

I. Gün

5 Ekim 2007 • Cuma

1. Oturum: HUKUKSAL YAPI 1

Oturum Başkanı: Prof. Dr. A. Murat DEMİRCİOĞLU

İşverenin Cismanı Zarardan Doğan Hukuki Sorumluluğu

Mustafa KILIÇOĞLU

1. İlke sorunu: Sigortaca karşılanmayan Zarar

Cismani zarara ve ölüm olaylarında ödenecek tazminat Sosyal Sigortalarca karşılanmayan zararın giderilmesi ilkesine dayanır(Yargıtay 9.HD.4.5.1992, E.17578/K.4992 (öz -kartotex)); cismani zarara uğrayan sigortalı işçiye, SS kanunu m. 12'deki genel yardım 12. 13. 14'deki sağlık yardımları 16. maddesindeki geçici iş görmezlik ödeneği, m.19'daki sürekli iş görmezlik geliri ve 20.maddedeki hesabı, sigortalının ölümü halinde hak sahiplerine SS Kanunu m.23, 24 uyarınca bağlanan (eş-çocuk-anne-baba) gelirler verilen zararı genelde karşılamaz (Süzek'in "götürü" niteliği verdiği, Eren'in "götürü maktu" adı verildiği bu tazminatlar SS Kurumunca tanındığı için zarara uğrayanın mutlaka sigortalı olması şarttır).İşte bu karşılanmayan zararlar İş mahkemesinden genel hükümlere göre talep edilir.

Konuya yönelik BK. M 332, İş K.m.77-87 arası ve SSK kanunu m. 11 ve 26 olmak üzere üç temel düzenleme vardır. Borçlar Kanununun "Hizmet Akdi" başlığıyla düzenlenen 10.babının, yine "Tedbirler ve mesai mahalleri" kenar başlığıyla düzenlenen 332. maddesinin tam metni "İş sahibi, akdin hususi halleri ve işin mahiyeti noktasından hakkaniyet dairesinde kendisinden istenilebileceği derecede, çalışmak dolayısıyla maruz kaldığı tehlikelere karşı icap eden tedbirleri ittihaza ve münasip sıhhi çalışma mahalleri ile, işçi birlikte ikamet etmekte ise, sıhhi yatacak bir (yer) yatak tedarikine mecburdur".

İş sahibinin yukarıdaki fıkra hükümlerine aykırı hareketi neticesinde işçinin ölmesi halinde onun yardımında mahrum kalanların bu yüzden uğradıkları zararlara karşı isteyebilecekleri tazminat dahi akde aykırı hareketten doğan tazminat davaları hakkındaki hükümlere tabi olur" şeklindedir (6763 sayılı değişik hali).

Eski 1475 sayılı İş Kanunu'nun İşçi Sağlığı ve Güvenliği başlığı altında düzenlenen 73 ve 83. maddeleri arasında kapsayan hükümleri 73. maddenin "Sağlık ve Güven Şartları" kenar başlığı gibi benzer düzenlemeleri içermekte idi. 4857 sayılı Yeni İş kanunu'nda "Beşinci Bölüm", "İş Sağlığı ve Güvenliği" başlığıyla düzenlenmiştir.

Anılan 77. maddenin ilk fıkrasında; işverenleri "... İşyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak" ile yükümlü tutmuştur.

Öte yandan ikinci fıkrada “...işverenler işyerlerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine uyulup uyulmadığını denetlemek, işçileri karşı karşıya buldukları mesleki riskler, alınması gerekli tedbirler, yasal hak ve sorumlulukları konusunda bilgilendirmek ve gerekli iş sağlığı ve güvenliği eğitimi vermek zorunda...” olduğu vurgulanmıştır.

Böylece içtihat yoluyla getirilen yükümlülükler yasaya aktarılmış oldu.

Anılan maddenin hükümet gerekçesinde işçinin sosyolojik bir gerçek olduğu vurgulanmış, işçilerin bazılarının alınan tedbirlere uymakta ihmal gösterdikleri görüldüğü belirtilmiş, sebep olarak da geniş ölçüde işçilerin iş sağlığı ve güvenliği konusunda yeteri kadar eğitilmemiş ve bilinçlendirilmemiş olduğu gösterilmiştir. Kanunla işverenlere işçileri mesleki riskleri, alınması gerekli tedbirler konusunda gerekli eğitimi verme görevi getirilmiş ve eğitimin usul ve esaslarını düzenlemek üzere yönetmelik çıkarılması öngörülmüştür. Ayrıca işçilerin bilgilendirme hakkı kapsamında işverenlerle işçilere iş sağlığı güvenliği konusunda bilgi verme zorunluluğu yüklenmiştir.

Özellikle İş K. m. 77 ve BK. m 332 işverenin işçiyi gözetme borcunu düzenler. SSK kanunu m 11, SSK kanunu'nun İş Kazalarıyla Meslek Hastalıkları Sigortası başlığı ile düzenlenen, ikinci bölümün “İş Kazası ve Meslek Hastalığının Tarifi” kenar başlığıyla; “İşverenin Sorumluluğu” kenar başlığıyla düzenlenen 26. maddesi yukarıda verilen ilkeye en yakın kanun düzenlemeleridir. Dikkat edilecek olursa SSK kanununda ölen sigortalının alacağı tazminat ile ilgili hiçbir düzenleme yok iken BK. m.332/II’ de “... Akde aykırı hareketten doğan tazminat davaları hükümlerine tabi olur” şeklinde açık bir düzenleme vardır(4772 sayılı kanunda desteğe ihtiyaç duyanlar için konulan 39.madde 506 sayılı kanunda yer almıştır. Fazla bilgi için bkz. Üçışık, H.fehim, Türk İş Hukukunda İşverenin İş Kazası Ve Meslek Hastalığından Sorumluluğu, İstanbul 1982, Tez, s.302). Zarar gören ya da hak sahiplerinin zararın vukuunda başvurabileceği ilk merci SSK kurumudur. Görülen o ki, ülkemizde işçilerin hepsi sigortalı değildir. Sigorta primlerini işçi maliyetini arttırıcı unsur olarak gören kimi işverenler bu kanuni zorunluluğa uymamaktadır. Bu nedenle iş kazasına uğrayan bir işçinin direkt olarak İş Mahkemesine genel hükümlere göre başvurusu mümkündür. Zira aksine bir hüküm yoktur. Ancak, mahkeme işçinin SSK Kurumu ile ilintisi olup olmadığını araştırması gerekirse bunun için süre vermelidir. Kurum bu başvuru karşısında SSK kanunu m 11,16 vs. maddelerince olayı değerlendirerek, çalışanı sigortalı yaparsa gerekli tazminat yardımları hemen yapar. Verilen bu tazminat, mahkemece temel tazminattan indirilir. Kurum bu ilintiye olumlu cevap vermezse bu mahkemeyi bağlamaz yukarıda gösterilen yasalar doğrultusunda işçi olarak değerlendirdiği kişi lehine tazminata hükmedebilir (Şu anki Yargıtay’ın bu uygulaması bir anlamda işçinin SSK kurumuna başvuru yapıp yapmama zorunluluğu tartışmasını da bir anlamda çözümlenmiştir. Zira işçinin SSK kurumu’na başvurusu 5 yıllık zaman aşımına tabiidir. Diğer yandan işverenin SSK kurumuna olan sınırlı sorumluluğu (SSK kanunu m. 26) karşısında işçiye olan sorumluluğunu daha geniş

