

İşverenin Gözetme Borcu Kapsamında
İşe Uygun İşçi Çalıştırma
Yükümlülüğü ve Sorumluluğu.

Yüksek Lisans Tezi

Aynur BELLİSOY

Eskişehir - 1993

Ö Z E T

İşçi ile işveren arasında çalışma ilişkisi kuran hizmet akdi ile taraflar karşılıklı borç altına girerler. Bu borç işçi bakımından, işi görme borcu , sadakat borcu, çalışma şartlarına uyma borcu şeklinde ortaya çıkarken, işveren açısından , ücret ödeme borcu yanında "Koruma Borcu", "Özen Borcu", "İhtimam ve Yardım Borcu" diye çeşitli adlar verilen gözetme borcu şeklinde ortaya çıkar.

İşverenin gözetme borcunun kapsamına çeşitli konular girmektedir. Bunlardan en az işlenen bir konu ise çalışmamızın konusu olan , işverenin işe Uygun İşçi Çalıştırma Yükümlülüğü ve Sorumluluğudur.

İki bölümden oluşan çalışmamızın birinci bölümünde, işverenin gözetme borcu, işverenin hizmet akdinden doğan borçları ve gözetme borcunun kapsamı, kanuni çerçevesi olmak üzere iki kısım halinde incelenmiştir.

İkinci bölümün birinci kısmında, işverenin işe uygun işçi çalıştırma yükümlülüğünün doğuşu, sınırları üzerinde durulmuş, ikinci kısmında ise işverenin sorumluluğu hukuki cezai sorumluluk başlıkları altında incelenmiştir.

Çalışmanın sonuç kısmında, birinci ve ikinci bölümde değinilen hususlar karşısında varılan sonuçlar ortaya konularak, konuya ilişkin görüş ve önerilerimiz belirtilmiştir.

S U M M A R Y

By the employment agreement which establish a work relation between the employee and the employer, both sides take some responsibilities against each other. On the employee side, these are ; performing a service responsibility, devotion responsibility and following the work instructions responsibility. On the other hand, for the employer, beside the giving wage responsibility, there are some responsibilities which can be named variously, such as "safety responsibility", "care responsibility", "care and help responsibility" and these responsibilities can be gathered under the name of care responsibility.

Employer's care responsibility includes various subjects, one of the less mentioned one is the subject of this study, and that is; employing the suitable worker for each job obligation and responsibility.

This study consist of two section. On the first part of the section one the scope on the employer's care responsibility and employer's other responsibilities coming from the employment agreement were explained. On the second part of the section one the laws related with the employer's care responsibility were investigated.

On the first part of the section two, the birth of the idea of the employing the suitable worker for each job responsibility was discussed. On the second part, the employer's duties and legal responsibilities were investigated under two topic.

On the conclusion part the results concluded from the subjects mentioned on the first and second sections were explained and the related opinions and proposals were painted out.

İÇİNDEKİLER

| | |
|-------------------|---|
| KISALTMALAR ----- | X |
| GİRİŞ ----- | 1 |

Birinci Bölüm

İSVERENİN HİZMET AKDİNDEN
DOĞAN BORÇLARI VE BUNLARDAN
GÖZETME BORCUNUN MAHİYETİ

Birinci Kısım

İSVERENİN HİZMET AKDİNDEN
DOĞAN BORÇLARINA
TOPLU BİR BAKIŞ

| | |
|--------------------------------|---|
| &.1.ÜCRET ÖDEME BORCU ----- | 3 |
| &.2.İSÇİYİ GÖZETME BORCU ----- | 6 |

İ k i n c i K ı s ı m

G Ö Z E T M E B O R C U N U N K A P S A M I
V E K A N U N İ Ç E R Ç E V E S İ

| | |
|---|----|
| &.1. GÖZETME BORCUNUN KAPSAMI ----- | 9 |
| I- İŞÇİ SAĞLIĞI VE İSGÜVENLİĞİ ÖNLEMLERİ ALMA BORCU ----- | 9 |
| II- İŞE UYGUN İŞÇİ ÇALIŞTIRMA BORCU ----- | 14 |
| III- İŞÇİNİN İŞ SEBEBİYLE YOK OLAN VEYA BOZULAN ALET, TAŞIT VE HAYVANLARI DOLAYISIYLA ÖDEME ZORUNLULUĞU BORCU ----- | 16 |
| IV- İŞÇİNİN BULUŞLARINDAN DOĞAN BORCU ----- | 17 |
| &.2. GÖZETME BORCUNUN HUKUKSAL KAYNAKLARI ----- | 18 |
| I- ANAYASAL KAYNAKLAR ----- | 18 |
| II- DİĞER KAYNAKLAR ----- | 20 |

İ k i n c i B ö l ü m

G Ö Z E T M E B O R C U K A P S A M I N D A
İ Ş E U Y G U N İ Ş Ç İ Ç A L I Ş T I R M A
S O R U N U V E B U N D A N D O Ğ A N
İ Ş V E R E N S O R U M L U L U Ğ U

B i r i n c i K ı s ı m

İ Ş V E R E N İ N İ Ş E U Y G U N İ Ş Ç İ
Ç A L I Ş T I R M A S O R U N U

| | |
|--|----|
| &.1. İŞE UYGUN İŞÇİ ÇALIŞTIRMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN DOĞUŞU - | 23 |
|--|----|

| | |
|--|----|
| &.2. İŞE UYGUN İŞÇİ ÇALIŞTIRMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN SINIRLARI ----- | 24 |
| I- İŞÇİNİN SAHSINA İLİŞKİN OLARAK----- | 25 |
| 1. İşçinin Genel Sağlık Durumu Bakımından | 25 |
| 2. İşçinin Yaptığı Ağır ve Tehlikeli İş Bakımından ----- | 34 |
| 3. Sakat İşçi Çalıştırılması Bakımından - | 37 |
| 4. Ehliyet ve Yetenek Koşulları Bakımından | 40 |
| II- İŞYERİNİN NİTELİĞİNE İLİŞKİN OLARAK ----- | 42 |
| 1. Genel Olarak ----- | 42 |
| 2. Ağır ve Tehlikeli İşler Bakımından --- | 43 |
| 3. Yer Altında ve Su Altındaki İşler Bakımından ----- | 46 |
| 4. Sanayi İşleri Bakımından ----- | 48 |
| 5. Maden İşleri Bakımından ----- | 50 |
| 6. Eğlence İşleri Bakımından ----- | 50 |
| 7. Deniz İşleri Bakımından ----- | 51 |
| III- ÇALIŞMA KOSULLARINA İLİŞKİN OLARAK ----- | 52 |
| 1. İş Süreleri Bakımından ----- | 52 |
| A) Normal İş Süresi ----- | 53 |
| B) Fazla Çalışma ----- | 55 |
| C) Gece Çalışması ----- | 57 |
| 2. Dinlenme Süreleri Bakımından ----- | 60 |
| A) Ara Dinlenmesi ----- | 60 |
| B) Hafta Tatilinde Dinlenme ----- | 61 |
| C) Ulusal Bayram ve Genel Tatilde Dinlenme ----- | 62 |
| D) Yıllık Dinlenme ----- | 64 |

İ k i n c i K ı s ı m

İ S V E R E N İ N İ Ş E U Y G U N İ Ş C İ
Ç A L I Ş T I R M A S O R U N U N A
İ L İ Ş K İ N S O R U M L U L U Ğ U

| | |
|--|------|
| &.1. İSVERENİN HUKUKİ SORUMLULUĞU ----- | 67 |
| I- GENEL OLARAK ----- | 67 |
| II- İŞÇİYE KARŞI ----- | 74 |
| 1. Tazminat Talep Hakkı ----- | 74 |
| A) Maddi Tazminat ----- | 74 |
| B) Manevi Tazminat ----- | 77 |
| 2. Hizmet Akdini Derhal Fesih Hakkı ----- | 80 |
| III- HAK SAHIPLERİNE KARŞI ----- | 84 |
| IV- SOSYAL SİGORTALAR KURUMUNA KARŞI ----- | 91 |
| &.2. İSVERENİN CEZAI SORUMLULUĞU ----- | 98 |
| I- CEZA HUKUKU BAKIMINDAN ----- | 98 |
| II- İDARI CEZA BAKIMINDAN ----- | 100 |
| 1. İşin Durdurulması, İşyerinin Kapatılması ve İşçilerin Çalışmaktan Alıkonulması --- | 102 |
| 2. İdari Para Cezası ----- | 108 |
| S O N U Ç ----- | 112 |
| F A Y D A L A N I L A N K A Y N A K L A R ----- | i-iv |

K I S A L T M A L A R

- A.T.i.T. : Ağır ve Tehlikeli İşler Tüzüğü.
B.K. : Borçlar Kanunu.
F.C.T. : Fazla Çalışma Tüzüğü.
Gemi A.Y.S.H.T. : Gemi Adamlarının Yeterliliği ve Sayısı Hakkında Tüzük.
İ.H.U. : İş Hukuku Uygulaması.
İş K. : İş Kanunu.
İ.S.T. : İş Süreleri Tüzüğü.
İ.S.İ.G.T. : İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzüğü.
İ.T.T. : İş Teftiş Tüzüğü
Kadın İ.G.C.T. : Kadın İşçilerin Sanayiye Ait İşlerde Gece Çalıştırılma Koşulları Hakkında Tüzük.
M.K. : Medeni Kanun.
S.İ.H.T. : Sakatların İstihdamı Hakkında Tüzük.
S.S.K. : Sosyal Sigortalar Kanunu.
T.C.K. : Türk Ceza Kanunu
Ulusal B.G.T.K. : Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun.
U.C.Ö. : Uluslararası Çalışma Örgütü.
Umumi H.K. : Umumi Hifzısıhha Kanunu.
Yarg.10.H.D. : Yargıtay 10. Hukuk Dairesi.
Yarg.H.G.K. : Yargıtay Hukuk Genel Kurulu.
Yarg.İç.B.K. : Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı.

G İ R İ Ş

işçi ile işveren arasında çalışma ilişkisi, bilindiği üzere, hizmet akdi ile başlar.Dolayısıyla, işçi ile işveren kurulan bu hizmet akdi nedeniyle karşılıklı borç altına girerler. Bu borç nezdinde işi Görme Borcu, Sadakat Borcu, Çalışma Şartlarına Uymak Borcu, şeklinde ortaya çıkarken, işveren açısından ücret ödeme borcu yanında, bugün İş Hukukunda büyük önem kazanan hukuk literatüründe "Koruma Borcu","İhtimam ve Yardım Borcu","Özen Borcu", diye çeşitli adlarda verilen bir Gözetme Borcu şeklinde ortaya çıkar. İşverenin gözetme borcunun kapsamına çeşitli konular girer.(1) Bunların içinden en az işlenen bir konunun ise, yapılacak bir araştırma ile ortaya konabileceği üzere, işverenin işe Uygun işçi Çalıştırma Yükümlülüğü ve Bundan Doğan Sorumluluğudur.Bu bakımdan biz bu çalışmamızda, bütün diğer Gözetme Borcuna ilişkin sorunları bir tarafa bırakarak , esas itibariyle yukarıda sözkonusu edilen sorunu inceledik. Bununla beraber, esas

(1) Bkz. Bu çalışma, Birinci Bölüm,İkinci Kısım, &.1.

konumuza girmeden önce işverenin gözetme borcunu genel mahiyette de olsa araştırmamızın Birinci Bölümünde ele aldık.

İki bölümden oluşan bu çalışmamızın birinci bölümünde , işverenin gözetme borcu, "İşverenin Hizmet Akdinden Doğan Borçlarına Toplu Bir Bakış" ve " Gözetme Borcunun Kapsamı ve Kanuni Çerçevesi" başlıkları altında iki kısım halinde incelendikten sonra , esas konumuza ikinci bölümde geçilmiştir.

Bu çalışmamızın ikinci bölümünün birinci kısmında, önce işverenin İşe Uygun İşçi Çalıştırma Sorunu, "İşe Uygun İşçi Çalıştırma Yükümlülüğünün Doğuşu" ve "İşe Uygun İşçi Çalıştırma Yükümlülüğünün Sınırları" başlıkları altında incelenmiş, ikinci kısmında ise , doğrudan doğruya "İşverenin İşe Uygun İşçi Çalıştırma Sorununa ilişkin Sorumluluğu" na yer verilmiştir. Bu işveren sorumluluğu , "Hukuki Sorumluluk" ve "Cezai Sorumluluk" alt başlıkları altında incelenmiştir.

Çalışmamızın sonuç bölümünde ise , birinci ve ikinci bölümde değinilen hususlar karşısında varılan sonuçlar ortaya konularak, konuya ilişkin görüş ve önerilerimiz belirtilmiştir.

Birinci Bölüm

İŞVERENİN HİZMET AKDİNDEN DOĞAN BORÇLARI VE BUNLARDAN GÖZETME BORCUNUN MAHIYETİ

Birinci Kısım

İŞVERENİN HİZMET AKDİNDEN DOĞAN BORÇLARINA TOPLU BİR BAKIŞ

1.1. ÜCRET ÖDEME BORCU

Ücret ödeme borcu, hizmet sözleşmesi gereğince işçinin iş görme borcu karşısında yer alan işverenin en önemli borçlarından biridir. Ücretin, işçinin ekonomik varlığını ve devamını sağlayan, kendisinin ve ailesinin geçimini, fiziki, sosyal ve kültürel ihtiyaçlarını karşılayan, çoğu zaman tek geliri olduğu göz önünde bulundurulduğunda, bu önem bütün açıklığı ile ortaya çıkar. İşçilerin hayat seviyelerini tayinde, refah ve sefaletlerinin ölçüsünde, ücret gelirinin azlığı veya çokluğu büyük önem arzeder. Emegin bedeni veya fikri oluşu, ücretin bu

niteligini degiştirmmez. İşveren bakımından ise ücret, bir malın veya hizmetin maliyetinde masraf unsurudur. İşçi ücret gelirini artırmak isterken, işveren ise maliyeti düşürerek, serbest piyasada rekabet sağlayabilmek için ücretleri azaltmak yoluna gidecektir.(2)

İş ilişkilerindeki öneminden ötürü ücretle ilgili hükümler , İş Kanunumuzda ücret başlığı adı altında ayrı bir bölümde düzenlenmiştir . İş K.m.26/1'e göre " Genel anlamda ücret,bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve nakden ödenen meblağı kapsar."Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere,ücret, bir işin karşılığıdır. Yani, ücret hizmet sözleşmesi gereğince işçinin işveren yararına gördüğü işin karşıt edimini oluşturur. Ancak, günümüzde özellikle sosyal düşüncenin etkisiyle , bu ilkeye bir takım istisnalar getirilmiş ve bazı durumlarda işçiye bir iş karşılığı olmaksızın da ücret ödeneceğı kabul edilmiştir.Bu ücrete "sosyal ücret" denilmektedir.(3)

İş Kanunumuzda,iş karşılığı ücret ,genel olarak benimsendiğı gibi, m.26/4'deki "Bir işyerinde aynı nitelikte işlerde ve eşit verimle çalışan kadın ve erkek

(2) İhsan ERKUL,Uygulamalı Sosyal Politika Dersleri, Türk İş Hukuku, C.I,Eskişehir, 1985, s.197,198.

(3) Münir EKONOMİ, İş Hukuku, Ferdİ İş Hukuku, C.I, B.3, İstanbul,1984,s.130.Bu ücretin başlıca örnekleri, işçilere zorlayıcı sebeple çalışmadığı günlerde ve hafta tatili günleri ile Ulusal Bayram ve Genel Tatil günlerinde ve yıllık izinlerde ödenen ücretlerdir.

işçilere sadece cinsiyet ayrılığı sebebiyle farklı ücret verilemez.Toplu iş sözleşmelerine ve hizmet akitlerine buna aykırı hüküm konulamaz." hükmü ile eşit ücret ilkesi kabul edilmiştir.Bu ilke, cinsiyet farkı gözetilmeksizin aynı işyerinde , aynı nitelikteki işlerde eşit verimle çalışma halinde geçerlidir.

İş Kanunumuzda,her ne kadar iş karşılığında ve verime göre ücret ilkesi geçerli isede,ücretin,insanın yaşamasını mümkün kılan bir gelir kaynağı olması nedeniyle, en az ihtiyaca göre ücretin tespiti zorunluluğu ortaya çıkmaktadır. Bu ise , işçinin ihtiyacını karşılayacak miktarda ,ona asgari geçim olanağını sağlayacak seviyede, usulüne uygun olarak tespit edilecek asgari ücrettir. Bunun tespiti halinde , verim ne olursa olsun işveren, işçiye bunun altında bir ücret ödeyemeyecektir.(4)

İşçi ücreti, Türk parası ile en geç ayda bir ödenir. (5) Asıl ücretin mal ile ödenmesi yasaktır. Ancak, asıl ücretin dışında, sağlanan menfaatler mal şeklinde ödenebilir. Ücret en geç ayda bir ödenir ise de ,bu süre hizmet akitleri veya toplu iş sözleşmeleri ile ödeme süresi bir haftaya kadar,indirilebilir. Bu sürelere aykırı ücret ödeme zamanı kararlaştırılan sözleşme hükümleri geçersiz olur.

(4) Bkz. Asgari Ücret Yönetmeliği.

(5) İş K.m. 26/2.

İş Kanunumuzda, ücretin ödenme yeri açıkça düzenlenmediğinden ötürü, Borçlar Kanununun m.73 uyarınca tarafların anlaşması ile ödeme yeri tespit edilebilecektir. Genellikle uygulamada, işçinin ücretini cabuk ve kolaylıkla alabilmesi için , taraflar hizmet sözleşmelerinde veya toplu iş sözleşmelerinde ücretin işyerinde ödeneceğini kararlaştırmaktadırlar.(6) Ücret genellikle daha çok işveren tarafından ödenir. Ancak ücret borcu , şahsi bir edimi içermediğinden , üçüncü kişiler tarafından da ifa edilebilir.(7) Ücret, çoğu zaman işçinin geçimini sağlayan tek gelir olması nedeniyle, getirilen bir takım hükümlerle korunmuştur. Mesela, işçilerin aylık ücretlerinin dörtte birinden fazlası haczedilemez ve devredilemez, işçinin rızası olmadan ücreti işveren kendi alacağı ile takas edemez. Ücret alacaklarına ilişkin davalar beş yıllık zamanaşımına bağlı bulunmaktadır.

&.2.İŞÇİYİ GÖZETME BORCU

İşçi ile işveren arasındaki hizmet sözleşmesi, işvereni, işçiye karşı gözetme borcu altına sokar. İşverenin, işçiyi gözetme borcu ile genel olarak "İşçinin, işverenin emir ve talimatı altında bulunduğu sırada, işyerinden yada işinden doğup işçinin yaşamını, vücut

(6) EKONOMİ, S.142,143.

(7) Tankut CENTEL, İş Hukuku (Bireysel İş Hukuku), Kazancı Hukuk Ya. No.104,C.I,İstanbul, 1992, s.141.

bütünlüğünü ve sağlığını zedeliyebilecek tehlikelerin gerekli tedbirlerle önlenmesi" kastedilmektedir.(8)

Doktrinde "Koruma Borcu", "İhtimam ve Yardım Borcu", "Özen Borcu" diye çeşitli adlar verilen gözetme borcu (9) işvereni, hizmet ilişkisi içinde işçiyi korumak, ona yardımcı olmak ve işçiye zarar verici davranışlardan kaçınmak yükümlülüğü altına sokar.(10) İşverenin gözetme borcu, işçinin gördüğü iş dolayısıyla uğrayabileceği zararlara karşı korunması için gerekli olan önlemlerin alınması ve işçinin çıkarlarına zarar verecek davranışlardan kaçınılmasını gerektiren yükümleri içerir.Bu yükümlerin önceden sınırlı bir biçimde belirlenememesi, gözetme borcunun tanımını güçleştirmektedir.(11) Bu durumda, işverenin yükümlerinin iyiniyet kuralları içerisinde her olayın özelliğine göre ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir.

İşverenin gözetme borcu kapsamındaki başlıca yükümlülükleri arasında, işçiyi sağlığına uygun işte çalıştırmak, işçiye iş verirken işçinin hastalık , doğum, gebelik gibi özel durumlarını gözönünde bulundurmak, işçi sağlığı ve iş güvenliği önlemlerini almak, işçiye yapacağı

(8) İlhan ULUSAN-Güven ESEN , İşletmelerde İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku İnsan Gücü Yönetimi, İş Kazası ve Meslek Hastalıklarından Doğan İşveren Sorumluluğu, Kazancı Hukuk Ya.No.41,C.V, K.2,?,1985,s.100.

(9) Ünal NARMANLIOĞLU, İş Hukuku,?,1988,s.221.

(10) EKONOMİ, S.154.

(11) CENTEL, S.159.

iş konusunda bilgi vermek sayılabilir.(12) İşçiyi gözetme borcu,bu yükümleri ve iş güvenliği önlemlerini alma yükümünü kapsayan geniş kapsamlı bir borçtur.

"İşçiyi gözetme borcunun ön plana çıkartılması, yerinde bir deyimle , işyerinin kapısını işçi sağlığı ve iş güvenliğine açmıştır." (13) İşveren gözetme borcu nedeniyle , işçinin korunması için gerekli olanı yapmak zorundadır.

(12) Haluk Hadi SÜMER, İş Hukuku, Konya, 1991, s.57.

(13) CENTEL, s.262.

İ k i n c i K ı s ı m

G Ö Z E T M E B O R C U N U N K A P S A M I V E K A N U N İ C E R Ç E V E S İ

&.1. GÖZETME BORCUNUN KAPSAMI

I. İŞÇİ SAĞLIĞI VE İŞ GÜVENLİĞİ ÖNLEMLERİNİ ALMA BORCU

İşverenin gözetme borcunun yükümlülüklerinden biriside,işverenin işyerinde işçi sağlığı ve iş güvenliği önlemlerini alma yükümüdür.

İşverenin işçi sağlığı ve iş güvenliği önlemlerini alma ödevi ,kuramsal olarak , hizmet sözleşmesine bağlanan ve işverenin bu sözleşmeden doğan borçları arasında sayılan önemli bir yükümlülüktür.(14) İşletme ile bütünleşen işçinin,o işletme tehlikelerine karşı korunması gereği bu bütünleşmenin doğal sonucudur.

İşverenin almakla yükümlü olduğu önlemler,çeşitlidir. Bu tedbirler , yapılan işin niteliğine , uygulanan iş

(14) ULUSAN - ESEN , s.99.

teknigine,veya geliştirilen yeni çalışma sistemlerine göre değişiklik gösterdiklerinden , bunların nelerden ibaret olduğunu önceden tek tek belirlemek mümkün değildir.(15) Bu yüzden , her işin ve işyerinin özelliğine göre alınması gerekli önlemlerin gözönünde bulundurulması gereklidir.

Ancak işyerinde işçi sağlığı ve iş güvenliği önlemlerini alma ödevi , sadece fiilen işçilerin işyerinde çalıştıkları sürede değil,işyerinden sayılan yerlerde ve işyeri dışında işverenin buyruğunda buldukları sıradada sözkonusudur. Zira , işveren işçinin kişisel güvenliğini sağlamak zorundadır.(16)

İşverenin , işyerinde işçi sağlığı ve iş güvenliği önlemlerini alma yükümü , mevzuatımızda hem özel hukuk kuralları ile hem de kamu hukuku kuralları ile düzenlenmiştir . Özel hukuk kuralı olan Borçlar Kanunumuzda, (17) "İşveren akdin hususi halleri ve işin mahiyeti noktasından hakkaniyet dairesinde kendisinden istenebileceği derecede,çalışmak dolayısıyla maruz kaldığı tehlikelere karşı icap eden tedbirleri ittihaz ve münasip ve sıhhi çalışma mahalleri ve işçi kendisiyle birlikte ikamet etmekte ise sıhhi yatacak bir yer tedarikine mecburdur." Bu hükümle işverene yüklenen ödevleri,üç grupta toplamak mümkündür.İşveren önce,işçinin

(15) Adil İZVEREN , İş Hukuku , Ankara ,1974 , s.163,164.

