Akpulat/Akdeniz, s. 299, Akdeniz, s. 15, Baloğlu, s. 119, Eren, s. 643-644, Berin Engin, “Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu İşverene Rücuyla Nasıl Bakıyor”, SİHD, Aralık 2006, S.4, Yıl 1, s. 139, A. Can Tuncay, “Kurumun İşverene Rücu-Olayda Kaçınılmazlık Durumu” SİHD, Aralık 2006, S.4, Yıl 1, s. 185, Y10HD., E.2020/11418, K. 2021/6456, T. 18.5.2021, Y21HD., E. 2019/4094, K. 2019/7643, 10.12.2019, Y21HD., E. 2017/4370, K. 2017/7635, T. 10.10.2017 www.lexpera.com (04.06.2023).

⁷⁷³ Haluk Tandoğan, Türk Mesuliyet Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010, s. 461, Kaçınılmazlık mücbir sebebin bir unsuru olarak ortaya çıkması nedeniyle illiyet bağıni keseceğinden işverenin sorumluluğuna gidilemez bkz. Civan, Rücu Hakkının Niteliği, s. 561-562.

⁷⁷⁴ Tandoğan, s. 461, Baloğlu, s. 119, Civan, Rücu Hakkının Niteliği, s. 558.

⁷⁷⁵ R.G. 12.05.2010, S. 27579.

geldiği tarihte geçerli bilimsel ve teknik kurallar gereğince alınacak tüm önlemlere rağmen, iş kazası veya meslek hastalığının meydana gelmesi durumu” şeklinde tanımlanmıştır. İşveren tarafından alınması gerekli herhangi bir önlemin alınmamış olmasının kaçınılmazlığı oluşturmayacağı belirtilmiştir. Doktrinde ifade edildiği şekilde işveren tarafından alınması gerekli bir önlem veya yükümlülük bulunması halinde kaçınılmazlıktan söz edilememektedir⁷⁷⁶.

Kaçınılmazlık kaza olayının meydana gelmesinde kısmen etkili olabileceği gibi tamamen de etkili olabilir. Tamamen kaçınılmazlık sonucunda meydana gelmesinde normal şartlardaki gibi işveren ve işçinin kusur oranlarını tespit edebilmek mümkün olmaması nedeniyle tazminatın belirlenmesi TBK m. 51 durumun gereklerine göre bir diğer ifade ile olayın özellikleri dikkate alınarak yapılacaktır⁷⁷⁷. Yargıtay kararlarında kaçınılmazlık halinde meydana gelen zarar her iki taraf içinde önlenemez olduğundan tek tarafı sorumlu tutmanın adalet duygusunu zedeleyeceği gerçeği karşısında her iki tarafından sorumlu tutulması gerektiği ifade etmiş, nimet külfet dengesindeki güçsüzlük, sosyal devlet ilkesi ve hakkaniyet ilkesi gereğince sorumluluğun paylaşımını %60’ını işverene yüklemekte, kalan %40 sorumluluk işçi üzerinde bırakmak suretiyle paylaşımı gerçekleştirmektedir⁷⁷⁸. Bu yönüyle kaçınılmazlık halinin kusursuz bir sorumluluk çeşidi olduğu görülmektedir.

Bir diğer yandan işveren kendi yükümlülüğüne düşen “alınacak tüm önlemlerin” hepsine yerine getirmemiş olduğu esnada da kaçınılmazlık hali söz konusu olabilir. Bu durumda işveren kaçınılmazlık halini gerekçe göstermek suretiyle yerine getirmemiş olduğu yükümlülüklerden kurtulması mümkün olmamakla birlikte, olay açısından işverenin yükümlülüğünü yerine getirmemiş olduğu için kusurunun yanında işverenin yükümlülüklerini yerine getirmiş olsaydı dahi kaza meydana gelecektiyse kaçınılmazlık hali birlikte söz konusu olacaktır⁷⁷⁹.

⁷⁷⁶ Demircioğlu/Korkmaz/Kaplan, s. 275, Ekmekçi/Köme Akpulat/Akdeniz, s. 299. Y10HD., E. 2020/9885, K. 2021/3060, T. 10.3.2021, Y10HD., E. 2020/7011, K. 2021/4792, T. 6.4.2021 www.lexpera.com (04.06.2023).

⁷⁷⁷ Akın, Maddi Tazminat, s. 228.

⁷⁷⁸ YHGK., E. 2015/983, K. 2019/252, T. 7.3.2019 Aynı yöndeki kararlar için bkz. Y21HD., E. 2019/5246, K. 2020/975, T. 20.2.2020, Y21HD., E. 2019/220, K. 2019/6669, T. 7.11.2019, Y21HD., E. 2017/1921, K. 2018/7879, T. 5.11.2018, www.lexpera.com (04.06.2023). Tamamen kaçınılmazlık halinde zarar hakkaniyetin gerektirdiği ölçüde taraflara paylaşılır. Akın, Maddi Tazminat, s. 96.

⁷⁷⁹ Yargıtay kararlarında da işverenin kusuru ile kaçınılmazlığın birlikte kabul edildiği görülmektedir. Örnek bir kararı incelediğimizde iş kazasının meydana gelmesinde kaçınılmazlık faktörünün %50 oranında etkili

Yargıtay bir kararında maden ocağında çalışan işçinin tahkimat için ağaç direklerini ocağa omuzunda taşımak isterken ağırlık nedeniyle belini incitmesi sonucu fitik oluşması şeklindeki iş kazası olayında bilirkişi tarafından ağır malzeme taşınması sırasında zaman zaman kaçınılmaz olarak belde incinmelerin oluşabilmesi tespiti sonucunda davada olayın %100 kaçınılmaz olduğu şeklinde karar verilmiştir⁷⁸⁰.

5.4 İŞ KAZASI HALİNDE ASIL İŞVEREN VE ALT İŞVERENİN SORUMLULUĞUNUN KAYNAĞI

5.4.1 Alt İşverenin Hukuki Sorumluluğu

5.4.1.1 Alt İşverenin kendi işçilerinin geçirdiği iş kazalarında hukuki sorumluluğu

Çalışmamızın 3.2 bölümünde işverenlerin işçiye yönelik işçiyi koruma borcu hakkında genel şekilde (TBK m. 417 ve İSGK m. 4), 3.3 bölümünde iş sağlığı ve güvenliği hükümleri özelinde alt işveren ilişkisine yönelik değerlendirmelerimiz sonucunda kazanın meydana gelmesinde işverenlerin kusurluluk durumlarını oluşturan yükümlülük ihlallerinin tespiti yapılmıştır. Bu açıklamalar ışığında işverenlerin kusur durumları ve hukuki sorumluluklarının incelemesi gerçekleştirilecektir.

Asıl işveren alt işveren ilişkisindeki alt işverenin, bağımsız bir işveren sıfatına sahip olması nedeniyle kendi işçilerine karşı bahsetmiş olduğumuz üzere işçiyi gözetme borcu kapsamında hukuki sorumluluğu sürmektedir⁷⁸¹. Bu sebeple meydana gelen iş kazasından etkilenmiş olan kendi işçisinin veya işçisinin ölmesi sebebiyle desteğinden yoksun kalan kişilerin maddi ve manevi tazminat taleplerine yönelik sorumluluğu bulunmaktadır⁷⁸². Alt işverenin kendi işçilerine yönelik hukuki sorumluluğun niteliği temelinde kusur esasına dayanmakla birlikte olayın özellikleri dikkate alındığında yukarıda açıkladığımız⁷⁸³ kusursuz sorumluluk hallerinden birinin şartlarının varlığı halinde kusursuz sorumluluk söz konusu olacaktır.

olduğu, davalı işverenin işçisini şehirler arası göreve gönderdiği olayda hava ve yol durumu hakkında müteveffa işçiye bilgilendirme yapılmamış olması, murisin ileri sürücülük eğitimi aldığına dair dosyada bulunmamış olması nedeniyle %50 oranında ayrıca kusurunun bulunduğu görülmektedir bkz. Y10HD., E. 2022/11768, K. 2023/1149, T. 14.2.2023 www.lexpera.com (04.06.2023).

⁷⁸⁰ YHGK., E. 2015/983, K. 2019/252, T. 7.3.2019 www.lexpera.com (04.06.2023).

⁷⁸¹ Ekmekçi/Köme Akpulat/Akdeniz, s. 388, Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 215, Belverenli, s. 178.

⁷⁸² Ekmekçi/Köme Akpulat/Akdeniz, s. 388, Mustafa Halit Korkusuz, "Asıl İşveren ile Alt İşverenin Müteselsil Sorumluluğu", İÜHFİM, C. 72, S. 2, 2014, s. 218.

⁷⁸³ Bkz. 4.3.4.

5.4.1.2 Alt işverenin asıl işveren işçilerinin geçirdiği iş kazalarında hukuki sorumluluğu

Alt işverenin asıl işveren işçilerine karşı sorumluluğunda ise iş kazasının meydana gelmesinde alt işverenin kusurun varlığına göre değişmekle birlikte tamamen alt işverenin kusuru söz konusuysa TBK genel hükümleri gereği haksız fiilden (m. 49-50) sorumlu olacaktır⁷⁸⁴. Şayet asıl işveren alt işveren ilişkisinin vuku bulduğu bir işyerindeki asıl işveren işçisinin uğramış olduğu iş kazasında tüm kusur asıl işverende ise, alt işveren sorumlu tutulamayacaktır. 4857 sK'nın 2. maddesinin 6. fıkrasında asıl işveren ve alt işveren ilişkisindeki asıl işverenin, alt işveren işçilerinin Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerine aykırılık hallerinde alt işveren ile birlikte sorumluluğunu öngörmekle birlikte alt işverenin, asıl işverenin işçilerine yönelik bir sorumluluk halinden bahsedilmemiştir. Bu sebeple alt işverenin, asıl işveren işçilerine karşı asıl işveren ile birlikte sorumluluğu bulunmadığı belirtilmektedir⁷⁸⁵. Bizce de asıl işveren işçisinin uğramış olduğu iş kazasında tüm kusur asıl işverendeyse, gerek alt işverenin kazanın gerçekleşmesinde kusurunun bulunmaması, gerekse İş Kanun'da alt işverenin asıl işveren işçilerine yönelik birlikte sorumluluk esası öngörülmemesi sebebiyle alt işverenin sorumluluğu doğmayacaktır.

Asıl işveren işçisinin iş kazasının meydana gelmesinde asıl işveren ve alt işverenin birlikte kusuru da bulunabilir. Ancak buradaki birlikte sorumluluk 4857 sK m. 2/6'daki sorumluluk olmadığı gibi, her iki işverenin sorumluluk kaynağı da farklılık taşımaktadır⁷⁸⁶. Asıl işverenin işçisine karşı sorumluluğu hem yasadan hem de sözleşmeden doğan sorumluluk iken⁷⁸⁷, alt işverenin sorumluluğu haksız fiilden kaynaklanmaktadır⁷⁸⁸. Bu sebeple birlikte sorumluluktan kastımız TBK'nın 61. maddesindeki dış ilişkideki birlikte sorumluluktur⁷⁸⁹. İlgili hüküm uyarınca “Birden çok kişi birlikte bir zarara sebebiyet verdikleri veya aynı zarardan çeşitli sebeplerden dolayı sorumlu oldukları takdirde, haklarında müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümler uygulanır.”

⁷⁸⁴ Akın, Alt İşveren, s. 224, Yıldız, İş Sağlığı ve Güvenliği, s. 151.

⁷⁸⁵ Özden, s. 284.

⁷⁸⁶ Akın, Alt İşverenlik, s. 225-226.

⁷⁸⁷ Özden, s. 285.

⁷⁸⁸ Akın, Alt İşverenlik, s. 225.

⁷⁸⁹ Akın, Alt İşverenlik, s. 242-243.

Kapatılan Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 2020 tarihli bir kararında asıl işveren işçisinin geçirmiş olduğu iş kazası sonucu alt işverenin sorumluluğuna yönelik “*Aralarında işçi- işveren ilişkisi bulunmayan davaluların iş kazasından sorumluluklarının belirlenmesinde, iş kazasının özü itibariyle bir haksız fiil teşkil etmesi göz önünde bulundurularak iş kazası tarihinde yürürlükte bulunan 818 sayılı Borçlar Kanununun haksız fiilden sorumluluğa ilişkin genel hükümlerinin de uygulanacağı açıktır.*” değerlendirilmesi yapılmıştır⁷⁹⁰. Kapatılan Yargıtay 21. Hukuk Dairesi’nin dosyalarını devir aldığı Yargıtay 10. Hukuk Dairesi ise kararlarında 21. Hukuk Dairesi’nin görüşünü devam ettirmektedir⁷⁹¹. Yargıtay kararlarında asıl işveren işçisinin uğramış olduğu iş kazasına yönelik, asıl işverenin ve alt işverenin birlikte sorumlu olduğu “*Aldırılan hesap ve kusur raporu ile tüm dosya kapsamına göre; müteveffanın davalı ... Kömür İşletmeleri tarafından işletilen yer altı maden ocağında çalışırken 13/05/2014 tarihinde iş kazası geçirerek vefat ettiği, iş kazasının oluşumunda, müteveffanın kusurunun bulunmadığı, davalı'nin %70, Türkiye Kömür İşletmeleri A.Ş.'nin %15, Maden İşleri Genel Müdürlüğü'nün %10, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Teftiş Kurulu Başkanlığı'nın %5 oranında kusurlu oldukları, davanın kusura dayanılarak müteselsil tahsil istemi ile açılmış olduğu, tek bir olaya bağlı aynı haksız eylemden değişik hukuki nedenlerle sorumlu olanlardan her birinin, 6098 sayılı Borçlar Kanunu md. 61 ve 62 mucibince zarardan müteselsilen sorumlu tutulmaları gerektiği*” kararları söz konusudur⁷⁹².

5.4.2 Asıl İşverenin Hukuki Sorumluluğu

Asıl işverenin, bağımsız işveren sıfatı nedeniyle kendi işçilerine karşı işçiyi gözetme borcu kapsamında yükümlülüklerine⁷⁹³ aykırı eylemi neticesinde hukuki sorumluluğu doğmaktadır.

⁷⁹⁰ Y21HD., E. 2019/3317, K. 2020/8, T. 13.1.2020, benzer yöndeki karar için bkz. Y21HD., E. 2019/5764, K. 2020/196, T. 27.1.2020 www.lexpera.com (30.05.2023).

⁷⁹¹ Alt işveren ilişkisi içerisindeki asıl işveren işçisinin, iş kazasına yönelik davaya uygulanacak zamanaşımı kuralının tespitini yapmış olduğu bir kararında, (Kapatılan) 21. Hukuk Dairesinin 13/01/2020-2019/3544 E-2020/568 K sayılı ilamı örnek gösterilmek suretiyle uygulanacak hükmün Borçlar Kanununun haksız fiilden sorumluluğa ilişkin genel hükümlerinin olduğu belirtilmiştir. Y10HD., E.2021/5939, K. 2022/5438, T. 12.4.2022, benzer yönde kararlar için bkz. Y10HD., E. 2020/6758, K. 2020/5888, T. 13.10.2020 www.lexpera.com (30.05.2023).

⁷⁹² Y21HD., E.2018/7144, K. 2019/4774, T. 27.6.2019, Y21HD., E. 2018/5924, K. 2019/4419, T. 17.6.2019, Y21HD., E. 2018/59, K. 2018/458, T. 23.1.2018 www.lexpera.com (30.05.2023).

⁷⁹³ Bkz. 4.4.1.1.

Asıl işveren alt ilişkisi içerisindeki asıl işverenin, alt işveren ile ortak çalışma yerlerinin söz konusu olması nedeniyle alt işveren işçisinin uğramış olduğu iş kazasından hangi işverenin veya işverenlerin tazmin yükümlüsü olduğunun belirlenebilmesi için birlikte sorumluluklarının değerlendirilmesi gerekmektedir. Nitekim olay alt işveren tarafından Kanun'un ve iş sözleşmesinin kendisine yüklemiş olduğu işçi kişiliğini korumaya yönelik tüm önlemleri, tedbirleri ve yükümlülüklerini sağlamış olmasına rağmen asıl işverenin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülükleri⁷⁹⁴ yerine getirmemesi sonucunda meydana gelmiş olabilir. Konuyu somutlaştırmak için örnek vermemiz gerekirse asıl işveren tarafından koordinasyon ve bilgilendirme yükümlülüğünün yerine getirilmemesi, risk değerlendirme sürecinin doğru şekilde uygulanmaması veya eğitim belgesine sahip olmayan işçilerin çalıştırılmaya başlaması sonucunda asıl işverenin kusuru ortaya çıkacaktır⁷⁹⁵. Öğretideki bir görüşe göre, alt işveren işçisinin iş kazasına uğraması, sırf asıl işverenin yükümlülüklerine uygun olmayan davranışı nedeniyle meydana gelmişse, asıl işveren ile alt işverenin müteselsil sorumluluğu söz konusu olacaktır⁷⁹⁶. Bu sebeple alt işveren işçisi kendi işverenine başvuru imkanı sağlamış olacaktır. Doktrindeki karşıt bir görüş ise, iş kazasının meydana gelmesinde yükümlülük ihlali sergilemeyen alt işverenin, alt işveren işçisinin geçirmiş olduğu iş kazasından asıl işveren ile birlikte sorumlu tutulamayacağını belirtmektedir⁷⁹⁷. Görüşüne gerekçe olarak 4857 sK m. 2/6'nın alt işverenin yükümlülüklerine aykırı eylemi neticesinde asıl işverenin birlikte sorumlu olarak gösterildiği ancak tersi bir durum olan asıl işverenin yükümlülükleri sağlamıyor oluşu nedeniyle alt işverenin sorumluluğunun düzenlenmediği belirtilmektedir. Aynı görüşe göre müteselsil sorumluluk ilişkisini düzenleyen TBK m. 162'de öngörülen, birden çok borçlunun borcun tümünden sorumlu olacağını kabul etmesi veya kanunda öngörülen durumlar haricinde müteselsil sorumluluk yaratılmayacağına ilişkin düzenleme dikkate alındığında; iş kazasının gerçekleşmesinde sadece asıl işverenin kusuru bulunması nedeniyle alt işverenin herhangi bir sorumluluğu doğmayacağı anlaşılmaktadır⁷⁹⁸.

Bir diğer yandan kazanın meydana gelmesinde asıl işverene yüklenebilecek bir kusur bulunmayabilir. Ancak bu durumda asıl işverenin 4857 sK m. 2/6 gereği alt işveren işçilerine

⁷⁹⁴ Bkz. 3.3.

⁷⁹⁵ Sümer, s. 69.

⁷⁹⁶ Sami Narter, İş Sağlığı ve Güvenliği Hukukunda İdari, Cezai ve Hukuki Sorumluluk, Adalet Yayınları, 4. Baskı, 2020, s. 194.

⁷⁹⁷ Yıldız, s. 164.

⁷⁹⁸ Yıldız, İş Sağlığı ve Güvenliği, s. 157.

yönelik Kanun'dan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerden müteselsil sorumluluğu gereği alt işveren ile birlikte sorumlu olacaktır⁷⁹⁹. Yargıtayın konuya örnek bir kararında“*Bu durumda kendine ait işi bir başkasına yaptıran kişi ya da kurum alt işverenin(taşeronun) ve bu alt işverenin istihdamlarının kusurlarından onun ile birlikte müteselsilen sorumlu olur. Hal böyle olunca da davalı Malatya Belediyesi'nin hüküm altına alınan tazminatlardan diğer davalı Ü. F..Tic.San.Ltd.Şti ile müteselsilen sorumlu olacağı gözetmeden hatalı değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi de doğru bulunmamıştır.*” şeklindeki ifadesi ile yalnız bir işverenin tazminattan sorumlu tutulmuş olduğu kararı asıl işveren ile alt işverenin müteselsil borçlu olacağı gözetilmeden verilmiş olması nedeniyle ilgili kararı bozmuştur⁸⁰⁰.

Alt işveren işçisi açıkladığımız sebepler karşısında müteselsil sorumluluk içerisindeki işverenlerine, maddi-manevi taleplerini ayrı ayrı yöneltebileceği gibi her ikisine birlikte de yöneltebilecektir⁸⁰¹. Ancak alt işveren işçisinin iş kazası dolayısıyla işverenlerine maddi ve manevi tazminat taleplerini yöneltebilmesi için muvazaa ilişkisi hariç olmak üzere, alt işverenlik ilişkisinin geçerli bir biçimde kurulmuş olması gerekmektedir⁸⁰². Yargıtay kararlarında da bu husus üzerinde dikkatle durulmakta ve ilişkinin geçerliliği incelenmektedir. Alt işveren ilişkisinin muvazaa nedeniyle geçersiz olması halinde, muvazaa sonucu alt işveren işçileri başlangıçtan itibaren asıl işveren işçisi sayılacaklarından asıl işverenin sorumluluğu devam edecektir⁸⁰³. Ancak bu durum alt işverenin hukuki sorumluluğuna başvurulamayacağı veya alt işverenin sorumluluğunun ortadan kalktığı anlamına gelmemektedir. Zira çalışmamızın 1.5.3 numaralı alt işveren ilişkisi içerisinde muvazaanın yaptırımını incelediğimiz bölümde belirttiğimiz üzere kişi kendi muvazaasına dayanamayacağından hukuki sorumluluğu müştereken ve müteselsilen devam etmektedir.

Alt işveren işçinin uğramış olduğu iş kazasında asıl işverenin de kusuru bulunabilir. Bu durumda alt işverenin iş sözleşmesinden veya Kanun tarafından kendisine yüklenmiş olunan sorumlulukları yerine getirmemesi nedeniyle alt işverenin 4857 sK m. 2/6 hükmü gereği

⁷⁹⁹ Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 204, Ekmekçi/Köme Akpulat/Akdeniz, s. 389, Akın, Alt İşverenlik, s. 223, Akdeniz, s. 11-27.

⁸⁰⁰ Y21HD., E. 2013/19247, K. 2014/1720, T. 10.02.2014, Benzer doğrulta bir karar için bkz. Y21HD., E. 2016/20337, K. 2017/6431, T. 18.09.2017 www.lexpera.com (31.05.2023).

⁸⁰¹ Y10HD., E. 2021/4918, K. 2022/10347, T. 13.9.2022, Y10HD., E. 2021/4840, K. 2022/10344, T. 13.9.2022, Y10HD., E. 2021/10639, K. 2022/9022, T. 14.6.2022 www.lexpera.com (30.05.2023).

⁸⁰² Özden, s. 274, Alt işverenlik şartları için çalışmamızın 1.2 numaralı bölümüne bakabilirsiniz.

⁸⁰³ Kabakçı/Hacıoğlu, s. 99.

müteselsil sorumluluğu yanında ayrıca bir sorumluluğu daha doğacaktır. Bu sorumluluk da müteselsil sorumluluk olmakla birlikte 4857 sK m. 2/6'daki müteselsil sorumluluk olmayıp, TBK m. 61 hükmündeki iki işverenin aynı zarardan çeşitli sebeplerle sorumlu olmalarından kaynaklanmaktadır. Yargıtay'da alt işveren ve asıl işverenin farklı veya aynı oranda kusurunun bulunduğu iş kazalarında birlikte sorumluluğun TBK m. 61'e dayandığını kabul etmektedir⁸⁰⁴.

Alt işveren işçisi, asıl işveren işçisinin kusuru nedeniyle iş kazasına uğrayabilir. Bu durumda asıl işveren alt işveren işçisine karşı özen sorumluluklarından TBK m. 66'da öngörülen adam çalıştıranın sorumluluğu gereği sorumlu tutulacaktır⁸⁰⁵. Ancak asıl işveren işçisinin alt işveren işçisine karşı sebep olduğu iş kazasında, alt işverenin de iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırılık nedeniyle kusurunun bulunması halinde asıl işveren, hem İş Kanunu m. 2/6 gereği alt işverenle birlikte sorumlu tutulacak hem de TBK m. 66 gereği adam çalıştıranın sorumluluğuna tabi olacaktır⁸⁰⁶. Bu durumda asıl işverenin sorumluluğu birden fazla sebebe dayandığından, hakim TBK m. 60 sebeplerin yarışması gereğince, zarar gören aksini istemiş olmadıkça veya kanunda aksi öngörülmedikçe, zarar görene en iyi giderim imkânı sağlayan sorumluluk sebebine göre karar verecektir⁸⁰⁷.

5.5 ASIL İŞVEREN VE ALT İŞVERENİN DAVA ARKADAŞLIĞI

Yukarıda ifade ettiğimiz üzere, asıl işveren işçisinin veya alt işveren işçinin uğramış olduğu iş kazasından, asıl işveren ile alt işverenin 4857 sK m. 2/6 veya TBK m. 61⁸⁰⁸'e göre birlikte sorumlulukları doğabilmektedir⁸⁰⁹. Şayet işverenler arasında birlikte sorumluluk oluşuyorsa, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu⁸¹⁰ m. 57 hükmüne göre⁸¹¹, birlikte sorumluluktan

⁸⁰⁴ Y21HD., E. 2018/59, K. 2018/458, T. 23.1.2018, Aynı yöndeki kararlar için bkz. Y21HD., E. 2018/1005, K. 2018/1741, T. 26.2.2018, Y21HD., E. 2018/929, K. 2018/1742, T. 26.2.2018 www.lexpera.com (31.05.2023).

⁸⁰⁵ Özden, s. 284.

⁸⁰⁶ Özden, s. 284.

⁸⁰⁷ Oğuzman/Öz, s. 294.

⁸⁰⁸ Haksız fiil sorumluluğunda zarara birden çok kişi birlikte veya aynı zarardan çeşitli sebeplerle sorumlu tutulmaları halinde haklarında müteselsil sorumluluğuna ilişkin hükümler uygulanmaktadır.

⁸⁰⁹ İşverenlerin sorumlulukların nasıl tespit edildiğini öğrenmek için çalışmamızın 4.4.1 ve 4.4.2 bölümüne bakabilirsiniz.

⁸¹⁰ R.G. 04.02.2011, S. 27836.

⁸¹¹ Kanun hükmü: "(1) Birden çok kişi, aşağıdaki hâllerde birlikte dava açabilecekleri gibi aleyhlerine de birlikte dava açılabilir: b) Ortak bir işlemlerle hepsinin yararına bir hak doğmuş olması veya kendilerinin bu şekilde yükümlülük altına girmeleri. c) Davaların temelini oluşturan vakıaların ve hukuki sebeplerin aynı veya birbirine benzer olması."

kaynaklı ihtiyari dava arkadaşlığı söz konusu olacaktır⁸¹². Müteselsil borçluluk, beraberinde ihtiyari dava arkadaşlığını da getiren tipik bir durum olarak görülmektedir⁸¹³.

HMK m. 58 gereğince ihtiyari dava arkadaşlığında, davalar birbirinden bağımsız nitelik taşımakta ve dava arkadaşlarından her biri, diğerinden bağımsız olarak hareket edebilmektedir. İşçi ise her iki işverene birden dava açma zorunluluğu altında olmayıp, taleplerini ayrı ayrı işverenlere de yöneltebilir⁸¹⁴(TBK m. 163). Müteselsil sorumlu işverenler arasında alacaklı işçiye karşı öncelik sonralık ilişkisi bulunmamaktadır⁸¹⁵. Ancak işçinin talebini tek bir işverene yöneltmesi durumunda, diğer işveren tarafından borcun zaten ödenmiş olması veya ibraname alınması karşısında diğer işverenin bundan haberi olmayabilir⁸¹⁶. Bu sebeple hak alanını ilgilendiren diğer işverene davanın ihbar etmesi yararına olacaktır⁸¹⁷. Davanın ihbarı HMK m. 61 uyarınca, taraflardan birinin davayı kaybetmesi halinde, üçüncü kişiye karşı veya üçüncü kişi tarafından kendisine rücu edileceğini düşünen kişinin, tahkikat aşaması sonuçlanıncaya kadar yapılması gerekmektedir. İhbar ise yazılı şekilde, ihbar sebebinin gerekçesi açıklanarak ve yargılamanın hangi aşamada olduğu da belirtilmek suretiyle yapılacaktır (HMK m. 62)⁸¹⁸. Diğer işverene davanın ihbar edilmesi zorunluluk taşımamakla birlikte, işverenler arasındaki

⁸¹² Gülümden Ürcan, “İş Davaları Bakımından Feragatin Müteselsil Sorumlu Dava Arkadaşlarına Etkileri”, DEÜHFD, C. 16, 2014, s. 1565.

⁸¹³ Ürcan, s. 1568.

⁸¹⁴ Murat Şen/Aslı Naneci, “Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi ve Alt İşverenlik Sözleşmesi”, SİHD, S. 15, Yıl 4, 2009, s. 42, Ürcan, s. 1568, Seda Özgül Ekiz, “Türk İş Hukukunda Asıl İşveren- Alt İşveren İlişkisinde Müteselsil Sorumluluk”, TAAD, S. 52, 2022, s. 256, Alptekin Burak Boydak, “Asıl İşveren- Alt İşveren Arasındaki Müteselsil Sorumluluk Kaynaklı Rücu İlişkisi (İç İlişki)”, TAAD, Y. 7, S. 24, 2016, s. 231.

⁸¹⁵ Şen, Naneci, s. 42, Kabakçı ve Hacıoğlu, s. 94.

⁸¹⁶ Şen, Naneci, s. 42, Özden, s. 289.

⁸¹⁷ Şen, Naneci, s. 42.

⁸¹⁸ Yargıtayın da "Davanın ihbarının düzenlediği 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 61. maddesinde "Taraflardan biri davayı kaybettiği takdirde, üçüncü kişiye veya üçüncü kişinin kendisine rücu edeceğini düşünüyorsa, tahkikat sonuçlanıncaya kadar davayı üçüncü kişiye ihbar edebilir." hükmü getirilmiştir. İş davalarında özellikle işçinin aynı asıl işverene ait işyerinde aralıksız şekilde birden çok alt işveren nezdinde çalışması durumunda, davalı asıl veya alt işverenlerin dava sonunda ödemek durumunda kalacakları dava konusu alacakları diğer alt işverenlere rücu etme hakkı bulunduğu ve özellikle uzun bir çalışma dönemine ilişkin davalarda birden çok alt işveren nezdinde çalışmalar mevcut olduğundan, bu çalışmalara ilişkin ödeme yapılmış olması ve bu ödemelere ilişkin evrakların bu alt işverenlerde bulunması ihtimaline karşı davanın ihbarı ayrıca önem kazanmaktadır. Mahkemece davanın ihbarı talepleri, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 62. maddesi gereği asıl veya alt işveren davalılarının davayı ihbar taleplerinin yazılı olması, davanın ihbar edileceği kişilerin adresleri ile bildirilip bildirilmediği ve tebligat masraflarının yatırılıp yatırılmadığı hususları dikkate alınmak suretiyle değerlendirilmelidir." şeklinde ifadelerin yer aldığı davanın ihbar edilmesinin önemi ve şekli olarak aranacak özellikleri belirten kararlar söz konusudur. Bkz. Y22HD., E. 2017/27790, K. 2020/2927, T. 19.2.2020, Y22HD., E. 2016/23500, K. 2019/21263, T. 14.11.2019, Y21HD., E. 2017/20234, K. 2019/3618, T. 19.2.2019 www.lexpera.com (31.05.2023).

rücu ilişkisinde kendilerine yarar sağlamaktadır. Yargıtay kararında işverenin diğer işverene dava ihbarında bulunma zorunluluğunun olmayışı “*Davalı ... ile diğer işverenler arasında ihtiyari dava arkadaşlığı bulunup zorunlu dava arkadaşlığı söz konusu olmadığından mahkemenin, alt işverenlerin davaya dahil edilmesinde zorunluluk bulunmadığına ilişkin kabulünde isabetsizlik bulunmamaktadır*” şeklindeki karardan anlaşılmaktadır⁸¹⁹. Yargıtay kararlarında da işverenlerin iş kazalarından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat taleplerine yönelik ihtiyari dava arkadaşlığı içerisinde olduğu belirtilmektedir⁸²⁰.

5.6 ASIL İŞVEREN VE ALT İŞVEREN ARASINDAKİ RÜCU İLİŞKİSİ

Yukarıda açıklandığı üzere 4857 sK’den doğan müteselsil sorumluluk gereği (m. 2/6) alt işveren işçisi veya desteğinden yoksun kalan kişiler, işçinin uğramış olduğu iş kazasından kaynaklı tazminat talebiyle, asıl işveren ve alt işverene birlikte veya seçmiş olduğu bir işverene başvurabilir (TBK m. 163/1)⁸²¹. Asıl işveren ve alt işverenin müteselsil sorumluluğu gereği, kendilerine yöneltilmiş tazminat taleplerinden, borcun tamamı ödeninceye kadar sorumlulukları devam etmektedir (TBK m. 163/2). Bu durum müteselsil sorumluluğunun dış ilişki üzerindeki sonucudur. Asıl işveren veya alt işveren tarafından borcun tamamı ödenmesi halinde diğer işverenin sorumluluğuna düşen kısımda ödenmiş olduğundan, ödemede bulunan işveren diğer işverenin sorumluluğuna düşen kısmı geri alabilmek için rücu davası açabilecektir⁸²². İşverenlerin yapmış oldukları ödemeye bağlı olarak birbirlerine yöneltilmiş oldukları rücu talepleri ise müteselsil sorumluluğun iç ilişkideki paylaşımını oluşturmaktadır⁸²³. Ancak işverenler iç ilişkide birbirlerine rücu talebinde bulunabilmek için, alacaklının tatmin edilmiş olması, bir başka ifade ile borçlulardan birinin borcun tamamını veya kendi payına düşen kısımdan fazlasını ödemiş olması şartı aranmaktadır⁸²⁴. Sorumluluğundan fazla ödeme gerçekleştiren işveren, alacaklının hakkına halef olmaktadır⁸²⁵(TBK m. 168/1, 62/2). Bu sebeple müteselsil

⁸¹⁹ YHGK., 19.04.2017, E. 2015/2911, K. 2017/831. (İstanbul Barosu Dergisi, C. 93, S. 3, 2019, s.289. 31.05.2023)

⁸²⁰ Y9HD., E. 2022/13008, K. 2022/11572, T. 10.10.2022, Y9HD., E. 2021/9540, K. 2021/14240, T. 13.10.2021 www.lexpera.com (31.05.2023).

⁸²¹ Eren, s. 934, Yıldız, s. 285, Remzi/Aydın, s. 498.

⁸²² Süzek, s. 173, Kabakçı/Hacıoğlu, s. 94-95, Şen/Naneci, s. 45, Oğuzman/Öz, s. 484-485, Ekmekçi/Köme Akpulat/Akdeniz, s. 390, Eren, s. 939.

⁸²³ Oğuzman/Öz, s. 484, Güneş, s. 176, Yıldırım, s. 367.

⁸²⁴ Eren, s. 939, Oğuzman/Öz, C-2, s. 486.

⁸²⁵ Özden, s. 291, Eren, s. 943, Civan, Rücu Hakkının Niteliği, s. 536, Remzi/Aydın, s. 498, Gülerci, s. 231.

borçlulukta gerçekleştirilen ifa, asıl alacağın ortadan kalkması sonucunu değil, rücu ilişkisi nedeniyle alacak hakkının ifayı gerçekleştiren borçluya geçmesini sağlamaktadır⁸²⁶.

Borçluların müteselsil sorumluluğundan kaynaklı iç ilişkilerindeki paylaşımın nasıl yapılacağı TBK m. 167 ve 168'e göre belirlenmektedir⁸²⁷. Madde 167 hükmü uyarınca “*Aksi kararlaştırılmadıkça veya borçlular arasındaki hukuki ilişkinin niteliğinden anlaşılmadıkça, borçlulardan her biri, alacaklıya yapılan ifadan, birbirlerine karşı eşit paylarla sorumludurlar.*” Taraflar arasında aksi kararlaştırılmadıkça veya borçlular arasındaki hukuki ilişkinin niteliğinden anlaşılmadıkça, Kanun tarafından borçluları eşit paylarla sorumlu tutan bir karine yaratıldığı söylenebilir⁸²⁸. Madde hükmünde öncelik, işverenler arasındaki sözleşme hükümlerinde iç ilişkilerine yönelik bir düzenlemenin yer bulması veya hukuki ilişkinin niteliğinden bu durumun anlaşılmasına verilmiştir. Asıl işveren alt işveren arasındaki ilişki temelde iş hukukundan değil, özellikle sözleşme hukukundan doğmaktadır⁸²⁹. Bu sebeple taraflar sözleşme ile iç ilişkideki sorumluluklarını düzenleyebilir; hatta borcun tamamından bir işvereni dahi sorumlu olarak belirleyebilirler⁸³⁰. Bu yönde bir sorumluluk sözleşmesi, müteselsil borçluluğun doğumdan önce yapılabildiği gibi borç doğduktan sonra da yapılabilmektedir⁸³¹. İşverenler arasında bu yönde bir sorumluluk belirlemesi öngören bir sözleşmenin varlığı halinde iç ilişkileri, HMK m. 167/1'deki eşit paylaşım karinesi göre değil yapmış oldukları sözleşmeye göre belirlenecektir. Yargıtay tutumu da taraflar arasındaki serbest iradeleri sonucunda yapılan sözleşme hükümlerine göre sorumluluğun belirlendiği hallerde müteselsil borç ilişkisi içerisindeki sorumluluğundan fazla ödeme de bulunan tarafın iç ilişkiye göre diğer tarafa rücu tahsilinde bulunabileceğini kabul etmektedir⁸³².

Eşit paylaşım karinesinin geçerlilik gösteremediği, kanundan kaynaklanan ve iş kazalarına

⁸²⁶ Eren, Genel Hükümler, s. 1240, Özden, s. 291.

⁸²⁷ Oğuzman/Öz, s. 484.

⁸²⁸ Oğuzman/Öz, C-2, s. 485.

⁸²⁹ Özgül Ekiz, s. 267, Mehmet Şirin Erdoğan, “İş Kazasından Zarar Görenlerin ve Yakınlarının Maddi ve Manevi Zararlarının Tazmini”, Yaşar Üniversitesi E-Dergisi, C. 8, Y. 2013, s. 1103.

⁸³⁰ “İşte müteselsilen sorumlu olan borçlular arasındaki iç ilişkide, bu konudaki sorumluluğun tamamen borçlulardan birine ait olacağı yönünde bir sözleşme yapılmış ise, tarafların serbest iradeleri ile düzenlemiş oldukları sözleşme hükümleri kendilerini bağlayacağından, dış ilişkide kanundan doğan teselsül gereğince borcu ödemiş olan müteselsil borçlunun, ödediği miktarın iç ilişkide borcun nihai yükümlüsü olan borçludan rücu tahsilini talep edebileceği kabul edilmelidir” Y23HD., E. 2015/2283, K. 2015/8227, T. 17.12.2015 www.lexpera.com (04.06.2023).

⁸³¹ Kabakçı/Hacıoğlu, s. 95.

⁸³² Y13HD., E. 2018/3066, K. 2018/7520, T. 2.7.2018, Y13HD., E. 2017/7530, K. 2019/1322, T. 6.2.2019, Y13HD., E. 2015/34882, K. 2018/340, T. 22.1.2018 www.lexpera.com (04.06.2023).

konu edilebilecek bir diğer istisnası TBK m. 62'dir⁸³³. Haksız fiilden doğan müteselsil sorumluluğun iç ilişkisini düzenleyen hükme göre “*Tazminatın aynı zarardan sorumlu müteselsil borçlular arasında paylaştırılmasında, bütün durum ve koşullar, özellikle onlardan her birine yüklenebilecek kusurun ağırlığı ve yarattıkları tehlikenin yoğunluğu göz önünde tutulur*”. Bu sebeple aynı zarardan çeşitli sebeplerden dolayı sorumluluğu bulunan asıl işveren ve alt işveren arasındaki iç ilişki HMK m. 167/1'e göre değil TBK m. 62/1'e göre çözümlenecektir⁸³⁴. Yargıtay da bir kararında gerçekleşen iş kazasından işverenlerin iç ilişkilerindeki sorumluluğun kendi kusur oranlarına göre olduğunu ve payına düşenden fazlasını ödeyen işverenin diğer işverene karşı TBK m. 62/2'ye göre rücu hakkına sahip olduğunu belirtmiştir. Kararında devamında ise davalıların ayrı ayrı kusur oranlarını gösterilmeksizin %80 davalıların kusurlu olduğu anlaşılan bilirkişi raporuna göre karar verilmiş olmasını, işverenler yönünden kusurun ayrı ayrı tespit edilmemiş olması ve aidiyetlerinin belirtilmemesinin işverenler arasındaki iç ilişkide rücu olanağını kaldırması sebebiyle isabetsiz bulmuştur⁸³⁵. Yine Yargıtay kararlarında alt işverenlik ilişkisi içerisindenken iş kazasının meydana gelmesi halinde birden çok kişinin (alt işveren-asıl işveren) kusuru söz konusuysa sorumluluk ilişkisi TBK m. 61 ve 62'ye göre çözümlenmesi gerektiği belirtilmektedir⁸³⁶. Bizde yukarıda açıklamış olduğumuz hem Yargıtay hem de öğretideki iş kazasında işverenlerin iç ilişkisine uygulanacak hükümlerinin TBK m. 62'ye göre yapılması gerektiğine dair görüşlere taraflar arasında ayrıca sorumluluklarının belirlendiği bir sözleşme söz konusu değilse katılmaktayız. Zira zararlandırıcı olayda TBK m. 62 özel rücu hükmünde olması nedeniyle uygulama imkanı bulmalıdır. Aksi halde 6331 SK'daki alt işveren ve asıl işverene yönelik getirilmiş özel iş sağlığı ve güvenliği

⁸³³ Özden, s. 292.

⁸³⁴ Eren, Genel Hükümler, s. 1238, Oğuzman/Öz, C-2, s. 485, Kabakçı/Hacıoğlu, s. 95. İşverenler arasında sorumluluğun belirlenmesine yönelik bir sözleşme bulunmuyorsa rücu ilişkisi haksız fiilden kaynaklanan borç ilişkisine özgü müteselsil sorumluluk öngören TBK m. 62'ye göre gerçekleştirilecektir. Ekmekçi/Köme Akpulat/Akdeniz, s. 367, benzer yöndeki görüş için bkz. Levent Akın, “Yeni Borçlar Kanunu Düzenlemeleri Çerçevesinde Asıl İşverenin Müteselsil Sorumluluğunun Niteliği”, AÜHFD, C. 60, S. 4, 2011, s. 764.

⁸³⁵ Y10HD., E. 2014/19061, K. 2016/46, T. 18.1.2016 www.lexpera.com (06.06.2023). İş kazasında işverenlerin iç ilişkilerindeki sorumluluğunun iş kazasının meydana gelmesindeki kusur oranlarına göre yapılmasına gerektiğine dair benzer bir kararlar için bkz. İzmir BAM 14HD., E. 2018/368, K. 2018/258, T. 6.3.2018, Ankara 2. Asliye Ticaret Mahkemesi, E. 2021/428, K. 2022/289, T. 25.4.2022, Asıl işveren ve alt işverenin kusurunun ayrı ayrı belirlenmesi gerektiğine ilişkin benzer yöndeki kararlar için bkz. Y10HD., E. 2022/2195, K. 2022/6428, T. 27.4.2022, Y10HD., E. 2021/6722, K. 2021/16830, T. 29.12.2021 www.lexpera.com (06.06.2023).

⁸³⁶ Y10HD., E. 2022/5039, K. 2022/6693, T. 9.5.2022, benzer yöndeki kararlar için bkz. Y10HD., E. 2022/8082, K. 2022/12937, T. 24.10.2022, Y10HD., E. 2022/11254, K. 2022/11939, T. 6.10.2022 www.lexpera.com (06.06.2023).

yükümlülükleri, işçiye karşı toplam kusurluluğun belirlenmesinden öteye geçemeyecektir.

Müteselsil borçlular arasındaki iç ilişkiye göre sorumluluğun paylaşılması mutlak surette kusura dayanmamakta, kusurun yanında tehlikenin yoğunluğu da göz önünde tutulmaktadır⁸³⁷. Bu sebeple asıl işveren tehlike sorumluluğu içeren bir faaliyet yürüyorsa, alt işveren işçisinin tazminat talepleri karşısında, taleplerin bir kısmına veya tamamına katlanmak zorunda kalabilecektir⁸³⁸. Öğretideki bir görüş, asıl işverenin alt işveren işçisine karşı iş kazasından müteselsil sorumluluğun doğması için sadece kusuru dolayısıyla haksız eylemde bulunmasına gerek olmamasını gerekçe göstererek, haksız fiil durumu için öngörülen TBK m. 62'nin değil, TBK m. 167'nin uygulanmasının daha isabetli olacağını belirtmektedir⁸³⁹.

Borçlular arasındaki hukuki ilişkinin niteliğinden kaynaklanan eşit paylaşım karinesinin istisnasını, müteselsil sorumluluk ilişkisindeki bir tarafın borçlu olmakta menfaatinin bulunmaması veya diğer tarafın karşı edimden daha fazla yarar sağlaması oluşturmaktadır⁸⁴⁰. Bu durumda tarafların borçtan sorumluluk oranları borç ilişkisinden sağlanan ilgi ve menfaatlerine bakılmak suretiyle tespit edilecektir⁸⁴¹. Öğretideki bir görüş, asıl işveren ile alt işveren arasında sorumluluğun düzenlenmesine yönelik bir sözleşme bulunmadığı takdirde, borçlular arasındaki hukuki ilişkinin niteliğini ön plana almak suretiyle istihdamdan menfaat sağlayan kişinin alt işveren olmasını gerekçe göstermek suretiyle iç ilişkideki sorumluluğun bütününden alt işverenin sorumlu olmasını gerektiğini belirtmiştir⁸⁴².

Öğretideki bir diğer görüş ise, borcun niteliği gereği borcun tamamını alt işverene rücu etmesini savunmakla birlikte, her durumda bu kuralın uygulanmasının hakkaniyete aykırı olduğunu ileri sürmüştür⁸⁴³. Zira alt işveren işçisinin iş kazasının meydana gelmesinde asıl işverenin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırı davranışının etken olduğu bir kazada asıl işverenin kusuru da bulunmaktadır. Asıl işveren tarafından borcun tamamının alt işverene rücu edilmesi, alt işverenin kusurunun ötesinde bir sorumluluğun doğmasına sebep

⁸³⁷ Akın, Müteselsil Sorumluluk, s. 763, Akın, s. 235.

⁸³⁸ Akın, Müteselsil Sorumluluk, s. 756, Akın, Alt İşverenlik, s. 237.

⁸³⁹ Özden, s. 296.

⁸⁴⁰ Özden, s. 292.

⁸⁴¹ Özden, s. 292. Taraflar arasında bir anlaşma bulunmadığı hallerde rücunun sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre yapılması gerektiği yönündeki görüş için bkz. Akyiğit, Alt İşverenlik, s.162.

⁸⁴² Kabakçı/Hacıoğlu, s. 98.

⁸⁴³ Yıldız, İş Sağlığı ve Güvenliği s. 174-175.

olur. Bu durumda taraflar arasında sözleşme ile sorumluluk belirlemesi yapılmamışsa, rücu ilişkisinin kusurun ağırlığı ve yaratılan tehlikenin yoğunluğu göz önüne alan TBK m. 62'ye göre uygulanması isabetli olacaktır⁸⁴⁴.

Başka bir görüş uyarınca asıl işveren, alt işverenin işçisine karşı 4857 sK m. 2 gereği alt işvereni ile müteselsil sorumlu kılınmakla birlikte borç sahibi kılınmamıştır⁸⁴⁵. Bu sebeple asıl işveren alt işveren işçisinin tazminat talebini gerçekleştirdiğinde kendi borcunu ifa etmiş olmayacak, kanuni sorumluluğu gereği başkasının borcunu ödeyen kişi olacaktır. Dolayısıyla borcun nihai sorumlusu asıl işveren değil, alt işverendir⁸⁴⁶. Asıl işveren kanuni olarak getirilen zorunluluk gereği başkasının sözleşmesel borç ilişkisinden sorumlu olması nedeniyle yapmış olduğu tüm ödemeler için alt işverene rücu etme imkanına sahip olacaktır⁸⁴⁷.

Yargıtay'ın işverenler arasındaki rücu ilişkisine yönelik görüşü şu şekildedir:

“davacı ile davalılar arasında asıl işveren-alt işveren ilişkisi mevcut olup, davacı asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak İş Kanunu'ndan kaynaklanan yükümlülükler nedeniyle, alt işverenle birlikte müteselsilen sorumludur. Burada Kanundan kaynaklanan bir teselsül hali söz konusu olup, asıl ve alt işverenler, dış ilişki itibariyle (dava dışı işçiye karşı) müteselsilen sorumludurlar. Bu düzenleme, işçi alacağının güvence altına alınması amacıyla yapılmış olup, sadece işçilere karşı bir sorumluluktur. Asıl ve alt işveren arasındaki ilişkide ise iş hukuku değil, Borçlar Kanunu ve sözleşme hukuku esas alınacağından, uyumsuzluğun taraflar arasındaki sözleşme hükümlerine göre çözümlenmesi gereklidir. Alacaklıya karşı müteselsilen sorumlu olan borçlular, kendi aralarındaki iç ilişkide, bu husustaki nihai sorumluluğun h...i tarafa ait olduğu konusunda bir anlaşma yapabilirler. Nitekim 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 167. (Mülga Borçlar Kanunu'nun 146.) maddesinde düzenlenen, “Aksi kararlaştırılmadıkça veya borçlular arasındaki hukuki ilişkinin niteliğinden anlaşılmadıkça, borçlulardan her biri, alacaklıya yapılan ifadan, birbirlerine karşı eşit paylarla sorumludurlar. Kendisine düşen paydan fazla ifada bulunan borçlunun, ödediği fazla miktarı diğer borçlulardan isteme hakkı vardır.”

⁸⁴⁴ Yıldız, İş Sağlığı ve Güvenliği s. 174-175.

⁸⁴⁵ Özgül Ekiz, s. 267.

⁸⁴⁶ Ekonomi/Yiğit, s. 158.

⁸⁴⁷ Ekmekçi/ Yiğit, Bireysel İş Hukuku Dersleri, On İki Levha Yayınları, 2. Baskı, 2020, s. 159-160, İbrahim Aydın, Türk İş Hukukunda Alt İşveren İlişkisi ve Muvazaa Sorunu, Seçkin Yayıncılık, 5. Baskı, 2021, s. 270.

şeklindeki hükümde de, müteselsil borçlulardan her birinin alacaklıya yapılan ifadan birbirlerine karşı genel olarak eşit paylarla sorumlu oldukları, ancak bunun aksinin kararlaştırılabileceği de açıkça belirtilmiştir. İşte müteselsilen sorumlu olan borçlular arasındaki iç ilişkide, bu konudaki sorumluluğun tamamen borçlulardan birine ait olacağı yönünde bir sözleşme yapılmış ise, tarafların serbest iradeleri ile düzenlemiş oldukları sözleşme hükümleri kendilerini bağlayacağından, dış ilişkide kanundan ... teselsül gereğince borcu ... olan müteselsil borçlunun, ödediği miktarın iç ilişkide borcun nihai yükümlüsü olan borçludan rücu talep edebileceği kabul edilmelidir”⁸⁴⁸.

Asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı olması durumunda taraflar arasında rücu ilişkisinin bulunup bulunmadığı yönünde öğretide görüş ayrılıkları vardır. Asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı olmasının rücu ilişkisini etkilemeyeceğini savunan görüşe göre, muvazaa ilişkisi içerisindeki işverenler, kanunun cevaz vermediği amaçlar doğrultusunda hareket ettiklerinden, iş hukuku anlamında korunmaya değer menfaatler bakımından eşit düzeyde kusurları söz konusudur⁸⁴⁹. Dolayısıyla aralarındaki rücu ilişkisine TBK m. 167 uygulanmalıdır⁸⁵⁰. Ayrıca muvazaalı işlem içerisindeki taraflar arasında rücu ilişkisinin olmaması, taraflardan birisinin işçinin hiçbir alacağına muhatap olmadan kendisini bu ilişki dışına çıkabilmesi sebebiyle hakkaniyete uygun değildir⁸⁵¹.

Aksi yöndeki görüşe göre muvazaalı işlem nedeniyle işçiler baştan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görecektir. Bunun sonucu olarak alt işverenin sorumluluğu ortadan kalkması nedeniyle asıl işveren ve alt işveren arasında rücu ilişkisinden söz edilemeyecektir⁸⁵².

⁸⁴⁸ Y13HD., E. 2018/167, K. 2019/528, T. 23.1.2019, Y13HD, E. 2017/7530, K. 2019/1322, T. 6.2.2019, Y13HD., E. 2017/3840, K. 2017/8459, T. 21.9.2017 www.lexpera.com (01.06.2023).

⁸⁴⁹ Kabakçı/Hacıoğlu, s. 99.

⁸⁵⁰ Kabakçı/Hacıoğlu, s. 99.

⁸⁵¹ Boydak, s. 240.

⁸⁵² Aydın, Muvazaa, s. 266.

6. SONUÇ

Dünyada gerçekleşen sanayi devrimine bağlı yaşanan teknolojik gelişmeler hız kazanmış, küresel çaptaki rekabet ortamıyla birlikte üretimin kaliteli, seri ve daha fazla sayıya ulaşma ihtiyacı çalışma modellerine yansımış ve uzmanlaşma ihtiyacını karşılamak üzere çalışma hayatındaki esneklik kavramı kullanılmak suretiyle üretim faktörü işveren aracılığıyla dışsallaştırıldığı alt işverenlik uygulaması ortaya çıkmasına neden olmakla birlikte, bu ilişkinin hukuksal zemin üzerinde sınırlarının çizilmesi ve unsurlarının belirlenmesi gerekmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nda alt işverenlik kavramının ne olduğundan ziyade bu ilişkinin unsurları üzerinden açıklamaya gidildiği görülmektedir. İlişkinin geçerliliği için 4857 sK m. 2 içerisinde belirtilen unsurların tamamının sağlanması gerekmektedir. Bu unsurları şu şekilde sayabiliriz: asıl işveren ve alt işveren olmak üzere iki işverenin bulunması, alt işverene verilen işin işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin olması, ilgili işin yardımcı iş yahut asıl işin işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir bölümü olması, alt işveren tarafından üstlenilen işin asıl işveren ait işyerinde yapılması ve alt işveren işçilerinin sadece asıl işverenden alınan işte çalıştırılması gerekmektedir.

Taraflar arasındaki işverenlik sıfatı 4857 sK göre tespit edilecek olup, başka Kanunlara göre işverenlik sıfatına sahip olunmasına rağmen 4857 sK'ya göre bu sığata haiz olunmaması geçerli bir alt işverenlik ilişkisinin kurulmasına engel olacaktır.

Alt işverene verilecek iş türüne göre yardımcı ve asıl iş ayrımında farklı niteliklere sahip olması aranmaktadır. Buna göre bir işin alt işverene verilebilmesi için işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin olması yeterlidir. Ancak asıl işin alt işverene devredilebilmesi için işletmenin ve işin gereği teknolojik neden ile uzmanlık gerektiren bir iş olması gerekmektedir. Belirtmemiz gerekir ki, asıl işin tamamı değil, teknolojik neden ile uzmanlık gerektiren işin sadece bir bölümü devredilebilir.

Bu ilişki içerisinde alt işveren işçilerinin haklarına ulaşmasında alt işverenin ekonomik olarak güçsüz olabileceği gerçeği karşısında kanun koyucu, alt işveren işçilerini korumak amacıyla işyeri ilgili olmak üzere İş Kanunu'ndan, iş sözleşmesinden veya toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülükler karşısında alt işveren ve asıl işverenin müteselsilen

sorumlu tutmuştur. Bunun sonucunda alt işveren işçisi hakkını ister asıl işverenden, isterse alt işverenden veya iki işverenden birlikte isteyebilecektir.

Alt işverenlik ilişkisinin işçilerinin ücretlerinin düşük gösterilmesi, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinden kaçınılmaya çalışılması veya toplu iş sözleşmesi haklarından yararlanılmasının engellenmesi şeklindeki muvazaalı işlemler yaratılmasını engellemek amacıyla kanun koyucu saymış olduğu birtakım örnekleri kanuni karine şeklinde muvazaalı işlem türü olarak kabul etmiş ve muvazaalı işlem nedeniyle alt işveren işçilerinin başlangıçtan itibaren asıl işveren işçisi sayılmasını düzenlemiştir. Ancak muvazaalı işlem türleri kanunda sayılan örnekler ile sınırlı olmayıp, mahkemeler nezdinde sorumluluklarından kaçınmak amacıyla veya işçinin haklarına ulaşmasına engellemek için muvazaalı işlem yaratıldığına tespiti halinde de uygulama imkanı bulacaktır.

Alt işverenlik uygulaması içerisinde yaşanan problemlerden birini de iş kazaları oluşturmaktadır. Ülkemizde son derece yüksek oranlarda gerçekleşen iş kazaların büyük bir bölümüne alt işveren ilişkisi altındaki işçiler maruz kalmaktadır. İş kazasının yaratmış olduğu üzücü boyuttaki olumsuz sonuçların önlenmesi ve iş kazası sayısının düşürülebilmesi için hukuk sistemimizde sosyal güvenlik ve bireysel hukuk yönünden düzenlemeler yer almaktadır. Ancak bu iki hukuk sistemi birbirinden farklı amaçlar doğrultusunda oluşturulduğundan iş kazası unsurlarında farklılık söz konusudur.

Sosyal güvenlik hukukuna göre iş kazası SSGSSK içerisinde yer almakla birlikte kamu hukuku karakteri taşımaktadır. Amacı 5510 sK m. 13 tanımlamasına uyan bir kazada, sigortalı veya desteğinden yoksun kalan kişilere sosyal hukuk devleti ilkesince, geçici iş göremezlik ödeneği, sürekli iş göremezlik ödeneği, sağlık hizmetleri ve sigortalının ölümü halinde hak sahiplerine yapılan parasal yardımları sağlamaktır.

5510 sK m. 13'e göre sigortalının işyerinde bulunduğu sırada, işveren tarafından yürütülmekte olan iş nedeniyle, görevli olarak işyeri dışında başka bir yere gönderildiği zamanda asıl işini yapmadığı zamanlarda, sigortalının emzirme nedeniyle çocuğuna süt vermek için ayrılan zaman diliminde veya işveren tarafından sağlanan taşıt ile işin yapıldığı yere gidiş veya geliş esnasında sigortalıyı ruhen veya bedenen engelli duruma getiren olaylar iş kazası olarak sayılmıştır. İş kazası sayılabilmesi için sigortalının m. 13 içerisindeki 1. fıkranın bentlerinde belirtilen haller içerisinde bir durum esnasında ruhen veya bedenen zarara uğranılması yeterlidir.

Tanım içerisinde sigortalı ifadesi geçmekle birlikte 4C'lilere kısa vadeli sigorta kollarına ilişkin hükümler uygulamayacak olduğundan ve iş kazası da kısa vadeli sigorta kolları içerisinde yer aldığından 4C'lerin iş kazası hükümlerinden yararlanma imkanı bulunmamaktadır. Yine 4-a ve 4-b'li çalışanlar için hüküm uygulanabilmekle birlikte 5510 sK m. 5 içerisinde sayılan ve m. 6 içerisinde olmayan kişilerde bu kapsamda iş kazalarına bağlanan haklardan yararlanabilmektedir.

Sosyal sigortalar bakımından kazaya sebebiyet zarar verici olay, dıştan gelen bir etki nedeniyle aniden veya çok kısa bir süre içerisinde meydana gelmesi beklenmektedir. Ayrıca kaza olgusu sadece insanlar üzerinde olup, geniş anlamdaki eşyaları da kapsayıcı boyutta değildir. Kaza neticesinde sigortalının sadece bedensel veya ruhi zarara uğraması yetmemekte bunun yanında olay ile yapılan iş arasında uygun bir illiyet bağı da aranmaktadır. 5510 sK'nın 13. maddesinin 1.fikrasındaki sayılan durumlar işle ilgili olmakla birlikte bu esnada meydana gelen kaza sonucu bedenen veya ruhen zarar görülmesini olay ile zarar arasında illiyet bağı kurmak suretiyle iş kazası sayılmaktadır. Yargıtay uygulaması da bu yöndedir.

Bireysel iş hukukuna göre ise iş kazasının meydana gelmesinde işverenin sorumluluğuna başvurabilmek için işverenin yükümlülüklerini ihlal edip edilmediğine de bakılması gerekmektedir. Bu yönüyle sosyal sigortalar hukukunda anlamında iş kazası koşullarına ek olarak bireysel iş hukukunda, yürütülen iş ile kaza arasında nedensellik bağı bulunmalı yani meydana gelen kaza yapılan işin sonucu olmalıdır. Bu sebeple, sosyal sigortalar hukuku bakımından sayılan her iş kazası, yürütülen iş ile kaza arasında nedensellik bağı kurulamadığından bireysel iş hukuku anlamında iş kazası olarak sayılmamaktadır. Yargıtay kararlarında iş kazası sayılması ile işverenin sorumlu tutulabilmesinin farklı şeyler olduğu, işverenin kazadan sorumlu tutulabilmesi için kazanın meydana gelmesinde kusurunun olması gerektiği belirtilmektedir. Sorumluluğuna düşen yükümlülüğü yerine getirmeyen taraf kazanın meydana gelmesinde kusurlu sayılmakla ve kusuru oranında tazminat taleplerinden sorumluluğu doğmaktadır. İlliyet bağının kesilmesi halinde zarar ile eylem arasındaki ilişki ortadan kalktığından işverenin sorumluluğu da bulunmayacaktır. İlliyet bağını kesen üç sebep bulunmaktadır. Bunlar: işçinin ağır kusuru, üçüncü kişinin kusurlu davranışı ve mücbir sebeptir.

İşverenin kusurunun belirlenmesine yönelik iş kazasından sorumluluğu, işçiyi koruma

borçlarının içerisindeki iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini gereği gibi almamasından kaynaklanmaktadır. Bu sorumluluk TBK m. 417/2 içerisinde işveren tarafından işyerindeki iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin sağlanması için her türlü önlemin alınması, araç ve gereçlerin eksiksiz hazır bulundurulması şeklinde ve 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu içerisindeki işverenin genel yükümlülüğünü öngören 4. maddenin yanı sıra risk değerlendirilmesi yapılması, iş sağlığı ve güvenliği kurulu kurulması, iş güvenliği ve koordinasyonunu sağlama, iş sağlığı ve güvenliği eğitimlerinin verilmesi, işçilerin bilgilendirilmesi, acil durum planlarının oluşturulması, yangınla mücadele ve ilk yardım, patlayıcı ortam tehlikelerinden korunması ve taraflar arasındaki sözleşme hükümleriyle belirlenmektedir.

İşverenler arasında sözleşmesel ilişki nedeniyle sorumluluklar ayrıca belirlenebilse de, Kanun'daki düzenlemelerin kamu düzenini ilgilendiren mutlak emredici hükümler olması nedeniyle sözleşme maddeleri, ancak mevzuatın izin verdiği ölçüde geçerlilik imkanı taşımaktadır. Bu sebeple asıl işveren alt işveren ilişkisinde, alt işverenin işyerindeki her türlü iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerinden alt işverenin sorumlu olacağına yönelik sorumsuzluk kayıtları düzenlemelerin emredici nitelikte olması sebebiyle asıl işverenin sorumluluğunu kaldırmamakta ve işçiye karşı ileri sürülememektedir. Ancak taraflar arasındaki bu yöndeki sözleşme maddeleri iç ilişkilerindeki rücu talepleri bakımından önem taşımaktadır.

İşçinin kusurunun tespitinde ise 4857 sK m. 417/2 uyarınca işveren tarafından sağlanan iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymak, 6331 sK'nın 19. maddesinde, işçilerin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmasına yönelik hangi yükümlülükleri yerine getirmek zorunda oldukları somutlaştırmak suretiyle sorumluluk hattı çizilmiştir. İşçi bu sebeple işveren tarafından alınan iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine uygun hareket etmek, verilen eğitimlerine ve talimatlarına uymak, kendisini ve diğer işçileri tehlikeye düşürecek hareketlerden kaçınmak, sağlanan araç gereçleri doğru şekilde kullanmak ve gerekli konularda işveren ve işveren temsilcisi ile işbirliği yapma yükümlülüğü altındadır. İşçinin belirtmiş olduğumuz yükümlülüklerine aykırı hareketi sonucu aynı işverenlerin yükümlülüklerine aykırı hareketinde olduğu gibi işçinin kusurunun doğmasına sebep olmaktadır. İşçinin iş kazasının meydana gelmesindeki tespit edilen kusur oranı ise başvuracağı hukuki yollar sonucunda elde edeceği tazminat miktarını azaltıcı bir etkiye

neden olması sebebiyle önem taşımaktadır.

Asıl işveren ve alt işveren kendi işçilerine karşı işveren sıfatına sahip olmalarından dolayı hukuki sorumlulukları bulunmaktadır. Bununla birlikte 4857 sK m. 2/6 uyarınca alt işveren işçisinin uğramış olduğu iş kazasından müteselsil sorumluluk öngörüldüğünden asıl işveren kusuru bulunma dahi alt işverenin yükümlülük ihlallerinden de sorumlu olmaktadır. Asıl işverenin, alt işveren işçisinin uğramış olduğu iş kazasında alt işverenin yükümlülüğüne aykırı fiili yanında kendi kusuru da bulunabilir. Bu durumda yine müteselsil sorumluluk oluşmakla birlikte 4857 sK m. 2'ye göre değil 4857 sK m. 61'e göre iki işverenin aynı zarardan çeşitli sebeplerden sorumlu olmalarından kaynaklanacaktır. Asıl işverenin yükümlülük ihlali nedeniyle asıl işveren işçisinde meydana gelen iş kazasında alt işverenin kusuru bulunmuyorsa hukuki sorumluluğu bulunmayacaktır.

Doktrinde ve yargı kararlarında işverenin iş kazasından doğan sorumluluğunun hukuki niteliği kusursuz sorumluluk olarak kabul edilmekteyken artık bu görüşten dönülerek kusura dayalı sorumluluk olarak kabul edilmiş, ancak somut olay özelinde kusursuz sorumluluk hallerinden birinin mevcut olabileceği de kabul edilmektedir. Bu sebeple genel kural kusurun objektifleştirilmesi ilkesine göre kusur oranı tespit yapılmasıyken, somut olaydaki şartların varlığına göre kusursuz sorumluluk türlerinden tehlike sorumluluğu, adam çalıştıranın sorumluluğu veya kaçınılmazlık haline göre sorumluluk türü değişiklik gösterebilmektedir.

İşverenin yükümlülüklerine aykırı davranışı nedeniyle tazminat borcunun doğması 4857 sK m. 417/3 gereğince sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerine tabidir. Sözleşmeye aykırılık durumunda haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler kıyasen uygulanmaktadır. Bu sebeple işçi sözleşmeye aykırılık haline haksız fiil sorumluluğu hükümleri kıyasen uygulanabilmesi nedeniyle başvurabileceği gibi isterse direkt olarak da haksız fiil hükümlerine başvuru imkanının sahiptir. Bu noktada her iki sorumluluğun yarışması söz konusudur.

İş kazasının meydana gelmesinde işverenin kusurunun bulunması halinde veya kaza kusursuz sorumluluk hallerinden birinde meydana gelmişse işçi, şartları söz konusu olması halinde tazminat taleplerinde bulunabilecektir. Bu talepler maddi, manevi ve destekten yoksun kalma tazminatı taleplerinden oluşmaktadır.

Maddi tazminat talebinde bulunabilmek için öncelikle Sosyal Güvenlik Kurumu'nun sorumluluğuna gidilmiş olması, Kurum tarafından yapılan ve bağlanan gelirin ilk peşin sermaye değeri düşülmesi ardından, kalan kısım hakkında tazminat talebiyle işverene başvurulabilmektedir. İşçinin maddi tazminat talebinde bulunabileceği bedensel zararlar; tedavi giderleri, kazanç kaybı, çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar ve ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplardan oluşmaktadır. Bu tazminat ile işçi, iş kazası geçirmeseydi hangi maddi durumda olacaktıysa, o duruma ulaşması amaçlanmaktadır.

İşçinin bedensel zararlarının yanında manevi tazminat edebilmesi de mümkündür. Manevi tazminat talebi için işçinin meslekte kazanma gücü kaybına uğramış olması gerekmeyip, işçinin cismani zarara uğraması sonucu acı ve ıstırap çekmesi yeterlidir. Ağır bedensel zarara uğranması veya işçinin ölümü halinde işçinin yakınları da manevi tazminat talebinde bulunabilmektedir. Yakın ifadesi aile hukukuna göre kullanılmamış olup, manevi acı çekmelerinin normal ve beklenebilecek kişi olması yeterli görülmüştür.

Destekten yoksun kalma tazminatı; ölüm gerçekleşmeyip kişi yaşamış olsaydı desteğinden yoksun kalanlara yapabileceği yardımın peşin ve toptan ödenmesidir. İş kazaları açısından da destekten yoksun kalma tazminatı söz konusu olmaktadır. Bu tazminatın amacı destek yaşamış olsaydı, desteğini sürdüreceği kişilere yapacağı yardımların sağlanmak suretiyle desteğin ölümünden önceki sosyal ve ekonomik durumlarının korunmasıdır. Destek ilişkisinin ölüm anında kurulması zorunlu olmayıp, gelecekte kurulması muhtemel görülen durumlarda da bu tazminat talep edilebilecektir. Destekten yoksun kalma tazminatı talep edebilmek için, mutlaka ölenin mirası veya akrabası olma zorunluluğu bulunmamaktadır. Bu sebeple dul kalan eş, desteğin anne ve babası, ölenin çocukları, şartların varlığına göre kardeşler, ölen kişinin nişanlısı veya desteğin kaybolduğu iddiasında bulunan kişiler tazminat talep hakkına sahiptir.

Bahsetmiş olduğumuzu talepler karşısında olayın şartlarına göre 4857 sK m. 2 veya TBK m. 61'e göre işverenlerin müteselsil sorumlu olduklarından aralarında dava arkadaşlığı söz konusu olabilmektedir. Söz konusu dava arkadaşlığı ihtiyari olup, işçi istediği işverene veya birlikte iki işverene birden taleplerini yöneltebilecektir. Davanın tek bir işverene yöneltilmesi halinde davanın diğer işverene ihbar edilmesi zorunlu olmamakla birlikte aralarındaki rücu ilişkisi bakımından davanın ihbar edilmiş olması fayda sağlayacaktır.

Asıl işveren ve asıl işveren, şartların münasipliğine göre alt işveren işçisine karşı müteselsil sorumlu olmakla birlikte aralarındaki iç ilişkiye göre bir işveren kendi sorumluluğundan fazlası için ödediği miktarı rücuen diğer işverenden talep edebilme imkanına sahiptir. Taraflar arasındaki iç ilişkideki sorumluluk 6100 sK m. 167'ye göre belirlenmektedir. Kural olarak borçlular birbirlerine karşı eşit paylarla sorumluyken, aksinin kararlaştırılması veya borçlular arasındaki hukuki ilişkinin niteliğinden anlaşılması halinde eşit sorumluluk uygulanmaz. Taraflar arasındaki iş ilişkisi özellikle sözleşme hukukundan doğması nedeniyle sorumluluğun bir kısmı veya tamamının bir taraf üzerinde olduğu konusunda anlaşmaları mümkün olması nedeniyle rücu ilişkisi bu sorumluluğa göre belirlenebilmesi mümkün olacaktır.

Eşit paylaşımın uygulanmadığı ve Kanundan kaynaklanan bir diğer hal TBK m. 62'dir. Haksız fiilden doğan müteselsil sorumluluğun iç ilişkisini düzenleyen hükme göre taraflar arasındaki sorumluluk paylaşılması bütün durum ve koşulların varlığıyla kusurun ağırlığı ve yaratılan tehlikenin boyutuna göre belirlenmesi gerekecektir. Bu sebeple iç ilişkiye göre sorumluluğun paylaşılması mutlak surette kusura dayanmamakta, kusurun yanında tehlikenin yoğunluğu da göz önünde tutulmaktadır. Yargıtay kararlarında ve öğretide iş kazasından işverenlerin iç ilişkilerine yönelik payına düşenden fazlasını ödeyen işverenin diğer işverene karşı TBK m. 62/2'ye göre rücu hakkına sahip olduğunu belirtilmektedir.

Asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı olması durumunda taraflar arasında rücu ilişkisinin bulunup bulunmadığı yönünde öğretide görüş ayrılıkları vardır. Asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı olmasının rücu ilişkisini etkilemeyeceğini savunan görüşe göre, muvazaa ilişkisi içerisindeki işverenler, kanunun cevaz vermediği amaçlar doğrultusunda hareket ettiklerinden, iş hukuku anlamında korunmaya değer menfaatler bakımından eşit düzeyde kusurları söz konusudur. Dolayısıyla aralarındaki rücu ilişkisine TBK m. 167 uygulanmalıdır. Ayrıca muvazaalı işlem içerisindeki taraflar arasında rücu ilişkisinin olmaması, taraflardan birisinin işçinin hiçbir alacağına muhatap olmadan kendisini bu ilişki dışına çıkabilmesi sebebiyle hakkaniyete uygun değildir. Aksi yöndeki görüşe göre muvazaalı işlem nedeniyle işçiler baştan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görecektir. Bunun sonucu olarak alt işverenin sorumluluğu ortadan kalkması nedeniyle asıl işveren ve alt işveren arasında rücu ilişkisinden söz edilemeyecektir.

REFERANSLAR

Akdeniz, Ayşe Ledün: **“İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Zararlardan Sorumluluğunun Niteliği”**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 72, S. 2-3, 2014, s. 3-29.

Akı, Erol: **“6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ve Çalışma Yaşamına Etkileri”**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, S. 3, 2013, s. 3-24.

Akın, Levent: **“İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun İşverenin Hukuki Sorumluluğuna Etkisi”**, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 20, S. 1, 2014, s. 657- 673. (İşverenin Hukuki Sorumluluğu)

Akın, Levent: **“İş Sağlığı ve Güvenliğinde İş Yerinin Örgütlenmesi”**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 54, S. 1, 2004, s. 1-60. (İş Yeri Örgütlenmesi)

Akın, Levent: **“İşverenin İşçiyi Gözetme Borcunun İhlali ve Kusurunun Takdiri”**, Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2006, S. 1, s. 149- 158. (Gözetme Borcu)

Akın, Levent: **“İşyerlerinde ve İşletmelerde İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun İşverenin Hukuki Sorumluluğuna Etkisi”**, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 7, S. 2, 2017, s. 657- 673. (İşverenin Hukuki Sorumluluğu)

Akın, Levent: **“Yeni Borçlar Kanunu Düzenlemeleri Çerçevesinde Asıl İşverenin Müteselsil Sorumluluğunun Niteliği”**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 60, S. 4, 2011, s. 733-774. (Müteselsil Sorumluluk)

Akın, Levent: **İş Kazasından Doğan Maddi Tazminat**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2001. (Maddi Tazminat)

Akın, Levent: **İş Sağlığı Güvenliği ve Alt İşverenlik**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2013. (Alt İşverenlik)

Aktay, Nizamettin: **“Alt İşveren Kurumu ve Hukukumuzda Doğan Sorunlar”**, Kamu İş Dergisi, C. 4, S. 3, 1998, s. 11-23.

Akyiğit, Ercan: **İş ve Güvenlik Hukukunda Alt İşverenlik**, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2013. (Alt işverenlik)

Albayrak Zincirlioğlu, Candan: **“Alt İşveren İlişkisi ve Benzer Hukuki İlişkilerle Karşılaştırılması”**, Karatahta İş Yazıları Dergisi, S. 2, Ağustos 2015, s. 103-125.

Albayrak Zincirlioğlu, Candan: **“İş Hukukunda Esneklik ve Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi”**, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, S. 40, 2021, s. 272-305. (Esneklik)

Alpagut, Gülsevil: **“6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun Genel Esasları”**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LXXII, S. 2, s. 31- 45. (Genel Esaslar)

Alper, Yusuf / Kılıkış, İlknur: **İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku**, 6. Baskı, Bursa, Dora Yayıncılık, 2021.

Araslı, Utkan: **“Yeni Borçlar Yasası’nın İş Kazası ve Meslek Hastalıklarından Doğan Maddi Tazminat Davalarında Getirdiği Sistem ve Hakkaniyet İndirimi”**, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 24, Yıl 6, Aralık 2011, s. 141-153.

Arıcı, Kadir: **“Yeni İş Kanunu ve Alt İşveren İlişkisinin Sınırlandırılması Sorunu”**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 55, S. 1, 2006, s. 485-509. (Alt İşverenlik)

Arıcı, Kadir: **Türk Sosyal Güvenlik Hukuku**, Ankara, Gazi Kitapevi, 2015.

Arslan Ertürk, Arzu: **“Kadın İşçilerin Çalışma Şartlarına İlişkin Türk İş Mevzuatının Öngördüğü Düzenlemelere Genel Bir Bakış”**, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Dergisi, C. 23, S. 1, 2017, s. 345-369.

Arslan, Seda: **“İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’na Göre İşverenin Genel Yükümlülükleri”**, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Dergisi, C. XX, S.1, Prof. Dr. Ali Rıza Okur’a Armağan, 2014, s. 767-807.

Ataş, Emin / Tuaç Yılmaz, Pelin: **“İş Kazalarında İşverenin Sorumluluğu: Sosyal Güvenlik Açısından Bir Değerlendirme”**, Sosyal Güvenlik Dergisi, 2022, C. 12, S. 12, s. 307-326.

Ayan, Mehmet: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 12. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2020.

Aydınlı, İbrahim: **“6331 sayılı Kanun’da Düzenlenen İş Sağlığı ve Güvenliği**

Yükümlülüklerinin ve Alt İşveren İlişkisinde Gösterdiği Özellikler ve Hukuki Sorumluluk”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 30, 2013, s. 37-42. (Hukuki Sorumluluk)

Aydınlı, İbrahim: **“İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Tasarısı’nda ve/veya Kanunu’nda Alt İşveren-“... Başka İşyerlerinden Çalışmak Üzere Gelen Çalışanlar...” Kavramının Anlamı Üzerine Genel Değerlendirme**”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 26, 2012, s. 19-23. (Alt İşveren Kavramı Üzerine Değerlendirme)

Aydınlı, İbrahim: **İş Sağlığı ve Güvenliğinden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk**, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2015.

Aydınlı, İbrahim: **Türk İş Hukukunda Alt İşveren (Taşeron)İlişkisi ve Muvazaa Sorunu**, 4. Baskı Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2015. (Muvazaa)

Aydınlı, İbrahim: **Türk İş Hukukunda Alt İşveren İlişkisi ve Muvazaa Sorunu**, Seçkin Yayıncılık, 5. Baskı, 2021. (Alt İşveren)

Aykaç, Hande Bahar: **“Alt İşveren İlişkisinde Asıl İş-Yardımcı İş Ayrımı”**, Çalışma ve Toplum Dergisi, C. 3, S. 46, 2015, s. 95-122.

Balcı, Mesut: **“İş Kazası ve Meslek Hastalığı Dolayısıyla İşverenin Sorumluluğu”**, Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık 2006, C.1, S. 4, s. 151-182.

Balkır, Zehra Gönül: **“İş Sağlığı ve Güvenliği Hakkının Korunması: İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Organizasyonu”**, Sosyal Güvenlik Dergisi, C.2, S.1, 2012, s. 56-91.

Baloğlu, Cem: **“Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülükleri ve Aykırılığın İş İlişkisine Etkisi”**, Kamu-İş Dergisi, C. 14, S. 1, 2015, s. 17-28. (İş Sağlığı)

Baloğlu, Cem: **“İşverenlerin İş Kazalarından Doğan Hukuki Sorumluluğu”**, Kamu -İş Hukuk ve İktisat Dergisi, C. 13, S. 3, 2014, s. 107-123.

Başbuğ, Aydın / Yücel Bodur, Mehtap: **İş Hukukunun Genel Esasları**, 6. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2021.

Başbuğ, Aydın **“Fer’i İşyeri Olarak Alt İşveren İşyerleri ve Alt İşveren İşçisi ile Kurulan Edimden Bağımsız Borç İlişkisi”**, Emeğin Hukuku Kurultayı, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 27-28 Mayıs 2015, s. 125-146. (Edimden Bağımsız Borç İlişkisi)

Baybora, Dilek: **“İşletmelerde Asıl İşveren- Alt İşveren Uygulaması ve Ortaya Çıkan**

Sonuçlar”, Sosyal ve Beşeri Bilimler Dergisi, C.2, S.2, 2010, s. 19-26.

Baycık, Gaye: **“Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Yeni Düzenlemeler”**, Ankara Barosu Dergisi, S. 3, 2013, s. 103-170.

Bedük, Mehmet Nusret: **“Kamu İşyerlerindeki Alt İşveren Uygulaması ve İşçi Alacağı Sorunu”**, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 19, S. 1, s. 151-224.

Belverenli, Demet: **“Alt İşveren İlişkisinden Doğan İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülükleri”**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 74, S. 71, 2016, s. 171-221.

Bilgili, Fatih / Demirkapı, Ertan: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 4. Baskı, Bursa, Dora Yayınevi, 2014.

Bilir, Nazmi: **“İş Yerinde Sağlığın Korunması ve Geliştirilmesi”**, Çimento İşveren Dergisi, C. 29, S.1, Ocak 2015, s. 8-17.

Bostancı, Yalçın / Çetinel, Tunahan: **“İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Tazminat Taleplerinin Usul Hukukunun Bazı Kurumları Bakımından Değerlendirmesi”**, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 1, 2021, s. 331-375.

Boydak, Alptekin Burak: **“Asıl İşveren- Alt İşveren Arasındaki Müteselsil Sorumluluk Kaynaklı Rücu İlişkisi (İç İlişki)”**, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Y. 7, S. 24, 2016, s. 227-244. (Rücu İlişkisi)

Boz Eravcı, Deniz: **“İşverenin Alt İşverenin İşçileri Üzerindeki Koruma Yükümlülüğünün Değerlendirilmesi”**, Anadolu Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, C. 21, S. 2, 2020, s. 19-34.

Centel, Tankut: **“Alt İşveren Düzenlemelerine Eleştirel Yaklaşım”**, Sicil İş Hukuku Dergisi Yıl 3, S. 10, 2008, s. 39-43. (Eleştirel Yaklaşım)

Centel, Tankut: **“Alt İşverenlere Ait İş Kolu Tespitleri”**, TİSK Akademi, C. 1, S. 2, 2006, s. 6-12. (İş Kolu Tespiti)

Centel, Tankut: **“İş Sağlığı ve Güvenliği Kurullarının Kuruluş ve İşleyişi”**, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 29, Y. 8, Mart, 2013, s. 13-23. (Kurullar ve İşleyişi)

Centel, Tankut: **“İşverenin İş Yerinde Sağlık ve Güvenliği Sağlama Yükümü”**, Çimento İşveren Dergisi, C. 27, S. 3, Mayıs, 2013, s. 6-15. (İşyerinde Güvenlik Sağlama Yükümlüğü)

Centel, Tankut: **“İşyerinde İş Güvenliği Kanunu'nun Genel Değerlendirilmesi İşverenin Genel Yükümlülükleri, İş Teftişi ve İşin Durdurulması, İdari Yaptırımlar”**, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2013 Yılı Toplantıları, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 01-02 Kasım 2013. (İdari Yaptırımlar)

Centel, Tankut: **“Türk Borçlar Kanunu'nda Genel Olarak İşçinin Kişiliğinin Korunması”**, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 24, Yıl 6, Aralık 2011, s. 13-18. (Kişiliğin Korunması)

Civan, Orhan Ersun: **“İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Rücu Hakkının Hukuki Niteliği ve Sosyal Güvenlik Kurumu Karşısında Sorumluluğun Koşulları”**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 64, S. 3, 2015, s. 531-594. (Rücu Hakkının Niteliği)

Civan, Orhan Ersun: **“İş Kazası veya Meslek Hastalığından Doğan Rücu Davalarında Sosyal Güvenlik Kurumu Karşısında Sorumluluğunun Kapsamı ve Müteselsil Sorumluluk”**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 64, S. 4, 2015, s. 1015-1070.

Çankaya, Osman Güven /Çil, Şahin: **“4857 Sayılı İş Kanunu'na Göre Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi”**, Sicil İş Hukuku Dergisi, Yıl 1, S.3, 2006, s. 54-80.

Çankaya, Osman Güven: **“Türk İş Hukukunda Alt İşveren Kavramı Uygulamada Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinden Doğan Bazı Sorunlar”**, Kamu İş Dergisi, C. 6, S. 4, 2002, s. 1-15.

Çavuş, Özgür Hakan: **“Destekten Yoksun Kalma Tazminatı Kapsamında Çocuğun Durumu”**, Sosyal Güvenlik Dergisi, Yıl 2020, C. 10, S. 1, s. 41-58.

Çelik, Nuri / Caniklioğlu, Nurşen / Canbolat, Talat / Özkaraca, Ercüment: **İş Hukuku Dersleri**, 35. Bası, İstanbul, Beta Yayınları, 2022.

Çelik, Nuri: **“Asıl İşveren Tarafından Alt İşverene İş Verilmesinin Koşulları”**, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 13, 2009, s. 83-92.

Çelik, Nuri: **“İş Hukukumuzda Asıl İşveren- Alt İşveren İlişkisinin Önemli Bazı Sorunları”**, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 17, 2010, s. 5-16. (Önemli Bazı Sorunlar)

Çiçek, Özal / Öçal, Mehmet: **“Dünyada ve Türkiye’de İş Sağlığı ve İş Güvenliği’nin Tarihsel Gelişimi”**, Emek ve Toplum Dergisi, C.5, S. 11, Yıl 5, 2016, s. 106-129.

Çiçekçi, Özge Bensus: **“İş Kazası Sayılan Haller İşverenin Sorumluluğunun Niteliği Yargı Kararları”**, Fasikül Hukuk Dergisi, S. 103, Haziran 2018, s. 20-34.

Çolak, Aytül: **“Türkiye’de Kamu Kesiminin Taşeronlaşma Eğilimi”**, International Journal of Social Sciences and Education Research, C. 3, S. 3, 2017, s. 1004 – 1017.

Demir, Fevzi: **“İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemlerinin Alınmasında İşverenin Sorumluluğu”**, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.20, S.1, 2014, s. 675-703. (İş Sağlığı Önlemleri)

Demir, Fevzi: **“Tarihsel Süreç İçinde Kadın Hakları ve Kadının Çalışma Hayatı İçindeki Yeri”**, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 21, S. 4, Mayıs 2008, s. 8-24.

Demircioğlu, Murat / Korkmaz, Doğan / Kaplan, Hasan Ali: **Sorularla İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku**, 2. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2020.

Demircioğlu, Murat /Balsever, Sergül: **“İş Kazası ve Meslek Hastalığı Sonrası Ölüm Nedeniyle Destekten Yoksun Kalma Tazminatı”**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 74, 2016, s. 1171-1187.

Demircioğlu, Murat/Balsever, Sergül: **“İş Kazası ve Meslek Hastalığı Sonrası Ölüm Nedeniyle Destekten Yoksun Kalma Tazminatı,”** İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 74, 2016, s. 1167-1183.

Demircioğlu, Murat: **“Karşılaştırmalı Hukukta ve Türkiye’de İşçi Sağlığı ve İş Yeri Hekimliği”**, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 44, S. 2, Haziran 1997, s. 193-216.

Dursun, Cemal / Karataş, Bülent: **“İş Sağlığı ve Güvenliği Açısından Alt İşverenin Hukuki Sorumlulukları”**, Madencilik Türkiye Dergisi, S. 22, Nisan 2022, s. 70-79.

Ekmekçi, Ömer / Köme Akpulat, Ayşe / Akdeniz, Ayşe Ledün: **İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku**, 2. Baskı, İstanbul, 2022.

Ekmekçi, Ömer/Yiğit, Esra: **Bireysel İş Hukuku Dersleri**, On İki Levha Yayınları, 2. Baskı,

2020.

Ekonomi, Münir: **“4857 Sayılı İş Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Sayısal Esneklik”**, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 12, Y. 3, 2008, s. 5-23. (Sayısal Esneklik)

Engin, Berin: **“Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu İşverene Rücuya Nasıl Bakıyor”**, Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık 2006, S.4, Yıl 1, s. 129-140.

Ercan Akyiğit, **“Alt İşverenlik İlişkisinde İdari Para Cezasından Sorumluluk”**, TÜHİS, 2010/3, s. 1-53. (İdari Para Cezası)

Ercan Akyiğit, **“Alt İşverenlik ve Benzer İlişkilerden Farkı”**, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Şubat 2009-Kasım 2010, C. 22, S. 4-5, s. 1-38. (Benzer İlişkilerden Fark)

Ercevahir, Mine: **“Bedensel Zarar Hallerinde Ödenecek Tazminatın Belirlenmesinde Özel İndirim Sebebi: Zarar Veren Mali Durumunun Kötüleşmesi ve Hakkaniyet İndirimi”**, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 13, S. 1, 2022, s. 206-220.

Erdoğan, Mehmet Şirin: **“İş Kazasından Zarar Görenlerin ve Yakınlarının Maddi ve Manevi Zararlarının Tazmini”**, Yaşar Üniversitesi E-Dergisi, C. 8, Y. 2013, s. 1099-1109. (İş Kazası)

Erdoğan, Nilay: **Sosyal Güvenlik Hukuku’nda Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinden Doğan Sorumluluk**, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, Şubat 2019.

Eren, Fikret: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 26. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2021.

Erener Yılmaz, Ebru: **“Türk İş Hukukunda Süt İzni”**, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırmaları Dergisi, C. 26, S. 1, 2020, Haziran, s. 382-399.

Erkanlı, Betül: **“Alt İşverenlikte Asıl İş-Yardımcı İş Ayrımı”**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2016, C. 18, S. 1, s. 63-111.

Eyrenci, Öner / Taşkent, Savaş / Ulucan, Devrim / Baskan, Esra: **İş Hukuku**, 10. Bası, İstanbul, Beta Yayınları, 2020.

Gerek, Nüvit / Oral, A. İlhan: **“Belediyelerin Çöp Toplama İşlerini Alt İşverenlere Vermeleri ve Bunun Yarattığı Sorunlar”**, Sicil İş Hukuku Dergisi, Yıl 1, S. 1, Mart 2006, s. 29-35.

Gerek, Nüvit: **“İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun Düşündürdükleri”**, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 28, Y. 7, 2012, s. 10-19.

Gerek, Nüvit: **“Kamuda Çalışan Alt İşveren İşçilerin Muvazaalı İlişkilerden ve İşkolu Tespitindeki Zorluklardan Kaynaklanan Sorunu”**, Karatahta İş Yazıları Dergisi, S.8, 2017, s. 53-88. (İş Sağlığı)

Gülerci, Altan Fahri: **Borçlar Hukuku Dersleri**, 1. Baskı, Bursa, Academia Yayınevi, 2014.

Güleşçi, Yusuf: **“İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalıklarının Kayıt ve Bildirim Yükümlülüğü”**, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 32, 2014, s. 152-170.

Gündüz, Fatma Ebru / Gündüz, Hakan: **“İdare Hukukunda Destekten Yoksun Kalma Tazminatı”**, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 15, 2011, s. 225-258.

Güneş, Volkan **“İş Kazasından Başka Kişilerle Birlikte (Müteselsil) Sorumlu Olan İşverenin Dış İlişkide Kişisel İndirim Sebebi Olarak Hafif Kusurunu İleri Sürmesi”**, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 49, 2023, s. 171-195.

Gürsoy, Kemal Tahir: **“İşverenin Sorumluluğu”**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 31, S. 1-4, 1974, s. 185-198.

Güzel, Ali / Okur, Ali Rıza / Caniklioğlu, Nurşen: **Sosyal Güvenlik Hukuku**, 19. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2021.

Güzel, Ali / Ugan Çatalkaya, Deniz: **“İş Sözleşmesinin Uygulanmasında ve İşverenin Yönetim Yetkisinin Sınırlanmasında Dürüstlük Kuralının İşlevi Üzerine”**, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 20, S. 1, 2014, s. 1-17.

Güzel, Ali / Ugan Çatalkaya, Deniz: **“İşverenin İş Kazasından Doğan Sorumluluğunun Niteliği ve Kapsamı (Karar İncelemesi)”**, Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 3, 2012, s. 157-188. (Karar İncelemesi)

Güzel, Ali: **“Alt İşveren Uygulamasında Güvencesiz Bir Sisteme Doğru”**, Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 27, C.4, 2010, s. 15-28.

Güzel, Ali: **“İş Yasasına Göre Alt İşveren Kavramı ve Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Sınırları”**, Çalışma ve Toplum Dergisi, C.1, S.1, 2004, s. 31-65. (Alt İşveren

İlişkisinin Sınırları)

Haluk Tandoğan: **Türk Mesuliyet Hukuku**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010

Hekimler, Alpay: **“Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin 4857 Sayılı İş Kanunu Kapsamındaki Yasal Çerçevesi”**, Balkan Sosyal Bilimler Dergisi, C. 1, S. 2, 2012, s. 1-10.

İnceoğlu, Murat / Paksoy, Meliha Sermin: **“Bedensel Zararlarda ve Ölüm Halinde Zararın Belirlenmesi (TBK m. 55)”**, Yaşar Üniversitesi E-Dergisi, C. 8, S. Özel, 2013, s. 1383-1412.

İştar, Cengiz: **“İşverenin İş Kazasından Doğan Hukuki Sorumluluğu”**, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S. 34, Yıl 9, 2018, s. 123-142.

Kabakçı, Mahmut: **“İş Sağlığı ve Güvenliğinin Hukuk Sistemimizdeki Yeri”**, TBB Dergisi, S. 86, 2009, s. 249-267.

Kaplan, Tuncay Senyen: **“6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunda Çalışanların Yükümlülükleri ve Aykırı Davranışın Hukuki Sonuçları”**, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 31, 2014, s. 37-48.

Karaahmetoğlu, Atanur: **“Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından İş Kazası Sayılan Haller”**, İş ve Hayat Dergisi, s. 67-88.

Karaahmetoğlu, Atanur: **“Sosyal Güvenlik Sisteminde İş Kazasına Uğrayan Sigortalıya ve Sigortalının Ölümü halinde Hak Sahiplerine Tanınan Haklar”**, Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi, S. 81, 2021, s. 213-244. (İş Kazasında Tanınan Haklar)

Karakaş, İsa: **İş Kazası Meslek Hastalığı Uygulaması ve İtiraz ve Dava Yolları**, 4. Baskı, Ankara, 2020.

Kılıç, Mustafa: **“Sosyal Güvenlik Hakkının Kapsamı ve Sınırı”**, İş ve Hayat Dergisi, C. 3, S. 5, s. 378-398.

Kalkış, İlknur /Demir, Seçil: **“İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Eğitimi Verme Yükümlülüğü Üzerine Bir İnceleme”**, Çalışma İlişkileri Dergisi, C. 3, S.1, 2012, s. 23-47.

Koçoğlu, Safa: **“İş Kazası ve Meslek Hastalıkları Sonucu Destekten Yoksun Kalma Tazminatının Şartları”**, Kafkas Üniversitesi Sosyal Bilimleri Enstitüsü Dergisi, S. 19, 2017, s. 189-206.

Korkusuz, M. Halit: **“Asıl İşveren ile Alt İşverenin Müteselsil Sorumluluğu”**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 72, S. 2, 2014, s. 209-231. (Müteselsil Sorumluluk)

Korkusuz, M. Halit: **“Tehlike Sorumluluğunun Hukukumuzdaki Yeri”**, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2011, C. 15-16 S. 22-23-24-25 s. 89-99.

Korkusuz, M. Refik: **“Yeni Borçlar Kanunu Tasarısında Tehlike Sorumluluğu Düzenlemesi”**, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12-13, S. 16-17-18-19, s. 23-44. (Tehlike Sorumluluğu)

Mollamahmutoğlu, Hamdi / Astarlı, Muhittin / Baysal, Ulaş: **İş Hukuku**, Ankara, Lykeion Yayıncılık, 2022.

Mutlay, Faruk Barış: **Sosyal Sigorta Yardımlarına Hak Kazanma Koşulları ve Eşitlik İlkesi**, 1. Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2014.

Narter, Sami: **İş Sağlığı ve Güvenliği Hukukunda İdari, Cezai ve Hukuki Sorumluluk**, Adalet Yayınları, 4. Baskı, 2020.

Oğuzman, M. Kemal/ Öz, /M. Turgut: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler C-2**, 12. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2016.

Oral, Tuğçe Yılmaz: **“İş Sağlığı ve Güvenliğinde Alt İşverenlik Kavramı ve Yükümlülükleri”**, Uluslararası Afro-Avrasya Araştırma Dergisi, C.5, S.10, 2020, s. 226-240.

Özaydın, Mehmet Merve / Bozgeyikli, Hasan /Osmanoğlu, Emir: **“Taşeronda Gelecek Beklentisi Araştırması”**, Hak-İş Konfederasyonu Yayını, 2017, s. 1- 132.

Özcan, Şeref: **“İş Sağlığı ve Güvenliği Açısından Alt İşverenlik”**, Mühendis ve Makine, C.LV, S. 655, 2014, s. 37-44.

Özcan, Şeref: **“Tersane İşyerlerinde Mevcut Olan İş İlişkileri Bağlamında İş Sağlığı ve Güvenliği”**, II. Çalışma Yaşamı Kongresi, İş Müfettişleri Derneği Yayını, 2008, s. 95-122. (İş Sağlığı)

Özden, Banu: **İş Sağlığı ve Güvenliği Yönünden Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi**, 1. Baskı, İstanbul, 2021.

Özgül Ekiz, Seda: **“Türk İş Hukukunda Asıl İşveren- Alt İşveren İlişkisinde Müteselsil**

Sorumluluk”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S. 52, 2022, s. 237-272.

Özkaraca, Ercüment: **“Türk Hukukunda Sendikal Haklar Sempozyumu”**, Ankara, 2019, s. 35-60.

Remzi, Mehmet / Aydın, Sezer: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 5. Baskı, İstanbul, İkinci Sayfa Yayınları, 2012.

Sarıbay Öztürk, Gizem: **İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülüklerinin Yerine Getirilmemesinin Hukuki, İdari ve Cezai Sonuçları**, Beta Yayınları, İstanbul, 2015.

Sebahattin, Şen: **“Alt İşverenlik ve Asıl İşin Bir Bölümünün Alt İşverene Verilmesi”**, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2006/3, s. 71-97. (Asıl İşin Bir Bölümü)

Sevimli, Ahmet: **“Türk Borçlar Kanunu, m. 417 ve İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Işığında Genel Olarak İşçi Kişiliğinin Korunması”**, Çalışma ve Toplum Dergisi, C. 1, S. 36, 2013, s. 107-148.

Soyer, Mehmet Polat: **“4857 Sayılı İş Kanunu Açısından Asıl İşveren -Alt İşveren İlişkisinin Kurulması ve Sonuçları”**, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.1, 2006, s. 16-28.

Sözer, Ali Nazım: **İşçi, Bağımsız Çalışan ve Kamu Görevlileri Bakımından Türk Sosyal Sigortalar Hukuku**, 4. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2019.

Sümer, Haluk Hadi: **İş Hukuku Uygulamaları**, 7. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019.(İş Hukuku)

Sümer, Haluk Hadi: **İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku**, 6. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2022.

Süzek, Sarper: **İş Hukuku**, 21.Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2021.

Şafak, Can: **“4857 Sayılı İş Kanunu Çerçevesinde Taşeron (Alt İşveren) Meselesi”**, TBB Dergisi, S. 51, 2004, s. 111-132.

Şahlanan, Fevzi: **“Doğum Yapan Kadın İşçiye Süt İzni Verilmemesi II. Karar İncelemesi”**, Tekstil İşveren Dergisi, S. 433, Y. 2017, s. 1-8.

Şakar, Müjdat: **Sosyal Sigortalar Uygulaması**, 12. Baskı, Beta Yayınları, 2017.

Şen, Murat / Naneci, Aslı: **“Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi ve Alt İşverenlik Sözleşmesi”**,

Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 15, Yıl 4, 2009, s. 24-54.

Şen, Murat: **“İş Sağlığı ve Güvenliği Alanında İşyeri Odaklı Süreç Yönetimi Anlayışı”**, Melikşah Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 1, 2015, s. 77-116.

Şenyüz, Doğan: **Borçlar Hukuku Genel ve Özel Hükümler**, 10. Baskı, Bursa, Ekin Yayınevi, 2021.

Tiftik, Mustafa / Adıgüzel, Ayşe: **“İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’na Göre Genel Hizmet Sözleşmesinde İşverenin İşçiyi Koruma Borcu”**, Yıldırım Beyazıt Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 1, 2016, s. 319-356.

Tuncay, A. Can / Ekmekçi, Ömer: **Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri**, 21. Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2021.

Tuncay, A. Can: **“Kurumun İşverene Rücuu-Olayda Kaçınılmazlık Durumu”**, Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık 2006, S.4, Yıl 1, s. 183-188.

Tunçomağ, Kenan / Centel, Tankut: **İş Hukukunun Esasları**, 7. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2015.

Türkmen, Ahmet: **“6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Organizasyon Sorumluluğu (TBK m. 66/III)”**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 70, S. 2, 2012, s. 257-284.

Ulucan, Devrim: **“Karar İncelemesi”**, Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 3, 2004, s. 145-152.

Uyaroğlu, Merve: **“İşverenin Tehlike Sorumluluğu”**, TAAD, S. 51, Yıl 13, Temmuz 2022, s. 483-500.

Uyaroğlu, Osman: **“Türk Borçlar Kanunu Madde 417 Bağlamında İşçinin Kişiliğinin Korunması”**, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S. 54, 2023, s. 315-338.

Ünlütepe, Mustafa: **“Organizasyon Sorumluluğu (TBK m.66/III) ve Tehlike Sorumluluğu (TBK m. 71) İlişkisinin Değerlendirilmesi”**, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2017, C. 12, S. 2, s. 1-42.

Ünsal, Engin: **“4857 Sayılı Yasa’ya Göre Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Kurulması”**, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2005, C. 3, S. 6, s. 535-544.

Ürcan, Gülümnden: **“İş Davaları Bakımından Feragatin Müteselsil Sorumlu Dava Arkadaşlarına Etkileri”**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, 2014, s. 1553-1604.

Yıldırım, Abdulkerim: **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 3. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2015.

Yıldız, Eren: **Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinde İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülükleri**, On İki Levha Yayıncılık, 1. Basım, 2022. (İş Sağlığı ve Güvenliği)

Yıldız, Gaye Burcu: **“İşverenin İş Kazasından Doğan Hukuki Sorumluluğu”**, Toprak İşveren Sendikası Dergisi, S. 86, Haziran 2010, s. 8-15.

Yıldız, Muhammed Enes: **“İş Kazasından Doğan Müteselsil Sorumluluk Halleri”**, TBB Dergisi, 2022, Temmuz-Ağustos, S. 161, s. 277-307. (Müteselsil Sorumluluk)

Yılmaz, Aslı: **“Sosyal Güvenlik Hukukunda İş Kazası Kavramı: Kıta Avrupası ve Anglosakson Hukuk İstemlerinden Birer Örnek ile Türk Hukuku Karşılaştırması”**, Sosyal Güvence Dergisi, 2017, S.11, s. 107-127.

Yuvalı, Cem / Yaraş, Tuğçe: **“İşverenin Yönetim Hakkının ve İşçinin Talimatlara Uyma Borcunun Bir Sınırı Olarak Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik”**, Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, Prof. Dr. M. Fatih UŞAN'a Dekanlıkta 10. Yıl Anısına Teşekkür Armağanı, Yıl 7, S. 2022-2, s. 1685-1714.