

İşyerlerinde ve İşletmelerde İş Sağlığı ve Güvenliği Hiyerarşisi

Occupational Health and Safety Hierarchy in the Workplaces and Business

Levent AKIN

Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı

Aralık 2017, Cilt 7, Sayı 2, Sayfa 9-32
December 2017, Volume 7, Issue 2, Page 9-32

P-ISSN: 2146-4839

E-ISSN: 2148-483X

2017/2

e-posta: sgd@sgk.gov.tr

Yazılar yayınlanmak üzere kabul edildiği takdirde, SGD elektronik ortamda tam metin olarak yayımlamak da dahil olmak üzere, tüm yayın haklarına sahip olacaktır. Yayınlanan yazılardaki görüşlerin sorumluluğu yazarlarına aittir. Yazı ve tablolardan kaynak gösterilerek alıntı yapılabilir.

If the manuscripts are accepted to be published, the SGD has the possession of right of publication and the copyright of the manuscripts, included publishing the whole text in the digital area. Articles published in the journal represent solely the views of the authors.

Some parts of the articles and the tables can be cited by showing the source.

SGD

Sosyal Güvenlik Dergisi
Journal of Social Security

Cilt: 7 - Sayı: 2 - Yıl: 2017
Volume: 7 - Issue: 2 - Year: 2017

P-ISSN: 2146-4839
E-ISSN: 2148-483X

Sahibi / Owner of the Journal

Sosyal Güvenlik Kurumu Adına / On behalf of the Social Security Institution
Dr. Mehmet Selim BAĞLI
(Kurum Başkanı / President of the Institution)

Sorumlu Yazı İşleri Müdürü / Responsible Publication Manager
Uğur KORKMAZ

Yayın Kurulu / Editorial Board

Cevdet CEYLAN
Eyüp Sabri DEMİRCİ
Erdoğan ÜVEDİ
Murat ASLAN
Faruk KAHVECİOĞLU

Editörler / Editors

Doç. Dr. Erdem CAM
Selda DEMİR
Asuman KAÇAR

Yayın Türü: Uluslararası Süreli Yayın / *Type of Publication: Periodical*
Yayın Aralığı: 6 aylık / *Frequency of Publication: Twice a Year*
Dili: Türkçe ve İngilizce / **Language:** Turkish and English
Basım Tarihi/Press Date: 20/12/2017

Sosyal Güvenlik Dergisi (SGD),
TUBİTAK ULAKBİM-TR
EBSCO HOST -US
ECONBIZ - GE
INDEX COPERNICUS INTERNATIONAL -PL
SCIENTIFIC INDEXING SERVICES - US
JOURNAL FACTOR
ASOS INDEX - TR
SOBIAD - TR
DERGİPARK - TR
tarafından indekslenmektedir.



© Tüm hakları saklıdır. Sosyal Güvenlik Dergisi'nde yer alan bilimsel çalışmaların bir kısmı ya da tamamı telif hakları saklı kalmak üzere eğitim, araştırma ve bilimsel amaçlarla çoğaltılabilir.

Tasarım / Design: PERSPEKTİF Matbacılık Tasarım Tic.Ltd.Şti. (0 312) 384 20 55 - Ankara
Basım Yeri / Printed by: PERSPEKTİF Matbacılık Tasarım Tic.Ltd.Şti. (0 312) 384 20 55 - Ankara

İletişim Bilgileri / Contact Information

Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı
Ziyabey Caddesi No: 6 Balgat / Ankara / TÜRKİYE
Tel / Phone: +90 312 207 88 91 - 207 87 70 • Faks / Fax: +90 207 78 19

Erişim: <http://www.sgg.gov.tr/wps/portal/sgk/sgd/tr> • e-posta / e-mail: sgd@sgk.gov.tr

ULUSLARARASI DANIŞMA KURULU / INTERNATIONAL ADVISORY BOARD

Professor Yener ALTUNBAŞ
Bangor University - UK

Professor Özey MEHMET
University of Carleton - CA

Asst. Prof. Sara HSU
State University of New York-USA

Professor Paul Leonard GALLINA
Bishop's University - CA

Professor Allan MOSCOVITCH
University of Carleton - CA

Asst. Prof. C. Rada Von ARNIM
University of Utah - USA

Professor Jacqueline S. ISMAEL
University of Calgary - CA

Professor Mark THOMPSON
University of British Columbia - CA

ULUSAL DANIŞMA KURULU / NATIONAL ADVISORY BOARD

Prof. Dr. Ahmet Cevat ACAR
TÜBA

Prof. Dr. Nürşen CANİKLİOĞLU
Marmara Üniversitesi
Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Sarper SÜZEK
Atılım Üniversitesi
Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. İsmail AĞIRBAŞ
Ankara Üniversitesi
Sağlık Bilimleri Fakültesi

Prof. Dr. Fevzi DEMİR
Yaşar Üniversitesi
Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Müjdat ŞAKAR
Marmara Üniversitesi
İktisat Fakültesi

Prof. Dr. Örsan AKBULUT
TODAİE

Prof. Dr. A. Murat DEMİRCİOĞLU
Yıldız Teknik Üniversitesi İİBF

Prof. Dr. Savaş TAŞKENT
İstanbul Teknik Üniversitesi
İşletme Fakültesi

Prof. Dr. Levent AKIN
Ankara Üniversitesi
Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Ömer EKMEKÇİ
İstanbul Üniversitesi
Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Ferda YERDELEN TATOĞLU
İstanbul Üniversitesi
İktisat Fakültesi

Prof. Dr. Yusuf ALPER
Uludağ Üniversitesi İİBF

Prof. Dr. E. Murat ENGİN
Galatasaray Üniversitesi
Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Sabri TEKİR
İzmir Üniversitesi İİBF

Prof. Dr. Faruk ANDAÇ
Çağ Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Şükran ERTÜRK
Dokuz Eylül Üniversitesi
Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Aziz Can TUNCAY
Bahçeşehir Üniversitesi
Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Kadir ARICI
Gazi Üniversitesi
Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Afsun Ezel ESATOĞLU
Ankara Üniversitesi
Sağlık Bilimleri Fakültesi

Prof. Dr. M. Fatih UŞAN
Yıldırım Beyazıt Üniversitesi
Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Onur Ender ASLAN
TODAİE

Prof. Dr. Ali GÜZEL
Kadir Has Üniversitesi
Hukuk Fakültesi

Doç. Dr. Gaye BAYCIK
Ankara Üniversitesi
Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Berrin Ceylan ATAMAN
Ankara Üniversitesi
Siyasal Bilimler Fakültesi

Prof. Dr. Alpay HEKİMLER
Namık Kemal Üniversitesi İİBF

Doç. Dr. Hediye ERGİN
Marmara Üniversitesi
İktisat Fakültesi

Prof. Dr. Hayriye ATİK
Erciyes Üniversitesi İİBF

Prof. Dr. Oğuz KARADENİZ
Pamukkale Üniversitesi İİBF

Doç. Dr. Emel İSLAMOĞLU
Sakarya Üniversitesi
Siyasal Bilimler Fakültesi

Prof. Dr. Zakir AVŞAR
Gazi Üniversitesi
İletişim Fakültesi

Prof. Dr. Türksel KAYA BENGSHIR
TODAİE

Doç. Dr. Saim OCAK
Marmara Üniversitesi
Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Ufuk AYDIN
Anadolu Üniversitesi
Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Aşkın KESER
Uludağ Üniversitesi İİBF

Doç. Dr. Ercüment ÖZKARACA
Marmara Üniversitesi
Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Remzi AYGÜN
Gazi Üniversitesi Tıp Fakültesi

Prof. Dr. Cem KILIÇ
Gazi Üniversitesi İİBF

Doç. Dr. Mehmet TOP
Hacettepe Üniversitesi İİBF

Prof. Dr. Abdurrahman AYHAN
Mugla Sıtkı Koçman Üniversitesi
İİBF

Prof. Dr. Ali Rıza OKUR
İstanbul Sabahattin Zaim
Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Doç. Dr. Türker TOPALHAN
Gazi Üniversitesi İİBF

Prof. Dr. Serpil AYTAÇ
Uludağ Üniversitesi İİBF

Prof. Dr. Serdar SAYAN
TOBB Ekonomi ve Teknoloji
Üniversitesi İİBF

Doç. Dr. Gülbıye YENİMAHALLELİ
Ankara Üniversitesi
Sağlık Bilimleri Fakültesi

Prof. Dr. Mehmet BARCA
Ankara Sosyal Bilimler
Üniversitesi SBF

Prof. Dr. Ali Nazım SÖZER
Yaşar Üniversitesi
Hukuk Fakültesi

Doç. Dr. Sinem YILDIRIMALP
Sakarya Üniversitesi
Siyasal Bilimler Fakültesi

Prof. Dr. Süleyman BAŞTERZİ
Ankara Üniversitesi
Hukuk Fakültesi

İşyerlerinde ve İşletmelerde İş Sağlığı ve Güvenliği Hiyerarşisi

Geliş Tarihi/Received : 02.11.2017
Güncelleme Tarihi/Revised : 05.12.2017
Kabul Tarihi/Accepted : 19.12.2017

Occupational Health and Safety Hierarchy in the Workplaces and Business

Sosyal Güvenlik Dergisi
Journal of Social Security
Cilt: 7 Sayı: 2 Yıl: 2017
Volume: 7 Issue: 2 Year: 2017
Sayfa Aralığı: 9-32
Pages: 9-32

Levent AKIN*

ÖZ

Türkiye’de faaliyet gösteren hemen her işletme ve işyerlerinde, iş dağılımını organize etmeye yönelik bir hiyerarşik yapı olduğu gözlenmektedir. Ancak söz konusu yapı, üretime yönelik olduğundan, görev dağılımı da bu amaca matuf olarak yapılmaktadır. İş sağlığı ve güvenliği alanında, çalışanların ve işverenin görev dağılımını ayrıntılı olarak ortaya koyabilen bir sistemi görebilmek ise neredeyse imkânsızdır. Bu durum, işyerlerinde gerçekleşen bir iş kazası sonrası açılan davalarda, gerçek sorumlunun belirlenmesini güçleştirmektedir. İşyerlerinde kimin hangi konudan ve nereye kadar sorumlu olduğunu belirleyen ve bunu yaparken de işçinin eğitim ve yeteneklerini dikkate alan bir sisteme rastlayabilmek mümkün olamamaktadır. O sebeple olayın yargıya intikali sonrasında, işyerindeki görev, yetki ve sorumlulukların tespitinde, ister istemez, o işyerinde üretime yönelik hazırlanmış hiyerarşik yapı dikkate alınmakta ve gerçek sorumlunun tespitinde ya da bu sorumluluğun kapsamında hatalar yapılabilmektedir. Bu çalışmada, işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliği alanındaki görev, yetki ve sorumlulukların farklı bir anlayışla dağıtılması gerektiği ve bunun da iş sağlığı ve güvenliği hiyerarşisi olarak tanımlanabileceği ortaya konulmaya çalışılmaktadır.