olması (İş K m 77,BK. m 332) aynı olay için farklı hukuki sonuçlar doğmasının temel nedenini teşkil etmektedir.

Kısaca değindiğimiz bu hukuki düzenlemeler karşısında, işveren sorumluluğunun hukuki niteliğine ilişkin görüşlerde gerek doktrininde gerekse tatbikatta bir birliğe rastlanmaz (Üçışık, Türk Hukukunda, işverenin iş kazası ve meslek hastalığından sorumluluğu konusundaki görüşleri “temelde haksız fiil sorumluluğu ve akdi sorumluluk olarak ve akdi sorumluluk konusundaki görüşler de kusur sorumluluğu ve kusursuz sorumluluk şeklinde ve kusursuz sorumluluğu savunan görüşler de, Borçlar Kanununun 332, maddesine dayalı hakkaniyet sorumluluğu görüşü iş K. m 73’e dayalı kusursuz sorumluluk görüşü olarak sınırlandırılmıştır.” Üçışık, Fehim, Tez, s.302. Bu konudaki özellikle doktrin-deki sınıflandırmalara ilişkin fazla bilgi için bkz; Süzek, Sarper, İş Güvenliği Hukuku, Ankara, 1985,s. 210 vs. Eren, Fikret, Borçlar hukuku ve İş hukuku Açısından İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluğu, Ankara,1974, s.81 vs; Ulusan, İlhan, Borçlar Hukuku Ve İş Hukuku Açısından İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu ve Bundan Doğan Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 1990 s.103 vs; Atabek, Reşat, İş kazası ve Sigortası, İstanbul,1978, s. 279; Çenberci, Mustafa, İş kanunu Şerhi, B.6,Ankara, 1986, s. 989–992; Kaplan /Tuncay, İşverenin Hukuki Sorumluluğu-Ankara 1992, E, s.66–78). Tartışmalar günümüze kadar gelmektedir. Önemi de şudur: Bir borç kaynağı olan sorumluluk gerçekleşmezse onun bir yaptırımını olan tazminatta gerçekleşmez. O halde olay mutlaka bir sorumluluk hukuku akış çizgisinde ve onun sonucu olan tazminat prensiplerinin oluşturacağı bir eksen üzerinde incelenmelidir. İlişki kurulduktan sonra bir sonuç olan tazminat ayrı bir inceleme özelliği taşır (Karahasan, Borç ilişkilerinin temellerinden biri olarak sorumluluk olduğunu vurgulayarak borç-sorumluluk zarar-ilişkisini kurmuştur. Karahasan, Mustafa Reşit, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, C.I, İstanbul, 1989, s. 56).

2. Karşılaştırmalı Hukukta

A. Genel Olarak

Özellikle AB üye ülkelerde “sınırlı sorumluluk “düşüncesi yayılmaktadır. Sorumluluğun pek çok tipi için kural şudur; yaralı kişinin karşı kusuru ile ona ödenecek tazminat miktarı arasında sıkı bir iç ilişki vardır. İsveç’te zarar görenin yalnızca kasıt (intent) ya da ağır ihmali halinde tazminat indirilir, Personal Injüry Compensation, A Comparative Analysis of the Major European **Jurisdictions**, Lloyd’s of london Pres Ltd London, New York, Hamburg. Hong Kong, 1993, s. 196). Amaç zarar nedeniyle bozulan dengeyi yeniden kurmaktır (Le Roy, Max/Joet, Carole, Paris 1993, s.7).Sigorta sistemleri her türlü zararı karşılayacak yoğunluktadır. Bu nedenle işverenin sorumluluğu dardır. Ancak sanayideki gelişmelere paralel her yeni çıkan tehlikeye karşı sorumluluk kuralları hızla düzenlenir.

B. Alman Hukuku'nda

İlke olarak işveren, emeklilik hakları olmasa dahi işyerinde çalışan sigortalılara, onların yakınlarını ya da geride bıraktıklarına karşı, bir iş kazası sonucu doğacak şahsi zararlardan dolayı tazminat ödemekle yükümlü değildir.

Bir istisna sadece işverenin iş kazasında kasıtlı bir hareketi ile sebep olması veya kazanın trafikte meydana gelmesi halinde mevcuttur. İşverenin, bu hallerdeki sorumluluğu Emeklilik Sigortası Kanununun 636 ve müteakip paragraflarının uygulanmasından çıkmaktadır.

İşverenin iş kazalarından sorumlu olmamasının hukuki nedeni, iş kazası hallerinde Berufsgenossenschaft'ların (meslek kooperatiflerinin) iş kazası hallerinde sorumluluğu yüklenmek zorunda olmalarındandır. Meslek kooperatifleri iş kazası hallerinde hukuki mesuliyet sigortalılarının fonksiyonuna, benzer bir fonksiyon ifa ederler. Meslek kooperatifleri sistemi, işçinin, işverenin ödeme gücüne veya iş kazasının oluşmasında kusurlu olup olmamasına bakılmaksızın tazminat almasını garantiye almaktadır. Bu sistem ayrıca işçi ve işveren arasında davalara mani olmakta iş kazası ve açılacak davalar nedeniyle iş yerinde çalışma havasının bozulmasını da önlemektedir.