(16) NARMANLIOĞLU , s.221.

(17) Bkz. Borçlar Kanunu m.332.

"Çalışmak dolayısıyla maruz kaldığı tehlikelere karşı icap eden tedbirleri " almak ; kısaca işveren işçiyi işletme tehlikelerine karşı korumakla yükümlüdür. İkinci olarak , işveren , işçiye uygun ve sağlığa yararlı çalışma yeri sağlamak zorundadır. Mesela , meslek gereği kaçınılması mümkün olduğu halde , işverenin işçiyi rutubetli yer göstererek orada çalıştırması ve işçinin romatizmaya tutulması durumunda , bu hükmün ihlali sözkonusu olur. Son olarak , işveren, işçi ile birlikte oturuyor ise , işçiye sağlığa uygun bir yatacak yer sağlamak zorundadır.(18)

Ayrıca , işveren teknik yönden mümkün olan bütün önlemleri alma yükümlülüğü altında değildir, sadece akdin hususi halleri ve işin mahiyeti noktasından hakkaniyet dairesinde kendisinden istenebilecek önlemleri alma yükümlülüğündedir. Burada işverenin sınırlı bir önlem alma yükümlülüğü sözkonusudur.

Kamu Hukukundaki bu konu ile ilgili düzenlemeler, başta İş Kanunu olmak üzere çeşitli kanun ve tüzüklerde yer almaktadır.

İş Kanunumuza göre (19) "Her işveren , işyerinde işçilerin sağlığını ve işgüvenliğini sağlamak için gerekli olanı yapmak ve bu husustaki şartları sağlamak ve araçları

(18) Kenan TUNÇOMAĞ, İş Hukukunun Esasları ,İstanbul ,1988, s.135-136.

(19) Bkz. m.73.

noksansız bulundurmakla yükümlüdür."

Aynı yükümlülük benzer bir söylemle İŖçi Sağlığı ve İŖ güvenliği tüzüğünde (20) " Her İŖveren , işyerinde işçilerinin sağlığını ve işgüvenliğini sağlamak için bu tüzükte belirtilen şartları yerine getirmek , araçları noksansız bulundurmak ,gerekli olanı yapmakla yükümlüdür." biçiminde düzenlenmiştir.Diğer bir maddede ise,"İŖverenin, işyerinde teknik ilerlemelerin getirdiği daha uygun sağlık şartlarını sağlaması , kullanılan makinalarla alet ve edavattan herhangi bir şekilde tehlike gösterenleri veya hammaddelerden zehirli ve zararlı olanları , yapılan işin özelliğine ve fennin gereklerine göre bu tehlike ve zararları azaltan alet ve edavatla deęiŖtirmesi , iş kazalarını önlemek üzere işyerinde alınması ve bulundurulması gerekli tedbir ve araçları ve alınacak diğer işgüvenliği tedbirlerini devamlı surette izlemesi" öngörülmüŖtür.

İŖverenin , işçi sağlığı ve işgüvenliği önlemlerini alma yükümlülüğü, İŖ K. ile İ.S.İ.G.T'de , B.K.'na oranla daha geniŖ ve mutlak bir nitelik taŖımaktadır.B.K.m.332'de işverenin,hakkaniyetin gerekli kıldığı önlemleri almasının yeterli olacağı belirtilirken ,İŖ K.m.73,(İ.S.İ.G.T. m.2)' de herhangi sınır ve koŖul öngörülmemiŖ,iŖverenin gerekli olan tüm önlemleri almak zorunda olduğu belirtilmiŖtir. Önlemlerin derecesi işverenin durumuna ve tek başına

(20) Bkz İ.S.İ.G.T. m.2-4.

hakkaniyet ölçüsüne göre değil , bilimin , deneyimin ve tekniğin durumuna göre saptanır. Eger olayın meydana geldiği sırada bilim ve tekniğin ulaştığı düzey , meydana gelen işkazasını önleyebilecek çözüm ve olanaklara sahip ise , işveren gerekli önlemleri almamış sayılır.(21)

İş Kanununun 73.maddesine göre ,işverenler işçilerin işgüvenliğini sağlamak için gerekli olanı yapmak ve bu konuya ilişkin şartları ve araçları eksiksiz bulundurmak ve işçilerde bu yoldaki usullere ve şartlara uymak zorundadırlar. Kanun ve Tüzük Hükümlerinde öngörülmemiş , fakat işin gereği olarak alınması gerekli olan başkaca tedbir varsa , bunların dahi tesbit edilmesi ve alınması gereklidir.(22)

Yargıtay bir kararında , "İş Kanununun 73. maddesine göre işveren işçilerin sağlığın ve işgüvenliğini sağlamak için gerekli olanı yapmakla yükümlüdür.Bu hükmün ise yerleşmiş kötü alışkanlık ve geleneklerin dışında tamamen nesnel olarak değerlendirilmesi gereği ortadadır.Esas olan yön , işverenden gözlük ve baret istenmesi değil,işverenin

(21) İlhan ULUSAN , Özellikle Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu, Bundan Doğan Hukuki Sorumluluğu , Kazancı Hukuk Ya.No.72, İstanbul, 1990, s.47-48.

(22) Yarg. H.D.T 27.10.1969 ; E.8330, K.10203, (A.Selçuk ÖZCELİK , " İş Güvenliğine İlişkin Bazı Hukuki Meseleler" İst.Ü.Hukuk Fak. Mecmuası , C.XLV-XLVII, S.1-4, s.222.)

işçilerin sağlığını ve güvenliğini sağlamak için gerekli olanı yapması ve bu husustaki şartları ve araçları noksansız bulundurmasıdır."(23)

Yargıtay kararlarında da belirtildiği gibi,işverenin önlem alma yükümlülüğü nesnel yani , objektif ölçüde göre değerlendirilmelidir. Bu nedenle , işveren zaman akışı içerisinde ilerleyen ve yenilenen önlemleri izleyerek işyerinde uygulamak zorunluluğundadır . Ayrıca , işveren işçilerin alınan önlemlere uyup uymadığınıda denetlemek ve önlemler hakkında işçilere bilgi vermek , bu konuda onları eğitmek zorundadır.

İşverenin , önlem alma yükümlülüğü, işyeri ile sınırlıdır.İşyeri ise,İş.K.m.1'de belirtildiği üzere,işin yapıldığı yer ve o yere bağlı olan yerlerle , eklenti ve araçlarıda kapsar.

II. İŞE UYGUN İŞÇİ ÇALIŞTIRMA BORCU

İşverenin gözetme borcunun kapsamı içinde , işverence sadece teknik tedbirlerin alınması , işçi sağlığı ve işgüvenliği tedbirleri için yeterli olamaz. Bunun yanında, işveren çalışanlara ilişkin bazı şahsi tedbirleri almak zorundadır. Zira, işyerinin, teknik unsurlar kadar , şahsi unsurlara özellikle personelede ihtiyacı vardır.Bu yüzden,

(23) Yarg. 10.H.D., T.8.10.1980 , E.4799, K.5869.

işverene işçi ve personelin seçiminde , işyerinden veya işten doğabilecek tehlikeler hakkında aydınlatılma ve bilgi sahibi olmalarında ve verilen bilgi ve aydınlatma doğrultusunda çalışılıp çalışılmadığının , bunlara uyulup uyulmadığının kontrolünde büyük ödevler düşmektedir.

İşveren , işçilerini işe alırken onların görecekleri işe uygun olup olmadıklarına özen göstermek zorundadır. Mevzuatta belirtilen kurallara uymak yükümlülüğündedir. İşe ve özellikle bu işten doğan tehlikelere karşı, gerekli zihni, bedeni melekelerine sahip olmayan bir işçiyi işe alan işveren, işe uygun işçi çalıştırma yükümlülüğünü ihlal etmiş sayılır. Mesela, erkek bir işçinin yapabileceği bir işe kadın işçinin alınmış olması veya tersi durumunda yada işçi yaşından ötürü o işte çalışmaya elverişli değilse, işverenin işe uygun işçi çalıştırılmadığından söz edilir.

İşveren, işe işçi alımında gerekli araştırmayı yapmaksızın işe uygun olmayan işçi alıp çalıştırmışsa, bu durumda işçinin kusurundan bahsedilemez.

Bunun yanında işveren , işçisine , işyerindeki tesisat, makina, alet ve edevat , işin mahiyeti, ifası ve bunlarla ilgili tehlikeler hakkında gerekli bilgileri vermek , aydınlatmak , olabilecek tehlikelere karşı onu uyarmak zorundadır. İşçinin çalıştığı işyeri ve işi hakkında bilgi sahibi olmasını işveren sağlamalıdır.

İşverenin işçiyi , işyeri ve tehlikelerine karşı

aydınlatmış olması , gözetme borcunun yerine getirilmesi için yeterli olmayıp , işverenin ayrıca işin verilen bilgi ve uyarılara uygun bir şekilde yapılıp yapılmadığını kontrol etmesi , denetlemesi gerekir.(24)

III. İŞÇİNİN İŞ SEBEBİYLE YOK OLAN VEYA BOZULAN ALET, TAŞIT VE HAYVANLARI DOLAYISIYLA ÖDEME ZORUNLULUĞU BORCU

İşçinin işverene teknik tabiiyet bağı ile bağlı bulunmasından dolayı, genellikle işçi işveren tarafından sağlanan alet ve vasıtalarla çalışır. Ancak bazı mesleklerde işçinin kendisine ait alet ve edavatla çalışması örf ve adet ise veya hizmet sözleşmesinde buna ilişkin bir hüküm varsa işverenin işçiye alet ve edavat temin etme zorunluluğu yoktur. Bu durumda, işveren, işçinin iş sebebiyle yok olan veya bozulan alet, taşıt ve sakatlanmaları ve bozulmaları ödemekle yükümlü değildir. (İş K.m.23). İşverenin buradaki ödeme borcu , iş dolayısıyla olması ve işçinin kendi kusur ve ihmalinin bulunmaması şartına bağlı olmak üzere, işçinin sadece alet, taşıt ve sakatlanan hayvanlarını kapsamaktadır. Bunların dışındaki şeyler için işverenin bir ödeme borcu söz konusu değildir.(25)

(24) Fikret EREN , Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluğu, A.Ü. Hukuk Fak. Ya.No.344., Ankara, 1974, s.64-68.

(25) ERKUL, s.127.

IV. İŞÇİNİN BULUŞLARINDAN DOĞAN BORCU

İşverenin işçinin buluşlarından doğan borcuna ilişkin İş Kanununda bir hüküm bulunmaktadır. Bu husus, Borçlar Kanunu m.336'da düzenlenmiştir. Buna göre, "İşçi işini ifa ederken bir şey ihtira ettiğinde, iş sahibi böyle bir ihtiranın kendisine ait olacağını akitte şart koşmuş ise veya bu ihtira işçinin taahhüt ettiği hizmetin mahiyetinden doğmuşsa, ihtira olunan şey, iş sahibinin olur.

Ancak, bu ihtira önemli bir iktisadi kıymeti haiz ise, işçi hakkaniyet dairesinde belirlenecek bir bedeli isteme hakkına sahiptir. Bu bedel, ihtiranın meydana gelmesinde iş sahibinin iştiraki ve tesisatından elde edilen istifade nazara alınarak tespit olunur." (26)

&.2. GÖZETME BORCUNUN HUKUKSAL KAYNAKLARI

I. ANAYASAL KAYNAKLAR

İşverenin işçiyi gözetme borcuna 1982 Anayasasında, doğrudan değinilmemiş, muhtelif maddelerde, genel esaslar belirtilmiştir. Borcun kapsamı gerek özel hukuk , gerekse kamu hukuku kuralları ile ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Anayasanın 2. maddesinde ,Türkiye Cumhuriyeti'nin bir sosyal hukuk devleti olduğu belirtildikten sonra diğer maddelerinde çalışma hayatına ve güvenliğine ilişkin genel

(26) ERKUL, s.127,128.

esaslara yer verilmiştir.

Sosyal Hukuk Devleti ilkesinin anayasal güvence altında bulunması, aynı zamanda iş güvenliğini sağlamayı amaçlayan gözetme borcununda anayasal güvence altında olmasını gerektirir. Zira, Anayasa'nın 14/1 maddesi "Herkesin, yaşama, maddi ve manevi varlığını geliştirme haklarına sahip olduğu " hükmüne amirdir.(27)

Kişinin yaşama, maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkının anayasal güvence altına alınmış olması yeterli değildir. Yaşamın , sağlıklı ve beden bütünlüğü içinde gerçekleşmesinin sağlanması gereklidir. Bunun içinde , kişi çalışmak zorundadır. Çalışma ise güvenli bir ortamda olmalıdır. "İş Güvenliği Hakkı, Anayasa'da herkese tanınmış bulunan yaşama, beden bütünlüğü ve sağlık haklarının daha özel bir alandaki uzantısıdır."(28) Sağlıklı , güvenli bir iş ortamının olmaması halinde , kişinin yaşama , maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkından sözedilemez. Bu nedenle , devlet , herkesin yaşamını ve sağlığını güvence altına almak , kişinin yaşamını, tehdit eden tehlikeleri önlemek zorundadır. Bu anayasal görevin sonucu olarakta , işçilerin işyerlerinde güvenliğinin de sağlanması gereklidir.

(27) Tankut CENTEL, **Çocuklar ile Gençlerin İş Güvenliği** , A.Üni. Hukuk Fak. No.3041., Doktora Tezi , İstanbul , 1982, s.62.

(28) Sarper SÜZEK ,**İş Güvenliği Hukuku**,Ankara, 1985,s.21.

Anayasanın 49.maddesinde "Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir.Devlet çalışanların hayat seviyesini yükseltmek , çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları korumak , çalışanları desteklemek ve işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak için gerekli tedbirleri alır.

Devlet işçi-işveren ilişkilerinde çalışma barışının sağlanmasını kolaylaştırıcı ve koruyucu tedbirleri alır." hükmü yer almaktadır.

Bununla, çalışma ile ilgili genel ilke konulmuş, devletin çalışanları koruma ve destekleme yükümlülüğü vurgulanmıştır.

Gözetme borcu ile doğrudan doğruya ilgili kurala ise Anayasanın 50. maddesinde yer verilmiştir. Buna göre "Kimse yaşına , cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılmaz. Küçükler ve kadınlar ile beden ve ruhi yetersizliği olanlar çalışma şartları bakımından özel olarak korunurlar."

Bu hüküm ile, işverenin gözetme borcunun içinde yer alan işe uygun işçi çalıştırma yükümü ve işgücünün güçsüz kesiminin korunması sözkonusudur. İşveren,işçiyi işe almadan önce, ayrıntısı mevzuatta belirtilen hususları yerine getirecek,işçi gerekli şartlara sahip ise,işe alacaktır.

50. Maddenin diğer fıkralarında ise çalışanların dinlenme hakkına sahip oldukları belirtilmiştir.

II. DİGER KAYNAKLAR

İşverenin gözetme borcu,1982 Anayasamızda genel olarak belirtildikten sonra, konu ile ilgili geniş ve ayrıntılı düzenlemeler kanun,tüzük ve yönetmeliklerde hükme bağlanmıştır.

Mevzuatımızda, İş Kanununda , gözetme borcunu kapsamlı bir şekilde, değişik yönleriyle düzenleyen kurallar yer almaktadır. Gerçekten bu kanunda , iş güvenliği teşkilatına (m.88), iş denetimine (m.89-95), işverenlerce alınması gereken işgüvenliği önlemlerine (m.73-74), çocuk ve kadın işçilerin sağlık açısından korunmasına (m.67-70 , 78-81), iş sürelerine (m.35 vd.,61 vd.), işyerinin işgüvenliği konusunda teşkilatlanmasına (m.76), işgüvenliği kurallarını ihlal eden işverenlere uygulanacak idari yaptırımlara (m.75), işverenlerin bu konudaki cezai sorumluluğuna (m.100-104,106) ilişkin kurallar hükme bağlanmıştır.İşverenin gözetme borcunu düzenleyen bir hükümde , Borçlar kanununun 332. maddesinde yer almıştır. Burada, işverenin almak zorunda olduğu önlemler sınırlı bir şekilde belirtilmiş ve buna aykırılık halinde işverenin hukuki sorumluluğu genel bir düzenleme ile hükme bağlanmıştır. Umumi Hıfzısıhha Kanununda ise, çocuk ve kadın işçilerin korunmasına ,işyerlerinde ,işyeri hekimi bulundurulmasına ,belirli büyüklükteki işyerlerinde revir veya hastane açılmasına ilişkin kurallar (m.173-180) öngörülmüştür.

Belediye kanununun 15. maddesinin 38 ve 76. bentlerinde işçi sağlığı ve iş güvenliği denetimine ilişkin bazı hükümlere yer verilmiştir. Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştırılanlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun ise , bazı maddelerinde işçi sağlığı ve iş güvenliğini ilgilendiren hükümlere yer vermiştir. Deniz İş Kanununda iş güvenliğine ilişkin bazı hükümler düzenlendiği gibi ,bu yasanın 35.maddesi uyarınca çıkarılan Gemi Adamlarının Sağlık, İaşe ve İkamet Şartlarını Gösterir Tüzük'te bu konuda ayrıntılı hükümler getirmiştir. 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun bazı maddelerinde konu ile ilgili düzenlemelere yer verilmiştir.

İşverenin gözetme borcu, kanunlardan başka ilgili kanunlar uyarınca çıkarılan çeşitli tüzüklerde de düzenlenmiştir. Bu tüzüklerin başında İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzüğü gelir. Bundan başka , Ağır ve Tehlikeli İşler Tüzüğü , Yapı İşlerinde İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzüğü, Kadın İşçilerin Sanayiye Ait İşlerde Gece Postalarında Çalıştırılma Koşulları Hakkında Tüzük, İş Süreleri Tüzüğü , Fazla Çalışma Tüzüğü , gibi tüzükler işverenlerce alınacak güvenlik önlemlerini hükme bağlayan hukuki düzenlemelerdir. Ayrıca konu ile ilgili çeşitli tarihlerde onaylanarak kabul edilen uluslararası sözleşmelerde bu niteliktedir.

Bütün bunlardan başka, 2821 sayılı Sendikalar Kanunu (m.33/3;6, 44/2) ile 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununda da (m.39/1) iş güvenliğini dolaylı bir şekilde ilgilendiren bazı hükümler bulunmaktadır.Ancak, bu yasalardaki hükümler, iş güvenliğinin korunması hususunda toplu iş hukukunun sağladığı olanaklardan yararlanma yolunu açarlar. Gerçekten işçi teşekkülleri özellikle toplu iş sözleşmelerini , işyerlerinde iş güvenliği önlemlerinin alınmasında etkili bir araç olarak kullanabilirler.(29)

(29) SÜZEK, s.68-77

İ k i n c i B ö l ü m

G Ö Z E T M E B O R C U K A P S A M I N D A İ Ş E U Y G U N İ Ş C İ Ç A L I Ş T I R M A S O R U N U V E B U N D A N D O Ğ A N İ Ş V E R E N S O R U M L U L U Ğ U

B i r i n c i K ı s ı m

İ Ş V E R E N İ N İ Ş E U Y G U N İ Ş C İ Ç A L I Ş T I R M A S O R U N U

&.1. İ Ş E U Y G U N İ Ş C İ Ç A L I Ş T I R M A Y Ü K Ü M L Ü L Ü Ğ Ü N Ü N D O Ğ U Ş U

Özel Hukuk sözleşmelerindeki "sözleşme özgürlüğü" ilkesi hizmet sözleşmesi içinde geçerlidir. Hizmet sözleşmesini yapıp yapmama, esas olarak tarafların iradelerine bağlıdır. İşveren istediği kişiyi işe almakta, işçi de dilediği işverenle anlaşmakta özgürdür. (30) Bu nedenle hizmet sözleşmesi , işçi ve işverenden oluşan tarafların karşılıklı ve birbirine uygun olarak irade beyanlarını açıklamaları ile meydana gelir.

(30) Tankut CENTEL-Murat DEMİRCİOĞLU ,İş Hukuku ,İstanbul,
1988 , s.40.

Her ne kadar hizmet sözleşmelerinde sözleşme özgürlüğü ilkesi geçerli ise de , bu özgürlüğe işveren bakımından bir takım sınırlamalar getirilmiştir. İşverenin işe uygun işçi çalıştırma yükümlülüğü bu sınırlamalara ilişkindir. İşveren işçi ile hizmet sözleşmesi yaparken, öncelikle işçinin alınacak işe uygun olup olmadığına bakmak zorundadır. İşverenin işe uygun işçi çalıştırma yükümlülüğü daha en başta hizmet sözleşmesinin yapılacağı anda doğmaktadır.

Mesela ,işveren , kadın işçinin çalışmasının yasak olduğu işe işçi alırken , alınacak işçinin erkek olmasına özen göstermek zorundadır. Aynı şekilde , özel yetenek gerektiren bir işe işçi alınırken , hizmet sözleşmesi yapılmadan önce bu kişinin aranılan yeteneğe sahip olup olmadığına işverence bakılmalıdır. Hizmet sözleşmesi yapıldığı sırada aranılan özelliklere sahip olan kimsenin zamanla o özellikleri yitirmesi sözkonusu olabilir. İşveren hizmet sözleşmesi devam ettiği sırada değişen şartları da gözönünde bulundurarak bu yükümlülüğünü yerine getirmelidir. İşverenin işe uygun işçi çalıştırma yükümlülüğü hizmet sözleşmesinin yapılacağı andan itibaren doğmakta ve hizmet sözleşmesi devam ettiği sürece varlığını korumaktadır.

&.2. İŞE UYGUN İŞÇİ ÇALIŞTIRMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN SINIRLARI

İşverenin işe uygun işçi çalıştırma yükümlülüğüne

işyeri, işin niteliği ve işçi bakımından birtakım sınırlamalar getirilmiştir. Bu sınırlamalara gerek İş Kanununda gerekse diğer kanun ve tüzüklerde yer verilmiştir.

I. İŞÇİNİN SAHSINA İLİŞKİN OLARAK

1. İşçinin Genel Sağlık Durumu Bakımından

İşveren, işçiyi işe almadan önce, işçinin genel sağlık durumunun yapacağı işe uygun olup olmadığına bakmakla yükümlüdür. Bu nedenle, işveren, işçiyi işe alırken, bünyeye dayanıklı ve elverişli olduğunu gösterir bir rapor istemek zorundadır. Bu rapor ile işçinin o işte çalışıp çalışamayacağı anlaşılır.

İş Kanununun (31) "13 den 18 yaşına kadar (18 dahil) çocukların herhangi bir işe alınmalarından önce ; işyeri hekimi, işçi sağlığı dispanserleri ; bunların bulunmadığı yerlerde, sırası ile en yakın Sosyal Sigortalar Kurumu, Sağlık Ocağı, Hükümet veya Belediye tabiplerine muayene ettirilerek işin niteliğine ve şartlarına göre vücut yapılarının dayanıklı olduğunun raporla belirtilmesi ve bunların 18 yaşını dolduruncaya kadar en az altı ayda bir aynı şekilde doktor muayenesinden geçirilerek bu işte çalışmaya devamlarında bir sakınca olup olmadığının kontrol ettirilmesi ve bütün bu raporların işyerinde

(31) Bkz. m.80.

muhafaza ettirilerek yetkili memurların istegi üzerine kendilerine gösterilmesi zorunludur." hükmü ile yetişkin olmadan iş hayatına atılanların sağlık durumları zorunlu sağlık kontrolleri ile korunmaktadır. Bu madde de , iş ne olursa olsun "küçüklerin" işe ilk girişlerinde ve işin devamı süresince düzenli bir biçimde kontrol ve muayeneden geçirilmesi öncelikli olup , işin niteliği ve iş koşulları ikinci derecede önem taşımaktadır.(32)

Buna göre , küçük işçiyi işe alacak işveren , onu işe almadan önce sağlık yoklamasının yapılmasını sağlamakla yükümlüdür. İşveren bu yükümlülüğünü işçiyi işe alırken sağlık raporu istemesiyle yerine getirmiş olacaktır. Bu rapor ile küçük işçinin çalıştırılacak işin niteliğine ve koşullarına dayanıklı olup olmadığı tespit edilecektir. Sağlık raporu işçinin işyerlerinin değiştiği durumda da istenecektir. Aynı şekilde , işçi işinden ayrıldıktan uzunca bir zaman geçtikten sonra , tekrar aynı işinde çalışmak için başvurursa , bu durumda kendisinden yeniden sağlık raporu istenmesi gereklidir.

Ayrıca işveren , küçük işçilerin çalıştırılması sırasında sağlık yoklamalarını da yaptırmakla yükümlüdür. Sağlık yoklaması , olağan nitelikli işlerde , küçük

(32) Timuçin SELCAN , İşletmelerde İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku İnsan Gücü Yönetimi , İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği , Kazancı Hukuk Ya. No.40.,CV , K.1 ,? , 1985, s.135-136.

işçilerin çalışmaya devamlarında bir sakınca olup olmadığının kontrol ettirilmesine ilişkin olacaktır. Gerçekten , vücut yapıları işe alındığında dayanıklı olmalarına rağmen çalışmaya başladıktan sonra , işin yapılması bunların sağlığı üzerinde bozucu etki yaratabilir. Bu nedenle , küçük işçiler çalıştırılmaları sırasında ve belirli aralıklarla, sağlık yoklamasından geçirilmek zorundadırlar. Sağlık yoklaması sonucu küçük işçinin bünyesinin çalıştığı işe dayanıklılığının azaldığının tespiti halinde , işçinin o işte çalıştırılmasına son verilmesi ve bünyesine uygun işte çalıştırılması gerekmektedir.(33)

İ.S.İ.G.Tüzüğü'nün m.57/7 de "işverenin , yeniden işe girecek işçilerden , bulaşıcı hastalığı bulunmadığına dair sağlık raporu ile çiçek aşısı kağıdını araması ve sağlık dosyasında saklaması gereği" vurgulanmıştır.

İş K.'nun m.70 ' de analık halinde çalışma yasağı düzenlenmiştir. Buna göre ; "Kadın işçilerin doğumdan önce 6 ve doğumdan sonra 6 hafta olmak üzere 12 haftalık süre içinde çalıştırılmaları yasaktır . Ancak , bu süreler , işçinin sağlık durumuna ve işin özelliğine göre doğumdan önce ve sonra gerekirse artırılabilir. Bu hükme göre, işveren bu durumda olan kadın işçileri bu sürelerle sınırlı olmak üzere çalıştıramayacaktır.

(33) CENTEL , Çocuklar, s.182-194.

İşverenin sağlık raporu istemekle yükümlü tutulmasının amacı , işçinin bünyesine uygun işte çalıştırılmasını sağlamaktır.

Konu ile ilgili diğer bir düzenleme 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 41. maddesidir. Buna göre , "İşveren, çalışma mevzuatına göre sağlık raporu alınması gerektiği halde böyle bir rapora dayanılmaksızın veya eldeki rapora aykırı olarak bünyeye elverişli bulunmadığı işte çalıştırılan sigortalının , bu işe girişinden önce var olduğu tespit edilen veya bünyeye elverişli bulunmadığı işte çalıştırılması sonucu meydana gelen hastalığı dolayısıyla kurumca yapılan Hastalık Sigortası giderlerinin tümünü ödemekle yükümlüdür."

Madde metni herşeyden önce sigortalı çalıştıran işverenlerin uymakla zorunlu oldukları yasakları içermektedir. Bu yasaklardan birincisi , çalışma mevzuatının gerektirdiği raporu almadan sigortalı çalıştırmama , ikincisi ise aldığı rapora aykırı olarak sigortalıyı bünyeye elverişli olmadığı işte çalıştırmadır. Buradaki ortak amaç , sigortalıda var olan hastalığın nüksetmesini veya sigortalının yeniden hastalanmasını önlemektir.(34)

Yargıtay , bir kararında , "41. maddede yer alan

(34) Ali GÜZEL-Ali Rıza OKUR ,Sosyal Güvenlik Hukuku ,B.2.,
İstanbul ,1990, s.250.

"çalışma mevzuatı " teriminin salt iş Kanunu değil , işçi sağlığı ve iş güvenliği ile ilgili tüm tüzük ve yönetmelikleri içerdiğini , bunun doğal sonucu olarak rapor alınmasının gerekip gerekmediğini tespitinde sadece iş Kanununun 79. maddesinin değil , bütün çalışma mevzuatının gözönünde bulundurulmasını gerektirdiğini" belirtmiştir.(35)

Kanunun alınmasını öngördüğü rapor , sigortalının sağlık durumunu gösteren herhangi bir belge değil,"sağlık raporu" niteliğini taşımamalıdır. Alınacak sağlık raporunun, sağlık raporu alınmasını gerekli kılan mevzuat hükmünde kimin tarafından düzenlenmesi öngörülmüşse o doktor veya sağlık kurulunca verilmiş olması gereklidir.(36)

Raporun gerekli bilgileri kapsamaması gerekir.Yargıtay bir kararında , " işyeri otobüs şoförü bulunan sigortalıya işyeri hekiminin verdiği raporla , genel bir anlatımla (Bankoda çalışmaya mani hali yoktur.) denilmekle yetinilmiştir.Bu nedenle ,raporun anılan maddede (SSK 41 de'de) sözü edilen ve kapsamaması gereken bilgileri açıklanmış bulunan rapor niteliğinde sayılması mümkün değildir." gerekçesi ile alınan raporun geçerli olmadığına karar vermiştir.(37)

(35) Yarg.10.H.D., T.9.2.1978 ,E.3634, K.816 (Mehmet CAN, Açıklamalı - İctihatlı Sosyal Sigortalar Kanunu Uygulaması , B.2, Ankara , 1987, s.495.).

(36) Yarg. 10.H.D.,T.21.10.1983,E.4948, K.5198.

(37) Yarg. 10.H.D.,T.18.04.1977,E.8261, K.2927.

Yargıtay'ın konu ile ilgili diğer bir kararında,"Pamuklu dokuma işyerlerinin özelliği buralarda işe girecek işçilerin akciğerlerinin sağlam olup olmadığının araştırılmasına özen gösterilmesini gerektirir. İşveren bu konuda uzman bir kuruluş olan Verem Savaş Dispanseri Baştabipliğinden skopi yaptırılarak sigortalının "Akciğerlerinin sağlam olduğuna" bundan başka hükümet tabipliğinden "Sağlam işçi olarak çalışabileceğine" dair rapor alındıktan sonra, işçiyi işe kabul etmiş olduğuna göre , SSK m.41 hükmüne aykırı olarak rapora dayanılmaksızın veya rapora aykırı olarak sigortalıyı bünyeye uygun olmadığı iste çalıştırmış sayılmaz."(38)

SSK.'nın m.41'de " Çalıştırma mevzuatına göre sağlık raporu alınması gerektiği halde böyle bir rapora dayanılmaksızın çalıştırılan sigortalının bu işe girişinden önce var olduğu tespit edilen hastalığı için kurumca yapılan hastalık sigortası masraflarının tümünün işverene ödettirileceği" yer almaktadır.

Doktrinde, bu madde hükmüne dayanarak ağır ve tehlikeli işler ile bu nitelikte olmayan işler açısından bir ayırım gözetilmeyerek sırf çalışma mevzuatına göre sigortalıdan sağlık raporu istenmesi gerektiği halde , sağlık raporu istemeyen işverenin,bu nedenle sorumlu

 (38) Yarg. 10.H.D.,T.17.03.1981,E. 930, K.1517 (Yargıtay Kararları Dergisi , Temmuz - 1981, s.856.).

tutulup tutulmayacağı ikili görüŖe yol açmıştır.

Yargıtayın önceki uygulamalarına ve bazı yazarlara göre, işverenin sigortalıdan sağlık raporu isteme yükümü konusunda , ağır ve tehlikeli işler ile bu nitelikte olmayan işler açısından yapılacak ayırımın bir önemi bulunmamaktadır.SSK m.41 sadece ,ağır ve tehlikeli işleri değil , çalışma mevzuatına göre sağlık raporu alınması gereken bütün işleri kapsamaktadır.(39)

Sağlık raporu alınmasını gerektiren mevzuat hükümlerinin tümü ağır ve tehlikeli işlerde uygulama alanı bulan hükümler değildir.Bu mevzuat hükümlerinin uygulanması için mutlaka ağır ve tehlikeli bir işin bulunması gerekmemektedir."Bu bakımdan, sözkonusu Yargıtay kararlarında genellemeye gidilerek , SSK m.41'in ağır ve tehlikeli işlere hasredilmesi yerinde olmamıştır. Bunun yerine,Yargıtay 10.H.D.,"" Ağır ve Tehlikeli İş ""deyimini teknik anlamda kullanmayıp , " Bünyece elverişli olmama"" (Yani subjektif bakımından ağır ve tehlikeli bulunma) yı kastetmiş veya soruna sadece iş K.m.79 bakımından 16 yaşından büyük işçiler için yaklaşmış olsaydı, daha uygun bir anlatıma ulaşabilirdi." (40)

İşverenin bulaşıcı hastalık bulunmadığına ilişkin

(39) GÜZEL - OKUR , s.251.

(40) Tankut CENTEL , "Yargıtayın 1986 Yılı İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri" BASİŞEN , İstanbul , 1988 , s. 244.

sağlık raporu isteme yükümü konusunda ağır ve tehlikeli işler ile bu nitelikte olmayan işler açısından bir ayırım yapılamaz. Hastalık Sigortası giderleri , sözkonusu hüküme aykırılık durumunda,kurumca işverene ödettirilmelidir.(41)

Doktrindeki karşıt görüşe göre,sonradan ortaya çıkmış hastalığı bilseydi dahi , işe alabileceği ve çalıştırabileceği bir sigortalı için , sırf sağlık raporu istemediği nedeniyle , işverenin kurum giderlerinden sorumlu tutulamayacağı ,önemli olan, işverenin sigortalıyı bünyesine uygun işte çalıştırmasıdır.

Ancak, Yargıtay yeni kararlarında , SSK'nun 41. maddesinin uygulama alanını daraltma eğilimindedir. SSK m.41. uyarınca sorumluluğun sadece ağır ve tehlikeli işler açısından sözkonusu olduğu belirtilmiştir.

SSK.'nun m.41.'in uygulanması ile ilgili,"Sigortalıda işe girişinden önce akciğer tüberkülozu hastalığı mevcut olduğu , işverenin kendisini büro işlerinde çalıştırdığı, işe alırken bünyeye elverişlilik raporu almadığı , kurumun sigortalıya hastalık sigortası kolundan yardım yaptığı ve bu yardımların bedelini işverenden tahsiline ilişkin" verilen yerel mahkeme kararının incelenmesi sonucunda , Yargıtay eski görüşünü terkederek yeni bir kararında; "Çalışma mevzuatına göre , işçi yönünden sağlık raporu

 (41) CENTEL,"İşverenin Sağlık Raporu İsteme Yükümü" (Karar İncelemesi), İHU, SSK. 41 (No.1), İstanbul,1978 ,s.1.

alınması gerektiği halde böyle bir rapora dayanmaksızın işçi çalıştırılmış olmasının hastalık sigortası yardımlarından işverenin sorumluluğu için yeterli olmayacağı, sigortalının bünyeye elverişli olmayan bir işte çalıştırılması ve bunun sonucu olarak hastalanması, önceden mevcut hastalıkta nüks veya artış olmuş ise bunların işçinin halen görmekte olduğu işte çalıştırılmasından kaynaklanmasını, kurum tarafından sağlık giderleri yapılmış olması koşullarının da birlikte gerçekleşmesinin SSK.m.41'in uygulanabilirliği açısından gerekliliğine" karar vermiştir.(42)

SSK.m.41'i lafzı yorumlayarak , biçimsel olarak sırf sağlık raporu almadan sigortalı işçi çalıştıran işverenin, bu konuda sorumlu tutulacağına ilişkin görüşler isabetli değildir.Madde metninin anlatımında "Bünyeye uygun olmayan işte çalıştırılma" olgusu temel nitelikte yer almaktadır. Madde hükmünün, ruhu yorum yapılarak ve her somut olayda , işverenin sağlık raporu isteme yükümü konusunda , işverenin sigortalıyı bünyesine uygun bir işte çalıştırmış olup olmadığının araştırılması gerektiği kanaatindeyiz.

Ayrıca burada yüküme aykırılık ile hastalık arasında nedensellik bağının gerçekleşip gerçekleşmediğine bakılmalıdır. Nedensellik bağının kurulması konusunda,

 (42) Yarg. 10.H.D. , 26.2.1991 , E.6164, K.1751 (İş ve Hukuk Dergisi , s.225, Y.27,s.38).

"Eger işveren sağlık raporu istemiş olsaydı , sigortalıyı çalıştırmaz ve böylece hasta sigortalının çalıştırılması nedeniyle hastalanması sonucunda , Kurumun yersiz giderlerine neden olmazdı. " şeklinde bir ölçüt getirilebilir.

Uygulamada,işverenin SSK. m.41 gereğince sorumluluğu için sadece sigortalı için sağlık raporu istememesi yeterli olmamakta , ayrıca sigortalıyı bünyesine uygun olmayan işte çalıştırmış olması aranmaktadır.

2. İşçinin Yaptığı Ağır ve Tehlikeli İş Bakımından

İşveren, çalıştırdığı işçinin yaptığı ağır ve tehlikeli işler bakımından bünyeye bu işlere dayanıklı olup olmadığına bakmakla yükümlüdür .Bunu ise, işçinin işe girmesinden önce işçiden isteyeceği sağlık raporu ile sağlayacaktır.

İş K.'nın m.79/1'de , Ağır ve Tehlikeli işlerde çalışacak işçilerin işe girişlerinde veya işin devami süresince bedence bu işlere elverişli ve dayanıklı olduklarını , işyeri hekimi , işçi sağlığı dispanserleri , bunların bulunmadığı yerlerde sırası ile en yakın Sosyal Sigortalar Kurumu , Sağlık Ocağı , Hükümet ve Belediye doktorları tarafından verilmiş muayene raporları ile tespit edileceğinin bu raporları olmayanların işe alınmalarının veya işte çalıştırılmalarının yasak olduğu

belirtilmiştir.

Aynı şekilde A.T.1.Tüzüğü'nün m.3 " Ağır ve Tehlikeli işlerde çalıştırılacak işçiler (kadınlar dahil) ile 16 yaşını doldurmuş fakat 18 yaşını bitirmemiş çocukların işe girişlerinde , işin niteliğine ve şartlarına göre bedence bu işlere elverişli ve dayanıklı olduklarının hekim raporu ile saptanması zorunludur. İşin devamı süresince de bu işlerde çalıştırılmalarında bir sakınca olmadığının, 16 yaşını doldurmuş fakat 18 yaşını bitirmemiş çocuklar içinde en az 6 ayda bir, diğerleri içinde en az yılda bir defa hekim raporu ile saptanması zorunludur. Bu raporlar, işyeri hekimi , işçi sağlığı dispanserleri, bunların bulunmadığı yerlerde sırası ile en yakın Sosyal Sigortalar Kurumu sağlık tesisleri ve hekimleri , Sağlık Ocağı, Hükümet veya Belediye doktorları tarafından verilir. Raporlarda hangi bilgilerin bulunacağı Çalışma ve Sağlık Sosyal Yardım Bakanlıklarınca birlikte saptanır . "Bir işçinin ağır ve tehlikeli işlerde çalışanlara ait sağlık durumu raporu olmadıkça , Ağır ve Tehlikeli işlerde çalıştırılması yasaktır." hükmüne amirdir.

Bu mevzuat hükümleri doğrultusunda, işveren , ağır ve tehlikeli işlerde çalıştırılacak işçiyi işe almadan önce işçinin bedence bu işe elverişli ve dayanıklı olup olmayacağına bakacaktır. Alınacak sağlık raporunun bu işlerde çalışacakların işe dayanıklı olup olmayacağı konusunda bir açıklığa sahip olması gerekmektedir.

Yargıtay bir kararında "... Maddede yer alan" "Ağır ve Tehlikeli işlerde çalışacak işçilerin vücutça bu işlere elverişli ve dayanıklı oldukları hakkında" sözleri, alınması gerekli raporun muhtevasını da belirtmektedir. Gerçekten hükmün konuluş nedenine göre önemli olan işçinin hasta olmaması değil, işçinin vücutça çalışılan işlere elverişli ve dayanıklı olmasıdır. Zira, bir işçinin hasta olmamasına rağmen, vücutça Ağır ve Tehlikeli bir işe elverişli ; yada o işe dayanıklı olmaması mümkündür. Bu bakımdan alınacak raporun çalışma tarihinden çok önce alınmamasının gerekeceği açıktır. Demekki çalışma olayından 3 ay önce alınan ve sadece "muayenesinde hastalıktan salim görülmüştür." "Kaydını ihtiva eden bir rapor, yeterli sayılamaz" denilerek, işçinin işe alınmasından çok önceki bir tarihi taşıyan ve sadece sağlam bulunduğunu belirten sağlık raporu yeterli görülmemiştir. (43)

Aynı zamanda işveren, Ağır ve Tehlikeli işlerde çalışan işçilerin "işin devamı süresince" sağlık yoklamalarını yaptırmak zorundadır. (44) Zira, işe alındığı sırada çalışacağı Ağır ve Tehlikeli işe bünyeye elverişli ve dayanıklı olan işçi zamanla bu durumunu yitirebilir ve çalıştığı işe bünyeye elverişli ve dayanıklı olmayabilir. Bu nedenle, işverenin sağlık yoklamalarını yaptırması gereklidir.

(43) CENTEL, Çocuklar ..., s.190,191.

(44) Bkz. A.T.I.T., m.3.

Konu ile ilgili diğer bir hükümde , Gebe ve Emzikli Kadınların çalıştırılma şartları ile Emzirme Odaları ve Çocuk Bakımı Yurtları (Kreşler) Hakkında Tüzükte yer almaktadır. Buna göre , doğum yapmış bir kadın işçinin, kadınların çalıştırılabilecekleri bir Ağır ve Tehlikeli işte çalıştırılabilmesi için, doğumdan sonraki 6 haftanın bitiminde ve işe başlamadan önce doktora muayene ettirilerek çalışmasına engel bir durum olmadığına dair bir rapor alınması zorunludur. Ağır ve Tehlikeli işlerde çalışan kadın işçi, doğum ile doğumdan önceki sağlığını koruyamayabilir, bu yüzden doğum sonrası sağlık raporunun istenmesi ve bu rapora göre kadın işçinin çalışmaya devam edip etmeyeceğine karar verilmesi isabetlidir.

3. Sakat İşçi Çalıştırılması Bakımından

Çalışma mevzuatımızda ,sakatlara ayrıcalıklı bir biçimde çalışabilme olanağı sağlayan ve temelini Anayasa'dan alan bazı hükümler mevcuttur. Anayasa'nın 49. maddesindeki, "Çalışma herkesin hakkı ve ödevidir." ilkesine uygun olarak, İş K.'nin m.25/A ile işverene belirli esaslar dahilinde sakat işçi çalıştırma zorunluluğu öngörülmüştür.(45)

Bu madde hükmüne göre,"İşverenler 50 veya daha fazla işçi çalıştırdıkları işyerlerinde % 2 oranında sakat

(45) Turhan ESENER, İş Hukuku , Ankara ,1975, s.147.

kimseyi, meslek , beden ve ruhi durumlarına uygun bir işte çalıştırmakla yükümlüdür.Aynı il hudutları içinde birden fazla işyeri bulunan işverenlerin çalıştırmakla yükümlü olduğu sakat sayısı , toplam işçi sayısına göre hesaplanacaktır. Bu sayının tespitinde daimi işçi sayısı esas alınacak ve %2 'nin hesaplanmasında yarım kadar olan kesirler dikkate alınmayacaktır.İşyerinin işçisi iken sakatlanmış olanlara öncelik tanınacak,işveren çalıştırmak zorunda olduğu sakat kimseleri İş ve İşçi Bulma Kurumu aracılığı ile sağlayacaktır."

Sakat işçi çalıştırılması ile ilgili kural her işyerinde ve her işveren için uygulanan bir kural değildir. İşyerinde 50 veya daha fazla işçi çalıştıran işveren % 2 oranında sakat kimseyi çalıştırmak zorundadır.

Deniz İş Kanununun 13. maddesinde, İş K.'daki sakat çalıştırma yükümüne ilişkin esasların gemi adamları içinde geçerli olduğu belirtilmiştir.

Sakat işçi çalıştırma yükümünün yerine getirilmiş olması , sakat olarak kabul edilen kişilerin çalıştırılmış olmasına bağlıdır. Ancak İş K.'da kimlerin sakat sayılacağı belirtilmemiş , bunun çıkarılacak bir tüzükte düzenlenmesi öngörülmüştür. Bu düzenlemeye istinaden çıkarılan S.İ.H. Tüzüğü'nün m.2'de "Bedensel özürleri yüzünden, çalışma güçlerinin en az %40'ından, en çok %70'in den sürekli olarak mahrum bulunanlarla , %70'inin üstünde

mahrum buldukları halde bir işte verimli bir şekilde çalışabilecekleri sağlık kurulu raporuyla belgelenenlerin "Sakat", olarak kabul edileceği belirtilmiştir.(46)

İşveren , çalıştırmak zorunda olduğu sakat kimseleri iş ve işçi Bulma Kurumu aracılığı ile sağlar.Ancak , Kurum aracılığı olmaksızın sakat bir kişiyi işe alan işveren , durumu engeç bir ay içinde Kuruma bildirmek, tescil ettirmek ve gider karşılığını ödemek kaydıyla sakat çalıştırma yükümünü yerine getirmiş sayılır.(47)

İşverenin sakat kimse ile hizmet sözleşmesi yapması ile sakat çalıştırma konusundaki yükümlülüğü sona ermez. Sakatın çalıştırılacağı işin " meslek ,beden ve ruhi durumlarına uygun bir iş " olması gerekir. Mesela , görme yeteneklerinden yoksun bir kişinin kayıt işinde , ayaklarından sakat olan bir kimsenin yük taşıma işinde çalıştırılmaları sözkonusu olamaz.

İşverenler , çalışma yerlerini imkanlar ölçüsünde, sakatların çalışmalarını kolaylaştıracak şekilde hazırlamak, sağlıkları için gerekli tedbirleri almak, mesleklerinde veya mesleklerine yakın işlerde çalıştırmak, işleriyle ilgili bilgi ve yeteneklerini geliştirmek , çalışmalarını için gerekli özel araç ve gereçleri sağlamak

(46) CENTEL, İş Hukuku..., s.102.

(47) Bkz. S.f.H.T. m.5/II.

zorundadırlar.(48)

Bu yükümlülüklerin yerine getirilmesi sonucunda, bazı sakatlıkların ve sakatlanan işçilerin diğer işçilere göre üstünlüklerinin olduğu ortaya çıkabilir. Mesela, işyerinin çok gürültülü bir bölümünde sağır ve dilsiz işçilerin çalıştırılması gibi. Ayrıca , işveren, işyerini sakatların çalışmalarına kolaylaştıracak şekilde düzenlemek zorundadır . Sakatların çalışabilmesi için gerekiyorsa işyerine özel, masa , sandalye gibi araçlar getirtilerek , işyeri özel olarak ışıklandırılarak , sakat işçilerin işyerine kolaylıkla girip çıkmaları konusunda gerekli önlemler alınarak sakatların , meslek , beden ve ruhi durumlarına uygun işte çalışmaları sağlanmalıdır.(49)

Sakatların hangi tür işlerde çalıştırılabilecekleri S.İ.H.Tüzük'te belirtilmiştir . Sakatlığın , daha düşük ücretle çalışma sebebi olmayacağı , sakat işçilerin de , diğer işçilere yapılan sosyal yardımlardan aynen yararlanacağı aynı tüzükte öngörülmüştür.Buna göre,aynı işte,aynı verimle çalışan diğer işçiden daha düşük ücret verilemez.

4. Ehliyet ve Yetenek Koşulları Bakımından

İşyerinde,saglık ve güvenlik önlemlerinin alınmasında yalnız teknik önlemlerin alınması yeterli olmayıp ,

(48) Bkz. S.İ.H.T. m.22

(49) D.Zühtü ALTAN , Sakatlar ve Türkiye'de Çalışma Sorunları , E.İ.T.İ.A. Ya. No.146/90.,?,?,s.295.

bunlardan başka çalışanlarla ilgili önlemlerin de alınması zorunludur. Zira , işyeri teknik unsurlar kadar şahsi unsurlara yani çalışanlarada ihtiyaç gösterir. İşveren , işçilerini işe alırken , onların görecekları işe ehil olup olmadıklarına ; o işi için aranılan özelliklere sahip olup olmadıklarına bakmak zorundadır. İşe ve özellikle bu işten doğan tehlikelere karşı , gerekli zihni bedeni melekelerle sahip olmayan bir işçinin işe alınması , işverenin işe ehil olmayan ve gerekli yeteneklere sahip bulunmayan işçi çalıştırdığını gösterir. Erkek bir işçinin görebileceği bir işe kadın işçinin alınmış olması, veya yaş itibarıyla daha büyük bir işçinin çalıştırılması gerekli olan işe küçük işçinin alınması durumlarında da işe ehil olmayan işçi çalıştırması sözkonusudur.(50)

İşverenin , işe alırken göstermesi gerekli olan ihtimamı çalışma süresi boyunca sürdürmesi gereklidir. İşe alınan işçi , sonradan daha başka nitelikte bir işte çalıştırılamaz. Mesela, marangoz olarak işe alınan bir işçi daha sonra aynı işyerinde elektrikçi olarak çalıştırılamaz. Büyük tehlike arzeden ve belirli bir uzmanlık gerektiren bir işte vasıfsız bir işçinin çalıştırılması halinde de durum aynıdır. İş makinası olan kepçeyi kullanabilmek için kepçe operatörü olmak ve bunu gösterir belgeye sahip olmak gereklidir. Böyle bir opera-

(50) EREN, s.64,65.

törlük belgesi bulunmayan kimsenin kepçe operatörü olarak işe alınması başlı başına mevzuata aykırılık teşkil eder.

Ayrıca işveren , işe aldığı işçisine , iş ve işyeri hakkında gerekli bilgileri vermek zorundadır. Gerekli bilgi ve tecrübeye sahip olan işçinin zamanla bunları geliştirici yönde bilgilendirmesi gereklidir.

Bu nedenle, uzman bir işçinin görebileceği bir işte ehil olmayan bir işçinin veya küçük yada zihni yetenekleri tam oluşmamış bir kimsenin çalıştırılması mümkün değildir.

II. İŞYERİNİN NİTELİĞİNE İLİŞKİN OLARAK

1. Genel Olarak

Sağlık nedenleri, belli bir yaştan küçük çocukların çalıştırılmasının yasaklanmasını gerekli kılarken ; ekonomik zorluklar ise bunları küçük yaşta çalışma hayatına katılmaya zorlamaktadır. Ailenin yaşam koşulları, ekonomik durumu düzeltilmedikçe ve zorunlu öğretim sağlanmadıkça küçükler zamanından önce çalışmaya başlayacaklardır. Bu ise , küçük yaşta çalışma hayatına atılan çocukların fiziki ve fikri gelişmelerine engel olacaktır. Sağlıksız, güçsüz ve niteliksiz olarak büyüyecek kimseler gerek ekonomik yönden gerekse sağlıklı bir toplumun oluşmasında olumsuz etkiler yapacaklardır. Bütün bu durumları önlemek amacıyla Anayasa'daki "Kimse yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırıla-

maz." ilkesine uygun olarak , mevzuatımızda her türlü işte en az çalışma yaşı tespit edilmiştir.

İş K.'da 15 yaşından aşağı çocukların çalıştırılmasının yasak olduğu belirtilerek en az çalışma yaşının 15 olduğu öngörülmüştür. Ancak, 13 yaşını doldurmuş çocuklar, sağlık ve gelişmelerine, okul veya mesleki eğitim ve mesleğe yöneltme programlarına devamlarına yahut öğrenimden faydalanma kabiliyetlerine zarar vermeyecek nitelikteki "hafif işlerde" çalıştırılabileceklerdir.(51)

İş K.'nın uygulanmadığı ve deniz işi sayılmayan işlerde Umumi H.K.'nin 173/I maddesi uygulanır. Buna göre, fabrika ve imalathane gibi her türlü sanat müesseseleriyle maden işlerinde 12 yaşından küçük çocukların amele ve çirak olarak çalıştırılmaları yasaktır.

2. Ağır ve Tehlikeli İşler Bakımından

Ağır ve Tehlikeli İşlerde belli yaştan küçüklerin ve kadınların çalıştırılması, bunların fiziksel gelişmelerinde önemli tehlikeler arz etmektedir. Bu nedenle mevzuatımızda Ağır ve Tehlikeli İşlerde belli yaştan küçüklerin çalıştırılmayacağı ve bazı yaştaki küçüklerin ve kadınların çalışabilecekleri Ağır ve Tehlikeli İşler düzenlenmiştir. İşverenler Ağır ve Tehlikeli İşlerde,

(51) Bkz. İş K.m.67.

mevzuat hükümlerine uygun olarak işçi çalıştırmak zorundadır.

Ağır ve Tehlikeli İşlerde 16 yaşını doldurmamış çocuklar çalıştırılmaz. Hangi işlerin Ağır ve Tehlikeli işler olduğu ve kadınlarla , 16 yaşını doldurmuş fakat 18 yaşını bitirmemiş çocukların hangi tür Ağır ve Tehlikeli İşlerde çalıştırılabilecekleri Çalışma ve Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlıklarınca hazırlanacak bir tüzükte gösterilir.(52) Umumi H.K.m.179/Son da, kadınlarla 12'den 16 yaşına kadar çocukların çalıştırılmaları yasak olan sağlığa aykırı ve tehlikeli işlerin neler olduğunun İş Kanununda belirtileceği öngörülmüştür . Buna göre Ağır ve Tehlikeli İşlerde 16 yaşından küçük işçi çalıştırma yasağı mutlak nitelikte bir yasaktır.(53)

15 yaşındaki bir kimseyi Ağır ve Tehlikeli işte çalıştırma başlı başına bir kusur durumudur.(54)

İş K. hükmüne istinaden çıkarılan Ağır ve Tehlikeli İşler Tüzüğünde ne tür işlerin Ağır ve Tehlikeli işler olduğu tüzüğe bağlı bir cetvelde gösterilmiş ve 16 yaşını doldurmamış çocukların Ağır ve Tehlikeli işlerde çalıştırılmasının yasak olduğu tekrar edilmiştir.

(52) Bkz.İş K.m.78.

(53) CENTEL, Çocuklar...,s.146.

(54) Yarg.10.H.D., T.9.3.1981,E.648,K.1270 (Devrim ULUCAN, "Küçüğün Mevzuata Aykırı Çalıştırılmasının İşvereni Sorumlu Kılması " Karar İncelemesi , İ.H.Ü.,SSK. 26 , No.6,1982.

A.T.I.T.'de Ağır ve Tehlikeli İşin tanımı yapılmamış. Ağır ve Tehlikeli İşler tek tek belirtilmiştir. Yargıtay, Ağır ve Tehlikeli olmak koşulu ile A.T.I.T'deki ekli cetvelde yer almayan işleri de Ağır ve Tehlikeli İşlerden saymaktadır.

"Ağır ve Tehlikeli İş; olağan çalışma gücünü aşan ve sağlığın yitirilmesi tehlikesini taşıyan ıstir,biçiminde tanımlanabilir. Olağan çalışma gücü ile sağlığın yitirilmesi tehlikesi ise , nesnel ölçülere göre belirlenmelidir. Buna göre, işin ağır ve tehlikeli oluşu ; somut olarak , çalıştırılacak olana göre değilde , o işte çalıştırılacak işçilerin ortalama ölçülerine göre ve soyut olarak saptanacaktır. (55)

A.T.I.T.'ne bağlı cetvelde , karşısında (K) harfi bulunmayan işlerde kadınların,(C) harfi bulunmayan işlerde de 16 yaşını doldurmuş fakat 18 yaşını bitirmemiş çocukların çalıştırılması yasaktır.(56) Kadınlar ,cetvelde karşısında (K)harfi bulunan işlerde çalıştırılabilecekler, 16 yaşını doldurmuş fakat 18 yaşını bitirmemiş çocuklarda, karşısında (C) harfi bulunan işlerde çalıştırılabileceklerdir. Mesela; toprağın pişirilmesi suretiyle imal olunan kiremit, tuğla , ateş tuğlası, boru, künk ve benzeri inşaat ve mimari işleri.

(55) CENTEL, Çocuklar...,s.145.

(56) Bkz. A.T.I.T.'m.2.

A.T.I.T.'ne ekli cetvelde karşısında (K) harfi bulunmayan işlerde kadınlar ile karşısında (C) harfi bulunmayan işlerde 16 yaşını doldurmuş fakat 18 yaşını bitirmemiş çocuklar, bazı şartların gerçekleşmesi durumunda Ağır ve Tehlikeli işlerde çalıştırılabilirler. Öncelikle, bu kimselerin ,ihtisas ve meslek öğrenimi veren okulları bitirip o konudaki işi meslek edinmiş olmaları veya yeterliliği ilgili Bakanlıklarca kabul edilen kursların bitirilerek , yine o konudaki işin meslek edinilmiş olması gereklidir. Ayrıca, çalışılacak işin , cetvelin 35. sırasından 62.sırasına kadar(62 dahil) belirtilen işlerden olması (57) ve tüm bu özelliklere sahip işçinin bedenen o işe elverişli ve dayanıklı olduklarına ilişkin rapor almış olması gereklidir.(58)

Buna rağmen , kadınların çalıştırılmasına izin verilen Ağır ve Tehlikeli işlerde kadınlar ay hali günlerinde çalıştırılmazlar. Bu günlerin sayısı ayda 5 gün olarak hesap edilir, daha fazlası için hekim raporuna göre hareket edilir. Ay halinin başlangıcı ise kadın işçinin ihbar tarihidir.(59)

3. Yer Altında ve Su Altındaki İşler Bakımından

İş K.'na göre 18 yaşını doldurmamış , erkek ve her yaştaki kadınların, maden ocakları ile , kablo döşemesi ,

(57) Bu işler kimya sanayine ilişkin Ağır ve Tehlikeli işlerdir.

(58) CENTEL , Çocuklar...,s.148.,A.T.I.T.,m.2.

(59) Bkz. A.T.I.T.m.4.

kanalizasyon ve tünel inşaatı gibi yeraltında veya su altındaki işlerde çalıştırılmaları yasaktır.(60) Madde hükmünde yeraltında yapılan bazı işler sayılmış, "gibi" sözcüğü kullanılarak , bu yapılan işlerin sınırlı olmadığı belirtilmiştir. Yeraltındaki işlerde çocuk ve kadın işçi çalıştırma yasağının kapsamı konusunda, işin yeraltında yapılıp yapılmadığı esas alınmış olduğundan, yapılan işin niteliği bir önem arz etmemektedir.

Yeraltı deyimi , yerin yüzeyinin altındaki bölümünü, yeraltındaki işler ise,yerin yüzeyi altında yapılan işleri ifade eder.Yeraltındaki işler toprağın veya suyun altında yapılan işlerdir. Maden ocaklarındaki işler,genellikle yeraltında olan madenlerin çıkarılma işleridir. Sualtında yapılan işler ise , kanalizasyon , tünel inşaatı ve kablo döşemesi gibi işlerle , deniz veya içsuların altında bulunan bitkiler ,hayvanlar ile bunların yumurtalarının (su ürünlerinin) çıkarılmasına ilişkindir.(61)

U.Ç.Ö.'nce 1935 yılında kabul edilen ve Türkiye'nin de onayladığı (62) " Her Nevi Maden Ocaklarında Yeraltı İşlerinde Kadınların Çalıştırılmaması Hakkında 45 Numaralı Mukavele" de, Kadın cinsinden hiçbir şahsın , yaşı ne

(60) Bkz. İş.K.m.68.

(61) CENTEL, Çocuklar...,s.150.

(62) Bu sözleşme , Türkiye tarafından 9.6.1937 tarih ve 3229 nolu " Maden Ocaklarında Yeraltı İşlerinde Kadınların Çalıştırılmaması Hakkındaki Milletlerarası Mukaveleye İltihaka Dair Kanun" ile onaylanmıştır.

olursa olsun , maden ocaklarında yeraltı işlerinde çalıştırılmayacakları belirtilmiştir.Ancak, sevk ve idare görevi yapan ve bedenen çalışmayan şahıslar , sıhhi ve sosyal hizmetlerde çalışan şahıslar. mesleki bilgilerini tamamlamak amacı ile bir maden ocağında yeraltı işlerinde staj görmelerine izin verilen şahıslar ve bedenen çalışma mahiyetinde olmayan bir sanatın icrası için bir maden ocağının yeraltı kısımlarına tesadüfi olarak inmesine lüzum görülen diğer bütün şahıslar milli yasalarla yapılan düzenleme ile bu yasağın dışında tutulabileceklerdir.

Bu istisnai hükümler,Türk yasalarına geçirilmemiştir. Sözleşme hükümleri ile İş K.'ndaki hüküm birbiri ile uyum göstermektedir.

Bütün bu yasal düzenlemeler gereğince , işveren yeraltındaki işlerde hiçbir şekilde kadın işçi çalıştıramıyacak, bu işlerde ancak 18 yaşını doldurmuş erkek işçileri çalıştırabilecektir.

4. Sanayii İşleri Bakımından

Sanayi işlerinde belli yaştan küçük işçi çalıştırma yasağı , esas olarak Umumi Hıfzısıhha Kanununda düzenlenmiştir.Kanununun 173/I maddesinde "oniki yaşından aşağı bütün çocukların fabrika ve imalathane gibi her türlü sanat müesseseleriyle maden işlerinde amele ve çirak olarak istihdamının memnu" olduğu belirtilmiştir.Buna göre sanayi işlerinde en az çalıştırma yaşı Umumi H.K.da 12 yaş

olarak tespit edilmiştir. Sanayi işlerinin ne tür işler olduğu hususunda ise İş Kanununun 6/I maddesi temel alınabilir. Her ne kadar İş K.'nun 6/I maddesinde sıralanan işlerin , İş K.'nun uygulanması açısından sanayiden sayılacağı belirtilmiş ise de, sözkonusu işlerin, Umumi H.K. m.173/I'e göre 12 yaşın en az çalışma yaşı olarak kabul edildiği sanayi işlerinin kapsamını da oluşturabileceği kabul edilebilir.(63)

Bu konu ile ilgili olarak UÇÖ'nün 1937'de kabul etmiş olduğu " Sanayi İşyerlerine Alınacak Çocukların Asgari Yaş Sınırını Belirleyen 59 Sayılı Sözleşme" Türkiye tarafından onaylanmıştır.(64) Sözleşmenin 1. maddesinde sanayi işletmesi teriminin neleri ihtiva ettiği belirtilmiştir. 2. maddesinde "15 yaşın altındaki çocuklar kamu ve özel sektör sanayi işletmelerinde yada bunların alt birimlerinde istihdam edilemez veya çalıştırılamazlar. Ancak, tabiatı icabı veya çalışma şartlarından dolayı orada istihdam edilen kişilerin hayatı, sağlığı veya ahlaki bakımından tehlike arzeden işler hariç olmak üzere, milli mevzuat bu çocukların sadece işverenin aile üyelerinin çalıştığı işletmelerde çalışmasına izin verebilir." hükmü yer almaktadır. Ancak, bu sözleşme hükümleri çalışmalarını kamu makamlarınca onaylanıp denetlenmek şartıyla , teknik okullarda çocuklar tarafından yapılan

(63) CENTEL, Çocuklar...,s.138.

(64) R.G.T.25.1.1993, s.21507,s.11,12.

işlere uygulanmayacaktır.

Bu sözleşme hükümleri gereğince sanayi işlerinde asgari çalışma yaşı onbeş yaştır. İstisnası ise ; milli mevzuatın izin vermesi koşulu ile işverenin aile üyelerinin çalıştığı işletmelerde yapılan işlerdir.

5. Maden İşleri Bakımından

Maden işlerinde en az çalışma yaşı, sanayi işlerinde olduğu gibi , 12 yaştır . Umumi H.K. m.173/I' de " oniki yaşından aşağı bütün çocukların maden işlerinde amele ve çirak olarak istihdamı memnudur." hükmü yer almaktadır.

Maden işleri , genel olarak yerin altında ve üstünde yapılan işlerdir . İş K. m.68'deki maden ocakları deyimi ise yeraltında yapılan maden işlerini kapsamaktadır.

6. Eğlence İşleri Bakımından

Eğlence işleri , insanlara neşeli , zevkli ve hoşca vakit geçirten işlerdir. Bu tür işlerde asgari çalışma yaşı Umumi H.K.'nin m.176'da düzenlenmiştir. Buna göre , " Mahalli Belediyelerince bar , kabare , dans salonları, kahve, gazino ve hamamlarda onsekiz yaşından aşağı çocukların istihdamı menolunur." Asgari çalışma yaşı onsekiz yaş olarak belirlenmiştir.

Doktrinde , bu hükümde sayılan yerlerin sınırlı olmadığı hükmün benzeri yerlere de teşmil edilmesi ve geniş anlaşılması gerektiği üzerinde durulmuştur.(65) Umumi H.K. m.176'ya göre eğlence işlerinin kapsamının belirlenmesinde o işin küçüklerin ahlaki yönden gelişmesini engelleyici nitelikte olup olmadığı ölçüt olmalıdır.(66)

7. Deniz İşleri Bakımından

UÇÖ'nün 1936'da kabul etmiş olduğu "Deniz İşlerinde Çalıştırılacak Çocukların Asgari Yaş Haddinin Tespiti Hakkında 58 Sayılı Sözleşme (1936 Tadili)", Türkiye tarafından 25.5.1959 gün ve 7293 sayılı kanunla onaylanmıştır. (67) Söz konusu sözleşmenin m.2/1'e göre "Gemilerdeki işlerde 15 yaşından aşağı çocuklar çalıştırılmaz." Buna uygun olarak Gemi AYSH Tüz. m.14/bent Aa 1, güverte tayfalığının birinci basamağı olan miçoluk için ilkokulu bitirmiş olmayı ve 16 yaşını doldurulmuş olmasını aramaktadır.

Öte yandan , UÇÖ'nün 1921 yılında kabul etmiş olduğu "Trimci ve Ateşçi Sıfatıyla Gemilerde İşe Alınacakların Asgari Yaşının Tespitine Dair 15 Sayılı Sözleşme" Türkiye tarafından onaylanmıştır.Söz konusu sözleşmenin 2.maddesine göre, "18 yaşından aşağı kimseler trimci veya ateşçi

(65) NARMANLIOĞLU, s.428.

(66) CENTEL, Çocuklar...,s.142.

(67) R.G.,T.2.6.1959,s.10220.

sıfatıyla , gemilerde çalıştırılmaz." Bu sözleşme ile ateşçi ve trimciler için enaz çalışma yaşı , 18 yaş olmaktadır.(68)

III. ÇALIŞMA KOŞULLARINA İLİŞKİN OLARAK

1. İş Süreleri Bakımından

İş K.'nun çeşitli hükümlerinde iş süresi veya çalışma süresi deyimlerine yer verilmiş isede, iş süresinin kavram olarak içeriği belirtilmemiştir. (69) İş K.daki , iş süresi deyimi , işçinin iş görme borcunu ifa için ne zaman ve ne kadar süre ile çalıştırılabileceğini ifade etmektedir.(70) İş süresinin tanımı , İş K.m.61.'e istinaden çıkarılan iş süreleri tüzüğünde yapılmıştır. Buna göre, "İş süresi, işçinin çalıştırıldığı işte geçirdiği süredir. İş kanununun 62'nci maddesinin birinci fıkrasında yazılı sürelerde iş süresinden sayılır.Aynı kanunun 64'ncü maddesi uyarınca verilen ara dinlenmeleri ise, iş süresinden sayılmaz."(71) Bu tanımdan, iş süresi olarak ; soyunma, giyinme ve ara dinlenmesi sayılmaksızın, işin başlangıcından sona ermesine kadar ki zaman parçası anlaşılır.(72) Mevzuatımızda bir açıklık olmamasına rağmen

(68) CENTEL, Çocuklar..., s.139,140.

(69) CENTEL, İş Hukuku...,s.217.

(70) EKONOMİ , s.271.

(71) Bkz.İ.S.T.m.1.

(72) CENTEL, İş Hukuku...,s.217.

gidiyorlarsa ,çalışma saatleri ; okul saatlerine engel olmayacak biçimde düzenlenecek ve ders saatleri 7.5 saatlik çalışma süresinin içinde sayılacaktır. Ders saatlerinin , çalışma süresinden sayılabilmesi için , çalışma süresinin içine rastlaması gereklidir.(76)

Haftalık İş Sürelerine Bölünemeyen Çalışma Süreleri Tüzüğüne göre de , 15 yaşını doldurmamış çocuklar günde 7.5 saatten fazla çalıştırılmazlar.

Belirtilen bu durumların dışında yani, 16 yaşından büyük olan çocukların , ergin işçilerden iş süresi yönünden herhangi bir farklılığı bulunmamaktadır.

Kadın işçilerin doğumdan önce 6 hafta , doğumdan sonra 6 hafta süre ile çalıştırılmaları yasaktır. Ancak bu süreler , işçinin sağlık durumuna ve işin özelliğine göre doktor raporu ile arttırılabilir.(77)

Ayrıca, İş K., sihhi bakımdan tehlike gösteren bazı işlerde günde 7.5 saat veya daha az süre ile çalışmanın yapılacağına ilişkin hususları özel kurallarla hüküm altına almış bulunmaktadır. Günde 7.5 saat veya daha az süre çalışılması zorunlu olan işler "Sağlık Kuralları

(76) Kadri Nur ANOL , İşletmelerde İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku İnsan Gücü Yönetimi Çalışma Yaşamının Düzenlenmesi, Kazancı Hukuk Ya. No:33, C.I.,K.2, ? , 1985, s.53.

(77) Bkz. İş K. m.70.

Bakımından Günde Ancak 7.5 Saat veya Daha Az Çalışılması Gerekli İşler Hakkında Tüzük" de (78) belirtilmiştir. Bu işlerde çalışan işçilerin ne kadar süre ile çalışacakları da bu tüzükte belirlenmiştir.(79) İşverenler bu tür işlerde çalıştırdıkları işçileri tüzükte belirtilen sürelerden fazla çalışmaya zorlayamayacaklardır.

B) Fazla Çalışma

Fazla Çalışma, belirli nedenlere ve şartlara bağlı olarak "Kanunda yazılı günlük çalışma süresinin dışında" yapılan çalışmadır.(İş K.m.35) Fazla Çalışma, sürekli ve geçici fazla çalışma olmak üzere iki türlü yapılmaktadır. Sürekli fazla çalışma , işyerinde teknik nedenle veya sağlık ve güvenlik yönünden yapılan hazırlama-tamamlama-temizleme işlerinde yapılır. Geçici fazla çalışma ise , normal fazla çalışmayı , olağanüstü fazla çalışmayı ve zorunlu fazla çalışmayı içerir. İşverenler, kanunda belirtilen şartları yerine getirdikten sonra işyerinde çalışan işçilere fazla çalışma yaptırabilirler.(80) Ancak bu fazla çalışma süresi günde 3 saati geçemez ve fazla çalışma yapılacak günlerin toplamı bir yılda 90 işgününden fazla olamaz.

(78) R.G.T.27.7.1984,s.18471.

(79) ERKUL, s.299.

(80) Bkz. İş.K.m.35 ve F.C.Tüzüğü.

Fazla çalışma, her türlü işlerde ve tüm çalışan işçilere uygulanabilen bir çalışma şekli değildir. Zira İş K.'nun m.35/1'e göre çıkarılan "Fazla Çalışma Tüzüğü"nin 3.maddesine göre ;

a) İş K.'nun 61 nci maddesinin (b) bendi uyarınca sağlık kuralları bakımından günde , ancak 7.5 saat veya daha az çalışması gereken işlerde,

b) İş K.nun 65'nci maddesinin (I) numaralı bendindeki tanıma göre gece sayılan gün döneminde yürütülen işlerde ,

c) Maden ocakları , kablo döşemesi , kanalizasyon , tünel işleri gibi işlerin yer ve sualtında yapılanlarında, fazla çalışma yaptırılmaz.

Fazla çalışma yaptırılmayacak kişiler ise, " 15 yaşından aşağı kız ve erkek çocuklar ile hizmet akdi veya toplu iş sözleşmesi ile önceden veya sonradan fazla çalışmayı kabul etmiş olsalar bile sağlıklarının elvermediği , işyerinin veya Sosyal Sigortalar Kurumu hekiminin , bunların bulunmadığı yerlerde herhangi bir hekimin raporu ile belgelenen işçilerdir.(F.C.T.m.4.) Bu bakımdan , mesela , işverenin işin hafif olduğunu ileri sürerek bu kimselere daha uzun süreli bir çalışma yaptırması söz konusu olamaz.(81)

(81) ERKUL, s.305.

İşveren , tüzükte fazla çalışma yaptırılmasının yasak olduğu belirtilen işlerde ve fazla çalışma yapmaları yasak olan işçilere herhangi bir gerekçe ile fazla çalışma yaptıramaz.

C) Gece Çalışması

İş K.'na göre , "İş hayatında (gece) engeç saat 20'de başlayarak en erken sabah 6'ya kadar geçen ve herhalde en fazla 11 saat süren gün dönemidir." (m.65/I) Ancak bu tanımdaki "en geç","en erken" ve "en fazla 11 saat" deyimleri , gece döneminin başlangıç ve bitiş zamanlarının değiştirilebileceğini ve devam süresinin 11 saate çıkarılabileceğini anlatır.(82) İş K.m.65/II, bazı işlerin niteliğine ve yurdun bazı bölgelerinin iklim ve gelenegine göre, gece döneminin başlangıcının daha geriye alınmasını ve erkek , kadın ve çocuk işçiler için değişik gece saatlerinin belirlenmesini mümkün kılar.(83) İşçi kısmen gündüz ve kısmen de gece dönemine giren saatler arasında çalıştırmakta ise , (F.C.Tüzüğüne göre, günlük kanuni çalışma süresinin yarısından çoğu gece dönemine rastlıyan iş gece işi sayılacağından) , işçinin normal çalışma süresinin yarısından fazlasının hangi döneme girdiğine bakılması gerekir.

Gece döneminde çalışmanın gündüze göre daha yorucu

(82) EKONOMİ,s.288.

(83) CENTEL, İş Hukuku...,s.240.

olması ve işçinin aile ilişkileri gözönünde bulundurularak gece çalışmalarına birtakım sınırlamalar getirilmiştir. Gece çalışması , işgüvenliği , genel üretim açısından ve özellikle genc işçiler açısından sakıncalar doğurur. İş K.da ,işçilerin gece çalışma sürelerinin 7.5 saati geçemeyeceği belirtilmiştir.(m.65/III) Bu durumda. işçiler gece en fazla 7.5 saat çalıştırılabileceklerdir.Gece dönemindeki iş süresinin 7.5 saatle sınırlı olması , bu dönemde işçiye fazla çalışma yaptırılmayacağını gösterir. Nitekim, F.C.Tüzüğü'nün m.3/6'da gece döneminde yürütülen işlerde fazla çalışma yaptırılmayacağı belirtilmiştir. Ancak bu sınırlamanın " genel sebeplerle " yapılan fazla çalışmaları kapsadığı işçi postaları çalıştırılan işlerde diğer sebeplerle fazla çalışma yapılabileceği tüzükte gösterilmiştir. Postalar H.C.T.m.6, işçi postaları çalıştırılarak yürütülen işlerde," zorunlu ve olağanüstü sebeplerle " Hazırlama, Temizleme ve Tamamlama Tüzüğü'nde öngörülen haller dışında , işçilerin gece postalarında 7.5 saatten fazla çalıştırılmaları yasaktır.(84)

İş K.m.69.'da " Sanayie ait işlerde 18 yaşını doldurmamış erkek çocuklarla her yaştaki kadınların gece çalıştırılmaları esas itibariyle yasaklanmıştır."Umumi H.K.'m. 174'de,"12 yaş ile 16 yaş arasında bulunan çocukların saat yirmiden sonra gece çalışmalarına "yasak getirmiştir.Ancak

(84) EKONOMİ, s.290.

İş K.,sanayi işleri (85) dışında çalışan küçük işçilerin gece döneminde çalıştırılıp çalıştırılmayacaklarını göstermemiştir.Bu durumda 12-16 yaşları arasında işçi iş K.'na tabii olarak çalışmıyor ise,bunun sanayide ve sanayi dışındaki bir işte gece döneminde çalıştırılması yasaktır.(86)

Her yaştaki kadın işçilerin gece döneminde çalıştırılma esas itibariyle yasak olmakla birlikte ,18 yaşını doldurmuş kadın işçilerin işin özelliği icabı kadın işçi çalıştırılması gereken işlerde,gece postalarında çalıştırılmalarına çıkarılan tüzük(87) çerçevesinde olanak tanınır. Buna göre,18 yaşını bitirmiş kadın işçiler,Kadın İ.S.Ç. Tüzüğünde belirtilen Ağır ve Tehlikeli İşler dışında, beceriklilik, çabukluk ve dikkat isteyen ,sürekli olan ve fazla enerji ve kuvvet harcanmasını gerektirmeyen işlerde,gece çalışmasına engel durumlarının bulunmadığına ilişkin önceden doktor raporu alınmış olması,işverenin Bölge Çalışma Müdürlüğünden izin almış olması ve işverenin işçileri işyerlerine uygun araçlarla götürüp getirmeyi kabul etmiş olması şartlarıyla gece postalarında çalıştırılabilirler.

Ayrıca , Tüzüğün 7. maddesine göre " Kadın işçinin kocası da işin postalar halinde yürütüldüğü aynı veya ayrı

(85) Sanayi İşleri için bkz. İş K.m.6/I.

(86) TUNÇOMAĞ, s.190.

(87) Bu tüzük , Kadın İşçilerin Sanayide Ait İşlerde Gece Postalarında Çalıştırılma Koşulları Hakkındaki Tüzüktür.

bir işyerinde çalışıyor ise ,kadın işçinin istegi üzerine, gece çalıştırılması , kocasının çalıştığı gece postasına rastlamayacak şekilde düzenlenir."

Kadın işçiler ile ilgili diğer bir yasak ise, tüzüğün 6. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre , " Emzikli kadın işçiler doğum tarihinden itibaren altı ay süre ile gece postalarında çalıştırılmazlar."

Gece ve gündüz işletilen ve nöbetleşe işçi postaları çalıştırılan işlerde , en fazla bir iş haftası gece çalıştırılan işçilerin, ondan sonra gelen ikinci iş haftası gündüz çalıştırılması şeklinde postaların ayarlanması gerekir. Bununla beraber , Çalışma Bakanlığı gece ve gündüz postalarında onbeser günlük nöbetleşmeye de izin verebilir. (İş K.m.65) Bu nedenle , böyle bir uygulama yapmak isteyen işverenlerin Çalışma Bakanlığına müracaatla izin alması gerekir.(88)

2. Dinlenme Süreleri Bakımından

A) Ara Dinlenmesi

Ara dinlenmesi , günlük iş süresi içinde işçiye verilen dinlenme zamanıdır. Bu sürede işçi, yemek, içmek, dinlenmek gibi ihtiyaçlarını giderir. Ara dinlenmesi, çalışma süresinin ortalama bir zamanında o yerin adet ve

(88) ERKUL, s.284.

işin gereğine göre ayarlanmak suretiyle verilir. Ara dinlenmelerinin aralıksız kullandırılması esastır. Ancak, iklim, mevsim, o yerin gelenekleri veya işin niteliği gözönünde tutularak toplu iş sözleşmesi veya hizmet akitlerinde dinlenme süresinin aralıklı kullanılması kararlaştırılabilir.(İş K.m.64/I) Kanunda en aşağı sınırı gösterilen ara dinlenme sürelerinin kısaltılması veya tamamen ortadan kaldırılması hususunda tarafların yapacakları anlaşmalar geçerli değildir.(89)

Ara dinlenmesi , işyerinin değişik kısımlarında aynı zamanda veya farklı zamanlarda verilebilir. Ancak, bir işyerinin aynı kısmındaki bütün işçilere aynı saatte ara dinlenmesinin verilmesi esastır.Buna rağmen ,işin gereğine göre nöbetleşe dinlenme yapılabileceği, hizmet akitleri ve toplu iş sözleşmeleriyle düzenlenebilir. (İş K.m.64/II) İşçi , ara dinlenmesi süresinde serbesttir ve çalışmaya zorlanamaz. Ara dinlenme süresi iş süresinden sayılmaz. Ara dinlenmesine ilişkin hükümler bütün işçiler için uygulanan hükümler olup, gerek kadın işçiler , gerekse küçük işçiler için farklı bir özellik göstermez.

B) Hafta Tatilinde Dinlenme

İşçilere verilecek hafta tatili , Hafta Tatili Kanunu ile düzenlenmiştir. Buna göre, işçilerin haftada altı

günden fazla çalıştırılması yasaktır, (m.2) ve hafta tatilinden istisna edilen işyerlerinde Pazar günleri çalıştırılan işçilere , münavebe ile o hafta içinde bir gün hafta tatili verilmesi gereklidir. (m.4/2,6) Hafta tatilinden yararlanmak için "haftanın tatilinden önceki 6 işgününde" çalışmış olmak gerekir. (İş K.m.41/1)

Haftanın tüm günlerinde çalışılan işyerlerinde Pazar günü çalıştırılan işçilere haftanın diğer bir gününde hafta tatili verilmesi zorunludur. Pazar günü çalışan işçinin hafta arasında tatil yapması belirlenen gün,o işçi bakımından "Hafta Tatili" niteliğini taşımakta ve bu husustaki hükümlere tabi olmaktadır.(90) Hafta tatili konusundaki hükümler bütün işçilere uygulanmakta , küçük ve kadın işçi yönünden bir ayrıcalık göstermemektedir.

C) Ulusal Bayram ve Genel Tatilde Dinlenme

Ulusal Bayram ve genel tatiller 2429 sayılı Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanunla düzenlenmiştir. Türkiye'de tek Ulusal Bayram Günü , Cumhuriyetin ilan edildiği 29 Ekim günüdür ve 28 Ekim günü saat 13'te başlar ve 29 Ekim günü devam eder. (Ulusal B.G.T.K.m.1.) Resmi bayram günleri ile dini bayramlar ve yılbaşı günü genel tatil günlerini oluşturur. Ulusal Bayram ve genel tatil günlerinde resmi daire ve kuruluşlar tatil edilir.

(90) EKONOMİ, s.321.

Nitelikleri itibarıyla sürekli görev yapması gereken resmi kuruluşlar ise, özel yasalarındaki hükümler uyarınca açık tutulur. Buna karşılık " özel işyerlerinin " kapanması, sadece ulusal bayram günü için zorunludur. (Ulusal B.G.T.K.m.2.) " Özel işyerleri " deyimiyle özel sektöre ait işyerleri değil , özel hukuk hükümlerine ve aynı zamanda İş K.'na tabi işyerleri anlatılmaktadır.(91)

28 Ekim ve genel tatil günlerinde işyerlerinde faaliyetin durması esas olup, bu günlerde işçilerin çalışıp çalışmayacağına ilişkin hükümlerin toplu iş sözleşmesi veya hizmet akitlerinde yer alması gerekir. Böyle bir hükmün bulunmadığı durumlarda işveren , işçileri tatil günlerinde çalışmaya zorlayamayacağı gibi , bu nedenle o gün çalışmaya gelmeyen işçinin hizmet akdini derhal fesih edemez. (92) Fakat, Ulusal Bayram ve genel tatil günlerinde işyerinde çalışılacağı toplu iş sözleşmesi veya hizmet akitlerinde kararlaştırılmışsa işçilerin bu günlerde çalışması zorunludur. Ancak, 29 Ekim günü için, işin niteliğinden kaynaklanan çalışma zorunluluğu dışında , toplu iş sözleşmesi veya hizmet akitlerinde çalışmaya ilişkin hükümler konulamaz.(93)

Ulusal Bayram ve Genel Tatil günlerinde asıl olan,

(91) EKONOMİ, s.325.

(92) Ercan GÜVEN ,İş Hukuku Dersleri, Ferdi İş Hukuku I, A.Ü.İ.İ.B.F.,Eskişehir, 1990. s.86.,EKONOMİ, s.327.

(93) GÜVEN, s.86.

bütün çalışan işçilerin çalışmaması ve dinlenmesidir. Toplu iş sözleşmesi veya hizmet akitlerinde aksine bir hüküm var ise bu hüküm uyarınca işçiler çalıştırılabileceklerdir. Bu hükümlerin, kadın işçiler ile belli bir yaştan küçük işçiler için uygulanmaması, bunların ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalıştırılmaması kanaatindeyiz.

D) Yıllık Dinlenme

Ücretli yıllık izin, işçiye dinlenmesi ve dinlenerek işgücünü koruyabilmesi amacıyla verilir.(94) Yıllık izinde işçi, dinlenmek için geçici bir süre iş görme borcundan kurtulmakta, buna karşılık işveren ücret ödemeye devam etmektedir. Yıllık ücretli izin, işçinin şahsa bağlı haklarından ve devir, temlik edilemeyeceği gibi, bu haktan vazgeçilmesi de mümkün değildir.(95)

Ücretli yıllık izinden yararlanabilmek için, İş K. kapsamına giren işyerlerinde çalışan işçilerden işyerine girdiği günden başlayarak, deneme süresinde içinde olmak üzere en az bir yıl çalışılmış olması gerekir. (İş K.m.49/I) Hizmet akdinin daha önce yapılmış olması durumunda, yıllık izne hak kazandıran sürenin başlangıcı fiilen işe başlama tarihidir.(96) Bu sürenin hesabında işçinin, aynı işverenin bir veya çeşitli

(94) CENTEL, İş Hukuku...,s.250.

(95) EKONOMİ, s.330.

(96) GÜVEN, s.87.

işyerlerinde çalıştıkları süreler birleştirilerek gözönünde tutulur. (İş K.m.50) Bu işyerlerinde yapılan işlerin farklı olması sürelerin birleştirilmesine engel teşkil etmez.(97) Bir yıllık süre içinde İş K.m.51'de sayılan haller dışındaki sebeplerle işçinin devamının kesilmesi halinde bu boşlukları karşılayacak kadar hizmet süresi eklenir ve bu surette işçinin izin hakkını elde etmesi için gereken bir yıllık hizmet süresinin bitiş tarihi gelecek hizmet yılına aktarılır.(İş K.m.50/II) Nitelikleri gereği bir yıldan az süren mevsim veya kampanya işlerinde çalışanlara İş K.'nun yıllık ücretli izinlere ilişkin hükümleri uygulanmaz. (İş K.m.50/V)

İşçinin yıllık izin süresi , işçinin işyerindeki kıdemi ve yaşı esas alınarak tespit olunmuştur.(98) Buna göre, işçilerden hizmet süresi, bir yıldan beş yıla kadar olanlara yılda 12 gün , beş yıldan fazla ve onbeş yıldan az olanlara yılda 18 gün,15 yıl ve daha fazla olanlara yılda 24 gün yıllık izin verilir ve bu süreler asgari süreler olup toplu iş sözleşmeleri veya hizmet akitleri ile arttırılabilir. (İş K.m.49.)

Küçük işçileri korumak amacı ile yıllık izin konusunda kanunda ayrı bir hüküm yer almaktadır. 18 ve

(97) Mesela bir işverene ait mobilya mağazasında çalışan işçinin daha sonra aynı işverenin lokantasında çalışmaya devam etmesi halinde süreler birleştirilir.

(98) EKONOMİ, s.340.

daha küçük yastaki işçilere verilecek yıllık ücretli izin 18 günden az olmayacaktır. (İş K.m.49) İşveren bu işçilere 18 günden daha az yıllık izin veremeyecek , ancak sözleşmeler ile daha fazla süreli yıllık izin verebilecektir. Öğrenim gören çocuk işçilerin ücretli yıllık izinleri bunların okul zamanlarına rastlamayan bir zamanda vermeye işvereni zorlayıcı bir hüküm bulunmamasına rağmen , öğrenim gören çocuk işçilerin yıllık izinlerinin okul zamanlarına rastlamayacak şekilde okulların tatil olduğu zamanda verilmesi,yıllık iznin verilmesi amacına da uygun olacağı kanaatindeyiz.

Ayrıca işçiye yıllık ücretli iznin dışında izinini işyerinin bulunduğu yerden başka bir yerde geçirmesi halinde 7 güne kadar ücretsiz izin verilir. (İş K.m.52/6) İşçinin yıllık izninde kendi işyerinde veya başka bir yerde ücret karşılığında çalışmaması gerekir. Çünkü işçiye yıllık izin verilme sebebi onun dinlenmesi ve tekrar güç kazanmasıdır. İşçinin dinlenmeyip yıllık izinde çalışması dürüstlük kuralında (M.K.m.2) aykırıdır.Nitekim İş K.m.55'de yıllık ücretli iznini kullanmakta olan işçinin izin süresi içinde ücret karşılığı bir işte çalıştığı anlaşılırsa , yıllık izin ücretinin kendisinden geri alınmasına imkan verilmektedir. Bu nedenle işçinin yıllık ücretli izinini herhangi bir işte çalışmadan dinlenerek geçirmesi gereklidir.

İ k i n c i K ı s ı m

İ Ş V E R E N İ N İ Ş E U Y G U N İ Ş Ç İ Ç A L I Ş T I R M A S O R U N U N A İ L İ Ş K İ N S O R U M L U L U Ğ U

&.1. İ Ş V E R E N İ N H U K U K İ S O R U M L U L U Ğ U

I. GENEL OLARAK

Gözetme borcu kapsamında yer alan işe uygun işçi çalıştırma yükümlülüğüne aykırı hareket eden işveren, bu aykırılık sonucu meydana gelen zararlardan sorumludur. Yani , işe uygun işçi çalıştırmaması nedeniyle iş kazasına uğrayarak sakatlanan veya meslek hastalığına tutulan işçiye tazminat ödemek zorundadır. İşçinin ölümü halinde ise , onun desteğini kaybeden kişilere karşı tazminat ödeme yükümlülüğü altına girer.

Çoğu kez , iş kazası veya meslek hastalığına tutulan kişi sigortalıdır ve bu durumda işçiye veya onun ölümü halinde geride kalan hak sahiplerine S.S.K. gereğince Sosyal Sigortalar Kurumu tarafından gerekli sağlık yardımları yapılır ve gelir bağlanır. Ancak, kurumca yapılan yardım ve gelirler çoğu zaman zarara uğrayan işçinin veya

ölümü halinde hak sahiplerinin uğradıkları zararın altında kalırlar ve bu kimselerin gerçek zararlarını karşılamazlar. Bunun yanında , kurumca , zarara uğrayan işçi veya hak sahiplerinin manevi zararlarını karşılayacak bir ödeme yapılmaz.(99)

Burada , işverenin işe uygun işçi çalıştırmaması sonucu sigortalı işçinin veya ölümü halinde, onun hak sahiplerinin uğradıkları zararlardan kurumca karşılanmayan kısmının ve manevi zararın işverenden istenip istenemeyeceği çözülmesi gerekli bir soru teşkil eder.

Bu konunun çözümü ile ilgili gerek işverenin gözetme borcunu düzenleyen B.K.m.332'de, gerekse S.S.K.'da bir düzenleme bulunmamaktadır.Doktrinde ve uygulamada savunulan görüşe göre ,mevzuatımızda işverenin sorumluluğunu sınırlayan bir düzenleme olmadığından işçi veya ölümü halinde hak sahiplerinin genel hükümler uyarınca , Sosyal Sigortalar Kurumunca karşılanmayan zararlarının tazminini işverenden isteyebilecekleri kabul edilmiştir.(100)

Ancak,işverenin bu sorumluluğunun bir "kusur sorumluluğu" mu yoksa ,"kusursuz sorumluluk" mu olduğu konusu, yani sorumluluğun hukuki niteliği tartışmalara yol açmıştır. Doktrinde bu konuda esas itibariyle iki görüş

(99) SÜZEK, s.192.

(100) ULUSAN, s.95.

bulunmaktadır.(101) Birinci görüŖe göre, iŖverenin iŖ kazası ve meslek hastalığından doğan sorumluluğu , kusura dayalı bir kusur sorumluluğudur. İkinci görüŖe göre ise, iŖverenin iŖkazası ve meslek hastalığından doğan tazmin sorumluluğu bir kusursuz sorumluluktur.(102)

Doktrinde , iŖverenin kusur sorumluluğunu savunan yazarlar (103), iŖverenin iŖkazası ve meslek hastalığı nedeniyle doğan zararlardan , sadece kusuru bulunduğu taktirde sorumlu olacağını ileri sürmektedir. Bu görüŖe göre , "iŖçinin Sosyal Sigortalar Kurumunca karŖılanmayan zararının iŖveren tarafından tazmininin ancak, genel hükümler ve B.K.'nın 332/1 ve 96. maddeleri gereğince kabul edilebilir. Bu madde hükümleri kusur sorumluluğu esasına yer verdikleri gibi, Borçlar Kanunumuzda esas olan kusura dayalı sorumluluk ilkesidir. Bu ilkenin bertaraf edilerek, yerine risk veya hakkaniyet esasına dayalı kusursuz sorumluluk ilkesinin getirilebilmesi için bu hususun kanunda açıkça belirtilmiŖ olması gerekir.iŖ K'nun 73.maddesi ise,kusursuz sorumluluk ilkesi öngörmediği gibi bu hüküm sorumluluk tesis edici nitelikte değildir. Bu yüzden, iŖverenin sorumluluğunun kusursuz sorumluluk ilkesine dayandırılması pozitif hukukumuzda aykırıdır, Yargıtay'ın kanunu aŖan yorumlarına dayalıdır. Böyle bir

(101) SÜZEK, s.209,210.

(102) ULUSAN, s.97.

(103) Bu görüŖü savunan yazarlar,Tekinay Oğuzman, Reisoğlu, Süzek,Atabek'tir.

yorum ise, işverenin sorumluluğunun karşılaştırmalı hukuktaki genel gelişme çizgisine ters düşer." (104) İşverenin kusur sorumluluğunu savunanlara göre, iş kazası ve meslek hastalığının meydana gelmesinde işverenin bir kusuru varsa, işveren kusuru oranında oluşan zarardan sorumlu tutulacak, şayet işverenin hiç kusuru yoksa zarardan sorumlu tutulamıyacaktır.

Doktrinde, işverenin sorumluluğunun kusursuz sorumluluk esasına dayandığını savunan yazarların ileri sürdüğü gerekçeler arasında, tam bir görüş birliği bulunmamaktadır. Bu yazarlardan bir kısmı, (105) bu konuda bir yasa boşluğunun bulunduğu görüşünden hareket ederek, bu boşluğun M.K.m.1'de düzenlenmiş bulunan hakimin kural koyma yetkisine dayanılmak suretiyle, kusursuz sorumluluk esasına uygun olarak doldurulması gerektiğini savunurlar.(106)

Buna karşılık, diğer bir kısım yazarlar,(107) iş kazası ve meslek hastalığı nedeniyle oluşan kusursuz sorumluluğun temelinde hakkaniyet ilkesinin olduğunu, B.K.m.332'de yer alan hakkaniyet ölçüsünün alınacak tedbirler bakımından değil, işverenin sorumluluğu açısından getirildiğini ve maddenin bu şekilde yorumlanarak B.K.m.332'de hakkaniyet sorumluluğunun

(104) SÜZEK, s.213,214.

(105) Bu görüşü savunan yazarlar, Çenberci,Eren,Gürsoy'dur.

(106) ULUSAN, s.103.

(107) Bu görüşte olan yazarlar,Hatemi ve Tuncay'dır.

düzenlendiğini, işkazası ve meslek hastalığı sonucu doğan zararın hakkaniyet dairesinde giderilmesi borcunda kapsadığı görüşündedirler.(108)

Tunçomag, B.K.m.332 ile İş K.m.73'ün birlikte ele alınması halinde, İş K.m.73'ün işverenin objektif yönden gerekli bulunan her türlü önlemi alması zorunluluğu getirildiğini , burada işverenin kusursuz sorumluluğu bulunduğunun savunabileceğini ileri sürmektedir.(109)

Yargıtay, bu konuda işverenin kusursuz sorumluluğunu kabul etmiştir. Ancak, işveren kazanın oluşumunda kusurlu ise kusur ilkesi uygulanmakta ve zarardan kusuru oranında sorumlu tutulmaktadır. Buna karşılık, işverenin kazanın oluşumunda herhangi bir kusuru yoksa olaya kusursuz sorumluluk ilkesi uygulanmaktadır. Yargıtay bu görüşünü bazan risk esasına dayandırmakta, bazı kararlarında tehlike ilkesini bağımsız bir sorumluluk ilkesi olarak benimsemekte, bazı kararlarında ise tehlike ilkesi ile birlikte, işverenin üretim faaliyetlerinden en başta yararlanması olgusunu, sorumluluğun dayandığı ilke olarak kullanmaktadır. Bunların yanında, hizmet sözleşmesinde işçinin işverene bağımlılığını , işçinin ekonomik yönden güçsüzlüğünü ve güçsüz işçi kitlesinin toplum içindeki ekonomik ilerlemeye feda edilmesi gerekçelerine dayanarak

(108) ULUSAN, s.108.

(109) SÜZEK, s.220.

kusursuz sorumluluk ilkesini kabul etmektedir.(110)

Yargıtay'ın bir kararına göre, "İşveren, iş aktiyle işçisini iş ve işyeri tehlikelerine karşı korumayı taahhüt ettiği gibi, çağın gelişmiş teknolojisinin yarattığı , fakat önlenmesi mümkün olmayan tehlikelerden doğacak zararları da taahhüt etmiş sayılır.Üçüncü kişinin davranışı sonucu meydana gelen tehlikeleri de bu tehlike kavramı içinde düşünmek icabeder.(111)

Yargıtay, işverenin hukuki sorumluluğunun varlığı için, yapılan iş ile zarar verici olay arasında uygun illiyet bağını aramaktadır.(112) Konu ile ilgili bir Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında, "Kusursuz sorumluluk hallerinde ise, kusur sorumluluğu oluşturan bir unsur olmadığından , tazminat borcunun doğabilmesi bakımından işverenin kusuru aranmaz. Ne varki kusursuz sorumlulukta da işverenin tazmin yükümlülüğü için illiyet (nedensellik) bağının gerçekleşmesi zorunludur. O halde, işverenin işletmesi ile zararlı sonuç arasındaki illiyet bağının kesilmesi veya uygun olmaması halinde işverenin zararı tazmin yükümlülüğünden sözedilmeyeceği" belirtilmiştir.(113) Yargıtay, işçinin işyerinde üçüncü bir kişi tarafından öc alma

(110) ULUSAN, s.115.

(111) Yarg.9.H.D., T.29.12.1981, E.11282, K.15964.

(112) SÜZEK, s.224.

(113) Yarg.H.G.K., T.26.6.1981, E.1949, K.535.

Yarg.10.H.D., T.1.7.1975, E.1659, K.4166.

Yarg.H.G.K., T.2.2.1979, E.737, K.88.

(Mustafa CEMBERCI, İş Kanunu Serhi, B.5, Ankara, 1984, s.721).

kastıyla öldürülmesinden,ölümün iki işçinin kavga etmeleri sonucu meydana gelmesinden, uygun illiyet bağının olmaması nedeniyle işvereni sorumlu tutmamıştır.

Yargıtay, olayın meydana gelmesinde işverenin tamamen kusursuz olması halinde, işvereni zararın tümünden sorumlu tutmamakta, B.K.m.43/1 gereğince tazminattan hakkaniyet gereği belirli bir miktar indirim yapılması gerektiğini belirtmektedir. (114) Hakkaniyet gereği yapılacak indirimde,takdir hakkının "Hak ve nisfet" çerçevesinde kullanılması gereklidir.(115)

Kanaatimizce, Yargıtay'ın işverenin kusurlu olması halinde kusur sorumluluğunu , kusurunun bulunmaması durumunda, kusursuz sorumluluk ilkesini uygulaması ve işverenin hiçbir kusurunun olmamasında , tazminattan hakkaniyet gereği indirim yoluna gitmesi Yargıtay uygulamasının tutarsız olduğunu göstermektedir. Ayrıca, kusursuz sorumluluk ilkesinin kabul edildiği bir sistemde, işverenin kusurunun araştırılması da ayrı bir çelişkidir. İşverenin sorumluluğunun hukuki niteliği hususunda, yapılan iş ile olay arasında uygun illiyet bağının bulunması şartıyla , kusursuz sorumluluk ilkesinin uygulanması isabetli olacaktır.

(114) Yarg.H.G.K., T.25.5.1981,E.110,K.343.

(115) Yarg.9.H.D., T.9.4.1968,E.691,K.4629.

II. İŞÇİYE KARŞI

1. Tazminat Talep Hakkı

İşverenin , işe uygun işçi çalıştırmaması sonucu meydana gelen işkazası veya meslek hastalığından dolayı hukuki sorumluluğu bulunmaktadır. İşkazası sonucu sakatlanan işçi, işverenden Sosyal Sigortalar Kurumu'nun yaptığı ödemelerin dışında kalan zararlarının tazmini isteme hakkına sahiptir. İşçi bu hakkını , işveren aleyhine maddi ve manevi tazminat davası açarak kullanabilir. Tazminle güdülen amaç, işkazasına uğrayan işçiye bu kaza olmasaydı normal iş görebilme süresi içinde çalışmış olsa idi, ne gelir elde edecek idiyse , o miktar geliri sağlamaktadır.

A) Maddi Tazminat

İşçiyi bünyesine uygun bir işte çalıştırmayan işveren, hizmet sözleşmesinden doğan gözetme borcunu ihlal etmiş sayılır. Bu nedenle, işverenin sorumluluğu akdi bir sorumluluk olup, zarara uğrayan işçi, işverene B.K.'nin 96. ve 332. maddeleri uyarınca tazminat davası açabilecektir.

B.K.'nin 332/son maddesinde , işverenin gözetme borcunu ihlali halinde , işçinin sözleşmeye aykırılıktan doğan tazminat davaları hakkındaki hükümler gereğince işverenden maddi tazminat isteyebileceği belirtilmiştir. B.K.'nin 46. maddesinde ise maddi zararların tazmini hususu düzenlenmiştir.

Bu hükümler gereğince ,işçi maddi tazminat davasında, işkazası ve meslek hastalığı sonucu uğradığı zararlardan, Sosyal Sigortalar Kurumunca karşılanmayan zararlarını talep edilebilecektir.Davada, işçinin ,işverenin işyerinde almak zorunda olduğu iş güvenliği önlemlerini almadığını ve meydana gelen işkazası veya meslek hastalığı sonucu zarara uğradığını ispatlaması gerekir. Yalnız, işçinin, zararın,işgüvenliği önlemlerinin alınmaması sonucu meydana geldiğini (illiyet bağıını) ispatlaması gerekmez. Bunu işveren ispatlamak zorundadır. İşveren ,kusursuz olduğunu, yani gerekli önlemleri aldığını veya bu önlemlerin alınmamasında kusurlu olmadığını , mücbir sebep gibi elinde olmayan nedenlerle alamadığını, veyahut işyerinde yapılan iş ile zarar arasında bir illiyet bağıının bulunmadığını ispat ederek akdi sorumluluktan kurtulabilir.(116)

İşverenin işgüvenliği önlemlerini almaması sonucu doğan zararın tazmini davasının haksız fiil sorumluluğuna dayandırılması da mümkündür.Zira ,işverenin bu davranışı, kişi varlığını doğrudan doğruya korumayı amaçlayan emredici hukuk kurallarının ihlali anlamına da gelir. İş güvenliği kuralları zararlı bir sonucu önlemek için belirli davranışları emreden veya zararlı bir sonucu yasak eden hukuk kurallarıdır.Bu nedenle,bu kuralların ihlali de bir haksız fiil teşkil eder. Doktrinde,akdi sorumluluktan

(116) SÜZEK, s.238-240.

ve haksız fiilden doğan dava haklarının yarışabileceği kabul edildiğinden , işçi, zararının tazmini için iki sorumluluk türünden birine dayanarak dava açabilir. Ancak, akdi sorumluluğa ilişkin hükümlere göre dava açılması işçi yararına olacaktır.(117)

İşçi tarafından , işveren aleyhine yetkili iş mahkemesinde açılan maddi tazminat davasında ,mahkeme,öncelikle sigorta tarafından işçiye gelir bağlanıp bağlanmadığını araştırır ve tahsis dosyalarını kurumdan getirterek inceler.İşkazası ve meslek hastalığından ötürü açılan maddi tazminat davasında Yargıtay, kusursuz sorumluluk ilkesini benimsemiş ise de, uygulamada tarafların kusur oranları uzman bilirkişilere tespit ettirilmektedir. Bilirkişiler , tarafların kusur oranlarının tespitinde objektif ölçütü esas alırken ,işyerinin fizik koşulları, makinanın niteliği , işçinin deneyimi , kazanın gerçekleştiği zamanın fazla çalışma saatleri içinde olup olmadığı gibi belirli hususları gözönünde tutarlar.(118)

İşveren, sadece kast ve ağır kusurundan değil, hafif kusurundan dahi tazmin sorumluluğu altındadır. Kusur, objektif olarak , benzeri işyerinde aynı durumdaki dikkatli , sorumluluk duygusu taşıyan "farazi bir model işveren" in gösterdiği davranış ölçü alınarak tespit

(117) SÜZEK, s.240-241.

(118) ULUSAN,s.153.

edilir. İşveren , bilgisizliğini, tecrübesizliğini , mali durumunun bozukluğunu , benzeri işyerlerinde de tedbir alınmadığını gerekçe göstererek sorumluluktan kurtulamaz. Ancak ,işveren "model bir işverenin" gösterebileceği her türlü özeni göstermesine rağmen , zarara engel olamadığını ispatlarsa sorumluluktan kurtulur.(119)

Tarafların kusurları belirlendikten sonra zarara uğrayan işçinin gerçek zararı uzman bilirkişilere tespit ettirilir. Gerçek zararın hesaplanmasında ,varsa işçinin kusuru ve Sosyal Sigortalar Kurumunca bir gelir bağlanmış ise, bağlanan gelirin peşin sermaye değeri tespit edilen zarar miktarından indirilir. Kurumca bağlanan peşin sermaye değerli gelirin , maddi zarar miktarından fazla olması halinde , işçinin uğradığı zararın tümü kurumca karşılanmış olacağından maddi tazminat isteminin mahkemece reddedilmesi gerekir. Bu davaların, işkazası veya meslek hastalığının meydana gelmesinden itibaren 10 yıl içinde açılması zorunludur.

B) Manevi Tazminat

Malvarlığı dışında kalan değerlerin yani,kişî varlığı değerlerinin zedelenmesi sonucu doğan rahatsızlık, duyulan elem ve acı manevi zararı oluşturur.Bu zararın tazmini

 (119) Müjdat ŞAKAR,"İş Güvenliği Tedbirlerinin Alınmaması Sebebiyle İşverenin Hukuki Sorumluluğu",İS ve HUKUK DERGİSİ,S.226,y.27 (Mayıs 1992), s.12.

için ödenen tazminata manevi tazminat denir.(120)

İş kazası veya meslek hastalığı sonucu zarara uğrayan işçi , maddi zararlarının yanında,kazanın kendisinde yarattığı elem , üzüntü sebebiyle maruz kaldığı manevi zararların tazmini için manevi tazminat davası açma hakkına sahiptir.

İş Kanununda , manevi zarar ve tazminine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır.Bu konuda,B.K.'nın 47. maddesi hükmünün uygulanması gerekir. Buna göre, "Hakim , hususi halleri nazara alarak cismani zarara uğrayan kimseye veya ölümü halinde ailesine manevi zarar adı altında hakkaniyete uygun tazminat verilmesine karar verebilir."

Manevi tazminat davası zarara uğrayan işçi tarafından açılabilir. Çünkü bu hak, kişiye bağlı haklardan olup, başkasına devredilemez.Yakın olmak, hatta zarara uğrayanın ailesinden bulunmak bu kimselere bu hakkı vermez.(121) Bu dava kural olarak , işçiyi çalıştıran işveren aleyhine açılabilirse de , işverenle birlikte olayda sorumluluğu bulunan başka kişiler varsa dava onlara karşıda açılabilir.

B.K.m.47'de , manevi tazminat isteminde kusurdan bahsedilmemektedir.Doktrinde , manevi tazminat davasında

(120) ULUSAN ,s.179.

(121) CEMBERCİ,s.734.

kusurun sözkonusu olmadığı ,kusursuz sorumluluk halinde de manevi tazminat istenebileceği savunulmaktadır.Yargıtay'ın bu konu ile ilgili İçtihatı Birleştirme kararında, "İstihdam edenin B.K.m.47 gereği manevi tazminatla sorumlu tutulabilmesi için ne kendisinin , ne de müstahdeminin kusurunun şart olmadığına, hakim in illiyet münasebeti bulunmak kaydıyla özel hal ve şartları takdir ederek manevi tazminata hükmedebileceğine, varsa müstahdem in yada istihdam edenin yahut her ikisinin kusurunun ve ölenin veya cismani zarara birlikte sebebiyet verme nisbetinin yahut müterafik kusurun özel hal ve şartlar içinde takdir edilmesi gerektiğine karar verilmiştir." (122)

Yargıtay, bu görüşü ile kusursuz sorumluluk durumlarında da zarar görenin manevi tazminat isteyebileceğini öngörmektedir. Daha sonraki kararlarında ise , kaçınılmazlık ve her iki tarafın kusursuz durumlarında da manevi tazminata hükmedilebileceğini kabul etmiştir.(123)

Manevi tazminatın miktarı konusunda kanunda kesin bir ölçü bulunmamaktadır. Hakim, manevi tazminatın miktarını tarafların durumlarını gözönünde bulundurarak , hak ve nasafet kuralları çerçevesinde tespit etmelidir. Yargıtay bir kararında, "Manevi tazminatın, uğranılan eleme ve paranın satın alma gücüne ve iş göremezlik oranına uygun

(122) Yarg.İç.Bir.K.,T.22.6.1966,E.7,K.7(ULUSAN,s.183,184)

(123) Yarg.9. H.D.,T. 4.5.1981,E. 3610,K.6501.

Yarg.9. H.D.,T.11.4.1969,E.13331,K.4030.

Yarg.10.H.D.,T.26.6.1975,E. 2068,K.4110.

olarak hak ve nasafet kuralları çerçevesinde takdir edilmesinin" gerektiğini belirtilmiştir.(124)

İşverenin kusurunun az olması veya hiç bulunmaması, manevi tazminat isteminin reddini gerektirmeyip, tazminattan hakkaniyetin gerektirdiği ölçüde indirim yapılmasını sağlar.Olay tamamen işçinin kusuru sonucunda meydana gelmiş ise, işçinin manevi tazminat isteğinin mahkemece reddi gerekir.(125) Ancak , maddi tazminat isteminin ,Sosyal Sigortalar Kurumunca yapılan yardımlar ile karşılanmış olmasından ötürü reddi, manevi tazminat isteminin reddini gerektirmez.(126)

İş kazası ve meslek hastalığından dolayı acı ve elem çeken bir işçinin manevi zararını ortaya koyacak nesnel ölçüler olmadığından,hakim tüm hususları takdir ederek manevi tazminata karar verecektir.

2. Hizmet Akdini Derhal Fesih Hakkı

İşverenin , işçiyi gözetme borcunu yerine getirmemesi halinde, işçi isterse İş K.m.16/I-a hükmü gereğince, hizmet sözleşmesini derhal feshedebilir. Bunun için, sözleşmenin konusu olan işin yapılması sözleşme sırasında bilinmeyen ve işin mahiyetinden doğan bir sebeple işçinin

(124) Yarg.9.H.D.,T.18.4.1983,E.2126,K.3845.

(125) Yarg.9.H.D.,T.29.4.1980,E.5670,K.5147(ULUSAN,s.186).

(126) Yarg.9.H.D.,T.21.12.1971,E.21578, K.33640 (CEMBERCI, s.733).

sağlığı veya yaşayışı için tehlikeli olmalıdır. Buradaki "tehlike" kavramı ile işçinin ölümüne yada büyük zararlarına yol açacak olasılıkların kastedildiği genellikle kabul edilmektedir.(127) Ancak, işin yapılması işçinin sağlığı veya yaşayışı için tehlikeli olsa bile, fesih hakkının doğumu,bu tehlikenin sözleşmenin yapılması sırasında bilinmemesine bağlıdır.İşçi, işin tehlikeli olduğunu bilerek hizmet sözleşmesini yapmışsa ,daha sonra bu durumu ileri sürerek sözleşmeyi fesh edemez, tehlikeye katlanmak zorundadır. Mesela, işyerinde zehirli,parlayıcı ve patlayıcı maddeler kullanıldığını yada üretildiğini bilerek işe girmiş bir işçinin , bir süre sonra , bu maddelerin sağlığı ve yaşamı için tehlike oluşturduğunu ileri sürerek sözleşmeyi feshetmesi mümkün değildir.Ancak, buradaki "bilme" sözcüğü tahmin etmeyi içermez, işçinin açıkça bilmesi aranmalıdır.(128) Bilme durumu tehlike olasılığında aranmalı, tehlike bir olasılıktan çıkmış ve gerçekleşmişse, artık bu durumun işçi tarafından baştan bilinip bilinmediği hususunun araştırılmasına gerek olmamalıdır. Mesela , işçi , zehirli maddeler kullanılan işyerine bilerek girdikten sonra,henüz tehlike olası iken, bu işin sağlığı ve yaşamı için tehlike arzettiğini ileri sürerek, hizmet sözleşmesini feshedemez. Buna karşılık,

 (127) ÇEMBERCİ,s.361.

(128) Güven ESEN,İşletmelerde İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku İnsan Gücü Yönetimi,Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi, Kazancı Hukuk Ya.No.35.,C.II,K.2,?,1985,s.129.

işçi hastalanmış ve bu durum işe devamına imkan vermiyorsa tehlike gerçekleşmiş olduğundan sözleşmenin bildirimsiz feshi mümkündür.(129) Tehlike işin niteliğinden doğmuş olmalıdır.

Ancak, hastalanan ve İş K.m.16/I-a hükmü gereğince hizmet sözleşmesini feshetmek isteyen işçiye, işveren onun sağlık durumuna uygun yeni bir iş teklif ettiğinde, işçinin hizmet sözleşmesini feshetme hakkı yoktur.(130) Bu durum, her olayın özelliğine göre ayrı ayrı değerlendirilmeli ve teklif edilen işin niteliği ve şartları elverişli değilse, işçinin fesih hakkının kabulü gerekir.

İşverenin, işyerinde gözetme borcuna ilişkin önlemleri almaması halinde, işçiye diğer bir bildirimsiz fesih hakkı İş K.m.16/II-e ile tanınmıştır. Buna göre, işyerindeki iş şartları işveren tarafından tek taraflı değiştirilir, başkalaştırılır veya uygulanmaz ise (sözleşmelere bu fıkradaki haller hakkında başka türlü kayıt konmamak şartıyla) işçi hizmet sözleşmesini derhal feshedebilir. İş şartları deyimi ,toplu iş sözleşmesi , kanun , tüzük ve yönetmeliklerle belirlenmiş çalışma şartlarını ifade eder.(131) Bu nedenle, mevzuat ve sözleşmelerle belirlenen iş güvenliğine ilişkin çalışma koşullarının işverence

(129) ÇEMBERCİ, s.362., Yarg.9.H.D., T. 26.2.1970, E.2628, K.1666(ESEN,s.130.)

(130) Yarg.9.H.D., T.15.11.1965, E.8477, K.9181 (ÇEMBERCİ, s.362)

(131) EKONOMİ,s.200.

değiştirilmesi veya uygulanmaması durumunda işçi, İş K.m. 16/II-e gereğince hizmet sözleşmesini derhal feshedebilir. İş mevzuatı kurallarından mutlak emredici nitelikte olanların değiştirilmesi mümkün olmadığından, işveren, ancak nispi emredici nitelikteki kuralları işçi lehine değiştirebilir. Bu nedenle, işçinin derhal fesih hakkı çalışma şartlarına ilişkin hükümlerin işveren tarafından uygulanmaması durumunda sözkonusu olabilir.(132)

Bundan başka, işçi fesih hakkını, hizmet akdiyle tespit edilen veya hizmet akdiyle tespit edilmeyerek işverenin yönetim hakkı kapsamında belirlenen çalışma şartlarının işçi aleyhine değiştirilmesi veya başkalaştırılması halinde de kullanabilir.(133)

Fesih hakkının varlığı için, çalışma koşullarında yapılan değişikliğin veya uygulanmamanın esaslı tarzda olması gereklidir. Önemsiz değişiklikler, ufak tefek uygulama aksaklıkları işçiye derhal fesih hakkını vermez. Ayrıca, işçi kendi yararına olan değişiklik ve başkalık veya uygulamalara dayanarak hizmet sözleşmesini sona erdiremez.

Yargıtay,"İşçinin fabrikada çalışmakta olduğu işten alınıp gene fabrikada bir başka işe verilme durumunda bu iş değişikliğinin işçiyi eski tecrübe, görgü ve iş akışı

(132) SÜZEK, s.189.

(133) EKONOMİ,s.201.

alışkanlıklarından yoksun bırakıp ,yeni iş koşullarına uymasının çabuk ve kolay olmadığı anlaşılır, giderek işçinin cezalandırılmasını ve kaygılandırılmasını gerektirecek durumlar yaratırsa, bu değişikliğin iş koşullarının esaslı tarzda değiştirilmesi olarak kabulü ile işçiye İş K.m.16/e gereğince fesih hakkını vereceğini" belirtmiştir.(134)

Kanımızca, işverenin çalışma koşullarına ilişkin iş güvenliği önlemlerini almaması halinde, işçinin sözleşmeyi derhal fesih hakkını düzenleyen hükmün mevzuatımızda açıkça yer almış olması uygun olurdu.

III. HAK SAHIPLERİNE KARŞI

İşverenin, işçiyi bünyesine uygun işte çalıştırmaması sonucu, işkzasına uğrayan veya meslek hastalığına tutulan işçinin ölümü halinde, onun desteğinden yoksun kalanlar, Sosyal Sigortalar Kurumunca karşılanmayan zararlarının tazminini isteme hakkına sahiptirler. Bu kimseler, tazminat istemlerini akde aykırılık nedenine dayandıracaklardır. (135)

Yargıtay, destekten yoksun kalma tazminatını "Yoksun kalanlarla , ölenin yaşayabilecekleri muhtemel süre içinde de, ölenin çalışıp kazanabileceği süredeki kazancı

(134) Yarg.9.H.D.,T.1.7.1969, E ,3924, K.7622, (Çemberci, s.372,373).

(135) B.K.m.332/II,m.47.

tutarından davacılaraya ayırıp ileride yapabileceği yardımın tutarından, peşin ve toptan ödetilmesinden ibaret olduğu" şeklinde tanımlamıştır.(136)

Destekten yoksun kalma tazminatı davasını ölenin destekinden yoksun kalanlar açabilir. Ölenin destek sıfatını taşıması için, başkalarına fiilen bakması, onlara maddi yardımda bulunması gerekli ve yeterlidir. Ayrıca, destegin yasal bir yükümlülük gereği onlara bakması gerekmez.(137) Yardım, destegin ölümünden önce başlayan yardımlar ile sınırlı olmayıp, ölüm olmasaydı hayatın olağan akışı içinde, ileride yapılması olası yardımlarıda içerir.Yardımanın, yardım görenin tüm ihtiyaçlarını karşılar ölçüde olması şart olmayıp, kısmen de olsa,düzenli ve devamlı bir nitelik taşıması yeterlidir.(138) Mesela, bir öğrenciye her ay belirli bir miktar yardımda bulunan kişi, yardım ettiği öğrenci için destektir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun bir kararına göre, "Bir kimse, diğer bir kimseyi infak ve iase ile mükellef olmadığı halde,saglığında ona muntazam maddi yardımda bulunmuş ise onun ölümü halinde vaktiyle yardım gören kimse destekten yoksun kaldığını iddia edebilir."(139)

(136) Yarg.4.H.D.,T.30.5.1965,E.11420,K.488(CEMBERCI,s.744.)

(137) ULUSAN,s.161.

(138) CEMBERCI,s.746.

(139) Yarg.H.G.K.,T.27.9.1967,E.1262,K.420(CEMBERCI,s.746.)

Bu nedenle, ana ve baba çocuklarına, çocuklar anne ve babalarına, eşler ve kardeşler birbirlerine destek sıfatını taşırlar. Hatta, nişanlılar, evlilik dışı birlikte yaşayanlar ve bunlardan doğan çocuklar birbirlerine destektir ve bu davada, davacı olabilirler.

Bu davada, davalı işverendir. Olayın işverenin diğer bir işçisi yada işçi niteliğini taşımayan adamı tarafından meydana getirilmiş olması, işverenin tazmin borcuna etkili değildir. İşverenin kusurlu olması gerekmeyip, kusursuz olması halinde de (Mesela, olay iş ve işyeriyle ilgili kaçınılmaz bir olayın sonucu olsa) zarardan sorumludur. Bu durumda, hakkaniyet gereği tazminattan bir indirim yapılabilecektir. Buna karşılık, desteğin tamamen kusurlu olması durumunda, işverenin sorumluluğundan sözedilemez.

Destekten yoksun kalma davasında, tazminatın ilk şartı, desteğin bakım gücüne sahip olmasıdır. Yani, ölenin destek sayılabilmesi için, destek olduğu kişiye bakabilecek ekonomik güce sahip olması gereklidir.

Bu güç fiilen ve düzenli bir bakımı gerçekleştirecek düzeyde olmalıdır. Bundan, desteğin, destek görenin tüm ihtiyaçlarını karşılayacağı anlamı çıkartılmayıp, ihtiyaçların bir kısmını karşılamış olması yeterlidir.(140)

Davanın ikinci şartı, davacının destekten yoksun

bulunması, bakım ihtiyacı içinde olmasıdır.Bunun için, davacının sefalet içinde olması gerekmeyip,sosyal düzeyine uygun şekilde yaşantısını sürdürüyor olmaması yeterlidir. (141)Davacı bakım gücünü ve kendisinin bakım gereksinimini ispatlamak zorundadır.Bakım gücü ve bakım gereksiniminin ölümün olduğu zaman gerçekleşmemiş olması, destek ve davacı niteliklerinin kazanılmasına engel sayılmaz. Zira, bunların ileride gerçekleşmesinin imkan dahilinde olması yeterlidir.(142)

Destekten yoksun kalanın zararı, ölüm olmasaydı, desteğin sağlayacağı varsayılan bütün bakım giderleridir. Bu yüzden, destek sağ olsaydı, destek görene yapacağı yardımların tespiti büyük önem taşır. Olenin sağlığında yapılan yardımların miktarının tespiti güç olmayıp, gelecekteki gelişmeler ve değişiklikler gözönünde tutularak tespit edilebilirler. Ancak ,ölmeden önce destek olmadığı halde, gelecekte destek olacağı kişiler yönünden tazminatın belirlenmesi oldukça güçtür.Bu nedenle,desteğin gelirinden, destek olunanlara ayrılacak miktarın tespitinde, desteğin geliri, bu gelirdeki olası artışlar, desteğin faal iş görebilirlik çağı ve destek olunanın bu desteğe ihtiyaç süresinin bilinmesi gerekir.Kural olarak, desteğin hesaplanacak tüm gelirleri paylaşırılamaz. Zira,

(141) ULUSAN,s.167.

(142) Yarg.11.H.D.,T.6.12.1974,E.3301,K.3477(ÇEMBERCİ,s.747)

ölenin, gelirinden bir kısmını kendi ihtiyaçları için ayıracağı ve bundan vazgeçemeyeceği öngörülmüş ve "Yardımanın geliri yutmaması" prensibi kabul edilmiştir. Yardım miktarı, destekten yoksun kalanların bakım gereksinimleri kadar ve gereksinim süresince olur. Bu hususlar, her olayın özelliğine göre ayrı ayrı belirlenir. (143)

Destekten yoksun kalma tazminatı davasında, destekten yoksun kalanlar, Sosyal Sigortalar Kurumu tarafından karşılanmayan zararların tazminini isteyebileceklerinden, öncelikle bu kimselere kurumca bir gelir bağlanıp bağlanmadığının tespiti gerekir. Şayet, gelir bağlanmış ve bağlanan gelir zararın tümünü karşılamış ise davanın reddine karar vermek gerekecektir. Buna karşılık, bağlanan gelir zararı karşılamıyorsa, mahkemece geriye kalan zarar miktarına hükmetmek gerekir.

Bu davada, gerek tarafların kusur oranları, gerekse destekten yoksun kalanların gerçek zararları uzman bilirkişilere tespit ettirilir. Tazminatın hesaplanmasında, bilirkişilerin şu aşamaları izlemesi uygun olur;

-Önce, destegin geliri; son ücretin net tutarı ve bu ücretteki olası artışlar gözönüne alınarak hesaplanır.

-Sonra, bu gelirin destekten yoksun kalanlar arasında nasıl paylaşılacağı, destek sağ olsaydı bunlardan her

birine ne miktar pay ayıracağı gözönüne alınarak tahmin edilir.

-Bundan sonra, destekten yoksun kalan ve paylaştırmaya giren her bir kişinin, destekten ne ölçüde yardım göreceği, desteğin bakım gücünün ve kendi gereksinimin süresine göre tek tek ele alınır. Böylece, herbir tazmin alacaklısının, bu gelirlere göre peşin sermaye değeri ayrı ayrı hesaplanır;

-Peşin sermaye değerlerinden varsa indirimler yapılır.

Gerçek zararın bulunmasında, zararlarla ilgili indirim nedenleri önce, tazminatla ilgili indirim nedenleri ise sonra uygulanmalıdır. Kendi aralarında da, desteğe ait indirim nedenleri, diğer bütün indirimlerden önce, tazminat alacaklısına ait indirim nedenleri ve tazmin borçlusuna ait indirim nedenleri de en sonra göz önünde tutulmalıdır.(144) İndirimler uygulanırken önce eşin evlenme sansı, tespit edilerek indirilir. Sonra tarafların kusur oranları indirilir. En son olarak tespit edilen zarar miktarından Sosyal Sigortalar Kurumunca işkazası ve meslek hastalığı sigortasından bağlanan peşin sermaye değerli gelir indirimi yapılarak , destekten yoksun kalanların gerçek zararları bulunur. Kurumca bağlanan gelirin ,tespit edilen zarar miktarından fazla olması halinde , destekten yoksun kalanların , zararlarının tümü kurumca karşılanmış

(144) ÇEMBERCİ, s.759.

olacağından maddi tazminata hükmedilmemesi gerekecektir. Ancak, hakim, koşulları varsa, olayın özelliği ve kişilerin durumuna uygun olarak manevi tazminata hükmedebilir.

İşkazası veya meslek hastalığı sonucu işçinin ölümü halinde , manevi tazminatı, Yargıtay'ın kökleşmiş içtihatları gereğince, sadece ölene kan veya sıhri hısımlık bağı ile bağlı olanlar değil, duygusal bir yakınlık içinde bulunanlarda isteyebilirler. Buna göre, ölen işçinin eşi, çocukları, ana ve babası , kardeşleri hatta nişanlısı, evlatlığı ve diğer yakınları da manevi tazminat davasında davacı olabilirler. Davacı sıfatı her somut olayda o olayın özelliğine göre saptanır. Manevi tazminat isteminin koşulu, ölen işçi ile davacı arasındaki ilişkinin manevi acı ve elem duymasına yeterli ölçüde bulunmasıdır.(145) Manevi tazminat isteminde bulunanın ölenin desteğinden yoksun kalan olması şart değildir. Bu dava, işçiyi çalıştıran işveren veya işverenle birlikte olayda sorumluluğu bulunan diğer kişilere de açılabilir.

Hakim, davacının ölen işçiye yakınlığını, yaşlarını, tarafların kusur oranlarını ve diğer hususları gözönünde bulundurarak hakkaniyete uygun bir manevi tazminata hükmedebilir.

(145) ULUSAN, s.188.

Yarg.4.H.D., T.5.3.1979, E.9973, K.2900(ULUSAN, s.192,193)

IV. SOSYAL SİGORTALAR KURUMUNA KARŞI

İşverenin işe uygun işçi çalıştırmaması sonucu meydana gelen işkazası veya meslek hastalığından dolayı hukuki sorumluluğu, sadece işçi veya ölümü halinde destekten yoksun kalanlar için sözkonusu değildir. Sosyal Sigortalar Kurumu, işkazası veya meslek hastalığı nedeniyle, sigortalıya veya haksahiplerine yaptığı veya ileride yapacağı her türlü giderleri işverenden isteme hakkına sahiptir. Kurum, bu hakkını S.S.K.m.26/I'de belirtilen hallerden birinin gerçekleşmesi halinde kullanabilir. İşverenin buradaki sorumluluğu sınırlı olup, ya doğrudan doğruya kendi eyleminden yada onun çalıştırdığı işçisinin (3.kişinin) eyleminden doğabilir.(146)

İşkazası veya meslek hastalığı işverenin kasdı veya işçilerin sağlığını koruma ve işgüvenliği ile ilgili mevzuat hükümlerine aykırı hareketi veyahut suç sayılır bir eylemi sonucunda olmuşsa, Sosyal Sigortalar Kurumu, sigortalı veya hak sahipleri için yaptığı giderleri işverenden isteyebilir. Kurumun bu durumda işverenden isteyebilecekleri, sigortalıya veya hak sahiplerine yapılan ve ileride yapılması gerekli bulunan her türlü giderlerin tutarı ile gelir bağlanmıyorsa, bu gelirin S.S.K.m.22 gereğince hesaplanacak sermaye değerinin

 (146) A. Can TUNCAY, Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, B.3, İstanbul, 1986, s.238.

toplamından ibarettir.(147)

Maddede öngörülen sorumluluk halleri,"işverenin kasdı", işverenin "işçilerin sağlığını koruma ve işgüvenliği ile ilgili mevzuat hükümlerine aykırı hareketi" ve işverenin"suç sayılır bir hareketi" dir. İş kazası veya meslek hastalığı, işverenin bu hareketlerinden yalnızca birisinin sonucunda gerçekleşmişse,kurumun işvereni dava hakkı doğar.(148)

İşverenin,işkazası veya meslek hastalığına kasdı ile sebep olması halinde, zarar ile işverenin fiili arasında uygun illiyet bağı gerçekleşmektedir.Yalnızca kasdın olması,işverenin sorumluluğu için yeterli olup ,ağır ihmal işverenin sorumluluğunu gerektirmez.

İşkazası veya meslek hastalığı işverenin suç sayılır bir eylemi sonucunda olması halinde de, işveren kurum zararlarını tazminle yükümlüdür. Burada suçun türü (Kabahat veya cürüm olması) önemli olmayıp, Türk Ceza Kanununun suç saydığı herhangi bir eylemin işverence gerçekleştirilmiş olması yeterlidir.

İşverenin, işçilerin sağlığını koruma ve işgüvenliği ile ilgili mevzuata aykırı hareketi, onun kurum karşısında sorumluluğunu gerektirir. Aykırılığın kendisi

(147) S.S.K.m.26/I.

(148) GÜZEL-OKUR,s.226.

kusur teşkil ettiğinden, onun kasten veya ihmal ile yapılmış olması bir fark yaratmaz.(149)

Bu üç halden birinin gerçekleşmesi durumunda, işveren kuruma karşı doğrudan doğruya sorumludur. Ancak, bazı durumlarda , işverenin, yanında çalıştırdığı kişinin eyleminden ötürü kuruma karşı dolaylı olarak sorumluluğu sözkonusu olabilir. Bu sorumluluk S.S.K. m.26/II'de düzenlenmiştir.Buna göre, işkazası veya meslek hastalığı işverenin yanında çalıştırdığı kişinin kasdı veya kusuru (150) yüzünden oluşmuşsa , kurum sigortalı için yaptığı bütün sigorta yardımları tutarını 3. kişilerden ve şayet kusuru varsa bunları çalıştıranlardan Borçlar Kanunu hükümlerine göre isteyebilir.İşverenin sorumlu olması için, işkazası veya meslek hastalığının meydana gelmesinde sadece çalıştırdığı adamın kusurlu bulunması yeterli olmayıp, onunla birlikte işverenin de kusurlu olması gereklidir. Şayet işverenin kusuru yoksa , işveren üçüncü kişinin kusurundan sorumlu tutulamaz.(151) Bunun yanında, işverenle, zarara sebep olan üçüncü kişi arasında B.K.m.55 veya 100 anlamında çalıştıran-çalıştırılan ilişkisi bulunmalıdır.İşverenin buradaki sorumluluğu, işçinin seçim

(149) TUNCAY,s.238.,Ayrıca bkz. Birinci Bölüm, İkinci Kısım, &.1.,I.

(150) Madde metninde hatalı olarak "Kusur" denilmissede bunu ihmal olarak anlamak gerekir.

(151) CAN,s.370.

ve denetimindeki kusura dayanan sorumluluktur.(152) S.S.K.'nın sigortalıya veya hak sahiplerine yaptığı yardımdan ötürü, sorumluluk hallerinden birinin gerçekleşmesi halinde, işverene başvurması rücu hakkı şeklinde adlandırılmaktadır.Doktrinde, kurumun işverene rücu hakkının hukuksal niteliği konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. Bazı yazarlar, kurumun bu hakkını,kanuna dayanan müstakil ve basit bir rücu hakkı şeklinde nitelendirmektedir. Diğer yazarlarca savunulan doktrin de baskın görüş, kurumun işverene başvurma hakkını kanuni halefiyet esasına dayandırmaktadır. Yargıtay bir çok kararında , kurumun bu hakkının kanuni halefiyet esasına dayandığını belirtmiştir.(153)

Kanımızca,kurumun işverene başvurma hakkını , kanuni halefiyet esasına dayandırmak isabetli olur.Zira , kurum işkazası veya meslek hastalığına uğrayan sigortalıya gerekli yardımları yaparak, sigortalının yerine geçmektedir.Sigortalının, işverenden isteyebileceği tazminatı kurum ödediğinden, onun yerine geçerek halefi olur ve buna göre işverenden kurum zararlarını isteyebilir.

Halefiyet ilkesi işverenin kuruma karşı sorumluluğunun sınırlarını belirler. Kurum sigortalıya veya hak sahiplerine yapmış olduğu giderlerin tümünü

(152) TUNCAY,s.239.

(153) Yarg.H.G.K.,T.30.3.1977,E.789,K.313.

Yarg. İc.Bir.K.,T.29.6.1960,E.13,K.15.

işverenden isteyemez. Ancak , sigortalının veya hak sahiplerinin işverenden isteyebileceği miktar kadar talepte bulunabilir.(154) Yani , işveren , sigortalı veya hak sahibinin uzman bilirkişilerce tesbit edilen gerçek zarar miktarından sorumludur.

Sayet,sigortalı, ugradığı tüm zararlarını buna sebep olan işveren veya 3. kişilere mahkeme hükmü ile tazmin ettirmiş ise, kurum,bu sigortalı için yapmış olduğu giderleri rücu yolu ile sorumlulardan isteyemez.(155)

Halefiyet ilkesi ,aynı zamanda kurumun işverene açacağı davanın zaman aşımı süresine de etkilidir. Sigortalı ile işveren arasındaki hukuki ilişki sözleşmeye dayandığından, kurumun işverene karşı dava açma süresi, B.K.m.125 gereğince 10 yıllık zaman aşımına tabiidir.(156) Bu sürenin başlangıcı ise, ödemeler için ödeme tarihi, masraf için masraf tarihi,baglanan gelir için ise,baglanan gelirin onay tarihidir.

İşveren, kurumun, sigortalı veya hak sahiplerine sadece yaptığı giderlerden sorumlu olmayıp,ileride yapılması gerekli olan giderlerden de sorumludur.Bu nedenle ,kurum,sigortalı veya hak sahiplerinin belirlenen gerçek zarar miktarının içinde kalmak şartıyla,ilk rücu

(154) GÜZEL-OKUR,s.225.

(155) Yarg.10.H.D.,T.13.5.1983,E.2341,K.2551(CAN,s.375)

(156) GÜZEL-OKUR, s.225

davasından sonra yürürlüğe giren yasa,kararname ve katsayı artışları nedeniyle ödenen gelir artışlarının peşin değerlerini de işverenden isteyebilir.(157) Şayet,işverenin,kuruma ve sigortalı veya hak sahiplerine ödediği miktar sigortalı veya hak sahiplerinin tespit edilen gerçek zarar miktarı kadarsa,bu durumda işveren tazmin etmekle yükümlü olduğu miktarın üstünde bir miktarı ödemeye zorlanamayacağından , kurum yeni artışların yarattığı farkı isteyemez.

Kurumun, halefiyet ilkesi gereğince açtığı rücu davalarında ,işveren kusuru varsa,kusuru oranında meydana gelen zarardan sorumludur.Eğer hiç kusuru yoksa veya olay kaçınılmazlık sonucu olmuş ise işverenin sorumluluğundan sözedilemez.(158) Ayrıca , sigortalının kusuru varsa,bu kusur tazminat miktarından indirilir.Halefiyet ilkesi gereği,sigortalı veya haksahiplerinin işveren aleyhine açtığı tazminat davasında hükme esas alınan gerek kusur,gerekse hesap bilirkişi raporları,kurumun işveren aleyhine açacağı rücu davalarında bağlayıcıdır.

İşverenin,işkazası veya meslek hastalığından dolayı kuruma karşı sorumluluğunu öngören diğer bir hüküm,S.S.K.'

-
- (157) Yarg.10.H.D.,T.18.3.1983,E.1180,K.1342
Yarg.H.G.K.,T.14.6.1978,E.37,K.663
(158) Yarg.10.H.D.,T.9.5.1984,E.2431,K.2554,
Yarg.10.H.D.,T.4.7.1974,E.3252,K.4811,
Yarg.10.H.D.,T.22.10.1981,E.4830,K.5412,
Yarg.10.H.D.,T.8.11.1983,E.5311,K.5589,
Yarg.10.H.D.,T.4.2.1983,E.226,K.453.

nun 41. maddesinde yer almaktadır. Buna göre, S.S.K. çalışma mevzuatına göre sağlık raporu alınması gerektiği halde, böyle bir rapora dayanılmaksızın veya eldeki rapora aykırı olarak , bünyeye elverişli bulunmadığı işte çalıştırılan sigortalının, bu işe girişinden önce var olduğu tesbit edilen veya bünyeye elverişli bulunmadığı işte çalıştırılması sonucu meydana gelen hastalığı için kurumca yapılan masrafların tümünü işverenden isteme hakkına sahiptir.

Bu maddede, işveren iki nedenden dolayı sorumlu tutulmaktadır. İlki, sağlık raporu alması gerektiği halde, rapor almadan işçi çalıştırma, ikincisi, rapordaki yasağa rağmen işçiyi çalıştırmadır. Kurumun buradaki ödettirme hakkı da, halefiyet esasına dayanmaktadır.

S.S.K.'nin 41. maddesi sigortalıyı bünyeye elverişli olmayan işte çalıştırarak onun hastalanmasına neden olan işvereni, bu sebeple kurumun sigortalı için yaptığı giderlerden sorumlu tutmak düşüncesine dayanır. Ancak, Yargıtay konuya biçimsel yaklaşarak sigortalıyı bünyesine uygun olmayan işte çalıştırma yerine, sırf sağlık raporu alınmamış olmasını tercih etmekte ve bunu işverenin sorumluluğu için yeterli görmektedir. Kurumun ödettirme hakkının hukuki niteliğini ise, işverenin yasal bir yükümlülüğü yerine getirmemesine dayanan ve kusurla ilgisi bulunmayan bir sorumluluk şeklinde belirtmiştir. (159)

(159) Yarg.10.H.D.,T.6.4.1984,E.1447,K.1940(TUNCAY,s.243);
Ayrıca bkz. İkinci Bölüm, Birinci Kısım &.2.,I,1.

Yargıtay diğer bir kararında bu görüşünün tam tersine isabetli olarak , sırf rapor alınmamasının işverenin sorumluluğu için yeterli olamayacağına, işverenin eylemi ile hastalık olgusu arasında uygun neden-sonuç bağının mevcut olmasının gerektiğine karar vermiştir.(160)

Kanaatimizce, mevzuata göre, sağlık raporu alınması gerektiği halde, böyle bir rapora dayanmaksızın işçi çalıştırmanın , hastalık yardımlarından işverenin sorumluluğu için yeterli olamayacağı, sigortalının bünyeye elverişli olmadığı bir işte çalıştırılması ve bunun sonucu olarak hastalanması ve kurumun giderlerde bulunması koşullarının birlikte gerçekleşmiş olması gerekir.Önemli olan , işverenin , sigortalıyı bünyesine uygun bir işte çalıştırıp çalıştırmamış olmasıdır.Bu nedenle , hastalık olayı ile işverenin yükümünü yerine getirmemesi arasında uygun illiyet bağının olup olmadığı araştırılmalı ve bunun varlığı halinde, işverenin kurumca yapılan giderlerden sorumlu tutulması isabetli olur.

&.2. İŞVERENİN CEZAI SORUMLULUĞU

I- CEZA HUKUKU BAKIMINDAN

İşverenin gözetme borcu yükümlülüğüne ilişkin önlemleri almaması halinde , uygulanacak cezai

(160) Yarg.10.H.D.,T.23.6.1988,E.4211,K.4184.Yargıtay 1988 yılı Kararlarının Değerlendirilmesi semineri, İstanbul, 1990, s.254

yaptırımlardan hürriyeti bağlayıcı cezalar (hapis cezası) İş Kanunu , Türk Ceza Kanunu ve diğer kanunlarda düzenlenmiştir.

Gözetme borcu kapsamında yer alan işe uygun işçi çalıştırma yükümlülüğüne aykırılık sonucu meydana gelen iş kazası veya meslek hastalığı nedeniyle işçinin ölümü veya yaralanması halinde ,işverenin Türk Ceza Kanunu gereğince cezalandırılması istenebilir.Çünkü,işverenin bu hareketi, T.C.K.'nun 455.ve 459. maddesinde yer alan tedbirsizlik ve dikkatsizlik sonucu ölüme veya yaralamaya sebep olma suçunu oluşturur.

T.C.K.'nundan başka, Umumi Hıfzısıhha Kanununun 282. maddesinde , ilgili kanunda yazılı olan yasaklara aykırı hareket edenler veya zorunluluklara uymayanlar hakkında kanunda ayrıca bir ceza hükmü öngörülmediği ve fiilleri T.C.K.'da daha ağır bir cezayı gerektirmediği taktirde, işverene özgürlüğü bağlayıcı ceza (hapis cezası)verileceği belirtilmiştir. Ayrıca İş Kanunu'nun m.98/D 'de işverene gerektiğinde hapis cezası verileceği öngörülmüştür.

Gözetme borcuna aykırılık halinde doğacak cezai sorumluluk , işverenin veya işverenin işyerinde gerekli sağlık ve güvenlik önlemlerini alma görevini bıraktığı işveren vekilindedir.Kendisine böyle bir görev verilmeyen mesela, şantiye şefinin cezai sorumluluğu söz konusu olamaz. Aynı şekilde,taşaronun işçisinin ölümü veya

yaralanması sonucu doğabilecek cezai sorumluluk asıl işveren içinde söz konusu değildir.(161) Ceza Hukukunda, cezaların şahsiliği prensibi geçerlidir.

T.C.K.'nu hükümleri gereğince açılan ceza davasında işverenin kusursuz bulunması maddi ve manevi tazminat davalarında da kusursuz olacağı anlamına gelmez.Çünkü,ceza davasında,işveren veya vekilinin hareketinin Ceza Kanunu bakımından suç teşkil edip etmediği araştırılmakta, işçi sağlığı ve iş güvenliği yönünden gerekli incelemeler yapılmamaktadır.

Yargıtay yeni tarihli bir kararında , ceza davasının da kusurlu bulunan kimsenin ,maddi ve manevi tazminat davasında kusursuz kabul edilemeyeceği , azda olsa bir miktar kusurlu sayılarak kusuru oranında,rücu olacağından sorumlu tutulması gerektiğine karar vermiştir.(162)

II. İDARİ CEZA BAKIMINDAN

İşverenin gözetim borcuna ilişkin önlemleri almaması nedeniyle cezalandırılması, işkazası veya meslek hastalığının meydana gelmesini gerektirmez. İşveren veya vekilinin cezalandırılabilmesi için cezai yaptırıma bağlanmış iş güvenliği kuralının ihlal edilmiş olması yeterlidir. İşverenin buradaki sorumluluğu , gözetim ve

(161) CENTEL,İş Hukuku...,s.270,271.

(162) Yarg.10.H.D.,T.2.2.1993,E.5239,K.711.

denetim görevini yerine getirmemiş bulunmasına dayanır. (163) Kural olarak, işverenlerin iş güvenliği mevzuatına uymaması, haklarında cezai yaptırımın uygulanmasını gerektirir ise de, bundan önce işverenlere bir önel verilip verilemeyeceği hususu önem taşımaktadır.

Hukukumuzda, 5690 sayılı yasa ile onaylanan 81 sayılı uluslararası sözleşmenin 13. maddesinde, iş güvenliği mevzuatına aykırı hareket eden işverenlere, işçi sağlığı ve işgüvenliği bakımından yakın tehlike olmayan durumlarda önel verilebileceği ve bunun iş müfettişlerinin takdirine bırakıldığı belirtilmiştir.

İş Kanununda, iş güvenliği mevzuatına uymayan işverenlere önel verilmesi konusunda herhangi bir düzenleme bulunmayıp, bu hususun düzenlenmesi İş Teftiş Tüzüğüne bırakılmıştır. (164) Bu tüzüğe göre, mevzuatta herhangi bir konuda yasal kovuşturmayla geçmeden önce işverene önel verilmesi zorunlu olduğu haller ile işçi sağlığı ve iş güvenliği açısından yakın bir tehlikenin olduğu durumlar dışında işverene önel verilebilecektir. (165)

Kanaatimizce, iş müfettişlerine önel verme konusunda tanınan takdir hakkının mevzuat hükümlerine göre işin, işyerlerinin ve işverenlerin nitelikleri göz önünde bulundurulacak yerinde kullanılması gerekir.

(163) SÜZEK, s.321-323.

(164) İş K.m.89.

(165) İ.T.T.m.22/3.

1. İşin Durdurulması, İşyerinin Kapatılması ve İşçilerin Çalışmaktan Alıkonulması

İşçileri bünyeye elverişli işte çalıştırmayan işverenler hakkında mevzuatımızda bazı idari yaptırımlar öngörülmüştür. İdari yaptırımlar , yasaların yetki verdiği durumlarda, bir yargı kararı olmaksızın idarenin doğrudan doğruya bir işlemi ile idare hukukuna özgü usüllerle kamu yararını korumak amacıyla vermiş olduğu cezalar şeklinde tanımlanabilir.(166)

İşin durdurulması, işyerinin kapatılması ve işçilerin çalışmaktan alıkonulması şeklinde düzenlenmiş idari yaptırımlar, işvereni işgüvenliği önlemlerini almaya zorlayarak işkazaları ve meslek hastalıklarını önleme de etkin rol oynarlar.

İdari yaptırımlardan olan işin durdurulması, İş K.'nın 75/A maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre , ilgili tüzükle belirtilen birinci derecedeki şartları yerine getirdikten sonra yetkili makamdan izin alarak kurulan ve işlemeye başlayan herhangi bir işyerinin tesis ve tertiplerinde, çalışma yöntem ve biçimlerinde, makina ve cihazlarında işçilerin yaşamı için tehlikeli olan bir durum saptanırsa, bu tehlike giderilinceye kadar, oluşturulacak bir kurul kararıyla tehlikenin niteliğine göre iş tamamen veya

(166) SÜZEK, s.253.

kısmen durdurulur.

İşin durdurulmasına karar verecek olan kurul , bölge çalışma müdürünün başkanlığında, işyerlerini, işçi sağlığı ve işgüvenliği bakımından teftişe yetkili iki müfettiş, bir işçi ve bir işveren temsilcisinden oluşur. Durdurma kararına karşı işverenin yerel iş mahkemesinde altı iş günü içerisinde itiraz etme hakkı vardır. Mahkeme bu itirazı kesin olarak altı iş günü içinde karara bağlar. (167)

İşin durdurulması yaptırımını, kurma izni ve işletme belgesine tabi işyerlerinde uygulanabilir. Umumi Hıfzısıhha Kanununun 12. babında belirtilen gayri sıhhi müesseseler , Ağır ve Tehlikeli İşler Tüzüğünde belirtilen işler, maden ve taş ocakları işyerleri ile parlayıcı, patlayıcı ve zararlı maddelerle çalışılan işyerleri ile bunların dışında kalan 10 ve daha fazla işçi çalıştırılan işyerleri kurma izni ve işletme belgesi almak zorundadır. (168)

Ayrıca, birinci derecedeki şartları tamamlamış olup, ikinci derecedeki şartları gereğince tamamlamamış olması nedeniyle geçici işletme belgesi verilmiş işyerlerinde de işin durdurulması hükümleri uygulanabilir. (169) Bunların dışında kalan işyerlerinde işin durdurulması yaptırımını uygulanamaz.

(167) İş K.m.75/c.

(168) Eski I.S.İ.G.T.m.517.

(169) Kurma İzni ve İşletme Belgesi konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Eski I.S.İ.G.T. m.517,518.

İşin durdurulabilmesi için , işyerinde işçilerin "yaşamı için tehlikeli" bir durumun bulunması gereklidir. Bu tehlikenin niteliğine göre kurul,işi tamamen veya kısmen durdurabilir.Mesela, işyerlerinde belirli tesisat, tertibat ya da makinalar yaşamsal tehlike yaratıyorsa, kurul sadece bunların işletilmekten alıkonulmasına karar verebilir. İşyerinin iş güvenliği şartlarına uygun diğer bölümlerinde üretim ve faaliyet devam edebilir. Ancak, işyerinin tümü işçi sağlığı ve işgüvenliği açısından yaşamsal tehlike gösteriyorsa iş tamamen durdurulur. İzin almaksızın, durdurulan işi devam ettiren işverene para cezası uygulanır.Gerekli onarımları yapan ve eksiklikleri tamamlayan işveren,işin durdurulması kararının kaldırılmasını isteyebilir.Kurul ,işyerinde gerekli kontrolleri yaptıktan sonra, işyerinde işin durdurulmasını gerektiren nedenlerin ortadan kalktığı kanaatine varırsa, işin başlatılmasına karar verir.

İşgüvenliği önlemlerini almayan işverenlere uygulanabilecek diğer bir idari yaptırım da şartları gerçekleştirdiğinde , işyerinin kapatılmasıdır.

İş K.m.75/B'ye göre, kurma izni ve işletme belgesi alınmadan açılmış olan veya geçici işletme belgesi alındığı halde, ikinci derecedeki şartları verilen süre içinde yerine getirmemiş bulunan işyerlerinde, işçilerin hayatı için tehlikeli bir hususun tespiti halinde,

oluşturulacak kurulun (170) vereceği karar üzerine o yerin en büyük mülki amiri emri ile zabıta marifeti ile işyeri kapatılır. Kapatılan işyeri kurma izni ve işletme belgesi alınmadan tekrar açılmaz.

İşyerinin kapatılması, kurma izni ve işletme belgesi almak zorunda olan işyerleri için sözkonusudur. İşyeri kapatılan işveren, işyerinin kapatılmasını gerektiren nedenleri giderdiğini belirterek ,işyerinin açılmasını bölge çalışma müdürlüğünden isteyebilir. Bunun üzerine, iş güvenliği müfettişlerince yapılan kontrol sonucunda, kapatılma nedenlerinin giderildiği tespit edildiği takdirde ,bölge çalışma müdürlüğü, işyerinin açılmasını o yerin en büyük mülki amirinden isteyebilir. Mülki amir işyerinin açılmasını zabıtaya emreder ve işyeri zabıta tarafından açılır.

İşyeri kapatılan işveren, kapatma kararına yerel iş mahkemesinde altı iş günü içinde itiraz etme hakkına sahiptir. Mahkeme, bu itirazı kesin olarak ve altı iş günü içinde karara bağlar.

İşin durdurulması veya işyerinin kapatılmasında önemli bir husus , o işyerinde çalışan işçilerin bu nedenlerle herhangi bir zarara uğramamalarıdır.Bu hususla ilgili olarak iş K.m.75/F,"Bu maddenin (A) ve (B) bentleri

(170) Bu kurul, iş K.m.75/A'da belirtilen kuruldur.

gereginde makina, 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." hükmüne amirdir.

İşveren, işin durdurulması veya işyerinin kapatılması halinde, işçilerin ücretini ödemek zorunda ise de, işçiyi önceki ücretine ,mesleğine veya durumuna uygun bir işte de çalıştırabilir.(171)

İşgüvenliği hususunda, alınabilecek bir diğer idari önlemede, iş güvenliği müfettişlerinin yaptıkları teftiş sırasında, herhangi bir işyerinde çalışan işçilerin, yaş, cinsiyet ve sağlık durumlarının böyle bir işyerinde çalışmalarına engel teşkil ettiğini tespit ettiklerinde, bu işçilerin çalışmaktan alıkonulmasıdır.(172)

İş mevzuatımızda , yaş , cinsiyet ve sağlık durumları nedeniyle işyerinde çalıştırılmaması gereken işçiler açıkça belirtilmiştir.(173)

Çalışmaktan alıkonulan işçilerin, hizmet sözleşmeleri o zamana kadar geçerli olup, hizmet sözleşmesinin tüm

(171) Herhalde bu çalışma,işin kısmen durdurulması halinde veya işverenin benzer nitelikte başka bir işyerinin olması durumunda söz konusu olabilir.

(172) İş K.m.75/Ç.

(173) Bkz.İkinci Bölüm,Birinci Kısım,&.2.,I.

hüküm ve sonuçlarını doğurur.İşçinin yaşına , cinsiyetine veya sağlığına uygun olmayan bir işte çalıştırılması, hizmet sözleşmesinin tamamını geçersiz kılmaz,sadece bu şekilde çalıştılmaya ilişkin hükmünü geçersiz kılar. Bu geçersizlik nedeniyle hizmet sözleşmesinde ortaya çıkan boşluğun işverenin gözetme borcu gereğince işçiyi sağlığına ve durumuna uygun bir işte çalıştırma ile doldurulması gerekir.Mesela, kömür veya diğer madenlerin çıkarılması işinde yeraltında çalıştırılan 18 yaşını bitirmemiş bir işçinin , müfettişlerce burada çalışmaktan alıkonulması halinde, işverenin gözetme borcuna istinaden, bu işçinin yer üstünde yapılan yardımcı hizmetlerde çalıştırılması zorunluluğu doğar.(174)

İşverenin, işçiyi cinsiyetine, yaşına ve sağlık durumuna uygun bir işte çalıştırma yükümü, bu aykırılığın tespitinden önce de var olup, işçide, işverenden böyle bir işte çalıştırmayı her zaman isteyebilir.Bu isteği, yerine getirmeyen işveren mütemerrit duruma düşer, işçi borcun yerine getirilmesine kadar çalışmayı reddedebilir ve işverenden ücretini talep edebilir.

Kanaatimizce, işçinin böyle bir talepte bulunması, uygulamada ender rastlanacak bir durumdur.Zira, işçiler işten atılma korkusu ile böyle bir istekte bulunmaktan kaçınır ve işverence verilen iş şartlarına razı

(174) SÜZEK,s.295,296.

olurlar. Ayrıca, ülkemizde idari yaptırımlar, iş güvenliği denetim mekanizmasının ağır işleme ve yetersiz olması nedeniyle etkin olmamaktadır.

2. İdari Para Cezası

İşçi sağlığı ve iş güvenliği önlemlerini almayan işverenlere uygulanacak para cezaları başta iş kanunu olmak üzere çeşitli yasalarda düzenlenmiştir. Çalışma hayatını denetimle görevli iş müfettişleri, bu görevlerini yaptıkları sırada işverenin mevzuata aykırı hareketini tespit etmeleri üzerine, belge ve tutanağa dayandırılmış raporlar bölge çalışma müdürlüğüne intikal ettikten sonra, gerekli kontroller yapılarak, cezai kovuşturma için Cumhuriyet Savcılığına başvurulması gerekir. Hakkında cezai kovuşturma başlatılan işveren, bunun sonucunda gerekli cezai yaptırım ile cezalandırılır. Ancak, uygulamada iş hayatına ilişkin denetim ve kontrollerin gereğince yapılamaması, iş güvenliği kurallarını ihlal eden işverenlerin tespitini güçleştirmekte ve dolayısıyla yargı organının önüne kadar gelebilen davaların sayısı azalmaktadır. Ayrıca, mevzuatımızda ki ön ödeme (175) müessesinin varlığı, işverenler hakkında kamu davası

(175) Ön ödeme, yalnız para cezasını gerektiren bir suç veya yasa da öngörülen hafif hapis cezasının yukarı haddi bir ayı aşmayan kabahatlerde, failine belirli bir para cezasını ödemek suretiyle hakkında kamu davasının açılmasını önleme, açılmış olan kamu davasını düşürme olanağı verir.

açılmasında önlemektedir.

İdari para cezasını gerektiren suçlar, İş Kanununun 97. ila 108. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Mesela, 104. maddede, ağır ve tehlikeli işlerde 16 yaşından küçükleri çalıştıran işveren veya vekiline birbucukmilyon lira para cezası verileceği belirtilmiştir. İş Kanununda öngörülen suçlar, bu maddelerdeki suçlar ile sınırlı değildir. Bunların dışında kalan fakat iş kanununun yasak, yada zorunluluk ifade eden diğer hükümlerine de uymamakta İş K.m.107 gereğince cezai yaptırıma bağlanmıştır. Mesela, İş K.m.71'e göre işveren işçi çizelgeleri düzenlemek ve istendiği zaman bunları yetkili memurlara göstermek zorundadır. İşverenin bu yükümlülüğe uymaması halinde, uygulanacak yaptırım diğer maddelerde açıkça gösterilmemiş olduğundan, işveren m.107 gereğince cezalandırılacaktır. İş Kanununda belirtilen suçların tekrar işlenmesi halinde, cezalar tekerrür hükümleri gereğince artırılarak uygulanır.

İdari para cezaları gerekçesi belirtilmek suretiyle Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı bölge müdürünce verilir. Kıdem tazminatına ilişkin ceza hükümlerine uygulamaya mahallin Sulh Ceza Mahkemeleri, Kanunun 105. maddesinde yer alan eylemlerden dolayı açılan davalarda ise Asliye Ceza Mahkemeleri yetkilidir. İdari para cezaları ilgililere usulüne göre tebliğ edildikten sonra bu para cezalarına karşı tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde

yetkili Sulh Ceza Mahkemesine itiraz edebilir. İtiraz üzerine , verilen kararlar kesindir. İtiraz, zaruret görülmeyen hallerde evrak üzerinde inceleme yapılarak en kısa sürede sonuçlanır. İş kanununa göre verilen para cezaları Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre mahalli mal memurluğunca tahsil olunur.(176)

İş Kanunundan başka, iş güvenliği kurallarına aykırılık ile ilgili suçlar ve cezai yaptırımları Sosyal Sigortalar Kanunu m.140, Umumi Hıfzısıhha Kanunu m.282, Deniz İş Kanunu m.50-53, Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunda m.26-30 ve diğer ilgili mevzuatta düzenlenmiştir.

İş kazalarının önlenmesi amacıyla getirilen para cezaları tazminat niteliği taşımadığından, suçun mağdura verdiği zararla orantılı olması gerekli değildir. Ancak para cezalarının etkili olabilmesi, iş güvenliğini koruma işlevini yerine getirebilmesi için failin suç işlemekle elde ettiği menfaatten daha yüksek olması veya hiç olmazsa buna eşit tutulması uygun olur. İşçi sağlığı ve işgüvenliği aleyhine suçlar, genellikle yasanın koyduğu bir yükümlülükten kaçmak ve gerekli koruyucu önlemleri almamak suretiyle maddi menfaat saiki ile işlenirler. Bu nedenle, cezai yaptırımların etkili olabilmesi için , failin

yapmaktan kaçındığı gidere yakın olması gerekir. Aksi taktirde, masraflı işgüvenliği önlemleri almak yerine işverenlerin daha ekonomik buldukları para cezalarını ödemeyi tercih etmeleri mümkündür. Para cezaları kesin bir rakam yerine oransal artışına tabi tutulmaları zamanla etkinliğini kaybetmelerini önleyecektir. Mesela , asgari ücretin yüzde yirmisi gibi bir orana bağlanabilir.

S O N U C

Gözetme Borcu, işverenin işçiyi hizmet ilişkisi içinde ,işten ve işyerinden doğacak tehlikelerden korumak ve her türlü önlemleri almak yükümlülüğünü içerir.Gözetme borcu kapsamında, işverence işyerinde sadece teknik önlemlerin alınması yeterli olmamaktadır.Üretimde teknik, yani maddi unsurlar kadar çalışanlara da gereksinim olması, zorunlu olarak işvereni çalışanlarla ilgili bir takım önlemleri alma borcu altına da sokmaktadır. Bu da, işyerlerinde, işverenin gözetim borcu içinde yer alan işe uygun işçi çalıştırma şeklinde formüle edilmektedir. Kısaca belirtmek gerekirse, işveren, işçileri işe alırken onların görecekları işe uygun olup olmadıklarına bakmak zorundadır. Bununla beraber, genellikle bugün uygulamada ülkemiz işyerlerinde , çalışanlarla ilgili gerekli önlemlerin alınmasına yeterince önem verilmediği görülmektedir. Ülkemizde işkazalarının teknik nedenler yanında, çoğu işverence işe uygun olmayan, o iş için gerekli ehliyet ve yeteneklere sahip olmayan kimselerin çalıştırılması sonucu ortaya çıktığı anlaşılmaktadır.Bunun

ise, gerek ülke ekonomisi, gerekse işçi ve işverenler açısından ne büyük kayıplara neden olduğu açık bir gerçektir.

Bu gerçeğin üzerinde durulması gereken önemli bir nedeni de, ülkemizde işsizliğin büyük boyutlara ulaşması dolayısıyla, işçilerin işin tehlikelerini önemsemeyerek, gelişi güzel her işte çalışmaya hazır olmalarından ileri gelmesi keyfiyetidir. Bu bakımdan, işverenler işe uygun işçi çalıştırdıklarında ve çalışma süresince işçiye iş hakkında gerekli bilgi verdirerek eğittiklerinde, istenilebilecek tehlikelerin geniş çapta azaltılabileceği hemen görülecektir.

Bu bakımdan, işverenler, işyerinde teknik önlemlerin alınması yanında, çalışanlarla ilgili önlemleri özellikle işçi alırken o işe uygun işçi almaya ve çalıştırmaya ve de eğitmeye özen gösterecek olurlarsa, bu gibi olumsuz sonuçların önlenmesi mümkün olacaktır.

FAYDALANILAN KAYNAKLAR

- ALTAN Ömer Zühtü : Sakatlar ve Türkiye'de Çalışma Sorunları, E.İ.T.İ.A.Ya. No.146/90., ?,?.
- ALTAN Ömer Zühtü : Kadın İşçiler ve Türkiye'de Kadın İşçilerin 1475 Sayılı İş Kanunu ile Korunması , E.İ.T.İ.A.Ya.No.224/147 Eskişehir,1980.
- ANOL Kadri Nur : İşletmelerde İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku İnsan Gücü Yönetimi , Çalışma Yaşamının Düzenlenmesi, Kazancı Huk. Ya.No.33,C.1,K.2,?,1985.
- CAN Mehmet : Açıklamalı-İçtihatlı Sos. Sigortalar Kanunu Uygulaması,B.2.Ankara,1987.
- CENTEL Tankut : Çocuklar ile Gençlerin İş Güvenliği, İstanbul Ü.Hukuk Fak.Ya.No.3041/667, Doktora Tezi, İstanbul,1982.
- CENTEL Tankut : İş Hukuku ,Kazancı Hukuk Ya. No.104, İstanbul,1992.

- CENTEL Tankut -
DEMİRCİOĞLU Murat : İş Hukuku, İstanbul, 1988.
- CENBERCİ Mustafa : İş Hukuku, İstanbul, 1988.
- EKONOMİ Münir : İş Hukuku,(Ferdî İş Hukuku),C.I,B.3,
İstanbul,1984.
- EREN Fikret : Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşveren'in İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluğu, Ank. Ü.Hukuk Fak.Ya.No.344, Ankara , 1974.
- ERKUL İhsan : Uygulamalı Sosyal Politika Dersleri,
Türk İş Hukuku C.I , Eskişehir, 1985.
- ESEN Güven : İşletmelerde İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku İnsan Gücü Yönetimi, Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi , Kazancı Hukuk Ya. No.35,C.II, K.2,?,1985.
- ESENER Turhan : İş Hukuku,Ankara,1975.
- GÜVEN Ercan : İş Hukuku Dersleri (Ferdî İş Hukuku I),
A.Ü.İ.İ.B.F.,Eskişehir,1990.
- GÜZEL Ali -
OKUR Ali Rıza : Sosyal Güvenlik Hukuku,B.2, İstanbul,
1990.
- İZVEREN Adil : İş Hukuku, Ankara,1974.
- NARMANLIOĞLU Ünal : İş Hukuku, Ankara,1988.
- SELCAN Timuçin : İşletmelerde İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku İnsan Gücü Yönetimi , İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği , Kazancı Hukuk Ya.No.40, C.V ,K.1,?,1985.

- SÜZEK Sarper : İş Güvenliği Hukuku, Ankara, 1985.
- TUNCAY A.Can : Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, B.3, İstanbul, 1986.
- TUNÇOMAĞ Kenan : İş Hukukunun Esasları, İstanbul, 1988.
- ULUSAN İlhan : Özellikle Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu Bundan Doğan Hukuki Sorumluluğu, Kazancı Hukuk Ya.No.72, İstanbul, 1990.
- ULUSAN İlhan - ESEN Güven : İşletmelerde İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku İnsan Gücü Yönetimi İş Kazası ve Meslek Hastalıklarından Doğan İşveren Sorumluluğu, Kazancı Hukuk Ya.No:41, C.V, K.2, 7, 1985.
- - - - - : İş ve Hukuk Dergisi, s.225, Yıl.27, (Nisan 1992).
- - - - - : İş ve Hukuk Dergisi, s.226, Yıl.27, (Mayıs 1992).
- - - - - : İstanbul Ü.Hukuk Fakültesi Mecmuası. C.XLV-XLVII; s.1-4.
- - - - - : İ.H.U, S.S.K.41, No:1.
- - - - - : İ.H.U, S.S.K.26, No:6, 1982.
- - - - - : Yargıtay Kararları Dergisi, (Temmuz 1981).

- - - - - : Yargıtay'ın 1986 Yılı İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri, BASİSEN, İstanbul, 1988.

- - - - - : Yargıtay'ın 1988 Yılı İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, İstanbul, 1990.