Anahtar Sözcükler: İş sağlığı ve güvenliği, hiyerarşi, işverenin sorumluluğu, işçinin sorumluluğu

ABSTRACT

Every business has a hierarchical structure for production. This hierarchical structure is not functional in work accidents. Because the production structure cannot be used for responsibility. For this reason it is necessary to define the duties and authorities of workers and employers in their workplaces. Careful attention should be given to certain issues in these definitions. Employees should not be obliged to more than their abilities. Responsibilities to be burdened to workers must not exceed their authority. Every worker should be given a role in occupational health and safety. The worker should be able to understand and apply this role. If the worker does not understand the role or does not implement it, he should be held accountable. The determination of what workers need to do in the area of occupational health and safety can be defined as a hierarchy of occupational health and safety. The same is true for determining what the employer should do. The hierarchy of occupational health and safety that must be established at workplaces will make it easier to take real responsibility for workplace accidents.

Keywords: Health and safety, employer responsibilities, employee responsibilities, hierarchical structure

Önerilen atıf şekli : Akın, L. (2017). İşyerlerinde ve İşletmelerde İş Sağlığı ve Güvenliği Hiyerarşisi. *Sosyal Güvenlik Dergisi (Journal of Social Security)*. 7(2), 9-32.

* Prof. Dr. Ankara Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı, akin@law.ankara.edu.tr

GİRİŞ

2012 yılında yasalaşan 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu sonrasında, ülkemizde iş sağlığı ve güvenliği (İSG) önemli bir ivme kazanmıştır. Özellikle büyük işletmelerde bu alanda ciddi adımlar atılmış, önemli yapısal değişikliklere gidilmiştir.

Fakat yasanın yürürlüğe girmesinden bugüne beş yıl geçmiş olsa da, özellikle orta ölçekli işletmelerde şu ana kadar gerçek anlamda bir iş sağlığı ve güvenliği bilinci oluşmamıştır. İş kazalarının en çok yaşandığı bu düzeydeki işletmelerin çoğunda hala, iş sağlığı ve güvenliği, yasal mevzuatına aykırılık halinde para cezasına neden olan bir kavram olarak görülmektedir. Dolayısıyla bu tür işletmeler, iş sağlığı ve güvenliğine, kendilerine getirdiği külfet oranında ilgi göstermekte, yaptırım tehdidi olmayan teknik gelişmeleri takip etme konusunda gayret göstermemektedirler. Bu mevcut durum, bir iş kazası halinde işletmenin tüm açıklarının ortaya dökülmesine, eksikliklerin göz önüne serilmesine neden olmaktadır.

Ülke genelindeki işletmelere bakıldığında, iş sağlığı ve güvenliği alanında iki temel eksik göze çarpmaktadır. Bunlardan ilki teknik eksiklikler, diğeri yapısal (hukuki) eksikliklerdir.

Yukarda da işaret ettiğimiz üzere işletmeler ve işyerleri, iş sağlığı ve güvenliğini büyük ölçüde külfet olarak gördüklerinden, bu alandaki önleyici teknik gelişmeleri ya takip etmemekte ya da buna ilişkin teknolojiye ulaşmakta yeterli çabayı göstermemektedirler.

Günümüzde bilgiye ulaşmak için küçük bir ilginin ve basit bir çabanın dahi yeterli olduğu düşünülürse, işletmelerin yeni teknolojiye sahip olamama sebebi, bu teknik bilgiye ulaşamamaktan çok ona ayırdıkları bütçenin yetersiz olması ile açıklanabilir. Ülkemizdeki çoğu işletme, mevcut pazarını yeterli görüp rekabet kaygısı taşımadığı için (ki orta ölçekli işletmeler için durum büyük ölçüde böyledir) sahip olduğu teknolojiyi geliştirmeye gayret göstermemektedir. Bu da, yeni üretim yöntemleri kadar, yeni iş sağlığı ve güvenliği risklerini önleyici teknolojilerden de mahrum kalmalarına yol açmaktadır.

İşletmelerin iş sağlığı ve güvenliği alanındaki ikinci büyük eksikliği, iş sağlığı ve güvenliğinin işyerlerindeki yapısal (hukuki) alanındadır. Çoğu işletme, 6331 sayılı yasanın kendisine getirdiği yükümlülükleri ya hiç ya da gereği gibi yerine getirmemekte ya da getirememektedir. Oysa yasanın aradığı bazı yapıların işyerlerinde bulundurulması, her ne kadar bu tür eksikliklerden kaynaklanacak

para cezalarını engellese de, iş kazası sonrası başlatılan yargısal süreçte işverenleri ve işveren vekillerini rahatlatmamaktadır. Zira 6331 sayılı yasa, *işyerlerindeki yapılanmayı organize etme* iddiasında ya da amacında bir yasa değildir. Sadece işyerlerindeki önleyici çalışmalarda asgari ihtiyaçları sağlamaya yönelik olmak üzere bazı kavram ve kurumlar getirmektedir. Dolayısıyla işyeri sağlık güvenlik birimi, iş sağlığı ve güvenliği kurulu, işyeri hekimi, iş güvenliği uzmanı, ortak sağlık güvenlik birimi gibi kurumların varlığı; işyerlerindeki yapılanmanın tamamlandığını, olası bir kaza halinde, işyerindeki gerçek sorumlu ya da sorumluları bulmaya yetecek bir görev dağılımının yapılmış olduğu anlamına gelmemektedir. Özellikle entegre tesislere sahip büyük işyerlerinde bu durum daha da ciddi bir eksiklik olarak göze batmaktadır.

Nitekim **Yüksek Mahkeme** de, önüne gelen iş kazası kaynaklı tazminat davalarında ısrarla, işyeri ya da işletmelerdeki görev dağılımının analiz edilmesini ve kusur dağılımının buna göre yapılmasını istemektedir. Konuya ilişkin kararlardan birinde yer verilen görüşler şunlardır;

“... Temyize konu uyuşmazlık; iş kazası neticesinde uğranılan cismani zarar sebebiyle açılan tazminat davalarında, limited şirket yetkilisi ve müdürü olan gerçek kişinin tazminattan sorumlu tutulup tutulamayacağı noktasında toplanmaktadır.

Günümüzde işletmelerin ve iş kapasitelerinin genişlemeleri, işverenin tek başına ve bizzat işi yönetmesini, iş yasalarından ve sözleşmelerden doğan yükümlülüklerini yerine getirmesini olanaksız kılmaktadır. Özellikle sermaye şirketi olan tüzel kişi işverenin, zaman zaman toplanarak yönetime dair kararlar alan organlarının, sürekli olarak işleri doğrudan doğruya idare etmesi mümkün değildir. Bu durumda, şirket yönetimine yardımcı olacak gerçek kişilerin işveren vekili olarak iş yerlerinde çalıştırılması zorunluluğu ortaya çıkmaktadır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinin 4. bendine göre; işveren adına hareket eden ve işin, iş yerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan kimselere, işveren vekili denir. İşveren vekilinin bu sıfatla işçilere karşı işlem ve yükümlülüklerinden doğrudan işveren sorumludur. Aynı maddenin 5. bendine göre de İş Kanununda işveren için öngörülen her çeşit sorumluluk ve zorunluluklar işveren vekilleri hakkında da uygulanır...

Gerek İş Kanunu gerekse 5510 sayılı Kanun hükümlerine göre; bir kimsenin işveren vekili sıfatını kazanabilmesi için; işyerinde işveren adına hareket etmesi ve işin ve işyerinin yönetiminde görev alması gerekir... Bu düzenlemeler ışığında, şayet işyeri işveren vekilince yönetiliyorsa, maddelerde gösterilen

"işveren" deyiminin yerine "işveren vekili" deyimi ikame olunacak ve **işverenin sorumlu olduğu durumun sonuçlarına işveren vekili de katlanmak zorunda kalacaktır.** İş Kanununun, işveren vekilinin bu sıfatla işçilere karşı muamele ve yüklenmelerinden doğrudan doğruya işverenin sorumluluğunu kabul eden ilgili maddesi, işveren ile işveren vekili arasında doğrudan doğruya temsil ilişkisi bulunduğunu gösterir. Şu halde işveren vekili işveren adına ve hesabına hareket eden ve yaptığı hukuki işlemler ile onu alacaklı ve borçlu kılan kimsedir. Bu anlamda işveren vekili teknik yönden bir işveren temsilcisidir.

İş kazalarında olay, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik İlkeleri çerçevesinde değerlendirilmeye tabi tutulmalıdır. İşverenin iş kazası sonucu meydana gelen zarar sebebiyle hukuki sorumluluğu, yasa ve içtihatlarla belirlenmiş olan ayrık haller dışında, ilke olarak, iş akdinden doğan işçiyi gözetme (koruma) borcuna aykırılıktan kaynaklanan *kusura dayalı sorumluluktur.* İnsan yaşamının kutsallığı çerçevesinde işverenin ve dolayısıyla da işveren vekilinin, işçilerin sağlığını ve güvenliğini sağlamak için gerekli olanı yapmak, *bu hususta gerekli şartları sağlamak* ve ilgili araçları noksansız bulundurmakla yükümlü olduğu İş Kanunu'nun 77. maddesinin açık buyruğudur. İş kazasından doğan tazminat davalarının özelliği gereği, İş Kanunu'nun 77. maddesinde öngörülen koşullar göz önünde tutularak ve özellikle işverenin niteliğine göre, iş yerinde uygulanması gereken İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzüğü'nün ilgili maddeleri incelenmek suretiyle, *işverenin ve işveren vekilinin iş yerinde alması gerekli önlemlerin neler olduğu, hangi önlemleri aldığı, hangi önlemleri almadığı, alınan önlemlere işçinin uyup uymadığı gibi hususlar ayrıntılı bir biçimde incelenmek suretiyle kusurun aidiyeti ve oranı hiçbir kuşku ve duraksamaya yer vermeyecek biçimde belirlenmelidir...*(Aynı yönde YHGK. 16.6.2004, 21-365/369).... iş kazalarından kaynaklanan tazminat davalarında; iş kazasında kusuru olduğunun tespiti halinde, işveren vekili de, işveren yanında zarardan sorumlu olacaktır. Somut olayda, yargılamaya konu iş kazasıyla ilgili Mahkemesi'nin Esas, Karar sayılı ceza dava dosyasında işveren şirket müdürü ...'in sanık sıfatıyla yargılandığı, sanığın asli kusurlu kabul edilerek hakkında hüküm kurulduğu, Mahkemece itibar olunan 28.10.2013 tarihli bilirkişi heyeti raporunda ise davalı işveren şirketin yüzde 50, davacının yüzde 50 kusurlu kabul edildiği anlaşılmıştır. Mahkemece yapılacak iş, Ceza Dava Dosyasının dosya arasına getirtilerek, ticaret sicili kayıtlarına göre müteveffa davalı ...'in şirket müdürü ve dolayısıyla da işveren vekili olduğu gözetilerek, *iş kazasının*

meydana gelmesinde işveren vekili olarak kusurunun bulunup bulunmadığı hususunda bilirkişi incelemesi yaptırılarak... bir karar verilmesi (dir)...”¹

Bu noktada belirtmeliyiz ki her ne kadar karar konu olay bir tazminat davası olsa da, olayın esasında uyuşmazlık konusu olan kusur dağılımıdır² ve burada sergilenen yaklaşım, aynı kazanın cezai yargılamasında da sergilenmektedir. Diğer bir deyişle iş kazasından kaynaklanan cezai sorumluluklarda da sorumlu ya da sorumluların teşhisi ve sorumluluk oranlarının belirlenmesinde kusur incelemesine gidilmektedir. O sebeple sağlıklı bir görev dağılımı, cezai sorumlulukların tespitinde de çok önemli bir işlev görmektedir.

Yukarıdaki dava konusu olayda da sorun yaratan işyerlerindeki bu yapısal (hukuksal) eksikliklerin giderilmesi, özgün, ayrıntılı, samimi ve işlevsel bir iç yapının kurulmasına, gerçekçi bir görev dağılıma bağlıdır. Diğer bir deyişle işletmelerde eksikliği duyulan şey aslında bir hiyerarşik yapıdır. Biz buna çalışmalarımızda iş sağlığı ve güvenliği hiyerarşisi adını verdik.

I- İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ MEVZUATININ İŞLEVİ

İş sağlığı ve güvenliği mevzuatı, içerdiği kapsamlı teknik düzenlemelerle çalışanlara ve çalıştıranlara çeşitli yükümlülükler getirmektedir. Bu yükümlülükler, amacı itibarıyla, işyerlerinde iş kazası ve meslek hastalığının önlenmesine yönelik olsa da, ortaya bir kaza ya da hastalık çıktığında bu defa sorumlunun teşhisine yönelik işlev görmektedir. Hatta bu işlevi sadece sorumlunun teşhisi ile sınırlı kalmayıp, ilgilinin sorumluluk düzeyinin belirlenmesine kadar uzanmaktadır.

Bu niteliği itibarıyla iş sağlığı ve güvenliği mevzuatı, bir yandan çalışan ve çalıştıranlara getirdiği yükümlülüklerle, iş kaynaklı kaza ve hastalıkların önlenmesine katkı sağlamaktadır. Bunun yanında, oluşan iş kazası ve meslek hastalıklarında anılan yükümlülüklerden hangisinin ihlal edildiğini de belirleyerek, bunu ilgili kusur olarak tanımlamaktadır. Diğer bir deyişle iş sağlığı ve güvenliği mevzuatı, iş kazasına neden olanların kusurlarının varlığını ve oranını belirlerken kriter olarak işlev görmektedir.

Örneğin bir inşaat işyerinde önce hem işverenin hem de işçinin ödev ve yükümlülüklerini düzenlemekte, daha sonra o işyerinde gerçekleşen kazanın, hangi yükümlülüğün ihlalden kaynaklandığını tespit ederek bu davranışı o kişiyi kusuru olarak ifade etmektedir. Yani kusuru tanımlamaktadır.

¹ Yarg.21.HD.11.4.2016,2015-12259/2016-6381 (www.hukukturk.com).

² İş kazalarında kusur dağılımı için bkz. Levent Akın (2001) İş Kazasından Doğan Maddi Tazminat, Ankara, § 3. V.

İş sağlığı ve güvenliği mevzuatı, bu yaşamsal işlevine rağmen, konunun dinamizmi karşısında bazı olaylarda yetersiz kalabilmektedir. Özellikle yeni çalışma türleri ve artan teknoloji yoğunluklu çalışmalar, alınması gereken önlemlerin yasalarca takibini imkânsız kılabilir. O sebeptendir ki yüksek mahkeme, uzun yıllardır işverenin önlem alma yükümlülüğünü mevzuat çerçevesiyle sınırlı tutmamaktadır.

Yargıtay'a göre, *işveren, mevzuatta öngörülmemiş olsa dahi bilimsel ve teknolojik gelişmelerin gerekli kıldığı iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almak zorundadır.* Bilim, teknik ve örgütlenme düşüncesi yönünden alınabilme olanağı bulunan, yapılacak gider ve emek ne olursa olsun bilimin, tekniğin ve örgütlenme düşüncesinin en yeni verileri göz önünde tutulduğunda işçi sakatlanmayacak, hastalanmayacak ve ölmeyecek ya da bu kötü sonuçlar daha da azalacaksa her önlem işverenin koruma önlemi alma borcu içine girer. Bu önlemler konusunda işveren iş yerini yeni açması nedeniyle tecrübesizliğini, bilimsel ve teknik gelişmeler yönünden bilgisizliğini, ekonomik durumunun zayıflığını, benzer iş yerlerinde bu iş güvenliği önlemlerinin alınmadığını savunarak sorumluluktan kurtulamaz. Gerçekten, çalışma hayatında süregelen kötü alışkanlık ve geleneklerin varlığı işverenin önlem alma borcunu etkilemez. İşverenlerce, iş güvenliği açısından yaşamsal önem taşıyan araç ve gereçlerin işçiler tarafından kullanılması sağlandığında, kaza olasılığının tamamen ortadan kalkabileceği de tartışmasız bir gerçektir... 4857 sayılı İş Kanununun 77. ve devamı maddelerini yürürlükten kaldıran 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu 4. ve 5. maddelerde işverenin yükümlülüklerini, 19. maddede de çalışanların yükümlülüklerinin çağdaş anlayışla daha ayrıntılı ve somut olarak ortaya koymuş ve kusur sorumluluğunun sınırlarını kusursuz sorumluluğun sınırlarına yaklaştırmıştır. 6331 sayılı Kanunun 4. ve 5. maddeleri ile buna uygun olarak çıkarılan iş sağlığı ve güvenliği yönetmelikleri hükümleri işverenin sorumluluğunu objektifleştiren kriterler olarak değerlendirilmelidir. Bu sebeple mevzuatta yer alan teknik iş kurallarına uyulmaması işverenin kusurlu davranışı olarak kabul edilmelidir. Ancak işveren sadece anılan yazılı kurallara değil, yazılı olmayan ve teknolojinin gerekli kıldığı önlemlere aykırı davrandığında da kusurlu görülerek oluşan zararı karşılamalıdır. Öte yandan objektifleştirilen kusur, kusur sorumluluğunu kusursuz sorumluluğa yaklaştırsa da, onu kusursuz sorumluluk haline dönüştüremez. Çünkü, bazı istisnalar dışında işverenin sorumluluğu için kusurun varlığı şarttır. Ancak Türk Borçlar Kanunu'nun 417/2. maddesi, Anayasa ve 6331 sayılı Kanun hükümleri

objektifleştirilmiş kusur sorumluluğu ilkesi gereğince işverenin sorumluluğunu oldukça genişletmiştir³.

Yüksek mahkemenin anılan kararında işaret ettiği, *mevzuatta öngörülmemiş olsa dahi bilimsel ve teknolojik gelişmelerin gerekli kıldığı iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma zorunluluğu*, işyerlerindeki hiyerarşik yapıya da etki eder. O sebeple işverenler bu alanda yeni adımlar atmak zorundadır. Zira mevzuatın düzenlemediği ancak *bilimsel ve teknolojik gelişmelerin gerekli kıldığı* bir seri önlemin, işyerinde kim ya da kimler tarafından ne şekilde icra edileceği belirlenmelidir. Yani işveren, *bilimsel ve teknolojik gelişmelerin gerekli kıldığı* bir alanda, yeni bir görev dağılımı yapmak zorunda kalacaktır ki bu tam anlamıyla bir iş sağlığı ve güvenliği hiyerarşisi kurması anlamına gelmektedir. Böyle bir yapıyı oluşturmayan işyerlerinde gerçekleşen iş kazalarında bu yapıyı, yani kimin sorumlu olduğunu tespit edebilmek için kullanılacak sistemi, yargı makamları oluşturacak ve kararlarını belirtilen düzenlemeye göre vereceklerdir. Bunun ise gerçek durumu yansıtmaması halinde çok büyük sorunlar yaratacağı, hak edilmeyen kusur oranlarına karar verileceği yani bir hedefte sapmaya yol açacağını söyleyebiliriz.

O halde iş sağlığı ve güvenliği alanında işyeri ve işletmelerde hiyerarşik bir yapının oluşturulmasında, mevzuatın getirdiği yükümlülükler ve ödevler kadar, bu mevzuatta düzenlenemese de *bilimsel ve teknolojik gelişmelerin gerekli kıldığı* önlemlerin de dikkate alınması gerektiğini rahatlıkla söyleyebiliriz.

II-ASIL-ALT İŞVEREN İLİŞKİLERİNDE DURUM

İş sağlığı ve güvenliği mevzuatının sahip olduğu işlev, doğal olarak tanımlayabildiği yükümlülüklerle ve tanımlayabildiği sürelerle sınırlı kalmaktadır. Bu noktada işyerlerindeki ayrıntılı görev tanımlarının gerektirdiği ve hiyerarşik yapılanmanın ihtiyaç duyduğu sorumluluk seçeneklerini arzu edilen düzeyde sunamamaktadır. Zira iş sağlığı ve güvenliği mevzuatı, temelde işçi ve işveren üzerinden bir yapı oluşturmakta, yükümlülükleri ve buna bağlanan sorumlulukları da elindeki bu seçenekler üzerinden kurgulamaktadır. Kaldı ki daha fazlasını yapmasını beklemekte çok gerçekçi olmayacaktır. Zira sözü edilen *genel/soyut/objektif* bir yasal düzenlemeden ibarettir. Dolayısıyla ondan her somut sektörü, her bir işyerini öngören ve onlara uygun çözümler üreten bir içerik beklemek mümkün değildir.

³ Yarg.21.HD. 21.2.2017, 2016/9150-2017/1203. Bu konuda ayrıca bkz. Tandoğan, 50. Süzek, İş Hukuku, 438. Eren, 92. Akın, Sorumluluklar, 73-74.

Kanunlar genel/soyut/objektif düzenleme getirirler de, çalışma yaşamında birbirinden farklı sektörler ve bu sektörlerde faaliyet gösteren birbirinden farklı işyerleri bulunmaktadır. Bunların iş sağlığı ve güvenliği alanında farklı ihtiyaçlarının ve farklı yapılanmalarının bulunması da doğaldır. Ancak bu farklı yapıların ne kadarının iş sağlığı ve güvenliği alanında mevzuatın tespit ettiği amaçlara uygun hareket edebildiği merak konusudur.

Oysa iş sağlığı ve güvenliği alanında, işyeri ve işletmelerde oluşturulması gereken hiyerarşik yapıya duyulan ihtiyaç, asıl-alt işveren ilişkileri için de geçerlidir. Zira alt işverenlik ilişkisi uygulamada, işçilik alacakları kadar iş sağlığı ve güvenliği alanında da önemli sorunlara yol açmaktadır. Ortak risklerin bulunduğu ve ortak çalışma alanlarını barındıran işyerlerinde alt işveren işçisinin kazalanması halinde, sorumluların belirlenmesinde görev dağılımı büyük önem taşımaktadır. Kazaya neden olan etkenin kim ya da kimlerin görev tanımındaki eksiklerden kaynaklandığı, sorumlunun teşhisinde yaşamsal rol oynamaktadır⁴.

Ancak işletmelerin bu noktadaki eksik hukuki yapılanmaları, mevzuatın yukarıda dile getirdiğimiz işlev ve özelliği, değerlendirmeyi ister istemez mahkemeye bırakmaktadır. Yargıtay'ın özel dairesi de iş kazasından etkilenen alt işveren işçinin durumunu değerlendirirken bu noktaya işaret etmiştir. Dava iş kazası sonucu çalışma gücünü sürekli kaybeden sigortalının zararlarının giderilmesi istemine ilişkindir. Karardaki değerlendirmeler özetle şu şekildedir:

...Davaya konu uyuşmazlığın sağlıklı bir çözüme kavuşturulabilmesi için öncelikle asıl işveren-alt işveren kavramlarının açıklanması gerekir... 4857 sayılı Kanun'un 2/7.maddesi ile işçilerin İş Kanunu'ndan, sözleşmeden ve toplu iş sözleşmesinden doğan hakları, 5510 sayılı Kanun'un 12/6.maddesi ile de Kurumun alacakları ve işçinin sosyal güvenlik hakkı daha geniş koruma-güvence altına alınmak istenmiştir. Aksi halde, 4857 veya 5510 sayılı Kanun'dan kaynaklanan yükümlülüklerinden kaçmak isteyen işverenlerin işin bölüm veya eklentilerini muvazaalı bir biçimde başka kişilere vermek suretiyle yükümlülüklerinden kaçması mümkün olurdu.

Asıl işveren ile alt işverenin birlikte sorumluluğu "müteselsil sorumluluktur". Asıl işveren, doğrudan bir hizmet sözleşmesi bulunmamakla birlikte 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinin 6. fıkrası gereğince alt işverenin işçilerinin iş kazası veya meslek hastalığı nedeniyle uğrayacakları maddi ve manevi zarardan alt işveren ile birlikte müteselsilen sorumludur. Bu nedenle meslek hastalığına

⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. Akın, Alt İşverenlik, § 2.VI, § 3.III.

veya iş kazasına uğrayan alt işverenin işçisi veya ölümü halinde mirasçıları tazminat davasını müteselsil sorumlu olan asıl işveren ve alt işverene karşı birlikte açabilecekleri gibi yalnızca asıl işverene veya alt işverene karşı da açabilirler.

Alt işverenden söz edebilmek ve asıl işvereni, aracının borçlarından sorumlu tutabilmek için bir takım zorunlu unsurlar bulunmaktadır. a) İşyerinde işçi çalıştıran bir asıl işveren bulunmalıdır. Sigortalı çalıştırmayan "işveren" sıfatını kazanamayacağı için, bu durumdaki kişilerden iş alanlar da aracı sayılmayacak ve anılan madde kapsamında dayanışmalı sorumluluk doğmayacaktır. b) Bir başka işveren, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin bir işte veya bir işin bölümü veya eklentilerinde iş almalı ve sigortalı çalıştırmalıdır. c) İşverenlik sıfatını, alınan işte ve o iş nedeniyle sigortalı çalıştırılması sonucunda kazanmış olması aranacaktır. Bu kişinin diğer bir takım işyerlerinde çalıştırdığı sigortalılar nedeniyle kazandığı işverenlik sıfatının sonuca etkisi bulunmamaktadır. d) İşverenden alınan iş, işverenin sigortalı çalıştırdığı işe göre ayrı ve *bağımsız bir işyeri olarak değerlendirilebilecek nitelikte olmamalıdır*, aksi halde iş alan kimse aracı değil, bağımsız işveren niteliğinde bulunacaktır. e) İşin bütünü başka bir işverene bırakıldığında, iş anahtar teslimi verildiğinde veya işveren kendi işteğal konusu olmayan bir işi kendisi sigortalı çalıştırmaksızın *bölerek ihale suretiyle farklı kişilere vermişse*, iş sahibi (ihale makamı) Yasanın tanımladığı anlamda asıl işveren olmayacağından, bir alt-üst işveren ilişkisi bulunmayacaktır. f) Alt işverenin aldığı iş, işverenin asıl işinin bölümü ve eklentilerindeki işin bir kesimi ya da yardımcı işler kapsamında bulunmalıdır. Asıl işverenden alınan iş, onun sigortalı çalıştırdığı işe göre *ayrı ve bağımsız bir nitelik taşımaktaysa*, iş alan kimse alt işveren değil, bağımsız işveren sayılacaktır. Bu noktada belirleyici yön; yapılan işin, diğerinin bütünleyici, yardımcı parçası olup olmadığıdır. İş yerindeki üretimle ilgili olmayan ve asıl işin tamamlayıcısı niteliğinde bulunmayan bir işin üstlenilmesi halinde, alt işverenden söz etme olanağı kalmayacak, ortada iki bağımsız işveren bulunacaktır⁵.

Somut olayda, dosya kapsamındaki bilgi ve belgelere göre davalı şirketin gıda alanında hizmet vermeye beraber; *işyerindeki tamir, tadilat işlerini sürekli olarak dava harici...ya verdiği*, bu yönüyle davalı şirket ile dava harici... arasında iş aktinin ve dolayısıyla asıl işveren - alt işveren ilişkisinin kurulduğunun anlaşıldığı, davacının da olay tarihinde alt işveren... işçisi olarak çatı tamiri işi için asıl işverene ait deponun çatısına çıktığı ve *çatı kaplamasının*

⁵ Aynı yönde Yarg. HGK. 24.5.1995, 9-273-548 (www.hukukturk.com).

kırılması üzerine düşerek yaralanmak suretiyle iş kazası geçirdiği anlaşılmaktadır.

Bu halde *davacının alt işveren... işçisi olarak*, davalı asıl işveren şirkete ait depoda çalıştığı kabulü ile olayda eser sözleşmesinin değil; bilakis iş aktinin var olduğunun değerlendirilmek suretiyle, davacının iş kazasından doğan tazminat istemini asıl işverene karşı yönelttiği gözetilerek, mahkemece davanın esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken; hatalı değerlendirme ile olayda eser sözleşmesinin varlığının kabulü ile görevsizlik kararı verilmesi usul ve yasaya aykırıdır...”⁶.

Asıl-alt işveren ilişkilerinde yaşanan bu tür sorunların temelinde, alt işverenlik sözleşmelerinin özenli hazırlanmamış olması yatmaktadır. Alt işverenler çalıştıran asıl işverenlerin büyük çoğunluğunun önceliğinin üretim olması, ortaya çıkacak iş kazalarında, gerçek sorumlunun teşhisine uygun bir hukuki alt yapının oluşturulmasını engellemektedir. Bu tür şartnamelerde alt işverenin *gereken her türlü önlemi alması gerektiği, doğacak tüm sorumluluğun kendisine ait olduğu* yönünde hükümler konulmaktadır ki bunların sorumluluğun gerçek dağılımına hiçbir etkisinin olmadığı söylenmelidir. Asıl işverenlerin uygun bir iş sağlığı ve güvenliği hiyerarşisi oluşturmadığı bu tür işyerlerinde, kaza sonrası konunun yargıya intikali halinde asıl işveren, işyerinde oluşturacağı uygun hiyerarşinin sonuçlarından mahrum kalmaktadır. Sahip olduğu ekonomik güç, yapılacak kusur değerlendirmelerinde, işin işleyişine yön verebilme kabiliyetine de yansıtılmakta ve bu orantılı artış karşılaşılabilecek sorumluluğu da yukarılara çekmektedir. Oysa kuracağı sağlıklı bir iş sağlığı ve güvenliği hiyerarşisi ile alt işverene onun üstesinden gelebileceği yükümlülükleri bırakabilecektir.

III- İŞYERLERİNDEKİ MEVCUT HİYERARŞİK YAPININ İŞLEVI

İşyerlerinin yönetim yapıları incelendiğinde büyük çoğunluğunun tek bir amaca, “üretim”e yönelik olarak yapılandırıldığı görülmektedir. İşverenler, işyerindeki çalışma düzenini organize ederken, optimal verimliliği tespit etmeye çalışarak, atacakları adımları bu anlayış doğrultusunda hayata geçirmektedirler. Ancak işverenin kendi üretim sürecini verimli kılmaya yönelik attığı adımlar, üretimde isabet kaydetse de, iş sağlığı ve güvenliği alanında sorunlara yol açabilmektedir. Zira işverenler, üretimi verimli kılabilmek için, bazı çalışanlarını süper yetkilerle donatmakta, hatta kendilerine ait birçok yetkiyi de bu çalışanlarına devretmektedirler. Böylelikle hem hızlı

⁶ Yarg.21HD.16.1.2017, 2015-21820/ 2017-69 (www.hukukturk.com).

karar alınabilmesini sağlamakta hem de, atılacak adımlardan doğacak zararlar karşısındaki sorumluluklardan kurtulmaya çalışmaktadırlar.

İşyerlerinde oluşturulan üretime yönelik iç yapılanma, bu işyerlerindeki iş sağlığı ve güvenliği konusundaki iyileştirmelerde her zaman sağlıklı sonuç vermemektedir. Zira *üretim ve iş sağlığı ve güvenliği*, birbirinden farklı disiplinlerdir. Nitekim kanun koyucu, işverenlerin üretim yapılanmasına müdahale etmeyi düşünmezken, konu insan sağlığı olduğundan, iş sağlığı ve güvenliğinde yapıya doğrudan etki edecek ilkeler getirmektedir. İşte sorun da tam bu noktadan sonra başlamaktadır.

İşyerlerinin üretim yapısı, bu alanda oluşturdukları hiyerarşi, görev dağılımı ve ona bağlanan sorumluluklar, bu anlayıştan tamamen uzak hazırlanan iş sağlığı ve güvenliği görev/sorumluluk yapısıyla örtüşmemektedir. Üretimde yetkilendirilen bazı işveren vekilleri, iş sağlığı ve güvenliği alanında ya gereğinden fazla ya da gereğinden az sorumluluklarla karşı karşıya kalmakta, bu da yargı önünde çok ciddi sorunlara yol açmaktadır.

IV- İŞYERLERİNDEKİ HİYERARŞİK YAPININ SORUMLULUKLARA ETKİSİ

İşyerlerinde gerçekleşen iş kazaları ve meslek hastalıkları sonrasında üç tür sorumluluk oluştuğunu söyleyebiliriz. Bunlardan ilki *hukuki sorumluluktur* ki, kazalanan ya da hastalanan işçinin bedensel ve ruhsal bütünlüğünde gerçekleşen maddi-manevi zararların giderilmesine hizmet eder. Bu noktada işçinin karşısındaki sorumlu yasada belirlenmiştir;

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 4.maddesine göre; "İşveren, çalışanların işle ilgili sağlık ve güvenliğini sağlamakla yükümlü olup bu çerçevede; a) Mesleki risklerin önlenmesi, eğitim ve bilgi verilmesi dâhil *her türlü tedbirin alınması*, organizasyonun yapılması, gerekli araç ve gereçlerin sağlanması, sağlık ve güvenlik tedbirlerinin *değişen şartlara uygun hale getirilmesi* ve mevcut durumun iyileştirilmesi için çalışmalar yapar. b) İşyerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerine uyulup uyulmadığını izler, denetler ve uygunsuzlukların giderilmesini sağlar. c) Risk değerlendirmesi yapar veya yaptırır. ç) Çalışana görev verirken, çalışanın sağlık ve güvenlik yönünden işe uygunluğunu göz önüne alır. d) Yeterli bilgi ve talimat verilenler dışındaki çalışanların hayati ve özel tehlike bulunan yerlere girmemesi için gerekli tedbirleri alır. İşyeri dışındaki uzman kişi ve kuruluşlardan *hizmet alınması, işverenin sorumluluklarını ortadan kaldırmaz. Çalışanların iş sağlığı*

ve güvenliği alanındaki yükümlülükleri, işverenin sorumluluklarını etkilemez. İşveren, iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerinin maliyetini çalışanlara yansıtamaz.”

Düzenlemeden de anlaşıldığı gibi işveren işyerinde işçilerin sağlık ve güvenliğini sağlamakla yükümlüdür ve bu noktada *her türlü tedbiri almak zorundadır*. Dolayısıyla işçinin, işyerinde gereken önlemlerin alınmamış olmasından kaynaklanan zararı, işverence karşılanmalıdır. Bu husus uygulamada hemen hemen hiç tartışma konusu olmayan, kabul görmüş temel bir bilgi durumundadır. İster gerçek, ister tüzel kişi olsunlar işverenler, söz konusu hüküm dairesinde, ortaya çıkan zararları tazmin etmektedirler. Hiç şüphesiz bu kapsamda tazmin ettikleri zararın bir kısmını ya da tümünü, bu zarara sebep olan üçüncü kişilere de rücu edebilmektedirler.

İşverenin kendi üzerinde gerçekleşen sorumluluk sebebiyle ödemek zorunda kalacağı tazminatı, zararın gerçekleşmesinde katkısı olanlara rücu edebilme imkânı, bu kişilerin kusurlu olmasına bağlıdır⁷. *Bir kişinin kusurlu olabilmesi ise ancak kendisine sözleşme ya da yasa ile getirilen bir yükümlülüğünü ihlal etmesine bağlıdır*. Dolayısıyla işverenler, işyerlerinde kuracakları bir hiyerarşik yapı ile çalışanlara değişik düzeyde görev, yetki ve sorumluluklar verdiklerinde, bu görevlerin ihlali doğal olarak kusur olarak tanımlanabilecektir⁸. Bu da işverenin onlara rücu edebilmesinin önünü açacaktır. İş sağlığı ve güvenliği hiyerarşisinin önemli işlevlerinden biri de kusur dağılımına imkân veren bir yapı doğurması olacaktır. Bu tür bir yapıya sahip işyerlerinde işverenler, işveren vekilleri ve işçiler, hangi durumda kusurlu sayılacaklarını bilebileceklerdir. Bu da onların işveren nezdinde gerçekleşen sorumluluğa katılmalarına ya da (görevleri ile kaza arasında uygun nedensellik bağı olmadığından) sorumluluktan kurtulmalarına doğrudan etki edecektir.

Yüksek mahkeme de önüne gelen olaylarda işverenin sorumluluğunun tesis edilmesinde ve bunun kapsamını belirlemede ilgililerin kusurunun mevzuata ve

⁷ SGK'nın rücu hakkı konusunda bkz. Güzel/Okur/Caniklioğlu, 473 vd. Tuncay/Ekmekçi, 292 vd. Başbuğ, 25 vd.

⁸ Nitekim bir kararında Yargıtay, talimat kabiliyeti olduğu anlaşılan çalışanın sorumluluğuna gidilebileceğini vurgulamıştır: "... Uyuşmazlık, meydana gelen iş kazasında sorumluluğun tespiti noktasında toplanmaktadır. Geniş anlamıyla sorumluluk kavramı, bir kişinin başka bir kişiye verdiği zararları giderme yükümlülüğü olarak açıklanmıştır. Hukuki anlamda sorumluluk ise, taraflar arasındaki borç ilişkisinin zedelenmesi sonucu doğan zararların giderilmesi (tazmin edilmesi) yükümlülüğünü içerir. Somut olayda, her ne kadar Kurum kayıtlarında işveren olarak gözükmese de, ücret ödemelerini bir kısım davalılar murisi yaptığı ve davacıya bir iş ile ilgili bir takım talimatlar verdiği anlaşıldığından da sorumluluğuna gidilmesi gerekirken mirasçıları yönünden davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir. Yarg.21.HD. 21.06.2016, 2015-17836, 2016-10405, (www.hukukturk.com).

sözleşmelere göre belirleneceğine işaret etmekte ve uygun nedenselliğin kesilmesi halinde sorumluluğun oluşamayacağını vurgulamaktadır⁹.

Bu kararlardan birinde, kusur dağılımının tespitine işaret edilmiştir ki bu yaklaşım da, kusurun ancak işyerlerinde rasyonel ve adil olarak hazırlanan ve ilgilerin görev, yetki ve sorumluluklarını net ortaya koyan bir hiyerarşik yapıyla olabileceğini göstermektedir¹⁰.

⁹ Konuya ilişkin bir içtihadta yer verilen görüşler özetle şöyledir; "...İşverenler iş yerlerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksatsız bulundurmamak, işçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdürler. Bundan başka işveren, mevzuatta öngörülmemiş olsa dahi bilimsel ve teknolojik gelişmelerin gerekli kıldığı iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almak zorundadır. Bilim, teknik ve örgütlenme düşüncesi yönünden alınabilme olanağı bulunan, yapılacak gider ve emek ne olursa olsun bilimin, tekniğin ve örgütlenme düşüncesinin en yeni verileri göz önünde tutulduğunda işçi sakatlanmayacak, hastalanmayacak ve ölmeyecek ya da bu kötü sonuçlar daha da azalacaksa her önlem işverenin koruma önlemi alma borcu içine girer. Bu önlemler konusunda işveren iş yerini yeni açması nedeniyle tecrübesizliğini, bilimsel ve teknik gelişmeler yönünden bilgisizliğini, ekonomik durumunun zayıflığını, benzer iş yerlerinde bu iş güvenliği önlemlerinin alınmadığını savunarak sorumluluktan kurtulamaz... İşverenin yukarıdaki hükümler dahil kanuna ve sözleşmeye aykırı davranışı nedeniyle işçinin ölümü, vücut bütünlüğünün zedelenmesi veya kişilik haklarının ihlaline bağlı zararların tazmini sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerine tabi olduğu hükme bağlanmak suretiyle, hizmet sözleşmesinden kaynaklanan sorumluluğun hukuki niteliği konusunda tartışmalar sona erdirilmiş, sözleşmeye aykırılıktan kaynaklanan ölüme ve vücut bütünlüğünün zedelenmesine veya kişilik haklarının ihlaline bağlı zararların tazmininde sözleşmeden doğan sorumluluk hükümlerinin uygulanacağı öngörülmüştür... İş sağlığı ve güvenliği yönetmelikleri hükümleri işverenin sorumluluğunu objektifleştirilen kriterler olarak değerlendirilmelidir. Bu sebeple mevzuatta yer alan teknik iş kurallarına uyulmaması işverenin kusurlu davranışı olarak kabul edilmelidir. Ancak işveren sadece anılan yazılı kurallara değil, yazılı olmayan ve teknolojinin gerekli kıldığı önlemlere aykırı davrandığında da kusurlu görülerek oluşan zararı karşılamalıdır. Öte yandan objektifleştirilen kusur, kusur sorumluluğunu kusursuz sorumluluğa yaklaşırsa da, onu kusursuz sorumluluk haline dönüştüremez... Öte yandan işvereni, zararlandırıcı olay nedeniyle sorumluluktan kurtaracak olan durum, eylem ile meydana gelen zarar arasındaki uygun illiyet ilişkisinin kesilmesidir. Kusursuz sorumlulukta olduğu gibi kusur sorumluluğunda da illiyet bağı; mücbir sebep, zarar görenin ve üçüncü kişinin ağır kusuru nedenleriyle kesilebilir. Uygun illiyet bağının kesildiğinin ispatı halinde, işverenin sorumluluğuna gidilmesi mümkün değildir..." Yarg.21.HD. 21.2.2017, 2016-9150/ 2017-1203 (www.hukukturk.com).

¹⁰ "... işçilerin beden ve ruh sağlığının korunmasında önemli olan yön, iş güvenliği tedbirlerinin alınmasının hakkaniyet ölçüleri içinde işverenlerden istenip istenemeyeceği değil, aklın, ilmin, fen ve tekniğin, tedbirlerin alınmasını gerekli görüp görmediği hususlarıdır. Bu itibarla işverenler, mevzuatın kendisine yüklediği tedbirleri, işçilerin tecrübeli oluşu veya dikkatli çalıştığı taktirde gerekmeyeceği gibi düşünceler ile almaktan çekinemeyeceklerdir. Çalışma hayatında süre gelen kötü alışkanlık ve geleneklerin varlığı da, işverenlerin önlem alma ödevini etkilemez. İşverenler, çalıştırdığı sigortalıların bedeni ve ruh bütünlüğünü korumak için yararlı her önlemi, amaca uygun biçimde almak, uygulamak ve uygulamakla yükümlüdürler. İş kazalarından kaynaklanan tazminat davalarının özelliği gereği her olay 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun öngördüğü koşullar göz önünde tutularak incelenmeli, işverenin, zararlandırıcı sigorta olayı yönünden alması gerekli önlemlerin neler olduğu, hangi önlemleri aldığı, hangi önlemleri almadığı gibi hususlar ayrıntılı bir biçimde incelenmek suretiyle işveren ve işçi yönünden kusurun aidiyeti ve oranı, olayın meydana gelmesinde üçüncü kişinin eyleminin bulunup bulunmadığı hiçbir kuşku ve duraksamaya yer vermeyecek biçimde saptanmalıdır..." Yarg.21.HD. 21.3.2016, 2015-17839/ 2016-4837. Bir başka kararda ise şu görüşlere yer verilmiştir; "...iş kazalarından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat davalarında zararlandırıcı olaya neden oldukları ileri sürülen kişi veya kişilerin kusur oranlarının kesin olarak tespiti hem maddi hem de manevi tazminat miktarını doğrudan etkilemesi bakımından önem taşımaktadır. Zira maddi tazminat davalarında sigortalının veya hak sahiplerinin kazanç kaybının hesaplanmasında sigortalının kusuru oranında tespit olunan kazanç kaybından indirim yapılacağı gibi yine manevi tazminat davalarında hükmedilecek manevi tazminat miktarının takdirinde tarafların kusur durumu mahkemece öncelikle dikkate alınacaktır..." Yarg.21.HD. 23.1.2017, 2015-19075/ 2017-337, (www.hukukturk.com).

İşyerlerinde gerçekleşen iş kazaları ve meslek hastalıkları sonrasında ortaya çıkan ikinci sorumluluk türü, 6331 sayılı yasada düzenlenen *idari para cezalarıdır*. Yasanın 26.maddesinde düzenlenen bu sistemle işverenlere, yasada yer alan yükümlülüklerini ihlal ettiklerinde para cezası uygulanmaktadır.

İşyerlerinde gerçekleşen iş kazaları ve meslek hastalıkları sonrasında ortaya çıkan son yaptırım ise, Türk Ceza Kanununda düzenlenen *cezai sorumluluktur*. İş sağlığı ve güvenliği hukuku alanında karşılaşılan cezai sorumluluğa uygulanacak yaptırımlardan anlaşılması gereken, konuya ilişkin olarak 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda düzenlenen suçlar için öngörülen cezalardır. Bunlar ölüm ve yaralama suçlarıdır. Zira, işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gereken önlemleri almayarak ölüm ya da yaralanmaya sebep olan işveren, bu davranışları sebebiyle cezai sorumlulukla karşılaşabilmektedir. Hatta aynı durum işveren vekili/işçi için de geçerli olabilmektedir.

İş kazası ve meslek hastalığı sebebiyle işçinin ölümü halinde ortaya çıkan suç, Ceza Kanununun 85.maddesinde düzenlenmiştir. Hükme göre, “*Taksirle bir insanın ölümüne neden olan kişi, iki yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Fiil, birden fazla insanın ölümüne ya da bir veya birden fazla kişinin ölümü ile birlikte bir veya birden fazla kişinin yaralanmasına neden olmuş ise, iki yıldan on beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*”

Düzenlemede geçen taksirden ne anlaşılması gerektiği de aynı yasada düzenlenmiştir. Buna göre *taksir*, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeden gerçekleştirilmesidir (TCK. 22). Aynı kavram yasa gerekçesinde daha ayrıntılı açıklanmıştır. Gerekçeye göre, taksirli suçların belirgin özelliği, icrai veya ihmali şekilde olabilen iradi hareketin varlığı ve kanunî tanımda yer alan unsurlardan birinin öngörülmemiş olmasıdır. Fakat bu öngörmemenin, “gerekli dikkat ve özen” yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla ortaya çıkması gerekir. Çünkü gerekli dikkat ve özen gösterilmediği için kanunda tanımlanmış olan neticenin gerçekleşeceği öngörülmemiştir. Bu dikkat ve özen yükümlülüğünün belirlenmesinde, *failin kişisel yetenekleri göz önünde bulundurulmaksızın, objektif esastan hareket edilir*. Nitekim toplum hâlinde yaşamının güvenli bir biçimde sürdürülebilmesi için, çeşitli alanlarda kişilerin dikkat ve özenli davranışlarıyla ilgili kurallar konmaktadır. İnşaat faaliyeti, sağlık hizmetlerinin yürütülmesi ve trafik düzeniyle ilgili kurallar, dikkat ve özen yükümlülüğüne örnek olarak gösterilebilir.

Taksirli eylemlerde fail, yani *işveren/ işveren vekili/ işçi*, uyulması zorunlu iş güvenliği kurallarına uyarak önleyebileceği iş kazasını, bu kurallara uymayarak

gerçekleştirdiği için kınanmakta, kusurlu sayılmaktadır. Başka bir söyleyişle, işyerinde gereken önlemlerin alınmamasından kaynaklanan iş kazası sonucu gerçekleşen ölüm, önlem almak zorunda bulunan *işverenlerin*; önlemleri hayata geçirmek, izlemek, kontrol etmek zorunda olan *işveren vekillerinin*; alınan önlem ve talimatlara aykırı davranan *işçilerin* neden oldukları taksirle ölüme sebebiyet verme eylemi olarak değerlendirilmektedir. Bu da bu kaza ve hastalıklarda birden fazla failin olabileceği, birden fazla kusurlu kişi olabileceği sonucunu doğurmaktadır. Nitekim Türk Ceza Kanunu, taksirle işlenen suçtan dolayı verilecek olan cezanın failin kusuruna göre belirleneceğini düzenlemiştir.

Cezai sorumluluktaki kusur değerlendirmesindeki yaklaşım bahis konusu maddenin gerekçesinde şu şekilde açıklanmaktadır; “Taksirli suçlarda fail, kendi yetenekleri, algılama gücü, tecrübeleri, bilgi düzeyi ve içinde bulunduğu koşullar altında, objektif olarak var olan dikkat, özen yükümlülüğünü öngörebilecek ve yerine getirebilecek durumda olmalıdır. Bütün bu yeteneklere sahip olmasına rağmen bu yükümlülüğe aykırı davranan kişi, suç tanımında belirlenen neticenin gerçekleşmesine neden olması durumunda, taksirli suçtan dolayı kusurlu sayılarak sorumlu tutulacaktır. *Taksirle işlenen suçlardan dolayı kusurluluk, bir değerlendirmeye ancak olay hâkimi tarafından yapılabilir.* Bu nedenle, taksirden dolayı kusurluluğun matematiksel olarak ifadesi mümkün değildir. Ancak, normatif değerlendirmeyle hâkim tarafından belirlenen kusurluluk göz önünde bulundurulmak suretiyle, suçun cezasında belli bir oranda indirim yapılabilir. Taksir dolayısıyla kusurun belirlenmesi normatif bir değerlendirmeyle mümkün olmakla birlikte, *somut olayda dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlâl edilip edilmediğinin belirlenmesi açısından bilirkişi incelemesi yaptırılabilir.* Ancak, bu durumlarda, bilirkişinin yapacağı inceleme, işin tekniği ile sınırlı olmalıdır... Hâkim, bu teknik veriler çerçevesinde somut olayda failin kusurlu olup olmadığını takdir edecektir. Failin kusurlu bulunması durumunda, kusurun ağırlığı ve diğer sebepleri de göz önünde bulundurmamak suretiyle suçun kanuni tanımındaki cezanın alt ve üst sınırı arasında bir cezaya hükmedecektir. *Birden fazla kişinin taksirle işlediği suçlarda herkes kendi kusuru göz önünde bulundurulmak suretiyle sorumlu tutulur.* Taksirli suçun kanuni tanımında belirlenen netice birden fazla kişinin karşılıklı olarak işledikleri taksirli fiiller sonucunda gerçekleşmiş olabilir... Bu gibi durumlarda neticenin oluşumu açısından her kişinin taksirli fiili dolayısıyla kusurluluğu bir diğerinden bağımsız olarak belirlenmelidir.”

İş kazası ve meslek hastalığı sebebiyle işçinin yaralanması halinde ortaya çıkan suç ise Ceza Kanunu'nun 89.maddesinde düzenlenmiştir. Hükme göre; *“Taksirle başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, üç aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. Taksirle yaralama fiili, mağdurun; a) Duyularından veya organlarından birinin işlevinin sürekli zayıflamasına, b) Vücudunda kemik kırılmasına, c) Konuşmasında sürekli zorluğa, d) Yüzünde sabit ize, e) Yaşamını tehlikeye sokan bir duruma, f) Gebe bir kadının çocuğunun vaktinden önce doğmasına, neden olmuşsa, birinci fıkraya göre belirlenen ceza, yarısı oranında artırılır. Taksirle yaralama fiili, mağdurun; a) İyileşmesi olanağı bulunmayan bir hastalığa veya bitkisel hayata girmesine, b) Duyularından veya organlarından birinin işlevinin yitirilmesine, c) Konuşma ya da çocuk yapma yeteneklerinin kaybolmasına, d) Yüzünün sürekli değişikliğine, e) Gebe bir kadının çocuğunun düşmesine, neden olmuşsa, birinci fıkraya göre belirlenen ceza, bir kat artırılır. Fiilin birden fazla kişinin yaralanmasına neden olması halinde, altı aydan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Taksirle yaralama suçunun soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlıdır. Ancak, birinci fıkra kapsamına giren yaralama hariç, suçun bilinçli taksirle işlenmesi halinde şikâyet aranmaz.”*

İş kazalarında daha sık karşılaşılan bu suç, şikâyete bağlı suçlardır. Ancak suçun bilinçli taksir yoluyla işlenmesi halinde bir hal dışında şikâyet aranmadan kovuşturma yapılabilir. Fakat hükmün ilk cümlesinde belirtilen düzeydeki hafif yaralanma hallerinde eylem bilinçli taksir ile gerçekleşse de kovuşturma için şikâyet şarttır.

İş kazası ve meslek hastalıkları sebebiyle gerçekleşen taksirli ölüm ya da yaralamaya sebebiyet verme suçları ve onlara uygulanan cezalar, “bilinçli taksir” ve “olası kast” kavramları ile çok daha farklı bir düzeye taşınmış durumdadır.

Bilinçli taksirde kişinin öngördüğü sonucu istememesine karşın, sonucun meydana geldiği kabul edilir. Buna öngörülü ya da şuurlu taksir de denilmektedir. Nitekim yasanın gerekçesinde de *bilinçli taksiri basit taksirden ayıran özelliğın, fiilin neticesinin failce fiilen öngörülmüş ve fakat istenmemiş olması olduğu ifade edilmiştir*. Gerçekten de bilinçli taksir halinde sonuç fail tarafından öngörülmüş ancak istenmemiş, fakat gereği de yapılmamıştır. Bilinçli taksir halinde bulunan fail, normal taksirden farklı olarak sonucu öngördüğünden daha fazla sorumlulukla karşılaşmakta ve hakkında

uygulanacak ceza normal taksir hallerine göre üçte birden yarıya kadar artırılmaktadır (TCK. 22/3).

İş sağlığı ve güvenliğinde kusurun belirlenmesi bağlamında işaret edilmesi gereken bir diğer konu, *olası kast* kavramıdır. Birbirine çok yakın olan bu kavramların sonuçlarının farklı olması, öğretide bu iki kavram arasındaki farkın ortaya konulmasını gerektirmiştir.

Bilinçli taksir ile olası kastın somut olayda birbirinden ayırt edilmesi güçtür. Uygulamadaki çoğu olayda da, failin sonucu öngörmüş olmasının bilinçli taksir mi yoksa olası kast mı olarak nitelendirileceği sorunu ortaya çıkmaktadır. Bilinçli taksirde fail hareketi iradi olarak yapar ve sonucun meydana gelebileceğini de öngörür. Fakat *gerçekleşmesini istemez*. Bu noktada iradenin sonucu kapsamadığından söz edilir. Buna karşılık olası kastta fail, sonucun meydana gelmesini *göze almıştır*. Bu açıdan iradesi, sonucu da kapsamaktadır. Fail somut olayın koşullarına göre sonucun meydana gelebileceğini düşündüğü halde hareketinden vazgeçmeyerek sonucu göze almışsa, failin bu *sonucu istediğinden* ve ortada olası kast bulunduğundan söz edilir. Fail somut olayda sonucun gerçekleşmeyeceğine inanmış ve failin yeteneği, deneyimi gibi bu inancını haklı gösterecek koşullar bulunmuşsa, bilinçli taksir vardır. Failin bu inancını haklı gösterecek koşullar yoksa olası kasttan söz edilir¹¹.

V- İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ HİYERARŞİNE DUYULAN İHTİYAÇ

Yukarıda yer verilen *taksir*, *bilinçli taksir* ve *olası kast* yapılarının, ülkemizde yaşanan iş kazaları bunlara ilişkin yargısal kararlar dikkate alındığında, iş sağlığı ve güvenliği hukuku bağlamında çok önemli sonuçlar doğurduğu görülecektir. İşyerlerinde gerçekleşen iş kazalarının büyük çoğunluğu işverenler tarafından öngörülebilir düzeydeki basit iş kazalarıdır. Hatta kazaların bir çoğunun da birbirinin tekrarı niteliğinde olduğu görülmektedir (yüksekten düşme, sıkışmış gaz patlaması, grizu patlaması, yangın, ezilme, göçük, ...). Dolayısıyla bu tür olaylarda büyük ölçüde sadece işverenin değil, işveren vekil ve/veya işçinin dahi, ortaya çıkabilecek sonucu öngörebildikleri, sonucu istemeseler bile gereken önlemleri almadıkları tespit edilmektedir. Böyle bir durumda ise suçun niteliği değişerek failer hakkında uygulanacak ceza, dokuz yıla kadar çıkabilmekte, birden fazla kişinin ölümüne sebebiyet verme halinde ise bu süre neredeyse yirmi üç yıla kadar tırmanabilmektedir.

¹¹ Centel/Zafer/Çakmak, 406.

Dolayısıyla iş kazası ve meslek hastalıklarında gerçek sorumlunun kim olduğunun belirlenmesi, fiilin niteliğinin analizi ve kusurun hangi oranda dağıtılması gerektiğinin tespiti, yaşamsal önem kazanmış durumdadır. Anılan sorumlulukların hürriyeti bağlayıcı cezalar içermesi, gerçek sorumlu ya da sorumluların tespitini çok daha önemli hale getirmiştir. Zira gerçek sorumlunun bulunması hem sorunun kaynağını bulunabilmesini, hem de yaptırımın doğru kişi üzerine yönelmesini sağlayarak caydırıcılığı artıracaktır. Aksi halde sorumlu olmaması gereken kişiler yaptırma muhatap olacak ya da failler hak ettiklerinin üzerinde ceza alacaklardır.

Bu ihtimalin gerçekleşmesini önleyebilmek için, iş sağlığı ve güvenliği sorunlarında kusur takdirine esas olacak işlevsel bir yapının kurulmasını gerektirmektedir.

İşyerlerinde gerçekleşen iş kazalarının genelde üretim sürecinde ortaya çıkması, kazaya sebep olan etkenlerin, kişilerin ve kusurun tespitinde, doğrudan üretim yapısına başvurulmasına neden olmaktadır. Bu da genelde gerçek sorumluya ve doğru kusur oranlarına ulaşılmasına engel oluşturmaktadır. Zira özellikle büyük entegre tesislerde çok teknik ve karmaşık bir iş düzeni bulunmaktadır. Bu yapı içinde yapılan görev tanımları, işçilerin birbirlerine alternatif olabilmelerini sağlayabilmek, başka bir deyişle, bir işçiyi birden fazla işte çalıştırabilmek için çok kapsamlı yapılmaktadır. Hatta bazı işyerlerindeki görev tanımlara bakıldığında, bir işçi işyerindeki her işi yapabilir durumda görünmektedir.

Aynı yaklaşımı, çoğu işyerinde, işveren vekili düzeyindeki beyaz yakalı personel için de görebilmek mümkündür. Genel müdürler, genel müdür yardımcıları, fabrika müdürleri, şantiye şefleri, alan sorumluları, vardiya şefleri, birim sorumluları gibi yetkililer için yapılan görev tanımlarında, tıpkı mavi yakada olduğu gibi çok kapsamlı içerikle karşılaşmaktadır. Hatta çoğu kurumsal entegre işyerlerinde yapılan görev tanımlarının, işçinin teknik ve hiyerarşik düzeyinden bağımsız olarak, birbirinin aynısı olduğu bile görülmektedir. Üst düzey bir işveren vekilinin görev tanımında görmeye alışık olduğumuz “üretim yön vermek”, “üretim kapasitesini ayarlamak”, “şirket stratejine karar vermek” gibi görevlere, en alt düzeydeki mavi yakalı personelin görev tanımında bile rastlanabilmektedir. Bu durum, söz konusu üretim sürecinde gerçekleşen bir kazanın gerçek sorumlusunu teşhiste ciddi sorunlara neden olmaktadır. Oysa hiçbir çalışana, yapamayacağı görevler ve üstlenemeyeceği sorumluluklar verilemez.

Benzer bir yaklaşımı, görev ve yetki delegasyonunda da görebilmek mümkündür. Çoğu işyerinde işveren (örneğin, yönetim kurulu başkan ve

üyelerinin) ve en üst düzeydeki işveren vekilinin (örneğin genel müdürün, CEO'nun), sahip olduğu görev, yetki ve sorumlulukların, şirket yönetim kurulu ya da bu işveren vekillerinin tasarruflarıyla, alt birimlere devredildiğini ifade eden görev tanımlarına rastlanmaktadır. Bu yöntemle, karar alma süreçlerinde bir hızlanmanın sağlanması yanı sıra, olası bir kaza halinde yetkili ve sorumlunun alt birimdeki çalışanlar olduğunun ileri sürülebilmesine imkân yaratılması da amaçlanmaktadır.

Yazımızın başında da belirtmiş olduğumuz üzere, iş sağlığı ve güvenliği, oluşturduğu mevzuatla, görev, yetki ve sorumlulukları genel düzeyde belirlemiştir (İSGK.4). Bu yasal tercih, işveren ve diğer çalışanlar tarafından değiştirilemez. Dolayısıyla yasanın getirdiği görev, yetki ve sorumluluklar, işyerlerinde oluşturulan bir takım görev tanımları ile devredilemez, işçi aleyhine değiştirilemez. Fakat bu durum, uygulamada işyerlerinde hiçbir şey yapılamayacağı anlamına da gelmez. İşverenlerin, yasal görev, yetki ve sorumlulukları değiştirmeden, işyerindeki iş sağlığı ve güvenliği yapısını işlevsel kılacak bir düzene geçmesine bir engel yoktur. Hatta uygulamadaki örneklerle bakıldığında bu bir ihtiyaçtır.

VI- İŞYERLERİNDE İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ HİYERARŞİSİNİN OLUŞTURULMASI

İşverenlerin işyerlerinde var olan üretim yapısı dışında, iş sağlığı ve güvenliği konusunda yapılması gerekenleri belirleyerek ilgililer arasında paylaşılacağı bu yapıya biz, başta da belirttiğimiz üzere işyeri *iş sağlığı ve güvenliği hiyerarşisi* adını verdik.

İşyeri *İSG hiyerarşisi*, işyerinin üretime yönelik olarak oluşturulan yapısına ek bir yapıyı ifade etmektedir. Bu yapıda, iş sağlığı ve güvenliği mevzuatında belirlenen görev, yetki ve sorumlulukları değiştirme amacı yoktur. Görev, yetki ve sorumluluklar, birinden alıp diğerine devredilmeye çalışılmamaktadır. İşveren ve üst düzeydeki işveren vekillerinin görev, yetki ve sorumlulukları, alt düzeydekilere devredilmemektedir. Yani yasal sorumlular değiştirilmemekte, yeni sorumlular yaratılmamaktadır. Zaten bunun yapılabilmesi de hukuken mümkün değildir.

İş sağlığı ve güvenliği *hiyerarşisinin* temel amacı, işyerindeki iş sağlığı ve güvenliği görev dağılımını netleştirmektir. Hukuken zaten mümkün olmayan sorumluları değiştirmek yerine, onların sorumluluklarını doğumuna neden olacak iş kazalarını ve meslek hastalıklarını engellemeye çalışılmaktadır. Bunu da, işyerindeki iş sağlığı ve güvenliği görevlerini, olması gereken şekilde

dağıtarak, yani herkesi iş sağlığı ve güvenliği alanında görevli kılarak yapmaktadır. Böylelikle, işyerinde tespit edilen risklerin ortadan kaldırılmasında, her işçiyi kullanmaktadır. Zira işyerinde iş sağlığı ve güvenliği alanında hiçbir görevi olmayan bir işçiden söz edilemez. Her işçinin gerek aktif bazı görevleri yaparak, gerek sadece alınan önlemlere uyarak iş sağlığı ve güvenliğine katkı sağlaması söz konusudur.

İş sağlığı ve güvenliği *hiyerarşisinin* oluşumunda bazı noktalara özen gösterilmesi gerekir. Her şeyden önce işçilere, yetkinlikleri ile orantılı görevler verilmelidir. Aksi halde, yani işçiye yerine getiremeyeceği, altından kalkamayacağı görevler verilmesi, hiçbir anlam ifade etmeyecektir. Böyle bir halde bu tür bir görev dağılımının olumsuz tüm sonuçlarına işveren katlanacaktır.

Söz konusu hiyerarşik yapının tesisinde dikkat edilmesi gereken bir diğer nokta da, bu kapsamdaki görev dağılımı sırasında, çakışmalara neden olunmaması ve tekrarlarla düşülmemesidir. Yani iş sağlığı ve güvenliği yapısı içinde belirlenen bir görev, farklı düzeyde bir çok işçiye aynı şekilde verilmemelidir. Böyle bir durumun yetki karmaşasına neden olacağı ve konunun gerçek muhatabının tespitini engelleyeceği unutulmamalıdır. İş sağlığı ve güvenliği *hiyerarşisindeki* görev dağılımı, bir zincirin halkaları gibi birbirini takip etmeli ve bir bütünün parçaları olmalıdır. Bu zincirde ne fazla ne de eksik halka olmalıdır. Şüphesiz bu durum, hiyerarşik olarak farklı düzeylerde olanlar arasındaki görev/yetki tekrarlarını reddetmektedir. Diğer deyişle amirin yetkisi ile onun altındaki personelin yetkisi arasında bir fark olmasını aramaktadır. Yoksa aynı düzeyde, aynı yerde ve aynı işi yapanlar açısından görev tanımlarında paralellik olmasına bir engel yoktur.

İş sağlığı ve güvenliği *hiyerarşisinin* en önemli halkalarını, işveren vekilleri olan işçiler oluşturmaktadır. Uygulamada işyerindeki bütün sorumlulukların (hiçbir bağlayıcılığı olmadığı halde) bir bütün halinde bu işveren vekillerine devredildiğini, hatta aynı devrin tekrar tekrar, bütün işveren vekillerine yapılmaya çalışıldığı görülmektedir. Oysa bu noktada en önemli husus, işveren vekillerinin gerçek görev alanlarının belirlenmesidir. En üst düzeydeki işveren vekilleri (örneğin genel müdür, CEO) hariç, işveren vekillerinin esasen, tüm işyerini değil, belli bir görev sahasında yetkilendirilebilecekleri kabul edilmelidir. Genel müdürler ve fabrika müdürleri dahi, tüm işyeri sahasında kontrol ve yönetim gücüne sahip olsalar da, iş sağlığı ve güvenliği bağlamında, bu alanın tümünde yetkilerini icra edebilme kabiliyete sahip olamayabilirler. Örneğin ayrı illerdeki 4 fabrikadan oluşan bir işletmenin genel müdürünün, iş

sağlığı ve güvenliği açısından, bulunduğu yerdeki fabrika dışındaki diğer üç fabrikaya da aynı etkinlikte hükmedebileceğini düşünmek gerçekçi olmaz. O sebeple, en üst düzey işveren vekilinin altına inildikçe, işveren vekillerinin yetki alanlarını sınırlamak ve çok net belirlemek, sistemin işleyişi için yaşamsal niteliktedir. Bu noktada yaşanacak bir yetki karmaşası, sistemi tümüyle işlevsiz kılacak ve görev dağılımının belirlenmesini, yargı makamlarına bırakacaktır. Zira bir iş kazası sonucu olay önüne gelen yargı makamı, gerçek yetkiliyi bulmaya çalışırken, işveren kadar onun işyerini bilemeyeceğinden, daha sade bir görev dağılımı yapacaktır ya da doğrudan tüm yetkinin işverende ve/veya en üst düzeydeki işveren vekilinde olduğunu kabul etmekle yetinecektir. İşte önerdiğimiz iş sağlığı ve güvenliği *hiyerarşisi*, tam da böyle bir sonucun doğmasını engellemeye çalışmaktadır.

İş sağlığı ve güvenliği *hiyerarşisi*, iş sağlığı ve güvenliği alanında, en alttan en üste kadar her işçinin iş sağlığı ve güvenliği alanında bir şeyler yapabileceği kabulüne dayalıdır. Her işçi, en azından kendi işi ile ilgili iş sağlığı ve güvenliği risklerini giderebilme kudretine sahip kılınmalıdır. Bu kudret, işçinin etki ve yetki alanı arttıkça aynı oranda artmalıdır. Ama hiç bir zaman sahip olduğu teknik yetkinliği aşan bir yetkilendirme olmamalıdır. Dahası, söz konusu yetki dağılımında her yetkinin bir başı ve bir sonu olmalıdır. Yani her işçinin iş sağlığı ve güvenliği alanındaki yetkisi bir noktada başlamalı ve bir noktada bitmelidir. Onun yetkisinin bittiği noktada muhakkak başka bir işçinin yetki alanı başlamalı ve sistem bu şekilde bir bütün haline getirilmelidir.

Bu yetki zinciri işyerinin kapasitesine göre her bir işçi için ayrı ayrı yapılabileceği gibi büyük entegre işletmelerde birden fazla işçiyi içerecek şekilde küçük üretim birimleri olarak da organize edilebilir. Örneğin küçük bir atölyede her bir işçinin yürüttüğü iş belli olduğunda onlara düşen iş sağlığı ve güvenliği yetkileri ayrı ayrı belirlenebilir. Ancak daha büyük ölçekli bir işyerinde, örneğin bir fabrikada bu yetkilendirmeler, hammadde girişi, arıtma, stok alanı, bakım onarım, montaj gibi birimler ölçeğinde belirlenebilir. Bu tür küçük birimlerin içinde bile gerekli görülmesi halinde, ayrı iş sağlığı ve güvenliği yetkilendirmeleri yapılabilir.

VII- İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ HİYERARŞİSİNİN İŞLEVSELLİĞİ

İş sağlığı ve güvenliği *hiyerarşisi*, sihirli bir yapı değildir. Yani bir kez yapıldığında, sürekli ve sağlıklı işleyeceği kesin bir yapı olarak görülmemelidir. İşyerlerinin dinamizmi ile orantılı olarak sürekli gözden geçirilmeli ve revize edilmelidir. Bazı işyerlerindeki ürün çeşitliliği ya da yeni üretim tercihleri, söz

konusu hiyerarşiyi de gözden geçirmeyi, yeni tanımlamaları zaruri kılabilir. O sebeple sistemin dinamik yapısı gözden kaçırılmamalı, işlerliği ve işlevselliği izlenerek, onu işyerine özgü kılacak gereken düzeltmelerin yapılabilmesi mümkün olmalıdır. İşçilerin bu görev tanımlarındaki değişikliklerin, gerekli hallerde, İş Kanunu'nun 22.maddesi anlamında çalışma şartlarında esaslı tarzda değişiklik usulüne uygun hukuki altyapıyla sağlanmasına özen gösterilmelidir.

İş sağlığı ve güvenliği *hiyerarşisinin* işlevi, işyerindeki herkesi iş sağlığı ve güvenliği alanında yetkili ve etkili kılmaktır. Ancak bu aynı zamanda herkesi sorumlu kılma çabasına dönüştürülmemelidir. Başta da söylediğimiz gibi 6331 sayılı yasa iş sağlığı ve güvenliği konusunda işverenden gereken her şeyin yapılmasını bekleyerek gerçek muhatabını tayin etmiş, sorumluyu göstermiştir (m.4). Ancak bu anlayış, her durumda işverenin sorumlu olacağı anlamına gelmez. İşverenin bu noktadaki sorumluluğu kusurunun varlığına bağlıdır. Özellikle ceza sorumluluk söz konusu olduğunda, fail sayılabilmek için kusur şarttır.

Bununla birlikte işyerinde tesis edilecek bir iş sağlığı ve güvenliği *hiyerarşisi*, olası bir iş kazası halinde, bu kazayı engelleyecek adımların kimin tarafından atılması gerektiğini daha net ortaya koyacaktır. Bu durumda, kazaya sebep olanın eylemi onun için kusurlu bir davranış olarak tavsif edilebildiği oranda kendisini sorumluluk alanına çekecektir. Bu da onu, sözü edilen bir hukuki sorumluluk ise toplam zararın tazminine ortak edecek, sözü edilen bir cezai sorumluluk ise bağımsız bir suçun tek faili ya da iştirakçisi haline sokacaktır.

Hemen belirtelim ki, yukarıda belirttiğimiz şekilde bir işveren vekili ve/veya işçinin kusurlu sayılabilmesi için kendisi için tanımlanan yetkiyi ihlal etmiş olması yeterli görülmemelidir. Söz konusu değerlendirme yapılırken ilgili işçi için tarif edilen yetkinin; onun tarafından gerçekten kullanılıp kullanılmayacağı, bu yetkiyi kullanmaya yetecek teknik yetkinliği ve kişisel vasıflara sahip olup olmadığı, söz konusu yetkinin kullanılmasının kazayı ne oranda engelleyebileceği, bu yetkinin başkasına da verilip verilmediği ve verilmişse onlar tarafından kullanılıp kullanılmadığı gibi olaya özgü hususların değerlendirilmesi gerekir. Yoksa kağıt üzerinde verilmiş olan ve işçi tarafından hayata geçirilebilmesi mümkün olmayan yetkilerin kullanılmamış olmasının, ilgili işveren vekili ve işçiler için kusur olarak nitelendirilebilmesi mümkün olmaz.

İş sağlığı ve güvenliği *hiyerarşik yapısı* ile verilen yetkilerin kağıt üzerinde kalmaması, işlevsel hale getirilmesi, bu yapının işyerinin iş sağlığı ve güvenliği düzeyini artırmada önem taşımaktadır. Yukarıda dile getirdiğimiz üzere, verilen

yetkilerin, onları kullanmaya ehil işçilere verilmesi gerekmektedir. Kullanamayacağı yetkiyle donatılmış işçi ya da işveren vekilinin iş sağlığı ve güvenliğine katkısı olmayacağı gibi yargı önünde sorumlu tutulabilmesi de mümkün olmaz.

O sebeple yetkilerin işlerliği için bazı adımların atılması yararlı olabilir. İş sağlığı ve güvenliği alanında kendi sorumluluk alanlarında yetkilendirilen işveren vekillerine, bu alanda doğrudan *harcama yapabilme yetkisi* verilebilmesi, bu alanda atılacak adımlardan biri olabilir. İşyerlerinde normal koşullarda uygulanan harcama prosedüründen çok daha kısa ve basit bir usulle, iş sağlığı ve güvenliği alanında karşılaşılan sorunu giderebilmek için harcama yapma yetkisi, olası kazaların engellenmesinde etkili bir rol oynayabilir. Şüphesiz bu harcamalar da ilgili birimlerce daha sonra kontrol edilecektir. Fakat bu noktada önceliğin, iş sağlığı ve güvenliği sorununu çözecek harcamanın yapılması ve olası kaza riskinin engellenmesi olduğu unutulmamalıdır.

Yetkinin hatalı kullanımı sebebiyle ilgililere herhangi bir yaptırım uygulanamaması, özellikle işçilere verilen iş sağlığı ve güvenliği yetkilerinin (örneğin risk anında sistemi tümüyle durdurabilme yetkisi) işlevsel kullanılması için önemli bir etken olacaktır. Zira yanlış bir kararı sebebiyle sistemin işleyişini durdurarak işverenin zararına neden olacağı kaygısı, kendi çalışma alanında iş sağlığı ve güvenliği yetkisi olan işçiyi bu yetkiyi kullanmaktan alıkoyabilir. Oysa söz konusu insan sağlığı olduğunda, işçilerin en küçük bir riski bile göz ardı etmemeleri sağlanmalıdır. Bu da işçinin rahat hareket etmesine bağlıdır. Dolayısıyla işveren vekili ve işçilerin görev tanımlarına, kendilerine verilen iş sağlığı ve güvenliği yetkilerinin hatalı kullanımında hiçbir yaptırım uygulanmayacağı yazılmalıdır. Hiç şüphesiz ki hiçbir hak gibi bu hakkın da kötüye kullanılmaması esastır. O sebeple anılan yetkinin istismarı, bu değerlendirmenin dışında kalacaktır.

SONUÇ

İş sağlığı ve güvenliği *hiyerarşisi*, işletme ve işyerlerinin üretim için oluşturdukları yapının dışında, oradaki esaslardan farklılık taşıyabilen, daha basit ve o işyerine yabancı kişiler tarafından (özellikle de yargı makamlarınca) da rahatlıkla anlaşılabilir bir yapı olmalıdır.

Hareket noktası, işyerinde çalışan herkesin iş sağlığı ve güvenliği alanında yapabileceği bir şeyler olduğunun kabul edilmesidir. İşlerlik düzeyi, sistemin herkes tarafından anlaşılabilmesi, kolaylıkla ve hiçbir fesih kaygısı duymadan uygulayabilmesiyle orantılıdır.

Kendisine duyulacak güvenin ön şartı ise hiçbir şekilde sorumlu yaratma amacı gütmeye, hiç kimseye yapabileceğinden daha fazla görev ve yetki verilmediğine, tüm yetki dağılımının objektif ve iyi niyetle yapıldığına ve tüm bu çalışmanın birilerini sorumluluktan kurtarmaya değil, sorumluluğa neden olacak iş kazası ve meslek hastalıklarını önlemeye yönelik olduğuna inanılmasıdır.

Kaynakça

- Akın, Levent (2009), İSG Açısından İşveren ve Vekillerinin Hukuki, İdari ve Cezai Sorumlulukları, Çimento Sektöründe İş Sağlığı ve Güvenliği Sempozyumu, Çimento Endüstrisi İşverenleri Sendikası, Ankara, 65-114. (Sorumluluklar)
- Akın, Levent (2001), *İş Kazasından Doğan Maddi Tazminat*, Ankara .
- Akın, Levent (2013), *İş Sağlığı ve Güvenliği ve Alt İşverenlik*, Ankara. (Alt İşverenlik)
- Başbuğ, Aydın (1992), *Sosyal Sigortalar Kurumunun İşverene ve Üçüncü Kişiye Rücuu*, Ankara.
- Eren, Fikret (1974), *Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluğu*, Ankara.
- Güzel, Ali; Okur, Ali Rıza, Nurşen Canıklıoğlu (2014), *Sosyal Güvenlik Hukuku*, İstanbul.
- Centel, Nur; Zafer, Hamide, Özlem Çakmak (2006), *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, İstanbul.
- Süzek, Sarper (2017), *İş Hukuku*, Ankara.
- Tandoğan, Haluk (1961), *Türk Mes'uliyet Hukuku*, Ankara.
- Tuncay, Can, Ömer Ekmekçi (2015), *Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri*, İstanbul.