İşçinin iş kazası nedeniyle uğradığı maddi zararlar bakımından ise işverenin sorumluluğu sınırlanmamıştır. İşveren, makineleri, aletler, motorlu araçları ve üzerinde çalışılan materyali, işçinin hayatı ve sağlığı için tehlike teşkil etmeyecek bir biçimde kurmak, teçhiz etmek, idame ve muhafaza etmekle yükümlüdür. Kazaları önlemeye yönelik kuralları harfiyen riayet edilmelidir. İşçiye kazaya karşı korunma çareleri öğretilmelidir. İşyeri düzenli tutulmalıdır. Tüm bunlar işverenin korunma borcundan kaynaklanır. Tüm bunlara rağmen işçinin maddi bir zararı meydana geldiği takdirde, işveren sadece kusurunun bulunması halinde sorumlu olur. Eğer maddi zarar tehlikeli bir işin yapılmasından ortaya çıkmış ve bu nedenle alışılmışın dışında sayılıyorsa veyahut da işyerinde hazır olması gereken malzemeler veya aletler hazır tutulmayarak işveren işçiden kendi şahsi aletlerini kullanmasını beklemişse, işverenin doğan maddi zararlardan sorumluluğu çok geniştir. İşçinin işin yapılmasına, işverene kabili atıf olmayan bir zarara uğraması halinde dahi kanunen burada borçluya borçtan kurtarmaya ilişkin hükümlerin (Alman Medeni Kanununun 257. paragrafının uygulanacağı kazai içtihatlar tarafından kabul edilmektedir. Buna göre örneğin; bir hastanın hastabakıcı hemşirelerden birinin gözlüğünü kırması halinde işçinin tazminat talep hakkı ortaya çıkmaktadır. İşveren şahsen işçi bakımından zaruri eşyalar, mallar için uygun muhafaza olanaklarını sağlamakla yükümlüdür. İşveren örneğin işçinin eşyalarını koyup kilitleyebileceği bir dolap temin etmek zorundadır. İşveren bu yükümlülüğünü yerine getirmezse doğacak zararı ödemek zorundadır. Kendisine verilen uygun koruma, korunma araçlarını kullanmayan işçi, doğacak zarardan müşterek sorumlu olacağını hesaba katmak zorundadır (bkz. Hamm Eyalet İş Mahkemesinin AP fıkra 3 Alman Medeni Kanunu 618.paragrafına göre verdiği karar. Ayrıca Federal İş Mahkemesinin AP 75 Alman Medeni kanununun 611.paragrafına

göre verdiği karar. Yine Hamm Eyalet İş Mahkemesinin AP 2 Alman Medeni kanununun 324 paragrafına göre verdiği karar. Dür Betrich Dergisi, 1990, s.1467 de yayınlanmıştır).

Adet olduğu gibi işçinin özel araba kullanarak iş yerinde gelmesi halinde işveren bu nedenle çok aşırı ve nispeten bir masrafa katlanmak zorunda kalmadıkça bir park yeri temin etmekle mükelleftir. Federal İş Mahkemesinin AP 7,9 Alman Medeni kanununun 618. paragrafına dayanarak verdiği kararlar bu yoldadır. Ayrıca bu park yeri de trafik güvenliğine uygun olarak tutmak zorundadır. Federal İş Mahkemesinin AP 58 Alman Medeni Kanununun 611. paragrafına göre park yeri kararı bu yoldadır. Örneğin park yerinin üzerine bir dam yapılabilmesi mümkün olup da bunun yapılmaması veyahut da zararın ortaya çıkabileceğinin önceden öngörülebilir olmasına rağmen işverence gerekli tedbirlerin alınmaması nedeniyle işçinin arabasının işyerindeki parkta komşu gayrimenkullerden genel çeşitli endüstriyel artıklar, örneğin boya fabrika bacalarından çıkan dumanlar vs. nedeniyle hasara uğraması hallerinde işverenin hukuki sorumluluğu söz konusudur (bkz. Hamm Eyalet İş Mahkemesinin Der Betrich Dergisi 1971, s.1823 de yayınlanan kararı. Ayrıca Neuhausen “Ersatzansprüche des Arbeitsnehmers bei Kraftfahrzeugschaeden durallı Industrsimmissionen” (Endüstri artıkları nedeniyle otomobil hasarlarından işçinin tazminat talebi hakkı), NYA Dergisi, 1991, s. 372).

Hâkim kanaate göre işçinin manevi tazminat isteme hakkı mevcut değildir (bkz. Federal İş Mahkemesinin AP 134 Reichvursicdherungsordnungun’un 636. paragrafına göre verdiği karar). Tüm bunlara rağmen eğer iş kazası kasıtlı olarak husule gelmiş veya trafik kazası sonucunda olmuşsa işveren, iş kazası sebebiyle meydana gelen şahsi zararlardan sorumlu olacaktır (Reichvursicdherungsordnung paragraf 636 I).

Trafik kazası halinde işverenin hukuki sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için, trafik kazasının herkese açık sokak ve caddelerde veya yerlerde husule gelmesi ve sigortalı faaliyet ve trafik kazası arasında tesadüfi bir bağlantının bulunması gereklidir, yani işçinin normal işi esasen trafiğe çıkmaya bu halde meydana gelecek trafik kazasından işveren ‘sorumlu olmayacaktır (bkz. Feacks, “Der Begriff der Teilnahme beim allgemeinen Wochenzeitsehrift 1973. s. 102). Bu durum örneğin işverenin işçiye işe giderken arabasında birlikte götürmesi keza iş bitiminde işçiye hatıra binaen arabasına alması faallerinde söz konusu olur).

C. Fransız Hukuku’nda

Fransız hukuku’nda, günümüz itibariyle zorunlu sigorta sistemi hâkimdir. İlke olarak işçinin ve hak sahiplerinin zararı Sosyal Sigortalar tarafından karşılanırken, işverenin sigorta yardımlarını aşan zararlardan sorumluluğu ancak aksi ve bağışlanmaz kusur gibi özel ağırlık taşıyan kusur hallerinde ortaya çıkar (Süzek, Sarper, İş güvenliği hukuku, s. 200). Önceleri egemen olan sorumluluk türü risk sorumluluğuydu (Üçışık, Fransa da iş kazalarının vukuunda

işverenin sorumluluğunu risk teorisi ve diğer görüşler olarak ayrıntılı olarak incelemiştir, Risk teorisinin de uygulama alanını 1898 tarihli kanun öncesi, sonrası ve Sosyal Güvenlik Kanunu dönemi olmak üzere üç dönemde incelenmiştir. Üçışık, H. Fehim, Tez, s. 304–327). Fransız hukuku'nda, hukuku aykırılık ile kusurdan bağımsız sözleşme dışı bir sorumluluk öngören her teori risk teorisi olarak nitelendirilmekte idi (Üçışık, H.Fehim, Tez, s.304. Naklen, Kage, K;Der Risikogedanke id Franzöichen rechi des Arbeitsunfalls, Göttingen, 1968, s. 1,2). Risk teorisinin öncesi ise genel hükümlere ve kusur esasına dayanırken (FMK. m. 1382) 9 Nisan 1898 tarihli iş kazalarına ilişkin kanun ile kusursuz sorumluluk evrelerinden sonra sigorta sistemine geçilmiştir (Süzek, Sarper, İş Güvenliği Hukuku, s. 196,197).

30 Ekim 1946'da çıkarılan Fransız Sosyal Güvenlik kanununun ve onu tamamlayan 10 Aralık 1956 tarihli Sosyal Güvenlik kararnamesi'ne göre iş kazasına uğrayan işçi zararını işverenin prim ödemekle yükümlü olduğu Sosyal Güvenlik Kurumundan alır. Bunun dışındaki zararların gideriminin alınabilmesi ancak işverenin kasıt derecesinde kusurlu olmasıyla mümkündür. İşçinin kazaya uğramasına işverenin müstahdemi neden olmuşsa ve müstahdem bu kusuru kast niteliğindeyse, işveren kusursuz olsa dahi Fransız Medeni Kanunu m. 1384'e göre sorumlu olur(Ulusan, İlhan, İşçiyi Gözetme Borcu, s.87 ve orada gösterilen yazarlar, Üçışık'ın Kage (s.243)'den yaptığı alıntıda sigorta sisteminin risk teorisini reddetmediği, risk sorumluluğunun değişikliğe uğradığı, kaza yükünü münferit işveren değil,prim yükü taşıyan işverenlerin tümünün taşıdığı,ferdi risk sorumluluğu işverenlerin kolektif riskine dayalı olduğu ifade edilmiştir.Üçışık, H. Fehim, Tez, s. 322). Fransız Hukuk sisteminin farklı özelliklerinden biri de manevi tazminatın sosyal sigortalar tarafından ödemesidir. İşçi ve hak sahipleri sosyal sigorta yargısına başvurup cismani zarar ya da ölüm sonucu doğan manevi zararı tazminat yoluyla talep edebilirler. Sosyal sigorta ödediği manevi, tazminat miktarını daha sonra işverenden talep edebilir. Özetle Fransız Hukuk sisteminde geniş ölçüde bir sadeleşme bir kolaylık görülür (Süzek, Sarper, “Destekten Yoksunluk ve Cismani Zararlarda İşverenin Özel Hukuktan Doğan Sorumluluğu”, İş Hukukuna İlişkin sorunlar ve çözüm önerilen 1996 yılı toplantısı, 12–13 Nisan 1996, İstanbul, s.8).

Sorumluluk prensibinin temeli FMK. m. 1382'de verilmiştir. Buna göre kendi hatasıyla birine zarar veren kişi zararı onarmaktan sorumludur. Kanun, onarımı normalde parasal bir biçimde olmasına rağmen hasar karşılığı olarak tanımlamıştır. Tazminat, düzenlemelerinde cezalandırmaktan ziyade telafi amacı güdülür. Ve bu telafinin yani bozulan dengenin en kısa zamanda kurulması gözetilir (Cooper, Ruth Redmond, “Aspects of the French law of Damages”. Damages for personal Injuries, A European Perspective, Editör by: Holding, Frederickj/Kaye Peter. A division of John Wiley-Sons Ltd. London, New York, Chishester, Brisbane Toronto; Singapore, 1993, s. 51).

D. İsviçre Hukuku'nda

Sorumluluk hukukunda bize en yakın hukuk İsviçre Hukukudur. İsviçre Sorumluluk Hukukunun işverenin sorumluluğu yönelik tarihsel gelişim sürecine esas alınacak üç evresi vardır.

İlk aşamada, 19.yy. sonlarına doğru sanayi kuruluşlarında yoğunlaşan iş kazaları ve bunlardan doğan zararların tazmini için objektif sorumluluk sistemi kabul edilmiştir. Bu konuda ilk kanuni düzenleme 23 Mart 1877 tarihli “Fabrikalardaki Çalışma ile ilgili Kanun’dur. Kanununun 5. maddesinde işverenin kusursuz sorumluluğu kabul edilmiştir. İşveren, ancak zarar verici olayın mücbir sebepten veya zarar görenin kusurundan kaynaklanması halinde sorumluluktan kurtulabilmektedir (Uluslan, İlhan, İşçiyi Gözetme Borcu, s. 90,91). 1871 tarihli kanun ile tazminatın yargıç tarafından takdir edilmesi esası kabul edildi. Bu esas 25 Haziran 1881 tarihli kanunla değiştirilerek ve tazminatın maktu olması, esası getirildi. 26 Nisan 1887 tarihli Federal Kanunla kusursuz sorumluluk esası işletme dışına kaydırıldı (Oğuzman, Kemal, “İş Kazası ve Meslek Hastalıklarından Doğan Zararlardan İşverenin Sorumluluğu”, İHFM C XXIV, S.1-4, İstanbul 1969, s.329).

İkinci aşamada ise, 13 Haziran 1911’de kabul edilmesine karşın savaşı nedeniyle 30 Kasım 1917 tarihli bir kararla 1 Nisan 1918 ‘de yürürlüğe giren “Hastalık ve Kaza Sigortası Hakkında Federal Kanun” ile önceki tarihli kanun yürürlükten kalkmış bir sorumlu sigorta sistemi uygulamaya girmiştir. Bu sistemin ana kuruluşu “İsviçre kaza Sigortası Kurumudur” (Uluslan, İlhan, İşçiyi Gözetme Borcu, s.91; Süzek, Sarper, Sosyal Güvenlik Hukuku, s.201. Oğuzman, Kemal, İHFM, s.329). Kanununun 129/II’de düzenlediği ilkeye göre, SUVA primlerini ödeyen işverenin, işçinin cismani zarara uğraması ve ölmesi halinde sorumluluğu, ancak kendisinin kast ve ağır ihmali halinde mümkündür. Burada işverenin sorumluluğunu sınırlayan SUVA’YA ödenen primlerdir (Uluslan, İlhan, İşçiyi Gözetme Borcu, s.92; Oğuzman, Kemal, İHFM, s.330: (kaplan, E. Tuncay, s.63).

İşveren, KUVG m. 108 ve devamı hükümlerine göre sigorta primlerini ödemiş ise işçinin uğradığı işletme kazasından doğan zararlar SUVA’CA kanunda belirtilen miktarda karşılanır. SUVA’NIN iş kazası sonucu işçiye yaptığı ödemelerin kanuni halef olarak işverene rücuu KUVG. m.100’e göre ancak işverenin kastı veya ağır kusurunun varlığına bağlıdır. Buradaki kasıt veya ağır kusurun ispat yükümlülüğü işçiye düşer (Kaplan, E.Tuncay, s. 63).

İBK.m.339 (TBK. m. 332); zararın meydana gelişinden sonra önem arz eder. Sözü edilen madde emredici olarak düzenlenmiştir. Genel olarak kuralların emredici olarak düzenlenişi İş Hukuku alanında görülür. Zira bu hükümlerin “kişilik” hakları ile ilgili bir taraf olma zorunluluğu olduğu gibi sosyal yönü de vardır. O halde bu tür durumlarda yani bir hükmün düzenlenişinde şüphe duyulması halinde emredici olduğu kabul edilir. Tarafların iradelerinden bağımsız nitelik arz eder (Bahler, Willi, s.12.13.14). İBK m. 339’un konuluş

amacı, işçiyi işletme tehlikesine karşı korumaktır. Koruma tedbirleri her türü hizmet ilişkisi kapsamındadır (Bahler, Willi, Arbetitgeberhoftqfllich, Havens-tein.Verlog 1961 s.17). Madde kapsamı dardır. Boşluk ihtiva eder. Yargıcın tamamlaması gerekir (Bahler, Willi, s.15). İşçi ile işveren arasındaki hizmet ilişkisinde hukuki temel akdidir. Dolayısıyla zararı önleyici tedbirleri almayan işveren İBK. m. 97 uyarınca sorumlu olur. Buradaki sorumluluk kusura dayanan akdi sorumluluktur (Bahler, Willi, s.12).

3. Türk Hukuku'nda

Türk Hukuku'nda, işvereni sorumluluğunun hukuki niteliğine ilişkin görüşler beraberindeki tartışmalarla hala güncelliğini korumaktadır(Süzek, tüm bu görüşlere yönelik ayrımları, Kusur sorumluluğundan yana görüşler, kusursuz sorumluluktan yana görüşler ve Yargıtay'ın tutumu başlıklarıyla vermiş. Süzek, Sarper, İş Güvenliği Hukuku, s. 209–226; Eren, Fikret, Kusurlu Sorumluk Görüşü-Kusursuz Sorumluluk Görüşü, Eren, Fikret, Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İş kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluğu. s. 81–85; Ulusan, alt ayrımlar hariç Kusura dayanan sorumluluk görüşü-Kusursuz sorumluluğa dayanan görüşler. Ulusan, İlhan, İşçiyi Gözetme Borcu, s.97–130; Kaplan, Kusur Sorumluluğu-Kusursuz. Sorumluluk ve Yargı tayın görüşü; Kaplan, E. Tuncay, s. 66–78 en ayrıntı düzenleme ise Üçışık tarafından (alt ayrımlar hariç)Haksız fiil sorumluluğu-İş K.m 73'e (y İş K.m 77)dayalı kusursuz sorumluluk görüşü-BK 332'ye dayalı hakkaniyet sorumluluğu görüşü Yargıcın kural koyma yetkisine dayanan kusursuz sorumluluk görüşü-Kusur sorumluluğu ile kusursuz sorumluluğun birlikte uygulanmasını öngören görüşler-Kusur sorumluluğu görüşü. Üçışık, H. Fehim, Tez, s.329–372. Diğer yazarların kriterleri iletide verilecektir).Biz konuya ilişkin görüşleri sınıflandırırken ilk başlık olarak Yargıtay'ın görüşünü almayı uygun görüyoruz. Önceki bölümde genel sorumluluk ilkeleri verildiğinden konunun anlaşılması daha kolay olacaktır. Diğer yandan Türk Hukuku'ndaki yazarların görüşleri bir anlamda Yargıtay'ın görüşünü eleştirir ya da görüşüne kısmen katılır özellik taşıdığından bugünkü tatbikatın temel ölçütü olan Yargıtay içti-hatları son derece önem arz eder.

A. Yargıtay'ın Görüşü

Cismani zararlarda işverenin sorumluluğuna ilişkin Yargıtay'ın ilk kararları kusur sorumluluğu prensibi yönünde idi. Yani işverenin sorumluluğunun haksız fiile dayandığı kabul edilmişti. Daha sonra sözleşmesel sorumluluk esası benimsendi. Sosyal, ekonomik ve kültürel alanda gelişmeler sözleşmesel sorumluluğu da yetersiz kılınca kusursuz sorumluluğun ağır şekli olan tehlike sorumluluğu kabul edildi (Yargı. HGK. 18.3.1987, E.9–722/K.203, Yargıtay Kararlar Dergisi, C.XIV. S.5, Mayıs 1988,s.599). Yargıtay'ın kusur sorumluluğundan kusursuz sorumluluğa geçişinin hukuki altyapısı ilk olarak 27.3.1957 gün 1/3 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı ile BK.55'deki adam çalıştırının sorumluluğu kapsamında verilmiş olup zamanla diğer sorumluluk türlerine de yansıtılarak günümüze dek varlığını korumuştur. Yargıtay 3.HD ve 4.HD ara-

sındaki görüş ayrılığını gideren bu kararda, öncelikle BK. nun 55. maddesinin kusur sebebine dayanılarak değil toplumsal tehlike dolayısıyla kabul edilmiş hükümlerden sayılmak gereğinin makineleşme yolunda gelişen ülkede belirecek zararların uygun olduğu, ayrıca sözü edilen hükümde sorumluluk için kusur şartının bulunmadığı esasen de sorumluluktan kurtulma nedenlerinin kanuna konuluşunun temel nedeninin işvereni zararları önleyici tedbirlere teşvik etmek yoksa metne kusur unsuru sokma değil diyerek geniş bir incelemede bulunarak konuya yaklaşımını biçimlendirmiştir (Yargıtay İçtihadı Birleşme Kararları, Hukuk 5 B.2[1957–1980] N.12, Ankara 1984,s. 11–15(özet)). Yine Yargıtay bir kararında olayda kimsenin kusuru yoktur. Böyle bir halde işçinin kötü sonuçla tek başına bırakılması insani ve toplumsal düşünceyi rahatsız edeceğinden işçinin işinden yararlanan işvereninde hakkaniyet ölçüsünde bu zarara iştiraki tehlike “sorumluluğu ilkesi ile sağlanmış olmaktadır”diyerek tehlike sorumluluğun yerini belirlemiştir (Yarg.9.HD,4.11.1985 A, 675/ K.7403.(öz-kartotex)).

Yargıtay tehlike kavramı içerisinde üçüncü kişinin kusurunu da dâhil ederek sorumluluk alanını geniş tutmuştur:

“traflar arasındaki iş kazası sonucu uğranılan maddi ve manevi zararın ödenmesi davasının yapılan yargılaması sonunda: ilamda yazılı nedenlerle reddine ilişkin hükmün süresi içinde duruşmalı olarak temyizden incelenmesi davacı avukatınca istenilmesi üzerine dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Davacıların miras bırakanı görevli olarak Samsun’dan Ankara’ya gitmekte iken binmiş olduğu THY’ na ait uçagın düşmesi sonucu ölmüştür.

Dosya içeriğinden, özellikle iddia ve savunmadan miras bırakanın bu seyahati davalı işverenin emir ve talimatı üzerine yaptığı anlaşılmaktadır.

Buna göre 1475 sayılı iş sürelerinden sayılan hallere ilişkin 62. maddesinin b) ve c) fıkraları ile 506 sayılı SSK. nun iş kazalarına ilişkin 11.maddesinin b) ve c) fıkralarında gösterilen haller söz konusudur.

Böyle olunca olayın bir iş kazası olduğunun kabulü gerekir. Nitekim Sosyal Sigortalar Kurumu ‘nca da olay iş kazası sayılarak davacılar iş kazası sigortasından gelir bağlanmıştır.

“İş kazalarında ise işverenin sorumluluğu akti bir sorumluluk olup, bu yönü kastı veya işçilerin sağlığını koruma ve iş güvenliği ile ilgili mevzuat hükümlerine aykırı hareketi veyahut sıç sayılır bir eylemi sonucunda meydana gelen zararlardan başka risk nazariyesine dayalı kusursuz sorumluluğu da içerir. Zira işveren iş akdiyle 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 icap eder. Bu hususlar hizmet sözleşmesinde açıkça gösterilmiş olmasa bile, niteliği itibarıyla aktin içeriğinde var demektir.”

Hizmet sözleşmesinin bu kapsamı ve niteliği işverenin sorumluluğu açısından uygun sebep, sonuç bağlantısının kabulü için yeterlidir. Esasen olayda kaza ile görülmekte olan iş arasında illiyet bağı gerçekleşmiştir.

Bu itibarla iş kazalarında temel ilke, işverenin, kazalı işçinin kendi kusuru dışındaki zararlandırıcı olaylarından sorumlu olacağıdır.

Ancak kaçınılmaz olaylarda işverenin ödemekle yükümlü olduğu zararın tespitinde BK. nun 43. maddesinin göz önünde tutulması gerekir.

O halde, bu ilkeler çerçevesinde inceleme ve değerlendirme yapılarak varılacak sonuç uyarınca bir karar verilmek gerekirken, işverenin olayda alacağı bir tedbir olmadığından dolayısıyla işverenin kusursuz olması halinde akti ilişki ile kendisine bağlı kişiler hakkında tazminatla yükümlü kılınması mümkün bulunmadığından bahisle reddine karar verilmiş olması isabetsiz olup bozmayı icap ettirmiştir.” (Y.9.HD,29.12.1981 T, 1081/11284 E, 1981/15904 K.)

Karşı Oy

İş kanununun 73.BK. nun 45,55 ve 322. maddeleri anlamında öncelikle ve ilke olarak sorumluluğu için işveren ya da çalıştırdığı adamın eylemi ile zararı doğuran olay arasında uygun sebep sonuç bağlantısının bulunması gerekir. Burada en geniş manada zararlandırıcı olay BK. nun 332 madde hükmü uyarınca işçinin, iş dolayısı ile karşılaşabilmesi tehlikeyi önlemek üzere işin mahiyeti bakımından ve hakkaniyet dairesi içinde kendisinden beklenebilecek tedbirleri almaması sonucu olay meydana gelmiş olmalıdır.

İşin mahiyeti ve koşulları da dikkate alınarak iş güvenliği ve işçi sağlığı ve hatta Bk.ında kabul edildiği üzere hakkaniyet yönünden zararlandırıcı olayın meydana gelmemesi için işverenden beklenebilecek bir tedbir yoksa artık böyle bir halde işverenin kusura dayalı sorumluluğundan bahsedilemez.

Bu sorumluluk kuralları dışında bu konuda birde sanayinin gelişmesiyle toplumsal düşünceden kaynaklanan tehlike (risk) sorumluluğu nazariyesine dayalı sorumluluk hali vardır. Gerek doktrinde ve gerekse uygulamada ve özellikle iş hukuku alanında benimsenen ve 27.3.1957 gün ve 1/3 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında biçimlenen bu tür sorumluluğun esasında; işyerinde işverenin ya da çalıştırdığı adamın tedbir konusunda yasaklara uymalarına ve gerekli özentiği göstermelerine ve 3.Kişi veya kişilerin bir kusurları olmamasına rağmen kaçınılmaz etkenler sonucu işçi için bir zararlandırıcı olay meydana gelmişse bunun sonucunda hak ve nezafet kuralları içinde işçinin işinden yararlanan işverenin sorumlu tutulmasıdır. Ancak burada da sorumluluk için zaman ve yer bakımından bağlantı yeterli olmayıp zararlandırıcı olayla görülen iş arasında sonuç doğurucu bir bağlantının bulunması ve zararı tamamen ya da kısmen kaçınılmaz tehlikenin doğurmuş olması gerekir.

Davada, davacıların miras bırakanları davalı şirketlerin genel müdürü iken görevli olarak Samsun'dan Ankara'ya gelirken binmiş olduğu başka bir şirkete ait uçağın düşmesi sonucu ölüm olayı meydana gelmiştir.

Böyle bir olay davalı işverenin işyerinde veya iş yürütülmesi ile ilgili olarak iş güvenliği ve işçi sağlığı yönünden hakkaniyet dairesinde kendisinden beklenebilecek bir tedbir ve özenti bulunmadığına göre kusur esasına dayalı bir sorumluluğun düşünülmemeyeceği gibi orta yerde zarara muhatap ve işverenle ilgisi bulunmayan 3. bir kuruluş bulunması nedeniyle de tehlike sorumluluğu yönünden de işverenin bir sorumluluğunun söz konusu olmaması icap eder.

Sigorta hukuk açısından olayın iş kazası sayılması az önce açıklanan hukuki durumu değiştirmez.

Tehlike sorumluluğu esasların kendi kapsamı ve amaçları içinde uygulanmaması tamamen ve kısmen kusurlu olaylarda genişletilmemesi görüşünde olduğumuzdan çoğunluğun bozma kararından ayrılıyor.

Üye	Üye
Abdullah Berksun	Hikmet Özer

Yargıtayın cismani zarara ilişkin sorumluluğun niteliğine ilişkin bu ilkeler günümüze değin değışmeksizin süre gelmiştir.

Yine Yargıtay, öteki sorumluluk hallerinde olduğu gibi tehlike sorumluluğunda, mücbir sebep, zarar görenin veya üçüncü kişinin ağır/tam kusurlu olması halinde, işvereni sorumluktan kurtaracağı, üçüncü kişinin kusuru zarara neden olacak etkenlerden biri ise illiyet bağının kesilmeyişi nedeni ile işverenin sorumlu tutulacağı kararlarında ifade etmiştir (bkz. Birinci dip nottaki karar, ayrıca Yargıtay 9 HD, 4.11.1985. E 7797 K.1089, (Öz-Kartotex)).

Türk Borçlar Kanunu Tasarısının 58.maddesinde üçüncü kişinin fiilinin açık ağırlık etkisi bulunduğu hallerde nedensellik bağının kesileceği ifade edilmiştir.

Doktrinde Yargıtay'ın sorumluluğun niteliğine ilişkin görüşleri eleştirilmektedir. B u eleştiri temelde tazminatın hesabına ilişkin prensiplerin hukuki sorumluluk prensipleri ile paralellik arz etmemesi yönüyledir.

Yargıtay'ın görüşüne en temel eleştirilerden biri Süzek tarafından yapılmıştır. Süzek; “İllyet bağının varlığı halinde meydana gelen zarardan işvereni sorumlu tutmasına karşın, işveren olayda kusursuz ise, onu zararın tümünden sorumlu tutmak yoluna da gitmemekte, BK. 43/1 uyarınca tazminattan hakkaniyet gereği belirli bir miktar indirim yapılmasını hükme bağlamaktadır” (Süzek, Sarper, İş güvenliği hukuku, s 225). Ayrıca “Yüksek mahkeme işverenin iş güvenliğini önlemlerini almaması nedeniyle doğan zararın tazmininde zarar görenin müterafik kusurunu da göz önünde bulundurmaktadır. Böylece hükmedilecek tazminattan BK. 44 gereğince işçinin müterafik kusuru oranında indirim yapılır” dedikten sonra nihai olarak “Yargıtayımız, işverenin işçiyi gözetme borcundan doğan sorumluluğunun kusura mı yoksa kusursuz so-

rumluluğa mı dayandığını tutarlı bir hukuki temele oturtmuş sayılamaz. Yargı organınca izlenmesi gereken yol, işverenin hukuki sorumluluğuna ilişkin mevzuat hükümlerinin incelenmesi, sorumluluğun dayandığı hukuki temelin kesin olarak tespit edilmesi ve tutarlı bir şekilde bu hukuki esasın uygulanmasıdır. Çünkü işverenin iş kazasından doğan sorumluluğunu aynı zamanda hem kusur hem de kusursuz sorumluluğa dayandırmak mümkün değildir. Öte yandan, Yargıtay'ımız kusursuz sorumluluğa dayandığı durumlarda da, işverenin kusursuz bulunması halinde hakkaniyet gereği tazminattan indirim yapmaktadır. “kusursuz sorumluluk esaslarının kabul edildiğim bir sistemde işverenin kusurunun araştırılması da ayrı bir çelişki niteliği taşımaktadır” der. (Süzek, Sarper, İş Güvenliği Hukuku, s. 226)

Kısaca Süzek, eleştirisini hukuki sorumluluğun sonucu olan tazminatla sorumluluk niteliği arasındaki farkın izahındaki zorluklara yöneltmiştir. Üçışık, Yargıtay'ın 13,31967 tarih 2341/1970 sayılı kararının “bütün sosyete. Sanayi inkılâbından faydalandığına göre bu gelişimin mağdurları için kolektif bir garanti sağlamak şekliyle risk nazariyesine başlangıç yaptığı gerekçesini kusursuz sorumluluk için değil, iş kazası ve meslek hastalığı sigortası için ileri sürülebileceğini ifade etmiş (Üçışık. H. Fehim, Tez, 770 nolu dipnot, s. 370) ve genel olarak sigorta yardımlarının yeterli veya yetersiz oluşu ise işverenin sorumluluğunun mahiyetini belirleyici olmaması gerekliliğinin ayrı bir konu olduğunu ifade etmiştir. (Üçışık, H. Fehim, tez, s. 370: Üçışık, Yargıtayın uygulamasında esas teşkil eden Fransa'daki risk nazariyesinin 1946 yılında sosyal sigortaya geçildikten sonra önemini yitirdiğini vurgulamış ve ileride söz edeceğimiz önerilerde bulunmuştur. Aynı eser 770 nolu dipnot s. 371 ve 372)

Uluslan, Yargıtay'ın uygulamasını Yarg. 10. HD. 14.10.1977, E.1613/K.6398 sayısında belirtilen “işverenin gerekli önlemleri alma yükümlülüğünü iş güvenliği yönetmeliklerince belirlenenlerin yanında hayatın olağan akışı içinde oluşabilecek tehlikeleri giderici çalışmaları da içerir” ifadelerinden hareketle görüşünü biçimlendirmiştir. Buna göre, Yargıtay, işverenin önlem alma ödevini hayli geniş bir şekilde yorumlamakta, kast ve ağır ihmâl dışında hafif ihmali sorumluluğun tesis için yeterli gördüğü gibi, mevzuatın öngördüğü önlemler dışında bunlardan soyut olarak hayatın olağan akışına uygun, beklebilir bütün tehlikeler karşısında da işverenin gerekli özeni göstermemesini yine kusurlu davranış olarak nitelediğini ifade etmiştir. Bu eğilimin ilke olarak kusursuz sorumluluğu benimseyen Yargıtay'ın kusurun varlığı halinde, kusur ilkesini esas alması nedeniyle yöneltilen eleştirilerin pek de haksız olmadığını ortaya koyması yönünden önem taşıdığı; gerçekten de Yargıtay'ın iş kazası ve meslek hastalığından doğan sorumlulukta özen yükümünü bir hayli geniş tuttuğunu belirtmiştir. Kusurun böyle bir tutum içinde saptanmasının, bazı yazarların belirttiği gibi kusur sorumluluğu lehine verilmiş önemli ödün sayılamayacağı gibi işverenin kusurunun Yargıtay'ın yöntemine uygun olarak araştırılması, benimsenen kusursuz sorumluluk sistemiyle açık bir çelişki niteliği taşımadığını ifade etmiştir (Uluslan, İlhan, İşverenin işçiyi gözetme borcu, s.119)

B. Kusura dayanan sorumluluk Görüşü

Doktrinde bir kısım yazarlar, işçinin Sosyal Sigortalar tarafından karşılanmayan zararlarından dolayı işverenin sorumluluğunun “kusur sorumluluğu” olduğu görüşündedir. Bu görüş, savunucularından Süzek, konuyu son derece ayrıntılı incelemiştir. Süzek, öncelikle işverenin hukuki sorumluluğunun sınırlandırılması olgusunu iş güvenliği açısından tartışmış, sigorta primlerinin işverence ödenmesinin gerekçe gösterilerek, kusurun özel ağırlıklarının (kast, ağır kusur, bağışlanmaz kusur) aranması suretiyle daraltılması yoluna gitmek gerektiğini vurgulamakla birlikte amacının işvereni her konuda sorumlu tutacak bir hukuki sistemi önermek olmadığı aksine iş güvenliği önlemlerini almaya zorlayacak bir sitemin benimsenmesi gerektiğini ifade etmiştir (Süzek, Sarper, s.208).

Süzek, daha sonra teknik olarak öğreti ve uygulamanın işçiyi gözetme borcundan dolayı sorumluluğu daha ziyade işçinin zararının olaya yaklaşıldığında da süjenin işveren olacağı dolayısıyla sorunun zararı giderimden ziyade olayın önlenmesi olduğunu bu nedenle kusur ilkesinin işverenin ekonomik zarara uğramasını istememesi nedeniyle daha dikkatli yapacağı (Süzek, Sarper, s.236) ölçüt olarak “kusurun objektifleştirilmesinin” iş güvenliği açısından önemini vurgulamıştır. (Süzek, Sarper, s.245.Süzek, kusurun objektifleştirilmesi ile kusursuz sorumluluğun karıştırmamasını, zira kusurun objektifleştirilmesi ile kusursuz sorumluluğun karıştırılmamasını, zira kusurun objektifleştirilmesinde kusurun aradığı, kusursuz sorumlulukta aranmadığını ispat yüküyle de ilkinde işverenin makul ve dikkatli işverenin gereken önemi gösterdiğini ispatlamasına yeterli olduğu kusursuz sorumlulukta bunun mümkün olmadığı vurgulamıştır. Aynı eser. S.247)

Oğuzman. “İş Kazası veya Meslek Hastalığından Doğan İşverenin Sorumluluğu” adlı makalesinde mukayeseli hukuktaki durumu özetledikten sonra. Türk Hukuku’nda kusursuz sorumluluğun, 1942 tarihli ve 4268 sayılı Madenlerin aranması ve İşletilmesi Hakkındaki kanunun 11. maddesinde kati tazminatın “hata ve kusur aranmaksızın” mahkemece belirleneceği esasıyla girdiğini ancak bunun 27.6.1945 tarihli ve 4772 sayılı “İş Kazalarıyla Meslek hastalıkları ve Analık Sigortasının getirdiği sigorta esası ile son bulunduğu belirtildikten sonra” (Aynı eser, s.247) işverence sigortaca karşılanmayan zararlar için risk esasına dayanan özel bir sorumluluk(BK 96 vs. m.332) ve bununla telahuk eden haksız fiil sorumluluğu(BK. M. 41 vs.) hükümlerine göre tazminatla mükellef olduğu (Oğuzman, kemal, İHFM, s.334) kusursuz sorumluluk esasının ise ancak emniyet ve sağlık tedbirlerinin alınması bakımından BK. M. 100 ve 55. maddesi uygulanabildiği alanda geçerli olduğunu bunun dışın da asıl olan kusur sorumluluğu olduğunu ifade etmiştir (Oğuzman, Kemal, İHFM, s.342, Oğuzman/Öz s. 158)

Tekinay, “İş kazalarından ve Meslek hastalıklarından Dolayı İşvereni: Sorumluluğunu Sınırlaması Meselesi”, adlı makalesinde konuyu spesifik olarak incelemiş, BK.’ nun 332 ve 96. madde4leinin kusur sorumluluğunu engelle-

yen bir özellik taşımadığını, BK.'nın 332'nin İsviçre'deki uygulama ve yorumunun Türk Hukuku için de geçerli olduğu bunun istisnasının ise “kanuni muayyeniyet”(kanun belirleme) prensibiyle yani kanun yoluyla gerçekleştirilebileceği düşüncesindedir (Tekinay, Selahattin Sulhi, İş Kazalarından ve Meslek hastalıklarından Dolayı İşveren Sorumluluğunun sınırlandırılması Meselesi. MHAD, s.3. İstanbul,1968, s.91)

Üçışık, daha evvelce belirtildiği gibi kanunun sistematüğinde diğer yazarlara göre ayrıntıya giriş kanaatini kusur sorumluluğu içeriğinde belirtilmiştir. Üçışık yürürlükteki hukukta, işverenin iş kazası ve meslek hastalığından doğan sorumluluğunun genel hükümler çerçevesinde sözleşmeden doğan sorumluluk niteliğinde olduğunun kabul edilerek gerek yabancı gerekse iç hukukumuzdaki düzenlemelerle tutarlılık kazanacağını ifade etmiştir. (Üçışık, H. Fehim, Tez, s.366–367;Üçışık bunu derken hareket noktası 1957 yılında yürürlüğe giren Türk Ticaret kanununun Meriyet ve Tatbik Şekli hakkında kanun ile BK. nun 332. maddesine, iş kazası veya meslek hastalığı sonucu ölen içinin yakınlarının açacakları davalarda sözleşmeye aykırılıktan doğan tazminat davalarına ilişkin hükümlere tabi olmasını öngören fıkranın eklenmiş olmasının bu konuda yani iş kazası ve meslek hastalığından doğan sorumluluk konusunda kanun boşluğunun olmadığını gerekçesi teşkil etmesidir. Aynı eser, s.368). Üçışık'ın bu konudaki çözümünü şudur:

“Bizce, