

**T.C. KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI**

**İŞ HUKUKUNDA ORTAK SAĞLIK VE GÜVENLİK BİRİMİNİN
İŞLEV VE İŞLERLİĞİ**

DOKTORA TEZİ

Cüneyt Gülabi VURUCU

KOCAELİ 2022

**T.C. KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI**

**İŞ HUKUKUNDA ORTAK SAĞLIK VE GÜVENLİK BİRİMİNİN
İŞLEV VE İŞLERLİĞİ**

DOKTORA TEZİ

Cüneyt Gülabi VURUCU

Prof. Dr. Zehra Gönül BALKIR

Tezin Kabul Edildiği Enstitü Yönetim Kurulu Karar ve No:04.01.2023-01

KOCAELİ 2022

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	i
ÖZET.....	ix
ABSTRACT	x
KISALTMALAR	xi
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

1. ORTAK SAĞLIK VE GÜVENLİK BİRİMİ VE HUKUKİ YAPISI	3
1.1. İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ HAKKI VE TARİHSEL GELİŞİMİ.....	3
1.1.1. İş Sağlığı ve Güvenliği Hakkının Kavramsal Oluşum Süreci.....	3
1.1.2. İş Sağlığı ve Güvenliğinin Hukuksal Gelişimi.....	7
1.1.2.1. Dünyadaki Hukuksal Gelişimi	7
1.1.2.2. Türk Hukukundaki Gelişimi	13
1.1.2.2.1. Cumhuriyet Öncesinde İş Sağlığı ve Güvenliği	14
1.1.2.2.2. Cumhuriyet Sonrasında İş Sağlığı ve Güvenliğinin Gelişimi	17
1.1.2.2.2.1. 1593 Sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu’ndaki Düzenlemeler	17
1.1.2.2.2.2. İş ve Sosyal Güvenlik Hukukundaki Yasal Düzenlemeler.....	21
1.1.2.2.2.3. 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ile Getirilen Düzenlemeler.....	27
1.2. İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ HİZMETLERİNDE DIŞ KAYNAK KULLANIMI.....	30
1.2.1. Uluslararası Belgelerde Dış Kaynaklı İş Sağlığı ve Güvenliği.....	31
1.2.2. Ülke Örneklerinde Dış Kaynaklı İş Sağlığı ve Güvenliği.....	32
1.2.2.1. Amerika Birleşik Devletleri’nde İş Sağlığı ve Güvenliği.....	33
1.2.2.2. Avrupa Birliği Üyesi Ülke Örneklerinde Dış Kaynaklı İş Sağlığı ve Güvenliği.....	33
1.2.2.2.1. Almanya’da Dış Kaynaklı İş Sağlığı ve Güvenliği.....	34
1.2.2.2.2. Fransa’da Dış Kaynaklı İş Sağlığı ve Güvenliği	34
1.2.2.2.3. İspanya’da Dış Kaynaklı İş Sağlığı ve Güvenliği.....	35
1.2.2.2.4. İsveç’te Dış Kaynaklı İş Sağlığı ve Güvenliği.....	35
1.2.2.2.5. İtalya’da Dış Kaynaklı İş Sağlığı ve Güvenliği	36
1.2.2.3. Brezilya’da Dış Kaynaklı İş Sağlığı ve Güvenliği	36

1.2.2.4. Çin Halk Cumhuriyeti’nde Dış Kaynaklı İş Sağlığı ve Güvenliği.	36
1.2.2.5. Endonezya’da Dış Kaynaklı İş Sağlığı ve Güvenliği	37
1.2.2.6. Hindistan’da Dış Kaynaklı İş Sağlığı ve Güvenliği	37
1.2.2.7. İngiltere’de Dış Kaynaklı İş Sağlığı ve Güvenliği.....	38
1.2.2.8. Japonya’da Dış Kaynaklı İş Sağlığı ve Güvenliği.....	38
1.2.2.9. Kanada’da Dış Kaynaklı İş Sağlığı ve Güvenliği.....	39
1.2.2.10. Rusya Federasyonu’nda Dış Kaynaklı İş Sağlığı ve Güvenliği ...	39
1.2.3. Türkiye’deki Dış Kaynaklı İş Sağlığı ve Güvenliği Düzenlemelerinin Gelişimi	40
1.2.3.1. Ortak Sağlık ve Güvenlik Birimi Öncesindeki Düzenlemelerin Gelişimi	41
1.2.3.2. Ortak Sağlık ve Güvenlik Birimi Düzenlemelerinin Gelişimi	43
1.2.3.3. Çalışan Sağlığı Merkezi Düzenlemelerinin Gelişimi	45
1.2.4. Türkiye’deki Dış Kaynaklı İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetlerine ilişkin Düzenlemelerdeki Gelişimin Değerlendirilmesi.....	46
1.2.4.1. Ortak Sağlık ve Güvenlik Birimi Öncesindeki Düzenlemelerdeki Gelişimin Değerlendirilmesi	47
1.2.4.2. Ortak Sağlık ve Güvenlik Birimi Düzenlemelerindeki Gelişimin Değerlendirilmesi.....	50
1.2.4.3. Çalışan Sağlığı Merkezindeki Gelişmelerin Değerlendirilmesi.....	55
1.2.4.3.1. Çalışan Sağlığı Merkezinin Yasal Dayanak Sorunu	56
1.2.4.3.2. Çalışan Sağlığı Merkezinin İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’ndaki Yasal Dayanağı	58
1.2.4.3.3. Çalışan Sağlığı Merkezinin Hukuksal Düzenlemelerdeki Dayanakları.....	60
1.3. ORTAK SAĞLIK VE GÜVENLİK BİRİMİNİN TANIMI	63
1.3.1.Mevzuatımızda Ortak Sağlık ve Güvenlik Biriminin Tanımı	63
1.3.2. 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Yasasındaki Ortak Sağlık ve Güvenlik Birimi Tanımı	64
1.4.ORTAK SAĞLIK VE GÜVENLİK BİRİMİNİN UNSURLARI	64
1.4.1. Ortak Sağlık ve Güvenlik Biriminin Kurucuları.....	65
1.4.1.1. Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Kurucu Olabilmesi.....	65
1.4.1.1.1. Merkezi İdarelerin Kurucu Olabilmesi	68
1.4.1.1.1.1. Başkent Teşkilatının Kurucu Olabilmesi	68
1.4.1.1.1.1.1. Cumhurbaşkanlığı’nın Kurucu Olabilmesi	69
1.4.1.1.1.1.2. Bakanlıkların Kurucu Olabilmesi.....	70

1.4.1.1.1.3. Başkentteki Yardımcı Kuruluşların Kurucu Olabilmesi.....	72
1.4.1.1.1.2. Merkezi İdarenin Taşra Teşkilatının Kurucu Olabilmesi.....	75
1.4.1.1.2. Yerinden Yönetim Kuruluşlarının Kurucu Olabilmesi	77
1.4.1.1.2.1. Yer Bakımından Yerinden Yönetim Kuruluşlarının Kurucu Olabilmesi.....	77
1.4.1.1.2.1. Hizmet Bakımından Yerinden Yönetim Kuruluşlarının Kurucu Olabilmesi.....	79
1.4.1.2. Organize Sanayi Bölgelerinin Kurucu Olabilmesi	80
1.4.1.3. Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Faaliyet Gösteren Şirketlerin Kurucu Olabilmesi	82
1.4.1.3. 1. Anonim Şirketlerin Kurucu Olabilmesi	82
1.4.1.3.2. Limited Şirketlerin Kurucu Olabilmesi	84
1.4.1.3.3. Kollektif Şirketin Kurucu Olabilmesi.....	85
1.4.1.3.4. Komandit Şirketin Kurucu Olabilmesi	86
1.4.1.3.4.1. Adi Komandit Şirketin Kurucu Olabilmesi	86
1.4.1.3.4.2. Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit Şirketin Kurucu Olabilmesi.....	87
1.4.1.3.5. Kooperatiflerin Kurucu Olabilmesi.....	88
1.4.2. İşyerlerine İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetlerini Sunmak	89
1.4.3. Gerekli Donanım ve Zorunlu Personel Bulunması	92
1.4.3.1. Gerekli Donanım Sağlanması	93
1.4.3.2. Zorunlu Personelin Bulunması.....	94
1.4.4. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Yetkilendirmesi	94
1.4.4.1. Yetkilendirmenin Hukuksal Niteliği	94
1.4.4.2. Yetkilendirmenin Şekli.....	96

İKİNCİ BÖLÜM

2. ORTAK SAĞLIK VE GÜVENLİK BİRİMLERİNİN HUKUKİ STATÜSÜ	99
2.1. ORTAK SAĞLIK VE GÜVENLİK BİRİMİNDE ZORUNLU PERSONELİN İŞLEV VE İŞLERLİĞİ	99
2.1.1. Sorumlu Müdür'ün Bulunması.....	99
2.1.1.2. Sorumlu Müdür'ün İşlev ve Sorumlulukları	100
2.1.2. İş Güvenliği Uzmanının Bulunması	101
2.1.2.1. İş Güvenliği Uzmanının Tanımı ve Yetkinlik Koşulları	102
2.1.2.2. İş Güvenliği Uzmanının Eğitilmesi	103

2.1.2.3. İş Güvenliği Uzmanının İşlevleri.....	107
2.1.2.3.1. İş Güvenliği Uzmanının Rehberlik ve Danışmanlığı	108
2.1.2.3.2. İş Güvenliği Uzmanının Çalışanları Eğitme ve Bilgilendirme Yükümlülüğü	110
2.1.2.3.3. İş Güvenliği Uzmanının İşbirliği ve Eşgüdüm Yükümlülüğü ..	111
2.1.2.3.4. İş Güvenliği Uzmanının Gözetim ve Denetim Yükümlülüğü ...	112
2.1.2.3.5. İş güvenliği Uzmanının Kayıt ve Bildirim Yükümlülüğü	113
2.1.2.4. İş Güvenliği Uzmanının Sorumluluğu ve Dayanağı	114
2.1.3. İşyeri Hekimi ve İşyeri Hekiminin Tarihçesi	116
2.1.3.1. İşyeri Hekiminin Tanım ve Yetkinlik Koşulları	117
2.1.3.2. İşyeri Hekiminin İşlevleri	119
2.1.3.2.1. İşyeri Hekiminin Rehberlik ve Danışmanlık Yükümlülüğü	121
2.1.3.2.2. İşyeri Hekiminin Eğitme ve Bilgilendirme Yükümlülüğü	123
2.1.3.2.3. İşyeri Hekiminin İşbirliği ve Eşgüdüm Sorumluluğu	124
2.1.3.4. İşyeri Hekiminin Gözetim ve Denetim Sorumluluğu	125
2.1.3.2.5. İşyeri Hekiminin Kayıt ve Bildirim Yükümlülüğü.....	127
2.1.3.3. İşyeri Hekiminin Mesleki Sorumluluğu	129
2.1.4. Sağlık Personelinin Bulunması.....	131
2.1.4.1. Sağlık Personelinin İşlevleri.....	133
2.1.4.2. Sağlık Personelinin Yetki ve Sorumluluğu.....	134
2.2. ORTAK SAĞLIK VE GÜVENLİK BİRİMLERİNİN YETKİN PERSONELİ ARASINDAKİ İLİŞKİ İLE MESLEKİ GÜVENCE.....	135
2.2.1 Yetkin Olan Zorunlu Personelin Hukuki Statüsü	136
2.2.2. İş Güvenliği Uzmanı ve İşyeri Hekiminin İş Güvencesi.....	138
2.3. ORTAK SAĞLIK VE GÜVENLİK BİRİMİNİN ALT İŞVEREN OLARAK KURDUĞU İLİŞKİ	142
2.3.1. Ortak Sağlık ve Güvenlik Biriminin Bir Alt İşverenlik Kurumu Olarak Tanımlanması	145
2.3.2. Alt İşverenlik Kurumunun Kavramsal Oluşum Süreci.....	146
2.3.3. Alt İşverenliğe İlişkin Yasal Düzenlemelerin Gelişimi.....	148
2.3.4. Alt İşverenlik Kurumunun Tanımı.....	152
2.3.5. Alt İşverenliğin Unsurları	154
2.3.5.1. Asıl İşverenin Bulunması	155
2.3.5.2. Devredebilecek İşler	156
2.3.5.2.1. Asıl İşler.....	156

2.3.5.2.2. Yardımcı İşler	163
2.3.5.3. İşin Görüleceği Yer	165
2.3.5.4. İşçilerin Özgülenmesi	167
2.3.6. Alt İşverenliğin Muvazaalı Kurulması	172
2.3.6.1. Muvazaa Uygulamalarının Yasal Görünümleri	174
2.3.6.1.1. Asıl İşveren İşçilerini Alt İşverenin Çalıştırması.....	178
2.3.6.1.2. Asıl İşverenin İşçisinin Alt İşveren Olması	182
2.3.6.1.3. Asıl İşin Bölünerek Alt İşverene Verilmesi	184
2.3.6.2.1. Alt İşveren İşçilerinin İşe Uygun Olmaması	188
2.3.6.2.2. Alt İşverende Yeterli Ekipman Olmaması	189
2.3.6.3. Uygulamada Karşılaşılan Muvazaalı Durumlar.....	190
2.3.6.3.1. Alt İşveren Değişikliğinde İşçi Değişikliği Olmaması	191
2.3.6.3.2. Asıl İşverenin Alt İşveren İşçilerini İşe Alıp İşten Çıkartabilmesi.....	191
2.3.6.3.3. Asıl İşverenin Alt İşveren İşçilerini Yönetmesi	192
2.3.6.4. Alt İşverenlik Muvazasının Yaptırımları	193
2.3.6.5. Kamu Kurum ve Kuruluşlarına İlişkin Düzenleme ve Yaptırımlar.....	196
2.3.7. Asıl İşverenin Birlikte (Müteselsil) Sorumluluğu	200
2.3.7.1. Birlikte Sorumluluğun Niteliği	200
2.3.7.2. Birlikte Sorumluluğun Kapsamı	202
2.3.7.2.1. İşveren Olarak Birlikte Sorumluluk	202
2.3.7.2.2. Yer Olarak Birlikte Sorumluluk	204
2.3.7.2.3. İçerik Olarak Birlikte Sorumluluk.....	204
2.3.7.2.4. Zaman Olarak Birlikte Sorumluluk.....	207
2.3.7.3. Asıl İşverenin Alt İşverene Rücu Etmesi	207
2.3.8. Ortak Sağlık ve Güvenlik Birimi ile Yapılan Hizmet Alım Sözleşmelerinde Uygulanacak Yasa Hükmüne İlişkin Değerlendirme ...	208
2.3.9. Ortak Sağlık ve Güvenlik Birimi ile Yapılan Hizmet Alım Sözleşmelerinin Borçlar Hukukundaki Niteliği.....	209

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3. ORTAK SAĞLIK VE GÜVENLİK BİRİMİNİN YÜKÜMLÜLÜK VE SORUMLULUKLARI.....	213
---	-----

3.1. ORTAK SAĞLIK VE GÜVENLİK BİRİMİNİN İŞVEREN YÖNÜYLE YÜKÜMLÜLÜKLERİ	213
3.1.2. Çalışanların Eğitilmesi Bilgilendirilmesi ve Denetlenmesi Yükümlülüğü	215
3.1.3. Risk Değerlendirmesi Yapma ve Tehlike Sınıfını Belirleme Yükümlülüğü	218
3.1.4. Sağlık Gözetimi Yükümlülüğü	219
3.1.5. İş kazası ve Meslek Hastalıklarının Kaydı ve Bildirilmesi Yükümlülüğü	220
3.1.6. Acil Durumlar İlişkin Önlem Alma ile Tahliye Yükümlülükleri...	221
3.1.7. İşyerinde İş Sağlığı ve Güvenliği Organizasyonu Yapma Yükümlülüğü	223
3.1.8. Çalışanların Görüşlerinin Alınması ve Katılımlarının Sağlanması Yükümlülüğü	224
3.2. ORTAK SAĞLIK VE GÜVENLİK BİRİMİ OLARAK YÜKÜMLÜLÜKLERİ	226
3.2.1. Sağlıklı ve Güvenli Çalışma Ortamı Oluşturulmasına Katkıda Bulunmak	226
3.2.2. İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin İdari Kayıt ve İşlemleri Yürütmek.....	227
3.2.3. İşin Normal Akışını Aksatmamak.....	228
3.2.4. İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetlerinin Devredilememesi	229
3.3. ORTAK SAĞLIK VE GÜVENLİK BİRİMİNİN SORUMLULUKLARI	230
3.3.1. Tazminat Sorumluluğu	230
3.3.1.1. Tazminatın Kapsamı	233
3.3.1.1.1. Maddi Tazminat Sorumluluğu	234
3.3.1.1.2. Destekten Yoksun Kalma Tazminatı	236
3.3.1.1.3. Manevi Tazminat Sorumluluğu.....	237
3.3.1.2. Tazminat Talebinde Bulunabilecekler.....	239
3.3.1.2.1. Çalışanların Tazminat Talebi.....	239
3.3.1.2.2. İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmeti Alan İşverene Karşı Tazminat Sorumluluğu	240
3.3.1.2.2.1. Hizmet Alan İşverenin Zararları Bakımından Tazminat Talebi	241
3.3.1.2.2.2. Hizmet Alan İşverenin Rücu Yoluyla Tazminat Talebi.....	242
3.3.1.2.3. Üçüncü Kişilerin Tazminat Talebi	244
3.3.1.2.4. Sosyal Güvenlik Kurumu Tarafından Rücu Edilmesi	245

3.3.2. Kamusal Nitelikteki Yaptırımlar	246
3.3.2.1. İşveren Olarak Ortak Sağlık ve Güvenlik Birimine Uygulanacak Kamusal Yaptırımlar	250
3.3.2.1.1. İşin Durdurulması Kararı.....	250
3.3.2.1.1.1. İşin Durdurulması Kararında Aranılan Unsurlar	251
3.3.2.1.1.2. İşin Durdurulması Kararında Yöntem.....	254
3.3.2.1.1.2.1. İlkesel Olarak Durdurma Kararı.....	255
3.3.2.1.1.2.2. Ayrık Durum Uygulamaları	258
3.3.2.1.1.2.2.1. İş Müfettişinin Sınırlı Yetkisi	258
3.3.2.1.1.2.2.2. Askeri ve Yurt Güvenliği ile İlgili İşyerlerinde İşin Durdurulması.....	260
3.3.2.1.1.3. İşin Durdurulması Kararına Karşı Başvuru Yolları	261
3.3.2.1.1.3.1. İşin Durdurulması Kararına İtiraz Yolu.....	262
3.3.2.1.1.3.2. İşin Durdurulmasındaki Mühürlemenin Geçici Kaldırılması.....	264
3.3.2.1.1.3.3. İşin Durdurulması Kararının Kaldırılması	266
3.3.2.1.1.4. İşin Durdurulmasında Çalışanların Haklarının Korunması.	267
3.3.2.1.2. Kamu İhalesinden Yasaklanma Kararı.....	273
3.3.2.1.2.1. Kamu İhalesinden Yasaklanma Kararında Aranılan Unsurlar.....	275
3.3.2.1.2.2. Kamu İhalesinden Yasaklanma Kararında Yöntem.....	277
3.3.2.1.3. İdari Para Cezaları.....	279
3.3.2.1.3.1. İdari Para Cezasında Sorumlu Olan Kişi ve Kurumlar	281
3.3.2.1.3.2. İdari Para Cezasına Konu Fiiller	282
3.3.2.1.3.2.1. İşverenin Genel Yükümlülüğüne Aykırılık Halleri.....	282
3.3.2.1.3.2.2. İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetlerine Aykırılık Halleri	283
3.3.2.1.3.2.3. İşyeri Hekimleri ile İş Güvenliği Uzmanları Bakımından Aykırılık Halleri.....	285
3.3.2.1.3.2.4. Risk Değerlendirmesine Aykırılık Halleri.....	286
3.3.2.1.3.2.5. Acil Durum Planları ile Tahliye Bakımından Aykırılık ve İhlaller.....	287
3.3.2.1.3.2.6. İş Kazası ve Meslek Hastalıklarında Kayıt ile Bildirim Yükümlülüğüne Aykırılık.....	288
3.3.2.1.3.2.7. Sağlık Gözetiminde Aykırılık ve İhlaller	290
3.3.2.1.3.2.8. Çalışanların Bilgilendirilmesinde Aykırılık ve İhlaller.....	290
3.3.2.1.3.2.9. Çalışanların Eğitilmesinde Aykırılık ve İhlaller.....	292

3.3.2.1.3.2.10. Çalışanların Görüşünü Alıp Katılımlarını Sağlamada Aykırılık Halleri.....	294
3.3.2.1.3.2.11. Çalışan Temsilcisi Görevlendirmede Aykırılık ve İhlaller	295
3.3.2.1.3.2.12. İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulu Bakımından Aykırılık ve İhlaller.....	296
3.3.2.1.3.2.13. İş Sağlığı ve Güvenliği Denetiminde Aykırılık ve İhlaller	298
3.3.2.1.3.2.14. İşin Durdurulmasında Aykırılık ve İhlaller	299
3.3.2.1.3.2.15. Güvenlik Raporu ile Büyük Kaza Önleme Politika Belgesinde Aykırılık ve İhlaller	300
3.3.2.1.3.2.17. Kişisel Koruyucu Donanım Temin Edilmesinde Aykırılık	302
3.3.2.1.3.2.18. Takip Sistemi Bakımından Aykırılık ve İhlaller	302
3.3.2.1.3.3. İdari Para Cezalarına Başvuru Yolu	303
3.3.2.1.4. İşçilerin Çalışmaktan Alıkonulması.....	304
3.3.2.2. Ortak Sağlık ve Güvenlik Birimlerine Özgü Uygulanacak Kamusal Yaptırımlar.....	305
3.3.2.2.1. İhtar Verilmesi	306
3.3.2.2.2. Kurumun Yetki Belgesinin Askıya Alınması	307
3.3.2.2.3. Kurumun Yetki Belgesinin İptali.....	309
SONUÇ.....	311
KAYNAKÇA	316

ÖZET

İş hukukunda iş sağlığı ve güvenliği hakkı kapsamında işçilerin korunmasını sağlamak üzere, iş sağlığı ve güvenliği hizmetleri büyük önem taşımaktadır. Yaşamsal önem taşıyan iş sağlığı ve güvenliği hizmetleri bizzat işveren tarafından ya da çalışanlarından yetkin olan personel ile karşılanabildiği gibi, dış kaynaklı hizmet sağlayıcısı olan Ortak Sağlık ve Güvenlik Birimleri tarafından da gerçekleştirilebilir. Belirli tüzel kişilikler tarafından kurulan Ortak Sağlık ve Güvenlik Birimlerinin, uygulamada öne çıkan görüntüsüyle iş hukukunda işlev ve işlerliği, çalışmanın konusunu oluşturmuştur.

Ortak Sağlık ve Güvenlik Birimlerinin işlevselliğinin temelinde uygulamada yaygın şekliyle, bu kurumların hukuki yapısının alt işverenlik statüsü yatmaktadır. Ortak Sağlık ve Güvenlik Birimi ile bu birimden hizmet alan işveren arasında alt işverenlik sözleşmesi bulunmaktadır.

Yapılan çalışmada, işyerlerine dış kaynaklı olarak iş sağlığı ve güvenliği hizmeti sunmak üzere, yeterli donanım ve personeli olan, belirli tüzel kişilerin kurabildiği birimlerinin, ortak sağlık ve güvenlik birimi olduğu tanımı getirilmiştir. Ayrıca başlangıçta Toplum Sağlığı Merkezi adıyla kurulan daha sonra Çalışan Sağlığı Merkezlerine dönüştürülen Sağlık Bakanlığına bağlı birimlerin de ortak sağlık ve güvenlik birimi kapsamına girdiği saptanmıştır.

Ortak sağlık ve güvenlik birimlerinin faaliyetleri sırasında yükümlülüklerinden kaynaklanan sorumlulukları bağlamında, yaşanabilecek sorunların önlenmesini sağlayacak olan mesleki sorumluluk sigortasının, ortak sağlık ve güvenlik birimleri ile iş sağlığı ve güvenliğinde yetkin olan personeli açısından da zorunlu tutulmasına ilişkin yasal düzenlemelerin yapılması, çok yerinde olacaktır.

Anahtar Kelimeler: İş sağlığı ve güvenliği hizmetleri, ortak sağlık ve güvenlik birimi, alt işverenlik, çalışan sağlığı merkezi, mesleki sorumluluk sigortası.

ABSTRACT

Occupational health and safety services are of great importance in order to ensure the protection of workers within the scope of the right to occupational health and safety in labor law. Occupational health and safety services, which are of vital importance, can be provided by the employer himself or by qualified personnel from his employees, or by the Joint Health and Safety Units, which are outsourced service providers. The function and functionality of the Joint Health and Safety Units established by certain legal entities in labor law, with its prominent appearance in practice, has been the subject of the study.

The basis of the functionality of the Joint Health and Safety Units is the subcontracting status of the legal structure of these institutions, as is common in practice. There is a subcontractor agreement between the Joint Health and Safety Unit and the employer receiving service from this unit.

In the study, it has been defined that the units that can be established by certain legal entities with sufficient equipment and personnel to provide occupational health and safety services to workplaces from outside sources are common health and safety units. In addition, it was determined that the units affiliated to the Ministry of Health, which were initially established as Community Health Centers and later transformed into Employee Health Centers, fall within the scope of the common health and safety unit.

In the context of the responsibilities arising from the obligations of the joint health and safety units during their activities, it would be very appropriate to make legal arrangements to make the professional liability insurance, which will prevent the problems that may arise, compulsory for the joint health and safety units and their personnel who are competent in occupational health and safety.

Keywords: Occupational health and safety services, joint health and safety unit, subcontracting, employee health center, professional liability insurance.

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
AET	: Avrupa Ekonomik Topluluğu
a.g.e	: adı geen eser
a.g.m	: adı geçen makale
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AIY	: Alt İşverenlik Yönetmeliği
AY	: Anayasa
AYGİDY	: Askerî İşyerleri ile Yurt Güvenliği için Gerekli Maddeler Üretilen İşyerlerinin Denetimi, Teftişı ve Bu İşyerlerinde İşin Durdurulması Hakkında Yönetmelik
AYM	: Anayasa Mahkemesi
Bağ-Kur	: Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sigortalar Kurumu
B.C.	: Before Christ (Milattan Önce).
BK	: 818 sayılı Borçlar Kanunu
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CK	: Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi
ÇASMER	: Çalışan Sağliğı Merkezi
ÇSGYY	: Çalışanların Sağliğ Gözetimine Yönelik Tıbbi Tetkiklerin Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik
ÇEİS	: Çimento Endüstrisi İşverenleri Sendikası
ÇİSGEY	: Çalışanların İş Sağliğı ve Güvenliği Eğitimlerinin Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik
ÇSGB	: Çalışma Ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı
d.	: Dipnot
E.	: Esas
Ed.	: Editör
f.	: Fıkra

HD.	: Hukuk Dairesi
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İBBGK	: İc̢tihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu
İDDK	: İdari Dava Daireleri Kurulu
İGUY	: İş Güvenliği Uzmanlarının Görev, Yetki, Sorumluluk ve Eğitimleri Hakkında Yönetmelik
İHDSPY	: İşyeri Hekimi ve Diğer Sağlık Personelinin Görev, Yetki, Sorumluluk ve Eğitimleri ile İlgili Yönetmelik
İİDY	: İşyerlerinde İşin Durdurulmasına Dair Yönetmelik
İK	: İş Kanunu
İNTES	: Türkiye İnşaat Sanayicileri İşveren Sendikası
İSG	: İş Sağlığı ve Güvenliği
İSG-KATİP	: İş sağlığı ve güvenliği hizmetleri ile ilgili iş ve işlemlerin İSGGM kayıt, takip ve izlenmesi amacıyla kullanılan iş sağlığı ve güvenliği kayıt, takip ve izleme programı
İSGB	: İş Sağlığı ve Güvenliği Birimi
İSGGM	: İş Sağlığı ve Güvenliği Genel Müdürlüğü
İSGH	: İş Sağlığı Güvenliği Hukuku
İSGHY	: İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetleri Yönetmeliği
İSGK	: 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu
İSGRDY	: İş Sağlığı ve Güvenliği Risk Değerlendirmesi Yönetmeliği
İSGÜM	: İş Sağlığı ve Güvenliği Eğitim Araştırma ve Geliştirme Enstitüsü
İTO	: İstanbul Ticaret Odası
K.	: Karar
KAMU-İş	: Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikaları
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
KOBİ	: Küçük ve Orta Büyüklükteki İşletmeler
L	: Legislation (Mevzuat)
m.	: Madde
MESS	: Türkiye Metal Sanayicileri Sendikası
M..	: Milattan nce

M.S.	: Milattan sonra
MSB	: Milli Savunma Bakanlığı
OJEC	: Official Journal of the European Communities (AB Resmi Gazetesi)
OSB	: Organize Sanayi Bölgesi
OSGB	: Ortak Sağlık ve Güvenlik Birimi
RG	: Resmi Gazete
RTÜK	: Radyo ve Televizyon Üst Kurulu
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
SGK	: Sosyal Güvenlik Kurumu
SMMSTY	: Sağlık Meslek Mensuplarının Tıbbî İşlem ve Uygulamaları Nedeniyle Soruşturulmasına ve İdarece Ödenen Tazminatın Rücu Edilmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik
SSGSSK	: 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu
STİSK	: 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu
TES-İŞ	: Türkiye Enerji, Su ve Gaz İşçileri Sendikası
TİHK	: Türkiye İnsan Hakları Kurumu
TİSK	: Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TMMOB	: Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği
TRT	: Türkiye Radyo Televizyon Kurumu
TSMB	: Toplum Sağlığı Merkezi Birimi
TŞSTİK	: Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
TTŞÇSİS	: Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası (Toprak İşveren Sendikası).

TÜBİTAK : Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu
TÜHİS : Türk Ağır Sanayi ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri
Sendikası
TÜRK-İŞ : Türkiye İşçi Sendikaları Konfederasyonu
UÇÖ : Uluslararası Çalışma Örgütü
vd. : ve devamı



GİRİŞ

İş sağlığı ve güvenliği kaynağını yaşam hakkında bulmakla, geçmişi insanlık tarihi kadar eskiye uzanmaktadır. Özellikle sanayileşme devrimi sürecinde yaşanan teknolojik gelişmelerin hızında, günümüzdeki bilişim alanında uygulamada yerini alan yeniliklerle baş döndürücü bir seviyeye ulaşılmış, çalışma yaşamında risklerin artışı ve bu risklerin iş kazalarına yansımaları, iş sağlığı ve güvenliğini ön plana çıkarmıştır.

Teknolojik gelişmeler, her alanda yapılan üretimlerin seri ve nitelikli olmasını zorunlu duruma getirmiştir. Küresel veya sektörel anlamda ortaya çıkan yenilikler gibi, krizlerde de olanakları kısıtlı bulunan işverenleri, istihdam konusunda çıkan sorunları gidermede, yenilikçi çözüm yollarına itmiştir. Böylelikle istihdam alanında, klasik şekillerin dışında kalan, elastik yapılara yönelme olmuştur. İşverenler, alt işverenlik, geçici iş ilişkisi gibi kurumlarda, başka işverenlerle birlikte çalışılmaya başlamıştır. Alt işverenlik gibi hukuki kurumlarda, işyerlerindeki bir kısım işlerin başka işverenlerce yürütülmesi, kimi zaman yararlı olduğu gibi, kimi zaman adeta bir zorunluluk haline gelmiştir. Ekonomik olarak, asıl işverenle kıyaslandığında, alt işverenin olanakları daha az seviyededir. İşçilerin korunması ilkesiyle birlikte, sosyal devlet ilkesi uyarınca yasa koyucu tarafından, alt işveren işçilerinin haklarına koruyucu düzenlemeler getirilmiş, alt işveren ilişkisinin kurulmasına ilişkin sınırlamalar getirilmiştir. İşçilerin korunmasını sağlayacak olan iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin sağlanmasıdaki düzenlemelerden biri de bir alt işveren kurumu olan, Ortak Sağlık ve Güvenlik Birimlerinin kurulması ve işlerlik kazanmasıdır.

İş Hukuku bünyesinde iş sağlığı ve güvenliğinin tesis edilmesi, anayasal bir hak olan yaşam hakkına dayanmaktadır. İşverenlerin bu anayasal hakkın sağlanması, bir başka işveren olan Ortak Sağlık ve Güvenlik Birimlerinden yararlanması uygulamada yaygın olarak görülmektedir.

İş dünyasında, sayıları ve niteliksel etkileri gözetildiğinde, İş Hukukunda uygulamadaki yaygın şekliyle Ortak Sağlık ve Güvenlik Birimlerinin işlev ve işlerliğinin teorik olarak değerlendirilmesi, hukuksal sorunlarda çözüm getiren ihtiyaçları ortaya çıkarmaktadır.

Bu çalışmada temel amaç, iş hukukunda Ortak Sağlık ve Güvenlik Birimlerinin uygulamada öne çıkan görüntüsü ile işlev ve işlerliğinin incelenmesidir. Ortak Sağlık ve Güvenlik Birimlerinden iş sağlığı ve güvenliği sağlayan işverenin, edim sağlamada kurduğu sözleşmenin hukuksal niteliği ve sonuçları ile Ortak Sağlık ve Güvenlik Birimlerinin kurumsal yapıları, sundukları edime ilişkin yükümlülükleri ve sorumlulukları; iş sağlığı ve güvenliği kapsamında işveren olma ve özgün yapıları ayrı ayrı ele alınmış, yapılan çalışmada tazminat ve kamusal nitelikteki yaptırım boyutları, incelenmiştir. Ancak Ortak Sağlık ve Güvenlik Birimlerinin, iş hukukundaki niteliği ve kapsamını irdeleyen çalışmamızda, genel uygulamada yer almayan, Ortak Sağlık ve Güvenlik Birimlerinden iş sağlığı ve güvenliği hizmeti alınırken, Ortak Sağlık ve Güvenlik Biriminin kurucusu olan tüzel kişiliğe hizmet sunması ile holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı olan şirketin Ortak Sağlık ve Güvenlik Birimi kurucusu olması durumunda, belirtilen yapı içerisindeki diğer şirketlere hizmet vermesi, çalışmamızın kapsamı dışında tutulmuştur.

Çalışmamızın ilk bölümü, Ortak Sağlık ve Güvenlik Biriminin hukuki yapısıyla, Ortak Sağlık ve Güvenlik Birimlerinin sundukları hizmetlerin kaynağında yer alan iş sağlığı ve güvenliği hakkının tarihsel gelişimi; iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinde dış kaynak kullanımıyla birlikte, Ortak Sağlık ve Güvenlik Biriminin tanımı ve unsurları ele alınmıştır.

İkinci bölümde Ortak Sağlık ve Güvenlik Birimlerinin hukuki statüsü, kurduğu ilişkiler çerçevesinde; birinci sırada zorunlu personelinin işlev ve işlerliği; ikinci sırada çalışanları arasında ön planda bulunan iş sağlığı ve güvenliğinde yetkin olan personeli ile bunların mesleki güvenceleri; üçüncü sırada da uygulamada çoğunlukla bir alt işveren olması nedeniyle, daha geniş kapsamlı şekilde ana işlevi olan alt işverenlik kurumu iş hukuku bünyesinde değerlendirilmiştir.

Çalışmamızın üçüncü ve son bölümünde de, Ortak Sağlık ve Güvenlik Birimlerinin, aynı zamanda işveren kimlikleri nedeniyle özel yapıları göz önünde tutularak, iş sağlığı ve güvenliği alanındaki, yükümlülükleri, tazminat ve kamusal nitelikteki yaptırımlar kapsamındaki sorumlulukları incelenmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

1. ORTAK SAĞLIK VE GÜVENLİK BİRİMİ VE HUKUKİ YAPISI

Çalışmamızın bu bölümünde iş sağlığı ve güvenliği alanında, faaliyet göstermekte olan Ortak Sağlık ve Güvenlik Birimlerinin hukuki yapısı ele alınmıştır. Konunun açıklanmasındaki sistematik açıdan yararlı olması göz önünde tutularak, iş sağlığı ve güvenliği hakkının ortaya çıkışı, tarihsel gelişimi ile hukuk alanındaki dünyada ve ülkemizdeki gelişimi belirtilmiş, iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin dış kaynaktan alınabilmesine ilişkin uluslararası belgeler ile karşılaştırmalar yapılarak, ülke örneklerine yer verilmiş, konuyla ilgili Türk Hukukundaki gelişmeler aktarılarak, Ortak Sağlık ve Güvenlik Birimlerinin (OSGB'nin) tanımı yapılmış ve unsurları ayrı alt başlıklar halinde incelenmiştir.

1.1. İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ HAKKI VE TARİHSEL GELİŞİMİ

Özellikle son yüzyıllarda hızlı gelişim gösteren iş sağlığı ve güvenliği hakkının ortaya çıkışı ile dünyadaki ve ülkemizdeki hukuksal gelişim aktarılmaya çalışılmıştır.

1.1.1. İş Sağlığı ve Güvenliği Hakkının Kavramsal Oluşum Süreci

Sosyal bir ihtiyaç olarak görülmesi oldukça yeni olsa da, sağlıklı ve güvenli bir ortamda çalışma gereksiniminin kökleri insanlık tarihi kadar eskiye uzanmaktadır¹. İş sağlığı ve güvenliği ile ilgili olarak çalışanların yaşadıkları sağlık sorunların tarihte ilk olarak, Eski Mısır Uygarlığında M.Ö. 2667-2648 yıllarında yaşamış olan Imhotep değerlendirmiştir². Meslek hastalıklarına olan ilginin Antik Yunan döneminde M.Ö. 460-370 yılları arasında yaşayan Hipokrat ile başladığı, M.S. 23-77 arasında yaşayan

¹ Z. Gönül Balkır, “İş Sağlığı ve Güvenliği Hakkının Korunması: İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Organizasyonu”, Sosyal Güvenlik Dergisi, Cilt 2, Sayı 1, (Ocak 2012), s. 58.

² Faruk Andaç, Türk İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku Uygulaması, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2022, s. 9; Hasan Uzun, “Dünyada ve Türkiye’de İş Sağlığı ve Güvenliği Kavramının Tarihi Gelişimi”, İş Sağlığı ve Güvenliği, Bursa, Dora Yayınları, 2018, s. 27; Mete Kaan Namal, “İş sağlığı ve güvenliğinin Kavramsal Çerçevesi ve Tarihi Gelişimi”, İş Sağlığı ve Güvenliği, Ankara, Gazi Kitabevi, 2020, s. 9; Akyiğit, İş Hukuku, s. 441.

Romalı Pliny'nin kurşun ve kükürdün zehirli etkilerini ele alarak, ilk kişisel korunma aracı olan deri maskeleri yaptığı, MS 2. yüzyılda, Yunanlı doktor Galen'in kurşun zehirlenmelerinin patolojisini ve bakır ocaklarındaki asit buharlarının zararlarını incelediği, M.S. 1400-1600 yılları arasındaki Rönesans içerisinde meslek hastalıkları ile ilgili çalışmaların yapıldığı bilinmektedir³.

İş sağlığı ve güvenliğinin kavram olarak ortaya çıkışı 17. Yüzyıla dayanmaktadır. İş sağlığı ve güvenliği kavramının, 17. yüzyılda İtalya'da yazdığı "İşçi Hastalıkları" kitabıyla Bernadino Ramazzini ile doğduğu kabul edilmektedir⁴. Ancak iş sağlığı ve güvenliği alanındaki asıl gelişim 18. yüzyılda gerçekleşen sanayi devrimi sonucunda, risklerin yukarı doğru tırmanmasıyla birlikte artan iş kazaları ve meslek hastalıkları nedeniyle İngiltere'de yaşanmıştır⁵.

Başlangıçta işçilerin işyerinde sağlıklı ve güvenli koşullarda çalışma ortamı sağlamakla sınırlı bir çerçevede, "işçi sağlığı ve iş güvenliği" başlığı altında ele alınmış⁶ olan iş sağlığı ve güvenliği, daha sonraları işyerini ve işyerlerinde çalışanların tümünü içine alacak şekilde genişletilerek, "iş sağlığı ve güvenliği" kavramına dönüştürülmüş, işçilerin dışında tüm çalışanları kapsayıcı duruma getirilmiştir⁷. Kavramdaki "işçi" yerine, "iş" teriminin geçmesi, işçinin korunmasına yönelik koruyucu ilkenin zedelenmesi anlamına gelmez. Zira çalışma hayatında, işten ve iş

³ Robert H. Friis, 21. Yüzyılda İş Sağlığı ve Güvenliği, Ankara, Palme Yayınevi, 2020, s. 7 ve 8; Namal, a.g.e, s. 9; Teoman Akpınar, İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, Ankara, Ekin Yayınevi, 2018, s. 16; Andaç, a.g.e, s. 10.

⁴ Cem Baloğlu, Avrupa Birliği ve Türkiye'de İş Sağlığı ve Güvenliği, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2013, s. 10; Dilek Baybora, "İş Sağlığı ve Güvenliğine Genel Bakış", İş Sağlığı ve Güvenliği, Eskişehir, Anadolu Üniversitesi Açıköğretim Fakültesi Yayınları, 2019, s. 4; Hasan Selçuk Selek, İş Sağlığı ve Güvenliği (İSG) Temel Konular Teori –Uygulama – Yönetmelik, 4. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2020, s. 21 ve 22; Hasan Selçuk Selek, Cüneyd Altıparmak, 101 Soruda İş Sağlığı ve Güvenliği İSG Hukuku, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2022, s. 22; Friis, a.g.e, s. 11; Timuçin Selcan, "İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği", İşletmelerde İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku İnsangücü Yönetimi, C. 5, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 1985, s. 3; Namal, a.g.e, s.10.

⁵ Ender Demir, İş Hukukunda İş Sağlığı ve Güvenliğinin Örgütlenmesi, Doktora Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2016, s. 3; Kadir Arıcı, İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Dersleri, Ankara, TES-İŞ Eğitim Yayınları, 1999, s.4; Andaç, a.g.e, s. 11.

⁶ İlknur Kılık, İş Sağlığı ve Güvenliği, 3.Baskı, Bursa, Dora Yayınları, 2018, s. 5; Orgül Ünver Emrem, Avrupa Birliğinde İş Sağlığı ve Güvenliği Kültürünün Gelişimi ve Türkiye'de İş Sağlığı ve Güvenliğinin Düzeyi, Yüksek Lisans Yeterlik Tezi, Mersin Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü, 2018, s. 4; Akyiğit, İş Hukuku, s. 441.

⁷ Fatih Yılmaz, Avrupa Birliği ve Türkiye'de İş Sağlığı ve Güvenliği: Türkiye'de İş Sağlığı Güvenlik Kurullarının Etkinlik Düzeyinin Ölçülmesi, Doktora Yeterlik Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2009, s. 8; Akyiğit, İş Hukuku, s. 442; Kılık, a.g.e, s. 4.

ortamından kaynaklanan riskler sadece işçileri değil bütün çalışanları etkilemektedir⁸.

İşçi sağlığı ile iş güvenliği kavramlarının birbirinden ayrılması, her ikisinin ortak paydasında, iş kazaları ve meslek hastalıkları gibi mesleki tehlikelerin önlenmesiyle, çalışanların sağlık ve yaşamlarının korunması bulunduğu oldukça zordur. Nitekim iş sağlığı ve güvenliğindeki “sağlık” ve “güvenlik” kavramları birbirini tamamladığından, uygulamada ayrı kullanılmamaktadır⁹. İş sağlığı, bir yaşam çevresi için gereken sağlık kurallarını içerirken; iş güvenliği, daha çok çalışanın yaşam ve vücut bütünlüğüne dönük tehlikelerin ortadan kaldırılmasında gerekli teknik kuralları düzenler¹⁰.

İçeriği itibarıyla iş sağlığı, çalışan kişinin, çalışma koşullarındaki sadece kullanılan araç ve gereçlerden gibi ortaya çıkabilecek fiziksel olmayıp aynı zamanda sosyal, ruhsal yönüyle de, sağlık şartları açısından en üst düzeyde iyilik durumunun oluşturulmasıdır¹¹.

Uluslararası Çalışma Örgütü ile Dünya Sağlık Örgütü, 1950 yılında yaptıkları ilk toplantıda iş sağlığı konusunda belirleyip, 1995 yılındaki 12. toplantılarında güncelledikleri tanıma göre, iş sağlığı, hangi işi yaparlarsa yapsınlar bütün çalışanların fiziksel, ruhsal ve sosyal refahlarının mümkün olan en yüksek düzeye çıkarılıp, burada tutulması; çalışma koşullarından kaynaklanan sağlık sorunlarının önlenmesi; işçilerin işleriyle ilgili olup sağlığa zararlı risklerden korunmaları; işçilerin fiziksel ve biyolojik kapasitelerine uygun mesleki ortamlarda çalıştırılmaları; özetlenecek olursa işin insana, insanın da işine uygun duruma getirilmesinin hedeflemesidir¹².

⁸ Ünver Emrem, a.g.e, s. 4.

⁹ Erdem Özdemir, İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, İstanbul, Vedat Yayıncılık, 2014, s. 15 ile aynı yazarın, İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku Dersleri, İstanbul, Vedat Yayıncılık, 2020, s. 6.

¹⁰ Aydın Başbuğ, Mehtap Yücel Bodur, İş Hukuku, 6. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2021, s. 396; Andaç, a.g.e, s. 7.

¹¹ Bora Yenihan, Tuncay Yılmaz, “Kavramsal Boyutuyla İş Sağlığı ve Güvenliği”, İş Sağlığı ve Güvenliği, Bursa, Dora Yayınları, 2018, s. 9; Haluk Hadi Sümer, İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, 6. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2022, s. 5; Hasan Fehim Üçışık, İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, İstanbul, Ötüken Neşriyat, 2021, s. 17; Akpınar, a.g.e, s. 2; İbrahim Aydın, İş Sağlığı ve Güvenliğinden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk, 2. Bası, Ankara, Seçkin Yayınları, 2021, s. 42; Başbuğ, Bodur, a.g.e, s. 396; Kılış, a.g.e, s. 7.

¹² Benjamin O. Alli, Fundamental Principles of Occupational Health and Safety, 2. Baskı, Cenevre, UÇÖ Yayını, 2008, s. 22.

İş güvenliği kavramı, iş hayatındaki çalışanların yaşamlarını ortadan kaldırmaya kadar varabilen, bedensel ve ruhsal anlamda güvenlikleri üzerindeki tehlikelerin; öncelikle giderilmesi, işin niteliği gereği bu durum sağlanamıyorsa da azaltabilmesini gerçekleştirmek üzere, teknik önlemlerin tesisine yönelik sistemli çalışmalar olarak tanımlanabilir¹³.

Günümüzde, iş sağlığı ve güvenliği kavramı; işin yapılması sırasında işyerindeki fiziki çevre koşulları nedeniyle çalışanların maruz kaldıkları sağlık sorunları ve mesleki risklerin ortadan kaldırılması veya azaltılması olarak tanımlanabilir¹⁴. Önemi nedeniyle de çalışanların, güvenli ve sağlıklı bir ortamda çalışmalarını yapmaları, iş sağlığı ve güvenliğinin korunması hakkı, yaşama hakkının çalışma yaşamındaki bir uzantısı olarak en temel, vazgeçilemez olan insan haklarından biridir¹⁵.

Dar anlamda iş sağlığı ve güvenliği, işin görülmesi sırasında oluşabilecek tehlikelere karşı çalışanın yaşamı ve sağlığının korunmasını karşılamaktadır¹⁶. Geniş anlamda iş sağlığı ve güvenliği kavramı ise, işyeri ve çalışan sınırı olmaksızın, işletmenin faaliyetlerinden etkilenen; müşteriler, ziyaretçiler, herhangi bir kişi gerekirse toplum da dikkate alınarak insanların, sağlığına ve güvenliğine yönelik tehlikeler ile oluşturan etmenlerin ortadan kaldırılması, azaltılmasına dönük çalışmaların bütünü olarak tanımlanabilir¹⁷. Öğretide, iş sağlığı ve güvenliğinin yalnızca fiziksel olarak sağlık ve güvenlik anlamında algılanmayıp, çalışanın psikolojisini, sosyal durumunu etkileyen psikososyal riskler, cinsel taciz, mobing, stres gibi olguların da anlaşılması gerektiği yerinde olarak belirtilmiştir¹⁸.

¹³ Canan Mengüloğlu, İş Sağlığı ve Güvenliğinin Tarihsel ve Kanun Sürecinin Değerlendirilmesi, Yüksek Lisans Yeterlik Tezi, İstanbul, Yeni Yüzyıl Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, 2014, s. 75; Akpınar, a.g.e, s. 2; Başbuğ, Bodur, a.g.e, s. 396; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, Baskan, a.g.e, s. 351; Sarper Süzek, İş Güvenliği Hukuku, Ankara, Savaş Yayınları, 1985 (İş Güvenliği), s. 8; Kılış, a.g.e, s. 7; Özdemir, İSGH, s. 14; Sümer, İSGH, s. 5; Üçışık, İSG, s. 17; Yenihan, Yılmaz, a.g.e, s.10. Ücret güvenliğinden iş güvencesine kadar geniş bir yelpazeyi kapsayan geniş anlamda iş güvenliğinin dayanağı, sosyal devlet ilkesi ve işçiyi koruma düşüncesidir (Balkır, Organizasyon, s. 59).

¹⁴ Akpınar, a.g.e, s. 2; Balkır, Organizasyon, s.58; Üçışık, İSG, s. 17; Yenihan, Yılmaz, a.g.e, s.12.

¹⁵ Doğa Başar Sarıipek, “İş Sağlığı ve Güvenliği Hakkı ve İş Hukuku İlişkisi”, İş Sağlığı ve Güvenliği, Bursa, Dora Yayınları, 2018, s. 53; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, Baskan, a.g.e, s. 352; Başbuğ, Bodur, a.g.e, s. 385; Süzek, İş Hukuku, s. 900.

¹⁶ Akyiğit, İş Hukuku, s. 441; Arıcı, a.g.e, s. 51; Yenihan, Yılmaz, a.g.e, s. 9; Sümer, İSGH, s. 6; Kılış, a.g.e, s. 5.

¹⁷ Akyiğit, İş Hukuku, s. 442; Arıcı, a.g.e, s. 52; Kılış, a.g.e, s. 5; Sümer, İSGH, s. 6; Yenihan, Yılmaz, a.g.e, s. 9.

¹⁸ Özdemir, İSGH, s. 16.

Günümüzde iş sağlığı ve güvenliği kavramının, işyeri ve çalışanlar ile sınırlandırılmaksızın, doğrudan ve dolaylı olarak ilgilendiren her türlü konuyu içerdiğini söyleyebiliriz.

1.1.2. İş Sağlığı ve Güvenliğinin Hukuksal Gelişimi

Çalışmamızın bu bölümünde, iş sağlığı ve güvenliği alanında, bugüne kadar geçen süreçteki, dünyada ve ülkemizde önem taşıyan hukuksal gelişmeler, aktarılmaya çalışılmıştır.

1.1.2.1. Dünyadaki Hukuksal Gelişimi

İş sağlığı ve güvenliği alanındaki hukuksal gelişmelerde ilk düzenlemelerin bina ve gemi yapımına yönelik olarak, M.Ö. 2000’lerde Hammurabi Kanunları ile yapıldığı görülmektedir¹⁹. Kökleri oldukça eskiye dayansa da, çalışma hayatında getirdiği pek çok yeniliklerle birlikte, Sanayi Devrimi sonrasında iş sağlığı ve güvenliğini sağlamak ve geliştirmek temel amacı yoğunlaşmıştır²⁰.

İş sağlığı ve güvenliğinde yasal düzenlemelerin dönüm noktası, Percival Pott’un baca temizleyicilerinin kanser hastalığına yakalanmaları üzerine yapmış olduğu çalışmalar sonucunda İngiliz Parlamentosu tarafından 1788 yılında Baca Temizleyicileri Kanunu çıkartılması olup; sonrasında 1802 yılında Çıraklık Sağlık ve Ahlak Kanunu ile 1833 yılında İngiliz Fabrikaları Kanunu yürürlüğe konulmuştur²¹.

İş sağlığı ve güvenliği alanında İngiltere’de yaşanan gelişmeler sonucunda yapılan yasal düzenlemeler diğer ülkelere de örnek olup; Almanya’da 1849, İsviçre’de

¹⁹ Andaç, a.g.e, s. 9; Robert Francis Harper, The Code of Hammurabi King of Bablyon About 2250 B.C., Chicago, The University of Chicago Press, 1904, s. 81-83. Sami Narter, İş Sağlığı ve Güvenliği Hukukunda İdari, Cezai ve Hukuki Sorumluluk, 5. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2020, s. 84 ve 85; Namal, a.g.e, s. 9.

²⁰ Gülsüm Korkut, Alim Tetik, “6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’nun Getirdiği Yenilikler ve Temel Sorunlar”, Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, Cilt 18, Sayı 3, (Eylül 2013), s. 457.

²¹ Akpınar, a.g.e, s. 16; Baloğlu, a.g.e, s. 11.

1840, Fransa’da 1841 ve Amerika Birleşik Devletleri’nde, 1877 yılında benzer nitelikte kanunlar yapılmıştır²².

Uluslararası boyutta I. Dünya Savaşı sonrasında 1919 yılında kurulup, Milletler Cemiyeti’ne bağlı olarak, II. Dünya Savaşı sonrasında da Milletler Cemiyeti’nin yerini alan Birleşmiş Milletler ile imzalanan anlaşma sonucu uzmanlık kuruluşu yapısında faaliyetlerini sürdüren Uluslararası Çalışma Örgütü, meslek hastalıkları ve iş kazalarının önlenmesine yönelik olarak, sendikalarla birlikte önemli çalışmalar yapmaktadır²³. Çalışma yaşamı, sosyal koşullar ile iş sağlığı ve güvenliği konularında dünya genelinde standartlar oluşturmak, Uluslararası Çalışma Örgütü’nün başta gelen faaliyet alanlarından olup, bugüne kadar oluşturduğu, onaylayıp taraf olan ülkeler için bağlayıcı olan, çok sayıda uluslararası sözleşme ile tavsiye kararlarının özellikle 70 tanesi iş sağlığı ve güvenliği ile ilgilidir²⁴. Bunlardan 155 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Sözleşmesi²⁵, 161 sayılı İş Sağlığı Hizmetleri Sözleşmesi²⁶ ile 187 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliğini Geliştirme Çerçeve Sözleşmesi²⁷ temel nitelikteki iş sağlığı ve güvenliği sözleşmeleri olup; bunlarla birlikte 20 sayılı Hijyen Sözleşmesi, 152 sayılı Liman İşlerinde Sağlık ve Güvenlik Sözleşmesi²⁸, 164 sayılı Gemiadamlarının Sağlığının Korunması ve Tıbbi Bakımına İlişkin Sözleşme²⁹, 167 sayılı İnşaat İşlerinde Sağlık ve

²² Ayhan Gençler, “İş Sağlığı ve İş Güvenliği Alanında Mevzuatımızda Bulunan Düzenlemelerden Doğan Yükümlülükler”, İş Sağlığı ve Güvenliği Dergisi, Sayı 35, (Temmuz-Ağustos-Eylül 2007), s. 17; Baloğlu age, s. 11.

²³ Suat Çalışkan, Yöneticilerin 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ile Getirilen Uygulamalara Yönelik Algı ve Beklentilerin Analizi, Doktora Yeterlik Tezi, Karabük Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2016, s. 34.

²⁴ Mengüloğlu, a.g.e, s. 20.

²⁵ Türkiye tarafından 07.01.2004 tarihli, 5038 sayılı Kanun ile onaylanıp, RG. 13.01.2004 tarihli 25345 sayılı yayımlanmıştır. Bakanlar Kurulu Kararı 02.03.2004 tarihli, 2004/6958 sayılı olup RG. 16.03.2004 tarihli, 25404 sayılı yayımlanıp, 22.04.2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

²⁶ Türkiye tarafından 07.01.2004 tarihli, 5039 sayılı Kanun ile onaylanıp, RG. 13.01.2004 tarihli 25345 sayılı yayımlanmıştır. Bakanlar Kurulu Kararı 02.03.2004 tarihli, 2004/6958 sayılı olup RG. 16.03.2004 tarihli, 25404 sayılı yayımlanıp, 22.04.2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

²⁷ Türkiye tarafından 15.05.2013 tarihli, 6485 sayılı Kanun ile onaylanıp, RG. 29.05.2013 tarihli 28661 sayılı yayımlanmıştır. Bakanlar Kurulu Kararı 23.08.2013 tarihli, 2013/5356 sayılı olup RG. 08.10.2013 tarihli, 28789 sayılı yayımlanıp, 16.01.2014 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

²⁸ Türkiye tarafından 16.07.2003 tarihli, 4946 sayılı Kanun ile onaylanıp, RG. 22.07.2003 tarihli 25176 sayılı yayımlanmıştır. Bakanlar Kurulu Kararı 30.10.2003 tarihli, 2003/6388 sayılı olup RG. 15.12.2003 tarihli, 25317 sayılı yayımlanıp, 17.03.2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

²⁹ Türkiye tarafından 15.07.2003 tarihli, 4945 sayılı Kanun ile onaylanıp, RG. 22.07.2003 tarihli 25176 sayılı yayımlanmıştır. Bakanlar Kurulu Kararı 30.10.2003 tarihli, 2003/6395 sayılı olup RG. 02.12.2003 tarihli, 25304 sayılı yayımlanıp, 17.03.2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir..

Güvenlik Sözleşmesi³⁰, 176 sayılı Madenlerde Güvenlik ve Sağlık Sözleşmesi³¹, 184 sayılı Tarımda Sağlık ve Güvenlik Sözleşmesi gibi sektörel bazda iş sağlığı ve güvenliği sözleşmeleri bulunmaktadır³². Ayrıca 97 sayılı İşçi Sağlığının Korunması Tavsiyesi³³, 112 sayılı İş Sağlığı Hizmetleri Tavsiyesi³⁴, 164 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Tavsiyesi³⁵ gibi tavsiye kararları DA bulunmaktadır

Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 10/12/1948 tarihli, 217 (111) sayılı kararı ile İnsan Hakları Evrensel Bildirisi kabul edilmiştir³⁶. Açıkça iş sağlığı ve güvenliği düzenlemesi bulunmasa da, kaynağı olan yaşama hakkına üçüncü maddesinde; sosyal güvenliğe, insanların onur ve kişiliklerinin serbestçe gelişimi için gereken ekonomik, sosyal ve kültürel haklarına 22. maddesinde; elverişli koşullarda çalışma hakkına 23. maddesinde yer verilmiştir.

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 16.12.1966 tarihli, 2200A (XXI) sayılı karar ile kabul edilip, imzaya açılan Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme³⁷ ile tarafı olan ülkeler 7. maddesinde güvenli ve sağlıklı çalışma koşullarını oluşturma yükümlülüğü getirerek, atıfta bulunulan Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirisi kapsamında açıkça değinilmeyen iş sağlığı ve güvenliği hakkı netleştirilmektedir.

Türkiye'nin de üyesi bulunduğu bölgesel nitelikteki Avrupa Konseyi tarafından, 4 Kasım 1950'de Roma'da imzalanan ve 3 Eylül 1953'te yürürlüğe giren insan hakları ve özgürlüklerinin korunmasına ilişkin birincil kuşak hakların³⁸ düzenlendiği Avrupa

³⁰ Türkiye tarafından 20.11.2014 tarihli, 6571 sayılı Kanun ile onaylanıp, RG. 29.11.2014 tarihli 29190 sayılı yayımlanmıştır. Bakanlar Kurulu Kararı 05.01.2015 tarihli, 2015/7164 sayılı olup RG. 06.02.2015 tarihli, 29259 sayılı yayımlanıp, 23.03.2015 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

³¹ Türkiye tarafından 04.12.2014 tarihli, 6580 sayılı Kanun ile onaylanıp, RG. 12.12.2014 tarihli 29203 sayılı yayımlanmıştır. 23.03.2015 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

³² E. Demir, a.g.e, s. 34.

³³ 04.06.1953 tarihli (www.ilo.org/erişim tarihi: 20.11.2021).

³⁴ 24.06.1959 tarihli (www.ilo.org/erişim tarihi: 20.11.2021).

³⁵ 21.06.1981 tarihli (www.ilo.org/erişim tarihi: 20.11.2021).

³⁶ Türkiye tarafından olumlu oy kullanılıp, Bakanlar Kurulunun 06.04.1949 tarihli, 9119 sayılı, "İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin Resmi Gazete ile yayımlanması, yayımdan sonra okullarda ve diğer eğitim müesseselerinde okutulması ve yorumlanması ve bu Beyanname hakkında radyo ve gazetelerde münasip neşriyatta bulunulması" kararı, RG 27.05.1949 tarihli, 7217 sayılı yayımlanmıştır.

³⁷ Türkiye tarafından 04.06.2003 tarihli, 4867 sayılı Kanun ile onaylanıp, RG. 18.06.2003 tarihli 25142 sayılı yayımlanmıştır. Bakanlar Kurulu Kararı 10.07.2003 tarihli, 2003/5923 sayılı olup RG. 11.08.2003 tarihli, 25196 sayılı yayımlanıp, 23.12.2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir

³⁸ Aynı zamanda, medeni ve siyasi haklar ya da klasik haklar olarak da anılmaktadırlar. Yaşam hakkı, işkence yasağı, kölelik yasağı, kişi özgürlüğü ve güvenlik hakkı, düşünce ve ifade özgürlüğü,

İnsan Hakları Sözleşmesi³⁹ kabul edilmiştir. AİHS, doğrudan iş sağlığı ve güvenliğine yönelik hükümler içermemekle birlikte, iş sağlığı ve güvenliği hakkının dayanağı olan yaşama hakkı ikinci maddesinde düzenlenmiştir.

Avrupa Konseyi tarafından, 18.10.1961 tarihinde Torino’da ikincil kuşak hakların⁴⁰ düzenlendiği Avrupa Sosyal Şartı⁴¹ kabul edilip, 05.05.1996 tarihinde de Strazburg’da yeniden yapılan değerlendirmeye, daha geniş kapsamlı olan Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı⁴² kabul edilmiştir. Avrupa Sosyal Şartı ilk bölümünde, sözleşmeye taraf olan ülkelere, sözleşmede belirtilen hak ve ilkelerin etkin biçimde gerçekleştirilebileceği koşullara ulaşılmasının politikalarının amacı olarak göreceklrine ilişkin yükümlülükler getirilmiştir. İkinci bölümünde de, sağlanan hakların içerikleri belirtilmiştir.

İş sağlığı ve güvenliği bakımından Avrupa Sosyal Şartında; tüm çalışanların güvenli ve sağlıklı çalışma koşullarına sahip olması; tüm çalışanların ve çalışanların ekonomik ve sosyal çıkarlarını korumak amacıyla ulusal ve uluslararası kuruluşlar düzeyinde örgütlenme özgürlüğüne sahip olması; çocuk ve gençlerin uğrayacakları bedensel ve manevi tehlikelere karşı özel olarak korunması; herkese mesleki eğitim için uygun olanakların sunulması; herkesin sağlığının korunması gibi haklar sayılmıştır. Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı ile çalışanların işletmedeki çalışma koşullarının ve çalışma ortamının düzenlenmesine ve iyileştirilmesine katılma hakkı da eklenmiştir.

toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı, örgütlenme özgürlüğü gibi 17. ve 18. Yüzyıl burjuva devrimleri sonrasında norm haline getirilen, liberal öğretiye dayalı haklardır (Z. Gönül Balkır, Türk Anayasa Yargısında Sosyal Hakların Korunması, Kocaeli, Kocaeli Üniversitesi Yayınları, 2009, s. 104).

³⁹ Türkiye tarafından 10.03.1954 tarihli, 6366 sayılı Kanun ile onaylanıp, RG. 19.03.1954 tarihli 8662 sayılı yayımlanmıştır.

⁴⁰ Aynı zamanda, ekonomik, sosyal ve kültürel haklar olarak da adlandırılan, sendikal özgürlükler, çalışma hakkı, sosyal güvenlik hakkı, eğitim hakkı, kültürel yaşama katılma hakkı, sosyal güvenlik hakkı, eğitim hakkı, kültürel ürünlerden yararlanma gibi haklar ikincil kuşak haklar arasında yer alır. 19. Yüzyıl evresinde, Sanayi Devrimi, sosyalist öğreti ile liberal-burjuva öğretinin kendisini sosyalleştirmesi süreçlerinden geçerek ortaya çıkmıştır (Balkır, a.g.e, s. 104 ve 105).

⁴¹ Türkiye tarafından 16.06.1989 tarihli, 3581 sayılı Kanun ile onaylanıp, RG. 04.07.1989 tarihli 20215 sayılı yayımlanmıştır. Bakanlar Kurulu Kararı 07.08.1989 tarihli, 1989/14434 sayılı olup RG. 14.10.1989 tarihli, 20312 sayılı yayımlanıp, 24.12.1989 tarihinde yürürlüğe girmiştir

⁴² Türkiye tarafından 27.09.2006 tarihli, 5547 sayılı Kanun ile onaylanıp, RG. 03.10.2006 tarihli 26308 sayılı yayımlanmıştır. Bakanlar Kurulu Kararı 22.03.2007 tarihli, 2007/11907 sayılı olup RG. 09.04.2007 tarihli, 26488 sayılı yayımlanıp, 01.08.2007 tarihinde yürürlüğe girmiştir

Avrupa Sosyal Şartın ikinci bölümündeki üçüncü maddede, güvenli ve sağlıklı çalışma koşulları hakkı yer almaktadır. Bu maddeye göre, sözleşmeye taraf olan ülkeler güvenli ve sağlıklı çalışma koşulları hakkının etkin biçimde kullanılmasını sağlamak üzere; güvenlik ve sağlık alanında yasal düzenlemeler yapmayı, gözetim önlemleriyle bu düzenlemelerin uygulanmasını sağlamayı, gerektiğinde iş güvenliği ve sağlığını geliştirmeyi amaçlayan önlemler konusunda çalıştıranların ve çalışanların örgütlerine danışmayı üstlenmişlerdir. Anılan maddenin, daha sonra kabul edilen Gözden Geçirilmiş Sosyal Şart ile kapsamı genişletilip, detaylandırılarak sözleşmeye taraf olan ülkelere; iş güvenliği, iş sağlığı ve çalışma ortamı hakkında tutarlı bir ulusal politika oluşturulması, uygulanması ve bunun belli aralıklarla gözden geçirilmesi, bu politikanın temel hedefi olan iş güvenliği ve iş sağlığının iyileştirilmesi ve özellikle çalışma ortamının doğasından kaynaklanan tehlike sebeplerin en aza indirilmesi yoluyla, çalışma sırasında ortaya çıkan ya da bununla bağlantılı olan hastalıkların ve kazaların önlenmesi; güvenlik ve sağlık alanlarında yönetmelikler hazırlanması; denetim yoluyla bu yönetmeliklerin uygulanmasının sağlanması; tüm çalışanlar için, aslen koruma ve danışmanlık işlevlerine sahip iş sağlığı hizmetlerinin geliştirilmesinin desteklenmesi yükümlülükleri düzenlenmiştir.

Avrupa Sosyal Şartı İkinci bölümün 11. maddesinde sağlığın korunması hakkı yer almaktadır. Bu maddeye göre, sağlığın korunması hakkının etkin biçimde kullanılmasını sağlamak üzere ya doğrudan veya kamusal veya özel örgütlerle işbirliği içinde, diğer önlemlerin yanı sıra; sağlığın bozulmasına yol açan nedenleri olabildiğince ortadan kaldırmak, sağlığı geliştirmek ve sağlık konularında kişisel sorumluluğu artırmak üzere eğitime ve danışma kolaylıkları sağlamak, salgın hastalıklarla yerleşik mevzii ve başka hastalıkları olabildiğince önlemek üzere tasarlanmış uygun önlemler alınması da sözleşme tarafı ülkelere yüklenilmiştir. Gözden Geçirilmiş Sosyal Şart ile söz konusu maddede, kazaların da önlem alınması gereken durumlar arasında bulunduğu açıkça belirtilmiştir.

Avrupa Sosyal Şartı içeriğinde sayılmayan, Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı ikinci bölümünün 22. maddesinde, Çalışma koşullarının ve çalışma ortamının düzenlenmesine ve iyileştirilmesine katılma hakkı bulunmaktadır. Madde düzenlenmesine göre anılan katılma hakkının etkili bir biçimde kullanılmasını sağlamak amacıyla, ulusal mevzuat ve uygulama uyarınca çalışanların ya da temsilcilerinin;

çalışma koşullarını, işin örgütlenmesini ve çalışma ortamının düzenlenmesini ve iyileştirilmesini; işletmede sağlığın ve güvenliğin korunmasını; işletmede sosyal ve sosyo-kültürel hizmetlerin ve olanakların örgütlenmesini; bu konulardaki düzenlemelere ilişkin uyumun denetimine katılma olanağı veren önlemler alınmasını ve bunların özendirilmesini sözleşmeye taraf olan ülkeler üstlenmektedir.

Ülkemizin üyelik müzakerelerini yürüttüğü bir başka bölgesel nitelikli uluslararası yapı olan Avrupa Birliği'nin bünyesindeki Konsey tarafından kabul edilen iş sağlığı ve güvenliği alanındaki temel metin, 12 Haziran 1989 tarihli 89/391/AET sayılı İşyerinde Çalışanların Sağlık ve Güvenlik Tedbirlerini İyileştirmeye Yönelik Tedbirler Alınmasına İlişkin Yönerge⁴³ olup, öğretide kısaca Çerçeve Yönerge⁴⁴ olarak anılmaktadır. Anılan Yönerge'nin amacı ilk maddesinde belirtildiği üzere, işte işçilerin sağlık ve güvenliklerinin iyileştirilmesi için önlemler alınmasıdır⁴⁵. Bu kapsamda mesleki tehlikelerin önlenmesi, sağlık ve güvenliğin korunması, kaza ve tehlike faktörleri, bilgilendirme, danışma, yönetime katılma, işçi ve temsilcilerinin eğitilmeleri konularında genel prensipler bulunmaktadır.

İşverenin yükümlülükleri, Çerçeve Yönergenin ikinci bölümünde belirtilmiştir. Yönergenin 5. maddesinde işverenin, işçilerin sağlığını ve güvenliğini koruyacağı, dışarıdan yetkili kimselerden bu konuda hizmet alınması durumunda da sorumluluğunun kalkmadığı genel hüküm olarak yer almaktadır. İşverenin yükümlülüklerine ilişkin genel ilkeler Yönergenin 6. maddesinde; tehlikelerin önüne geçmek; önüne geçilemeyen kaçınılmaz tehlikeleri değerlendirmek; tehlikelerle kaynağında mücadele etmek; işleri kişilere uygun hale getirme, özellikle işyeri tasarımı, iş makinesi, çalışma ve üretim yöntemi seçimlerinde, üretim temposunun sağlığa etkilerini düşünmek ve monotonluğunu azaltmak; teknik gelişmeleri adapte

⁴³ OJEC 29.06.1989 tarihli, L 183 sayılı.

⁴⁴ A. Murat Demircioğlu, Ulusal ve Uluslararası Hukukta İş Güvenliği Uzmanlığı, 3. Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2020, s. 17; Balkır, Organizasyon, s. 67 ile Z. Gönül Balkır, “6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetim Sorumluluğu”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 28, (Aralık 2012), s. 20; Mahmut Kabakcı, Avrupa Birliği İş Hukukunda İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliğiyle İlgili Temel Yükümlülükleri ve Türk Mevzuatının Uyum, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2009, s. 2; Sümer, İSGH, s. 23. İngilizce metinde geçen “Directive” kelimesinin Türkçe karşılığı; yönerge, direktif, talimat ve tavsiye anlamlarına gelmektedir(dictionary.cambridge.org/erişim tarihi: 25.11.2021). Çalışmamızda kullandığımız “Yönerge” yerine aynı anlama gelen “Direktif” kelimesi de öğretide kullanılmaktadır (Bkz. Akpınar, a.ge, s. 76; Baloğlu, a.g.e, s. 44; Özdemir, İSGH, s. 56).

⁴⁵ Avrupa Birliği'nin iş sağlığı ve güvenliği alanındaki temel ilkelerini içermektedir (Ulaş Baysal, Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülükleri, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2019, s. 16).

etmek; tehlikelerin yerine tehlikesizleri veya daha az tehlikelileri ikame etmek; çalışma ortamına ilişkin tüm koşulları, teknolojiyi, iş organizasyonunu, çalışma koşullarını ve sosyal ilişkilerini bir arada değerlendirerek birbirini destekler mahiyette tedbirler politikası geliştirmek; toplu korunma önlemlerine kişisel korunma önlemlerinden daha çok öncelik vermek; işçilere uygun talimatları vermek olarak sayılmıştır. Ardındaki maddelerde; koruyucu ve önleyici hizmetler; ilkyardım, yangın söndürme, işçilerin tahliyesi ve ciddi ve ani tehlikeler; işçilerin bilgilendirilmesi; işçilerle danışma ve yönetime katılmaları; işçilerin eğitilmelerine ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. Böylelikle işverene, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması, denetimi, gerekli hallerde yeni koşullara uyarlanması amacıyla bir iş güvenliği organizasyonu oluşturma yükümlülüğü getirilmiştir⁴⁶.

Çerçeve Yönerge'nin 16. maddesinde, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin bireysel yönergeler çıkarılabileceği düzenlemesi vardır. Yönerge ekinde sayıldığı üzere temel ilkeler ışığında; iş yeri, iş ekipmanı, kişisel koruyucu ekipman, ekran koruyucular, ağır yüklerin taşınması, geçici veya taşınabilir şantiyeler, balıkçılık ve tarıma ilişkin konularda bireysel direktiflerle detaylı düzenlemeler yapılabilmektedir. Bu bağlamda hamile, lohusa veya emzikli kadın çalışanların işte sağlık ve güvenliklerinin iyileştirilmesine ilişkin asgari önlemlerin belirlenmesine ilişkin 19.10.1992 tarih ve 92/85/AET sayılı yönerge⁴⁷ örnek olarak verilebilir.

1.1.2.2. Türk Hukukundaki Gelişimi

Ülkemiz coğrafyasındaki tarihsel geçmişte, Sanayi Devrimi koşulları bulunmayıp, toplumun ekonomik yapısında el sanatları ve tarımın baskın yönünün yanında, var olan sanayi kuruluşlarının da başka ülkeler tarafından yönetildiği görülmektedir. Türk İş Hukukunun iş sağlığı ve güvenliği bakımından tarihsel gelişimi Avrupa'dan ayrılmaktadır⁴⁸.

⁴⁶ Balkır, Organizasyon, s. 79.

⁴⁷ OJEC 28.11.1992 tarihli, L 348 sayılı. Öğretide çıkarılan yönergelerle, İSG mevzuatının kapsamının genişletildiği belirtilmiştir (Baloğlu, a.g.e, s. 44).

⁴⁸ Çalışkan, a.g.e, s. 34 ve 35.

Türk İş Hukukunun iş sağlığı ve güvenliği alanında gerçekleşen gelişmelerin aktarılmasında, yasal düzenlemelerin; TBMM tarafından yapılıp, yapılmadığı gözetilerek bir tasnif yapılmaktadır⁴⁹.

Öte yandan iş sağlığı ve güvenliği alanında sonuç getiren düzenlemelerin, 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun çıkarılmasıyla geliştiğini söylemek gerekmektedir.

1.1.2.2.1. Cumhuriyet Öncesinde İş Sağlığı ve Güvenliği

Türk lonca sistemi, tarihsel yönüyle temelini “Ahilik” adıyla bilinen, özünde işçilerin haklarına saygılı olunması, zulüm yapılmaması ilkelerinin yer aldığı, din kardeşliği olgusuna dayalı yapılanma içerisindeki düzenlemeler olan fütüvvetnamelerle, işçilerin her açıdan korunmaları sağlanmakla birlikte, özel olarak iş sağlığı ve güvenliği hakkının yer aldığını söyleyemeyiz⁵⁰. Yönetim ve işleyişinde oldukça demokratik olan loncalarda, kurulan “orta sandığı” ile üyelerine veya geride kalanlarına ölüm, yaşlılık, sakatlık, hastalık durumlarında yardım yapılmaktaydı⁵¹.

Osmanlı İmparatorluğu’nda ilk sanayileşme hareketleri ile birlikte, işçilerin en yoğun olarak çalıştıkları kömür ocakları olması nedeniyle işçi sağlığını korumaya, çalışma koşullarına yönelik ilk düzenleme, 1867 tarihli Maden-i Hümayün Nazırı Dilaver Paşa’nın hazırladığı Ereğli Kömür Madeni Hümayunu Nizamnamesi’dir⁵². Kısaca Dilaver Paşa Nizamnamesi olarak bilinen düzenlemede; günlük çalışma süresini 10 saat olarak belirlenmesi; işçilere çalışma süresinin dışında dinlenme süresi verilmesi; işçilere yatacak yer sağlanması; işçi ücretlerinin öncelikli olarak ödenmesi

⁴⁹ Öğretide farklı değerlendirmeler yapılmaktadır: Tanzimat’tan önceki dönem, Tanzimat ve Meşrutiyet dönemi, Kurtuluş Savaşından sonraki dönem (Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca, a.g.e, s. 6 vd.); Cumhuriyetten önceki dönem, Cumhuriyet dönemi (Süzek, İş Hukuku, s. 13 vd. ile benzer şekilde Sümer, İSGH, s. 13 vd.); Osmanlı İmparatorluğu dönemi, Ara dönem, Cumhuriyet dönemi (Akyiğit, İş Hukuku, s. 37 vd.); Tanzimat’tan önceki dönem, Tanzimat ve Meşrutiyet dönemi, Cumhuriyet dönemi (Çalışkan, a.g.e, s. 34 vd. Yapılan değerlendirmelerin tarih bilimini ilgilendiren yönü ile hukuksal olarak da Anayasa Hukuku öğretisinin etkisiyle yapıldığı görülmektedir. Ülkemizde yukarıda belirtildiği üzere, Sanayi Devrimi olmaksızın yaşanan yasal gelişmelerde, yasama faaliyetinde bulunan organın ön planda tutularak ayrıma gidilmesinin, yerinde olacağı çalışmamızda düşünülmüştür.

⁵⁰ Arıcı, a.g.e, s. 33 ve 34.

⁵¹ İbrahim Durak, Atilla Yücel, “Ahiliğin Sosyo-Ekonomik Etkileri ve Günümüze Yansımaları”, Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, Cilt 15, Sayı 2, (Haziran 2010), s. 160.

⁵² Cevat Ülkeul, Taş Kömürü Havzasında Bahriye Nezareti Yönetimi (1865-1908) ve Dilaver Paşa Nizamnamesi, İstanbul, Boyut Yayıncılık, 2019, s. 57.

ve işe hazır bekleyen işçilere çalıştırılmasalar bile ücret ödenmesi gibi hükümler yer almaktayken; iş kazaları, bunlara karşı önlem alınması ile denetim düzeni üzerinde durulmamıştır⁵³.

Cumhuriyet öncesi dönemde, 1869 tarihli Maadin Nizamnamesi iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin kuralların ilkinde göre daha fazlalaştığı ikinci düzenleme olup; mühendisler kazaların önlenmesi için gerekli önlemleri alma ve bu amaçla ihtiyaç duyulan araç ve gereci idareden istenilmesi hakkı; kazaların idareye bildirilmesi; madenlerde doktor ve eczane bulundurulması; iş kazasına uğrayan işçilere ve ailelerine işveren tarafından tazminat ödenmesi yükümlülükleri ile iş kazasında kusurlu bulunan işverenlerin para cezası ile cezalandırılması yaptırımları gibi güncel mevzuatımızda da yer alan önemli hükümler getirilmiştir⁵⁴.

Günümüzün Medeni Kanunun karşılığı olan, 1876 yılında yürürlüğe giren Mecelle’de, iş sağlığı ve güvenliği konusunda; işçinin, işverenin kusuruyla zarara uğraması halinde işverene bu zararı tazmin yükümlülüğü, günlük çalışma süresinin gün doğuşundan gün batışına kadar uzayabileceği ile işçinin çalışmaya hazır halde bulunması halinde ücrete hak kazanacağına ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır⁵⁵.

Kurtuluş Savaşı sürecinde TBMM tarafından kabul edilen 10.09.1921 tarihli ve 151 sayılı Ereğli Havzai Fahmiyesi Maden Amelesinin Hukukuna Müteallik Kanun⁵⁶ düzenlemesinde; madenlerde 18 yaşından küçük olanların çalıştırılması yasaklanması; günlük çalışma süresi 8 saat ile sınırlandırılması, 8 saatten fazla çalışması halinde iki kat fazla ücret ödenmesi ve bu çalışmanın tarafların rızasıyla yapılması; maden işleten işverenler, hastalanan veya kazaya uğrayan işçileri tedavi ettirilmesi; madenin etrafında hastane, eczane ve hekim bulundurulması; iş kazası nedeniyle gerçekleşen ölümlerde, ölenlerin mirasçıları işverene karşı tazminat davası açabilmesi; kazaya neden olan işverenlere cezai yaptırımlar ile sağlık ve güvenlik şartlarına uymayan maden işletmecilerinin ruhsatname ve imtiyazlarının da feshedilebileceğine ilişkin hükümler bulunmaktadır.

⁵³ Akpınar, a.g.e, s. 20.

⁵⁴ Arıcı, a.g.e, s. 36 ve 37; Sarıipek, a.g.e, s. 56 ve 57.

⁵⁵ Arıcı, a.g.e, s. 38 ve 39; Narter, a.g.e, s. 87.

⁵⁶ www.mevzuat.gov.tr/erişim tarihi: 06.08.2021.

1923 yılında Türkiye'nin ekonomik gelişimi için, alınması gereken acil önlemleri belirlemek amacıyla, "Türkiye İktisat Kongresi" planlanmıştır⁵⁷. Kongre 17 Şubat – 4 Mart 1923 tarihlerinde gerçekleştirildiği yer ile anılarak, "İzmir İktisat Kongresi" olarak bilinmektedir⁵⁸. İzmir İktisat Kongresi'nde, kabul edilen "Misak-ı İktisadi" ile birlikte "İşçi Grubunun İktisat Esasları" başlığı altında, iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan kararlardan bazıları aşağıdaki şekilde aktarabiliriz⁵⁹:

İş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan kararların ikinci sırasında, bulaşıcı hastalıklara, yaygınlığı ve sonuçları gözetilerek özellikle verem hastalığına yönelik alınacak önlemlerin giderlerini karşılamak üzere "sıhhat vergisi" adıyla gelir vergisinde artış yapılması bulunmaktadır. Günlük çalışma süresi sekiz saat ile sınırlanması, bir saat dinlenme süresinin getirilmesi beşinci sıradadır. Günde sekiz saat çalıştırılan işçinin gece de çalıştırılması zorunluluğu bulunduğu dört saat ile sınırlandırılması, yalnızca gece çalışan işçi için sürenin sekiz saati aşmaması, altıncı sırada yer almıştır. Yedinci olarak maden ocaklarında günlük çalışma süresi altı saat olarak belirlenip, on sekiz yaşından küçükler ile kadınların çalıştırılmalarının yasaklanması bulunmaktadır.

On iki yaşından küçüklerin genel olarak işyerlerinde çalıştırılmamasının sağlanmasında yatılı ve ücretsiz kurumlar açılması ya da en fazla dört saat ile sınırlı olarak hafif işlerde çalıştırılmaları. Kadın işçilere, doğum öncesi ve sonrasında sekiz hafta ile her ay üç gün ücretli izin verilmesi onuncu sıradadır. İşçilere haftada bir gün dinlenme ile hafta tatili cuma günü olarak belirlenmesi on üçüncüdür. Türkiye işçileri bayramı olarak, bir mayıs gününün yasa ile kabul edilmesi, on dördüncü sıradadır. İşçi çalıştıran işyerlerinin, sağlık koşullarının, sağlık memurları tarafından denetlenmesi, yirmi üçüncü sırada yer alan bir kararla sağlanmıştır.

⁵⁷ A. Gündüz Ökçün, Türkiye İktisat Kongresi 1923 – İzmir Haberler – Belgeler – Yorumlar, 4. Baskı, Sermaye Piyasası Kurulu, 1997, s. 2 vd.

⁵⁸ A. Afet İnan, İzmir İktisat Kongresi 17 Şubat – 4 Mart 1923, 2. Baskı, Ankara, Atatürk Kültür Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Türk Tarih Kurumu Yayınları, 1989, s. 12. Kongreye her kazadan; bir tacir, bir sanatkar, bir işçi, bir şirket, bir banka, üç çiftçi olmak üzere sekiz kişi gönderilmesi planlanıp (Ökçün, a.g.e, s. 153), 1135 delege ile toplanılmıştır (İnan, a.g.e, s.12).

⁵⁹ İnan, a.g.e, s. 51 vd.; Ökçün, a.g.e, s. 358 vd. İlk olarak "amele" yerine, "işçi" kelimesinin kullanılması kararlaştırılmıştır.

1.1.2.2.2. Cumhuriyet Sonrasında İş Sağlığı ve Güvenliğinin Gelişimi

Cumhuriyet kurulmasıyla da iş sağlığı ve güvenliğini ilgilendiren konularda yasal düzenlemeler yapılması sürdürülmüştür. 02.01.1924 tarihli 394 sayılı Hafta Tatili Hakkında Kanunu'nun⁶⁰ ikinci maddesinde, resmi dairelerle, genel, özel, ticari ve sanayi herhangi bir işyerinde, işçilerin haftada altı günden fazla çalıştırılmaz hükmü getirilmiştir.

22.04.1926 tarihli, 818 sayılı Borçlar Kanunu "Hizmet Akdi" kapsamında işverenin borçları arasında 332. maddesinde, işin niteliğinden kaynaklanan tehlikelere yönelik gereken uygun önlemlerin alınıp, sağlıklı çalışma ortamının oluşturulması, işçi ile birlikte ikamet edilmesi söz konusuysa da sağlıklı yatacak yer sağlanması sayılmıştır. 29.06.1956 tarihli, 6763 sayılı Türk Ticaret Kanununun Mer'iyet ve Tatbik Şekli Hakkında Kanun⁶¹'un 41. maddesi ile eklenen fıkrada, "İş sahibinin yukarıki fıkra hükmüne aykırı hareketi neticesinde işçinin ölmesi halinde onun yardımından mahrum kalanların bu yüzden uğradıkları zararlara karşı istiyebilecekleri tazminat dahi akde aykırı hareketten doğan tazminat dâvaları hakkındaki hükümlere tâbi olur." düzenlemesi getirilmiştir. Böylelikle oluşturulan sorumluluk, iş sağlığı ve güvenliği alanında döneminin en önemli özel hukuk kuralı olup, işverenin, iş kazası ve meslek hastalıklarından doğan sorumluluğuna yasal dayanak sağlamıştır⁶².

1.1.2.2.2.1. 1593 Sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'ndaki Düzenlemeler

İş sağlığı ve güvenliği konusunda, 24.04.1930 tarihli 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu⁶³ önemli düzenlemeler içermektedir. Anılan Kanun ilk

⁶⁰ RG 21.01.1924 tarihli, 54 sayılı. 7033 sayılı Sanayinin Geliştirilmesi ve Üretimin Desteklenmesi Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun m. 1 ile yürürlükten kaldırılmıştır (RG 01.07.2017 tarihli, 30111 sayılı)..

⁶¹ RG 09.07.1956 tarihli, 9353 sayılı.

⁶² Hasan Fehim Üçışık, Türk İş Hukukunda İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Sorumluluğu, Doktora Yeterlik Tezi, İstanbul Üniversitesi, 1982, s. 122 vd.; İlhan Ulusan, Özellikle Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu Bundan Doğan Hukuki Sorumluluğu, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 1990, s. 38; İlhan Ulusan, Güven Esen, "İş kazası ve Meslek Hastalıklarından Doğan İşveren Sorumluluğu", İşletmelerde İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku İnsangücü Yönetimi, C.5, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 1985, s.101; Kenan Tunçomağ, İş Hukukunun Esasları, İstanbul, Beta Yayıncılık, 1989, s. 135; Levent Akın, İş Kazasından Doğan Maddi Tazminat, Ankara, Yetkin Yayınları, 2001, s. 59 ve 60; M. Kemal Oğuzman, "İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Zararlardan İşverenin Sorumluluğu", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 34, Sayı 1-4, (1968), s. 334; Selâhattin Sulhi Tekinay, "İş Kazaları ve Meslek Hastalıklarından İşverenin Sorumluluğunun Sınırlanması Meselesi", İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 2, Sayı 3, (1968), s. 91; Süzek, İş Güvenliği, s. 233 .

⁶³ RG 06.05.1930 tarihli, 1489 sayılı.

maddesinde devletin görevi olarak, ülkenin sağlık koşullarını iyileştirici, toplum sağlığına zararlı bütün hastalıklar ile başkaca zararlı etkenlere karşı sürekli çaba gösterilmesi, gelecek kuşağın sağlıklı yetiştirilmesini sağlayıp, topluma tıp alanında sosyal destek verilmesi belirtilmiştir. Sözü edilen Kanun “İşçiler Hıfzıssıhhası” başlığı altındaki yedinci bölümündeki 173 – 180. maddelerinde, iş sağlığı ve güvenliğine yönelik hükümler getirmiştir. Sırasıyla bakıldığında:

On iki yaşın altındaki çocuklar için fabrika ve imalathaneler gibi her türlü meslek kurumlarıyla, maden işlerinde işçi ve çırak olarak çalıştırılmaları 173. Maddesinin ilk fıkrasında; on iki yaş ile on altı yaş arasında bulunan çocukların sekiz saatten fazla çalıştırılmaları ikinci fıkrasında yasaklanmıştır.

On iki yaş ile on altı yaş arasında bulunan çocukların çalıştırılmalarında saat yirmiye kadar 174. maddede izin verilmiştir.

Gece hizmetleri ile yer altında yürütülen işlerde yirmi dört saatte en fazla sekiz saat çalışılabileceği 175. maddesinde belirtilmiştir.

Bar, kabare, dans salonları, kahve, gazino ve hamamlarda on sekiz yaşından küçüklerin çalıştırılması 176. maddede yasaklanmıştır.

Gebe kadınların doğumlarından önceki üç ay içerisinde çocuğuna veya kendi sağlığına zarar veren ağır işlerde çalıştırılmayacağı, doğumdan sonraki yasal izin süresinin ardından işe başlayan çocuk emziren kadınların ilk altı ayda emzirmek için çalışma zamanında yarımşar saatlik iki ara verilmesi 177. madde ile hükme bağlanmıştır.

Her türlü meslek kurumları, maden ocakları, inşaat yerleri içerisinde veya yakınında alkollü içki satışı veya genelev açılması 178. maddede yasaklanmıştır.

İşçi sağlığını korumak üzere; işyerleri ve eklentilerindeki sağlıklı nitelik ve koşullar; işyerlerinde kullanılan alet, malzeme, makine ve ham maddelerin neden olabileceği kaza, bulaşıcı veya meslek hastalıklarının önlenmesine ilişkin tüzük hazırlanması ile kadınlar, on ikiden on altı yaşına kadar çocukların istihdamlarında, sağlığa aykırı ve tehlikeli işlerin neler olduğu ayrıca İş Kanunu düzenlemesine 179. maddesinde bırakılmıştır.

Sürekli olarak en az elli işçi çalıştıran işverenlere, işçilerin sağlık durumlarına bakmak üzere, en az bir doktorun denetleme ve tedavi yapması zorunluluğu getirilmiştir. Büyük işyerlerinde ve kaza olasılığı yüksek işlerde hekimin sürekli olarak işyeri veya civarında bulunacağı 180. maddede⁶⁴ belirtilmiştir. Hastanesi olmayan yerlerde veya il ve belde dışındaki yerlerde işyerlerinde bir hasta odası ve ilk yardım araçlarını hazır edileceği aynı maddede yer almıştır. Madde düzenlemesinde son olarak yüzden beş yüze kadar sürekli işçisi olan işyerlerinde bir revir, beş yüzden fazla işçisi olanlarda da yüz kişiye bir yatak hesaplamasına göre hastane açılması zorunluluğu da getirilmiştir.

İş sağlığı ve güvenliğine yönelik olarak 03.04.1930 tarihli, 1580 Sayılı Belediye Kanunu⁶⁵ m. 15 düzenlemesinde, belediyelerin gereken önlemleri almak, denetlemeler yapmak ve yaptırım uygulamak görevleri arasında sayılmıştır.

İş ve işçilere ilişkin konularda görevli olmak üzere 27.05.1934 tarihli, 2450 sayılı İktisat Vekaleti Teşkilat ve Vazifeleri Hakkında Kanun⁶⁶ ile İş ve İşçiler Bürosu kurulmuştur.

Cumhuriyet sonrasındaki ilk İş Kanunu olan 08.06.1936 tarihli ve 3008 sayılı İş Kanunu⁶⁷ kapsamında, Üçüncü Bölüm olan “İşçilerin sağlığını koruma ve iş emniyeti” başlığı altındaki 54 – 62 maddeleri arasında, iş sağlığı ve güvenliğine dönük ayrıntılı düzenlemeler yer almıştır:

İşverenlere, işçilerin sağlığını koruma ve iş güvenliğini sağlamak üzere gereken önlemleri alma, koşulları ve düzeni noksansız oluşturma yükümlülüğü getirilirken, işçilerin de bu bağlamda aykırı davranışlardan kaçınmaları zorunluluğu 54. maddesinde bulunmaktaydı.

İşçilerin kaldıkları yerlere yönelik 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu m. 179 kapsamındaki sağlık bakımından nitelik ve koşulların, işyerlerinde araçlar,

⁶⁴ 11.10.2011 tarihli, 663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname madde 58/(14)d bendi ile yürürlükten kaldırılmıştır (RG 02.11.2011 tarihli, 28103 Mükerrer sayılı).

⁶⁵ RG 14.04.1930 tarihli, 1471 sayılı, 5272 sayılı Belediye Kanunu m. 87/a bendi uyarınca yürürlükten kaldırılmıştır (RG 24.12.2004 tarihli, 25680 sayılı).

⁶⁶ RG 29.05.1934 tarihli, 2713 sayılı.

⁶⁷ RG 15.06.1936 tarihli, 3330 sayılı. 28.07.1967 tarihli, 931 sayılı İK m. 110/f. 1 A bendi ile yürürlükten kaldırılmıştır (RG 12.08.1967 tarihli, 12672 sayılı).

gereçler, makineler ve ham maddelerden kaynaklanan kaza, bulaşıcı ve meslek hastalıklarına karşı işyerlerinde bulunması zorunlu tedavi malzeme ve araçlarına ilişkin tüzük çıkartılması hükmü 55. madde ile getirilmiştir.

İşçilerin sağlığını koruma ve iş güvenliğine dönük, İktisat Bakanlığının yetkili birimi tarafından işyeri kuruluş ve açılışlarında gereken inceleme, denetim yapılıp, yaptırım uygulanacağı düzenlemesi 56. maddede bulunmaktaydı.

İşyerlerine, her ne sıfatla olursa olsun alkollü içki getirilmesi, verilmesi, satılması, tüketilmesi ve sarhoş gelinmesi, 57. maddede yasaklanmıştır.

Ağır ve tehlikeli işlerde, kadınlar ile on sekiz yaşındakilerin ve altındakilerin çalıştırılması yasağına ilişkin tüzük çıkartılması hükmü 58. maddede bulunmaktaydı.

Ağır ve tehlikeli işlerde çalışacak işçilerin bedensel olarak elverişli olmalarına ilişkin doktor raporu alınması 59. madde ile düzenlenmiştir.

On iki yaştan on sekiz yaşa kadar olan çocukların herhangi bir işte çalışmalarında doktor raporu, 60. madde hükmüne göre aranılmaktaydı.

Gebe ve çocuk emziren kadınların çalışma koşulları ile işyerlerindeki emzirme odaları ve kreş kurulmasına ilişkin tüzük çıkartılması hükmü 61. maddede bulunmaktaydı.

İşçilerin hekim muayenesi ile çalıştırılmalarına; belirli zamanlarda hekim muayenesi yapılmasına; işçilerin sağlık sorunları nedeniyle, yaptıkları işin ürünlerine, genel sağlığa veya beraber çalıştığı diğer işçilere zarar vermeleri riskinde işten çıkarılmalarına; 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu m. 180 ile zorunlu tutulanların yanında, hangi durum ve koşullarda, işyerlerinde muayene, ilk yardım, revir veya hastane açılması veya bulunmakta olan hastanelerde bu gibi gereksinimleri karşılayacak eklenti ve değişiklik yapılmasına; işyerlerinde hangi durum ve koşullarda, banyo, uyku yeri, dinlenme ve yemek yeri, işçi evleri, bedensel ve mesleki eğitilme, uygulama yerleri yapılmasına yönelik tüzükler çıkartılmasına ilişkin hüküm 62. madde de bulunmaktaydı.

1.1.2.2.2. İş ve Sosyal Güvenlik Hukukundaki Yasal Düzenlemeler

İş sağlığı ve güvenliği konusunda görevi bulunan Çalışma Bakanlığı, 29.11.1937 tarihli, 3271 sayılı Devlet Dairelerinin Vekaletlere Ayrılması Hakkında Kanun⁶⁸ 1. maddesine dayanılarak, Başbakanın 07.06.1945 tarih ve 6-376/6 sayılı önerisi üzerine 07.06.1945 tarih ve 4/591 sayılı Cumhurbaşkanlığı tezkeresi ile kurulup⁶⁹, hemen arkasından 22.06.1945 tarih ve 4763 sayılı Çalışma Bakanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki Kanun⁷⁰ yürürlüğe konulmuştur. Daha sonra çıkartılan 28.01.1946 tarih ve 4841 sayılı Çalışma Bakanlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun⁷¹ ile öncekine göre, daha geniş bir görev tanımı yapıp, merkez ve taşra teşkilatı ile ilgili düzenlemeler getirilip, ikinci maddesi ile İşçi Sağlığı Genel Müdürlüğü kurulmuştur.

27.06.1945 tarihli, 4772 sayılı İş Kazalarıyla Meslek Hastalıkları ve Analık Sigortaları Kanunu⁷² çıkartılmıştır. Ardından 09.07.1945 tarihli, 4792 sayılı İşçi Sigortaları Kurumu Kanunu⁷³ kabul edilmiştir. İşçi Sigortaları Kurumu'nun adı, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu m. 136 ile Sosyal Sigortalar Kurumu olarak değiştirilmiştir. 29.07.2003 tarihli, 4958 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu⁷⁴ ile Sosyal Sigortalar Kurumu varlığını bir süre daha sürdürmüştür⁷⁵.

Kamu kesiminde çalışanların, malul olmaları durumunu kapsayan 08.06.1949 tarihli, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu⁷⁶ ile Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı kurulmuştur⁷⁷. Emekli Sandığı kurulmadan önce farklı

⁶⁸ RG 01.12.1937 tarihli, 3773 sayılı.

⁶⁹ www.csgeb.gov.tr/erişim tarihi: 10.08.2021.

⁷⁰ RG 27.06.1945 tarihli, 6042 sayılı.

⁷¹ RG 30.01.1946 tarihli, 6219 sayılı.

⁷² RG 07.05.1945 tarihli, 6051 sayılı. 17.07.1964 tarihli, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu m. 141 ile yürürlükten kaldırılmıştır (RG 01.08.1964 tarihli, 11769 sayılı).

⁷³ RG 16.07.1945 tarihli, 6058 sayılı. 4792 sayılı İşçi Sigortaları Kurumu Kanunu'nun geçici 7. maddesi dışındaki hükümleri, 29.07.2003 tarihli, 4958 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu (RG 06.08.2003 tarihli, 25191 sayılı) 57. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. Daha sonrasında da 4792 sayılı Kanun, 16.05.2006 tarihli, 5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu m. 43/a bendi ile de tamamen yürürlükten kaldırılmıştır (RG 26.05.2006 tarihli, 26173 sayılı).

⁷⁴ RG 06.08.2003 tarihli, 25191 sayılı.

⁷⁵ 4958 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu halen yürürlükte bulunmakla birlikte, 16.05.2006 tarihli, 5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu m. 43/c bendi ile Sosyal Sigortalar Kurumu'nun dayanağı olan 4958 sayılı Kanun m. 1 hükmü yürürlükten kaldırılmıştır.

⁷⁶ RG 17.06.1949 tarihli, 7235 sayılı.

⁷⁷ 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu halen yürürlükte bulunmakla birlikte, 16.05.2006 tarihli, 5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu m. 43/e bendi ile Türkiye

yasal düzenlemelerde, kamuda çalışanlara yönelik hükümler bulunmaktaydı. 5434 sayılı Kanun m. 133 ile toplam 75 kanun, m. 134 ile bir nizamname, m. 135 ile de 85 kanunun bazı hükümleri yürürlükten kaldırılmıştır.

04.01.1950 tarihli, 5502 sayılı Hastalık ve Analık Sigortası Kanunu⁷⁸, 1. maddesinde belirtildiği üzere, 3008 sayılı İK uygulandığı işyerlerinde çalışanlardan sigortalı sayılanların hastalık ve analık durumlarında yapılacak yardımları düzenlemiştir.

04.02.1957 tarihli, 6900 sayılı Maluliyet, İhtiyarlık ve Ölüm Sigortaları Kanunu⁷⁹ ile 1. maddesinde 3008 sayılı İK uygulanan işyerlerinde çalışanlardan sigortalı sayılanlar ile 13.06.1952 tarihli, 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun⁸⁰ ve 10.03.1954 tarihli, 6379 sayılı Deniz İş Kanunu⁸¹ kapsamına giren gazeteciler ve gemi adamları hakkında düzenlemeler getirilmiştir.

Uluslararası Çalışma Örgütü tarafından kabul edilen 19.06.1947 tarihinde Sanayi ve Ticarete İş Teftişi Hakkındaki 81 sayılı Sözleşme, 13.12.1950 tarihli 5690 sayılı Kanun⁸² ile Türkiye tarafından onaylamıştır. Anılan Sözleşme 9. maddesinde, işçilerin çalışmaları sırasında, sağlık ve güvenliklerinin korunmasına ilişkin yasal düzenlemelerin uygulanmasını sağlamak, kullanılan yöntemlerin, malzemenin, çalışma şekillerinin işçilerin sağlık ve güvenliği üzerindeki etkilerini araştırmak amacıyla, tıp, makine, elektrik ve kimya alanlarındaki uzmanların katılacağı, yeterli

Cumhuriyeti Emekli Sandığı'nın dayanağı olan 5434 sayılı Kanun m. 1 hükmü yürürlükten kaldırılmıştır.

⁷⁸ RG 10.01.1950 tarihli, 7402 sayılı. Anılan Kanun 47. maddesine göre, kanunun uygulandığı işyerlerinde, uygulanma tarihinden başlamak üzere 4772 sayılı kanunun analık sigortası hakkındaki hükümleri uygulanmayacaktı. Bu 5502 sayılı Kanun da, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu m. 141 ile yürürlükten kaldırılmıştır.

⁷⁹ RG 13.02.1957 tarihli, 9534 sayılı.

⁸⁰ RG 20.06.1952 tarihli, 8140 sayılı.

⁸¹ RG 20.03.1954 tarihli, 8663 sayılı. Yürürlükten 20.04.1967 tarihli, 854 sayılı Deniz İş Kanunu m. 54 ile kaldırılmıştır (RG 29.04.1967 tarihli, 12586 sayılı).

⁸² RG 22.12.1950 tarihli, 7689 sayılı. Yürürlüğe girişi 05.03.1951. 5690 sayılı Kanun ile 1475 sayılı İK m. 88, 89, 90, 92, 94 ve 95 dayanak yapılarak 06.08.1979 tarihli, 7/17925 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile İş Teftişi Tüzüğü çıkartılmıştır (RG 28.08.1979 tarihli, 16738 sayılı). Tüzük çıkartılması ile 81 sayılı Sözleşme'nin kabulüne ilişkin yasal düzenleme arasında geçen oldukça uzun sayılan süre nedeniyle öğretilde eleştirilmiştir (Süzek, İş Güvenliği, s. 83). İş Teftişi Tüzüğü, 18.04.2022 tarihli, 5433 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı ile yürürlükten kaldırılmıştır (RG 19.04.2022 tarihli, 31814 sayılı).

bilirkişi ve teknisyenlerin ülke koşullarına göre en uygun biçimde denetleme yapabilmeleri için gereken önlemlerin alınması görevini üye ülkelere yüklemiştir. Ülkemizde anılan sözleşmeye uygun olarak 4792 sayılı İşçi Sigortaları Kurumu Kanunu 6. maddesine 12.02.1963 tarihli, 174 sayılı Kanun⁸³ ile dört fıkra eklenerek, işçi sağlığı Genel Müdürlüğüne bağlı olarak, işçi sağlığı ve iş güvenliği konularında denetim yapılmasına ilişkin düzenleme getirilmiştir.

4772, 5502 ve 6900 sayılı kanunları yürürlükten kaldıran, 17.07.1964 tarihli 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu kapsamında iş kazaları, meslek hastalıkları, hastalık, analık, malullük, ölüm sigortaları düzenlenmiştir.

3008 sayılı İK yerine 28.07.1967 tarihli, 931 sayılı İK, 12.08.1967 tarihli Resmi Gazete’de⁸⁴ yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Ancak AYM’nin 14.05.1970 tarihli, 1967/40 E. ve 1970/26 K. sayılı 12.11.1970 tarihinde yürürlüğe gireceğine ilişkin kararı⁸⁵ ile iptal edilmiştir.

Çalışma Şartlarını ve Çevreyi İyileştirme Programı (PIACT) çerçevesinde; Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti, Birleşmiş Milletler Kalkınma Programı Özel Fon İdaresi (UNDP) ve ILO temsilcileri arasında 1968 tarihinde imzalanan “İşçi Sağlığı ve Güvenliği Özel Fon Projesi Ön Uygulama Anlaşması” onaylanarak, 26 Mart 1969 tarih ve 6/11568 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile İşçi Sağlığı Genel Müdürlüğüne bağlı olarak “İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Merkezi (İSGÜM)” kurulmuştur⁸⁶.

İptal edilen 931 sayılı İK yerine 25.08.1971 tarihli, 1475 sayılı İK 01.09.1971 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir⁸⁷. 1475 sayılı İş Kanunu’nun Beşinci Bölüm başlığı “İşçi Sağlığı ve Güvenliği” olup, 73-82 maddeleri arasında:

İşverenlere, işyerinde işçilerinin sağlığını ve iş güvenliğini sağlamak üzere gerekenleri yapmak, buna ilişkin koşulları, araçları noksansız bulundurmak

⁸³ RG 19.02.1963 tarihli, 11338 sayılı.

⁸⁴ RG 12672 sayılı.

⁸⁵ RG 11.05.1971 tarihli, 13833 sayılı.

⁸⁶ www.csgb.gov.tr/erişim tarihi: 12.08.2021.

⁸⁷ RG 13943 sayılı.1475 sayılı İK m. 111/f.2 düzenlemesine göre, AYM kararı ile 12/11/1970 tarihinde itibaren geçerli olmak üzere iptal edilen 931 sayılı İK’nin yürürlükten kalma tarihinden itibaren Dokuzuncu Bölüm içerisindeki ceza hükümleri dışında geçmişe dönük olarak da uygulanacağı düzenlenmiştir.

yükümlülüğü 73. maddesinde getirilmiştir. Sağlık ve güvenlik 74. maddesinde, gebe veya emzikli kadınların durumu ile takdire bağlı olarak çıkarılabilecek tüzükler 81. maddede; işin durdurulması veya işyerinin kapatılması 75. maddesinde; işçi sağlığı ve iş güvenliği kurulu oluşturulması 76. maddesinde; içki yasağı 77. maddesinde; ağır ve tehlikeli işler ile bunlara ilişkin raporlar 78 ve 79. maddelerinde düzenlenmiştir.

İş sağlığı ve güvenliği konusunda 1475 sayılı İK'nın "İş hayatının denetim ve teftişi" başlığı altındaki 88-95 maddeleri arasında da önemli düzenlemeler bulunmaktadır. Bunlar sırasıyla; devletin denetim yetkisi; yetkili makam ve memurlar; yetkili memurların yükümlülükler; resim muafiyeti; denetim yapan diğer merciler; teftiş defteri; gerçek dışı durumlara ilişkin işçi ve işverenin sorumluluğu; zabitanın yardımına ilişkin hükümlerdir.

Sosyal Güvenlik Bakanlığı 17.11.1974 tarihli, 4-1040 sayılı Cumhurbaşkanlığı Tezkeresi⁸⁸ ile kurulup, Bağ-Kur⁸⁹, bu Bakanlığa bağlanmıştır.

Çalışma Bakanlığı ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, 13.12.1983 tarih ve 184 sayılı Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın Teşkilatı ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname⁹⁰ ile birleştirilerek Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı adıyla yeniden yapılandırılıp, 4841 sayılı Kanun da yürürlükten kaldırılmıştır. 184 sayılı KHK 09.01.1985 tarihli, 3146 sayılı Kanun⁹¹ ile değiştirilerek kabul edilmiştir. Getirilen düzenlemelere göre, ÇSGB yapısında İşçi Sağlığı Daire Başkanlığı ile Yurtdışı İşçi Hizmetleri Genel Müdürlüğü oluşturulmuştur.

04.10.2000 tarihli, 24190 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 24.08.2000 tarihli, 618 Sayılı KHK ile ÇSGB'ye bağlı Sosyal Güvenlik Kurumu⁹²

⁸⁸ RG 18.11.1974 tarihli, 15066 sayılı.

⁸⁹ 02.09.1971 tarihli, 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sigortalı Kurumu Kanunu (RG 14.09.1971 tarihli, 13956 sayılı) ile kurulmuştur. 5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu m. 43/d ile kapatılıp, görevleri bu Kanunun birinci maddesi ile kurulan Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından yürütülmektedir.

⁹⁰ RG 14.12.1983 tarihli, 18251 Mükerrer sayılı.

⁹¹ RG 18.01.1985 tarihli, 18639 sayılı.

⁹² Sosyal Güvenlik Kurumu, 618 sayılı KHK, AYM'nin 31.10.2000 tarihli, 2000/62 E. 2000/35 sayılı kararı (RG 08.11.2000 tarihli, 24224 sayılı) ile iptal edilip, anılan kararın 08.05.2001 tarihinde yürürlüğe girmesi sonrasında çıkartılan sırasıyla; 4947 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Teşkilatı Kanunu m. 1 (RG 24.07.2003 tarihli, 25178 sayılı), 5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu m. 1, son olarak da 15.07.2018 tarihli, 30479 sayılı RG'de yayımlanan 4 sayılı Bakanlıklara Bağlı, İlgili,

kurulup, ÇSGB bünyesinde yeniden yapılandırılmaya gidilerek; İşçi Sağlığı Daire Başkanlığı, İş sağlığı ve Güvenliği Genel Müdürlüğü; Yurtdışı İşçi Hizmetleri Genel Müdürlüğü de Dış İlişkiler ve Yurtdışı İşçi Hizmetleri Genel Müdürlüğü olarak belirlenmiştir⁹³.

22.05.2003 tarihli, 4857 sayılı İş Kanunu 10.06.2003 tarihli, 25134 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu Kanun kapsamındaki 77 – 89 maddeleri arasındaki Beşinci Bölüm, “İş sağlığı ve Güvenliği”; 91 – 97 maddeleri arasındaki Yedinci Bölüm de “Çalışma Hayatının Denetimi ve Teftişi” başlıklarını taşımakta, 1475 sayılı İK hükümleri ile karşılaştırması yapıldığında ayrıntılara inilip, kapsam bakımından genişletildiği görülmektedir. 4857 sayılı İK ile iş sağlığı ve güvenliği alanındaki düzenlemeler çağdaş anlayışla, özellikle Avrupa Birliği normlarına uygun duruma getirilmeye çalışılmaktadır⁹⁴. Örneğin 4857 sayılı İK m. 82 ile ilk kez yasal düzenlemelerde iş güvenliği uzmanlığına yer verildiği görülmektedir⁹⁵. Anılan hükme göre, 4857 sayılı İK kapsamında sanayiden sayılan, devamlı olarak en az elli işçi çalıştıran ve altı aydan fazla sürekli işlerin yapıldığı işyerlerinde işverenler, işyerinin iş güvenliği önlemlerinin sağlanması, iş kazalarının ve meslek hastalıklarının önlenmesi için alınacak önlemlerin belirlenmesi ve uygulanmasının izlenmesi hizmetlerini yürütmek üzere işyerindeki işçi sayısına, işyerinin niteliğine ve tehlikelilik derecesine göre bir veya daha fazla mühendis veya teknik elemanı görevlendirmekle yükümlüdürler.

İşyeri hekimliğine ilişkin kabul edildiği 11.04.1928 tarihinde düzenleme bulunmayan, 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun⁹⁶ m.12/f.3 hükmü, 21.01.2010 tarihli, 5947 sayılı Üniversite ve Sağlık Personelinin Tam Gün Çalışmasına ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un⁹⁷ 7.

İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında CK m. 403 düzenlemeleri ile varlığını halen sürdürmektedir.

⁹³ 618 sayılı KHK’nin, AYM’nin yukarıdaki dipnotta belirtilen kararı ile iptali sonrasında da, çıkartılan 4947 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Teşkilatı Kanunu ile de 618 sayılı KHK düzenlemesindeki gibi Sosyal Güvenlik Kurumu kurulup, ÇSGB’deki yeniden yapılanma şekli kabul edilmiştir.

⁹⁴ Aydın, İSG Sorumluluk, s. 41.

⁹⁵ 4857 sayılı İK öncesindeki dönemde bazı tüzüklerde iş güvenliği konularında teknik yetkinliği olan elemanın görev yapmasına ilişkin düzenlemeler vardı. Bkz. “2.4.3.2.3. İş Güvenliği Uzmanı” başlığı altındaki açıklamalar.

⁹⁶ RG 14.04.1928 tarihli, 863 sayılı.

⁹⁷ RG 30.01.2010 tarihli, 27478 sayılı.

maddesi ile değiştirilerek, "...Sözleşmeli statüde olanlar da dahil olmak üzere mahalli idareler ile kurum tabipliklerinde çalışan ve döner sermaye ek ödemesi almayan tabipler işyeri hekimliği yapabilir. Döner sermayeli sağlık kuruluşları ise kurumsal olarak işyeri hekimliği hizmeti verebilir. Bu maddenin uygulamasına ve işyeri hekimliğine ilişkin esaslar Sağlık Bakanlığınca belirlenir." şekline getirilmiştir. Böylece doktorların işyeri hekimliğine ilişkin 1219 sayılı TŞSTİK m. 12/f.3 kapsamında da düzenleme yapılmıştır. Anılan fıkra hükmü daha sonra da, 02.01.2014 tarihli, 6514 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun⁹⁸ m. 21 ile değiştirilerek "Kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan ve yöneticilik görevi bulunmayan tabipler ile aile hekimleri, kurum ve kuruluşlarındaki çalışma saatleri dışında ve kurumlarının izniyle aylık otuz saati geçmemek üzere işyeri hekimliği yapabilir. Döner sermayeli sağlık kuruluşları ise kurumsal olarak işyeri hekimliği hizmeti verebilir. Tabipler, işyeri hekimliği eğitimi alma ve işyeri hekimliği belgesine sahip olma şartı aranmaksızın 10'dan az işçi çalıştıran az tehlikeli işyerlerinin işyeri hekimliği görevini yapabilirler. Bu maddenin uygulamasına ve işyeri hekimliğine ilişkin esaslar Sağlık Bakanlığınca belirlenir." şekline getirilmiştir. Son duruma göre, doktorlar özel belgeleri bulunmasa bile, 9 ve daha az işçinin çalıştığı, az tehlikeli işyerlerinde işyeri hekimliği görevi yapabilmelerine yönelik düzenleme getirilmiştir.

Hizmet sözleşmelerinde, işçinin kişiliğinin korunması kapsamında, 11.01.2011 tarihli, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu⁹⁹ madde 417/f. 2 düzenlemesine göre işveren, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak; işçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlü tutulmuştur. Anılan maddenin 3. fıkrası uyarınca da, kanuna ve sözleşmeye aykırı davranışı nedeniyle işçinin ölümü, vücut bütünlüğünün zedelenmesi veya kişilik haklarının ihlaline bağlı zararların tazmininde, işverene sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümleri uygulanacaktır¹⁰⁰.

⁹⁸ RG 18.01.2014 tarihli, 28886 sayılı.

⁹⁹ 6098 sayılı TBK m. 648 hükmüne göre, 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

¹⁰⁰ Yürürlükten kalkan BK m. 332/f. 2 düzenlemesi ile getirilen sorumluluk esasına benzer şekilde, iş kazası ve meslek hastalığı durumlarında işverenin sözleşmeye dayalı olarak sorumluluğu bulunmaktadır (Ali Cengiz Köseoğlu, "İş Sağlığı ve Güvenliği Nedeniyle İdarece İşin Durdurulması ve

Yürürlükteki yasal düzenlemelerde işverenin işçiyi gözetme, başka bir anlatımla, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma borcunun hukuksal dayanağında TBK m. 417/f.2 hükmü ile birlikte İSGK m. 4 bulunmaktadır¹⁰¹.

1.1.2.2.2.3. 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ile Getirilen Düzenlemeler

Öğreti de, İş sağlığı ve güvenliği alanında, farklı yasal düzenlemelerdeki hükümlerin, genel olarak uygulanacak bir kanunda yer alması gerektiği çok uzun zamandır söylenmekte ve savunulmaktayken¹⁰², 20.06.2012 tarihli, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu, Resmi Gazete'nin 30.06.2012 tarihli, 28339 sayısında yayımlanmıştır. Ancak İSGK 38. maddesine göre bir kısım maddeleri yayımlandığı tarihte yürürlüğe girmekle birlikte, geriye kalan maddeler ileride ve farklı tarihlerde yürürlüğe girecek şekilde düzenlenmiştir¹⁰³.

İşyerinin Kapatılması”, İş, Güç Endüstri ilişkileri ve İnsan Kaynakları Dergisi, Cilt 7, Sayı 1, (Ocak 2005), s. 28; Aydın, İSG Sorumluluk, s. 335; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca, a.g.e, s. 439; Ercan Akyiğit, İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, C. 2, 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2008, s. 1080; Hamdi Mollamahmutoğlu, Muhittin Astarlı, Ulaş Baysal, İş Hukuku, 7. Baskı, Ankara, Lykeion Yayınları, 2022, s. 1514; Süzek, İş Hukuku, s. 436). Öğretide TBK m. 417/f. 3 düzenlemesinin daha geniş kapsamlı olduğu da belirtilmiştir (Tankut Centel, “Türk Borçlar Kanunu’nda Genel Olarak İşçinin Kişiliğinin Korunması”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 24, (Aralık 2011), s. 18). Bkz. yürürlükten kaldırılan BK m. 332 ve yerini alan TBK m. 417 düzenlemelerindeki hukuksal niteliğin, kusur esasına dayalı olduğu ile kusursuz sorumluluk olduğuna ilişkin fark görüşler için Banu Özden, İş Sağlığı ve Güvenliği Yönünden Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2021, s. 252 vd.; Fikret Eren, Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluğu, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1974, s. 81 vd.; Oğuzman, a.g.m, s. 326 vd.; Tekinay, a.g.m, s. 80 vd.; Uluhan, a.g.e, s. 95 vd.; Uluhan, Esen, a.g.e, s. 57 vd.; Üçışık, Sorumluluk, s. 313 vd.; Volkan Güneş, Türk Borçlar Kanunu ile İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Çerçevesinde İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluğunun Hukuki Niteliği, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 140 vd. Bkz karşılaştırmalı hukuk açısından İlhan Uluhan, “Fransız, Alman ve İsviçre Hukuklarında İş Kazası ve Meslek Hastalığı Nedeniyle İşveren Sorumluluğunun Düzenlenmesi”, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 13, Sayı 16, (s. 77 vd.

¹⁰¹ Süzek, İş Hukuku, s. 425.

¹⁰² Gaye Burcu Serath, “4857 Sayılı İş Kanununa Göre İş Sağlığı ve Güvenliği”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 53, Sayı 2, (Kasım 2004) s. 239 ile aynı yazarın, “4857 Sayılı İş Kanunu’na Göre İş Sağlığı ve Güvenliği”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt 5, Sayı 20, (Temmuz 2005), s. 1166; Ömer Ekmekçi, 4857 Sayılı İş Kanunu’na göre İş Sağlığı ve Güvenliği Konusunda İşyeri Örgütlenmesi, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2005, s. 31; Süzek, İş Güvenliği, s. 62.

¹⁰³ Sadece maddelerin kademeli olarak bütünüyle yürürlüğe girecek olması bile düzenlenmeye çalışılan alanın zorluğunu göstermektedir (Nüvit Gerek, “İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’nun Düşündürdükleri”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 28, (Aralık 2012), s. 10). Önemli kısmı yürürlüğe girmiş olmasına karşın, 28.07.2020 tarihli, 31199 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan, 23.07.2020 tarihli, 7252 sayılı Dijital Mecralar Komisyonu Kurulması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’nun “Amaç” başlığı altındaki ilk maddesine göre, işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması, mevcut sağlık ve güvenlik şartlarının iyileştirilmesi için işveren ile çalışanların görev, yetki, sorumluluk, hak ve yükümlülükleri düzenlenmiştir. AB yönergeleri, UÇÖ sözleşmeleri ile uyumlu olan İSGK, 4857 sayılı İK 5. Bölüm hükümlerinin genişletilerek düzenlenmiş olup, iş sağlığı ve güvenliği konusunda çağdaş anlayışı yansıtmaktadır¹⁰⁴.

Başlığı “Kapsam ve istisnalar” olan İSGK m. 2 ile kamu ve özel sektöre ait bütün işlere ve işyerlerine, bu işyerlerinin işverenleri ile işveren vekillerine, çırak ve stajyerleri de içerecek şekilde, çalışanların tümüne faaliyet konularına bakılmaksızın uygulanacağı belirtilmiştir. Anılan maddenin ikinci fıkrasında, a-d alt bentlerinde ayrı tutulacak faaliyet ve kişiler belirtilmiştir. Buna göre; fabrika, bakım merkezi, dikimevi ve benzeri işyerlerindeki hariç Türk Silahlı Kuvvetleri, genel kolluk kuvvetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığının faaliyetleri; afet ve acil durum birimlerinin müdahale faaliyetleri; ev hizmetleri; çalışan istihdam etmeksizin kendi nam ve hesabına mal ve hizmet üretimi yapanlar; hükümlü ve tutuklulara yönelik infaz hizmetleri sırasında, iyileştirme kapsamında yapılan işyurdu, eğitim, güvenlik ve meslek edindirme faaliyetleri kapsam dışındadır¹⁰⁵. 6552 sayılı Kanun¹⁰⁶ m. 15 ile anılan maddede “e” alt bendi olarak, denizyolu taşımacılığı yapan araçların uluslararası trafik durumları eklenmişse de, AYM’nin 14.05.2015 tarihli, 2014/177 esas ve 2015/49 sayılı kararı¹⁰⁷ ile iptal edilmiştir.

Hakkında Kanun m. 10. maddesi ile değiştirilen İSGK m. 38/(1)a.1 alt bendine göre, tamamının uygulanması 31.12.2023 tarihinde gerçekleşecektir.

¹⁰⁴ Balkır, Sorumluluk, s. 24; Gülsevil Alpagut, “6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun Genel Esasları”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 72, Sayı 2, (Aralık 2014), s. 31; Nurşen Caniklioğlu, “6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda Öngörülen İşveren Yükümlülükleri”, TTSCSİS, Çalışma Mevzuatı Seminer Notları, Antalya, 26-30 Eylül 2012, s. 29.

¹⁰⁵ İSGK uygulama alanı olmayan kişi ve durumlarda iş hukukunda uygulanacak genel kural TBK m. 417/f.2 olup, işveren, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak; işçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlü olacaktır. Öğretide, uygulama güçlüğü nedeniyle bir kısım çalışanın kapsam dışı bırakılmaması, gereken yasal düzenlemeler ve organizasyonun oluşturulmasının zorunluluğu belirtilmiştir (Gülsevil Alpagut, “İş Sağlığı ve Güvenliği Yasa Tasarısında İşverenin Yükümlülükleri ve Risk Değerlendirmesi”, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanun Tasarısı Semineri, Ankara, TİSK Yayınları, 2012, s. 26).

¹⁰⁶ RG 11.09.2014 tarihli, 29116 Mükerrer sayılı.

¹⁰⁷ RG 11.06.2015 tarihli, 29383 sayılı.

Kendi özel kanunlarındaki statülerine bakılmaksızın kamu veya özel işyerlerinde istihdam edilen gerçek kişinin çalışan olduğu tanımı yapılan İSGK m. 3/(1)b bendine göre kapsam sadece işçilerle sınırlı olmayıp, memurlar ile kamu ve özel işyerlerinde başkaca istihdam edilenleri de kapsamına alacak şekilde geniş tutulmuştur¹⁰⁸.

İSGK m. 6/(1)a hükmüne göre kural işverenlerin, mesleki risklerin önlenmesi ve bu risklerden korunmaya yönelik çalışmaları da kapsayacak nitelikte, iş güvenliği uzmanı ile işyeri hekimi görevlendirmesi yaparak, iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerini sunmasıdır. Çalışanlar arasında belirlenen niteliklere sahip personel bulunmaması durumunda, bu h iş sağlığı ve güvenliği hizmetinin tamamı veya bir kısmı ortak sağlık ve güvenlik birimlerinden hizmet alınması yoluyla yerine getirilebilecektir. Aranılan niteliklere, gerekli belgeye sahip olması koşuluyla, tehlike sınıfı ve çalışan sayısı dikkate alınarak, bu hizmetin yerine getirilmesini işveren üstlenebilir. 6552 sayılı Kanun ile İSGK m. 6/(1)a bendine eklenen cümleye göre, 50’den az çalışanı bulunup, az tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinde, işverenler veya işveren vekilleri, ÇSGB tarafından belirlenen eğitime programını tamamlamak koşuluyla işe giriş, periyodik muayeneler ve tetkikler dışındaki iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerini yürütebileceklerdir.

21.01.2017 tarihli, 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun¹⁰⁹ sonrasında oluşturulan sistemde, 02.07.2018 tarihli, 703 sayılı KHK¹¹⁰ ile Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik

¹⁰⁸ Başbuğ, Yücel Bodur, a.g.e, s. 404; Aydın, İSG Sorumluluk, s. 95; A. Murat Demircioğlu, Doğan Korkmaz, Hasan Ali Kaplan, Yargıtay Kararları Işığında Sorularla 4857 Sayılı İş Yasası, 4. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2018, s. 26; Akpınar, a.g.e, s. 241; Balkır, Sorumluluk, s. 24; Ercan Güven, Ufuk Aydın, Bireysel İş Hukuku, 6. Baskı, Eskişehir, Nisan Kitabevi, 2020, s. 218; Efe Yamakoğlu, İşverenin İşyeri Hekimi ve İş Güvenliği Uzmanı Çalıştırma Yükümlülüğü, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016, s. 55; Emine Tuncay Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, 11. Baskı, Ankara, Gazi Kitabevi, 2020, s. 435; Ercan Akyiğit, İş Hukuku, 13. Basım, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2021, s. 442; Özdemir, İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku Dersleri, İstanbul, Vedat Yayıncılık, 2020, s. 44 ile aynı yazarın, İSGH, s. 106; Kılış, a.g.e, s. 95; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, 2022, s. 1434; Muzaffer Koç, İş Hukukunda İdari Para Cezaları, İstanbul, Marmara Belediyeler Birliği Kültür Yayınları, 2018, s. 402; Nuri Çelik, Nurşen Caniklioglu, Talat Canbolat, Ercüment Özkaraca, İş Hukuku Dersleri, 35. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2022, s. 380; Ömer Ekmekçi, Esra Yiğit, Bireysel İş Hukuku Dersleri, 3. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2021, s. 324; Öner Eyrenci, Savaş Taşkent, Devrim Ulucan, Esra Baskan, İş Hukuku, 10.Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2020, s. 359; Sarper Süzek, İş Hukuku, 21. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2021, s. 903; Sümer, İSGH, s. 51.

¹⁰⁹ RG 11.02.2017 tarihli, 29976 sayılı.

¹¹⁰ RG 09.07.2018 tarihli, 30473 Mükerrer 3

Bakanlığı birleştirilerek Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı oluşturulmuştur¹¹¹. Sonrasında 10.07.2018 tarihli, 30374 sayılı RG’de yayımlanan 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi sisteminde de aynı birleştirilmiş şekildeyken, 21.04.2021 tarihli, 31461 sayılı RG’de yayımlanan 73 sayılı CK¹¹² ile Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı ayırımına dönmüştür.

Çalışma hayatı ile ilgili düzenlemelerin uygulanmasının izlenmesi, denetlenmesi, 4857 sayılı İK m. 91, 73 sayılı CK ile değiştirilen 1 sayılı CK m. 86/(1)g ile İş Teftişi Hakkında Yönetmelik¹¹³ m. 5 vd. hükümler uyarınca, iş müfettişleri tarafından ÇSGB görevleri arasında yerine getirilmektedir¹¹⁴.

1.2. İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ HİZMETLERİNDE DIŞ KAYNAK KULLANIMI

İşyerlerinde, iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin işyeri dışından sağlanabilmesi olanağı, çalışmamızda İSG hizmetlerinde dış kaynak kullanımı olarak ifade edilmektedir¹¹⁵. İş sağlığı ve güvenliği alanında işyerlerine dış kaynaklı olarak hizmet sunmakta olan OSGB’nin ülkemizdeki durumunu ortaya koyabilmek üzere, önce dış kaynaklı İSG hizmetlerine ilişkin uluslararası belgelerdeki düzenlemeler, sonrasında yabancı ülkelerden örnekler sunulup, ardından da ülkemizdeki durum ile OSGB ve sonradan Çalışan Sağlığı Merkezlerine dönüştürülen Toplum Sağlığı Merkezi Birimlerinin gelişimleri ayrı başlıklarla incelenmiştir.

¹¹¹ 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile yetki, görev ve sorumlulukları belirlenmiştir (RG 10.07.2018 tarihli, 30474 sayılı).

¹¹² RG 21.04.2021 tarihli, 31461 sayılı.

¹¹³ RG 19.04.2022 tarihli, 31814 sayılı.

¹¹⁴ Denetim olgusunun, temelde yönetimin en önemli kısmını oluşturduğu; denetimle kamu hizmetine ilişkin istenen veya istenmeyen durumlar/olgular ortaya konarak en elverişli başarının sağlanmasına çalışıldığı; olası hukuka aykırılıkların önüne geçilip, hukuka aykırı sonuçlardan doğan zararların giderildiği öğretilde belirtilmiştir (Müslüm Akıncı, Danıştay Kararları Işığında İdarenin Gözetim ve Denetim Görevi, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2017, s. 3).

¹¹⁵ Öğretilde, işletme dışından hizmet alımı (Demircioğlu, a.g.e, s. 139), işyeri dışından hizmet alınması (Ekmekçi, İSG Örgütlenmesi, s. 151), işyeri/işletme dışından/dışarıdan temini (Seher Demirkaya, İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliğini Sağlama Borcu ve İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetlerinin İşyeri (İşletme) Dışından Temini, Yüksek Lisans Yeterlik Tezi, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2014, s. 84) ifadeleri kullanılmaktadır. Dış kaynak kullanımı, İngilizce karşılığında “outsourcing” kelimesi, “işyeri dışından” anlatımının İngilizce karşılığında, “out of workplace” olarak kullanılmaktadır (dictionary.cambridge.org/erişim tarihi: 20.11.2021).

1.2.1. Uluslararası Belgelerde Dış Kaynaklı İş Sağlığı ve Güvenliği

UÇÖ tarafından karara bağlanmış 24.06.1959 tarihli, 112 sayılı İş Sağlığı Hizmetleri Tavsiyesi 1. maddesi kapsamında yapılan “iş sağlığı hizmeti” tanımlamasında, “işyeri içerisinde ya da yakınında kurulmuş” olması belirtilerek, işyeri dışında da İSG hizmetinin yapılandırılabilmesine işaret edilmiştir. Anılan Tavsiye Kararının “Örgütlenme” başlık 3. Bölüm, 3. maddesinin, b bendinin, ii alt bendinde, birkaç işletmenin ortak hizmeti olarak örgütlenme yapılması belirtilmiştir. Ayrıca 5. maddesinde de, Tavsiye Kararında tanımlandığı şekilde iş sağlığı hizmetinin coğrafi ya da ulusal düzenlemelerde belirlenmiş nedenlerle uygulanamadığı durumlarda işletme, bir hekim ya da yerel sağlık hizmetiyle; acil tedavi yapılması, ulusal yasa ve yönetmeliklerde geçen tıbbi muayenelerin yapılması, işletmedeki hijyen koşullarının denetlemesini sağlamak üzere anlaşma yapması yer almaktadır.

UÇÖ tarafından oluşturulan 07.06.1985 tarihli, 161 sayılı Sağlık Hizmetlerine İlişkin Sözleşme’nin ilk maddesinde “İş Sağlığı Hizmetleri” terim olarak önleyici işlevlere sahip olan, işletmedeki işveren, işçiler ve onların temsilcilerine; işle ilgili en uygun fiziksel ve zihinsel sağlık koşullarını karşılayacak düzeyde, güvenli ve sağlıklı bir çalışma ortamı oluşturmak ve bunu sürdürmek için gereksinimler ile işin, işçilerin fiziksel ve zihinsel sağlık durumlarını dikkate alacak şekilde, onların yeteneklerine uygun biçimde uyarlanması, konularında tavsiyede bulunma sorumluluğu olan hizmetler anlamına geldiği ifade edilmiştir.

161 sayılı Sözleşme hükümlerinde, İSG hizmetlerinde dış kaynak kullanımına yönelik düzenlemeler bulunmaktadır. Sözleşmenin 7. maddesinin ilk fıkrasında, “İş sağlığı hizmetleri, duruma göre, tek bir işletmeye hizmet biçiminde olacağı gibi, çok sayıda işletme için ortak bir hizmet biçiminde de örgütlenebilir” olduğu belirtilmiştir. Bu maddenin 2. fıkrasında da iş sağlığı hizmetlerinin; işletmeler veya ilgili işletme grupları, kamu otoriteleri veya resmi hizmetler, sosyal güvenlik kurumları, yetkili makamın görevlendirdiği diğer organlar ile sayılanların bir araya getirilerek yürütülebileceği yer almıştır.

161 sayılı sözleşmeden kısa süre sonrasında, 112 sayılı Tavsiye Kararına giren konularda değişiklik yapan 26.06.1985 tarihli, 171 sayılı İş Sağlığı Hizmetleri Tavsiyesi¹¹⁶ UÇÖ tarafından karara bağlanmıştır. 171 sayılı Tavsiyesi Kararının 32. maddesinde, iş sağlığı hizmetlerinin olabildiğince işyeri içinde ya da yakınında yer alması veya işlevlerinin işyerinde yürütülmesini sağlayacak şekilde örgütlenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Sözü edilen Tavsiye Kararının 34. maddesinde, İSG hizmetlerinde dış kaynak kullanımına ilişkin olarak, 161 sayılı Sözleşmenin 7. maddesinin tekrar edilmiş şekli bulunmaktadır.

İSG alanında temel prensiplerin belirlendiği, Avrupa Birliği bünyesindeki Konsey tarafından kabul edilen 12.06.1989 tarihli, 89/391/AET sayılı İşyerinde Çalışanların Sağlık ve Güvenlik Tedbirlerini İyileştirmeye Yönelik Tedbirler Alınmasına İlişkin Yönerge'nin 7. maddesinin 3. fıkrasında, işyeri içinde koruyucu ve önleyici tedbirleri alacak yetkin çalışan bulunmaması durumunda, işverenin dışarıdan hizmet ya da personel alınabileceği düzenlenmiştir. Ardından gelen 4. fıkranın zincirleme atıflarına göre, işverenin dış kaynaklı olarak görevlendirdiklerini; işyerinde gerçekleştirilen faaliyet türleriyle ilgili İSG'ye yönelik koruyucu ve önleyici önlemler ile ilk yardım, yangın söndürme ve çalışanların tahliyesi konularında bilgilendirmesine yer verilmiştir. Sonrasındaki 5. fıkra dışarıdan görevlendirilenlerin, yeterli sayıda olmalarıyla, yetkinlikleri ile gereken araç ve gereçlerin bulunması belirtilmiştir.

1.2.2. Ülke Örneklerinde Dış Kaynaklı İş Sağlığı ve Güvenliği

Dış kaynaklı İSG hizmetlerindeki yabancı ülkelerdeki yasal düzenlemeler ile denetimlerine ilişkin durumların özlü bilgilerine, karşılaştırma yapabilmek üzere yer verilmiştir.

Ülkeler, iş sağlığı ve güvenliğindeki etkisinden dolayı, ekonomik büyüklükleri bakımından önde gelenler arasından seçilmiştir. Bilgi sunulan ülkelerin tamamı UÇÖ üyesi¹¹⁷ olmakla önceki başlıkta açıklaması yapılan, 112 sayılı İş Sağlığı Hizmetleri Tavsiyesi ile 161 sayılı Sağlık Hizmetlerine İlişkin Sözleşme, ülkelerin ulusal düzenlemelerini de etkilemesi söz konusudur.

¹¹⁶ www.ilo.org/erişim tarihi: 21.11.2021.

¹¹⁷ www.ilo.org/erişim tarihi: 25.11.2021

1.2.2.1. Amerika Birleşik Devletleri’nde İş Sağlığı ve Güvenliği

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu (Occupational Safety and Health Act), 29.12.1970 tarihinde kabul edilip, 28.04.1971 tarihinde yürürlüğe girmiştir¹¹⁸. Daha sonra da sektörel olarak 09.11.1977 tarihinde Federal Madencilik Sağlık ve Güvenlik Kanunu (Federal Mine Safety and Health Act) çıkartılıp, 09.03.1978 tarihinde yürürlüğe konulmuştur¹¹⁹.

İş sağlığı ve güvenliği hizmetleri dışarıdan sağlanabilmekte; hizmet sunan firmaların denetimleri, İş Sağlığı ve Güvenliği İdaresi (Occupational Safety and Health Administration) tarafından görevlendirilen müfettişler aracılığıyla yapılmaktadır¹²⁰.

1.2.2.2. Avrupa Birliği Üyesi Ülke Örneklerinde Dış Kaynaklı İş Sağlığı ve Güvenliği

Avrupa Birliği üye devletleri bakımından iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin yürütülmesinde yapılan düzenlemeler, 12 Haziran 1989 tarihli 89/391/AET sayılı Çerçeve Yönerge ile uyum sağlamak durumundadır.

Çerçeve Yönerge ile çalışanların sağlık ve güvenliklerinin iyileştirilmesi için önlemlerin alınması kapsamında; mesleki tehlikelerin önlenmesi, sağlık ve güvenliğin korunması, kaza ve tehlike faktörleri, bilgilendirme, danışma, yönetime katılma, işçi ve temsilcilerinin eğitilmeleri konularında genel prensipler bulunmaktadır.

Çerçeve Yönerge’nin 5/(2) ve 7(3) düzenlemelerinde işverenlerin, iş sağlığı ve güvenliği konusunda dışarıdan hizmet alabilmesine değinilmiştir. Avrupa Birliği üyesi olan ülkelerin tamamında iş sağlığı ve güvenliği alanında, ortak sağlık ve güvenlik birimlerine benzer şekilde dış kaynaklı olarak işyerlerine hizmet sunulabilmektedir¹²¹.

¹¹⁸ www.osha.gov.tr/erişim tarihi: 14.10.2021. İş dünyasındaki işveren, işçi temsilcilerinin yanı sıra, iş güvenliği organizasyonlarının iş sağlığı ve güvenliği alanında ilerleme sağlamak üzere yaptıkları çalışmaların sonucu olarak kabul edilmiş yasadır (Selim Baradan, “ABD’de İşçi Sağlığı ve İş Güvenliğine Genele Bakış”, 3. Yapı İşletmesi Kongresi, İstanbul, TMMOB İnşaat Mühendisleri Odası İstanbul ve İzmir Şubeleri, 2006, s. 352).

¹¹⁹ www.fmshrc.gov/erişim tarihi: 14.10.2021.

¹²⁰ www.osha.gov/erişim tarihi: 15.10.2021. Denetim dışında; standartları oluşturma, destek olma ve yaptırım uygulama olmak üzere İş Sağlığı ve Güvenliği İdaresi’nin dört ana görevi bulunmaktadır (Baradan, a.g.m, s. 353).

¹²¹ Talip Altuğ, Türkiye’de Ortak Sağlık ve Güvenlik Birimlerinin Yeri ve Önemi, Yüksek Lisans Yeterlik Tezi, Ankara, Gazi Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, 2013, s. 42.

Bu bağlamda AB üyesi ülkelerde, işyerlerine dışarıdan hizmet sunan, ortak sağlık ve güvenlik birimlerine ilişkin ülke örnekleri verilecektir.

1.2.2.2.1. Almanya’da Dış Kaynaklı İş Sağlığı ve Güvenliği

İşyerinde çalışanların iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin önlemlerin alınması, koşulların iyileştirilmesi kapsamında temel nitelikteki, içeriğinde; işveren ve çalışanlar için temel iş sağlığı ve güvenliği ilkeleri ile önlemleri belirlenen 07.08.1996 tarihli Mesleki Koruma Kanunu (Arbeitsschutzgesetz, ArbSchG) bulunmakta olup; ayrıca 12.12.1973 tarihli İşyeri Hekimleri, Güvenlik Mühendisleri ve Diğer İş Güvenliği Yetkinleri Hakkında Kanun (Gesetz über Betriebsärzte, Sicherheitsingenieure und andere Fachkräfte für Arbeitssicherheit) ¹²².

Dışarıdan iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin sağlanması; en az bir olmak üzere, bazen birkaç yüz yetkin personeli olan; yerel, eyalet ya da federal çaplı faaliyet gösteren; ticari şirket niteliğinde ortak sağlık ve güvenlik birimleri; talep eden firmaların çalışan sayılarına göre farklı şekillerde hizmet sunumu yapabilmekte olup; risk değerlendirmesi temel işlev olarak yer almaktadır¹²³ Denetimler, devlet ve meslek sandıklarının işbirliği içerisinde çalışmalarıyla gerçekleştirilir¹²⁴.

1.2.2.2.2. Fransa’da Dış Kaynaklı İş Sağlığı ve Güvenliği

İş Kanunu (Code du Travail), 89/391/AET Çerçeve Yönergesi sonrasında, uyum sağlamak üzere 31.12.1991 tarihli 91-1414 sayılı Kanun ile değiştirilerek, iş sağlığı ve güvenliği alanında, mesleki risklerin önlenmesi amacıyla hükümler getirilmiştir¹²⁵.

Ortak sağlık ve güvenlik birimlerinden iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin dışarıdan sağlanmasında, işletmenin büyüklüğüne göre bir veya birden fazlasından yararlanılabilme olanağı bulunmakta; bu faaliyetler Çalışma Bakanlığı denetimi altında yürütülmektedir¹²⁶.

¹²² www.gesetze-im-internet.de/erişim tarihi: 16.10.2021

¹²³ www.oshwiki.eu/erişim tarihi: 16.10.2021

¹²⁴ Fazıl Aydın, Sakine Ovacılı, Tolga Pekiner, Avrupa Birliği’nde İş Sağlığı ve Güvenliği, Ankara, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Yayınları, 2014, s. 38.

¹²⁵ www.oshwiki.eu/erişim tarihi: 17.10.2021.

¹²⁶ www.oshwiki.eu/erişim tarihi: 17.10.2021.

1.2.2.2.3. İspanya’da Dış Kaynaklı İş Sağlığı ve Güvenliği

İspanya Anayasası 40. maddesinin 2. fıkrasında, iş sağlığı ve güvenliğinin işyerlerinde sağlanmasında devletin görevli olduğu açıkça belirtilmektedir¹²⁷. Polis, güvenlik, silahlı kuvvetler ve askeri faaliyetler ile sivil koruma gibi özellikleri kamu çalışanlarını dışarda bırakmakla birlikte, çalışanların geniş kesimini kapsamına alan 08.11.1995 tarihli Mesleki Risklerin Önlenmesi Kanunu, iş sağlığı ve güvenliğindeki yasal düzenlemedir¹²⁸.

İşyerlerinin iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerini dışarıdan sağlanması olanağından, 2016 yılı verilerine göre %90,7 oranını bulduğu görülmüştür¹²⁹. İş sağlığı ve güvenliği alanında denetimlerin yapılması, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Teftiş Kurulu tarafından gerçekleştirilmektedir¹³⁰.

1.2.2.2.4. İsveç’te Dış Kaynaklı İş Sağlığı ve Güvenliği

İş sağlığı ve güvenliği alanında genel düzenleyici yasal metin, 1977 yılında çıkartılan 1160 sayılı İş Ortamı Kanunu olup, amaç ve kapsam başlığı altında işvereni, çalışma koşullarının gerektirdiği ölçüde iş sağlığı ve güvenliği hizmeti vermekle yükümlü tutulmakta; buna ilişkin çalışmalarda gerekli yetkinliğe sahip değilse, dışarıdan uzman kullanabilmesi olanağı bulunmaktadır¹³¹.

İş sağlığı ve güvenliğinde işyerlerine dış kaynaklı hizmet sağlayan firmaların, hukuksal statüleri özel şirket niteliğinde olup; faaliyet alanlarında öne çıkan konular, işyerlerinde kaza ve sağlık risklerini belirleyip, önlemek olarak belirlenmekle birlikte, resmi istatistiksel sayıları bilinmese de, yaklaşık 700 civarında ve bünyelerinde; işyeri hekimliği yapan 800, yardımcı sağlık personeli 2100, iş güvenliği uzmanı 300 kadar çalışan bulunmaktadır¹³².

Denetimler önceden bağımsız otorite şeklindeki işleyişle yürütülmekteyken, merkezi İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulu ile bölgesel İş Teftişlerin bir araya

¹²⁷ www.ilo.org/erişim tarihi: 18.10.2021

¹²⁸ www.oshwiki.eu/erişim tarihi: 18.10.2021.

¹²⁹ www.oshwiki.eu/erişim tarihi: 18.10.2021.

¹³⁰ Aydın, Ovacilli, Pekiner, age, s. 131.

¹³¹ www.ilo.org/erişim tarihi: 19.10.2021.

¹³² www.oshwiki.eu/erişim tarihi: 19.10.2021.

getirilmesiyle kurulan İsveç Sağlık ve Güvenlik Ajansı çatısı altında 2001 yılında birleştirilmiştir¹³³.

1.2.2.2.5. İtalya’da Dış Kaynaklı İş Sağlığı ve Güvenliği

İş sağlığı ve güvenliğine ilişkin 89/391/AET sayılı Çerçeve Yönerge hakkında, ulusal düzenlemede 19.09.1994 tarihli 626 sayılı Kanun Hükmünde Kararname çıkartılmıştır¹³⁴.

İşletmeler genellikle bünyelerinde iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin birimler kurmayıp, iş sağlığı ve güvenliği konusunda dışarıdan hizmet alımı yapmaktadırlar¹³⁵. Bu konuda gerçekleştirilen denetimler, Çalışma ve Sosyal Politikalar Bakanlığı tarafından yerine getirilmektedir¹³⁶.

1.2.2.3. Brezilya’da Dış Kaynaklı İş Sağlığı ve Güvenliği

Yasal düzenlemede 01.05.1943 tarihli, 5452 sayılı İş Kanunlarının Birleştirilmesi KHK’sinde, Beşinci Bölüm sadece “İş Sağlığında Önleyici Tedbirler” ile sınırlı olarak bulunmaktayken; 22.12.1977 tarihli, 6514 sayılı Kanun ile başlık “İş Sağlığı ve Güvenliği” olarak değiştirilerek, kapsamı da genişletilmiştir¹³⁷.

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından denetimleri yapılmak üzere, iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin dışarıdan alınabilmesine olanağı bulunmaktadır¹³⁸.

1.2.2.4. Çin Halk Cumhuriyeti’nde Dış Kaynaklı İş Sağlığı ve Güvenliği

05.07.1994 tarihli, 28 sayılı İş Kanunu 6. Bölüm de, “İş Sağlığı ve Güvenliği” başlığı altında düzenleme getirilmiştir¹³⁹. Bunun yanında Çin Halk Cumhuriyeti’nde, iş sağlığı ve güvenliğini arttırmak amacıyla başkaca yasalar da bulunmaktadır¹⁴⁰. Bunlar arasında 27.10.2001 tarihli, 60 sayılı Meslek Hastalıklarının Önlenmesi ve

¹³³ Aydın, Ovacıllı, Pekiner, age, s. 141.

¹³⁴ www.oshwiki.eu/erişim tarihi:20.10.2021.

¹³⁵ Altuğ, age, s. 53.

¹³⁶ www.oshwiki.eu/erişim tarihi: 20.10.2021.

¹³⁷ Howard Frumkin, “Occupational Health and Safety in Brazil”, American Journal of Public Health, Cilt 81, Sayı 12, (Aralık 1991), s. 1620.

¹³⁸ Frumkin, a.g.m, s. 1620.

¹³⁹ <http://english.www.gov.cn/erişim tarihi: 22.10.2021>.

¹⁴⁰ Orhan Çoban, Mustafa Kartal, “İktisadi Gelişmişlik-İş Sağlığı/Güvenliği ve Ölümlü İş Kazaları Arasındaki İlişkinin Tespit Edilmesi: Seçilmiş Ülke Örnekleri”, Çankırı Karatekin Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Cilt 7, Sayı 2, (Kasım 2016), s. 220.

Kontrolü Kanunu ve 29.06.2002 tarihli, 70 sayılı İş Güvenliği Kanunu yer almaktadır¹⁴¹.

Dışarıdan İş sağlığı ve güvenliği hizmeti alınabilme olanağı bulunan Çin Halk Cumhuriyeti'nde, bu konudaki denetim; Sağlık Bakanlığı ile İş Güvenliği İdaresi tarafından yapılmaktadır¹⁴².

1.2.2.5. Endonezya'da Dış Kaynaklı İş Sağlığı ve Güvenliği

İş sağlığı ve güvenliği konusundaki yasal düzenlemelerde temel metin olan 1970 tarihli, 1 sayılı İş Güvenliği Kanunu'nun yanında; 1992 tarihli, 23 sayılı Sağlık Kanunu ile 2003 tarihli, 13 sayılı İş Kanunu kapsamında da hükümler bulunmaktadır¹⁴³.

Endonezya'da işyerlerinin iş sağlığı ve güvenliği bakımından, dışarıdan hizmet alabilmesi söz konusu olup; yapılan denetlemeler, Çalışma Bakanlığı bünyesindeki İş Teftiş Genel Müdürlüğü nezdinde yürütülmektedir¹⁴⁴.

1.2.2.6. Hindistan'da Dış Kaynaklı İş Sağlığı ve Güvenliği

Hindistan'da İş sağlığı ve güvenliğine ilişkin özel düzenleme bulunmayıp; başta 1948 yılında çıkartılıp, 1987 yılında değiştirilen Fabrikalar Kanunu olmak üzere, 1957 yılında değiştirilen 1952 yılında çıkartılan Maden Kanunu, 1986 yılında Liman İşçileri Kanunu, 1986 yılında Çocuk İşçiliği Kanunu, 1996 yılında Yapı ve Diğer İnşaat İşçileri Kanunu kapsamlarında, iş sağlığı ve güvenliğine yönelik hükümler bulunmaktadır¹⁴⁵. Hindistan'da iş sağlığı ve güvenliği alanındaki yasal düzenlemenin fabrikalar, madencilik, limanlar ve inşaat sektöründe yoğunlaştığı görülmektedir¹⁴⁶.

¹⁴¹ <http://english.court.gov.cn/erişim tarihi: 22.10.2021>.

¹⁴² Fenghong Wu, Yan Chi, "Regulatory System Reform of Occupational Health and Safety in China", Industrial Health, Cilt 53, Sayı 3, (Mart 2015), s. 301 ve 302.

¹⁴³ Hanita Susulawati, Dimu Pratama, Karen Gunderson, "Indonesia", OSH Legal Resources Handbook, Hong Kong, Asia Monitor Resource Centre, 2013, s. 129 (www.ilo.org/erişim tarihi: 22.10.2021).

¹⁴⁴ Surasak Buranatrevedh, "Occupational safety and health management among five Asean Countries: Thailand, Indonesia, Malaysia, Philippines, and Singapore", Journal of the Medical Association of Thailand, Cilt 98, Sayı 2, (Mart 2015), s. 65 ve 66.

¹⁴⁵ www.ilo.org/erişim tarihi: 23.10.2021.

¹⁴⁶ Amruta Sane Mehdi, Mohit Gupta, "India", OSH Legal Resources Handbook, Hong Kong, Asia Monitor Resource Centre, 2013, s. 99129 (www.ilo.org/erişim tarihi: 23.10.2021).

İşyerlerinde, iş sağlığı ve güvenliğinde dışarıdan kaynak sağlanabilmesi olanağı bulunmakta olup, bu bağlamda yapılan denetimlerde ana görev Çalışma Bakanlığı görevli olmakla birlikte, sağlığın korunması ve tıbbi eğitim konularında da Sağlık Bakanlığı görev yapabilmektedir¹⁴⁷.

1.2.2.7. İngiltere’de Dış Kaynaklı İş Sağlığı ve Güvenliği

İngiltere’de 31.07.1974 tarihli İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu (Health and Safety at Work etc.Act), özel olarak iş sağlığı ve güvenliği konusunun düzenlendiği yasadır¹⁴⁸. Anılan Kanun, iş faaliyetlerinin yürütülmesi sırasında, çalışanlar veya başkaları için risk oluşturanların, bu riskleri kontrol etmekten de sorumlu olduğu ilkesini yansıtmaktadır¹⁴⁹.

Dışa kaynakla işyerlerinin, iş sağlığı ve güvenliği hizmetini alabilmeleri olanağı bulunmakta olup; denetim işlemleri Sağlık ve Güvenlik İdaresi (Health and Safety Executive) tarafından yürütülmektedir¹⁵⁰.

1.2.2.8. Japonya’da Dış Kaynaklı İş Sağlığı ve Güvenliği

İçerisinde iş sağlığı ve güvenliğini ilgilendiren düzenleme bulunan 1947 yılında Çalışma Standartları Kanunu çıkartılmıştır¹⁵¹. Sonrasında, 1960 yılında Pnömonyoz Kanunu, 1968 yılında Hava Kirliliğinin Önlenmesine İlişkin Kanun gibi iş sağlığı ve güvenliğini ilgilendiren yasal düzenlemeler getirilmiştir¹⁵². Ancak yetersiz kaldığından, 1972 yılında Endüstriyel Güvenlik ve Sağlık Kanunu kabul edilmiştir¹⁵³. Ayrıca, 2006 yılında Asbest Sağlık Hasarlarının Giderilmesi Hakkında Kanun, 2016

¹⁴⁷ Shyam Pingle, “Occupational Safety and Health in India: Now and the Future”, Industrial Health, Cilt 50, Sayı 3, (Haziran 2012), s. 169.

¹⁴⁸ www.legislation.gov.uk/erişim tarihi: 24.10.2021.

¹⁴⁹ www.ilo.org/erişim tarihi:24.10.2021.

¹⁵⁰ www.hse.gov.uk/erişim tarihi: 24.10.2021

¹⁵¹ Furuya Sugio, “Japan”, OSH Legal Resources Handbook, Hong Kong, Asia Monitor Resource Centre, 2013, s. 151 (www.ilo.org/erişim tarihi: 22.10.2021).

¹⁵² www.ilo.org/erişim tarihi: 25.10.2021.

¹⁵³ Jun Ojima, “Features of the Japanese Industrial Safety and Health Act: some key points regarding the organization of safety and health management”, Industrial Health, Cilt 58, Sayı 5, (Mayıs 2020), s. 479. Anılan yerde 1960 -1970 arasında, her yıl yaklaşık 6.000 ölüme sonuçlanan iş kazalarının meydana gelmesi; örneğin 09.11.1963 tarihinde Miike kömür madeni ocağında gerçekleşen patlamayla oluşan faciada 458 madencinin ölmesi, bundan iki kat kadar da yaralanan bulunması gibi, olaylar zinciri sonrasında yasal düzenleme yoluna gidildiği belirtilmiştir.

yılında İnşaat İşçilerinin Güvenlik ve Sağlığının Geliştirilmesine İlişkin Kanun gibi, iş sağlığı ve güvenliğini düzenleyen yasal düzenlemeler de bulunmaktadır¹⁵⁴.

İşyerlerinin dışarıdan kaynak sağlayarak, iş sağlığı ve güvenliği hizmeti alabilmesi olanağı bulunan Japonya’da, bu konudaki denetimi Sağlık, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı yapmaktadır¹⁵⁵.

1.2.2.9. Kanada’da Dış Kaynaklı İş Sağlığı ve Güvenliği

1985 tarihli Kanada İş Kanunu II. Bölüm, “İş Sağlığı ve Güvenliği” başlığını taşımakta olup, 122 - 162 maddeler arasında, iş sağlığı ve güvenliğine yönelik hükümler bulunmaktadır¹⁵⁶. Ayrıca aynı yıl çıkan Tehlikeli Ürünler Kanunu (Hazardous Products Act), iş sağlığı ve güvenliği kapsamında hükümler taşımaktadır¹⁵⁷.

Profesyonel iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinden, işyerlerinin yararlanabilmesi olanağı bulunan Kanada’da, bu konudaki denetimler Çalışma Bakanlığı tarafından gerçekleştirilmektedir¹⁵⁸.

1.2.2.10. Rusya Federasyonu’nda Dış Kaynaklı İş Sağlığı ve Güvenliği

30.12.2001 tarihli, 197 sayılı Rusya Federasyonu İş Kanunu’na¹⁵⁹ göre, iş ilişkilerindeki yasal düzenlemelerin ana ilkeleri arasında, iş sağlığı ve güvenliğinde gereksinimlerin karşılanması, her işçinin adil çalışma koşullarına kavuşturulması hakkı kapsamında yer almaktadır¹⁶⁰. Anılan Kanunu’nun X. Kısım başlığı “İşçinin

¹⁵⁴ www.ilo.org/erişim tarihi: 25.10.2021.

¹⁵⁵ www.mhlw.go.jp/erişim tarihi: 25.10.2021.

¹⁵⁶ laws-lois.justice.gc.ca/erişim tarihi: 26.10.2021. Belirtilen hükümler, federal iş, girişim ve işletmelerde, işçiyi koruyan birincil derecede yasal düzenlemedir (www.ilo.org/erişim tarihi: 20.08.2021). 1970’li yıllardan başlamak üzere federal, eyalet ve bölgesel yönetimler İSG’yi düzenleyen yasaları yürürlüğe koymuştur (Jason Foster, Bob Barnetson, Health and Safety in Canadian Workplaces, Edmonton, Athabasca Üniversitesi, 2016, s. 22 ve 23).

¹⁵⁷ laws-lois.justice.gc.ca/erişim tarihi: 26.10.2021.

¹⁵⁸ Foster, a.g.e, s. 34. Yapılan denetimlerle müfettiş ve teftiş sayısının artması ile iş kazalarındaki sayı arasında ters orantı bulunduğu ortaya çıktı (Paul Leonard Gallina, “Occupational Health and Safety in Canada, Regulatory Reform, and Employer Response: An Overview of Past, Present, and Future Concerns”, Ege Akademik Bakış, Cilt 9, Sayı 3, (Ağustos 2009), s. 984).

¹⁵⁹ www.wto.org/erişim tarihi: 27.10.2021.

¹⁶⁰ www.ilo.org/erişim tarihi: 27.10.2021.

Korunması” olup, altındaki 33 – 36. Bölümler iş sağlığı ve güvenliği konularına ayrılmıştır¹⁶¹.

İş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin işyerlerine dış kaynaktan sağlanabilmesi olanağı bulunmakta olup, denetimleri Federal Çalışma Müfettişliği tarafından yerine getirilmektedir¹⁶².

1.2.3. Türkiye’deki Dış Kaynaklı İş Sağlığı ve Güvenliği Düzenlemelerinin Gelişimi

Türkiye’deki dış kaynaklı İSG düzenlemelerine ilişkin gelişmeler, OSGB kurulmasına yönelik düzenlemelerin öncesindeki ile sonrasındaki durum ayrı başlıklarla yapıldıktan sonra, ayrıca çalışmamız kapsamında ilgilendirdiği kadarıyla başlangıcında TSMB olan ÇASMER de özel olarak ele alınmıştır.

Çalışma konusu genel işleyişteki OSGB ilişkisi ile sınırlı olmakla, her ne kadar dışardan kaynak kullanımı kapsamında değerlendirilebilecek, ancak genel kuralın dışında kalan düzenlemeler arasında bulunan 06.05.2016 tarihli, 6715 sayılı İş Kanunu ile Türkiye İş Kurumu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun¹⁶³ m. 1 ile yapılan, 4857 sayılı İK m. 7 değişikliğinde getirilen; ikinci fıkranın e bendinde yer alan, “İş sağlığı ve güvenliği bakımından acil olan işlerde veya üretimi önemli ölçüde etkileyen zorlayıcı nedenlerin ortaya çıkması” durumu ile son fıkradaki holding bünyesinde ve aynı şirketler topluluğu içerisinde kurulan OSGB’den hizmet alınarak, geçici iş ilişkisi yoluyla iş sağlığı ve güvenliğinde yetkin olanlardan yararlanılabilmesi olanağı bulunmaktaysa da, üzerinde ayrıca durulmamıştır¹⁶⁴.

¹⁶¹ www.wto.org/erişim tarihi: 28.10.2021

¹⁶² www.ilo.org/erişim tarihi: 28.10.2021. Rusya Federasyonu bünyesinde yapılan kamusal denetimin yetersizliğine ilişkin bkz. Grigori Z. Fainburg, “The Occupational Safety and Health System: Key Problems and Solutions”, The Scientific-Analytical Journal of Ural State University of Economics, Cilt 9, Sayı 3, (Temmuz 2018), s. 58 vd.

¹⁶³ RG 20.05.2016 tarihli, 29717 sayılı.

¹⁶⁴ Bkz. bu konuda ayrıntılı değerlendirme için İstemi Ceysu Dinç, “Ortak Sağlık ve Güvenlik Birimlerinden Hizmet Alımının İş Hukukunda Dış Kaynak Kullanımı (Outsourcing) Bakımından Değerlendirilmesi”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt 17, Sayı 68, (Ocak 2021), s.1575 vd.).

1.2.3.1. Ortak Sağlık ve Güvenlik Birimi Öncesindeki Düzenlemelerin Gelişimi

İş sağlığı ve güvenliği alanında, işyeri hekimliği kavramının yer aldığı 24.04.1930 tarihli, 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 180. maddesinde¹⁶⁵ sürekli olarak en az elli işçi çalıştıran işverenlere, işçilerin sağlık durumlarına bakmak üzere, en az bir doktorun denetleme ve tedavi yapması zorunluluğu getirilmiştir. Büyük işyerlerinde ve kaza olasılığı yüksek işlerde hekimin sürekli olarak işyeri veya civarında bulunacağı belirtilmiştir. Böylelikle işyeri hekiminin belirlenen koşullar altında işyerinde görevlendirilmesi zorunluluğu getirilmekle birlikte, görevlendirilmenin işyeri dışından da yapılabilmesi olanağı bulunmaktadır.

Dışardan İSG hizmeti alınmasına ilişkin 08.06.1936 tarihli, 3008 sayılı İK m. 60 hükmünde 12-18 yaş arası çocukların herhangi bir işte çalışmalarından önce, işyeri hekiminden, bulunmaması durumunda da Hükümet ve belediye tabibinden işin nitelik ve koşullarına uygun olduklarına ilişkin rapor alınacağı düzenlemesine yer verilmiştir.

İşyeri dışından İSG hizmeti alınmasında 3008 sayılı İK yerine geçen, 28.07.1967 tarihli, 931 sayılı İK m. 79 düzenlemesinde, ağır ve tehlikeli işlerde çalışacak işçilerin, işe girişleri ile işte bulundukları süre içerisinde, yürütülecek işlere elverişli olduklarıyla ilgili muayene raporu almaları zorunluluğu getirilmiştir. Söz konusu raporun; işyeri hekimi, işçi sağlığı dispanserleri, bunların bulunmadığı yerlerde sırası ile en yakın Sosyal Sigortalar Kurumu, sağlık ocağı. Hükümet veya belediye doktorları tarafından verilebileceği de hükmüne bağlanmıştır. Takip eden 80. maddede, 12-18 arası çocukların işe başlamalarında da, aynı şekilde muayene raporu alınması hükmü yer almıştır. 931 sayılı İK yerini alan, 25.08.1971 tarihli, 1475 sayılı İK m. 79 ve 80 düzenlemeleri de benzer şekildedir.

Dış kaynaklı olarak işyeri hekimi dışında, hekim raporu alınabilmesine yer verilmiş olsa da, 3008, 931 ve 1475 sayılı İK kapsamında OSGB düzenlemesine yer verilmemiştir. Ancak 1475 sayılı İK yürürlükte bulunduğu dönemde, 04.07.1980

¹⁶⁵ 11.10.2011 tarihli, 663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname madde 58/(14)d bendi ile yürürlükten kaldırılmıştır (RG 02.11.2011 tarihli, 28103 Mükerrer sayılı).

tarihli Resmi Gazete’de¹⁶⁶ yayımlanan, İşyeri Hekimlerinin Çalışma Şartları ile Görev ve Yetkileri Hakkında Yönetmelik m. 3/f.1 – c bendinde “işyerleri ortak sağlık birimi” tanımı yapılmıştır. Buna göre, “50 den az işçi çalıştıran işyerlerinin bir araya gelerek bu madenin b bendine uygun olarak kurulan birim”, işyerleri ortak sağlık birimidir. Atıfta bulunulan b bendinde “işyeri sağlık birimi” ifade edilmiştir. İşyeri sağlık birimi, “Belirli bir işyeri tarafından kurulan ve iş hekimi denetiminde yardımcı sağlık personeli, sekreteryaya, genel hizmet personeli ile lüzumlu araç ve gereçle donatılmış birim” olarak belirtilmiştir. Her iki bendin birlikte değerlendirilmesine göre, 50 den az işçi çalıştıran işyerlerinin bir araya gelerek, iş hekimi denetiminde yardımcı sağlık personeli, sekreteryaya, genel hizmet personeli ile lüzumlu araç ve gereçle donatılmış birimin işyerleri ortak sağlık birimi olduğu anlaşılmaktadır.

4857 sayılı İş Kanunu yürürlüğe girdiği 10.06.2003 tarihinde de, OSGB hakkında herhangi bir düzenleme bulunmamaktaydı. Bununla birlikte, 09.12.2003 tarihli Resmi Gazete’de¹⁶⁷ yayımlanarak yürürlüğe konulan İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliği’nin m. 5/f.1 b bendi ve 11/f.1 b-4. alt bendinde İSG konusunda, “işyeri dışındaki uzman kişi veya kuruluşlardan” hizmet alınmasına değinilmiştir¹⁶⁸. Daha sonrasında, 16.12.2003 tarihli Resmi Gazete’de¹⁶⁹ yayımlanarak yürürlüğe giren İşyeri Sağlık Birimleri ve İşyeri Hekimlerinin Görevleri ile Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik m. 4 kapsamında, “Ortak Sağlık Birimi” tanımına yer verilmiştir¹⁷⁰. Yapılan tanıma göre, “Birden fazla işyerine hizmet vermek üzere kurulan sağlık birimi” ortak sağlık birimidir.

Ortak sağlık birimini kimin kuracağına ilişkin anılan Yönetmeliğin 17/f.1 düzenlemesinde, “İşverenler, koruyucu ve acil sağlık ve güvenlik hizmetlerini

¹⁶⁶ RG 17037 sayılı.

¹⁶⁷ RG 25311 sayılı.

¹⁶⁸ Anılan Yönetmelik, Danıştay 10. Daire 16.05.2006 tarihli, 2004/1942 E. 2006/3007 K. sayılı kararı ile “4857 sayılı Yasanın 78. maddesi uyarınca iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili ilkelerin, öncelikle üst hukuk normu olan bir tüzükle düzenlenmeksizin doğrudan yönetmelikle düzenlenmesi anılan Kanun hükmüne aykırı bulunmaktadır.” gerekçe gösterilerek iptal edilmiştir(www.legalbank.net/erişim tarihi: 02.11.2021). Bunun üzerine hazırlanan İş Sağlığı ve Güvenliği Tüzük Taslağı, benzer şekilde hükümleri içermekle beraber, geri çekilmiştir (Ömer Ekmekçi, “İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Tasarısı Taslağı’nın Değerlendirilmesi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 5, (Mart 2007), s. 27).

¹⁶⁹ RG 25318 sayılı.

¹⁷⁰ Anılan Yönetmelik 33. maddesi ile 1980 yılında çıkartılan İşyeri Hekimlerinin Çalışma Şartları ile Görev ve Yetkileri Hakkında Yönetmelik yürürlükten kaldırılmıştır.

yürütmek üzere bir ortak sağlık birimi kurabilir, kurulmuş olanlara ortak olabilirler.” açıklaması yapılmıştır.

1.2.3.2. Ortak Sağlık ve Güvenlik Birimi Düzenlemelerinin Gelişimi

Yasal metinlerde OSGB ilk defa 15.05.2008 tarihli, 5763 sayılı Kanun m. 4 ile 4857 sayılı İK 81. maddesinin değiştirilmesi sonrasında yer almıştır. Yapılan değişiklikle madde başlığı olan “İşyeri hekimleri”, “İş sağlığı ve güvenliği hizmetleri” olmuştur. Aynı değişiklikle ikinci fıkra düzenlemesinde, işverenlerin İSG yükümlülüklerini yerine getirmesinde, dış kaynak olarak ortak sağlık ve güvenlik birimlerinden hizmet alabilmeleri belirtilmekle birlikte, OSGB’nin tanımına yer verilmemiştir.

İlk olarak OSGB tanımının yapılması, 15.08.2009 tarihli Resmi Gazete’de¹⁷¹ yayımlanan İşyeri Sağlık ve Güvenlik Birimleri ile Ortak Sağlık ve Güvenlik Birimleri Hakkında Yönetmelik¹⁷² hükümlerine bırakılmıştır. Söz konusu Yönetmelik 4. maddesinin 3 bendine göre, bir veya birden fazla işyerine iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerini vermek üzere işyeri dışında kurulan, gerekli donanım ve personele sahip olan, İş Sağlığı ve Güvenliği Genel Müdürlüğü tarafından yetkilendirilen, kamu kurum ve kuruluşları ile özel hukuk tüzel kişileri, OSGB olarak ifade edilmiştir.

2009 yılı Yönetmeliği’nin uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemek üzere ÇSGB tarafından, 09.12.2009 tarihli Resmi Gazete’de¹⁷³ yayımlanarak, İşyeri Sağlık ve Güvenlik Birimleri ile Ortak Sağlık ve Güvenlik Birimleri Hakkında Yönetmeliğin Uygulanmasına Dair Tebliğ yürürlüğe konulmuştur.

İkinci olarak OSGB tanımı İSGB ve OSGB hakkında Yönetmeliği yürürlükten kaldıran, 27.11.2010 tarihli Resmi Gazete’de¹⁷⁴ yayımlanan İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetleri Yönetmeliği 4. maddesinin f bendinde yer almıştır. Yapılan tanıma göre, iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerini sunmak üzere, gerekli donanım ve personele sahip

¹⁷¹ RG 27320 sayılı.

¹⁷² Anılan Yönetmelik 58. maddesiyle, İşyeri Sağlık Birimleri ve İşyeri Hekimlerinin Görevleri ile Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik ile İş Güvenliği ile Görevli Mühendis veya Teknik Elemanların Görev, Yetki ve Sorumlulukları ile Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik yürürlükten kaldırılmıştır.

¹⁷³ RG 27427 sayılı.

¹⁷⁴ RG 27768 sayılı.

olup, ÇSGB tarafından yetkilendirilen kamu kurum ve kuruluşları ile Türk Ticaret Kanunu¹⁷⁵ hükümlerine göre faaliyet gösteren şirketlerce kurulan ve işletilen müesseselerin OSGB olduğu ifade edilmiştir.

2010 yılı Yönetmeliği'nin 22. maddesi hükmüyle, İSGB ve OSGB hakkındaki Yönetmelik yürürlükten kaldırılmıştır. Ancak İSGB ile OSGB hakkındaki Yönetmelik uygulanmasına ilişkin Tebliğ ise, ÇSGB tarafından düzenlenip 17.05.2012 tarihli Resmi Gazete'de¹⁷⁶ yayınlanan Tebliğ ile kaldırılana kadar yürürlüğünü sürdürmüştür¹⁷⁷.

20.06.2012 tarihli, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m. 37/f.1 ç ile 38/(1)c bentleri uyarınca, Resmi Gazete yayımlanma tarihinden altı ay sonrası olan 30.12.2012 tarihinde, 4857 sayılı İK m. 81 yürürlükten kaldırılmıştır. Yerine yürürlüğe konulan İSGK m. 3/(1)m bendinde, OSGB tanımı yapılmıştır. Aynı tanımlama, 30.12.2012 tarihinde yürürlüğe giren İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetleri Yönetmeliği'nin¹⁷⁸ 4. maddesinin ilk fıkrasının f bendinde tekrarlanmıştır. Belirtilen düzenlemelerdeki tanımlamaya göre, kamu kurum ve kuruluşları, organize sanayi bölgeleri ile Türk Ticaret Kanunu¹⁷⁹'na göre faaliyet gösteren şirketler tarafından, işyerlerine iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerini sunmak üzere kurulan gerekli donanım ve personele sahip olan ve ÇSGB tarafından yetkilendirilen birime OSGB denilmektedir.

Kurucular bağlamında OSGB tanımını ele aldığımızda, 2010 yılı Yönetmeliği'nden farklı olarak, organize sanayi bölgelerinin eklendiğini görmekteyiz. 12.04.2000 tarihli, 4562 sayılı Organize Sanayi Bölgeleri Kanunu¹⁸⁰ 3. maddesinde

¹⁷⁵ 09.07.1956 tarihli, 9353 sayılı RG'de yayımlanan 29.06.1956 tarihli, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu m. 136 hükmüne göre, kolektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirketler söz konusudur.

¹⁷⁶ RG 28295 sayılı.

¹⁷⁷ Bir yılı aşan aksaklıkla, İş sağlığı ve güvenliği alanında yürütülen mevzuat çalışmalarında gereken özenin gösterilmediği de anlaşılmaktadır.

¹⁷⁸ RG 29.12.2012 tarihli, 28512 sayılı. İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetleri Yönetmeliği m. 23 ve 24 uyarınca, aynı adı taşıyan 27.11.2010 tarihli Yönetmelik yürürlükten kaldırılmıştır.

¹⁷⁹ 14.02.2011 tarihli, 27846 sayılı RG'de yayımlanan 13.01.2011 tarihli, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu m. 124/(1) düzenlemesinde, kolektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirketlerdir. Bkz. 1.4.1.3. Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Faaliyet Gösteren Şirketlerin Kurucu Olabilmesi

¹⁸⁰ RG 15.04.2000 tarihli, 24021 sayılı.

OSB tanımı yapıp, niteliklerinin belirtildiği 5. maddenin ilk fıkrasında OSB'nin özel hukuk tüzel kişiliği bulunduğu yer almaktadır.

Gelinen son noktada, OSGB kurabilmenin tüzel kişiliklere özgülendiği görülmektedir.

1.2.3.3. Çalışan Sağlığı Merkezi Düzenlemelerinin Gelişimi

Çalışan Sağlığı Merkezi adını almadan önce, Toplum Sağlığı Merkezlerinin¹⁸¹ İSG hizmeti vermelerine, ilk olarak ÇSGB tarafından 2012 yılında çıkartılan İSGHY'nin 17. maddesine 2013 yılında eklenen 7. fıkra¹⁸² kapsamında değinilmiştir. Düzenlemeye göre, ÇSGB'nin yetkilendirdiği Toplum Sağlığı Merkezlerine, iş güvenliği uzmanı odası hariç olmak üzere, İSGHY m. 12/(3) fıkrasında OSGB için getirilen fiziksel koşulların yerine getirilmesi durumunda, işyeri hekimliği ve diğer sağlık personeli hizmetlerinin sunulabilmesi olanağı tanınmıştır.

Toplum Sağlığı Merkezi tarafından, iş sağlığı ve güvenliği hizmetleri verilmek istenildiğinde, OSGB'ye ilişkin koşulların belirtildiği İSGHY m. 12 ile OSGB kurulmasındaki başvuru işlemlerine ilişkin düzenlemelerin bulunduğu İSGHY 16. maddesinin uygulanacağı da İSGHY m. 17/(7) düzenlemesinde belirtilmiştir¹⁸³.

TSMB'nin, 2014 yılında yapılan değişiklikle İSGHY m. 4/(1)h¹⁸⁴ bendinde getirilen tanıma göre, Sağlık Bakanlığına bağlı, işyerlerine İSG hizmetlerini sunmak üzere kurulan gerekli donanım ve personele sahip, ÇSGB tarafından yetkilendirilen birim olduğu ifade edilmiştir. Aynı değişiklikle, İSGHY m. 17/(7) fıkrasında geçen

¹⁸¹ Toplum Sağlığı Merkezleri, birinci basamak sağlık hizmetleri kapsamında 24.11.2004 tarihli, 5258 sayılı Aile Hekimliği Pilot Uygulaması Hakkında Kanun¹⁸¹ m. 8/f. 1 uyarınca çıkartılan, 06.07.2005 tarihli, 25867 sayılı RG'de yayımlanan Yönetmelik hükümleri uyarınca Sağlık Bakanlığına bağlı olarak kurulmuştur. Daha sonrasında sırasıyla ilki 25.05.2010 tarihli, 27591 sayılı ve ikincisi 25.01.2013 tarihli, 28539 sayılı RG'lerde yayımlanan Aile Hekimliği Uygulama Yönetmeliği hükümlerinin 3. maddelerinde Toplum Sağlığı Merkezlerinin tanımları yapıp, uygulamada yerini korumuşlardır.

¹⁸² RG 31.01.2013 tarihli, 28545 sayılı.

¹⁸³ Ayrıca Türkiye Halk Sağlığı Kurumu tarafından Toplum Sağlığı Merkezlerinde Yürütülecek İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetlerinin Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Yönerge de çıkartılmıştır (<https://mersinism.saglik.gov.tr/Eklenti/11277/0/toplum-sagligi-merkezlerinde-yurutulecek-is-sagligi-ve-guvenligi-hizmetlerinin-usul-ve-esaslari-hakkinda-yonergepdf.pdf>/ Erişim tarihi: 10.12.2021). Anılan Yönerge m. 4/(1) bendinde de, "Yetkilendirilmiş TSM Birimi" olarak aynı birimden söz edilmektedir.

¹⁸⁴ RG 18.12.2014 tarihli, 29209 sayılı.

“toplum sağığı merkezlerinin” ibaresi de, “TSMB’lerin” olarak değıştirilmiştir. Böylece, işyerlerine iş sağığı ve güvenliğı hizmeti sunan Toplum Sağığı Merkezlerine, özel ad verilerek, TSMB denilmiştir.

Öte yandan ÇSGB tarafından çıkartılan İSGHY’de TSMB olarak anılan İSG hizmet sağlayıcısının, Sağık Bakanlığına bağılı kamu tüzel kişiliğı olan Türkiye Halk Sağığı Kurumu¹⁸⁵ tarafından çıkartılan Toplum Sağığı Merkezi ve Bağılı Birimler Yönetmeliğı’nin¹⁸⁶ m. 4/(1)ö bendi düzenlemesinde, TSM İSG birimi olarak tanımlanmıştır. Türkiye Halk Sağığı Kurumu kapatılması¹⁸⁷ sonrasında, Sağık Bakanlığı tarafından yapılan değışiklikle, anılan Yönetmelik m. 4/(1)p bendinde¹⁸⁸ TSM İSG birimi, aynı şekilde yerini almıştır.

Son olarak Çalışanların Sağık Gözetimine Yönelik Tıbbi tetkiklerin Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik¹⁸⁹ Geçici Madde 1/(1) fıkrasındaki, “Bu Yönetmeliğın yürürlüğe girdiğı tarihten önce faaliyette olan il sağık müdürlüklerine bağılı Toplum Sağığı Merkezi birimleri (TSMB), Çalışan Sağığı Merkezi (ÇASMER) olur ve yetki belgeleri geçerliliğini korur.” hükmü ile TSMB’ler, ÇASMER’e dönüşmüştür. ÇASMER tanımı, Yönetmelik m. 4/(1)a bendinde, “Sağık Bakanlığına bağılı, işyerlerine iş sağığı ve güvenliğı hizmetleri sunmak üzere 6331 sayılı Kanun kapsamında yetkilendirilen, gerekli donanım ve personele sahip birimi” olarak, TSMB’ye benzer şekilde yapılmıştır.

1.2.4. Türkiye’deki Dış Kaynaklı İş Sağığı ve Güvenliğı Hizmetlerine ilişkin Düzenlemelerdeki Gelişimin Değerlendirilmesi

Türkiye’de, dış kaynaklı İSG düzenlemelerinin değerlendirilmesi, İSG düzenlemelerindeki gelişim ile aynı sistematik içerisinde, önce OSGB kurulmasına

¹⁸⁵ Resmi Gazete’nin 02.11.2011 tarihli, 28103 Mükerrer sayısında yayımlanan, 11.10.2011 tarihli, 663 sayılı Sağık Bakanlığı ve Bağılı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’nin 26. maddesi uyarınca kamu kurumu olarak kurulmuştur.

¹⁸⁶ RG 05.02.1015 tarihli, 29258 sayılı.

¹⁸⁷ 25.08.2017 tarihli, 30165 sayılı RG’de yayımlanan, 15.08.2017 tarihli, 694 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’nin 203. maddesinin 1. fıkrasının 1 bendi uyarınca kapatılıp, Toplum Sağığı Merkezleri yeniden Sağık Bakanlığına bağlanmıştır. Aynen kabul edilmesi 01.02.2018 tarihli, 7078 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değıştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun m. 189/(1)ı bendi (RG 08.03.2018 tarihli, 30354 Mükerrer).

¹⁸⁸ RG 25.05.2018 tarihli, 30431 sayılı.

¹⁸⁹ RG 20.01.2022 tarihli, 31725 sayılı.

kadarki döneme yönelik düzenlemeler, OSGB düzenlemeleri ile ayrıca çalışmamız kapsamında ilgilendirdiğinden ÇASMER de özel olarak değerlendirilmiştir..

1.2.4.1. Ortak Sağlık ve Güvenlik Birimi Öncesindeki Düzenlemelerdeki Gelişimin Değerlendirilmesi

1982 Anayasasında koruma altına alınmış olan sözleşme özgürlüğüne göre, yapılan düzenlemelerle yasaklanmadığı sürece, işyerlerinde istenildiğinde, dışarıdan İSG hizmeti alınması olanağı bulunmaktadır¹⁹⁰. İSGK öncesindeki süreçte, İSG alanında dış kaynaklı olarak hizmet sağlanabileceğine ilişkin yasal düzenlemelerin ilk örneklerinden olan 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu m. 180 düzenlemesi gibi bazı açık hükümler yer almaktaydı.

Yargıtay OSGB öncesi dönemde işyeri hekimliği ile iş güvenliği uzmanlığı hizmetlerinin alt işverenden alınmasına ilişkin birbirine zıt yönde kararlar vermiştir. Yargıtay bir kararında, işyeri hekimliği hizmetinin alt işverenden sağlanamayacağı şeklinde değerlendirme yapmıştır¹⁹¹. Yargıtay başka bir kararında ise, iş güvenliği hizmetinin alt işverenden alınabileceği görüşünü benimsemiştir¹⁹².

Dış kaynaklı İSG hizmetlerinde OSGB'nin öncüsü sayılabilecek düzenlemeleri olan, 1980 yılında çıkartılan İşyeri Hekimlerinin Çalışma Şartları ile Görev ve Yetkileri Hakkında Yönetmelik üzerinde, UÇÖ tarafından karara bağlanmış 24.06.1959 tarihli, 112 sayılı İş Sağlığı Hizmetleri Tavsiyesi'nin, yansımaları

¹⁹⁰ Ömer Ekmekçi, "İş Güvenliği Uzmanlığı ve İşyeri Hekimliği Faaliyetlerinin İşyeri Dışından Hizmet Alınması Suretiyle Yerine Getirilmesi", Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 4, (Aralık 2006), s. 110 ve 111 ile aynı yazarın, Örgütlenme, s. 151.

¹⁹¹ Yargıtay 9. HD. 05.06.2006 tarihli, 2006/12876 E. 2006/16262 K. (Ekmekçi, İşyeri Dışından, s. 107). Anılan kararın gerekçesinde, işçiyi gözetme borcunun, işverenin işçiyi gözetme asli borcu arasında yer aldığı, üçüncü kişilere devredilebilmesin olanağı bulunmadığı ile emredici düzenleme olması belirtilmiştir. Öğretide yerinde olarak, İSG düzenlemelerinin işverenin asli borçları arasında bulunması veya emredici nitelikte olması ile ilginin kurulayamayacağı, aksine söz konusu işverenin, işçiyi gözetme asli borcu kapsamında, alt işveren aracılığıyla getirilmiş sayılacağı, uzmanlık gerektirmesi bakımından da alt işverene bırakılmasının uygun olduğu vurgulanmıştır (Ekmekçi, İşyeri Dışından, s. 112).

¹⁹² Yargıtay 9. HD. 12.06.2006 tarihli, 2006/14473 E. 2006/17149 K. (Ekmekçi, İşyeri Dışından, s. 109). Anılan kararın gerekçesinde, işyerinde işçi sağlığı ve iş güvenliği işinin, teknolojik ve uzmanlık gerektiren iş olması yönüyle alt işverene verilebilmesi olanağının bulunduğu değerlendirilmiştir. Öğretide, işyeri hekimliğine ilişkin yukarıdaki dipnotta belirtilen işyeri hekimliğine ilişkin aksi yöndeki karardan daha sonra verilen, alt işverene iş güvenliği uzmanlığı işinin devredilebilmesi olanağı bulunduğu değerlendirmesi yapılmasının görüş değişikliğini de yansıtabileceği belirtilmiştir (Ekmekçi, İşyeri Dışından, s. 112).

görülmektedir. Anılan Tavsiye kararının 3/(b)ii bendinde, dış kaynaklı İSG olarak birden fazla işletmeye ortak hizmet verilmesi, sözü geçen Yönetmelik m. 3/f.1 c bendinde, “işyerleri¹⁹³ ortak¹⁹⁴ sağlık birimi” olarak geçmiştir. Ancak hatalı çeviriden kaynaklandığını değerlendirdiğimiz işyerleri ortak sağlık birimi tanımında, işyerlerinin bir araya gelerek kurması yerine, birden fazla işletmeye hizmet vermek üzere kurulan olmalıydı. Nitekim İngilizce metinde aynı kelimelerin kullanıldığı UÇÖ’nün 161 sayılı İş Sağlığı Hizmetlerine İlişkin Sözleşmesi’nin 7. maddesinin ilk fıkrasının, 25404 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Türkçe çevirisi, “İş sağlığı hizmetleri, duruma göre, tek bir işletmeye hizmet biçiminde olacağı gibi, çok sayıda işletme için genel bir hizmet biçiminde de örgütlenebilir” olarak yapılmıştır. Kaldı ki işyerleri ortak sağlık biriminde, “ortak” kelimesinin kullanılmasındaki amaç, İSG hizmeti verilen işyerlerinin birden fazla olmasıdır. Bir başka anlatımla birden çok işyerinin, ortak noktası olan bir birimden İSG edimi sağlanmasından dolayı “ortak” kelimesi yer almaktadır.

İşyerleri ortak sağlık birimlerinin kurucusu olma yönüyle, açıkça belirtilmemekle birlikte, kamu ya da özel olması bakımından ayırım yapılmadığı gibi, gerçek veya tüzel kişilikler arasında da farklılık gözetilmemiştir. Bu nedenle işyerleri, kamu veya özel ile gerçek ya da tüzel kişilere ait olsa bile, bir araya gelmeleriyle işyerleri ortak sağlık birimi kurabilir. Tanımlamaya göre işyerinde işçi çalıştırmayanların, işyerleri ortak sağlık birimi kurabilmeleri olanağı bulunmamaktadır. Bunun temelinde, iş sağlığı ve güvenli kavramının geçirdiği oluşum sürecinde, 1980 yılı Yönetmeliği yürürlüğe girdiği dönem bakımından iş sağlığının değil, işçi sağlığının baskın olmasının yattığını değerlendirmekteyiz¹⁹⁵.

İşyerleri ortak sağlık biriminde kurucuların, işyerinden yola çıkılarak tanımının yapılması, hukuk tekniği açısından uygun düşmemektedir. İşyerleri ortak sağlık birimi kurabilmenin bir hak olduğunu dikkate aldığımızda, hak sahibi gerçek veya tüzel

¹⁹³ 112 sayılı Tavsiye kararının İngilizce metinde, “undertaking” kelimesi kullanılmıştır. Bu kelime, işletme anlamının yanı sıra; girişim, önemli iş, teşebbüs gibi anlamlara da gelmektedir (dictionary.cambridge.org/erişim tarihi: 21.11.2021).

¹⁹⁴ 112 sayılı Tavsiye kararının İngilizce metinde, “common” kelimesi kullanılmıştır. Bu kelime, ortak anlamının yanı sıra; birlikte, paylaşılan, yaygın gibi anlamlara da gelmektedir (dictionary.cambridge.org/erişim tarihi: 21.11.2021).

¹⁹⁵ Bkz. 1.1.1. İş Sağlığı ve Güvenliği Hakkının Kavramsal Oluşum Süreci

kişiler sahip olabilir. Buna göre yapılan tanımlamada kurucular belirtilirken, işyerlerinden değil, haklara ve borçlara ehil olmada kişilerden hareket edilmesi zorunluluğu bulunmaktadır. Başka bir anlatımla, işyerleri ortak sağlık birimi oluşturmanın aynı zamanda hak olması yönüyle, “Kimlerin kurma hakkı var?” sorusuna verilecek yanıt tanıma göre, işyerleri olmaktadır. Oysa işyerlerinin herhangi bir kişiliği bulunmayıp, işyerleri ortak sağlık birimi kurmaya hakları bulunduğu da düşünülemeyecektir. Bu nedenle, kurucu olabilecek kişilerin açıkça kişiler bazında belirtilmesi isabetli olurdu.

Günümüz OSGB yapılanmalarının ilk adımı olan işyerleri ortak sağlık birimleriyle, İSG alanında birden fazla işyerine dışarıdan hizmet sunulmasına ilişkin düzenleme, tanımlamada yapılan hatalarına karşın, büyük önem taşımaktadır. Böylelikle İSG açısından edinilen bilgi ve deneyimlerin ortak hizmet sağlayıcıda birikimi, dolayısıyla paylaşımı olanağı da sağlanmıştır.

2003 yılında çıkartılan İSGHY m. 5/f.1 b bendi ve 11/f.1 b-4 alt bendinde işyeri dışındaki uzman kişi ve kuruluşlardan İSG hizmeti alınabileceği belirtilmiştir. Aynı yılın sonunda çıkartılan İşyeri Sağlık Birimleri ve İşyeri Hekimlerinin Görevleri ile Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik m. 4 düzenlemesinde, birden fazla işyerine hizmet vermek üzere kurulan sağlık birimi olarak tanıımı yapılmasının yanı sıra söz konusu Yönetmeliğin “Ortak sağlık birimi” başlığı altındaki 17/f. 1 hükmündeki “İşverenler” kelimesi ile genel olarak işverenleri belirtmek için kullanıldığını değerlendirmekteyiz. Çoğul kelime kullanıldığı için en az iki işveren tarafından ortak sağlık birimi kurulmasının zorunlu olduğu kanısını taşımıyoruz. Değerlendirmemizin düzenlemedeki dayanağı olarak, anılan fıkranın sonunda “kurulmuş olanlara ortak olabilirler” ifadesi ile var olan ortak sağlık birimine ortak olunabileceği vurgulanırken, kullanılan fiil çoğul olmakla birlikte, bir kişiye işaret etmesini gösterebiliriz. Kaldı ki hükmün amacının da olabildiğince ortak sağlık birimini yaygınlaştırmak olduğu da gözetildiğinde, bir işverenle de kurulabileceği değerlendirilmesi uygun düşmektedir.

Ortak sağlık birimlerine ilişkin getirilen düzenlemeye göre, işyeri ortak sağlık birimlerinin de işyerleri ortak sağlık birimleri gibi, açıkça vurgulanmasa bile, kurucularının, kamu – özel veya gerçek – tüzel kişiler olması arasında fark

bulunmamaktadır. Ortak sağlık birimi kurucusu olmada, “işveren” sıfatı belirtilmekle işçi alıştırması da aranmaktadır. Buna ilişkin yukarıda işyerleri ortak sağlık birimi açıklamasında belirttiğimiz üzere, daha geniş kapsamlı iş sağlığı kavramının öncesinde, işçi sağlığı olarak değerlendirilmesinden kaynaklanmaktadır.

Ortak sağlık birimi ile getirilen başkaca yenilik, kurucu işyerinde 50’den az işçi çalıştırılması koşulu da kaldırılmıştır. İş sağlığında, ortak noktadan hizmet verilmesiyle sağlanan bilgi, deneyim birikiminin yaygınlaştırılması bakımından, düzenlemede işçi sayısına ilişkin sınırlama olmaması, olumlu gelişmedir.

1.2.4.2. Ortak Sağlık ve Güvenlik Birimi Düzenlemelerindeki Gelişimin Değerlendirilmesi

Mevzuatımızdaki gelişmeler ele aldığında, OSGB’nin, esasen terim olarak seçilmesinin yerinde olmadığı görülmektedir. Zira OSGB ile ifade edilmek istenilen, iş sağlığı ve güvenliği bakımından dış kaynaklı hizmet sunabilme koşullarının ortaya konulmasıdır. Kurucusundan bağımsız olarak, ayrı tüzel kişiliği bulunmayan OSGB’nin, herhangi bir hukuksal uyuramazlıkta taraf olabilmesi söz konusu değerildir. Buna rağmen OSGB’nin kurucusu olan tüzel kişinin yanında, ayrıca OSGB olduğunun belirtilmesi, farklı bir tüzel kişilik oluşturduğu şeklinde yanıltıcı duruma yol açabilmektedir. Bu nedenle kısaca İSGHS denilebilecek, “iş sağlığı ve güvenliği hizmet sağlayıcısı” teriminin kullanılıp, iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin dış kaynak şeklinde sunulması konusunda aranan koşulların açıklandığı, bir tanım yapılmasının daha isabetli olduğu değerlendirilmiştir.

İş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin dışarıdan alımında, OSGB kurulmasına ilişkin 4857 sayılı İK yürürlüğe girdiği 2003 yılında, herhangi bir hüküm içermemekteydi. Bu bağlamda öğretide yapılan değerlendirmede, koşullarını taşıması durumunda, alt işverenlik ya da geçici iş ilişkisi yoluyla İSG hizmetlerinin işyeri dışından karşılanabileceği yerinde olarak belirtilmiřtir¹⁹⁶.

Ortak Sağlık ve Güvenlik Birimi 4857 sayılı İK 81. maddesinin, 15.05.2008 tarihli, 5763 sayılı Kanun ile değerştirilmesi sonrasında ilk kez yasada yer alıp, 2009 yılında çıkartılan İşyeri Sağlık ve Güvenlik Birimleri ile Ortak Sağlık ve Güvenlik

¹⁹⁶ Ekmekçi, İSG rgtlenmesi, s. 151 vd.

Birimleri Hakkında Yönetmelik m. 4/(1)ğ bendine göre, bir veya birden fazla işyerine İSG hizmetlerini vermek üzere işyeri dışında kurulan, gerekli donanım ve personele sahip olup, İSGGM tarafından yetkilendirilen kamu kurum ve kuruluşları ile özel hukuk tüzel kişiler olarak tanımı yapılmıştır.

Yapılan bu tanımı değerlendirirken, OSGB kurulmasındaki temel noktanın, belirlenen esaslar içerisinde işyerlerinin, dış kaynaklı İSG hizmetlerinden yararlanabilmesi olduğu dikkate alınmalıdır. 2009 yılında çıkartılan Yönetmelik kapsamındaki OSGB tanımında, işyerlerinde yerine getirilmesi gereken İSG hizmetlerinin dış kaynaktan sağlanmasına, “işyeri dışında kurulan” şeklinde vurgu yapılmıştır. Bu ifadeyle OSGB yoluyla dış kaynaktan İSG alımında, OSGB’nin hizmet sunulan işyerinin organik yapısında bulunmaması anlamı çıkartılmalıdır. Zira işyerlerinin, organik yapılarında yer alan İSGB ile gereksinim duydukları İSG hizmetini karşılayabilme olanakları bulunmaktadır. Bu nedenle kurucusunun yalnızca bir işyerine özgülenerek İSG hizmeti sunacak OSGB kurulması, sadece bürokratik işlemler açısından ele alındığında bile, getireceği külfetten dolayı, pratik yarar sağlamayacak yöntem olduğunu açıkça ortaya koymaya yeterlidir. Bunun yanında, iş hayatında daha da önem taşıyan OSGB oluşturmanın maliyeti de değerlendirildiğinde, yalnızca kurucusu olan bir işyerine hizmet sunmak üzere OSGB oluşturulmasının, uygulamada örneği ile karşılaşılabilmesi olasılığı yok denilebilecek kadar düşüktür.

Tanımda, işyeri dışında OSGB’de aranması, OSGB’nin kurucusuna İSG hizmeti sunmasına engel olarak değerlendirilmemelidir. Karşıt yönde yapılacak yorum, OSGB kurucusu olan işyerinde, İSG hizmetlerine ilişkin hazır kurulmuş OSGB varken, İSGB oluşturulması gibi başkaca seçeneklere zorlanması sonucunu davet etmektedir. Bu durumda da tanımda kullanılan “işyeri dışı” ile elde edilmek istenilen amacın aşılacağı açıktır.

Yapılan düzenlemelerde aranan koşulları sağlayan OSGB’nin, hizmet verdiği işyeri ya da eklentileri gibi yerlerde kurulması engellenmiş değildir. OSGB’nin işyeri dışında kurulmasıyla anlatılmak istenilenin, fiziksel olarak işyeri veya eklentilerinin dışında yer almasının olmadığını da belirtmeliyiz.

2009 yılı Yönetmeliği’nin tanımında, OSGB kurabilecekler arasında, kamu kurum ve kuruluşlarının yanında, özel hukuk tüzel kişileri de sayılmıştır. Buna göre,

kamu kurum ve kuruluşlarında herhangi bir ayırım bulunmadığı gibi, özel hukuk tüzel kişilerinde de farklılık gözetilmemektedir. Şirketler, dernekler, vakıflar, sendikalar ve konfederasyonlar gibi özel hukuk tüzel kişilerinin OSGB kurabilmeleri olanağı bulunmaktadır. OSGB öncesindeki düzenlemelerde bulunan işyerleri ortak sağlık birimleri ile ortak sağlık birimleri kurucularına baktığımızda, gerçek kişilerin yer alabildiğini söylenebilmektedirken, 2009 yılındaki Yönetmelik ile OSGB kuruluşunda bulunabilecekler arasından gerçek kişiler çıkartılmıştır.

Dış kaynaktan İSG hizmeti sağlanmasının yolu olan OSGB hakkında 2010 yılında çıkartılan İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetleri Yönetmeliği ile 2009 yılında çıkartılan Yönetmelik yürürlükten kaldırılıp, yeniden tanım yapılmıştır. 2010 yılı İSGHY m. 4/(1)f bendi tanımına göre, İSG hizmetlerini sunmak üzere, gerekli donanım ve personele sahip olan ve ÇSGB tarafından yetkilendirilen kamu kurum ve kuruluşları ile Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre faaliyet gösteren şirketlerce kurulan ve işletilen müesseseler OSGB'dir.

Dış kaynaklı İSG hizmeti sunmasına ilişkin OSGB tanımında, 2009 yılındaki Yönetmelik metninde geçen “işyeri dışında kurulan” gibi, dış kaynak kullanımına gösterge olabilecek anlatım, 2010 yılı İSGHY tanımında bulunmamaktadır. Her ne kadar 2010 yılındaki Yönetmelik metninde dış kaynak kullanımına değinilmemişse de, niteliği gereği OSGB'nin işlevselliğinde dış kaynaktan İSG hizmeti sunmak üzere kurulması yatmaktadır. Zira yukarıda 2009 yılı Yönetmelik değerlendirmesinde açıkladığımız üzere, bir işyeri için benzer işlevi olan daha kolay oluşturulup, düşük maliyetli dış kaynak olmayan İSGB kurmak varken; ağırlaştırılmış koşulları bulunan, giderleri İSGB'ye göre yüksek kalan OSGB'nin oluşturulup, OSGB kurucusunun bir işyeriyle sınırlandırılarak, İSG hizmetlerine ilişkin gereksinimi karşılamak amacıyla kurulması düşünülemez. Ancak OSGB kurucusu birden fazla işyerine sahip olduğunda, ekonomik bakımdan elde edilebilecek kazanımlar nedeniyle, sadece OSGB kurucusunun işyerlerine İSG hizmeti sunmak üzere OSGB oluşturulması durumu bulunabilir. Bu durumda, OSGB kurucusunun işyerlerinden sadece bir tanesinde OSGB'den İSG hizmeti almasına karşın, dış kaynak kullanımından söz edilemeyecektir. Fakat birden çok işyeri olan OSGB kurucusunun diğer işyerleri göz önüne alındığında, OSGB'den alınan İSG hizmeti işyeri dışarısından olmaktadır.

2010 yılı İSGHY'deki OSGB tanımında, açıkça dış kaynak kullanımının geçmemesindeki gerekçe, uygulamada karşılaşılabilecek ayrık durumun da kapsama girmesini sağlamak olmalıdır. Uygulamada görülmesi kaçınılmaz olmakla birlikte, genelin yanında az sayıda kalacak, 2009 yılı Yönetmeliğini değerlendirirken açıklamasını yaptığımız üzere, OSGB kurucusunun, oluşturduğu OSGB'den İSG hizmeti alabilmesi söz konusudur. Tanım yapılırken dış kaynak kullanımına değinildiğinde, kurucusunun, oluşturduğu OSGB'den İSG hizmeti alamaması anlamının yüklenmesini engellemek için, bu hususa yer verilmediği değerlendirilebilir.

OSGB tanımlarına bakıldığında, 2009 yılı Yönetmeliği'nde kamu kurum ve kuruluşları ile özel hukuk tüzel kişileri görülmekteyken; 2010 yılı İSGHY'de, kamu kurum ve kuruluşlarıyla beraber, özel hukuk tüzel kişilerinden sadece TTK hükümlerine göre faaliyet gösteren şirketler belirtilmiştir. TTK düzenlemelerine göre, şirket olmayan; dernekler, sendikalar, vakıflar gibi özel hukuk tüzel kişilerinin, OSGB kurabilmelerinin yolu kapatılmıştır. 2009 yılındakine göre, yapılan tanımlamalarda 2010 yılı Yönetmeliği ile OSGB kurucusu olabilecek özel hukuk tüzel kişilerinde kapsamın daraltıldığı görülmektedir.

Özel yasayla İSG konusunda bütünsel düzenlemenin yapıldığı ilk yasa olan İSGK ile OSGB varlığını sürdürmüş, hatta perçinleştirmiştir. İSGK m. 3/(1)m bendinde yapılıp, İSGHY m. 4/(1)f bendinde aynen yer alan tanıma göre, kamu kurum ve kuruluşları, organize sanayi bölgeleri ile Türk Ticaret Kanunu'na göre faaliyet gösteren şirketler tarafından, işyerlerine iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerini sunmak üzere kurulan gerekli donanım ve personele sahip olan ve ÇSGB tarafından yetkilendirilen birime OSGB denilmektedir.

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ve 2012 yılı İSGHY düzenlemelerinde, OSGB'nin 2010 yılı tanımlamasında olduğu gibi, İSG alanında dış kaynak kullanımı olduğu açıkça vurgulanmamaktadır. Bunun gerekçesinin, OSGB kurucusunun, oluşturduğu OSGB'den İSG hizmeti alınmasını engelleyen yaklaşıma yer vermemek olduğu değerlendirmemizi yinelemekle yetiniyoruz.

Son şekliyle OSGB kamu kurum ve kuruluşlarının beraberinde, TTK uyarınca faaliyette bulunan şirketler ile organize sanayi bölgeleri de kurabilecekler arasında

sayılmıştır. 2010 yılı İSGHY'deki karşılaştırdığımızda, 2012 düzenlemelerinde tanım kapsamına OSB'nin de alınarak, OSGB kurucusu olabileceklerin sayısının arttırıldığını görmekteyiz.

Başlangıçta İSG alanındaki dış kaynak sağlanmasına ilişkin yasal düzenlemelerde, herhangi bir özel oluşum belirlenmeksizin, iş sağlığının ön plana çıkartılarak yapıldığı görülmüştür. Ardından OSGB'nin ilkel hali diyebileceğimiz, yine iş sağlığı konusu dikkate alınarak, işyerleri ortak sağlık birimi ve sonrasındaki işyeri ortak sağlık birimi ile işyeri dışından İSG alınabilmesine ilişkin düzenlemeler karşımıza çıkmaktadır.

OSGB'nin ortaya çıkışıyla İSG bakımından dış kaynak sunuculuğu yapabilmenin sınırları da çizilmiştir. Dış kaynak olarak işyerlerine İSG edimi sunulması, başlangıçta gerçek kişiler tarafından da yapılabilirken, ilerleyen dönemde OSGB'nin ortaya çıkışıyla kamu-özel fark etmeksizin, sadece tüzel kişiliklere özgülenmiştir. İSG alanında dış kaynak sağlayıcısı OSGB kurabilecekler arasından gerçek kişilerin çıkartılması, düzenlemelerin gelişiminde kurumsal yaklaşımın baskın olduğunu göstermektedir. Diğer anlatımla, yaşamsal önemi bulunan İSG hizmetlerini dışarıdan sunabilecekler konusunda, gerçek kişilere kıyasla, tüzel kişiliklerin bünyelerinden kaynaklanan kurumsal gelişmelere yatkın olmaları nedeniyle, üstün tutulması yerinde olmuştur.

Kamu kurum ve kuruluşlarının yanı sıra özel hukuk tüzel kişilerinden TTK kapsamında faaliyet gösteren şirketler ile OSB'lerin, OSGB kurucusu olabilecekleri sayılarak, diğer özel hukuk tüzel kişilerinin OSGB oluşturmalarının engellenmesinde, üstün yarar bulunduğu savunulamaz. Özellikle iş dünyasında çalışmalar sergileyen konfederasyonlar, sendikalar, dernekler ve vakıfların İSG konularında uygulayıcı olarak kurumsal bilgi, deneyimleri üst düzeydedir¹⁹⁷. Sözü geçen tüzel kişiler aynı zamanda İSG düzenlemelerine ilişkin yaptıkları akademik boyuttaki çalışmalarda da etkin rol oynamaktadırlar. İSG hizmetlerinde teorik çalışmalarda, uygulamanın

¹⁹⁷ Endüstriyel ilişkilerin temel aktörlerinden biri olan işveren sendikalarının ve bunların kurucusu olduğu eğitim vakıflarının Ortak Sağlık ve Güvenlik Birimi ile eğitim kurumu kurma konusunda yetkilendirilmemesinin önemli bir eksiklik olduğu öğretilmiştir (Ufuk Aydın, "İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Tasarısı Üzerine", Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 26, (Haziran 2012), s. 14; Şeyda Aktekin, "İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Tasarısı Taslağında Düünden Bugüne", Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 25, (Mart 2012), s. 97).

içerisinde yer alan özel hukuk tüzel kişilerinin, OSGB kuramamalarının anlamlı gerekçesini üretebilme olasılığı bulunmamaktadır. İSG konusunda yüksek önemi bulunan OSGB'lerin kurucusu olma yolu, ticaret hayatındaki çalışmalarıyla kazanç elde etme yönleri öne çıkan şirketlere açık tutulurken, kazanç peşinde olmayıp belirli amaçlar etrafında toplanan tüzel veya gerçek kişiler ile belirli amaca özgülünen mal veya hakların birlikteliği sonucunda oluşan tüzel kişiliklere, aynı yolun kapatılmasında geçerli gerekçe bulunmadığını değerlendirmekteyiz. Yapılması gereken, tüzel kişiler arasında ayırım yapılmaksızın, OSGB kurmalarına yönelik yasal düzenleme değişikliğine gidilmesidir.

1.2.4.3. Çalışan Sağlığı Merkezindeki Gelişmelerin Değerlendirilmesi

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu bakımından İSG hizmetlerinin işyeri dışından alınabileceği yegâne yolun OSGB olduğu öğretilde değerlendirilmiştir¹⁹⁸.

Genel işleyiş bakımından OSGB'den hizmet alımından başka, iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin dışarıdan sağlama yönteminin bulunmadığından söz edilebilir. Ancak 6715 sayılı Kanun ile değiştiriliği ile ayrık hüküm olarak, 4857 sayılı İK m. 7/f.2-e bendinde getirilen, iş sağlığı ve güvenliğinde acil olan işlerde ya da üretimi önemli ölçüde etkileyen zorlayıcı nedenler ortaya çıktığında geçici iş ilişkisi yolu açılmıştır. Bu kapsamda, işyeri dışından geçici iş ilişkisi ile iş sağlığı ve güvenliğinde yetkin olanlardan yararlanılabilmesi olanağının da yer aldığı görülmektedir. Dolayısıyla sadece OSGB ile işyeri dışından iş sağlığı ve güvenliği hizmetinin sağlanılabileceğini değerlendirmek isabet değildir.

İşyeri hekimliği ve diğer sağlık personeli hizmetlerinin ya da İSG hizmeti sunma yetkisi, Toplum Sağlığı Merkezlerine İSGHY m. 17 düzenlemesine, 7. fıkrasının 2013 yılı değişikliğinde yapılan ekleme ile tanınmıştır. Bu nedenle OSGB yanında başkaca İSG hizmeti sunan yapı oluşturulduğu görüntüsü ortaya çıkmıştır. Daha sonrasında da

¹⁹⁸ Demircioğlu, a.g.e, s. 141; Ömer Ekmekçi, “İşyeri Sağlık ve Güvenlik Birimleri ile Ortak Sağlık ve Güvenlik Birimlerine İlişkin Genel Esaslar”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 16, (Aralık 2009), s. 63 ile aynı yazar. İşyeri Sağlık ve Güvenlik Birimleri ile Ortak Sağlık ve Güvenlik Birimlerine İlişkin Genel Esaslar”, İşyeri ve Ortak Sağlık Güvenlik Birimleri Mevzuatı Açısından İşveren Yükümlülükleri Semineri, Ankara, TİSK Yayınları, 2010, s. 25. Ayrıca İSGK ile belirlenen yöntemler dışında işverenin başkaca seçeneğinin olmadığı da öğretilde belirtilmiştir (Nurşen Caniklioğlu, “İş Sağlığı ve Güvenliği Alanında Sorunlar ve Gelişmeler - Yorum”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Forumu, TTSCSİS, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2014, s. 540).

2014 yılında, İSGHY m. 4/(1)h bendinde TSMB'nin Sağlık Bakanlığına bağlı, işyerlerine İSG hizmetlerini sunmak üzere kurulan gerekli donanım ve personele sahip, ÇSGB tarafından yetkilendirilen birim olarak tanımının yapılmasıyla da, OSGB'den ayrı olduğu düşüncesi güçlendirilmiştir. 2014 değişikliğinde aynı zamanda, İSGHY m. 17/(7) fıkrasında, Toplum Sağlığı Merkezi yerine TSMB ifadesi kullanılarak, getirilen tanımla uyumlu olması sağlanmıştır. ÇSGYY m. 4/(1)a bendinde TSMB'ye benzer tanımla yapılan ÇASMER, ÇSGYY Geçici Madde 1/(1) fıkra hükmü ile TSMB'lerin yerini almıştır. Buna ilişkin açıklamalar, öneminden dolayı ayrı alt başlıklarla yapılmıştır.

1.2.4.3.1. Çalışan Sağlığı Merkezinin Yasal Dayanak Sorunu

Öğretide, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu sisteminde açıkça yer almamasına karşın, İSGHY değişikliği ile TSMB'nin İSG hizmeti sunabilmesine ilişkin yapılan düzenlemenin, hizmet alan konumundaki özel sektör işyerleri bakımından, yasal dayanaktan yoksun olduğu ileri sürülüp; TSMB'nin, yasal dayanağa kavuşturulabilmesi için İSGK değişikliği ile açıkça düzenleme yapılması önerilmiştir¹⁹⁹.

Öğretide, TSMB'ye ilişkin belirtilen görüş üzere, yapılan yasal dayanak değerlendirmesinde, 1219 sayılı TŞSTİK m. 12/f. 3 düzenlemesindeki "...Kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan ve yöneticilik görevi bulunmayan tabipler ile aile hekimleri, kurum ve kuruluşlarındaki çalışma saatleri dışında ve kurumlarının izniyle aylık otuz saati geçmemek üzere iş yeri hekimliği yapabilir. Döner sermayeli sağlık kuruluşları ise kurumsal olarak işyeri hekimliği hizmeti verebilir. Tabipler, iş yeri hekimliği eğitimi alma ve iş yeri hekimliği belgesine sahip olma şartı aranmaksızın 10'dan az işçi çalıştıran az tehlikeli iş yerlerinin iş yeri hekimliği görevini yapabilirler. Bu maddenin uygulamasına ve işyeri hekimliğine ilişkin esaslar Sağlık Bakanlığınca belirlenir." şeklindeki metnin TSMB'nin sunduğu İSG hizmetlerinin tamamını

¹⁹⁹ A. Murat Demircioğlu, Hasan Ali Kaplan, "İş Sağlığı ve Güvenliği Örgütlenmesinde Yeni Bir Kurum: Toplum Sağlığı Merkezleri", Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt 12, Sayı 48, (Aralık 2015), s. 46 vd.; Özdemir, Ders, s. 83.

kapsamadığı, söz konusu düzenlemenin işyeri hekimliği ile sınırlı tutulduğu yerinde olarak belirtilmiştir²⁰⁰.

Sunduğu hizmetlerin tümünü içeren, özel sektör açısından TSMB'nin yasal dayanağın olmadığını savunan görüş üzere, İSGK m. 6/(2)'deki "4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu"²⁰¹ kapsamındaki kamu kurum ve kuruluşları; iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerini, Sağlık Bakanlığına ait döner sermayeli kuruluşlardan doğrudan alabileceği gibi 4734 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde de alabilir." düzenlemesinin, yasal temel olup olamayacağına ilişkin değerlendirme yapılmıştır²⁰². Bu değerlendirmede söz konusu fıkranın İSGK tasarındaki metni, "4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamındaki kamu kurum ve kuruluşları iş sağlığı hizmetlerini Sağlık Bakanlığına ait döner sermayeli kuruluşlardan doğrudan alırlar. İş güvenliği hizmetlerini ve Sağlık Bakanlığınca hizmet verilemeyen yerlerde iş sağlığı hizmetlerini ise 4734 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde satın alırlar."²⁰³ şeklinde olmasıyla tasarının, "iş sağlığı hizmetleri" ile "iş güvenliği hizmetleri" ayrı ayrı ele alınmakta olduğu belirtilmiştir. Tasarı metnine göre 4734 sayılı Kanun kapsamındaki kamu kurum ve kuruluşları bakımından iş sağlığı hizmetlerinin Sağlık Bakanlığına bağlı döner sermayeli kuruluşlardan alınması zorunlu sayılmaktayken, kabul edilen yasa metninde, sözü geçen "iş sağlığı hizmetleri" ile "iş güvenliği hizmetleri" ayrımının kaldırılarak, Sağlık Bakanlığına ait döner sermayeli kuruluşlardan doğrudan hizmet alınması zorunlu olmaktan çıkarıldığı da ifade edilmiştir. Yapılan değişikliğin gerekçesinin de Alt Komisyon Raporu'nda, "Kamu kurum ve kuruluşlarının Sağlık Bakanlığına ait döner sermayeli kuruluşlardan alabilecekleri hizmetin kapsamını genişletmek ve "iş sağlığı hizmeti-iş güvenliği hizmeti" ayrımını ortadan kaldırmak amacıyla "iş güvenliği hizmeti"nin eklenmesi, diğer taraftan iş sağlığı ve güvenliği hizmetini satın almak durumundaki kamu kurum ve kuruluşlarına doğrudan Sağlık; Bakanlığından hizmet alma veya özel sektörden 4734 sayılı Kanun çerçevesinde hizmet satın alma yöntemleri arasında tercih imkânı sağlayarak eşitlik ve adaletin

²⁰⁰ Demircioğlu, Kaplan, TSM, s. 47.

²⁰¹ RG 22.01.2002 tarihli, 24648 sayılı.

²⁰² Demircioğlu, Kaplan, TSM, s. 47 ve 48.

²⁰³ www.tbmm.gov.tr/erişim tarihi: 09.12.2021.

sağlanması amacıyla birinci fıkranın son iki cümlesi değiştirilmek suretiyle oluşturulan metin ikinci fıkra olarak”²⁰⁴ yer aldığı ifade edilmiştir.

Sağlık Bakanlığına ait birimlerce İSG hizmetlerinin verilebileceği belirtilen İSGK m. 6/(2) düzenlemesinin, Toplum Sağlığı Merkezleri tarafından İSG hizmetlerinin sunulmasında yasal dayanak bulunduğu değerlendirilebilirse de, söz konusu fıkra hükmünün yalnızca 4734 sayılı Kanun kapsamına giren kamu kurum ve kuruluşlarının hizmet alımı ile Sağlık Bakanlığının döner sermayeli kuruluşlarının hizmet sunumuna ilişkin düzenleme yapıldığı vurgulanıp, TSMB’lerin kamu – özel ayrımı bulunmaksızın, İSG hizmeti sunumu yapılmasında yasal dayanak olamayacağı, zira İSGK m. 6/(2) hükmünün özel sektöre verilen İSG hizmetlerini kapsamadığı yerinde olarak belirtilmiştir²⁰⁵. Sonuç olarak da TSMB’nin yasal dayanağa kavuşturulabilmesi için İSGK değişikliği ile açıkça düzenlemesinin yapılması önerilmiştir²⁰⁶.

1.2.4.3.2. Çalışan Sağlığı Merkezinin İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’ndaki Yasal Dayanağı

Ortak Sağlık ve Güvenlik Biriminin İSGK m. 3/(1)m ile İSGHY m. 4/(1)f bentlerinde “Kamu kurum ve kuruluşları, organize sanayi bölgeleri ile Türk Ticaret Kanununa göre faaliyet gösteren şirketler tarafından, işyerlerine iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerini sunmak üzere kurulan gerekli donanım ve personele sahip olan ve Bakanlıkça yetkilendirilen birimi” olarak tanımlandığı gözden uzak tutulmamalıdır. TSMB’nin tanımı ise İSGHY m. 4/(1)h bendinde, “Sağlık Bakanlığına bağlı, işyerlerine iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerini sunmak üzere kurulan gerekli donanım ve personele sahip olan ve Bakanlıkça yetkilendirilen birimi” olarak yapılmaktadır. ÇASMER ise Çalışanların Sağlık Gözetimine Yönelik Tıbbi Tetkiklerin Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik m. 4/(1)a bendinde, “Sağlık Bakanlığına bağlı, işyerlerine iş sağlığı ve güvenliği hizmetleri sunmak üzere 6331 sayılı Kanun kapsamında yetkilendirilen, gerekli donanım ve personele sahip birimi” olarak, TSMB’ye benzer şekilde tanımı yer almaktadır.

²⁰⁴ www.tbmm.gov.tr/erişim tarihi: 09.12.2021.

²⁰⁵ Demircioğlu, Kaplan, TSM, s. 49.

²⁰⁶ Demircioğlu, Kaplan, TSM, s. 49.

Tanımlarına bakıldığında, OSGB ile TSMB ve ÇASMER'e ilişkin işyerlerine iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerini sunmak üzere kurulan gerekli donanım ve personele sahip olma ile yetkilendirilme ifadeleri benzer şekilde yer almaktadır. Bir diğer anlatımla OSGB ile TSMB ve ÇASMER'in; faaliyet alanları, teknik ve personel koşulları ile yetkilendirme bakımından farklılıkları bulunmamaktadır.

Yapılan tanımlarda, OSGB ile TSMB ve ÇASMER'in ayrıldıkları yönün, sadece kurucuları olduğu görülmektedir. OSGB'nin, kamu kurum ve kuruluşları, organize sanayi bölgeleri ve Türk Ticaret Kanununa göre faaliyet gösteren şirketler tarafından kurulabileceği belirtilmişken, TSMB ve ÇASMER'in, Sağlık Bakanlığına bağlı olarak kurulabileceği ifade edilmektedir.

Kurucusu bakımından irdelendiğinde, TSMB İSGHY'de yer aldığı tarihte, yürürlükteki düzenlemelere göre, bir kamu kurumu olan Türkiye Halk Sağlığı Kurumu'na bağlı olduğu anlaşılmaktadır²⁰⁷. Günümüzde yürürlükte bulunan düzenlemelere göre, ÇASMER adını alan TSMB, kamu kurum ve kuruluşları kapsamında değerlendirilen kamu idaresi olan Merkezi İdarenin bünyesindeki Sağlık Bakanlığına bağlıdır²⁰⁸. Her ne kadar kurucular yönüyle anlatımda farklılık olduğu görünmekteyse de, gerçekte TSMB ve ÇASMER, OSGB tanımında sayılan kuruculardan biri olan kamu kurumu tarafından kurulmaktadır.

Aslında TSMB ve ÇASMER'in, adı OSGB olmasa da aranılan unsurları eksiksiz taşımakta olup, OSGB'den farklı yapısı bulunmamaktadır. Nitekim öğretide, TSMB için KAMU OSGB nitelendirmesi de yapılmıştır²⁰⁹. Ancak OSGB ile ilgili olarak kamu kurum ve kuruluşlarının; gerek OSGB kurucusu, gerekse OSGB'den iş sağlığı ve güvenliği hizmeti alan işyeri olabilmesi söz konusudur. Bu nedenle TSMB ve ÇASMER'e ayrıca KAMU OSGB nitelendirmesinin yapılması, kurucu veya hizmet alan tarafı açık şekilde belirtmediğinden kavram karışıklığına yol açabilecektir. Kaldı ki İSGHY'de yapılan TSMB tanımının kaldırılmasıyla, OSGB düzenlemesinde de aşağıda açıklanan değişikliğin gerçekleştirilmesi durumunda, işyeri dışından sunulan iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinde, genel olarak daha tutarlı bir hukuksal yapı ortaya çıkacaktır. TSMB ve ÇASMER'in, hukuksal yönüyle OSGB'den farklı yapı

²⁰⁷ Bkz 1.2.3.3. Çalışan Sağlığı Merkezi Düzenlemelerinin Gelişimi

²⁰⁸ Bkz. 1.4.1.1.1.1.2. Bakanlıkların Kurucu Olabilmesi.

²⁰⁹ Kılış, a.g.e, s. 129.

olmamasından dolayı, OSGB tanımının yer aldığı İSGK m. 3/(1)m bendinin, normlar hiyerarşisine uygun olarak, TSMB ve ÇASMER’e yasal dayanak oluşturduğu açıkça ortada bulunmaktadır. Ancak “Dayanak” başlığı altındaki İSGHY m. 3 içeriğinde, OSGB tanımının bulunduğu İSGK m. 3’ün de belirtilmesi gerekmektedir.

1.2.4.3.3. Çalışan Sağlığı Merkezinin Hukuksal Düzenlemelerdeki Dayanakları

İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetleri Yönetmeliği’nde sonradan ÇASMER adını alan TSMB’nin, OSGB’den farklı bir birim sayılması yanlışlığına sürükleyen, ayrıca TSMB tanımının yapılmış olmasıdır. Oysa TSMB’nin OSGB’den farklılığı, İSGHY m. 17/(7) uyarınca, iş sağlığı hizmetleri diyebileceğimiz işyeri hekimliği ve diğer sağlık personeli hizmetlerini veya İSG hizmetlerini sunabilme konusunda seçim yapabilme yetkisinin olmasıdır. Yapılan ayrımın özüne bakılacak olursa iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin, iş sağlığı ile iş sağlığı ve güvenliği olarak iki başlık altında ele alınmasında, çoğun içinde az olanın da bulunması²¹⁰ ilkesi ışığında, engel sayılabilecek durumun varlığından söz edilemez.

Ülkemizin de taraf olduğu UÇÖ’nün 155 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Sözleşmesi sonrasında, yine UÇÖ’nün 161 sayılı İş Sağlığı Hizmetlerine İlişkin Sözleşmesi’nin yapılması, İSG hizmetlerinde, iş sağlığının ayrıca ele alınabilmesine uluslararası boyutta çarpıcı örnektir. Bunlara ek olarak, İSG hizmetlerini alan işyerlerinin İSGK m. 6/(1)a bendinin 2. cümlesinde geçen, “... hizmetin tamamını veya bir kısmını ortak sağlık ve güvenlik birimlerinden hizmet olarak yerine getirebilir.” düzenlemesine göre, İSG hizmetlerini işyerlerinin kısmen alabilmeleri olanağı bulunmaktadır. Hizmet alan tarafın İSG hizmetlerini bölerek, sadece iş sağlığını OSGB’den sağlaması seçeneği varken, OSGB’lerin İSG hizmetlerini kısımlara ayırarak sunabilmeleri öncelikle olmalıdır. Ayrıca OSGB’lerde İSG hizmetlerinin tamamını vermeye hazır koşulların bulunmasını İSGHY m. 12 ile zorunlu tutmak yerine, koşullarını taşıdığına sadece iş sağlığı hizmetlerini verebilmelerinin önü açılırsa, ülke genelinde OSGB’lerin yaygınlaşmaları da

²¹⁰ In toto et pars continetur (Gaius, libro tertio ad edictum provinciale’den naklen; Alan Watson (Translation Edited by), The Digest of Justinian, Volume 4, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 1998, s. 477; Theodorus Mommsen (Ed.), “Digesta”, Corpus Iuris Civilis, Berlin: Apud Weidmannos Kitabevi, 1905, s.871).

kolaylaşacaktır. Nitekim Çalışanların Sağlık Gözetimine Yönelik Tıbbi Tetkiklerin Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik m. 5 vd. düzenlemelerinde, gezici iş sağlığı aracı uygulaması getirilerek, iş sağlığı hizmetleri yönünden sabit noktalara bağlı kalmak yerine, olabildiğince esnek ve geniş ölçekli hizmet sunumu isabetli olarak sağlanmıştır.

Öte yandan ÇASMER bakımından sadece iş sağlığı hizmetlerini sunabilmeye ilişkin koşulları sağlamak yeterli sayılmaktayken, diğer OSGB'ler için İSGHY m. 12 uyarınca İSG hizmetlerinin eksiksiz olarak verilebilmesine dönük unsurların aranması, ÇASMER'e ayrıcalık tanımak olup, Anayasa m. 10 hükmünde ifadesini bulan eşitlik ilkesine aykırıdır. Üstelik ÇASMER'in işyeri hekimliği ve diğer sağlık personeli hizmetlerini vermesi, zaten kadrosunda hazır bulunan personelin gereken eğitimleri alıp, fiziki koşulların da sağlanmasıyla meydana getireceği maliyet, özel bir şirketin oluşturacağı OSGB'nin giderleri ile kıyaslanamayacak kadar düşük olacaktır. Belirtilenlerin yanında İSGK m. 6/(2) düzenlemesiyle, kamu işyerlerinin, İSG hizmetlerini doğrudan ÇASMER'den alabilmeleri ayrıcalığı da unutulmamalıdır. Açıkladığımız üzere yanıltıcı ve eşitlik ilkesine aykırı olan İSGHY'deki TSMB düzenlemeleri, OSGB'lerin sunacağı hizmetlerde, iş sağlığı ile İSG hizmetlerini sunma koşullarının ayrı ayrı belirlenip, OSGB kurucularına seçim yapabilmelerinin sağlanması ile TSMB tanımının kaldırılmasına ilişkin değişiklikler, İSGHY sisteminde tutarlılığın tesis edilmesini sağlayacaktır. Bu bağlamda İSGHY'de değişiklik yapılması yeterli olacağından, ayrıca yasal düzenleme yoluna gidilmesinin gerekmediği sonucuna varılmaktadır.

Yasal dayanağına ilişkin, ÇASMER'in sunduğu hizmetlerden işyeri hekimliğiyle sınırlı olarak 1219 sayılı TŞSTİK 12/f. 3 ile İSG hizmetleri bakımından özel sektörü kapsamadığı açıklanan İSGK m. 6/(2) düzenlemeleri bakımından öğretide yerinde yapılan değerlendirmeler bulunmaktadır²¹¹. Ancak TSMB ve ÇASMER'in sunduğu hizmetlerin yasal dayanakları, 1219 sayılı TŞSTİK ve İSGK düzenlemeleri ile sınırlı olmayıp, başkaca yasalar da bulunmaktadır.

Diğer yasal dayakları sıralarken, en başta Anayasa m. 90/son fıkrasında "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir.

²¹¹ Demircioğlu, Kaplan, TSM, s. 47 ve 48.

Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.” düzenlemesini göz önünde tutmalıdır. Belirtilen Anayasa m. 90/son fıkrasına göre, ulusal yasalarımızla, uluslararası sözleşmeler arasında çelişki söz konusu olursa, uluslararası antlaşmalar, ulusal yasalarımızdan üstün tutulan yasa hükmündedir.

Yalnızca işyeri hekimliğine dayanak olan 1219 sayılı TŞSTİK’nın dışında, iş sağlığı konusunda geniş kapsamlı bir başka yasal düzenlememiz daha bulunmaktadır. Ülkemizde uluslararası antlaşma olan, UÇÖ’nün 161 sayılı İş Sağlığı Hizmetlerine İlişkin Sözleşmesi yürürlükteyken²¹², İSGHY’de TSMB’ye ilişkin değişiklikler yapılmıştır. 161 sayılı Sözleşme’nin Resmi Gazete’de yayımlanan çeviri metnindeki 7. maddesine göre, “ 1. İş sağlığı hizmetleri, duruma göre, tek bir işletmeye hizmet biçiminde olacağı gibi, çok sayıda işletme için genel bir hizmet biçiminde de örgütlenebilir.

2. Ulusal şartlara ve uygulamaya göre, iş sağlığı hizmetleri,

- a) İşletmeler veya işletme grupları;
- b) Kamu otoriteleri veya resmi servisler;
- c) Sosyal güvenlik kurumları;
- d) Yetkili makamın görevlendirdiği diğer organlar;
- e) Yukarıdakilerin bir birleşimi;

tarafından düzenlenebilir.” şeklindedir.

161 sayılı Sözleşme m. 7/f.1 düzenlemesine göre, iş sağlığı hizmetlerinde, birden fazla işyerine hizmet sunan örgütlenme yapılabilmesi olanağı vardır. Maddenin ikinci fıkrasında, iş sağlığı alanında hizmet verebilecek olanlar sayılmıştır.

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu maddeleri ile 161 sayılı Sözleşme m. 7 düzenlemesi arasında çelişki bulunmamaktadır. Yetkili makam ÇSGB tarafından çıkartılan 2012 yılı İSGHY düzenlemelerinde, 2013 ve 2014 yıllarında yapılan değişikliklerle, TSMB adıyla kurulup, ÇSGYY Geçici Madde 1/(1) ile ÇASMER’ dönüştürülen Sağlık Bakanlığı birimlerinin işyeri hekimliği ve diğer sağlık personeli

²¹² Bkz. “1.1.2.1. Dünyada” başlığı altındaki açıklamalar, d. 26.

hizmetlerini verebilmesinin, 161 sayılı Sözleşme'nin m. 7/2. b ve d bentlerine girdiği görülmektedir. Buradan hareketle, iş sağlığına ilişkin hizmetler açısından TSMB ve ÇASMER'in, bir diğer yasal dayanak noktasında 161 sayılı Sözleşme'nin belirtilen hükümlerinin bulunduğu sonucuna ulaşılır. Sözü edilen hükümler aynı zamanda OSGB'lerin sundukları iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin bölünerek, sadece iş sağlığı ya da iş güvenliği olarak da verebilmelerine yasal dayanak oluşturmaktadır.

1.3. ORTAK SAĞLIK VE GÜVENLİK BİRİMİNİN TANIMI

Öncelikle OSGB'nin, terim olarak belirlenmesinin yerinde olmadığını vurgulamalıyız. Kurucusu olan tüzel kişilikten bağımsız şekilde, ayrı tüzel kişiliği bulunmayan OSGB terimi ile ortaya konulmak istenilen, aslında dış kaynaklı şekilde iş sağlığı ve güvenliği hizmet sağlayıcısı olmada, aranan koşulların belirtildiği tanım yapılmasıdır. Bu bakımdan, İSGHS kısaltması kullanılabilecek olan “iş sağlığı ve güvenliği hizmet sağlayıcısı” teriminin, OSGB ile ifade edilmek istenilen amaca daha uygun olduğu yapılan çalışmada değerlendirilmiştir²¹³.

1.3.1.Mevzuatımızda Ortak Sağlık ve Güvenlik Biriminin Tanımı

Yasal düzenlemelerde ilk olarak 15.05.2008 tarihli, 5763 sayılı Kanun değişikliği sonrasında, 4857 sayılı İK m. 81/f.2 düzenlemesinde OSGB yer almakla beraber, tanımı yapılmamıştır²¹⁴. Anılan fıkra düzenlemesinde işverenlerin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerini yerine getirirlerken, OSGB'den hizmet alabilmeleri belirtilmiştir.

Mevzuatımızda ilk kez OSGB tanımı, 15.08.2009 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan İşyeri Sağlık ve Güvenlik Birimleri ile Ortak Sağlık ve Güvenlik Birimleri Hakkında Yönetmelik m. 4/(1) ğ bendinde, bir veya birden fazla işyerine iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerini vermek üzere işyeri dışında kurulan, gerekli donanım ve personele sahip olan, İSGGM tarafından yetkilendirilen kamu kurum ve kuruluşları ile özel hukuk tüzel kişiler olarak yapılmıştır. Ardından 2010 yılı İSGHY m. 4/(1)f bendinde iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerini sunmak üzere, gerekli donanım ve

²¹³ Bkz. 1.2.4.2. Ortak Sağlık ve Güvenlik Birimi Düzenlemelerindeki Gelişimin Değerlendirilmesi

²¹⁴ Bkz. terim olarak OSGB'ye ilişkin yapılan uyarılama hatasına ilişkin 1.2.3.2. Ortak Sağlık ve Güvenlik Birimi Düzenlemelerinin Gelişimi

personelerle sahip olup, ÇSGB tarafından yetkilendirilen kamu kurum ve kuruluşları ile Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre faaliyet gösteren şirketlerce kurulan ve işletilen müesseselerin OSGB olduğu tanımı yapılmıştır.

1.3.2. 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Yasasındaki Ortak Sağlık ve Güvenlik Birimi Tanımı

Yasa metinlerinde ilk olarak İSGK m. 3/(1)m bendinde, OSGB tanımı yapılmıştır. Aynı tanımlama, 30.12.2012 tarihinde yürürlüğe giren İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetleri Yönetmeliği'nin 4. maddesinin ilk fıkrasının f bendinde tekrarlanmıştır. Belirtilen hükümlerdeki tanımlama, kamu kurum ve kuruluşları, organize sanayi bölgeleri ile Türk Ticaret Kanunu'na göre faaliyet gösteren şirketler tarafından, işyerlerine iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerini sunmak üzere kurulan gerekli donanım ve personele sahip olan ve ÇSGB tarafından yetkilendirilen birimin OSGB olduğudur.

Öğreti ve uygulamada yapılan OSGB'nin tanımı, mevzuatımızda yer alanların tekrar edilmesi olup, farklı tanım getirilmemiştir²¹⁵.

İşyerlerine iş sağlığı ve güvenliği hizmetleri sunmak üzere, gerekli donanım ile yetkin personeli bulunması kaydıyla, ÇSGB tarafından verilen çalışma izniyle kamu tüzel kişileri ve belirli sayıda özel hukuk tüzel kişilerinin kurdukları birimlerin, Ortak Sağlık ve Güvenlik Birimi olduğu tanımı yapılabilir. Ancak en başta da belirttiğimiz üzere, yapılan OSGB tanımı ile iş sağlığı ve güvenliği hizmet sağlayıcısı olma koşullarının belirtildiği gözden kaçırılmamalıdır.

1.4.ORTAK SAĞLIK VE GÜVENLİK BİRİMİNİN UNSURLARI

Çalışmamızda, OSGB tanımından yola çıkarak unsurlarını; kurucuları, sağlanan İSG hizmetinin özellikleri, donanım ve personel bakımından bulunması gerekenler ile ÇSGB tarafından yetkilendirmeye ilişkin ayrı başlıklarla ele alınmıştır.

²¹⁵ Bkz. Akın, Alt İşverenlik, s. 152; Akpınar, a.g.e, s. 345; Aydın, İSG Sorumluluk, s. 101; Başbuğ, Yücel Bodur, a.g.e, s. 445 vd.; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca, a.g.e, s. 389; A. Murat Demircioğlu, Doğan Korkmaz, Hasan Ali Kaplan, Sorularla İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, 2. Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2020, s. 160; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, Baskan, a.g.e, s. 384; Kılış, a.g.e, s. 126; Narter, a.g.e, s. 190; Ocak, a.g.e, s. 115 vd.; Özdemir, İSGH, s. 154 vd. ile aynı yazarın, Ders, 83; Senyen Kaplan, İş Hukuku, s. 487, d. 154; Sümer, İSGH, s. 155; Süzek, İş Hukuku, s. 939.

1.4.1. Ortak Sağlık ve Güvenlik Biriminin Kurucuları

OSGB kurucuları yalnızca tüzel kişiliklerdir. Ancak düzenlemelere göre her tüzel kişilik OSGB kuramayıp, yasa tarafından belirlenmiş olanlar kurabilmektedir. Bu nedenle kurucuların sayısı sınırlandırılmış olup, yorum yoluyla genişletilebilmesi olanağı bulunmamaktadır.

Kamu kurum ve kuruluşları, organize sanayi bölgeleri ile 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu uyarınca faaliyet gösteren şirketler OSGB kurucuları olabilmektedir. Bunların dışında dernekler, sendikalar, konfederasyonlar gibi tüzel kişiliklerin, OSGB kurabilmeleri olanağı bulunmamaktadır.

İş sağlığı güvenliği alanında, tüzel kişiliklerin OSGB kurucusu olabilmelerini yerinde düzenleme olarak değerlendirmekteyiz. Kurucu olarak gerçek kişilerin yerine tüzel kişilerin seçilmesi, kurum birikimi ile oluşan kurum kültüründen insan yaşamını doğrudan ilgilendiren İSG konusunda, elde edilmesi beklenen yararın da diğerine göre daha fazla, etkisinin de kalıcı olması anlamına gelmektedir.

1.4.1.1. Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Kurucu Olabilmesi

Kamu kurum ve kuruluşlarının tanımı, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu kapsamında yapılmamıştır. Ancak İSGK m. 27/(1) hükmünde, “Çalışanların tabi oldukları kanun hükümleri saklı kalmak kaydıyla, bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde 4857 sayılı Kanunun bu Kanuna aykırı olmayan hükümleri uygulanır.” düzenlemesi bulunmaktadır. Buna göre, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’nda hüküm bulunması durumunda, 4857 sayılı İş Kanunu’na gönderme yapılmaktadır. Kamu kurum ve kuruluşları ifadesi 4857 sayılı İş Kanunu hükümlerinde yer almakla birlikte, tanımı yapılmamıştır.

Halen yürürlükte bulunan 1475 sayılı İK m. 14/f.7 düzenlemesinde, “Bu maddede geçen kamu kuruluşları deyimi, genel, katma ve özel bütçeli idareler ile 468 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinde sayılan kurumları kapsar.” şeklinde kamu kuruluşlarının tanımı yapılmıştır. Belirtilen düzenlemeyle yapılan tanımdaki, 12.05.1964 tarihli, 468 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüslerinin Türkiye Büyük Millet Meclisince denetlenmesinin düzenlenmesi hakkında Kanun²¹⁶, 04.04.1987 tarihli 3346

²¹⁶ RG 22.05.1964 tarihli, 11709 sayılı.

sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri ile Fonların Türkiye Büyük Millet Meclisince Denetlenmesinin Düzenlenmesi Hakkında Kanun²¹⁷, un 14. maddesi ile yürürlükten kaldırılmış olsa da, 3346 sayılı Kanun'un 2. maddesinin ilk fıkrasında, 468 sayılı Kanun m. 4/f.1 hükmü aynen yer almaktadır²¹⁸.

İş Hukuku öğretisinde, 1475 sayılı İK m. 14/f.7 ile 3346 sayılı Kanun m. 2/f.1'de sayılan genel, katma ve özel bütçeli idarelerin yanında; ödenmiş sermayelerinin yarısından fazlasını kamu tüzel kişilerinin sağladığı kurumlar ile bu kurumların ödenmiş sermayesinin yarısından fazlasını sağladıkları diğer kurumlar, belirtilen kapsama girmemekle birlikte, bazı kamu yetki ve görevleri verilen, niteliklerinde baskın yön bakımından kamu hizmetlerini yürüten, kamu kurumu sayılan meslek kuruluşları dışında kalıp, özel kanunlara tabi kurumlar ve İller Bankası'nın kamu kurum ve kuruluşları olarak belirtilmesinden yola çıkılarak, kamu kurum ve kuruluşlarına ilişkin ayrımlar yapılmıştır²¹⁹.

İdare hukuku öğretisinde “kamu kurum ve kuruluşları” kavramındaki “kuruluşlar” kelimesini kullanmanın idare hukukunun prensipleri ile bağdaştırılamayacağı, zira idare hukukunda tüzel kişilerin, kişi topluluğundan oluşması durumunda kamu idaresinin, mal topluluğundan oluşturulmasındaysa kamu kurumunun varlığından söz edilebileceği; belirtilen ikili ayrımın dışında üçüncü bir tür kamu tüzel kişininin bulunmadığı, “kuruluşlar” ifadesiyle aslında kamu kurumlarıyla birlikte, kamu idarelerinin de vurgulanmak istenildiği, ancak böylesi durumlarda

²¹⁷ RG 09.04.1987 tarihli, 19426 sayılı.

²¹⁸ 468 sayılı Kanun m. 4/f.1 düzenlemesi, “Ödenmiş sermayesinin yarısından fazlası kamu tüzel kişilerinince sağlanmış olan kurumlar ile bu kurumların ödenmiş sermayesinin yarısından fazlasını sağlamış oldukları diğer kurumlar ve yukarıda sayılanlardan olmamakla beraber kendilerine bazı kamu yetki ve görevleri verilmiş olup galip vasıfları bu kamu hizmetlerini yürütmek olan ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarından olmıyan özel kanunlara tabi Kurumlar ve İller Bankası, bu kanunla konulan denetime tabidirler.” şeklindeydi. Yerini alan 3346 sayılı Kanun m. 2/f.1 hükmünde de, “Ödenmiş sermayesinin yarısından fazlası kamu tüzel kişilerinince sağlanmış olan kurumlar ile bu kurumların ödenmiş sermayesinin yarısından fazlasını sağlamış oldukları diğer kurumlar ve yukarıda sayılanlardan olmamakla beraber kendilerine bazı kamu yetki ve görevleri verilmiş olup galip vasıfları bu kamu hizmetlerini yürütmek olan ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarından olmayan özel kanunlara tabi kurumlar ve İller Bankası, bu Kanunla konulan denetime tabidirler.” metni bulunmaktadır.

²¹⁹ Ahmet Taşkın, Türk İş hukukunda ve İşletme Yönetiminde Alt İşverenlik İlişkileri, Ankara, Yetkin Yayınları, 2016, s. 34 vd.; Yusuf Güleşçi, Kamu İşyerlerinde Alt İşveren Uygulaması, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013, s.31 vd.

“kamu kurum ve kuruluşları” yerine, “kamu tüzel kişileri” teriminin isabetli olacağı belirtilmiştir²²⁰.

1475 sayılı İK m. 14/f.7’ hükmünde belirtildiği üzere, “kamu kuruluşları” deyimine getirilen açıklama sadece kıdem tazminatına ilişkin olan 1475 sayılı İK m. 14 ile sınırlı, istisnai bir düzenlemedir. İstisnalar dar yorumlanır²²¹ kuralına göre, kamu kurum ve kuruluşlarının sınıflandırılmasında çıkış noktası olarak 1475 sayılı İK m. 14/f.7 düzenlemesinin seçilmesi, oturmuş idare hukuku sınıflandırılmaları varken, sağlıklı olmayacağı düşüncesini taşımaktayız. Üstelik idare hukuku öğretisinde yukarıda aktardığımız üzere, “kamu kuruluşu” kavramının bilimsel dayanaktan yoksun olduğu da belirtilmiştir.

İSGK m. 2/(1) fıkrasına göre, kamu ve özel sektöre ait bütün işyerlerinde İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu uygulanacağından, kamu idareleri ile kamu kurumlarını kapsayan, bir başka anlatımla Türkiye Cumhuriyeti idari yapısının bütünsel şekilde sergilenmesi anlamını taşıyan, kamu kurum ve kuruluşlarının belirlenmesinde, idare hukuku öğretisinde yaygın kabul gören yöntemlere uygun şekilde açıklama sunmanın yerinde olacağını değerlendirmekteyiz.

Anayasal düzenlemelerdeki mevcut durumda²²², idare hukuku öğretisi genel olarak Türkiye Cumhuriyeti’nin idari yapısını, merkezi idare ile yerinden yönetim oluşumları olarak iki ana başlık altında, alt başlıklarla incelenmektedir²²³.

²²⁰ Kemal Gözler, İdare Hukuku, C. 1, 3. Baskı, Bursa, Ekin Yayınevi, 2019, s. 243. Birçok idare hukuku eserinde “kamu kurumu” kavramı tanımlanırken “kamu kuruluşu” kavramına değinilmediği, bu nedenle farklı anlamları bulunsa bile her iki kavram ile anlatılmak istenilenin aynı olduğu da öğretide belirtilmiştir (Taşkın, a.g.e, s. 28). Bkz. kamu idareleri ile kamu kurumlarının tablo olarak karşılaştırılmasında Ramazan Yıldırım, Serkan Çınarlı, Türk İdare Hukuku Dersleri, C. 1, Ankara, Astana Yayınları, 2018, s. 160.

²²¹ Singularia non sunt extenda, dilimize çevirisi “istisnalar geniş yorumlanamaz” olmakla birlikte, Türk hukukunda genellikle “istisnalar dar yorumlanır” şeklinde kullanılmaktadır (Aynur Yongalık, “İstisnalar Dar Yorumlanır” Kuralı ve Değerlendirilmesi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 60, Sayı 1, (Mart 2011), s. 3).

²²² Resmi Gazete’nin 11.02.2017 tarihli, 29976 sayısında yayımlanan, 21.01.2017 tarihli, 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un, 09.07.2018 tarihinde bütün hükümleriyle yürürlüğe girmesi sonrasındaki durum.

²²³ Ender Ethem Atay, İdare Hukuku, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 144 vd. ile 212 vd.; Kemal Gözler, Gürsel Kaplan, İdare Hukuku Dersleri, 23. Baskı, Bursa, Ekin Yayınevi, 2021, s. 134 vd. ile 179 vd.; Oğuz Sancakdar, Lale Burcu Önüt, Eser Us Doğan, Mine Kasapoğlu Turhan, Serkan Seyhan, İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı, 10. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2021, s. 142 vd. ile 189 vd.; Yıldırım, Çınarlı, C. I, s. 56 vd. ile 94 vd. Diğer görüşlerin merkezi idarenin alt başlığı olarak ele aldığı taşra yapılanmasına ayrı başlık açılarak, üç ana başlıkta değerlendirildiği de

Çalışmamızın iş hukuku kapsamında bulunduğu göz önünde tutularak, idari yapılanmada kamu kurum ve kuruluşlarının, doğru ifadesiyle de kamu tüzel kişilerinin neler olabileceğini ortaya koyabilmek üzere, ana hatlarıyla merkezi idare ve yerinden yönetim kuruluşları hakkında açıklama yapılmıştır.

1.4.1.1.1. Merkezi İdarelerin Kurucu Olabilmesi

Merkezi idare ya da devlet idaresi ile milli kamu hizmetlerini yürüten devlet tüzel kişiliği belirtilmektedir²²⁴. Merkezi idare, genel bütçe kapsamında bulunan kamu idaresidir²²⁵. İdare hukukunda, devlet idaresi ile anayasa hukukundaki gibi yasama, yürütme ve yargı erklerinin toplamı anlaşılmayıp, yalnızca yürütme organı ifade edilmektedir²²⁶. Merkezi idarenin yapılanmasında, başkent teşkilatı ve taşra teşkilatı ayrımı yapılmaktadır²²⁷.

1.4.1.1.1.1. Başkent Teşkilatının Kurucu Olabilmesi

Başlıkta geçen “Başkent” kelimesi coğrafi bakımdan Ankara’nın dışında merkez olamayacağı anlamını taşımayıp, yürütülen hizmetin niteliğine göre Ankara dışında bir yer seçilmesine engel teşkil etmemektedir²²⁸.

görülmektedir (Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer, Cemil Kaya, Türk İdare Hukuku, 13. Baskı, Ankara, Savaş Yayınevi, 2021, s. 219 vd., 255 vd. ile 269 vd.

²²⁴ Gözler, Kaplan, a.g.e, s. 134. Anayasa ve yasalarda devlet tüzel kişiliği açıkça tanımlanmamakla birlikte; AY m. 126’da “Merkezi idare” ile yine AY m. 128’de “Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin...” ifadeleri ile devlet tüzel kişiliğine işaret edildiği, ayrıca AY m. 123/f.3 ile de kamu tüzel kişiliğinin nasıl oluşturulacağı belirtilmekle, devlet tüzel kişiliği dışındaki diğer kamu tüzel kişiliklerinin olduğunun da tartışmadan uzak olduğu, öte yandan da devlet tüzel kişiliğinde yasal referans aramanın yersiz olduğu, devlet adına yapılan işlem ve eylemlerden dolayı hukuksal sorumlusunun belirlenmesinde devlet tüzel kişiliğinin kabulünün zorunlu olduğu öğretide belirtilmiştir (Ali D. Ulusoy, Yeni Türk İdare Hukuku, 3. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2020, s. 168).

²²⁵ Taşkın, a.g.e, s. 35.

²²⁶ Yıldırım, Çınarlı, C. I, s. 56. İdare hukuku öğretisinde, “Genel İdare = Cumhurbaşkanlığı” şeklinde de ortaya konulmuştur (Ulusoy, a.g.e, s.167).

²²⁷ Atay, a.g.e, s. 144; Akyılmaz, Sezginer, Kaya, a.g.e, s. 219; Gözler, Kaplan, a.g.e, s. 134 ve 135; Yıldırım, Çınarlı, C. I, s. 56. Öğretide ayrıca bakanlıkların yurtdışı yapılanmalarına da değinilmektedir (Akyılmaz, Sezginer, Kaya, a.g.e, s. 219).

²²⁸ Gözler, Kaplan, a.g.e, s. 136; Ulusoy, a.g.e, s. 169. Belirtilen son kaynakta aynı yerde, RG 06.11.1989 tarihli, 20334 sayısında yayımlanan 27.10.1989 tarihli 388 sayılı KHK ile kurulan Güneydoğu Anadolu Projesi Bölge Kalkınma İdaresi merkezinin Şanlıurfa’da bulunması örneği verilmektedir.

Başkent teşkilatında; Cumhurbaşkanlığı ve Bakanlıkların merkez teşkilatları ile Danıştay, Sayıştay gibi bazı yardımcı kuruluşlar bulunmaktadır²²⁹.

1.4.1.1.1.1. Cumhurbaşkanlığı'nın Kurucu Olabilmesi

Anayasa 104 madde, ilk fıkrasında, “Cumhurbaşkanı Devletin başıdır. Yürütme yetkisi Cumhurbaşkanına aittir.” düzenlemesi bulunmaktadır. Buna göre, Cumhurbaşkanı devletin başı olup, merkezden yönetimin hiyerarşik yapısında en üst amir konumundadır²³⁰. Cumhurbaşkanlığı sisteminin var olan durumda birincil plandaki özelliği, yürütmedeki düalist yapının sona erdirilmesi, diğer bir anlatımla Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu paylaşımında bulunan yürütme erkinin sadece Cumhurbaşkanı ile temsil edilip, kullanılmasıdır²³¹.

Cumhurbaşkanı Anayasa 101. madde 1. fıkrasına göre, kırk yaşını doldurmuş, yükseköğrenim yapmış, milletvekili seçilme yeterliliğine sahip Türk vatandaşları arasından, doğrudan halk tarafından seçilir. Anılan madde 2. fıkrada da Cumhurbaşkanı'nın beş yıl süre ile en fazla iki defa seçilebileceği belirtilmiştir.

Cumhurbaşkanlığı merkez yapılanması, 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenmiş olup; Cumhurbaşkanlığı Özel kalem Müdürlüğü (m. 1), Cumhurbaşkanı Başdanışmanı ve Danışmanı (m.2), Özel temsilci (m. 4), Cumhurbaşkanlığı Yüksek İstişare Kurulu (m. 4/A), Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı (m. 5 vd.), Cumhurbaşkanı Yardımcıları (m. 17 vd.), Cumhurbaşkanlığı Politika Kurulları (m. 20), Cumhurbaşkanlığına Bağlı Kurum ve Kuruluşlar (m. 37) şeklinde oluştuğu görülmektedir.

Cumhurbaşkanı'nın görev ve yetkileri genel olarak AY m. 104 kapsamında sayılmış olmakla birlikte, olağanüstü hal ilanı (m. 119/f.1), yönetmelik çıkartmak (m. 124) gibi başkaca düzenlemelerde de belirtilen görev ve yetkileri bulunmaktadır. Taşıdığı yetkiler bakımından yaygın uygulamasıyla da ön plana çıkanın; Devlet Denetme Kurulu Başkan ve üyelerini (m. 108/f.3), Yükseköğretim Kurulu üyelerini

²²⁹ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, a.g.e, s. 219; Gözler, Kaplan, a.g.e, s. 136; Sancakdar, Önüt, Us Doğan, Kasapoğlu Turhan, Seyhan, a.g.e, s. 142 vd.; Ulusoy, a.g.e, s. 170.

²³⁰ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, a.g.e, s. 219; Gözler, Kaplan, a.g.e, s. 139; Sancakdar, Önüt, Us Doğan, Kasapoğlu Turhan, Seyhan, a.g.e, s. 142; Ulusoy, a.g.e, s. 179; Yıldırım, Çınarlı, C. I, s. 57.

²³¹ Atay, a.g.e, s. 146 ve 147.

(m. 131/f.2), üniversite rektörlerini (m. 130/f.6), Genelkurmay Başkanı (m. 117/f.3) gibi özellikli olanların yanında, genel olarak üst düzey kamu yöneticilerinin (m. 104/f.9) atanması yetkisi olduğu öğretilmiştir²³². Çalışmamız kapsamında, AY m. 104/f. 17 düzenlemesinde belirtilen yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarması özel önem taşımaktadır. Zira AY m. 123/f.3 hükmüne göre, OSGB kurucuları arasında belirtilen kamu tüzel kişiliği, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile oluşturulabilmektedir.

Cumhurbaşkanı AY m. 106/f.1 uyarınca, bir veya daha fazla Cumhurbaşkanı yardımcısı atayabilir. Cumhurbaşkanı yardımcısı, Cumhurbaşkanlığı makamının herhangi bir nedenle boşalması durumunda, söz konusu maddenin 2. fıkrasına göre yenisi seçilene kadar; Cumhurbaşkanının hastalık ve yurtdışına çıkması gibi geçici nedenlerle görevinden ayrılması durumlarında da 3. fıkraya göre vekalet eder.

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Anayasaya şekil ve esas bakımından uygunluğu AY m. 148/f. 1 düzenlemesine göre, Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenir. Cumhurbaşkanı kararları ile Cumhurbaşkanınca çıkartılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri dışındaki düzenleyici işlemlere ilişkin açılacak iptal ve tam yargı davaları ise, 06.01.1982 tarihli, 2575 sayılı Danıştay Kanunu²³³ m. 24/1. a ve b bentleri uyarınca, ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülür. Ayrıca Cumhurbaşkanının suç işlemesi söz konusu olduğunda, AY m. 105 ve 148/f.6 düzenlemesine göre, Yüce Divan sıfatıyla Anayasa Mahkemesi tarafından yargılanır.

1.4.1.1.1.2. Bakanlıkların Kurucu Olabilmesi

Bakanlıklar, kamu hizmetlerinin düzenli, süratli, etkili, verimli ve ekonomik şekilde yürütülebilmesini sağlamak üzere oluşturulan, belirli kamu hizmetlerinde

²³² Gözler, Kaplan, a.g.e, s. 139.

²³³ RG 20.01.1982 tarihli, 17580 sayılı.

uzmanlaşmış merkezden yönetim birimleridir²³⁴. Bakanlıkların ayrı tüzel kişilikleri bulunmayıp, devlet tüzel kişiliği bünyesinde yer alırlar²³⁵.

Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceği AY m. 106/son hükmünde yer almaktadır. Bakanların²³⁶ atanması ve görevlerine son verilmesi AY m. 104/f. 8 uyarınca Cumhurbaşkanı tarafından yapılır.

Bakanlıkların teşkilatlanması 1 sayılı CK m. 509 ile düzenlenmiş olup, öğretilerde genel olarak, başkent, taşra, yurt dışı teşkilatları ayrımı yapılmaktadır²³⁷. Bunların yanı sıra bağlı, ilgili veya ilişkili kuruluşlar da bulunmaktadır²³⁸. Başkent teşkilatı içerisinde, başta bakan olmak üzere, bakan yardımcılar, genel müdürlükler, kurul başkanlıkları, daire başkanlıkları yer almaktadır²³⁹. Taşra teşkilatı ise il, ilçe ve bölge kuruluşlarından oluşmaktadır²⁴⁰.

Anayasa, yasa ve Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile bakanlıklara verilen görev ve yetkilerin sınırları belirlenmektedir²⁴¹. Bakanların idari ve siyasi nitelikte görevleri bulunur²⁴². Bakanların idari nitelikteki görev ve yetkilerine ilişkin başlıca örnekler; Devlet tüzel kişiliğini temsil etme, bakanlık teşkilatının en yüksek hiyerarşik amiri olmak, idari vesayet yetkisi kullanmak, yönetmelik ve başkaca düzenleyici işlemler yapmak, bakanlık teşkilatının en üst harcama yetkilisi olmak sayılabilir²⁴³.

²³⁴ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, a.g.e, s. 226. Daha kısa tanımla, kamu hizmetlerinin konularına göre uzmanlaşmış ve örgütlenmiş bölümleri olarak da ifade edilmektedir (Gözler, Kaplan, a.g.e, s. 151. Benze şekilde, Sancakdar, Önüt, Us Doğan, Kasapoğlu Turhan, Seyhan, a.g.e, s. 157; Yıldırım, Çınarlı, C. I, s. 68

²³⁵ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, a.g.e, s. 226; Gözler, Kaplan, a.g.e, s. 151; Ulusoy, a.g.e, s. 191; Yıldırım, Çınarlı, C. I, s. 69.

²³⁶ Mevcut sistemde bakan yerine, sekreter, katip, vekilharç gibi adlandırma yapılmasının daha isabetli olacağı öğretilerde belirtilmiştir (Gözler, Kaplan, a.g.e, s. 152).

²³⁷ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, a.g.e, s. 228; Atay, a.g.e, 178; Gözler, Kaplan, a.g.e, s. 160; Yıldırım, Çınarlı, C. I, s. 69. Örneğin Milli Savunma Bakanlığı ile Dış İşleri Bakanlığı bünyelerinde taşra teşkilatı bulunmamaktadır (Sancakdar, Önüt, Us Doğan, Kasapoğlu Turhan, Seyhan, a.g.e, s. 156).

²³⁸ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, a.g.e, s. 229; Gözler, Kaplan, a.g.e, s. 160; Yıldırım, Çınarlı, C. I, s. 72.

²³⁹ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, a.g.e, s. 228; Gözler, Kaplan, a.g.e, s. 160; Yıldırım, Çınarlı, C. I, s. 71.

²⁴⁰ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, a.g.e, s. 228; Gözler, Kaplan, a.g.e, s. 160; Yıldırım, Çınarlı, C. I, s. 71.

²⁴¹ Gözler, Kaplan, a.g.e, s. 153

²⁴² Akyılmaz, Sezginer, Kaya, a.g.e, s. 227; Yıldırım, Çınarlı, C. I, s. 69.

²⁴³ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, a.g.e, s. 227; Gözler, Kaplan, a.g.e, s. 153 vd.

Bakanlara vekalet edilmesine ilişkin 1 sayılı CK kapsamında değinilmemesi, öğretilde eksiklik olarak nitelendirilmiş olup; uygulamada yurt dışına çıkma gibi kısa süreli bulunmama durumlarında önceleri bakan tarafından belirlenen bakan yardımcılarında biri vekalet etmekteyken: sonradan Cumhurbaşkanı tarafından belirlenen başka bir bakanın vekalet etmesi görülmektedir²⁴⁴.

Bakanlar, AY m. 106/f. 5 uyarınca, Cumhurbaşkanına karşı sorumludurlar. 1 sayılı CK m. 503/(2) düzenlemesinde, “Bakanlar, kamu kaynaklarının etkili, ekonomik ve verimli kullanımı amacıyla, bakanlık hizmetlerini mevzuata, Cumhurbaşkanının genel siyasetine, Cumhurbaşkanı karar ve talimatlarına, kalkınma planlarına ve yıllık programlara uygun olarak yürütmekle, bakanlığın faaliyet alanına giren konularda diğer bakanlıklarla işbirliği ve koordinasyonu sağlamakla görevli ve Cumhurbaşkanına karşı sorumludur.” Şeklinde ifade edilmiştir. Bakanların, Cumhurbaşkanına karşı sorumluluklarının yaptırımını, Cumhurbaşkanı tarafından görevden alınmaları olup, görevden alma işleminin herhangi bir nedene dayanması gerekmemektedir²⁴⁵. Bakanların görevleriyle ilgili suç işlemleri söz konusu olduğunda, AY m. 106 ve 148/f.6 düzenlemesine göre, yargılanmaları Yüce Divan sıfatıyla Anayasa Mahkemesi tarafından yapılır.

1.4.1.1.1.3. Başkentteki Yardımcı Kuruluşların Kurucu Olabilmesi

Merkezi idarenin başkent teşkilatı içerisinde danışmanlık bağlamında, görüş bildirip, tavsiyede bulunan kuruluşlardır²⁴⁶. Bunların varlık nedeni ve amaçları, devlet faaliyetlerini topluca göz önünde tutarak, tutarlı ve uyumlu işleyişle, idarenin bütünlüğünü gerçekleştirmektir²⁴⁷. Özellikle idarenin eylemsel ve hukuksal

²⁴⁴ Ulusoy, a.g.e, s. 190 ve 191. Belirtilen yerde, bakanların siyasi kimliklerinin bulunmayışı ile Hükümet/Yürütme adına alınacak Bakanlar Kurulu toplantısına katılma, imza atma da gerekmediğinden bakanların yerine bir başka bakanın vekalet etmesinin hukuksal olarak zorunlu olmadığı değerlendirilmiştir. Ayrıca mevcut sistemde yapılacak bakanların toplantısı, “bakanlar kurulu” bulunmadığından, öğretilde arkadaş toplantısı olarak değerlendirilmiştir (Gözler, Kaplan, a.g.e, s. 152).

²⁴⁵ Gözler, Kaplan, a.g.e, s. 156.

²⁴⁶ Gözler, Kaplan, a.g.e, s. 160; Sancakdar, Önüt, Us Doğan, Kasapoğlu Turhan, Seyhan, a.g.e, s. 167; Ulusoy, a.g.e, s. 192; Yıldırım, Çınarlı, C. I, s. 73. Kapsamına giren kuruluşları belirlerken öğretilde farklı değerlendirmeler yapılmaktadır. Örneğin Danıştay, Sayıştay, Milli Güvenlik Kurulu, Yüksek Askeri Şura olmak üzere dört kuruluşla sınırlayan görüş (Gözler, Kaplan, a.g.e, s. 160) bulunmasına karşılık, Milli Eğitim Şurası gibi bakanlıkların bünyelerindeki kurulları da kapsamına alan (Sancakdar, Önüt, Us Doğan, Kasapoğlu Turhan, Seyhan, a.g.e, s. 167) görüş de bulunmaktadır.

²⁴⁷ Sancakdar, Önüt, Us Doğan, Kasapoğlu Turhan, Seyhan, a.g.e, s. 167; Yıldırım, Çınarlı, C. I, s. 73.

tasarruflarında sağlıklı işleyen denetim sistemi, olası hukuk dışılıklardan uzak kalınmasını sağlayıp, idari yapının yerine getirdiği kamu hizmetinin unsuru olan ya da yürütülen faaliyetin dışında bit etken olarak, yapılan denetim ve gözetimin hukuk devletinden beklenen güvenin kurulmasında, son derece önemli işlev sağlamaktadır²⁴⁸. Bu bağlamda da görevleri bulunan Anayasal zemindeki Danıştay ile Sayıştay başkentteki başlıca yardımcı kuruluşlar arasında sayılmaktadır²⁴⁹.

Kuruluşu Cumhuriyet öncesine uzanan, AY m. 155 düzenlemesinde yerini bulan Danıştay bünyesindeki karar organları 2575 sayılı Kanun m. 5 kapsamında sayılan; Daireler, Danıştay Genel Kurulu, İdari İşler Kurulu, İdari Dava Daireleri Kurulu, Vergi Dava Daireleri Kurulu, İçtihatları Birleştirme Kurulu, Başkanlık Kurulu, Başkanlar Kurulu, Başkanlık Kurulu, Yüksek Disiplin Kurulu ve Disiplin Kurulu'ndan oluşmaktadır. Danıştay'da 2575 sayılı Kanun m. 13 uyarınca dokuz dava, bir idari daire olmak üzere toplam on daire bulunmaktadır.

Danıştay'ın, yargısal görevlerinin yanında, merkezi idareye yardımcı olma ve danışmanlık görevleri kapsamında inceleme yapıp, görüş bildirdiği idari görevleri de bulunmaktadır²⁵⁰. Danıştay'ın söz konusu görevleri Anayasa m. 155/f. 2'de "...kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri hakkında iki ay içinde düşüncesini bildirmek, idari uyuşmazlıkları çözmek ve kanunla gösterilen diğer işleri yapmak..." şeklinde belirtilmiştir.

Danıştay'ın merkezi idareye yardımcı olma kapsamındaki idari görevlerine ilişkin düzenlemeler, 2575 sayılı Kanun m. 23, 41, 42 ve 46. Maddelerde yer almaktadır. Bu hükümlere göre Danıştay Birinci Dairesi olan İdari Daire ile İdari İşler Kurulu tarafından, merkezi idareye yardımcı olma görevleri yerine getirilecektir. Öğretide 703 sayılı KHK ile 2575 sayılı Kanun'da yapılan değişiklikler sonrasında, Danıştay'ın tek idari görevinin kaldığı; onun da imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleriyle ilgili danışma görevi olduğu belirtilmiştir²⁵¹.

²⁴⁸ Akıncı, a.g.e, s. 50. Ayrıca idarenin yargısal denetimi bakımından, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine ilişkin yargı yolunun açık olması da denetimin etkililiğinde önemli olduğu vurgulanmıştır (Akıncı, a.g.e, s. 99).

²⁴⁹ Gözler, Kaplan, a.g.e, s. 160; ; Sancakdar, Önut, Us Doğan, Kasapoğlu Turhan, Seyhan, a.g.e, s. 167; Ulusoy, a.g.e, s. 192 ve 198; Yıldırım, Çınarlı, C. I, s. 72. Atıf yapılan eserlerde ayrıca Milli Güvenlik Kurulu, Yüksek Askeri Şura gibi kuruluşlar da belirtilmektedir.

²⁵⁰ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, a.g.e, s. 239; Gözler, Kaplan, a.g.e, s. 162; Sancakdar, Önut, Us Doğan, Kasapoğlu Turhan, Seyhan, a.g.e, s. 168; Yıldırım, Çınarlı, C. I, s. 76; Ulusoy, a.g.e, s. 192.

²⁵¹ Gözler, Kaplan, a.g.e, s. 162. Birinci Dairenin görevleri 2575 sayılı Kanun m 42 düzenlemesine göre; kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerini, Kanunlarında

İdarenin danışması zorunlu olduğu durumlarda bile, danışma kararını aldıktan sonra, aldığı karara uyması zorunlu olmayıp; danışma kararının içeriğine aykırı yönde işlem tesis edebilmesi olanağı bulunmaktadır²⁵².

Danıştay gibi kökeni Cumhuriyet öncesine dayanan, AY m. 160 hükmünde yer alan Sayıştay, Anayasa sisteminde “Yargı” bölümünde bulunmasına karşın, Yüksek mahkemeler arasında sayılmamıştır²⁵³. Sayıştay kuruluşundaki organlar, 03.12.2010 tarihli, 6085 sayılı Sayıştay Kanunu²⁵⁴ 11. maddesine göre kuruluşunda; Başkanlık, Daireler, Genel Kurul, Temyiz Kurulu, Daireler Kurulu, Rapor Değerlendirme Kurulu, Yüksek Disiplin Kurulu, Meslek Mensupları Yükseltme ve Disiplin Kurulu, Denetim, Planlama ve Koordinasyon Kurulu, Başsavcılık organları bulunmaktadır.

Sayıştay tarafından 6085 sayılı Kanun m. 5 kapsamında:

“a) Kamu idarelerinin mali faaliyet, karar ve işlemlerini hesap verme sorumluluğu çerçevesinde denetler ve sonuçları hakkında Türkiye Büyük Millet Meclisine doğru, yeterli, zamanlı bilgi ve raporlar sunar.

b) Genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin; gelir, gider ve mallarına ilişkin hesap ve işlemlerinin kanunlara ve diğer hukuki düzenlemelere uygun olup

Danıştay'dan alınacağı yazılı bulunan düşüncelere ilişkin istekleri, 6830 sayılı İstimlak Kanununun otuzuncu maddesinin (RG 31.08.1956 tarihli, 9402 sayısında yayımlanmış olup; RG 08.11.1983 tarihli, 18215 sayısında yayımlanan, 04.11.1983 tarihli, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu ile yürürlükten kaldırılmışsa da aynı madde numarası ile bir idareye ait taşınmazın diğer idareye devri düzenlemesi bulunmaktadır) uygulanmasından çıkan uyuşmazlıkları, İdarei Umumiyei Vilayat Kanunu Muvakkatı (Yerini, yürürlükten kaldıran RG 04.03.2005 tarihli, 25745 sayısında yayımlanan, 22.02.2005 tarihli, 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu almıştır) gereğince doğrudan doğruya veya itiraz yoluyla Danıştay'a verilen işleri, Belediye Kanunu ile Danıştay'a verilip idari davaya konu olmayan işleri, Derneklerin, kamu yararına çalışan derneklerden sayılabilmesi için yapılacak teklifleri, Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yargılanmalarına ilişkin mevzuat uyarınca görülecek işleri inceleyip, gereği şekilde karara bağlamak ya da düşüncesini bildirmektir. Bu düzenlemeden yola çıkılarak öğretide Danıştay'ın idari görevleri görüş/düşünce/mütalaa bildirme, itirazları karara bağlama ve diğer olarak üçe ayrılmıştır (Akyılmaz, Sezginer, Kaya, a.g.e, s. 241 vd.). Bkz. benzer şekilde Ulusoy, a.g.e, s. 194; Yıldırım, Çınarlı, C. I, s. 76 ve 77. Buna karşılık yukarıda sunduğumuz değerlendirme üzere, örneğin 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu m. 30 uyarınca, bir kamu tüzel kişisine ait taşınmaz malın, bir diğer kamu tüzel kişisine devri hakkındaki Danıştay Birinci Dairesi kararı, “danışma kararı” ya da “yargı kararı” olmayıp; bağlayıcı nitelikte “idari karar” olduğu belirtilmiştir (Gözler, Kaplan, a.g.e, s. 163).

²⁵² Gözler, Kaplan, s. 162. Öğretide, danışma kararları; alınması ve uyulması isteğe bağlı, alınması zorunlu, uyulması isteğe bağlı, alınması ve uyulması zorunlu olmak üzere üçlü ayırım da yapılmaktadır (Sancakdar, Önüt, Us Doğan, Kasapoğlu Turhan, Seyhan, a.g.e, s. 167).

²⁵³ Sayıştay 1. Dairesi tarafından, yasal düzenlemeye karşı yaptığı itiraz başvurusu, Anayasa Mahkemesi tarafından 13.11.2014 tarihli, 2014/172 E. 2014/170 sayılı karar (RG 10.01.2015 tarihli, 29232 sayılı) sayısıyla kabul edilmesiyle, Sayıştay, hesap yargılaması görevi bakımından “mahkeme” niteliğinde sayıldığı değerlendirilmiştir (Ulusoy, a.g.e, s. 198).

²⁵⁴ RG 19.12.2010 tarihli, 27790 sayılı.

olmadığını denetler, sorumluların hesap ve işlemlerinden kamu zararına yol açan hususları kesin hükme bağlar.

c) Genel uygunluk bildirimini Türkiye Büyük Millet Meclisine sunar.

ç) Kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapar.” şeklinde genel olarak belirtilmiştir. Ayrıca bir kısım hükümlerinde Sayıştay görevlerini düzenleyen 10.12.2003 tarihli, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu²⁵⁵ da bulunmaktadır.

Sayıştay görevleri görüldüğü üzere, öncelikle idari yöntemle denetim görevini üstlenmekte, yargısal bir denetim de gerçekleştirmektedir²⁵⁶. Mevcut düzenlemelere göre Sayıştay tarafından yerine getirilen görevler; kamu kurum ve idarelerinin hesap ve işlemlerinin yargılamasını yapmak; TBMM adınai bütçe kapsamındaki kamu harcamalarının, kamu gelirlerinin ve kamu mallarının denetimini, kamu idarelerinin her türlü mali denetimini yapmak; TBMM ve Merkezi İdareye mali konularda danışmanlık yapmak olarak öğretide üçe ayrılmıştır²⁵⁷. Sayıştay tarafından yapılan idari görevler kısaca, “denetim görevi”²⁵⁸ ve “görüş bildirme görevi” olarak iki başlık altında da incelenebilmektedir²⁵⁹.

1.4.1.1.1.2. Merkezi İdarenin Taşra Teşkilatının Kurucu Olabilmesi

Merkezi idarenin taşrada yürütmesi gereken hizmetlerin gerektirdiği örgütlenme şeklidir²⁶⁰. Merkezi idare başlığı altındaki AY m. 126/f. 1’deki, “Türkiye, merkezi idare kuruluşu bakımından, coğrafya durumuna, ekonomik şartlara ve kamu hizmetlerinin gereklerine göre, illere; iller de diğer kademeli bölümlere ayrılır.” ile anılan maddenin 3. fıkrasında, “Kamu hizmetlerinin görülmesinde verim ve uyum sağlamak amacıyla, birden çok ili içine alan merkezi idare teşkilatı kurulabilir. Bu

²⁵⁵ RG 24.12.2003 tarihli, 25326 sayılı.

²⁵⁶ Akıncı, a.g.e, s. 36.

²⁵⁷ Ulusoy, a.g.e, s. 199. Bkz. benzer şekilde, Akyılmaz, Sezginer, Kaya, a.g.e, s. 250 vd. ile Ylıdırım, Çınarlı, a.g.e, s. 80 vd.

²⁵⁸ Yapılan bir kamu kuruluşunun eylem ve işlemlerinin başka bir kamu kuruluşu tarafından denetlenmesi anlamındaki dışsal denetin olup; Devletin birliğini, toplumun çıkarlarını, kamusal hizmetlerin uyum ve bütünlüğünü sağlayıp; halkın, idarenin keyfi tutumuna karşı korunması amacıyla gerçekleştirilip, bütün yönleriyle kamusal kaynakların etkin ve verimli biçimde kullanılmasına yardımcı olmasıdır (Akıncı, a.g.e, s. 71).

²⁵⁹ Gözler, Kaplan, a.g.e, s. 165.

²⁶⁰ Halil Kalabalık, “Türkiye’de Alan (Taşra) Yönetimi, İçinde Bulunduğu Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, Türkiye İdare Dergisi, Sayı 425, (Aralık 1999), s. 61.

teşkilatın görev ve yetkileri kanunla düzenlenir.” düzenlemeleriyle taşra yapılanması belirtilmiştir.

Merkezi idarenin taşra yapılanmasına ilişkin 10.06.1949 tarihli, 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu²⁶¹ 1. maddesinde, “Türkiye, merkezi idare kuruluşu bakımından coğrafya durumuna, iktisadi şartlara ve kamu hizmetlerinin gereklerine göre illere; iller ilçelere ve ilçeler de bucaklara bölünmüştür.” düzenlemesi bulunmaktadır. Ancak 06.03.2008 tarihli, 5747 sayılı Büyükşehir Belediyesi Sınırları İçerisinde İlçe Kurulması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun²⁶² m. 2/(9) düzenlemesinde, 6552 sayılı Kanun m. 129 ile yapılan değişiklikle bucaklar kaldırılmıştır. Yasal düzenlemelerdeki duruma göre, taşra teşkilatı il, ilçe ve bölgesel teşkilatlar olarak üçe ayrılmaktadır²⁶³.

İl, merkezden yönetimin taşra teşkilatında, Anayasa düzenlemesindeki tek birimdir²⁶⁴. Merkezi idarenin taşra teşkilatı olan il idaresi ya da il genel idaresi olarak belirtilen ayrı tüzel kişiliği bulunmayan birim ile yerel yönetimler arasında bulunan ve tüzel kişiliği bulunan İl Özel İdaresi karıştırılmaya elverişli olup, özen gösterilmesi gerekir²⁶⁵.

İl idaresinin başında, 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu m. 4/f. 1 uyarınca vali bulunmaktadır. Diğer organları arasında, yine 5442 sayılı Kanun m. 4/f. 1 düzenlemesinde belirtilen İl İdare Şube Başkanları ile 5442 sayılı Kanun m. 57/f. 1’de belirtilen İl İdare Kurulu bulunmaktadır. İllerin idaresi, AY m. 126/f. 2 ve 5442 sayılı Kanun m. 3/f. 1 düzenlemelerine göre, yetki genişliği esasına dayanmaktadır. Yetki genişliği, merkeze danışmadan, inisiyatif ile karar alınabilmesi anlamına gelmektedir²⁶⁶. Böylelikle merkeze bağlı olmanın ortaya çıkaracağı uyumsuzluk, sakıncalar en alt düzeye indirilmesi sağlanmaktadır²⁶⁷.

²⁶¹ RG 18.06.1949 tarihli, 7236 sayılı.

²⁶² RG 22.03.2008 tarihli, 26824 Mükerrer sayılı.

²⁶³ Gözler, Kaplan, a.g.e, s. 168 vd.; Ulusoy, a.g.e, s. 207. Öğretide, 6552 sayılı Kanun ile 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu kapsamındaki bucaklara ilişkin hükümler kaldırılmayıp; 6552 sayılı Kanun m. 129 ile 5747 sayılı Kanun m2/(9) düzenlemesinde yapılan değişikliğe göre, yalnızca mevcut bucak teşkilatlarının kaldırıldığı, bu nedenle hukuksal olarak yeniden bucak teşkilatı kurulmasına engel durumun bulunmadığı değerlendirilmiştir (Akyılmaz, Sezginer, Kaya, a.g.e, s. 264).

²⁶⁴ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, a.g.e, s. 255.

²⁶⁵ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, a.g.e, s. 255; Gözler, Kaplan, a.g.e, s. 169; Ulusoy, a.g.e, s. 207.

²⁶⁶ Ulusoy, a.g.e, s. 157.Bkz. benzer tanımlamalar için Gözler, Kaplan, a.g.e, s. 78.

²⁶⁷ Atay, a.g.e, s. 133.

İlçe idaresinde de il idaresine benzer yapı bulunmaktadır. Ancak 5442 sayılı Kanun m. 27/f. 2 uyarınca, ilçe genel idaresinin başında bulunan kaymakamın, yetki genişliği ilkesi söz konusu olmayıp, ilçede Cumhurbaşkanının idari yürütme vasıtasıdır. Anılan yasal düzenlemeye göre, İlçe İdare Şube Başkanları ile 58. Maddesine göre İlçe İdare Kurulları taşra teşkilatında ilçenin diğer organlarıdır.

Yerel yönetim anlamında olmayan, merkezi idarenin bölgesel taşra teşkilatı da bulunmaktadır²⁶⁸. Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığının, 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ekindeki I sayılı Cetvel kapsamında bölge müdürlükleri bulunmaktadır²⁶⁹.

1.4.1.1.2. Yerinden Yönetim Kuruluşlarının Kurucu Olabilmesi

Yerinden yönetim kuruluşlarının genel özellikleri, Anayasa ve kanundan doğan, devlet tüzel kişiliğinin dışında, idari ve mali yönlerden özerk, merkezi idarenin idari vesayet denetimi bulunmaktadır²⁷⁰. Yerel yönetim kuruluşlarının genel olarak yer ve hizmet bakımından olmak üzere ikili ayrımı yapılmaktadır²⁷¹.

1.4.1.1.2.1. Yer Bakımından Yerinden Yönetim Kuruluşlarının Kurucu Olabilmesi

Anayasa 127 maddesinin ilk fıkrasında, “Mahalli idareler; il, belediye veya köy halkının mahalli müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları, gene kanunda gösterilen, seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzelkişileridir.” şeklinde ifade edilmişlerdir. Anayasa düzenlemesine göre, Türk idare idare sistemi içerisinde yer bakımından yerinden yönetim kuruluşları il özel idaresi, belediye ve köy olarak yer almaktadır²⁷².

²⁶⁸ Gözler, Kaplan, a.g.e, s. 178.

²⁶⁹ Bir başka örnek olarak 14.07.1987 tarihli, 19517 sayılı RG’de yayımlanan 10.07.1987 tarihli, 285 sayılı Olağanüstü Hal Bölge Valiliği İhdası Hakkında KHK m. 1 uyarınca, olağanüstü hal süresiyle sınırlı tutularak Olağanüstü Hal Bölge Valiliği kurulmuştur.

²⁷⁰ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, a.g.e, s. 269 ve 270. Vesayet denetiminin, özerklik ile ters orantılı ilişkisinin bulunduğu; denetimin işlevsizleştirme, yerine geçip iş görme durumu olmayıp, idari vesayetin özerkliği kaldırması söz konusu olduğunda, demokratik toplum düzeninden baskıcı/otoriter rejime geçilme tehlikesinin doğacağı öğretide vurgulanmıştır (Akıncı, a.g.e, s. 75).

²⁷¹ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, a.g.e, s. 270; Atay, a.g.e, s. 214; Gözler, Kaplan, a.g.e, s. 179

²⁷² Gözler, Kaplan, a.g.e, s. 180.

İl özel idarelerinin başı ve tüzel kişiliğin temsilcisi, yürürlükte bulunan 22.02.2005 tarihli, 5302 sayılı Kanun m. 29 hükmüne göre, validir. İl genel meclisi, 5302 sayılı Kanun m. 9 uyarınca, il özel idaresinin karar organı olup, seçimle oluşur. İl özel idaresinin bir başka organı, 5302 sayılı Kanun m. 25 vd. düzenlemelerinde yer alan, ancak açıkça niteliği belirtilmemekle birlikte görev ve yetkilerinden karar organı olduğu anlaşılan il encümenidir²⁷³.

Belediyelere ilişkin 03.07.2005 tarihli, 5393 sayılı Belediye Kanunu²⁷⁴ ile 10.07.2004 tarihli, 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu²⁷⁵ bulunmaktadır²⁷⁶. Belediye başkanlarının, belediye idarelerinin başı ve belediye tüzel kişiliklerinin temsilcileri olduğu 5393 sayılı Kanun m. 37/f. 1 ve 5216 sayılı Kanun m. 17/f.1 düzenlemelerinde yer almaktadır. Belediyelerin ayrıca, 5216 sayılı Kanun m. 12 vd. ve 5393 sayılı Kanun 17 vd. hükümlerinde düzenlenen belediye meclisleri ile 5216 sayılı Kanun m. 16 ve 5393 sayılı Kanun 33 vd. hükümlerinde düzenlenen belediye encümenleri olarak karar organları da bulunmaktadır.

Köy idaresi hakkında 18.03.1924 tarihli, 442 sayılı Köy Kanunu²⁷⁷ bulunmaktadır. Köy idaresinin başı muhtar olup, aynı zamanda merkezi idarenin de görevlisidir ki bu durum 442 sayılı Köy Kanunu m. 35 düzenlemesinde m. 35 düzenlemesinde muhtarın göreceği işler, devlet işleri ve köy işleri olarak yapılan ayırmada da görülmektedir²⁷⁸. Ayrıca 442 sayılı Köy Kanunu m. 20 hükmü uyarınca,

²⁷³ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, a.g.e, s. 284. İl encümeninin görev ve yetkilerinin düzenlendiği 26. maddesi, “Encümenin görev ve yetkileri şunlardır: a) Stratejik plân ve yıllık çalışma programı ile bütçe ve kesin hesabı inceleyip il genel meclisine görüş bildirmek. b) Yıllık çalışma programına alınan işlerle ilgili kamulaştırma kararlarını almak ve uygulamak. c) Öngörülmeyen giderler ödeneğinin harcama yerlerini belirlemek. d) Bütçede fonksiyonel sınıflandırmanın ikinci düzeyleri arasında aktarma yapmak. e) Kanunlarda öngörülen cezaları vermek. f) Vergi, resim ve harçlar dışında kalan ve miktarı beşmilyar Türk Lirasına kadar olan ihtilafların sulhen haline karar vermek. g) Taşınmaz mal satımına, trampa edilmesine ve tahsisine ilişkin kararları uygulamak, süresi üç yılı geçmemek üzere kiralınmasına karar vermek. h) Belediye sınırları dışındaki umuma açık yerlerin açılış ve kapanış saatlerini belirlemek. i) Vali tarafından havale edilen konularda görüş bildirmek. j) Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak.” Şeklinde düzenlenmiştir. Öğretide, il özel idaresinin, müzakere, danışma ve karar organı olarak da nitelendirilmiştir (Gözler, Kaplan, a.g.e, s. 185).

²⁷⁴ RG 03.07.2005 tarihli, 25874 sayılı.

²⁷⁵ RG 23.07.2004 tarihli, 25531 sayılı.

²⁷⁶ 06.12.2012 tarihli, 28489 sayılı RG’de yayımlanan 12.11.2012 tarihli, 6360 sayılı Kanun ile 5216 ve 5393 sayılı Kanunlarda yapılan değişiklikler sonrasında, belediyeler öğretide; normal belediyeler ve büyükşehir belediyeleri ikili ayrımının altında normal belediyeler, il, ilçe ve belde olmak üzere üçe; büyükşehir belediyeleri de büyükşehir belediyesi ve büyükşehir ilçe belediyesi olarak ikiye ayrılmaktadır (Gözler, Kaplan, a.g.e, s. 186).

²⁷⁷ RG 07.04.1924 tarihli, 68 sayılı.

²⁷⁸ Gözler, Kaplan, a.g.e, s. 199.

köyde bulunan seçmenlerden oluşan köy derneği ile ihtiyar meclisi bulunmaktadır. Köyün imamı ile öğretmeni ihtiyar meclisinde üye olacakları, 442 sayılı Köy Kanunu m. 23 hükmünde belirtilmiştir.

Anayasa m. 127/son fıkrasında, “Mahalli idarelerin belirli kamu hizmetlerinin görülmesi amacı ile, kendi aralarında Cumhurbaşkanının izni ile birlik kurmaları, görevleri, yetkileri, maliye ve kolluk işleri ve merkezi idare ile karşılıklı bağ ve ilgileri kanunla düzenlenir.” hükmü bulunmaktadır. Anayasada geçen mahalli idare birlik kurmalarına ilişkin, 26.05.2005 tarihli, 5355 sayılı Mahalli İdare Birlikleri Kanunu²⁷⁹ bulunmaktadır. Birlik başkanı, birlik idaresinin başı ve tüzel kişiliğin temsilcisi olduğu 5355 sayılı Kanun m. 14/f.1’de belirtilmiştir. Birliğin ayrıca 5355 sayılı Kanun m. 8 vd. hükümlerinde düzenlenen birlik meclisi ile 12 vd. maddelerinde düzenlenen birlik encümeni olmak üzere organları da bulunmaktadır.

1.4.1.1.2.1. Hizmet Bakımından Yerinden Yönetim Kuruluşlarının Kurucu Olabilmesi

Hizmet yönüyle yerinden yönetim, özel bilgi ve uzmanlık gerektiren, teknik nitelikteki bazı kamu hizmetlerinin merkez teşkilatından ayrı ve kamu tüzel kişiliğine sahip kuruluşlar eliyle yürütülmesidir²⁸⁰. Bu bağlamda kamu kurumları oldukça fazla olup, idare hukuku öğretisinde de sınıflandırmalarla, öne çıkanlara ilişkin açıklamalar yapılmaktadır.

Çalışmamız iş hukuku kapsamında olmakla, kamu kurumlarına ilişkin yapılan sınıflandırmaların sadece başlıklarına değinilip, örnekler sunulmuştur. Buna göre kamu kurumları; idari kamu kurumlar, örneğin Orman Genel Müdürlüğü; iktisadi kamu kurumları, sosyal kamu kurumları örneğin SGK, bilimsel teknik ve kültürel kamu kurumları, örneğin üniversiteler, TÜBİTAK, TRT; düzenleyici ve denetleyici kamu kurumları, örneğin Sermaye Piyasası Kurulu, RTÜK; Cumhurbaşkanlığı ofis başkanlıkları, dijital dönüşüm ofisi, yatırım ofisi örnekleriyle tasnif yapılmıştır²⁸¹.

²⁷⁹ RG 11.06.2005 tarihli, 25842 sayılı.

²⁸⁰ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, a.g.e, s. 314.

²⁸¹ Gözler, Kaplan, a.g.e, s. 213 vd. Bkz. başkaca sınıflandırmalar Akyılmaz, Sezginer, Kaya, a.g.e, s. 315 vd.; Ulusoy, a.g.e, s. 212 vd.

Hizmet bakımından yerinden yönetim kuruluşları arasında, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları da değerlendirilmektedir²⁸². Anayasa m. 135/f. 1 hükmünde, “Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları; belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlakını korumak maksadı ile kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçilen kamu tüzelkişilikleridir.” tanımı yapılmıştır. Bunlara örnek olarak, Barolar, tabip Odaları, Ticaret ve Sanayi Odaları, Esnaf Odaları, Mühendis ve Mimar Odaları verilebilir²⁸³.

1.4.1.2. Organize Sanayi Bölgelerinin Kurucu Olabilmesi

Sanayinin belirli bir plan içerisinde yerleştirilmesi, geliştirilmesinin öneminden dolayı 19. yüzyılın sonlarında dünyada ilk örneğinin İngiltere’de görüldüğü organize sanayi bölgesi uygulaması, 20. yüzyılın başlarında başta Amerika Birleşik Devletleri olmak üzere diğer gelişmiş ülkelerde de görülen uygulamaların amacı, sanayicilerin altyapılı arsa ihtiyaçlarının karşılanması yoluyla bu bölgeleri inşa eden özel firmaların kar elde etmeleri; İkinci Dünya Savaşıyla birlikte başlayan dönemde, OSB’ler bir devlet yatırımı olarak uygulanmaya başlamış, az gelişmiş ülkelerde küçük ve orta ölçekli işletmelerin geliştirilmesi amacına da hizmet eder bir biçimde düzenlenmiştir²⁸⁴.

Amaçlarına uygun oluşturulup, uygulanan OSB; ekonomik, toplumsal, mekansal, çevresel, bilimsel bakımdan etmenlerin bütünü göz önünde bulundurularak yapılan plan çerçevesinde yerleşimi gerçekleştirildiğinden, sanayinin yol açtığı sorunlara çözüm sağlamanın yanında, kuruluşundan kaynaklanmayan sorunların giderilmesine de yardımcı olmaktadır²⁸⁵.

²⁸² Akyılmaz, Sezginer, Kaya, a.g.e, s. 320 vd.; Gözler, Kaplan, a.g.e, s. 228 vd.

²⁸³ Gözler, Kaplan, a.g.e, s. 229.

²⁸⁴ <https://www.sanayi.gov.tr/sanayi-bolgeleri/organize-sanayi-bolgeleri-hizmetleri/erişim> tarihi: 10.01.2022.

²⁸⁵ Esmeray Alacadağlı, Koruma Gelişme Çıkmazında Organize Sanayi Bölgeleri, Ankara, Astana Yayınları, 2019, s. 81.

Ülkemizde organize sanayi bölgelerine ilişkin dayanak olan ilk yasal düzenlemeler; 30.10.1984 tarihli ve 3067 sayılı Kalkınma Planlarının Yürürlüğe Konması ve Bütünlüğünün Korunması Hakkında Kanun²⁸⁶ 6. maddesi ile yürürlükten kaldırılan, 77 sayılı Uzun Vadeli Planın Yürürlüğe Konulması ve Bütünlüğünün Korunması Hakkındaki Kanun²⁸⁷ ile 28.07.1967 tarihli, 933 sayılı Kalkınma Planının Uygulanması Esaslarına Dair Kanun²⁸⁸ olmuştur.

Organize sanayi bölgelerinin bağımsız olarak ele alındığı ve halen yürürlükte bulunan yasal düzenleme 12.04.200 tarihli, 4562 sayılı Organize Sanayi Bölgeleri Kanunudur²⁸⁹.

Tanımlar başlığı altındaki 4562 sayılı Kanun m. 3/h bendine göre, sanayinin uygun görülen alanlarda yapılanmasını sağlamak, çarpık sanayileşme ve çevre sorunlarını önlemek, kentleşmeyi yönlendirmek, kaynakları rasyonel kullanmak, bilgi ve bilişim teknolojilerinden yararlanmak, sanayi türlerinin belirli bir plan dâhilinde yerleştirilmesi ve geliştirilmesi amacıyla, sınırları tasdik edilmiş arazi parçalarının imar planlarındaki oranlar dâhilinde gerekli ortak kullanım alanları, hizmet ve destek alanları ve teknoloji geliştirme bölgeleri ile donatılıp planlı bir şekilde ve belirli sistemler dâhilinde sanayi için tahsis edilmesiyle oluşturulan ve bu Kanun hükümlerine göre kurulan, planlanan ve işletilen, kaynak kullanımında verimliliği hedefleyen mal ve hizmet üretim bölgeleri OSB olarak ifade edilmiştir.

Organize sanayi bölgeleri, 4562 sayılı Kanun m. 5 hükmüne göre, özel hukuk tüzel kişileri olup; anılan Kanun m. 6 uyarınca müteşebbis heyet, yönetim kurulu, denetim kurulu ve bölge müdürlüğü organları bulunmaktadır. OSB'lerin temsil ve ilzamına ilişkin 4562 sayılı Kanunun 11. maddesinde, “OSB’ler; yönetim kurulu başkanı veya başkanvekili tarafından temsil edilir. OSB’yi ilzam edici yazılar yönetim kurulu başkanı veya vekili ile birlikte bir diğer yönetim kurulu üyesi veya yetkilendirilmiş OSB bölge müdürü tarafından imzalanır ve böylece çift imzalı olarak tekemmül eder.” Düzenlemesi yer almaktadır.

²⁸⁶ RG 06.11.1984 tarihli, 18567 sayılı

²⁸⁷ RG 18.10.1962 tarihli, 11235 sayılı

²⁸⁸ RG 11.08.1967 tarihli, 12671 sayılı.

²⁸⁹ RG 15.04.200 tarihli, 24021 sayılı.

1.4.1.3. Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Faaliyet Gösteren Şirketlerin Kurucu Olabilmesi

Ortak Sağlık ve Güvenlik Biriminin kurucuları arasında, Türk Ticaret Kanununa göre faaliyet gösteren şirketler yer almaktadır. İşaret edilen 6102 sayılı TTK m. 124/(1) düzenlemesindeki, Latince numerus clausus olarak ifade edilen sınırlı sayı ilkesinin geçerli olduğu; kollektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirketlerdir²⁹⁰.

Türk Ticaret Kanunu kapsamında sayılan kollektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif ticaret şirketlerinin tamamında tüzel kişilik bulunmaktadır²⁹¹. Belirtilen ticaret şirketlerinin hak ehliyetleri bakımından 6102 sayılı TTK m. 125/(2) yollamasıyla TMK m. 48’de yer alan “Tüzel kişiler, cins, yaş, hısımlık gibi yaradılış gereği insana özgü niteliklere bağlı olanlar dışındaki bütün haklara ve borçlara ehildirler.” hükmü uygulanmaktadır²⁹².

Çalışmamızın iş hukuku alanında yapıldığı dikkate alınarak, Türk Ticaret Kanunu kapsamında faaliyet gösteren şirketlerin tanımlanmaları ve yasal olarak bulunması zorunlu organlarına ilişkin temel bilgiler verilmiştir.

1.4.1.3. 1. Anonim Şirketlerin Kurucu Olabilmesi

Sermayesi belirli ve paylara bölünmüş olan, borçlarından dolayı yalnız malvarlığıyla sorumlu bulunan şirketlerin anonim şirket; pay sahiplerinin de sadece

²⁹⁰ Hakan Çebi, Şirketler Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 2020, s. 41; Hasan Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 7. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2021, s. 7. Kooperatiflerin ticaret şirketi sayılması hususu 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu döneminde, ayrıca çıkartılmış olan 10.05.1969 tarihli, 13195 sayılı RG’de yayımlanan 24.04.1969 tarihli, 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu nedeniyle tartışmalı konuyken, sonradan yürürlüğe giren 6102 sayılı TTK m. 124/(1) düzenlemesinde de, 6762 sayılı TTK m. 136 hükmündeki gibi açıkça kooperatifler belirtilmekle; kooperatiflerin ticaret şirketi sayılması tartışmalı olmaktan çıkmıştır (Mehmet Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, 14. Bası, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2020, s. 1 ve 2).

²⁹¹ Fatih Bilgili, Ertan Demirkapı, Ticaret Hukuku Dersleri, 8. Baskı, Bursa, Dora Yayınları, 2021, s. 50; Şaban Kayıhan, Şirketler Hukuku, 5. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2021, s. 53; Çebi, a.g.e, s. 41; Pulaşlı, a.g.e, s. 54.

²⁹² Yürürlükten kaldırılan 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu sisteminde ticaret şirketlerinin hak ehliyetleri, şirket sözleşmesinde yazılı, işletme konusu ile sınırlı tutulmasını ifade eden ultra vires ilkesi, AB’nin şirketler hukukuna ilişkin 68/151 sayılı ve bunun yerine çıkarttığı 2009/101 sayılı Yönergeleri doğrultusunda, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile yürürlükten kaldırılmıştır (Çebi, a.g.e, s. 63; Kayıhan, a.g.e, s. 84; Pulaşlı, a.g.e, s. 56).

taahhüt etmiş oldukları sermaye payları ile sınırlı şekilde, şirkete karşı sorumlu bulundukları TTK m. 329/(1) ve (2) fıkralarında düzenlenmiştir²⁹³.

Anonim şirketlerin, kuruluşlarında en az sermaye değeri bulunması, ortakların sorumluluklarının sınırlı oluşu ve paylarının devrinde, şahıs şirketleri ile kıyaslandığında kolaylık sağlanması yönleriyle, çok sayıda kişinin bir araya getirilmesine, bu bağlı olarak da yüksek miktarda sermaye toplanmasına uygun yapıları vardır²⁹⁴. Anonim şirketlerin belirtilen nitelikleri, küçük tasarruf sahiplerinin bir araya gelerek, önemli miktarda sermaye oluşturmalarını, böylelikle de ekonomide makro ölçekli yatırımların, projelerin gerçekleştirilmesine zemin sağlamaktadır²⁹⁵.

Özellikle küçük miktarda tasarrufu bulunanların, anonim şirketlere ortak olmalarıyla, büyük proje ve yatırımların da ortağı olarak, şirket kazancından da pay almaları söz konusu olmaktadır²⁹⁶.

Ortaklar tarafından anonim şirkete getirilen sermayenin, denetimsiz biçimde yalnızca şirket yöneticilerinin ya da çoğunluk ilkesinden yararlanan ortakların yetkisine terk edilmesi, güçlü sermaye yapıları olan anonim şirketler üzerinden, haksız çıkarlar sağlanmasına yol açabileceği dikkate alınarak, belirtilen durumların önünü alan emredici düzenlemeler getirilmiştir²⁹⁷.

Anonim şirketlerin Türk Ticaret Kanunu sisteminde genel kurul ve yönetim kurulu olmak üzere, iki zorunlu organı bulunmaktadır²⁹⁸. Bunlardan genel kurul karar organı olup, pay sahiplerinin veya temsilcilerinin katılmasıyla, yılda en az bir defa olağan toplantı veya gereken durumlarda olağanüstü toplantı biçiminde, kanun ve ana sözleşmede belirlenen usuller ile çağrı yapılarak toplanır²⁹⁹. Yönetim kurulu ise

²⁹³ Bilgili, Demirkapı, a.g.e, s. 176; Çebi, a.g.e, s. 115; Kayıhan, a.g.e, s. 166 ve 167.

²⁹⁴ Bilgili, Demirkapı, a.g.e, s. 167; Kayıhan, a.g.e, s. 161.

²⁹⁵ Kayıhan, a.g.e, s. 161.

²⁹⁶ Bilgili, Demirkapı, a.g.e, s. 168.

²⁹⁷ Kayıhan, a.g.e, s. 172.

²⁹⁸ Bilgili, Demirkapı, a.g.e, s. 211; Çebi, a.g.e, s. 131; Kayıhan, a.g.e, s. 185

²⁹⁹ Bilgili, Demirkapı, a.g.e, s. 212; Çebi, a.g.e, s. 131; Kayıhan, a.g.e, s. 186. Bu konuda 28.11.2021 tarihli, 28481 sayılı Anonim Şirketlerin Genel Kurul Toplantılarının Usul ve Esasları ile Bu Toplantılarda Bulunacak Bakanlık Temsilcileri Hakkında Yönetmelik bulunmaktadır.

anonim şirketin idare organı olup, TTK m. 365 uyarınca temel işlevi, ortaklığı yönetmek ve temsil etmektir³⁰⁰.

1.4.1.3.2. Limited Şirketlerin Kurucu Olabilmesi

Türk Ticaret Kanunu düzenlemesinde limited şirketlerin tanımı açıkça yapılmayıp, unsurları belirlenmiştir³⁰¹. Bir veya daha çok gerçek veya tüzel kişi tarafından bir ticaret unvanı altında kurulup, esas sermayesinin belirli ve bu sermayenin esas sermaye paylarının toplamından oluştuğu TTK m. 573/(1) düzenlemesinde limited şirket unsurları olarak yer almaktadır. Anılan maddenin ikinci fıkrasında da, ortakların, şirket borçlarından sorumlu olmayıp, sadece taahhüt ettikleri esas sermaye paylarını ödemekle ve şirket sözleşmesinde öngörülen ek ödeme ve yan edim yükümlülüklerini yerine getirmekle yükümlü sayıldıkları düzenlenmiştir.

Limited şirketler, her ne kadar TTK m. 124/(2) hükmüne göre sermaye şirketleri arasında geçmekte ve yeni düzenlemelerle anonim şirketlere yaklaştırılmışlarsa da, karma nitelik göstermektedirler³⁰². Limited şirketlerin, ortakların sadakat, ek ödeme ve yan ödeme yükümlülükleri, esas sermaye payının devrinin zorluğu, belirli ortaklara veto hakkının tanınabilmesi gibi özellikler bakımından şahıs şirketlerine özgü özellikleri bulunmaktadır³⁰³. Bununla birlikte, limited şirketlerin ön plana çıkan sınırlı sorumluluk, esas sermaye, payın devredilebilir olması gibi özellikleri bakımından sermaye şirketi sayılması baskın çıkmaktadır.³⁰⁴

Limited şirketlerin Türk Ticaret Kanunu düzenlemelerine göre, genel kurul ile en az bir müdür olmak üzere, iki zorunlu organı bulunmaktadır³⁰⁵. Bunlardan genel kurul karar organı olup, ortakların tamamının katılmasıyla, her yıl yapılması zorunlu olağan toplantı veya gereken durumlarda olağanüstü toplantı biçiminde, kanun ve

³⁰⁰ Bilgili, Demirkapı, a.g.e, s. 266; Çebi, a.g.e, s. 164; Kayıhan, a.g.e, s. 204.

³⁰¹ Çebi, a.g.e, s. 339. Öğretide TTK m. 573 düzenlemesinden hareketle, limited şirketin, bir veya daha çok gerçek veya tüzel kişi tarafından bir ticaret unvanı altında kurulup, esas sermayesinin belirli ve bu sermayenin esas sermaye paylarının toplamından oluşan; ortakların şirket borçlarından sorumluluğu koymayı taahhüt ettikleri sermaye payı ile sınırlı, tüzel kişiliğe sahip ortaklık tipi tanımı yapılmıştır (Bilgili, Demirkapı, a.ge, s. 414).

³⁰² Çebi, a.g.e, s. 339.

³⁰³ Çebi, a.g.e., s. 340.

³⁰⁴ Bilgili, Demirkapı, a.g.e, s. 413. Anılan yerde, limited şirketlere küçük anonim şirket benzetmesi yapılmasının yanlış olmayacağı değerlendirilmesi yapılmaktadır.

³⁰⁵ Bilgili, Demirkapı, a.g.e, s. 436; Çebi, a.g.e, s. 361 vd. ; Kayıhan, a.g.e, s. 331 vd.

şirket sözleşmesinde belirlenen usuller ile çağrı yapılarak toplanır³⁰⁶. Müdür ya da müdürler ise limited şirketin yönetim organı olup, TTK m. 623 uyarınca temel işlevi, ortaklığı yönetmek ve temsil etmektir³⁰⁷.

1.4.1.3.3. Kollektif Şirketin Kurucu Olabilmesi

Kollektif şirket TTK m. 221/(1) düzenlemesinde ticari bir işletmeyi bir ticaret unvanı altında işletmek amacıyla, gerçek kişiler arasında kurulan ve ortaklarından hiçbirinin sorumluluğu şirket alacaklılarına karşı sınırlanmamış olan şirket olarak tanımlanmıştır.

Ülkemizde şirketlerin tarihsel sürecindeki başlangıç yıllarında, kolay kurulabilmesi nedeniyle en çok tercih edilen şirket türü kollektif şirketler olmasına karşın, özellikle günümüzde şirket ortaklarının sorumluluklarının ağır olması ile ekonomik koşullar gözetilerek, şirket kurulmasında, kollektif şirketlerin yaygın durumu kalmamıştır³⁰⁸.

Kollektif şirketler en az iki gerçek kişi ortak ile kurulabilmekte, tüzel kişilerin ortaklığı söz konusu olmayıp, TTK m. 124/(2) hükmü uyarınca da şahıs şirketi nitelendirilmesi yapılmıştır³⁰⁹.

Kollektif şirketin yönetiminde TTK m. 218/(1) uyarınca, ortaklardan her biri, ayrı ayrı şirketi yönetme hakkını ve görevini haiz olmakla birlikte, şirket sözleşmesiyle veya ortakların çoğunluğunun kararıyla yönetim işleri ortaklardan birine, birkaçına veya tümüne verilebilir. Yönetim yetkisine ilişkin, şirket sözleşmesinde hüküm bulunmamasının yanında herhangi bir karar da alınmamışsa, ortaklardan her birinin yönetim yetkisi bulunmakta olup, bu duruma özden organ ilkesi denilmektedir³¹⁰. Kollektif şirketin üçüncü kişilerle olan ilişkilerinde, şirketi temsile yetkili olan kimsenin, şirketin işletme konusuna giren her türlü işi ve hukuki işlemleri şirket adına

³⁰⁶ Bilgili, Demirkapı, a.g.e, s. 436 vd.; Çebi, a.g.e, s. 131; Kayıhan, a.g.e, s. 186. Bu konuda 28.11.2021 tarihli, 28481 sayılı Anonim Şirketlerin Genel Kurul Toplantılarının Usul ve Esasları ile Bu Toplantılarda Bulunacak Bakanlık Temsilcileri Hakkında Yönetmelik bulunmaktadır.

³⁰⁷ Bilgili, Demirkapı, a.g.e, s. 453; Çebi, a.g.e, s. 388; Kayıhan, a.g.e, s. 336.

³⁰⁸ Kayıhan, a.g.e, s. 123.

³⁰⁹ Çebi, a.g.e, s. 79. Ortakların kişisel çalışma ve gayretini gerektiren girişimler için, aslında en uygun şirket türü kollektif şirketlerdir (Kayıhan, a.g.e, s. 123).

³¹⁰ Çebi, a.g.e, s. 82.

yapmak ve şirketin unvanını kullanmak yetkisine sahip olduğu TTK m. 233/(1) fıkrasında yer almaktadır. Türk Ticaret Kanunu hükümlerinde kollektif şirketin yönetici ile temsilcisi ayrı ayrı ele alınmışsa da, uygulamada yaygın şekilde görülen, yöneticinin aynı zamanda temsilci olmasıdır³¹¹.

1.4.1.3.4. Komandit Şirketin Kurucu Olabilmesi

Komandit şirket, Türk Ticaret Kanunu sisteminde, ticaret şirketlerine ayrılan İkinci Kitap kapsamında, komandit şirketler Üçüncü Kısım, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler ise Beşinci Kısım başlıkları altında düzenlenmiştir. Öğretide Üçüncü Kısım başlığında geçen komandit şirketler, diğerinden ayırmak üzere “Adi Komandit Şirketler” şeklinde ele alınmakta olup, çalışmamızda da bu şekilde bilgi sunulmuştur³¹².

1.4.1.3.4.1. Adi Komandit Şirketin Kurucu Olabilmesi

Adi komandit şirket, ticari bir işletmeyi bir ticaret unvanı altında işletmek amacıyla kurulan, şirket alacaklılarına karşı ortaklardan bir veya birkaçının sorumluluğu sınırlandırılmamış ve diğer ortak veya ortakların sorumluluğu belirli bir sermaye ile sınırlandırılmış olan şirket şeklinde TTK m. 304/(1) fıkrasında tanımlanmıştır. Anılan maddenin ikinci fıkrasında, sorumluluğu sınırlandırılmayan ortakların komandite, sorumluluğu sınırlı bulunan ortakların komanditer olduğu belirtilmiştir. Sözü geçen maddenin son fıkrasında da, komandite ortakların sadece gerçek kişi olabileceği, tüzel kişilerin ancak komanditer ortak olabileceği düzenlenmiştir.

Adi komandit şirketler, kollektif şirket ile büyük oranda benzerlik göstermekle beraber, kollektif şirketlerde ortakların tamamının gerçek kişi olması zorunluluğu bulunmaktayken, adi komandit şirketlerde, komanditer ortakların tüzel kişi olabilmeleri ile komanditer ortakların sorumluluklarının sınırlandırılabilmesi özellikleri bakımından, kollektif şirketlere üstünlük sağlamalarına karşın, şirket türleri arasında ülkemiz uygulamasında kabul görmemiştir³¹³. Türk Ticaret Kanunu

³¹¹ Bilgili, Demirkapı, a.g.e, s. 144, Kayıhan, a.g.e, s. 134.

³¹² Bilgili, Demirkapı, a.g.e, s. 153 vd.; Çebi, a.g.e, s. 101 vd. ; Kayıhan, a.g.e, s. 151 vd.

³¹³ Kayıhan, a.g.e, s. 151.

sisteminde, kollektif şirket düzenlemeleri ayrıntılı olarak yer almaktayken, adi komandit şirketler, kollektif şirketlerden farklı olan özellikleriyle ele alınıp, ortak konularda kollektif şirket hükümlerine atıf yapılmıştır³¹⁴.

Adi komanditler şirket, TTK m. 124/(2) hükmü uyarınca şahıs şirketi olup; yönetimlerinde ister komandite, isterse komanditer ortak olsun, her ortağın bir oy hakkının bulunduğu TTK m. 309/(1) fıkrasında düzenlenmiştir. Ancak şirket yöneticilerinin sadece komandite ortaklardan olabileceği, TTK m. 309/(2) hükmünde belirtilmektedir. Adi komandit şirketin temsili TTK m. 318/(1) fıkrası uyarınca, kural olarak komandite ortaklar tarafından yapılabilir. Komanditer ortağın, şirketi temsil yetkisi TTK m. 318/(2) hükmüne göre yoktur³¹⁵. Aynı fıkra kapsamında, şirket sözleşmesinde aksine hüküm bulunmamak şartıyla, komanditer ortağın ticari mümessil, ticari vekil veya seyyar tacir memuru olarak atanabileceği düzenlenmiştir³¹⁶.

1.4.1.3.4.2. Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit Şirketin Kurucu Olabilmesi

Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketin TTK m. 564/(1) fıkrasında, sermayesi paylara bölünen ve ortaklarından bir veya birkaçı şirket alacaklılarına karşı bir kollektif şirket ortağı, diğerleri bir anonim şirket pay sahibi gibi sorumlu bulunduğu şirket olarak tanımı yapılmıştır. Kollektif şirket ortağı gibi sorumlu ortak komandite, anonim şirket ortağı gibi sorumlu olan ortak komanditer olarak nitelendirilmektedir³¹⁷.

Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde, anonim şirketlerdekine benzer şekilde sermaye paylara bölünmüş olup, genel olarak anonim şirket hükümleri uygulanmaktadır³¹⁸. Komanditelerin birbirleriyle, komanditerlerin tümüyle ve üçüncü kişilerle hukuki ilişkilerinde, özellikle şirketin yönetim ve temsiline ilişkin görev ve

³¹⁴ Kayıhan, a.g.e, s. 151.

³¹⁵ Bu hüküm emredici niteliktedir (Çebi, a.g.e, s. 106).

³¹⁶ Seyyar tacir memurluğu, 6102 sayılı TTK sonrasında yürürlüğe giren, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu kapsamında yer almayıp, TBK m. 448 vd. düzenlemelerinde pazarlamacılık şeklinde benzer kurum bulunmakta olduğundan, TTK m. 318/(2) fıkrasında geçen “seyyar tacir memuru”, “pazarlamacı” olarak anlaşılması gerektiği öğretide belirtilmiştir (Bilgili, Demirkapı, a.g.e, s. 160; Kayıhan, a.g.e, s. 156).

³¹⁷ Kayıhan, a.g.e, s.297.

³¹⁸ Çebi,a.g.e, s. 111; Kayıhan, a.g.e, s. 297.

yetkiler ile şirketten ayrılmalarda TTK m. 565/(1) fıkrasına göre, komandit şirketlere ilişkin hükümler geçerlidir.

Yönetim ve temsil yetkisi, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde, adi komandit şirketlerdeki gibi, komandite ortaklara ait olup; TTK m. 570/(1) uyarınca, anonim şirketlerin yönetim kurulunun görevleriyle sorumluluklarına ilişkin hükümler, yönetici olan komandite ortaklar hakkında da uygulanır. Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde, ayrıca komandite ve komanditer ortaklardan oluşan, karar organı işlevini gören genel kurul olmak üzere iki yasal organ bulunmaktadır³¹⁹.

1.4.1.3.5. Kooperatiflerin Kurucu Olabilmesi

Kooperatiflerin ticaret şirketleri arasında sayıldığı, TTK m. 124/(1) fıkrasında belirtilmekle birlikte, Türk Ticaret Kanunu kapsamında tanımı yapılmamıştır. Mevzuatımızda 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu m. 1 hükmünde, tüzel kişiliği haiz olmak üzere ortaklarının belirli ekonomik menfaatlerini ve özellikle meslek veya geçimlerine ait ihtiyaçlarını işgücü ve parasal katkılarıyla karşılıklı yardım, dayanışma ve kefalet suretiyle sağlayıp korumak amacıyla gerçek ve tüzel kişiler tarafından kurulan değişir ortaklı ve değişir sermayeli ortaklıkların kooperatif olduğuna ilişkin tanım bulunmaktadır.

Temelinde toplumsal yardımlaşma kültürüne dayalı olarak, küçük yerleşim birimlerindeki gereksinimlerin yerinde karşılanmasına yönelik amacı bulunan kooperatiflerin tarihsel geçmişinde ülkemizdeki ilk örnekleri 1800’lü yıllarda kurulan memleket sandıkları olmakla birlikte, ilerleyen dönemlerde yaşanan savaşlar nedeniyle kooperatifçiliğe ilişkin yatırım anlayışının sekteye uğramış ise de, özellikle Cumhuriyetin ilk dönemlerinde yeterli birikime sahip olmayan halkın kalkınmasında, devlet destekli girişimlerin yanı sıra toplumsal girişimin gerçekleştirildiği kooperatif yapılanmalara önem verilmiştir³²⁰. Ancak günümüzde kooperatif işletmelerinin tercih edilmemesinin altında yatan nedenler olarak, bireysel girişimlerin desteklenmesinin bankalar aracılığıyla kolaylaştırılması ile kooperatif uygulamalarında görülen yanlış yönlendirmelerle, haksız çıkar sağlanmasına kamuoyuna yansıyan örnekler nedeniyle,

³¹⁹ Bilgili, Demirkapı, a.g.e, s. 408.

³²⁰ Hatice Melis Bekar, Kooperatiflerde Temsil İlişkisi, Yüksek Lisans Yeterlik Tezi, İzmir, İzmir ekonomi Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, 2021, s. 2.

toplumumuzda kooperatifler hakkında gelişen olumsuz düşüncenin bulunması görülmektedir³²¹.

Kooperatiflerin amacında tanımından da anlaşılacağı üzere, kar sağlayıp ortaklarına dağıtmak bulunmayıp; kooperatif ortaklarının, belirli ekonomik menfaatlerinin, özellikle meslek veya geçimlerine ilişkin gereksinimlerinin, işgücü ve parasal katkı yapılarak; karşılıklı yardım, dayanışma ve kefalet yoluyla giderilip, korunması hedeflenmiştir³²². Bu nedenle, kooperatiflerin yaptığı işlemlerin diğer tarafı kural olarak ortaklarıdır³²³.

Kooperatiflerin; genel kurul, yönetim kurulu ve denetçiler olmak üzere yasal olarak üç zorunlu organı bulunmaktadır³²⁴. Genel kurul karar organı, yönetim kurulu ise temsil ve idare organı olmasına karşın, 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu m. 42/f.1 düzenlemesinde, genel kurulu bütün ortakları temsil eden en yetkili organ şeklinde belirtilmiştir³²⁵. 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu m. 65/f.1 hükmüne göre denetçiler, genel kurul namına kooperatifin bütün işlem ve hesaplarını tetkik ederler.

1.4.2. İşyerlerine İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetlerini Sunmak

Ortak Sağlık ve Güvenlik Biriminin tanımında, iş sağlığı ve güvenliği alanında sunulan hizmetlerin, işyerlerine yönelik olarak yapılması unsur olarak belirtilmiştir. Bu nedenle işyerinden anlaşılması gerekenin belirlenmesi, önem taşımaktadır³²⁶.

İş hukuku bağlamında işyeri tanımı, 4857 sayılı İK m. 2/f.1 düzenlemesinde, işveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddi olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birim şeklinde yapılmıştır. Ardından gelen ikinci fıkra kapsamında, işverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler (işyerine bağlı yerler) ile dinlenme,

³²¹ Bekar, a.g.e, s. 2.

³²² Kayıhan, a.g.e, s. 344.

³²³ Bilgili, Demirkapı, a.g.e, s. 510.

³²⁴ Bilgili, Demirkapı, a.g.e, s. 523; Kayıhan, a.g.e, s. 349.

³²⁵ Kayıhan, a.g.e, s. 349.

³²⁶ Esasen İSGK sisteminde, birçok hükmün uygulama alanı bulmasında işyeri kavramı ön plana çıkmaktadır (Aydınlı, İSG Sorumluluk, s. 96; Özdemir, İSGH, s. 117 ile aynı yazar, Ders, s. 48 ve 49; Sümer, İSGH, s. 73).

çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve meslekî eğitim ve avlu gibi diğer eklentiler ve araçların da işyerinden sayılacağı yer almaktadır.

İş sağlığı ve güvenliği alanındaki yasal düzenleme olan “Tanımlar” başlığı altındaki İSGK m. 3/(1)h bendinde, mal veya hizmet üretmek amacıyla maddi olan ve olmayan unsurlar ile çalışanın birlikte örgütlendiği, işverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen işyerine bağlı yerler ile dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve mesleki eğitim yerleri ve avlu gibi diğer eklentiler ve araçları da içeren organizasyonun işyeri olduğu belirtilmiştir.

İş Kanunu ile İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu, işyeri tanımları bakımından birbirlerine yakın anlatım sergilemektedir³²⁷. Öğretide işyerinin belirtilen her iki kanunda benzer şekilde ifade edilmesi, olumlu ve olumsuz olarak değerlendirilmektedir.

İş Kanunu ile İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu benzer tanımları yapmakla, uygulamada karışıklık çıkmasının önlenmesi, zira bir kazanın iş kazası kapsamına girip girmediğinde, öncelikle dikkate alınacak unsurun, işyerinde gerçekleşip gerçekleşmediğinin belirlenmesi bakımından yararlı olduğu öğretide ileri sürülmüştür³²⁸.

Öğretide diğer görüş olarak, işyeri tanımının İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu tanımlamasında, işyerinin organizasyon yönüne yer verilmemesi gerektiği, bunun nedeni olarak iş sağlığı ve güvenliğinde işyerinde organizasyonun değil, yürütülen faaliyetin ön planda bulunduğu savunulmaktadır³²⁹.

³²⁷ Gerek, İSGK, s. 12.

³²⁸ Gerek, İSGK, s. 12.

³²⁹ Özdemir, İSGH, s. 122 ve 123. Bu görüş İSGK yürürlüğe girmeden önce, iş sağlığı ve güvenliği alanında işyerinin faaliyet yönünün öne çıktığı değerlendirilmesini dayanak olarak ele almaktadır (Kübra Doğan Yenisey, İş Hukukunda İşyeri ve İşletme, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2007, s. 386). Öğretide Aynı görüş paylaşılmaktadır (Aydın, İSG Sorumluluk, s. 97). Uygulamada somut örnek olarak, Resmi Gazete’nin 16.06.2006 tarihli, 26200 sayısında yayımlanan, 31.05.2006 tarihli, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu m. 83 ve 84 ile düzenlenen iş kazası, ve meslek hastalığı, hastalık ve analık sigorta kollarını içeren kısa vadeli sigorta kolları prim tarifi ve işkollarının ve işlerin tehlike sınıf ve derecelerinin belirlenmesi ile tehlike sınıf ve derecelerini etkileyebilecek değişikliklere ilişkin işyerlerine aynı kampüs içerisinde bile farklı işyeri numarası verilmesi gösterilmiştir. Ancak Resmi Gazete’nin 19.01.2013 tarihli, 28533 sayısında yayımlanan,

İş Kanunu ile İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu işyeri anlamında, birbiriyle uyumlu tanımlar yapılarak hem işyerinde yürütülen faaliyetin, hem de işyeri organizasyonunun göz önünde tutulmasının yerinde olduğunu değerlendirmekteyiz. Aslında İSGK m. 9/(2) uyarınca tehlike sınıfı belirlenirken, işyerinde yapılan asıl iş dikkate alınmaktadır. Ayrıca maddenin ilk fıkrasına göre ÇSGB tarafından çıkartılan Resmi Gazete'nin 26.12.2012 tarihli, 28509 sayısında yayımlanan İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Tehlike Sınıfları Tebliği'nde m. 2/(3) düzenlemesi, "Asıl işin tayininde tereddüde düşülmesi halinde işyerinin kuruluş amacına bakılır. İşyerinde birden fazla asıl iş tanımına uygun faaliyetin yürütülmesi halinde, bu işlerden tehlike sınıfı yüksek olan iş esas alınır. 6331 sayılı Kanunun işyeri tanımına giren işyerlerinde yapılan asıl işin yanında veya devamı niteliğinde faaliyet alanının genişletilmesi halinde o işyerinde bu fıkra da esas alınan kurala göre belirlenir." şeklindedir. Getirilen düzenleme uyarınca, asıl işin belirlenmesinde duraksama yaşandığında, kuruluş amacı göz önüne alınır. Asıl işin birden fazla olması durumunda da, söz konusu işlerden tehlike sınıfı yüksek olan iş ön plana çıkmaktadır. Her iki ölçütün, İSGK anlamındaki işyerlerinde, yapılan asıl işin yanında veya devamı niteliğinde faaliyet alanının genişletilmesi durumlarında da uygulanacağı açıklığa kavuşturulmuştur.

İşyeri tanımında, işyeri organizasyonunun, İSGK bakımından da dikkate alınmasıyla, 4857 sayılı İK ile benzer düzenleme getirilmesinin, işyerlerinde sadece faaliyetin ele alınmasına engel olmadığını değerlendirmekteyiz. Yapılan tanımda işyerlerinin faaliyet ve organizasyon boyutlarıyla geniş kapsamlı ele alınması, somut durumlarda iş sağlığı ve güvenliği yönüyle, işyerlerinde yalnızca yürütülen işin ön plana çıkmasına kısıtlama getirmemektedir.

Öğretide, işyeri kavramı kapsamında, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmasında, bağlı yerlerde, asıl işin yapıldığı yere göre, risk ve tehlike derecesi farklı olan işlerin yürütüldüğüne işaret edilerek; kimya fabrikasında, çok tehlikeli sınıfa

10.01.2013 tarihli, 6385 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun m. 9, 10 ve 21/b bentlerindeki düzenlemeler uyarınca, 5510 sayılı SSGSSK m. 81/f.1 c bendi değiştirilerek tehlike sınıfları ayrımı yapmaksızın kısa vadeli sigorta prim oranı sabit orana bağlanıp, 5510 sayılı SSGSSK 83 ve 84 maddeleri 01.09.2013 tarihinden itibaren yürürlükten kaldırılmıştır. Dolayısıyla işverenler bakımından, 5510 sayılı SSGSSK kapsamında, aynı organizasyon içerisinde bulunmasına karşın, kısa vadeli sigorta yönüyle farklı işyeri numarası verilmesi uygulamasının anlamı kalmamıştır.

giren iş yapılmaktayken, bağlı yer olan yönetim binasındaki büro işlerinin tehlike sınıflarının birlikte değerlendirilmesi somut örneği ile çıkan sorun belirtilerek; yukarıda sunduğumuz, iş sağlığı ve güvenliğinde, işyerlerinde yürütülen faaliyetin göz önünde bulundurularak, işyeri tanımının yapılması gerektiği çözümüne yer verilmiştir³³⁰.

İSGK ve İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Tehlike Sınıfları Tebliği ile getirilen ölçütlerden ayrılma sonucunu davet etmemektedir. Tam aksine, aslında asıl işin ve birden fazla asıl iş yapılması söz konusu olduğunda, tehlike sınıfı üst derecede olanın ele alınması zorunluluğunu vurgulamaktadır. Zira örnekteki gibi kimya fabrikasında gerçekleşen yangın durumunda, yakınındaki yönetim binasının etkilenmemesi olasılığı bulunmamaktadır.

İşyerleri kavramıyla bağlantılı olarak, iş sağlığı ve güvenliği anlamında tehlike sınıfının belirlenmesinde, İSGK m. 9/(2) ve İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Tehlike Sınıfları Tebliği m. 2/(1) fıkralarındaki tehlike sınıfının belirlenmesinde, yalnızca asıl işin ölçüt olması yeterli değildir. Örneğin aynı yapı içerisindeki, başka işverenlere ait tehlike sınıfı daha yüksek işyerlerinin bulunması durumu söz konusu olabilir. Böyle bir ortamdaki işyerinde, “Acil durum planları, yangınla mücadele ve ilk yardım” başlığı altındaki işverenin yükümlülüklerinin düzenlendiği, İSGK m. 11/(1)a bendinde, çevre şartlarının dikkate alınması gereğine değinilerek, tehlike sınıfının saptanmasında, sadece asıl işin ölçüt olmasının eksik bıraktığı yönler tamamlanmaya çalışılmıştır. Buna göre, diğer işyerleri ile fiziksel yakınlıktan kaynaklanan tehlikelerin göz ardı edilmesinin yanında, daha da önemlisi, deprem, sel gibi doğal risklerin de göz önünde bulundurulması zorunludur.

1.4.3. Gerekli Donanım ve Zorunlu Personel Bulunması

İş sağlığı ve Güvenliği Kanunu kapsamında, OSGB tanımı yapılmış olsa da, tanıtımda geçen gerekli donanım ve personelin detaylarına, 2012 yılında çıkartılan İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetleri Yönetmeliği hükümlerinde yer verilmiştir.

³³⁰ Aydın, İSG Sorumluluk, s. 97.

1.4.3.1. Gerekli Donanım Sağlanması

Ortak sağlık ve güvenlik birimlerinde bulunması gerekli donanım ile ilgili olarak İSGHY m. 12/(8) fıkrasında, “Ek-1” listesinde belirtilen araç ve gereçlerle donatılacağı hükmüne bağlanmıştır. Listesi yapılan araç ve gereçler, asgari niteliktedir. Buna göre, OSGB’lerde iş sağlığı ve güvenliğinde, başkaca araç ve gereçlerin kullanılabilmesi engellenmemiştir.

Ortak sağlık ve güvenlik birimlerinde en azından bulunması zorunlu olan araç ve gereçler; stetoskop, tansiyon aleti, otoskop, oftalmoskop, termometre, ışık kaynağı, küçük cerrahi seti, paravan, perde v.b. , muayene masası, refleks çekici, tartı aleti, boy ölçer, pansuman seti, keskin atık kabı, manometreli oksijen tüpü (taşınabilir), seyyar lamba ve dil basacağı, enjektör, gazlı bez gibi gerekli sarf malzemeleridir³³¹.

Ortak sağlık ve güvenlik birimlerinde, işyerinin fiziksel koşullarıyla ilgili olarak İSGHY m. 12/(3) fıkrasında, “OSGB’ler, iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin yürütülmesine ve personel sayısına yetecek asgari büyüklükte; işyeri hekimi tarafından kullanılmak üzere en az 10 metrekarelik bir muayene odası, 15 metrekarelik ilkyardım ve acil müdahale, 10 metrekarelik iş güvenliği uzmanı odaları ile 12 metrekarelik bekleme yeri, uygun büyüklükte arşiv odası ve en az bir tuvalet ve lavabodan oluşur.” hükmü bulunmaktadır. Ayrıca, İSGHY m. 12/(9) fıkrasında da, “OSGB’lerin zemin katta veya müstakil binalarda kurulması esastır. Ancak tuvalet ve arşiv bölümleri hariç OSGB’lerde bulunması gereken diğer bölümler, yol seviyesinden girişi olmayan katlarda kurulamaz. Tuvalet ve arşiv bölümleri ise OSGB’ye ait olmak kaydıyla bodrum katta bulunabilir. Kat niteliklerinin tespitinde tapu kayıtları esas alınır.” düzenlemesi yer almaktadır.

İşyeri Bina ve Eklentilerinde Alınacak Sağlık ve Güvenlik Önlemlerine İlişkin Yönetmelikte³³² belirtilen niteliklere uygun şekilde OSGB’lerin oluşturulacağı,

³³¹ Resmi Gazete’nin 18.12.2014 tarihli, 29209 sayısında yayımlanan değişiklikle; buzdolabı ile 15.02.2008 tarihli ve 26788 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğe göre bulundurulması zorunlu tutulan temel acil ilaçlar, aşılar ve antiserumlar listeden çıkartılmıştır.

³³² Resmi Gazete’nin 10.02.2004 tarihli, 25369 sayısında yayımlanmakla birlikte, Resmi Gazete’nin 17.07.2013 tarihli, 28710 sayısında yayımlanan İşyeri Bina ve Eklentilerinde Alınacak Sağlık ve Güvenlik Önlemlerine İlişkin Yönetmelik m. 9 hükmüyle yürürlükten kaldırılıp, aynı adı taşıyan yönetmelik yerini almıştır.

İSGHY m. 12/(8) fıkrasında belirtilmiştir. Atıf yapılan “Dayanak” başlığı altındaki, İşyeri Bina ve Eklentilerinde Alınacak Sağlık ve Güvenlik Önlemlerine İlişkin Yönetmelik m. 3 düzenlemesinde, Avrupa Birliğinin 30.11.1989 tarihli 89/654/AET sayılı, İşyeri İçin Asgari Sağlık ve Güvenlik Gereklilikleriyle İlgili Yönergesine³³³ uygun hazırlandığı belirtilmektedir.

Anılan Yönetmeliğin “EK-1” listesinde, “İşyeri Bina ve Eklentilerinde Uygulanacak Asgari Sağlık ve Güvenlik Şartları” başlığı altında, işyerlerinin; binaların yapısı ve dayanıklılığı başta olmak üzere, elektrik tesisatı, acil çıkış yolları ve kapıları, yangınla mücadele, kapalı işyerlerinin havalandırılması ve benzeri fiziksel, teknik koşullara ilişkin ayrıntılı düzenlemeler getirilmiştir.

1.4.3.2. Zorunlu Personelin Bulunması

Ortak sağlık ve güvenlik birimlerinin kurulabilmesi ve hizmet sunabilmesi, İSGHY m. 12/(1) fıkrasına göre, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan en az birer kişi olmak üzere; işyeri hekimi, iş güvenliği uzmanı ve diğer sağlık personeli istihdam etmesine bağlanmıştır. Ayrıca belirtilen şekilde istihdam edilen işyeri hekimi veya iş güvenliği uzmanlarından birinin sorumlu müdür olması, İSGHY m. 4/(1)g bendinde düzenlemiştir.

1.4.4. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Yetkilendirmesi

Ortak Sağlık ve Güvenlik Biriminin kurulabilmesinde son unsur olarak, ÇSGB tarafından yetkilendirilmesi bulunmaktadır. Çalışmamızda yapılan yetkilendirmenin hukuksal niteliği ile yetkilendirme işlemlerinin gerçekleştirilme şekli ayrı alt başlıklarla açıklanacaktır.

1.4.4.1. Yetkilendirmenin Hukuksal Niteliği

İş sağlığı ve güvenliğinin öne çıkan yönü, kamu hukuku kurallarıyla biçimlenen emredici düzenden oluşmasıdır³³⁴. Bu durum, devletin, çalışanları iş kazaları ve meslek hastalıklarına yönelik koruyucu nitelikte emredici kurallardan oluşan düzenlemeleri hazırlama, güçlü iş güvenliği örgütü kurma, yürürlüğe konulan

³³³ OJEC 30.12.1989 tarihli, L 393 sayılı.

³³⁴ Mahmut Kabakcı, “İş Sağlığı ve Güvenliğinin Hukuk Sistemindeki Yeri”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 86, (Ocak-Şubat 2010), s. 264.

kuralların uygulanmasını denetleyip, gerektiğinde hukuki, idari ve cezai boyutlarıyla yaptırımları yerine getirmek şeklinde açıklanmıştır³³⁵. Bu bağlamda kamu düzenini ilgilendiren faaliyetlerin pek çoğunda olduğu üzere, idarenin müdahalesini ifade eden Latince licentia kökünden üretilen lisans, bir şeyi yapabilmek için verilen resmi izin olarak tanımlanmakta olup; hukuksal anlamda “izin”, “ruhsat”, “yetki belgesi” gibi yöntem ve araçlarla gerçekleştirilirken, mevzuatımızda, söz konusu terimler, kimi durumlarda birbirinin yerine de kullanılmakta olduğunu belirtmeliyiz³³⁶.

İdarenin kamu düzenini koruma faaliyetlerinde kullanılan terim olan kolluk³³⁷, usulleri bakımından, yapılacak çalışma öncesinde idarenin vereceği izne bağlı tutulması durumunda “izin” veya yürütülecek çalışmadan dolayı izin gerekmemekle birlikte, idareye başlangıçta bildirilmesi zorunluluğu bulunmasında ise “bildirim” şeklinde öğretide ikiye³³⁸ ayrılmaktadır.

Yapılan OSGB tanımında geçen, ÇSGB tarafından yapılması gereken yetkilendirmenin ayrıntıları İSGHY m. 17 düzenlemesinde yer almaktadır. Sözü geçen maddenin, 2. fıkrasında İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetleri Yönetmeliği düzenlemelerinde aranılan koşulların sağlanması durumunda İş Sağlığı ve Güvenliği Genel Müdürlüğü tarafından “yetki belgesi” düzenleneceği, 4. fıkrasında da yetki belgesi alınmaksızın faaliyet yürütülemeyeceği kamu düzenini ilgilendirmesi nedeniyle, emredici olarak hükme bağlanmıştır.

İş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin OSGB tarafından yapılabilmesi, İSGHY m. 17/(4) hükmü ile getirilen düzenlemede, faaliyete geçmenin öncesinde ÇSGB’den “yetki belgesi” alınmasına bağlı tutulmuştur. Kamu düzenini koruma amacıyla OSGB kurulmasında istenilen yetki belgesinin, hukuksal nitelik bakımından, yukarıda

³³⁵ Süzek, İş Hukuku, s. 901.

³³⁶ Akıncı, a.g.e, s. 268. Ruhsat kolluk usulleri arasında yer aldığı gibi, kamu hizmetlerinin özel hukuk kişisi tarafından yürütülmesi usulü arasında da yer almakta olup, birbiriyle karıştırılmamalıdır (Gözler, Kaplan, a.g.e, s. 507; Ulusoy, a.g.e, s. 527).

³³⁷ Ramazan Yıldırım, Serkan Çınarlı, Türk İdare Hukuku Dersleri, C. II, Ankara, Astana Yayınları, 2019, s. 158; Akyılmaz, Sezginer, Kaya, a.g.e, s. 585; Atay, a.g.e, s. 327; Gözler, Kaplan, a.g.e, s.524; Sancakdar, Önut, Us Doğan, Kasapoğlu Turhan, Seyhan, a.g.e, s. 753; Ulusoy, a.g.e, s. 538; Yıldırım,Çınarlı, a.g.e, s. 327.

³³⁸ Ulusoy, a.g.e, s. 545; Sancakdar, Önut, Us Doğan, Kasapoğlu Turhan, Seyhan, a.g.e, s. 772 vd. Bkz. farklı ayrımlar için Akyılmaz, Sezginer, Kaya, a.g.e, s. 607 vd.; Atay, a.g.e, s. 351 vd.; Gürsel, Kaplan, a.g.e, s. 541 vd. Yıldırım, Çınarlı, C. II, s. 188 vd.

sunduğumuz açıklama üzere, idari makamların kolluk faaliyetleri kapsamında kalan, “izin” işlemi olduğu anlaşılmaktadır.

1.4.4.2. Yetkilendirmenin Şekli

Yetki belgesi alma yolunda yapılacak başvuru işlemleri ile OSGB’lerin yetkilendirilmeleri İSGHY m. 16 ve 17’de düzenlenmiştir. Yetki belgesi almak için yapılacak başvuruların e-devlet sistemi üzerinden olacağı, sistemin iki günden fazla çalışmadığı durumlarda doğrudan veya posta yoluyla başvurunun yapılabileceği İSGHY m. 16/(1) hükmüdür. Anılan fıkra göre:

1) Tam süreli görevlendirilen kişilerin iş sözleşmeleri veya görevlendirme belgeleri ile bu kişilere ait işyeri hekimliği, iş güvenliği uzmanlığı, diğer sağlık personeli belgeleri bu kişiler OSGB sahibi veya ortağı ise tam süreli çalışacaklarına dair taahhütname.

2) OSGB’nin sorumlu müdürünün kabul şerhli görevlendirme yazısı, bu kişi şirket sahibi veya ortağı ise sorumlu müdürlük taahhütnamesi.

3) Faaliyet gösterilecek yere ait olan ve bu Yönetmelikte belirtilen bütün bölümlerin yer aldığı inşaat teknikeri, mimar veya inşaat mühendisi tarafından onaylanmış 1/100 ölçekli plan.

4) İlgili mevzuata göre faaliyet gösterilecek yerde yangına karşı gerekli tedbirlerin alındığına ve bu yerde OSGB açılmasında sakınca olmadığına dair yetkili merciler tarafından verilen belge.

5) Faaliyet gösterilecek yere ait olan yapı kullanma izin belgesi.

6) Faaliyet gösterilecek yere ait tapu senedi ile birlikte kira sözleşmesi veya intifa hakkı belgesi.

7) Tapu kütüğünde mesken olarak kayıtlı bir gayrimenkulde OSGB’nin faaliyet gösterebileceğine dair kat malikleri kurulunun oybirliğiyle aldığı karar örneği.

8) Faaliyet gösterilecek yere ait olan ve yetkili makamlarca verilen ada, pafta, parsel bilgilerini gösteren numarataj veya adres tespit belgesi.

Başvuru dosyasına eklenmelidir.

Kamu kurum ve kuruluşları için yukarıda ilk dört maddede belirtilen belgelerin istenileceği; faaliyetin yapılacağı yerin kamu kurumuna ait olmaması durumunda ise sayılan belgelerin tamamının istenileceği İSGHY m. 16/(2) fıkrasında belirtilmiştir.

Ardından gelen 3. fıkra düzenlemesinde, organize sanayi bölgeleri tarafından kurulacak olan OSGB'lerde, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının³³⁹ ilgili biriminden alınan, organize sanayi bölgesine sicil numarası verildiğine dair yazı, müteşebbis heyeti veya genel kurulunca alınan; ilgili adreste OSGB kurulmasına dair karar ile yukarıda maddeler halinde sayılan belgelerden 8. madde dışındakilerin istenileceği belirtilmiştir.

Yetki belgesi almak üzere OSGB tarafından yapılan başvuru İSGGM yetkililerince en geç on iş günü içinde inceleneceği hükmü İSGHY m. 17/(1) fıkrasında yer almaktadır. Aynı fıkarda, 06/12/2018 tarihli ve 30617 sayılı RG'de yayımlanan Elektronik Tebligat Yönetmeliği³⁴⁰ çerçevesinde kayıtlı elektronik posta sistemi üzerinden yazılı olarak bildirilen eksiklikler en geç kırk beş gün içinde tamamlanacağı da düzenlenmiştir. Herhangi bir eksikliği bulunmayan başvurular için en geç yirmi iş günü içinde yerinde inceleme yapıp; yerinde inceleme işlemlerinde tespit edilen eksikliklerin giderilmesi için en fazla kırk beş gün süre verileceği ile belirlenen sürelerde eksiklikler giderilmez ise dosyanın iade edilip; iadedden itibaren bir yıl boyunca yapılan başvuruların, bir yılın tamamlanmasına kadar askıya alınacağı de yine aynı fıkra kapsamında hükme bağlanmıştır.

İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetleri Yönetmeliği kapsamında, belirtilen şartları OSGB'nin taşıması durumunda, başvuru dosyasında bildirilen tam süreli çalışanlara ait Sosyal Güvenlik Kurumu işe giriş bildirgesinin, İSGGM'ye gönderilmesini takiben başvuru dosyasında belirtilen adres ve unvana, münhasıran, en geç on iş günü içerisinde İSGGM tarafından İSGHY Ek - 2'deki örneğine uygun şekilde yetki belgesi düzenleneceği, İSGHY m. 17(2) fıkrasında belirtilmiştir. Anılan fıkarda, başka bir

³³⁹ Yönetmelik düzenlemesinde, Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı olarak belirtilmekte ise de, anılan Bakanlığın adı önce 08.06.2011 tarihli, 27958 Mükerrer sayılı RG'de yayımlanan, 03.06.2011 tarihli, 635 sayılı Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının Teşkilat ve Görevli Hakkında KHK düzenlemesinde, 02.07.2018 tarihli, 703 sayılı KHK ile yapılan değişiklik ile Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı şeklini almış, 1 sayılı CK m. 385 vd hükümlerinde de Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı biçiminde yer almıştır.

³⁴⁰ Yönetmelik metninde, 19/1/2013 tarihli ve 28533 sayılı RG'de yayımlanan Elektronik Tebligat Yönetmeliği olarak geçmekteyse de, anılan Yönetmelik, 2018 yılı Elektronik Tebligat Yönetmeliği m. 31 ile yürürlükten kaldırılmıştır.

adreste şube açılması istenilmesi durumunda, aynı usul ve esaslara göre işlem yapılacağı da yer almaktadır³⁴¹.

Yetki aldıkları adreste ve başvuru dosyasında yer alan planda belirtilen bölümlerde, İSGGM tarafından yetkilendirilmedikleri konularda, OSGB'lerin hizmet veremeyeceği ile faaliyette bulunamayacağı, İSGHY m. 19/(1) kapsamında hükme bağlanmıştır³⁴². Alınan yetki belgelerinin, OSGB'ler tarafından beş yılda bir vize yaptırılması gerektiği, İSGHY m. 20/(1) fıkrasında düzenlenmiştir.



³⁴¹ Çalışan Sağlığı Merkezi adını alan Toplum Sağlığı Merkezlerinin yetkilendirilmesine ilişkin usul ve esaslar Sağlık Bakanlığı ile ÇSGB'nin birlikte hazırlayacakları genelge ile belirleneceği İSGHY m. 17/(7) fıkrasında belirtilmiştir.

³⁴² Ayrık durum olarak İSGHY m. 19/(2) fıkrasında, “Ancak, ilgili kurum ve kuruluşların izinlerini almak ve Genel Müdürlükten onay almak şartıyla, OSGB'ler hizmet verdikleri işyerlerindeki çalışanlar ve işyeri ile sınırlı kalmak şartı ile iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili her türlü ölçüm ve analiz için gerekli donanımı OSGB'nin faaliyet gösterdiği adreste bulundurabilir ve ilgili personeli bünyesinde çalıştırabilirler. Bu amaçla kullanılacak bölümler 12 nci maddede belirtilen bölümler içerisinde olamaz ve görevlendirilecek personel mezkûr maddede belirtilen kişiler arasından atanamaz.” hükmü yer almaktadır.

İKİNCİ BÖLÜM

2. ORTAK SAĞLIK VE GÜVENLİK BİRİMLERİNİN HUKUKİ STATÜSÜ

Ortak Sağlık ve Güvenlik Birimlerinin hukuki statüsünde, ilk olarak Ortak Sağlık ve Güvenlik Biriminde zorunlu olarak bulunması gereken; sorumlu müdür, iş güvenliği uzmanı, işyeri hekimi ve diğer sağlık personelinin işlev ve işlerliği ortaya konulmuştur. Ardından OSGB ile iş hukuku bağlamında kurulan ilişkiler bağlamında, OSGB ile OSGB'nin zorunlu personeli arasındaki ve OSGB ile iş sağlığı ve güvenliği hizmeti sunulan işyeri arasındaki ilişkiler ayrı ayrı ele alınmıştır.

2.1. ORTAK SAĞLIK VE GÜVENLİK BİRİMİNDE ZORUNLU PERSONELİN İŞLEV VE İŞLERLİĞİ

Ortak Sağlık ve Güvenlik Biriminde zorunlu olarak bulunan sorumlu müdür, iş güvenliği uzmanı, işyeri hekimi ve diğer sağlık personelinin işlev ve işlerliği ayrı başlıklarla ortaya konulmuştur.

2.1.1. Sorumlu Müdür'ün Bulunması

Ortak sağlık ve güvenlik birimlerinin yönetiminde sorumlu olan müdür, İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetleri Yönetmeliği hükümlerinde, ayrıca ele alınarak düzenlenmiştir.

2.1.1.1. Sorumlu Müdür'ün Tanımı ve Yetkinlik Koşulları

Ortak sağlık ve güvenlik birimlerinin iş ve işlemlerinin yürütülmesindeki sorumlu müdürün tanımı özel olarak öğretilmiş olup yürürlükteki düzenlemelerde, İSGHY m. 4/(1)g bendinde, işyeri hekimliği veya iş güvenliği uzmanlığı belgesine sahip, OSGB'lerde tam süreli istihdam edilen ve bu birimlerin iş ve işlemlerinden ÇSGB'ye karşı sorumlu kişi olarak yapılmıştır.

Yapılan tanımda, yasal dayanak her ne kadar 6331 sayılı İSGK olsa da, yasa metninde açıkça sorumlu müdür belirlenmemiştir. Bu bakımdan somut olarak sorumluluğun söz konusu olduğu durumlarda, kusur esasına göre araştırma dahi

yapılmaksızın, sorumlu müdürün ilgili kişi olarak değerlendirilmesi söz konusu olabilmektedir. Bu bağlamda, OSGB sorumlu müdürünün tanımının, yasada yer alması, yönetmelik düzenlemesine bırakılmaması isabetli olurdu.

Sorumlu müdür olabilmede yetkin olan kişiler yapılan tanıma göre, işyeri hekimleri ile iş güvenliği uzmanlarıdır. Aşağıda ayrı başlıklar altında, işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanlarının yetkin olabilmeleri ayrıntılarıyla ele alınmakta olup, burada ayrıca belirtilmemiştir³⁴³. OSGB sorumlu müdürü, tam süreli istihdam edilen, işyeri hekimi veya iş güvenliği uzmanlarından biri olabilmektedir. Sorumlu müdür, OSGB'nin iş ve işlemlerinden ÇSGB'ye karşı sorumlu olmaktadır.

2.1.1.2. Sorumlu Müdür'ün İşlev ve Sorumlulukları

Ortak sağlık güvenlik birimlerinde sorumlu müdürün yapması gerekenler ile sorumlulukları, İSGHY m. 18'de, "Sorumlu müdürün görev, yetki ve sorumlulukları" başlığı altında düzenlenmiştir.

Sorumlu müdürün İSGHY m. 18/(1) fıkrasının alt benlerinde; OSGB personelinin görevlendirilmesinin takibinden, OSGB kayıtlarının tutulması ve düzenli olarak arşivlenmesinden, İSGGM tarafından istenen belgelerin hazırlanmasından, OSGB'lerin başvuru, yetkilendirme, vize işlemlerinin takibinden sorumlu bulunduğu belirtilmiştir.

İş Sağlığı ve Güvenliği Genel Müdürlüğü tarafından, OSGB'lerce talep edilen veya bildirilen her türlü bilgi ve belgeye ilişkin iş ve işlemlerde, sadece sorumlu müdürün muhatap kabul edileceği hükmü İSGHY m. 18/(3) fıkrasında yer almaktadır. Bu nedenle OSGB'lerde en önemli kişinin sorumlu müdür olduğu kabul edilmektedir³⁴⁴.

Sorumlu müdür olarak görevlendirilen kişinin, OSGB'de değişmesi veya bu kişinin görevinden ayrılması durumunda, OSGB'ce en geç 30 gün içerisinde yeni

³⁴³ Bkz. iş güvenliği uzmanlığında "1.4.3.2.2.1. Tanım ve Yetkinlik Koşulları", işyeri hekimliğinde "1.4.3.2.3.1. Tanım ve Yetkinlik Koşulları".

³⁴⁴ Aydın, İSG Sorumluluk, s. 217.

sorumlu müdürün İSG-KATİP üzerinden atanmasının zorunlu olduğu İSGHY m. 13/(7) fıkrasında düzenlenmiştir³⁴⁵.

Tam süreli istihdam edilen işyeri hekimi veya iş güvenliği uzmanının, sorumlu müdür olması durumunda, OSGB bünyesindeki diğer görevlerini de yapabileceği, İSGHY m. 18/(2) fıkrasında belirtilmiştir.

2.1.2. İş Güvenliği Uzmanının Bulunması

İşyerinde iş güvenliği uzmanı görevlendirilmesine ilişkin 1475 sayılı İş Kanunu kapsamında herhangi bir yükümlülük bulunmamaktaydı. 4857 sayılı İK öncesindeki dönemde İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzüğü³⁴⁶ m. 25, Yapı İşlerinde İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzüğü³⁴⁷ m. 4 gibi bazı tüzüklerde iş güvenliği konularında teknik yetkinliği olan elemanın görev yapmasına ilişkin düzenlemeler vardı. Daha sonra 1475 sayılı İK yürürlükten kaldırılmasıyla yerini alan 4857 sayılı İK m. 81 düzenlemesine göre, devamlı olarak en az elli işçi çalıştırılan ve sanayiden sayılan işyerlerinde iş güvenliği uzmanı çalıştırılması hükmü getirilmişti. Bu düzenleme de 6331 sayılı İSGK m. 37/f.1 ç bendi ile yürürlükten kaldırıldı.

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu 6. maddesine göre, kamu ya da özel sektör, çalışan sayısı, işin türü, işyerinin tehlike sınıfına ilişkin herhangi bir ayırım yapılmaksızın tüm işyerlerinde iş güvenliği uzmanı çalıştırılması zorunlu hale getirilmiştir. Fakat İSGK m.38/(1)a.1 bendine göre, 4857 sayılı İş Kanunu'nun mülga 81 inci maddesi kapsamında çalışanlar dışında, kamu kurumları ile 50'den az çalışanı

³⁴⁵ RG 18.12.2014 tarihli, 29209 sayısında yayımlanan değişiklikle eklenmiştir. Değişiklik öncesinde benzer düzenleme, İSGHY m. 18/(4) fıkrasında, OSGB'de sorumlu müdür olarak görevlendirilen kişinin değişmesi veya bu kişinin görevinden ayrılması durumunda, 30 iş günü içerisinde yeni sorumlu müdür atanır ve durum İSGGM'ye yazıyla bildirileceği şeklinde yer almaktaydı.

³⁴⁶ Bakanlar Kurulunun 04.12.1973 tarihli, 7/7583 sayılı kararı (RG 11.01.1974 tarihli, 14765 sayılı). 235 ve 378. maddelerinde iş güvenliği anlamında teknik bir eleman tarafından denetim yapıp, kayıt tutulması zorunluluğu bulunmaktadır. Bakanlar Kurulunun 16.06.2014 tarihli, 2014/6506 sayılı kararı (RG 23.07.2014 tarihli, 29069 sayılı) olan İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzüğü'nün Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Tüzük ile yürürlükten kaldırılmıştır.

³⁴⁷ Bakanlar Kurulunun 02.07.1974 tarihli, 7/8602 sayılı kararı (RG 12.09.1974 tarihli, 15004 sayılı). 4. maddesinde iş güvenliği anlamında teknik bir eleman tarafından gözetim yapılması belirtilmiştir. Bakanlar Kurulunun 09.12.2013 tarihli, 2014/6572 sayılı kararı (RG 26.07.2014 tarihli, 29072 sayılı) olan Yapı İşlerinde İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzüğü'nün Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Tüzük ile yürürlükten kaldırılmıştır.

olan ve az tehlikeli sınıfta yer alan işyerleri için iş yeri hekimi çalıştırma yükümlülüğü 31.12.2023 tarihinde başlayacaktır.

İlk olarak TSMB adıyla kurulup, yürürlükteki düzenlemelerde ÇASMER olarak faaliyetini sürdüren OSGB'ler bakımından İSGHY m. 17/(7) fıkrasına göre, sadece iş sağlığı hizmeti sunabilme seçeneği olduğundan, bu gibi durumlarda iş güvenliği uzmanı çalıştırmaları zorunluluğu da bulunmamaktadır³⁴⁸.

2.1.2.1. İş Güvenliği Uzmanının Tanımı ve Yetkinlik Koşulları

İş güvenliği uzmanı, iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin yerine getirilmesini sağlayan iş güvenliği uzmanlığı mesleğini icra eden gerçek kişi olarak öğretide tanımlanmıştır³⁴⁹.

Mevzuatımızda İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m. 3/(1)f bendinin ilk halinde, İş sağlığı ve güvenliği alanında görev yapmak üzere Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından yetkilendirilmiş, iş güvenliği uzmanlığı belgesine sahip mühendis, mimar veya teknik elemanın iş güvenliği uzmanı olduğu tanımı bulunmaktaydı. Teknik elemanın da tanımı anılan maddenin s alt bendinde; teknik öğretmen, fizikçi ve kimyager unvanına sahip olanlar ile üniversitelerin iş sağlığı ve güvenliği programı mezunları olduğu yer almaktaydı. Yapılan tanımlamalar 12.07.2013 tarihli ve 6495 sayılı Kanun ile değiştirilerek, genişletilip; iş güvenliği uzmanlığı, usul ve esasları yönetmelikle belirlenen, iş sağlığı ve güvenliği alanında görev yapmak üzere ÇSGB tarafından yetkilendirilmiş, iş güvenliği uzmanlığı belgesine sahip, ÇSGB ve ilgili kuruluşlarında çalışma hayatını denetleyen müfettişler ile mühendislik veya mimarlık eğitimi veren fakültelerin mezunları ile teknik elemanlar olduğu; teknik elemanın da, teknik öğretmen, fizikçi, kimyager ve biyolog unvanına sahip olanlar ile üniversitelerin iş sağlığı ve güvenliği programı mezunları olduğu belirtilmiştir³⁵⁰. Sonuç olarak, iş güvenliği uzmanlığı belgesine başvurabilmede; ÇSGB ve ilgili kuruluşlarında çalışma hayatını denetleyen müfettişler; mühendislik veya mimarlık eğitimi veren fakültelerin mezunları; teknik

³⁴⁸ Bkz. 1.2.4.3. Çalışan Sağlığı Merkezi Düzenlemelerindeki Gelişimin Değerlendirilmesi

³⁴⁹ Saim Ocak, İş Güvenliği Uzmanlığı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013, s. 27.

³⁵⁰ İlknur Kılış, Yusuf Alper, “6331 Sayılı Kanun’da İş Güvenliği Uzmanlığı: Nitelikleri, Görevlendirilmeleri ve Yetkilendirilmeleri”, Sosyal Güvenlik Dergisi, Cilt 5, Sayı 1, (Ocak 2015), s.39.

öğretmenler, fizikçi, kimyager veya biyolog unvanına sahip olanlar ile üniversitelerin iş sağlığı ve güvenliği lisans veya ön lisans programı mezunları arasında bulunmak aranılmaktadır.

Öğretide 6495 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonrasında, iş güvenliği uzmanı olabilecekler arasına ÇSGB ve ilgili kuruluşlarında çalışma hayatını denetleyen müfettişlerin girmesiyle gerçekleştirilen kapsam genişlemesinin, geleceğe dönük olarak benzer düzenlemeler yapılmasıyla, iş güvenliği uzmanlığının işlevini kaybedebileceği sonucuna götürebileceği belirtilmiştir³⁵¹. İş sağlığı ve güvenliği alanında 6495 sayılı Kanun ile getirilen düzenleme, iş güvenliği uzmanlığının amacı ile bağdaştırılması güç olmakla birlikte, üniversitelerin iş sağlığı ve güvenliği programlarının da bulunduğu gözetildiğinde, özünde istihdam oluşturmaya yönelik olduğunu değerlendirdiğimiz düzenlemenin kendi içerisindeki çelişkisini de ortaya koymaktadır. 6495 sayılı Kanun ile teknik eleman kapsamına biyolog unvanına sahip olanların alınmasında da, aynı şekilde, iş güvenliği uzmanlarının niteliklerinden ve olması gereken fonksiyonlarından sapmasına zemin oluşturmaktadır.

2.1.2.2. İş Güvenliği Uzmanının Eğitilmesi

İş güvenliği uzmanlığına ilişkin 6331 sayılı İSGK içeriğinde yapılan tanımlamalar, İş Güvenliği Uzmanlarının Görev, Yetki, Sorumluluk ve Eğitimleri Hakkında Yönetmelik³⁵² madde 4, fıkra 1 f ve ı alt bentlerinde herhangi bir değişiklik olmaksızın yer almıştır.

Yapılan düzenlemeye göre, iş güvenliği uzmanlığı yetki belgesi alınabilmesinde öncelikle kural olarak, iş güvenliği uzmanlığı alanındaki eğitilmesini tamamlayıp, yapılacak olan iş güvenliği uzmanlığı sınavında başarılı olmak gerekmektedir (İGUY m. 8/(1)a.1, b.1, 2 ve 3 ile c.1 ve 3 alt bentleri).

İş güvenliği uzmanlarının yetki belgeleri A, B ve C sınıflarına ayrılmış olup, her sınıfa ilişkin yetki belgesi alabilecek olanlar ayrı ayrı belirtilmiştir. İşyerlerinin

³⁵¹ Demircioğlu, a.g.e, s. 143.

³⁵² RG 29.12.2012 tarihli, 28512 sayılı. Ayrıntısı “1.4.3.2.2.3.2. İş Güvenliği Uzmanının Eğitime ve Bilgilendirme Yükümlülüğü” başlığı altında açıklanacağı üzere, Yönetmelik başlığında “Eğitimleri” yerine “Eğitilmeleri” kullanılmalıydı. Zira anlatılmak istenilen özellikli terim olan eğitim değil, eğitime işine konu olmaktır.

tehlikelilik bakımından durumlarına göre, az tehlikeliyse C sınıfı, tehlikeliyse B sınıfı ve çok tehlikeliyse A sınıfı iş güvenliği uzmanlığı belgesine sahip olanın Çalıştırılabileceği İGUY m. 7/(2) hükmünde yer almaktadır. İşyerlerindeki tehlike sınıfları, 6331 sayılı İSGK m. 9/(1) uyarınca çıkartılan İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin İşyeri Tehlike Sınıfları Tebliği³⁵³ ile ekindeki listeye göre belirlenmektedir. Birden fazla iş güvenliği uzmanının görevlendirilmesinin gerektiği işyerlerinde, tam süreli olarak görevlendirilen iş güvenliği uzmanlarından sadece birinin işyerinin tehlike sınıfına uygun belgeye sahip olmasının yeterli sayılmasına ilişkin İGUY m. 7/(3) fıkrasındaki düzenleme Danıştay 10. Dairesinin 28.03.2019 tarihli, 2016/1110 esas ve 2019/2521 sayılı kararı ile iş güvenliği uzmanlığının amacına uygun olmadığı gerekçesiyle yerinde olarak iptal edilmiştir³⁵⁴. Buna göre, işyerinde görevli olan iş güvenliği uzmanlarının tamamında, tehlike sınıfına uygun belge sahibi olma zorunluluğu bulunmaktadır.

İş güvenliği uzmanlığı belge sınıfları arasında ayrık durumlar bulunmakla birlikte; gereken eğitilmeyi alıp, en az tehlikeli işyerlerinde görevlendirilebilecek olan C sınıfı iş güvenliği uzmanlığından başlanılıp, belirli süre görev yaptıktan sonra, bir üst sınıfa ilişkin yine aranılan eğitilmeyi alıp, sınavda başarılı olunması durumunda, sınıfın yükseltilmesi esasına dayalı bir sistem kurulmuştur. Kuraldan ayrı olarak; iş sağlığı ve güvenliği ile iş güvenliği programlarında doktora yapmış olan; İş Sağlığı ve Güvenliği Genel Müdürlüğü ve bağlı birimlerinde en az on yıl görev yapan; iş sağlığı ve güvenliği alanında görev yapan iş müfettişleri; İş Sağlığı ve Güvenliği Genel Müdürlüğü ve bağlı birimlerinde en az on yıl fiilen görev yapan iş sağlığı ve güvenliği uzmanları, mühendislik veya mimarlık eğitimi veren fakülte mezunu ile teknik eleman olmaları durumunda iş güvenliği uzmanlığında eğitilmeleri aranmaksızın, sınava da girmeksizin A sınıfı iş güvenliği uzmanlığı belgesini İGUY m.8/(1)a. 2, 3, 4 ve 5 alt bentleri uyarınca alabilmektedirler. Ayrıca iş sağlığı ve güvenliği veya iş güvenliği programında yüksek lisans yapan; iş sağlığı ve güvenliği alanında teftiş yapan mühendis, mimar veya teknik eleman olan iş müfettişleri hariç, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı ve ilgili kuruluşlarında müfettiş yardımcılığı süresi dahil en az on yıl görev yapan müfettişlerden B sınıfı iş güvenliği uzmanlığı konusunda eğitilmesi

³⁵³ RG 26.12.2012 tarihli, 28509 sayılı.

³⁵⁴ Danıştay İDDK 17.12.2020 tarihli, 2019/2291 E. 2020/3203 K. sayılı ilam ile anılan karar temyiz yolunda kesinleşmiştir.

olan; mühendislik veya mimarlık eğitimi veren fakülte mezunu ile teknik elemanlar B sınıfı iş güvenliği uzmanlığı sınavında başarılı olmaları durumunda, İGUY m.8/(1)b.2 ve 3 alt bentlerine göre B sınıfı iş güvenliği uzmanlık belgesine sahip olabilmektedirler. Son olarak C sınıfı iş güvenliği uzmanlık belgesinin kuraldan farklı olarak, iş sağlığı ve güvenliği alanında teftiş yapan mühendis, mimar veya teknik eleman olan iş müfettişleri hariç, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı ve ilgili kuruluşlarında müfettiş yardımcılığı süresi dahil en az on yıl görev yapan müfettişlerden İGUY m.8/(1)c.2 alt bendine göre, C sınıfı iş güvenliği uzmanlığında eğitime katılan mühendislik veya mimarlık eğitimi veren fakültelerin mezunları ile teknik elemanların sınava girmeksizin; üniversitelerin iş sağlığı ve güvenliği lisans programını tamamlayanlar İGUY m.8/(1)c.3 alt bendi uyarınca ayrıca iş güvenliği uzmanlığı eğitilmesi olmaksızın, yapılacak C sınıfı iş güvenliği uzmanlığı sınavında başarılı olanlar C sınıfı uzmanlık belgesi alabilmeleri düzenlenmiştir.

İş güvenliği uzmanlığında eğitilmeyi bitirip, sınava girme koşulları bulunmaksızın A ve B sınıfı iş güvenliği uzmanlığı belgesi alınabilmesine ilişkin ayırık düzenlemelerin, mevzuatın yürürlüğe girdiği dönemde yeterli sayıya ulaşılabilmesinin olanaksızlığından dolayı, sadece başlangıç anlamında sınırlı olarak, geçici düzenleme ile yapılmasının yerinde olacağını değerlendirmekteyiz. Öte yandan özellikle A ve B sınıfı iş güvenliği uzmanlarının, çok tehlikeli ve tehlikeli işyerlerinde görev yapacakları dikkate alındığında, nitelikleri bakımından uygun olmayan ya da yetersiz kalanların iş sağlığı ve güvenliğinin oluşturulmasında iş güvenliği uzmanından beklenen amacı karşılayamayacağı da açıktır. Ayrıca iş güvenliği uzmanlarının aldıkları eğitime ile yaptıkları stajın süre ve gerektiği gibi yapılmadığı; 6331 sayılı İSGK Geçici madde 4/(1) düzenlemesine göre de, geçiş dönemi için öngörülen tehlike derecelerinde, çok tehlikeli kabul edilen işyerlerinde B sınıfı, tehlikeli olan işyerlerinde de C sınıfı iş güvenliği uzmanlığı belgesine sahip olanların görevlendirilmesinin de, alt yapısı hazırlanmaksızın yürürlüğe konulan düzenlemelerle, bilgi ve deneyim yetersizliği olan iş güvenliği uzmanlarının uygulamada sorunlara yol açacağı yerinde olarak öğretilde vurgulanmıştır³⁵⁵.

³⁵⁵ Ocak, a.g.e, s. 46. Anılan yerde

İş güvenliği uzmanlığı belgesi alınırken aranılan eğitilme koşuluna ilişkin program, İGUY m. 25/(1) fıkrasında yer almaktadır. Hükme göre iş güvenliği uzmanlarının eğitilme programları, teorik ve uygulamalı olmak üzere iki bölümden oluşmakta, programın içeriği ile programda görevli eğiticilerin nitelikleri, İş Sağlığı ve Güvenliği Genel Müdürü veya Yardımcısının başkanlığında Genel Müdürlükten üç üye ve İş Teftiş Kurulu Başkanlığından seçilecek bir üye ile gerek görüldüğünde üniversitelerin tıp, hukuk, eğitim, mühendislik ve iletişim fakültelerinden seçilecek öğretim üyelerinden oluşan Komisyon tarafından belirlenmektedir. Eğitilme süresi sadece bir programda, teorik kısmı 180 saatten, uygulama kısmı 40 saatten ve toplamda 220 saatten az olmamak üzeredir³⁵⁶. Teorik eğitilmenin en fazla yarısı uzaktan eğitim ile verilebilir. Uygulamalı eğitilmeler ise iş güvenliği uzmanları için en az bir iş güvenliği uzmanının görevlendirilmiş olduğu işyerlerinde yapılabilmektedir. Dünya çapında yayılan salgın hastalığın ülkemizde de görülmeye başlaması sonrasında, önlem alınabilmek üzere anılan maddeye eklenen fıkra³⁵⁷ ile salgın hastalık, doğal afet gibi mücbir sebepler nedeniyle iş güvenliği uzmanlığı eğitilme programının teorik kısmının tamamının uzaktan eğitime ile verilmesinde ÇSGB yetkilendirilmiştir.

İş güvenliği uzmanlığı adayları, aldıkları eğitilme sonrasında veya yukarıda belirtilen koşulları taşıyanlardan eğitilmeleri olmaksızın, sınava bağlı olarak belge alabilecek olanlar, İGUY m. 28 uyarınca ÇSGB tarafından yapılan veya yaptırılan sınavlara katılıp, 100 tam puandan en az 70 almaları durumunda başarılı sayılarak belge alma hakkını kazanabilmektedirler. Ancak adayların teorik eğitilmede mazeretli veya mazeretsiz altı ders saatini aşan devamsızlıklarının bulunmaması ile uygulamalı eğitilmenin tamamında katılım zorunlu olup; bu zorunluluğa aykırılığın belirlenmesi durumunda, belgesi düzenlense de, İGUY m. 23/(5) yollamasıyla m. 32/(2) gereğince iptal edilecektir. İGUY m. 32/(2) düzenlemesinde, yetkilendirme ve belgelendirme aşamalarında gerçeğe aykırı belge ibraz edildiği veya beyanda bulunulduğunun bu

³⁵⁶ Yapılan bir araştırmada, iş güvenliği uzmanı olabilmek için gerçekleştirilen eğitilmenin hem teorik açıdan hem de uygulama açısından yetersiz olduğu, bizzat iş güvenliği uzmanları tarafından ifade edilmiştir (Zeynep Aca, Akyiğit e, “OSGB Sistemiyle Çalışan İş Güvenliği Uzmanlarının İş Güvenliği Uzmanlığına İlişkin Görüşleri”, Çalışma ve Toplum, Sayı 67, (Ekim – Aralık 2020), s. 2244).

³⁵⁷ RG 16.04.2020 tarihli, 31101 sayılı.

aşamalarda veya daha sonradan belirlenmesi durumunda, düzenlenen belgeler İSGGM tarafından doğrudan iptal edileceği hükmü bulunmaktadır.

Tam süreli iş sözleşmesi ile görevlendirilen iş güvenliği uzmanlarının, çalıştıkları işyeri ile ilgili mesleki gelişmelerini sağlamaya yönelik eğitim, seminer ve panel gibi organizasyonlara katılma hakkına sahip olduğu; bu gibi organizasyonlarda geçen sürelerin bir yıl içerisinde toplam beş iş güne kadar çalışma süresinden sayılacağı ve bu süreler sebebiyle iş güvenliği uzmanının ücretinden herhangi bir kesinti yapılamayacağı İGUY m. 10/(2) fıkrasında yer almaktadır.

2.1.2.3. İş Güvenliği Uzmanının İşlevleri

İş güvenliği uzmanlarının yerine getirmeleri gereken işlevlerin ana hatları, İSGK m. 8 düzenlemesinde, detayları İGUY 9, 10 ve 11. maddelerde belirtilmiştir. İGUY m. 9 iş güvenliği uzmanlarının görevleri başlığı altında; rehberlik, risk değerlendirmesi, çalışma ortamı gözetimi, ilgili birimlerle işbirliği ile eğitim, bilgilendirme ve kayıt alt başlıkları olmak üzere maddelerle sıralanmıştır. İş güvenliği uzmanlarının yetkileri ile iş güvenliği uzmanlarının yükümlülükleri, Yönetmelik 10 ve 11. madde başlıklarıdır. Yönetmelik sistemine uygun şekilde, iş güvenliği uzmanının görev, yetki ve yükümlülükleri olarak öğretide konuya ilişkin yer verilmektedir³⁵⁸.

Görev, yetki ve yükümlülük kavramlarının, hukuksal terim olarak birbirlerinden bağımsız, kesin sınırlarla değerlendirilebilmesi oldukça zordur. Yönetmelik düzenlemesinde, iş güvenliği uzmanının görevleri içerisindeki bir konu, aynı zamanda yükümlülükleri arasında da yer alabilmektedir. Örneğin olarak iş güvenliği uzmanının görevlerinin belirtildiği İGUY m. 9/(1)a.2 alt bendinde, iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili alınması gereken tedbirleri işverene yazılı olarak bildirmek yer almaktadır. Bunun tamamlayıcısı olarak iş güvenliği uzmanının yükümlülükleri arasında belirtilen İGUY m. 11/(4) fıkrasındaki, yapılan önerilerin onaylı deftere de yazılmasını verebiliriz.

³⁵⁸ Akpınar, a.g.e, s. 310 vd.; Andaç, a.g.e, s. 147 vd.; Aydın, İSG Sorumluluk, s. 226 vd.; Başbuğ, Yücel Bodur, a.g.e, s. 462 vd.; Demircioğlu, a.g.e, s. 149 vd.; Demircioğlu, Korkmaz, Kaplan, İSGH, s. 152 vd.; Ekmekçi, Köme Akpulat, Akdeniz, a.g.e, s. 40 vd.; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, Baskan, a.g.e, s. 398 vd.; Kılış, a.g.e, s. 120 vd.; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, 2022, s. 1503 vd.; Narter, a.g.e, s. 156 vd.; Ocak, a.g.e, s. 91 vd.; Özdemir, İSGH, s. 174 vd. ile aynı yazarın, Ders, s. 87 vd.; Selek, Altıparmak, a.g.e, s. 84 vd.; Senyen Kaplan, İş Hukuku, s. 494 vd.; Sümer, İSGH, s. 135 vd.; Süzek, İş Hukuku, s. 929 vd.; Üçışık, İSGH, s. 175 vd.

Yönetmelik sisteminde yapılan düzenlemeler incelendiğinde iş güvenliği uzmanının genel olarak; rehberlik ve danışma, eğitime ve bilgilendirme, gözetim ve denetleme, kayıt ve bildirim ile işbirliği ve eşgüdüm başlıkları altında toplanabilecek işlevlerinin öne çıktığı görülmektedir. Bu nedenle Yönetmelik düzenlemesinden farklı sistematikle, çalışmamızda iş güvenliği uzmanının sayılan alt başlıklarla işlevleri açıklanmıştır.

Yükümlülükleri başlığı altında bulunan İGUY m. 11/(1) fıkrasında iş güvenliği uzmanının, işverenin ve işyerinin meslek sırları, ekonomik ve ticari durumları ile ilgili bilgilerin gizli tutulmasına ilişkin yükümlülük, iş güvenliği uzmanının işlevlerinin tamamını kapsayabilen nitelikte olması ve bir davranışın yapılmaması anlamına geldiğinden, iş güvenliği uzmanının işlevleri arasında ayrıca alt başlık açılmayıp, ortak yön olarak burada belirtilmekle yetinilmiştir³⁵⁹.

İş güvenliği uzmanının sayılan işlevlerin temelinde yatan olgunun, OSGB tarafından hizmet sunulan işverenin, iş sağlığı ve güvenliği kapsamında yerine getirmesi gereken yükümlülükler olduğu da gözden kaçırılmamalıdır.

2.1.2.3.1. İş Güvenliği Uzmanının Rehberlik ve Danışmanlığı

İş güvenliği uzmanının 6331 sayılı İSGK m. 8/(2) hükmünde, işverene iş güvenliği ile ilgili konularda rehberliğin yanı sıra danışmanlık yapacağı açıkça belirtilmiştir. İş güvenliği uzmanının görevleri başlığı altındaki İGUY m. 9/(1)a bendinde yalnızca rehberlik yazılmıştır. Oysa içeriğinde, sadece genel işleyişe dönük önceden öngörülüp, yönlendirilmesi yapılabilen kılavuzluk anlamındaki rehberlik bulunmayıp, somut durumlara özgü önerilerle, danışmanlık işlevine de vurgu yapıldığı gözetildiğinde, başlığın rehberlik ve danışmanlık olması gerekirdi.³⁶⁰

Rehberlik alt başlığı altında ilk olarak; işyerinde yapılan çalışmalar ve yapılacak değişikliklerle ilgili olarak tasarım, makine ve diğer teçhizatın durumu, bakımı, seçimi

³⁵⁹ Bkz. iş hukuku bağlamında sır saklama yükümlülüğünün dayanağını TBK m. 396'da bulan işçinin sadakat borcuna ilişkin ayrıntılı bilgi için Akyiğit, İş Hukuku, s. 183 vd.; Başbuğ, Yücel Bodur, a.g.e, s. 143 vd.; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca, a.g.e, s. 304 vd.; Ekmekçi, Yiğit, a.g.e, s. 360 vd.; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, Baskan, a.g.e, s. 133; Güven, Aydın, a.g.e, s. 182 vd.; Kenan Tunomağ, Tankut Centel, İş Hukukunun Esasları, 10. Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2022, s. 109 vd.; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, 2022, s. 604 vd.; Senyen Kaplan, İş Hukuku, s. 163 vd.; Haluk Hadi Sümer, İş Hukuku, 25. Baskı, Ankara, Seçkin, 2020, s. 74 vd.; Süzek, İş Hukuku, s. 360 vd.

³⁶⁰ sozluk.gov.tr/erişim tarihi: 03.03.2022.

ve kullanılan maddeleri de içermek üzere işin planlanması, organizasyonu ve uygulanması, kişisel koruyucu donanımların seçimi, temini, kullanımı, bakımı, muhafazası ve test edilmesi konularının, iş sağlığı ve güvenliği mevzuatına ve genel iş güvenliği kurallarına uygun olarak sürdürülmesini sağlamak için işverene önerilerde bulunmak belirtilmiştir. İşyerinde yapılan çalışmalar ve yapılacak değişikliklerle ilgili olarak detaylarıyla sayılarak iş sağlığı ve güvenliği mevzuatına ve genel iş güvenliğine uygun olarak sürdürülmesini sağlamak üzere işverene önerilerde bulunmak belirtilirken, işyerinde işin sona erdirilmesi durumu bulunmuyorsa da, işyerinin sürekli ya da geçici olarak kapatılması söz konusu ise, iş güvenliği uzmanının rehberlik ve danışmanlık işlevi olacağından kuşku duyulmamalıdır.

İşyerinde meydana gelen iş kazası ve meslek hastalıklarının nedenlerinin araştırılması ve tekrarlanmaması için alınacak önlemler konusunda çalışmalar yaparak işverene önerilerde bulunmak İGUY m. 9/(1)a.3 bendinde yer almıştır. İş güvenliği uzmanının, işyeri hekimi ile çalışma alanlarının buluştuğu noktada, işverene sunulacak önerilerde birlikte hareket ederek, yapacakları paylaşımlarla beklenen sonuç gerçekleşmiş olacaktır.

İşyerinde, ölüme veya yaralanmaya neden olmayıp; çalışana, ekipmana ya da işyerine zarar verme potansiyeli olan olayların nedenlerinin araştırılması konusunda çalışma yapmak ve işverene öneriler sunmak İGUY m. 9/(1)a.4 bendinde bulunmaktadır.

İş güvenliği uzmanının görevleri arasında İGUY m. 9/(1)b’de başlık olarak kullanılan risk değerlendirmesinde; iş sağlığı ve güvenliği yönünden risk değerlendirmesi yapılmasına ilişkin çalışmalara, uygulanmasına katılması ile risk değerlendirmesi sonucunda alınması gereken sağlık ve güvenlik önlemleri konusunda işverene önerilerde bulunması belirtilmiştir. Her ne kadar ayrı başlık altında vurgulanmışsa da, risk değerlendirmesinde iş güvenliği uzmanının fonksiyonu esasen rehberlik ve danışmanlık olduğu, Yönetmelik metnindeki, yapılacak çalışmalar ve uygulamalar sonrasında “işverene önerilerde bulunmak” kısmıyla da anlaşılmaktadır.

2.1.2.3.2. İş Güvenliği Uzmanının Çalışanları Eğitme ve Bilgilendirme Yükümlülüğü

İş güvenliği uzmanının görevlerinden eğitim, bilgilendirme ve kayıt başlığı İGUY m. 9/(1)ç bendinde kullanılmıştır. Eğitim, çocukların ve gençlerin toplum yaşayışında yerlerini almaları için gerekli bilgi, beceri ve anlayışları elde etmelerine, kişiliklerini geliştirmelerine okul içinde veya dışında, doğrudan veya dolaylı yardım etme, terbiye anlamına gelmektedir³⁶¹. Oysa birinin akla uygun, fiziksel ve moral gelişmesi üzerine etki yaparak çeşitli davranış yatkınlıkları, bilgi ve görgü aşılayarak önceden tespit edilmiş amaçlara göre onun belirli bir yönde gelişmesini sağlamak, terbiye etmek anlamına gelen eğitime sözcüğü kullanılmalıydı³⁶². Bu nedenle çalışmamızda eğitime kelimesi ile tamamlayıcısı olan bilgilendirme alt başlık olarak seçilip; kayıt işlemindeki bağlantısı gözetilen bildirim işlemi, ayrı alt başlık olarak ele alınmıştır³⁶³.

İş güvenliği uzmanı hakkında İGUY m. 9/(1)ç düzenlemesinin birinci sırasında, çalışanların iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin eğitilmelerinin ilgili mevzuata uygun olarak planlanması konusunda çalışma yapıp, işverenin onayına sunularak uygulamalarını yapmak belirtilmiştir. Bu konuda Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliği Eğitimlerinin Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik³⁶⁴ m. 5 vd. hükümlerinde işveren tarafından yerine getirilmesi, çalışanların da uyması gereken ayrıntılara ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır³⁶⁵. İGUY m. 9/(1)ç.3 düzenlemesinde, iş güvenliği uzmanı tarafından çalışanlara yönelik bilgilendirme faaliyetlerinin düzenlenip, işverenin onayına sunulup, uygulanması yer almaktadır. Dördüncü olarak da, gerekli yerlerde kullanılmak amacıyla iş sağlığı ve güvenliği talimatları ile çalışma izin prosedürlerinin hazırlanıp, işverenin onayına sunulması sayılmıştır.

³⁶¹ sozluk.gov.tr/erişim tarihi: 04.03.2022.

³⁶² Eğitime işine konu olmak “eğitilmek”, eğitilmek işi de “eğitilme” olarak kullanılmalıdır (sozluk.gov.tr/erişim tarihi: 04.03.2022).

³⁶³ Bkz. 1.4.3.2.2.3.5. İş Güvenliği Uzmanının Kayıt ve Bildirim Yükümlülüğü

³⁶⁴ RG 15/05/2013 tarihli, 28648 sayılı.

³⁶⁵ Çalışanın iş sağlığı ve güvenliği konusunda eğitilmesi; oryantasyon olarak da adlandırılan işe girişte, iş transferi veya değişikliği durumunda, yeni iş ekipmanı alınması veya ekipman değişikliği yapılması durumunda, herhangi yeni bir teknolojinin getirilmesi durumlarından en az birinin gerçekleşmesinde gerekmektedir (Teoman Akpınar, Eren Öğütöğulları, “İş Sağlığı ve Güvenliğinde Eğitimin Planlanması ve Uygulanması”, Karatahta İş Yazıları Dergisi, Sayı 5, (Ağustos 2016), s. 117).

2.1.2.3.3. İş Güvenliği Uzmanının İşbirliği ve Eşgüdüm Yükümlülüğü

İş güvenliği uzmanının görevleri arasında İGUY m. 9/(1)d bendinde, “İlgili birimlerle işbirliği” belirtilmiştir. İşbirliği, eşgüdüm ile sağlıklı işleyişi gerçekleştirilebilir. Eşgüdüm açıkça yer almıyorsa da, iş güvenliği uzmanının yükümlülüklerinin belirtildiği İGUY m. 11/(1) fıkrasında, “İş güvenliği uzmanları, bu Yönetmelikte belirtilen görevlerini yaparken, işin normal akışını mümkün olduğu kadar aksatmamak ve verimli bir çalışma ortamının sağlanmasına katkıda bulunmak” anlatımıyla, eşgüdüm vurgulanmaktadır. Bu nedenle iş güvenliği uzmanının işlevleri arasında başlık olarak seçilen işbirliğinin, yanında tamamlayıcısı olan eşgüdüm ile kullanılması uygun bulunmuştur.

İGUY m. 9/(1)d bendinde, işyeri hekimiyle birlikte iş kazaları ve meslek hastalıklarına ilişkin değerlendirme yapılıp, tehlikeli olayın tekrarlanmaması için inceleme, araştırma yapılarak gerekli önleyici faaliyet planlarının hazırlanması belirtilmiştir. İkinci olarak, bir sonraki yılda gerçekleştirilecek iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili faaliyetlerin yer aldığı yıllık çalışma planının işyeri hekimiyle birlikte hazırlanması yer almaktadır. İş sağlığı ve güvenliği kurulunun bulunduğu işyerlerinde, üye olarak işbirliği içinde çalışmak üçüncü sırada belirtilmiştir. Bu düzenleme bulunmasa da, üyesi olduğu kurulda iş güvenliği uzmanının işbirliği yapmaması düşünülemeyeceğinden, herhangi bir noksanlık oluşturmazdı. Son sırada da, çalışan temsilcisi ve destek elemanları ile işbirliği içerisinde, çalışmalarına yardımcı olunması sayılmıştır.

Tanımlar başlığı altındaki İSGK 3. maddesinde, iş sağlığı ve güvenliği ilgili çalışmalara katılma, çalışmaları izleme, tedbir alınmasını isteme, tekliflerde bulunma ve benzeri konularda çalışanları temsil etmeye yetkili çalışanın, çalışan temsilcisi; asli görevinin yanında iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili önleme, koruma, tahliye, yangınla mücadele, ilk yardım ve benzeri konularda özel olarak görevlendirilmiş uygun donanım ve yeterli eğitime sahip kişinin de destek elemanı olduğu açıklanmıştır.

İş güvenliği uzmanının işbirliği ve eşgüdüm kapsamına giren İGUY m. 10/(1)c bendinde geçen, görevi gereği işyerinin bütün bölümlerinde iş sağlığı ve güvenliği konusunda inceleme ve araştırma yapmak, gerekli bilgi ve belgelere ulaşmak ve çalışanlarla görüşmek düzenlemesi bulunmaktadır. Ardından gelen ç bendinde de,

görevinin gerektirdiği konularda işverenin bilgisi dâhilinde ilgili kurum ve kuruluşlarla işyerinin iç düzenlemelerine uygun olarak iş güvenliği uzmanının işbirliği yapması yer almaktadır.

2.1.2.3.4. İş Güvenliği Uzmanının Gözetim ve Denetim Yükümlülüğü

İş güvenliği uzmanının, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin konularda “gözetim” yapması İGUY m. 9/(1)c bendinde, “Çalışma ortamı gözetimi” olarak yer almaktadır. Bir görevin yolunda yürütülüp yürütülmediğini anlamak için yapılan araştırma anlamındaki “denetim”³⁶⁶ yetkisinin, gözetim yetkisinin yanında bulunması niteliği gereğidir. Kaldı ki anılan bendin iki maddesi, “kontrol etmek” ile bitirilerek, iş güvenliği uzmanının denetim yapmasına değinildiği görülmektedir. Bu nedenle başlıkta, kısaca gözetim ve denetim birlikte kullanılmıştır.

İş güvenliği uzmanının gözetim ve denetimine ilişkin İGUY m. 9/(1)c bendinde ilk olarak, işyerinde iş sağlığı ve güvenliği mevzuatı gereği yapılması gereken periyodik bakım, kontrol ve ölçümleri planlanıp, uygulamalarının kontrol edilmesi yer almaktadır. Aynı başlığın ikinci alt bendinde de; işyerinde kaza, yangın veya patlamaların önlenmesi için yapılan çalışmalara katılıp, bu konuda işverene önerilerde bulunmak, uygulamaları takip etmek; doğal afet, kaza, yangın veya patlama gibi olaylara karşı acil durum planlarının hazırlanması çalışmalarına katılıp, bu konuyla ilgili periyodik eğitilmelerin, uygulamaların gerçekleştirilmesi ile acil durum planı doğrultusunda hareket edilmesini izleyip, kontrol edilmesi bulunmaktadır.

İş güvenliği uzmanının, rehberlik ve danışma kapsamında ele alınan, İGUY m. 9/(1)b düzenlemesindeki risk değerlendirmesi konusunda, işverene sunulan önerilerin gözetimi de yapılmalıdır. İşbirliği ve eşgüdüm görevleri arasında sayılan İGUY m. 9/(1)d.1 düzenlemesindeki, işyeri hekimiyle yapılan iş kazaları ve meslek hastalıklarına yönelik faaliyet planlarına ilişkin uygulamaların gözetimini gerçekleştirmek. Ayrıca yine yukarıda eğitime ve bilgilendirme bağlamında İGUY m. 9/(1)ç bendinde; ilk, üçüncü ve dördüncü alt bentlerinde belirtilen eğitime ve

³⁶⁶ sozluk.gov.tr/erişim tarihi: 03.03.2022.

bilgilendirmeye yönelik uygulamaların denetimi de iş güvenliği uzmanının işlevleri arasındadır³⁶⁷.

2.1.2.3.5. İş güvenliği Uzmanının Kayıt ve Bildirim Yükümlülüğü

İş güvenliği uzmanının görevleri arasında “kayıt” yapmak, eğitime ve bilgilendirme ile birlikte İGUY m. 9/(1)ç bendinde yer almaktadır. Ancak yakın ilgisi olan bildirim ile birlikte değerlendirilmesinin yararlı olacağı düşünülerek, çalışmamızda ayrı başlıkla kayıt ve bildirim bir arada incelenmiştir³⁶⁸.

İş güvenliği uzmanının görevlerinden biri olarak, İGUY m. 9/(1)ç.2 düzenlemesinde, çalışma ortamıyla ilgili iş sağlığı ve güvenliği faaliyetleri, çalışma ortamı gözetim sonuçlarının kaydedildiği yıllık değerlendirme raporunun işyeri hekimi ile işbirliği halinde İGUY ekindeki örneğine uygun olarak hazırlaması belirtilmiştir.

Kayıt altına alma konusunda İGUY m. 11/(4) düzenlemesinde, “İş güvenliği uzmanı, görevlendirildiği işyerinde yapılan çalışmalara ilişkin tespit ve tavsiyeleri ile 9 uncu maddede belirtilen hususlara ait faaliyetlerini, işyeri hekimi ile birlikte yapılan çalışmaları ve gerekli gördüğü diğer hususları onaylı deftere yazar” hükmü bulunmaktadır. İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetleri Yönetmeliği 7. maddesinin 3. fıkrasında da, onaylı defterin, işyerinin bağlı bulunduğu Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlükleri ya da noterlik tarafından her sayfası mühürlenmek suretiyle onaylanacağı düzenlemesi bulunmaktadır.

İş güvenliği uzmanının görevleri arasında, İGUY m. 9/(1)ç bendinde beşinci olarak, ÇSGB tarafından belirlenecek iş sağlığı ve güvenliğini ilgilendiren konularla ilgili bilgileri, İSGGM gözetimindeki İSG KATİP adındaki bilişim programı üzerinden iletmek yer almıştır.

İş güvenliği uzmanının rehberlik başlığı altında İGUY m. 9/(1)a bendindeki ikinci sıradaki görevi, iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili alınması gereken önlemleri işverene yazılı olarak bildirmesi bulunmaktadır. 6331 sayılı İSGK m. 8/(2) içeriğinde,

³⁶⁷ Bkz. 1.4.3.2.2.3.2. İş Güvenliği Uzmanının Çalışanları Eğitime ve Bilgilendirme Yükümlülüğü

³⁶⁸ Bkz. 1.4.3.2.2.3.2. İş Güvenliği Uzmanının Çalışanları Eğitime ve Bilgilendirme Yükümlülüğü

iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili eksiklik ve aksaklıkları, tedbir ve tavsiyeleri belirleyip, işverene yazılı olarak bildirmesi şeklinde hüküm vardır. Yönetmelik hükmünde, daha detaya inen anlatım bulunması gerekirken, işverene yazılı olarak bildirilecekler arasında, eksiklikler ve aksaklıklar noksan bırakılmışsa da, üstün norm olan Kanun hükmüne göre, eksiklik ve aksaklık durumlarında da yazılı olarak bildirimde bulunma aranmalıdır. Önlem ve önerilerin yazılı olarak yapılmasının aranmasıyla, kanıtlama aşamasında görevini yapan iş güvenliği uzmanını koruyucu nitelik sağlanmaktadır. İşverenin Bu yönüyle, İSGK m. 8/(2) hükmündeki gibi eksiklik ve aksaklıkları da içerecek şekilde anlaşılmalıdır. Bu bağlamda, işverene yapılacak bildirimlerdeki yazıllık unsurunun geniş olarak yorumlanıp, telefonlarda kısa mesaj servisinin kullanılması gibi yöntemlerle de yapılacak bildirimin yeterli görülmesi düzenlemenin amacına uygun olacaktır.

İş güvenliği uzmanlarının yetkileri, İGUY m. 10/(1)b düzenlemesinde, işyerinde belirlediği hayati tehlikenin ciddi ve önlenemez olması ve bu hususun acil müdahale gerektirmesi halinde işin durdurulmasına ilişkin işverene başvurulması düzenlenmiştir.

İş güvenliği uzmanının bildirimle ilişkin İGUY m. 11/(3) fıkrasında, işverene yazılı olarak bildirilen iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili alınması gereken tedbirlerden acil durdurma gerektiren haller ile yangın, patlama, göçme, kimyasal sızıntı gibi hayati tehlike arz edenleri, belirlenecek makul bir süre içinde işveren tarafından yerine getirilmemesi durumunda, işyerinin bağlı bulunduğu çalışma ve iş kurumu il müdürlüğüne yazılı olarak bildirmekle yükümlü olduğu belirtilmiştir.

2.1.2.4. İş Güvenliği Uzmanının Sorumluluğu ve Dayanağı

Çalışmamız, iş sağlığı ve güvenliği alanında hizmet veren OSGB üzerine olduğundan, işveren ve üçüncü kişilere karşı hukuksal, idari ve ceza sorumlulukları bulunan iş güvenliği uzmanının, geniş anlamda sorumluluğu ele alınmayıp, İSGK m. 8/(3) ile İGUY m. 11/(2) fıkrasında düzenlemelerindeki, iş sağlığı ve güvenliği hizmetleri yerine getirilirken ihmallerinden dolayı, hizmet sundukları işverene karşı sorumlu olmaları incelenmiştir³⁶⁹.

³⁶⁹ Bkz. sorumlu olunan tazminat hakkında 3.3.1.1. Tazminatın Kapsamı.

İş güvenliği uzmanının hizmet sunarken, ihmalden dolayı sorumlu bulunduğu işveren, sözleşmeyle çalıştığı OSGB ile bu OSGB'nin iş sağlığı ve güvenliği hizmeti verdiği işverendir. Bu nedenle, iş güvenliği uzmanının ihmalden dolayı ortaya çıkan hukuki sorumluluğunda; sözleşmeyle çalıştığı alt işveren konumundaki OSGB'ye ve bu OSGB'nin iş sağlığı ve güvenliği hizmeti verdiği asıl işverene karşı, OSGB ile birlikte sorumluluk olarak doğmaktadır.

Ortak Sağlık ve Güvenlik Birimi ya da OSGB'nin hizmet sunduğu işverenle önceden yapacağı sözleşme ile iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin ifa edilmesi esnasındaki ihmallerinden dolayı, iş güvenliği uzmanının sorumlu tutulmayacağı konusunda anlaşma yapılması durumunda, söz konusu sorumluluktan kurtulmaya yönelik sözleşme koşulunun TBK m. 115/f.3 hükmündeki, “Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun ya da yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun hafif kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.” kuralı uyarınca, geçersiz sayan görüşün yerinde olduğunu kabul etmekteyiz³⁷⁰. Bu durum ile bağlantılı olarak ileri sürülebilecek TBK m. 27/f.2 düzenlemesindeki, “Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur.” itirazının da, TMK m. 2/f.2 anlamında hakkın kötüye kullanılması kapsamına girdiğinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

İş güvenliği uzmanının sorumluluğuna ilişkin, dayanağını TTK m. 1473 düzenlemesinde bulan, isteğe bağlı olarak mesleki sorumluluk sigortası yaptırabilme olanağı bulunmaktadır³⁷¹. Ülkemizde iş sağlığı ve güvenliğinde ortaya çıkan istenilmeyen can kaybına kadar varan sonuçların telafi edilmesinde, aksaklık yaşanmamasını sağlamak üzere, mesleki sorumluluk sigortasının iş güvenliği

³⁷⁰ Akın, Alt İşverenlik, s. 74; Demircioğlu, Korkmaz, Kaplan, İSGH, s. 175; Özdemir, İSGH, s.225; Yamakoğlu, a.g.e, s. 141. Üçüncü kişiler açısından da iş güvenliği uzmanının OSGB'nin ifa yardımcısı sayıldığından, bu defa TBK m. 116/f. 3'dek, “Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun yardımcı kişilerin fiillerinden sorumlu olmayacağına ilişkin anlaşma kesin olarak hükümsüzdür” düzenlemesi nedeniyle yapılan buna ilişkin sorumlu olunmayacağı yolundaki anlaşmalar da geçersizdir (Akın, Alt İşverenlik, s. 69; Demircioğlu, Korkmaz, Kaplan, İSGH, s. 176; Özdemir, İSGH, s. 229; Süzek, İş Hukuku, s. 934).

³⁷¹ Ocak, a.g.e, s. 160 vd. Yürürlükte bulunan Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartları Resmi Gazete'nin 26.05.2013 tarihli, 28658 sayısında yayımlanmıştır. Bkz. mesleki sorumluluk sigortasına yönelik ayrıntılı bilgi için Seçil Keser, Mesleki Sorumluluk Sigortası Sözleşmesi, Yüksek Lisans Yeterlik Tezi, İstanbul, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2015, s. 14 vd.

uzmanları hakkında, tabiplerde olduğu gibi zorunlu tutulmasına ilişkin yasal düzenleme yapılmasına ihtiyaç bulunduğunu belirtmek gerekmektedir³⁷².

2.1.3. İşyeri Hekimi ve İşyeri Hekiminin Tarihçesi

Cumhuriyet öncesi dönemde ilk olarak 1869 Maadin Nizamnamesi 77. maddesi ile işyerinde hekim bulundurulmasına ilişkin düzenleme getirmiştir.³⁷³ TBMM tarafından kabul edilen 10.09.1921 tarihli ve 151 sayılı Ereğli Havzai Fahmiyesi Maden Amelesinin Hukukuna Muteallik Kanun m. 6 düzenlemesinde de işyerinde hekim bulundurulması zorunluluğuna yer verilmiştir.³⁷⁴

Cumhuriyet sonrasında 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu m. 180 düzenlemesinde, sürekli olarak en az elli işçi çalıştıran işverenlere, işçilerin sağlık durumlarına bakmak üzere, en az bir doktorun denetleme ve tedavi yapması zorunluluğu getirilip; büyük işyerlerinde ve kaza olasılığı yüksek işlerde hekimin sürekli olarak işyeri veya civarında bulunacağı hükmü bulunmaktaydı.³⁷⁵

931 sayılı İK m. 79 ve 80 düzenlemelerinde işyeri hekimine ilişkin hükümler bulunmaktaydı. Bu Kanunun yerini alan 1475 sayılı İK sisteminde yine 79 ve 80. maddelerde işyeri hekimi geçmekteydi. Madde başlığı “İşyeri hekimleri” olan 4857 sayılı İK m. 81/ilk fıkrasında, “Devamlı olarak en az elli işçi çalıştıran işverenler, Sosyal Sigortalar Kurumunca sağlanan tedavi hizmetleri dışında kalan, işçilerin sağlık durumunun ve alınması gereken iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin sağlanması, ilk yardım ve acil tedavi ile koruyucu sağlık hizmetlerini yürütmek üzere işyerindeki işçi sayısına ve işin tehlike derecesine göre bir veya daha fazla işyeri hekimi çalıştırmak ve bir işyeri sağlık birimi oluşturmakla yükümlüdür.” düzenlemesi bulunmaktaydı. Bu hüküm ile elli ve daha fazla işçi çalıştıran işverenlere, işin tehlike derecesine göre, işyeri hekimi çalıştırma zorunluluğu getirilmiştir.

³⁷² Bkz. iş güvenliği uzmanının mesleki sorumluluk sigortası yaptırmasının önemi bakımından Ocak, a.g.e, s. 164 ile benzer şekilde işyeri hekimi bakımından 1.4.3.2.3.3. İşyeri Hekiminin Mesleki Sorumluluğu, diğer sağlık personelinde de 1.4.3.2.4.2. Sağlık Personelinin Yetki ve Sorumluluğu.

³⁷³ Fatma Tambay, 1887-1906 Maadin Nizamnamesi ile Yabancılar Tanınan İmtiyazlar, Yüksek Lisans Yeterlik Tezi, İstanbul, Beykent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019, s. 194.

³⁷⁴ Bkz. 1.1.2.2.1. Osmanlı Devleti Zamanında İş Sağlığı ve Güvenliği

³⁷⁵ Bkz. 1.1.2.2.2. Türkiye Cumhuriyetinde İş Sağlığı ve Güvenliğinin Gelişimi

Yürürlükten kaldırılan düzenlemeler sonrasında, İSGK m. 6 kapsamında, kamu ya da özel sektör, çalışan sayısı, işin türü, işyerinin tehlike sınıfına ilişkin herhangi bir ayırım yapılmaksızın tüm işyerlerinde, işyeri hekimi çalıştırılması zorunluluğu bulunmaktadır. Ancak İSGK m.38/(1)a.1 bendine göre, 4857 sayılı İş Kanunu'nun mülga 81 inci maddesi kapsamında çalışanlar hariç kamu kurumları ile 50'den az çalışanı olan ve az tehlikeli sınıfta yer alan işyerleri için işyeri hekimi çalıştırma yükümlülüğü 31.12.2023 tarihinde başlayacaktır.

2.1.3.1. İşyeri Hekiminin Tanım ve Yetkinlik Koşulları

İşyeri hekimliğinin öğretide farklı tanımları yapılmaktadır. İşyeri hekimliği, “işçilerin sağlığının değerlendirilmesi, iş koşulları ve süreçlerinin işçilerin sağlığı ile ilişkilendirilmesi, tüm çalışan nüfusun sağlık, beceri ve çalışma kapasitesinin yönetimine yardımcı olunması, çalışma yetisi ve üretim bağlamında vaka yönetimi ile ilgili tıp uzmanlığı”³⁷⁶ ile “işyeri hekimliğinde uzmanlaşmış, işyerinde yürütülen faaliyetler ve çalışma ortamı hakkında, işçi sağlığı, iş kazası ve meslek hastalıkları ile iş sağlığı hizmetleri hakkında yeterli bilgiye sahip olan hekim”³⁷⁷ tanımları örnek olarak verilebilir.³⁷⁸

Mevzuatımızda İSGK m. 3/(1)ı bendindeki tanıma göre, iş sağlığı ve güvenliği alanında görev yapmak üzere ÇSGB tarafından yetkilendirilmiş, işyeri hekimliği belgesine sahip hekim, işyeri hekimidir. Yapılan tanım İşyeri Hekimi ve Diğer Sağlık Personelinin Görev, Yetki, Sorumluluk ve Eğitimleri ile İlgili Yönetmelik³⁷⁹ m. 4/(1)g bendinde tekrarlanmıştır.

Öğreti ve düzenlemelerdeki tanımlar birlikte değerlendirilerek, işyeri hekimliğinin iş sağlığı ve güvenliğinde yapılan görevlendirmelerde yetkinliği ilgili makamların belgesine bağlanan hekim olarak tanımlanabilir.

³⁷⁶ M. Celal Mestçioğlu, “İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Kültürü “İşyeri Hekimliği””, Toprak İşveren Dergisi, Sayı 86, (Haziran 2010), s. 20

³⁷⁷ Mehmet Aslan, Türk İş Hukukunda İşyeri Hekimliği, Yüksek Lisans Yeterlik Tezi, Ankara, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2011, s. 6.

³⁷⁸ Bkz. başkaca tanımlar için Necdet Kök, Türk Hukukunda İşyeri Hekimi, Yüksek Lisans Yeterlik Tezi, İstanbul, İstanbul Medeniyet Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, 2019, s. 6.

³⁷⁹ RG 20.07.2013 tarihli, 28713 sayılı.

İşyeri hekiminin İHDSPY m. 8/(1)a bendine göre işyeri hekimliği belgesi alınabilmesinde kural olarak, işyeri hekiminin eğitilmesini tamamlayıp, yapılacak olan işyeri hekimliği sınavında başarılı sayılması gerekmektedir. İş sağlığı veya iş sağlığı ve güvenliği bilim uzmanı unvanına sahip olan ÇSGB tarafından yapılacak veya yaptırılacak işyeri hekimliği sınavında başarılı olan hekimlerin de işyeri hekimliği yapabileceği İHDSPY m. 8/(1)b bendinde belirtilmiştir.

Hekimlik diplomasına sahip iş sağlığı, iş sağlığı ve güvenliği bilim doktorlarına, iş sağlığı ve güvenliği alanında yardımcılık süresi ile birlikte en az sekiz yıl teftiş yapmış olan hekim iş müfettişlerine, İSGGM ve bağlı birimlerinde iş sağlığı ve güvenliği alanında en az sekiz yıl fiilen çalışmış hekimlerin istekleri halinde işyeri hekimliği belgesini alabilecekleri İHDSPY m. 8/(1)c bendinde düzenlenmiştir.

İş ve meslek hastalıkları yan dal uzmanlığını alan hekimlerinin de istekleri bulunması durumunda işyeri hekimliği belgesini alabilecekleri İHDSPY m. 8/(1)ç³⁸⁰ bendinde yer almaktadır.

İşyeri hekimlerinin eğitilmelerine ilişkin programların teorik ve uygulamalı olmak üzere iki bölümden oluştuğu, programın içeriği ile programda görevli eğitimcilerin niteliklerinin İSGGM tarafından belirlendiği; eğitim programının süresi, teorik kısmı 180 saatten, uygulama kısmı 40 saatten ve toplamda 220 saatten az olamayacağı ile bu kısımların ancak tek bir program içerisinde uygulanabileceği; teorik eğitimin en fazla yarısı uzaktan eğitim ile verilebileceği; uygulamalı eğitimlerin, işyeri hekimleri için en az bir işyeri hekiminin görevlendirilmiş olduğu işyerlerinde yapılacağı İHDSPY m. 32/(1) fıkrasında düzenlenmiştir³⁸¹.

Tam süreli iş sözleşmesi ile görevlendirilen işyeri hekimlerinin, çalıştıkları işyeri ile ilgili mesleki gelişmelerini sağlamaya yönelik eğitim, seminer ve panel gibi organizasyonlara katılma hakkına sahip olduğu; bu gibi organizasyonlarda geçen sürelerin bir yıl içerisinde toplam beş iş güne kadar çalışma süresinden sayılacağı ve

³⁸⁰ RG 18.12.2014 tarihli, 29209 sayısında yayımlanan eklemedir.

³⁸¹ Pandemi koşullarında ortaya çıkan gereksinim nedeniyle RG 16.04.2020 tarihli, 31101 sayısında yapılan değişiklikle İHDSPY m. 32/(2) fıkrasında, salgın hastalık ve doğal afet gibi mücbir sebepler nedeniyle işyeri hekimliği eğitim programının teorik kısmının tamamının uzaktan eğitim ile verilmesine karar vermede ÇSGB yetkili kılınıp, bu kararın İSG-KATİP üzerinden ilân edileceği düzenlenmiştir.

bu süreler sebebiyle işyeri hekiminin ücretinden herhangi bir kesinti yapılamayacağı İHDSPY m. 10/(2) düzenlemesinde hükme bağlanmıştır.

Türk Tabipleri Birliği İşyeri Hekimi Çalışma Onayı Yönetmeliği³⁸² m. 3/d bendinde, işyeri hekimi olarak çalışmak isteyen hekimin belli bir işyerinde çalışabilmesi için Tabip Odası Yönetim Kurulu tarafından verilen onay olarak tanımı yapılan çalışma onayını da alması gerekmektedir.

2.1.3.2. İşyeri Hekiminin İşlevleri

İşyeri hekimliği, sağlıklı işletmelerin iyi yönetilmelerine katkıda bulunup; hastalık ve kaza sıklığının azaltılması, acıların hafifletilmesi, insan sağlığının yaşamı süresince korunması ile iyileştirilmesinde rolü bulunmaktadır³⁸³.

İşyeri hekiminin yerine getirdiği işlevler genel olarak İSGK m. 8 düzenlemesinde, detayları ise İHDSPY m. 9 vd. hükümlerinde yer almaktadır. İşyeri hekimlerinin görevleri başlığı altında İGUY m. 9 düzenlemesinde; rehberlik, risk değerlendirmesi, sağlık gözetimi, eğitim, bilgilendirme ve kayıt ilgili ile birimlerle işbirliği alt başlıkları olmak üzere maddelerle sıralanmıştır. İşyeri hekiminin yetkileri başlığı altında İHDSPY m. 10, işyeri hekiminin yükümlülükleri başlığı altında da İHDSPY m. 11 düzenlemeleri bulunmaktadır. Yönetmelikle benzer şekilde, işyeri hekiminin görev, yetki ve yükümlülükleri olarak konuya öğretilen yer verilmektedir³⁸⁴.

Hukuksal açıdan görev, yetki ve yükümlülük kavramlarının bağımsız, kesin sınırlarla değerlendirilebilmesinin güçlüğünü yukarıda vurgulamıştık³⁸⁵. İşyeri hekiminin görevleri arasında sayılan bir konu, aynı zamanda yükümlülükleri arasında da belirtilebilmektedir. Somut örnek olarak işyeri hekiminin görevlerinin belirtildiği İHDSPY m. 9/(2)a.8 alt bendinde, iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili alınması gereken

³⁸² RG 21.12.2002 tarihli, 24970 sayılı.

³⁸³ Özdemir, İSGH, s. 181.

³⁸⁴ Akpınar, a.g.e, s. 291 vd.; Andaç, a.g.e, s. 160 vd.; Aydın, İSG Sorumluluk, s. 182 vd.; Başbuğ, Yücel Bodur, a.g.e, s. 456 vd.; Demircioğlu, Korkmaz, Kaplan, İSGH, s. 129 vd.; Ekmekçi, Köme Akpulat, Akdeniz, a.g.e, s. 54 vd.; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, Baskan, a.g.e, s. 390 vd.; Kılış, a.g.e, s. 124 vd.; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, 2022, s. 1499 vd.; Narter, a.g.e, s. 156 vd.; Özdemir, İSGH, s. 182 vd. ile aynı yazarın, Ders, s. 93 vd.; Selek, Altıparmak, a.g.e, s. 94 vd.; Senyen Kaplan, İş Hukuku, s. 500 vd.; Sümer, İSGH, s. 140 vd.; Süzek, İş Hukuku, s. 929 vd.; Üçışık, İSGH, s. 189 vd.; Yamakoğlu, a.g.e, s. 98 vd.

³⁸⁵ Bkz. iş güvenliği uzmanı bakımından 1.4.3.2.2.3. İş Güvenliği Uzmanının İşlevleri

tedbirleri işverene yazılı olarak bildirmesi bulunmaktadır. Oysa İSGK m. 8/(2) içeriğinde, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili eksiklik ve aksaklıkları, tedbir ve tavsiyeleri belirleyip, işverene yazılı olarak bildirmesi şeklinde yasal düzenleme bulunmasına karşın, Yönetmelik hükmünde, eksiklikler ve aksaklıklar noksan bırakılmışsa da, üstün norm olan Kanun hükmüne uygun olarak, eksiklik ve aksaklıkların da yazılı olarak bildirimi ile yazılılık unsurunun, telefonlarda kısa mesaj servisinin kullanılması gibi yöntemleri de içerecek şekilde geniş yorumlanması amacına uygun olacaktır³⁸⁶. Bildirim ile bağlantılı olarak işyeri hekiminin yükümlülüklerinin belirtildiği İHDSPY m. 11/(4) fıkrasında, yapılan önerilerin onaylı deftere yazılması zorunluluğunun getirilmesidir.

İşyeri hekiminin görev, yetki ve yükümlülükleri başlıkları altındaki İHDSPY m. 9 – 11 düzenlemeleri incelendiğinde işyeri hekiminin sırasıyla; rehberlik ve danışma, eğitime ve bilgilendirme, gözetim ve denetleme, kayıt ve bildirim ile işbirliği ve eşgüdüm işlevlerinin öne çıktığı görülmektedir. Yönetmelik düzenlemesinden değişik olarak, işyeri hekiminin belirtilen işlevlerine göre alt başlıklarla konu ele alınmıştır.

İşyeri hekiminin yükümlülükleri başlığı altında bulunan İHDSPY m. 11/(1) fıkrasında yer alan, işverenin ve işyerinin meslek sırları, ekonomik ve ticari durumları ile ilgili bilgilerin gizli tutulmasına ilişkin yükümlülük, işyeri hekiminin işlevlerinin tümünü kapsayabilen nitelikte olması ile bir davranışın yapılmaması anlamına geldiğinden, işyeri hekiminin işlevleri arasında mesleki sır ve gizli kalması gereken bilgiler hakkında ayrıca alt başlık açılmayıp, ortak yön olarak burada belirtilmekle yetinilmiştir³⁸⁷.

İşyeri hekimliğinin güvenliği aşağıda belirtilen işlevleri ile OSGB tarafından hizmet sunulan işverenin iş sağlığı ve güvenliği bakımından yerine getirmesi gereken yükümlülüklerin de içeriğinde yer aldığına dikkat etmek gerekir.

³⁸⁶ Bkz. benzer şekilde iş güvenliği uzmanları hakkında 1.4.3.2.2.3.5. İş Güvenliği Uzmanının Kayıt ve Bildirim Yükümlülüğü

³⁸⁷ Bkz. iş hukuku bağlamında sır saklama yükümlülüğünün dayanağını TBK m. 396'da bulan işçinin sadakat borcuna ilişkin ayrıntılı bilgi için Akyiğit, İş Hukuku, s. 183 vd.; Başbuğ, Yücel Bodur, a.g.e, s. 143 vd.; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca, a.g.e, s. 304 vd.; Ekmekçi, Yiğit, a.g.e, s. 360 vd.; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, Baskan, a.g.e, s. 133; Güven, Aydın, a.g.e, s. 182 vd.; Tunomağ, Centel, a.g.e, s. 109 vd.; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, 2022, s. 604 vd.; Senyen Kaplan, İş Hukuku, s. 163 vd.; Sümer, İş Hukuku, s. 74 vd.; Süzek, İş Hukuku, s. 360 vd.; Yamakoğlu, a.g.e, s. 164 vd.

2.1.3.2.1. İşyeri Hekiminin Rehberlik ve Danışmanlık Yükümlülüğü

İşverene iş güvenliği ile ilgili konularda, işyeri hekimi tarafından rehberliğin yanı sıra danışmanlık yapılacağı, İSGK m. 8/(2) hükmünde açıkça yer almaktadır. Oysa işyeri hekiminin görevleri başlığı altındaki İHDSPY m. 9/(2)a bendinde yalnızca rehberlik yazılmıştır. Düzenlemenin kapsamında yalnızca genel işleyiş bakımından önceden öngörülüp, yönlendirilmesi yapılabilen kılavuzluk anlamına gelen rehberlik bulunmayıp, somut durumlardaki önerileriyle, danışmanlık yapılmasına da değinilmiş olduğu dikkate alındığında, belirtilen bentte hem rehberlik hem de danışmanlık bulunmaktadır.³⁸⁸.

İşyeri hekiminin rehberlik yapmasına ilişkin İHDSPY m. 9/(2)a bendinde ilk sırada, iş sağlığı ve güvenliği hizmetleri kapsamında çalışanların sağlık gözetimi ve çalışma ortamının gözetimi ile ilgili işverene rehberlik yapılması belirtilmektedir. Bu ifade ile işyeri hekiminin yerine getirdiği rehberlik genel olarak ortaya konulmuştur.

İşyerinde yapılan çalışmalar ve yapılacak değişikliklerle ilgili olarak işyerinin tasarımı, kullanılan maddeler de dâhil olmak üzere işin planlanması, organizasyonu ve uygulanması, kişisel koruyucu donanımların seçimi konularının iş sağlığı ve güvenliği mevzuatına ve genel iş sağlığı kurallarına uygun olarak sürdürülmesini sağlamak için işverene önerilerde bulunmak ikinci sırada İHDSPY m. 9/(2)a bendinde yer almaktadır. Her ne kadar işin sona erdirilmesi durumu düzenlemede bulunmuyor ise de, işyerinin gerek sürekli gerekse geçici olarak kapatılması gerçekleştiğinde, niteliğinden kaynaklandığı üzere işyeri hekiminin rehberlik ve danışmanlığına başvurulacaktır.

Koşulların daha olumlu noktalara taşınması bakımından, işyerinde çalışanların sağlığının geliştirilmesi amacıyla gerekli aktiviteler konusunda işyeri hekiminin işverene tavsiyelerde bulunacağı İHDSPY m. 9/(2)a bendinde üçüncü sıradadır.

Dördüncü olarak işyeri hekiminin, iş sağlığı ve güvenliği alanında yapılacak araştırmalara katılması, ayrıca işin yürütümünde ergonomik ve psikososyal riskler

³⁸⁸ sozluk.gov.tr/erişim tarihi: 04.03.2022.

açısından çalışanların fiziksel ve zihinsel kapasitelerini dikkate alarak iş ile çalışanın uyumunun sağlanması ve çalışma ortamındaki stres faktörlerinden korunmaları için araştırmalar yapması ile bu araştırma sonuçlarını rehberlik faaliyetlerinde dikkate alması İHDSPY m. 9/(2)a bendinde düzenlenmiştir.

Çalışanların ortak kullanım alanları olan kantin, yemekhane, yatakhane, kreş ve emzirme odaları ile soyunma odaları, duş ve tuvaletler dahil olmak üzere işyeri bina ve eklentilerinin genel hijyen şartlarını sürekli izleyip denetleyerek, çalışanlara yürütülen işin gerektirdiği beslenme ihtiyacının ve uygun içme suyunun sağlanması konularında işyeri hekiminin tavsiyelerde bulunması İHDSPY m. 9/(2)a.5 alt bendinde belirtilmiştir.

İşyeri hekiminin, işyerinde meydana gelen iş kazası ve meslek hastalıklarının nedenlerinin araştırılması ve tekrarlanmaması için alınacak önlemler konusunda çalışmalar yaparak işverene önerilerde bulunması İHDSPY m. 9/(2)a.6 alt bendinde yer almaktadır.

İşyerinde meydana gelen ancak ölüm ya da yaralanmaya neden olmadığı halde çalışana, ekipmana veya işyerine zarar verme potansiyeli olan olayların nedenlerinin araştırılması konusunda işyeri hekiminin çalışma yapması ve işverene önerilerde bulunması İHDSPY m. 9/(2)a.7 alt bendinde düzenlenmiştir.

Risk değerlendirmesi başlığı altında İHDSPY m. 9/(2)b bendinde ilk sırada işyeri hekiminin, iş sağlığı ve güvenliği yönünden risk değerlendirmesi yapılmasıyla ilgili çalışmalara ve uygulanmasına katılmak, risk değerlendirmesi sonucunda alınması gereken sağlık ve güvenlik önlemleri konusunda işverene önerilerde bulunması yer almaktadır.

İşyeri hekiminin, “Sağlık gözetimi” başlığında İHDSPY m. 9/(2)c.7 alt bendinde belirtilen, çalışanların sağlık nedeniyle tekrarlanan işten uzaklaşmalarından sonra işe dönüşlerinde talep etmeleri halinde işe dönüş muayenesi yaparak eski görevinde çalışması sakıncalı bulunanlara mevcut sağlık durumlarına uygun bir görev verilmesini tavsiye ederek işverenin onayına sunması, işyeri hekimin rehberlik ve danışmanlık yönünü ortaya koymaktadır.

2.1.3.2.2. İşyeri Hekiminin Eğitim ve Bilgilendirme Yükümlülüğü

Eğitim, bilgilendirme ve kayıt başlığı İHDSPY m. 9/(1)ç bendinde işyeri hekiminin bir kısım görevleri sayılmıştır. Eğitimin, çocukların ve gençlerin toplum yaşayışında yerlerini almaları için gerekli bilgi, beceri ve anlayışları elde etmelerine, kişiliklerini geliştirmelerine okul içinde veya dışında, doğrudan veya dolaylı yardım etme, terbiye anlamına geldiğini yukarıda vurgulamıştık³⁸⁹. Birinin akla uygun, fiziksel ve moral gelişmesi üzerine etki yaparak çeşitli davranış yatkınlıkları, bilgi ve görgü aşılayarak önceden tespit edilmiş amaçlara göre onun belirli bir yönde gelişmesini sağlamak, terbiye etmek anlamına gelen eğitme³⁹⁰ sözcüğü belirtilen düzenlemelerde kullanılmalıydı. Bu nedenle çalışmamızda eğitme kelimesi ile tamamlayıcısı olan bilgilendirme alt başlık olarak seçilip; kayıt işlemindeki ilgisi nedeniyle bildirim işlemi, ayrı alt başlık olarak ele alınmıştır³⁹¹.

İşyeri hekiminin, çalışanların iş sağlığı ve güvenliği bakımından eğitilmelerinin ilgili mevzuata uygun olarak planlanması konusunda çalışma yaparak işverenin onayına sunup, uygulamalarını yapması İHDSPY m. 9/(2)ç bendinin ilk sırasında belirtilmiştir. İşyeri hekiminin iş sağlığı ve güvenliğinde çalışanları eğitmesi ve bilgilendirmesi hakkında ÇİSGEY m. 5 vd. düzenlemelerinde detaylar yer almaktadır³⁹².

İşyeri hekiminin, işyerinde ilkyardım ve acil müdahale hizmetlerinin organizasyonu ile personeli eğitme çalışmalarını ilgili mevzuat doğrultusunda yürütmesi İHDSPY m. 9/(2)ç bendinde ikinci sırada belirtilmiştir.

Yöneticilere, bulunması halinde iş sağlığı ve güvenliği kurulu üyelerine ve çalışanlara genel sağlık, iş sağlığı ve güvenliği, hijyen, bağımlılık yapan maddelerin kullanımının zararları, kişisel koruyucu donanımlar ve toplu korunma yöntemleri

³⁸⁹ Bkz. 1.4.3.2.2.3.2. İş Güvenliği Uzmanının Eğitim ve Bilgilendirme Yükümlülüğü

³⁹⁰ Eğitim işine konu olmak “eğitilmek”, eğitilmek işi de “eğitilme” olarak kullanılmalıdır (sozluk.gov.tr/erişim tarihi: 07.03.2022).

³⁹¹ Bkz. aşağıda 2.4.3.2.3.2.5. Kayıt ve Bildirim

³⁹² Çalışanın iş sağlığı ve güvenliği konusunda eğitilmesi; oryantasyon olarak da adlandırılan işe girişte, iş transferi veya değişikliği durumunda, yeni iş ekipmanı alınması veya ekipman değişikliği yapılması durumunda, herhangi yeni bir teknolojinin getirilmesi durumlarından en az birinin gerçekleşmesinde gerekmektedir (Akpınar, Öğütöğulları, a.g.m, s. 117).

konularında işyeri hekiminin eğitmesi ve bunda sürekliliğin sağlanması İHDSPY m. 9/(2)ç bendinde üçüncü sırada düzenlenmiştir.

İşyeri hekiminin, çalışanları işyerindeki riskler, sağlık gözetimi, yapılan işe giriş ve periyodik muayeneler konusunda bilgilendirmesi İHDSPY m. 9/(2)ç bendinde dördüncü sırada yer almaktadır.

2.1.3.2.3. İşyeri Hekiminin İşbirliği ve Eşgüdüm Sorumluluğu

İlgili birimlerle işbirliği başlığı altında, İHDSPY m. 9/(2)d bendinde işyeri hekiminin bir kısım görevleri sayılmıştır. Başlıkta işbirliği ile beraberinde kullandığımız eşgüdüm, işbirliğinin sağlıklı olarak gerçekleştirilmesinin niteliğinde yatmaktadır³⁹³. Bunun yanında işyeri hekiminin yükümlülükleri başlığı altındaki İHDSPY m. 11/(1) fıkrasında, “İşyeri hekimleri, bu Yönetmelikte belirtilen görevlerini yaparken, işin normal akışını mümkün olduğu kadar aksatmamak ve verimli bir çalışma ortamının sağlanmasına katkıda bulunmak” belirtilmek suretiyle, açıkça olmasa da eşgüdüme işaret edilmektedir.

İşyeri hekiminin sağlık gözetimi sonuçlarına göre, iş güvenliği uzmanı ile işbirliği içinde çalışma ortamının gözetimi kapsamında gerekli ölçümlerin yapılmasını önerip, ölçüm sonuçlarını değerlendirmesi İHDSPY m. 9/(2)d bendinde ilk sırada belirtilmiştir. Belirtilen bendin ikinci sırasında işyeri hekiminin bulunması durumunda, üyesi olduğu iş sağlığı ve güvenliği kuruluyla işbirliği içinde çalışması yer almıştır. İşyeri hekiminin, işyerinde iş sağlığı ve güvenliği konularında bilgi ve eğitim sağlanması için ilgili taraflarla işbirliği yapması üçüncü sırada düzenlenmiştir.

İş kazaları ve meslek hastalıklarının analizi, iş uygulamalarının iyileştirilmesine yönelik programlar ile yeni teknoloji ve donanımın sağlık açısından değerlendirilmesi ve test edilmesi gibi mevcut uygulamaların iyileştirilmesine yönelik programların geliştirilmesi çalışmalarına işyeri hekiminin katılması İHDSPY m. 9/(2)d düzenlemesinde dördüncü sıradadır.

³⁹³ Bkz. benzer şekilde 1.4.3.2.2.3. İşbirliği ve Eşgüdüm

İşyeri hekiminin Maluliyet ve Çalışma Gücü Kaybı Tespiti İşlemleri Yönetmeliği³⁹⁴ hükümlerine göre, meslek hastalığı ile ilgili sağlık kurulu raporlarını düzenlemeye yetkili hastaneler ile işbirliği içinde çalışıp, iş kazasına uğrayan veya meslek hastalığına yakalanan çalışanların rehabilitasyonu konusunda ilgili birimlerle işbirliği yapması İHDSY m. 9/(2)d.5 alt bendinde bulunmaktadır.

İşbirliği ve eşgüdüm kapsamına giren işyeri hekiminin İHDSPY m. 10/(1)c bendinde geçen, görevi gereği işyerinin bütün bölümlerinde iş sağlığı ve güvenliği konusunda inceleme ve araştırma yapmak, gerekli bilgi ve belgelere ulaşmak ve çalışanlarla görüşmek düzenlemesi bulunmaktadır. Ardından gelen ç bendinde de, görevinin gerektirdiği konularda işverenin bilgisi dâhilinde ilgili kurum ve kuruluşlarla işyerinin iç düzenlemelerine uygun olarak işyeri hekiminin işbirliği yapması düzenlenmiştir.

İşyeri hekiminin sırasıyla; iş sağlığı ve güvenliği alanında yapılacak araştırmalara katılması; gerekli yerlerde kullanılmak amacıyla iş sağlığı ve güvenliği talimatları ile çalışma izin prosedürlerinin hazırlanmasında iş güvenliği uzmanına katkı vermesi; bir sonraki yılda gerçekleştirilecek iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili faaliyetlerin yer aldığı yıllık çalışma planını iş güvenliği uzmanıyla birlikte hazırlaması; işyerinde görevli çalışan temsilcisi ve destek elemanlarının çalışmalarına destek sağlamak ve bu kişilerle işbirliği yapması İHDSY m. 9/(2)d.6 - 9 sayılı alt bentleri arasında belirtilmiştir.

2.1.3.4. İşyeri Hekiminin Gözetim ve Denetim Sorumluluğu

İş sağlığı ve güvenliği kapsamındaki konularda, işyeri hekiminin “gözetim” yapması İHDSPY m. 9/(1)c bendinde, “Sağlık gözetimi” altında belirtilmiştir. Bir görevin yolunda yürütülüp yürütülmediğini anlamak için yapılan araştırma anlamındaki “denetim”³⁹⁵ yetkisinin, gözetim yetkisinin yanında bulunması niteliği gereğidir³⁹⁶. Ayrıca İHDSPY m. 9/(1)c bendinin son maddesinde, “kontrol etmek” fiili

³⁹⁴ RG 28.09.2021 tarihli, 31612 sayılı. İHDSY m. 9/(2)d.5 düzenlemesinde belirtilen yönetmelik Çalışma Gücü ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşlemleri Yönetmeliği (RG 11.10.2008 tarihli, 27021 sayılı) olmakla birlikte, MÇGKTY m. 19/(1) hükmü uyarınca, söz konusu yönetmeliğe yapılan atıfların Maluliyet ve Çalışma Gücü Kaybı Tespiti İşlemleri Yönetmeliğine yapılmış sayılmaktadır.

³⁹⁵ sozluk.gov.tr/erişim tarihi: 07.03.2022.

³⁹⁶ Bkz. benzer şekilde 1.4.3.2.2.4. Gözetim ve Denetim

kullanılarak, işyeri hekiminin denetim yapması belirtilmektedir. Dolayısıyla işyeri hekiminin işlevi olarak gözetim ve denetim, başlıkta birlikte kullanılmıştır.

İşyeri hekiminin sağlık gözetimi kapsamında İHDSPY m. 9/(2)c bendinin ilk sırasında, sağlık gözetimi kapsamında yapılacak işe giriş ve periyodik muayeneler ve tetkikler ile ilgili olarak çalışanları bilgilendirmesi ve onların rızasını alması belirtilmiştir. Esasen işe giriş ve periyodik muayeneler bakımından daha kapsamlı olarak bilgilendirmeye dönük benzer düzenleme İHDSPY m. 9/(2)ç.4 alt bendinde yer aldığı göz önünde tutulduğunda, gereksiz tekrar edilmesinin yanında sistematığının de isabetli olmadığını değerlendirmekteyiz. Benzer şekilde işyeri hekiminin, gece postalarını da kapsayacak şekilde, çalışanların sağlık gözetimini yapmasının İHDSPY m. 9/(2)c.2 alt bendindeki düzenlemede belirtilirken, gece postalarını kapsayacağı vurgulanmasa da, çalışanların tamamını kapsayacak şekilde sağlık gözetiminin yapılacağı dikkate alındığından, gece postaları açıkça yazılmasa da sağlık gözetimine tabi olurdu.

Çalışanın kişisel özellikleri, işyerinin tehlike sınıfı ve işin niteliği öncelikli olarak göz önünde bulundurularak uluslararası standartlar ile işyerinde yapılan risk değerlendirmesi sonuçları doğrultusunda; 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 muayene tekrarlanıp; işyeri hekiminin gerek görmesi halinde bu süreler kısaltılabileceği İHDSPY m. 9/(2)c.3³⁹⁷ alt bendinde düzenlenmiştir.

İşyeri hekiminin İHDSPY m. 9/(2)c.5 alt bendinde, özel politika gerektiren gruplar, meslek hastalığı tanısı veya ön tanısı alanlar, kronik hastalığı, madde bağımlılığı, birden fazla iş kazası geçirmiş olanlar gibi çalışanların, uygun işe yerleştirilmeleri için gerekli sağlık muayenelerini yaparak rapor düzenlemesi, meslek hastalığı tanısı veya ön tanısı almış çalışanın olması durumunda kişinin çalıştığı ortamdaki diğer çalışanların sağlık muayenelerini tekrarlaması yer almaktadır.

³⁹⁷ RG 18.12.2014 tarihli, 29209 sayısında yayımlanan değişiklik bulunmaktadır.

İşyeri hekiminin İHDSPY m. 9/(2)c.6 alt bendinde, sağlık sorunları nedeniyle işe devamsızlık durumları ile işyerinde olabilecek sağlık tehlikeleri arasında bir ilişkinin olup olmadığını tespit etmesi, gerektiğinde çalışma ortamı ile ilgili ölçümler yapılmasını planlayarak işverenin onayına sunması ve alınan sonuçların çalışanların sağlığı yönünden değerlendirme yapması belirtilmiştir.

İşyeri hekimi tarafından, bulaşıcı hastalıkların kontrolü için yayılmayı önleme ve bağışıklama çalışmalarının yanı sıra gerekli hijyen eğitimlerini vermek, gerekli muayene ve tetkiklerinin yapılmasını sağlamak. İHDSPY m. 9/(2)c.8 alt bendinde düzenlenmiştir.

İşyeri hekimi tarafından, bir başka işverenden iş görmek için işyerine geçici olarak gönderilen çalışanlar ile alt işveren çalışanlarının yapacakları işe uygun olduğunu gösteren sağlık raporlarının süresinin dolup dolmadığını kontrol etmek İHDSPY m. 9/(2)c.10³⁹⁸ alt bendinde yer almaktadır.

İşyeri hekiminin, çalışanların iş sağlığı ve güvenliği bakımından eğitilmelerinin ilgili mevzuata uygun olarak planlanması konusunda çalışma yaparak işverenin onayına sunup, uygulamalarını yapmasının yanında kontrol etmesi İHDSPY m. 9/(2)ç.1 alt bendinde belirtilmiştir.

İşyeri hekiminin, meslek hastalığı ön tanısı koyduğu vakaları, SGK tarafından yetkilendirilen sağlık hizmeti sunucularına İHDSPY m. 11/(5) fıkrası uyarınca sevk etmesi, her ne kadar yükümlülükleri arasında sayılmış ise de, niteliğine uygun olarak çalışmamızda işyeri hekiminin gözetim ve denetim işlevi kapsamında belirtilmiştir.

2.1.3.2.5. İşyeri Hekiminin Kayıt ve Bildirim Yükümlülüğü

İşyeri hekiminin görevleri arasında “kayıt” yapmak, eğitme ve bilgilendirme ile birlikte İGUY m. 9/(1)ç bendinde düzenlenmiştir. Ancak bağlantılı olan bildirim ile birlikte değerlendirilmesinin yerinde olacağı değerlendirilerek, çalışmamızda ayrı başlıkla kayıt ve bildirim bir arada incelenmiştir³⁹⁹.

³⁹⁸ RG 18.12.2014 tarihli, 29209 sayısında yayımlanan değişiklik bulunmaktadır.

³⁹⁹ Bkz. benzer şekilde 1.4.3.2.2.5. Kayıt ve Bildirim

İlk olarak rehberlik başlığı altında yer alsa bile, işyeri hekiminin İHDSPY m. 9/(2)a.8 alt bendindeki, iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili alınması gereken tedbirleri işverene yazılı olarak bildirmesi, özelliği dikkate alındığında kayıt ve bildirim başlığı kapsamında görülmesinin çalışmamızda yerinde olacağı değerlendirilmiştir.

Sağlık gözetimi başlığı altında belirtilmiş olsa da İHDSPY m. 9/(2)c.4 alt bendi uyarınca, çalışanların yapacakları işe uygun olduklarını belirten işe giriş ve periyodik sağlık muayenesi ile gerekli tetkiklerin sonuçların İHDSPY EK-2’de verilen örneğine uygun olarak düzenlenip, işyerinde muhafaza edilmesi, işyeri hekiminin işlevlerinden kayıt ve bildirim kapsamında belirtilmesi niteliğine uygun düşmektedir. Yine sağlık gözetimi görevleri arasında İHDSPY m. 9/(2)c.9 alt bendinde düzenlenen, “İşyerindeki sağlık gözetimi ile ilgili çalışmaları kaydetmek, iş güvenliği uzmanı ile işbirliği yaparak iş kazaları ve meslek hastalıkları ile ilgili değerlendirme yapmak, tehlikeli olayın tekrarlanmaması için inceleme ve araştırma yaparak gerekli önleyici faaliyet planlarını hazırlamak ve bu konuları da içerecek şekilde yıllık çalışma planını hazırlayarak işverenin onayına sunmak, uygulamaların takibini yapmak ve EK-3’teki örneğine uygun yıllık değerlendirme raporunu hazırlamak.” işyeri hekiminin işlevleri bakımından, kayıt ve bildirim başlığı altında sayılmasının yerinde olacağı değerlendirilmiştir.

İşyeri hekiminin İHDSPY m. 9/(2)c.5 alt bendinde, iş sağlığı ve güvenliği çalışmaları ve sağlık gözetimi sonuçlarının kaydedildiği yıllık değerlendirme raporunu iş güvenliği uzmanı ile işbirliği halinde EK-3’teki örneğine uygun olarak hazırlaması, bir yönüyle işbirliği işlevini belirtirken bir başka yönüyle kayıt yapma işlevine işaret edilmektedir.⁴⁰⁰

İşyeri hekiminin kayıt ve bildirim kapsamında bir başka işlevi, İHDSPY m. 9/(2)c.6 alt bendindeki ÇSGB tarafından belirlenecek iş sağlığı ve güvenliğini ilgilendiren konularla ilgili bilgileri, İSG KATİP sistemi üzerinden İSGGM’ye bildirmesi yer almaktadır.

İşyeri hekiminin yetkilerinin belirtildiği İHDSPY m. 10/(1)b bendindeki, “İşyerinde belirlediği hayati tehlikenin ciddi ve önlenemez olması ve bu hususun acil

⁴⁰⁰ Bkz. 1.4.3.2.3.2.3. İş Güvenliği Uzmanının İşbirliği ve Eşgüdüm Yükümlülüğü

müdahale gerektirmesi halinde işin durdurulması için işverene başvurmak.” özelliği bakımından, işyeri hekiminin kayıt ve bildirim işlevi arasında değerlendirilmesi, çalışmamızda uygun bulunmuştur.

İşyeri hekiminin yükümlülükleri kapsamında İHDSPY m. 11/(4)⁴⁰¹ fıkrasında yer alan, “İşyeri hekimleri, işverene yazılı olarak bildirdikleri iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili alınması gereken tedbirlerden acil durdurma gerektiren haller ile yangın, patlama, göçme, kimyasal sızıntı gibi hayati tehlike arz edenleri, belirlenecek makul bir süre içinde işveren tarafından yerine getirilmemesi hâlinde, işyerinin bağlı bulunduğu çalışma ve iş kurumu il müdürlüğüne yazılı olarak bildirmekle yükümlüdürler.” hükmü, özelliğine göre, işyeri hekiminin işlevlerinden kayıt ve bildirim başlığı altında değerlendirilmiştir. Anılan maddede ardından gelen 4. fıkradaki “İşyeri hekimi, görevlendirildiği işyerinde yapılan çalışmalara ilişkin tespit ve tavsiyeleri ile işyeri hekiminin görevleri başlıklı dokuzuncu maddede belirtilen hususlara ait çalışmalarını, iş güvenliği uzmanı ile birlikte yapılan çalışmaları ve gerekli gördüğü diğer hususları onaylı deftere yazar.” düzenlemesi de, özelliğinden dolayı işyeri hekiminin kayıt ve bildirim işlevleri kapsamında görülmüştür.

2.1.3.3. İşyeri Hekiminin Mesleki Sorumluluğu

Sorumluluk hükümlerine göre, gerek işverene gerekse üçüncü kişilere karşı işyeri hekiminin sorumluluğu tartışmasız bulunmaktadır. Çalışma konumuz iş sağlığı ve güvenliği kapsamında hizmet sunan OSGB üzerine olduğundan, işyeri hekiminin genel olarak hukuksal, idari ve ceza sorumluluklarına girilmemiştir.

Sorumluluk kapsamında İSGK m. 8/(3) düzenlemesi ile İHDSPY m. 11/(2) fıkrasında yer alan işyeri hekimlerinin, iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin yürütülmesindeki ihmallerinden dolayı, hizmet sundukları işverene karşı sorumlu olmaları çalışmamızda ele alınmıştır⁴⁰². Söz konusu düzenlemedeki işyeri hekiminin hizmet verirken ihmalinden sorumlu tutulduğu işverenin, hem bünyesinde istihdam

⁴⁰¹ RG 18.12.2014 tarihli, 29209 sayısında yayımlanan, değişiklik yapılmış halidir.

⁴⁰² Bkz. sorumlu olunan tazminat hakkında 3.3.1.1. Tazminatın Kapsamı. Ayrıca işyeri hekimlerine rücu edilmesine ilişkin Resmi Gazete’nin 16.06.2022 tarihli, 31867 sayısında yayımlanan Sağlık Meslek Mensuplarının Tıbbî İşlem ve Uygulamaları Nedeniyle Soruşturulmasına ve İdarece Ödenen Tazminatın Rücu Edilmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik m. 12 vd. hükümleri bulunmaktadır.

edildiği OSGB'nin, hem de OSGB'nin iş sağlığı ve güvenliği hizmeti sunduğu işveren olduğunu düşünmekteyiz.

İşyeri hekiminin, OSGB veya hizmet alan işverenle yapacağı sözleşme ile önceden iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin yerine getirilmesi sırasındaki ihmallerinden dolayı sorumlu olmayacağını kararlaştırmaları uygulamada karşılaşılabılır. Belirtilen durumda, yapılan sorumluluktan kurtulmaya dönük anlaşmanın TBK m. 115/f.3 hükmündeki, “Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun ya da yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun hafif kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.” kuralı uyarınca, geçersiz kabul eden görüş isabetli olduğundan katılmaktayız⁴⁰³. Bununla ilgili olarak TBK m. 27/f.2 kapsamındaki, “Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur.” itirazının yapılmasının da, TMK m. 2/f.2 anlamında hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilmesi gerekir.

Tabiplere ilişkin 1219 sayılı TŞSTİK Ek Madde 12/f.1’de “Kamu sağlık kurum ve kuruluşlarında çalışan tabipler, dış tabipleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar, tıbbi kötü uygulama nedeniyle kendilerinden talep edilebilecek zararlar ile kurumlarınca kendilerine yapılacak rüculara karşı sigorta yaptırmak zorundadır.” ile maddenin ikinci fıkrasındaki “Özel sağlık kurum ve kuruluşlarında çalışan veya mesleklerini serbest olarak icra eden tabip, dış tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar, tıbbi kötü uygulama sebebi ile kişilere verebilecekleri zararlar ile bu sebeple kendilerine yapılacak rücuları karşılamak üzere mesleki malî sorumluluk sigortası yaptırmak zorundadır.” düzenlemeleri bulunmaktadır. İşyeri hekimleri, aynı zamanda da tabip olmakla belirtilen hükümler uyarınca, zorunlu olan mesleki sorumluluk sigortasını yaptırmak durumundadırlar. Ancak söz konusu sigortanın kapsamına, işyeri hekiminin sadece “tıbbi kötü uygulama” sonucu olan sorumlulukları

⁴⁰³ Akın, Alt İşverenlik, s. 74; Demircioğlu, Korkmaz, Kaplan, İSGH, s. 175; Özdemir, İSGH, s.225; Yamakoğlu, a.g.e, s. 141. Üçüncü kişiler bakımından da işyeri hekimi OSGB'nin ifa yardımcısı sayıldığından, bu defa TBK m. 116/f. 3'dek, “Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun yardımcı kişilerin fiillerinden sorumlu olmayacağına ilişkin anlaşma kesin olarak hükümsüzdür” düzenlemesi nedeniyle yapılan buna ilişkin sorumlu olunmayacağı yolundaki anlaşmalar da geçersizdir (Akın, Alt İşverenlik, s. 69; Demircioğlu, Korkmaz, Kaplan, İSGH, s. 176; Özdemir, İSGH, s. 229; Süzek, İş Hukuku, s. 934).

girmektedir. Oysa işyeri hekimin önleyici nitelikteki rehberlik, danışmanlık gibi faaliyetleri yoğun olup, bunlara ilişkin güvence zorunlu sorumluluk sigortası ile sağlanamamaktadır. Bu nedenle işyeri hekimlerinin istihdam edildikleri OSGB'ye karşı ve bu OSGB'nin alt işveren olarak hizmet sunduğu işverene karşı, OSGB ile birlikte sorumlulukları durumunda, doğan zararların zorunlu mesleki sorumluluk sigortasından, "tıbbi kötü uygulama" koşulu gerçekleşir ise tazmin edilebilmesi gündeme gelebilir.

İşyeri hekiminin zorunlu mesleki sorumluluk sigortası dışında, ayrıca isteğe bağlı şekilde TTK m. 1473 düzenlemesine dayanan, mesleki sorumluluk sigortasını yaptırarak, sorumluluğunu gerektiren durumlarda doğan zararların sigorta tarafından karşılanabilmesi olanağı bulunmaktadır⁴⁰⁴. Ancak uygulamada yaşanan zararların boyutları dikkate alındığında, işyeri hekimliği faaliyetlerinin tamamını kapsamına alacak şekilde, mesleki sorumluluk sigortasının zorunlu tutulmasına ilişkin yasal düzenleme yapılması, doğan zarar sonrasında gündeme gelen tazminat sorumluluğunun sorunsuz işleminde önemli ihtiyaçtır⁴⁰⁵.

2.1.4. Sağlık Personelinin Bulunması

Diğer sağlık personeli tanımı yapılmaksızın İSGK m. 6/(1)a⁴⁰⁶ bendinde işveren bakımından, "Çalışanları arasından iş güvenliği uzmanı, işyeri hekimi ve on ve daha fazla çalışanı olan çok tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinde diğer sağlık personeli görevlendirir." hükmünde yer almaktadır. İSGK m. 6/(3) fıkrasındaki, "Tam süreli işyeri hekimi görevlendirilen işyerlerinde, diğer sağlık personeli görevlendirilmesi zorunlu değildir." düzenlemesinde de, diğer sağlık personeli geçmektedir⁴⁰⁷. Ancak yasal düzenlemede diğer sağlık personeline ilişkin tanım yapılmamıştır.

⁴⁰⁴ Bkz. benzer şekilde 1.4.3.2.2.4. İş Güvenliği Uzmanının Sorumluluğu ve Dayanağı.

⁴⁰⁵ Bkz. benzer şekilde diğer sağlık personeli bakımından 1.4.3.2.4.2. Sağlık Personelinin Yetki ve Sorumluluğu, iş güvenliği uzmanlığında da 1.4.3.2.2.4. İş Güvenliği Uzmanının Sorumluluğu ve Dayanağı.

⁴⁰⁶ 6552 sayılı Kanun m. 16 ile değiştirilmiştir.

⁴⁰⁷ Söz konusu düzenleme, çok tehlikeli sınıfta yer alıp, 1000 kişinin çalıştığı işyerinde sadece bir işyeri hekiminin bulunması yeterli olabilmekteyken, aynı işyerinde 500 kişinin çalışması durumunda kısmi süreli çalışan hekimin yanında, diğer sağlık personelinin zorunlu tutulması örneği verilerek katıldığımız eleştiri yapılmıştır (Özdemir, İSGH, s. 199). Bkz. aynı görüş üzere Aydın, İSG Sorumluluk, s. 203, d. 179.

Diğer sağlık personelinin tanımının yapıldığı İHDSPY m. 4/(1)b bendine göre, iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinde görevlendirilmek üzere ÇSGB tarafından belgelendirilmiş hemşire, sağlık memuru, acil tıp teknisyeni ve çevre sağlığı teknisyeni diplomasına sahip olan kişiler ile yine ÇSGB tarafından verilen işyeri hemşireliği belgesine sahip kişiler olarak belirtilmektedir.

Diğer sağlık personelinin tanımında geçen işyeri hemşiresinin ise, İSGK m. 3/(1)ş bendinde, 25/2/1954 tarihli ve 6283 sayılı Hemşirelik Kanununa⁴⁰⁸ göre hemşirelik mesleğini icra etmeye yetkili, iş sağlığı ve güvenliği alanında görev yapmak üzere ÇSGB tarafından yetkilendirilmiş işyeri hemşireliği belgesine sahip hemşire/sağlık memurunu, ifade ettiği tanımlı yer almaktadır. Buna göre yasal tanımlı bulunmayan diğer sağlık personelinin yönetmelik düzenlemesindeki tanımında, her ne kadar işyeri hemşireliğinin yasal dayanağı bulunsun da, yasal dayanağı olmayan acil tıp teknisyeni ve çevre sağlığı teknisyenlerini de kapsamına alacak şekilde yapılması öğretide yerinde olarak eleştirilmiştir⁴⁰⁹.

Diğer sağlık personeli belgesi İHDSPY m. 15/(1) düzenlemesine göre, yukarıda tanım verilirken İHDSPY m. 4/(1)b bendinde sayılanlar tarafından üç şekilde alınabilmektedir:

- a) Diğer sağlık personeli eğitim programını tamamlayan ve eğitim sonunda Bakanlıkça yapılacak veya yaptırılacak diğer sağlık personeli sınavında başarılı olmak.
- b) İş sağlığı veya iş sağlığı ve güvenliği programlarında lisansüstü eğitimi tamamlamak.
- c) İSGGM ve bağlı birimlerinde 5 yıl fiilen çalışmak.

Diğer sağlık personelinin eğitilme programlarının uzaktan ve yüz yüze eğitilmeleri şeklinde uygulanıp, programın içeriği ile programda görevli eğitimcilerin niteliklerinin Komisyonca⁴¹⁰ belirleneceği, eğitilme programının süresinin 90 saatten

⁴⁰⁸ RG 02.03.1954 tarihli, 8647 sayılı.

⁴⁰⁹ Özdemir, İSGH, s. 197.

⁴¹⁰ RG 18.12.2014 tarihli, 29209 sayısında yapılan değişiklik öncesinde Komisyon ibaresi yerinde İSGGM bulunmaktaydı. İHDSPY m. 4/(1)ı bendinde, “Komisyon: İş Sağlığı ve Güvenliği Genel Müdürü veya Yardımcısının başkanlığında Genel Müdürlükten üç üye ve İş Teftiş Kurulu Başkanlığından seçilecek bir üye ile gerek görüldüğünde üniversitelerin tıp, hukuk, eğitim, mühendislik ve iletişim fakültelerinden seçilecek öğretim üyelerinden oluşan Komisyonu” olarak tanım yapılmıştır.

az olamayacağı, teorik eğitimin en fazla yarısının uzaktan eğitim ile verilebileceği İHDSPY m. 33/(1) fıkrasında düzenlemiştir.

Tam süreli iş sözleşmesi ile görevlendirilen diğer sağlık personeli, çalıştığı işyeri ile ilgili mesleki gelişmelerini sağlamaya yönelik eğitim, seminer ve panel gibi organizasyonlara katılma hakkına sahip olduğu; bu gibi organizasyonlarda geçen sürelerden bir yıl içerisinde toplam beş iş güne kadar çalışma süresinden sayılacağı ve bu süreler sebebiyle diğer sağlık personelinin ücretinden herhangi bir kesinti yapılamayacağı İHDSPY m. 17/(2) düzenlemesinde belirtilmiştir.

2.1.4.1. Sağlık Personelinin İşlevleri

Diğer sağlık personelinin işlevleri İHDSPY m. 16-18 arasında sırasıyla, görevleri, yetkileri ve yükümlülükleri olarak belirtilmiştir. Diğer sağlık personelinin işlevi, aslında işyeri hekiminin işlevlerine yardımcı olunması anlamını gelmekte olup, bu duruma İHDSPY m. 16/(1) fıkrasında, diğer sağlık personelinin işyeri hekimi ile birlikte çalışacağı belirtilerek açıkça işaret edilmektedir.

Diğer sağlık personelinin İHDSPY m. 16/(2) fıkrasında a-g bentleri arasında; iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin planlanması, değerlendirilmesi, izlenmesi ve yönlendirilmesinde işyeri hekimi ile birlikte çalışmak, veri toplamak ve gerekli kayıtları tutması; çalışanların sağlık ve çalışma öykülerini işe giriş/periyodik muayene formuna yazmak ve işyeri hekimi tarafından yapılan muayene sırasında hekime yardımcı olması; özel politika gerektiren grupların takip edilmesi ve gerekli sağlık muayenelerinin yaptırılmasını sağlaması; ilk yardım hizmetlerinin organizasyonu ve yürütümünde işyeri hekimi ile birlikte çalışması; çalışanların sağlık eğitiminde görev alması; işyeri bina ve eklentilerinin genel hijyen şartlarının sürekli izlenip denetlemesinde işyeri hekimiyle birlikte çalışması; işyeri hekimince verilecek iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili diğer görevleri yürütmesi; işyerinde görevli çalışan temsilcisi ve destek elemanlarının çalışmalarına destek sağlamak ve bu kişilerle işbirliği yapması düzenlenmiştir.

Diğer sağlık personelinin, görevi gereği işyerinin bütün bölümlerinde iş sağlığı ve güvenliği konusunda inceleme ve araştırma yapmak, gerekli bilgi ve belgelere ulaşmak ve çalışanlarla görüşmesi ile görevinin gerektirdiği konularda işveren ve

işyeri hekiminin bilgisi dâhilinde ilgili kurum ve kuruluşlarla işyerinin iç düzenlemelerine uygun olarak işbirliği yapması İHDSPY m. 17/(1)a ve b bentlerinde belirtilmiştir.

İşyerinde görevli diğer sağlık personelinin, İHDSPY’de belirtilen görevlerini yaparken, işin normal akışını mümkün olduğu kadar aksatmamak ve verimli bir çalışma ortamının sağlanmasına katkıda bulunmak, işverenin ve işyerinin meslek sırları, ekonomik ve ticari durumları hakkındaki bilgiler ile çalışanın kişisel sağlık dosyasındaki bilgileri gizli tutmakla yükümlü oldukları İHDSPY m. 18/(1) fıkrasında düzenlenmiştir. Söz konusu maddenin 3. fıkrasında da diğer sağlık personelinin, görevlendirildiği işyerinde iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin tespit ve tavsiyelerini işyeri hekimine iletmekle yükümlü olduğu yer almaktadır.

2.1.4.2. Sağlık Personelinin Yetki ve Sorumluluğu

Diğer sağlık personelinin sorumluluk hükümlerine göre, hem işverene hem de üçüncü kişilere karşı sorumluluğu kuşkusuz bulunmaktadır. Çalışma konumuz iş sağlığı ve güvenliği kapsamında hizmet sunan OSGB üzerine olduğundan, diğer sağlık personelinin genel olarak hukuksal, idari ve cezai sorumluluklarına değinilmemiştir.

Başlık altında İHDSPY m. 18/(2) fıkrasında düzenlenen işyerinde görevli diğer sağlık personelinin, iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin yürütülmesindeki ihmallerinden dolayı, hizmet sundukları işverene karşı sorumlu olduklarına ilişkin hükme değinilmiştir⁴¹¹. Söz konusu hükümde diğer sağlık personelinin hizmet sunarken ihmalinden sorumlu olduğu işverenin kapsamına, gerek bünyesinde istihdam edildiği OSGB’nin, gerekse OSGB’nin alt işveren olarak iş sağlığı ve güvenliği hizmeti sunduğu asıl işverenin girmesi gerekir. Bu nedenle diğer sağlık personelinin ihmal, söz konusu olduğunda, bu personelin istihdam edildiği OSGB ile birlikte, OSGB’nin hizmet sunduğunu işverene karşı sorumluluğu gündeme gelmektedir.

Diğer sağlık personelinin, OSGB ya da hizmet sunulan işveren ile önceden yapacağı sözleşmede iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin yürütülmesindeki ihmallerinden dolayı sorumlu tutulmayacaklarını kararlaştırmaları uygulamada

⁴¹¹ Bkz. sorumlu tutulan tazminata ilişkin 3.3.1.1. Tazminatın Kapsamı. Diğer sağlık personelinin SMMSTY m. 12 vd. hükümleri uyarınca, koşulları gerçekleştiğinde rücu yoluyla da sorumlu tutulabilmesi söz konusu olabilmektedir.

karşılaşılabilecek, önemli konudur. Hukuksal olarak söz konusu durumda, yapılan sorumluluktan bağımsız olmaya ilişkin anlaşmanın TBK m. 115/f.3 düzenlemesindeki, “Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun ya da yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun hafif kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.” emredici kuralına göre geçerli olmadığını değerlendirmekteyiz⁴¹². Bu bağlamda TBK m. 27/f.2 kapsamındaki, “Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur.” düzenlemesine dayanmanın da, TMK m. 2/f.2’deki hakkın kötüye kullanılması olduğu görüşünü taşımaktayız.

Son olarak diğer sağlık personelinin, istihdam edildiği alt işveren konumundaki OSGB ile bu OSGB’nin hizmet sunduğu asıl işverene karşı sorumluluğunu da kapsamına alacak şekilde, isteğe bağlı şekilde TTK m. 1473 düzenlemesinde kapsamında, mesleki sorumluluk sigortası yaptırabilme olanağı bulunmakla birlikte; oluşabilecek zararların büyüklüğü göz önünde bulundurulduğunda, yasal düzenleme yoluyla diğer sağlık personelinin mesleki sorumluluk sigortasını yaptırma zorunluluğunun getirilmesi yararlı olmanın ötesinde, ihtiyaç olduğu değerlendirilmelidir⁴¹³.

2.2. ORTAK SAĞLIK VE GÜVENLİK BİRİMLERİNİN YETKİN PERSONELİ ARASINDAKİ İLİŞKİ İLE MESLEKİ GÜVENCE

Ortak Sağlık ve Güvenlik Biriminin, zorunlu olarak çalıştırması gereken personel arasında yapılan sözleşmeler ve öneminden dolayı özel olarak iş güvenliği uzmanı ve işyeri hekimlerinin, İSGK m. 8/(2) fıkrasında düzenlenen iş güvencesine ilişkin olarak ayrı başlıklar halinde incelemeye çalışılmıştır.

⁴¹² Bkz. benzer şekilde işyeri hekimi bakımından 1.4.3.2.3.3. Sorumluluğu, iş güvenliği uzmanlığında da 1.4.3.2.2.3. Sorumluluğu.

⁴¹³ Bkz. mesleki sorumluluk sigortasına ilişkin benzer değerlendirme 1.4.3.2.3.3. İşyeri Hekiminin Mesleki Sorumluluğu ile 1.4.3.2.2.4. İş Güvenliği Uzmanının Sorumluluğu ve Dayanağı.

2.2.1 Yetkin Olan Zorunlu Personelin Hukuki Statüsü

Öncelikle OSGB’lerde zorunlu olarak çalıştırması gereken iş güvenliği uzmanı, işyeri hekimi ve diğer sağlık personelinin kapsayacak şekilde, iş sağlığı ve güvenliği alanında yetkin olmanın yer alması isabetli görüldüğünü belirtmek gerekmiştir⁴¹⁴.

İşveren olan OSGB kurucusu tüzel kişilik ile kamu görevlisi olmayan iş sağlığı ve güvenliğinde yetkin olan personel arasında, kural olarak yapılan iş sözleşmesi olduğundan, iş sağlığı ve güvenliğinde yetkin personelin, OSGB ile arasındaki ilişkide hukuksal konumu, OSGB’nin işçisi olmaktır⁴¹⁵. İş hukukundan kaynaklanan hak ve yükümlülükler, iş sağlığı ve güvenliğinde yetkin personel için de geçerli olacaktır. Toplu iş sözleşmesi yapan sendikanın üyesi olan iş sağlığı ve güvenliğinde yetkin olan personel, yapılan sözleşmenin hükümlerinden de yararlanır⁴¹⁶.

İş sağlığı ve güvenliğinde yetkin olanlar ile OSGB arasında yapılacak iş sözleşmesi, sözleşme özgürlüğü ilkesi uyarınca emredici düzenlemelere aykırı olmamak üzere serbestçe belirlenebilir⁴¹⁷. Yargıtay, işyeri hekiminin ücretinde asgari

⁴¹⁴ Öğretide yaygın olarak “iş sağlığı ve güvenliği profesyonelleri” terimi, iş güvenliği uzmanını, işyeri hekimini ve diğer sağlık personelinin kapsayıcı şeklinde kullanılmaktadır (A. Murat Demircioğlu, Hasan Ali Kaplan, “İş Güvenliği Uzmanları ve İşyeri Hekimine 6645 Sayılı Kanunla Sağlanan İş Güvencesi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 33, (2015), s. 11; Kılıkış, a.g.e, s. 115; Kılıkış, Alper, a.g.m, s. 33; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, 2022, s. 1496; Özdemir, İSGH, s. 168 ile aynı yazarı, Ders, s. 77; Selek, Altıparmak, a.g.e, s. 181; Sümer, İSGH, s. 124 ile aynı yazarın, “İş Sağlığı ve Güvenliği Profesyonellerinin İş Güvencesi”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt 14, Sayı 53, (2017) s. 199; Süzek, İş Hukuku, s. 925, ile aynı yazarın, “İş Güvenli Uzmanlar ve İşyeri Hekimleri (İş Sağlığı ve Güvenliği Profesyonelleri)”, Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Cilt 14, Sayı 3, (Ekim 2019), s. 1). Fransızca kökenli profesyonel kelimesi ile uzman kelimeleri aynı anlamdadır (sozluk.gov.tr/erişim tarihi:23.03.2022). Öğretide “iş güvenliği uzmanı” terimi varken, iş sağlığı ve güvenliği alanında işyeri hekimi ve diğer sağlık personelinin de içerecek şekilde “iş sağlığı ve güvenliği uzmanları” teriminin kullanılacak olması, karışıklığa yol açabileceği düşünüldükten, aynı anlama gelen “iş sağlığı ve güvenliği profesyonelleri” teriminin kullanıldığını değerlendirmekteyiz. Dilimizin zenginliği göz önünde tutularak, yabancı dil kökenli “profesyonel” kelimesi yerine, “yetkin” kelimesi çalışmamızda özellikle seçilmiştir.

⁴¹⁵ Demircioğlu, a.g.e, s. 152; Demircioğlu, Kaplan, İş Güvencesi, s. 9; Demircioğlu, Korkmaz, Kaplan, İSGH, s. 159; Ekmekçi, Köme Akpulat, Akdeniz, a.g.e, s. 66 vd.; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, 2022, s. 1497; Ocak, a.g.e, s. 59; Özdemir, İSGH, s. 162 ile aynı yazarın, Ders, s.83; Senyen Kaplan, İş Hukuku, s. 497 ve 505; Sümer, İSGH, s. 127; Süzek, İSG Profesyonelleri, s. 1 ile aynı yazarın, İş Hukuku, s. 928; Ş. Esra Başkan, “İş Güvenliği Uzmanı Çalıştırma Yükümlülüğü ve İş Güvenliği Uzmanlarının İş Kazası ve Meslek Hastalıklarından Doğan Sorumluluğu”, Çimento İşveren Dergisi, Cilt 28, Sayı 4, (Temmuz 2014), s. 25; Şükran Ertürk, Asiye Şahin Demir, “6331 Sayılı Kanun Açısından İşveren Vekili Kavramı ve İşveren Vekilinin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, (Özel Sayı Prof. Dr. Fevzi Demir’e Armağan), (2016), s. 104; Yamakoğlu, a.g.e, s. 126.

⁴¹⁶ Başkan, a.g.m, s. 25; Demircioğlu, a.g.e, s. 153; Süzek, İSG Profesyonelleri, s. 6 vd.

⁴¹⁷ Sümer, İSGH, s. 127; Süzek, İSG Profesyonelleri, s. 1 ile aynı yazarın, İş Hukuku, s. 928.

sınır belirlenmesine yönelik, Türk Tabipler Birliğinin yetkisinin bulunmadığına ilişkin karar vermiştir⁴¹⁸.

Sözleşmelere konulabilecek iş sağlığı ve güvenliğinde yetkin olan personelin mesleki bağımsızlıklarını ortadan kaldıran ya da tıbbi deontoloji⁴¹⁹ kurallarına aykırı hükümler geçersiz sayılır⁴²⁰.

Süre yönünden iş sağlığı ve güvenliğinde yetkin olanlar ile yapılan sözleşme, süreklilik niteliğinden dolayı kural olarak belirsiz sürelidir⁴²¹. Uygulamada, Yargıtay tarafından, işyeri hekiminin belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışmasına ilişkin karar verildiği görülmüştür⁴²².

İş sağlığı ve güvenliğinde yetkin olanların, işveren vekili sayılmasına ilişkin olarak, öğretide, farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüş, iş sağlığın ve güvenliğinde yetkin olarak çalışanların, yerine getirdikleri işlev nedeniyle, işveren vekili sayılmaktadır⁴²³. Bu görüşün tam aksine, kural olarak iş sağlığı ve güvenliğinde yetkin olanların, rehberlik ve danışmanlık işlevi görüldükleri, bu nedenle işveren vekili

⁴¹⁸ Yargıtay HGK. 05.10.2005 tarihli, 2005/554 E. 2005/566 K. sayılı ilamında, “ Öte yandan Türk Tabipler Birliğinin yayınladığı tarifelerin yasal dayanağını oluşturan 6023 Sayılı Türk Tabipler Birliği Kanununun "İdare Heyetinin Diğer Vazifeleri" başlıklı 28.maddesinin değişik II.bendinde ki; "Tabip odalarının veya birlik teşekküllerinden herhangi birisinin göstereceği lüzum üzerine, bazı mıntukalarda odalarla tabip tedavisi ücretlerinin en az miktarını gösteren tarifeler düzenlemek..." şeklindeki düzenlemeden de açık bir biçimde anlaşılabileceği gibi, Türk Tabipler Birliğine; işyeri hekimleri bakımından uyulması zorunlu bir şekilde asgari ücret belirleme yetkisi verilmemiştir. Bir tarifenin uyulmasının zorunlu olduğunun söylenebilmesi için, yasal dayanağının gösterilmesi gerekir. Bu anlamda işçiler için Asgari Ücret Tesbit Komisyonu tarafından belirlenen ve uyulması zorunlu olan asgari ücret, yasal dayanağını 4857 sayılı İş Kanunu'nun 39 ve 102.maddelerinden almaktadır.” Değerlendirmesi yapılmıştır (www.hukukturk.com/erişim tarihi:17.02.2021). Bkz. öğretide benzer yöndeki karar eleştirisi için Fatih, “Türk Tabipler Birliği Asgari Ücret Tarifesinin Uygulanabilirliği”, Çimento İşveren Dergisi, C. 20, S. 3, s. 41 vd.

⁴¹⁹ Bu bağlamda Resmi Gazete'nin 19.02.1960 tarihli, 10436 sayısında yayımlanan Tıbbi Deontoloji Tüzüğü bulunmaktadır.

⁴²⁰ Özdemir, İSGH, s. 162; Sümer, İSGH, s. 127

⁴²¹ Sümer, İSGH, s. 127; Süzek, İSG Profesyonelleri, s. 7

⁴²² Yargıtay 9. HD. 07.12.2009 tarihli, 2009/10191 E. 2009/33822 K. sayılı ilamında, “Somut olayda, yerel mahkemece, değinilen gerekçe ile davanın reddine karar verilmişse de, mevzuatımızda, işyeri hekimlerinin iş sözleşmelerinin belirli süreli olarak yapılacağına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Davacının yaptığı görev itibari ile de belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışmasını gerektirecek objektif ve esaslı bir neden yoktur. Davacının, belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalıştığı göz önüne alınıp işin esasına girilerek sonuca gidilmesi gerekirken, hatalı bilirkişi raporu ve değerlendirme ile yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.” değerlendirmesi yapılmıştır (www.hukukturk.com/erişim tarihi:18.02.2021).

⁴²³ Başkan, a.g.m, s. 26; Ertürk, Şahin Demir, a.g.m, s. 104; Ocak, a.g.e, s. 19.

olarak kabul edilmemesi gerektiğini ileri sürülmektedir⁴²⁴. Ancak bu görüşte olanlar, yönetim görevi üstlenilen durumlar, söz konusu olduğunda, iş sağlığı ve güvenliğinde yetkin olanların da işveren vekili olabileceğini belirtmektedirler⁴²⁵.

Açıkça anlatım sergilemeyip, yoğun yetki ve görevlerle donatılan iş sağlığı ve güvenliğinde yetkin olan personelin, her ne kadar danışmanlık kapsamında faaliyetleri olsa bile, öneri ve tavsiyede bulunmanın dışında, aktif davranışları içerdiği belirtilerek, dolaylı şekilde iş sağlığı ve güvenliğinde yetkin olan personelini, işveren vekili sayan değerlendirmeye katılmaktayız⁴²⁶. İsaletle yapılan saptamaların yanında, özellikle OSGB’de sorumlu müdürün, iş güvenliği uzmanı ya da işyeri hekimi olması gerektiği dikkate alındığında, sorumlu müdürlük görevini yerine getiren iş güvenliği uzmanı veya işyeri hekiminin, işveren vekili olmamasının düşünölemeyeceğini vurgulamakta, ayrıca yarar bulunmaktadır.

2.2.2. İş Güvenliği Uzmanı ve İşyeri Hekiminin İş Güvencesi

İş güvenliği uzmanları ve işyeri hekimlerinin, görevlerini yerine getirirken, mesleklerinin gerektirdiği etik ilkeler ile mesleki bağımsızlıkları çerçevesinde kalacakları 6331 sayılı İSGK m. 8/(1) hükmünde belirtilmiştir.

İş güvenliği uzmanlarının ve işyeri hekimlerinin görevlerini yerine getirirken, iş sağlığı ve güvenliğindeki eksiklik ve aksaklıkları işverene ve yetkili mercilere bildirmeleri gibi durumlarda işverenlerle anlaşmazlığa düşebilecekleri göz önünde bulundurularak, iş sağlığı ve güvenliği kurallarının yerleştirilmesi amacına uygun olarak, iş güvenliği uzmanları ve işyeri hekimlerinin mesleki bağımsızlıklarını sağlamak üzere, iş sözleşmelerinin haksız feshedilmelerine yönelik, diğer işçilere göre daha etkili tarzda iş güvencesi hükümlerinden yararlandırılarak korunmaları gerekir⁴²⁷.

⁴²⁴ Kabakcı, a.g.e, s. 307; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, 2022,s. 1497; Özdemir, İSGH, s. 217; Sümer, İSGH, s. 129.

⁴²⁵ Demircioğlu, Korkmaz, Kaplan, İSGH, s. 172; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, 1497; Özdemir, İSGH, s. 224; Süzek, İş Hukuk, s. 929. Somut örnek olarak iş güvenliği uzmanının, aynı zamanda idari işlerler görevini de yürütmesi verilmiştir (Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, 2022,s. 1497; Süzek, İş Hukuku, s. 929).

⁴²⁶ Aydınli, İSG Sorumluluk, s.199.

⁴²⁷ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca, a.g.e, s. 391; Demircioğlu, Kaplan, İş Güvencesi, s. 11; Gaye Baycık, “Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Haklarında Yeni Düzenlemeler”, Ankara Barosu Dergisi, Sayı 2013/3, (Mayıs 2013), s. 128; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, 2022,s.

İş sağlığı ve güvenliğinde ortaya çıkan eksiklik ve aksaklıklara ilişkin mesleki bağımsızlıklarını koruyup, etik değerlere uygun hareket eden iş güvenliği uzmanı ve işyeri hekimi hakkında İSGK m. 8 kapsamında koruyucu herhangi bir düzenleme bulunmamaktaydı. Bu bakımdan, işvereni aleyhine görünen işlemler yapması gereken iş güvenliği uzmanı ve işyeri hekimine, yasal zeminde güvence sağlanması gerektiği belirtilmiştir⁴²⁸.

İş güvenliği uzmanı ile işyeri hekiminin görevleri gereği gibi yerine getirmeleri nedeniyle meydana gelebilecek mağduriyetleri önlemek üzere, Kanun Koyucu tarafından, 6645 sayılı Kanun ile İSGK m. 8/(2) fıkrası değiştirilerek, “Bildirilen eksiklik ve aksaklıkların acil durdurmayı gerektirmesi veya yangın, patlama, göçme, kimyasal sızıntı ve benzeri acil ve hayati tehlike arz etmesi, meslek hastalığına sebep olabilecek ortamların bulunmasına rağmen işveren tarafından gerekli tedbirlerin alınmaması hâlinde, bu durum işyeri hekimi veya iş güvenliği uzmanınca, Bakanlığın yetkili birimine, varsa yetkili sendika temsilcisine, yoksa çalışan temsilcisine bildirilir. Bildirim yapmadığı tespit edilen işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanının belgesi üç ay, tekrarında ise altı ay süreyle askıya alınır. Bu bildirimden dolayı işvereni tarafından işyeri hekimi veya iş güvenliği uzmanının iş sözleşmesine son verilemez ve bu kişiler hiçbir şekilde hak kaybına uğratılamaz. Aksi takdirde işveren hakkında bir yıllık sözleşme ücreti tutarından az olmamak üzere tazminata hükmedilir.” düzenlemesi getirilerek, iş güvenliği uzmanı ve işyeri hekimi açısından iş güvencesi sağlanmaya çalışılmıştır⁴²⁹.

1505; Narter, a.g.e, s. 147 ve 172; Ocak, a.g.e, s. 151 vd.; Sümer, İş Güvencesi, s. 200 vd.; Süzek, İş Hukuku, s. 936 vd. ile aynı yazarın, İSG Profeyonelleri, s. 14.

⁴²⁸ Caniklioğlu, Yükümlülükler, s.44 vd.; Özdemir, İSGH, s. 210 vd.

Danıştay 10. Dairesi 28.03.2006 tarihli, 2004/6075 E. 2006/2159 K. sayılı kararında iş güvenliği uzmanının, mesleki bağımsızlığına ilişkin 20.1.2004 tarih ve 25352 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan "İş Güvenliği İle Görevli Mühendis veya Teknik Elemanların Görev, Yetki ve Sorumlulukları ile Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik m. 16 için açılan iptal davasında, “Öte yandan 16. maddede, iş güvenliği uzmanının görevine son vermede, işverenin fesih yetkisinin her koşulda varlığı ve geçerliliği kabul edilmiştir. Oysa iş güvenliğinden sorumlu mühendis ve teknik elemanın görevin özelliği gereği işveren ve işçilere karşı bağımsızlığının korunması gerekmektedir. Bu niteliği itibarıyla Yönetmeliğin 16. maddesinde, haksız işten çıkarmaları önleyici, mesleki bağımsızlığı sağlayıcı bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Belirtilen bir sebeple de Yönetmeliğin 16. maddesi hukuka uygun değildir.” değerlendirmesini yapmıştır (www.hukukturk.com/erişim tarihi: 24.02.2021)

⁴²⁹ Kamu kurumlarında iş sözleşmesine dayalı olmaksızın, memur konumunda çalışan iş güvenliği uzmanı ile işyeri hekimi, İSGK m. 8/(2) kapsamındaki tazminat güvencesinden yararlanamazlar (Demircioğlu, Kaplan, İş Güvencesi, s. 18). İSGK m. 8/(2) fıkrasındaki “iş sözleşmesine son verilemez” olarak açıkça, iş sözleşmeleri bakımından uygulanabileceği belirtilmesine karşın, öğretide memur konumunda çalışan iş güvenliği uzmanı ve işyeri hekiminin de, söz konusu tazminatı isteyebileceği ileri sürülmüştür (Sümer, İSGH, s. 152 vd. ile aynı yazarın, İş Güvencesi, s. 209 vd.).

Öğretide, iş güvencesi sağlamak üzere getirilen tazminat düzenlemesine, İş Kanunundaki diğer tazminatlardan ayırmak üzere, “mesleki güvence tazminatı” adı uygun bulunmuştur⁴³⁰.

Öğretideki bir görüş, mesleki güvence tazminatı olarak adlandırılan, İSGK m.8/(2) fıkrasındaki tazminatın, iş güvenliği uzmanı ve işyeri hekiminin iş sözleşmesinin feshine ilişkin durumların tamamını kapsamına almadığı, yalnızca bu kişilerin ÇSGB’ye yapmaları gereken bildirimden dolayı işten çıkarılmalarını, hak kaybına uğratılmalarını güvence altına aldığı şeklinde, dar olarak yorumlamaktadır⁴³¹.

Öğretide bir diğer görüş ise, yasa metninden, işverene yapılan bildirimlerin sonucunda iş güvenliği uzmanı ya da işyeri hekiminin iş sözleşmelerinin feshedilemeyeceği, hak kaybına uğratılamayacağını içermediği anlamı çıkartılabilirse de, İSGK m. 8/(2) düzenlemesindeki mesleki tazminatın, işverene yapılan bildirimleri de kapsamına aldığını belirtmektedir⁴³².

YineÖğretide bir diğer görüşe göre de, mesleki güvence tazminatının sadece yasada belirtilen bildiriminin yapılmış olması nedeniyle değil, iş güvenliği uzmanı ve işyeri hekiminin görevlerinin gereği kapsamında yapmış oldukları başkaca işlemler nedeniyle, iş sözleşmelerinin feshi ya da hak kaybına uğratılmış olmaları durumunda da uygulama alanı bulacağı amacına uygun olduğu ileri sürülüp; aksi takdirde mesleki bağımsızlıktan söz edilemeyeceği vurgulanmaktadır. İş güvenliği uzmanı ve işyeri hekiminin, işyerinde gördüğü her türlü eksikliği, onaylı deftere tam olarak yazması, gereken önerilerde bulunması ve bunların işveren açısından önemli bir mali yük getirmesi nedeniyle, işveren tarafından işyerinden uzaklaştırılan iş güvenliği uzmanı ve işyeri hekiminin de mesleki güvence tazminatını isteyebileceği örnek olarak gösterilmektedir⁴³³. Bu görüşte, yasal metnin değiştirilmesi gerektiğine işaret edilip, yasal metinde, “İş güvenliği uzmanı veya işyeri hekiminin iş sözleşmesinin mesleki faaliyetleri nedeniyle feshi halinde” ifadesinin kullanılması önerilmektedir⁴³⁴.

⁴³⁰ Sümer, İSGH, s. 153 ile aynı yazarın, İş Güvencesi, s. 210.

⁴³¹ Demircioğlu, Kaplan, İş Güvencesi, s. 18; Süzek, İş Hukuku, s. 937 ile aynı yazarın İSG Profesyonelleri, s. 15.

⁴³² Narter, a.g.e, s. 173.

⁴³³ Sümer, İş Güvencesi, s. 210 ile aynı yazarın, İSGH, s. 153.

⁴³⁴ Sümer, İş Güvencesi, s. 216.

Mesleki güvence tazminatı olarak, Öğreti de belirtilen, İSGK m.8/(2) düzenlemesinde, iş güvenliği uzmanları ve işyeri hekimleri bakımından iş güvencesi amacıyla yer alan tazminat, uygulamada yetersiz kalmaktadır⁴³⁵.

Mesleki iş güvencesine ilişkin İSGK m. 8/(2) fıkrasında belirtilen tazminatı, yasanın açık metni karşısında, iş güvenliği uzmanı ve işyeri hekiminin her türlü mesleki faaliyetlerine ilişkin iş sözleşmesinin sona erdirilmesi durumunda uygulanamayacağını değerlendirmekteyiz.

Yargıtay uygulamasının, iş güvenliği uzmanına ilişkin verilen kararından, sadece ÇSGB'ye yapılması zorunlu olan bildirim nedeniyle, iş sözleşmesinin feshedilmesinden dolayı mesleki güvence tazminatına hükmedilmesi gerektiği anlaşılmaktadır⁴³⁶.

İş güvenliği uzmanı veya işyeri hekiminin ÇSGB'ye yaptığı bildirim nedeniyle işlerine son verilmeyip, hak kaybına uğratılmış olmaları durumunda da İSGK m. 8/(2) anlamında mesleki güvence tazminatını isteyebilmeleri olanağı bulunmakta olup; örneğin iş güvenliği uzmanı ve işyeri hekiminin ücretinin düşürülmesi, çalışma

⁴³⁵ Narter, a.g.e, s. 173; Sümer, İş Güvencesi, s. 216

⁴³⁶ Yargıtay 9 HD. 06.04.2021 tarihli, 2020/4467 E. 2021/7646 K. sayılı ilamında, “mut uyumsuzlukta; davalılara ait işyerinde iş güvenliği uzmanı olarak çalışan davacının iş sağlığı ve güvenliği konusunda 26/06/2015, 21/07/2015, 19/08/2015 ve 02/09/2015 tarihlerinde bir kısım eksiklikler tespit ettiği, buna ilişkin tutulan tutanakların bazılarında davalı işverenlerin de imzasının bulunduğu, davacının söz konusu eksiklikleri ve iş sahasında ölüm tehlikesi bulunduğunu 01/09/2015 tarihinde davalılara ayrıca bildirdiği, davalılar tarafından gerekli önlemlerin alınmaması üzerine davacının 06/09/2015 tarihinde elektronik posta yoluyla Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Teftiş Kurulu Başkanlığı'na bildirimde bulunarak işyerinde denetim yapılmasını istediği, İş Teftiş ... Grup Başkanlığı tarafından 17/11/2015 ve 18/11/2015 tarihlerinde yerinde yapılan inceleme sonucunda 23/12/2015 tarihli inceleme raporunun düzenlendiği, teftişe konu şikayette belirtilen ve hayati tehlike oluşturan 7 adet hayati noksanlığın teftiş sırasında giderildiğinin inceleme raporunda yer aldığı, davacının iş sözleşmesinin ise 10/09/2015 tarihinde ihbar tazminatı ödenmek suretiyle davalılar tarafından feshedildiği anlaşılmaktadır. Yukarıda açıklanan maddi ve hukuki olgulara göre, davacının iş güvenliği uzmanı olarak 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 8. maddesinin 2. fıkrası kapsamında işyerinde iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili hayati tehlike arz eden ve acil durdurmayı gerektiren eksiklik ve aksaklıkları yazılı olarak davalı işverenler ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın yetkili birimine bildirdiği, bu bildirimden dolayı davalılar tarafından davacının iş sözleşmesinin feshedildiği anlaşılmış olup, bir yıllık sözleşme ücreti tutarından az olmamak üzere davacının tazminat talebinin kabulüne karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde talebin reddine karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.” değerlendirmesi yapılmıştır (www.legalbank.net/erişim tarihi: 26.02.2021).

koşullarının ağırlaştırılması, eşit davranma borcuna aykırı davranılması durumlarında da mesleki güvence tazminatı istenilebilir⁴³⁷.

İş güvenliği uzmanı ve işyeri hekimlerinin, iş sözleşmesinin sona erdirilmesi ya da herhangi bir şekilde hak kaybına uğratılmasına karşı getirilen mesleki güvence tazminatı, iş sözleşmesi ile çalışan kişiler dikkate alındığından, OSGB’de görev yapan kişiler ile OSGB arasındaki ilişki iş sözleşmesine dayanıyor ise söz konusu tazminattan yararlanabileceklerdir⁴³⁸.

2.3. ORTAK SAĞLIK VE GÜVENLİK BİRİMİNİN ALT İŞVEREN OLARAK KURDUĞU İLİŞKİ

Ortak sağlık ve güvenlik birimleri, iş sağlığı ve güvenliği alanında işyerlerine hizmet sağlamasının genel işleyişi çalışmamızın konusunu oluşturmaktadır. Bu kapsamda OSGB ile işyerleri arasında yapılan sözleşmenin şekli ve içeriğine ilişkin bazı yasal düzenlemeler bulunmaktadır. Ancak kurulan sözleşme ile oluşan bağın, kavram olarak iş hukukundaki niteliği mevzuatımızda açıkça belirtilmemiştir. Öğretide, işverenlerin, iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerini yerine getirmede yararlandıkları ortak sağlık ve güvenlik birimleri ile kurdukları ilişkinin, iş hukuku anlamındaki niteliğinin, değerlendirilmesine yönelik farklı görüşler bulunmaktadır. Öğretide, yapılan değişik yaklaşımlara geçmeden önce, OSGB ile sözleşme yapılmasıyla kurulan ilişkide yer alanların ve faaliyet yerlerinin üzerinde durulması gerekmektedir.

Ortak sağlık ve güvenlik birimlerinin bünyesinde; iş güvenliği uzmanı, işyeri hekimi ve diğer sağlık personeli çalışmaktadır. Bu çalışanlar hizmet edimlerini, bünyelerinde çalıştıkları OSGB işyerinde değil, üçüncü kişi sayılacak olan bir başka işverenin işyerinde sunmaktadırlar. İş hukuku bağlamında, OSGB, OSGB çalışanları ve OSGB tarafından, iş sağlığı ve güvenliği hizmeti sunulan işveren olmak üzere, üçlü bir ilişki bulunmaktadır.

İş hukukunda üçlü ilişkiler, alt işverenlik, geçici iş ilişkisi, işyerinin devri, iş sözleşmesinin devri, takım sözleşmeleri ile iş ve işçi bulmaya aracılık yapmak üzere

⁴³⁷ Süzek, İş Hukuku, s. 937.

⁴³⁸ Demircioğlu, Kaplan, İş Güvencesi, s. 18; Sümer, İş Güvencesi, s. 215.

karşımıza çıkmaktadır. Yöntem olarak başlangıçta, OSGB ile iş sağlığı ve güvenliği hizmeti sunulan işyeri arasındaki uygulamada yaygın olarak görülen ilişkinin, hangi üçlü ilişkilerden sayılamayacağını belirlemek yerinde olacaktır.

Öncelikle OSGB yoluyla iş sağlığı ve güvenliği konusunda hizmet alımında, bizzat kurucusunun OSGB ile sözleşme yapma durumu söz konusu olabilmektedir⁴³⁹. Ancak bu gibi durumlar uygulamada az sayıda olup, hukuksal değerlendirmesindeki nitelik ve sonuçları bakımından, alt işverenlik bağlamında ele alınan çalışmanın kapsamına da girmemektedir.

Ortak Sağlık ve Güvenlik Birimi tarafından sunulan hizmetin ortaya çıkardığı üçlü ilişki, özel istihdam bürosu aracılığıyla ya da holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerine belirli koşullar altında ve sınırlı süreyle kurulan 4857 sayılı İK m. 7’de düzenlenen geçici iş ilişkisinin unsurlarını genel işleyişte taşımadığı görülmektedir. Özel istihdam büroları, işverenlerin iş sağlığı ve güvenliğini temin etmede OSGB ile yaptıkları sözleşmelerin kural olarak tarafı değildirler. İş sağlığı ve güvenliği hizmeti sağlayan OSGB açısından da, holding bünyesinde yer alması veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyeri olması zorunluluğu bulunmamaktadır⁴⁴⁰. Geçici iş ilişkisi iş sağlığı ve güvenliğinde, 4857 sayılı Kanun m. 7/f. 2, e bendi uyarınca ancak “acil” olan işlerde kurulabilir. Oysa OSGB hizmetlerinin özünde önleyici nitelik bulunduğundan, sağlanan iş sağlığı ve güvenliğinin niteliğinde “acil” olması koşulu bulunmamasının yanında; süre yönünden de geçici iş ilişkisindeki, 4857 sayılı İK m. 7/f. 3 düzenlemesinde yer alan dört aylık sınırlama da, OSGB çalışmalarının işleyişinde söz konusu değildir. Uygulamada yoğun olarak karşılaşıldığı şekliyle, OSGB ile hizmet alan işveren arasındaki ilişkinin geçici iş ilişkisi olmadığı görülmektedir.

⁴³⁹ Bkz. 1.2.4.2. Ortak Sağlık ve Güvenlik Birimi Düzenlemelerindeki Gelişimin Değerlendirilmesi

⁴⁴⁰ Yapılan çalışmanın dışında kalan genel işleyişte yer alamayan şekilde, 4857 sayılı İK m. 7/son fıkrası kapsamında, aynı holding ya da şirketler topluluğu bünyesinde OSGB bulunması durumunda, bu OSGB’den geçici iş ilişkisi yoluyla İSG hizmeti alınabileceği; ancak 4857 sayılı İK m. 7/f.2 e bendi kapsamında, acil durumlarda istisnai şekilde İSG hizmetlerinin dış kaynaklı olarak temininin işverenin İSG yükümlülüğünü yerine getirmiş sayılamayacağı öğretilmiştir (Dinç, a.g.m, s. 1574 vd.). Bkz. aktarılan değerlendirmelerin genel işleyişin dışında kaldığından, yapılan çalışma kapsamında yer almamasına ilişkin 1.2.3. Ülkemizdeki Dış Kaynaklı İş Sağlığı ve Güvenliği Düzenlemelerinin Gelişimi.

Kurulan üçlü ilişkinin işyerinin devri ya da iş sözleşmesinin devri olarak değerlendirilebilmesi de olanaksızdır. OSGB çalışanlarının faaliyetlerini sergiledikleri işyerleri, OSGB işyerinden farklıdır. İş sağlığı ve güvenliği hizmeti sunan OSGB işyerini devretmemekte, çalışanlarıyla birlikte bir başkasının işyerinde faaliyetini sürdürmektedir. Öte yandan OSGB yapısında görev yapan iş güvenliği uzmanı, işyeri hekimi veya diğer sağlık personelinin, OSGB ile yaptıkları sözleşmelerin devredilmesi durumu da bulunmamaktadır.

Üçlü ilişkilerden olan 4857 sayılı İK m. 16 düzenlemesinde yerini bulan takım sözleşmesi açısından bakıldığında, takım sözleşmelerinin bir tarafında işveren, diğer tarafında ise, takım kılavuzu sıfatıyla işçi yer almaktadır. İş sağlığı ve güvenliği hizmeti sağlanan sözleşmenin taraflarından birini teşkil eden OSGB genelde işveren olup, sözleşmenin diğer tarafında da bir başka işveren yer almaktadır. İki işveren arasında yapılan sözleşmenin, takım sözleşmesi olarak değerlendirilebilmesi söz konusu olamaz. Genelin dışına çıkılacak olursa, ayrık durum olarak OSGB adına edim sunan kişinin aynı zamanda OSGB kurucusu olduğu olasılıkta, takım adına hareket etmesi de düşünülemeyecektir.

İş ve işçi bulmaya aracılık eden üçlü ilişki, 4857 sayılı İK m. 90 kapsamında ifadesini bulmuştur. Burada, iş arayanların elverişli oldukları işlere yerleştirilmeleri ile çeşitli işler için işçiler bulunmasına aracılık görevi, Türkiye İş Kurumu ve bu hususta izin verilen özel istihdam bürolarının yerine getirmesi söz konusudur. OSGB, özel istihdam bürosu olmamasının yanı sıra, iş sağlığı ve güvenliği alanında faaliyet gösterirken çalışanlarına aracılık etmeyip, kendi bünyesinde istihdam etmektedir. İş hukukunda üçlü ilişki olarak geriye kalan, öğretide ve uygulamada eleştirilerin yoğun olduğu alt işverenlik kurumu kalmaktadır⁴⁴¹.

⁴⁴¹ Bkz. alt işverenliğin ile benzer ilişkilerden farkları hakkında ayrıntılı bilgi için Candan Albayrak Zincirlioğlu, Alt İşveren İlişkisi ve Benzer Hukuki İlişkilerle Karşılaştırılması, Karatahta/İş Yazıları Dergisi, Ankara, Sayı 2, (Ağustos 2015), s. 103 vd; Ercan Akyiğit, Alt İşverenlik ve Benzer İlişkilerden Farkı, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Cilt 22, Sayı 4-5, (Kasım 2010), s. 1 vd ile aynı yazarın İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Alt İşverenlik (Öğreti ve Uygulama), Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2011, s. 91 vd.; Hande Bahar Aykaç, İş Hukukunda Alt İşveren, İstanbul, Beta Yayınları, 2011, s. 166 vd.; Mehmet Anıl Arslanoğlu, İş Kanununda Esneklik Temelli Üçlü Sözleşmesel İlişkiler (Geçici İş İlişkisi - Asıl İşveren - Alt İşveren), İstanbul, Legal Yayınları, 2005, 49 vd.; Taşkın, a.g.e, s. 405 vd.

2.3.1. Ortak Sağlık ve Güvenlik Biriminin Bir Alt İşverenlik Kurumu Olarak Tanımlanması

Ortak sağlık ve güvenlik birimlerinin iş hukukunda üçlü ilişkiler değerlendirmesinde, hangi üçlü ilişki içerisine girmediğini yukarıda belirledik. İş hukukunda üçlü ilişkiler başlığı altında inceleyeceğimiz sadece alt işverenlik kurumu kalmakla birlikte; öğretilde, bu ilişkinin, somut durumlar belirtilerek, alt işverenlik olarak değerlendirilemeyeceği de ileri sürülmüştür⁴⁴².

Alt işverenliğin oluşamayacağını ileri süren görüş üzere alt işverenliğin ancak asıl işverenin asıl işinin bir bölümünde veya yardımcı işlerinden en azından birinde iş alınmasıyla oluşacağı; oysa OSGB sunumu olan iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin asıl iş olmadığı gibi, yardımcı iş de sayılamayacağı ileri sürülmektedir⁴⁴³. Bunlara ek olarak, alt işveren işçilerinin asıl işverenin işyerinde, özgülenerek çalıştırılması unsurunun bulunmadığı ile OSGB ortağı işyeri hekimi ya da iş güvenliği uzmanının, iş sağlığı ve güvenliği hizmetini vermesi durumunda da, alt işverenliğin kurulamayacağı vurgulanmaktadır⁴⁴⁴.

Alt işverenlik ilişkisinin kurulamayacağına ilişkin, OSGB ortağının iş sağlığı ve güvenliği hizmetini sunmasının dayanak yapılması yerinde değildir. Bu durumda sözleşme bağı, çoğu zaman iki işveren arasında kurulmakta olup, sözleşme taraflarında işçi bulunmamaktadır. Aktarılan somut durumda, konu özünde iş hukuku alanında olmadığından, iş hukuku kurumlarının varlığını araştırmak da sağlıklı olmayacaktır. OSGB kurucusunun işçi olarak değerlendirilmesinde ise, hizmet verilen yer ile ilişkisinde, karşımıza işçi işveren ilişkisi çıkacaktır ki çalışmamızın kapsamında bulunmamaktadır. İş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin, asıl ve yardımcı iş olmayışı ile işçilerin asıl işverenin işyerinde özgülenmesi unsurunun bulunmamasına dayanarak, alt işverenliğin olmadığını söylemek, aynı seviyede kolay değildir.

⁴⁴² Özdemir, İSGH, s.161. Her ne kadar somut durumlar belirterek alt işverenlik ilişkisi değerlendirmesine katılmadığı yönleri vurgulasa da, aynı yazar eserlerinde, OSGB'nin bir tür iş sağlığı ve güvenliği hizmet taşıronu olarak adlandırılabilceği görüşüne de yer vermektedir (Özdemir, İSGH, s. 155 ile Ders, s. 82). Öğretilde belirtilen görüşteki saptamaların isabetli olduğu değerlendirilmiştir (Aydın, İSG Sorumluluk, s. 211).

⁴⁴³ Aydın, İSG Sorumluluk, s. 211.

⁴⁴⁴ Aydın, İSG Sorumluluk, s. 211; Özdemir, İSGH, s. 161.

İş sağlığı ve güvenliği alanlarında etkinlik gösteren, ortak sağlık ve güvenlik birimlerinin, hizmet sundukları işyerleri ile kurulan üçlü ilişkinin her somut olayda unsurlarının tartışmasız gerçekleştiği söylenilemese de, öğretilerde alt işveren ilişkisi kapsamında gören değerlendirmeler yapılmaktadır⁴⁴⁵. Hizmet alan işveren, OSGB ve OSGB çalışanları arasında kurulan üçlü ilişki ile sonuçlarının alt işverenlik başlığı altında, unsurları ile birlikte ele almak oldukça girift konudur. Zira alt işverenliğin unsurlarına ilişkin, birbirine tamamen aykırı görüş ve uygulamaların bulunmasıdır. Bu nedenle öncelikle, alt işverenlik kurumunun oluşması hakkındaki görüş farklılıkları doğrultusunda, alt işveren ilişkisinin kurulup kurulmadığının saptanması yapılmalıdır.

Öte yandan, alt işverenlik ilişkisi içerisine girmediği kabul edilen durumlarda bile; OSGB, OSGB çalışanları ile iş sağlığı ve güvenliği hizmetini alan işveren arasındaki yürürlükteki normlar çerçevesinde açıkça düzenlenmemiş hukuksal ilişkiye, uygulanacak hükümlerin belirlenmesi zorunluluğu, bir diğer yadsınamayacak gereksinimdir. OSGB tarafından sunulan hizmet alımında, alt işverenliğin oluşmadığı göz önünde bulundurulduğunda, bu defa da uygulanacak hükümleri belirlemede karşılaştırma yapılabilecek benzer düzenleme olarak, karşımıza yine alt işverenlik çıkmaktadır.

OSGB tarafından, iş sağlığı ve güvenliği çalışmalarının yürütüldüğü işyerinde oluşan çoklu ilişkinin incelenmesinde; öncelikle kavramsal oluşum ve yasal gelişim süreciyle, alt işverenliğin tanımı yapıp, unsurları ve hükümlerine yönelik açıklamalar yapılacaktır. Böylece, OSGB ile yapılan sözleşmeyle sağlanan hizmetin kurduğu ilişkinin, alt işverenlik sınırları içerisine girip girmediği belirginleştirilmiş olmaktadır.

2.3.2. Alt İşverenlik Kurumunun Kavramsal Oluşum Süreci

Sanayi devrimiyle doğup gelişen çağdaş iş hukukunun, temel kavramlardan biri de alt işverenliktir⁴⁴⁶. Bilişim çağı ile birlikte teknolojik gelişmelerin, ekonomik ve sosyolojik bakımdan ortaya çıkan sonuçlarından, çalışma hayatı da etkilenmiştir. 1980’li yılların ortalarından itibaren, küreselleşmenin egemen olmasıyla; en kısa

⁴⁴⁵ Ebru Karabacak, “İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetlerinin Dışarıdan Temini”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 74, Özel Sayı (Prof. Dr. Fevzi Şahlanan’a Armağan), (Haziran 2016), s. 519; Ercan Akyiğit, “İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetlerinde Devlet Desteği”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 29, (Mart 2013), s. 41; Dinç, a.g.m, s. 1573 vd.; Ocak, a.g.e, s. 72 vd.

⁴⁴⁶ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca, a.g.e, s. 5; Süzek, İş Hukuku, s. 8.

sürede, nitelikli üretim gerçekleştirmenin işletmelerde hedef alınması zorunluluğu ortaya çıkmıştır. İşletmeler belirtilen amaçlarına ulaşmada, harcamalarda en alt seviyeyi yakalama ile sektörel olarak uzmanlaşma çabası içerisine girmişlerdir⁴⁴⁷.

Geleneksel ya da tipik iş ilişkisinde, işveren, işyerinde kurduğu düzen içerisinde, işçisiyle mal veya hizmet üretiminde bulunmaktaydı. Bilişim Çağındaki küreselleşmenin iş hayatındaki sonucu, işletmelerde uygulana gelen formel yapıyı değiştirmiştir. İşverenin, üretim ve istihdam alanlarındaki katı sınırları yerine, esneklik arayışına girilip, yeni çözümler gündeme gelmiştir. İşletmelerin, üretim ve istihdam faaliyetlerinde, gereksinimlerini dışarıdan sağlamaları söz konusu olmuştur⁴⁴⁸. Böylelikle çalışma yaşamında, atipik iş ilişkileri başlığı altındaki, üretim ve istihdamın dışsallaştırılması yöntemleri kapsamında, dar alanda uygulanmakta olan alt işverenlik kurumu, gelişim göstermiştir⁴⁴⁹.

Alt işverenlik sözleşmelerinin yaygın olarak yapıldığı dönemde, başlangıçta kamusal hizmetlerin yürütülmesi yoğunlukta⁴⁵⁰. Zaman geçtikçe özellikle KOBİ'ler aracılığıyla yan sanayilerin desteklenmesiyle, özel sektörde de, alt işveren uygulamaları yaygınlık kazanmıştır⁴⁵¹.

Alt işverenlik ilişkisinde, işletmelerdeki üretim dışsallaştırılarak, ekonomik ve uzmanlık ihtiyacı nedenleriyle, işverenlerin işleri, başka işveren tarafından görülmektedir⁴⁵². Alt işverenin işçileri ile asıl işverenin işçilerinin, işin yürütülmesi esnasında fiziksel olarak kullandıkları yer çoğunlukla aynıdır. Bu nedenle, iş ortamlarında farklılık bulunmayan işçilerin, işverenleri farklı olabilmektedir. İş ortamlarında değişiklik olmayan işçilerin, statülerinde ayrımlar olabilmektedir. Uygulamada, alt işveren işçilerinin; düşük ücret ve haklarla, zor koşullarda çalıştırıldığı, sendikal örgütlenme ve toplu iş sözleşmesinin ışında bırakıldığı

⁴⁴⁷ Ercan Akyiğit, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Alt İşverenlik (Öğreti ve Uygulama), Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2011, s. 19; H. Bahar Aykaç, İş Hukukunda Alt İşveren, İstanbul, Beta Yayınları, 2011, s. 7.

⁴⁴⁸ Nusret Ekin, Ekonomik ve Hukusal Boyutlarıyla Alt İşveren, İstanbul, İTO Yayınları, s. 42.

⁴⁴⁹ Ali Güzel, "İş Yasasına Göre Alt İşveren Kavramı ve Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisinin Sınırları", Çalışma ve Toplum, Sayı 1, (Ocak-Nisan 2004), s. 33.

⁴⁵⁰ O. Güven Çankaya, Şahin Çil, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, 3.Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2011, s. 11.

⁴⁵¹ Ekin, a.g.e, s. 97.

⁴⁵² M. Anıl Arslanoğlu, İş Kanununda Esneklik Temelli Üçlü Sözleşmesel İlişkiler (Geçici İş İlişkisi - Asıl İşveren - Alt İşveren), İstanbul, Legal Yayınları, 2005, s. 93.

görülmektedir⁴⁵³. İş hukukundaki işçinin korunması ilkesinin yansıması olarak, belirtilen olumsuzlukların önlenmesi amacıyla, sözleşme özgürlüğüne sınırlamalar getiren yasal düzenlemeler yapılmaktadır.

2.3.3. Alt İşverenliğe İlişkin Yasal Düzenlemelerin Gelişimi

Hukuk sistemimizdeki yasal düzenlemelerde alt işverenlik ilişkisinin ilk kez yer alması, 08.06.1936 tarihli ve 3008 sayılı İş Kanunu ile olmuştur. 3008 sayılı İK m. 1/f.4 düzenlemesinde, “İşçiler doğrudan doğruya işveren veya vekili tarafından olmayıp da üçüncü bir şahsın aracılığı ile işe girmiş ve bu üçüncü şahıs ile mukavele etmiş olsalar bile mukavele şartlarından asıl işveren mesuldür.” hükmü bulunmaktaydı. Madde metninde açıkça alt işveren kavramı belirtilmeyip, alt işveren ilişkisine değinilmektedir. Alt işverenin, asıl işveren ile işçi arasında bağlantı kuran ve sorumluluk bakımından da asıl işverenin tek başına sorumlu olacağı anlamlarının çıkarılabilmesi nedenleriyle düzenleme öğretide eleştirilmiştir⁴⁵⁴. Uygulamada da sorunlara neden olmakla, yapılan eleştiriler doğrultusunda, 25.01.1950 tarihli ve 5518 sayılı Kanun⁴⁵⁵ ile 3008 Sayılı İK m.1/f.4 hükmü, “İşçiler doğrudan doğruya işveren veya vekili tarafından olmayıp da aynı iş veya teferruatında iş alan üçüncü bir şahsın aracılığıyla işe girmiş ve bu üçüncü şahıs ile sözleşme akdetmiş iseler, bu araçlar da asıl işverenle müştereken müteselsilen sorumludurlar” olarak değiştirilmiştir.

Türkiye tarafından 14.02.1960 tarihinde 161 Sayılı Kanun⁴⁵⁶ ile onaylanan, Bir Amme Makamı Tarafından Yapılan Mukavelelere Konulacak Çalışma Şartlarına Mütteallik 94 sayılı UÇÖ Sözleşmesinin 1. maddesinin 3. bendinde, taşeronların yaptıkları işlerde de uygulanacağı belirtilerek, alt işverenlik ilişkisi vurgulanmıştır.

Alt işveren ilişkisi, genel nitelikteki İş Kanunlarından ikincisi olan, 28.07.1967 tarihli ve 931 sayılı İK m. 1/f. 5’de, “Bir işverenden belirli bir işin bir bölümünde veya eklentilerinde iş alan ve işçilerini münhasıran o işyerinde ve eklentilerinde çalıştıran

⁴⁵³ Aykaç, a.g.e, s. 11; M. Polat Soyer, “4857 Sayılı İş Kanunu Açısından Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Kurulması ve Sonuçları”, Sicil İş Hukuk Dergisi, Sayı 1, (Mart 2006), s. 16.

⁴⁵⁴ Cemal Dursun, Bülent Karataş, “İş Sağlığı ve Güvenliği Açısından Alt İşverenin Hukuki Sorumlulukları”, Madencilik Türkiye Dergisi, Sayı 22, (Nisan 2012), s. 70; Engin Ünsal, “4857 Sayılı Yasa’ya Göre Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisinin Kurulması”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt 2, Sayı 6, (Nisan 2005), s. 536; Talat Canbolat, Türk İş Hukukunda Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 1992, s.18,

⁴⁵⁵ RG 31.01.1950 tarihli, 7420 sayılı.

⁴⁵⁶ RG 21.12.1960 tarihli, 10686 sayılı.

diğer bir işverenin kendi işçilerine karşı o işyeri ile ilgili ve bu kanundan veya hizmet akdinden doğan yükümlerinden asıl işveren de birlikte sorumludur.” şeklinde yer almıştır. 931 sayılı İş Kanunu yerine yürürlüğe giren, 25.08.1971 tarihli ve 1475 sayılı İK m. 1/f. 5 metninde, alt işverenlik ilişkisi herhangi bir değişiklik yapılmaksızın korunmuştur.

1475 sayılı İK döneminde, alt işveren ilişkisinin kurulabileceği işlerde sınır getirilmemiş olması nedeniyle, yaygınlaşmaya başladığı 1980’li yıllarda, işçilerin haklarının kısıtlanması yönünde işverenler tarafından; iş ve sosyal güvenlik hukukundan doğan kimi sorumluluklarını yerine getirmemelerinin yanında, işçilerin sendikal örgütlenmelerini de önleyebilmek üzere, muvazaalı alt işveren ilişkileri kurulmuştur⁴⁵⁷. Yargıtay, oturmuş ve yerinde değerlendirmelerle, belirtilen kötüye kullanımları engelleme yönünde kararlar vermiştir⁴⁵⁸. Alt işveren ilişkisinin haksız kullanımının önlenmesinde, sadece yargısal kararlarla baş edebilmenin eksik kalacağı, yasal düzenlemenin gerekliliğine öğretide işaret edilmiştir⁴⁵⁹.

Yürürlükte bulunan 22.05.2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu’nda, alt işverenlik ilişkisi, öğretinin görüşleri ile yargısal kararlar gözetilerek ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. 4857 sayılı İK m. 2/f. 6’da, “Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir. Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur.” hükmüyle, alt işverenlik ilişkisi belirtilmiştir. Anılan düzenlemenin ardından gelen altıncı fıkrada da, alt işverenlik ilişkisinde muvazaa durumu ile sonucu hükme bağlanmıştır.

⁴⁵⁷ Çankaya, Çil, a.g.e, s. 16.

⁴⁵⁸ Akyiğit, Fark s. 3.

⁴⁵⁹ Münir Ekonomi, “Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisinin Kurulması ve Sona Ermesi”, Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler Legal Vefa Toplantıları (II) Prof. Dr. Nuri Çelik’e Saygı, İstanbul, Legal Yayınları, 2008, s. 27.

4857 sayılı İK 2. maddesine, 01.07.2006 tarihli 5538 sayılı Kanun⁴⁶⁰ ile iki fıkra eklenerek, kamu kurum ve kuruluşları ile bunların doğrudan veya dolaylı olarak sermayesinin en az yüzde ellisine sahip ortaklıkların, alt işverenlerine ilişkin düzenlemeler getirilmiştir⁴⁶¹.

İstihdama yönelik olumlu adımlar atmak ve İstanbul Tuzla tersanelerinde birbiri ardınca gerçekleşen ölümlü iş kazalarının da önüne geçilebilmesini sağlamak üzere, 15.05.2008 tarihli 5763 sayılı Kanun⁴⁶² ile 4857 sayılı İK 3. maddesine iki fıkra eklenip, bunlardan 4. fıkra uyarınca Alt İşveren Yönetmeliği⁴⁶³ çıkartılmıştır⁴⁶⁴. Getirilen hükümlerde, alt işverenlik sözleşmesinin yazılı olarak yapılmasıyla birlikte, alt işverenlere, işyerlerini Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüklerine tescil ettirmeleri zorunluluğu bulunmaktadır. İlgili müdürlüğe gerektiği durumlarda, iş müfettişleriyle, belge inceleme ve muvazaa olup olmadığına ilişkin değerlendirme sonucunda karar verme yetkisi de tanınmıştır. AİY maddeleri ile öğretilen olumsuz değerlendirmelere yol açan, 4857 sayılı İK m. 2/f. 6 ve 7 kapsamında alt işverenlik ile muvazaanın belirlenmesine dönük kısıtlayıcı düzenlemeler getirilmiştir. Öğretilen, istihdamın artırılması amacı güden 5763 sayılı Kanun ve AİY ile yapılan düzenlemelerin; alt işveren ilişkisindeki esnekliği, Anayasa'nın 48. maddesinde güvence altına alınan sözleşme özgürlüğünü zedeleyen kuralların normlar hiyerarşisine aykırı olarak konulduğundan, tersine sonuç doğacağı ile muvazaa yapıldığını belirlemenin yargısal görev olduğu belirtilerek eleştirilmiştir⁴⁶⁵.

⁴⁶⁰ RG 12.07.2006 tarihli, 26226 sayılı.

⁴⁶¹ Aşağıda "1.6.6. Kamu Kurum ve Kuruluşlarına İlişkin Düzenlemeler" başlığı altında ayrıca ele alınacaktır.

⁴⁶² RG 26.05.2008 tarihli, 26887 sayılı.

⁴⁶³ RG 27.09.2008 tarihli, 27010 sayılı.

⁴⁶⁴ Çankaya, Çil, a.g.e, s. 17.

⁴⁶⁵ Akyiğit, Fark, s. 23; Aykaç, a.g.e, s. 371; Gülsevil Alpagut, "Alt İşverenlik Yönetmeliği ve Hukuka Aykırılığı Sorunu", Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt 5, Sayı 20, (Ocak 2009), s. 1354; İbrahim Subaşı, "İş Hukukunda Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisi", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, C.I, İstanbul, Beta Yayınları, 2011, s. 173 – 176; Nuri Çelik, "Asıl İşveren Tarafından Alt İşverene İş Verilmesinin Koşulları", Sicil İş Hukuk Dergisi, Sayı 13, (Mart 2009), s. 87; Sarper Süzek, "Muvazaalı Alt İşveren İlişkisi", Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt 7, Sayı 27, (Temmuz 2010), s. 944; Tankut Centel, "Alt İşveren Düzenlemelerine Eleştirel Bir Yaklaşım", Sicil İş Hukuk Dergisi, Sayı 12, (Aralık 2008), s.40. Öğretilen, getirilen düzenlemenin hukuka uygun olduğuna ilişkin değerlendirme de bulunmaktadır (Demircioğlu, Korkmaz, Kaplan, İş Yasası, s. 34).

Öncelikle Yönetmelik amacı, AİY m. 1/(1) düzenlemesinde, “4857 sayılı İş Kanunu kapsamında asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulma şartlarını, alt işverene ait işyerinin bildirimini, tescilini, alt işverenlik sözleşmesinde bulunması gereken hususları düzenlemek” olduğu ortaya konulmaktadır. Buna göre amacın, çalışma hayatının denetiminde birincil derecede görev üstlenen iş müfettişlerine, işyeri incelemesi, rapor düzenlenmesi, işverenlere bildirim, tescil gibi idari işlemlerde bağlayıcı kurallar getirilmek istenildiği görülmektedir⁴⁶⁶. Amacını aşan tarzda, yasal düzenlemeyi kısıtlayıcı hükümler getirilmesine ilişkin öğretideki yerinde yapılan eleştirilere katılmaktayız. Ancak, muvazaa yapıldığını belirlemedeki incelemenin yargısal görev olduğu yönündeki değerlendirmeye katılmamaktayız. Zira, muvazaa durumlarının yargıya taşınmasıyla verilecek kararın, öncelikle yenilik doğuran karar olmadığı gözden uzak tutulmamalıdır. Var olan muvazaanın tespiti yönündeki idari işlemin, yargı denetiminden geçirilmesi açıkça 4857 sayılı İK m.3/f. 2 ile hükme bağlanmıştır. Muvazaa durumlarının mahkeme tarafından kendiliğinden dikkate alınması gerekliliği bulunmaktayken, idari işlemler sırasında görev yapan iş müfettişlerinin de, muvazaalı ilişki gözlemlediklerinde farklı olamayacaklarını, hatta böylelikle görevlerinin gereğini yerine getirebileceklerini değerlendirmekteyiz. Fakat muvazaa durumlarına ilişkin AİY kapsamındaki düzenlemelerde, vurguladığımız üzere dayanağını bulduğu yasadan ileri seviyede kısıtlamalar içerdiğinden, aynı yönde yasal değişiklik yapılması gereksinimi bulunmaktadır.

10.09.2014 tarihli, 6552 sayılı Kanun ile 4857 sayılı İK’da, kamu sektöründe yaygın olan alt işverenlik kurumu uygulamalarının işlevselliğinin artırılarak, sınırlandırılmasına dönük düzenlemeler getirilmiştir. 6552 sayılı Kanunla, 4857 sayılı İK 36.maddesinin 5. fıkrasında yapılan değişiklikle, özel hukuk alanında da, asıl işverenlere, alt işverenin hak edişinden, alt işverenin işçilerinin ücretlerini kesme yükümlülüğü getirilmiştir.

Olağanüstü hal döneminde çıkartılan 20.11.2017 tarihli, 696 sayılı KHK⁴⁶⁷ 127. Maddesi ile 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’de⁴⁶⁸, geçici 23. madde düzenlemesi getirilmiştir. Yapılan düzenlemeye göre, 04.12.2017 tarihi itibarıyla

⁴⁶⁶ İbrahim Aydın, Türk Hukukunda Alt İşveren (Taşeron) İlişkisi ve Muvazaa Sorunu, 5.Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, 2021, s.308.

⁴⁶⁷ RG 24.12.2017 tarihli, 30280 sayılı.

⁴⁶⁸ RG 30.06.1989 tarihli, 20211 sayılı.

kamu kurum ve kuruluşlarında personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmeleri kapsamında alt işverenler tarafından çalıştırılmakta olanlar ile askerlik, doğum, hastalık nedenleriyle iş sözleşmeleri askıda bulunanlara, belirli koşullarla, asıl işveren olan kamu kurum ve kuruluşlarının sürekli işçi kadrolarında istihdam edilebilme yolu açılmıştır. Alt işveren çalışanın isteminde, herhangi bir hak ve alacak talebinde bulunmayacağı, haklarından feragat ettiğine dair yazılı sulh sözleşmesi yapması aranmıştır. Hükme göre çalışan, kamuda sürekli işçi kadrosunda istihdam edilebilme güvencesi ile bir kısım hak ve alacaklarından vazgeçme arasında seçim yapmak durumunda kalmaktadır.

Son olarak, 21.08.2019 tarihli, 7166 sayılı Kanun⁴⁶⁹ ile kıdem tazminatı ödeyen kamu idareleriyle, ilgili kamu kurumları arasındaki kıdem tazminatı ödenmesine ilişkin olarak doğan rücu ve tahsil ilişkisinin düzenlendiği 4857 sayılı İK 112. maddesine 6. fıkra ile geçici 9. madde eklenmiştir. Getirilen düzenlemeyle, kamu kurumlarının alt işveren işçileri için ödemiş oldukları kıdem tazminatı miktarlarını, alt işverenden rücu edileceğine dair alt işverenlik sözleşmesinde açık bir hükme yer verilmemişse, rücu yolunun kapalı olduğu hükme bağlanmıştır. Ancak yapılan düzenlemeler, Anayasa Mahkemesi'nin 19.09.2019 tarihli, 2019/42 esas ve 2019/73 sayılı kararıyla⁴⁷⁰, kamu ile özel alt işverenler arasında Anayasa m. 10 hükmünde ifadesini bulan eşitlik ilkesine aykırılık oluşturduğu değerlendirilerek iptal edilmiştir.

2.3.4. Alt İşverenlik Kurumunun Tanımı

Uygulamada yaygınlaşmaya başlamasıyla birlikte, üzerinde yoğun tartışmaların yapıldığı alt işverenlik, bütünüyle netleştirilmiş olmayıp, tartışmalı yönleri bulunduğundan, mutlak tanımının ortaya konulabilmesinden söz etmek yerinde olmayacaktır. Alt işverenlik tanımını yaparen, uygulamada ortaya çıkan somut durumlar ile gelişmeler belirleyici olmaktadır. Öğreti de hangi ilişkilerin alt işverenlik olmadığı belirtilerek, alt işverenlik tanımının yapıldığı görülmektedir.

Alt işverenin olabilmesinde, işin alt işverene iş sözleşmesiyle bağlı bir veya birden fazla işçiyle birlikte yerine getiriliyor olması gerekmekte olup; örneğin, bir

⁴⁶⁹ RG 22.02.2019 tarihli, 30694 sayılı.

⁴⁷⁰ RG 15.10.2019 tarihli, 30919 sayılı.

çocuğun babasına yardım amacıyla onun yanında çalışması bu unsurun sağlanması açısından yeterli sayılamaz⁴⁷¹. Asıl işi taşıma olan bir şirket, diğer bir şirketten belirli bir süre için sadece otobüs kiraladığında da alt işverenlik bulunması düşünülemez⁴⁷².

Alt işverenlik tanımında, Öğreti de, birbirine yakın tanımlar bulunmaktadır. Bir görüş; alt işvereni, diğer bir işverenin yürüttüğü mal veya hizmet üretimine yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde çalıştıran işveren olarak tanımlamaktadır⁴⁷³.

Bir başka görüş ise; alt işvereni, asıl işverene ait işin bir bölümünde veya yardımcı işlerinde, kendisine iş sözleşmesi ile bağlı işçilerin çalıştırılıp, bunların ücretlerini ve diğer haklarını ondan alıp, onun yönetimi altında iş görme borcunun yerine getirilmesi olarak değerlendirmektedir⁴⁷⁴. Bir diğer yaklaşımda ise; alt işveren, başka bir asıl işverenden, belli gerekçelerle iş alan ve bu işi sırf oraya özgülediği işçilerine yaptıran bağımsız işveren olarak tanımı yapılmaktadır.

Yargıtay, verdiği bazı kararlarda, özel olarak alt işveren tanımını yapmamakla birlikte, asıl işveren alt işveren ilişkisini, “bir işverenden yürüttüğü mal ve hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişki asıl işveren alt işveren ilişkisidir” şeklinde tanımlamıştır⁴⁷⁵.

4857 sayılı İş K.’nda, tanımlar başlığı altındaki 2. Madde de, alt işverenlik ilişkisi düzenlenmişse de, ayrıca alt işverenin tanımı yapılmamıştır⁴⁷⁶.

⁴⁷¹ Aykaç, a.g.e, s. 64

⁴⁷² Ekonomi, Alt İşveren, s. 30. Öğretide bazı sözleşmelerin niteliği bakımından alt işverenin varlığına engel olduğu belirlilip, örnek olarak distribütörlük sözleşmesi verilmiştir (Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkara, a.g.e, s. 99).

⁴⁷³ Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, 2022,s. 203; Aykaç, a.g.e, s. 29 ve 30.

⁴⁷⁴ Süzek, İş Hukuku, s. 164.

⁴⁷⁵ Yargıtay 9. HD 01.04.2005 tarihli, 2005/18633 E. 2005/26052 K. sayılı içtihat(Çankaya, Çil, a.g.e, s. 18).

⁴⁷⁶ Öğretide anılan madde kapsamında, alt işveren tanımının yapılmasına gereksinim bulunmadığı, zira alt işverenin de, hukuki niteliğinin işveren olmaktadır ve işverenin tanımı ilk fıkra

Mevzuatımızda, Alt İşverenlik Yönetmeliği madde 3/(1) a’da, alt işverenliğin tanımı, “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.” olarak yapılmıştır.

Alt işverenliğin tanımının yapıldığı, AİY m. 3/(1)a ile alt işveren ilişkisinin tanımlandığı, 4857 sayılı İş K. m. 2/f. 6 düzenlemelerinin, birbirleriyle uyumlu olduğu görülmektedir.

2.3.5. Alt İşverenliğin Unsurları

Alt işverenlik ilişkisinin tanımlandığı 4857 sayılı İK m. 2/f.6 düzenlemesi ile AİY m. 3/(1)a’da yapılan alt işverenlik tanımından yola çıkılarak, alt işverenliğin unsurları birbirine yakın başlıklar altında öğretilmekte⁴⁷⁷. Çalışmamızda da, benzer şekilde mevzuatımızdaki düzenlemeler ışığında, alt işverenliğin gündeme gelmesinde bulunması gereken unsurlar, dört ayrı başlıkla değerlendirilecektir.

Öncelikle niteliği gereği, asıl işveren bulunmalıdır. Alt işverene devredilebilecek işler nitelik bakımından sınırlandırılmıştır ki, devredilebilecek işler, alt başlıkları ile birlikte unsur olarak ele alınmıştır. Alt verenin, asıl işverenden aldığı işleri göreceği yer bakımından da sınırlama bulunma olup, ayrı başlık altında değerlendirilmiştir. Son olarak da, alt işveren işçilerine ilişkin getirilen sınırlama gözetilmiştir

yapıldığı değerlendirilmiştir (Hamdi Mollamahmutoğlu, “4857 Sayılı Yeni İş Kanunu’nun Getirdiği Önemli Bazı Yenilikler”, Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Cilt, 7, Sayı 4, (Ocak 2005), s. 1). Öğretilen alt işverenlik tanımlamalarında, geçerli asıl işveren – alt işveren ilişkisindeki unsurlardan yola çıkılmaktadır (Eren Yıldız, Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinde İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülükleri, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2022, s. 5).

⁴⁷⁷ Akyiğit, İş Hukuku, s. 68 vd.; Arslanoğlu, a.g.e, s. 96 vd.; Aydın, Taşeron, s. 187 vd.; Aykaç, a.g.e, s. 50 vd.; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca, a.g.e, s. 101 vd.; Demircioğlu, Korkmaz, Kaplan, İş Yasası, s. 26 vd.; Ekmekçi, Yiğit, a.g.e, s. 165 vd.; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, Baskan, a.g.e, s. 34 vd.; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, 2022, s. 205 vd.; Murteza Aydemir, Türk Hukukunda İşveren, İşveren Vekili ve Alt İşveren Kavramları, İstanbul, MESS Yayını, 1993, s. 121 vd.; Osman Güven Çankaya, Çil Şahin, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, 3. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2011, s. 20 vd.; Ömer Uğur, Alt İşverenlik İlişkisi ve Kamu İşyerlerindeki Uygulaması, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017, s. 31 vd.; Senyen Kaplan, İş Hukuku, s. 54; Sümer, İş Hukuku, s. 17 vd.; Süzek, İş Hukuku, s. 165 vd.; Taşkın, a.g.e, s. 331 vd.; Ünal Narmanlıoğlu, İş Hukuku Ferdi İlişkiler I, 5. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2014, s. 117 vd.

2.3.5.1. Asıl İşverenin Bulunması

4857 sayılı İK kapsamında tanımlaması yer almamakla beraber, Alt İşveren Yönetmeliği'nin 3. maddesinin ç bendinde asıl işveren, “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 kuruluşlar” olarak tanımlanmıştır.

Tanımda ve AİY m. 4/(1)a bendinde vurgulandığı üzere, asıl işverenin, işyerinde işçi bulundurmaya sürdürerek işveren sıfatını taşıması, işin bütününe yapılmasının başka bir işverene devredilmemiş olması gerekmektedir⁴⁷⁸.

Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, yeni tarihli bir kararında⁴⁷⁹, Asıl işveren – alt işveren ilişkisinin varlığında, öncelikle işin başka bir işverenden alınmış olması, bir başka ifade ile asıl işverenin işverenlik sıfatına devredilen iş dolayısıyla sahip olması, asıl işyeri ya da işyerinden sayılan yerlerde kendi adına işçi çalıştırıyor olması gerektiği belirtilmiştir. İşin belirli bir bölümünde değil de tamamının bir bütün halinde ya da bölümlere ayrılarak başkalarına devredildiği, işten bu yolla tamamen el çekildiği, sigortalı çalıştırılmadığı için işveren sıfatının haiz olunmadığı durumda ise, bunları devralan kişiler alt işveren, devredenler de asıl işveren olarak nitelendirilemeyeceği değerlendirilmiştir.

Örneklendirecek olursak, perakende satış yapan market zinciri bir firmanın, şube binası yaptırmak üzere, başka bir işverenle anlaşmasıyla kurulan ilişkide, firma tarafından verilen inşaat işinde işçisini çalıştırmaması durumunda, asıl işveren sıfatı olmayacaktır.

Asıl işverenin, alt işverenin bulunduğu işyerinde çalıştırdığı işçi sayısında sınırlamanın bulunmadığı görülmektedir.

⁴⁷⁸ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca, , a.g.e, s. 101; Ekmekçi, Yiğit, a.g.e, s. 117; Süzek, İş Hukuku, s. 165.

⁴⁷⁹ Yargıtay 10. HD 29.12.2020 tarihli, 2020/6127 E. – 7824 K. (www.yargitay.gov.tr/erişim tarihi: 02.03.2021).

2.3.5.2. Devredilecek İşler

1475 sayılı İK m. 1/f.5 hükmünde düzenlemesi yapılan alt işverene devredilebilecek işler bakımından, asıl iş ya da yardımcı iş olmasında ayırım bulunmamaktaydı. 4857 sayılı İK. M. 2/f.6 düzenlemesindeyse, alt işverene devredilebilecek işlerin niteliği özellikle belirtilmiştir. Bu hükme göre, alt işverene, işyerinde mal veya hizmet üretimindeki yardımcı işler veya belirli koşullarla asıl işler bölünerek verilebilir.

İşyerinde yürütülen asıl işler ya da yardımcı işler kapsamına girmeyen işlerin devri durumlarında, alt işverenlik söz konusu olmayacaktır. Madde gerekçesindeki örneklerle, işyerinde bir ek inşaat yapılması ya da bina onarım işini alan diğer işverenin, alt işveren kapsamında nitelendirilmesinin mümkün olmayacağı belirtilmiştir⁴⁸⁰.

2.3.5.2.1. Asıl İşler

Asıl işveren – alt işveren ilişkisinin tanımlandığı, 4857 sayılı İK 2. maddesinin 6. fıkrasında, asıl iş kavramına yer verilmekle birlikte, madde kapsamında tanımlaması yapılmamıştır.

Öğretide, asıl işin tanımlanmasında değişik görüşler bulunmaktadır. Asıl işin bir tanımlamasında, işyerinin teknik amacını oluşturan mal veya hizmet üretimi olarak belirtilmiştir⁴⁸¹. Başka bir tanımlama da, işyerinin teknik amacının gerçekleşmesiyle, bir diğer deyişle, amaçlanan mal ve hizmet üretimi ile doğrudan ilgili olan, o teknik amacın gerçekleşmesine yönelik prosese doğrudan dahil olan olmazsa olmaz faaliyetler asıl iş sayılmıştır⁴⁸². Aynı şekilde bir başka tanımda ise, maddenin değişiklik gerekçesinde belirtildiği üzere, işverenin doğrudan üretim organizasyonunda yer alıp almama kriterinin, asıl işi belirlenmekte olduğu ifade edilmiştir⁴⁸³.

⁴⁸⁰ TÜRK-İŞ, 4857 Sayılı Kanun ve Gerekçesi, Ankara, 2010, s. 80.

⁴⁸¹ Betül Erkanlı, “Alt İşverenlikte Asıl İş- Yardımcı İş Ayrımı”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 18, Sayı 1, (Ekim 2016), s. 75; Ekonomi, Alt İşveren, s. 37.

⁴⁸² Mollamahmutoğlu, a.g.e, s. 140.

⁴⁸³ Güzel, a.g.m, s. 45.

Alt İşveren Yönetmeliği'nin 3. maddesinin c bendinde, asıl iş, mal veya hizmet üretiminin esasını oluşturan iş tanımlaması yapılmıştır⁴⁸⁴.

Tanımlamalar ele alındığında, asıl işin, işyerinin teknik amacıyla doğrudan ilgili olup, işyerindeki asıl işi belirlemede, o işyerinin teknik amacının ön planda olduğu öğretilde vurgulanmıştır⁴⁸⁵. Teknik amacın işyerinde yürütülen iş ile ilişkisi, başka bir anlatımla asıl iş olup olmadığı, somut durumlarda, işletmenin, işyerinin ve işin niteliğinden dolayı farklı olabilecektir⁴⁸⁶. Örneğin, beyaz eşya üretilen fabrikada güvenlik, sağlık işleri asıl iş olarak kabul edilmeyecektir. Ancak bir özel güvenlik firması ya da hastanede anılan işler asıl iş kapsamında yer alacaktır⁴⁸⁷.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun, bir kararında⁴⁸⁸, işyerindeki asıl iş, davalı şirketin kuruluş sözleşmesindeki, "Türkiye'de her türlü klinker, çimento, kireç, hazır beton, hazır prefabrik eleman ve katkı maddeleri üretmek ve klinker, çimento, kireç, hazır beton, beton prefabrik eleman ve katkı mamullerinin üretimi için gerekli tesis ve fabrikalar kurmak, işletmek, bu tür şirketlere iştirak etmek, gerek kendi kuracağı gerekse iştirak edeceği şirketler için etüd veya projeler hazırlamak, bunları tesis ve idare etmek, konut ve işyeri yapımı, alım ve satımı yapmak" olarak belirtilen faaliyet alanı gözetilerek saptanmıştır. Karara konu olduğu üzere, şirketlerin ana sözleşmelerindeki

⁴⁸⁴ Öğretilde, AİY m. 3/(1) c tanımlaması hakkında, tanımlamanın yetersiz olduğu vurgulanmakla birlikte, endüstriyel kavram sayılması gereken asıl işin, başka bir tanımlamasının yapılmasını da mümkün görülmemiştir(Ekmekçi, Yiğit, a.g.e, s. 146).

⁴⁸⁵ Kübra Doğan Yenisey, "İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi", Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 2013, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s.37.

⁴⁸⁶ Erkanlı, a.g.m, s. 76.

⁴⁸⁷ Yargıtay 9. HD. 05.12.2016 tarihli, 2016/28267 E. – 21490 K. sayılı ilamında, "...hastaların poliklinikler arasında transferi, hastaların tahlil numunelerinin takibi, ... ekibine tıbbi araç ve gereç temini, poliklinikte hasta kaydı, reçete ve raporların yazılıp, işlenmesi (tıbbi sekreterlik) asıl işin bir bölümünü oluşturur. Bu işlerde çalışanların doktor ve hemşirelere yardımcı olması yaptıkları işin yardımcı iş olduğu anlamına..." gelmeyeceği; 12.06.2013 tarihli, 2011/17800 E. 2013/18967 K. sayılı ilamında da, "Davalı işverenin otel işletmeciliği konaklama ve eğlence işyerleri iş kolunda kalmaktadır. Otel, pansiyon, lokanta, büfe, pastane, kahvehane gibi konaklama, dinlenme ve yemek yerleri ile sinema, müzikli ve müziksiz her türlü eğlence yerleri, plaj, açık ve kapalı spor yerleri, hipodromlar, hamamlar, kaplıcalar, içmeceler, turistik tesislerde yapılan işler bu iş kolu kapsamındadır. Davalı işverenin otel hizmeti kapsamında alt işverene verdiği hizmetlerden genel temizlik, Garaj ve otopark ile güvenlik hizmetleri yardımcı işlerden olması nedeni ile bu şekilde kurulan alt asıl işveren ilişkisi yasaya uygundur. Ancak bu hizmetlerin dışında verilen Restaurant ve Bar, Garson, Komi, Oda temizliği gibi hizmetler otel işletmeciliğinin asıl işlerinden..." olduğu belirtilmiştir (www.yargitay.gov.tr/erişim tarihi: 05.03.2021).

⁴⁸⁸ Yargıtay HGK. 06.02.2013 tarihli, 2012/21-732 E. 2013/207 K. (www.legalbank.net/erişim: 05.03.2021).

çalışma konuları, geniş kapsamlı belirlenmektedir. Bu nedenle şirketlerin kuruluş sözleşmelerindeki çalışma konuları ölçüt olarak alınması durumunda yanıltıcı olabileceğinden, yazılanlar yerine, işyerinin teknik amacının göz önünde tutularak asıl işin tayini sağlıklı olacaktır⁴⁸⁹.

İşyerinde birden fazla üretim aşamasının bulunduğu durumlarda, asıl işi belirlemenin, bütünsel olarak yapıp yapılmayacağına ilişkin farklı değerlendirmeler bulunmaktadır. Öğretide, mal üretimi gerçekleştirilen işyerindeki malların alıcıya sunulmasına kadar geçen süreçteki üretim aşamalarının tamamını asıl iş olarak kabul eden görüş bulunmaktadır⁴⁹⁰.

Uygulamada Yargıtay, entegre tesislerde alt işverene verilen işin, ağırlıklı olarak ne olduğunun belirlenmesiyle, üretimde zorunlu aşama sayılıp sayılmayacağı kriterlerini benimsemektedir⁴⁹¹. Öğretide, Yargıtay değerlendirmesini isabetli bulan bir görüş, alt işverene verilen işin üretimde zorunlu unsur sayılıp sayılmayacağını saptamada, üretimde varılmak istenilen amacın müşteriye ulaşmak olduğunun gözetilmesi gerektiğine işaret etmektedir⁴⁹². Bu görüşte, ürünün müşteriye

⁴⁸⁹ Hande Bahar Aykaç, “Alt İşveren İlişkisinde Asıl İş-Yardımcı İş Ayrımı”, Çalışma ve Toplum, Sayı 46, (Temmuz – Eylül 2015), s. 98; Yenisey, Karar 2013, s. 38.

⁴⁹⁰ Ekonomi, Alt İşveren, s. 37

⁴⁹¹ Yargıtay 9. HD. 26.06.2006 tarihli, 2006/13231 E. 2006/18825 K. sayılı ilamında, “Davalılar arasında yapılmış olan "tahmil tahliye işine ait sözleşme"nin 2.maddesinde davalı Güzel Müteahhitlik A.Ş.ne ihale edilen işin konusu ayrıntılı olarak belirtilmiştir. Buna göre, gemiden kuru dökme ürünün tahliyesi, İGSAŞ iskelesine yanaşmış gemilerden torbalı ürünün tahliyesi ile kamyonlara ve/veya gösterilen yere taşınarak istiflenmesi, torbalı ürünün istiflenmesi ve/veya istiften müşteri kamyonlarına yüklenmesi, fabrika sahası içerisinde saha, iskele, kamyon yükleme, torbalama, paketleme, dökme ürünlerin depolardan fabrika sahası içinde gösterilen yere damperli kamyonlarla taşınması işleri ihale ile davalı Güzel Müteahhitlik A.Ş.ne verilmiş bulunmaktadır. Mahkemece emsal dosyalarda alınan bilirkişi raporuna göre paketleme torbalama ünitesinde dikiş makinesiyle torbanın ağzının dikildiği yere kadar olan üretim hattının asıl işin bir parçası olduğu, bundan sonraki işlerin yardımcı iş niteliği taşıdığı, asli işlerin gördürülmesi nedeniyle davalılar arasındaki sözleşmenin muvazaalı olduğu sonucuna varılmıştır. Ancak, davalılar arasındaki sözleşmede yapılması öngörülen işlerin ağırlıklı olarak tahmil ve tahliye işleri olduğu, davalı İGSAŞ'a ait işyerinde üretilen ürünlerin önemli bir kısmının paketleme veya torbalama yapılmadan müşteriye ulaştırıldığı dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Buna göre, dava konusu işyerinde üretilen ürünlerin torbalanması veya paketlenmesi üretimin zorunlu bir unsuru değildir. Paketleme veya torbalama işinden önceki aşamaların doğrudan üretimle ilgili olması nedeniyle asli iş kabul edilmesi, bu aşamalardan sonraki işlerin tahmil ve tahliye işleri ile bağlantılı olması nedeniyle yardımcı iş olduklarının kabulü gerekir.” değerlendirmesi yapılmıştır (Çalışma ve Toplum, Sayı 12, (Ocak-Mart 2007), s. 306 ve 307).

⁴⁹² Kübra Doğan Yenisey, “Bireysel İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi”, Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2006, Ankara, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, 2009, s.23 ve 25. Yazar ayrıca, yoğunlaşılacak işin belirlenmesinde, alt işverenin yürüttüğü faaliyetlerin tutarlı bütün oluşturması gerektiği de vurgulanmaktadır. Bu bağlamda, örneğin yardımcı iş olarak temizlik işinin de verildiği alt işverene, yoğunluğu çok daha az olsa da, asıl

sunulmasında, paketleme yapılmasının zorunlu olması durumunda asıl iş kapsamına girmektedir.

Öğretide, birden fazla mal veya hizmet üretilmesi durumlarında, asıl işin belirlenmesinde ayrıca değerlendirme yapılarak, otelde kuyumcu ya da gece kulübü bulunması gibi uygulamadan esinlenilerek örnekler verilmektedir.⁴⁹³ Oysa verilen örneklerin, alt işverene devredilebilecek asıl işin belirlenmesinde tartışmaya açık yönleri bulunmamaktadır. Zira, örneklerdeki asıl işin otel olduğu, kuyumculuk ya da gece kulübünün asıl iş kapsamına giremeyeceği açıktır. Yargıtay kararlarında tartışılan asıl iş konusu, alt işverene verilebilecek asıl işler anlamında olmayıp, toplu sözleşmelerin yapılmasındaki iş kolu tespitine yöneliktir⁴⁹⁴.

Üretimin iş organizasyonu bünyesinde yer alan; insan kaynakları, personel, muhasebe gibi işlerin görüldüğü yönetim bölümleri, her ne kadar mal veya hizmet üretim sürecinin aşamalarında sayılmasalar da, asıl işin kapsamına girmektedirler⁴⁹⁵.

4857 sayılı İK. m. 2/f.6'da, "...asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde..." hükmüyle asıl işin, alt işverene verilebilmesinde belirli koşullar aranmıştır. Öğreti de, asıl işlerin alt işverene devredilebilmesinde aranan koşullara ilişkin değerlendirmelerde farklılıklar bulunmaktadır.

Öğretide bir görüş, 4857 sayılı İK madde 2/f. 6 düzenlemesindeki, "işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler" kısmında yer alan "ile" bağlacının "ve" olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedir⁴⁹⁶. Burada, asıl işlerin alt işverene bırakılmasında, sadece işletmenin ve işin gereği koşulu yeterli

işin bir bölümü de verilmişse, çalışma alanının tamamının yardımcı iş olduğu sonucuna ulaşamayacaktır.

⁴⁹³ Aykaç, a.g.e, s. 99; Ekonomi, Alt İşveren, s. 39.

⁴⁹⁴ Yargıtay 9. HD. 09.10.2019 tarihli, 2019/5513 E. 2019/17632 K.; 01.03.2018 tarihli, 2018/1965 E. 2018/4641 K.; 08.03.2016 tarihli, 2016/6651 E. 2016/5293 K.; 08.12.2015 tarihli, 2015/33455 E. 2015/34776 K. sayılı ilamları (www.yargitay.gov.tr/erişim tarihi: 05.03.2021).

⁴⁹⁵ Ekonomi, Alt İşveren, s. 38; Murat Engin, "Üçlü İş İlişkiler", III. Yılında İş Yasası, TTSCSİS Yayınları, İstanbul, 2005, s. 17.

⁴⁹⁶ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca, a.g.e, s. 106 Eyrenci, Taşkent, Ulucan, Baskan, a.g.e, s. 37;

olmayıp, aynı zamanda teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler unsurunun da aranması zorunludur.

Yasalaşma çalışmalarında, Sağlık, Aile, Çalışma ve Sosyal İşler Komisyonundaki raporda; hüküm, “asıl işin bir bölümünde veya yardımcı işlerinde, işin gereği ve teknolojik nedenlerle” şeklinde kaleme alınıp, gerekçesinde de, “Ayrıca, asıl işverenin alt işverenden iş alabilmesi işyeri gereklerine ve teknolojik nedenlere bağlanmıştır.”, açıklaması yapılmıştır⁴⁹⁷. Yasa metni, son şeklini alırken, 4857 sayılı İş Kanunu üzerine TBMM’de yapılan görüşmelerde, sunulan önerge de, “Ayrıca, asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği, teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler gibi kriterler getirilmiştir. Bu düzenlemeyle, asıl işverenler, ihtiyaç duydukları teknolojileri kullanma olanağına kavuşmaktadırlar. Böylece, işyerlerinde mal ve hizmet üretiminin ihtiyaç duyabileceği şartların kolaylıkla oluşturularak rekabet güçlerinin artırılması amaçlanmıştır.” gerekçesi yer almıştır⁴⁹⁸. Yasama aşamasındaki önerge ve gerekçeler doğrultusunda, asıl işin bir bölümünde alt işverene iş verilmesi, ancak “işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde” olabileceği öğretide de belirtilmektedir⁴⁹⁹.

Öğretide bir başka görüş, 4857 sayılı İK 2. maddesinin 6. fıkrasındaki “ile” bağlacını, “veya” olarak değerlendirmektedir⁵⁰⁰. Bu görüşte, asıl işin bir bölümünün, alt işverene iş verilmesinde, işletmenin ve işin gereği ya da teknolojik uzmanlık gerektiren işler olarak ikili ayırım yapılmaktadır.

Bilim Kurulunun sunduğu tasarıda, asıl işin bir bölümünün, bütün olarak alt işverene verileceğinin öngörülmesiyle 1475 sayılı İK döneminde uygulamada görülen ve alt işverenin işçileriyle birlikte aynı işi görmelerine karşın, alt işveren işçilerinin asıl işveren işçilerine kıyasla yararlarına olan çalışma koşullarıyla istihdamları önlenmesi amacını gözetmekle birlikte, TBMM görüşmelerine, daha önceki kötü uygulamalara tepkinin doğurduğu, aşırı sınırlamalarla, konunun özünden

⁴⁹⁷ İş Kanunu Tasarısı ve Sağlık, Aile, Çalışma ve Sosyal İşler Komisyonu Raporu (1/534) (www.tbmm.gov.tr/erişim tarihi:08.03.2021).

⁴⁹⁸ TBMM 22. Dönem, C. 15, 83. Birleşim , s. 53 (www.tbmm.gov.tr/erişim tarihi:08.03.2021).

⁴⁹⁹ Güzel Kavram, s. 48.

⁵⁰⁰ Demircioğlu, Korkmaz, Kaplan, İş Yasası, s. 27; Ekonomi, Alt İşveren, s. 42; Senyen Kaplan, İş Hukuku, s.56; Subaşı, a.g.m, s. 184.

uzaklaşarak, kanun hükümlerinin yorumundaki mantıksal bağlantıların kurulmasında güçlük bulunduğunu vurgulanmıştır. Öğreti de, yasadaki düzenlemenin amacında, salt uzmanlık ya da teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerin alt işverene bırakılması olsaydı, hükmün başındaki “işletme ve işin gereği” ifadesine yer verilmeksizin, sadece “uzmanlık” veya “teknolojik nedenlerle uzmanlık” ifadelerinin kullanılmasının yeterli kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir⁵⁰¹.

Öğretide bir başka görüşe göre de, alt işverene devredilebilecek asıl işleri belirlemede, “uzmanlık” kavramının üst başlık olduğu, işletme gerekleri ve teknolojik nedenlerin bu başlık altında değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürerek, hem salt işletme ve işin gereği alt işveren ilişkisinin kurulmasının, hem de “işletme ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirme koşulunun birlikte aranmasının, yasanın amacının dışına çıkmak olduğu belirtilmektedir. Burada, 1475 sayılı İş Kanunu döneminde bile, muvazaa kabul edilen durumların, geçerli sayılmış olacağı ve alt işveren uygulama alanını daraltacağı gerekçeleri savunulmaktadır⁵⁰².

Öğreti de savunulan bir başka görüşte ise, asıl işin, bir bölümünün alt işverene verilmesinde, sadece gerçekçi ekonomik gerekçelere dayandırılmasını yeterli görüp, ayrıca uzmanlık ölçütünün aranmasını gerekli görmeyip; madalyonun diğer yüzünde de, uzmanlık gerektiren işlerde ekonomik gerekçe bulunmaksızın, alt işverene asıl işlerin bir bölümünün verilebileceği kabul edilmektedir⁵⁰³.

İşletmenin ve işin gereği kavramının içerisinde, işçilik maliyetlerini aşağıya çekmenin girmeyeceği değerlendirmesi yapılarak, “ile” bağlacının “veya” olarak anlaşılmasında sakıncanın bulunmadığı da öğretilerde belirtilmektedir⁵⁰⁴. Öğreti de, daha önce, gerçek bir işletme gereğinin; ekonomik, teknolojik, yapısal zorunlulukların varlığıyla, bu nitelikte olmayanların birbirinden ayrılarak değerlendirme yapılmasının

⁵⁰¹ Ekonomi, Alt İşveren, s. 43.

⁵⁰² Engin, a.g.m, s. 16 vd. Ancak bu görüş, 4857 sayılı İK m. 18/f.1 ve 29/f.1’de aynen kullanılan, işletmenin ve işin gereği deyimlerinin, başka bir üst kavram olan “uzmanlık” başlığı altında toplanarak değerlendirilmesini uygun olmayacağı eleştirisine maruz kalmıştır (Ekonomi, Alt İşveren, s.46).

⁵⁰³ Aydın, Taşeron, s. 208. Aynı yerde görüşün dayanağı olarak, alt işveren işçilerinin korunurken, girişimcilik özgürlüğünün de menfaatlerinin gözetilip, dengelenerek, hakkaniyet dairesinde değerlendirme yapılmasının sosyal adaletin de gereği olduğu belirtilmektedir.

⁵⁰⁴ Ekmekçi, Yiğit, a.g.e, s. 146. Benzer şekilde, sırf maliyeti düşürmek veya ucuz işgücü çalıştırmak amacıyla alt işveren ilişkisi kurulmasının, işletme gerekleri kavramıyla bağdaştırılamayacağı öğretilerde savunulmuştur (Engin, a.g.m, s. 17).

uygun olacağı ileri sürülürken; belirli ölçülerde gerçek amacına uygun şekilde işleyen alt işveren uygulamalarının var olacağı çalışma yaşamında bu görüşün geçerli olabileceğini; alt işverenlik kurumunun ise ülkemizde yaygın biçimde, amacı dışında kötüye kullanıldığını; işverenin işçileriyle üretimde bulunmasının asıl, alt işverene bırakılmasının istisna olması yönündeki genel kuralın tersine çevrildiği belirtilmektedir. Öğreti de, muvazaalı alt işveren ilişkileriyle, salt maliyetleri düşürme, aşırı kar elde etme, işçilerin bireysel ve toplu iş hukukundan doğan haklarını engelleme, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almaktan kaçınma yolu olarak kullanılmasıyla ortaya çıkan ölümlü iş kazalarındaki toplumsal tepkilerin de gözetilmesi zorunluluğuyla yeniden yapılan değerlendirmede, sosyolojik yorum sonucunda, görüş değişikliğiyle daraltıcı yönde, “ile” bağlacının “ve” kabul edilmesinin uygun olduğu vurgulanmıştır⁵⁰⁵.

Uygulamada, Yargıtay kararlarında, başlangıçta, “ile” bağlacının “ve” ya da “veya” olarak anlaşılmasına yönelik görüş belirtmeksizin, yasal metin tekrarlanmaktaydı⁵⁰⁶. Ancak bir süre sonra ortaya çıkan Yargıtay kararlarda, “işletme ve işin gereği” koşulunun, “teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren iş” koşuluyla birlikte arandığı, baskın unsurun da, “teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren iş” olduğunun altı çizilmiştir⁵⁰⁷.

4857 sayılı İK m. 3’e 5763 sayılı Kanun’un 1. maddesi ile eklenen 4. fıkra uyarınca, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından çıkartılan Alt İşverenlik Yönetmeliği’nin “İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektiren iş” başlığı altındaki 11. maddesinin 3. fıkrasında, “Ancak asıl iş; a) İşletmenin ve işin gereği, b) Teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektirmesi, şartlarının birlikte gerçekleşmesi hâlinde bölünerek alt işverene verilebilir.” hükmü

⁵⁰⁵ Süzek, İş Hukuku, s. 170. Benzer gerekçeler Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca, a.g.e, s. 106; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, Baskan, a.g.e, s. 38;

⁵⁰⁶ Yargıtay 9. HD. 09.11.2005 tarihli, 2005/30958 E. 2005/35533 K. (Ekonomi, Alt İşveren, s.40 ve 41); Yargıtay 9.HD. 27.03.2006 tarihli, 2006/4860 E. 2006/7479 K. (Doğan Yenisey, Karar 2006, s.19).

⁵⁰⁷ “...Buna karşılık, 6. fıkra gereğince, asıl işin bir bölümünde işletme ve işin gereği ile teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektiren işler alt işverene devredilebilecektir. Anılan düzenlemede baskın öge, “teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektiren” işlerdir. Başka bir anlatımla işletmenin ve işin gereği ancak teknolojik sebepler var ise gözönünde tutulur...” Yargıtay 22.HD. 15.12.2016 tarihli, 2016/29393 E. 2016/27916 K. ile Yargıtay 22.HD. 06.07.2017 tarihli, 2017/33412 E. 2017/16382 K. (www.yargitay.gov.tr/erişim tarihi: 11.03.2021).

bulunmaktadır. Öğretide, yasal düzenleme daraltılacak tarzda yönetmelikle sınırlama getirilmesi, yerinde yapılan eleştiriyle normlar hiyerarşisine aykırı bulunmaktadır⁵⁰⁸.

Alt işverene devredilebilecek asıl işlerin belirlenmesinde, anılan “ile” bağlacının “ve” olarak değerlendirilmesine yönelik, öğretideki gerekçelerle, Alt İşveren Yönetmeliği’nde getirilen düzenlemenin hukuka uygun olmadığı hakkındaki saptamalara katılmaktayız.

4857 sayılı İş Kanunu’nun 1. maddesinin 1. fıkrasında “Amaç ve kapsam” başlığı altında belirtilen, “işçilerin çalışma şartları ve çalışma ortamına ilişkin hak ve sorumluluklarını düzenlemektir.” hükmünün, işçi lehine yorum yapılması ilkesiyle birlikte gözetildiğinde, ulaşılması gereken sonucun yasa metninde geçen, “işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler” unsurlarının bölünmeksizin, birlikte aranmasının, asıl işin alt işverene verilmesinde zorunlu olduğu düşüncesini taşımaktayız.

2.3.5.2.2. Yardımcı İşler

Asıl işlerde olduğu gibi, “Tanımlar” başlığı altındaki 4857 sayılı İK m. 2/f.6’da yardımcı işlere değinilmekte, ancak yardımcı iş tanımı yapılmamaktadır. Öğretide, yardımcı işe ilişkin farklı tanımlamalar bulunmaktadır. Bir görüşe göre, yardımcı iş; temizlik, yemek, taşıma, güvenlik, makinelerin bakımı gibi asıl işin yerine getirilmesinde tamamlayıcı iş niteliğindedir⁵⁰⁹. Bir başka tanımlama da ,yardımcı işin, üretime ilişkin olmakla birlikte ikinci planda kalan işler olduğu belirtilmiştir⁵¹⁰. Yardımcı iş hakkında, öğretide, üretimin zorunlu unsuru olmamakla birlikte işin görülmesini kolaylaştıran ya da destek olan veyahut işyeri ortamının tertip ve düzenine ilişkin olarak yerine getirilen işler tanımlaması yapılmaktadır⁵¹¹.

Alt İşveren Yönetmeliği’nin 3. maddesinin 3. bendinde yardımcı iş, İşyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin olmakla beraber doğrudan üretim

⁵⁰⁸ Bkz. s. 7, d. 24.

⁵⁰⁹ Aykaç, a.g.e, s. 94.

⁵¹⁰ Erkanlı, a.g.m, s. 85.

⁵¹¹ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca, a.g.e, s. 109.

organizasyonu içerisinde yer almayan, üretimin zorunlu bir unsuru olmayan ancak asıl iş devam ettikçe devam eden ve asıl işe bağımlı olan iş şeklinde tanımlanmıştır.

Yardımcı iş tanımlamalarının ortak yönleri, mal ve hizmet üretimindeki asıl işin gerçekleştirilmesinde; bağlantılı, destekleyici, ikincil nitelikte işlerdir⁵¹².

Yardımcı işlerin alt işverene yaptırılmasında, hiçbir sınırlama getirilmemiştir. Buna ilişkin 4857 sayılı İK m. 2/f.6 düzenlemesi hakkındaki yasama organında yapılan değişiklik önergesinin gerekçesinde, “Yapılan düzenlemeyle, doğrudan üretim organizasyonu içerisinde yer almayan yükleme, boşaltma, temizlik, yemek hizmetleri, odacılık ve çay hizmetleri, personel taşıma, güvenlik, teknik bakım gibi işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerde, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın kurulabileceği hüküm altına alınmıştır.” açıklaması vardır⁵¹³.

Yardımcı işler niteliğinden dolayı, asıl işverenin çalışma alanına göre belirlenmekte olup, yardımcı işlerde verilen örneklerin, somut olay değerlendirilmelerinde, değişkenlik göstererek asıl iş sayılmaları da kaçınılmaz sonuçtur⁵¹⁴. Örneğin, temizlik servisi yapmakta olan işveren bakımından, yukarıda verilen örnekler arasında yer alan temizlik hizmeti, yardımcı iş olmaktan çıkmak durumundadır⁵¹⁵.

Aynı başlık altındaki yardımcı işlerin, alt işverene tamamının bırakılması gerekmeyip, bölünerek verilebilirler⁵¹⁶. Örneğin, asıl işverenin personel

⁵¹² Ekonomi, Alt İşveren, s. 49.

⁵¹³ TBMM Genel Kurulunun 22. Dönem 1. Yasama Yılı 83. Birleşim, 22.05.2003 tarihli tutanağı (www.tbmm.gov.tr/erişim tarihi: 11.03.2021).

⁵¹⁴ Süzek, İş Hukuku, s. 178.

⁵¹⁵ Yargıtay 9. HD. 07.05.2007 tarihli, 2007/1469 E. - 14248 K. sayılı ilamında, “... 351 sayılı yasa gereği kurulan Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu’nun amacı, yüksek öğrenim gören öğrencilere bu Kanun gereğince kredi vermek, yurtlar yaptırmak ve yurt işletmesini sağlamak suretiyle Türk gençlerinin yüksek öğrenimlerini, sosyal ve kültürel gelişmelerini kolaylaştırmaktır. Yurt işletmesi kapsamında, davalı kurumun işletmekte olduğu öğrenci yurdunda temizlik, çamaşır ve kalorifer hizmetlerini ihale ile taşeronlara verdiği ve en son 23.06.2006 tarihinde diğer davalı şirketin ihale ile anılan hizmetleri 5 aylık süre ile yüklendiği ve davacının alt işverenler değiştiği halde, davalı kuruma ait yurttan ayrıştığı ve iş sözleşmesinin verilen hizmetin davalı alt işveren tarafından yürütüldüğü sırada 08.09.2005 tarihinde feshedildiği anlaşılmaktadır. Verilen bu işler davalı kurumun yasa ile belirlenmiş yurt işletmesini sağlama hizmetlerinden olup, asıl iş niteliğinde...” kabul edilmiştir (Çankaya, Çil, a.g.e, s. 23).

⁵¹⁶ Ekmekçi, Yiğit, a.g.e, s. 142.

taşımacılığında, alt işveren kullanırken, bir kısım personelin taşınmasını asıl işverenin sürdürmesinde engel bulunmamaktadır.

Yasal düzenlemede yardımcı işlerin alt işverene verilmesine ilişkin özel hüküm bulunmadığından hareketle, bu işlerin alt işveren tarafından yapılmasındaki asıl işveren alt işveren ilişkisi, muvazaa bulunmadıkça, geçerli olduğu sonucuna ulaşılmaktadır⁵¹⁷.

Bakım işlerinin, tasarlanan düzen içerisinde ya da geçici olmasının niteliğini değiştirmeyip yardımcı iş kapsamına gireceği, “tanım çerçevesinde arızı de olsa planlı da olsa, bakım ve onarım işlerinin doğrudan üretim organizasyonu içinde yer alması söz konusu değildir. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin bir kararında, planlı bakım ve onarım işinin asıl iş devam ettikçe devam eden ve asıl işe bağımlı olan işlerden olduğu, böylece asıl işe yardımcı iş niteliğinde olduğu kabul edilmelidir.” gerekçesiyle, yardımcı iş değerlendirmesinin yerinde olarak belirtilmiştir⁵¹⁸.

2.3.5.3. İşin Görüleceği Yer

Mevzuatımızda alt işverenlik ilişkisinin düzenlendiği 4857 sayılı İK m. 2/f.6 ile alt işveren tanımının yapıldığı AİY m. 3/(1)a bendinde, bir işverenin asıl ve yardımcı işlerinin yürütülmesinde, alt işveren tarafından işin görüleceği konumun, asıl işverenin işyeri olduğu, unsur olarak vurgulanmıştır.

Öğretide, asıl işverenin işyeri anlamında, değişik değerlendirmeler yapılmıştır. Öğretide yaygın kabul edilen bir görüşe göre, işyeri geniş yorumlanarak, alt işverene verilen işin niteliği gereği, işyeri dışında yerine getirilmesinin söz konusu olduğu durumlarda da, asıl işverenin işyerinde ifa edilmiş sayılacağıdır⁵¹⁹. Bu görüşün temeli,

⁵¹⁷ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca, a.g.e, s. 110.

⁵¹⁸ Yargıtay 22. HD 22.01.2018 tarihli, 2017/45868 E. – 2018/959 K. (www.yargitay.gov.tr/erişim tarihi: 12.03.2021).

⁵¹⁹ Albayrak Zincirlioğlu, Karşılaştırma, s. 108; Aydın, Taşeron, s. 217; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca, a.g.e, s. 104; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, Başkan, a.g.e, s. 36; Süzek, İş Hukuku, s. 166. İşverenin örgütlediği, çerçevesini çizip organize ettiği herhangi bir yerin, iş organizasyonu içerisinde yer alması durumunda işyerinden sayılacağı öğretide belirtilmiştir (Candan Albayrak Zincirlioğlu, İş hukukunda İşyeri ve İşletme Kavramlarının Önemi, TAAD, Ankara, Sayı 34, (Nisan 2018), s. 433). Öte yandan, işyerinin fiziksel alanın dışında da değerlendirmekle birlikte, “asıl işverenin iş organizasyonunda” iş alma durumlarında, kavramın dar biçimde yorumlanması gerektiği de savunulmuştur (Aykaç, a.g.e, s. 83).

4857 sayılı İK m.2/f. 2 düzenlemesinde yapılan, “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.” tanımlaması ile bunun tamamlayıcısı olan maddenin 3. fıkrasındaki “İşyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür.” hükmüne dayanmaktadır.

Öğretide belirtilen görüşe göre, turizm şirketinin üstlendiği kongre organizasyonu kapsamında, kongreye katılanların ulaşımının bir başka işveren tarafından sağlanması örnek olarak verilmiştir⁵²⁰. Uygulamada aynı görüş doğrultusunda, Yargıtayın, “İşyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür. Üretimden dağıtım aşamalarına kadar iş organizasyonu içinde yer alan işyeri ve araçlar işyeri içindedir. Bu nedenle dağıtım işi araçla işyeri dışında gerçekleşse de araç işyerine bağlı olduğundan işin işyerinde yapıldığı kabul edilmelidir.” şeklinde, vermiş olduğu bir karar bulunmaktadır⁵²¹.

Öğretide diğer görüşe göre, işyeri kavramına dar yorum getirilerek, bir işverenin diğer bir işverene verdiği işin, işyerinin dışında görülmesi durumunda alt işverenliğin kurulamayacağı belirtilip; personelin işyerine ulaşımında servis kullanılması veya malların müşterilere teslimi durumları söz konusu olduğunda alt işverenlik bulunmadığı ileri sürülmektedir⁵²².

⁵²⁰ Ekonomi, Alt İşveren, s. 32. Bir başka örnek olarak, asıl işi meşrubat üretim ve dağıtım olan bir işverenin, dağıtım işini bir başka işverene bırakması durumunda, dağıtım işinin işyerinde yapılmaması nedeniyle, alt işverenliğin bulunmadığından söz edilemeyeceği verilmiştir (Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca, a.g.e, s. 104).

⁵²¹ Yargıtay 9. HD 14.14.2015 tarihli, 2014/24574 E. - 2015/35275 K. (www.yargitay.gov.tr/ erişim tarihi: 31.03.2021).

⁵²² Ekmekçi, Yiğit, s. 121. Anılan kaynakta, bir işyeri faaliyete geçmeden yapılması gereken; kazma, hazırlama, arazi düzlemesi, hafriyat, dekapaj gibi işlerde, bir işyerinden iş alınması söz konusu olmadığından alt işverenlik bulunmadığı belirtilmektedir. Öğretide bir görüş, işçilerin evlerinden işyerine taşınmasını yardımcı veya asıl iş kapsamında görmeyip, benzer sonuca ulaşarak, alt işverenliğin oluşmadığını belirtmektedir (Başbuğ, Yücel Bodur, a.g.e, s. 85).

Öte yandan Öğreti de, işyeri kavramının, iş organizasyonu olarak kabul ediliyor olmasında da, alt işverenliğin oluşumu anlamında, fiziksel anlamda işin görüldüğü mekanın önem taşımakta olduğu belirtilmiştir⁵²³.

Uygulama ve öğretide, malzemesi marka sahibi işveren tarafından karşılanarak, başka bir işverenin işyerinde yaptırılan fason mal üretimi, alt işverenlik olarak değerlendirilmemektedir⁵²⁴.

İşyerine ilişkin 4857 sayılı İK m. 2/f. 2 ve 3 düzenlemelerinde, özellikle “oluşturulan iş organizasyonu” kavramının fiziksel alanın dışına çıkılmaksızın dar anlamda değerlendirilmesinin, kanun metni ile bağdaştırılabilir durumunun bulunmaması yanında, çağdaş anlamda çalışma hayatının geldiği seviyedeki bünyesel nitelikteki ilişkileri de dışlamak sonucunu davet etmektedir. İşyerinin geniş değerlendirilmeyip, belirli konum ile sınırlandırılmasının, alt işverenin işçileri yararına getirilen düzenlemelerin uygulama alanı daralacağından, iş hukukunda önde gelen işçi lehine yorum yapılması ilkesine de uymadığı görüşünü taşımaktayız.

2.3.5.4. İşçilerin Özgülenmesi

Alt işverenliğin üç unsurunun açıklaması yapıldıktan sonra, işçilerin özgülenmesi başlığı altında, 1475 sayılı İş Kanunu’nda “münhasıran”⁵²⁵, 4857 sayılı İş Kanunu’nda ise “sadece” sözcüklerinin kullanıldığı, alt işverenin üstlendiği işte çalıştırdığı işçileri, başkaca işte istihdam etmemesine yönelik değerlendirmeler ele alınacaktır.

⁵²³ Aykaç, a.g.e, s. 80. Anılan kaynakta, asıl işverenin işyerinde iş yapmanın, asıl işverenin iş organizasyonunda yer alma olarak açıklanması durumunda, alt işverenin o işte kendi adına oluşturduğu organizasyon ve hukuksal bağımsızlığı gözetmemek anlamını taşıyacağı da belirtilmiştir.

⁵²⁴ Aydınli, Alt İşveren İlişkisi, s. 215; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca, a.g.e, s. 104; Ekonomi, Alt İşveren, s. 33; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, Baskan, a.g.e, s. 36; Süzek, İş Hukuku, s. 166. Yargıtay 9. HD 23.06.2015 tarihli, 2014/10300 E. – 2015/22696 K. sayılı ilamında, “Kural olarak fason üretim, ana firmanın işyeri dışında yapıldığında, muvazaa olgusu hariç yapılan iş asıl işverene ait işyerinde yapılması unsurunu taşımadığı için asıl alt işveren ilişkisi olarak kabul edilemez.” olduğu belirtilmiştir (www.yargitay.gov.tr/erişim tarihi: 31.03.2021).

⁵²⁵ Öğretide, öğretide 1475 sayılı İK döneminde, “münhasıran” durumu söz konusu olmayıp, işçilerin farklı yerlerde çalıştırmaları halinde, alt işverenin hukuki varlığını koruyacağı, ancak asıl işverenin koşulları bulunmadığından sorumluluğuna gidilemeyeceği görüşü de bulunmaktadır (Nizamettin Aktay, “Alt İşveren Kurumu ve Hukukumuzda Doğan Sorunlar”, Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Cilt 3, Sayı 3, (Ekim 1994), s. 16; Canbolat, a.g.e, s. 18).

4857 sayılı İş Kanunu’nun 2. maddesinin 6. fıkrasında yer alan, “...iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren...” tanımındaki farklı yorumlamalardan önce, işçilerin özgülenmesindeki gerekçenin irdelenmesi isabetli olacaktır.

Asıl işverenin sorumluluğunda, alt işveren işçisinin çalışmasının belirlenebilir olmasını ön plana çıkaran öğretideki bir görüş, kanunun alt işveren ilişkisindeki istihdam işçiler bakımından süreklilik ve düzenlilik aradığını ileri sürmektedir⁵²⁶. Bu görüş üzere, bir işyerinde haftada 30 saat çalışan alt işveren işçisinin bir başka işyerinde 20 saat çalışması durumunda haftalık çalışma süresini aşan ve 5 saatlik kısmın ücret alacağından asıl işverenin sorumlu tutulmasının makul olmadığı değerlendirilmektedir⁵²⁷.

Alt işveren işçilerinin asıl işverenin işyerine özgülenmesinde, Öğretideki diğer bir görüşe göre, alt işveren işçilerinin kendi işverenlerinden olan alacaklarının güvenceye bağlanmasını gerekçe olarak kabul etmektedir⁵²⁸.

Öğreti de, alt işverene ait işçilerin “sadece” asıl işverenin işyerinde çalıştırılmaları koşuluyla asıl işverenin, alt işverenin işçilerine karşı sorumlu olmasını haklı gösteren fiili ilişkinin kurulmuş sayılıp, aynı zamanda mantıklı gerekçe kavuşacağı değerlendirmesi de bulunmaktadır⁵²⁹.

İşçilerin özgülenmesinde gerekçe olarak tek nedene bağlamanın yetersiz kalacağını değerlendirmekteyiz. Zira işçinin mesaisinde belirlenebilir olmasını aramak, hukuksal ilişkinin niteliğinden kaynaklanmaktadır. Öte yandan yadsınamayacak gerçek de, getirilen düzenleme işçinin korunması ilkesinin yansıması olup, alt işveren işçisinin alacağının yasal zeminde teminat altına alınmak istenmesidir.

⁵²⁶ Kadir Arıcı, “Yeni İş Kanunu ve Alt İşveren İlişkisinin Sınırlandırılması Sorunu”, İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Mecmuası, Cilt 55, Sayı 1, (Haziran 2005), s. 494.

⁵²⁷ Aydın Başbuğ, “Alt İşveren İşçisi ile Asıl İşveren Arasındaki Borç İlişkisi ve Bu İlişkinin Doğurduğu Hukuki Sorunlar”, Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Cilt 4, Sayı 3, (Ekim 1998), s. 74.

⁵²⁸ Canbolat, a.g.e, s. 18.

⁵²⁹ Soyer, a.g.m, s. 21.

Alt işveren işçilerinin sadece asıl işverenin işine özgülenmesi öğretide farklı şekillerde yorumlanmıştır. Özellikle, 1475 sayılı İş Kanunu yürürlükteyken öğretide, münhasırlık kavramını alt işveren işçilerinin hepsini kapsamına alacak şekilde anlayan görüş bulunmaktaydı⁵³⁰. Farklı bir anlatımla alt işverenin, asıl işverenin işine özgülenmemiş işçisinin olamayacağıdır.

Öğretideki diğer bir görüş ise, alt işverenin, asıl işverenin dışında başka hiçbir işyerinde işçi çalıştırmayacağı yönünde anlam çıkarılamayacağıdır⁵³¹. Bu görüş üzere, alt işverenin işçilerinden en az birinin, sadece asıl işverenin işinde çalışması durumunda, alt işverenlik ilişkisi kurulmuş olmaktadır. Asıl işverenin işyerinde özgülenmeksizin çalıştırılan işçiler hakkında, alt işveren ilişkisinde yer almayacağından, asıl işverenin birlikte sorumluluğu söz konusu olmayacaktır⁵³². Yargıtay kararlarında da, yalnızca asıl işverenin işyerinde çalıştırılmayan işçiler bakımından, asıl işverenin müteselsil sorumluluğuna gidilemeyeceği belirtilmektedir⁵³³. Alt işveren işçisinin bir süre asıl işverenin işyerinde çalışması sonrasında, başka bir işverenin işyerinde çalışmaya başlaması durumunda, asıl işverenin 4857 sayılı İK m. 2/f.6 kapsamındaki sorumluluğunun, alt işverenin işçisinin çalıştığı dönem sınırlı olmasına ilişkin Yargıtay'ın yerinde yapılan değerlendirmesi bulunmaktadır⁵³⁴.

Öğreti de, asıl işverenin birden fazla işyerinde alt işverenin işçi çalıştırmasının, yasada geçen “sadece bu işyerinde aldığı işte” metninden yola çıkılarak, asıl işverenin

⁵³⁰ Aydemir, a.g.e, s. 130; M. Kemal Oğuzman, Hukuki Yönden İşçi – İşveren İlişkileri, C. 1, Toplu İş İlişkileri, 4. Bası, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayını, 1984, s. 12. Aynı yerde, taşıma işi yapan bir işverenin çeşitli işler arasında bir fabrikanın taşıma işini üstlenmesi; bir temizlik firmasının, bir işyerinin temizlik işlerini; bir restoranın, bir işyerinin öğle yemeğini üzerine alması durumlarında, alt işverenlik ilişkisinin oluşmayacağı örnekleri verilmektedir.

⁵³¹ Demircioğlu, Korkmaz, Kaplan, İş Yasası, s. 30; Aydın, Taşeron, s. 219; Aykaç, a.g.e, s. 160; Ekmekçi, Yiğit, a.g.e, s. 137; Ekonomi, Alt İşveren, s. 51; Güzel, a.g.m, s. 51; Süzek, İş Hukuku, s. 171,

⁵³² Başbuğ, Yücel Bodur, a.g.e, s. 86; Subaşı, a.g.m, s. 139; Süzek, İş Hukuku, s. 171.

⁵³³ Yargıtay 22. HD. 07.07.2017 tarihli, 2017/34520 E. 2017/15641 K. sayılı ilamında, “... Şirketinden alınan iş kapsamında mı çalıştıkları yoksa başka işverenlere ait birden çok işyerinde çalıştırılıp çalıştırılmadıkları da asıl alt işveren ilişkisinin bulunup bulunmadığı konusunda önem arz etmektedir. Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulabilmesi için, işçinin münhasıran ... Şirketine ait işte çalıştırılıyor olması gerekmektedir.” şeklinde ifade edilmiştir. Benzer yönde, Yargıtay 9. HD. 11.05.2015 tarihli, 2017/13598 E. 2017/17025 K. sayılı ilamı (www.yargitay.gov.tr/erişim tarihi: 08.04.2021).

⁵³⁴ Yargıtay 22. HD. 02.10.2018 tarihli, 2018/13282 E. 2018/20832 K. sayılı ilamı(www.yargitay.gov.tr/erişim tarihi: 08.04.2021).

yalnızca bir işyeri ile sınırlandırılması anlamında yorumlanamayacağı, yerinde olarak vurgulanmıştır⁵³⁵.

Alt işveren işçisinin çalışmasındaki özgülenmenin, asıl işverenden alınan işten oluştuğu, asıl işverenin başkaca işlerini göremeyeceği yönünde görüş bulunmaktadır⁵³⁶. Bu görüşün aksine, olayda muvazaa bulunmaması durumunda, işçilerin aynı işyerinde, farklı işlerde çalıştırılmalarını, işçilerin özgülenmesinin gerçekleşmesini engellemediği öğretide savunulmaktadır⁵³⁷. Aynı yönde ayrıntılı olarak, asıl işveren ile alt işveren arasındaki sözleşmenin kapsamında yardımcı işlerin bulunması durumunda, başkaca yardımcı iş ile asıl işin devredilebilme koşulları bulunması kaydıyla asıl işte, alt işverenin işçisinin çalıştırılmasında, sözleşme kapsamının genişletildiğine ilişkin katıldığımız değerlendirme yapılmıştır⁵³⁸. Uygulamada Yargıtay, “Somut uyuşmazlıkta, davacının alt işverene verilen yardımcı iş, temizlik hizmeti dışında diğer bir yardımcı işte veya asıl işin bir bölümünde çalıştırıldığı tespit edilmiş, ancak somut olarak davacının işe girdiği tarihten bu yana hangi yardımcı veya asıl işte çalıştırıldığı, bu çalıştırmanın geçici veya sürekli olup olmadığı açıklığa kavuşmuş” olması kriterlerini araştırmaktadır⁵³⁹. Örneğin yapılan incelemede, devredilen işin dışında alt işveren işçisinin, başlangıçtan itibaren başka işte çalıştırılmasının belirlendiğinde, Yargıtay değerlendirmesi muvazaa olduğu yönündedir⁵⁴⁰.

⁵³⁵ Aykaç, a.g.e, s. 162.

⁵³⁶ Çankaya, Çil, a.g.e, s. 32; Gülsevil Alpagut, “4857 Sayılı İş Yasası İle Alt İşveren Kurumundaki Yeni Yapılanma”, Yeni İş Yasasının Alt İşveren Kurumuna Bakışı, Ankara, İNTES, 2004, s. 57.

⁵³⁷ Aykaç, a.g.e, s. 163.

⁵³⁸ Seracettin Göktaş, “Alt İşverenlik Uygulamasının Önemli Bazı Sorunları”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 12, (Aralık 2008), s. 101.

⁵³⁹ Yargıtay 9. HD. 23.03.2009 tarihli, 2008/21617 E. 2009/7741 K. sayılı ilamı (Çalışma ve Toplum, Sayı 22, (Nisan-Haziran 2009), s. 416). Anılan Dairenin aynı yönde, daha önceki 22.12.2008 tarihli, 2008/41361 E. , 2008/34689 K. sayılı ilamı da bulunmaktadır(www.corpus.com.tr/erişim tarihi: 15.04.2021).

⁵⁴⁰ Somut uyuşmazlıkta, davacı işçi genel temizlik işinde değil, başlangıçtan beri davalı P.'a ait hukuk bölümünde avukatlık görevinde çalıştırılmıştır. Avukatlık hizmeti ihale ile yüklenilen genel temizlik işi dışındadır ve P.'in asıl işleri arasındadır. Davalı PA. şirketinin davacı işçi açısından "belirli bir organizasyona, uzmanlığa ve hukuksal bağımsızlığa da sahip olmadığı da anlaşılmaktadır. O halde davacı işçi, başlangıçtan beri 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/7 maddesi uyarınca davalı P.'in işçisidir. İspat yükü kendisinde olan davalı taraf, geçerli fesih nedenini kanıtlamadığından, mahkemece feshin geçerli nedene dayanmadığı ve davalılar arasındaki ilişkinin muvazaa olduğu yönündeki değerlendirmesi dosya içeriğine uygundur (Yargıtay 9. HD. 23.03.2009 tarihli, 2008/21617 E. 2009/7741 K. sayılı ilamı. www.corpus.com.tr/erişim tarihi: 15.04.2021). Öte yandan, aynı Dairenin 24.12.2013 tarihli, 2014/5804 E. , 2014/12363 K. sayılı ilamında, “Alt işveren işçilerinin bir kısmının,

4857 sayılı İK 2. maddesinin gerekçesinde, asıl işin “bir bölümünde” iş alınmasının anlamının, aynı bölümde asıl işverenin işçilerinin çalıştırılmayacağı, zira işçilerin bölünerek bir kısmının asıl işveren, diğer kısmının alt işveren tarafından işin yürütülmesine izin verilmediği belirtilmiştir⁵⁴¹. Alt İşveren Yönetmeliği “Muvazaa incelemesi” başlığı altındaki 12. maddesinin 2. fıkrasının e alt bendinde getirilen, “Alt işverene verilen işte asıl işveren adına koordinasyon ve denetimle görevlendirilenlerden başka asıl işverenin işçisinin çalışıp çalışmadığı” ölçütü ile yasanın gerekçesinde belirtilen yasaklama, açıklığa kavuşmuş olmaktadır. Yönetmelikle yapılan sınırlamanın, yasa metninde açıkça yapılmasının, normlar hiyerarşisine uygun düşeceği kuşkusuzdur. Getirilen düzenleme uyarınca, alt işverene verilen işlerde, koordinasyon ile denetimle görevlendirilen asıl işveren işçilerinin birlikte çalışabilecekleri, bu durumlar dışında asıl işveren ve alt işveren işçilerinin aynı işte çalışmaları hukuka aykırı olacaktır⁵⁴².

Öğretide, asıl işveren işçilerinin alt işverenin işçileri ile birlikte çalışamayacağına ilişkin sınırlamada, yardımcı işlerin ayrık durum oluşturduğu değerlendirilmesi bulunmaktadır⁵⁴³. Yargıtay uygulamasında da, yardımcı işlerde, alt işveren işçileri ile asıl işveren işçilerinin birlikte çalışabileceği değerlendirilmesi yapılmaktadır⁵⁴⁴.

üstlenilen hizmet dışında asıl veya yardımcı başka işte çalıştırılmaları, asıl-alt işveren arasındaki sözleşmeyi muvazaalı hale getirmez. Sadece başka işte çalıştırılan işçi açısından asıl alt işveren ilişkisinin unsurlarının bulmadığı kabul edilmelidir” değerlendirilmesi yapılmıştır(www.yargitay.gov.tr/erişim tarihi: 15.04.2021).

⁵⁴¹ TÜRK-İŞ, a.g.e, s. 80.

⁵⁴² Aydınli, Taşeron, s. 221.

⁵⁴³ Akyigit, İş Hukuku, s. 65. Öğretide, yardımcı işlerde asıl ve alt işveren işçilerinin birlikte çalışabilmesinin somut olayın koşullarında, ortak alanda yapılan işin aynı olmasına karşın asıl ve alt işveren işçilerinin farklı hükümlere tabi olmasıyla eşitlik ilkesine aykırılık oluşacağına ilişkin değerlendirme bulunmaktadır (Sebahattin Şen, “Alt İşverenlik ve Asıl İşin Bir Bölümünün Alt İşverene Verilmesi”, Çalışma ve Toplum, Sayı 10, (Temmuz-Eylül 2006), s. 81).

⁵⁴⁴ Yargıtay 22. HD. 19.09.2017 tarihli, 2017/38035 E. , 2017/18513 K. sayılı ilamında, “Hükme esas alınan bilirkişi raporunda, arızı bakımın aksine planlı bakımın üretimin bir parçası olduğu, tam ve sağlıklı çalışan bir makina olmadan üretim yapılmasının mümkün olmadığı, bu sebeple davacının elektrikçi olarak, asıl işverenin işçileri ile birlikte çalıştığı planlı bakım işinin yardımcı iş olarak nitelenemeyeceği, asıl işin bir bölümü olduğu, ancak işin teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirmediği, bu sebeple de alt işverene verilmesinin mümkün olmadığı yönünde görüş bildirilmiştir. Ne var ki, Alt İşverenlik Yönetmeliği’nin 3. maddesinde yardımcı iş, “işyerinde 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” şeklinde tanımlanmış olup, bu tanım çerçevesinde arızı de olsa planlı da olsa, bakım ve onarım işlerinin doğrudan üretim organizasyonu içinde yer alması söz konusu değildir. Aksine, planlı bakım ve onarım

Son olarak, çalışmamızın kapsamında OSGB'nin hizmet sunduğu işyerlerinde, iş güvenliği uzmanı, işyeri hekimi ve diğer sağlık personelinin zorunluluk bulunmadıkça değiştirilmeyip, aynı kişiler tarafından iş sağlığı ve güvenliği hizmetini vermeleri benimsenmiş olup, aksine uygulama İSGHY Ek-7'de yer alan Ortak Sağlık ve Güvenlik Birimleri için İhtar Tablosunun 11. sırasında idari yaptırıma bağlandığına işaret etmeliyiz⁵⁴⁵. Bu düzenlemeden anlaşılacağı üzere uygulamada belirlenen hedefin, OSGB'lerin istihdam ettiği iş sağlığı ve güvenliğinde yetkin olanların hizmet sunulan işyerlerinde, koşullar elverdiği ölçüde özgüleme yapılmasının esas alındığıdır.

2.3.6. Alt İşverenliğin Muvazaalı Kurulması

Muvazaa kavramının tanımı, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda⁵⁴⁶ yapılmadığı gibi, daha önce yürürlükte bulunan 818 sayılı Borçlar Kanunu⁵⁴⁷ kapsamında da yer almamaktaydı.

Türk Dil Kurumu sözlüğünde muvazaalı, danışıklı olma anlamında kullanılmakta olup, “gerçekte olmadığı halde bir anlaşma sonunda öyle gösterilen” açıklaması bulunmaktadır⁵⁴⁸. Yasal düzenlemede açıkça tanımı yapılmayan muvazaa hakkında öğretide yapılan pek çok tanımdan daha kapsayıcı olanı, hukuksal işlemin taraflarının, hukuksal sonucun, ya hiç olmaması ya da görüldüğünden farklı olması konusunda anlaşmalarıdır⁵⁴⁹. Muvazaa iki tarafın iradesi ile beyanları arasında

işinin asıl iş devam ettikçe devam eden ve asıl işe bağımlı olan işlerden olduğu, böylece asıl işe yardımcı iş niteliğinde olduğu kabul edilmelidir. Bu takdirde, yardımcı işin alt işverene verilebilmesi için teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirmesi gerekmediği gibi, yardımcı işlerin bölünerek alt işverene verilmesine engel de bulunmamaktadır. Mahkemece belirtilen hususlar gözetilmeksizin, bakım işinin asıl iş olduğu ve asıl işverenin işçileri ile alt işverenin işçilerinin aynı yerde aynı işi yapmalarının muvazaa oluşturduğu sonucuna varılması isabetli olmamıştır.” görüşü bulunmaktadır. Anılan Dairenin aynı yönde, 22.01.2018 tarihli, 201745868 E. 2018/959 K. sayılı ilamı da vardır (www.yargitay.gov.tr/erişim tarihi: 16.04.2021).

⁵⁴⁵ Bkz.3.3.2.2.1. İhtar başlığı altında verilen örnek.

⁵⁴⁶ RG 04.02.2011 tarihli, 27836 sayılı

⁵⁴⁷ RG 28.05.1926 tarihli, 366 sayılı.

⁵⁴⁸ sozluk.gov.tr/erişim tarihi: 19.04.2021. Arapça kökenli muvazaa, içeriğine yalan katılan sözcükten türetilmiş olup, ciddi olmayan beyan anlamında kullanılmaktadır (Murat Şen, Aslı Naneci, “Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi ve Alt İşverenlik Sözleşmesi”, Sicil İş Hukuk Dergisi, Sayı 15, (Eylül 2009), s. 31).

⁵⁴⁹ M. Kemal Oğuzman, M. Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1, 18.Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2020, s. 134; Mustafa Dural, Suat Sarı, Türk Özel Hukuku Cilt I Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri, 13. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2018, s. 218. Muvazaa anlaşması, görünüşteki irade beyanlarının hiçbir hukuksal sonuç doğurmamasına ilişkin ise, basit veya saf muvazaa olduğu, devamında da, tarafların görünüşteki irade beyanlarının hüküm ifade etmemesi konusunda anlaşırken, altında gizledikleri başka bir hukuksal işlem yapmışlarsa nitelikli muvazaa olduğu ayrımı bulunmaktadır Dural, Sarı, a.g.e, s. 218; Oğuzman, Öz, Cilt I, s. 135)..

istenilerek meydana getirilen uygunsuzluk durumudur⁵⁵⁰. Yargıtay 07.10.1953 tarihli İçtihadı birleştirme kararında⁵⁵¹, görünürdeki beyanlarının, gerçek amaçlarına uymadığını bilmelerine karşın, tarafların kastettikleri durumdan başka bir hukuksal ilişkide anlaşmış görünmeleridir tanımımı yapmıştır. Ulaşılmak istenilen ile açıklanan beyanlar arasındaki farklılığın, hukuksal işlemin taraflarının bilerek ve isteyerek hareket etmelerinin sonucunda, oluşması tanımlamaların ortak yönüdür.

Muvazaa tanımlaması, yasal düzenlemede açıkça yapılmamışsa da, Türk Borçlar Kanunu’nun, “Sözleşmelerin yorumu, muvazaalı işlemler” başlığı altındaki 19. maddesinin 1. fıkrasında, “Bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınır.” hükmü muvazaa durumlarında yol göstericidir. Bu hükme göre, muvazaalı durumlarda, tarafların görünüşte yaptıkları işleme değil, sakladıkları gerçek iradelerine göre hukuksal sonucun belirleneceğidir. Geçerlilik koşullarının bulunması durumunda, tarafların gizledikleri gerçek iradelerine yönelik sözleşmenin, hüküm ve sonuçları yürürlükte olacaktır⁵⁵².

Muvazaalı işlemlerin geçersizliği bakımından, hak düşürücü ya da zamanaşımı sürelerinin işlemesi söz konusu olmayıp; taraflarının yanı sıra, hukuksal yararı bulunan üçüncü kişilerce de her zaman ileri sürülebilir. Hatta talep edilmese bile, görülmekte olan davada mahkeme muvazaa nedeniyle geçersizliği kendiliğinden gözetmek durumundadır⁵⁵³. Ancak ispat bakımından işlemin tarafları ile hukuksal yararı olan

⁵⁵⁰ Ahmet Mithat Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2020, s. 234; Erol Cansel, Çağlar Özel, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017, s. 187; Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 25. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2020, s. 395; Mustafa Ünlütepe, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2021, s. 90. Farklı tanımların bulunmasının nedeni, muvazaanın tanım, kapsam, hükümler ile sonuçlar bakımından öğretideki görüşlerin değişik olmasıdır (Eraslan Özkaya, İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları, 8. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2020, s. 176; Berk Demirkol, “Muvazaa ile Muvazaaya Benzer Kurumlar ve Senetle İspat Kurallarının Bu Kurumlardaki Uygulanması”, Sarper Süzek’e Armağan, C. III, İstanbul, Beta Yayınevi, 2011, s. 3013).

⁵⁵¹ 07.10.1953 tarihli, 8 E. 7 K. sayılı Temyiz Mahkemesi Tevhidi İçtihat Kararı (RG 28.11.1953 tarihli, 8569 sayılı). Yeni tarihli Yargıtay 1. HD. 16.01.2020 tarihli, 2016/10225 E. 2020/228 K. sayılı ilamında, “En sade anlatımla muvazaa, irade ile beyan arasında kasten yaratılan aykırılık olarak tanımlanabilir.” şeklinde tanım bulunmaktadır (www.yargitay.gov.tr/erişim tarihi: 19.04.2021).

⁵⁵² Eren, Borçlar, s. 407; Kılıçoğlu, a.g.e, s. 238; Oğzman, Öz, Cilt 1, 138.

⁵⁵³ Eren, Borçlar, s. 403.

üçüncü kişiler arasında fark vardır. Hukuksal işlemin muvazaalı olduğunu taraflarından birinin iddia etmesinde, muvazaalı işlemin senede bağlanması durumunda, muvazaanın ortaya konulması 12.01.2011 tarihli, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu⁵⁵⁴ m. 201/(1) düzenlemesindeki, “Senede bağlı her çeşit iddiaya karşı ileri sürülen ve senedin hüküm ve kuvvetini ortadan kaldıracak veya azaltacak nitelikte bulunan hukuki işlemler ikibinbeşyüz⁵⁵⁵ Türk Lirasından az bir miktara ait olsa bile tanıkla ispat olunamaz.” hükmü uyarınca tanık dinlenilmeyecektir. Muvazaa, sözleşmeye taraf olmayan üçüncü kişilerce ileri sürülüyorsa, hukuksal işlem senede bağlanmış olsa da, “Senetle ispat zorunluluğunun istisnaları” başlığı altındaki HMK m.203/(1)d’de yer alan, “Hukuki işlemlere ve senetlere karşı üçüncü kişilerin muvazaa iddiaları” düzenlemesine göre, tanık dinletilebilecektir.

Sözleşme özgürlüğü, iş hukuku alanında işveren karşısında ekonomik ve sosyal bakımdan güçsüz olan işçinin korunması ilkesi uyarınca, genelde iş sözleşmesi yapma zorunluluğu veya iş sözleşmesi yapma yasakları ile sınırlandırılmaktadır⁵⁵⁶. Asıl işveren, iş ilişkisinden doğan yükümlülüklerinden sorumlu tutulmamak amacıyla, göstermelik olarak alt işverenlik ilişkisinin kurulduğu izlemine oluşturma yoluna girerek muvazaalı işlemler yapmaktadır⁵⁵⁷.

2.3.6.1. Muvazaa Uygulamalarının Yasal Görünümleri

Mevzuatımızda alt işverenlik durumunda muvazaa hakkında özel düzenlemeler bulunmaktadır. 4857 sayılı İş Kanunu’nun 2. maddesinin 7. fıkrasında, “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

⁵⁵⁴ RG 04.02.2011 tarihli, 27836 sayılı.

⁵⁵⁵ Parasal sınırların artırılmasına ilişkin Resmi Gazete’nin 02.12.2016 tarihli, 29906 sayısında yayımlanan, 24.11.2016 tarihli, 6763 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun m. 44 ile getirilen, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Ek madde 1 düzenlemesi uyarınca yapılan yeniden değerlendirme oranı göre, 2022 yılı için 6.640.- TL’dir.

⁵⁵⁶ Aydın, Taşeron, s. 283.

⁵⁵⁷ Alpagut, Aykırılık, s. 61.

nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez.” düzenlemesi getirilmiştir. Anılan kodifikasyonun gerekçesinde, “İşyerinde alt işverene iş verilmesi çalışma hayatının gereksinimlerinden biri ve hukuki dayanakları bulunan bir ilişki olduğu bilinen bir gerçektir. Ancak, 1980’li yıllardan sonra ekonomik şartların etkisiyle de olsa alt işverenlere işlerin verilmesinde sayısal artışlar olmuş ve bunun sonucu işçilerin bireysel ve kolektif haklarının sınırlandırılması, kullanılamaz hale getirilmesinin yaygın örneklerinin bulunduğu yargıya intikal eden uyuşmazlıklarla da doğrulanmıştır. Yargıtay 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.” açıklamasıyla aydınlatıcı bilgi sunulmuştur⁵⁵⁸. Buna göre, 4857 sayılı İK m. 2/f.7’de muvazaa konusunun ele alınmasında temel nedenin, 1475 sayılı İK döneminde, alt işverenlik kurumu bulunmakla birlikte, muvazaa durumuna ilişkin hüküm olmamasından dolayı, uygulamada yaygınlaşan alt işverenlik kurumunun, amacının dışına çıkılarak kötüye kullanılmasının önüne geçilmek istenildiği anlaşılmaktadır⁵⁵⁹.

4857 sayılı İK m. 2/f.7 düzenlemesine göre, alt işverenlik durumunda muvazaanın belirlenmesinde, TBK m. 19 anlamında muvazaa koşullarının gerçekleşmesinin aranılıp aranılmayacağına yönelik öğretide farklı görüşler vardır. Bir görüş alt işverenlik ilişkilerinde, muvazaanın özel hüküm nedeniyle kendine özgü yapı kazandığı, yasada işaret edilen durumlarda alt işverenliğin muvazaalı olması nedeniyle, ayrıca genel nitelikli hüküm olan TBK m. 19 koşullarının aranmasına gerek olmadığıdır⁵⁶⁰. Bu görüşün karşısında, muvazaanın unsurları ile hüküm ve sonuçlarının tamamının TBK m. 19 ile düzenlenmediğini öncelikle belirtilerek,

⁵⁵⁸ TÜRK-İŞ, a.g.e, s. 81. Öğretide de, ülkemizde muvazaalı alt işveren uygulamalarının yaygınlık kazanmasının; işçilerin ücretlerini düşürmek, çalışma koşullarını geriye götürmek, sosyal güvenliğe ilişkin yükümlülüklerden kaçınmak, sendika ve toplu iş sözleşmesi haklarının kullanılmasını engellemek nedenleri belirtilmiştir (Süzek, İş Hukuku, 176).

⁵⁵⁹ Yasal düzenlemede belirtilen muvazaalı durumların, dolaylı temsil kapsamında değerlendirilmesi (Aydın Başbuğ, “İşveren Vekilinin İşvereni Dolaylı Temsili ve İş Hukuku Açısından Sonuçları”, Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Cilt 7, Sayı 3, (Ekim 2004), s. 25 vd.) ile kanuna karşı hile kapsamına girdiğine (Aydınlı, Taşeron, s. 341 vd.) ilişkin öğretide görüşler bulunmaktadır.

⁵⁶⁰ Emine Tuncay Kaplan, “Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisinde Muvazaalı İşlem Sorunu”, A. Can Tuncay’a Armağan, Legal Yayınları, İstanbul, 2005, s. 233.

muvazaanın kurucu unsurlarının TBK m. 19'un yanında Öğreti ve yargı kararları ışığında değerlendirileceği ileri sürülmektedir⁵⁶¹.

İş hukuku öğretisinde, yasa ile düzenlenen muvazaa durumlarının işlevlerine ilişkin, alt işveren uygulamasındaki hukuka aykırılıkların saptanmasında, yasal düzenlemenin yargı kararlarının önünde geleceğinden yararlı olduğu belirtilmiştir⁵⁶². 4857 sayılı İK m. 2/f. 7 düzenlemesinde; asıl işveren işçilerinin alt işverenin çalıştırması, asıl işveren işçisinin alt işveren olması ile asıl işin bölünerek alt işverene verilmesi olmak üzere üç durum yer almaktadır. Yasa sistematüğinde ilk iki muvazaalı durum, birinci cümle kapsamında belirtilirken, asıl işin bölünmesi durumu “Aksi halde ve genel olarak” anlatımıyla başlayan ikinci cümleden sonra, üçüncü cümle içerisinde belirtilmesinin özel anlamına açıklama getirilip, her bir muvazaa durumu ayrı alt başlıklarla değerlendirilecektir.

Yasanın sistematüğinde muvazaalı görülen, asıl işveren işçilerinin alt işverenin çalıştırması ve asıl işverenin işçisinin alt işveren olması durumlarına ilişkin öğretilerde değişik değerlendirmeler yapılmıştır. Bir görüşe göre, yasada öngörülen ilk iki durumun gerçekleşmesiyle aksinin kanıtlanamayacağı, zira sayılan sınırlamalarla muvazaa örnekleri verilmemekte olup, doğrudan emredici yasaklamalar getirilmektedir⁵⁶³.

Bu görüş kapsamında, alt işveren ilişkisinin kötüye kullanılmasına fırsat tanımamak amacıyla, bedeli iyi niyetli uygulamaları engellemek de olsa, yasanın kesin set çektiği belirtilmiştir⁵⁶⁴.

Bunun karşısında yer alan çoğunluk görüşünde, yasa ile getirilen düzenlemedeki durumlarda, aksi kanıtlanabilir karinenin söz konusu olduğu belirtilmiştir⁵⁶⁵. Baskın

⁵⁶¹ Aydınli, Taşeron, s. 380 ve 381.

⁵⁶² Subaşı, a.g.m, s. 168. Süzek, İş Hukuku, s. 177.

⁵⁶³ Akyiğit, Şerh, C. 1, s. 119. Aykaç, a.g.e, s. 395; Engin, a.g.m, s. 12.

⁵⁶⁴ Aykaç, a.g.e, s. 379. Anılan eserde hükmün mevcut şekliyle isabetsiz olduğu, muvazaaya dayanmayan alt işverenlik ilişkilerini de engelleyebileceğinden, Anayasa'nın 48. maddesinde yer alan çalışma ve sözleşme özgürlüğüne aykırılık teşkil ettiği, olması gereken hukuk açısından söz konusu olgunun, işçiye ispat kolaylığı sağlayan fakat aksi kanıtlanabilen adi yasal karine olarak düzenlenmesinin yerinde olacağı belirtilmiştir (s. 380).

⁵⁶⁵ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraça, a.g.e, s. 127; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, Baskan, a.g.e, s. 39; Mollamahmutoglu, Astarli, Baysal, 2022, s. 225; Süzek, İş Hukuku, s. 177; Şen, Naneci, a.g.m, s. 37.

görüŖŖŖte, yasal karinenin ispat yŖkŖyle ilgili olduğu, muvazaalı alt iŖveren uygulamalarında ispat yŖkŖnŖn iŖçide olmasının, ŖnŖne geçilmesine engel olduğu da vurgulanmıŖtır⁵⁶⁶.

İŖ hukukundan kaynaklanan dosyalara bakmakta olan Yargıtay Hukuk Dairelerinde istikrar kazanan değerlendirmeyi yansıtan Ŗrnek olarak, “İŖverenler arasında muvazaalı biçimde asıl iŖveren alt iŖveren iliŖkisi kurulmasının ŖnŖne geçilmek amacıyla 4857 sayılı Kanun'un 2. maddesinde bazı muvazaa kriterlerine yer verilmiŖtir. Muvazaa Borçlar Kanunu'nda dŖzenlenmiŖ olup, tarafların ŖçŖncŖ kiŖileri aldatmak amacıyla, kendi gerçek iradelerine uymayan, aralarında hŖkŖm ve sonuç meydana getirmesini arzu etmedikleri, gŖrŖnŖŖte bir anlaŖma olarak tanımlanabilir. Muvazaada, taraflar arasında ŖçŖncŖ kiŖileri aldatma kastı bulunmakta ve sŖzleŖmedeki gerçek amaç gizlenmektedir. Muvazaa genel ispat kuralları ile ispat edilebilir. Bundan baŖka 4857 sayılı Kanun'un 2. maddesinin yedinci fıkrasında sŖzŖ edilen hususların, aksi kanıtlanabilen adi kanuni karineler olduğu kabul edilmelidir” açıklamasını verebiliriz⁵⁶⁷.

Yargıtay, muvazaa koŖullarında genel hŖkŖm olan TBK m. 19 dŖzenlemesine gŖre belirlemenin yapılması ile yasal muvazaa durumlarının tersi yŖnde kanıtlama yolunun açık olduğu gŖrŖŖndedir. Konuya iliŖkin gŖrŖŖmŖzŖ belirtirken, Ŗncelikle temas eden mevzuat hŖkŖmlerinin sunulmasının yararlı olacağını gŖzetiyoruz.

TŖrk Medeni Kanunu'nun 1. maddesinin 1. fıkrasındaki “Kanun, sŖzŖyle ve ŖzŖyle değindiği bŖtŖn konularda uygulanır.” ve 5. maddesinin “Bu Kanun ve Borçlar Kanununun genel nitelikli hŖkŖmleri, uygun dŖŖtŖėŖ ŖlçŖde tŖm Ŗzel hukuk iliŖkilerine uygulanır.”, TBK m. 19 ile HMK m. 190'da “(1) İspat yŖkŖ, kanunda Ŗzel bir dŖzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakıya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir.(2) Kanuni bir karineye dayanan taraf, sadece karinenin temelini oluŖturan vakıya iliŖkin ispat yŖkŖ altındadır. Kanunda ŖngŖrŖlen istisnalar

⁵⁶⁶ SŖzek, İŖ Hukuku, s. 177.

⁵⁶⁷ Yargıtay 22. HD. 07/07/2020 tarihli, 2020/1714 E. 2020/8875 K. sayılı ilamı. Aynı Hukuk Dairesinin 19/12/2019 tarihli, 2017/23116 E. 2019/23933 K; 24.09.2019 tarihli, 2019/3877 E. 2019/17136 K.; 04.07.2018 tarihli, 2018/5246 E. 2018/16781 K. ile 9. HD. 21.12.2020 tarihli 2016/23899 E. 2020/19397 K.; 23.03.209 tarihli 2015/34456 E. 2019/7045 K. sayılı ilamları bulunmaktadır(www.yargitay.gov.tr/eriŖim tarihi: 22.04.2021).

dışında, karşı taraf, kanuni karinenin aksini ispat edebilir.” hükümleri yapılacak değerlendirmede dayanak alınmalıdır.

Yasal düzenlemeye göre, muvazaanın düzenlendiği TBK m. 19, TMK m. 5 yollamasıyla iş hukukunda da uygulanmak durumundadır. 4857 sayılı İK m. 2/f. 7 kapsamında belirtilen muvazaa durumlarında, TMK m. 1 uyarınca amacının gözetilmeden metni ile değerlendirilmesi, sağlıklı çıkarıma götürmeyeceği açıktır.

Öte yandan muvazaanın kanıtlanmasının, HMK m. 190/f. 1 hükmü uyarınca iş ilişkilerinin zayıf tarafı olan işçinin üzerinde bırakılmasının adaletin tesisinde çıkaracağı zorluklar, 1475 sayılı İK dönemindeki yargıya intikal eden örnekleriyle de sabittir. Öğretide ve uygulamada yerinde olarak belirtildiği üzere, 4857 sayılı İK m. 2/f. 7 hükmünün özünü ortaya koyan gerekçesiyle birlikte dikkate alındığında, HMK m. 190/f. 2 uyarınca aksinin ileri sürülüp, kanıtlanabileceği yasal karine olduğudur. Böylelikle yasal düzenlemeye göre, sosyal adalet yönü göz ardı edilemez olan iş hukukunun işçiyi koruma ilkesi, muvazaa durumlarında işçinin ispat yükünden kurtulmasıyla gerçekleşmiş olmaktadır. Diğer açıdan iş ilişkilerinde güçlü tarafta yer alan işverenin de zarar görmemesi, aksinin kanıtlanması yolu açık tutularak sağlanmış olacaktır.

4857 sayılı İK m. 2/f. 7 son cümlede belirtilen, üçüncü muvazaalı durum olan uzmanlık dışı bir asıl işin bölünerek alt işverene verilmesi düzenlemesinde, Öğreti de, ilk iki muvazaalı alt işverenliğin aksine, yerinde olarak muvazaanın olmadığını kanıtlama olanağının bulunmadığı belirtilmiştir⁵⁶⁸.

2.3.6.1.1. Asıl İşveren İşçilerini Alt İşverenin Çalıştırması

Alt işverenin istihdam edeceği işçiler bakımından, 4857 sayılı İK m.2/f. 7 düzenlemesinde sınırlama getirilmiştir. Alt işverenin çalıştıracağı işçilerin, önceden asıl işverenin işçileri olarak istihdam edilmişler ise, haklarının kısıtlanamayacağı hükme bağlanmıştır.

Gerçekte asıl işverenin işçileri olmalarına karşın, 1475 sayılı İK döneminde, alt işveren işçilerinin olduğu görüntüsü ile asıl işveren alt işveren ilişkileri yaygınlık

⁵⁶⁸ Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, 2022, s. 225; Şen, Naneci, a.g.m, s. 37.

kazanmıştı. Uygulamada işveren, işçilerinin iş sözleşmelerini feshedip, bir başka işveren tarafından aynı işçilere, aynı işte, hem de aynı günde; daha düşük ücret ile öncekinden olumsuz koşullarda çalışma önerisinde bulunulup, kabul edenler işe başlatılmaktaydı⁵⁶⁹. Böylelikle işverenler, diğer bir işverenin çalışanı sayılan işçilerinin, ücret ve başkaca haklarını ihlal edebiliyorlardı. Yargıtay kararlarındaki, işçilerin olumsuz sonuçlar yaşadığı bu yöndeki uygulamaların, muvazaa veya yasaya karşı hile sayılması gözetilerek, Bilim Komisyonu tasarısına alınan “Asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz” düzenlemesi, değişiklik yapılmaksızın yasa metninde yerini almıştır⁵⁷⁰.

Öğretide egemen görüşün, yasayla getirilen sınırlamanın aksi kanıtlanabilir karine olduğunu yukarıda belirtmiştik⁵⁷¹. Yasa ile getirilen düzenlemenin karine sayılmasının altında yatan olgu, alt işverenin asıl işverenin işçilerini çalıştırmasını yasaklamak olmayıp, bu durumdaki işçilerin haklarının daraltılmasının önünün alınmasıdır⁵⁷². Yasal karine görüşüne göre, alt işverenin, asıl işverenin işçilerini en azından eski koşullarda, işe alarak çalıştırıyor olması durumunda muvazaadan söz edilemeyecektir. Öğretide, örnek olarak, özel güvenlik hizmetlerine ilişkin özel yasanın çıkması öncesinde, güvenlik görevlisi istihdam eden işverenin, daha sonra sözleşme yaptığı özel güvenlik firmasında, işçilerinin haklarında herhangi bir kısıtlama olmaksızın çalışmalarında engel bulunmadığı verilmektedir⁵⁷³.

Baskın görüşün karşısında kalan, görüşte yasağın mutlak olup, muvazaa oluştuğuna bile bakılmaksızın, işçilerin haklarının kısıtlanması ön planda tutulduğu değerlendirilmiştir⁵⁷⁴. Muvazaa karinesi olarak görülen asıl işveren işçilerinin, alt işverende çalıştırılmasındaki hak kısıtlamasının geniş yorumlanarak, bireysel ve toplu iş hukukundan kaynaklanan hakları kapsayacağı şeklinde anlaşılması

⁵⁶⁹ Engin, a.g.m, s. 19.

⁵⁷⁰ Arıcı, a.g.m, s. 497; Güzel, a.g.m, s. 56.

⁵⁷¹ 1.6.2. Yasal Muvazaa Durumları başlığı altında.

⁵⁷² Eyrenci, Taşkent, Ulucan, Baskan, a.g.e, s. 39; Süzek, muvazaa, s. 935

⁵⁷³ Ekonomi, Alt İşveren, s. 90.

⁵⁷⁴ Aykaç, a.g.e, s. 395. Yargıtay uygulamasındaki yasal karine görüşünün isabetli görülmesine karşın, asıl işveren işçilerinin alt işverende çalışmayı sürdürmelerinin her hal ve koşulda hak kısıtlamasına yol açtığı kabul edilerek, önünü almanın amaçlandığının da ileri sürülebileceği öğretide belirtilmiştir (Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca, a.g.e, s. 127).

gerekmektedir⁵⁷⁵. Buna göre, başta ücret ve ekleri olmak üzere parasal haklar ile kreş sağlama, kıyafet yardımı, servis hizmeti, özel sağlık sigortası gibi sosyal haklar da kısıtlanamayacak haklar kapsamında değerlendirilmektedir⁵⁷⁶. İşçilerin, iş güvencesi hükümlerinden yararlanma olanaklarının engellenmesi de hak kısıtlanması olmaktadır⁵⁷⁷.

Kısıtlanamayacak hakların doğmuş olan haklarla sınırlı olmayıp, aynı zamanda doğacak hakları da içereceği gözetilmelidir⁵⁷⁸. Fakat doğabilecek hak kavramının kapsamı geniş tutulmamalı; işçinin asıl işverene ait işyerinde çalışması halinde hak kazanacağı prim veya asıl işverene ait işyerinde sendikanın yetki aldığı bir süreçte işçilerin ilerde imzalanacak olan toplu iş sözleşmesinden yararlanmalarının önüne geçilmesi amacıyla alt işverene devri gibi durumlarda, alt işverene devri anında doğmamış olmakla birlikte asıl işverene ait işyerinde çalışmış olsaydı gerçekleşebilecek olanla sınırlı tutulmalıdır⁵⁷⁹. Yargıtay'ın benzer tarzda, işçinin ek ilave tediye alacağından mahrum kalmasını hak kısıtlaması olarak değerlendiren kararı bulunmaktadır⁵⁸⁰.

Asıl işveren işçisinin alt işveren tarafından çalıştırılmasında, esnek yorum yapılarak alt işverenliğin değil, muvazaalı işlemlerin önlenmesinin hükmün amacına uygun düştüğü; somut olayın koşullarında, büyük çoğunluğu alt işveren işçisi olan işyerinde, ihtiyaç nedeniyle asıl işverenin az sayıda işçisinin eskisinden biraz daha düşük çalışma şartlarında olmasının muvazaa olarak değerlendirilemeyeceği belirtilmiştir⁵⁸¹. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi aynı yöndeki bir kararında, “Burada üzerinde durulması gereken husus, alt işverenin üstlendiği işte bir kısmı kendi işçi

⁵⁷⁵ Murat Özveri, “Alt İşveren Uygulaması ve Yeni İş Yasası”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt 1, Sayı 2, (Nisan 2004), s. 397; Akyiğit, Fark, s. 31; Aydın, Taşeron, s. 297; Aykaç, a.g.e, s. 386; Güzel, a.g.m, s. 57; Şen, Naneci, a.g.m, s. 36

⁵⁷⁶ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca, a.g.e, s. 127. Öğretide, asıl işveren yanında çalışan işçinin aldığı ücretle, alt işverenin yanında çalışırken aldığı ücret ile buna ilişkin hakların seviyesinin karşılaştırılmasında, yapılan işin türüne göre değerlendirme yapılmasının hakkaniyet gereği olduğu belirtilmiştir. Örnek olarak da, bir işçinin asıl işverenin işçisi olarak işyerinde yaptığı işin idarecilik iken, alt işverenin işçisi olarak aynı işyerinde normal bir iş için başlangıç yapması durumunda, dorudan yapılan işe bakılmaksızın oluşan ücret farklılığının hak kısıtlaması sonucuna ulaşmanın doğru olmayacağı verilmiştir (Aydın, Taşeron, s. 297).

⁵⁷⁷ Aykaç, a.g.e, s. 387.

⁵⁷⁸ Süzek, İş Hukuku, s. 177; Şen, Naneci, a.g.m, s. 36.

⁵⁷⁹ Şen, Naneci, a.g.m, s. 36.

⁵⁸⁰ Yargıtay 9. HD. 02.04.2007 tarihli, 2007/35368 E. 2007/8918 K (Akyiğit, Fark, s. 31).

⁵⁸¹ Süzek, Muvazaa, s. 937.

kadrosundan, diğ er bir kısmı ise asıl işverence iş sözleşmesi feshedilen şahıslardan oluşan işçilerin çalıştırılması halinde, bu durumun 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/7.maddesi anlamında muvazaaya dayanak teşkil edip etmeyeceğidir.

Büyük  oğunluğ  kendi işçi kadrosundan oluşan ve asıl işverenin birkaç işçisini işe alarak çalıştıran alt işverenin bu tutumu işlemi muvazaalı hale getirmemelidir. Bu durumda, işe alınan az sayıdaki asıl işveren işçilerinin haklarının kısıtlanmış olmasının da sonuca etkili olmayacağı d ş  n lmelidir. Bu nedenle öncelikle, dava dışı firma tarafından davalıya ait  stlendiğı işe çalıştırdığı işçilerin kaç tanesinin kendi kadrosundan olduğu, kaç tanesinin de daha önce bu işe çalıştırılan asıl işveren işçisi olduğu belirlenmeli ve sonucuna göre asıl işveren-alt işveren ilişkisinin muvazaaya dayanıp dayanmadığı saptanmalıdır.” değerlendirmesi yapmıřtır⁵⁸².

Muvazaa hükümünün amacına uygun olarak yorumlanarak, esnetilmesine ilişkin diğ er durumda, asıl işveren işçisinin alt işverende çalışmasındaki zincirleme ilişkide kopukluk olmamasıdır⁵⁸³. Bu kapsamda, asıl işveren işçisinin emekli olması sonrası ya da işten ayrılıp arada başka işveren yanında çalışmayıp yıllar geçtikten sonra, alt işveren yanında çalışmasında, kurulan ilişkinin muvazaalı olduğunu kabul etmenin doğru olamayacağı belirtilmiřtir⁵⁸⁴. Zincirleme ilişkide asıl işverenin alt işverene, onun da başka alt işverene iş devrinin gerçekleşmesi durumlarında, asıl işveren işçilerinin hak kısıtlamaları, yasanın konuluş amacına göre muvazaa sayılmaktadır⁵⁸⁵. Yargıtay uygulamasında da, aynı yönde karar verildiğı g r lmektedir⁵⁸⁶.

⁵⁸² Yargıtay 9. HD. 15.05.2006 tarihli, 2006/11741 E. 2006/14066 K. sayılı ilamı ( alışma ve Toplum, Sayı 12, (Ocak-Mart 2007), s. 320.

⁵⁸³ Aykaç, a.g.e, s. 389.

⁵⁸⁴ Fevzi şahlanan, “Panel”, Yeni İş Yasasının Alt İşveren Kurumuna Bakışı, Ankara, İNTES, 2004, s. 50; Süzek, muvazaa, s. 937.

⁵⁸⁵ Güzel, a.g.m, s. 56.

⁵⁸⁶ Yargıtay 22. HD. 02.10.2014 tarihli, 2014/18820 E. 2014/26798 K. sayılı ilamında, “Somut olayda, aynı mahiyette ve seri niteliğinde birçok dava söz konusu olması sebebiyle davalı ile dava dışı alt işverenler arasındaki ilişkinin kanuna uygun kurulup kurulmadığı ve muvazaaya dayanıp dayanmadığı hususu mahkeme tarafından yeterli derecede araştırılıp değerlendirilmemiştir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, her ihale sözleşmesi kendi dönemi ve şartlarında değerlendirmeye tabi tutulmalıdır. Bu sebeple, önceki ihale sözleşmelerinin kanuna uygun kurulmamış olması veya muvazaalı olması, sonrakilerin de aynı şekilde kanuna uygun kurulmadığını ya da muvazaaya dayandığını göstermez. Daha sonra yapılan sözleşmenin ayrıca kanuna uygunluk ve muvazaa yönünden değerlendirmeye tabi tutulması gerekir. Bu sebeple davalı tarafından yapılan önceki sözleşmelerin kanuna uygun olmadığına

2.3.6.1.2. Asıl İşverenin İşçisinin Alt İşveren Olması

1475 sayılı İş Kanunu döneminde, alt işverenliğin amacı ile bağdaştırılamaz örnekler olarak, lokantada masaların garsonlara, dokuma fabrikasında üretim makinelerinin çalışanlara alt işveren olarak paylaştırılması ile karşılaşılabilirdi⁵⁸⁷. Ayrıca, sendikal örgütlenmenin etkisiz hale getirilmesi amacıyla, işverenin güvendiği ustabaşını veya yönetici pozisyonundaki bir başka çalışanını, bazen tüzel kişiliği de bulunan alt işveren konumuna getirmesi olgusu da aynı dönemde sergilenen örneklerdendi⁵⁸⁸. Bu gibi durumların önünü alabilmek amacıyla, 4857 sayılı İK m. 2/f.7 hükmünde, önceden işyerinde çalıştırılan kimseyle alt işveren ilişkisinin kurulamayacağı belirtilmiştir.

Asıl işverenin işyerinde çalışan kimsenin, aynı yerde alt işveren olamayacağı yasaklamasının, Anayasanın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi ile 48. maddesinde yerini alan çalışma ve sözleşme özgürlüğü ilkelerine aykırı görülmektedir⁵⁸⁹.

Muvazaalı yapıldığı kabul edilen alt işverenlik sözleşmesinde, alt işverenin önceden asıl işverenin çalışanı olmasında, çalışan kavramına yüklenecek anlam önem taşımaktadır. İlk olarak yasa metninde, “o işyerinde” çalıştırılma unsuru arandığından, asıl işverenin başkaca işyerlerinde çalışanların kapsama girmeyeceği, bu durumdaki çalışanlarla alt işverenlik ilişkisinin kurulmasında engel bulunmadığı belirtilmelidir. Asıl işverenin çalışanı olarak kimlerin değerlendirileceği konusunda öğretide dar ve geniş yorumlamalar yapılmaktadır. Dar yorum getiren görüşte, iş sözleşmesi ile çalışan işçi olmayıp da işyerinde; memur, sözleşmeli personel, vekalet sözleşmesi ile çalışan işveren vekili olan yönetici, şirket ortağı ya da geçici iş ilişkisi ile çalışanların

ya da muvazaalı olduğuna ilişkin kesinleşmiş yargı kararlarının bu dava yönünden bağlayıcılığından söz edilemez.

Davacının hangi alt işverenler nezdinde çalıştığı, bunların daha önce sonuçlanmış dosyalarda yer alan aynı alt işverenler olup olmadığı dahi dosya arasındaki evraktan anlaşılamamaktadır.” değerlendirmesi yapılmıştır. Dairenin aynı yönde, 02.10.2014 tarihli, 2014/19743 E. 2014/26761 K. ile daha yeni tarihli olan 21.06.2017 tarihli, 2017/34484 E. 2017/15239 K. sayılı ilamları da bulunmaktadır (www.legalbank.net/erişim tarihi: 01.05.2021).

⁵⁸⁷ Arıcı, a.g.m, s. 496.

⁵⁸⁸ Şahlanan, a.g.m, s. 50.

⁵⁸⁹ Akyigit, İş Hukuku, s. 66; Arıcı, a.g.m, s. 497; Aykaç, a.g.e, s. 380; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca, a.g.e, s. 129; Subaşı, a.g.m, s. 171.

sınırlama dışında kalacağı belirtilmektedir⁵⁹⁰. Buna karşılık geniş yapılan yorum üzere, hukuksal olarak o işyerinde eleman olmanın esas alınacağı; işçi, memur, sözleşmeli personel arasında ayırım olmayıp, yasaklama kapsamına gireceği değerlendirilmiştir⁵⁹¹.

Alt İşveren Yönetmeliği'nin “Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulma şartları” başlığı altındaki 4. maddesinin 1. fıkrasının d alt bendinde, “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.” hükmü bulunmaktadır. Böylelikle asıl işverenin o işyerinde önceden çalışanı olsa bile, tüzel kişilik ortağı veya tüzel kişiliği bulunmayan adi ortaklıkta payı olması durumunda, alt işveren olabilmesinin yolu açık tutulmuştur.

Öğretide, 4857 sayılı İK m. 2/f. 7 ile daha önceden o işyerinde çalışanla alt işveren ilişkisine girilemeyeceği yasaklamasının, hiçbir zaman alt işveren ilişkisi kurulamayacağı şeklinde anlaşılmaması gerektiği, işyerinden ayrıldıktan sonra herhangi bir alanda uzmanlaşarak, kendisine bağlı işçilerle iş üstlenmeye başlayan eski çalışanın, yanından ayrıldığı işverenin alt işvereni olmasında sakınca bulunmadığı belirtilmiştir⁵⁹².

Bu görüşün karşısında, anılan hükmün mutlak emredici nitelikte olup, herhangi bir istisna ve süre sınırlaması içermediği; asıl işveren – alt işveren ilişkisi kurulmak istendiği tarihte asıl işverenin işyerinde çalışmakta olan işçi ile alt işveren ilişkisi kurulmasını engellemesinin yanında, o tarihte bu işyerinde çalışmayan ancak daha önce çalışmış olan örneğin, emekli olan bir işçi ile de alt işveren ilişkisinin kurulamayacağı ileri sürülmüştür⁵⁹³.

⁵⁹⁰ Şen, Naneci, a.g.m, s. 37.

⁵⁹¹ Akyiğit, Şerh, C. 1, s. 102. Anılan yerde, ödünç veren işverenin işçisi ile aynı işveren arasında ödünç iş ilişkisi dışında bir bağ bulunmadığından, geçici iş ilişkisiyle ödünç alan işverenin, iş görme edimi yerine getiren işçi ile çırak, stajyer, mesleki eğitim gören öğrencilerin o işyerinde alt işveren olabileceği de belirtilmiştir.

⁵⁹² Soyer, a.g.m, s. 23.

⁵⁹³ Güzel, a.g.m, s. 59.

Asıl işverenin önceden işçisi olup, kurdukları şirketle alt işveren olarak iş görmelerinde, sadece asıl işverenin önceden çalışanı olmakla ilişkinin mutlak anlamda muvazaalı sayılmasında yeterli görülmeyip, gerçeğin araştırılmasına dönük, Yargıtay kararları bulunmaktadır⁵⁹⁴.

Yasal düzenlemenin ispat yükünü işçi lehine kolaylaştıran karine getirdiğini, işverenler açısından, kurulan alt işverenlik ilişkisinin muvazaalı olmadığını kanıtlayabilmeleri olanağının bulunduğunu yukarıda belirttik⁵⁹⁵. İşverenin, yardımcı işler kapsamındaki temizlik işlerinde çalışan işçisinin, işyerindeki çalışmalarındaki başarısından dolayı başarısını ödüllendirmek düşüncesiyle, aynı işyerinde zaman aralığı da olmaksızın, işçisine tüzel kişiliği olan firma da kurdurup, temizlik işlerini devretmesinde muvazaanın bulunmadığı örneğini verebiliriz.

2.3.6.1.3. Asıl İşin Bölünerek Alt İşverene Verilmesi

Asıl işin bölünerek, alt işverene devrinin, 4857 sayılı İK m. 2/f. 6 uyarınca, işletmenin, işin gereği ve teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler olması durumunda gerçekleşebileceğini yukarıda açıklamıştık⁵⁹⁶. Madalyonun diğer yüzünde, anılan düzenlemeye aykırılığın gerçekleşmesiyle, alt işverenlik ilişkisinin muvazaalı olacağı vurgulanmıştır.

1475 sayılı İş Kanunu yürürlükte bulunduğu sürede, asıl işin bölünerek alt işverene bırakılmasında yargıya taşınan çarpıcı örnek, üretim bandının bir tarafında asıl işverenin, diğer yanında ise asıl işverenin işçilerinin çalışması olmuştur⁵⁹⁷. Geçerli mantıksal hiçbir açıklaması olmayan asıl işin bölünerek alt işverene verilmesindeki uygulamayla, işçilerin yasal haklarının kullanılmasının kısıtlanmasının, hatta tamamen engellenmesi; alt işverenin işçilerini asgari ücrete zorlama, sendikalı işçi sayısının

⁵⁹⁴ Yargıtay 9. HD. 16.12.2004 tarihli, 2004/11757 E. 2004/28052 K ile 08.07.2004 tarihli, 2004/17098 E. 2004/17431 K. sayılı ilamları (www.legalbank.net/erişim tarihi:05.05.2021). Son karara ilişkin öğretilerde, dava dilekçesinde açıkça belirtilen davalı alt işverenin itiraz etmediği, daha önce asıl işverenin işyerinde çalışan bir işçi olmasının yasanın açık hükmüne göre, alt işveren ilişkisinin kurulmasına engel olduğu değerlendirilmiştir (Devrim Uluçan, “Karar İncelemesi”, Çalışma ve Toplum, Sayı 3, (Ocak-Nisan 2004), s. 148).

⁵⁹⁵ 1.6.2. Yasal Muvazaa Durumları başlığı altında.

⁵⁹⁶ 1.5.2.1. Asıl İşler başlığı altında

⁵⁹⁷ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca, a.g.e, s. 132.

azaltılması, sendika örgütlenmesinin önüne geçmekle toplu iş sözleşmesinden olabildiğince işçileri yararlandırmama gibi amaçlar karşılanmaktaydı⁵⁹⁸.

4857 sayılı İK m. 2/f. 7 son cümlesindeki, “İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez.” hükmüyle, aslında alt işverenliğin unsurunun bulunmamasına da işaret edilen muvazaa durumunda, aksinin kanıtlanabilmesi yolunun, yasa metniyle de kapalı tutulduğu anlaşılmaktadır⁵⁹⁹.

Asıl işin bölünmesinde öncelikle, işin niteliği engel olarak bulunabilir. İşyerinde yürütülmekte olan asıl işin tek süreçte gerçekleşip, üretim bütünlüğü bozulmaksızın bölünebilmesi olanağı bulunmuyorsa, asıl işin bölünerek alt işverene bırakılması söz konusu olamayacaktır⁶⁰⁰. Asıl işin bölünebilmesinin söz konusu olduğu durumlarda da; işletmenin, işin gereği ve teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler olması koşuluyla, alt işverene verilebilecektir. Yargıtay’ın, bu konudaki kararında, “...davalı işverenin asıl işin her bir bölümünü, farklı alt işverene yaptırmak suretiyle böldüğü, bunun yukarıda açıklanan 4857 sayılı yasanın 2. maddesinde belirtilen asıl işveren alt işveren ilişkisinin koşullarını taşımadığı...” değerlendirmesi bulunmaktadır⁶⁰¹.

Asıl işin belirli koşullar gerçekleşmeden bölünememesinden çıkan anlamın, 4857 sayılı İş Kanunu gerekçesinde de belirtildiği üzere, alt işverene bırakılan asıl işlerin yürütülmesinde bir kısım asıl işveren işçilerinin bulunamayacağıdır⁶⁰².

2.3.6.2. Alt İşveren Yönetmeliği’nde Muvazaa

⁵⁹⁸ Arıcı, a.g.m, s. 499 ve 500.

⁵⁹⁹ 1.6.2. Yasal Muvazaa Durumları başlığı altında.

⁶⁰⁰ Aykaç, a.g.e, s. 407; Süzek, İş Hukuku, s. 180. Yargıtay 9. HD. 12.12.2005 tarihli, 2005/36137 E. 2005/39139- K. sayılı ilamında, “Somut olayda davacı dahili davalı A. U. Anonim Şirketi işçisi olarak çalışırken, iş sözleşmesi feshedilmiş ve adı geçen şirket, asıl işi olan taşıma işini bölerek alt işveren diğer davalı K. N. şirketine vermiş bulunmaktadır. Yukarıda belirtilen hükmün ihlal edildiği açıktır.” sonucuna ulaşmıştır (www.legalbank.net/erişim tarihi:07.05.2021).

⁶⁰¹ Yargıtay 9. HD. 10.04.2008 tarihli, 2008/12851 E. 2004/8003 K. sayılı ilamı (www.legalbank.net/erişim tarihi:07.05.2021).

⁶⁰² Alpogut, Yapılanma, s. 21; Arıcı, a.g.m, s. 507; Güzel, a.g.m, s. 50; Senyen Kaplan, İş Hukuku, s. 60; Soyer, a.g.m, s. 21; Süzek, muvazaa, s. 939; Şahlanan, a.g.m, s. 49. Öğretide asıl işveren ile alt işveren işçilerinin birlikte bulunabileceği ayrık duruma örnek olarak, işyerinde uzmanlık gereği olarak Japon yemekleri sunumunu alt işverene bırakan asıl işverenin, belirli süre sonrasında bu işi de kendisi yürütmek amacıyla, bazı işçilerini yöntemini öğrenebilmeleri için alt işverenin yanında çalıştırabileceği verilmiştir (Aykaç, a.g.e, s. 407).

Normlar hiyerarşisinde yasal düzenlemeden sonra gelmekte olan Alt İşveren Yönetmeliği'nde de muvazaa konusunda düzenlemeler bulunmaktadır. Tanımlar başlığı altındaki AİY m. 3/(1)g'nin alt bentlerinde muvazaanın içeriğindeki ölçütler sayılarak tanımlaması yapılmıştır. Düzenlemeye göre;

1) İşyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin asıl işin bir bölümünde uzmanlık gerektirmeyen işlerin alt işverene verilmesi,

2) Daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile kurulan alt işverenlik ilişkisi,

3) Asıl işveren işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak hakları kısıtlanmak suretiyle çalıştırılmaya devam ettirilmesi,

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 işlemler, belirlenmesi durumlarında asıl işveren alt işveren ilişkisi muvazaalı olarak kurulmaktadır.

4857 sayılı İK m. 2/f. 7 kapsamında getirilen düzenlemede muvazaanın tanımı bulunmayıp, aksi kanıtlanabilir muvazaa karineleri belirlenmiştir. Bu nedenle ilgili başlık altında belirttiğimiz üzere, yapılan alt işverenliğin sınırlandırılmasına dönük düzenleme, üst norm olan yasaya uygun düşmemektedir⁶⁰³. Özellikle “kamusal yükümlülüklerden kaçınmak” hükmünün uygulamadaki kapsamının fazlasıyla geniş tutulabileceğine ilişkin olumsuzluk öğretide belirtilmiştir⁶⁰⁴. Yasaya göre, “İşyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin asıl işin bir bölümünde uzmanlık gerektirmeyen işlerin alt işverene verilmesi” alt işverenliğin 4857 sayılı İK m. 2/f. 6 düzenlemesinde kurulması koşulu, ardından gelen altıncı fıkrada da, muvazaalı

⁶⁰³ Bkz. konuyla ilgili 2.2.3. Alt İşverenliğe İlişkin Yasal Düzenlemelerin Gelişimi başlığı altında yapılan açıklamalar.

⁶⁰⁴ Aykaç, a.g.e, s. 372; Gülsevil Alpagut, “Alt İşveren İş Sağlığı ve Güvenliği ile İdari Para Cezalarına İlişkin Düzenlemeler”, İstihdam Paketi ve Sosyal Güvenlikteki Yeni Düzenlemeler İşletmelere Neler Getiriyor? Semineri, İstanbul, TİSK Yayınları, (Temmuz 2008), s. 40 ve 41. Anılan yerde, işyerinde bir alt işveren ilişkisi kurularak, işçi sayısının 30, 50'nin altında kalması veya kreş kurma yükümlülüğü açısından 150'nin altında kalması gibi bazı durumlarda, alt işveren ilişkisinin kurulması bakımından objektif koşulların bulunduğu, ilişkinin gerçek bir nitelik taşıdığı durumların muvazaa kabul edilemeyeceğine ilişkin örnekler verilmektedir.

durumlar arasında sayılırken AİY m. 3/(1)g düzenlemesinde ise anılan unsurun bulunmaması, muvazaa tanımında yer almaktadır⁶⁰⁵.

İdare tarafından yapılacak muvazaa incelenmesine ilişkin AİY m. 12/(2) düzenlemesinin alt benlerinde özellikle dikkat edilmesi gerekenler belirtilmiştir. Bunlar sırasıyla;

a) Alt işverene verilen işin, işyerinde asıl işveren tarafından yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin asıl işin yardımcı işlerinden olup olmadığı,

b) Alt işverene verilen işin işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olup olmadığı,

c) Alt işverenin daha önce o işyerinde çalıştırılan bir kişi olup olmadığı,

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, şeklinde sayıldığı görülmektedir⁶⁰⁶.

Getirilen düzenlemede, kamusal denetleme fonksiyonu sırasında, yasal muvazaa durumlarından farklı olarak a, ç, d, e, f ve g ölçütlerin somut olaylarda belirlenmesiyle, kesin olarak muvazaanın gerçekleştiğinin kabul edilmesi söz konusu

⁶⁰⁵ İşverenlerin söz konusu unsur bulunmaksızın yaptıkları sözleşmenin gerçek iradelerini yansıtmaları durumunda, doğrudan asıl işveren ile alt işveren arasında yapılan sözleşmenin muvazaalı kabul edilemeyeceği öğretide ileri sürülmüştür (Alpagut, Aykırılık, s. 61).

⁶⁰⁶ Öğretide, yönetmelikle yapılan düzenlemelerin, bir takım belirsizliklere ve sübjektif değerlendirmelere yol açacak ifadeler taşıdığı belirtilmiştir (Subaşı, a.g.m, s. 176).

değildir. Bir başka anlatımla, anılan kriterler bulunsa bile, yapılan inceleme sonucunda muvazaanın bulunmadığı değerlendirilmesi yapılabilmelidir.

Alt İşveren Yönetmeliği muvazaa konusundaki düzenlemeleriyle, genel olarak 4857 sayılı İş Kanunu kapsamındaki ölçütleri aynen veya başka açıdan yinelemektedir. Yasada belirtilen muvazaalı durumlar dışında farklı görünen muvazaa kıstaslarından, alt işveren işçilerinin işe uygun olmaması ile alt işverenin yeterli ekipmanı olmamasını aşağıda alt başlıklarla sunacağız

2.3.6.2.1. Alt İşveren İşçilerinin İşe Uygun Olmaması

AİY m. 12/(2)d alt bendinde, alt işverenin istihdam edeceği işçilerin niteliklerinin yapılacak işe uygun olmaması muvazaalı durumu belirlemede kıstas olarak gösterilmiştir. Çalıştırılacak işçilerin işe uygun olup olmadığını, alt işverenin faaliyet alanının yanında asıl işverenden alınan işin de gözetilmesiyle değerlendirme yapılmalıdır⁶⁰⁷.

Yargıtay kararına konu özel güvenlik görevlilerinin alanları dışında çalıştırılmasına ilişkin olayda, “Davalı vekili, özel güvenlik hizmet biriminin kapatılması nedeniyle istihdam fazlalığı oluşturan çalışanların tamamı için ayrı ayrı değerlendirme yapıldığını ve eğitimleri, diğer nitelikleri bulundukları lokasyondaki gereksinimler gözetilerek 49 kişinin idari kadroya, 9 kişinin de gişe yetkilisi olarak istihdam edilebildiğini savunmakta ise de; davalı işverenin hangi objektif seçim kriterini uyguladığı açık değildir. Davalı bankada farklı pozisyonlarda çalıştırılan güvenlik görevlilerinin davacıda bulunmayan hangi eğitim ve nitelikleri itibarıyla seçildiği de açıklanmış değildir” değerlendirmesi yapılmıştır⁶⁰⁸.

Yasada muvazaalı sayılan durumlar gibi, alt işveren işçilerinin işe uygun olmamasında, alt işverenliğin muvazaalı sayılmasına ilişkin, aksi ispatlanabilir karine ya da mutlak muvazaalı kabul edilmesi gibi sonuç bulunmamaktadır. Sadece somut

⁶⁰⁷ Aydın, Taşeron, s. 310. Anılan yerde örnek olarak, elektrik mühendisi veya teknisyeni, röntgen uzmanı, hemşire, hasta bakıcının yer aldığı alt işverenin, asıl işveren olan hastane işletmesinden temizlik işini ihale ile aldığı var olan durumda, temizlik işi dışındaki işlerin alt işveren tarafından yapılacağı anlaşılabileceği verilmektedir.

⁶⁰⁸ Yargıtay 9. HD. 05.12.2016 tarihli, 2016/18864 E. 2016/21473 K. sayılı ilamı (www.yargitay.gov.tr/erişim tarihi:10.05.2021).

durumun muvazaa bakımından incelenmesinde, ölçüt olarak diğer bileşenleriyle birlikte ele alınmasıyla, sağlıklı çıkarımda bulunulmasını sağlayacaktır.

2.3.6.2.2. Alt İşverende Yeterli Ekipman Olmaması

Aslında yalnızca alt işveren ile sınırlı olmamak üzere her işveren, yürüttüğü faaliyet konusuna göre personel gereksinimi gibi, zorunlu olan teknik malzeme, alet ve donanım koşullarını taşımalıdır. Ancak özellikle sözleşme ile kurulan ilişkinin öncesinde ve ilişki süresince, alt işverende yeterli ekipman olmamasının anlamsızlığı durumu, muvazaa göstergesi sayılmasıyla hukuksal anlama kavuşmaktadır.

Öğretide, AİY m. 12/(2)ç alt bendinde geçen ekipman teriminin özellikle seçildiği, birbirini işlevsel olarak tamamlayan araç ve gereçlerin anlaşılması gerektiği yerinde olarak belirtilmiştir⁶⁰⁹. Alt işverende işin yürütülmesinde zorunlu olan ancak bulunmayan herhangi bir araçtan dolayı, muvazaa bulunduğu sonucu ulaşılması söz konusu edilmemelidir.

Pratikte sık karşılaşılan, yargı kararlarına konu olan belediyelerin, temizlik görevlerini, işin yapılmasında her türlü aracı kapsayacak şekilde, alt işverenlere bırakmalarıdır⁶¹⁰. Belediyelerin temizlik ve çöp toplama işlerinin alt işverenlere devretmesine ilişkin örnek Yargıtay kararında, “Somut uyuşmazlıkta ise, davalı Belediye'nin temizlik ve çöp toplama hizmetini değil, bu hizmeti yürütebilmek için işçi teminini ihale ettiği anlaşılmaktadır. Zira davalı ile alt işveren arasındaki sözleşmenin, süre, işin niteliği, araç temini, işçiyi başka yerde çalıştırma gibi

⁶⁰⁹ Aydın, Taşeron, s. 310.

⁶¹⁰ Ali Kemal Sayın, “Türk Hukukunda Alt İşveren Uygulaması: Kamu Kuruluşlarının Personel Çalışmasına Dayalı Hizmet Alımlarında 6552 Sayılı Kanunun Getirdiği Yeni Yaklaşımlar”, Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi, Sayı 69, (2017), s. 72. Anılan yerde, 1580 sayılı Belediye Kanunu yürürlükte bulunduğu dönemde Yargıtay tarafından, belediyelerin temizlik işini asıl iş olarak değerlendirip, alt işverenliğin geçersiz olduğunu değerlendirmekteyken, söz konusu yasayı yürürlükten kaldıran 5272 sayılı Belediye Kanunu’nun “Gelecek yıllara yaygın hizmet yüklenmeleri” başlığı altındaki 67. maddesinde, alt işverenlik sınırlarını aşan düzenlemeyle, belediyelerin temizlik işlerinin yanı sıra asıl işlerinin neredeyse tamamının alt işverene bırakılabilmesinin yolu açılmaya çalışıldığı belirtilmiştir. Aksi görüş olarak belediyelerin, yürüttükleri hizmetlerin bir bölümünü, asli görevleri arasında yer alsa bile alt işverenlere devretmeleri konusunda, muvazaalı durum olmadıkça engel bulunmadığı da ileri sürülmüştür (Nüvit Gerek, İlhan Oral, “Belediyelerin Çöp Toplama İşlerini Alt İşverene Vermeleri ve Bunun Yarattığı Sorunlar”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 1, (Mart 2006), s. 34). Anayasa Mahkemesi tarafından 18.01.2005 tarihli ve 2004/118 E. 2005/8 K. sayılı kararla (RG 13.04.2005 tarihli, 25785 sayılı) şekil yönünden aykırılık nedeniyle 5275 sayılı Belediye Kanununun iptal edilmiştir. Bunun üzerine çıkartılan, halen yürürlükte olan 5393 sayılı Belediye Kanunu kapsamında; başlık, madde numarası ve içeriği aynı olan düzenleme ile 5275 sayılı Belediye Kanunu sistemi korunmuştur.

hükümleri bunu doğrulamaktadır. Sözleşmeye göre işçiler belediyenin yönetimi altında çalışırken, fesih kararını yine Belediye vermektedir. İşveren kendi işçileri üzerinde yönetim hakkı kullanmamaktadır. Ayrıca araç ve gereçler Belediye tarafından temin edilmektedir. Temizlik işini vermek ile temizlik işçisi temini birbirinden tümü ile farklı faaliyetlerdir. Hizmet alımı ve hizmetin yaptırılması ibarelerinin, iş mevzuatının yasakladığı ticari amaçlı işçi teminine olanak tanıdığı şeklinde yorumlanarak, sonuca ulaşılması hukuken mümkün değildir. Bunda kamu yararı da yoktur. Bu yönde yapılan ihale sözleşmeleri geçersizdir.” değerlendirmesi bulunmaktadır⁶¹¹. Karar da, yeterli ekipmanın olmamasında en ileri aşama diyebileceğimiz, alt işverenin ekipmanının hiç olmaması durumu söz konusudur. Böylesi koşullarda belediye tarafından gereken ekipmanın tamamının sunulması, alt işverenliğin amacıyla bağdaşmayan işçi sağlamaya yönelik uygulama olduğu anılan kararda belirtilip, yerinde olarak geçerli sayılmamaktadır.

2.3.6.3. Uygulamada Karşılaşılan Muvazaalı Durumlar

Alt işverenlik ilişkisi kurulurken ortaya çıkabilecek muvazaalı durumlar, 4857 sayılı İş Kanunu ve Alt İşveren Yönetmeliği’nde işaret edilenlerin dışında da gerçekleşebilmektedir. 4857 sayılı İK m. 2/f. 7 hükmündeki ikinci cümlede geçen “Aksi halde ve genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek...” anlatımındaki, “genel olarak” ile muvazaanın yasal düzenlemede sayılanlardan başkaca da olabileceği belirtilmektedir⁶¹². Ancak yasal muvazaa karinelerdeki gibi muvazaanın dayandığı olgunun ileri sürülüp, kanıtlanmasıyla muvazaanın gerçekleştiği kabul edilmiş olmayacak, ayrıca muvazaanın da varlığı kanıtlanmalı.

Yargı kararlarına konu olan muvazaalı durumlardan öne çıkanlarına aşağıda değinilecektir.

⁶¹¹ Yargıtay 9. HD. 17.07.2006 tarihli, 2006/18031 E. 2006/20242 K. sayılı ilamı (www.legalbank.net/erişim tarihi:11.05.2021).

⁶¹² Güzel, a.g.m, s. 61; Özveri, a.g.m, s. 397; Süzek, Muvazaa, s. 941.

2.3.6.3.1. Alt İşveren Değişikliğinde İşçi Değişikliği Olmaması

Asıl işverenin aynı işte farklı alt işverenle çalışması durumunda, yeni alt işverenle birlikte çalışan işçilerin de değişmesi, normal olan durumdur⁶¹³. Ancak uygulamada yasada yer almayan muvazaalı durumların belli başlıları arasında, alt işverenlerin işlerini sonlandırıp yeni alt işverenin işe başlamasına karşın işçilerin değişmemesi yer almaktadır⁶¹⁴. Yargıtay, değişen alt işverenler nezdinde çalışan işçinin durumunu muvazaa kapsamında değerlendirmektedir⁶¹⁵. Gerçekten görünüşteki alt işverenlik ilişkisiyle, işverenler gerçekte kendi işçilerine ilişkin, yerine getirmesi gereken bazı yükümlülüklerden kurtulmakta ya da koşulları bakımından alt seviyede çalışmalarını sağlamış olmaktadır.

Vurgulamakta yarar var ki, işçilerin değişen alt işverenler yanında çalışmayı sürdürmesi, kesinlikle muvazaanın bulunduğu anlamını taşımamaktadır. Farklı alt işverenlerle çalışan işçinin; işyerini, işi bilmesi ve uzmanlaşmış olması nedenleriyle tercih edilerek çalışmasını sürdürmesiyle, işyeri bölümü ya da iş sözleşmesinin devri söz konusu olabilecektir⁶¹⁶. Belirtilen durumlarda, alt işveren işçisinin kesintisiz aynı işte çalışması, muvazaaya konu olmayacaktır.

2.3.6.3.2. Asıl İşverenin Alt İşveren İşçilerini İşe Alıp İşten Çıkartabilmesi

Alt işveren işçilerinin işe başlatılması ile sözleşmelerinin feshedilmesi kararlarında yetkili olan yalnızca alt işverendir⁶¹⁷. Uygulamada alışılmış olanın dışındaki, alt işveren işçisinin işe alınması ve işten çıkartılması konusunda yetkinin asıl işverende bulunması muvazaa olarak kabul edilebilmektedir⁶¹⁸.

Sağlık Bakanlığı'na bağlı hastane yönetiminden ihale ile güvenlik hizmetini alan alt işveren arasında yapılan sözleşmedeki teknik şartlara ilişkin hükümlerde,

⁶¹³ Uğur, a.g.e, s. 115.

⁶¹⁴ Aykaç, a.g.e, s. 408.

⁶¹⁵ Yargıtay 22. HD. 18.10.2011 tarihli 2011/454 E. 2011/3059 K. ve 20.09.2011 tarihli 2011/212 E. 2011/952 K.; 7. HD. 05.11.2015 tarihli 2015/15921 E. 2015/21692 K. ve 25.09.2014 tarihli 2014/10191 E. 2014/18201 K. sayılı ilamları (www.hukukturk.com/erişim tarihi:09.06.2021).

⁶¹⁶ Süzek, Muvazaa, s. 942 ve 943. 4857 sayılı İK m. 2 ayrıntılı düzenlemesi karşısında, alt işverenlerin değişmesinde, işçilerin aralıksız çalışmaya devam etmelerinin muvazaa kriteri arasında da görülmemesi gerektiği ileri sürülmüştür (Çankaya, Çil, a.g.e, s. 107).

⁶¹⁷ Güleşçi, a.g.e, s. 115 ve 116.

⁶¹⁸ Alpagut, İSG, s. 37; Aykaç, a.g.e, s. 412.

işçilerin işe alınmalarında ve işlerine son verilmesinde tek yetkilinin hastane idaresinin olduğu, alt işverenin işçi alım ve çıkarılmasında kesinlikle tasarruf sahibi olmayacağını yer aldığı davada, Yargıtay, muvazaa bulunduğu değerlendirmesi yapmıştır⁶¹⁹.

İşçi alıp çıkarmanın asıl işverenin yapması ile bunların onaylanması birbirleriyle karıştırılmaması gereken farklı nitelikte işlemler olup; örneğin termik santraller gibi stratejik sektör olan enerji sahasında faaliyet gösteren, kamusal yönü bulunan asıl işverenin santral bünyesindeki alt işverenlik işinde işe alınacak kişiler hakkında güvenlik açısından araştırma yapılmasını istemeyerek denetlemesi, alt işverenliğin muvazaalı olduğunu göstermeyecektir⁶²⁰.

2.3.6.3.3. Asıl İşverenin Alt İşveren İşçilerini Yönetmesi

Alt işverenin, işveren olması yönüyle asıl işverenden bağımsız olup; işçileri üzerinde yönetim hakkından kaynaklanan yetkileri bulunmaktadır⁶²¹. Alt işverenin yönetim hakkının asıl işveren tarafından kullanılması, gerçekte alt işverenlik ilişkisinin olmadığı yolunda en önemli bulgulardandır⁶²².

Uygulamada Yargıtay alt işveren işçisinin emir ve talimat almasında, asıl işveren yetkililerinin söz sahibi olduğu olayda, yerinde olarak 4857 Sayılı İK m. 2 anlamında geçerli olabilecek asıl işveren-alt işveren ilişkisinin bulunmadığı, muvazaa yapıldığı değerlendirmesinde bulunmuştur⁶²³. Bir başka Yargıtay kararında, “Bir alt işveren, bir asıl işverenden sözleşme ile üstlendiği mal veya hizmet üretimi için belirli bir organizasyona, uzmanlığa ve hukuksal bağımsızlığa sahip değilse, kısaca üretim ya da hizmet sunumuna ilişkin ekonomik faaliyetin bağımsız yönetimini

⁶¹⁹ Yargıtay 7. HD. 07.07.2015 tarihli 2015/7074 E. 2015/13645 K. sayılı ilamı (www.legabank.net/erişim tarihi:27.06.2021).

⁶²⁰ Taşkın, a.g.e, s. 572.

⁶²¹ Arıcı, a.g.m, s. 488; Aydın, Taşeron, s. 316.

⁶²² Alpagut, İSG, s. 37; Aykaç, a.g.e, s. 414. Öğretide belirtilen durumlarda alt işverenin; görünüşte, sahte veya sanal kişilik olarak bulunduğu da belirtilmiştir (Akyiğit, Şerh, s. 111; Mollamahmutoğlu, a.g.m, s. 5). Bkz. öğretide söz konusu durumun, birlikte işverenlik teorisi olarak değerlendirilmesine yönelik Mehtap Yücel Bodur, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Birlikte İşverenlik, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2018, s. 286 vd.

⁶²³ Yargıtay HGK. 17.11.2020 tarihli, 2016/2290 E. 2020/902 K. sayılı ilamı (www.legalbank.net/erişim: 06.07.2021). Yargıtay HGK benzer yönde, 23.03.2021 tarihli, 2016/1900 E. 2021/324 K. sayılı ilamı da bulunmaktadır.

üstlenmemişse asıl işveren alt işveren ilişkisinden çok olayda, asıl işverene işçi temini” olacağı sonucuna ulaşılmıştır⁶²⁴.

İşyerinin bütünselliğini ilgilendiren; iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması, işyerinin genel düzeniyle ilgili disiplin kurallarına uyma veya alt işverenin yaptığı işin özelliğinden kaynaklanan başkaca durumlarda, asıl işverenin işyerinde çalışan işçilerin tamamına talimat verilmesi gerektiğinde, muvazaalı alt işverenliğin kurulduğundan söz edilemeyecektir⁶²⁵. Yargıtay kararında, “iş ile ilgili emir ve talimatların davalı ... yetkililerince verildiği belirtilmişse de, bu husus tek başına ilişkinin muvazaalı olduğunu kabule yeterli değildir. Asıl işverenin işin yapımına ilişkin genel emir ve talimatlar vermesi olağan karşılanmalıdır.” değerlendirmesi yapılmıştır⁶²⁶.

2.3.6.4. Alt İşverenlik Muvazasının Yaptırımları

Alt işverenliğe ilişkin yasal düzenlemenin sistematüğinde, alt işverenliğin hukuka uygun olarak kurulmasında unsurların belirtilmesiyle birlikte, muvazaanın sonucu da yer almaktadır. 4857 sayılı İş Kanunu m. 2/f. 7 düzenlemesindeki ikinci cümle, “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.” şeklinde kaleme alınmıştır. Anılan hükme göre, muvazaa söz konusu olduğunda, alt işverenin yanında çalışan işçilerin işe başlangıç tarihleri gözetilerek, asıl işveren yanında çalışmaya başladıkları varsayılacaktır.

Alt işveren işçilerinin başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılması nedeniyle, alt işverenin işçileri asıl işverenin işçilerine eklenilerek varılacak toplam üzerinden, işçi sayısına bağlı olarak getirilen yükümlölüklerden asıl işveren sorumlu tutulacaktır⁶²⁷.

Muvazaa yapılmasıyla alt işverenin işçilerine verilmeyip, asıl işverenin işçilerine sunulan hakların tamamını, arada oluşan fark kadarıyla alt işverenin işçileri

⁶²⁴ Yargıtay 7. HD. 16.10.2017 tarihli 2016/23572 E. 2017/15685 K. sayılı ilamı (www.legabank.net/erişim tarihi:06.07.2021).

⁶²⁵ Akyiğit, Şerh, s. 110; Soyer, a.g.m, s. 17.

⁶²⁶ Yargıtay 22. HD. 29.06.2020 tarihli 2020/2101 E. 2020/8051 K. sayılı ilamı (www.legabank.net/erişim tarihi:06.07.2021).

⁶²⁷ Güzel, a.g.m, s. 62; Tunçomağ, Centel, a.g.e, s. 61; Özge Ayan, “Türk İş Hukukunda Alt İşverenlik İlişkisi”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt 3, Sayı10, (Nisan 2006), s. 527.

de talep edebileceklerdir⁶²⁸. Alt işveren işçileri; kanundan, toplu iş sözleşmesinden, iş sözleşmesinden, işyeri uygulamasından kaynaklanan nedenlerle doğan haklarını asıl işverenden isteyebileceklerdir⁶²⁹. Asıl işveren, bu kapsamda, kendi işçisi sayılan işçilerin ücretleri için gerçekleştirilecek primlerden ve bunlara bağlı cezalardan da sorumlu olacaktır⁶³⁰.

Muvazaalı durumlarda asıl işveren alt işveren ilişkisinin geçersizliğinin kapsamına ilişkin öğretide değerlendirmelerde ikili ayırım yapılmaktadır. Alt işverenliğin tamamıyla geçersiz sayıldığı durumda, örneğin alt işverenin daha önceden aynı işyerinde çalışan olmasında, hem alt işverenlik geçersiz kabul edilecek hem de alt işverenin işçileriyle arasındaki iş sözleşmeleri geçersiz sayılacaktır⁶³¹. Öte yandan, asıl işverenin işçilerinin alt işverence işe alınarak daha düşük koşullarda çalıştırılmasındaysa, alt işverenlik tamamen geçersiz sayılmayıp, sadece önceden asıl işverenin işçisi olanlar bakımından geçersizlik söz konusu olacaktır⁶³².

Muvazaa durumu bulunduğu sadece asıl işverenin sorumluluğu bulunmayıp, alt işverenin sorumluluğunun ortadan kalkmayacağı öğretide yerinde olarak belirtilmiştir⁶³³. Aksi yönde alt işverenin muvazaalı durumlarda işçilerine karşı

⁶²⁸ Arıcı, a.g.m, s. 502; Aydın, Taşeron, s. 343; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, Baskan, a.g.e, s. 43.

⁶²⁹ Akyiğit, Şerh, s. 104; Süzek, Muvazaa, s. 945;

⁶³⁰ Şahlanan, a.g.m, s. 81.

⁶³¹ Akyiğit, Şerh, s. 120.

⁶³² Akyiğit, Şerh, s. 121. Kanunda düzenlenen muvazaa nitelemesinin yapısal uyumsuzluğuna ilişkin ayrıntılı değerlendirme öğretide ileri sürülmüştür (Aydın, Taşeron, s. 366 ve 367). Bu görüşün temel dayanağı, alt işveren ile asıl işveren arasındaki ilişkinin muvazaalı olmasının sonucunun, üçüncü kişiler olan alt işverenin işçileri ile alt işveren arasındaki ilişkinin de geçersizliğinin Türk Borçlar Hukuku genel kuralları arasında yer alan “illilik prensibi” ile bağdaştırılamayacağıdır. Ancak “Amaç ve kapsam” başlığı altındaki 4857 sayılı İK m. 1/f. 1 hükmünde yer alan “Bu Kanunun amacı işverenler ile bir iş sözleşmesine dayanarak çalıştırılan işçilerin çalışma şartları ve çalışma ortamına ilişkin hak ve sorumluluklarını düzenlemektir” metni karşısında anılan durumda Kanun sistematğinde aksaklık ya da noksanlık bulunduğunu kabul etmemiz olası değildir. Zira alt işverenlik ilişkisinin muvazaalı olmasında 4857 sayılı İK m. 2/f. 7 düzenlemesindeki hüküm, Kanunun amaç ve kapsamı bakımından, işveren ile işçi arasındaki sonucuna yer vermesi olması gerektirir. Kaldı ki asıl işveren ile alt işveren arasındaki ilişkinin muvazaalı olmasından kaynaklanan hukuksal sorunlar, iki işveren arasında gerçekleşmekle, iş hukuku bünyesinde ele alınmayacaktır.

⁶³³ Talat Canbolat, “4857 Sayılı İş Kanununun Temel Kavramlara İlişkin Hükümlerinden Doğan uygulama Sorunları ve Çözüm Önerileri”, 10. Yılda 4857 sayılı İş Kanunu (uygulama Sorunları ve Çözüm Önerileri) Sempozyumu, Ankara, Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Yayınları, (Temmuz 2016), s. 55 ve 56. Anılan yerde, 4857 sayılı İK. m. 2/f. 7 ikinci cümledeki “alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler” hükmünün, alt işverenlerin sorumluluğunu ortadan kaldıracı hiçbir ibareye yer vermediği dayanak olarak belirtilmiştir. Ayrıca, hükümde “sayılarak işlem görür” denilmesinin, alt işveren işçilerinin asıl işveren işçisiymiş gibi işlem görmeleriyle birlikte, alt işverenin sorumluluğunun süreceği anlamına geldiği de vurgulanmıştır.

sorumluluğunun bulunmadığı şeklinde yapılacak yorum, alt işvereni ödüllendirmek anlamına gelecektir⁶³⁴. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, aynı yönde, “...iyiniyetli olan davacı yönünden taraf olmadığı muvazaanın ileri sürülemeyeceği ilkesi nedeniyle hükmedilen miktardan davalıların müteselsil sorumlu olduğu belirtilerek direnme kararı verilmiştir. Somut olayın özelliği dikkate alındığında; davacının işçilik hak ve alacaklarının korunması ve tahsili amacına yönelik olarak, davacı işçiyi hizmet akdi ile fiilen çalıştıran davalı şirketin de dava konusu alacaklar yönünden sorumluluğu bulunduğu gözetildiğinde davalıların müteselsil sorumluluğuna karar verilmesi doğru bulunmaktadır.” değerlendirmesini yaparak karar vermiştir⁶³⁵.

Muvazaa bulunmamakla birlikte, alt işverenliğin yasaya aykırı olarak kurulması durumunda, korunan menfaatler bakımından uygun düştüğü ölçüde örnekseme yoluyla alt işveren işçilerinin asıl işveren işçisi olarak sayılması hükmü, uygulama alanı bulabilecektir⁶³⁶.

4857 sayılı İK. “İşyerini bildirme yükümlülüğüne aykırılık” başlığı altındaki 98. maddesinin ilk fıkrasındaki düzenlemede, muvazaalı olarak işyeri bildiriminde

⁶³⁴ Özden, a.g.e, s. 114.

⁶³⁵ Yargıtay HGK. 03.12.2008 tarihli, 2008/704 E. 2008/730 K. sayılı ilamı. Benzer durumda, 7. HD. 16.04.2014 tarihli 2014/4444 E. 2014/8442 K. sayılı ilamında, “Muvazaalı bir hukuki muamele ile üçüncü kişinin ızzar edilmesi ona karşı bir haksız eylem niteliğindedir. Üçüncü kişiler muvazaa nedeniyle hakları halele uğratıldığı takdirde haksız fiil sorumluluğuna dayanarak muvazaalı hukuki işlemi yapan taraftan zararının tazminini isteyebilir. Haksız fiil işleyen kimse uygun illiyet bağı çevresine giren bütün zararlardan sorumludur. Ayrıca muvazaa sebebiyle akdin hükümsüzlüğünün ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılması sayılan hallerde muvazaa ileri sürülemez. Somut olayda iyiniyetli olan davacı işçiye karşı taraf olmadığı muvazaanın ileri sürülemeyeceği, akdin hükümsüzlüğünün davacıya karşı ileri sürülmesinin MK.'nun 2.maddesindeki iyiniyet kurallarına aykırı olması ve hiç kimsenin kendi hilesinden yararlanamayacağı ilkesi gereğince muvazaalı işlemi yapan ortak girişimi oluşturan ... ve şirketlerinin davacının Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığına süresi içinde başvurması halinde hak kazanacağı 4 aya kadar ücret ve diğer haklarından, davacının Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı tarafından süresi içinde işe başlatılmaması halinde 4 aylık brüt ücret tutarında belirlenen, daha açık bir anlatımla davalı Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının davacının iş akdini geçersiz nedenle feshi sonucuna bağlı yasal yaptırım sonucu doğan alacağından diğer davalı ile birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu olduğu kabul edilmelidir.” değerlendirmesini yapmıştır (www.hukukturk.com/erişim tarihi:14.07.2021).

⁶³⁶ Aykaç, a.g.e, s. 486; Sarper Süzek, “Alt İşveren İlişkisinin Kurulması”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt 7, Sayı 25, (Nisan 2010), s. 28; Ufuk Aydın, “6552 Sayılı (Torba) Yasa sonrası Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri”, Sosyal Güvenlik Dergisi, Cilt 5, Sayı 1, (Ocak 2015), s. 15.

bulunan asıl işveren, alt işveren veya vekillerine ayrı ayrı olmak üzere idari para cezası verileceği hükme bağlanmıştır.

2.3.6.5. Kamu Kurum ve Kuruluşlarına İlişkin Düzenleme ve Yaptırımlar

Kamu işverenlerinin, işçi alımlarının sınırlı oluşu nedeniyle başvurdukları yöntemlerden biri de, ihale yoluyla bazı işleri alt işverenlere bırakmalarıdır ki; söz konusu sürecin süreklilik taşımasının sonucunda, alt işverenin işçilerinin, kamu işverenlerine asıl işçileri sayılması istemiyle dava yoluna başvurabilmekteydiler⁶³⁷. Bu durumun önüne geçebilmek üzere, 4857 sayılı İş Kanunu 2. maddesine 5538 sayılı Kanun'un 18. maddesi ile 8. ve 9. fıkralar eklenmiştir. Anılan düzenlemelerin metinleri:

“Kanuna veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesine dayanılarak kurulan kamu kurum ve kuruluşları ile bunların doğrudan veya dolaylı olarak sermayesinin en az yüzde ellisine sahip oldukları ortaklıklarda, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu veya diğer kanun hükümleri çerçevesinde, hizmet alımı amacıyla yapılan sözleşmeler gereğince, yüklenici aracılığıyla çalıştırılanlar, bu şekilde çalışmış olmalarına dayanarak;

a) Bu kurum, kuruluş ve ortaklıklara ait kadro veya pozisyonlara atanmaya,

b) Bu kurum, kuruluş ve ortaklıklara ait işyerlerinin kadro veya pozisyonlarında çalışanlar için toplu iş sözleşmesi, personel kanunları veya ilgili diğer mevzuat hükümlerine göre belirlenen her türlü malî haklar ile sosyal yardımlardan yararlanmaya, hak kazanamazlar.

Sekizinci fıkarda, belirtilen işyerlerinde yükleniciler dışında kalan işverenler tarafından çalıştırılanlar ile bu işyerlerinin tâbi oldukları ihale mevzuatı çerçevesinde kendi nam ve hesabına sözleşme yaparak üstlendiği ihale konusu işte doğrudan kendileri çalışanlar da aynı hükümlere tâbidir. Sekizinci fıkarda belirtilen kurum, kuruluş veya ortaklıkların sermayesine katıldıkları ortaklıkların kadro veya pozisyonlarında çalışan işçilerin, ortak durumundaki kamu kurum, kuruluş veya ortaklıkların kadro veya pozisyonlarına atanma ya da bu kurum, kuruluş veya ortaklıklarda geçerli olan malî haklar ile sosyal yardımlardan yararlanma talepleri

⁶³⁷ Nurseli Tarcan, “Yasalar Herkes İçin Eşit Değil Mi? Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisinde Kamu – Özel Ayırmacılığı”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 3, (Eylül 2006), s. 90.

hakkında da sekizinci fıkra hükümleri uygulanır. Hizmet alımına dayanak teşkil edecek sözleşme ve şartnamelere;

a) İşe alınacak kişilerin belirlenmesi ve işten çıkarma yetkisinin kamu kurum, kuruluşları ve ortaklıklarına bırakılması,

b) Hizmet alım sözleşmeleri çerçevesinde ya da geçici işçi olarak aynı iş yerinde daha önce çalışmış olanların çalıştırılmasına devam olunması, yönünde hükümler konulamaz.”

Yapılan eklemeler ile kanuna veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesine dayanılarak kurulan kamu kurum ve kuruluşlar veya bunların doğrudan ya da dolaylı olarak sermayesinin en az yüzde ellisine sahip oldukları ortaklıklar, 4857 sayılı İK m. 2/f. 6 ve 7 hükümlerindeki unsurlar aranmaksızın, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu⁶³⁸ veya diğer kanun hükümleri çerçevesinde alt işverenlere işi bırakmaları olanağı bulunmaktadır.

5538 sayılı Kanun’un 18. maddesinin gerekçesinde, getirilen düzenlemenin, kamu kurum ve kuruluşlarıyla bunların ortaklıklarının, hizmet alımına yönelik olarak yaptıkları sözleşmelerdeki yükleniciler veya işverenler tarafından istihdam edilenlerin asli işvereni olmadığı hususunu açıklığa kavuşturmak olduğu belirtilmiştir⁶³⁹.

4857 sayılı İş Kanunu 2. maddesine 8. fıkranın eklenmemiş olsaydı, yine de yasal koşullara uyulup, muvazaa bulunmayan durumlarda, alt işverenin işçilerinin; asıl işveren olan kamu kurum, kuruluş ve ortaklıklarının personeline mali haklar ve sosyal yardımlar sağlayan personel kanunları ve diğer mevzuat hükümlerinden, kamu kurum ve kuruluşunun tarafı olduğu toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmesi olanağı bulunmamaktadır⁶⁴⁰.

⁶³⁸ RG 22.01.2002 tarihli, 24648 sayılı

⁶³⁹ Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğünün 29/05/2006 tarihli, 2784 sayılı Kanun Tasarısı (www.tbmm.gov.tr/erişim tarihi:03.08.2021).

⁶⁴⁰ Aykaç, a.g.e, 465; Ercan Akyiğit, “Kamu İşyerlerinde Muvazaalı Alt İşverenlik ve Sonuçları”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 17, (Mart 2010), s. 157; Göktaş, a.g.m, s. 104; Osman Güven Çankaya, Şahin Çil, “4857 Sayılı İş Kanunu’na Göre Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 3, (Eylül 2006), s. 69.

4857 sayılı İK m. 2/f. 8 düzenlemesi ile kamu kurumlarının asıl işveren olarak sorumluluklarının kaldırılması söz konusu edilemeyeceği gibi, ilişkinin muvazaalı kurulması durumunda da, alt işveren işçilerinin işe başlamalarından itibaren asıl işverenin işçileri olarak sayılacağına da engellenmediği yerinde olarak öğretide belirtilmiştir⁶⁴¹. Aksi görüş olarak, öğretide, anılan 8. fıkra hükmü ile alt işveren işçilerinin başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılabilmelerinin önünün kapandığı savunulmuştur⁶⁴².

⁶⁴¹ Güven, Aydın, a.g.e, s. 76; Hamdi Mollamahmutoğlu, Muhittin Astarlı, Ulaş Baysal, İş Hukuku, 6. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2014, s. 238 (Yazarların 7. Baskısı yapılan İş Hukuku eserlerinde, atıf yapılan konuya ilişkin başlık açılmamıştır); Mehmet Nusret Bedük, “Kamu İşyerlerindeki Alt İşveren Uygulaması ve İşçi Alacağı Sorunu”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 19, Sayı 1, (Haziran 2011), s. 175 ve 176.

⁶⁴² Aydın, Taşeron, 382; Fevzi Demir, “Asıl İşveren- Alt İşveren Birlikte Sorumluluğunun Sınırları”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt 12, Sayı 48, (Şubat 2016), s. 28; Nüvit Gerek, “Kamu Kuruluşlarında Hizmet Alım İhaleleri Kapsamında Çalıştırılan Alt İşveren İşçileri ile İlgili Sorunlar”, Çalışma ve Toplum, Sayı 15, (Ekim-Aralık 2007), s. 83; Ömer Ekmekçi, “Kamu İşvereni’nin Özel Sektör İşvereni Karşısında Kayırılması ve Anayasa’nın Eşitlik İlkesinin İhlaline İlişkin Çabalar”, Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt 3, Sayı 12, (Ekim 2006), s.1176; Subaşı, a.g.m, s. 177; Süzek, İş Hukuku, 184. Anılan yazarlar yapılan ayrık düzenlemenin Anayasa 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesine aykırı olduğunu da vurgulamaktadırlar. Bu bağlamda yasal düzenlemede önce 2014 yılında 6552 sayılı Kanun (RG 11.09.2014 tarihli, 29116 mükerrer sayılı) ile 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun 62/f.1-e bendi değiştirilip, öğretide eşitliğe aykırı olduğu yolundaki eleştirilere uygun değişiklik yapılmıştır (Bu konuda ayrıntı bilgi için bakınız Aydın, 6552, s. 9 vd.; İbrahim Aydın, “6552 Sayılı Kanunla Alt İşveren Kurumunda Yapılan Yeni Düzenlemeler ve Değişiklikler”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 18, Sayı 3, (Temmuz 2014), s. 77 vd.; Sayın, a.g.m, s. 59 vd.). . Anılan düzenleme son halini 20.11.2017 tarihli, 969 sayılı KHK (RG 24.12.2017 tarihli, 30280 sayılı) 83. maddesi (Aynen kabul 01.02.2018 tarihli, 7079 sayılı Kanun’un 78. maddesi; yayımlandığı RG 08.03.2018 tarihli, 30354 mükerrer sayılı) ile yapılan değişiklikte almıştır. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun 62/f.1-e bendi düzenlemesi:

“1) 5018 sayılı Kanuna ekli (I), (II), (III) ve (IV) sayılı cetvellerde yer alan kamu idareleri (MİT Müsteşarlığı hariç) ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlar, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye ekli (I) sayılı listede yer alan idarelerin merkez ve taşra teşkilatları, il özel idareleri, belediyeler ile bağlı kuruluşları ve bunların üyesi olduğu mahalli idare birlikleri, birlikte veya ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlası il özel idareleri, belediyeler ve bağlı kuruluşlarına ait şirketler; merkezi yönetim, sosyal güvenlik kurumu, fon, kefalet sandığı, yatırım izleme ve koordinasyon başkanlığı, gençlik hizmetleri ve spor il müdürlüğü, mahalli idare ve şirket bütçelerinden veya döner sermaye bütçelerinden, anılan liste kapsamındaki diğer idareler için ise kendi bütçelerinden personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı veya niteliği itibarıyla bu sonucu doğuracak şekilde alım yapamaz ve buna imkân sağlayan diğer mevzuat hükümleri uygulanmaz.

2) Bu bendin uygulanmasında personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı; bu Kanun ve diğer mevzuattaki hükümler uyarınca ihale konusu işte çalıştırılacak personel sayısının ihale dokümanında belirlendiği, bu personelin çalışma saatlerinin tamamının idare için kullanıldığı, yaklaşık maliyetinin en az %70’lik kısmının asgari işçilik maliyeti ile varsa aynı yemek ve yol giderleri dahil işçilik giderinden oluştuğu ve niteliği gereği süreklilik arz eden işlere ilişkin hizmet alımlarını ifade eder. Mahalli idare veya şirketlerinin bütçelerinden yapılan, yıl boyunca devam eden, niteliği gereği süreklilik arz eden ve haftalık çalışma saatlerinin tamamının idare için kullanıldığı park ve bahçe bakım ve onarımı ile çöp toplama, cadde, sokak, meydan ve benzerlerinin temizlik işlerine ilişkin alımlar personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı olarak kabul edilir. Hizmet alım sözleşmesi kapsamında niteliği birbirinden farklı hizmet türlerinin bulunması halinde personel çalıştırılmasına dayalı olup olmama

5538 sayılı Kanun'un 18. maddesi ile 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesine eklenen 9. fıkrasında amacın, işçi alımı ve işten çıkarma yetkisinin işverene ait yetkiler olup, söz konusu yetkilerin kamu kurumuna bırakılması durumunda, ilişkinin muvazaâ kapsamına girebileceği değerlendirilerek baştan önü alınmış olmaktadır⁶⁴³.

Yargıtay uygulamasında, 5538 sayılı Kanun ile getirilen düzenlemelerin, alt işverene bırakılması olanağı bulunmayan işlerin verilmesi ile muvazaalı ilişkiler bakımından istisna oluşturmadığı değerlendirilmektedir⁶⁴⁴. Ancak kimi yasal düzenlemelerde kamu işyerlerindeki istihdam açığını kapatmak üzere, işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirme unsuru bulunmaksızın asıl işin bir kısmının alt işverene verilebileceği belirtilmiştir⁶⁴⁵. Örnek olarak 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 67. maddesini verebiliriz ki bu gibi durumlarda da kuşkusuz muvazaâ incelemesi yapılacaktır⁶⁴⁶.

yönünden yapılacak değerlendirme her hizmet türü için ayrı ayrı yapılır. Danışmanlık hizmetleri, hastane bilgi yönetim sistemi hizmetleri ve çağrı merkezi hizmetlerine ilişkin alımlar personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı olarak kabul edilmez.

3) Kurum, hizmet alımının personel çalıştırılmasına dayalı olup olmadığı ya da niteliği itibarıyla bu sonucu doğurup doğurmadığı hususunda (2) numaralı alt bentte sayılan kriterleri ayrı ayrı ya da birlikte dikkate almak suretiyle usul ve esaslar belirlemeye yetkilidir."

Getirilen son hükümler çerçevesinde kamu kurum ve kuruluşlarının, kendi bütçelerinden personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı veya niteliği gözetildiğinde aynı sonuca taşıyacak tarzda alımlar yapılamayacağı yanında, mevzuatta olanak tanıyan hükümlerin de uygulanamayacağı açıkça ilk alt bentte belirtilmiştir. Kamu kurum ve kuruluşlarının gerçekleştiremeyeceği personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımının özellikleri de ikinci alt bentte ortaya konulmuştur.

⁶⁴³ Ercan Akyiğit, "Kamuda Alt İşverenlik ve Müteahhite İş Verme Özeldenkinden Farklı Mıdır?", TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Cilt 23, Sayı 4, (Mayıs 2011), s. 18.

⁶⁴⁴ "5538 sayılı Yasa ile İş Kanunu'nun 2'nci maddesine bazı fıkralar eklenmiş ve kamu kurum ve kuruluşlarıyla sermayesinin yarısından fazlasının kamuya ait olan ortaklıklara dair ayrı durumlar düzenlenmiştir. Ancak, maddenin diğer hükümleri değişikliğe tabi tutulmadığından, asıl işveren alt işveren ilişkisinin unsurları ve muvazaâ öğeleri değişmemiştir. Yasal olarak verilmesi mümkün olmayan bir işin alt işverene bırakılması veya muvazaalı bir ilişki içine girilmesi halinde, işçilerin baştan itibaren asıl işverenin işçileri olarak işlem görecekları 4857 sayılı Kanun'un 2'nci maddesinin yedinci fıkrasında açık biçimde ifade edilmiştir. Kamu işverenleri bakımından farklı bir uygulamaya gidilmesi hukuken korunamaz. Muvazaaya dayanan bir ilişkide işçi, gerçek işverenin işçisi olmakla kıdem ve unvanının dışında bir kadro karşılığı çalışması ve diğer işçilerle aynı ücreti talep edememesi, İş Kanunu'nun 5'inci maddesinde öngörülen eşitlik ilkesine aykırılık oluşturur. Yine koşulların oluşmasına rağmen işçinin toplu iş sözleşmesinden yararlanamaması, Anayasal temeli olan sendikal hakları engelleyen bir durumdur." Yargıtay 9. HD. 10.09.2019 tarihli, 2016/3428 E. 2019/12905 K. sayılı ilamı. Benzer yönde, aynı Dairenin 04.06.2016 tarihli, 2014/37223 E. 2016/8531 K. ve 21.03.2018 tarihli, 2017/3200 E. 2018/5925 K. ile 7. HD. 17.02.2016 tarihli, 2015/5147 E. 2016/3532 K.; 13.04.2015 tarihli 2014/20945 E. 2015/6864 K. ile 13.03.2014 tarihli, 2013/23531 E. 2014/6036 K. sayılı ilamlar bulunmaktadır(www.hukukturk.com/erişim tarihi:22.07.2021)..

⁶⁴⁵ Uğur, a.g.e, s. 176.

⁶⁴⁶ Bu konuda Yargıtay 22. HD. 09.09.2019 tarihli 2016/21128 E. 2019/15630 K. sayılı ilamında "5393 sayılı Kanun'un 67. maddesi ile belediyeleri asıl işlerini de 6. fıkradaki sınırlamalar olmaksızın alt işverenlere verebileceği düzenlenmiştir. Anılan hükme göre "belediyede meclisinin, belediyeye bağlı

2.3.7. Asıl İşverenin Birlikte (Müteselsil) Sorumluluğu

Asıl işverenin sorumluluğu, niteliği ve kapsamı ayrı alt başlıklar halinde incelenmiştir.

2.3.7.1. Birlikte Sorumluluğun Niteliği

Yasal düzenlemede alt işverenin kendi işçilerine karşı sorumluluğuna, işveren işçi ilişkisi kapsamında değerlendirilmesi gerektiğinden özel olarak yer verilmemiştir⁶⁴⁷. Özellikle düşük sermaye sahibi olan alt işverenlerin işçilerin başta ücret olmak üzere, haklarını karşılayamayacak duruma girmelerinde, işçi yararı gözetilerek asıl işverene, daha önceki İş Kanunlarında olduğu gibi, 4857 sayılı İş Kanununda da alt işverenin işçilerine karşı sorumluluk getirilmiştir⁶⁴⁸.

4857 sayılı İK m. 2/f.6 son cümlede, "... 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." denilerek asıl işverenin sorumluluğu hükme bağlanmıştır. Birlikte sorumluluğun niteliğinin yasa gösterilmemesi eksiklik olarak öğretide değerlendirilmiştir⁶⁴⁹. Ancak asıl işverenin alt işverenin işçilerine karşı olan

kuruluşlarda yetkili organın kararı ile park, bahçe, sera, refüj, kaldırım ve havuz bakımı ve tamiri, araç kiralama, kontrollük, temizlik, güvenlik ve yemek hizmetleri; makine-teçhizat bakım ve onarım işleri, bilgisayar sistem ve santralleri ile elektronik bilgi erişim hizmetleri, sağlıkla ilgili destek hizmetleri, fuar, panayır ve sergi hizmetleri, baraj, arıtma ve katı atık tesislerine ilişkin hizmetler, kanal bakım ve temizleme, alt yapı ve asfalt yapım ve onarımı, trafik sinyalizasyon ve aydınlatma bakımı, sayaç okuma ve sayaç sökme-takma işleri ile ilgili hizmetler, toplu ulaşım ve taşıma hizmetleri, sosyal tesislerin işletilmesi ile ilgili işler, süresi ilk mahallî idareler genel seçimlerini izleyen altıncı ayın sonunu geçmemek üzere ihale yoluyla üçüncü şahıslara gördürülebilir". Böylece 67. maddedeki hüküm uyarınca temizlik işleri, park bahçe işleri, bakım ve onarım işleri belediyenin asli işlerinden olmasına rağmen, işletmenin veya işin gereği teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektiren iş olup olmadığına bakılmaksızın üçüncü kişilere gördürülmesi mümkün kılınarak 4857 sayılı Kanun'un 2. maddesine istisna getirilmiştir. Ancak, Belediyeler Kanunu'nun 67. maddesi uyarınca bir işin belediye tarafından alt işverene verilmesi, muvazaa iddialarının araştırılmasına engel teşkil etmez. Söz konusu hükümde sayılan işlerin alt işverene verilmesine dayanılarak iş sözleşmesinin feshi, muvazaa iddiasının ispatı hâlinde geçersiz olacaktır." değerlendirmesi yerinde olarak yapılmıştır(www.legalbank.net/erişim tarihi: 23.07.2021). Anılan karara göre, her ne kadar 4857 sayılı İK m. 2/f. 6 düzenlemesindeki koşullar oluşmasa da alt işverenlik bulunmaktadır. Ancak, istisnai durumun varlığı muvazaa araştırmasının yapılmasını engellemeyecektir.

⁶⁴⁷ Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, 2022, s. 215.

⁶⁴⁸ Çelik, Caniklioglu, Canbolat, Özkaraca, a.g.e, s. 114.

⁶⁴⁹ Canbolat, 4857, s. 39.

sorumluluğunun, müteselsil sorumluluk kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine ilişkin öğretisi ve uygulamada görüş ayrılığı bulunmamaktadır⁶⁵⁰.

Müteselsil borçluluğa ilişkin hükümler, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu madde 162 ile sonraki maddelerinde düzenlenmiştir. Bu hükümler çerçevesinde, alt işveren işçisinin alt işverene başvurmaksızın asıl işverene başvurabilmesi olanağı bulunmaktadır.

Ayrıca zamanaşımına ilişkin 6098 sayılı TBK m. 155'e göre, asıl işveren ya da alt işverenden biri bakımından zamanaşımı süresi kesildiğinde, diğeri açısından da geçerli olacaktır⁶⁵¹.

Alt işveren işçisine karşı müteselsil sorumluluk kamu düzeninden kaynaklanmakta olup, emredici nitelikte olduğundan asıl işveren ile alt işveren arasındaki sözleşmeyle sınırlandırılıp, kaldırılabilmesi olanaksızdır⁶⁵².

⁶⁵⁰ Aktay, a.g.m, s. 17; Akyiğit, Alt İşverenlik, s. 72 ve Şerh, C. 1, s. 116; Albayrak Zincirlioğlu, Karşılaştırma, s. 112; Arıcı, Sorun, s. 501; Arslanoğlu, a.g.e, s. 128; Aydın, Taşeron, s. 221; Aykaç, a.g.e, s. 283; Başbuğ, Yücel Bodur, a.g.e, s. 86; Canbolat, a.g.e, s. 71; Çankaya, Çil, a.g.e, s. 50 ve a.g.m, s. 66; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca, a.g.e, s. 115; Ekmekçi, Yiğit, a.g.e, s. 159; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, Baskan, a.g.e, s. 40; Fevzi Demir, Sorularla Bireysel İş Hukuku 1. Cilt, Ankara, TBB Yayınları, 2006, s. 40; Güzel, a.g.m, s. 55; Kenan Tunçomağ, Tankut Centel, İş Hukukunun Esasları, 10. Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2022, s. 59; Levent Akın, "Yeni Borçlar Kanunu Düzenlemeleri Çerçevesinde Asıl İşverenin Müteselsil Sorumluluğunun Niteliği", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 60, Sayı 4, (Aralık 2011), s. 743; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, 2022, s. 216; Mustafa Halit Korkusuz, "Asıl İşveren ile Alt İşverenin Müteselsil Sorumluluğu", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 72, Sayı 2, (Haziran 2014), s. 217; Senyen Kaplan, İş Hukuku, s. 57; Soyer, a.g.m, s. 23; Subaşı, a.g.m, s. 162; Sümer, İş Hukuku, s. 20; Süzek, İş Hukuku, s.172 ve Kurulma, s. 26; Şen, Naneci, a.g.m, s. 41; Tunçomağ, Centel, a.g.e, s. 58; Ünal Narmanlioğlu, "Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkilerinden Doğan Sorumluluklar", Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler Legal Vefa Toplantıları (II) Prof. Dr. Nuri Çelik'e Saygı, İstanbul, Legal Yayınları, 2008, s. 69. Yargıtay HGK. 10.06.2020 tarihli 2019/357 E. 2020/388 K., 03.06.2020 tarihli 2016/1990 E. 2020/339 K. ve 05.03.2020 tarihli, 2016/1156 E. 2020/251 K.; 22. HD. 01.07.2020 tarihli 2017/43289 E. 2020/8444 K., 02.07.2019 tarihli 2017/23154 E. 2019/14765 K. ve 13.02.2018 tarihli 2017/2735 E. 2018/3040 K.; 9. HD. 14.01.2021 tarihli 2018/5428 E. 2021/1037 K., 01.07.2020 tarihli 2020/2049 E. 2020/8394 K. ve 07.11.2019 tarihli 2019/7279 E. 2019/20571 K.; 7. HD. 01.06.2016 tarihli 2016/4815 E. 2016/11987 K., 10.03.2016 tarihli 2015/44307 E. 2016/6061 K. ve 15.11.2016 tarihli 2016/15302 E. 2016/19495 K. sayılı ilamları(www.hukukturk.com/erişim tarihi: 25.07.2021).

⁶⁵¹ Bkz. 818 sayılı Borçlar Kanunu anlamındaki zamanaşımına ilişkin kıyaslama için Tuğçe Çakıroğlu Demirçivi, "Asıl İşveren Alt İşveren Arasındaki Müteselsil Sorumluluğun Yeni Borçlar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde İşçi Alacaklarının Tahsili Davasında Zamanaşımı Bakımından Etkisi", TBB Dergisi, Sayı 120, (Eylül-Ekim 2015), s. 539 vd.

⁶⁵² Akyiğit, Şerh, s. 118; Aydın, Taşeron, s. 226; Aykaç, a.g.e, s. 289; Canbolat, a.g.e, s. 75; F.Demir, Sınırlar, s. 24; Ekmekçi, Yiğit, a.g.e, s. 161; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, Baskan, a.g.e, s. 40; Sümer, İş Hukuku, s. 20; Korkusuz, a.g.m, s. 218; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, 2022, s. 219; Soyer, a.g.m, s. 23; Süzek, İş Hukuku, s. 173 ve Kurulma, s. 26; Şen, Naneci, a.g.m, s. 43; Tunçomağ, Centel, a.g.e, s. 58; Narmanlioğlu, a.g.m, s. 67. Yargıtay 9. HD. 26.02.2007 tarihli, 2006/35770 E.

2.3.7.2. Birlikte Sorumluluğun Kapsamı

Asıl işverenin alt işveren işçilerine karşı müteselsil sorumlu olmakla birlikte yasa ve uygulama ile işveren, yer, içerik ve zaman yönüyle ortaya çıkan bazı özellikli durumlar öneminden dolayı aşağıda ayrı başlıklarla ele alınacaktır.

2.3.7.2.1. İşveren Olarak Birlikte Sorumluluk

4857 sayılı İş Kanununun “Kamu makamlarının ve asıl işverenlerin hak edişlerinden ücreti kesme yükümlülüğü” başlığı altındaki 36. maddesinin 5. fıkrası, 6552 sayılı Kanun⁶⁵³ ile “İşverenler, alt işverene iş vermeleri hâlinde, bunların işçilerinin ücretlerinin ödenip ödenmediğini işçinin başvurusu üzerine veya aylık olarak resen kontrol etmekle ve varsa ödenmeyen ücretleri hak edişlerinden keserek işçilerin banka hesabına yatırmakla yükümlüdür.” şeklinde değiştirilmiştir. Böylelikle alt işveren işçilerinin korunmasında müteselsil sorumluluğunun yanı sıra, asıl işverene, talep üzerine veya kendiliğinden yapacağı denetimle alt işveren işçilerinin ücretlerine ilişkin getirilen yükümlülükle güvence sağlanmıştır⁶⁵⁴.

Uygulamada karşılaşılan, asıl işverenin işini gören alt işveren işçilerinin aynı kalmasına karşın, alt işverenlerin değiştiği muvazaalı olmayan durumlarda, işverenlerin sorumluluğunu belirlemek özellik göstermektedir⁶⁵⁵. Zira işçilerin, alt işverenlerin yanında çalışma süreleri birbirinden bağımsız olarak ele alındığında, kıdeme bağlı haklar başta olmak üzere, işçilerin aleyhine sonuçlar doğuracaktır⁶⁵⁶. Alt işveren işçilerinin haklarının ihlal edilebileceği belirtilen durumlarda, işyeri devri hükümlerinin kıyasen uygulanabileceği öğretide yerinde olarak ileri sürülmüştür⁶⁵⁷.

2007/5071 K. sayılı ilamı (Çankaya, Çil, a.g.e, s.291). İşçinin ölmesi durumunda mirasçıların açacakları davalarda da müteselsil sorumluluk uygulanır (Tunçomağ, Centel, a.g.e, s. 60).

⁶⁵³ Bkz. “2.2.3. Hukukumuzda Alt İşverenliğe İlişkin Yasal Düzenlemelerin Gelişimi” başlığı altındaki açıklamalar.

⁶⁵⁴ Öğretide yerinde olarak belirtildiği üzere, yapılan değişikliğin sadece ücretle sınırlandırılması yerine, işçilik alacaklarının tamamını kapsayacak şekilde düzenleme getirilmeliydi (Aydın, 6552, s. 17). Bkz. değişikliğin farklı anlamları için Aydın, Taşeron, s. 232.

⁶⁵⁵ Çankaya, Çil, a.g.e, s. 56. Bkz. muvazaa konusunda, “1.6.3.1. Alt İşveren Değişikliğinde İşçi Değişikliği Olmaması” başlığı altındaki açıklamalar.

⁶⁵⁶ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca, a.g.e, s. 122.

⁶⁵⁷ Aykaç, a.g.e, s. 356; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca, s. 122; Sarper Süzek, “İşyerinin Devri ve Hukuki Sonuçları”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 15, Özel Sayı (M. Polat SOYER’e Armağan), (2013), s. 325 ile İş Hukuku, s. 203 ve 204. Öte yandan öğretide söz konusu durum işyeri devri olarak da kabul edilmektedir (Çankaya, Çil, a.g.e, s. 56). Aynı yönde Yargıtay HGK. 07.02.2011 tarihli, 2011/589 E. 2011/740 K. ve 18.11.2015 tarihli 2015/1835 E. 2015/2639 K.; 9 HD.

Kıyasen uygulanacak 4857 sayılı İK m. 6/f.1 hükmüne göre, devir tarihi itibarıyla alt işveren işçilerinin mevcut olan iş sözleşmelerinden kaynaklanan bütün hak ve borçları yeni alt işverene geçmiş olacaktır. Asıl işveren açısından, işyerinde çalışmaya devam eden alt işveren işçilerinin, kendisine karşı ileri sürülebilecek haklarından dolayı müteselsil sorumluluğu bulunmaktadır⁶⁵⁸.

4857 sayılı İş İK m. 56'ya, 6552 sayılı Kanun'un 6. maddesi ile eklenen fıkrayla, alt işverenlerin değişmesi durumunda, aynı işyerinde çalışmalarını sürdürmekte olan alt işveren işçilerinin yıllık ücretli izinlerinin belirlenmesinde değerlendirilecek olan süre, aynı işyerindeki toplam çalışma süresi olacağı hüküm altına alınmıştır. Ayrıca, asıl işverene, alt işverenin işçilerinin yıllık ücretli izinlerinin kullanılmasını kontrol ve ilgili yıl içerisinde kullanılmasını sağlamasına ilişkin yükümlülük getirilmiştir⁶⁵⁹.

Kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan, alt işveren işçilerinin kıdem tazminatları bakımından 4857 sayılı İK 112. maddesine, 6552 sayılı Kanun'un 8. maddesi ile eklenen fıkralarla güvence sağlayan düzenlemeler getirilmiştir. En başta, değişen alt işverenler bulunmasına karşın, asıl işvereni olan kamu kurum ve kuruluşu değişmeyen işçilerin kıdem tazminatlarının, söz konusu kurum veya kuruluşta çalıştıkları süre ile son ücrete göre hesaplanıp, ilgili kamu kurum veya kuruluşunca ödeneceği hükme bağlanmıştır. Ardından da alt işvereni değişmeyip, asıl işvereni olan kamu kurum ve kuruluşunun değiştiği işçiler yönüyle kıdem tazminatının, toplam çalışma süresi ile alınan son ücret gözetilerek değerlendirileceği düzenlenmiştir. Ayrıca, alt işvereni değişmemekle birlikte, asıl işvereni olan kamu kurum ve kuruluşunda çalışması sona erip, başkaca asıl işveren yanında çalışması sürmekte olan işçilerin kıdem tazminatlarına ilişkin de düzenleme getirilmiştir. Bu durumda kamu kurum ve kuruluşlarında çalışılan süre bakımından yapılacak hesaplamada, kamu kurum veya kuruluşuna ait çalışılan son işyerindeki ücretin, yıllar itibarıyla asgari ücret artış oranlarına uygun değerlendirme yapılarak güncellenmesiyle, çalışılan son kamu kurum ve kuruluşu tarafından ödeneceği hüküm altına alınmıştır.

15.04.2019 tarihli 2017/10235 E. 2019/8750 K. ve 02.12.2009 tarihli 2009/10676 E. 2009/33101 K. sayılı ilamları bulunmaktadır(www.hukukturk.com/erişim tarihi: 26.07.2021).

⁶⁵⁸ Narmanlıoğlu, a.g.m, s. 59.

⁶⁵⁹ Bkz. yapılan düzenlemelerin öğreti ve yargı kararlarına uygunluğu konusunda Aydın, 6552, s. 18 ile Aydın, 6552, s. 233 ve 234.

2.3.7.2.2. Yer Olarak Birlikte Sorumluluk

Alt işverenin işçileri bakımından müteselsil sorumluluk, asıl işverenin işyerinde çalıştırılanlar için geçerlidir⁶⁶⁰. Asıl işverenin, alt işverene bıraktığı işlerden başka çalıştırdığı işçilere yönelik, 4857 sayılı İK m. 2/f. 6 anlamında müteselsil sorumluluğu bulunmayacaktır. Örneğin alt işverenin özel şoförlüğünü yapan işçiye karşı, asıl işverenin müteselsil sorumlu tutulması söz konusu olmayacaktır.

2.3.7.2.3. İçerik Olarak Birlikte Sorumluluk

Alt işverenin işçilerine olan sorumluluğu, işveren olarak herhangi bir kesintiye uğramadığından iş sözleşmesinden veya 4857 sayılı İş Kanunu'ndan doğan bütün hakları içermektedir⁶⁶¹. Asıl işverenin sorumluluğunun içeriğinde yer alanlar, 4857 sayılı İK m. 2/f.6 ikinci cümlede, "...bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülükler..." şeklinde belirtilmiştir.

Asıl işverenin müteselsil sorumluluğuna, alt işveren işçilerinin 4857 sayılı İş Kanunu'ndan kaynaklanmayıp, başkaca kanunlardan kaynaklanan hakları girmeyecektir⁶⁶².

Asıl işveren; ayrımcılık tazminatı, kötüniyet tazminatı, ihbar tazminatı, kıdem tazminatı, ücret, fazla çalışma ücreti, yıllık izin ücreti, ulusal bayram ve genel tatil ücreti, ikramiye, prim, yemek yardımı gibi yükümlülüklerden, alt işverenin işçilerine müteselsil olarak sorumludur⁶⁶³.

⁶⁶⁰ Akyiğit, Şerh, s. 117; Aydınli, Taşeron, s. 226; Aykaç, a.g.e, s. 310; Canbolat, a.g.e, s. 66; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca, a.g.e, s. 115; F.Demir, Sınırlar, s. 24; Ekmekçi, Yiğit, a.g.e, s. 159; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, Baskan, a.g.e, s. 41; Sümer, İş Hukuku, s. 20; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, 2022, s. 216; Soyer, a.g.m, s. 23; Süzek, Kurulma, s. 26; Şen, Naneci, a.g.m, s. 43; Tunçomağ, Centel, a.g.e, s. 58; Narmanlioğlu, a.g.m, s. 66.

⁶⁶¹ Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, 2022, s. 215; Korkusuz, a.g.m, s. 218; Narmanlioğlu, a.g.m, s. 57. Öte yandan, yasal düzenlemedeki, "bu Kanundan" ibaresindeki "bu" kelimesinin ortaya çıkan tartışma ve duraksamaları kaldırmak üzere çıkartılması önerilmiştir (Ercüment Özkaraca, "Güncel Gelişmeler Işığında Sendikal Güvenceler ve Uygulama Sorunları", Türk Hukukunda Sendikal Haklar Sempozyumu, Ankara, TİSK, TÜRK-İş, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 14.01.2019, s.50 ve 51. Aynı görüş Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca, s. 116'da da yer almaktadır).

⁶⁶² Arslanoğlu, a.g.e, s. 129; Narmanlioğlu, a.g.m, s. 66.

⁶⁶³ Aydemir, a.g.e, s. 125; Aykaç, a.g.e, s. 304; Bedük, a.g.m, s.202; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca, a.g.e, s. 118; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, a.g.e., s.40; F.Demir, Sınırlar, s. 24; Narmanlioğlu, a.g.m, s. 171; Süzek, İş Hukuku, s. 173; Şen, Naneci, a.g.m, s. 44

Asıl işverenin, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun⁶⁶⁴ 5. maddesinde düzenlenen, sendika üyesi olması nedeniyle sözleşmesi feshedilen alt işveren işçisine ödenmesi gereken tazminattan sorumluluğu konusunda öğreti ikiye ayrılmıştır. Bir görüş, 4857 sayılı İK m. 2/f.6 hükmündeki, “bu Kanun” ibaresi karşısında, başkaca kanunların kapsama alınmadığını, dolayısıyla asıl işverenin sendikal tazminat ile yükümlü bulunmadığını ileri sürmektedir⁶⁶⁵. Katıldığımız diğer görüş üzere, sendikal tazminat her ne kadar STİSK içerisinde yer alsada, özünde iş sözleşmesinden doğan eşit davranma borcuna aykırılığın yansıması olup, 4857 sayılı İK. m 5/f.6 hükmündeki saklı tutulmasıyla yasal dayanağı bulunmakla, asıl işverenin sendikal tazminattan sorumluluğunun gerektiğidir⁶⁶⁶. Uygulamada, Yargıtay tarafından da asıl işverenin müteselsil sorumluluğuna, alt işveren işçilerinin sendikal tazminatlarının da girdiği yönün kararlar verilmektedir⁶⁶⁷.

Asıl İşverenin birlikte sorumluluğuna ilişkin, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu m. 12/f. 6, “Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin bir işte veya bir işin bölüm veya eklentilerinde, iş alan ve bu iş için görevlendirdiği sigortalıları çalıştıran üçüncü kişiye alt işveren denir. Sigortalılar, üçüncü bir kişinin aracılığı ile işe girmiş ve bunlarla sözleşme yapmış olsalar dahi, asıl işveren, bu Kanunun işverene yüklediği yükümlülüklerden dolayı alt işveren ile birlikte sorumludur.” hükmü getirilmiştir. Anılan düzenlemeye göre, asıl işveren, örneğin alt işverenin yükümlü olduğu, çalıştırdığı işçilerin sigorta primlerinden müteselsil olarak sorumluluğu söz konusudur.

Asıl işverenin, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun⁶⁶⁸ 22/(2) düzenlemesinde;

“Altı aydan fazla süren asıl işveren-alt işveren ilişkisinin bulunduğu hallerde;

⁶⁶⁴ RG 07.11.2012 tarihli, 28460 sayılı.

⁶⁶⁵ Aykaç, a.g.e, s. 306.

⁶⁶⁶ Aydın, Taşeron, s. 246; Çankaya, Çil, a.g.e, s. 55; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca, a.g.e, s. 116; Süzek, İş Hukuku, s. 173; Şen, Naneci, a.g.m, s. 44.

⁶⁶⁷ Yargıtay 9. HD. 22.05.2017 tarihli, 2016/13500 E. 2017/8533 K.; 18.10.2016 tarihli, 2016/21496 E. 2016/18096 K.; 27.05.2015 tarihli, 2015/9670 E. 2015/19333 K. ve 28.04.2015 tarihli 2015/8079 E. 2015/15242 K. sayılı ilamları.

⁶⁶⁸ RG 30.06.2012 tarihli, 28339 sayılı.

a) Asıl işveren ve alt işveren tarafından ayrı ayrı kurul oluşturulmuş ise, faaliyetlerin yürütülmesi ve kararların uygulanması konusunda iş birliği ve koordinasyon asıl işverence sağlanır.

b) Asıl işveren tarafından kurul oluşturulmuş ise, kurul oluşturması gerekmeyen alt işveren, koordinasyonu sağlamak üzere vekâleten yetkili bir temsilci atar.

c) İşyerinde kurul oluşturması gerekmeyen asıl işveren, alt işverenin oluşturduğu kurula iş birliği ve koordinasyonu sağlamak üzere vekâleten yetkili bir temsilci atar.

ç) 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.” şeklinde yükümlülükleri yer almaktadır. Öğretide asıl işverenin koordinasyon yükümlülüğünü yerine getirmemesi durumunda, İSGK m. 27/(1) ifadesini bulan, “Çalışanların tabi oldukları kanun hükümleri saklı kalmak kaydıyla, bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde 4857 sayılı Kanunun bu Kanuna aykırı olmayan hükümleri uygulanır.” hükmü dayanak yapılarak müteselsil sorumlu olunacağı ileri sürülmüştür⁶⁶⁹. Buna karşılık yerinde olarak 4857 sayılı İK anlamında alt işverenlik kavramının, işçilerle sınırlı olmayıp, çalışanların bütününe kapsayan tanımıyla İSGK uygulamasında, aynen kabul edilebilmesinin, niteliğine uygun düşmediği de yerinde olarak, öğretide de belirtilmiştir⁶⁷⁰.

İşe iade davalarında, yapılan feshin geçersiz olduğuna karar verildiğinde, alt işveren işçilerinin işe başlatılmasındaki sorumluluk, alt işverene ait olmakla birlikte, işsiz kalınan süre ile işe başlatmama tazminatından asıl işveren müteselsil olarak sorumludur⁶⁷¹.

⁶⁶⁹ Aydın, İSG Sorumluluk, s. 268.

⁶⁷⁰ Cem Kılıç, Okan Güray Bülbül, “İş Sağlığı ve Güvenliğinde Gelinecek Nokta ve Devam Eden Aksaklıklar”, Çimento İşveren Dergisi, Cilt 27, Sayı 6, (Kasım 2013), s. 20; Levent Akın, İş Sağlığı Güvenliği ve Alt İşverenlik, 2. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2013, s. 215; Ufuk Aydın, Burcu Ezer, “İş Sağlığı ve Güvenliği Mevzuatına Aykırılık Sebebiyle Uygulanan İdari Para Cezalarına İlişkin Sorunlar”, Çalışma ve Toplum, Sayı 43, (Ekim – Aralık 2014), s. 22.

⁶⁷¹ Aydın, Taşeron, s. 230; Aykaç, a.g.e, s. 305; Çankaya, Çil, a.g.e, s. 68; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkara, a.g.e, s. 116; Ekmekçi, Yiğit, a.g.e, s. 160; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, Baskan, a.g.e, s. 41.

2.3.7.2.4. Zaman Olarak Birlikte Sorumluluk

Asıl işverenin müteselsil sorumluluğunun zaman bakımından kapsamı, alt işveren işçilerinin çalıştığı süreye göre belirlenecektir. Asıl işverenin müteselsil sorumluluğunun başlangıcını, asıl işverenin alt işverene işi bırakması olarak öğretide kabul edilmektedir⁶⁷². Bu görüşe karşılık, asıl işverenin müteselsil sorumluluğunda, alt işverene işin verilmesini yeterli görmeyip, alt işveren işçilerinin işe başlama tarihini esas almaktadır⁶⁷³. Yargıtay kararlarında asıl işverenin, alt işveren işçilerine karşı sorumluluğunda, başlangıç olarak alt işverene işin verilmesi göz önüne alınmaktadır⁶⁷⁴. Müteselsil sorumlu olarak asıl işverenin 1475 sayılı İK m. 14'e göre hesaplanan kıdem tazminatında olduğu üzere fiilen çalışması arandığı durumlarda, işçinin işe başlaması; diğer durumlarda da işin bırakılmasının gözetilmesinin korunan yarar dengeleri anlamında sağlıklı olacağını değerlendirmekteyiz.

Asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı, sadece kendi işyerindeki çalışmaları zaman kesiti itibarıyla sorumluluğu söz konusu olup, alt işveren işçilerinin asıl işverenin işyerinden önce veya sonra başkaca işyerlerindeki çalışmalarından doğan haklardan sorumlu değildir⁶⁷⁵.

2.3.7.3. Asıl İşverenin Alt İşverene Rücu Etmesi

Asıl işveren ile alt işveren arasındaki, alt işveren işçilerine karşı müteselsil sorumluluğun sonuçları Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiştir. Bu bağlamda, asıl işverenin, alt işveren işçilerine karşı gerçekleştirdiği ödemelere ilişkin, alt işverene, aksi kararlaştırılmadıkça ve asıl işveren alt işveren ilişkisinin niteliğinden anlaşılmadıkça, TBK m. 167 ve 168 kapsamında rücu edebilecektir⁶⁷⁶.

⁶⁷² Aykaç, a.g.e, s. 309; Ünsal, a.g.m, s. 541.

⁶⁷³ Ayan, a.g.m, s. 522; Aydın, Taşeron, s. 227; Mollamahmutoğlu, a.g.m, s. 7.

⁶⁷⁴ Yargıtay 9. HD. 22.01.2001 tarihli, 2000/19790 E. 2001/3151 K.; 10. HD. 17.09.2015 tarihli, 2015/13822 E. 2015/15270 K. ile 03.10.2018 tarihli, 2016/11539 E. 2018/7403 K.; 21. HD. 05.12.2013 tarihli, 2012/17567 E. 2013/22939 K. ile 29.04.2014 tarihli, 2014/4325 E. 2014/9487 K. sayılı ilamlar(www.hukukturk.com/erişim_tarihi:30.07.2021).

⁶⁷⁵ Aydın, Taşeron, s. 227; Aykaç, a.g.e, s. 310; Çankaya, Çil, a.g.e, s. 50; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkara, a.g.e, s. 119; Ekmekçi, Yiğit, a.g.e, s. 161; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, Baskan, a.g.e, s. 41; Süzek, İş Hukuku, s. 172.

⁶⁷⁶ Aydemir, a.g.e, s. 126; Aydın, Taşeron, s. 269; Aykaç, a.g.e, s. 317; Çankaya, Çil, a.g.e, s. 55; Ekmekçi, Yiğit, a.g.e, s. 165; Soyer, a.g.m, s. 21; Şen, Naneci, a.g.e, s. 42.

Uygulamada Yargıtay, alt işverenin işçilerine ödeme yapmak durumunda kalan asıl işverenin, alt işverene rücu etmesi konusunda çıkan uyuşmazlıkta, TBK m. 167/f.1 hükmü uyarınca öncelikle aralarındaki sözleşme hükümlerine göre çözüm getirilmesi gerektiğine ilişkin kararlar vermiştir⁶⁷⁷. Öğreti de, eşit paylaşım karinesinin mutlak olarak uygulanmaması, asıl işverenle alt işveren arasındaki sözleşmede, aksine bir kararlaştırma bulunmasa bile, hakkaniyete aykırı durumlarda eşit paylaşım söz konusu edilmemesi gerektiği belirtilmiştir⁶⁷⁸. TBK m. 167/f.1 hükmünde, hukuki ilişkinin niteliğinden aksi anlaşılmadıkça, eşit paylaşımın yapılacağı da yer almaktadır.

Yargıtay HGK rücu bakımından muvazaalı ilişkide, asıl işveren ile alt işveren arasındaki sözleşme hükümlerinin dikkate alınması yönünde karar vermiştir⁶⁷⁹. Öğretide yerinde olarak belirtildiği üzere, YHGK kararının, muvazaalı ilişkiye geçerlilik tanımak anlamındaki değerlendirmesine katılabilmenin olanaksızlığı yanında; uygulamadaki sonucunun, asıl işveren ile alt işveren arasında muvazaalı ilişki kurmayı özendirmek anlamına geldiği de belirtilmiştir⁶⁸⁰.

2.3.8. Ortak Sağlık ve Güvenlik Birimi ile Yapılan Hizmet Alım Sözleşmelerinde Uygulanacak Yasa Hükümüne İlişkin Değerlendirme

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu kapsamında OSGB'nin hizmet sunmasına ilişkin yaptığı sözleşmede, iş hukuku bakımından uygulanacak yasa hükmü açıkça düzenlenmemiştir. Bu nedenle İSGK m. 27/(1) fıkrasındaki, “Çalışanların tabi oldukları kanun hükümleri saklı kalmak kaydıyla, bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde 4857 sayılı Kanunun bu Kanuna aykırı olmayan hükümleri uygulanır.” hükmü uyarınca öğretide değerlendirme yapılmaktadır⁶⁸¹.

⁶⁷⁷ Yargıtay 13. HD. 16.10.2017 tarihli, 2015/22276 E. 2017/9563 K.; 11.02.2016 tarihli, 2014/45619 E. 2016/3965 K.; 11.06.2014 tarihli, 2013/24537 E. 2014/18698 K. sayılı ilamları(www.hukukturk.com/erişim tarihi: 31.07.2021).

⁶⁷⁸ Mahmut Kabakcı, Arzu Hacıoğlu, “Asıl İşveren ile Alt İşveren Arasındaki Rücu İlişkisi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 36, (Ocak 2017), s. 97 vd.

⁶⁷⁹ Yargıtay HGK 12.05.2004 tarihli, 2004/254 E. 2004/295 K. sayılı ilamı. Karşı oy yazısında, muvazaa nedeniyle geçersiz olan sözleşmeye dayanılarak rücu talebinin yapılamayacağı belirtilmiştir(www.legalbank.net/erişim tarihi: 31.07.2021).

⁶⁸⁰ Aydın, Taşeron, s. 273; Aykaç, a.g.e, s. 319 ve 320.

⁶⁸¹ Bkz. yukarıda 2.3.1. Ortak Sağlık ve Güvenlik Biriminin Bir Alt İşverenlik Kurumu Olarak Tanımlanması başlığı altında yapılan açıklamalar.

Öğretide, OSGB'nin iş sağlığı ve güvenliği hizmeti sunmasına yönelik yaptığı sözleşmenin alt işverenlik ilişkisi kurup kurmadığına ilişkin tartışmalar yapılmaktadır. Bu bağlamda gözden kaçırılmaması gereken alt işverenlik kurumunun unsurları açısından, öğreti ve uygulamada tam anlamıyla birlik sağlandığının kabul edilemeyeceğidir⁶⁸².

İş hukuku açısından, OSGB'nin iş sağlığı ve güvenliği hizmeti sağlamasındaki ilişkide, tartışmalı da olsa, unsurlarının sağlandığı durumlarda, OSGB bünyesinde olmakla birlikte, OSGB'nin hizmet edimini yerine getiren çalışanlar hakkında alt işverenlik hükümleri geçerli olacaktır. Alt işverenlik unsurlarının bulunmadığı hizmet verilen durumlarda da OSGB çalışanları hakkında, kurulan ilişkinin niteliğine uygun düşen kurum alt işverenlik olduğundan, kıyasen alt işverenlik hükümlerine başvurulmalıdır.

Yasa koyucunun iş sağlığı ve güvenliği gibi yaşamsal önem taşıyan konuda, İSGK ile getirdiği düzenlemelerin tamamının yürürlüğe girmesiyle, OSGB'lerin yurt genelinde yaygınlığı ve istihdam ettiği çalışan sayısının mevcut durumdan artacağı gözden kaçırılmamalıdır. OSGB'lerin hizmet vermede yararlandığı, bünyesindeki yetkin olan çalışanların haklarını korumayı sağlayacak, en elverişli kurum olan alt işverenlik hükümlerinin uygulanacağına ilişkin, açık yasal düzenleme yapılmasının yerinde olacağı düşüncesini taşımaktayız.

2.3.9. Ortak Sağlık ve Güvenlik Birimi ile Yapılan Hizmet Alım Sözleşmelerinin Borçlar Hukukundaki Niteliği

İş sağlığı ve güvenliği hizmetlerini veren OSGB'nin, hizmet alan işyerleri ile yaptığı sözleşmelerin borçlar hukukundaki nitelendirmesi bakımından öğretide farklı görüşler bulunmaktadır.

Öğreti de bir görüşte, OSGB ile işyeri sahibi arasındaki ilişkinin hizmet satın alınması konusunu içeren, eser sözleşmesi olduğu ileri sürülmektedir⁶⁸³. Bu görüşte, işverenlerin iş güvenliği uzmanı, işyeri hekimi ya da sağlık personeli hizmetini OSGB'den aldığı durumlarda, hizmeti veren kişi ile işveren arasında klasik işçi -

⁶⁸² Bkz. yukarıda 2.3.5. Alt İşverenlik Unsurları ve alt başlıklarına ilişkin açıklamalar.

⁶⁸³ Aydın, İSG Sorumluluk, s. 210.

işveren ilişkisi kurulmadığı; hizmet alan işverenin, hukuksal ilişki kurduğu tarafın, iş sağlığı ve güvenliğinde yetkin kişilerin çalıştığı OSGB'nin olduğu belirtilerek; OSGB'nin aynı zamanda iş sağlığı ve güvenliği hizmeti veren işveren, işyeri sahibinin ise, iş sağlığı ve güvenliği hizmeti alan taraf olduğu açıklaması getirilmektedir⁶⁸⁴.

Öğretide bir başka görüş olarak, işyerinin OSGB'den iş sağlığı ve güvenliği hizmeti alınmasına ilişkin kurulan sözleşmenin kendine özgü bir sözleşme olduğu savunulmaktadır⁶⁸⁵. Bu görüş üzere yapılan değerlendirmede, öncelikle edimin süreklilik sergileyen yapısı nedeniyle, eser sözleşmesi olarak ele alınabilmesinin güçlüğü belirtilmiştir. Ardından eser sözleşmesinin TBK m. 470 düzenlemesinde yer aldığı şekliyle, yüklenicinin eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmeler olduğu göz önünde tutulmuştur.

OSGB'lerin, işyerinde sağlık ve güvenlik risklerine karşı yürütülecek her türlü koruyucu, önleyici ve düzeltici faaliyeti kapsadığı, çalışma ortamı gözetimi konusunda işverene rehberlik yapılması, öneriler hazırlayıp işverenin onayına sunulması, işyerinde sağlık gözetiminin uygulanmasından, çalışanların iş sağlığı ve güvenliği eğitimleri ve bilgilendirilmeleri konusunda planlama yapılmasından sorumlu bulunduklarına işaret edilmiştir.

Bunların yanında, işyerinde acil müdahale gerektiren durumların belirlenmesi, acil durum planının hazırlanması, ilkyardım ve acil müdahale bakımından yapılması gereken uygulamaların organizasyonu ile ilgili diğer birim, kurum ve kuruluşlarla işbirliği yapılması, yıllık çalışma planı, yıllık değerlendirme raporu, çalışma ortamının gözetimi, çalışanların sağlık gözetimi, iş kazası ve meslek hastalığı ile iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin bilgilerin ve çalışma sonuçlarının kayıt altına alınmasının da OSGB'lerin görevleri arasına girdiği de sayılmıştır.

Nihayetinde risk değerlendirme sonuçları ve maruziyet bilgileri ile işe giriş ve periyodik sağlık muayenesi sonuçları, iş kazaları ile meslek hastalıkları kayıtlarının, işyerindeki kişisel dosyalarında gizlilik ilkesine uyularak saklanması ile ilgili personelin hizmet verdikleri alanlarda görevlerini yerine getirip getirmediğinin izlenmesi de OSGB'lerden beklendiği de vurgulanmıştır. Bu durum ve yönetmelikte

⁶⁸⁴ Aydın, İSG Sorumluluk, s. 210.

⁶⁸⁵ Akın, Alt İşveren, s. 156; Dinç, a.g.m, s. 1572; Sümer, İSGH, s. 157

belirtilen içerik ile taraflarına düşen yükümlülükler dikkate alındığında OSGB ile yapılan sözleşmenin kendine özgü sözleşme olduğu sonucuna varılmıştır.

Görüşler arasında temel farklılığın, OSGB'nin iş sağlığı ve güvenliğinde sunduğu iş görme ediminin, ifa süresi bakımından sürekli sayılıp sayılamayacağına dayandığı görülmektedir. Zira ani edimli kabul edilen eser sözleşmelerinde, sözleşme konusu eserin meydana getirilmesinin uzun sürdüğü ya da zamana yayıldığı durumlarda, ilk bakışta sürekli edimli bir sözleşme görüntüsü karşımıza çıksa da, bunun yanıltıcı olduğu; sözleşme konusu eserin ne kadar sürede meydana getirildiği önem taşımayıp; eserin ortaya çıkması çok uzun zaman almış olsa bile, kurulan sözleşmenin sürekli edimli sözleşme olabilmesine yeterli olmadığı gözden kaçırılmamalıdır⁶⁸⁶. Bu nedenle, OSGB tarafından yerine getirilen iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin edimin ifasındaki sürenin uzunluğu, ani olarak yerine getirilen edim olarak değerlendirilmesine herhangi bir engel teşkil etmemektedir.

Teknolojinin hızla gelişmesiyle, ortaya çıkan faaliyetlerin çeşitlenmesi, maddi varlıkların yanında maddi olmayan varlıkların da eser sözleşmelerine konu olabileceğinin kabulünü zorunlu kılmaktadır⁶⁸⁷.

İş sağlığı ve güvenliği alanında birden çok faaliyetin yürütülmesini içeren, bir kısım işlerin OSGB'ler tarafından görülmesine yönelik yapılan sözleşmelerin, maddi olmayan varlık bağlamında ele alınması gerektiğini değerlendirmekteyiz.

İşyerleri ile OSGB'lerin yaptıkları sözleşmelerin, hem süre yönünden hem de edim biçimi olarak belirlenen, iş sağlığı ve güvenliği alanındaki işlerin bir kısmının veya tamamının görülmesine dönük yapılması bakımından değerlendirilmesi gerektiği gözden kaçırılmamalıdır. Ayrıca her ne kadar sözleşmenin taraflarında, OSGB ile iş sağlığı ve güvenliği hizmeti sağlanan işveren yer alsa da, OSGB'nin edimlerinden yararlananlar arasında, iş sağlığı ve güvenliği hizmeti alan işverenin çalışanları da bulunmaktadır.

⁶⁸⁶ Selin Başer, Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Şahsen İfa Borcu ve Alt Yüklenicilik Sözleşmesi, Doktora Yeterlik Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi Lisansüstü Programlar Enstitüsü, 2021, s. 11. Eser sözleşmesinin ifasında, süre yönünden yaygın kabul görmeyen farklı görüşler de bulunmaktadır (Bkz. Başer, a.g.e, s. 12 vd.).

⁶⁸⁷ Başer, a.g.e, s. 18.

Bu yönüyle kurulan sözleşmenin, özel borç ilişkisi anlamında nitelemesi değişmemekle birlikte, üçüncü kişi yararına bir sözleşme olduğu da dikkate alınmalıdır⁶⁸⁸. Sonuç olarak, OSGB ile hizmet verilen işveren arasındaki sözleşmenin eser sözleşmesi kapsamına girdiği görüşüne katılmaktayız.



⁶⁸⁸ İbrahim Aydın, İşverenin Sosyal Temas ve İş İlişkisinden Doğan Edimden Bağımsız Koruma Yükümlülükleri ve Sonuçları, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004, s. 182.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3. ORTAK SAĞLIK VE GÜVENLİK BİRİMİNİN YÜKÜMLÜLÜK VE SORUMLULUKLARI

İş sağlığı ve güvenliği hizmeti sunan OSGB'lerin, hizmet verdikleri işyerlerine karşı yükümlülük ve sorumluluklarının ele alınacağı çalışmanın üçüncü bölümünde, sırasıyla OSGB'nin işveren olması yönüyle yükümlülükleri, ardından hizmet verdiği işyerlerine ilişkin yükümlülükleri ile OSGB'nin sorumlulukları değerlendirilmiştir. Burada gözden kaçırılmaması gereken önemli konu, her ne kadar OSGB'nin yükümlülük ve sorumlulukları olarak başlık açılmış olsa bile, aslında yükümlü ve sorumlu olan OSGB'nin kurucusu olan tüzel kişiliktir⁶⁸⁹.

Çalışma konumuz, iş sağlığı ve güvenliğinde hizmet sunan OSGB'nin işlev ve işlerliği olmakla, OSGB'nin yükümlülük ve sorumlulukları iş sağlığı ve güvenliği kapsamında ele alınarak alt başlıklarla sunulmuştur.

3.1. ORTAK SAĞLIK VE GÜVENLİK BİRİMİNİN İŞVEREN YÖNÜYLE YÜKÜMLÜLÜKLERİ

İş sağlığı ve güvenliği hizmeti sunmakla birlikte, OSGB aynı zamanda işverendir. Bu nedenle işverenlerin iş sağlığı ve güvenliği kapsamında yerine getirmesi gereken yükümlülüklerinde uygun hareket etmek zorundadır.

İşveren olması bakımından, OSGB'nin yükümlülüklerine ilişkin, özellikle yukarıda iş sağlığı ve güvenliğinde yetkin olanlara ilişkin ayrıntılı şekilde açıklamalar yapılmıştır⁶⁹⁰. Bu nedenle aşağıda önemi göz önünde bulundurularak, tekrardan uzak kalarak yapılan ayrımlarla, alt başlıklar halinde konu ele alınacaktır⁶⁹¹.

⁶⁸⁹ Bkz. 1.3. ORTAK SAĞLIK VE GÜVENLİK BİRİMİ TANIMI başlığı altındaki açıklamalar.

⁶⁹⁰ Bkz. iş güvenliği uzmanı ve işyeri hekimine ilişkin 1.4.3.2.2.2. İşlevleri ile 1.4.3.2.3.2. İşlevleri.

⁶⁹¹ Bkz. öğretilerde yapılan işveren yükümlülüklerine ilişkin yapılan ayrımlar için Akın, Alt .İşverenlik, s. 90 vd.; Şeyda Aktekin, "İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu İşverene Ne Gibi Yükümlülükler Getiriyor?", MESS İşveren Gazetesi, Sayı 872, (Temmuz 2012), s. 8 vd.; Akyiğit, İş Hukuku, s. 444

3.1.1. İş Sağlığı ve Güvenli Bakımından Gereken Önlemleri Almak Yükümlülüğü

İş sağlığı ve güvenliğini sağlamada gereken her türlü önlemi alma yükümlülüğü, işverenin iş sözleşmesinden doğan gözetme borcunun gereği olup; işçinin yaşam, sağlık ve vücut bütünlüğünün korunması için alınması gereken tedbirler, gözetme borcunun kapsamında yer almaktadır⁶⁹².

İşverenin iş sağlığı ve güvenliği anlamında her türlü önlemi alma yükümlülüğü, hakkaniyetin gerektirdiği ölçüde istenilebilecek önlemlerle sınırlı olmayıp; açıkça yazılı olmasa da yapılan işin niteliğinden kaynaklanan, bilimsel ve teknolojik gelişmelerden uygulanması beklenebilecek, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmasını kapsamaktadır⁶⁹³.

İşverenin, yasal düzenlemelerde yer alan tüm önlemleri yerine getirdiğini ileri sürerek sorumluluktan kurtulamayacağı yönünde Yargıtay Kararlarında öğretideki görüşe uygun olarak isabetli yapılan, “işçilerin beden ve ruh sağlığının korunmasında önemli olan yön, iş güvenliği tedbirlerinin alınmasının hakkaniyet ölçüleri içinde işverenlerden istenip istenemeyeceği değil, aklın, ilmin, fen ve tekniğin, tedbirlerin alınmasını gerekli görüp görmediği hususlarıdır. Bu itibarla işverenler, mevzuatın kendisine yüklediği tedbirleri, işçilerin tecrübeli oluşu veya dikkatli çalıştığı takdirde gerekmeyeceği gibi düşünceler ile almaktan çekinemeyeceklerdir.

vd.; Andaç, a.g.e, s. 108 vd.; Aydın, İSG Sorumluluk, s. 119 vd.; Başbuğ, Yücel Bodur, a.g.e, s. 409 vd.; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca, a.g.e, s. 379 vd.; Demircioğlu, Korkmaz, Kaplan, İSGH, s. 69 vd.; Ekmekçi, Köme Akpulat, Akdeniz, a.g.e, s. 33 vd.; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, Baskan, a.g.e, s. 368 vd.; Güven, Aydın, a.g.e, s. 219 vd.; Kılış, a.g.e, s. 101 vd.; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, 2022, s. 1436 vd.; Narter, a.g.e, s. 237 vd.; Özdemir, İSGH, s. 147 vd ile aynı yazarın, Ders, s. 77 vd.; Senyen Kaplan, İş Hukuku, s. 456 vd.; Sümer, İSGH, s. 117 vd.; Süzek, İş Hukuku, s. 910 vd.; Üçışık, İSGH, s. 45 vd.

⁶⁹² Akyiğit, İş Hukuku, s. 446; Demircioğlu, Korkmaz, Kaplan, İSGH, s. 69.; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, Baskan, a.g.e, s. 368; Güven, Aydın, a.g.e, s. 220; Kılış, a.g.e, s. 102; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, 2022, s. 1439; Narter, a.g.e, s. 251; Özdemir, İSGH, s. 65 ile aynı yazarın, Ders, s. 33 vd.; Senyen Kaplan, İş Hukuku, s. 456; Sümer, İSGH, s. 117; Süzek, İş Hukuku, s. 910; Üçışık, İSGH, s. 45.

⁶⁹³ Ekmekçi, Yiğit, a.g.e, s. 325; Kılış, a.g.e, s. 103; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, 2022, s. 1440; Narter, a.g.e, s. 252; Özdemir, İSGH, s. 66; Senyen Kaplan, İş Hukuku, s. 456; Sümer, İSGH, s. 118; Süzek, İş Hukuku, s. 911. İSGK m. 4/(1)a bendi taslak aşamasındayken “her türlü” ibaresinin işverenin yükümlülüğünü, sınırsız duruma getirmesi nedeniyle çıkartılması önerilmiştir (Aktekin, Tasarı, s. 98). Söz konusu düzenlemede geçen “mesleki riskler” teriminin yeterli olmadığı, işten kaynaklanan tehlikeler kavramının yerinde olacağı belirtilmiştir (Kabakcı, a.g.e, s. 60).

Çalışma hayatında süre gelen kötü alışkanlık ve geleneklerin varlığı, işverenlerin önlem alma ödevini etkilemez. İşverenler, çalıştırdığı sigortalıların bedeni ve ruh bütünlüğünü korumak için yararlı her önlemi, amaca uygun biçimde almak, uygulamak ve uygulatmakla yükümlüdürler” değerlendirmeleri, uygulamada verilen kararlarda bulunmaktadır⁶⁹⁴.

3.1.2. Çalışanların Eğitilmesi Bilgilendirilmesi ve Denetlenmesi Yükümlülüğü

Çalışanların yeterli seviyede eğitilmeleri, işyerindeki riskler konusunda bilgilendirilmiş olmaları ile çalışanlarda hayatlarına değer verme olgusunun gelişmesi, güvenlik kültürünün oluşturulması sağlanmaktadır⁶⁹⁵. Bu anlamda işyerinde işçiye iş için araç gereç temin edilmesinden başka, bunların nasıl kullanılacağına öğretilmesi, olası risklerde korunma yöntemlerine ilişkin işçinin eğitilmesi işveren bakımından yükümlülüktür⁶⁹⁶.

İşverenin İSGK m. 4/(1)a bendinde genel ifadeyle belirtilen çalışanların eğitilmesine ilişkin yükümlülüğünün detayları, İSGK m. 17 düzenlemesinde yer almaktadır. Maddenin ilk fıkrasında, işveren, çalışanların iş sağlığı ve güvenliği eğitilmelerini sağlaması, özellikle; işe başlamadan önce, çalışma yeri veya iş değişikliğinde, iş ekipmanının değişmesi veya yeni teknoloji uygulanması durumlarında verilmesi ile eğitilmenin, değişen ve ortaya çıkan yeni risklere uygun olarak yenilenip, gerektiğinde ve düzenli aralıklarla tekrarlanacağı belirtilmiştir⁶⁹⁷.

Çalışan temsilcilerinin özel olarak eğitileceğine ilişkin İSGK m. 17/(2) fıkrasında hüküm bulunmaktadır. Ardından gelen 3. fıkarda, mesleki eğitilme

⁶⁹⁴ Yargıtay 21. HD. 21.03.2016 tarihli, 2015/17839 E. 2016/4837 K.; 29.05.2018 tarihli, 2016/20548 E. 2018/5092 K.; 19.04.2016 tarihli, 2015/9693 E. 2016/7030 K. sayılı ilamları (www.hukukturk.com/erişim tarihi: 15.03.2022).

⁶⁹⁵ Gizem Sarıbay Öztürk, İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülüklerinin Yerine Getirilmesinin Hukuki, İdari ve Cezai Sonuçları, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2015, s. 30. Çalışanların eğitilmesi ile işyerlerinde güvenli bir çalışma ortamının oluşturulmasının yanı sıra, iş verimliliğinin artırılması da gerçekleşmektedir (Ufuk Aydın, Nuray Gökçek Karaca, Verda Canbey Özgüler, Erol Karaca, “İş Sağlığı ve Güvenliği Eğitiminin İş Kazaları ve Meslek Hastalıklarının Önlenmesindeki Rolü”, Çimento İşveren Dergisi, Cilt 27, Sayı 4, (Temmuz 2013), s. 28).

⁶⁹⁶ Zehra Gizem Ateş, “Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliği Açısından Eğitilmeleri”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 28, Sayı 2, (Ağustos 2020), s. 715.

⁶⁹⁷ Konuyla ilgili Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliği Eğitimlerinin Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik bulunmaktadır.Bkz. çalışanların eğitilmesine ilişkin ayrıntılı bilgi Aydın, İSG Sorumluluk, s. 148 vd.; Özdemir, İSGH, s. 288 vd.; Sümer, İSGH, s. 170 vd.

zorunluluğu olan tehlikeli ve çok tehlikeli sınıfta yer alan işlerde, ancak yapılacak işle ilgili mesleki eğitilmenin tamamlandığının belgelenmesi durumunda çalışmaya başlanabileceği hükme bağlanmıştır.

Maddenin 4. fıkrasında, iş kazası geçiren veya meslek hastalığına yakalanan çalışana işe başlamadan önce, söz konusu kazanın veya meslek hastalığının sebepleri, korunma yolları ve güvenli çalışma yöntemleri ile ilgili ilave eğitim verileceği ile herhangi bir sebeple altı aydan fazla süreyle işten uzak kalanlara, tekrar işe başlatılmadan önce bilgi yenilenmesine yönelik eğitilmesi yer almaktadır.

Tehlikeli ve çok tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinde; yapılacak işlerde karşılaşılabilecek sağlık ve güvenlik riskleri ile ilgili yeterli bilgi ve talimatları içeren eğitilmenin gerçekleştirildiğine ilişkin belge olmaksızın, başka işyerlerinden çalışmak üzere gelen çalışanların da işe başlatılamayacağı İSGK m. 17(5) düzenlemesinde bulunmaktadır. Söz konusu maddenin altıncı fıkrasında, geçici iş ilişkisi kurulan işverenin, iş sağlığı ve güvenliği risklerine karşı çalışanın eğitilmesine ilişkin gereğini yapması yer almaktadır.

Çalışanların eğitilmesi hakkında, İSGK m. 17 kapsamında ortaya çıkan maliyeti çalışanlara yansıtılamayacağı ile eğitilmede geçen sürenin çalışma süresinden sayılacağı; eğitim sürelerinin haftalık çalışma süresinin üzerinde olması durumunda, bu sürelerin fazla sürelerle çalışma veya fazla çalışma olarak değerlendirileceği maddenin yedinci fıkrasında hüküm altına alınmıştır.

Çalışanların bilgilendirilmesine yönelik, İSGK m. 16/(1)a-c bentleri arasında işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması ve sürdürülebilmesi amacıyla işyerinin özelliklerini de dikkate alarak çalışanları ve çalışan temsilcilerini; işyerinde karşılaşılabilecekleri sağlık ve güvenlik riskleri, koruyucu ve önleyici tedbirler, kendileri ile ilgili yasal hak ve sorumluluklar, ilk yardım, olağan dışı durumlar, afetler ve yangınla mücadele ve tahliye işleri konusunda görevlendirilen kişilerin bilgilendirilmesi şeklinde işverenin yükümlülüğü belirtilmiştir⁶⁹⁸.

İşverenin, İSGK m.12 düzenlemesindeki ciddi ve yakın tehlikeye maruz kalan veya kalma riski olan bütün çalışanları, tehlikeler ile bunlardan doğan risklere karşı

⁶⁹⁸ Bkz. ayrıntılı bilgi için Aydın, İSG Sorumluluk, s. 145 vd.; Özdemir, İSGH, s. 277 vd.

alınmış ve alınacak tedbirler hakkında derhal bilgilendireceği, İSGK m.12/(2)a bendinde yer almaktadır. Ardından gelen b bendinde, başka işyerlerinden çalışmak üzere kendi işyerine gelen çalışanların ilk fıkrada belirtilen bilgileri almalarını sağlamak üzere, söz konusu çalışanların işverenlerine gerekli bilgileri vermesi hükmü bulunmaktadır.

Son olarak c bendinde, risk değerlendirmesi, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili koruyucu ve önleyici tedbirler, ölçüm, analiz, teknik kontrol, kayıtlar, raporlar ve teftiştten elde edilen bilgilere, destek elemanları ile çalışan temsilcilerinin ulaşmasının sağlanacağı düzenlenmiştir.

İşyerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerine uyulmasını izlemek, denetlemek ve uygun olmayan durumları giderilmesini sağlamak işverenin yükümlülüğü olarak İSGK m. 4/(1)b.2 düzenlemesinde belirtilmiştir. Bu nedenle işveren iş sağlığı ve güvenliğinde işyerindeki uygulamayı da denetlemekle yükümlüdür⁶⁹⁹. Bu nedenle işverenin yükümlülüğü iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almakta sona ermemekte, alınan önlemlerin işçiler tarafından uygulanıp, uygulanmadığını denetlemek, uyulmuyorsa, işçilerin söz konusu önlemlere uymalarını sağlamakla da yükümlüdür⁷⁰⁰.

İşveren denetim sorumluluğu kapsamında, iş kazası ve meslek hastalıklarının önlenmesine ilişkin örneğin koruyucu malzemeleri vermekle yetinmeyip; bunların kullanımını da denetleyecek, gerekirse, disiplin cezası uygulamak yoluyla, kullanılmasını sağlamalıdır⁷⁰¹. Uygulamada, Yargıtay tarafından verilen kararlarda, iş sağlığı ve güvenliği hakkındaki önlemlerin alınması ile birlikte, bu önlemlerin sürdürülmesinin çalışanın inisiyatifine ve dikkatine bırakılmamasının, çalışanlar üzerinde denetim yapılması ve çalışanların eğitilmesinin gerekliliği belirtilmektedir⁷⁰².

⁶⁹⁹ Bkz. ayrıntılı bilgi için Aydın, İSG Sorumluluk, s. 165 vd.

⁷⁰⁰ Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, 2022, s. 1442.

⁷⁰¹ Süzek, İş Hukuku, s. 911 vd. Yapılan denetim sonucunda çalışanın işletmedeki uyarı, yasak ve emirlere uymamasının belirlenmesiyle, maruz kalacağı yaptırımın bulunduğunu bilmesi, alınan önlemlerin başarılı olabilmesini de sağlayacaktır (Şafak Türken, “İş Sağlığı ve Güvenliğinde İşverenin Yükümlülükleri”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk fakültesi Dergisi, Cilt 12, Sayı 155-156, (Eylül 2017), s. 186).

⁷⁰² Yargıtay 10. HD. 08.10.2018 tarihli, 2018/3942 E. 2018/7636 K. sayılı ilamında, “Temel hak ve özgürlükler kapsamında güvence altına alınan kişilik değerlerinin başında bireyin vücut bütünlüğünün dokunulmazlığı gelmektedir. İşverenin temel insan haklarından olan işçinin vücut bütünlüğünü korumak üzere teknolojik gelişmelerin sağladığı imkan oranında gerekli tedbirleri

Yargıtay yerinde olarak, işverenin kurduğu denetim ve eğitime sistemini, belgelendirerek ortaya koymasını aramaktadır⁷⁰³.

3.1.3. Risk Değerlendirmesi Yapma ve Tehlike Sınıfını Belirleme Yükümlülüğü

Risk değerlendirmesi, önce çalışanları korumak sonra da işyerini, hatta işyerinin çevreye verebilmesi muhtemel zararlardan, başka kişi ve kuruluşları korumak amacıyla yürütülmesi gereken bir faaliyettir⁷⁰⁴. Zira riskin ne olduğu bilinmeden, ortaya çıkarabileceği tehlikeye karşı alınabilecek önlemlerin belirlenebilmesi ve uygulanabilmesinden de söz edilemez⁷⁰⁵. Yasal zeminde risk değerlendirmesi, ilk defa İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ile temellendirilmiş oldu⁷⁰⁶.

Genel anlamda İSGK m. 4/(1)c bendinde işverenin risk değerlendirmesi yapma yükümlülüğü belirtilmiştir. İş sağlığı ve güvenliğinin önleyici anlayışının yansıması olarak, risk değerlendirmesi yapılması, iş kazası ve meslek hastalıklarının önüne geçilip, alınması gereken önlemlerin doğru bir şekilde belirlenip, uygulanmasında en önemli uygulama olarak kabul edilmektedir⁷⁰⁷.

almalıdır. Pres tezgahlarında çift el kumanda sistemi, fotosel emniyet sistemi gibi operasyon noktası koruyucuları uygulanmalı, iş güvenliği, çalışanın inisiyatifine ve dikkatine bırakılmamalı işveren tarafından sürekli denetim ve iş güvenliği konusunda eğitim verilmelidir.” değerlendirmesi yapılmıştır. Benzer yönde Yargıtay 10. HD. 23.03.2010 tarihli 2008/17190 E. 2010/4177 K.; 18.11.2014 tarihli, 2014/179 E. 2014/499 K.; 26.04.2018 tarihli, 2016/889 E. 2018/4144 K. sayılı ilamları bulunmaktadır (www.hukukturk.com/erişim tarihi: 17.03.2022).

⁷⁰³ Yargıtay 10. HD. 09.06.2011 tarihli, 2010/1709 E. 2011/8498 K. sayılı ilamında, “ işverenler çalışanları karşı karşıya bulundukları mesleki riskler, alınması gerekli tedbirler, yasal hak ve sorumlulukları konusunda bilgilendirmek ve gerekli iş sağlığı ve güvenliği eğitimi vermek zorundadırlar. Ancak, Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliği Eğitimlerinin Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik hükümleri uyarınca, bu eğitimler belgelendirilir ve bu belgeler çalışanların özlük dosyalarında saklanır. Eğitim sonrası düzenlenecek belgede, eğitime katılan kişinin adı, soyadı, görev unvanı, eğitim konusu, süresi, eğitimi verenin adı, soyadı, görev unvanı, imzası ve eğitimin tarihi yer alır. Oysa, dosya kapsamında zararlandırıcı sigorta olayına maruz kalan sigortalıya verilen eğitime dair üç sayfadan ibaret "programlara katılım formu" ve "iş güvenliği el kitabı" dışında herhangi bir bilgi ve belge yer almamaktadır. Ayrıca, sigortalıya koruyucu malzeme verilmesine dair "teslim belgesinde" sigortalıya koruyucu gözlük verildiğine dair bir bilgi de bulunmamaktadır.” değerlendirmesi yapılmıştır (www.hukukturk.com/erişim tarihi: 17/03/2022).

⁷⁰⁴ Teoman Akpınar, Baki Yiğit Çakmakaya, “İş Sağlığı Ve Güvenliği Açısından İşverenlerin Risk değerlendirme Yükümlülüğü”, Çalışma ve Toplum, Sayı 40, (Ocak-Mart 2014), s. 40, s. 274.

⁷⁰⁵ Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, 2022,s. 1436. Benzer şekilde Aydınli, İSG Sorumluluk, s. 122.

⁷⁰⁶ Özdemir, İSGH, s. 234.

⁷⁰⁷ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca, a.g.e, s. 382; N. Binnur Tulukcu, “İşverenin Risk değerlendirmesi Yükümlülüğünün Hukuki Boyutu”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 20, Sayı 1, (Haziran 2014), s. 719.

İşverenin risk değerlendirmesi, kontrol, ölçüm ve araştırması başlığı altında İSGK m. 10/(1) a-ç bentleri arasında belirli risklerden etkilenecek çalışanların durumu; kullanılacak iş ekipmanı ile kimyasal madde ve müstahzarların seçimi işyerinin tertip ve düzeni; genç, yaşlı, engelli, gebe veya emziren çalışanlar gibi özel politika gerektiren gruplar ile kadın çalışanların durumunun dikkate alınarak, risk değerlendirmesi yaptıracağı düzenlenmiştir.

İşverenin, yapılacak risk değerlendirmesi sonucu alınacak iş sağlığı ve güvenliği tedbirleri ile kullanılması gereken koruyucu donanım veya ekipmanı belirleyeceği İSGK m. 10/(2) fıkrasında yer almaktadır. Ardından gelen üçüncü fıkra, işyerinde uygulanacak iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerinin, çalışma şekilleri ve üretim yöntemlerinin; çalışanların sağlık ve güvenlik yönünden korunma düzeyini yükseltecek ve işyerinin idari yapılanmasının her kademesinde uygulanabilir nitelikte olması gerektiği belirtilmiştir.

Maddenin son fıkrasında, işverenin, iş sağlığı ve güvenliği yönünden çalışma ortamına ve çalışanların bu ortamda maruz kaldığı risklerin belirlenmesine yönelik gerekli kontrol, ölçüm, inceleme ve araştırmaların yapılmasını sağlayacağı hükme bağlanmıştır⁷⁰⁸.

3.1.4. Sağlık Gözetimi Yükümlülüğü

İşverenin sağlık gözetimi başlığı altındaki İSGK m. 15/(1)a bendinde, çalışanların işyerinde maruz kalacakları sağlık ve güvenlik risklerini dikkate alarak sağlık gözetimine tabi tutulmalarını sağlayacağı düzenlenmiştir. Çalışanların Sağlık gözetimiyle, fiziksel yetersizlikleri, sağlık sorunlarının belirlenmesi, sağlık durumlarına uygun olan iş verilmesi, böylece iş kazası ve meslek hastalıklarının engellenmesi hedeflenmiştir⁷⁰⁹.

İşverenin, çalışanın işe girişinde, iş değişikliği ile iş kazası, meslek hastalığı veya sağlık nedeniyle tekrarlanan işten uzaklaşmalarından sonra işe dönüşlerinde talep etmeleri durumunda sağlık muayenesinin yapılmasını sağlaması zorunluluğu İSGK m. 15/(1)b bendinde yer almaktadır. Düzenlemede geçen iş değişikliğinin, çalışanın her türlü iş değişikliğini kapsamadığı, sağlığı ve güvenliği bakımından tehlikeye maruz

⁷⁰⁸ Resmi Gazete'nin 29.12.2012 tarihli, 28512 sayısında yayımlanan İş Sağlığı ve Güvenliği Risk Değerlendirmesi Yönetmeliği m. 5 vd. hükümlerinde yapılacak risk değerlendirmesinin detayları yer almaktadır.

⁷⁰⁹ Özdemir, İSGH, s. 255 ile aynı yazarın, Ders, s. 136; Süzek, İş Hukuku, s. 918;

kalıp kalmaması ve yeni işe uygun olup olmadığı konusunda değerlendirme yapılması gerekir⁷¹⁰. Örneğin, müdür olarak çalışanın, müdür yardımcılığına getirilmesi durumunda, yapılan değişiklik sağlık gözetiminden geçilmesini gerektirmemektedir⁷¹¹.

Tehlikeli ve çok tehlikeli sınıfta yer alan işlerde çalışacaklar, yapacakları işe uygun olduklarını belirten sağlık raporu olmadan işe başlatılamayacağı İSGK m. 15/(2) fıkrasında belirtilmiştir. 6552 sayılı Kanun ile değiştirilen üçüncü fıkrasında, İSGK kapsamında alınması gereken sağlık raporları işyeri hekiminden alınacağı; 50'den az çalışanı bulunan ve az tehlikeli işyerleri için ise kamu hizmet sunucuları veya aile hekimlerinden de alınabileceği; raporlara itirazlar, Sağlık Bakanlığı tarafından belirlenen hakem hastanelere yapıp, verilen kararların kesin olduğu hükme bağlanmıştır.

Sağlık gözetiminden doğan maliyet ve bu gözetimden kaynaklı her türlü ek maliyet işverence karşılanacağı, çalışana yansıtılamayacağı İSGK m. 15/(4) fıkrasında düzenlenmiştir. Maddenin son fıkrasında da, sağlık muayenesi yaptırılan çalışanın özel hayatı ve itibarının korunması açısından sağlık bilgileri gizli tutulacağı belirtilmiştir.

3.1.5. İş kazası ve Meslek Hastalıklarının Kaydı ve Bildirilmesi Yükümlülüğü

İş kazaları ve meslek hastalıkları ile ilgili istatistiksel bilgilerin ve kazalara yol açan etmenlerin kaydının tutulması, risk değerlendirme çalışmaları ve alınması gereken önlemlerin isabetli şekilde belirlebilmesi bakımından son derece önemlidir⁷¹².

İş kazası ve meslek hastalıklarının kayıt ve bildirim başlığını taşıyan İSGK m. 14/(1)a ve b bentlerinde işverenin bütün iş kazalarının ve meslek hastalıklarının kaydını tutup, gerekli incelemeleri yaparak bunlar ile ilgili raporları düzenleyeceği ile işyerinde meydana gelen ancak yaralanma veya ölüme neden olmayan, ancak işyeri ya da iş ekipmanının zarara uğramasına yol açan veya çalışan, işyeri ya da iş ekipmanını

⁷¹⁰ Caniklioğlu, Yükümlülükler, s. 59; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, 2022,s. 1449; Süzek, İş Hukuku, s. 919.

⁷¹¹ Caniklioğlu, Yükümlülükler, s. 59; Süzek, İş Hukuku, s. 919.

⁷¹² Fatih Yılmaz, “İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’nda İşveren ve Çalışanların Yükümlülükleri”, Toprak İşveren Dergisi, Sayı 97, (Mart 2013), s. 15; Kadir Arıcı, “İş Sağlığı ve Güvenliği”, İş Hukukunda Yapılan Son Değişiklikler Semineri, Ankara, Kamu-İş Yayını, 2013, s. 117.

zarara uğratma potansiyeli olan olayları inceleyip, bunlar ile ilgili raporları düzenleyeceği yer almaktadır.

İş kazalarını kazadan sonraki üç iş günü içinde; sağlık hizmeti sunucuları veya işyeri hekimi tarafından kendisine bildirilen meslek hastalıklarını, öğrendiği tarihten itibaren üç iş günü içinde işverenin SGK'ya bildirimde bulunması İSGK m. 14/(2) fıkrasında hüküm altına alınmıştır.

İşyeri hekimi veya sağlık hizmeti sunucularının; meslek hastalığı ön tanısı koydukları vakaları, SGK tarafından yetkilendirilen sağlık hizmeti sunucularına sevk edeceği İSGK m. 14/(3) fıkrasında düzenlenmiştir.

Maddenin dördüncü fıkrasında da, sağlık hizmeti sunucuları kendilerine intikal eden iş kazalarını, yetkilendirilen sağlık hizmeti sunucuları ise meslek hastalığı tanısı koydukları vakaları en geç on gün içinde SGK'ya bildireceği yer almaktadır.

3.1.6. Acil Durumlar İlişkin Önlem Alma ile Tahliye Yükümlülükleri

İş sağlığı ve güvenliğinde, öncelikle iş kazaları ve meslek hastalıklarına ilişkin risklerin ortadan kaldırılması amacı bulursa da, istenilmeyen risklerin ortaya çıktığı durumlarda gerçekleşen zararların en az seviyede tutulması, risklerin önlenmesi kadar önem taşımaktadır. Bu bakımdan yasal düzenlemede işverenin İSGK m. 11/(1)a-ç bentlerinde acil durum planları, yangınla mücadele ve ilk yardım konusunda yapması gerekenler belirtilmiştir.

İlk olarak 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 tedbirlerin işveren tarafından alınacağı belirtilmiştir.

İşverenin acil durumların olumsuz etkilerinden korunmak üzere gerekli ölçüm ve değerlendirmeleri yapar, acil durum planlarını hazırlayacağı ikinci sırada yer almaktadır.

İşverenin, 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 donanımına sahip ve bu konularda eğitilmiş yeterli sayıda kişiyi görevlendirir, araç ve gereçleri sağlayarak eğitim ve tatbikatları yaptırır ve ekiplerin her zaman hazır bulunmalarını sağlayacağı üçüncü olarak belirlenmiştir.

Son olarak işverenin özellikle ilk yardım, acil tıbbi müdahale, kurtarma ve yangınla mücadele konularında, işyeri dışındaki kuruluşlarla irtibatı sağlayacak gerekli düzenlemeleri yapacağı düzenlenmiştir.

Yasa metninde acil durumun tanımı yapılmamış olup, konuyla ilgili olarak çıkartılan İşyerlerinde Acil Durumlar Hakkında Yönetmelik⁷¹³ m. 4/(1)a bendinde acil durumun, işyerinin 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 edeceği belirtilmiştir.

İşverenin, çalışanların işi bırakarak derhal çalışma yerlerinden ayrılıp güvenli bir yere gidebilmeleri için, önceden gerekli düzenlemeleri yapar ve çalışanlara gerekli talimatları ciddi, yakın ve önlenemeyen tehlikenin meydana gelmesi durumunda vermesi İSGK m.12/(1)a bendinde düzenlenmiştir. Ardından gelen b bendinde, söz konusu durumun devam ettiği süre içerisinde, zorunluluk olmadıkça, gerekli donanımına sahip ve özel olarak görevlendirilenler dışındaki çalışanlardan işlerine devam etmelerinin işveren tarafından istenemeyeceği hükme bağlanmıştır.

İşverenin, çalışanların kendileri veya diğer kişilerin güvenliği için ciddi ve yakın bir tehlike ile karşılaştıkları ve amirine hemen haber veremedikleri durumlarda; istenmeyen sonuçların önlenmesi için, bilgileri ve mevcut teknik donanımları çerçevesinde müdahale edebilmelerine olanak sağlayacağı; böyle bir durumda çalışanların, ihmal veya dikkatsiz davranışları olmadıkça yaptıkları müdahaleden dolayı sorumlu tutulamayacağı İSGK m. 12/(2) fıkrasında düzenlenmiştir.

⁷¹³ RG 18.06.2013 tarihli, 28681 sayısında yayımlandı.

3.1.7. İşyerinde İş Sağlığı ve Güvenliği Organizasyonu Yapma Yükümlülüğü

İş güvenliği yönetim sistemi ve organizasyonel yapılandırmanın genel kuralı, iş sağlığı ve güvenliği organizasyonunun işyeri ve işletmenin somut koşullarına uygun olması; işverenin genel organizasyon yükümlülüğü ise alınan önleyici tedbirlerle seçilen çalışma şekli ve üretim yöntemlerinin işyeri ve işletmenin yönetsel yapılanmasının her kademesinde ve faaliyetlerinin tamamında uygulanabilir olmasını sağlayacak şekilde bir iş sağlığı ve güvenliği bütünleşmesini içerir⁷¹⁴.

İşverenin iş güvenliği organizasyonu oluşturma yükümlülüğünün sınırları; iş güvenliği hukuku bağlamında kamu hukukunun, genel ilkeleriyle belirlenmekte olup; bu kapsamda İSGK iş sağlığı ve güvenliğinin korunması için getirdiği süreç yönetim sistemiyle, iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili yasal düzenlemelerin tek ve kilit noktasını oluşturmaktadır⁷¹⁵.

İş sağlığı ve güvenliği organizasyonu, işverene, işyeri ve işletmenin iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili gerekli önlem ve denetimlerin alınması için büyük bir yükümlülük ve sorumluluk getirmektedir. İşverenden, ayrıca aldırıldığı bu önlemlerin uygulanması ve uygulamaların denetlenerek, gerektiğinde yeniden yapılandırılması ve yeni teknolojilere yeniden uyarlama yükümlülüğünü de yerine getirmesi beklenir⁷¹⁶.

İşverenlerin iş sağlığı ve güvenliği organizasyonu kapsamında İSGK m. 22/(1) fıkrasında İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulu oluşturmak, “Elli ve daha fazla çalışanın bulunduğu ve altı aydan fazla süren sürekli işlerin yapıldığı işyerlerinde işveren, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili çalışmalarda bulunmak üzere kurul oluşturur. İşveren, iş sağlığı ve güvenliği mevzuatına uygun kurul kararlarını uygular.” şeklinde belirtilmiştir.

İSGK m. 8/(6) fıkrasında da, “Belirlenen çalışma süresi nedeniyle işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanının tam süreli görevlendirilmesi gereken durumlarda; işveren, işyeri sağlık ve güvenlik birimi kurar.” düzenlemesi bulunmaktadır. İş sağlığı ve güvenliği birimi, İSGK m. 3/(1)i bendinde, işyerinde iş sağlığı ve güvenliği

⁷¹⁴ Balkır, Organizasyon, s. 79.

⁷¹⁵ Balkır, Sorumluluk, s. 32.

⁷¹⁶ Z. Gönül Balkır, “İş Sağlığı ve Güvenliği Organizasyonu Kurma Yükümü”, Türk Metal Dergisi, Sayı 148, (Kasım 2011), s. 17.

hizmetlerini yürütmek üzere kurulan, gerekli donanım ve personele sahip olan birim olarak ifade edilmiştir. İş sağlığı ve güvenliği organizasyonunda iş güvenliği uzmanı ile işyeri hekimi de yer almaktadır⁷¹⁷.

3.1.8. Çalışanların Görüşlerinin Alınması ve Katılımlarının Sağlanması Yükümlülüğü

İş sağlığı ve güvenliği konularında, korumanın süjesi olan çalışanların görüşlerinin alınması, katılımlarının sağlanması etkili bir önleme ve koruma için son derece önem taşımaktadır⁷¹⁸. İş sağlığı ve güvenliğinin günümüzde temel ilkelerinden sayılan yaşamsal önem taşıyan katılımcılığın sağlanması ile merkezi karar verme, bürokratik yapılanma hiyerarşik düzenin getirdiği olumsuzlukların, giderilmesi gerçekleştirilmektedir⁷¹⁹.

İşverenin, görüş alma ve katılımın sağlanması konusunda, çalışanlara veya iki ve daha fazla çalışan temsilcisinin bulunduğu işyerlerinde varsa işyeri yetkili sendika temsilcilerine yoksa çalışan temsilcilerine İSGK m. 18/(1) fıkrasında iki bent olarak belirtilen olanakları sağlaması yükümlülüğü belirtilmiştir. İlki, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili konularda görüşlerinin alınması, teklif getirme hakkının tanınması ve bu konulardaki görüşmelerde yer alma ve katılımlarının sağlanmasıdır. İkincisi de, Yeni teknolojilerin uygulanması, seçilecek iş ekipmanı, çalışma ortamı ve şartlarının çalışanların sağlık ve güvenliğine etkisi konularında görüşlerinin alınmasıdır.

İşverenin, destek elemanları ile çalışan temsilcilerinin; işyerinden görevlendirilecek veya işyeri dışından hizmet alınacak işyeri hekimi, iş güvenliği uzmanı ve diğer personel ile ilk yardım, yangınla mücadele ve tahliye işleri için kişilerin görevlendirilmesi; risk değerlendirmesi yapılarak, alınması gereken koruyucu

⁷¹⁷ Uygulamada iş güvenliği uzmanı ve işyeri hekimi çalıştırma yükümlülüğünün, iş sağlığı ve güvenliği anlamında istenilen sonuçlara, işverene bağlı çalışması nedeniyle ulaşmadığı görülmektedir (Özge Yapıcı, “İş sağlığı ve Güvenliğinde İşyeri Örgütlenmesi”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 12, Sayı 155-156, (Eylül 2017), s. 264). İş sağlığı ve güvenliği organizasyonunda yeni bir oluşuma gidilip, işyeri hekimleri ve iş güvenliği uzmanlarının mesleki bağımsızlıklarını da sağlamak üzere, bağımsız ayrı kurumlar oluşturulması ya da bunların Türk Tabipler Birliği ve Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği bünyesinde görev yapmaları öğretide önerilmiştir (E. Demir, a.g.e, s. 280).

⁷¹⁸ Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, 2022,s. 1447.

⁷¹⁹ Şule Sezgin, İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetlerinde Ortak Sağlık ve Güvenlik Birimlerinin Etkinliği: Ortak Sağlık ve Güvenlik Birimleri Üzerine Bir Alan Araştırması, Doktora Yeterlilik Tezi, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2022, s. 25.

ve önleyici tedbirlerin ve kullanılması gereken koruyucu donanım ve ekipmanın belirlenmesi; sağlık ve güvenlik risklerinin önlenmesi ve koruyucu hizmetlerin yürütülmesi; çalışanların bilgilendirilmesi; çalışanlara verilecek eğitimin planlanması konularda önceden görüşlerinin alınması yükümlülüğü İSGK m. 18/(2) düzenlemesinde yer almıştır.

Çalışanların veya çalışan temsilcilerinin, işyerinde iş sağlığı ve güvenliği için alınan önlemlerin yetersiz olduğu durumlarda veya teftiş sırasında, yetkili makama başvurmalarından dolayı haklarının kısıtlanamayacağı İSGK m. 18/(3) fıkrasında belirtilmiştir.

İşverenin çalışanların görüşlerinin alınması ve katılımlarının sağlanması yükümlülüğünde, İSGK m. 20/(1) fıkrasında, İşveren; işyerinin değişik bölümlerindeki riskler ve çalışan sayılarını göz önünde bulundurarak dengeli dağılıma özen göstermek kaydıyla, çalışanlar arasında yapılacak seçim veya seçimle belirlenemediği durumda atama yoluyla, yasada belirtilen sayıda çalışan temsilcisini görevlendireceği düzenlenmiştir⁷²⁰. İSGK m.3/(1)c bendinde çalışan temsilcisi, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili çalışmalara katılma, çalışmaları izleme, tedbir alınmasını isteme, tekliflerde bulunma ve benzeri konularda çalışanları temsil etmeye yetkili çalışan olarak tanımı yapılmıştır⁷²¹.

Birden fazla çalışan temsilcisinin bulunması durumunda baş temsilci, çalışan temsilcileri arasında yapılacak seçimle belirleneceği İSGK m. 20/(2) fıkrasında; çalışan temsilcilerinin, tehlike kaynağının yok edilmesi veya tehlikeden kaynaklanan riskin azaltılması için, işverene öneride bulunma ve işverenden gerekli tedbirlerin alınmasını isteme hakkına sahip olduğu üçüncü fıkra da yer almaktadır. Çalışan temsilcilerinin görevlerini yürütmeleri nedeniyle, çalışan temsilcileri ve destek elemanlarının hakları kısıtlanamaz ve görevlerini yerine getirebilmeleri için işveren tarafından gerekli olanakların sağlanacağı dördüncü fıkra da; işyerinde yetkili sendika

⁷²⁰ İSGK m. 20/(1) a-e bentleri arasında; iki ile elli arasında çalışanı bulunan işyerlerinde bir; elli bir ile yüz arasında çalışanı bulunan işyerlerinde iki; yüz bir ile beşyüz arasında çalışanı bulunan işyerlerinde üç; beşyüz bir ile bin arasında çalışanı bulunan işyerlerinde dört; bin bir ile ikibin arasında çalışanı bulunan işyerlerinde beş; ikibin bir ve üzeri çalışanı bulunan işyerlerinde altı çalışan temsilcisi görevlendirileceği belirtilmiştir.

⁷²¹ Çalışan temsilcisine ilişkin Resmi Gazete'nin 29.08.2013 tarihli, 28750 sayısında İş Sağlığı ve Güvenliği ile İlgili Çalışan Temsilcisinin Nitelikleri ve Seçilme Usul ve Esaslarına İlişkin Tebliği yayımlanmıştır.

bulunması durumunda, işyeri sendika temsilcileri çalışan temsilcisi olarak da görev yapacağı maddenin son fıkrasında belirtilmiştir.

3.2. ORTAK SAĞLIK VE GÜVENLİK BİRİMİ OLARAK YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Ortak Sağlık ve Güvenlik Birimlerinin yükümlülükleri, İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetleri Yönetmeliği sisteminde; işyerlerinde sağlıklı ve güvenli çalışma ortamı oluşturulmasına katkıda bulunmak, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin idari kayıt ve işlemleri yürütmek, işin normal akışını aksatmamak ile iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin devredilememesi olarak sayılmıştır.

Ancak OSGB'lerin, işyerleri ile yaptıkları sözleşmelerde, İSGHY kapsamında sayılanların dışında yükümlülük getirilebilmesi olanağının bulunduğu gözden kaçırılmamalıdır.

3.2.1. Sağlıklı ve Güvenli Çalışma Ortamı Oluşturulmasına Katkıda Bulunmak

İşyerlerine iş sağlığı ve güvenliği hizmeti sunan OSGB'lerin yükümlülüklerinin temel amacı, sağlıklı ve güvenli çalışma ortamının oluşturulmasıdır. Buna ilişkin İSGHY m. 13/(1) fıkrasında alt bentler halinde somut olarak yapılması gerekenler sıralanmıştır.

İlk olarak OSGB yükümlülüğü bakımından, sağlıklı ve güvenli çalışma ortamı kurulmasında somut katkı olarak, işyerinde sağlık ve güvenlik risklerine karşı yürütülecek her türlü koruyucu, önleyici ve düzeltici faaliyeti kapsayacak şekilde, çalışma ortamı gözetimi konusunda işverene rehberlik yapılması ve öneriler hazırlanıp, onayına sunulması belirtilmiştir. Ardından sırasıyla çalışanlara yönelik olarak, sağlıklarını korumak ve geliştirmek amacı ile yapılacak sağlık gözetiminin uygulanması ile iş sağlığı ve güvenliği eğitimleri ve bilgilendirilmeleri konusunda planlama yapılarak işverenin onayına sunulması gelmektedir.

Öneminden dolayı işyerinde kaza, yangın, doğal afet ve bunun gibi acil müdahale gerektiren durumların belirlenmesi, acil durum planının hazırlanması, ilkyardım ve acil müdahale bakımından yapılması gereken uygulamaların

organizasyonu ile ilgili diğer birim, kurum ve kuruluşlarla, OSGB tarafından işbirliği yapılarak, sağlıklı ve güvenli çalışma ortamının gerçekleştirilmesinde somut yardım olarak ayrıca yer almıştır.

İşyerindeki yıllık çalışma planı, yıllık değerlendirme raporu, çalışma ortamının gözetimi, çalışanların sağlık gözetimi, iş kazası ve meslek hastalığı ile iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin bilgilerin ve çalışma sonuçlarının kayıt altına alınması da, OSGB'lerin sağlıklı ve güvenli çalışma ortamı oluşturulmasına katkı sağlayan yükümlülükleri arasındadır.

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu⁷²² mevzuatımızda yerini almasından önce çalışanların yürüttüğü işler, işyerinde yapılan risk değerlendirmesi sonuçları ve maruziyet bilgileri ile işe giriş ve periyodik sağlık muayenesi sonuçları, iş kazaları ile meslek hastalıkları kayıtlarının, işyerindeki kişisel sağlık dosyalarında gizlilik ilkesine uyulup saklanması ile sağlıklı ve güvenli iş ortamının kurulmasında destek olarak, yükümlülük kapsamında OSGB'lere getirilmesi ileri bir adımdır.

İşyeri Hekimi ve Diğer Sağlık Personelinin Görev, Yetki, Sorumluluk ve Eğitimleri ile İlgili Yönetmelik ile İş Güvenliği Uzmanlarının Görev, Yetki, Sorumluluk ve Eğitimleri Hakkında Yönetmelik kapsamında hizmet verdikleri alanlarda belirtilen görevlerin yerine getirilip getirilmediğinin izlenmesi de OSGB'lerin sağlıklı ve güvenli çalışma koşullarının oluşturulmasında, yerinde olarak vurgulanmıştır.

OSGB çalışanı olan iş sağlığı ve güvenliği alanında yetkin olan iş güvenliği uzmanı, işyeri hekimi ve diğer sağlık personelinin tek tek görev alanlarında yaptıkları hizmetlerin bütünsel açıdan takip edilmesi de gerçekleştirilmektedir.

3.2.2. İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin İdari Kayıt ve İşlemleri Yürütmek

İşyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanı görevlendirmesi yaparak, işyerlerine iş sağlığı ve güvenliği hizmeti sunan OSGB'lerin, çalıştırdığı yetkin kişilerin saklaması gereken onaylı defter suretleri, yıllık çalışma planı ve yıllık değerlendirme raporu suretleri ile çalışanlara verilen iş sağlığı ve güvenliği eğitimlerine dair

⁷²² RG 07.04.2016 tarihli, 29677 sayılı.

kayıtların OSGB arşivinde tutulup, istenmesi halinde denetime yetkili memurlara gösterilmesi yükümlülüğü İSGHY m. 13/(2) fıkrasında düzenlenmiştir⁷²³. Anılan fıkranın ikinci cümlesinde, herhangi bir talep aranmaksızın, sözleşme süresinin bitiminde, kayıt ve dosyaların tamamının OSGB tarafından hizmet sunulan işverene teslim edileceği belirtilmiştir.

İş sağlığı ve güvenliği alanında hizmet sunan OSGB'ler, her ne kadar başkaca işyerlerine ait bilgi ve belgelere ilişkin işlemleri yürütüp, kayıt altına alsalar da, bizzat OSGB çalışanı olan iş sağlığı ve güvenliğinde yetkin olan işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanının gerçekleştirdiği dikkate alındığında, düzenlenen belgelerin OSGB arşivinde koruma altına alınıp, denetime hazır tutulması, işleyişte aksaklık olmasını önlemekte, pratik yarar sağlamaktadır.

OSGB ile hizmet sunulan işveren arasındaki sözleşmenin sona ermesiyle, OSGB tarafından kendi arşivde saklanan bütün kayıt ve dosyaların, ilgili işverene iade edilmesi ile gelecekte, işyerlerinde yapılacak denetimlerde, elverişli ortam sağlanmaktadır. Kaldı ki söz konusu kayıt ve dosyaların İSG Katip üzerinden tutulduğu da gözetildiğinde, iş sağlığı ve güvenliği işleyişinde yapılacak denetimlerde, bilgi ve belge bakımından kesintinin bulunmadığı da görülmektedir.

3.2.3. İşin Normal Akışını Aksatmamak

Ortak sağlık ve güvenlik birimlerinin, işyerlerine iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerini sunmaları sırasında işin normal akışının aksatılmamasına özen gösterilmesi yükümlülüğü İSGHY m. 13/(3) fıkrasında yer almıştır. İşin normal akışını belirlemede, TMK m. 2'de ifadesini bulan “Dürüst davranma” ilkesi rol oynayacaktır.

İş sağlığı ve güvenliğinde yetkin olan işyeri hekimleri ve iş güvenliği uzmanları bakımından özel olarak çıkartılan İHDSPY m. 11/(1) ile İGUY m. 11/(1) düzenlemelerinde “bu Yönetmelikte belirtilen görevlerini yaparken, işin normal akışını mümkün olduğu kadar aksatmamak ve verimli bir çalışma ortamının sağlanmasına katkıda bulunmak” şeklinde getirilen yükümlülükler bulunmaktadır.

⁷²³ Resmi Gazete'nin 18.12.2014 tarihli, 29209 sayısında yayımlanan değişiklikle, “yıllık çalışma planı ve yıllık değerlendirme raporu suretleri ile çalışanlara verilen iş sağlığı ve güvenliği eğitimlerine dair kayıtlar” ibaresi İSGHY m. 13/(2) fıkrasına eklenmiştir.

İşyerine iş sağlığı ve güvenliği hizmeti sunan OSGB'nin bünyesinde çalışan olup, görevlendirme yaptığı işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanına özel yönetmelikleri ile getirilen “işin normal akışını mümkün olduğu kadar aksatmamak” yükümlülüğü, OSGB'nin uyması gereken “işin normal akışının aksatılmamasına özen gösterme” yükümlülüğü farklı anlatımları bulursa da, benzer düzenlemelerdir.

Ancak işyeri hekimleri ile iş güvenliği uzmanlarına özel yönetmeliklerinde getirilen “verimli bir çalışma ortamı sağlanmasına katkıda bulunmak” yükümlülüğünün, dolaylı olarak OSGB'nin de yükümlülüğü olduğunu görmekteyiz.

3.2.4. İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetlerinin Devredilememesi

İşyerinde iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerini yürütmeyi üzerine alan OSGB'nin, söz konusu hizmetlerin tamamının veya bir kısmının, başka bir kişi veya kuruma devredilmesi İSGHY m. 13/(4) fıkrasında yasaklanmıştır.

Yapılan çalışmada OSGB'lerin, işverenlere iş sağlığı ve güvenliği hizmeti sunulmasına ilişkin sözleşmeler, eser sözleşmesi kapsamında değerlendirilmiştir⁷²⁴. Bunun sonucu olarak TBK m. 471/f. 3 düzenlemesindeki, “Yüklenici, meydana getirilecek eseri doğrudan doğruya kendisi yapmak veya kendi yönetimi altında yaptırmakla yükümlüdür.” hükmü uyarınca, OSGB'lerin iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerini bizzat ya da yönetimi altında yerine getirmek yükümlülüğü bulunmaktadır.

İş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin OSGB'ler tarafından yerine getirilirken, İSGHY m. 13/(4) fıkrası ile söz konusu hizmetlerin bütün olarak ya da kısmen başka kişi veya kurumlara bırakılmaması yasağının, TBK m. 471/f. 3 kapsamından daha dar olduğu görülmektedir. Zira TBK m. 471/f. 3 hükmüne göre, OSGB'ler yönetimleri altında, iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerini başkaca kişilerin ifa etmesinde sakınca bulunmamaktadır. Oysa İSGHY m. 13/(4) düzenlemesi OSGB'lerin yönetimi altında olsa bile, başkaca tüzel ya da gerçek kişinin üstlenilen iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerini kısmen ya da tamamen sunmasını engellemektedir.

⁷²⁴ Bkz. 2.2.9. Ortak Sağlık ve Güvenlik Birimi ile Yapılan Hizmet Alım Sözleşmelerinin Borçlar Hukukundaki Niteliği

İş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin kamu düzeni boyutuyla, yetkinlik koşullarının belirlendiği iş güvenliği uzmanı, işyeri hekimi ve diğer sağlık personelinin dışında kişilerin dışında, söz konusu hizmetlerin verilebilmesinin uygun olabileceği düşünülemez. OSGB'lerin de kurulmalarında aranan özel koşullar bulunmaktadır. İstenilen koşulları sağlaması durumu dikkate alındığında, getirilen devir yasağının, iş sağlığı ve güvenliği alanında yetkin olan gerçek kişiler ile başkaca OSGB'lere de devrinin yasaklanmasında, kamu düzeni noktasında, iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinde gerçekleştirilen çok boyutlu, ayrıntılı çalışmalarda getirilen yükümlülükler ile bu faaliyetlerin neden olduğu sorumluluklar ve denetimlerinin yapılmasındaki şahsiliğin ön plana çıktığı değerlendirilmiştir.

Ayrıca işyeri ile OSGB arasında kurulan sözleşmenin ifasında, genel hükümler yönüyle TBK m. 83 hükmüne göre, işyerlerinin, sözleşme yaptığı OSGB'lerden iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerini talep etmekte menfaati bulunduğu da göz önünde bulundurulmalıdır.

3.3. ORTAK SAĞLIK VE GÜVENLİK BİRİMİNİN SORUMLULUKLARI

İş sağlığı ve güvenliği hizmetlerini işyerlerine sunan OSGB'lerin kurucusundan bağımsız tüzel kişiliklerinin bulunmaması nedeniyle, esas olan OSGB kurucusu tüzel kişiliğin sorumluluğudur. Bu nedenle ceza hukuku açısından TCK m. 20/(2) fıkrasına göre tüzel kişilere ceza yaptırımının uygulanamaması⁷²⁵ ve iş hukukunun da kapsamı dışında kalmasından dolayı, OSGB'nin sorumluluğu konusu uygulamada yaygın şekilde karşılaşılabilecek olan tazminat ve idari yaptırım boyutlarıyla ele alınarak alt başlıklarıyla aşağıda sunulmuştur.

3.3.1. Tazminat Sorumluluğu

Ortak sağlık ve güvenlik birimlerinin yükümlülüklerini yerine getirmemesi ile gerek sözleşme ilişkilerine aykırılıkları, gerekse haksız fiillere yönelik düzenlemelerin ihlali gerçekleşebilir. OSGB'ler, her iki olasılığın birlikte ya da ayrı ayrı gündeme geldiği durumlarda, tazminat ile sorumlu tutulmaları söz konusu olabilecektir.

⁷²⁵ Bkz. 3.3.2.1.2.1. Kamu İhalesinden Yasaklanma Kararında Aranan Unsurlar

Tazminat sorumluluğunda, sözleşmeye aykırılık ve haksız fiil hükümleri, birlikte gerçekleştiğinde, sebeplerin yarışması söz konusu olmaktadır⁷²⁶. Böylesi durumlarda, zarar görenin aksi yönde talebi bulunmadıkça ya da yasada başkaca düzenleme yapılmamışsa, yargılama sırasında hakim TBK m. 60 uyarınca, zarar görene en iyi tazmin olanağı sağlayan nedeni seçecektir.

Haksız fiil ile sözleşmeye aykırılık sebeplerinin yarışması bakımından lehe olanı belirlemek üzere, karşılaştırılması yapıldığında; haksız fiile dayanıldığında, TBK m. 50/f. 1 uyarınca talepte bulunanın, karşı tarafın kusurunu ispatlanması gerekirken, sözleşmeye aykırılığa başvurulduğunda, TBK m. 112 hükmüne göre, talep edenin kusuru kanıtlanması aranılmayıp, kendisinden talepte bulunulana kusursuzluğunu ortaya koyması ile haksız fiilde TBK m. 72/f. 1 düzenlemesinde kural olarak zarar görenin zararı ve tazminatla sorumlu olanı öğrendiği tarihten başlayan iki yıllık, her halde fiilin gerçekleştiği tarihten başlayan on yıllık sürelerin geçmesiyle, zamanaşımına uğrama söz konusuyken, sözleşmeye uyulmamasına ilişkin talepler TBK m. 146 hükmünde on yıllık zamanaşımına bağlanması yönleriyle, sözleşmeye aykırılığa dayanılmasının daha lehe olduğu görülmektedir⁷²⁷.

Özel olarak iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin önlemlerin yerine getirilmemesi durumunda, işveren olarak OSGB'nin sorumluluğuna ilişkin TBK m. 417/f. 3 düzenlemesinde, yasaya ve sözleşmeye aykırı davranışı nedeniyle işçinin ölümü, vücut bütünlüğünün zedelenmesi veya kişilik haklarının ihlaline bağlı zararların tazmini,

⁷²⁶ Başlangıcı TBK m. 60 düzenlemesinin bulunmadığı önceki dönem olmakla birlikte, birden fazla sorumluluk sebebi bulunan durumların birlikte gerçekleşmesine ilişkin öğretide; hakların telahuku (Oğuzman, a.g.m. s. 334 ve 339; Üçışık, Sorumluluk, s. 386), dava haklarının yarışması (Narter, a.g.e, s. 493; Süzek, İş Güvenliği, s. 241), taleplerin yarışması (M. Kemal Oğuzman, M. Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 2, 16.Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2021, s. 302), benzer sorumluluk durumlarının yarışması (Akın, Tazminat, s. 94; Özden, a.g.e, s. 240; Ulusan, a.g.e, s. 127; Ulusan, Esen, a.g.e, s. 93) şeklinde ifadeler kullanılmaktadır.

⁷²⁷ İbrahim Subaşı, Yusuf Yiğit, “İşverenin Çalışanların Kişiliğini Koruma Yükümlülüğünün İş Sağlığı ve Güvenliği Bağlamında Türk Borçlar Kanunu Açısından Değerlendirilmesi”, İş Sağlığı ve Güvenliği, Bursa, Dora Yayınları, 2018, s. 151; K. Ahmet Sevimli, “Türk Borçlar kanunu m. 417 ve İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Işığında Genel Olarak İşçinin Kişiliğinin Korunması”, Çalışma ve Toplum, Sayı 36, (Ocak-Mart 2013), s.133; Oğuzman, a.g.m, s.339; Süzek, İş Güvenliği, s. 241; Ulusan, a.g.e, s. 127. Ancak haksız fiilin ceza yasalarında düzenlenmiş bir suç oluşturması ve daha uzun bir ceza zamanaşımına bağlanması durumunda, hukuk davasına da aynı uzun zamanaşımı süresinin uygulanacağı TBK m. 72/f.1 kapsamındaki 2. cümlede yer almaktadır (Ulusan, a.g.e, s. 127).

sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerinin uygulanacağı yer almaktadır⁷²⁸.

İşveren olma yönüyle OSGB'nin kusursuz sorumluluğu olarak, TBK m. 66/f.1'de "Adam çalıştıran, çalışanın, kendisine verilen işin yapılması sırasında başkalarına verdiği zararı gidermekle yükümlüdür." şeklinde ifade edilen, adam çalıştıranın sorumluluğu ile TBK m. 116/f. 1'de yer alan "Borçlu, borcun ifasını veya bir borç ilişkisinden doğan hakkın kullanılmasını, birlikte yaşadığı kişiler ya da yanında çalışanlar gibi yardımcılarına kanuna uygun surette bırakmış olsa bile, onların işi yürüttükleri sırada diğer tarafa verdikleri zararı gidermekle yükümlüdür." hükmü ile getirilen, yardımcı kişilerin fiillerinde sorumluluk durumları söz konusu olabilecektir⁷²⁹.

Kusursuz sorumluluk kapsamında bir başka dayanak olarak TBK m. 71/f.1 düzenlemesindeki, "Önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletmenin faaliyetinden zarar doğduğu takdirde, bu zarardan işletme sahibi ve varsa işleten müteselsilen sorumludur." hükmü gündeme gelebilmektedir. Anılan maddenin ikinci fıkrasında önemli ölçüde tehlike arzeden işletme, 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 varılan işletmeler ile özellikle, herhangi bir kanunda benzeri tehlikeler arzeden işletmeler için özel bir tehlike sorumluluğu öngörülen işletmeler olarak tanımlanmıştır⁷³⁰.

⁷²⁸ Bkz. öğretide dayanak olarak yürürlükte bulunduğu dönemde BK m. 332 hükmü gösterilmekteydi (Oğuzman, a.g.m, s. 338). BK m. 332'nin yeterli olmayıp, 1475 sayılı İK m. 73 düzenlemesinin de dayanak olması da öğretide ileri sürülmekteydi (Uluslan, a.g.e, s. 38).

⁷²⁹ Bkz. TBK m. 66 ve 116 arasındaki ilişki bakımından ayrıntılı bilgi için Eren, Borçlar, s. 698 vd.; Kılıçoğlu, a.g.e, s. 425; Oğuzman, Öz, Cilt 2, s. 149 vd.

⁷³⁰ Bkz. yasal düzenlemeyle getirilen tehlike sorumluluğuna ilişkin ayrıntılı bilgi için Erhan Adal, "Yeni Borçlar Kanununda Düzenlenen Tehlike Sorumluluğu Hükümlerinin Değerlendirilmesi", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan, Cilt 20, Sayı 1, (Haziran 2014), s. 934 vd.

Kusursuz sorumluluğa ilişkin özel düzenlemeler arasında yer alan, Resmi Gazetenin 18.10.1983 tarihli, 18195 sayısında yayımlanan 13.10.1983 tarihli, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu m. 85 düzenlemesindeki işletenin kusursuz sorumluluğu da, trafik iş kazalarında söz konusu olabilmektedir (Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca, a.g.e, s. 405).

Tazminata ilişkin sorumluluğun karşılanmasında, yaşanabilecek sorunların önlenmesini sağlayacak olan mesleki sorumluluk sigortasının, OSGB tarafından yaptırılmasının yüksek derecede önem taşıdığı öğretide yerinde olarak belirtilmiştir⁷³¹.

Uygulamada yaygın olan OSGB'lerin sorumlu tutulmasını gerektiren durumlarda, aynı anda birden fazla can kaybının bile yaşandığı mağduriyetler ile oluşan zararın boyutları birlikte dikkate alındığında, hekimlerde yasal olarak zorunlu tutulan mesleki sorumluluk sigortasının, OSGB'ler açısından da inisiyatiflerine bırakılmaksızın, zorunlu olması yönünde mevzuatımızda düzenleme yapılmasının yerinde olacağı düşüncesini taşımaktayız⁷³².

OSGB kurucusu olan tüzel kişinin aynı zamanda işveren olması yönüyle, çalışanlarının haklarını korumaya yönelik işveren sorumluluk sigortası yaptırması da benzer şekilde değerlendirilmelidir⁷³³.

OSGB'lerin sorumluluğunu gerektiren tazminat taleplerinde hukuksal dayanağa ilişkin ana hatların belirtilmesinden sonra, tazminatın kapsamı ile tazminat talebinde bulunabilecekler şeklinde ikili ayırım yapılarak, ilgili alt başlıklar açılmıştır.

3.3.1.1. Tazminatın Kapsamı

Ortak Sağlık ve Güvenlik Biriminin sorumluluğunu gerektiren tazminatın kapsamına ilişkin, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu sistematığında özel düzenleme bulunmamaktadır. İş sağlığı ve güvenliği hükümlerinin ihlalinde ortaya çıkacak tazminat sorumluluğunda, Türk Borçlar Kanunu hükümleri uygulanmalıdır⁷³⁴. Bu bağlamda OSGB'lerin tazminat sorumluluğunda da aynı yönteme başvurularak, Türk Borçlar Kanunu hükümlerine göre hareket edilmelidir.

⁷³¹ Ocak, a.g.e, s. 164.

⁷³² Bkz. mesleki sorumluluk sigortası bakımından benzer değerlendirmeler için 1.4.3.2.2.4. İş Güvenliği Uzmanının Sorumluluğu ve Dayanağı, 1.4.3.2.3.3. İşyeri Hekiminin Mesleki Sorumluluğu ve 1.4.3.2.4.2. Sağlık Personelinin Yetki ve Sorumluluğu.

⁷³³ Bkz. işveren sorumluluk sigortasına ilişkin ayrıntılı bilgi için Dilşad Kuşuoğlu, İşveren Sorumluluk Sigortasında Riziko, Yüksek Lisans Yeterlik Tezi, İstanbul, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2020, s. 71 vd.; Narter, a.g.e, s. 566; Zeynep Beyza Kabataş, Yüksek Lisans Yeterlik Tezi, İstanbul, Marmara Üniversitesi Bankacılık ve Sigortacılık Enstitüsü, 2022, s. 77 vd.

⁷³⁴ Aydın, İSG Sorumluluk, s. 340; Süzek, İş Hukuku, s. 443.

Borçların hiç ya da gereği gibi ifa edilmemesine ilişkin hükümler arasındaki TBK m. 114/f.2’de yer alan, “Haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler, kıyas yoluyla sözleşmeye aykırılık hâllerine de uygulanır.” düzenlemesi ile haksız fiil hükümlerine yollama yapılmıştır. Haksız fiiller hakkındaki tazminatın kapsamını çizen hükümler, hem sözleşmelerin hiç ya da gereği gibi yerine getirilmemesinde, hem de doğrudan doğruya haksız fiil oluştuğunda gündeme gelmektedir.

Haksız fiillere ilişkin TBK m. 51 vd. düzenlemelerinde tazminat konusu, iş sağlığı ve güvenliği bağlamında önem taşıyan ve özel hükümleri bulunan, ölüm veya bedensel zarar gerçekleşmesi durumlarında; maddi zarar, destekten yoksun kalma ve manevi tazminat biçiminde düzenlenmiş olup, çalışmamızda da OSGB’lerin tazminat sorumluluğu benzer şekilde, ayrı başlıklarla incelenerek, tazminatın kapsamı ortaya konulmuştur.

3.3.1.1.1. Maddi Tazminat Sorumluluğu

Maddi zarar, kişinin iradesi dışında malvarlığında ortaya çıkan eksilmedir⁷³⁵. Maddi zarar bakımından; fiilî zarar, yoksun kalınan kâr; kişiye verilen zarar, şeye verilen zarar; doğrudan doğruya zarar, dolayısıyla zarar; müspet zarar, menfi zarar; somut zarar, soyut zarar ayrımları yapılmaktadır⁷³⁶.

Maddi zararı iş hukuku alanı ile sınırlandırdığımızda da, çalışan bakımından oluşan maddi zararların TBK m. 53, 54 ve 55 düzenlemelerine uygun olarak ele alındığını görmekteyiz⁷³⁷. Maddi tazminat ile gerçekleştirilmek istenilen, iş kazası veya meslek hastalığı ortaya çıkmasaydı, işçinin bulunacağı durum dikkate alınarak, o durumun sağlanmasıdır⁷³⁸. Çalışanın ölmesi durumunda TBK m. 53 kapsamında⁷³⁹, cenaze giderleri ile ölüm hemen gerçekleşmemiş ise, tedavi giderleri ve çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar belirtilmiştir. Çalışanın

⁷³⁵ Mustafa Topuz, İsviçre ve Türk Borçlar Hukuku ile Karşılaştırmalı olarak Roma Borçlar Hukukunda Maddî Zarar ve Bu Zararın Belirlenmesi, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2020, s. 31; Cansel, Özel, a.g.e, s. 317; Eren, Borçlar, s. 590; Kılıçoğlu, a.g.e, s. 388; Oğuzman, Öz, Cilt 2, s. 42; Ünlütepe, a.g.e, s. 156.

⁷³⁶ Eren, Borçlar, s. 595; Kılıçoğlu, a.g.e, s. 390 vd.; Oğuzman, Öz, Cilt 2, s. 44 vd.

⁷³⁷ Süzek, İş Hukuku, s. 443.

⁷³⁸ Aydın, İSG Sorumluluk, s. 340.

⁷³⁹ TBK m. 53 kapsamında destekten yoksun kalma tazminatı da yer almakla birlikte, yapılan çalışmada ayrıca ele alınmıştır.

bedensel zararları arasında da TBK m. 54 düzenlemesinde, tedavi giderleri, kazanç kaybı, çalışma gücünün azalmasından veya yitirilmesinden doğan kayıplar ile ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplar sayılmıştır.

Maddi zararların belirlenmesinde yapılacak hesaplama ile ilişkin yasal düzenleme bulunmadığından, uygulamada, Yargıtay kararları ile getirilen ölçütler çerçevesinde değerlendirilmektedir⁷⁴⁰. Meslekte kazanma gücü kaybı oranı, bir başka anlatımla malûliyet oranı Maluliyet ve Çalışma Gücü Kaybı Tespiti İşlemleri Yönetmeliği⁷⁴¹ kapsamındaki esaslara göre belirlenir⁷⁴². Yargıtay içtihatlarında, işçinin iş görebilme yaşının 60 olarak kabul edildiği görülmektedir⁷⁴³. Tazminatın hesaplanmasında zarar, işlemiş ve işleyecek olan dönemler olmak üzere ikiye ayrılır⁷⁴⁴.

Maddi tazminatın, işçinin kazaya uğradığı tarihten hayatının sonuna kadar elde edeceği kazançlar üzerinden hesaplanması gereken tazminat olmakla, işçinin belirtilen süre içerisinde, kaza geçirmemiş olsaydı, elde edeceği ücretin belirlenmesi zorunluluğu bulunmakta olup, hesaplamada geniş anlamda ücret dikkate alınır⁷⁴⁵.

⁷⁴⁰ Aydın, İSG Sorumluluk, s. 340; Mehmet Yaşar Şahin, Vücut Bütünlüğünün İhlali Halinde Zarar ve Maddi Tazminat Hesabı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017, s. 65 vd.; Sarıbay Öztürk, a.g.e, s. 210; Sümer, İSGH, s. 230. Bu bağlamda kazanma gücü kaybında maddi zarar, kaza öncesi ve sonrası olmak üzere ikiye ayrılır; doğan zararın hesaplanmasında meslekte kazanma gücündeki kayıp oranı, iş görebilme çağının uzunluğu, yaşam süresinin sonu, kaza anındaki ücreti ve birlikte kusur başlıca olmak üzere, bazı özgün unsurlardan yararlanır (Akin, Tazminat, s. 103).

⁷⁴¹ Söz konusu Yönetmelik öncesinde, Çalışma Gücü ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşlemleri Yönetmeliği hükümleri uygulanmaktaydı. Ancak MÇGKTY m. 19/(1) hükmüne göre, Çalışma Gücü ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşlemleri Yönetmeliğine yapılan atıflar, anılan Yönetmeliğe yapılmış sayılmaktadır.

⁷⁴² Süzek, İş Hukuku, s. 444

⁷⁴³ Yargıtay HGK. 30.04.2019 tarihli, 2015/2862 E., 2019/495 K.; 16.04.2019 tarihli, 2015/3071 E., 2019/468 K.; 04.03.2019 tarihli, 2016/12883 E., 2019/1876 K.; 11.10.2018 tarihli, 2016/6954 E., 2018/7887 K.; 18.12.2017 tarihli, 2015/24824 E., 2017/8977 K. ve 16.11.2017 tarihli, 2015/20251 E., 2017/8041 K. sayılı içtihatları (www.hukukturk.com/erişim tarihi: 28.04.2022).

⁷⁴⁴ Sümer, İSGH, s. 230 vd.; Süzek, İş Hukuku, s. 449 vd.

⁷⁴⁵ Süzek, İş Hukuku, s.445. Yargıtay 21. HD. 25.02.2020 tarihli, 2019/1817 E., 2020/1132 K.; 02.04.2019 tarihli, 2018/4064 E., 2019/2449 K.; 12.05.2014 tarihli, 2014/3661 E., 2014/10436 K.; 10.02.2014 tarihli, 2013/19645 E., 2014/1724 K. sayılı içtihatlarında belirtildiği üzere, Yargıtay kararlarında istikrar kazanmış uygulamaya göre hakkaniyete uygun maddi tazminatın tespiti açısından, öncelikle davacının çalıştığı işte imzasını taşıyan maaş bordrolarının temini, imzalı bordroların temin edilmemesi halinde ise davacı sigortalının olay tarihindeki yaşı, kıdemi ve yaptığı iş dikkate alınarak, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı, TÜİK ile işin yapıldığı yerdeki Meslek Odalarından ücret araştırması yapılmak suretiyle davacının alabileceği ücretin belirlenmesi gerekmektedir (www.hukukturk.com/erişim tarihi: 29.04.2022).

3.3.1.1.2. Destekten Yoksun Kalma Tazminatı

İş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine uyulmaması sonucunda, ölüm olayının gerçekleşmesi söz konusu olduğunda, TBK m. 53/bent 3 hükmünde yer alan “Ölenin desteğinden yoksun kalan kişilerin bu sebeple uğradıkları kayıplar.” sorumluluk bakımından karşılanması gerekmektedir.

Ölüm nedeniyle destekten yoksun kalma tazminatı yoluyla giderilecek zarar, ölenin zararı olmayıp, ölenin desteğinden yoksun kalan üçüncü kişilerin şahsında meydana gelen dolaylı zarar olup; yasal düzenlemede bulunması sayesinde, tazmin edilebilmesi olanağı vardır⁷⁴⁶.

Destekten anlaşılması gereken, fiilen sürekli ve düzenli şekilde bakma ile olayların olağan akışında ölüm gerçekleşmemiş olsaydı, gelecekte de yapılan desteğin sürdürüleceğine ilişkin güçlü olasılık bulunmasıdır⁷⁴⁷.

Yargıtay uygulamasında, ölenin desteğinden yoksun kalan kişilerin kapsamına, ölenle aralarında yakın ilişki bulunan annesi, babası, eşi, çocukları, kardeşleri, nşanlısı, hatta evlilik dışı birlikte yaşadığı kimsenin girdiği; söz konusu tazminatın miras hukuk ile ilgisi olmaması nedeniyle, mirasçı olmak ya da ölenin nafaka borçlusu bulunması da aranmamaktadır⁷⁴⁸. Yargıtay İBBGK 22.06.2018 tarihli, 2016/5 E. 2018/6 K. sayılı kararında⁷⁴⁹, “Anne-babanın, çocuğun haksız fiil ve/veya akde aykırılık sonucu ölmesi nedeniyle açtığı destekten yoksun kalma tazminatı davalarında, desteklik ilişkisinin varlığının ispatı için Sosyal Güvenlik Kurumundan gelir bağlanması şartının aranmayacağı” ile aynı tür davalarda “çocukların anne-babaya destek olduklarının karine olarak kabulünün gerektiği” hükme bağlanmıştır.

⁷⁴⁶ Eren, Borçlar, s. 853; Kılıçoğlu, a.g.e, s. 525; Oğuzman, Öz, Cilt 2, s. 107. Yargıtay HGK 27.03.2013 tarihli, 2012/1047 E., 2013/395 K sayılı içtihadında, “destekten yoksun kalma tazminatının konusu, desteğin yitirilmesi nedeniyle yoksun kalınan yardımdır. Bu tazminatın amacı, ölüm olayı olmasaydı ölenin yardımında bulunduğu kimselere yardımda bulunmaya devam edeceğinin düşünülmesi ve ölüm olayının bu süreci kesmesi sonucu destekten yararlanan kimselerin uğradıkları zararın peşin ve toptan şekilde tazmin edilmesi, bu kimselerin ölüm olayından önceki durumlarına kavuşturulmasıdır.” değerlendirmesi yapılmıştır (www.hukukturk.com/erişim tarihi: 30.04.2022).

⁷⁴⁷ Aydın, İSG Sorumluluk, s. 344; Eren, Borçlar, s. 855; Kılıçoğlu, a.g.e, s. 526; Oğuzman, Öz, Cilt 2, s. 107; Süzek, İş Hukuku, s. 455 vd; Ulusan, a.g.e, s. 161.

⁷⁴⁸ Özdemir, İSGH, s. 550 ile aynı yazarın, Ders, s. 306.

⁷⁴⁹ RG 14.11.2018 tarihli, 30595 sayılı.

Destekten yoksun kalma tazminatının hesaplanmasına ilişkin maddi tazminatta olduğu gibi, yasal düzenlemelerde açık hüküm bulunmamaktadır⁷⁵⁰. Bu konuda Yargıtay uygulaması, “Uygulamada, sigortalının veya hak sahibinin bakiye ömürleri 1931 tarihli "PMF (Population Masculine et Feminine)" Fransız yaşam tablosundan yararlanılmakta ise de; Başkanlık Hazine Müsteşarlığı, Hacettepe Üniversitesi Fen Fakültesi Aktüerya Bilimleri Bölümü, BNB Danışmanlık, Marmara Üniversitesi ve Başkent Üniversitesi'nin çalışmalarıyla "TRH2010" adı verilen "Ulusal Mortalite Tablosu" hazırlanmış olup, Sosyal Güvenlik Kurumunun 2012/32 sayılı Genelgesiyle de ilk peşin sermaye değerlerinin hesabında anılan tabloların uygulanmasına geçilmiştir. Gerçek zarar hesabı özü itibarıyla varsayımlara dayalı bir hesap olup, gerçeğe en yakın verilerin kullanılması esastır. Bu durumda, Ülkemize özgü ve güncel verileri içeren TRH 2010 tablosunun bakiye ömrün belirlenmesinde nazara alınmalıdır.” şeklindedir⁷⁵¹.

3.3.1.1.3. Manevi Tazminat Sorumluluğu

Hukuka aykırılık oluşturan fiilin, kişinin manevi yönünde meydana getirdiği zararı anlatmak üzere kullanılan manevi zarar ile kişinin duyguları bakımından yaşadığı acı, üzüntü durumları anlatılır⁷⁵².

Manevi tazminat, manevi zararların giderilmesinin tazmin ve telafi edilmesi olup; iş kazasına uğrayan çalışanın, bedensel veya ruhsal yönden yaşadığı, acı ve üzüntünün bir ölçüde dengelenmesi sağlanmaktadır⁷⁵³. Böylece herkese karşı korunan kişilik hakkının kapsamına giren, değerlerin ihlalinin doğan bir hak söz konusu olmaktadır⁷⁵⁴.

⁷⁵⁰ Aydın, İSG Sorumluluk, s. 346.

⁷⁵¹ Yargıtay 10. HD. 22.10.2018 tarihli, 2016/5279 E. 2018/8331 K.; 20.03.2017 tarihli, 2015/11749 E. 2017/2244 K.; 21.09.2016 tarihli, 2016/11149 E. 2016/11485 K.; 19.12.2014 tarihli, 2014/2611 E. 2016/27437 K.; 29.04.2014 tarihli, 2014/5124 E., 2014/9723 K.; 10.12.2013 tarihli, 2013/4608 E. 2013/23944 K. sayılı içtihatları. Bulunan tazminat değerlerinden; desteklenen kişinin mirasçı olası durumunda, aldığı miras payı; sağ kalan eşin evlenme olasılığı; çocuğun, kardeşin ya da eşin evlenme olasılığı; çocuğun, kardeşin veya eşin çalışma olasılığı gibi durumlar bakımından indirim uygulanır (Aydın, İSG Sorumluluk, s. 347).

⁷⁵² Eren, Borçlar, s. 600 vd.; Kılıçoğlu, a.g.e, s. 389; Oğuzman, Öz, Cilt 2, s. 44.

⁷⁵³ Sümer, İSGH, s. 242.

⁷⁵⁴ Ocak, a.g.e, s. 174.

Manevi tazminat başlığı altındaki TBK m. 56/f. 1 düzenlemesi, “Hâkim, bir kimsenin bedensel bütünlüğünün zedelenmesi durumunda, olayın özelliklerini göz önünde tutarak, zarar görene uygun bir miktar paranın manevi tazminat olarak ödenmesine karar verebilir.” şeklindedir. Her ne kadar yürürlükten kaldırılan BK m. 47⁷⁵⁵ düzenlemesi çerçevesinde Yargıtay İBBGK tarafından verilen 22.06.1966 tarihli, 1966/7 esas ve 1966/7 sayılı kararda⁷⁵⁶ her somut olayda özel koşulların değişeceği belirtilmekle birlikte; olayın gerçekleşmesindeki etki, kusur derecesi ve dağılımı, sosyal ve ekonomik düzey gibi ölçütlerin dikkate alınarak manevi tazminatın belirlenmesi gerektiği belirtilmiştir⁷⁵⁷. Benzer içeriği olmakla yürürlükte bulunan TBK m. 56 anlamında da anılan kararın geçerliliğini koruduğu düşüncesini taşımaktayız⁷⁵⁸,

Somut örnek olarak, iş kazası veya meslek hastalığı geçiren çalışanın, saçının dökülmesi, gözünü, burnunu kaybetmesine bağlı olarak yüzün doğal görünümünü, güzelliğini yitirmesi durumunda yaşanan acı ve üzüntü tazmin edilmesi gereken manevi zarardır⁷⁵⁹.

Manevi zararı talep etmeye kural olarak, bizzat zarara uğrayan olmakla birlikte, doğrudan zarara uğrayanın yakınlarının da manevi tazminat talebi yapabilmelerine yönelik, yürürlükten kalkan 818 sayılı Borçlar Kanunundan farklı düzenlemeyle, TBK m. 56/f. 2 yer alan “Ağır bedensel zarar veya ölüm hallerinde, zarar görenin veya ölenin yakınlarına da manevi tazminat olarak uygun bir miktar paranın ödenmesine

⁷⁵⁵ Yürürlükten kaldırılan BK m. 47 metni “Hakim, hususi halleri nazara alarak cismani zarara دچار olan kimseye yahut adam öldüğü takdirde ölünün ailesine manevi zarar namiyle adalete muvafık tazminat verilmesine karar verebilir.” şeklindedir.

⁷⁵⁶ RG 28.07.1966 tarihli, 12360 sayılı.

⁷⁵⁷ Anılan kararda manevi tazminat niteliğinin, ceza veya gerçek anlamda tazmin olamayacağı, zira hukuk ihlalinin karşılığı yaptırım olmadığı gibi, malvarlığında da somut zararın söz konusu edilmeyeceği belirtilmiştir. Bkz. öğretide manevi zararın hukuksal niteliği, “ceza görüşü”, “tatmin görüşü” ve “telafi görüşü olmak üzere üç temel ayırım yapılmakta olduğu ile görüşlerin değerlendirilmesine ilişkin Mustafa Kılıçoğlu, “Cismani Zarar ve ölüm Hallerinde Manevi Zarar ve Manevi Tazminat”, Kamu - İş, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Cilt 7, Sayı 3, (Ekim 2004), s.2 vd.

⁷⁵⁸ Nitekim yakın tarihli Yargıtay 21. HD 03.04.2019 tarihli, 2018/689 E. 2019/2464 K.; 22.09.2016 tarihli, 2016/13218 E. 2016/11589 K.; 04.06.2013 tarihli, 2013/9725 E. 2013/11704 K. sayılı içtihatlarında, “Hakimin bu takdir hakkını kullanırken, ülkenin ekonomik koşulları tarafların sosyal ve ekonomik durumları paranın satın alma gücü, tarafların kusur durumu olayın ağırlığı davacının sürekli iş göremezlik oranı, işçinin yaşı, olay tarihi gibi özellikleri göz önünde tutması, 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.” değerlendirmeleriyle, söz konusu içtihadı birleştirme kararındaki kriterler yinelenmektedir.

⁷⁵⁹ Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, 2022, s. 1521.

karar verilebilir” hükmü ile zarara uğrayanın üçüncü kişi sayılması gereken yakınları, ancak zarara uğrayanın ölümü ya da ağır bedensel zarar görmesi durumlarında manevi tazminat talebini yapabileceklerdir⁷⁶⁰.

3.3.1.2. Tazminat Talebinde Bulunabilecekler

İş hukuku kapsamında alt işveren hükümlerine tabi olan OSGB’lerin, iş sağlığı ve güvenliği kapsamındaki yükümlülüklerine aykırılık sergilemesi durumlarında, ödenmesinden sorumlu olduğu tazminatlardan kaynaklanan talepte bulunabilecekler; çalışanlar, iş sağlığı ve güvenliği hizmeti alan işveren, üçüncü kişiler ile SGK’nın rücu edebilmesi ayrı başlıklar altında incelenmiştir.

3.3.1.2.1. Çalışanların Tazminat Talebi

Çalışan teriminin tanımı İSGK m. 3/(1)b bendinde, “Kendi özel kanunlarındaki statülerine bakılmaksızın kamu veya özel işyerlerinde istihdam edilen gerçek kişi” olarak yapılmıştır.

Öğretide tanımda geçen kamu işyeri ibaresinin genel olarak işçi çalıştıran kamu kurum ve kuruluşlarını ifade ettiği, bu bakımdan yanıltıcı olmakla, “kamu idareleri” denilmesi önerilmiştir⁷⁶¹. Oysa idare hukukunda, kamu idaresi, kamu hukukundaki tüzel kişiliği bulunan kişi toplulukları anlamına gelmektedir⁷⁶². Bu açıdan yapılan öneriyle kavram karışıklığı giderilmesi bir yana, kamu hukuku tüzel kişiliğine sahip, mal topluluklarıyla kurulan, kamu kurumlarını içermediğine ilişkin tartışmalara yol açılabilecektir. Yasa metnin gerekçesinde, “İş yaşamında yer alan tüm istihdam edilmiş kişileri kapsayacak şekilde, kamu ve özel sektör ayrımı veya özel kanunlardaki statüler bakımından ayırım yapılmadan bir çalışan tanımı getirilmiş” olduğu belirtilmektedir⁷⁶³. Çalışana ilişkin yasal tanımda, gerekçede yer aldığı şekliyle açıkça kamu ve özel sektör ayrımı yapılmaksızın istihdam edilen gerçek kişilerin tamamını kapsadığının yazılması, farklı yorum yoluna gidilmesinin önüne geçilmesini sağlaması yönüyle daha isabetli olurdu.

⁷⁶⁰ Aydın, İSG Sorumluluk, s. 347.

⁷⁶¹ Caniklioğlu, Yükümlülükler, s. 30.

⁷⁶² Bkz. 1.4.1.1. Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Kurucu Olabilmesi

⁷⁶³ www.tbmm.gov.tr/erişim tarihi: 02.05.2022.

Yapılan geniş tanımla çalışan kavramına; başta iş sözleşmelerinin türüne bakılmaksızın işçiler olmak üzere, gazeteci, gemi adamı, devlet memuru ve diğer kamu görevlileri İSGK m. 3/(1) b bendi anlamında çalışan olarak kabul edilmektedir⁷⁶⁴. Öğretide çalışan kavramının geniş tutulmasına ilişkin, çağdaş ve isabetli olduğu değerlendirilmiştir⁷⁶⁵.

İş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine uyulmamasından kaynaklanan tazminat isteminde bulunabilecek çalışan, OSGB'nin çalışanı olabileceği gibi, OSGB'nin hizmet sunduğu işyerinde çalışan gerçek kişi de olabilecektir.

3.3.1.2.2. İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmeti Alan İşverene Karşı Tazminat Sorumluluğu

İş sağlığı ve güvenliği hizmetlerini OSGB'lerden alan işverenlerin sorumluluktan kurtulmaları, İSGK m. 4/(2) fıkrasındaki “İşyeri dışındaki uzman kişi ve kuruluşlardan hizmet alınması, işverenin sorumluluklarını ortadan kaldırmaz.” emredici düzenlemesiyle engellenmiştir. Öte yandan söz konusu hüküm, OSGB'lerin iş sağlığı ve güvenliği hizmetleri verdiği işverenlere karşı herhangi bir sorumluluklarının bulunmadığı anlamına da gelmemektedir

OSGB'nin iş sağlığı ve güvenliği sunduğu işverenlere karşı tazminat sorumluluğu, öncelikle hizmet verilen işverenlerin ortaya çıkan zararlarından kaynaklanabilir. İkinci olarak da OSGB ile birlikte sorumlu olan iş sağlığı ve güvenliği hizmeti alan işverenin, OSGB'nin sorumluluğundan kaynaklanan nedenlerle karşıladığı tazminattan dolayı, OSGB'ye rücu edebilmesidir.

⁷⁶⁴ Akpınar, a.g.e, s. 241; Akyiğit, İş Hukuku, s. 442; Aydın, İSG Sorumluluk, s. 95; Balkır, Sorumluluk, s. 24; Başbuğ, Yücel Bodur, a.g.e, s. 404; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca, a.g.e, s. 380; Demircioğlu, Korkmaz, Kaplan, İSGH, s. 26; Ekmekçi, Yiğit, a.g.e, s. 324; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, Baskan, a.g.e, s. 359; Baycık, a.g.m, s.107; Güven, Aydın, a.g.e, s. 218; Ömer Ekmekçi, Ayşe Köme Akpulat, Ayşe Ledün Akdeniz, İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2021, s. 5 vd.; Senyen Kaplan, İş Hukuku, s. 435; Kılış, a.g.e, s. 95; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, 2022, s. 1435; Özdemir, İSGH, s. 106 ile Ders, s. 44; Sümer, İSGH, s. 51; Süzek, İş Hukuku, s. 903; Üçışık, İSGH, s. 31 ve 32.

⁷⁶⁵ Alpagut, Risk, s. 26; Caniklioğlu, Yükümlülükler, s. 30. Üstelik günümüzde geline nokta işyeri sağlık ve güvenliğinden yola çıkıldığı, bu nedenle çalışanlar dışında, müşterileri de içine alacak şekilde işyeri düzeninin oluşturulmasına ulaşılmak istenildiği öğretide belirtilmiştir (Alpagut, Risk, s.26).

3.3.1.2.2.1. Hizmet Alan İşverenin Zararları Bakımından Tazminat Talebi

İş sağlığı ve güvenliği hizmeti sunulan işverene karşı, yükümlülüklerin gereken şekilde yerine getirilmemesine ilişkin, İSGK m. 8/(3) düzenlemesinde, “Hizmet sunan kuruluşlar ile işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanları, iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin yürütülmesindeki ihmallerinden dolayı, hizmet sundukları işverene karşı sorumludur.” hükmü bulunmaktadır. Belirtilen fıkra uyarınca, OSGB’ler, iş sağlığı ve güvenliği hizmeti verdikleri işverenlere karşı, ihmallerinden dolayı sorumludurlar.

OSGB’nin sorumlu olduğu iş sağlığı ve güvenliği hizmeti verdiği işverene karşı, tazminat sorumluluğuna ilişkin, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu kapsamında düzenleme yapılmamıştır. Bu nedenle, OSGB’nin hizmet sağladığı işverene karşı tazminat sorumluluğunu belirlemede, Türk Borçlar Kanunu hükümleri devreye girecektir⁷⁶⁶.

İş sağlığı ve güvenliği alanında faaliyet gösteren OSGB’lerin, hizmet alan işverenlerle önceden yapılacak sözleşme ile ihmallerinden dolayı sorumluluktan kurtulabilmeleri olanağı bulunmamaktadır. Zira “Sorumluluk anlaşması” başlığı altındaki TBK m. 115/f. 3 kapsamındaki, “Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun ya da yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun hafif kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.” düzenlemesi emredici olup, aksinin kararlaştırılması da geçersizdir⁷⁶⁷. Ancak tazminat sorumluluğu doğuran olay gerçekleşikten sonra, iş sağlığı ve güvenliği alan işveren ile yapılan sözleşmeyle TBK m. 132 uyarınca OSGB’nin ibra edilebilmesini, TBK m. 115/f.3 hükmü engellememektedir.

Ortak sağlık ve güvenlik birimlerinin hizmet sundukları işverenlere karşı, tazminat sorumluluğunda hukuksal dayanak bakımından ilk olarak, aralarında yaptıkları sözleşmeye aykırılık belirtilebilir. İkinci olarak da TBK m. 49 vd. hükümlerinde düzenlenen haksız fiil sorumluluğu sayılabilir. Örneğin hizmet alan işveren tarafından, OSGB’nin sunduğu iş sağlığı ve güvenliği bakımından yetersiz

⁷⁶⁶ Bkz. 3.3.1. Tazminat Sorumluluğu

⁷⁶⁷ Akın, Alt İşverenlik, s. 69.

hizmetten kaynaklanan yangının neden olduğu maddi zararlar, OSGB'den sözleşmeye aykırılığa girmesi nedeniyle istenilebileceği gibi, haksız fiile dayanılabilmesi olanağı da bulunmaktadır. Yukarıda lehe olan hükümlerin sözleşmeye aykırılık olduğu yolunda açıklama yapılmakla, tekrar edilmemiştir⁷⁶⁸.

3.3.1.2.2.2. Hizmet Alan İşverenin Rücu Yoluyla Tazminat Talebi

İş sağlığı ve güvenliği hizmetleri bakımından OSGB'den yararlanan işverenlerin, iş sağlığı ve güvenliğine uyulmamasından kaynaklanan tazminat sorumluluğu, kendi bünyelerinde istihdam ettikleri çalışanlarına karşı olabileceği gibi, hizmet aldıkları alt işveren konumundaki OSGB'nin çalışanlarına karşı da olabilir. Bunların dışında, iş sağlığı ve güvenliğine uyulmamasından dolayı, üçüncü kişilere karşı da OSGB'den hizmet sağlayan işverenin tazminat sorumluluğu doğabilir. Belirtilen kişilere karşı hizmet alan işverenin karşıladığı tazminatlara ilişkin, rücu yoluyla OSGB'ye başvurabilmesi söz konusu olmaktadır.

İşverenin, kendi çalışanına karşı tazminat sorumluluğu ortaya çıktığında, OSGB'den iş sağlığı ve güvenliği hizmeti temin edilmesi durumunda, işverenin kendi çalışanına yönelik yerine getirdiği tazmin borcunu, OSGB'den sözleşmeye aykırılık veya haksız fiil hükümleri uyarınca talep edebilmesi olanağı bulunmaktadır. Öte yandan OSGB'nin aynı zamanda alt işveren olması nedeniyle, asıl işveren konumundaki iş sağlığı ve güvenliği hizmeti sağlanan işverenin, müteselsil sorumluluğu vardır.

Alt işveren OSGB'nin çalışanlarına karşı, müteselsil sorumluluğundan kaynaklanan tazminatları karşılayan asıl işverenin, OSGB'ye rücu edebilmesi olanağı bulunmaktadır. Bir diğer anlatımla, OSGB çalışanlarına karşı yerine getirilen tazminat borcundan dolayı, iş sağlığı ve güvenliği hizmeti sunulan asıl işverenin, karşıladığı tazminat için OSGB'ye yönelik rücu yoluna başvurabilecektir.

Müteselsil sorumlular arasındaki iç ilişkiye yönelik TBK m. 167/f. 1 düzenlemesinde, “Aksi kararlaştırılmadıkça veya borçlular arasındaki hukuki ilişkinin niteliğinden anlaşılmadıkça, borçlulardan her biri, alacaklıya yapılan ifadan, birbirlerine karşı eşit paylarla sorumludurlar.” hükmü bulunmaktadır. Buna göre

⁷⁶⁸ Bkz. 3.3.1. Tazminat Sorumluluğu

öncelikle OSGB ile hizmet sağlanan işveren arasında, başkaca yöntem belirlenmemiş olması durumunda, her ikisi eşit paylarla sorumlu kabul edilmelidir⁷⁶⁹.

TBK m. 167/f.2’de, kendisine düşen paydan fazla ifade bulunan borçlunun, fazlalık olan kısmı, diğer borçludan rücu yoluyla isteyebileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla payından fazla tazmin borcunu yerine getiren asıl işveren pozisyonundaki iş sağlığı ve güvenliği sağlanan işveren, payını aşan kısım için alt işveren OSGB’ye rücu edebilecektir.

Alt işveren OSGB’nin, iş sağlığı ve güvenliği hizmeti verilen asıl işverenle arasındaki sözleşme hükümlerinde, alt işveren OSGB ile asıl işveren arasındaki sözleşmeye aykırılık durumları düzenlenmiş olabilir. Benzer şekilde kurulan sözleşmede, alt işveren OSGB’nin sorumlu olduğu tazminatları, müteselsil sorumlu olarak asıl işverenin karşılamasından dolayı, alt işveren OSGB’ye karşı, asıl işverenin taleplerinin içeriğini belirleyici hükümler de bulunabilir. Her iki durumda öncelikle OSGB ile iş sağlığı ve güvenliği hizmeti sunulan işveren arasındaki sözleşme maddeleri dikkate alınmalıdır.

Haksız fiiller bakımından müteselsil sorumluluğun dış ilişki boyutunun bulunduğu TBK m. 61’de, “Birden çok kişi birlikte bir zarara sebebiyet verdikleri veya aynı zarardan çeşitli sebeplerden dolayı sorumlu oldukları takdirde, haklarında müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümler uygulanır.” düzenlemesi yer almaktadır. Buna göre, zarar görene karşı ortak kusurdaki payları ne oranda olursa olsun, failer müteselsil olarak sorumludurlar⁷⁷⁰.

İş sağlığı ve güvenliği hizmetini veren OSGB ile hizmet alan işverenin, haksız fiil kapsamındaki sorumlulukları müteselsil olmaktadır. Haksız fiil sorumluluğunda, sorumluların iç ilişkide rücu yoluna başvurmalarında, TBK m. 167/f.1 düzenlemesindeki eşit paylaşım karinesinden farklı olarak TBK m. 62/f.1’de, “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.” hükmü bulunmaktadır.

⁷⁶⁹ Bkz. 2.2.7.3. Asıl İşverenin Alt İşverene Rücu Etmesi

⁷⁷⁰ Eren, Borçlar, s. 811; Kılıçoğlu, a.g.e, s. 574; Oğuzman, Öz, Cilt 2, s. 311.

İşlenen haksız fiildeki kusurlarının ağırlığı ve tehlikenin yoğunluğuna göre, dışa karşı müteselsil sorumlu olan haksız fiil failleri, iç ilişkide birbirlerine karşı farklı oranlarda sorumlulukları söz konusu olabilmektedir⁷⁷¹. OSGB'nin iş sağlığı ve güvenliğine aykırı hizmet sunma durumlarında, OSGB'den hizmet sağlayan işverenin, haksız fiil kapsamında karşılayacağı tazminatlara ilişkin OSGB'ye rücu yoluna başvurmasında, kusur derecesi ile oluşan tehlikenin yoğunluğu belirleyici olmaktadır.

3.3.1.2.3. Üçüncü Kişilerin Tazminat Talebi

İş sağlığı ve güvenliği hizmetini, OSGB'den sağlayan işveren ile OSGB arasındaki sözleşmenin tarafı olmayanlar, üçüncü kişi sayılmalıdır. Ancak yukarıda açıklandığı üzere hizmet alan işveren ile OSGB arasındaki sözleşmenin, bir yönüyle de üçüncü kişi yararına yapılan sözleşme niteliğinde olması gözden kaçırılmamalıdır⁷⁷².

İş sağlığı ve güvenliği konularında OSGB'den hizmet alan işverenin çalışanları, her ne kadar OSGB ile hizmet sunulan işveren arasındaki sözleşmede üçüncü kişi sayılsalar bile, temin edilen hizmetin içeriğinden yararlanan olmaktadır. Dolayısıyla OSGB'nin işverenle yaptığı sözleşmeye dayanabilmeleri olanakları da bulunmaktadır. OSGB bünyesinde çalışanlar bakımından da, OSGB'nin sözleşmeyle hizmet verdiği işveren ilişkisinde üçüncü kişi olarak görünseler de, çalışanı oldukları OSGB ile aralarında sözleşme bağı bulunmakta olup, bu nedenle de iş sağlığı ve güvenliği edimine uyulmaması durumlarında, sözleşmeden kaynaklanan tazminat taleplerinde bulunabilirler. Gerek iş sağlığı ve güvenliği hizmeti temin eden işverenin, gerekse OSGB'nin çalışanları, iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırılık gerçekleştiğinde, haksız fiil hükümleri kapsamında da OSGB'ye başvurabilirler.

İş sağlığı ve güvenliği hizmeti alan işveren veya OSGB'nin çalışanı olmayan üçüncü kişiler açısından, iş sağlığı ve güvenliğine uyulmamasında doğan zararlarda kullanabilecekleri, yalnızca haksız fiil düzenlemeleri bulunmaktadır.

⁷⁷¹ Eren, Borçlar, s. 813 vd.; Kılıçoğlu, a.g.e, s. 576; Oğuzman, Öz, Cilt 2, s. 315.

⁷⁷² Bkz. 2.2.9. Ortak Sağlık ve Güvenlik Birimi ile Yapılan Hizmet Alım Sözleşmelerinin Borçlar Hukukundaki Niteliği

Son olarak ölüm ve ağır yaralanma durumlarında üçüncü kişi sayılması gereken ölenin ve ağır yaralananın yakınlarının, destekten yoksun kalma ve manevi zarar taleplerine ilişkin TBK m. 53 ve 56 düzenlemelerine ilişkin yukarıda ayrı başlıklarda açıklama yapıldığını belirtmeliyiz⁷⁷³.

3.3.1.2.4. Sosyal Güvenlik Kurumu Tarafından Rücu Edilmesi

Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından hak sahiplerine yaptığı ödemeleri karşılamak üzere, belirli koşullar altında yasal olarak rücu edebilmesine olanak tanınmıştır⁷⁷⁴.

Madde başlığı “İş kazası ve meslek hastalığı ile hastalık bakımından işverenin ve üçüncü kişilerin sorumluluğu” olan SSGSSK m. 21/f. 1’de, “İş kazası ve meslek hastalığı, işverenin kastı veya sigortalıların sağlığını koruma ve iş güvenliği mevzuatına aykırı bir hareketi sonucu meydana gelmişse, Kurumca sigortalıya veya hak sahiplerine bu Kanun gereğince yapılan veya ileride yapılması gereken ödemeler ile bağlanan gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değeri toplamı, sigortalı veya hak sahiplerinin işverenden isteyebilecekleri tutarlarla sınırlı olmak üzere, Kurumca işverene ödettirilir.” hükmü bulunmaktadır. Anılan maddenin dördüncü fıkrasında da, “İş kazası, meslek hastalığı ve hastalık, üçüncü bir kişinin kusuru nedeniyle meydana gelmişse, sigortalıya ve hak sahiplerine yapılan veya ileride yapılması gereken ödemeler ile bağlanan gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değerinin yarısı, zarara sebep olan üçüncü kişilere ve şayet kusuru varsa bunları çalıştıranlara rücu edilir.” düzenlemesi bulunmaktadır.

Mevcut yasal metinlere göre, İş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerini gerektiği şekilde yerini getirmeyen OSGB’nin, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık

⁷⁷³ Bkz. yukarıda 3.3.1.1.2. Destekten Yoksun Kalma Tazminatı ve 3.3.1.1.3. Manevi Tazminat başlıkları. Ayrıca cenaze giderleri bakımında öğretide terekeden karşılanacağı değerlendirilerek, buna ilişkin masrafların mirasçılar tarafından istenilebileceği ileri sürülmekteyse de, yerinde bulduğumuz görüş üzere, cenaze masrafları terekeye başvurmaksızın kimin tarafından yapılmış ise o kişinin cenaze giderlerini talep etmesi gerekir (Oğuzman, Öz, Cilt 2, s. 106). Bu bağlamda üçüncü kişi sayılabilecek olan kişilerin yaptığı cenaze giderleri de TBK m. 53/bent 1 kapsamında karşılanması gerekir.

⁷⁷⁴ Aydın, İSG Sorumluluk, s. 357 ve 358. Anılan yerde, rücu yolunun asıl etkisinin işverenin sorumlu tutulduğu durumlarda, sigortalının işverence korunmasına özen gösterilmesini sağlamak olduğu belirtilmiştir.

Ülkemizde SGK tarafından işçiye veya işçinin ölümünde geride kalanlara yapılan sigorta yardımlarına rağmen, kişilerin zararlarının genel olarak karşılanamadığı, zira SGK’nın gelirlerinin giderlerini karşılaması anlamında, aktüeryal dengesinin dengesinin istenilen seviyede olmaması ayrıca öğretide belirtilmiştir (Aydın, İSG Sorumluluk, s. 340).

Sigortası Kanunu uyarınca sigortalı olan, kendi çalışanları ile hizmet sunduğu işverenin çalışanlarının, maruz kaldıkları iş kazası veya meslek hastalığı durumlarında, yaptığı ve gelecekte yapabileceği masrafların ödenmesi, SSGSSK m. 21/f.1 kapsamında SGK tarafından istenilebilmektedir. SSGSSK m. 21/f.4 uyarınca da, OSGB'nin kendi veya hizmet sunduğu işyerindeki kusuruyla, ne kendi ne de hizmet alan işverenin çalışanı olmayan, iş sağlığı ve güvenliği hizmet ilişkisi bakımından üçüncü kişi sayılacak kişilerin de, uğradıkları iş kazası ve meslek hastalıklarında, benzer şekilde yapılan ödemeler SGK tarafından, OSGB'den talep edebilecektir.

İlk fıkraya ilişkin, OSGB'nin sigortalı çalışanı olan iş güvenliği uzmanının, iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerini yerine getirmeyen OSGB'nin, kendi veya hizmet sunduğu işyerinde gerçekleşen, iş kazasından kaynaklanan ödemelerden dolayı, SGK tarafından OSGB'ye rücu edilebilmesi örnek olarak verilebilir. Dördüncü fıkra bakımından da, OSGB'nin kendi veya hizmet sunduğu işyerinde, OSGB ve hizmet verilen işyerinin çalışanı olmayan üçüncü kişinin, OSGB'nin iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerindeki kusur nedeniyle meydana gelen ve üçüncü kişi açısından iş kazası sayılabilecek durumlarda, SGK tarafından yapılan ödemelerin, OSGB'den istenilebilmesi örnektir.

3.3.2. Kamusal Nitelikteki Yaptırımlar

Kamusal nitelikteki yaptırımlar iş sağlığı ve güvenliği uygulamasında, genelde idari yaptırımlar şeklinde görülmektedir. Bireylerin, kolluk işlemlerine uymalarını sağlayarak, kamu düzenini oluşturmak üzere, mevzuatta öngörülen çeşitli kolluk yaptırımlarının idare tarafından uygulanabilmesi olanağı bulunmaktadır⁷⁷⁵. İdari yaptırımlar, yasaların yetki tanıdığı durumlarda, herhangi bir yargı kararına gerek olmaksızın, idarenin, idari işlem veya idare hukukuna özgü usullerle verdiği cezalara denilmektedir⁷⁷⁶.

İdarenin görevleri arasında yer alan kamu güvenliğinin, kamu sağlığının ve kamu düzeninin sağlanması, iş sağlığı ve güvenliğinin sadece çalışanlar veya

⁷⁷⁵ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, a.g.e, s. 611; Gözler, Kaplan, a.g.e, s. 556.

⁷⁷⁶ Fuat Bayram, Türk İş Hukukunda İş Sağlığı ve Güvenliği Denetimi, İstanbul, Beta Yayınları, 2008, s. 242; Aydın, İSG Sorumluluk, s. 431.

işverenler bakımından olmayıp, toplumsal açıdan taşıdığı önem nedeniyle, iş sağlığı ve güvenliği alanında idari yaptırımların uygulanması zorunluluğu bulunmaktadır⁷⁷⁷.

Yaptırım işlemlerinde, ceza hukukunun temel ilkeleri olduğu gibi uygulanmasa da, niteliğine uyduğu ölçüde, idari tedbir ve tasarruflara da uyarlanabilmektedirler⁷⁷⁸. İdari yaptırımların, herhangi bir zarar meydana gelmeksizin uygulanabilmeleri nedeniyle, toplumun korunması ve hukuka aykırılıkların önlenmesi amacıyla etkili rol oynamaktadırlar⁷⁷⁹.

5326 sayılı Kabahatler Kanunu⁷⁸⁰ s. 3 düzenlemesine göre genel nitelik taşıdığından, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda idari yaptırımlar bakımından düzenlenmeyen konulara ilişkin, Kabahatler Kanunu hükümleri uygulama alanı bulacaktır⁷⁸¹.

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu içerdiği idari yaptırımlar bakımından, öğretide tasarı çalışmaları yapılırken başlayan, farklı değerlendirmeler bulunmaktadır. Bir görüş, günümüzde idari yaptırımlar bakımından kanunilik ilkesinin, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu m. 4/(1) fıkrasındaki, “Hangi fiillerin kabahat oluşturduğu, kanunda açıkça tanımlanabileceği gibi; kanunun kapsam ve koşulları bakımından belirlediği çerçeve hükmün içeriği, idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de doldurulabilir.” hükmü ile maddi unsur içeriğinin yasayla doldurulmasının esnetildiği; ancak, içeriği doldurulacak çerçeve normun sınırlarının

⁷⁷⁷ Doğukan Eker, İş Sağlığı ve Güvenliğinde Kamusal Yaptırımlar, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2021, s. 100. İş sağlığı ve güvenliğine ilişkin önlemlerin yerine getirilip getirilmediği öncelikle devleti ilgilendirir. Zira işveren, devlete karşı iş sağlığı ve güvenliği kapsamındaki önlemleri almakla yükümlüdür (A. C. Köseoğlu, İşin Durdurulması, s. 13). İşverene karşı kamusal nitelikteki idari yaptırımlar, özel hukuk yaptırımlarını dışlamayıp, birlikte uygulanabilmektedir (Kabakcı, a.g.m, s. 258; Kübra Doğan Yenisey, İş Hukukunun Emredici Yapısı, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2014, s. 107; Levent Akın, “İş Sağlığı ve Güvenliği, III. Yılında İş Yasası (Seminer Notları), Bodrum, TTSCCSİS, 21-25 Eylül -2005, s. 326; Senyen Kaplan, a.g.e, s. 517; Tunçomağ, a.g.e, s. 137).

⁷⁷⁸ Akıncı, a.g.e, s. 215. İdari yaptırımlar, hürriyeti bağlayıcı cezalardan farklı olarak, muhatabı olan işverenin şahsına, işyerine veya işverenin malına yönelik de uygulanabilir (M. Refik Korkusuz, Tuba Nur Korkusuz, “İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemlerini Almayan İşverenlerin İdari Sorumluluğu”, İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 1, Sayı 1, (Temmuz 2016), s. 204). Bkz. idari yaptırımların ana hatlarıyla özelliklerine ilişkin Sarıbay Öztürk, a.g.e, s. 261 vd.

⁷⁷⁹ Süzek, İş Güvenliği, s. 255.

⁷⁸⁰ RG 31.05.2005 tarihli, 25772 Mükerrer sayılı

⁷⁸¹ Aydın, İş Sorumluluk, s. 444; Ekmekçi, Köme Akpulat, Akdeniz, a.g.e, s. 299; Koç, a.g.e, s. 36; Ocak, a.g.e, s. 196; Özdemir, İSGH, s 639 ile aynı yazarın Ders, s. 343; SenyenKaplan, İş Hukuku, s. 524; Sarıbay Öztürk, a.g.e, s. 335; Süzek, İş Hukuku, s. 960 ve 961.

yasa koyucu tarafından belirli bir biçimde saptanması gereğine 6331 sayılı Kanun açısından uyulmadığı ileri sürülmüştür⁷⁸².

Aynı yönde, “yönetmeliklerde belirtilen yükümlülükleri yerine getirmeyen işverene...” şeklinde İSGK m. 26/(1)n bendinde yasalaşan metnin, idari yaptırımı gerektiren fiili yeterince belirli duruma getirmediği vurgulanmıştır.

Öğretide karşı görüş olarak, iş sağlığı ve güvenliği gibi insan hayatını ilgilendiren önemli bir konuda çıkartılan kanuna dayalı yönetmeliklere uyulmaması sonucunda, idari yaptırımların düzenlenmesinde hukuk tekniği açısından herhangi bir sorun bulunmadığı belirtilmiştir⁷⁸³.

Bu yönde, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu m. 4/(1) hükmüne göre, kanuna dayalı olarak çıkartılan yönetmeliklerle, idarenin genel ve düzenleyici işlemlerle kabahat oluşturabilmesi yolunun açık olduğu, bu nedenle yasaya aykırılık bulunmadığı değerlendirilmiştir⁷⁸⁴.

5326 sayılı Kabahatler Kanunu “Amaç ve kapsam” başlığı altındaki ilk maddesinde, “Bu Kanunda; toplum düzenini, genel ahlâkı, genel sağlığı, çevreyi ve ekonomik düzeni korumak amacı” belirtilmiştir. Ardından gelen ikinci maddesinde, “Kabahat deyiminden; kanunun, karşılığında idarî yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlık anlaşılır.” tanımı yapılmıştır.

İSGK kapsamında yer alan idari yaptırımların, aynı zamanda genel kanun niteliğindeki 5326 sayılı Kabahatler Kanunu bakımından kabahat olarak ele alınması gerekmektedir. 5326 sayılı Kabahatler Kanunu m. 4/(1) uyarınca, idare tarafından genel ve düzenleyici işlemlerle kanunilik ilkesinin doldurulabileceği açıkça hükme bağlanmıştır. İdarenin söz konusu işlemlerindeki sınırı, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu m. 4/(2) hükmündeki, “Kabahat karşılığı olan yaptırımların türü, süresi ve miktarı, ancak kanunla belirlenebilir.” oluşturmaktadır. Bu açıklamalar doğrultusunda iş sağlığı ve güvenliği alanında yasayla çerçevesi çizilen idari yaptırımların,

⁷⁸² Tankut Centel, “3.4.2012 Tarihli İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Tasarısında İş Sağlığı ve Güvenliği Denetim Sistemi ve Yaptırımlar”, “İş Sağlığı ve Güvenliği Kanun Tasarısı” Semineri, Ankara, TİSK Yayınları, 2012, s. 62 ve 63.

⁷⁸³ Aydın, Tasarı, s. 17.

⁷⁸⁴ Caniklioğlu, Yükümlülükler, s. 82.

yönetmeliklerle tamamlanmasında hukuka aykırı durum bulunmadığı görüşüne katılmaktayız. İdari yaptırımlarda yasal dayanakla getirilen esneklikle, dinamik gelişmelerin yaşandığı iş sağlığı ve güvenliği konularında yapılan ve yapılabilecek idari yaptırımlar sayesinde, mevzuatımızda yaşamsal önem taşıyan gereksinim karşılanmaktadır⁷⁸⁵.

Öğretide idari yaptırımlar yeterli görülmeyerek, işverenin yükümlülüklerine uymaması durumunda, hapis cezalarının da uygulamaya konulması gerektiği savunulmuştur⁷⁸⁶.

İSGK m. 25/(8) fıkrasındaki, “İşyerinde durdurulan işlerde izinsiz çalışma yaptıran işveren veya işveren vekillerine üç yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir.” hükmü, 04.04.2015 tarihli, 6645 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun⁷⁸⁷ m. 2 düzenlemesi ile eklenerek, idari yaptırımların dışında hapis cezası verilmesinin de yolu açılmıştır.

Kamusal nitelikli yaptırım kapsamına giren kamu ihalelerinden yasaklama, yargısal yoldan verilmesi nedeniyle, ayrıntılarını aşağıda sunduğumuz üzere, idari yaptırımlardan ayrılmaktadır⁷⁸⁸.

İş sağlığı ve güvenliği bakımından kamusal nitelikli yaptırımların işverenler hakkındaki hükümleri, aynı zamanda işveren olması yönüyle OSGB’yi de ilgilendirdiğinden, işveren olması yönüyle ve OSGB olarak iki ayrı başlık altında kamusal nitelikli yaptırımlar çalışmamızda ele alınmıştır.

⁷⁸⁵ Mevcut düzenlemeler karşısında işverenlerin, iş sağlığı ve güvenliği konusunda çıkartılacak yönetmelikleri izlemede özen gösterip, yükümlülüklerini dikkatli belirlemeleri gereğine öğretide işaret edilip, aksine tutumun işverenlerin ağır yaptırımlarla karşılaşması sonucunu doğuracağı belirtilmiştir (Canıklıoğlu, Yükümlülükler, s. 82).

⁷⁸⁶ Arıcı, a.g.e, s. 116.

⁷⁸⁷ RG 23.04.2015 tarihli, 29335 sayılı.

⁷⁸⁸ 3.3.2.1.2. Kamu İhalesinden Yasaklanma

3.3.2.1. İşveren Olarak Ortak Sağlık ve Güvenlik Birimine Uygulanacak Kamusal Yaptırımlar

İş sağlığı ve güvenliği yönüyle işyerlerindeki uygulamaların denetlenmesinde, işveren olarak gündeme gelebilecek kamusal nitelikteki yaptırımlar; doğrudan işyeri ya da yapılan işe ilişkin olan işi durdurma kararı, idari para cezaları, işyerinde çalıştırılanlardan durumu mevzuata uygun olmayanların işten alıkonulması biçimlerinde karşımıza çıkmaktadır⁷⁸⁹. Bunların dışında ayrıntılarını inceleyeceğimiz kamusal nitelikli yaptırım olarak, kamu ihalelerinden yasaklama bulunmaktadır.

3.3.2.1.1. İşin Durdurulması Kararı

Yürürlükteki mevzuatımızda iş sağlığı ve güvenliği bakımından “İşin durdurulması” başlığı altında İSGK m. 25 düzenlemesi bulunmaktadır. Belirtilen yasa maddesinden önce 4857 sayılı İK m. 79 ile “İşin durdurulması veya işyerinin kapatılması” başlığı altında düzenleme bulunmaktaydı⁷⁹⁰.

Yürürlüğe konulan İSGK m. 25 düzenlemesinde işyerinin kapatılmasına ilişkin düzenlemenin bulunmadığı öğretide belirtilmiştir⁷⁹¹. İşyerinin kapatılmasına ilişkin, her ne kadar İSGK m. 25 düzenlemesinde hüküm bulunmamakta ise de, Resmi Gazete’nin 17.06.1989 tarihli, 20198 sayısında yayımlanan halen yürürlükte bulunan, 14.06.1989 tarihli, 3572 sayılı İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair Kanun m. 4/f.1 c bendinde, “Yangın, patlama, genel güvenlik, iş güvenliği, işçi sağlığı, trafik ve karayolları, imar, kat mülkiyeti ve doğanın korunması ile ilgili düzenlemelere aykırı davranmamak.” Hükmü bulunmaktadır. İş sağlığı ve güvenliği düzenlemelerine uyulmamasının

⁷⁸⁹ Başbuğ, Yücel Bodur, a.g.e, s. 478 vd.; Sarıbay Öztürk, a.g.e, s. 264.

⁷⁹⁰ 4857 sayılı İş Kanunu öncesinde de, benzer şekilde “İşin durdurulması veya işyerinin kapatılması” başlığı altında 1475 sayılı İK m. 75 düzenlemesi yürürlükteydi. Anılan maddenin yürürlükte olduğu döneme ilişkin, işyerinde belirli bir makinada veya tesisatta işin durdurulması ile tehlikenin giderilmesi olanağı bulunuyorsa, işyerinin tümünün kapatılmasından kaçınmak gerektiği; benzer şekilde, işin durdurulması ile işyerinin kapatılması arasındaki seçimde işyerindeki tehlikenin ağırlığının rol oynayacağı; bazı Avrupa ülkelerinde olduğu gibi hukukumuzda da işyerinin bir bölümünde veya belirli bir makine ve tesisatta işçilerin yaşamını ve sağlığını tehdit eden acil ve ciddi tehlikelerin varlığı halinde işyerinin o bölümünde işin durdurulması, tehlikenin işyerinin bütünüyle ilgiliyse, işyerinin kapatılmasının oransallık ilkesinin gereği olarak öğretide belirtilmiştir (Süzek, İş Güvenliği, s. 289 ve 290).

⁷⁹¹ Caniklioğlu, Yükümlülükler, s. 79.

yaptırımını, anılan Kanun 6. maddesinde, işyerinin kapatılması olarak belirlenmiştir⁷⁹². Kaldı ki işin durdurulması yaptırımının, işyerinin bütününe kapsayacak şekilde uygulandığı durumlarda, fiilen işyerinin kapatılması sonucunun doğmakta olduğu da belirtilmiştir⁷⁹³.

İşin durdurulmasında asıl amacın işvereni cezalandırmak olmayıp, iş sağlığı ve güvenliği kurallarına uymaya zorlayıp, iş kazası ve meslek hastalıklarının ortaya çıkmasını önlemek olduğu; bu nedenle idari yaptırımların niteliğinde yatan, onarıcı ve önleyici olma ilkesi gereği, daha hafif yaptırımla önlenemediği ölçüde daha ağır yaptırımın uygulanmaması öğretide isabetle belirtilmiştir⁷⁹⁴.

3.3.2.1.1.1. İşin Durdurulması Kararında Aranılan Unsurlar

İşin durdurulmasına ilişkin İSGK m. 25/(1) fıkrasının ilk cümlesinde, “İşyerindeki bina ve eklentilerde, çalışma yöntem ve şekillerinde veya iş ekipmanlarında çalışanlar için hayati tehlike oluşturan bir husus tespit edildiğinde; bu tehlike giderilinceye kadar, hayati tehlikenin niteliği ve bu tehlikeden doğabilecek riskin etkileyebileceği alan ile çalışanlar dikkate alınarak, işyerinin bir bölümünde veya tamamında iş durdurulur.” düzenlemesi bulunmaktadır. Bu hükümde, işin durdurulması bakımından işyerindeki fiziksel koşullar ile işleyişin çalışanlar üzerinde “hayati tehlike” oluşturma ölçütü belirleyicidir.

İşin durdurulmasında aranılan “hayati tehlike” kavramına ilişkin mevzuatımızda tanım bulunmamaktadır. Ancak İSGK m. 3/(1)p bendinde, tehlike bakımından “İşyerinde var olan ya da dışarıdan gelebilecek, çalışanı veya işyerini etkileyebilecek zarar veya hasar verme potansiyelini” ifade edeceği belirtilmiştir. Bu tanımdan hareketle, muhtemel risk gerçekleştiğinde ilgili alanda çalışanların ölüm ya da yaralanmalarına neden oluşturan tehlike şeklinde, öğretide hayati tehlikenin tanımı yapılp; bunun dışında ölüm ya da ciddi yaralanmaya yahut sakatlanmaya sebebiyet vermeyecek olan risk veya tehlikeler için işin durdurulmasının, tehlike unsurundaki hayati niteliğin gerçekleşmemesi nedeniyle, kanun koyucunun amacı içerisinde yer

⁷⁹² Arıcı, a.g.e, s. 167.

⁷⁹³ Caniklioğlu, Yükümlülükler, s. 79.

⁷⁹⁴ İstar Urhanoğlu Cengiz, “İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülüklerine Aykırı Davranışının Yaptırım Olarak İşin Durdurulması veya İşyerinin Kapatılması”, Prof. Dr. Sarper Sözek’e Armağan, C. II, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2011, s. 1969.

almadığı belirtilmiştir⁷⁹⁵. Benzer şekilde, hayati tehlikenin dar yorumlanmayıp, işçiyi öldürecek derecede yoğunluk aranmaması, ciddi tehlikenin yeterli sayılması gerektiği de öğretide vurgulanmıştır⁷⁹⁶.

İşin durdurulması kapsamında, İSGK m. 25/(1) ikinci cümlede, “Ayrıca çok tehlikeli sınıfta yer alan maden, metal ve yapı işleri ile tehlikeli kimyasallarla çalışılan işlerin yapıldığı veya büyük endüstriyel kazaların olabileceği işyerlerinde, risk değerlendirmesi yapılmamış olması durumunda iş durdurulur.” düzenlemesi yapılmıştır. Buna göre, tehlike sınıfı bakımından çok ağır nitelikteki sayılan işyerleri ile büyük endüstriyel kazaların gerçekleşebileceği işyerlerinde, risk değerlendirmesinin yapılmaması, işin durdurulmasında hayati tehlikenin varlığı aranmaksızın yeterli görülmektedir⁷⁹⁷.

Maden, metal ve yapı işleri ile tehlikeli kimyasallarla çalışılan işlerin tanımları, İşyerlerinde İşin Durdurulmasına Dair Yönetmelik⁷⁹⁸ m. 4/(1) fıkrasının e, f, ı ve i bentlerinde yapılmıştır⁷⁹⁹. Yapılan tanımlamalarda, İşkolları Yönetmeliği⁸⁰⁰ ile İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Tehlike Sınıfları Tebliği⁸⁰¹ belirleyici olmaktadır.

Büyük endüstriyel kaza olabilecek işyerinin tanımı, İşyerlerinde İşin Durdurulmasına Dair Yönetmelik⁸⁰² m. 4/(1)b bendinde, “18/8/2010 tarihli ve 27676 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Büyük Endüstriyel Kazaların Kontrolü Hakkında Yönetmelik kapsamına giren işyerlerini” belirttiği şeklinde yapılmıştır. Ancak anılan Yönetmelik, Büyük Endüstriyel Kazaların Önlenmesi ve Etkilerinin Azaltılması

⁷⁹⁵ Aydın, İSG Sorumluluk, s. 433 ve 434.

⁷⁹⁶ Sarıbay Öztürk, a.g.e, s. 266.

⁷⁹⁷ Eker, a.g.e, s. 178; Süzek, İş Hukuku, s. 966

⁷⁹⁸ RG 30.03.2013 tarihli, 28603 sayılı.

⁷⁹⁹ Anılan Yönetmelik m. 4/(1) e bendi, “Maden işleri: 19/12/2012 tarihli ve 28502 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan İşkolları Yönetmeliğine göre madencilik ve taş ocakları işkolunda olup, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 9 uncu maddesi uyarınca çıkarılan tebliğde çok tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinde yapılan işleri”; f bendi, “Metal işleri: İşkolları Yönetmeliğine göre metal işkolunda olup, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 9 uncu maddesi uyarınca çıkarılan tebliğde çok tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinde yapılan işleri”; ı bendi “Tehlikeli kimyasallarla çalışılan işler: İşkolları Yönetmeliğine göre petrol, kimya, lastik, plastik ve ilaç işkolunda olup, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 9 uncu maddesi uyarınca çıkarılan tebliğde çok tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinde yapılan işleri”; i bendi “Yapı işleri: İşkolları Yönetmeliğine göre inşaat işkolunda olup, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 9 uncu maddesi uyarınca çıkarılan tebliğde çok tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinde yapılan işleri” şeklinde tanımlanmıştır.

⁸⁰⁰ RG 28502 sayılı, 19.12.2012 tarihli.

⁸⁰¹ Bkz. 1.4.2. İşyerlerine İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetlerini Sunmak

⁸⁰² RG 30.03.2013 tarihli, 28603 sayılı.

Hakkında Yönetmelik⁸⁰³ m. 20 ile yürürlükten kaldırılmıştır. Son duruma göre kapsamının belirtildiği, Büyük Endüstriyel Kazaların Önlenmesi ve Etkilerinin Azaltılması Hakkında Yönetmelik m. 2⁸⁰⁴, de tehlikeli maddelerden yola çıkılarak sayılan işyerleri, büyük endüstriyel kaza olabilecek işyeridir.

Risk değerlendirmesinin tanımı, İSGK m. 3/(1)ö bendinde, “İşyerinde var olan ya da dışarıdan gelebilecek tehlikelerin belirlenmesi, bu tehlikelerin riske dönüşmesine yol açan faktörler ile tehlikelerden kaynaklanan risklerin analiz edilerek derecelendirilmesi ve kontrol tedbirlerinin kararlaştırılması amacıyla yapılması gerekli çalışmaları” olarak yapılıp, aynı tanım İSGRDY m. 4/(1)f bendinde tekrar edilmiştir.

Yapılan düzenlemelere göre, belirlenen işkollarında faaliyet gösteren işyerleri bakımından sadece risk değerlendirmesinin yapılmamış olmasının, amacı aşacak bir yaptırım olduğu; kaldı ki İSGK m. 26./(1)ç bendinde, risk değerlendirilmesi yapılmaması veya yaptırılmamasının ayrıca fahiş nitelikteki idari para cezası yaptırımına bağlanmasının da uygun olmadığı ileri sürülmüştür⁸⁰⁵. Bunun karşısında katıldığımız görüşte, sadece risk değerlendirmesinin yapılmamış olması nedeniyle, aslında hayati tehlikenin her an gerçekleşebilme durumunun gözetilerek, işin durdurulması yaptırımının yerinde olduğu belirtilmiştir⁸⁰⁶.

Bu görüşü destekleyici olarak, temelinde önleme ve koruma düşüncesi yer alan İSGK sisteminde, risk değerlendirmesi önemli yükümlülük olarak düzenlenmesine karşın, buna uyulmamış olması durumlarında sadece idari para cezasına bağlamanın yetersiz kalacağı da belirtilmiştir⁸⁰⁷.

İşin durdurulması yaptırımı kapsamına, İSGK m. 25/(7) fıkrası olarak, 6645 sayılı Kanun ile eklenen “Çok tehlikeli sınıfta yer alan ve ihale ile alınan işlerde;

⁸⁰³ RG 02.03.2019 tarihli, 30702 sayılı.

⁸⁰⁴ Anılan madde metni, “Bu Yönetmelik, Ek-1’in Bölüm 1 ve Bölüm 2’sinde belirtilen sınır değerlere eşit veya üzerindeki miktarlarda olmak üzere; Bölüm 1 ve Bölüm 2’ye konu olan tehlikeli maddeleri bulunduran, bulundurması muhtemel olan veya içerisindeki endüstriyel bir kimyasal prosesin kontrol kaybı esnasında bu miktarlarda tehlikeli madde oluşması beklenen, alt ve üst seviyeli kuruluşlara uygulanır.” şeklinde olup, tehlikeli maddeler, büyük endüstriyel kazaların oluşmasında ölçüt kabul edilmektedir.

⁸⁰⁵ Aktekin, Yükümlülükler, s. 9.

⁸⁰⁶ Haluk Hadi Sümer, “İş Sağlığı ve Güvenliği Yaptırımı Olarak İşin Durdurulması”, Terazi Hukuku Dergisi, Cilt 12, Sayı 131, (Temmuz 2017), s. 96; Aydın, İSG Sorumluluk, s. 434; Eker, a.g.e, s. 179; Sarıbay Öztürk, a.g.e, s. 268.

⁸⁰⁷ Tulukcu, a.g.m, s. 738.

teknolojik gelişme, iş gücü kapasitesinin artırılması, üretim metotlarında yenilik gibi bir kısım unsurlar sağlanmadan üretim ve/veya imalat planlarına, iş programlarına aykırı hareket edilerek üretim zorlaması nedeniyle hayati tehlike oluşturacak şekilde çalışma biçimleri, işin durdurulma sebebi sayılır.” hükmü de alınmıştır. Buna göre, çok tehlikeli sınıfa giren, ihale ile alınan işlerde, gereken yöntemler uygulanmadan, plan ve programlara aykırı olarak yapılan, üretim zorlamasının sonucunda hayati tehlike oluşturan çalışma biçimleri de işin durdurulmasını gerektirmektedir.

Yasal düzenlemelerde “ihale” tanımı, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu⁸⁰⁸ m. 4’te, “Bu Kanunda yazılı usul ve şartlarla, işin istekliler arasından seçilecek birisi üzerine bırakıldığını gösteren ve yetkili mercilerin onayı ile tamamlanan sözleşmeden önceki işlemleri” ile 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu m. 4’te, “Bu Kanunda yazılı usul ve şartlarla mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin istekliler arasından seçilecek birisi üzerine bırakıldığını gösteren ve ihale yetkilisinin onayını müteakip sözleşmenin imzalanması ile tamamlanan işlemleri” olarak benzer şekilde yapılmıştır. İSGK m.25/(1) ilk cümlede olduğu gibi, diğer unsurların yanında hayati tehlike oluşturma da aranılmaktadır.

3.3.2.1.1.2. İşin Durdurulması Kararında Yöntem

İşin durdurulması, üretimin sürekliliğini kesintiye uğratmaları ile meydana getirdikleri ekonomik sonuçlar bakımından işletmelere uygulanan ağır yaptırımlar olup; yapılacak objektif değerlendirmelerde, son derece dikkatli ve titiz olunması gerekmektedir⁸⁰⁹. Böylesi önemli olduğundan, işin durdurulmasında belirlenen nedenler oluştuğunda, kendiliğinde işin durdurulması sonucu doğmayıp, idari işlem tesisi gerekmektedir⁸¹⁰.

Mevzuatımızda İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ile bu yasa dayanak alınarak çıkartılan İşyerlerinde İşin Durdurulmasına Dair Yönetmelik ile Askerî İşyerleri ile Yurt Güvenliği için Gerekli Maddeler Üretilen İşyerlerinin Denetimi, Teftişi ve Bu

⁸⁰⁸ RG 10.09.1983 tarihli, 18161 sayılı.

⁸⁰⁹ Fevzi Demir, “İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemlerinin Alınmasından İşverenin Sorumluluğu”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 20, Sayı 1 (Prof. Dr. Ali Rıza Okur’a Armağan), (2014), s.701; Urhanoğlu Cengiz, a.g.e, s. 1969; Süzek, İş Hukuku, s. 968.

⁸¹⁰ Eker, a.g.e, s. 179. Bkz. işin durdurulmasındaki sistemde farklı ülke örnekleri için Süzek, İş Güvenliği, s. 268 vd. ile A. C. Köseoğlu, İşin Durdurulması, s. 17 vd.

İşyerlerinde İşin Durdurulması Hakkında Yönetmelik⁸¹¹ kapsamında, işyerlerinde işin durdurulmasına ilişkin ilkesel olarak ve ayrı durumlarda ayrı ayrı ele alınmıştır. Bu nedenle yapılan çalışmada da aynı sistematik ile konu incelenmiştir.

3.3.2.1.1.2.1. İlkesel Olarak Durdurma Kararı

Koşulları gerçekleştiğinde işin durdurulmasına ilişkin İSGK m. 25/(2) fıkrasında, “ İş sağlığı ve güvenliği bakımından teftişe yetkili üç iş müfettişinden oluşan heyet, iş sağlığı ve güvenliği bakımından teftişe yetkili iş müfettişinin tespiti üzerine gerekli incelemeleri yaparak, tespit tarihinden itibaren iki gün içerisinde işin durdurulmasına karar verebilir. Ancak tespit edilen hususun acil müdahaleyi gerektirmesi hâlinde; tespiti yapan iş müfettişi, heyet tarafından karar alınıncaya kadar geçerli olmak kaydıyla işi durdurur.” şeklinde idari yaptırımın nasıl uygulanacağı belirtilmiştir. Belirtilen düzenlemeye göre üç iş müfettişinden oluşan heyet tarafından işin durdurulmasına karar verilmektedir.

Öğretide iş müfettişlerinden oluşan heyet yerine, işin durdurulması kararının, Fransız Hukukunda olduğu gibi mahkeme tarafından verilmesi gerektiği ileri sürülmüştür⁸¹². Bu görüşün karşısında katıldığımız üzere, hukuk sistemimizde mahkemeye başvurma zorunluluğunun bulunmamasının, acil tehlike taşıyan durumlarda süre kaybı yaşanmaması açısından yerinde olduğu belirtilmiştir⁸¹³. Ancak öğretide, yürürlükten kaldırılan 4857 sayılı İK m. 79 düzenlemesine benzer şekilde, işçi ve işveren temsilcilerinin de, karar verecek heyette yer alması gerektiği görüşüne de katılmaktayız⁸¹⁴. Zira ekonomik ve sosyal anlamda önemli sonuçları göz önünde tutulduğunda, işin durdurulması yolunda karar alacak heyette, iş hukukunun devlet, işçi ve işveren olan üçlü yapılanmasındaki temsilcilerin eksik bırakılmaması gerektiğini değerlendirmekteyiz.

İş müfettiş tarafından, işin durdurulması nedenlerinden birinin varlığı işyerinde tespit edildiğinde, durumu belirtir bir rapor düzenlenip, en geç tespitin yapıldığı tarihin ertesi günü ilgili heyete verilmek üzere ÇSGB İş Teftiş Kurulu Başkanlığına gönderileceği; raporda, durdurmayı gerektiren hususlara, alınması gereken tedbirlerin

⁸¹¹ RG 16.08.2013 tarihli, 28737 sayılı.

⁸¹² Urhanoğlu, Cengiz, a.g.m, s. 1970.

⁸¹³ Süzek, İş Güvenliği, s. 281.

⁸¹⁴ Caniklioğlu, Yükümlülükler, s. 80.

niteliğine ve yapılması gereken diğer iş ve işlemlere ayrıntılı olarak yer verileceği İİDY m. 7/(4) fıkrasında düzenlenmiştir. İşin durdurulması yolundaki önerinin yalnızca iş müfettişlerine tanınmış olması, özellikle iş müfettişlerinin sayısı dikkate alındığında, tehlikelerinin erken farkına varılıp, önüne geçilmesinde yetersiz kalacağı, bu nedenle işin durdurulmasını isteyebileceklerin kapsamına, işçi temsilcilerinin de alınması gereği yerinde olarak öğretilerinde belirtilmiştir⁸¹⁵.

İş Teftiş Kurulu tarafından, işyerlerinde işin bir bölümü veya tamamını kapatma konularında karar vermeye yetkili üç iş müfettişinden oluşan heyet, başkanı da belirlenecek şekilde, İİDY m. 5/(1) uyarınca görevlendirilmektedir. İSGK m. 25/(2) ilk cümlesine göre heyeti oluşturan iş müfettişleri, iş sağlığı ve güvenliği bakımından teftişe yetkili olanlar arasından seçilir⁸¹⁶.

Oluşturulan heyet tarafından, gerekli incelemelerin yapılarak, tespit tarihinden itibaren iki gün içerisinde işin durdurulmasına karar verilebileceği İSGK m. 25/(2) ilk cümlesinde düzenlenmiştir. İİDY m. 6/(1) fıkrasının son cümlesinde, kararların oy çokluğuyla alınıp, heyet tarafından imzalanacağı hükme bağlanmıştır. Heyetin gerekli görmesi durumunda, karar konu işyerinde incelemeler yapabileceği İİDY m. 6/(3) fıkrasında yer almaktadır. İİDY m.6/(2) fıkrasına göre heyet, iş müfettişinin raporunda belirtilen hususlara katılmadığı durumlarda, kararını gerekçeleri ile birlikte yazmalıdır.

İş müfettişinin, işyerinde işin durdurulması gerektiği yönündeki tespiti sonrasında, üç iş müfettişinden oluşan heyet tarafından, işin durdurulmasına yer olmadığına ilişkin karar verilmesi durumunda, işyerinde tespit yapan iş müfettişinin söz konusu işleme itirazı hakkında mevzuatımızda hüküm bulunmamaktadır. Öğretilerinde belirtilen durumda, işin durdurulmasına ilişkin rapor hazırlayan iş müfettişinin, işin durdurulmasına yer olmadığı kararına itiraz edebilmesi yolunun açılması önerilmiştir⁸¹⁷. Ancak yürürlükten kalkan 4857 sayılı İK m. 79 düzenlemesinde olduğu

⁸¹⁵ Çoban, a.g.m, s. 739; Sarıbay Öztürk, a.g.e, s. 279

⁸¹⁶ Açık yasal düzenlemeye karşın, Yönetmelikte açık hüküm olmasa da heyeti oluşturan iş müfettişlerinin, iş sağlığı ve güvenliği bakımından teftişe yetkili olanlar arasından seçilmesinin amaca uygun olacağı öğretilerinde belirtilmiştir (Eker, a.g.e, s. 180).

⁸¹⁷ Nazlı Çoban, “İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülüklerine Aykırı Davranmasının İdari Yaptırımı Olarak İşin Durdurulması”, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt 15, Sayı 164, (Nisan 2020), s.739; Aydınli, İSG Sorumluluk, s. 436; Sarıbay Öztürk, a.g.e, s. 278.

gibi devlet, işçi ve işveren temsilcilerinden değil, sadece iş müfettişlerinden oluşan heyetin yapısı dikkate alındığında, esasen yapılan düzenlemelerde itiraz yolunun bulunmaması eksiklik oluşturmamaktadır. Kaldı ki teftişin amacında, yönetsel yapının işleyişinde düzenliliğin ve verimliliğin sağlanması bulunmaktadır⁸¹⁸. Bu nedenle, İş Teftiş Kurulu tarafından sadece iş müfettişlerinden oluşturulan heyet yapısından çıkacak karara karşı, itiraz yoluna gidilebilmesine yönelik mevzuat değişikliğinin, işlemin niteliğine uymamasının yanında, uygulamada gerçekleşebilme olasılığı oldukça düşüktür. İtiraz hakkının, işyerinde çalışan temsilcisi veya işyeri sendika temsilcisine tanınması şeklinde öğretide öneri de getirilmiştir⁸¹⁹. İşin durdurulmasına ilişkin karar verecek heyetin, ancak üçlü yapılanmanın temsilcilerinden kurulmasıyla, itiraz yolunun anlamı olabilir.

Yetkili heyetin, işyerinde işin durdurulmasına yönelik kararı alması sonrasında, İSGK m. 25/(3) fıkrasındaki düzenlemeye göre, ilgili mülki idare amirine ve işyeri dosyasının bulunduğu Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğüne bir gün içinde gönderilip; işin durdurulması kararı, mülki idare amiri tarafından kolluk kuvvetleri marifetiyle yirmidört saat içinde yerine getirilir. Fıkranın son cümlesinde, tespit edilen hususun acil müdahaleyi gerektirmesi nedeniyle verilen işin durdurulması kararı, mülki idare amiri tarafından kolluk kuvvetleri marifetiyle aynı gün yerine getirileceği de düzenlenmiştir.

İşin durdurulması kararında belirtildiği şekilde, işyerinin bir bölümü veya tamamında İİDY m. 8/(2) uyarınca, iş durdurulur. Fıkranın devamında, durdurma kararına ilişkin mühürleme işleminin, mülki idare amirinin emriyle kolluk kuvvetleri aracılığıyla gerçekleştirileceği belirtilmiştir. Aynı fıkra, durumu belirleyen bir tutanağın düzenlenip; bir nüshasının işyeri dosyasına konulmak üzere ilgili il müdürlüğüne, saklanmak üzere gönderileceği de hükme bağlanmıştır.

Niteliği bakımından sürekli olmasında teknik zorunluluk bulunan işlerin yürütüldüğü işyerlerinde alınacak durdurma kararlarında, İİDY m.8/(3) fıkrasında; faaliyetin devamlılığını veya işyerinin güvenliğini sağlamak üzere ve mühürlerin geçici sökülmesi kararının uygulanmasına kadar, hiçbir surette üretim veya satış

⁸¹⁸ Akıncı, a.g.e, s. 60.

⁸¹⁹ Eker, a.g.e, s. 181.

yapmaksızın müfettişçe idari tedbir raporunda belirtilen işlerde çalışmasına izin verileceği ile söz konusu işyerinde uygulanacak durdurma kararı mühürleme yapılmadan tutanak düzenlenerek İİDY m. 8/(2) fıkrasında belirtilen şekliyle uygulanacağı yer almaktadır. Bu düzenlemeye göre, niteliği bakımından sürekli olmasında teknik zorunluluk bulunan işlerin yürütüldüğü işyerlerinde, fiilen mühürleme bulunmamakla birlikte, tutanaklarda işin durdurulmasına ilişkin yapılan işlemler belirtilmektedir.

3.3.2.1.1.2.2. Ayırık Durum Uygulamaları

İlkesel olarak iş müfettişlerinden oluşturulan heyet kararı ile işyerlerinde işin durdurulması gerçekleştirilmektedir. Mevzuatımızda, İSGK m. 25/(2) fıkrasında ikinci cümle ile İİDY m. 11 düzenlemelerinde, işin durdurulmasını gerektiren durumun niteliği dikkate alınarak, heyet kararı yerine iş müfettişlerine heyet karar alana kadar geçerli olmak üzere işi durdurma kararı verme yetkisi tanınmıştır. Ayrıca Askerî İşyerleri ile Yurt Güvenliği için Gerekli Maddeler Üretilen İşyerlerinin Denetimi, Teftişi ve Bu İşyerlerinde İşin Durdurulması Hakkında Yönetmelik kapsamında ayırık tutulan işyerlerinde işin durdurulmasında farklı yöntem uygulanmaktadır.

3.3.2.1.1.2.2.1. İş Müfettişinin Sınırlı Yetkisi

Genel olarak işin durdurulması kararı verilmesinde yetki, İş Teftiş Kurulu Başkanlığının oluşturduğu heyettir. İstisnai olarak İSGK m. 25/(2) fıkrasının 2. cümlesinde, “Ancak tespit edilen hususun acil müdahaleyi gerektirmesi hâlinde; tespiti yapan iş müfettişi, heyet tarafından karar alınıncaya kadar geçerli olmak kaydıyla işi durdurur.” yer almaktadır.

Yasal düzenlemeye göre acil müdahale gereken durumlarda, heyet tarafından işin durdurulması yönünde karar verilinceye kadar, iş müfettişi tek başına işi durdurma kararı verebilecektir. İİDY m. 11 düzenlemesinde “Acil hallerde yapılacak işlemler” başlığı altında, iş müfettişinin tek başına işin durdurulması kararına ilişkin detaylar yer almaktadır⁸²⁰. Nitelik bakımından çalışanların hayatını, süre yitirilmemesini

⁸²⁰ İşyerlerinde İşin Durdurulmasına Dair Yönetmelik m. 11, “(1) Çalışanların hayatı için tehlikeli olan husus, işin durdurulması kararının alınmasına kadar geçecek süre beklenmeden tedbir alınmasını (Değişik ibare:RG-11/2/2016-29621) gerektirecek nitelikte bulunması veya Ek-1’de yer alan maden işyerlerinde acil durdurmayı gerektiren durumlara ilişkin olarak belirtilen hususların varlığını

gerektirecek derecede tedbir alınması zorunluluğu bulunan durumlarda, tespit yapan iş müfettişi İş Teftiş Kurulu Başkanlığına derhal bildirimde bulunarak, işin durdurulmasını mülki idare amirinden talep edeceği şeklindeki düzenleme İİDY m. 11/(1) fıkrasında bulunmaktadır⁸²¹. Mülki amirin İİDY m. 4/(1)ğ bendinde, “İllerde valiyi, büyükşehirler dahil ilçelerde kaymakamı,” ifade edeceğine ilişkin tanım yapılmıştır. İİDY m. 11/(1) fıkrasındaki iş müfettişinin, mülki amirden işin durdurulmasına yönelik talebi konusunda, mülki amirin talebi onaylayıp onaylamama konusunda takdir hakkının bulunduğu şeklinde anlaşılması gerekir.

İSGK m. 25/(2) fıkrasında, tespit yapan iş müfettişinin işi durdurabileceği açıkça belirtilmiş olup; maddenin üçüncü fıkrasında ve İİDY m. 11(1) son cümlede, mülki amirin işin durdurulması kararını uygulanmak üzere, kolluk kuvvetlerine göndereceği de yer almaktadır.

tespiti halinde teftişi yapan müfettiş durumu Kurul Başkanlığına derhal bildirerek, heyet tarafından karar alınincaya kadar geçerli olmak kaydıyla işin durdurulmasını ilgili mülki idare amirinden talep eder. Müfettiş tarafından durdurmaya gerekçe olan hususlar ile alınması gereken tedbirlerin niteliğini, işyerinin fiziki ve teknik özellikleri ile yapılan işin niteliği doğrultusunda mühürlemenin usul ve esaslarını belirten rapor düzenlenir. Raporun birer örneği en geç teftiş tarihini takip eden gün içerisinde ilgili mülki idare amirine verilir ve Kurul Başkanlığına gönderilir. Mülki idare amirince (Ek ibare:RG-11/2/2016-29621) kolluk kuvvetleri marifetiyle iş aynı gün, raporda belirtildiği şekilde, heyet tarafından karar alınincaya kadar geçici olarak durdurulur.

(2) Heyet tarafından 6 ncı maddede belirtilen usuller çerçevesinde gerekli inceleme yapılır ve karar verilir. Karar, ilgili mülki idare amirine ve işyeri dosyasının bulunduğu il müdürlüğüne bir gün içinde gönderilir.

(3) Karar, mülki idare amiri tarafından (Ek ibare:RG-11/2/2016-29621) kolluk kuvvetleri marifetiyle aynı gün yerine getirilir. Durumu belirleyen bir tutanak düzenlenir. Düzenlenen tutanağın bir nüshası işyeri dosyasına konulmak üzere ilgili il müdürlüğüne gönderilir.” metni ile iş müfettişi tarafından, heyetin karar vermesine kadar geçerli işin durdurulması kararı düzenlenmiştir.

İlk fıkra da bulunan Yönetmelik Ek-1’de yer alan maden işyerlerine ilişkin acil durdurma gerektiren durumlar:

“a) Yeraltı kömür madenlerinde birinin durması halinde diğerinin derhal-otomatik olarak çalışacak durumda iki havalandırma grubunun bulunmaması.

b) Yeraltı maden işyerlerinin hazırlık çalışmaları dışında en az iki yoldan yer üstü bağlantısı bulunmaması.

c) Yeraltı kömür madenlerinde havalandırma, su tahliyesi ve insan nakli için kullanılan sistemlerin çalıştırılabilmesi için birbirinden bağımsız iki ayrı enerji kaynağının bulunmaması, birinin durması halinde diğer kaynağın otomatik olarak devreye girmemesi.” olarak sayılmıştır.

İdarenin zamanında etkili denetim yapmaması nedeniyle felaketin olduğu eleştirisinin bulunduğu, dünya madencilik tarihinde yerini alan, “Soma Faciası” olarak bilinen kaza (Akıncı, a.g.e, s. 64) sonrasında, İİDY m.11 düzenlemesinde RG 11.02.2016 tarihli, 29611 sayısında yayımlanmasıyla gerçekleştirilen değişikliklere gidilmiştir.

⁸²¹ Bkz. düzenlemenin isabetli olup olmadığına ilişkin görüşler bakımından Çoban, a.g.e, s. 740. Yaşam hakkının ihlalinin söz konusu olduğu durumlarda, işin durdurulmasında süre kaybına neden olmadan en seri şekilde hareket edilmesi esasına dayalı olarak, belirlenen durumlarda, iş müfettişlerine tek başına işin durdurulması kararı verebilme yetkisi tanınmasının yerinde olduğu görüşünü taşımaktayız.

Gerek iş müfettişinin tek başına, gerekse heyetin verdiği işi durdurma kararlarının uygulanması, mülki idare amiri talimatıyla kolluk tarafından gerçekleştirilmekte, ilgili Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü dosyasına, belgesi sunulmaktadır.

3.3.2.1.1.2.2.2. Askeri ve Yurt Güvenliği ile İlgili İşyerlerinde İşin Durdurulması

Askeri işyerleri ile yurt güvenliği bakımından gerekli madde üretilen işyerlerinde, İSGK m. 24/(3) düzenlemesinde Milli Savunma Bakanlığı ve ÇSGB tarafından birlikte hazırlanılacak yönetmeliğe göre, denetimin yapıp sonuçlarına ilişkin işlemlerin yürütüleceği belirtilmiş olup; İİDY m.2/(2) fıkrasında da “Askeri işyerleri ile yurt güvenliği için gerekli maddeler üretilen işyerlerinde işin durdurulmasına dair iş ve işlemler, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 24 üncü maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca yürürlüğe konulan yönetmeliğe göre yerine getirilir.” hükmü bulunmaktadır.

Çıkarılan Askerî İşyerleri ile Yurt Güvenliği için Gerekli Maddeler Üretilen İşyerlerinin Denetimi, Teftişi ve Bu İşyerlerinde İşin Durdurulması Hakkında Yönetmelik kapsamındaki işyerlerinde; askeri işyeri ile diğer askeri işyerleri ve yurt güvenliği için gerekli madde üretilen işyerleri bakımından yapılan sınıflandırmaya göre farklı yöntemler bulunmaktadır⁸²².

Öncelikle askeri işyeri, diğer askeri işyerleri ve yurt güvenliği için gerekli madde üretilen işyerleri arasında herhangi bir ayrım olmaksızın, AYGİDY m. 9/(1) ve 10/(1)

⁸²² Tanımlar başlığı altında AYGİDY m. 4 düzenlemesinde:

“a) (Değişik:RG-15/4/2020-31100) Askerî işyerleri: Millî Savunma Bakanlığı kadro ve kuruluşunda yer alan kurumlar tarafından doğrudan doğruya işletilen askeri işyerleri ile Askeri Fabrika ve Tersane İşletme Anonim Şirketi (ASFAT A.Ş.) ve yönetim hakkı yetkisi bu şirkette olan işyerlerini,

b) Diğer askeri işyerleri: İkili veya çok taraflı uluslararası anlaşmalar ile Türkiye’de kurulan askeri işyerlerini,

c) Yurt güvenliği için gerekli maddeler üretilen işyerleri: 29/6/2004 tarihli ve 5201 sayılı Harp Araç ve Gereçleri ile Silâh, Mühimmat ve Patlayıcı Madde Üreten Sanayi Kuruluşlarının Denetimi Hakkında Kanunun 4 üncü maddesine göre tespit ve ilan edilen denetime tabi harp araç ve gereçleri ile silah, mühimmat ve bunlara ait yedek parçalar ve patlayıcı maddeler üreten işyerlerinden (a) ve (b) bendi kapsamı dışında kalan işyerlerini,

ç) (Ek:RG-15/4/2020-31100) Millî Savunma Bakanlığı kadro ve kuruluşunda yer alan kurumlar: Millî Savunma Bakanlığı merkez ve taşra teşkilatı, Genelkurmay Başkanlığı, Kara Kuvvetleri Komutanlığı, Deniz Kuvvetleri Komutanlığı, Hava Kuvvetleri Komutanlığı, Millî Savunma Üniversitesi ile Harita Genel Müdürlüğünü,” ifade ettiğine ilişkin tanımlar yapılmıştır.

fıkralarında işin durdurulması bakımından, İSGK m. 25 ve İşyerlerinde İşin Durdurulmasına Dair Yönetmelik hükümlerinin uygulanacağına ilişkin gönderme yapıldığının belirtilmesi gerekir. Bunun anlamı, işin durdurulmasında aranılan unsurlar ile alınan kararların uygulanmasındaki yöntem bakımından farklılık bulunmadığıdır.

Askeri ve yurt güvenliği ile ilgili işyerlerinde, işin durdurulmasında uygulanan yöntem bakımından değişiklik bulunmaktadır. Askeri işyerlerinde denetim yapıp, işin durdurulması yönünde işlemler gerçekleştirecek müfettiş, AYGİDY m. 6/(1) uyarınca MSB müfettişidir. İşin bir bölümünde veya tamamında durdurulması kararına ilişkin askeri işyerlerinde, AYGİDY m. 9/(1) düzenlemesi uyarınca, MSB Teftiş Kurulu Başkanlığı tarafından oluşturulan heyette, iş sağlığı ve güvenliği yönünden teftişe yetkili MSB müfettişleri görevlendirilir. Getirilen düzenlemelerde, askeri tesislerin milli güvenlik bakımından taşıdığı önem nedeniyle, sadece MSB müfettişlerinin işin durdurulması işlemlerinde görevlendirilmesi benimsenmiştir.

Diğer askeri işyerleri ve yurt güvenliği için gerekli madde üretilen işyerleri açısından, denetim yapıp, işin durdurulması yönünde işlemler gerçekleştirecek müfettiş, AYGİDY m. 7/(1) uyarınca ÇSGB iş müfettişidir. Diğer askeri işyerlerinde görevlendirilecek iş müfettişleri AYGİDY m. 7/(2) fıkrasına göre, ÇSGB tarafından MSB'ye bildirilir. Bildirilen müfettişlere, MSB tarafından özel kimlik kartı verilir. Diğer askeri işyerleri ve yurt güvenliği için gerekli madde üretilen işyerlerinde AYGİDY m. 10/(1) hükmüne göre, işin bir bölümü veya tamamında durdurma kararı vermeye yetkili heyet üyelerinden biri, iş sağlığı ve güvenliği yönünden teftişe yetkili MSB müfettişleri arasından seçilir.

Bu düzenlemeye göre, diğer askeri işyerleri ve yurt güvenliği için gerekli madde üretilen işyerlerinde, işin durdurulması kararını verecek heyette iki üye de, ÇSGB iş müfettişlerinden seçilmektedir. İşin durdurulmasına ilişkin verilecek karar, diğer askeri işyerleri kapsamında yer alıyorsa, AYGİDY m. 10/(2) fıkrası uyarınca heyette görevlendirilecek ÇSGB iş müfettişleri, AYGİDY m. 7/(2) fıkrasına göre, MSB tarafından özel kimlik kartı verilen ÇSGB iş müfettişleri arasından seçilir.

3.3.2.1.1.3. İşin Durdurulması Kararına Karşı Başvuru Yolları

İşverenin işin durdurulması kararına karşı, yargısal yoldan itiraz ile idari yoldan da, işyerindeki mühürlemenin geçici olarak kaldırılması ve işin durdurulması kararının kaldırılmasını talep etmek şeklinde seçenekleri bulunmakta olup, aşağıda ayrıntılarına yer verilmiştir.

3.3.2.1.1.3.1. İşin Durdurulması Kararına İtiraz Yolu

Hukuk devletinde tanınan, en önemli hak arama özgürlüğü olan AY m. 125/f. 1’de “İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.” şeklinde ifadesi bulan, yargı yoluna başvuru, idari yaptırımlarda da geçerlidir⁸²³.

Özel olarak işin durdurulmasına ilişkin İSGK m. 25/(4) fıkrasında, “İşveren, yerine getirildiği tarihten itibaren altı iş günü içinde, yetkili iş mahkemesinde işin durdurulması kararına itiraz edebilir.” düzenlemesi bulunmaktadır. Hükme göre, işin durdurulması kararının uygulanmasından başlayan altı iş günü içerisinde yetkili iş mahkemesine yapılması gereken, itiraz edilebilme olanağı bulunmaktadır. Altı iş günü ile sınırlı yasal süre, hak düşürücü niteliktedir⁸²⁴.

İş durdurma kararı yerine getirilmediği sürece, işverenin itiraz hakkı ve buna bağlı olarak da itiraz süresinin işlemesi söz konusu edilemez⁸²⁵. Öğretide bu durum, süreci yavaşlatması nedeniyle eleştirilmiş olup; sürenin işi durdurma kararının işverene tebliği ile başlatılması yerinde olarak önerilmiştir⁸²⁶.

Yapılan itirazın işi durdurma kararının uygulanmasını engellemeyeceği, İSGK m. 25/(4) ile İİDY m. 12/(2) fıkralarında hükme bağlanmıştır. Bununla birlikte, 12.10.2017 tarihli, 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu⁸²⁷ m. 9/(1) “Bu Kanunda hüküm bulunmayan hâllerde 6100 sayılı Kanun hükümleri uygulanır.” yollamasıyla, 6100 sayılı HMK m. 389/(1) fıkrasında aranan “hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağından ya da tamamen imkânsız hâle geleceğinden veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi hâllerinde”, işin

⁸²³ Aydın, İSG Sorumluluk, s. 438; Eker, a.g.e, s. 188.

⁸²⁴ Çoban, a.g.m, s.741; Sümer, İSGH, s. 254.

⁸²⁵ Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, 2022, s. 1463.

⁸²⁶ Selmin Burcu Öztekin, “İş Sağlığı ve Güvenliği ile İlgili Yükümlülüklerle Aykırılık Durumunda İşin Durdurulması”, TBB Dergisi, Sayı 133, (Kasım – Aralık 2017), s. 667; Sarıbay, Öztürk, a.g.e, s. 281.

⁸²⁷ RG 25.10.2017 tarihli, 30221 sayılı.

durdurulması kararına karşı ihtiyati tedbir talebinde bulunulabileceği de belirtilmiştir⁸²⁸.

İş mahkemesi tarafından, yapılan itirazın öncelikle görüşülüp, altı iş günü içerisinde karara bağlanacağı ile verilen kararların kesin olduğu İSGK m. 25/(4) ile İİDY m. 12/(2) fıkralarında düzenlenmiştir. Yargıtay kararında, iş mahkemesinin kesin olarak hüküm verdiğine ilişkin, “Yasanın açık hükmü karşısında mahkemenin 6331 sayılı Yasanın 25/4.maddesine göre "işin durdurulmasına" ilişkin iş teftiş kurulunun verdiği karara itiraz üzerine verdiği kararın kesin olduğu anlaşıldığından davacı şirket vekilinin temyiz dilekçesinin reddine karar vermek gerekmiştir” şeklinde değerlendirme yapılmıştır⁸²⁹. İş mahkemesinin verdiği kararın kesin olmasının nedeni, heyetin verdiği işi durdurma kararının sürüncemede kalmasının önüne geçilmek istenilmesidir⁸³⁰.

Yapılan itirazın kabul edilmesi durumunda İİDY m. 12/(3) fıkrasındaki, “İş mahkemelerinin işin durdurulması kararlarının kaldırılmasına dair kararları, uygulanmak üzere, il müdürlüğünce mülki idare amirine intikal ettirilir. Mülki idare amirinin emriyle kolluk kuvvetleri marifetiyle işyeri açılır. Duruma ilişkin tutanaklar il müdürlüğüne intikal ettirilerek işyeri dosyasında saklanır.”⁸³¹ düzenleme uyarınca, işin durdurulmasına ilişkin kararın kaldırılması yönündeki işlemler yerine getirilir.

İşin durdurulması kararına itiraz üzerine verilen iptal kararıyla, idari işlemin tesisinden başlamak üzere, geçersiz duruma gelmesini sağlayan tipik iptal kararı olmayıp; geleceğe etkili biçimde sona erdirildiği ile işin durdurulması kararındaki veya uygulanmasındaki hukuka aykırılıklardan kaynaklanan zararların tazmininin ÇSGB’den istenilebilme olanağının bulunduğu yerinde olarak öğretide belirtilmiştir⁸³². Yargıtay tarafından görev bakımından yapılan değerlendirmede, bu

⁸²⁸ Eker, a.g.e, s. 189; Öztekin, a.g.m, s. 667; Sarıbay Öztürk, a.g.e, s. 281; Süzek, İş Güvenliği, s. 284.

⁸²⁹ Yargıtay 7. HD 14.09.2015 tarihli 2015/29592 E. 2015/14755 K. sayılı ilamı (www.hukukturk.com/erişim tarihi:09.05.2022).

⁸³⁰ Sarıbay Öztürk, a.g.e, s. 282. Bu saptamaya rağmen üst mahkemeye başvuru yolunun açık olması gerektiği ifade edilmektedir (Öztekin, a.g.m, s. 667; Sarıbay Öztürk, a.g.e, s. 183).

⁸³¹ RG 11.02.2016 tarihli, 29621 sayısında yayımlandığı üzere, fıkranın ikinci cümlesinde geçen “kolluk kuvvetleri marifetiyle” ibaresi eklenmiştir.

⁸³² Eker, a.g.e, s. 190.

kapsamda açılan zararın tazminine yönelik davalarda, iş mahkemelerinin görevli olmadığı yolunda karar verilmiştir⁸³³.

Yetkili iş mahkemesi 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu m. 6/(1) fıkrasındaki, “İş mahkemelerinde açılacak davalarda yetkili mahkeme, davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesi ile işin veya işlemin yapıldığı yer mahkemesidir.” düzenlemesine göre belirlenecektir. Bu hükme göre, hakkında işlem tesis edilen işverenin, yerleşim yeri veya işlemin yapıldığı yer iş mahkemeleri yetkilidir.

3.3.2.1.1.3.2. İşin Durdurulmasındaki Mühürlemenin Geçici Kaldırılması

İşverenin, işin durdurulmasına neden olan konuları ortadan kaldırabilmek üzere, İİDY m. 9 düzenlemesine uygun olarak, işyerinde yapılan mühürlemenin geçici olarak kaldırılmasını isteyebilme seçeneği bulunmaktadır.

İşveren İİDY m. 9/(1) fıkrasına göre, işin durdurulmasına yol açan hususların giderilmesini sağlamak üzere, işyerindeki mühürlerin geçici olarak sökülmesine ilişkin talebini dilekçeyle ilgili ÇSGB il müdürlüğüne iletir. Bunun üzerine, durdurma kararına neden olan hususlar İİDY m. 7/(1) fıkrasındaki “İşyerindeki bina ve eklentilerde, çalışma yöntem ve şekillerinde veya iş ekipmanlarında çalışanlar için hayati tehlike oluşturan bir husus tespit” edilmesi kapsamında bulunuyorsa, hayati tehlikenin giderilmesi için alınması gereken önlemler, bu önlemlerin alınması için yapılacak çalışmanın koordinasyonu, alınması gerekli iş ekipmanları, yapılacak çalışmaların süresi ve çalıştırılacak çalışan sayısı ve benzeri bilgilerin yer aldığı, işverenin taahhüdü ile hazırlanan bir dosya dilekçe ekinde, aynı zamanda bu dosyanın elektronik ortama aktarılmış hali ÇSGB il müdürlüğüne sunulur. İşverenin taahhüdü ve dilekçesi ıslak imzalı olur. İİDY m. 9/(1) fıkrasının devamında, durdurma kararının

⁸³³ Yargıtay 22. HD 09.07.2020 tarihli 2020/2426 E. 2020/9199 K. sayılı ilamında, “Somut dava ise işin durdurulması kararı ile kararın kaldırılması tarihleri arasındaki zararın tazminine ilişkindir. Her ne kadar işin durdurulması kararına itiraz hususunda iş mahkemeleri görevli ise de; işin durdurulması kararından kaynaklanan zararın tazminine yönelik davada iş mahkemelerinin görevli olduğuna dair gerek mülga 5521 Sayılı Kanun'da ve gerekse 7036 Sayılı Kanun'da herhangi bir hüküm olmadığı gibi 6331 Sayılı Kanun'da da bu hususta açık bir düzeltme mevcut değildir. Bu durumda, somut uyuşmalıkta genel mahkemeler görevlidir. Belirtilen sebeple, İlk Derece Mahkemesi kararı ortadan kaldırılarak asliye hukuk mahkemelerine görevsizlik yönünde hüküm kurulması gerekirken, işin esasına girilerek sonuca gidilmesi isabetsiz olup bozmayı gerektirmiştir.” değerlendirmesi yapılmıştır (www.hukukturk.com/erişim tarihi:10.05.2022).

nedeni İİDY m. 7/(2) fıkrasında yer alan “Çok tehlikeli sınıfta yer alan maden, metal, yapı işleri ile tehlikeli kimyasallarla çalışılan işlerin yapıldığı veya büyük endüstriyel kazaların olabileceği işyerlerinde, risk değerlendirmesi yapılmadığının tespit edilmesi” durumuna ilişkin ise, işyerinde yapılacak risk değerlendirmesi hakkında iş ve işlemleri belirtir bilgilerin dosyaya eklenmesi düzenlenmiştir.

İİDY m. 9/(1) fıkrasına yapılan eklemeye⁸³⁴ durdurma kararı İİDY m. 7/(3) fıkrasındaki, “Çok tehlikeli sınıfta yer alan ve ihale ile alınan işlerde; teknolojik gelişme, iş gücü kapasitesinin artırılması, üretim metotlarında yenilik gibi bir kısım unsurlar sağlanmadan, üretim ve/veya imalat planlarına, iş programlarına aykırı hareket edilerek üretim zorlaması nedeniyle hayati tehlike oluşturacak şekilde çalışma biçimleri” kapsamında ise üretim zorlaması sonucu oluşan hayati tehlikenin ortadan kaldırılmasına yönelik çalışmalara ilişkin bilgi ve belgelerin de dosyaya sunulacağı belirtilmiştir.

İşveren tarafından yapılan talebi, ilgili ÇGSB il müdürlüğü, elektronik ve benzeri ortamda sunulan eklerle beraber İş Teftiş Kurulu Başkanlığına İİDY m. 9/(2) uyarınca gönderir. Bu fıkra ek cümle⁸³⁵ olarak getirilen hükme göre, İİDY m. 9/(1)’de belirtilen dosya ve belgeler yer almayan başvurular ile ÇSGB il müdürlüğü dosyasında, İİDY m. 8/(2)’de geçen kolluk kuvvetlerinin işin durdurulması kararını uyguladıklarına ilişkin düzenlenen tutanak bulunmuyorsa, başvuru işleme konulmayıp, başvuruyu yapana da bu durum bildirilir.

İş Teftiş Kurulu Başkanlığı tarafından, işverenin mühürlerin geçici olarak sökülmesi talebinin heyete aktarılması sonrasında, dilekçe ve eklerinde sunulan bilgiler ışığında heyet değerlendirme yapıp, iki gün içerisinde kararını vereceği ile gerekli gördüğünde heyetin, işverenden ek bilgi talep edilebileceği İİDY m. 9/(3) fıkrasında düzenlenmiştir. Yönetmelik metninde, işyerinde işin durdurulması kararını veren heyet ile işyerindeki mühürlemenin geçici kaldırılmasını inceleyen heyetin ayı iş müfettişlerinden oluşması açıkça yer almamakla birlikte, öğretide yerinde olarak işyerin durumuna ilişkin önceden bilgisi bulunan işi durdurma kararını veren heyetteki iş müfettişlerinden oluşturulmasının esas olması gerektiği belirtilmiştir⁸³⁶.

⁸³⁴ RG 11.02.2016 tarihli, 29621 sayılı.

⁸³⁵ RG 11.02.2016 tarihli, 29621 sayılı.

⁸³⁶ Eker, a.g.e, s. 186.

Mühürlerin geçici olarak sökülmesi kararı verilmesi halinde karar, mülki idare amirine ve Çalışma ve İş Kurumu il müdürlüğüne bir yazı ekinde gönderilmesi sonrasında, mülki idare amirinin, kararın kendisine ulaştırılmasından başlamak üzere 24 saat içerisinde, belirtilen şartlarda ve süreyle çalışma yapılabilmesi için kolluk kuvvetleri marifetiyle mühürlerin geçici olarak sökülmesi ile durumu belirtir tutanak düzenlenmesini sağlayıp; bu tutanağın bir nüshasının işyeri dosyasına konulmak üzere ilgili Çalışma ve İş Kurumu il müdürlüğüne iletilmesi İİDY m. 9/(4) fıkrasında düzenlenmiştir⁸³⁷.

Mühürlemenin geçici olarak sökülmesi talebinin uygun görülmemesi durumunda, İİDY m. 9/(5) hükmüne göre söz konusu karar, işverene bildirilmek üzere gerekçesi ile birlikte ilgili Çalışma ve İş Kurumu il müdürlüğüne gönderilir.

Mülki idare amiri İİDY m. 9/(6) fıkrası uyarınca, mühürlerin geçici olarak söküldüğü süre sonunda, işyerinin tekrar mühürlenmesini ve durdurma kararının uygulanmasının sürdürülmesini kolluk kuvvetleri aracılığıyla sağlar⁸³⁸.

Aynı şekilde niteliği bakımından sürekli olmasında teknik zorunluluk bulunan işlerin yürütüldüğü işyerlerinde, İİDY m. 8/(3) fıkrası uyarınca fiilen mühürleme gerçekleştirilmediğinden, İİDY m. 9/(7) hükmüne göre de fiilen mühürlemenin dışındaki işlemler, düzenlenecek tutanağa geçirilir.

3.3.2.1.1.3.3. İşin Durdurulması Kararının Kaldırılması

İşverenin işin durdurulması nedenlerini ortadan kaldırmasıyla, idareye alınan kararın kaldırılmasına yönelik, İSGK m. 25/(5) fıkrasında yapabileceği başvuru ile bu başvuruya ilişkin detaylar, İİDY m. 10 düzenlemesinde yer almaktadır. Böylelikle işyerindeki eksiklikler giderilip, normal işleyişe dönülmesi sağlanmaktadır⁸³⁹.

İşverenin işin durdurulmasına dayanak yapılan olguların ortadan kaldırılmasıyla, İSGK m. 25/(5) fıkrasındaki “İşverenin işin durdurulmasını gerektiren hususların giderildiğini Bakanlığa yazılı olarak bildirmesi hâlinde, en geç yedi gün içinde

⁸³⁷ RG 11.02.2016 tarihli, 29621 sayısında yayımlanan değişiklikle İİDY m. 9/(4) fıkrasına, “kolluk kuvvetleri marifetiyle” ibaresi eklenmiştir.

⁸³⁸ RG 11.02.2016 tarihli, 29621 sayısında yayımlanan değişiklikle İİDY m. 9/(6) fıkrasına, “kolluk kuvvetleri marifetiyle” ibaresi eklenmiştir.

⁸³⁹ Aydın, İSG Sorumluluk, s. 438.

işyerinde inceleme yapılarak işverenin talebi sonuçlandırılır.” düzenlemesinden yararlanabilmesi gündeme gelmektedir. Hükme göre, artık işi durdurma nedenlerinin kalmadığına ilişkin işverenin yazılı olan istemi üzerine, ÇSGB tarafından yedi günlük süre zarfında, inceleme yapılarak işlem tesis edilmelidir.

İşverenin yazılı olarak yapılması gereken talebine ilişkin, İİDY m. 10/(1) fıkrasında, “İşin durdurulmasına sebep olan hususları yerine getiren işveren, durdurma kararının kaldırılması için ilgili il müdürlüğüne yazılı talepte bulunur.

Durdurmaya sebep hususları gidermeye yönelik yapılan çalışmaları, alınan veya revize edilen iş ekipmanlarına ait bilgi, belge ve yeterlilik sertifikalarını, tedbirlerin alındığı bölgelerin fotoğraflarını ve işyeri risk değerlendirmesini içeren bir dosya talebin ekinde, aynı zamanda bu dosyanın elektronik ve benzeri ortama aktarılmış hali il müdürlüğüne sunulur.” düzenlemesi bulunmaktadır. Buna göre, işveren ilgili ÇSGB il müdürlüğüne yazılı başvurusu; yapılan çalışmalar, istenilen bilgiler, sertifikalar ile birlikte risk değerlendirmesini içeren elektronik veya benzer ortama aktarılan dosya halinde yapmalıdır.

İşverenin yaptığı talebin, ÇSGB il müdürlüğü tarafından İş Teftiş Kurulu Başkanlığına sunulacağı İİDY m. 10/(2) fıkrasında düzenlenmiştir. Bu fıkra yapılan eklemeye⁸⁴⁰, İİDY m. 10/(1) fıkrasında aranılan dosya ve belgeler bulunmayan başvurular ile ÇSGB il müdürlüğü dosyasında, İİDY m. 8/(2)’de belirtilen kolluk kuvvetlerinin işin durdurulması kararını uyguladıklarına ilişkin tutanak olmaması durumunda, başvuruların işleme konulmayıp, başvuruyu yapana da bildirileceği hükme bağlanmıştır.

3.3.2.1.1.4. İşin Durdurulmasında Çalışanların Haklarının Korunması

İşin durdurulmasının asıl amacı çalışanları korumak olmakla birlikte, işin durdurulması boyunca, o işyerinde çalışanlar fiilen iş görememektedirler⁸⁴¹. İdari yaptırım olarak işin durdurulması durumunda, işçiler ile işveren arasındaki iş

⁸⁴⁰ RG 11.02.2016 tarihli, 29621 sayılı.

⁸⁴¹ Narter, a.g.e, s. 350.

sözleşmesi kendiliğinden sona ermemekte; bunun sonucu olarak, iş sözleşmesinden doğan işverenin borçları devam etmektedir⁸⁴².

İşveren bakımından işin durdurulması kararının uygulanmasıyla birlikte, işverenin iradesi dışında engel gerçekleşip, iş görme ediminin yerine getirilememesi söz konusu olup; TBK m. 408 düzenlemesindeki, “ İşveren, iş görme ediminin yerine getirilmesini kusuruyla engellerse veya edimi kabulde temerrüde düşerse, işçiye ücretini ödemekle yükümlü olup, işçiden bu edimini daha sonra yerine getirmesini isteyemez. Ancak, işçinin bu engelleme sebebiyle yapmaktan kurtulduğu giderler ile başka bir iş yaparak kazandığı veya kazanmaktan bilerek kaçındığı yararlar ücretinden indirilir.” şeklindeki işverenin temerrüdü uygulama alanı bulabilecekti⁸⁴³. Fakat İSGK m. 25 düzenlemesindeki işin durdurulması kapsamında, özel hüküm yer almaktadır.

İşin durdurulmasında işveren ile çalışanlar arasındaki ilişki hakkında İSGK m. 25/(6) fıkrasında, “İşveren, işin durdurulması sebebiyle işsiz kalan çalışanlara ücretlerini ödemekle veya ücretlerinde bir düşüklük olmamak üzere meslek veya durumlarına göre başka bir iş vermekle yükümlüdür.” düzenlemesi bulunmaktadır.

Bu hüküm benzer şekilde, yürürlükten kaldırılan 4857 sayılı İK m. 79 son fıkrasında da yer almaktaydı⁸⁴⁴. İşverenin temerrüdüne ilişkin TBK m. 408 düzenlemesi ile işin durdurulmasındaki İSGK m. 25/(6) fıkrasının birbiriyle uyumlu olduğu değerlendirilebilir⁸⁴⁵.

İşin durdurulması süresince İSGK m. 25/(6) hükmüne göre, işverenin iki seçeneği bulunmaktadır. İşveren, işin durdurulması nedeniyle kararlaştırılan iş görme ediminin yerine getirilememesinden dolayı, ya çalışanlarına ücretlerini ödemeyi

⁸⁴² Ali Cengiz Köseoğlu, “İşyerinin Kapanması”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 4, (Aralık 2006), s. 61; Çoban, a.g.m, s. 1975; Sümer, İSGH, s. 257 ile aynı yazarın, İşin Durdurulması, s. 100.

⁸⁴³ Aydın, İSG Sorumluluk, s. 440; Özdemir, İSGH, s. 417; Sarıbay Öztürk, a.g.e, s. 284; Urhanoğlu Cengiz, a.g.m, s. 1975.

⁸⁴⁴ Sarıbay Öztürk, a.g.e, s. 283. Yürürlükten kalkan 4857 sayılı İK m. 79/son fıkrasında, “Bu maddenin birinci fıkrası gereğince makine, tesisat ve tertibat veya işin durdurulması veya işyerinin kapatılması sebebiyle işsiz kalan işçilere işveren ücretlerini ödemeye veya ücretlerinde bir düşüklük olmamak üzere meslek veya durumlarına göre başka bir iş vermeye zorunludur.” hükmü bulunmaktaydı.

⁸⁴⁵ Eker, a.g.e, s. 191.

sürdürecektir, ya da ücretlerinde azaltılma yapılmaksızın, meslek veya durumlarına uygun başkaca iş verecektir⁸⁴⁶.

Her iki seçenekte de, çalışanların ücretlerini ödeme yükümlülüğü getirilmesinde, işverenin iş sağlığı ve güvenliğine uygun olmayan davranışları nedeniyle ortaya çıkan ekonomik riskin de, işverene yükletilmesinin kabul edildiği ileri sürülmüştür⁸⁴⁷. Oysa işyerindeki İSGK m. 25/(1) fıkrasındaki hayati tehlike, işverenin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine uygun hareket etmesinde de, ortaya çıkabilir. Örneğin yakındaki başkaca işverene ait işyerindeki yangın veya patlama nedeniyle, işyerindeki bina ve eklentilerinde hayati tehlike durumunun belirmesinde, işverenin kusuru bulunmamaktadır. Ancak bu durumda bile işveren, iş görmeyen çalışanlarının ücretlerini ödemesi gerekmektedir.

Çoğunlukla iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüğüne aykırılıktan dolayı, hayati tehlike gerçekleşse de, örnekte vurgulandığı üzere, işin durdurulmasında işverenin herhangi bir kusuru bulunmayan olaylarda gelişebilir. Bu bakımdan, işverenin hiçbir fiili bulunmamasına karşın, hayati tehlikenin meydana gelmesiyle işin durdurulmasında, ekonomik bakımdan zayıf bulunan tarafın hakkaniyet üzere korunması esasına dayanılarak, işin durdurulduğu süre içerisinde çalışana ücretinin ödeneceği yasal düzenlemesi getirilmiştir.

İş görmeyen çalışanın da ücrete hak kazanmasında, ekonomik yönden zayıf olan tarafın sarsılmamasını önlemenin dışındaki açıklamalar, somut örnekle belirlediğimiz

⁸⁴⁶ Aydın, İSG Sorumluluk, s. 440; Özdemir, İSGH, s. 417 ile aynı yazarın, Ders, s. 348. Yasa metninde geçen “işsiz kalan çalışanlara” ibaresi ile anlatılmak istenilen, iş sözleşmesinin sona ermesi nedeniyle işsiz kalmak değil, fiilen çalışamaz duruma gelmektir (Sümer, İSGH, s. 257).

⁸⁴⁷ Arıcı, a.g.e, s. 121; Aydın, İşverenin Sosyal Temas ve İş İlişkilerinden Doğan Edimden Bağımsız Koruma Yükümlülükleri ve Sonuçları, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004, s. 248 ile aynı yazarın İSG Sorumluluk, s. 440. Gerekçe olarak aksi kabul edilip, işin durdurulmasıyla gerçekleşen fiili imkansızlık nedeniyle, işverenin, işçilerine ücretlerini ödemekten kurtulması durumunun, “hiç kimse kendi kusuruna dayanarak hak elde edemez” ilkesiyle çatışır; getirilen düzenlemeyle, hukukun genel ilkelerine ve hayatın gerçeklerine uygun çözüm üretildiği belirtilmiştir (Aydın, İSG Sorumluluk, s. 440). Ayrıca İSGK m. 25/(6) fıkrasına benzer düzenlemesi bulunan, 1475 sayılı İK m. 75/F bendi yürürlükte olduğu dönemde, işin durdurulması veya işyerinin kapatılması nedeniyle o işyerinde çalışan işçilerin herhangi bir zarara uğramamaları gerekir değerlendirmesinde, anılan 1475 sayılı İK m. 75/F bendindeki Hükümet gerekçesindeki, “İşverenin ihmal, teseyyüp veya kasıt ve kusurundan dolayı işin veya makinaların durdurulmasının, işçiyi ücretsiz bırakma neticesine varması, adalet, hak ve nesafet kaideleriyle” bağdaşmaz kısmına yollama yapılmıştır (Süzek, İş Güvenliği, s. 292). Oysa aşağıda somut örnekle de belirteceğimiz üzere, işverenin her koşulda üzerine düşen yükümlülüğü yerine getirmemesi nedeniyle, işin durdurulmasının gündeme geldiğini değerlendiremeyiz.

durumları kapsamına alamayacaktır. İşverenin, çalışanlarının meslek ve durumlarına uygun başka iş verilmesi, çalışma koşullarında değişiklik olarak değerlendirilip, değerlendirilemeyeceğine ilişkin farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüş, yasada işverenin işçisine meslek ve durumuna göre, başka iş vermekle yükümlü olduğu düzenlenmesinden yola çıkarak, işçinin esaslı değişiklikleri kabul etmeme ve ücretinin ödenmesine devam edilmesini isteme hakkı bulunduğu sonucuna ulaşır⁸⁴⁸.

Bunun karşısında, işin durdurulması söz konusu olduğunda, işverenin yönetim hakkının da genişletildiği, bu nedenle, yapılan işte çalıştırılmayıp, başka işte çalıştırmanın 4857 sayılı İK m. 22 anlamında, esaslı değişiklik sayılsa bile, işçi onayının aranılmayacağı savunulmuştur⁸⁴⁹. İSGK m. 25/(6) fıkrasındaki özel düzenlemede kullanılan, “meslek ve durumlarına göre” ibaresi ile çalışanın işin durdurulduğu süre içerisinde yapacağı başka işin, esaslı olamayacağının da belirtildiği değerlendirilmesi yerindedir. Bu bakımdan işçinin esaslı değişiklikleri kabul etmeyip, ücretini alabilme hakkının bulunduğu görüşüne katılmaktayız.

İşin durdurulmasında, çalışanların iş görememelerine karşın, ücretlerini ödemeyi sürdürme ile meslek veya durumlarına uygun olarak ücretlerinde azalma olmaksızın iş verme yükümlülüklerini yerine getirmeyen işverene karşı, işçinin 4857 sayılı İK m. 24/II e bendine göre, haklı nedene dayanarak iş sözleşmesini feshetme hakkı bulunmaktadır⁸⁵⁰. Ancak işin durdurulmuş olması, zorlayıcı neden olmakla birlikte, işçiye, iş sözleşmesini haklı nedenle feshetmesi olanağını tanımamaktadır⁸⁵¹. Hatta sadece işçiler açısından değil, işverenler bakımından da, iş sözleşmelerini haklı nedenle fesih gerçekleştirilemez⁸⁵².

⁸⁴⁸ Çoban, a.g.m, s. 742 ve 743; Özdemir, İSGH, s. 647; Sümer, İSGH, s. 257; Urhanoğlu Cengiz, a.g.m, s. 1976.

⁸⁴⁹ Akyiğit, Şerh, s. 2106; Sarıbay Öztürk, a.g.e, s. 285.

⁸⁵⁰ Aydın, İşveren, s. 247 ile aynı yazarın, İSG Sorumluluk, s. 440; Çoban, a.g.m, s. 743.

⁸⁵¹ Çoban, a.g.m, s. 743; Sümer, İSGH, s. 258 ile aynı yazarın, İşin Durdurulması, s. 100. Anılan yerlerde 4857 sayılı İK m. 40 düzenlemesindeki, “24 ve 25 inci maddelerin (III) numaralı bentlerinde gösterilen zorlayıcı sebepler dolayısıyla çalışamayan veya çalıştırılmayan işçiye bu bekleme süresi içinde bir haftaya kadar her gün için yarım ücret ödenir.” hükmüyle getirilen, ancak bir haftalık süre sonrasında iş sözleşmesinin feshedilebilmesi olanağının bulunduğu dayanak olarak gösterilip; İSGK m. 25/(6) fıkrasında ise işverenin, işin durdurulması nedeniyle meslek ve durumlarına uygun iş bulunmayan çalışanlarına, ücretlerinde kesinti yapılmaksızın ücret ödemesinde bulunacağı yerinde olarak belirtilmiştir.

⁸⁵² Aydın, İSG Sorumluluk, s. 440; Urhanoğlu Cengiz, a.g.m, s. 1975.

Son olarak, çalışmamız kapsamında da önemli yeri olan alt işverenlik ilişkisinde, işin durdurulması durumunda alt işveren işçilerinin haklarına değineceğiz⁸⁵³. Alt işverenlik ilişkisinde, ya asıl işverenin işinin durdurulması ya da alt işverenin işinin durdurulması söz konusu olabilir.

Asıl işverenin işi durdurulursa, öğretide bir görüş, alt işveren işçileri, asıl işverenin işyerinde bir süreliğine çalışmak üzere istihdam edildiğinden, süre bitiminde kendi işyerlerine dönmelerinden dolayı, alt işveren işçileri yönüyle önemli değişiklik olmayıp, asıl işverenin işyerinde işin durdurulmasından dolayı, alt işveren işçilerinin, alt işverenin işyerinde çalışmalarını sürdüreceklerini, ayrıca alt işverenlik ilişkisi süresince, hak edilen alacaklarda asıl işverenin müteselsil sorumluluğunun da bulunduğunu değerlendirmektedir⁸⁵⁴.

Öğreti de bu görüşe yakın biçimde, asıl işverenin işyerinde işin durdurulması ile alt işveren işçileri bu nedenle çalıştırılamamaları söz konusu ise, alt işverenin, işçilerini çalışma koşullarında esaslı değişiklik anlamını taşımayacak şekilde çalıştırabileceği, çalıştırılmıyor olsalar da ücretlerinin ödeneceği; asıl işverenin de müteselsil sorumluluğunun süreceği belirtilmiştir⁸⁵⁵.

Bir başka görüş, asıl işverenin işyerinde işin durdurulmasında, alt işveren işçilerinin meslek ve durumlarına uygun iş verilememesini, 4857 sayılı İK m. 24/III kapsamında zorlayıcı sebep olarak görüp, bir hafta sonrasında, iş sözleşmelerinin askıya alınacağını, bir hafta boyunca 4857 sayılı İK m. 40 uyarınca yarım ücret ödeneceği ile alt işverenin başka işyerlerinde yürüttüğü işler varsa, işçilerin o işyerlerinde çalıştırılma olanağı bulunuyorsa, bu süre içerisinde işçilerin o işlerde çalıştırabileceğini değerlendirmektedir⁸⁵⁶.

Öğretide asıl işverenin işyerinde işin durdurulmasının sebebinin de irdelenmesi gerektiği belirtilip, alt işverenin sorumluluğu bulunan neden gerçekleştiğinde, İSGK

⁸⁵³ Bkz. kendi işverenin işyerinde çalışmamaya ilişkin bir başka durum olan geçici iş ilişkisi bakımından yapılan değerlendirmeler; Hakan Keser, “İşverenin İşçiyi Gözetme Borcunun Geçici İş İlişkisine Yansıması”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt 3, Sayı 9, (Ocak 2006), s. 99; Aydın, İSG Sorumluluk, s. 442; Çoban, a.g.m, s. 744; Sarıbay Öztürk, a.g.e, s. 289; Sümer, İşin Durdurulması, s. 101 ve 102.

⁸⁵⁴ Sarıbay Öztürk, a.g.e, s. 288.

⁸⁵⁵ Aydın, İSG Sorumluluk, s. 441.

⁸⁵⁶ Öztekin, a.g.m, s. 671; Sümer, İşin Durdurulması, s. 102.

m. 25/(6) fıkrasının uygulama alanı bulacağını, dolayısıyla asıl işverenin işyerinde işin durdurulmasının her durumda, zorlayıcı neden kabul edilemeyeceğini, alt işverenin başka işyerlerinde faaliyeti bulunuyorsa, işçilerini oralarda çalıştırabileceği de ileri sürülmüştür⁸⁵⁷.

Asıl işverenin işyerinde işin durdurulmasında, alt işveren işçilerine yönelik öğretilde yapılan değerlendirmeler temelde, işin durdurulmasında doğrudan İSGK m. 25/(6) fıkrasının uygulanabileceği ile 4857 sayılı İK m. 24/III kapsamına girdiği noktasında ayrılmaktadır.

İSGK m. 25/(6) fıkrasında fiilen iş görmeyen çalışana bile ücretinin ödenmesindeki dayanak, ekonomik açıdan güçsüz olan tarafın hakkaniyet üzere korunması düşüncesidir. Bu nedenle her ne kadar aynı zamanda, 4857 sayılı İK m. 24/III kapsamına girse de, özel düzenleme olan İSGK m. 25/(6) fıkrasının uygulanması gerektiği görüşünü benimsemekteyiz.

İşçilerinin ücretlerinin, çalıştırılmasalar da ödenmesi gerekir. İşçilerin öncelikle asıl işverenin işyerinde meslek ve durumlarına uygun iş, bu sağlanamıyorsa alt işverenin işyerinde iş verilmesi arayışına gidilmelidir. Ancak fiziksel olarak asıl işverenin işyerinde çalıştırılmayan işçilerin, sadece alt işverenin işyeri ile sınırlı olmayıp, alt işverenin, başkaca alt işverenlik ilişkisi çerçevesinde faaliyet yürüttüğü işyerlerinde de, çalıştırılabileceğini, bunun da sınırının 4857 sayılı İK m. 22 uyarınca, esaslı değişiklik sayılmamasının olduğunu değerlendirmekteyiz.

Alt işverenlik ilişkisi sürdükçe, alt işveren işçilerinin hakları anlamında, 4857 sayılı İK m. 2/f.6 kapsamındaki alt işveren ile birlikte asıl işverenin müteselsil sorumluluğu, asıl işverenin işyerinde iş durdurulsa da bulunmaktadır.

Alt işverenin iş sağlığı ve güvenliği bakımından gerekenleri yerine getirmemesi nedeniyle işinin durdurulması olasılığında; İSGK m. 25/(6) fıkrasının uygulanacağı, işçilerin ücretlerinin bu bakımdan yasal güvencenin bulunduğu noktasında öğretilde görüş birliği vardır⁸⁵⁸. Ayrıca asıl işverenin işyerinde çalışan alt işveren işçilerinin,

⁸⁵⁷ Çoban, a.g.m, s. 743 ve 744.

⁸⁵⁸ Aydın, İSG Sorumluluk, s. 441; Çoban, a.g.m, s. 744; Öztekin, a.g.m, s. 671; Sarıbay Öztürk, a.g.e, s. 288; Sümer, İşin Durdurulması, s. 102

ücret ve diğer işçilik haklarından, alt işveren ile asıl işverenin müteselsil olarak sorumlu bulundukları da öğretide belirtilmiştir⁸⁵⁹.

İSGK m. 25/(6) anlamındaki çalışanların ücretlerine getirilen güvencenin altında yatan nedeninin, işverenin kusuruna dayandırılmayıp, ekonomik yönden yetersiz kalan tarafın hakkaniyet üzere korunması olduğunu değerlendirmekteyiz. Bu nedenle alt işverenin işyerinde, iş sağlığı ve güvenliği bakımından işin durdurulmasındaki sorumluluğunun, mutlaka yerine getirmediği yükümlülüklerden kaynaklanabileceği düşüncesini taşımamaktayız.

İş görme edimini yerine getiremeyen çalışanlara, İSGK m. 25/(6) fıkrasına göre meslek ve durumlarına uygun iş verme seçeneği kullanılırken, alt işverenin kendi işyeri dışında, başkaca işverenlerle alt işverenlik ilişkisi bulunuyorsa, bu işyerlerinde de koşulları 4857 sayılı İK m. 22 anlamında esaslı değişikliği yol açmamak kaydıyla, iş verilebileceği gözden kaçırılmamalıdır.

3.3.2.1.2. Kamu İhalesinden Yasaklanma Kararı

Mevzuatımızda 04.04.2015 tarihli, 6645 sayılı Kanun ile “Ölümlü iş kazası sebebiyle kamu ihalesinden yasaklama” başlığı altında, İSGK m. 25/A düzenlemesindeki, “Ölümlü iş kazası meydana gelen maden işyerlerinde kusuru yargı kararı ile tespit edilen işveren, mahkeme tarafından iki yıl süreyle kamu ihalelerine katılmaktan 5/1/2002 tarihli ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun⁸⁶⁰ 26 ncı maddesinin ikinci fıkrasında sayılanlarla birlikte yasaklanır. Kararın bir örneği işverenin siciline işlenmek üzere Kamu İhale Kurumuna gönderilir ve Kurumun internet sayfasında ilan edilir.” hükmü getirilmiştir.

Yürürlüğe konulan düzenlemeye göre, kamu ihalesinden yasaklama kararını mahkeme vermektedir. Bu nedenle ceza olmamakla birlikte, idari yaptırım da değil, yargısal yasaklama sayılması ile 5327 sayılı Türk Ceza Kanunu⁸⁶¹ sisteminde, güvenlik tedbirleri kapsamında, TCK m. 53 düzenlemesindeki gibi, belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma anlamını taşıdığı öğretide belirtilmiştir⁸⁶². Bu görüşe

⁸⁵⁹ Aydın, İSG Sorumluluk, s. 441; Öztekin, a.g.m, s. 671; Sarıbay Öztürk, a.g.e, s. 288.

⁸⁶⁰ RG 22.01.2002 tarihli, 24648 sayılı.

⁸⁶¹ RG 29.09.2004 tarihli, 25611 sayılı.

⁸⁶² Begüm İsbir, Kamu İhalelerine Katılma Yasağı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2011, s. 64.

karşılık, kamu ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı, her ne kadar mahkemenin kararı olsa da, idari nitelikte yaptırım olduğu değerlendirilmektedir⁸⁶³.

İş hukuku eserlerinde kamu ihalesine katılma yasağı, idari yaptırımlar arasında ele alınmaktadır⁸⁶⁴. Ancak kamu ihalesinden yasaklama, yargısal karara dayalı yaptırım olmakla; idari yaptırımlar altında değil, özellikle kamusal nitelikteki yaptırımlar başlığı kapsamında çalışmamızda ele alınmıştır⁸⁶⁵.

Ülkemizde maden kazalarının sık ve çok sayıda can kaybının yaşanması nedeniyle, getirilen yaptırımın, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmasının sağlanmasına yönelik etkili bir yaptırım olarak yerinde olduğu öğretiler değerlendirilmiştir⁸⁶⁶.

Bu görüşe karşılık, bir tek insanın hayatı dikkate alındığında bile işverenin menfaatini korumanın doğru olmayacağı ile önemi belirtilmekle birlikte, uygulamada işverenlerin, iş kazalarında ya da meslek hastalıklarında mutlaka kusurlu bulunmaya çalışıldığına ilişkin yargısal içtihatlardan dolayı, ciddi sıkıntılara yol açacağı; madenlerin mülkiyetinin devlette bulunduğu da göz önünde tutulduğunda, bu konuda işverenlere herhangi bir kusurundan dolayı ihaleye giriş yasağı getirilmesinin hakkaniyete uygun olmadığı eleştirisi yapılmıştır⁸⁶⁷.

⁸⁶³ Cüneyd Altıparmak, Türk Ceza Kanununda İhaleye İlişkin Suçlar, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014, s. 176 ve 177.

⁸⁶⁴ Andaç, a.g.e, s. 218; Aydın, İSG Sorumluluk, s. 442; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, Baskan, a.g.e, s. 410 vd.; E. Yıldız, a.g.e, s. 202; Eker, a.g.e, s. 195 vd.; Narter, a.g.e, s. 357; Sümer, İSGH, s. 264; Süzek, İş Hukuku, s. 968. Kamu ihalesinden yasaklamayı idari yaptırım ifadesine yakın olarak; idari sorumluluk (Özden, a.g.e, 336); işverenin idare karşısındaki sorumluluğu (Özdemir, Ders, s. 349) üst başlıkları altında ele alan eserler de bulunmaktadır.

⁸⁶⁵ Benzer şekilde, iş sağlığı ve güvenliğinde kamusal yaptırımlar (Demircioğlu, Korkmaz, Kaplan); işveren yükümlülükleri bakımından kamusal nitelikli yaptırımlar (Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, 2022, s. 1465) üst başlıkları altında ele alan eserler de bulunmaktadır.

⁸⁶⁶ Eyrenci, Taşkent, Ulucan, Baskan, a.g.e, s. 411. İSGK m. 25/A gerekçesinde “Madde ile; ölümlü iş kazası meydana gelen maden işyerlerinde işverenin kusurunun mahkeme kararı ile tespiti halinde, işverenin iki yıl süre ile kamu ihalelerinden yasaklanması öngörülmüş ve bu sayede kamudan iş alan işverenlerin iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerini almakta titiz davranmalarının sağlanması amaçlanmıştır” açıklaması bulunmaktadır. (www.tbmm.gov.tr/erişim tarihi:16.05.2022). Sadece kamudan iş alan işverenlerin, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almakta özen göstermeye zorlanması düşüncesi kabul edilemez. Zira riskin yüksek olduğu madencilik sektöründe, yaşamsal önemi olan iş sağlığı ve güvenliği bakımından kamudan ihale alan ile almayan ayrımına gidilmemesi gerekmektedir.

⁸⁶⁷ Aydın, İSG Sorumluluk, s. 443.

3.3.2.1.2.1. Kamu İhalesinden Yasaklanma Kararında Aranılan Unsurlar

Kamu ihalesinden yasaklanma kararının, İSGK m. 25/A düzenlemesine göre verilebilmesinde, öncelikle işyerinin maden işyeri olması gerekmektedir⁸⁶⁸. Maden işyerine ilişkin tanımların yapıldığı, İSGK m. 3 kapsamında değinilmediği gibi, herhangi bir gönderme de yapılmamıştır. Öğretide, İşkolları Yönetmeliği ekinde bulunan listelerin esas alınabileceği ileri sürülmüştür⁸⁶⁹.

Ancak “İş sağlığı ve güvenliği ile ilgili çeşitli yönetmelikler” başlığı altındaki İSGK m. 30/(3) fıkrasındaki “Maden işyerlerinin hangilerinde sığınma odalarının kurulabileceği ve bu odaların teknik özelliklerine dair usul ve esaslar Bakanlıkça bir yıl içinde çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.” hükmü uyarınca çıkartılan, Maden İşyerlerinde İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliği⁸⁷⁰ kapsamında yapılan tanımların, maden işyerlerinin neler olacağını belirlemede daha uygun olacağı düşüncesini taşımaktayız.

Anılan Yönetmelik ile amacının belirtildiği 1. maddesi ile tanımlamaların yapıldığı 4. maddesine göre, sondajla maden çıkarılan işlerin yapıldığı işyerleri ile yeraltı ve yerüstü maden işlerinin yapıldığı işyerlerinin tamamı maden işyerleri kapsamına girmektedir⁸⁷¹.

⁸⁶⁸ Öğretide ihaleye katılma yasağının yalnızca maden işyerleri bakımından değil, çok tehlikeli sınıfa giren başkaca işyerlerine de, benzer düzenlemeyle yaptırım uygulanmasının, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma konusunda ihmali bulunan işverenlere yönelik caydırıcı idari yaptırım sisteminin kurulmasını sağlayacağı belirtilmiştir (Eyrenci, Taşkent, Ulucan, Baskan, s. 411).

⁸⁶⁹ Eker, a.g.e, s. 199.

⁸⁷⁰ RG 19.09.2013 tarihli, 28770 sayılı.

⁸⁷¹ Maden İşyerlerinde İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliği m. 1 ile amacı ortaya konulurken, “sondajla maden çıkarılan işlerin yapıldığı işyerleri ile yeraltı ve yerüstü maden işlerinin yapıldığı işyerlerinde çalışanların sağlık ve güvenliğinin korunması için uyulması gerekli asgari şartları belirlemektir.” ifadesi kullanılmıştır.

Anılan Yönetmelik “Tanımlar” başlığı altındaki 4. Maddesi ö ve ş bendlerinde;

“ö) Sondajla maden çıkarma işlerinin yapıldığı işyerleri: Madenlerin sondaj kuyuları açılarak çıkarılması, arama amacıyla sondaj yapılması, çıkarılan madenlerin işlenmesi hariç satışa hazırlanması işlerini,”

“ş) Yeraltı ve yerüstü maden işlerinin yapıldığı işyerleri: Madenlerin yeraltı veya yerüstünden çıkarılması, madenlerin çıkarma amacıyla araştırılması, çıkarılan madenlerin işlenmesi hariç, satışa hazırlanması işlerini,” kapsamına aldığı açıklaması yapılmıştır. Bu düzenlemelere göre, tanımları yapılan sondajla maden çıkarılan işlerin yapıldığı işyerleri ile yeraltı ve yerüstü maden işlerinin yapıldığı işyerlerinin tamamı maden işyerleri sayılmalıdır.

İkinci olarak maden işyerinde ölümlü iş kazası meydana gelmelidir. İSGK m. 3/(1)g bendinde iş kazası tanımında yer alan, “İşyerinde veya işin yürütümü nedeniyle meydana gelen, ölüme sebebiyet veren” olay, ölümlü iş kazasını belirtmektedir. Buna göre ölüme neden olan olay, işyerinde gerçekleşebileceği gibi, işyeri dışında olmakla birlikte, işin yürütülmesi sırasında olması durumunda da ölümlü iş kazasının meydana geldiği kabul edilmelidir⁸⁷².

Üçüncü unsur olarak kusuru yargı kararı ile tespit edilen işveren bulunmalıdır. Ancak yasa metninden kusura ilişkin kararı verecek mahkeme ve dava türü açıkça ortaya konulmamıştır. Bu nedenle işverene karşı açılan tazminat veya tespit davalarının görüldüğü mahkeme olabileceği gibi, işverenin ölümlü iş kazasındaki kusurundan dolayı açılan kamu davasının görüldüğü ceza mahkemesi de anlaşılabileceği belirtilip; ceza davasına bakan mahkeme olması gerektiği öğretide ileri sürülmüştür⁸⁷³.

Maden işyerlerinde tüzel kişi dışında, gerçek kişi işveren ile uygulamada karşılaşılabilmesi olasılığının düşüklüğü dikkate alındığında, hakkında ceza davası açılacak tüzel kişi de bulunmadığı sonucuna ulaşırız. Öte yandan “Ceza sorumluluğunun şahsiliği” başlığı altındaki TCK m. 20/(2) fıkrasında, “Tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımı uygulanamaz. Ancak, suç dolayısıyla kanunda öngörülen güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlar saklıdır.” hükmü bulunmaktadır. Bu düzenlemeye göre, ölümlü iş kazaları nedeniyle tüzel kişiler hakkında kamu davası açılması söz konusu edilemeyeceğinden, verilen ceza mahkemesi kararlarında tüzel kişilere ilişkin kusur değerlendirmesi de yapılamayacaktır.

Öte yandan ceza mahkemesi dışındaki davalarda, tüzel kişilerin sorumlulukları belirlenirken, herhangi bir kusur araştırması yapılmaksızın, tüzel kişiliğin kusursuz olsa bile, sorumluluğuna ilişkin karar verilebilir. Oysa İSGK m. 25/A’da açıkça “kusuru yargı kararı ile tespit edilen işveren” ifadesi kullanılmaktadır. Öğreti de, yerinde olarak İSGK m. 3/(2) fıkrasında yer alan, “İşveren adına hareket eden, işin ve işyerinin yönetiminde görev alan işveren vekilleri, bu Kanunun uygulanması bakımından işveren sayılır.” hükmünden hareketle, maden işyerindeki ölümlü iş kazası

⁸⁷² Eker, a.g.e, s. 199.

⁸⁷³ Eker, a.g.e, s. 198. Anılan yerde yasal düzenlemenin bir an önce açık anlatıma kavuşturulması önerilmektedir.

hakkında açılan ceza davasında, gerçek kişi olan işveren vekilinin kusurunun belirlenmesinin, ihaleye katılma yasağına ilişkin yaptırımın uygulanmasında yeterli olacağı belirtilmiştir⁸⁷⁴.

İşveren vekilleri işveren olarak kabul edilmezler ise veya maden işyerinde gerçekleşen ölümlü iş kazasındaki tüzel kişi işverenin kusurunun belirlenmesi, uygulamada ceza davası dışındaki davalara bırakılmış olursa, araştırma yapılmaksızın karar verileceğinden, kamu ihalesinden yasaklama yaptırımının uygulamada yer bulma olasılığı düşük olur.

3.3.2.1.2.2. Kamu İhalesinden Yasaklanma Kararında Yöntem

Ölüm iş kazasının gerçekleştiği maden işyerindeki işverenin, yargılandığı mahkemede kusurlu bulunması durumunda, yine mahkeme tarafından İSGK m. 25/A düzenlemesine göre, iki yıl süreyle 4735 sayılı Kamu İhale Kanunu m. 26/f. 2 düzenlemesinde sayılanlarla birlikte kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanır.

Yasaklama kararını verecek mahkeme, kusuru belirleyen ceza mahkemesidir⁸⁷⁵. Ceza mahkemesinde kusuru belirlenen işveren, İSGK m. 3/(2) fıkrası uyarınca, gerçek kişi olan işveren vekilidir. Ancak işveren vekilinin yanı sıra, adına vekillik yapılan tüzel kişi işveren hakkında da ihalelere katılmaktan yasaklanma kararı verilir. Ayrıca gönderme yapılan 4735 sayılı Kamu İhale Kanunu m. 26/f. 2’de yer alan “Haklarında yasaklama kararı verilen tüzel kişilerin şahıs şirketi olması halinde şirket ortaklarının tamamı hakkında, sermaye şirketi olması halinde ise sermayesinin yarısından fazlasına sahip olan gerçek veya tüzel kişi ortaklar hakkında birinci fıkra hükmüne göre yasaklama kararı verilir. Haklarında yasaklama kararı verilenlerin gerçek veya tüzel kişi olması durumuna göre; ayrıca bir şahıs şirketinde ortak olmaları halinde bu şahıs şirketi hakkında da, sermaye şirketinde ortak olmaları halinde ise sermayesinin yarısından fazlasına sahip olmaları kaydıyla bu sermaye şirketi hakkında da aynı şekilde yasaklama kararı verilir.” hükmünde sayılanlara da, kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanma yaptırımı uygulanır⁸⁷⁶.

⁸⁷⁴ Eker, a.g.e, s. 199.

⁸⁷⁵ Bkz. 3.3.2.1.2.1. Kamu İhalesinden Yasaklanma Kararında Aranan Unsurlar

⁸⁷⁶ Öğretide yasaklama kararının sadece belgelerde görünen ortaklarla sınırlanması, hileli işlemlerle sorumluluktan kurtulmayı sağlayabileceği yerinde olarak belirtilmiştir (Demircioğlu, Korkmaz, Kaplan, İSGH, s. 355).

Kamu ihalesine katılmaktan yasaklama kararının uygulanmasında, kesinleşme aranması hakkında İSGK m. 25/A metninde açıklık bulunmamaktadır. Öğretide bu konuya ilişkin açıklık getiren yasal düzenleme yapılması önerilmektedir⁸⁷⁷.

Kusurlu işverene uygulanacak olan kamu ihalelerinden yasaklama süresi iki yıldır. Ancak öğretide iki yıllık yasaklama süresinin, yasa ile öngörülen amaç göz önünde tutulduğunda, yetersiz kalacağı belirtilip; yasal metnin değiştirilerek alt ve üst sınırların bulunduğu, gerçekleşen iş kazasındaki işverenin kusurunun derecesi, yaşanan can kaybı sayısı gibi somut olayın özelliklerine göre değerlendirme yapılarak yasaklılık süresinin belirlenmesinin uygun olacağı önerisi getirilmiştir⁸⁷⁸.

Mahkemenin verdiği kamu ihalesinden yasaklama kararının bir örneği, İSGK m. 25/A uyarınca, işverenin siciline işlenmek üzere, Kamu İhale Kurumuna gönderilir ve Kurumun internet sayfasında duyurusu yapılır⁸⁷⁹.

Alt işverenlik ilişkisinde İSGK m. 25/A düzenlemesindeki kamu ihalesinde yasaklama yaptırımının, sadece iş kazasının meydana geldiği maden işyerinin işverenine uygulanabileceği, alt işvereni kapsamına almadığı, bu nedenle alt işveren hakkında yasaklılık kararının verilemeyeceği, hatta alt işverenin kusuruna dayalı durumlarda bile sadece asıl işverene yasaklılık kararı getirilebileceği öğretide ileri sürülmüştür⁸⁸⁰. Yapılan değerlendirmeye katılmamaktayız. Zira yasal metinde, “Ölümlü iş kazası meydana gelen maden işyerlerinde kusuru yargı kararı ile tespit edilen işveren” anlatımının, maden işyerinin ruhsat sahibi olan işverenine özgü olduğu anlamını çıkarmaya elverişli olmadığı, aksine maden işyerlerinde faaliyeti olan alt işverenin de İSGK m. 25/A içeriğine girebileceği anlatılmaktadır.

Yüksek risk bulunan, gerçekleşen kazalarda bir değil, birden fazla can kaybının yaşandığı maden işyerlerinde iş alan alt işverenin, kamu ihalelerine katılmaktan

⁸⁷⁷ Eker, a.g.e, s. 200. Anılan yerde, Kamu ihalelerine ilişkin; 4734 sayılı Kamu İhale Kamu İhale kanunu m. 59/f. 1 ile 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu m. 27/f. 1 düzenlemelerinde yer alan yargısal yasaklama kararlarında, uygulanma tarihinin, mahkeme karar tarihi olmayıp, daha öncesinde idarenin verdiği yasaklamanın bitişinden başlamak üzere yürürlüğe konulmasına değinilerek, yasal düzenleme gerektiği belirtilmektedir.

⁸⁷⁸ Demircioğlu, Korkmaz, Kaplan, İSGH, s.355. Aynı yönde Eker, a.g.e, s. 199 ve 200.

⁸⁷⁹ İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu yürürlüğe girmeden önce, iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerini yerine getirmemesinden dolayı haklarında yaptırım uygulanan işverenlerin Fransa örneğinde olduğu gibi teşhir edilmeleri önerilmiştir (Süzek, İş Güvenliği, s. 335 ile aynı yazarın Öneriler, s. 321).

⁸⁸⁰ E. Yıldız, a.g.e, s. 203.

yasaklılık yaptırımından bağışıklık kazandırılması sonucuna götüren, anılan görüş ile uygulamada alt işverenliğin kötüye kullanılmasına yol açacaktır.

İş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almayan alt işveren bakımından, yükümlülüklerini yerine getirmeyen asıl işveren ile sorumluluk noktasında ayrıma gidilmesinde, uygulama ya da kuramsal yönleriyle yarar bulunmayıp, tam aksine belirttiğimiz üzere sakınca bulunmaktadır.

3.3.2.1.3. İdari Para Cezaları

Yasaya aykırı fiil nedeniyle, yine yasada öngörülen miktar ve ölçü alınarak dikkate alınarak, kişinin parasal ödemeye zorunlu tutulması olarak tanımlanabilecek olan idari para cezaları, idarenin kamu düzenini sağlamaya yönelik etkili bir araçtır⁸⁸¹.

İdari para cezası yaptırımının uygulanabilmesinde, işyerinde iş kazası veya meslek hastalığı gerçekleşmesi aranmamakta; iş sağlığı ve güvenliği bakımından işveren veya vekilinin yaptırıma bağlanmış kuralı ihlal etmeleri yeterli sayılmakta olup; tehlikenin varlığı ile yaptırım uygulanabilmektedir⁸⁸². Bununla birlikte, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin idari para cezalarının, iş kazası ve meslek hastalığından sonra uygulanmasında da herhangi bir engel bulunmamaktadır⁸⁸³.

İdari para cezalarında, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmasını sağlamaya dönük amacın gerçekleşebilmesi; yaptırım failine, suç işlemekten elde ettiği menfaatten daha yüksek ya da en azından eşit değerde para cezası uygulanması gerekmekte olup; aksine durumda işverenler, maliyeti yüksek iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almak yerine, daha ekonomik buldukları para cezasını ödemeyi tercih etmeleri söz konusu olabilecektir⁸⁸⁴.

⁸⁸¹ Akıncı, a.g.e, s. 293.

⁸⁸² A. Murat Demircioğlu, “İş Sağlığı ve Güvenliğinde Kamusal Yaptırımlar”, Prof. Dr. Devrim Ulucan’a Armağan, Legal Yayıncılık, 2008, s. 491; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, Baskan, a.g.e, s. 411; Keser, a.g.m, s. 102; Süzek, İş Güvenliği, s. 321 ve 322.

⁸⁸³ Özgür Oğuz, AB Direktifleri ve Türk İş Hukukunda İş Sağlığı ve Güvenliğinde İşverenlerin Yükümlülükleri ve İşçilerin Hakları, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2011, s. 131

⁸⁸⁴ Özgür Oğuz, “İş Sağlığı ve Güvenliğinde İşverenlerin Yükümlülüklerini Yerine Getirmemesinin İdari Yaptırımları”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt 8, Sayı 29, (Nisan 2011), s. 110; Sarıbay Öztürk, a.g.e, s.299; Süzek, Öneriler, s. 320. İdari para cezaları ile yetinilmeyip, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin uygulanmasını yaygınlaştırmada, teşvik

İdari para cezalarına ilişkin yapılan taslak çalışmaları sırasında, İSGK'nın her bir maddesine yönelik, son derece ayrıntılı, fahiş nitelikte idari para cezası hükümleri getirildiği; bu nedenle ceza gerektiren fiillerin sadeleştirilip, ceza miktarlarının da indirilmesi gerektiği ileri sürülmüştür⁸⁸⁵.

Bu görüşe karşılık yerinde olarak, iş sağlığı ve güvenliği gibi insan yaşamını ilgilendiren konuda çıkarılan kanuna dayalı yönetmeliklere uyulmaması ve bunlara ilişkin idari para cezalarının düzenlenmesinde hukuk tekniğinde sorun oluşturmadığı, idari para cezalarının fahiş olmadığı gibi, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu kapsamında yer alan idari para cezalarının Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu sisteminde olduğu üzere, asgari ücrete veya benzer bir değişkene bağlanmasının uygulamada kolaylık sağlayacağı da öğretilmiştir⁸⁸⁶.

Bu görüşte idari para cezalarının sabit tutulmayıp, değişken değere bağlanması konusunda yapılan önerinin, özellikle yüksek enflasyonun bulunduğu dönemlerde ne kadar önemli olduğu da açıktır⁸⁸⁷.

İSGK m. 26 düzenlemesinde belirtilen idari para cezalarına ilişkin, genel kanun niteliğindeki 5326 sayılı Kabahatler Kanunu m. 17/(7) fıkrasındaki, “İdarî para cezaları her takvim yılı başından geçerli olmak üzere o yıl için 4.1.1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298⁸⁸⁸ inci maddesi hükümleri uyarınca tespit

mekanizmaları ile ödüllendirmeye dönük düzenlemeler yapılmasının önemli olduğuna yerinde olarak öğretilmiştir (Gerek, İSGK, s. 16).

⁸⁸⁵ Aktekin, Tasarı, s. 101 ve 102 ile aynı yazarın, Yükümlülükler, s. 9. Özellikle küçük işverenlerin çok ağır idari para cezasına ilişkin yükleri kaldıramayacağını altı çizilmiştir (Gerek, İSGK, s. 16).

⁸⁸⁶ Aydın, Tasarı, s. 17. Benzer şekilde Akyiğit, Şerh, s. 2101.

⁸⁸⁷ Sarper Süzek, “İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Konusunda Somut Çözüm Önerileri”, Prof. Dr. Turhan Esener’e Armağan, Ankara, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Milli Komitesi, 2000, s.320. İdari para cezalarının işverenin ekonomik gücüne göre belirlenmesi yaptırımın hem caydırıcılık hem de önleyicilik noktasında daha etkin olmasını sağlayacağı (Recep Güner, “6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Yasası’nda Öngörülen İdari Para Cezalarına Yönelik Tespit ve Öneriler”, Mali Çözüm Dergisi, Sayı 127, (Ocak-Şubat 2015), s. 251); benzer şekilde, cezalardan beklenen verimin alınabilmesi ve gerçek anlamda caydırıcılık kazanmaları için, işyeri büyüklükleri ile orantılı olarak artırılabilirlerini sağlayacak düzenlemelerin getirilmesi yararlı olacağı (Levent Akın, “Çimento Sektöründe İş Sağlığı ve Güvenliğinden Doğan Sorumluluklar”, Çimento Sektöründe İş Sağlığı ve Güvenliği, İstanbul, ÇEİS, 2011, s. 121). ileri sürülmüş ise de, bu görüşler yerinde olarak çalışanların hayat ve vücut bütünlüklerinin korunmasının, işverenin işletmesindeki menfaati ile karşılaştırma yapmak anlamına geleceğinden, işverenlerin ekonomik gücüne bakılarak yaptırım belirlenmesi ile insan hayatı yerine parasal değer ön plana çıkarılması anlamına geleceğinden eleştirilmiştir (Eker, a.g.e, s. 205).

⁸⁸⁸ Resmi Gazetenin 28.02.1963 tarihli, 11343 sayısında yayımlanan, 19.02.1963 tarihli ve 205 sayılı 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu

ve ilân edilen yeniden değerlendirme oranında artırılarak uygulanır. Bu suretle idarî para cezasının hesabında bir Türk Lirasının küsuru dikkate alınmaz. Bu fıkra hükmü, nispi nitelikteki idarî para cezaları açısından uygulanmaz.” düzenlemesi ile yasa koyucu tarafından günün ekonomik koşullarına uyulanması sağlanmıştır⁸⁸⁹. Bu hükme göre, Hazine ve Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığı tarafından, her yıl Ekim ayından geçerli olmak üzere, Resmi Gazete ile yayımlanan orana bağlı şekilde idari para cezalarında artış yapılmaktadır⁸⁹⁰.

3.3.2.1.3.1. İdari Para Cezasında Sorumlu Olan Kişi ve Kurumlar

İş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırılığa ilişkin idari para cezalarının sorumlusu, İSGK m. 26 düzenlemesinde işveren olarak geçmektedir. Bu nedenle öğretide işveren vekiline de, idari para cezalarında sorumlu tutulabilmesi tartışmalıdır.

Öğretide bir görüş, İSGK m. 26 kapsamında hakkında idari para cezası uygulanacak olan kişinin, açıkça işveren şeklinde belirtildiği, bu nedenle işveren vekillerinin idari para cezalarında sorumlu olamayacağını değerlendirmektedir⁸⁹¹.

Kanuna Bazı Hükümler Eklenmesi Hakkında Kanun m. 26 ile “Geçici madde 11” olarak eklenip; RG 12.12.1984 tarihli, 18603 Mükerrer sayısında yayımlanan, 04.12.1984 tarihli ve 3094 sayılı 4.1.1961 Tarihli ve 213 Sayılı Vergi Usul Kanunu ile 21.1.1983 Tarihli ve 2791 Sayılı Kanunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun m. 1 ile değiştirilmiş olan geçici 11 inci madde hükmü olup; RG 31.03.1987 tarihli, 19417 sayısında yayımlanan, 25.03.1987 tarihli ve 3332 sayılı Sermaye Piyasasının Teşviki, Sermayenin Tabana Yaygınlaştırılması ve Ekonomiye Düzenlemeye Alınacak Tedbirler ile 5422 Sayılı Kuramlar Vergisi Kanunu, 213 Sayılı Vergi Usul Kanunu ve 3182 Sayılı Bankalar Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun m. 16 ile madde numarası değiştirilerek “Mükerrer madde 298” yapılmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu mükerrer madde 298/B ile “Yeniden değerlendirme oranı, yeniden değerlendirme yapılacak yılın Ekim ayında (Ekim ayı dahil) bir önceki yılın aynı dönemine göre Devlet İstatistik Enstitüsünün Toptan Eşya Fiyatları Genel Endeksinde meydana gelen ortalama fiyat artış oranıdır. Bu oran Maliye Bakanlığınca Resmî Gazete ile ilân edilir.” düzenlemesi getirilmiştir. RG 23.06.1962 tarihli, 11136 sayısında yayımlanan, 13.06.1962 tarihli, 53 sayılı Devlet İstatistik Enstitüsünün Görev, Yetki ve Kuruluşu hakkında Kanun m. 1 ile kurulan Devlet İstatistik Enstitüsü; RG 18.11.2005 tarihli, 25997 sayısında yayımlanan, 10.11.2005 tarihli, 5429 sayılı Türkiye İstatistik Kanunu m. 58 ile lağvedilip, yerini anılan Kanunun 16. maddesi ile kurulan Türkiye İstatistik Kurumu almıştır.

⁸⁸⁹ Bkz. 5326 sayılı Kabahatler Kanununun genel nitelikli yasa olması hakkında, 3.3.2. Kamusal Nitelikli Yaptırımlar

⁸⁹⁰ 2022 yılı için RG 27.11.2021 tarihli, 31672 sayısında yayımlanan, Sıra No: 533 olan Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği uyarınca, %36,20 oranı uygulanmaktadır.

⁸⁹¹ Lütfi İnciroğlu, Kamu İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Bakımından Sorumluluğu, 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 131; Koç, a.g.e, s. 508; Aydın, İSG Sorumluluk, s. 450; Aydın, Ezer, a.g.m, s. 21; Demircioğlu, Korkmaz, Kaplan, İSGH, s. 350 ve 351; Ekmekçi, Köme Akpulat, Akdeniz, a.g.e, s. 298; Özdemir, İSGH, s. 637; E. Yıldız, a.g.e, s. 188.

İşveren vekillerinin, iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırı davrandığında sorumlu tutulduğu açıkça madde metninde yazan, yürürlükten kalkan 4857 sayılı İK m. 78 düzenlemesi öğretide isabetli bulunmayıp; idari para cezasına konu olan zorunlulukları yerine getirmekle görevli ve yetkili işveren vekilinin belirlenmesinin kolay olmadığı; bu nedenle uygulamada çoğunlukla idari para cezalarının işveren adına düzenlendiği eleştirisi de yapılmıştır⁸⁹².

Öğretide katıldığımız diğer görüş ise, İSGK m. 3/(2) fıkrasındaki “ İşveren adına hareket eden, işin ve işyerinin yönetiminde görev alan işveren vekilleri, bu Kanunun uygulanması bakımından işveren sayılır.” hükmü ile işveren vekilinin de, işveren olarak kabul edilip, hakkında idari para cezası uygulanacağını savunmaktadır⁸⁹³. İdari para cezası uygulanacak işveren vekilinin, para cezasının konusunu oluşturan fiilin temsil alanı ile görevi kapsamına girmesi gerekmektedir⁸⁹⁴.

3.3.2.1.3.2. İdari Para Cezasına Konu Fiiller

İşverenin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine ilişkin yaptırıma konu olan fiiller, “İdari para cezaları ve uygulanması” başlığı altındaki İSGK m. 26 kapsamında, a – ö bentleri arasında toplam düzenlenmiştir. Aşağıda yasal düzenlemedeki sırasıyla, idari para cezası uygulanan fiiller sunulmuştur.

3.3.2.1.3.2.1. İşverenin Genel Yükümlülüğüne Aykırılık Halleri

İdari Para cezalarının düzenlendiği İSGK m. 26/(1) fıkrasının a bendinde, “4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerinde belirtilen yükümlülükleri

⁸⁹² Ekmekçi, İSG Örgütlenmesi, s. 173. Belirtilen maddenin yürürlükte olduğu dönemde, idari para cezasında sorumlu olan işveren vekilinin, aykırı hareket edildiği belirlenen yükümlülüğü yerine getirme konusunda, yetkili ve görevli işveren vekili olduğu kabul edilmekteydi (Bayram, a.g.e, s. 246; Ekmekçi, İSG Örgütlenmesi, s. 172).

⁸⁹³ Eker, a.g.e, s. 148 ve 149; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, Baskan, a.g.e, s. 411; F. Demir, Sorumluluk, s. 702; Narter, a.g.e, s. 334; Sümer, İSGH, s. 259; Sarıbay Öztürk, a.g.e, s. 329; Ocak, a.g.e, s. 198 ve 199;

⁸⁹⁴ Sarıbay Öztürk, a.g.e, s. 329; Ocak, a.g.e, s. 199. Daha geniş anlatımla sorumluluğunun doğabilmesinde, işveren vekilinin, verilen görevi yürütebilecek, duruma göre teknik, hukuksal ve idari alanda gereken ehliyet ve bilgiye sahip olmasının zorunlu olduğu belirtilmiştir (Süzek, İş Hukuku, s. 194).

yerine getirmeyen işverene her bir yükümlülük için ayrı ayrı ikibin⁸⁹⁵ Türk Lirası,” idari para cezası verileceğine ilişkin hüküm yer almaktadır.

Gönderme yapılan “İşverenin genel yükümlüğü” başlığı” altındaki İSGK m. 4/(1) a bendinde, “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.” düzenlemesi bulunmaktadır. Ardından gelen b bendinde de, “İşyerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerine uyulup uyulmadığını izler, denetler ve uygunsuzlukların giderilmesini sağlar.” yükümlülükleri işverene getirilmiştir.

6331 sayılı Kanun siteminde, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin işverenin alacağı somut önlemlerin birer birer vurgulanması yerine, işveren tarafından uygulanması gereken sürece ilişkin yükümlülüklerin getirildiği görülmektedir⁸⁹⁶.

İSGK m. 4/(1)a ve b bentlerinde, iş sağlığı ve güvenliği sürecinde işverene genel olarak getirilen yükümlülükler belirtilip, uyulmaması durumunda İSGK m. 26/(1) a bendinde belirtilen, idari yaptırımın devreye girmesi yerinde yapılan düzenlemedir⁸⁹⁷.

3.3.2.1.3.2.2. İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetlerine Aykırılık Halleri

İdari para cezalarına ilişkin İSGK m. 26/(1) b bendinde, “6 ncı maddesinin birinci fıkrası gereğince belirlenen nitelikte iş güvenliği uzmanı veya işyeri hekimi görevlendirmeyen işverene görevlendirmedeği her bir kişi için beşbin⁸⁹⁸ Türk Lirası, aykırılığın devam ettiği her ay için aynı miktar, diğer sağlık personeli görevlendirmeyen işverene ikibinbeşyüz⁸⁹⁹ Türk Lirası, aykırılığın devam ettiği her ay için aynı miktar,

⁸⁹⁵ Önceki yılların artış oranları ile birlikte RG 27.11.2021 tarihli, 31672 sayısında yayımlanan, Sıra No: 533 olan Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği uyarınca belirlenen, %36,20 oranı uygulandığında 2022 yılı için 6.966 (www.csgeb.gov.tr/erişim tarihi: 03.06.2022).

⁸⁹⁶ Balkır, Sorumluluk, s. 32; Doğan Yenisey, İş Hukuku, s. 111; Eker, a.g.e, s 124; Kabakcı, a.g.e, s. 36 vd.

⁸⁹⁷ Eker, a.g.e, s. 124; Sarıbay Öztürk, a.g.e, s. 301 ve 302.

⁸⁹⁸ Önceki yılların artış oranları ile birlikte RG 27.11.2021 tarihli, 31672 sayısında yayımlanan, Sıra No: 533 olan Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği uyarınca belirlenen, %36,20 oranı uygulandığında 2022 yılı için 17.439 (www.csgeb.gov.tr/erişim tarihi: 06.06.2022).

⁸⁹⁹ Önceki yılların artış oranları ile birlikte RG 27.11.2021 tarihli, 31672 sayısında yayımlanan, Sıra No: 533 olan Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği uyarınca belirlenen, %36,20 oranı uygulandığında

aynı fıkranın (b), (c) ve (d) bentlerinde belirtilen yükümlülükleri yerine getirmeyen işverene her bir ihlal için ayrı ayrı binbeşyüz⁹⁰⁰ Türk Lirası, (ç) bendine aykırı hareket eden işverene yerine getirilmeyen her bir tedbir için ayrı ayrı bin⁹⁰¹ Türk Lirası,” uygulanacağı hükmü bulunmaktadır.

Yollama yapılan “İş sağlığı ve güvenliği hizmetleri” başlığını taşıyan İSGK m. 6/(1) a bendinde , “Çalışanları arasından iş güvenliği uzmanı, işyeri hekimi ve on ve daha fazla çalışanı olan çok tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinde diğer sağlık personeli görevlendirir. Çalışanları arasında belirlenen niteliklere sahip personel bulunmaması hâlinde, bu hizmetin tamamını veya bir kısmını ortak sağlık ve güvenlik birimlerinden hizmet olarak yerine getirebilir.

Ancak belirlenen niteliklere ve gerekli belgeye sahip olması hâlinde, tehlike sınıfı ve çalışan sayısı dikkate alınarak, bu hizmetin yerine getirilmesini kendisi üstlenebilir. Belirlenen niteliklere ve gerekli belgeye sahip olmayan ancak 50’den az çalışanı bulunan ve az tehlikeli sınıfta yer alan işyeri işverenleri veya işveren vekili tarafından Bakanlıkça ilan edilen eğitimleri tamamlamak şartıyla işe giriş ve periyodik muayeneler ve tetkikler hariç iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerini yürütebilirler⁹⁰².” düzenlemesi yer almaktadır. Ardından gelen b, c, ç ve d bentlerinde sırasıyla “Görevlendirdikleri kişi veya hizmet aldığı kurum ve kuruluşların görevlerini yerine getirmeleri amacıyla araç, gereç, mekân ve zaman gibi gerekli bütün ihtiyaçlarını karşılar.”, “İşyerinde sağlık ve güvenlik hizmetlerini yürütenler arasında iş birliği ve koordinasyonu sağlar.”, “Görevlendirdikleri kişi veya hizmet aldığı kurum ve kuruluşlar tarafından iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili mevzuata uygun olan ve yazılı olarak bildirilen tedbirleri yerine getirir.” ile “Çalışanların sağlık ve güvenliğini etkilediği bilinen veya etkilemesi muhtemel konular hakkında; görevlendirdikleri kişi veya hizmet aldığı kurum ve kuruluşları, başka işyerlerinden çalışmak üzere kendi işyerine

2022 yılı için, on ve daha fazla çalışanı olan çok tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinde 17.428, elli ve daha fazla çalışanı olan çok tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinde 26.142 (www.csgb.gov.tr/erişim tarihi: 06.06.2022).

⁹⁰⁰ Önceki yılların artış oranları ile birlikte RG 27.11.2021 tarihli, 31672 sayısında yayımlanan, Sıra No: 533 olan Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği uyarınca belirlenen, %36,20 oranı uygulandığında 2022 yılı için 5.224 (www.csgb.gov.tr/erişim tarihi: 06.06.2022).

⁹⁰¹ Önceki yılların artış oranları ile birlikte RG 27.11.2021 tarihli, 31672 sayısında yayımlanan, Sıra No: 533 olan Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği uyarınca belirlenen, %36,20 oranı uygulandığında 2022 yılı için 3.479 (www.csgb.gov.tr/erişim tarihi: 06.06.2022).

⁹⁰² 10.09.2014 tarihli, 6552 sayılı Kanun m16 ile eklenen cümledir.

gelen çalışanları ve bunların işverenlerini bilgilendirir.” yükümlülükleri işverenlere getirilmiştir.

Getirilen idari para cezasında, iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerine ilişkin yükümlülüklerde, İSGK m. 6/(1)a bendinde görevlendirmedeği her iş güvenliği uzmanı ile işyeri hekimi bakımından ayrı ayrı olmak üzere, aykırılığın sürdüğü her ay ayrıca ceza uygulanması, işvereni yükümlülüğüne uygun olarak, süre yitirmeksizin yönlendirmeye sağlamada isabetli görünmektedir.

İSGK m. 6/(1) b, c ve d bentlerinde belirtilen yükümlülüklerine uymaması bakımından, işverene her aykırılıktan dolayı ayrı ceza uygulanmasından sonrasında, anılan maddenin ç bendindeki, işverenin yazılı olarak bildirilen iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin de her biri için yaptırım uygulanacağını ayrıca belirtilmesine gerek olmayıp, İSGK m. 6/(1) b, c, ç ve d bentlerinde sayılan yükümlülüklerin her birine şeklinde yasa metninde yer alması yeterliydi.

3.3.2.1.3.2.3. İşyeri Hekimleri ile İş Güvenliği Uzmanları Bakımından Aykırılık Halleri

İşyeri hekimleri ve iş güvenliği uzmanlarına ilişkin İSGK m. 26/(1)c bendi ile “8 inci maddesinin birinci ve altıncı fıkralarına aykırı hareket eden işverene her bir ihlal için ayrı ayrı binbeşyüz⁹⁰³ Türk Lirası,” yaptırım getirilmiştir.

İşyeri hekimleri ve iş güvenliği uzmanları hakkında, İSGK m. 8/(1) fıkrasında, “İşyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanlarının hak ve yetkileri, görevlerini yerine getirmeleri nedeniyle kısıtlanamaz. Bu kişiler, görevlerini mesleğin gerektirdiği etik ilkeler ve mesleki bağımsızlık içerisinde yürütür.” düzenlemesi bulunmaktadır.

Anılan maddenin altıncı fıkrasında da, “Belirlenen çalışma süresi nedeniyle işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanının tam süreli görevlendirilmesi gereken durumlarda; işveren, işyeri sağlık ve güvenlik birimi kurar. Bu durumda, çalışanların tabi olduğu kanun hükümleri saklı kalmak kaydıyla, 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı

⁹⁰³ Önceki yılların artış oranları ile birlikte RG 27.11.2021 tarihli, 31672 sayısında yayımlanan, Sıra No: 533 olan Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği uyarınca belirlenen, %36,20 oranı uygulandığında 2022 yılı için 5.224 (www.csgeb.gov.tr/erişim tarihi: 06.06.2022).

İş Kanununa göre belirlenen haftalık çalışma süresi dikkate alınır.” yükümlülüğü düzenlenmiştir.

Getirilen düzenlemelere göre, işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanlarının mesleklerinin gereğini yerine getirmelerinden dolayı, özel hukuk tazminatı dışında ayrıca idari para cezası yaptırımı ile işverene karşı korunması yerinde olup; İSGB kurulmamasının ayrıca yaptırıma bağlanması da, iş sağlığı ve güvenliği bakımından işyerlerinde organizasyonu sağlama amacını gerçekleştirmeye yönelik isabetli olmuştur.

3.3.2.1.3.2.4. Risk Değerlendirmesine Aykırılık Halleri

İş sağlığı ve Güvenliği Kanunu m. 26/(1) ç bendinde, “10 uncu maddesinin birinci fıkrasına göre risk değerlendirmesi yapmayan veya yaptırmayan işverene üçbin⁹⁰⁴ Türk Lirası, aykırılığın devam ettiği her ay için dörtbinbeşyüz⁹⁰⁵ Türk Lirası, dördüncü fıkrasında belirtilen yükümlülükleri yerine getirmeyen işverene binbeşyüz⁹⁰⁶ Türk Lirası,” verileceğine ilişkin hükümler bulunmaktadır.

Risk değerlendirmesi, kontrol, ölçüm ve araştırma ile ilgili İSGK m. 10/(1) fıkrasında, “İşveren, iş sağlığı ve güvenliği yönünden risk değerlendirmesi yapmak veya yaptırmakla yükümlüdür. 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.

⁹⁰⁴ Önceki yılların artış oranları ile birlikte RG 27.11.2021 tarihli, 31672 sayısında yayımlanan, Sıra No: 533 olan Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği uyarınca belirlenen, %36,20 oranı uygulandığında 2022 yılı için 10.458 (www.csgeb.gov.tr/erişim tarihi: 07.06.2022).

⁹⁰⁵ Önceki yılların artış oranları ile birlikte RG 27.11.2021 tarihli, 31672 sayısında yayımlanan, Sıra No: 533 olan Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği uyarınca belirlenen, %36,20 oranı uygulandığında 2022 yılı için 15.692 (www.csgeb.gov.tr/erişim tarihi: 07.06.2022).

⁹⁰⁶ Önceki yılların artış oranları ile birlikte RG 27.11.2021 tarihli, 31672 sayısında yayımlanan, Sıra No: 533 olan Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği uyarınca belirlenen, %36,20 oranı uygulandığında 2022 yılı için 5.224 (www.csgeb.gov.tr/erişim tarihi: 07.06.2022).

ç) Genç, yaşlı, engelli, gebe veya emziren çalışanlar gibi özel politika gerektiren gruplar ile kadın çalışanların durumu.” yükümlülüğü düzenlenmiştir⁹⁰⁷. Sözü geçen maddenin dördüncü fıkrasında da, “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.” yükümlülükleri yer almaktadır.

Risk değerlendirme raporunun yapılmamasına ilişkin idari para cezası getirilmesinin yanında, süre kaybı yaşanmamasını sağlamak üzere, aykırılığın devam ettiği her ay için ayrıca ceza verilmesi ile raporla bağlantılı kontrol, ölçüm, inceleme ve araştırmaların yerine getirilmemesinin de yaptırım uygulanmasını davet etmesi yerinde düzenlemelerdir.

3.3.2.1.3.2.5. Acil Durum Planları ile Tahliye Bakımından Aykırılık ve İhlaller

Acil durum planları ile tahliyeye ilişkin İSGK m. 26/(1)d bendinde, “11 ve 12 nci maddeleri hükümlerine aykırı hareket eden işverene, uyulmayan her bir yükümlülük için bin⁹⁰⁸ Türk Lirası, aykırılığın devam ettiği her ay için aynı miktar,” şeklinde idari yaptırım belirlenmiştir.

İşverene, “Acil durum planları, yangınla mücadele ve ilk yardım” başlığını taşıyan İSGK m. 11/(1) a, b, c ve ç bentlerinde getirilen yükümlülükler; 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 tedbirlerin alınması; acil durumların olumsuz etkilerinden korunmak üzere gerekli ölçüm ve değerlendirmelerin yapıp, acil durum planlarının hazırlanması; acil

⁹⁰⁷ Bkz. risk değerlendirmesine ilişkin ayrıntılar bakımından Erol Akı, “6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ve Çalışma Yaşamına Etkileri”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 15, Özel Sayı (M. Polat SOYER’e Armağan), (2014), s. 21 vd.; Akpınar, a.g.e, s. 161 vd.; Andaç, a.g.e, s. 120 vd.; Aydınli, İSG Sorumluluk, s. 122 vd.; Başbuğ, Yücel Bodur, a.g.e, s. 434 vd.; Demircioğlu, Korkmaz, Kaplan, İSGH, s. 74 vd.; Ekmekçi, Köme Akpulat, Akdeniz, a.g.e, s. 77 vd.; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, Baskan, a.g.e, s. 373 vd.; Narter, a.g.e, s. 240 vd.; Senyen Kaplan, İş Hukuku, s. 463 vd.; Sümer, İSGH, s. 185 vd.; Süzek, İş Hukuku, s. 916 vd.; Tulukcu, a.g.m, s. 711 vd.; Üçışık, İSGH, s. 76 vd.

⁹⁰⁸ Önceki yılların artış oranları ile birlikte RG 27.11.2021 tarihli, 31672 sayısında yayımlanan, Sıra No: 533 olan Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği uyarınca belirlenen, %36,20 oranı uygulandığında 2022 yılı için 3.479 (www.csgeb.gov.tr/erişim tarihi: 08.06.2022).

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 görevlendirme, araç ve gereçleri sağlayarak eğitim ve tatbikatları yaptırma ve ekiplerin her zaman hazır bulunmalarını sağlama; özellikle ilk yardım, acil tıbbi müdahale, kurtarma ve yangınla mücadele konularında, işyeri dışındaki kuruluşlarla irtibatı sağlayacak gerekli düzenlemeleri yapmaktır.

Tahliye başlığı, altındaki İSGK m. 12/(1) fıkrasında, “Ciddi, yakın ve önlenemeyen tehlikenin meydana gelmesi durumunda işveren;

a) Çalışanların işi bırakarak derhal çalışma yerlerinden ayrılmaya güvenli bir yere gidebilmeleri için, önceden gerekli düzenlemeleri yapar ve çalışanlara gerekli talimatları verir.

b) Durumun devam etmesi hâlinde, zorunluluk olmadıkça, gerekli donanıma sahip ve özel olarak görevlendirilenler dışındaki çalışanlardan işlerine devam etmelerini isteyemez.” düzenlemesi ile ardından gelen ikinci fıkrada, “İşveren, çalışanların kendileri veya diğer kişilerin güvenliği için ciddi ve yakın bir tehlike ile karşılaştıkları ve amirine hemen haber veremedikleri durumlarda; istenmeyen sonuçların önlenmesi için, bilgileri ve mevcut teknik donanımları çerçevesinde müdahale edebilmelerine imkân sağlar. Böyle bir durumda çalışanlar, ihmal veya dikkatsiz davranışları olmadıkça yaptıkları müdahaleden dolayı sorumlu tutulamaz.” yükümlülükleri bulunmaktadır.

İşverenin acil durumlar ile ciddi, yakın ve önlenemeyen tehlikenin doğmasındaki yükümlülükleri bakımından, yerine getirmesi gereken yükümlülüklerle aykırılığın yanı sıra, geciken her ay için de idari para cezası uygulanması yerinde yaptırımlardır.

3.3.2.1.3.2.6. İş Kazası ve Meslek Hastalıklarında Kayıt ile Bildirim Yükümlülüğüne Aykırılık

İşverene İSGK m. 26/(1)e bendinde, “14 üncü maddesinin birinci fıkrasında belirtilen yükümlülükleri yerine getirmeyen işverene her bir yükümlülük için ayrı ayrı

binbeşyüz⁹⁰⁹ Türk Lirası, ikinci fıkrasında belirtilen yükümlülükleri yerine getirmeyen işverene ikibin⁹¹⁰ Türk Lirası, dördüncü fıkrasında belirtilen yükümlülükleri yerine getirmeyen sağlık hizmeti sunucuları veya yetkilendirilen sağlık hizmeti sunucularına ikibin⁹¹¹ Türk Lirası,” yaptırımını getirilmiştir.

İş kazası ve meslek hastalıklarının kayıt ve bildirimine ilişkin İSGK m. 14 ilk fıkrasında, “İşveren;

a) Bütün iş kazalarının ve meslek hastalıklarının kaydını tutar, gerekli incelemeleri yaparak bunlar ile ilgili raporları düzenler.

b) İşyerinde meydana gelen ancak yaralanma veya ölüme neden olmadığı halde işyeri ya da iş ekipmanının zarara uğramasına yol açan veya çalışan, işyeri ya da iş ekipmanını zarara uğratma potansiyeli olan olayları inceleyerek bunlar ile ilgili raporları düzenler.” yükümlülükleri yer almaktadır. Maddenin ikinci fıkrasında, “İşveren, aşağıdaki hallerde belirtilen sürede Sosyal Güvenlik Kurumuna bildirimde bulunur:

a) İş kazalarını kazadan sonraki üç iş günü içinde.

b) Sağlık hizmeti sunucuları veya işyeri hekimi tarafından kendisine bildirilen meslek hastalıklarını, öğrendiği tarihten itibaren üç iş günü içinde.” düzenlenmiştir. Anılan maddenin dördüncü fıkrasında da, “Sağlık hizmeti sunucuları kendilerine intikal eden iş kazalarını, yetkilendirilen sağlık hizmeti sunucuları ise meslek hastalığı tanısı koydukları vakaları en geç on gün içinde Sosyal Güvenlik Kurumuna bildirir.” hükmü bulunmaktadır.

İş kazası ve meslek hastalıklarının bildirimlerinin, iş sağlığı ve güvenliği bakımından ulusal ölçekli önemi de dikkate alındığında, getirilen idari para cezalarının yerinde olduğunu değerlendirmekteyiz.

⁹⁰⁹ Önceki yılların artış oranları ile birlikte RG 27.11.2021 tarihli, 31672 sayısında yayımlanan, Sıra No: 533 olan Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği uyarınca belirlenen, %36,20 oranı uygulandığında 2022 yılı için 5.224 (www.csgeb.gov.tr/erişim tarihi: 08.06.2022).

⁹¹⁰ Önceki yılların artış oranları ile birlikte RG 27.11.2021 tarihli, 31672 sayısında yayımlanan, Sıra No: 533 olan Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği uyarınca belirlenen, %36,20 oranı uygulandığında 2022 yılı için 6.966 (www.csgeb.gov.tr/erişim tarihi: 08.06.2022).

⁹¹¹ Önceki yılların artış oranları ile birlikte RG 27.11.2021 tarihli, 31672 sayısında yayımlanan, Sıra No: 533 olan Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği uyarınca belirlenen, %36,20 oranı uygulandığında 2022 yılı için 6.966 (www.csgeb.gov.tr/erişim tarihi: 08.06.2022).

3.3.2.1.3.2.7. Sağlık Gözetiminde Aykırılık ve İhlaller

İşverene sağlık gözetimine ilişkin yükümlülüklerine uymama durumunda, İSGK m. 26/(1)f bendinde, “15 inci maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında belirtilen yükümlülükleri yerine getirmeyen işverene, sağlık gözetimine tabi tutulmayan veya sağlık raporu alınmayan her çalışan için bin⁹¹² Türk Lirası,” idari parası verileceği hükme bağlanmıştır.

Sağlık gözetiminin düzenlendiği İSGK m. 15/(1) fıkrasında, “İşveren;

a) Çalışanların işyerinde maruz kalacakları sağlık ve güvenlik risklerini dikkate alarak sağlık gözetimine tabi tutulmalarını sağlar.

b) Aşağıdaki hallerde çalışanların sağlık muayenelerinin yapılmasını sağlamak zorundadır:

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”; ardından gelen ikinci fıkrada da, “Tehlikeli ve çok tehlikeli sınıfta yer alan işlerde çalışacaklar, yapacakları işe uygun olduklarını belirten sağlık raporu olmadan işe başlatılamaz.” yükümlülükleri bulunmaktadır.

İşverenin iş sağlığı gözetimindeki aykırılıklarda çalışan sayısına göre, ayrı ayrı ceza uygulanması caydırıcılık noktasında yerinde düzenlemedir.

3.3.2.1.3.2.8. Çalışanların Bilgilendirilmesinde Aykırılık ve İhlaller

Çalışanların bilgilendirilmesi yükümlülüğüne aykırı davranan işverene uygulanacak yaptırım, İSGK m. 26/(1)g bendinde, “16 ncı maddesinde belirtilen

⁹¹² Önceki yılların artış oranları ile birlikte RG 27.11.2021 tarihli, 31672 sayısında yayımlanan, Sıra No: 533 olan Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği uyarınca belirlenen, %36,20 oranı uygulandığında 2022 yılı için 3.479 (www.csgeb.gov.tr/erişim tarihi: 09.06.2022).

yükümlülükleri yerine getirmeyen işverene, bilgilendirilmeyen her bir çalışan için bin⁹¹³ Türk Lirası,” olarak belirlenmiştir.

İşverenin çalışanların bilgilendirilmesine ilişkin yükümlülükleri İSGK m. 16 ilk fıkrasında, “(1) İşyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması ve sürdürülebilmesi amacıyla işveren, çalışanları ve çalışan temsilcilerini işyerinin özelliklerini de dikkate alarak aşağıdaki konularda bilgilendirir:

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.” ile ikinci fıkrasında, “İşveren;

a) 12 nci maddede belirtilen ciddi ve yakın tehlikeye maruz kalan veya kalma riski olan bütün çalışanları, tehlikeler ile bunlardan doğan risklere karşı alınmış ve alınacak tedbirler hakkında derhal bilgilendirir.

b) Başka işyerlerinden çalışmak üzere kendi işyerine gelen çalışanların birinci fıkra da belirtilen bilgileri almalarını sağlamak üzere, söz konusu çalışanların işverenlerine gerekli bilgileri verir.

c) Risk değerlendirmesi, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili koruyucu ve önleyici tedbirler, ölçüm, analiz, teknik kontrol, kayıtlar, raporlar ve teftişten elde edilen bilgilere, destek elemanları ile çalışan temsilcilerinin ulaşmasını sağlar.” Yükümlülükleri düzenlenmiştir.

İşverene çalışanların bilgilendirilmesi yükümlülüğüne uygun hareket etmeme durumunda uygulanacak idari para cezasının, çalışan sayısınca olması önleyiciliği sağlama bakımından yerindedir.

⁹¹³ Önceki yılların artış oranları ile birlikte RG 27.11.2021 tarihli, 31672 sayısında yayımlanan, Sıra No: 533 olan Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği uyarınca belirlenen, %36,20 oranı uygulandığında 2022 yılı için 3.479 (www.csgeb.gov.tr/erişim tarihi: 09.06.2022).

3.3.2.1.3.2.9. Çalışanların Eğitilmesinde Aykırılık ve İhlaller

İşverenin çalışanların eğitilmesi yükümlülüğüne aykırılık durumunda, İSGK m. 26/(1)ğ⁹¹⁴ bendinde, “17 nci maddesinde belirtilen yükümlülükleri yerine getirmeyen işverene, her bir aykırılık için çalışan başına ayrı ayrı beşyüz⁹¹⁵ Türk Lirası” idari yaptırım getirilmiştir.

Çalışanların eğitilmesine ilişkin işverenin yükümlülüğü, ulusal koşullara uygun şekilde, çalışanların gereksinimlerini karşılamaya yönelik olarak yerine getirilmelidir⁹¹⁶. Yasal dayanağı İSGK m. 17 kapsamında düzenlenmiş olup; ilk fıkrasında işverenin çalışanların iş sağlığı ve güvenliği bakımından eğitmesi hükme bağlanıp, gerçekleştirilecek eğitim faaliyetinin özellikle; işe başlamadan önce, çalışma yeri veya iş değişikliğinde, iş ekipmanının değişmesi hâlinde veya yeni teknoloji uygulanması hâlinde verileceği; eğitim faaliyetinin değişen ve ortaya çıkan yeni risklere uygun olarak yenilenip, gerektiğinde ve düzenli aralıklarla tekrarlanacağı hükme bağlanmıştır⁹¹⁷.

İkinci fıkra, çalışan temsilcilerinin özel olarak eğitilmesi yükümlülüğü yer almaktadır. Üçüncü fıkra, mesleki bakımdan eğitilmesi zorunlu bulunan tehlikeli ve çok tehlikeli sınıfta yer alan işlerde, yapılacak işle ilgili mesleki anlamda eğitildiğini belgeleyemeyenlerin çalıştırılmayacağı düzenlenmiştir.

Dördüncü fıkra, iş kazası geçiren veya meslek hastalığına yakalanan çalışana işe başlamadan önce, söz konusu kazanın veya meslek hastalığının nedenleri, korunma yolları ve güvenli çalışma yöntemlerine ilişkin ek olarak eğitilmesi ile herhangi bir nedenle altı aydan fazla süreyle işten uzak kalanlara, tekrar işe başlatılmadan önce bilgi yenilemesi bakımından eğitilmesi yapılır.

⁹¹⁴ RG 23.04.2015 tarihli, 29335 sayısında yayımlanan, 04.04.2015 tarihli, 6645 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun m. 4 ile değiştirilmiştir.

⁹¹⁵ 6645 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önce idari para cezası, bin Türk Lirası olarak belirlenmişti. Önceki yılların artış oranları ile birlikte RG 27.11.2021 tarihli, 31672 sayısında yayımlanan, Sıra No: 533 olan Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği uyarınca belirlenen, %36,20 oranı uygulandığında 2022 yılı için 1.408 (www.csgb.gov.tr/erişim tarihi: 10.06.2022).

⁹¹⁶ Alli, a.g.e, s. 35

⁹¹⁷ Ayrıca konuyla ilgili Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliği Eğitimlerinin Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik çıkartılmıştır

Beşinci fıkra hükmü olarak, tehlikeli ve çok tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinde; yapılacak işlerde karşılaşılabilecek sağlık ve güvenlik riskleri ile ilgili yeterli bilgi ve talimatları içeren eğitilmenin yapıldığına ilişkin belge olmaksızın, başka işyerlerinden çalışmak üzere gelen çalışanların işe başlatılamayacağı yer almaktadır. Ayrıca, geçici iş ilişkisi kurulan işverenin, iş sağlığı ve güvenliği risklerine karşı çalışana gerekli eğitilmenin verilmesini sağlamak yedinci fıkra hükmüne bağlanmıştır.

Eğitilmeye ilişkin İSGK m. 17 kapsamındaki maliyetin çalışanlara yansıtılamayacağı; eğitilmede geçen sürenin çalışma süresinden sayılacağı; eğitilme sürelerinin haftalık çalışma süresinin üzerinde olması durumunda, bu sürelerin fazla sürelerle çalışma veya fazla çalışma olarak değerlendirileceği yedinci fıkra düzenlenmiştir.

İSGK m. 17 kapsamındaki, çalışanların eğitilmelerine ilişkin yasal düzenlemeye ilişkin ayrıntılar, ile ÇİSGEY m. 5 vd. hükümlerde düzenlenmiştir⁹¹⁸.

Çalışanların eğitilmesi yükümlülüğünün yerine getirilmesinin kısa sürede olamayacağı; işyerindeki işçilerin tamamının aynı anda, bütün konularda eğitilmesinin gerçekleştirilemeyeceği dikkate alındığında; işverenin yükümlülüğüne aykırı davrandığının belirlenmesinde, işverenlerin eğitilme faaliyetlerine ilişkin, süresi içerisinde başlangıçlarının olup olmadığı ile yeterince çaba göstermelerinin bulunup bulunmadığının araştırılması öğretide isabetle vurgulanmıştır⁹¹⁹.

Çalışanların eğitilmesine yönelik, İSGK m. 17 ile işverene getirilen yükümlülüklerin, yerine getirilmemesi durumunda yaptırım olarak uygulanan idari para cezaları, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin fiziksel koşulların sağlanması eksiksiz yerine getirilmiş olsa da, çalışanların eğitilmesinde yetersizlik, iş kazası veya meslek hastalığı gibi istenilmeyecek olumsuz sonuçları önleme amacını gerçekleştirmede etkili ve isabetli olmuştur.

⁹¹⁸ Bkz. 1.4.3.2.2.3.2. İş Güvenliği Uzmanının Eğitim ve Bilgilendirme Yükümlülüğü ile 1.4.3.2.3.2.2. İşyeri Hekiminin Eğitim ve Bilgilendirme Yükümlülüğü

⁹¹⁹ Ekmekçi, İSG Örgütlenmesi, s. 171.

3.3.2.1.3.2.10. Çalışanların Görüşünü Alıp Katılımlarını Sağlamada Aykırılık Halleri

İş sağlığı ve güvenliği yükümlülükleri kapsamında, çalışanların görüşlerinin alınması ve katılımlarının sağlanması bakımından uygun davranmayan işverene; İSGK m. 26/(1)h bendine göre, İSGK m. 18 düzenlemesinde belirtilen yükümlülüklerden yerine getirmediği her bir aykırılıktan dolayı, ayrı ayrı bin⁹²⁰ Türk Lirası idari para cezası verilir.

Çalışanların görüşlerinin alınması ve katılımlarının sağlanmasına ilişkin⁹²¹ İSGK m.18/(1) fıkrasında, “İşveren, görüş alma ve katılımın sağlanması konusunda, çalışanlara veya iki ve daha fazla çalışan temsilcisinin bulunduğu işyerlerinde varsa işyeri yetkili sendika temsilcilerine yoksa çalışan temsilcilerine aşağıdaki imkânları sağlar:

a) İş sağlığı ve güvenliği ile ilgili konularda görüşlerinin alınması, teklif getirme hakkının tanınması ve bu konulardaki görüşmelerde yer alma ve katılımlarının sağlanması.

b) Yeni teknolojilerin uygulanması, seçilecek iş ekipmanı, çalışma ortamı ve şartlarının çalışanların sağlık ve güvenliğine etkisi konularında görüşlerinin alınması.” yükümlülüklerine yer verilmiştir.

Bu düzenlemeye göre, idari para cezası uygulanırken, çalışan veya çalışan temsilcisi sayısınınca yaptırım uygulanmamalıdır. Zira İSGK m. 26/(1)h bendinde, ayrı ayrı idari para cezası verilmesi çalışan ile çalışan temsilcisi sayısına değil, yerine getirilmeyen her bir yükümlülüğe bağlanmıştır.

Destek elemanları ile çalışan temsilcilerinin İSGK m. 18/(2) fıkrasında, önceden görüşlerine başvurulmasına ilişkin işverene, sırasıyla; işyerinden görevlendirilecek veya işyeri dışından hizmet alınacak işyeri hekimi, iş güvenliği uzmanı ve diğer personel ile ilk yardım, yangınla mücadele ve tahliye işleri için kişilerin görevlendirilmesi; risk değerlendirmesi yapılarak, alınması gereken koruyucu

⁹²⁰ Önceki yılların artış oranları ile birlikte RG 27.11.2021 tarihli, 31672 sayısında yayımlanan, Sıra No: 533 olan Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği uyarınca belirlenen, %36,20 oranı uygulandığında 2022 yılı için 3.479 (www.csgb.gov.tr/erişim tarihi: 13.06.2022).

⁹²¹ Bkz. ayrıntılı bilgi Aydın, İSG Sorumluluk, 158 vd.; Demircioğlu, Korkmaz, Kaplan, İSGH, s. 105 vd.; Kılış, a.g.e, s. 135 vd.; Narter, a.g.e, s. 245 vd.

ve önleyici tedbirlerin ve kullanılması gereken koruyucu donanım ve ekipmanın belirlenmesi; sağlık ve güvenlik risklerinin önlenmesi ve koruyucu hizmetlerin yürütülmesi; çalışanların bilgilendirilmesi; çalışanların eğitilmesinin planlanması sayılmıştır.

Son olarak İSGK m. 18/(3) fıkrasında, “Çalışanların veya çalışan temsilcilerinin, işyerinde iş sağlığı ve güvenliği için alınan önlemlerin yetersiz olduğu durumlarda veya teftiş sırasında, yetkili makama başvurmalarından dolayı hakları kısıtlanamaz.” hükmü getirilmiştir.

İdari para cezası olarak, İSGK m. 26/(1)h bendi ile getirilen çalışanların görüşlerini alıp, katımlarını sağlamak noktasındaki İSGK m. 18 kapsamındaki yükümlülükler aykırılığa ilişkin yaptırımların, iş sağlığı ve güvenliği bakımından amacına uygun yerinde düzenlemeler olduğu yapılan çalışmada değerlendirilmiştir.

3.3.2.1.3.2.11. Çalışan Temsilcisi Görevlendirmede Aykırılık ve İhlaller

İşverene getirilen çalışan temsilcisi görevlendirme yükümlülüğüne aykırılık, İSGK m. 26/(1) bendinde, “20 nci maddesinin birinci ve dördüncü fıkralarında belirtilen yükümlülükleri yerine getirmeyen işverene bin⁹²² Türk Lirası, üçüncü fıkrasında belirtilen yükümlülükleri yerine getirmeyen işverene binbeşyüz⁹²³ Türk Lirası” idari para cezası yaptırımına bağlanmıştır.

Çalışan temsilcisi görevlendirilmesi yükümlülüğü kapsamında, İSGK m. 20/(1) fıkrasında, “İşveren; işyerinin değişik bölümlerindeki riskler ve çalışan sayılarını göz önünde bulundurarak dengeli dağılıma özen göstermek kaydıyla, çalışanlar arasında yapılacak seçim veya seçimle belirlenemediği durumda atama yoluyla, aşağıda belirtilen sayılarda çalışan temsilcisini görevlendirir:

- a) İki ile elli arasında çalışanı bulunan işyerlerinde bir.
- b) Ellibir ile yüz arasında çalışanı bulunan işyerlerinde iki.

⁹²² Önceki yılların artış oranları ile birlikte RG 27.11.2021 tarihli, 31672 sayısında yayımlanan, Sıra No: 533 olan Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği uyarınca belirlenen, %36,20 oranı uygulandığında 2022 yılı için 3.479 (www.csgeb.gov.tr/erişim tarihi: 14.06.2022).

⁹²³ Önceki yılların artış oranları ile birlikte RG 27.11.2021 tarihli, 31672 sayısında yayımlanan, Sıra No: 533 olan Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği uyarınca belirlenen, %36,20 oranı uygulandığında 2022 yılı için 5.224 (www.csgeb.gov.tr/erişim tarihi: 14.06.2022).

- c) Yüzbir ile beşyüz arasında çalışanı bulunan işyerlerinde üç.
- ç) Beşyüzbir ile bin arasında çalışanı bulunan işyerlerinde dört.
- d) Binbir ile ikibin arasında çalışanı bulunan işyerlerinde beş.
- e) İkibinbir ve üzeri çalışanı bulunan işyerlerinde altı.” düzenlemesi yer almaktadır.

Çalışan temsilcileri, tehlike kaynağının yok edilmesi veya tehlikeden kaynaklanan riskin azaltılması için, işverene öneride bulunma ve işverenden gerekli tedbirlerin alınmasını isteme hakkına sahip olacağı İSGK m. 20/(3) fıkrasında; ardından gelen dördüncü fıkra, görevlerini yürütmeleri nedeniyle, çalışan temsilcileri ve destek elemanlarının hakları kısıtlanamayacağı, görevlerini yerine getirebilmelerinde işveren tarafından gereken olanakların sağlanacağı yükümlülük olarak bulunmaktadır.

Çalışan temsilcilerinin seçilmelerindeki ayrıntılar, İş Sağlığı ve Güvenliği ile İlgili Çalışan Temsilcisinin Nitelikleri ve Seçilme Usul ve Esaslarına İlişkin Tebliğ⁹²⁴ kapsamında düzenlenmiştir.

Çalışan temsilcisi görevlendirilmesine ilişkin yükümlülüğüne aykırılığa ilişkin İSGK m. 26/(1)ı bendindeki, İSGK m. 20/(1), (3) ve (4) fıkralarındaki işverenin yükümlülükleri arasında belirtilen, çalışan temsilci sayısı ile kendisine önerilerde bulunulması, gereken önlemleri alma düzenlemelerine uymaması durumunda, getirilen idari para cezası sayesinde, gereken korumanın yaptırımla sağlanması bakımından yerindedir⁹²⁵.

3.3.2.1.3.2.12. İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulu Bakımından Aykırılık ve İhlaller

İş sağlığı ve güvenliği kurulu oluşturması konusunda işverenin yükümlülüklerine aykırılık, İSGK m. 26/(1)i bendinde, “22 nci maddesinde belirtilen

⁹²⁴ RG 29.03.2013 tarihli, 28750 sayılı. Bkz. çalışan temsilcisi görevlendirilmesi konusunda bilgi bakımından Akpınar, a.g.e, s. 322 vd.; Aydın, a.g.e, s. 161 vd.; Demircioğlu, Korkmaz, Kaplan, a.g.e, s. 195 vd.; Ekmekçi, Köme Akpulat, Akdeniz, s. 130 vd.; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, Baskan, a.g.e, s. 400 vd.; Kabakcı, a.g.e, s. 320 vd.; Süzek, İş Hukuku, s. 942 vd.

⁹²⁵ Sarıbay Öztürk, a.g.e, s. 315

yükümlülükleri yerine getirmeyen işverene her bir aykırılık için ayrı ayrı ikibin⁹²⁶ Türk Lirası” şeklinde düzenlenmiştir.

İşverenin, iş sağlığı ve güvenliği kuruluna ilişkin yükümlülükleri içerisinde, İSGK m. 22 ilk fıkrasında, elli ve daha fazla çalışanın bulunduğu ve altı aydan fazla süren sürekli işlerin yapıldığı işyerlerinde, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili çalışmalarda bulunmak üzere oluşturup; bu kurulun iş sağlığı ve güvenliği mevzuatına uygun kararlarını uygulayacağı hükme bağlanmıştır.

Ardından gelen ikinci fıkrada asıl işveren alt işveren ilişkisinin söz konusu olduğu durumlarda;

a) Asıl işveren ve alt işveren tarafından ayrı ayrı iş sağlığı ve güvenliği kurulu oluşturulmuş ise, faaliyetlerin yürütülmesi ve kararların uygulanması konusunda iş birliği ve koordinasyon asıl işverence sağlanması,

b) Asıl işveren tarafından iş sağlığı ve güvenliği kurulu oluşturulmuş ise, iş sağlığı ve güvenliği kurulu oluşturması gerekmeyen alt işveren, koordinasyonu sağlamak üzere vekâleten yetkili bir temsilci atanması,

c) İşyerinde iş sağlığı ve güvenliği kurulu oluşturması gerekmeyen asıl işveren, alt işverenin oluşturduğu iş sağlığı ve güvenliği kurulu iş birliği ve koordinasyonu sağlamak üzere vekâleten yetkili bir temsilci atanması,

ç) İş sağlığı ve güvenliği kurulu 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 oluşturulmasına ilişkin düzenleme bulunmaktadır.

Son olarak İSGK m. 22/(3) fıkrasında, aynı çalışma alanında birden fazla işverenin bulunması ve bu işverenlerce birden fazla iş sağlığı ve güvenliği kurulu oluşturulması durumunda işverenler, birbirlerinin çalışmalarını etkileyebilecek iş

⁹²⁶ Önceki yılların artış oranları ile birlikte RG 27.11.2021 tarihli, 31672 sayısında yayımlanan, Sıra No: 533 olan Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği uyarınca belirlenen, %36,20 oranı uygulandığında 2022 yılı için 6.966 (www.csgeb.gov.tr/erişim tarihi: 15.06.2022).

sağlığı ve güvenliği kurulu kararları hakkında diğer işverenleri bilgilendireceği yer almaktadır⁹²⁷.

İş sağlığı ve güvenliği kurulu oluşturmaya ilişkin, işverenin yükümlülüklerinin her birine aykırılık ve ihlal durumlarında, ayrı ayrı idari para cezasının uygulanması yerindedir⁹²⁸.

3.3.2.1.3.2.13. İş Sağlığı ve Güvenliği Denetiminde Aykırılık ve İhlaller

İşverenin İSGK m. 26/(1)k bendinde, “24 üncü maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili konularda ölçüm, inceleme ve araştırma yapılmasına, numune alınmasına veya eğitim kurumları ile ortak sağlık ve güvenlik birimlerinin kontrol ve denetiminin yapılmasına engel olan işverene beşbin⁹²⁹ Türk Lirası” düzenlemesi ile iş sağlığı ve güvenliği denetiminde aykırılığı yaptırıma bağlanmıştır.

İşverenin iş sağlığı ve güvenliği denetimi yükümlülüğüne ilişkin İSGK m. 24/(2) fıkrasında ÇSGB’nin, işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliği konularında ölçüm, inceleme ve araştırma yapmaya, bu amaçla numune almaya ve eğitim kurumları ile ortak sağlık ve güvenlik birimlerinde kontrol ve denetim yapmaya yetkili olduğu; belirtilen konularda yetkilendirilenlerin, olanak ölçüsünde işi aksatmadan, işverenin ve işyerinin meslek sırları ile gördükleri ve öğrendikleri hususları tamamen gizli tutmakla yükümlü olup, kontrol ve denetimin usul ve esaslarının ÇSGB tarafından düzenleneceği hükme bağlanmıştır.

⁹²⁷ İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulları hakkında Yönetmelik (RG 18.01.2013 tarihli 28532 sayılı) ile İSGK m. 22 düzenlemesinin ayrıntılarına yer verilmiştir. Bkz. işverenin iş sağlığı ve güvenliği kurulu yükümlülüğüne ilişkin ayrıntılı bilgi Akı, a.g.m, s. 15 vd.; Akın, Alt işverenlik, s. 127 vd.; Akpınar, a.g.e, s. 333 vd.; Aydınli, İSG Sorumluluk, s. 170 vd.; Başbuğ, Yücel Bodur, a.g.e, s. 465 vd.; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca, a.g.e, s. 393 vd.; Demircioğlu, Korkmaz, Kaplan, İSGH, s. 112 vd.; Ekmekçi, Köme Akpulat, Akdeniz, a.g.e, s. 136 vd.; Sümer, İSGH, s. 162 vd.; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, Baskan, a.g.e, s. 379 vd.; Kılış, a.g.e, s. 140 vd.; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, 2022, s. 1491 vd.; Özdemir, İSGH, s. 312 ile aynı yazarın, Ders, s. 177 vd.; Senyen Kaplan, İş Hukuku, s. 478 vd.; Seratlı, İSG-1, s. 217 vd. ile aynı yazarın, İSG-2, s. 1147 vd.; Sarıbay Öztürk, a.g.e, s. 35 vd.; Süzek, İş Hukuku, s. 921 vd.

⁹²⁸ Eker, a.g.e, s. 139; Sarıbay Öztürk, a.g.e, s. 317.

⁹²⁹ Önceki yılların artış oranları ile birlikte RG 27.11.2021 tarihli, 31672 sayısında yayımlanan, Sıra No: 533 olan Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği uyarınca belirlenen, %36,20 oranı uygulandığında 2022 yılı için 17.439 (www.cs.gb.gov.tr/erişim tarihi: 15.06.2022).

. İşverenin yükümlülüğü İSGK m. 24/(2) ilk cümledeki, ÇSGB tarafından müfettişler ile yaptırılan kontrol ve denetimlere ilişkin engel olmamadır. İşverene getirilen yükümlülüğe aksine davranışlar, örneğin hem ölçüm yapılmasını, hem de numune alınmasını engellemek gibi, birden fazla fiil sergilense de, idari para cezası birden çok uygulanmayacaktır⁹³⁰.

Getirilen idari para cezası ile işverenin denetim ve kontrol sırasında engel olmama yükümlülüğüne uymamanın yaptırıma bağlanması, yerinde düzenlemedir. Öğretide, 1475 sayılı İK m.104 düzenlemesindeki gibi, tekerrür durumunda arttırılması önerilmiştir⁹³¹.

3.3.2.1.3.2.14. İşin Durdurulmasında Aykırılık ve İhlaller

İşverenin, işin durdurulmasına ilişkin İSGK m. 26/(1) bendindeki, “25 inci maddesinin altıncı fıkrasında belirtilen yükümlülükleri yerine getirmeyen işverene ihlale uğrayan her bir çalışan için bin⁹³² Türk Lirası, aykırılığın devam ettiği her ay için aynı miktar” idari yaptırım uygulanacağı düzenlemesi bulunmaktadır.

İşverene İSGK m. 25/(6) fıkrasında, işin durdurulması sebebiyle işsiz kalan çalışanlara ücretlerini ödemekle veya ücretlerinde bir düşüklük olmamak üzere meslek veya durumlarına göre başka bir iş verme yükümlülüğü getirilmiştir⁹³³.

Yaptırım olarak getirilen idari para cezasında, çalışan sayısı ile çarpılarak ve tehlike sınıfına göre kademeli olarak artış getirilmesine rağmen, caydırıcılığı bakımından söz konusu tutarın, asgari ücretin çok altında kaldığı dikkate alınarak yetersiz kaldığı vurgulanıp, arttırılması yönünde yerinde olarak öğretide öneride bulunulmuştur⁹³⁴.

⁹³⁰ Aydınli, İSG Sorumluluk, s. 466; Eker, a.g.e, s. 142.

⁹³¹ Sarıbay Öztürk, a.g.e, s. 320.

⁹³² Önceki yılların artış oranları ile birlikte RG 27.11.2021 tarihli, 31672 sayısında yayımlanan, Sıra No: 533 olan Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği uyarınca belirlenen, %36,20 oranı uygulandığında 2022 yılı için 2.820 (www.csgb.gov.tr/erişim tarihi: 16.06.2022).

⁹³³ Bkz. 3.3.2.1.1. İşin Durdurulması Kararı

⁹³⁴ Eker, a.g.e, s. 145. Anılan yerde, uygulamada ÇSGB tarafından hukuka aykırı olarak 5326 sayılı Kabahatler Kanunu m. 17/(7) fıkrasına göre, yeniden değerlendirme oranının uygulandığı, oysa getirilen idari yaptırımın nispi nitelikte olması nedeniyle, yeniden değerlendirme oranına tabi olmadığı da belirtilmiştir.

3.3.2.1.3.2.15. Güvenlik Raporu ile Büyük Kaza Önleme Politika Belgesinde Aykırılık ve İhlaller

İşverenin, büyük kaza önleme politika belgesi ile güvenlik raporuna aykırılığa ilişkin İSGK m. 26/(1)m bendinde, “29 uncu maddesinde belirtilen; büyük kaza önleme politika belgesi hazırlamayan işverene ellibin⁹³⁵ Türk Lirası, güvenlik raporunu hazırlayıp Bakanlığın değerlendirmesine sunmadan işyerini faaliyete geçiren, işletilmesine Bakanlıkça izin verilmeyen işyerini açan veya durdurulan işyerinde faaliyete devam eden işverene seksenbin⁹³⁶ Türk Lirası,” para cezası idari yaptırım olarak belirlenmiştir.

İşveren tarafından, işletmeye başlanmadan önce, büyük endüstriyel kaza oluşabilecek işyerleri için, işyerlerinin büyüklüğüne göre büyük kaza önleme politika belgesinin veya güvenlik raporunun hazırlanması İSGK m. 29/(1) fıkrasında yer almaktadır. Ardından gelen ikinci fıkra hükmünde de, güvenlik raporu hazırlama yükümlülüğü bulunan işverenin, hazırlanan güvenlik raporlarının içerik ve yeterlilikleri ÇSGB tarafından incelenmesi sonrasında işyerlerini işletmeye açabileceği düzenlenmiştir⁹³⁷.

İdari yaptırım olarak belirlenen para cezasının, kimi işverenler bakımından ekonomik faaliyetini sürdürmesine engel olacak derecede yüksek olduğu değerlendirilerek eleştirilmiştir⁹³⁸.

3.3.2.1.3.2.16. İş Sağlığı ve Güvenliği ile İlgili Yönetmeliklere Aykırılık ve İhlaller

İş sağlığı ve güvenliği ile ilgili yönetmeliklere ilişkin İSGK m. 26/(1)n bendinde, “30 uncu maddesinde öngörülen yönetmeliklerde belirtilen yükümlülükleri yerine

⁹³⁵ Önceki yılların artış oranları ile birlikte RG 27.11.2021 tarihli, 31672 sayısında yayımlanan, Sıra No: 533 olan Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği uyarınca belirlenen, %36,20 oranı uygulandığında 2022 yılı için 174.451 (www.csgb.gov.tr/erişim tarihi: 17.06.2022).

⁹³⁶ Önceki yılların artış oranları ile birlikte RG 27.11.2021 tarihli, 31672 sayısında yayımlanan, Sıra No: 533 olan Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği uyarınca belirlenen, %36,20 oranı uygulandığında 2022 yılı için 279.121 (www.csgb.gov.tr/erişim tarihi: 17.06.2022).

⁹³⁷ Öğretide İSGK ile yürürlükten kaldırılan düzenlemelerde yer aldığı üzere, işletme belgesi almadan işyeri açan veya belgesi eksik olan işverene de idari para cezasının uygulanmasının gerektiği belirtilmiştir (Sarıbay Öztürk, a.g.e, s. 323).

⁹³⁸ Eker, a.g.e, s. 146.

getirmeyen işverene, uyulmayan her hüküm için tespit edildiği tarihten itibaren aylık olarak bin⁹³⁹ Türk Lirası” idari para cezası uygulanacağı hakkında düzenleme bulunmaktadır. Getirilen idari yaptırımın 5326 sayılı Kabahatler Kanunu m. 4/(1) fıkrasındaki, “Hangi fiillerin kabahat oluşturduğu, kanunda açıkça tanımlanabileceği gibi; kanunun kapsam ve koşulları bakımından belirlediği çerçeve hükmün içeriği, idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de doldurulabilir.” hükmüne uygun olduğu değerlendirilmektedir⁹⁴⁰.

İş sağlığı ve güvenliği ile ilgili çeşitli yönetmeliklere ilişkin İSGK m. 30/(1) fıkrasında, “a” ile başlayıp “ğ” bendine kadar sayılan konular ile bunlara ilişkin usul ve esasların ÇSGB tarafından çıkartılacak yönetmeliklerde düzenleneceği belirtilmiştir. Söz konusu madde düzenlemesinde liste ile sıralanan konular hakkında çıkartılan başlıca yönetmelikler olarak; İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetleri Yönetmeliği, İş Güvenliği Uzmanlarının Görev, Yetki, Sorumluluk ve Eğitimleri Hakkında Yönetmelik, İşyeri Hekimi ve Diğer Sağlık Personelinin Görev, Yetki, Sorumluluk ve Eğitimleri Hakkında Yönetmelik ile Maden İşyerlerinde İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliği⁹⁴¹ yer almaktadır.

Yönetmeliklerle işverene getirilen yükümlülüklerin, iş sağlığı ve güvenliği kapsamında öneminin birbirine benzemeyeceği, dolayısıyla da ayırım yapılmaksızın tamamının aynı yaptırıma bağlanmasının uygun olmayıp; aykırılığın konusu ile aykırılıktan etkilenen çalışan sayısı dikkate alınarak orantılı idari para cezası düzenlenmesi isabetli olarak önerilmiştir⁹⁴².

⁹³⁹ Önceki yılların artış oranları ile birlikte RG 27.11.2021 tarihli, 31672 sayısında yayımlanan, Sıra No: 533 olan Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği uyarınca belirlenen, %36,20 oranı uygulandığında 2022 yılı için 3.479 (www.csgeb.gov.tr/erişim tarihi: 20.06.2022).

⁹⁴⁰ Caniklioğlu, Yükümlülükler, s. 82; Eker, a.g.e, s. 146; Sarıbay Öztürk, a.g.e, s. 325.

⁹⁴¹ RG 19.09.2013 tarihli, 28870 sayılı.

⁹⁴² Sarıbay Öztürk, a.g.e, s. 325.

3.3.2.1.3.2.17. Kişisel Koruyucu Donanım Temin Edilmesinde Aykırılık

İşverenlerin İSGK m. 26/(1)o bendine göre, çalışanlarına standartlara uygun ve CE⁹⁴³ işaretli kişisel koruyucu donanım temin etmemesi durumunda, çalışan başına beşyüz⁹⁴⁴ Türk Lirası idari para cezası uygulanır.

Kişisel Koruyucu Donanımların İşyerlerinde Kullanılması Hakkında Yönetmelik⁹⁴⁵ m. 5 ile genel kural olarak, “Kişisel koruyucu donanım, risklerin, toplu korunmayı sağlayacak teknik önlemlerle veya iş organizasyonu ve çalışma yöntemleriyle önlenemediği, tam olarak sınırlandırılmadığı durumlarda kullanılır.

Kişisel koruyucu donanım, iş kazası ya da meslek hastalığının önlenmesi, çalışanların sağlık ve güvenlik risklerinden korunması, sağlık ve güvenlik koşullarının iyileştirilmesi amacıyla kullanılır. İşveren, toplu korunma tedbirlerine, kişisel korunma tedbirlerine göre öncelik verir.” düzenlemesi getirilmiştir.

Uygulamada ÇSGB tarafından İSGK m.26/(1)o bendindeki idari para cezasının nispi nitelikte bulunması nedeniyle, yeniden değerlendirme oranına bağlı olamayacağı öğretide yerinde olarak belirtilmiştir⁹⁴⁶.

3.3.2.1.3.2.18. Takip Sistemi Bakımından Aykırılık ve İhlaller

İşverenler İSGK m. 26/1(1)ö bendine göre, yer altı maden işletmelerinde çalışanların bulundukları yeri ve giriş çıkışlarını gösteren takip sistemini kurmayan işverenlere çalışan başına beşyüz⁹⁴⁷ Türk Lirası,

⁹⁴³ Resmi Gazete'nin 12.03.2020 tarihli, 31066 sayısında yayımlanan, 05.03.2020 tarihli Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu m. 24/(2)a bendine dayanılarak çıkartılan, Resmi Gazete'nin 27.05.2021 tarihli, 31493 sayısında yayımlanan, 26.05.2021 tarihli, 4021 sayılı Cumhurbaşkan Kararı ile çıkartılan “CE” işareti Yönetmeliği m. 4/(1)b bendinde, “Ürünün, “CE” işaretinin konulmasını öngören teknik mevzuatın ilgili bütün kurallarına uygun olduğunu gösteren işaret” olarak tanımlanmıştır.

⁹⁴⁴ Önceki yılların artış oranları ile birlikte RG 27.11.2021 tarihli, 31672 sayısında yayımlanan, Sıra No: 533 olan Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği uyarınca belirlenen, %36,20 oranı uygulandığında 2022 yılı için 1.408 (www.csgb.gov.tr/erişim tarihi: 20.06.2022).

⁹⁴⁵ RG 02.07.2013 tarihli, 28695 sayılı.

⁹⁴⁶ Eker, a.g.e, s. 147.

⁹⁴⁷ Önceki yılların artış oranları ile birlikte RG 27.11.2021 tarihli, 31672 sayısında yayımlanan, Sıra No: 533 olan Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği uyarınca belirlenen, %36,20 oranı uygulandığında 2022 yılı için 1.408 (www.csgb.gov.tr/erişim tarihi: 20.06.2022).

Maden İşyerlerinde İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliği'nde EK-1 olarak yer alan Sondajla Maden Çıkarılan İşlerin Yapıldığı İşyerleri ile Yeraltı ve Yerüstü Maden İşlerinin Yapıldığı İşyerlerinde Uygulanacak Asgari Genel Hükümler kısmında 1.1.6. düzenlemesinde, “İşyerlerinde çalışanlara dair kayıtlar tutulur. Ocağa giriş ve çıkışlar ile çalışanların bulunduğu yerler belirtilerek kayıt altına alınır⁹⁴⁸.”

Ayrıca, yeraltı maden ocaklarında, yeraltında çalışacakların giriş-çıkışlarının ve bulundukları yerlerin her an doğru bir şekilde yerüstünde takip edilebileceği bir sistem kurulur. Bu sistemde kullanılan ekipmanlar, kablolar ve tamamlayıcı unsurların yeraltında yaşanan göçük, su baskını, patlama, yangın gibi acil hallerde karşı korumalı olması ve bu hallerde de çalışabilir durumda olması sağlanır. Sistem tarafından tutulan kayıtlar en az bir yıl süreyle saklanır.” hükme bağlanmıştır.

Çalışan başına getirilen idari para cezası düzenlemesinin, iş sağlığı ve güvenliğinde riskin yüksek seviyede bulunduğu yer altı maden işletmelerinde çalışanların korunmasını sağlayan, caydırıcılık etkisi bakımından isabeti olduğu değerlendirilmiştir.

3.3.2.1.3.3. İdari Para Cezalarına Başvuru Yolu

İdari para cezalarına ilişkin İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu kapsamında özel düzenleme getirilmemiştir. 5326 sayılı Kabahatler Kanunu m. 3/(1)a bendi yollamasıyla 27. maddesi uygulanır⁹⁴⁹.

Başvuru yolu başlığı altındaki 5326 sayılı Kabahatler Kanunu m. 27/(1) fıkrasında. “İdarî para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idarî yaptırım kararına karşı, kararın tebliği veya tefhimi tarihinden itibaren en geç onbeş gün içinde, sulh ceza mahkemesine başvurulabilir. Bu süre içinde başvurunun yapılmamış olması halinde idarî yaptırım kararı kesinleşir.” düzenlemesi bulunmaktadır. Buna göre, idari yaptırım kararının tefhim ya da tebliğinden başlamak üzere, onbeş günlük hak düşürücü süre içerisinde itiraz yapılmalıdır.

⁹⁴⁸ RG10.03.2015 tarihli, 29291 sayılı değişiklik ile ilk cümleden sonraki cümleler eklenmiştir.

⁹⁴⁹ Eker, a.g.e, s. 169; Ekmekçi, Köme Akpulat, Akdeniz, a.g.e, s. 305 vd.; Narter, a.g.e, s. 335; Sarıbay Öztürk, a.g.e, s. 335

Genel olarak idare mahkemelerinin görevli olduğu, idari para cezalarına karşı başvuru yolundan vazgeçilmesinin yerinde düzenleme olduğu öğretide belirtilmekle birlikte, iş mahkemelerinde görev alanları bakımından, söz konusu idari para cezalarında detaylı, teknik ve hukuksal bilgisi olan hakimlerin bulunması dikkate alınarak, iş mahkemelerinin idari para cezalarında başvurulacak yargı yolu olması yerinde olarak önerilmiştir⁹⁵⁰.

3.3.2.1.4. İşçilerin Çalışmaktan Alıkonulması

Yürürlükte bulunan mevzuatımızda işçilerin çalışmaktan alıkonulması, İş Teftişi Hakkında Yönetmelik m. 6/(1)ğ bendi ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Teftiş Kurulu Yönetmeliği⁹⁵¹ m. 11/(1)g bendinde yer almaktadır. Yasal metinlerde, İSGK m. 37/f.1 ç bendi ile yürürlükten kaldırılan 4857 sayılı İK m. 79/f. 6 düzenlemesinde, “Bir işyerinde çalışan işçilerin yaş, cinsiyet ve sağlık durumları böyle bir işyerinde çalışmalarına engel teşkil ediyorsa, bunlar da çalışmaktan alıkonulur.” hükmü yer almaktaydı⁹⁵². Ancak belirtilen düzenleme yürürlükten kaldırılırken 6331 sayılı İş sağlığı ve Güvenliği Kanunu kapsamında, işçilerin çalışmaktan alıkonulmasına ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Öğretide İş sağlığı ve Güvenliği Kanunu hükümlerinde işçilerin çalışmaktan alıkonulmasına ilişkin düzenleme olmaksızın, hatta daha sonraki tarihli olmasına karşın, ÇSGB İş Teftiş Kurulu Yönetmeliğinde işçilerin alıkonulmasının düzenlenmesinin normlar hiyerarşisine uygun düşmemesi nedeniyle eleştirilmiştir⁹⁵³. Yönetmeliğin m. 3 hükmünde dayanaklar arasında, 81 numaralı Milletlerarası Çalışma Sözleşmesinin Onanmasına Dair Kanun sayılmıştır.

Anılan Sözleşme m. 3/1-a bendinde, “Çalışma müddetleri, ücretler, iş emniyeti, işçilerin sağlığı ve refahı, çocuk ve gençlerin çalıştırılması ve bunlarla ilgili diğer hususlar gibi, çalışma şartlarına ve işçilerin işleriyle meşgul bulundukları sırada korunmalarına dair olan kanuni hükümlerin mezkûr hükümlerin tatbikini temin

⁹⁵⁰ Akın, Alt İşverenlik, s. 255 ile aynı yazarın İSG, s. 121; Aydın, Ezer, a.g.m, s. 26; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca, a.g.e, s. 43; Eker, a.g.e, s. 169; Ekmekçi, Köme Akpulat, Akdeniz, a.g.e, s. 308; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, 2022, s. 150; Sarıbay Öztürk, a.g.e, s. 337; Seratlı, İSG-1, s. 211 ile aynı yazarın, İSG-2, s. 1142; Süzek, İş Hukuku, s. 961

⁹⁵¹ RG 31.10.2012 tarihli, 28453 sayılı.

⁹⁵² Benzer şekilde 1475 sayılı İK m. 75/Ç bendi düzenlemesinde hüküm bulunmakaydı..

⁹⁵³ Sarıbay, Öztürk, a.g.e, s. 293 vd.

etmekle iş müfettişlerinin vazifeli bulundukları nispette uygulanmasını sağlamak” düzenlemesi bulunmaktadır. Buna göre, işçilerin çalışmasının alıkonulmasına ilişkin yasal dayanağın bulunduğu kabul edilmelidir. Ayrıca çalışma şartları hakkında Anayasa m. 50/ f. 1 hükmündeki, “Kimse, yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılmaz” yasağı ile ardından gelen fıkradaki, küçükler ve kadınlar ile bedeni ve ruhi yetersizliği olanların çalışma şartları bakımından özel olarak korunacağı düzenlemesi konuyla ilgili normlar hiyerarşisindeki en üstte bulunan dayanak noktasıdır⁹⁵⁴.

İş Teftişi Hakkında Yönetmelik m. 6/(1)ğ bendi ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Teftiş Kurulu Yönetmeliği m. 11/(1)g bendinde iş müfettişlerinin görevleri arasında, işyerlerinde çalışanların/işçilerin yaş, cinsiyet ve sağlık durumlarına ilişkin mevzuata aykırılıklar tespit edilmesi halinde, ilgili mülki amire gönderilecek bir yazı ile bu işçilerin çalışmaktan alıkonulmasını talep etmenin bulunduğu sayılmıştır. Getirilen düzenlemeler, yürürlükten kaldırılan 4857 sayılı İK m. 79/f.6 hükmüne benzer şekildedir.

Çalışanların alıkonulması ile iş sağlığı ve güvenliği bakımından önlem alınan tehlikenin kaynağında, işin ya da işyerinin eksiklikleri görülmeyip, çalışanların kişisel özellikleri bulunmaktadır⁹⁵⁵.

İşçinin yaşına, cinsiyetine veya sağlığına uygun olmayan bir işte çalıştırılması iş sözleşmesinin tamamını değil, sadece bu şekilde çalıştırılmaya ilişkin hükmünü geçersiz kılacağı; bu nedenle iş sözleşmesinde doğan boşluğun, işverenin işçiyi gözetme borcuna uygun şekilde doldurulması gerektiği öğretide belirtilmiştir⁹⁵⁶.

3.3.2.2. Ortak Sağlık ve Güvenlik Birimlerine Özgü Uygulanacak Kamusal Yaptırımlar

Ortak sağlık ve güvenlik birimlerinin aynı zamanda işveren olması dikkate alınarak, iş sağlığı ve güvenliğindeki sorumluluk ve yükümlülüklerinden başka, özel

⁹⁵⁴ Eker, a.g.e, s. 194.

⁹⁵⁵ Seratlı, İSG-1, s. 208 ile aynı yazarın, İSG-2, s. 1140.

⁹⁵⁶ Süzek, İş Güvenliği, s. 295.

olarak iş sağlığı ve güvenliği sağlayıcısı olma kimliği nedeniyle, uygulanabilecek yaptırım gerektiren ihlaller gündeme gelebilir.

Ortak sağlık ve güvenlik birimlerinin kendine özgü faaliyet alanları nedeniyle, ortaya koydukları hukuka aykırılık hallerine karşı uygulanacak kamusal nitelikteki yaptırımlardan; ihtar, yetki belgesinin askıya alınması ve yetki belgesinin iptali üzerinde de ayrıca durulması gerekmiştir.

3.3.2.2.1. İhtar Verilmesi

İş sağlığı ve güvenliğinde idari yaptırım olarak, OSGB'lere ihtar uygulanmasının yasal dayanağı İSGK m. 31/(1) düzenlemesidir. İhtarın yapılmasına ilişkin İSGHY m. 21/(1) fıkrasında, yetki belgesinin doğrudan iptalini gerektiren durumların dışındaki ihlallerde, OSGB'lere Ek-7'de belirtilen ihtar puanlarının uygulanacağı düzenlenmiştir.

Oluşturulan ihtar tablosunda “İhtar Adı”, “İhtar Derecesi” ve “İhtar Puanı” başlıkları altında düzenleme yapılmıştır. İhtar adı ile OSGB'nin ihtara konu olan fiili belirtilmiştir. Örneğin 11. sırada, “Hizmet verilen işyerine zorunlu haller dışında, aynı işyeri hekimi, iş güvenliği uzmanı ve diğer sağlık personelinin hizmet vermesinin sağlanmaması durumunda denetim başına” şeklinde OSGB'nin ihtara konu olabilecek eylemi yer almaktadır⁹⁵⁷.

İhtar Derecesi bakımından fiiller hafif, orta ve ağır olmak üzere üçe ayrılmıştır. Son olarak İhtar Puanı, 10, 15, 20, 30, 40, 50 ve 100 olarak belirlenmiştir. Bu puanlardan 10, 15 ve 20 puanların ihtar derecesi hafif, 30 ve 40 puanların ihtar dereceleri orta, 50 ve 100 puanların ihtar dereceleri ise ağır kabul edilmiştir.

Bir takvim yılı içinde hafif ihlallerin ihtar puanlarının toplamının 30'a, orta ihlallerin ihtar puanlarının toplamının 60'a ulaşması durumunda OSGB'nin o yıl içinde işleyecekleri diğer hafif ve orta ihlaller bir üst derecenin taban puanı esas alınarak uygulanır. Buna göre hafif dereceli aykırılığı yapan OSGB'nin yıl içerisinde örneğin 10 puanlık üç veya 15 puanlık iki ya da bir 10 birde 20 puanlık iki ihlal yapan

⁹⁵⁷ Bkz. örnek ile ilgili olarak 2.2.5.4. İşçilerin Özgülenmesi başlığında son paragraf.

OSGB için, o yıl içinde 30 puana ulaşmasından dolayı bir başka hafif ihlal yapması durumunda, orta derecenin taban puanı olan 30 puan uygulanılacaktır.

Beş yıllık süre geçmesiyle vize işlemlerini tamamlayan OSGB'lerin, ihtarın uygulanmasının üzerinden en az bir yıl geçmiş ihtar puanlarının silineceği İSGHY m. 21/(2) fıkrasında düzenlenmiştir.

Uygulanan ihtar puanlarına ilişkin itirazların, işlemin tebliğ tarihinden itibaren en geç 10 iş günü içinde İSGGM'ye yapılacağı İSGHY m. 21/(3) fıkrasında düzenlenmiştir.

3.3.2.2.2. Kurumun Yetki Belgesinin Askıya Alınması

İdari yaptırım bakımından iş sağlığı ve güvenliğinde OSGB'lerin yetki belgesinin askıya alınmasında, ihtar uygulanmasının yasal dayanağı gibi İSGK m. 31/(1) düzenlemesidir. Yetki belgesinin askıya alınması idari yaptırımı İSGHY m. 22 sisteminde, ya belirli ihtar puanına ulaşılmasıyla ya da sayılan durumlarda doğrudan uygulanabileceği yer almaktadır.

OSGB'lerin yetki belgeleri, ihtar puanları toplamının 300'e ulaşması durumunda İSGGM tarafından, altı ay süreyle askıya alınacağı İSGHY m. 22/(1) fıkrasında düzenlenmiştir. Ardından gelen ikinci fıkra hükmünde, yetki belgesi askıya alınan OSGB'lerin, askıya alınma süresince Yönetmelik kapsamındaki yetkilerini kullanamayacağı hükme bağlanmıştır.

Doğrudan yetki belgesinin askıya alınmasına ilişkin İSGHY m. 22/(3) fıkrasında, "Aşağıda sayılan durumlardan birinin varlığının tespiti halinde;

- a) Bu Yönetmelik gereği düzenlenen evrakın gerçeğe aykırılığının tespiti halinde üç ay,
- b) Şirket ortaklarının uygunsuzluğunun ilgili kuruma bildirilmesine rağmen durumun 30 gün içerisinde düzeltilmemesi halinde üç ay,
- c) Bakanlıkça belirlenen esaslara aykırı şekilde şube veya irtibat bürosu açmaları halinde altı ay,
- ç) Yetki aldığı adres veya il sınırları dışında hizmet verilmesi halinde altı ay,
- d) Sunmakla yükümlü oldukları hizmetlerin tamamını veya bir kısmını devretmesi halinde altı ay,

e) Genel Müdürlükten onay alınmadan adres değişikliği yapılması veya unvan değişikliği ile ilgili bildirim yükümlülüğünü 30 gün içinde yerine getirmemesi halinde bir yıl,

süreyle ilgili merkez veya şubeye verilen yetki belgesinin geçerliliği askıya alınır.” hükmü bulunmaktadır. Buna göre, sayılan durumların gerçekleşmesiyle, OSGB’nin ihtar puanına bakılmaksızın, yetki belgesinin askıya alınması idari yaptırımını uygulanabilecektir.

Belgesinin geçerliliği askıya alınan OSGB’lere, İSGGM tarafından yazılı bildirim yapıp, internet sayfasında ilan edileceği İSGHY m. 22/(6) kapsamında yer almaktadır. Ayrıca yapılan hizmet ve iş sözleşmelerinden doğan hukuksal sonuçlardan, yetki belgesi askıya alınan OSGB’lerin sorumlu olduğu İSGHY m. 22/(7) fıkrasında açıkça hükme bağlanmıştır.

Yetki belgesinin askıya alınması işlemlerine itirazların, işlemlerin tebliğ tarihinden itibaren en geç on iş günü içinde İSGGM’ye yapılacağı, belirtilen süreden sonra yapılacak itirazların dikkate alınmayacağı, İSGHY m. 21/(4) fıkrasında olduğu gibi, İSGHY m. 22/(8) düzenlemesinde de bulunmaktadır.

Yetki belgesinin askıya alınma işlemine yapılan itiraz, İSGHY m. 4/(1)ğ⁹⁵⁸ bendinde tanımlanan itiraz komisyonu tarafından değerlendirilip, sonuçlandırılır. Yapılan tanıma göre, “Yönetmelik kapsamında hizmet veren kişi veya kurumların belgelerinin askıya alınma veya iptali ile ilgili itirazlarını değerlendirmek ve sonuçlandırmak üzere; İş Sağlığı ve Güvenliği Genel Müdürü başkanlığında, ilgili Genel Müdür Yardımcısı, ilgili Daire Başkanı ile Genel Müdürlükte görevli ve değerlendirmeye konu denetim sürecinde yer almamış dört personel olmak üzere toplam yedi üyeden oluşan komisyon” itiraz komisyonudur⁹⁵⁹.

İtiraz komisyonunun çalışma şekli, İSGHY m. 22/A⁹⁶⁰ düzenlemesinde belirtilmiştir. İtiraz Komisyonunun, İSGHY uyarınca yetkilendirilen veya

⁹⁵⁸ RG 18.12.2014 tarihli, 29209 sayısında yayımlanan ekleme sonrasında, RG 28.02.2020 tarihli, 31053 sayısında yapılan değişiklik yayımlanmıştır.

⁹⁵⁹ RG 28.02.2020 tarihli, 31053 sayısında yayımlanan İSGHY m. 22/A maddesinde eklenen fıkraya göre, İtiraz Komisyonunu oluşturan unvan adlarının iptal olması veya değişmesi halinde yerine atanacak üyeler ÇSGB oluru ile belirlenir.

⁹⁶⁰ RG 18.12.2014 tarihli, 29209 sayısında yayımlanan eklemedir.

belgelendirilen kişi veya kurumların belgelerinin askıya alınması ile ilgili itirazları değerlendirerek karara bağlayacağı; kararların oy çokluğuyla alınıp, oyların eşitliği halinde Başkanın oyunun belirleyici olduğu; alınan kararların İSGGM tarafından uygulanacağı, İSGHY m. 22/A ilk fıkrasında dzenlenmiştir.

3.3.2.2.3. Kurumun Yetki Belgesinin İptali

İş sağlığı ve gvenliğindeki idari yaptırımlarda en üst seviye olarak değerlendirilecek olan, OSGB'nin yetki belgesinin iptalinde de yasal dayanak İSGK m. 31/(1) fıkrası olup, detaylarına ilişkin hıkümler İSGK m. 22/(4) dzenlemesinde yer almaktadır.

Ortak sağlık ve gvenlik birimlerinin yetki belgelerinin iptallerini gündeme getiren durumlar İSGHY m. 22/(4) fıkrasında üç bentte sayılmıştır. Bunlar sırasıyla; İSGHY m. 16 kapsamında istenilen başvuru evrakından herhangi birinin gerçeğe aykırılığının tespit edilmesi, bir vize dzeniminde üç defa askıya alınması ile belgesinin geğerliliğinin askıda olduğu süre içinde sözleşme yaptığının veya hizmet verdiğinin tespit edilmesidir.

Başvuru evrakına ilişkin yukarıda ayrıntılı açıklama yapılmış olup, ayrıntılarına ayrıca burada yer verilemeyecek olup, başvuru evrakı arasında sayılanlardan örneğin tam süreli görevlendirilen işyeri hekiminin iş sözleşmesinin muvazaalı ya da sahte olması durumlarında, OSGB'nin yetki belgesi iptal edilmelidir⁹⁶¹.

Bir vize dzeniminde üç defa yetki belgesinin askıya alınması durumunun geręekleşmesi ile OSGB'nin yetki belgesi iptal edilmesi gerekmektedir. İSGHY m. 20/(1) fıkrasına göre, OSGB'lerin vizeleri beş yılda bir yapılmalıdır. Buna göre İSGHY m. 22/(1) ve (3) fıkraları kapsamında girmesi fark etmeksizin, bir başka anlatımla 300 ihtar puanına ulaşması ya da sayılan durumların geręekleşmesi ile doğrudan yetki belgesinin, beş yıllık vize dzeniminde üç kez askıya alınması söz konusu olduğunda, OSGB'nin yetki belgesi iptal edilmelidir.

⁹⁶¹ Bkz. OSGB'nin başvuru evrakına ilişkin ayrıntılı açıklama hakkında 1.4.4.2. Yetkilendirmenin şekli

Yetki belgesinin geçerliliğinin askıda olduğu süre içinde, OSGB'nin sözleşme yaptığı veya hizmet verdiği tespit edilmesi de doğrudan yetki belgesinin iptali sonucunu davet edecektir.

OSGB'nin sözleşme yapmasına getirilen yasağın, her türlü sözleşme olarak değerlendirilmemesi, sadece işyerlerine iş sağlığı ve güvenliği hizmeti sunmaya ilişkin sözleşmeleri yapması bakımından sınırlama getirildiği şeklinde anlaşılması gerekir. OSGB'nin yetki belgesi askıda olduğu dönemde, istihdam etmek üzere işyeri hekimi ya da iş güvenliği uzmanı ile sözleşme yapmasında herhangi bir sakınca bulunmamaktadır.

Yetki belgesinin iptaline ilişkin işlemlerine itirazların, işlemlerin tebliğ tarihinden itibaren en geç on iş günü içinde İSGGM'ye yapılacağı, belirtilen süreden sonra yapılacak itirazların dikkate alınmayacağı, İSGHY m. 22/(8) düzenlemesinde bulunmaktadır.

Yetki belgesinin iptal işlemine yapılan itiraz, İSGHY m. 4/(1)ğ bendinde tanımlanan itiraz komisyonuna yapıp; İSGHY m. 22/A ilk fıkrasında, itiraz komisyonunun İSGHY uyarınca yetkilendirilen veya belgelendirilen kişi veya kurumların belgelerinin iptali ile ilgili itirazları değerlendirerek karara bağlayacağı; kararların oy çokluğuyla alınıp, oyların eşitliği halinde Başkanın oyunun belirleyici olduğu; alınan kararların İSGGM tarafından uygulanacağı düzenlenmiştir⁹⁶².

⁹⁶² Bkz. benzer şekilde yetki belgesinin askıya alınmasına ilişkin, 3.3.2.2.2. Kurumun Yetki Belgesinin Askıya Alınması başlığı altındaki son kısımlar.

SONUÇ

Ülkemizin Uluslararası Çalışma Örgütü (UÇÖ) istatistiklerinde yıl içerisinde gerçekleşen ölümlü iş kazası sayısına göre, Avrupa sıralamasında 1'inci, Dünya sıralamasında da ilk yirmi ülke arasındadır. Bu yüzden iş sağlığı ve güvenliği alanında, yaşamsal önem taşıyan Ortak Sağlık ve Güvenlik Birimlerinin (OSGB) yaygınlaşmasıyla ortaya çıkan işlev ve işlerliklerinin değerlendirilmesi gerekli olmuştur.

Öncelikle OSGB adının, iş sağlığı ve güvenliği alanında yapılan, dış kaynaklı metinlerin dilimize uyarlanması sırasında UÇÖ 112 sayılı Tavsiye kararının hatalı çevirisinden kaynaklandığını vurgulamalıyız. Zira OSGB ile anlatılmak istenilen, iş sağlığı ve güvenliğinde dış kaynaklı olarak hizmet sağlayıcılığıdır.

Ortak Sağlık ve Güvenlik Birimi adının kullanılması, uygulamada yerleşmiş olsa da, esasen kurucusu olan tüzel kişiliği belirtmekte olup, yanıltıcı şekilde ayrı bir tüzel kişilik olarak anlaşılmasına yol açmaktadır. Bu bakımdan yükümlülükler ve sorumluluklar nedeniyle çıkabilecek hukuksal sorunlarda, herhangi bir tüzel kişiliği bulunmayan OSGB'nin değil, kurucusu olan tüzel kişiliğin muhatap olduğu göz önünde tutulmalıdır. Bu nedenle İSGHS şeklinde kullanılabilecek olan "iş sağlığı ve güvenliği hizmet sağlayıcısı" terimi ile iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin dış kaynak şeklinde sunulması konusunda aranan koşulların açıklandığı bir tanımın, daha isabetli olduğu yapılan çalışmada değerlendirilmiştir.

Ortak Sağlık ve Güvenlik Biriminin iş hukukundaki işlevselliğinde temel konulardan biri; OSGB, OSGB'den hizmet alan işyeri ve OSGB çalışanı olarak kurulan üçlü ilişkinin alt işveren ilişkisi kapsamında değerlendirilmesidir. İş sağlığı ve güvenliği hizmetini sunan OSGB'lerin, kurdukları üçlü ilişkide, alt işverenin unsurlarının her zaman sağlandığının söylenilebilmesi güçtür. Aynı şekilde alt işverenlik kurumunun oldukça tartışmalı olması, kabul edilen görüşlerle ilgili olarak, sonucun da değişebileceği gerçeğini göz önüne almayı gerektirmektedir.

Ortak Sağlık ve Güvenlik Biriminin kurduğu üçlü ilişki yapısında korunmaya değer olan iş sağlığı ve güvenliğinde yetkin olan personelin, haklarını gözetmede alt işverenlik kurumu, koşullarını taşımadığı durumlarda da en elverişli hukuksal çözüm getirdiğinden, kıyasen uygulanmalıdır. Ancak tartışmalı olan alt işverenlik kurumunun unsurlarının sağlandığının araştırılması yerine, OSGB ile kurulan üçlü ilişkinin niteliğine uygun düşen alt işverenlik hükümlerinin uygulanacağının açıkça yasal düzenlemelerde yerini almasının sağlıklı olacağını değerlendirmekte ve önermekteyiz.

Öte yandan İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun bütün hükümleriyle yürürlüğe girmesiyle, mevcut OSGB sayısının iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerini sunmada yetersiz kaldığı görülmektedir. Bu nedenle, Toplum Sağlığı Merkezi Birimi (TSMB) adıyla kurulup, daha sonra Çalışan Sağlığı Merkezi (ÇASMER) olarak dönüştürülen, Sağlık Bakanlığına bağlı kuruluşlarda da, iş sağlığı ile iş güvenliği hizmetlerinin verilebileceğiyle ilgili düzenlemelerin yapıldığı görülmektedir.

ÇASMER'lerin hizmetlerini sunmalarında, iş sağlığı ve iş güvenliği birlikte olacak şekilde iki seçenekleri bulunmaktadır. Yapılacak düzenleme değişiklikleriyle, bir arada veya ayrı ayrı iş sağlığı ve iş güvenliği hizmetlerinin verilebilmesi olanağının sadece, ÇASMER'ler ile sınırlı kalmayıp, OSGB'lerin tamamını kapsamına alacak şekilde yapılması, iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin yaygınlaştırılmasında, çok yerinde olacaktır.

Öğretide, OSGB'ye ilişkin mevzuatta geçen tanımların dışında, ayrıca tanım yapılmamıştır. Buna ilişkin çalışma kapsamında; OSGB'nin varlık nedeni olarak, dış kaynaklı olarak işyerlerine iş sağlığı ve güvenliği hizmeti verilmesi ile kurucularının belirli tüzel kişiler olmasının önem taşıdığı saptanmıştır.

OSGB'nin niteliği gereği, sunacağı iş sağlığı ve güvenliği hizmetine uygun, donanım ile personelin bulunması zorunluluğu vardır. Bu çerçevede, işyerlerine dış kaynaklı olarak iş sağlığı ve güvenliği hizmeti sunmak üzere, yeterli donanım ve personeli olan, belirli tüzel kişilerin kurabildiği birimlerin, OSGB olduğu tanımı yapılmıştır.

Öğretide, TSMB adıyla kurulup, ÇASMER'e dönüşen iş sağlığı ve güvenliği sağlayıcılarının yasal dayanakları yoksun bulundukları ileri sürülmüş olsa da; TSMB

ve ÇASMER, tanımı yasa metninde yapılan OSGB'den başka bir hukuki yapı olmadığından, yasal dayanağının bulunduğu değerlendirilmelidir. Öte yandan, yasal tanıtımda yer alan OSGB'nin, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından yetkilendirme işleminin, idarenin kolluk faaliyeti kapsamında izin verme işlemi olduğu kabul edilebilir.

Kurucuları bakımında OSGB'nin, özellikle iş sağlığı ve güvenliği alanında etkin rol üstlenen sendikalar, ilgili vakıflar ve derneklerin yer almamasının açıklanabilir olmadığını, iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin yurt geneline yaygınlaştırılmasında belirttiğimiz tüzel kişiliklere de OSGB kurma olanağı sağlayan yasal değişikliğin yapılması yerinde olacaktır.

OSGB'lerin işlev ve işlerliklerinin değerlendirilmesiyle ilgili olarak, bu kurumlarla ilgili hukuki sorumlulukların karşılanmasında, yaşanabilecek sorunların önlenmesini sağlayacak olan mesleki sorumluluk sigortasının, OSGB tarafından yaptırılması, yüksek derecede önem taşımaktadır.

Uygulamada yaygın olan OSGB'lerin sorumlu tutulmasını gerektiren can kayıplarının yaşandığı mağduriyetler ve oluşan zararların tazmin edilmesi gereken durumlarda, hekimlerde yasal olarak zorunlu tutulan mesleki sorumluluk sigortalarında olduğu gibi, OSGB'ler açısından mesleki sorumluluk ve işveren sorumluluk sigortalarına yüksek derecede gereksinim duyulduğu görülmektedir. Bu konuda mevzuatımızda düzenleme yapılarak, işçilerin korunması için, OSGB'lerin hukuki sorumluluk ve tazminatlarında, mesleki sorumluluk ve işveren sorumluluk sigortalarıyla karşılanmasına ilişkin zorunluluk getirilmesi son derece önem arz etmektedir.

İş sağlığı ve güvenliğinde işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanının sorumluluklarına ilişkin düzenlemelerde, iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerini yerine getirirlerken, ihmallerinden dolayı hizmet sundukları işverene karşı hukuken sorumlu olmaları incelendiğinde; işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanının ihmalden dolayı ortaya çıkan hukuki sorumluluğu, sözleşmeyle çalıştığı alt işveren konumundaki OSGB'ye ve bu OSGB'nin iş sağlığı ve güvenliği hizmeti verdiği asıl işverene karşı, OSGB ile birlikte sorumluluk olarak doğmaktadır.

Ortak Sağlık ve Güvenlik Birimi ya da OSGB'nin hizmet sunduğu işverenle önceden yapacağı sözleşme ile iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin ifa edilmesi esnasındaki ihmallerinden dolayı, işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanının sorumlu tutulmayacağı konusunda anlaşma yapılması durumunda, söz konusu sorumluluktan kurtulmaya yönelik sözleşme koşulunun, TBK m. 115/f.3 hükmündeki, “Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun ya da yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun hafif kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.” kuralı uyarınca, geçersiz olduğu tartışmasızdır. Bu durum ile bağlantılı olarak ileri sürülebilecek TBK m. 27/f.2 düzenlemesindeki, “Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur.” itirazının da, TMK m. 2/f.2 anlamında hakkın kötüye kullanılması kapsamına girdiğinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

İş sağlığı ve güvenliğinde, istenilmeyen can kaybına kadar varan sonuçların telafi edilmesinde, alt işveren konumundaki OSGB'nin bünyesinde çalıştırdığı yetkin olan personelin sorumluluğuna ilişkin, dayanağını TTK m. 1473 düzenlemesinde bulan, isteğe bağlı olarak mesleki sorumluluk sigortası yaptırabilme olanağı bulunmaktadır. Bu bağlamda, 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanunun Ek Madde 12/f.1 düzenlemesinde yer alan, “tıbbi kötü uygulama” nedeniyle doğan sorumluluğuna ilişkin, aynı zamanda tabip olan OSGB'nin yetkin personeli arasındaki işyeri hekiminin, mesleki sorumluluk sigortası yapma zorunluluğu bulunmaktadır.

Ancak işyeri hekiminin, iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinde önleyici işlev görmesi ile bu kapsamda, başta rehberlik ve danışma gibi faaliyetleri sırasındaki ihmalden doğan zararların, belirtilen zorunlu mesleki sigortadan karşılanması söz konusu değildir.

İş sağlığı ve güvenliği alanında hizmet sunan OSGB ile bu konudaki yetkin personeli bakımından, isteğe bağlı olarak yaptırılması olanağı bulunan işveren sorumluluk sigortası ile mesleki sorumluluk sigortalarının, niteliği ve etkisi büyük boyutlarda ortaya çıkan zararların giderilmesinde sorun yaşanmamasını sağlamak

üzere, zorunlu tutulmasına yönelik yasal düzenleme yoluna gidilmesi gerektiği sonucuna da yapılan çalışmada ulaşılmıştır.



KAYNAKÇA

1. Kitaplar

Akın Levent (2011). İş Kazasından Doğan Maddi Tazminat, Ankara: Yetkin Yayınları (Tazminat).

Akın, Levent (2013). İş Sağlığı Güvenliği ve Alt İşverenlik, Ankara: Yetkin Yayınları (Alt İşverenlik).

Akın, Levent (2011). “Çimento Sektöründe İş Sağlığı ve Güvenliğinden Doğan Sorumluluklar”. Şu kitapta: Ed. Levent Akın, Çimento Sektöründe İş Sağlığı ve Güvenliği, İstanbul: ÇEİS Yayını, s. 15-161 (İSG).

Akıncı, Müslüm (2017). Danıştay Kararları Işığında İdarenin Gözetim ve Denetim Görevi, İstanbul: Legal Yayıncılık.

Akpınar, Teoman (2018). İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, Ankara: Ekin Yayınevi.

Akyılmaz, Bahtiyar, Murat Sezginer, Cemil Kaya (2021). Türk İdare Hukuku, Ankara: Savaş Yayınevi.

Akyiğit, Ercan (2008). İctihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi C. 1 ve C. 2, Ankara: Seçkin Yayıncılık. (Şerh).

Akyiğit, Ercan (2021). İş Hukuku, 13. Basım, Ankara: Seçkin Yayıncılık (İş Hukuku).

Akyiğit, Ercan (2013). İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Alt İşverenlik (Öğreti ve Uygulama), 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık (Alt İşverenlik).

Alacadağlı, Esmeray (2019). Koruma Gelişme Çıkmazında Organize Sanayi Bölgeleri, Ankara: Astana Yayınları.

Alli, Benjamin O. (2008). Fundamentel Principles of Occupational Health and Safety, 2. Baskı, Cenevre: UÇÖ Yayını.

Altıparmak, Cüneyd (2014). Türk Ceza Kanununda İhaleye İlişkin Suçlar, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Andaç, Faruk (2022). Türk İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku Uygulaması, İstanbul: Legal Yayıncılık.

Arıcı, Kadir (2013). “İş Sağlığı ve Güvenliği”, İş Hukukunda Yapılan Son Değişiklikler Semineri, Ankara: Kamu-İş Yayını, s. 109-123 (İSG).

Arıcı, Kadir (1999). İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Dersleri, Ankara: TES-İŞ Eğitim Yayınları.

Arslanoğlu, Mehmet Anıl (2005). İş Kanununda Esneklik Temelli Üçlü Sözleşmesel İlişkiler (Geçici İş İlişkisi- Asıl İşveren- Alt İşveren İlişkisi), İstanbul: Legal Yayıncılık.

Atay, Ender Ethem (2019). İdare Hukuku, 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Aydemir, Murteza (1993). Türk hukukunda İşveren, İşveren Vekili ve Alt İşveren Kavramları, İstanbul: MESS Yayını.

Aydın, Fazıl, Sakine Ovacılı, Tolga Pekiner (2014). Avrupa Birliği’nde İş Sağlığı ve Güvenliği, Ankara: Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Yayınları.

Aydınlı, İbrahim (2021). İş Sağlığı ve Güvenliğinden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk, 2. Bası, Ankara: Seçkin Yayıncılık (İSG Sorumluluk).

Aydınlı, İbrahim (2004). İşverenin Sosyal Temas ve İş İlişkisinden Doğan Edimden Bağımsız Koruma Yükümlülükleri ve Sonuçları, Ankara: Seçkin Yayıncılık (İşveren).

Aydınlı, İbrahim (2021). Türk Hukukunda Alt İşveren (Taşeron) İlişkisi ve Muvazaa Sorunu, 5.Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık (Taşeron).

Aykaç, Hande Bahar (2011). İş Hukukunda Alt İşveren, İstanbul: Beta Yayıncılık.

Bahtiyar, Mehmet (2020). Ortaklıklar Hukuku, 14. Bası, İstanbul: Beta Yayıncılık

Balkır, Z. Gönül (2009). Türk Anayasa Yargısında Sosyal Hakların Korunması, Kocaeli: Kocaeli Üniversitesi Yayınları.

Baloğlu, Cem (2013). Avrupa Birliği ve Türkiye’de İş Sağlığı ve Güvenliği, İstanbul: Beta Yayıncılık.

Başbuğ, Aydın, Mehtap Yücel Bodur (2021). İş Hukuku, 6. Baskı, İstanbul: Beta Yayıncılık.

Bayram, Fuat (2008). Türk İş Hukukunda İş Sağlığı ve Güvenliği Denetimi, İstanbul: Beta Yayınları.

Baysal, Ulaş (2019). Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülükleri, İstanbul: Beta Yayıncılık.

Bilgili Fatih, Ertan Demirkapı (2021). Ticaret Hukuku Dersleri, 8. Baskı, Bursa, Dora Yayınları.

Canbolat, Talat (1992). Türk İş Hukukunda Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkileri, İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları.

Cansel, Erol, Çağlar Özel (2017). Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1, 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Çankaya, Osman Güven, Şahin (2011). İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, 3. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları.

Çebi, Hakan (2020). Şirketler Hukuku, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Çelik, Nuray (2019). İş Sağlığı ve Güvenliği Hukukunda Endüstri 4.0 Problemleri ve Çözümleri, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Çelik, Nuri, Nurşen Caniklioğlu, Talat Canbolat, Ercüment Özkaraca (2022). İş Hukuku Dersleri, 35. Bası, İstanbul: Beta Yayıncılık.

Demir, Fevzi (2006). Sorularla Bireysel İş Hukuku 1. Cilt, Ankara: TBB Yayınları (İş Hukuku).

Doğan Yenisey, Kübra (2014). İş Hukukunun Emredici Yapısı, İstanbul: Beta Yayıncılık, (İş Hukuku).

Doğan Yenisey, Kübra (2007). İş Hukukunda İşyeri ve İşletme, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2007 (İşyeri).

Dural, Mustafa, Suat Sarı (2018). Türk Özel Hukuku Cilt I Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri, 13. Baskı, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2018.

Eker, Doğukan (2021). İş Sağlığı ve Güvenliğinde Kamusal Yaptırımlar, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Ekin, Nusret (2002). Ekonomik ve Hukuksal Boyutlarıyla Alt İşveren, İstanbul: İTO Yayınları.

Ekmekçi, Ömer (2005). 4857 Sayılı İş Kanunu'na göre İş Sağlığı ve Güvenliği Konusunda İşyeri Örgütlenmesi, İstanbul, Legal: Yayıncılık (İSG Örgütlenmesi).

Ekmekçi, Ömer, Esra Yiğit (2021). Bireysel İş Hukuku Dersleri, 3. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Ekmekçi, Ömer, Ayşe Köme Akpulat, Ayşe Ledün Akdeniz (2021). İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Eren, Fikret (2020). Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 25. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları (Borçlar).

Eren, Fikret (1974). Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluğu, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları (Sorumluluk).

Eyrenci, Öner, Savaş Taşkent, Devrim Ulucan, Esra Baskan (2020). İş Hukuku, 10.Baskı, İstanbul: Beta Yayıncılık.

Foster, Jason, Bob Barnetson (2016). Health and Safety in Canadian Workplaces,

Edmonton: Athabasca Üniversitesi Yayını.

Friis, Robert H.(2020). 21. Yüzyılda İş Sağlığı ve Güvenliğı, Ankara: Palme Yayınevi.

Gözler, Kemal (2019). İdare Hukuku, C. 1, 3. Baskı, Bursa: Ekin Yayınevi.

Gözler, Kemal, Gürsel Kaplan (2021). İdare Hukuku Dersleri, 23. Baskı, Bursa: Ekin Yayınevi.

Güleşci, Yusuf (2013). Kamu İşyerlerinde Alt İşveren Uygulaması, Ankara: Adalet Yayınevi.

Güneş, Volkan (2017). Türk Borçlar Kanunu ile İş Sağlığı ve Güvenliğı Kanunu Çerçevesinde İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluğunun Hukuki Niteliğı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Güven, Ercan, Ufuk Aydın (2020). Bireysel İş Hukuku, 6. Baskı, Eskişehir: Nisan Kitabevi.

Harper, Robert Francis (1904). The Code of Hammurabi King of Bablyon About 2250 B.C., Chicago: The University of Chicago Press.

İnan, A. Afet (1989). İzmir İktisat Kongresi 17 Şubat – 4 Mart 1923, 2. Baskı, Ankara: Atatürk Kültür Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Türk Tarih Kurumu Yayınları.

İnciroğlu, Lütfi (2017). Kamu İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliğı Bakımından Sorumluluğı, 2. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi.

İsbir, Begüm (2011). Kamu İhalelerine Katılma Yasağı, Ankara: Turhan Kitabevi.

Kabakcı, Mahmut (2009). Avrupa Birliğı İş Hukukunda İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliğıyle İlgili Temel Yükümlölükleri ve Türk Mevzuatının Uyum, İstanbul: Beta Yayıncılık.

Kayıhan, Şaban (2021). Şirketler Hukuku, 5. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Kılıçoğlu, Ahmet Mithat (2020). Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24. Bası, Ankara: Turhan Kitabevi.

Kılıkış, İlkur (2018). İş Sağlığı ve Güvenliği, 3.Baskı, Bursa: Dora Yayınları.

KOÇ Muzaffer (2018). İş Hukukunda İdari Para Cezaları, İstanbul, Marmara Belediyeler Birliği Kültür Yayınları.

Mollamahmutoğlu, Hamdi, Muhittin Astarlı, Ulaş Baysal (2014). İş Hukuku, 6. Bası, Ankara: Turhan Kitabevi (2014).

Mollamahmutoğlu, Hamdi, Muhittin Astarlı, Ulaş Baysal (2022). İş Hukuku, 7. Baskı, Ankara: Lykeion Yayınları (2022).

Mommsen, Theodorus (Ed.) (1905). “Digesta”, Corpus Iuris Civilis, Berlin: Apud Weidmannos Kitabevi.

Namal, Mete Kaan (2020). “İş sağlığı ve Güvenliğinin Kavramsal Çerçevesi ve Tarihi Gelişimi”, İş Sağlığı ve Güvenliği, Ankara: Gazi Kitabevi, s. 1-28.

Narter, Sami (2020). İş Sağlığı ve Güvenliği Hukukunda İdari, Cezai ve Hukuki Sorumluluk, 5.Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi.

Narmanlıoğlu, Ünal (2014). İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I, 5. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları.

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

Oğuz, Özgür (2011). AB Direktifleri ve Türk İş Hukukunda İş Sağlığı ve Güvenliğinde İşverenlerin Yükümlülükleri ve İşçilerin Hakları, İstanbul: Legal Yayıncılık.

Oğuzman, M. Kemal (1984). Hukuki Yönden İşçi – İşveren İlişkileri, C. 1, Toplu İş İlişkileri, 4. Bası, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayını.

Oğuzman, M. Kemal, M. Turgut ÖZ (2020). Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1, 18.Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık (Cilt 1).

Oğuzman, M. Kemal, M. Turgut ÖZ (2021). Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 2, 16.Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık (Cilt 2).

Ökçün, A. Gündüz (1997). Türkiye İktisat Kongresi 1923 – İzmir Haberler – Belgeler – Yorumlar, 4. Baskı, Ankara: Sermaye Piyasası Kurulu.

Özdemir, Erdem (2014). İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, İstanbul: Vedat Yayıncılık (İSGH).

Özdemir, Erdem (2020). İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku Dersleri, İstanbul: Vedat Yayıncılık (Ders).

Özden, Banu (2021). İş Sağlığı ve Güvenliği Yönünden Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi, İstanbul: Beta Yayıncılık.

Özkaya, Eraslan (2020). İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları, 8. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Pulaşlı, Hasan (2021). Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 7. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi.

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

Selcan, Timuçin (1985). “İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği”, İşletmelerde İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku İnsangücü Yönetimi, C. 5, İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları.

Selek, Hasan Selçuk (2020). İş Sağlığı ve Güvenliği (İSG) Temel Konular Teori – Uygulama – Yönetmelik, 4. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Selek, Hasan Selçuk, Cüneyd Altıparmak (2022). 101 Soruda İş Sağlığı ve Güvenliği İSG Hukuku, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Senyen Kaplan, Emine Tuncay (2020). Bireysel İş Hukuku, 11. Baskı, Ankara: Gazi Kitabevi (İş Hukuku).

Sümer, Haluk Hadi, İş Hukuku (2020). 25. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, (İş Hukuku).

Sümer, Haluk Hadi (2022). İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, 6. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık (İSGH).

Süzek, Sarper (2021). İş Hukuku, 21. Baskı, İstanbul: Beta Yayıncılık, (İş Hukuku).

Süzek, Sarper (1985). İş Güvenliği Hukuku, Ankara: Savaş Yayınları (İş Güvenliği).

Şahin, Mehmet Yaşar (2017). Vücut Bütünlüğünün İhlali Halinde Zarar ve Maddi Tazminat Hesabı, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Taşkın, Ahmet (2016). Türk İş Hukukunda ve İşletme Yönetiminde Alt İşverenlik İlişkileri, Ankara: Yetkin Yayınları.

Topuz, Mustafa (2020). İsviçre ve Türk Borçlar Hukuku ile Karşılaştırmalı olarak Roma Borçlar Hukukunda Maddî Zarar ve Bu Zararın Belirlenmesi, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Tunçomağ, Kenan (1989). İş Hukukunun Esasları, İstanbul: Beta Yayıncılık, 1989.

Tunçomağ, Kenan, Tankut Centel (2022). İş Hukukunun Esasları, 10. Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık.

Uğur, Ömer (2017). Alt İşverenlik İlişkisi ve Kamu İşyerlerindeki Uygulaması, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Uluslan, İlhan (1990). Özellikle Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu Bundan Doğan Hukuki Sorumluluğu, İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları.

Uluslan, İlhan, Güven Esen (1985). “İş kazası ve Meslek Hastalıklarından Doğan İşveren Sorumluluğu”, İşletmelerde İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku İnsangücü Yönetimi, C.5, İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları.

Ulusoy, Ali D. (2020). Yeni Türk İdare Hukuku, 3. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları.

Üçışık, Hasan Fehim (2021). İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, İstanbul, Ötüken Neşriyat, (İSGH).

Ülkekul, Cevat (2019). Taş Kömürü Havzasında Bahriye Nezareti Yönetimi (1865-1908) ve Dilaver Paşa Nizamnamesi, İstanbul: Boyut Yayıncılık.

Ünlütepe, Mustafa (2021). Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Watson, Alan (Ed.) (1998). The Digest of Justinian, Volume 4, Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1998.

Yamakoğlu, Efe (2016). İşverenin İşyeri Hekimi ve İş Güvenliği Uzmanı Çalıştırma Yükümlülüğü, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Yıldırım, Ramazan, Serkan Çınarlı (2018). Türk İdare Hukuku Dersleri, C. I, Ankara: Astana Yayınları (C. I).

Yıldırım, Ramazan, Serkan Çınarlı (2019). Türk İdare Hukuku Dersleri, C. I, Ankara: Astana Yayınları (C. II).

Yıldız, Eren (2022). Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinde İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülükleri, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Yücel Bodur, Mehtap (2018). İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Birlikte İşverenlik, İstanbul: Beta Yayıncılık.

2. Makaleler, Bildiriler, Diğer Basılı Yayınlar

Aca, Zeynep, Fehim Göze (2020), “OSGB Sistemiyle Çalışan İş Güvenliği Uzmanlarının İş Güvenliği Uzmanlığına İlişkin Görüşleri”, Çalışma ve Toplum, (67), s. 2223-2248.

Adal, Erhan (2014). “Yeni Borçlar Kanununda Düzenlenen Tehlike Sorumluluğu Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 20(1), s. 919-979.

Akı, Erol (2013). “6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ve Çalışma Yaşamına Etkileri”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, M. Polat SOYER’e Armağan, 15(Özel Sayı), 2013, s. 3-24.

Akın, Levent (2011). “Yeni Borçlar Kanunu Düzenlemeleri Çerçevesinde Asıl İşverenin Müteselsil Sorumluluğunun Niteliği”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 60(4), s. 733-774 (Yeni).

Akın, Levent (2005). “İş Sağlığı ve Güvenliği, III. Yılında İş Yasası (Seminer Notları), Bodrum, İstanbul: TTSCSİS, s. 302-348 (III. Yıl).

Akpınar, Teoman, Baki Yiğit Çakmakkaya (2014). “İş Sağlığı Ve Güvenliği Açısından İşverenlerin Risk değerlendirme Yükümlülüğü”, Çalışma ve Toplum, (40), s, 273-304.

Akpınar, Teoman, Eren Öğütoğulları (2016). “İş Sağlığı ve Güvenliğinde Eğitimin Planlanması ve Uygulanması”, Karatahta İş Yazıları Dergisi, (5), s. 113-134.

Aktay, Nizamettin (1994). “Alt İşveren Kurumu ve Hukukumuzda Doğan Sorunlar”, Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, 3(3), s. 11-23.

Aktekin, Şeyda (2012). “İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu İşverene Ne Gibi Yükümlülükler Getiriyor?”, MESS İşveren Gazetesi, (872), s. 8-9 (Yükümlülükler).

Aktekin, Şeyda (2012). “İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Tasarısı Taslağında Dünden Bugüne”, Sicil İş Hukuku Dergisi, (25), s. 93-105 (Tasarı).

Akyiğit, Ercan (2009-2010). “Alt İşverenlik ve Benzer İlişkilerden Farkı”, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, 22(4-5), s. 1-38. (Fark).

Akyiğit, Ercan (2013). “İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetlerinde Devlet Desteği”, Sicil İş Hukuku Dergisi, (29), s. 40-60 (İSG).

Akyiğit, Ercan (2010). “Kamu İşyerlerinde Muvazaalı Alt İşverenlik ve Sonuçları”, Sicil İş Hukuku Dergisi, (17), s. 138-159 (Muvazaa).

Akyiğit, Ercan (2011). “Kamuda Alt İşverenlik ve Müteahhite İş Verme Özeldekinden Farklı Mıdır?”, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, 23(4), s. 1-33 (Kamuda).

Albayrak Zincirlioğlu, Candan (2015). “Alt İşveren İlişkisi ve Benzer Hukuki İlişkilerle Karşılaştırılması”, Karatahta İş Yazıları Dergisi, (2), s. 103-125 (Karşılaştırma).

Albayrak Zincirlioğlu, Candan (2018). “İş hukukunda İşyeri ve İşletme Kavramlarının Önemi”, TAAD, (34), s. 425-450 (Kavram).

Alpagut, Gülsevil (2014). “6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun Genel Esasları”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 72(2), s. 31-45 (Esaslar).

Alpagut, Gülsevil (2008). “Alt İşverenlik Yönetmeliği ve Hukuka Aykırılığı Sorunu”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 5(20), s. 1347-1358 (Sorun).

Alpagut, Gülsevil (2004). “4857 Sayılı İş Yasası İle Alt İşveren Kurumundaki Yeni Yapılanma”, Yeni İş Yasasının Alt İşveren Kurumuna Bakışı Sorunların Değerlendirilmesi ve Çözümleri, Ankara: İNTES, s. 16 -24 ve 56 – 58 (Yapılanma).

Alpagut, Gülsevil (2008). “Alt İşveren İş Sağlığı ve Güvenliği ile İdari Para Cezalarına İlişkin Düzenlemeler”, İstihdam Paketi ve Sosyal Güvenlikteki Yeni Düzenlemeler İşletmelere Neler Getiriyor? Semineri, İstanbul: TİSK Yayınları, 2008, s. 32- 56 (İSG).

Alpagut, Gülsevil (2012). “İş Sağlığı ve Güvenliği Yasa Tasarısında İşverenin Yükümlülükleri ve Risk Değerlendirmesi”, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanun Tasarısı Semineri, Ankara: TİSK Yayınları, s. 23-40 (Risk).

Arıcı, Kadir (2005). “Yeni İş Kanunu ve Alt İşveren İlişkisinin Sınırlandırılması Sorunu”, İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Mecmuası, 55(1), s. 485-509 (Sorun).

Aslan, Mehmet (2011). Türk İş Hukukunda İşyeri Hekimliği, Yüksek Lisans Yeterlik Tezi, Ankara: Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Ateş, Zehra Gizem (2020). “Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliği Açısından Eğitilmeleri”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 28(2), s. 713-744.

Altuğ, Talip (2013). Türkiye’de Ortak Sağlık ve Güvenlik Birimlerinin Yeri ve Önemi, Yüksek Lisans Yeterlik Tezi, Ankara: Gazi Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü.

Ayan, Özge (2006). “Türk İş Hukukunda Alt İşverenlik İlişkisi”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 3(10), s. 499-531.

Aydın, Ufuk (2015). “6552 Sayılı (Torba) Yasa sonrası Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri”, Sosyal Güvenlik Dergisi, 5(1), s. 9-31 (6552).

Aydın, Ufuk (2012). “İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Tasarısı Üzerine”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 26, s. 10-18 (Tasarı).

Aydın, Ufuk, Burcu Ezer (2014). “İş Sağlığı ve Güvenliği Mevzuatına Aykırılık Sebebiyle Uygulanan İdari Para Cezalarına İlişkin Sorunlar”, Çalışma ve Toplum, (43), s.11- 32.

Aydın, Ufuk, Nuray Gökçek Karaca, Verda Canbey Özgüler, Erol Karaca, (2013). “İş Sağlığı ve Güvenliği Eğitiminin İş Kazaları ve Meslek Hastalıklarının Önlenmesindeki Rolü”, Çimento İşveren Dergisi, 27(4), s. 24-45.

Aydınlı, İbrahim (2014). “6552 Sayılı Kanunla Alt İşveren Kurumunda yapılan Yeni Düzenlemeler ve Değişiklikler”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 18(3), s. 77-99 (6552).

Aykaç, Hande Bahar (2015). “Alt İşveren İlişkisinde Asıl İş-Yardımcı İş Ayrımı”, Çalışma ve Toplum, (46), s. 95 - 122.

Balkır, Z. Gönül (2012). “6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetim Sorumluluğu”, Sicil İş Hukuku Dergisi, (28), s.20-41 (Sorumluluk).

Balkır, Z. Gönül (2012). “İş Sağlığı ve Güvenliği Hakkının Korunması: İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Organizasyonu”, Sosyal Güvenlik Dergisi, 2(1), s. 59-91 (Organizasyon).

Balkır, Z. Gönül (2011). “İş Sağlığı ve Güvenliği Organizasyonu Kurma Yükümü”, Türk Metal Dergisi, (148), s. 14-19 (Organizasyon Yükümü).

Baradan, Selim (2006). “ABD’de İşçi Sağlığı ve İş Güvenliğine Genele Bakış”, Yapı İşletmesi Kongresi, İstanbul: TMMOB İnşaat Mühendisleri Odası İstanbul ve İzmir Şubeleri Yayını, s. 350-358.

Başbuğ, Aydın (1998). “ Alt İşveren İşçisi ile Asıl İşveren Arasındaki Borç İlişkisi ve Bu İlişkinin Doğurduğu Hukuki Sorunlar”, Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, 4(3), s. 61-78 (Borç İlişkisi).

Başbuğ, Aydın (2004). “İşveren Vekilinin İşvereni Dolaylı Temsili ve İş Hukuku Açısından Sonuçları”, Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, 7(3), s. 15-35 (Dolaylı Temsil).

Başkan, Ş. Esra (2014). “İş Güvenliği Uzmanı Çalıştırma Yükümlülüğü ve İş Güvenliği Uzmanlarının İş Kazası ve Meslek Hastalıklarından Doğan Sorumluluğu”, Çimento İşveren Dergisi, 28(4), s. 20-31.

Başer, Selin (2021). Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Şahsen İfa Borcu ve Alt Yüklenicilik Sözleşmesi, Doktora Yeterlik Tezi, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Lisansüstü Programlar Enstitüsü.

Baycık, Gaye (2013). “Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Haklarında Yeni Düzenlemeler”, Ankara Barosu Dergisi, (2013/3), s. 103-170 (Yeni).

Bedük, Mehmet Nusret (2011). “Kamu İşyerlerindeki Alt İşveren Uygulaması ve İşçi Alacağı Sorunu”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 19(1), s. 151-224.

Bekar, Hatice Melis (2021). Kooperatiflerde Temsil İlişkisi, Yüksek Lisans Yeterlik Tezi, İzmir: İzmir ekonomi Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü.

Buranatrevedh, Surasak (2015). “Occupational safety and health management among five ASEAN Countries: Thailand, Indonesia, Malaysia, Philippines, and Singapore”, Journal of the Medical Association of Thailand, 98(2), s. 64-69.

Canbolat, Talat (2016). “4857 Sayılı İş Kanununun Temel Kavramlara İlişkin Hükümlerinden Doğan uygulama Sorunları ve Çözüm Önerileri”, 10. Yılda 4857 sayılı İş Kanunu (Uygulama Sorunları ve Çözüm Önerileri) Sempozyumu, Ankara: Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Yayınları, s. 24-58 (4857).

Caniklioğlu, Nurşen (2012). “6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda Öngörülen İşveren Yükümlülükleri”, Çalışma Mevzuatı Seminer Notları, Antalya: TTŞÇCSİS Yayını, s. 27-84 (Yükümlülükler).

Caniklioğlu, Nurşen (2014). “İş Sağlığı ve Güvenliği Alanında Sorunlar ve Gelişmeler - Yorum”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Forumu, TTŞÇCSİS, İstanbul: Legal Yayıncılık, s. 533-546 (Yorum).

Centel, Tankut (2012). “3.4.2012 Tarihli İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Tasarısında İş Sağlığı ve Güvenliği Denetim Sistemi ve Yaptırımlar”, “İş Sağlığı ve Güvenliği Kanun Tasarısı” Semineri, Ankara: TİSK Yayınları, s. 55-65 (Yaptırımlar).

Centel, Tankut (2010). “Alt İşveren Düzenlemelerine Eleştirel Bir Yaklaşım”, Sicil İş Hukuku Dergisi, (12), s. 39-43 (Alt İşveren).

Centel, Tankut (2011). “Türk Borçlar Kanunu’nda Genel Olarak İşçinin Kişiliğinin Korunması”, Sicil İş Hukuku Dergisi, (24), s. 13-18 (Korunma).

Wu, Fenghong, Yan Chi, (2015). “Regulatory System Reform of Occupational Health and Safety in China”, Industrial Health, 53(3), s. 300-306.

Çakıroğlu Demirçivi, Tuğçe (2015). “Asıl İşveren Alt İşveren Arasındaki Müteselsil Sorumluluğun Yeni Borçlar kanunu Hükümleri Çerçevesinde İşçi Alacaklarının Tahsili Davasında Zamanaşımı Bakımından Etkisi”, TBB Dergisi, (120), s.539-570.

Çalışkan, Suat (2016). Yöneticilerin 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ile Getirilen Uygulamalara Yönelik Algı ve Beklentilerin Analizi, Doktora Yeterlik Tezi, Karabük: Karabük Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Çankaya, Osman Güven, Şahin Çil (2006). “4857 Sayılı İş Kanunu’na Göre Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, (3), s. 54-80.

Çelik, Nuri (2009). “Asıl İşveren Tarafından Alt İşveren İş Verilmesinin Koşulları”, Sicil İş Hukuku Dergisi, (13), s. 83-92.

Çoban, Orhan, Mustafa Kartal (2016). “İktisadi Gelişmişlik-İş Sağlığı/Güvenliği ve Ölümlü İş Kazaları Arasındaki İlişkinin Tespit Edilmesi: Seçilmiş Ülke Örnekleri”, Çankırı Karatekin Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 7(2), s. 201-227.

Çoban, Nazlı (2020). “İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülüklerine Aykırı Davranmasının İdari Yaptırım Olarak İşin Durdurulması”, Terazi Hukuk Dergisi, 15(164), s. 732-746.

Demir, Ender (2016). İş Hukukunda İş Sağlığı ve Güvenliğinin Örgütlenmesi, Doktora Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Demir, Fevzi (2015). “Asıl İşveren- Alt İşveren Birlikte Sorumluluğunun Sınırları”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 12(48), s. 21-37 (Sınırlar).

Demir, Fevzi (2014). “İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemlerinin Alınmasından İşverenin Sorumluluğu”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 20(1), s. 675-703 (Sorumluluk).

Demircioğlu, A. Murat (2008). “İş Sağlığı ve Güvenliğinde Kamusal Yaptırımlar”, Prof. Dr. Devrim Ulucan’a Armağan, İstanbul: Legal Yayıncılık, s. 484-497 (Yaptırımlar).

Demircioğlu, A. Murat, Hasan Ali Kaplan (2015). “İş Güvenliği Uzmanları ve İşyeri Hekimine 6645 Sayılı Kanunla Sağlanan İş Güvencesi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, (33), s. 8-22 (İş Güvencesi).

Demircioğlu, A. Murat, Hasan Ali Kaplan (2015). “İş Sağlığı ve Güvenliği Örgütlenmesinde Yeni Bir Kurum: Toplum Sağlığı Merkezleri”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 12(48), s. 39-56 (TSM).

Demirkaya, Seher (2014). İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliğini Sağlama Borcu ve İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetlerinin İşyeri (İşletme) Dışından Temini, Yüksek Lisans Yeterlik Tezi, Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Demirkol, Berk (2011). “Muvazaa ile Muvazaaya Benzer Kurumlar ve Senetle İspat Kurallarının Bu Kurumlardaki Uygulaması”, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, C. III, İstanbul: Beta Yayıncılık, s. 3011-3078.

Dinç, İstemi Ceysu (2020). “Ortak Sağlık ve Güvenlik Birimlerinden Hizmet Alımının İş Hukukunda Dış Kaynak Kullanımı (Outsourcing) Bakımından Değerlendirilmesi”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 17(68), s. 1555-1582.

Doğan Yenisey, Kübra (2006). “Bireysel İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi”, Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2006, Ankara: İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi Yayını, s. 8-98 (Karar 2006).

Doğan Yenisey, Kübra (2017). “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 2013,

İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 7-145 (İş İlişkisi).

Durak, İbrahim, Atilla Yücel (2010). “Ahiliğin Sosyo-Ekonomik Etkileri ve Günümüze Yansımaları”, Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, 15(2), s. 151-168.

Dursun, Cemal, Bülent Karataş (2012). “İş Sağlığı ve Güvenliği Açısından Alt İşverenin Hukuki Sorumlulukları”, Madencilik Türkiye Dergisi, (22), s. 70-78.

Ekmekçi, Ömer (2007). “İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Tasarısı Taslağı’nın Değerlendirilmesi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, (5), s. 19-30 (İSGK).

Ekmekçi, Ömer (2006). “İşyeri Sağlık Birimleri ve İşyeri Hekimlerinin Görevleri ile Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğe İlişkin Danıştay’ın Yürütmeyi Durdurma Kararları ve Hukuki Etkileri”, Sicil İş Hukuku Dergisi, (1), s. 135-148 (Etki).

Ekmekçi, Ömer (2009). “İşyeri Sağlık ve Güvenlik Birimleri ile Ortak Sağlık ve Güvenlik Birimlerine İlişkin Genel Esaslar”, Sicil İş Hukuku Dergisi, (16), s. 63-69 (OSGB).

Ekmekçi, Ömer (2006). “Kamu İşvereni’nin Özel Sektör İşvereni Karşısında Kayırılması ve Anayasa’nın Eşitlik İlkesinin İhlaline İlişkin Çabalar”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 3(12), s.1173-1180 (Eşitlik).

Ekonomi. Münir (2008). “Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisinin Kurulması ve Sona Ermesi”, Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler Legal Vefa Toplantıları (II) Prof. Dr. Nuri Çelik’e Saygı, İstanbul: Legal Yayıncılık, s. 21-52.

Engin, Murat (2005) “Üçlü İş İlişkiler”, III. Yılında İş Yasası (Seminer Notları), TTŞÇSİS Yayını, s. 12-26.

Erkanlı, Betül (2016). “Alt İşverenlikte Asıl İş- Yardımcı İş Ayrımı”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 18(1), s. 63-111.

Ertürk, Şükran, Asiye Şahin Demir (2016). “6331 Sayılı Kanun Açısından İşveren Vekili Kavramı ve İşveren Vekilinin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu”, Legal İş Hukuku

ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Prof. Dr. Fevzi Demir’e Armağan, (Özel Sayı), s.101-134.

Fainburg, Grigorii Z. (2018). “The Occupational Safety and Health System: Key Problems and Solutions”, The Scientific-Analytical Journal of Ural State University of Economics, 9(3), s. 58-65.

Frumkin, Howard (1991). “Occupational Health and Safety in Brazil”, American Journal of Public Health, 81(12), s. 1619 - 1624.

Gallina, Paul Leonard (2009). “Occupational Health and Safety in Canada, Regulatory Reform, and Employer Response: An Overview of Past, Present, and Future Concerns”, Ege Akademik Bakış, 9(3), s. 977 – 992.

Gençler, Ayhan (2007). “İş Sağlığı ve İş Güvenliği Alanında Mevzuatımızda Bulunan Düzenlemelerden Doğan Yükümlülükler”, İş Sağlığı ve Güvenliği Dergisi, (35), s.16-29.

Gerek, Nüvit (2012). “İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun Düşündürdükleri”, Sicil İş Hukuku Dergisi, (28), s. 10-19 (İSGK).

Gerek, Nüvit (2007). “Kamu Kuruluşlarında Hizmet Alım İhaleleri Kapsamında Çalıştırılan Alt İşveren İşçileri ile İlgili Sorunlar”, Çalışma ve Toplum, (15), s.81-90 (Kamu).

Gerek, Nüvit, İlhan Oral (2006). “Belediyelerin Çöp Toplama İşlerini Alt İşverene Vermeleri ve Bunun Yarattığı Sorunlar”, Sicil İş Hukuku Dergisi, (1), s. 29-35 (Sorunlar).

Güner, Recep (2015). “6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Yasası’nda Öngörülen İdari Para Cezalarına Yönelik Tespit ve Öneriler”, Mali Çözüm Dergisi, (127), s. 245 -254.

Göktaş, Seracettin (2008). “Alt İşverenlik Uygulamasının Önemli Bazı Sorunları”, Sicil İş Hukuku Dergisi, (12), s. 97-105.

Güzel, Ali (2004). “İş Yasasına Göre Alt İşveren Kavramı ve Asıl İşveren- Alt İşveren İlişkisinin Sınırları”, Çalışma ve Toplum Dergisi, (1), s. 31-65 (Kavram).

Kabakcı, Mahmut (2010). “İş Sağlığı ve Güvenliğinin Hukuk Sistemindeki Yeri”, TBB Dergisi, (86), s. 249-267 (İSG).

Kabakcı, Mahmut, Arzu Hacıoğlu (2016). “Asıl İşveren ile Alt İşveren Arasındaki Rücu İlişkisi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, (36), s. 91-106 (Rücu).

Kabataş, Zeynep Beyza (2022). Yüksek Lisans Yeterlik Tezi, İstanbul, Marmara Üniversitesi Bankacılık ve Sigortacılık Enstitüsü.

Kalabalık, Halil (1999). “Türkiye’de Alan (Taşra) Yönetimi, İçinde Bulunduğu Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, Türkiye İdare Dergisi, (425), s. 61-104.

Kaplan, Emine Tuncay (2005). “Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisinde Muvazaalı İşlem Sorunu”, A. Can Tuncay’a Armağan, İstanbul: Legal Yayıncılık, s. 219 – 233.

Karabacak, Ebru (2016). “İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetlerinin Dışarıdan Temini”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan’a Armağan, 74(Özel Sayı), İstanbul: Legal Yayıncılık, s. 501-527.

Keser, Hakan (2006). “İşverenin İşçiyi Gözetme Borcunun Geçici İş İlişkisine Yansıması”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 3(9), s. 65-109.

Keser, Seçil (2015). Mesleki Sorumluluk Sigortası Sözleşmesi, Yüksek Lisans Yeterlik Tezi, İstanbul, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Kılıç, Cem, Okan Güray Bülbül (2013). “İş Sağlığı ve Güvenliğinde Geline Nokta ve Devam Eden Aksaklıklar”, Çimento İşveren Dergisi, 27(6), s. 6-23.

Kılıçoğlu, Mustafa (2004). “Cismani Zarar ve ölüm Hallerinde Manevi Zarar ve Manevi Tazminat”, Kamu - İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, 7(3), s.1 - 30.

Kılış, İlknur, Yusuf Alper (2015). “6331 Sayılı Kanun’da İş Güvenliği Uzmanlığı: Nitelikleri, Görevlendirilmeleri ve Yetkilendirilmeleri”, Sosyal Güvenlik Dergisi, 5(1), s. 32 -67.

Korkusuz, Mustafa Halit (2009). “Asıl İşveren ile Alt İşverenin Müteselsil Sorumluluğu”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 72(2), s. 209-231.

Korkusuz, M. Refik, Tuba Nur Korkusuz (2016). “İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemlerini Almayan İşverenlerin İdari Sorumluluğu”, İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1(1), s. 200-225.

Korkut, Gülsüm, Alim Tetik (2013). “6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’nun Getirdiği Yenilikler ve Temel Sorunlar”, Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, 18(3), s. 455-474.

Kök, Necdet, Türk Hukukunda İşyeri Hekimi (2019). Yüksek Lisans Yeterlik Tezi, İstanbul: İstanbul Medeniyet Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü.

Köseoğlu, Ali Cengiz (2006). “İşyerinin Kapanması”, Sicil İş Hukuku Dergisi, (4), s.43-68 (İşyerinin Kapanması).

Köseoğlu, Ali Cengiz (2005). “İş Sağlığı ve Güvenliği Nedeniyle İdarece İşin Durdurulması ve İşyerinin Kapatılması”, İş, Güç Endüstri ilişkileri ve İnsan Kaynakları Dergisi, 7(1), s. 12-35 (İşin Durdurulması).

Kuşuoğlu, Dilşad (2020). İşveren Sorumluluk Sigortasında Riziko, Yüksek Lisans Yeterlik Tezi, İstanbul, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Mehdi, Amruta Sane, Mohit Gupta (2013). “India”, OSH Legal Resources Handbook, Hong Kong: Asia Monitor Resource Centre, s. 99-127.

Mengüloğlu, Canan (2014). İş Sağlığı ve Güvenliğinin Tarihsel ve Kanun Sürecinin Değerlendirilmesi, Yüksek Lisans Yeterlik Tezi, İstanbul, Yeni Yüzyıl Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü.

Mestçioğlu, M. Celal (2010). “İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Kültürü “İşyeri Hekimliği””, Toprak İşveren Dergisi, (86), s. 20-25.

Mollamahmutoğlu, Hamdi (2004). “4857 Sayılı Yeni İş Kanunu’nun Getirdiği Önemli Bazı Yenilikler”, Kamu - İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, 7(4), s.1 - 37.

Narmanlıoğlu, Ünal (2008). “Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisinden Doğan Sorumluluklar”, Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler Legal Vefa Toplantıları (II) Prof. Dr. Nuri Çelik’e Saygı, İstanbul: Legal Yayıncılık, s. 53-74.

Ocak, Saim (2021). “Alt İşveren İlişkisinde İş Sağlığı ve Güvenliği Uygulamaları Genel Bakış”, Prof. Dr. Turhan Esener III. İş Hukuku Uluslararası Kongresi, Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 99-139 (İSG).

Oğuz, Özgür (2011). “İş Sağlığı ve Güvenliğinde İşverenlerin Yükümlülüklerini Yerine Getirmemesinin İdari Yaptırımları”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 8(29), s. 105-114.

Oğuzman, M. Kemal (1968). “İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Zararlardan İşverenin Sorumluluğu”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 34(1-4), s. 322-342.

Ojima, Jun (2020). “Features of the Japanese Industrial Safety and Health Act: some key points regarding the organization of safety and health management”, Industrial Health, 58(5), s. 479-486.

Özkaraca, Ercüment (2019). “Güncel Gelişmeler Işığında Sendikal Güvenceler ve Uygulama Sorunları”, Türk Hukukunda Sendikal Haklar Sempozyumu, Ankara: TİSK, TÜRK-İş, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi, s. 35-61.

Öztekin, Selmin Burcu (2017). “İş Sağlığı ve Güvenliği ile İlgili Yükümlülüklerle Aykırılık Durumunda İşin Durdurulması”, TBB Dergisi, (133), s. 649-676.

Özveri, Murat (2004). “Alt İşveren Uygulaması ve Yeni İş Yasası”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 1(2), s. 383-400.

Pingle, Shyam (2012). “Occupational Safety and Health in India: Now and the Future”, Industrial Health, 50(3), s. 167-171.

Sarıpek, Doğa Başar (2018). “İş Sağlığı ve Güvenliği Hakkı ve İş Hukuku İlişkisi”, İş Sağlığı ve Güvenliği, Bursa: Dora Yayınları, s. 51-80.

Sayın, Ali Kemal (2017). “Türk Hukukunda Alt İşveren Uygulaması: Kamu Kuruluşlarının Personel Çalışmasına Dayalı Hizmet Alımlarında 6552 Sayılı Kanunun Getirdiği Yeni Yaklaşımlar”, Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi, (69), s. 59-98.

Seratlı, Gaye Burcu (2004). “4857 Sayılı İş Kanununa Göre İş Sağlığı ve Güvenliği”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 53(2), s. 197-245 (İSG-1)

Seratlı, Gaye Burcu (2005). “4857 Sayılı İş Kanunu’na Göre İş Sağlığı ve Güvenliği”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 5(20), s. 1129-1171 (İSG-2).

Sevimli, K. Ahmet (2013). “Türk Borçlar kanunu m. 417 ve İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Işığında Genel Olarak İşçinin Kişiliğinin Korunması”, Çalışma ve Toplum, (36), s.107-147.

Sezgin, Şule (2022). İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetlerinde Ortak Sağlık ve Güvenlik Birimlerinin Etkinliği: Ortak Sağlık ve Güvenlik Birimleri Üzerine Bir Alan Araştırması, Doktora Yeterlilik Tezi, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Soyer, M. Polat (2006). “4857 Sayılı İş Kanunu Açısından Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Kurulması ve Sonuçları”, Sicil İş Hukuk Dergisi, (1), s. 16-28 (4857).

Subaşı, İbrahim (2011). “İş Hukukunda Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisi”, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, C. I, İstanbul: Beta Yayıncılık, s.125-186.

Subaşı, İbrahim, Yusuf Yiğit (2018). “İşverenin Çalışanların Kişiliğini Koruma Yükümlülüğünün İş Sağlığı ve Güvenliği Bağlamında Türk Borçlar Kanunu Açısından Değerlendirilmesi”, İş Sağlığı ve Güvenliği, Bursa, Dora Yayınları, s. 121-168.

Sümer, Haluk Hadi (2017). “İş Sağlığı ve Güvenliği Profesyonellerinin İş Güvencesi”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 14(53), s. 195-218 (İş Güvencesi).

Sümer, Haluk Hadi (2017). “İş Sağlığı ve Güvenliği Yaptırımını Olarak İşin Durdurulması”, Terazi Hukuku Dergisi, 12(131), s. 92-103 (İşin Durdurulması).

Süzek, Sarper (2010). “Alt İşveren İlişkisinin Kurulması”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 7(25), s. 11-29 (Kurulma).

Süzek, Sarper (2019). “İş Güvenli Uzmanlar ve İşyeri Hekimleri (İş Sağlığı ve Güvenliği Profesyonelleri)”, Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, 14(3), s. 1-18 (İSG Profesyonelleri).

Süzek, Sarper (2000) “İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Konusunda Somut Çözüm Önerileri”, Prof. Dr. Turhan Esener’e Armağan, Ankara: İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Milli Komitesi, s. 305-324 (Öneriler).

Süzek, Sarper (2010). “Muvazaalı Alt İşveren İlişkisi”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 7(27), s.933-946 (Muvazaa).

Şahlanan, Fevzi (2004). “Panel”, Yeni İş Yasasının Alt İşveren Kurumuna Bakışı Sorunların Değerlendirilmesi ve Çözümleri, Ankara: İNTES, s. 41-84 (Panel).

Şen, Murat, Aslı Naneci (2009). “Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi ve Alt İşverenlik Sözleşmesi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, (15), s. 24-53.

Şen, Sebahattin, “Alt İşverenlik ve Asıl İşin Bir Bölümünün Alt İşverene Verilmesi”, Çalışma ve Toplum, (10), s. 71- 98.

Tambay, Fatma (2019). 1887-1906 Maadin Nizamnamesi ile Yabancılar Tanınan İmtiyazlar, Yüksek Lisans Yeterlik Tezi, İstanbul, Beykent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Tarcan, Nurseli (2006). “Yasalar Herkes İçin Eşit Değil Mi? Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisinde Kamu – Özel Ayrımcılığı”, Sicil İş Hukuku Dergisi, (3), s. 86-91.

Tekinay, Selâhattin Sulhi (1968). “İş Kazaları ve Meslek Hastalıklarından İşverenin Sorumluluğunun Sınırlanması Meselesi”, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2(3), s. 79-91.

Tulukcu, N. Binnur (2014). “İşverenin Risk değerlendirmesi Yükümlülüğünün Hukuki Boyutu”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 20(1), s. 711-747.

TÜRK-İŞ, 4857 Sayılı İş Kanunu ve Gerekçesi, Ankara, 2010.

Türken, Şafak (2017). “İş Sağlığı ve Güvenliğinde İşverenin Yükümlülükleri”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 12(155-156), s. 165-224.

Ulucan, Devrim (2004). “Karar İncelemesi”, Çalışma ve Toplum, (3), s. 145 - 152.

Uluslan, İlhan (1996). “Fransız, Alman ve İsviçre Hukuklarında İş Kazası ve Meslek Hastalığı Nedeniyle İşveren Sorumluluğunun Düzenlenmesi”, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, 13(16), s. 77-88 (İşveren).

Urhanoglu Cengiz, İhtar (2011). “İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülüklerine Aykırı Davranışının Yaptırımını Olarak İşin Durdurulması veya İşyerinin Kapatılması”, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, C. II, İstanbul: Beta Yayıncılık, s. 1957-1981.

Uzun, Hasan, “Dünyada ve Türkiye’de İş Sağlığı ve Güvenliği Kavramının Tarihi Gelişimi”, İş Sağlığı ve Güvenliği, Bursa: Dora Yayınları, 2018, s. 25-49.

Üçışık, Hasan Fehim (1982). Türk İş Hukukunda İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Sorumluluğu, Doktora Yeterlik Tezi, İstanbul Üniversitesi, (Sorumluluk).

Ünsal, Engin (2005). “4857 Sayılı Yasa’ya Göre Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisinin Kurulması”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2(6), s. 535-544.

Ünver Emrem, Orgül (2018). Avrupa Birliğinde İş Sağlığı ve Güvenliği Kültürünün Gelişimi ve Türkiye’de İş Sağlığı ve Güvenliğinin Düzeyi, Yüksek Lisans Yeterlik Tezi, Mersin: Mersin Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü.

Yapıcı, Özge (2017). “İş sağlığı ve Güvenliğinde İşyeri Örgütlenmesi”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 12(155-156), s. 225-267.

Yenihan, Bora, Tuncay Yılmaz (2018). “Kavramsal Boyutuyla İş Sağlığı ve Güvenliği”, İş Sağlığı ve Güvenliği, Bursa: Dora Yayınları, s. 1-22.

Yılmaz, Fatih (2009). Avrupa Birliği ve Türkiye’de İş Sağlığı ve Güvenliği: Türkiye’de İş Sağlığı Güvenlik Kurullarının Etkinlik Düzeyinin Ölçülmesi, Doktora Yeterlik Tezi, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Yılmaz, Fatih (2013). “İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’nda İşveren ve Çalışanların Yükümlülükleri”, Toprak İşveren Dergisi, (97), s. 11-19.

Yongalık, Aynur (2011). ““İstisnalar Dar Yorumlanır” Kuralı ve Değerlendirilmesi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 60(1), s. 1-18.

3. Elektronik Kaynaklar

Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz Bundesamt für Justiz (Federal Adalet Bakanlığı ve Tüketiciyi Koruma Federal Adalet Ofisi). www.gesetze-im-internet.de/erişim tarihi: 16.10.2021.

Cambridge Dictationary (Cambridge Sözlüğü) (2021). dictionary.cambridge.org/erişim tarihi: 20, 21 ve 25.11.2021.

CD Medya Yazılım (2021). www.corpus.com.tr/erişim tarihi: 14.04.2021.

European Agency for Safety and Health at Work tarafından geliştirilen oshwiki networking knowledge (2021). oshwiki.eu/erişim tarihi: 20.04.2021.

Health and Safety Executive (2021). www.hse.gov.uk/erişim tarihi: 24.04.2021.

Hukuk Programları Ltd. Şti. (2021). www.hukukturk.com/erişim tarihi: 31.07.2021.

Uluslararası Çalışma Örgütü (International Labour Organization) (2021). www.ilo.org/erişim tarihi: 31.07.2021.

Government of Canada Justice Laws Website (2021). laws-lois.justice.gc.ca/erişim tarihi: 31.07.2021.

Legal Bank Elektronik Hukuk Bankası (2021). www.legalbank.net/erişim tarihi: 02.11.2021.

Ministry of Health, Labour and Welfare (2021). www.mhlw.go.jp/erişim tarihi: 25.10.2021.

Sugio, Furuya (2013). “Japan”, OSH Legal Resources Handbook, Hong Kong: Asia Monitor Resource Centre, s. 151-165 (www.ilo.org/erişim tarihi: 22.10.2021).

TBMM (2021). www.tbmm.gov.tr/erişim tarihi: 22.10.2021.

T.C. Cumhurbaşkanlığı Mevzuat Bilgi Sistemi (2021). www.mevzuat.gov.tr/erişim tarihi: 06.08.2021

T.C. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı (2021). www.csqb.gov.tr/erişim tarihi: 12.08.2021.

The Official Home of UK Legislation (2021). www.legislation.gov.uk/erişim tarihi: 12.08.2021.

The Supreme People’s Court of The People’s Republic China (2021). english.court.gov.cn/erişim tarihi: 12.08.2021.

Susulawati, Hanita, Dimu Pratama, Karen Gunderson (2013). “Indonesia”, OSH Legal Resources Handbook, Hong Kong, Asia Monitor Resource Centre, s. 129-149 (www.ilo.org/erişim tarihi: 22.10.2021).

Türk Dil Kurumu Sözlükleri (2021). sozluk.gov.tr/erişim tarihi: 19.04.2021.

World Trade Organization (Dünya Ticaret Örgütü) (2021). www.wto.org/erişim tarihi: 28.10.2021.

Yargıtay (2021). www.yargitay.gov.tr/erişim tarihi: 10.05.2021.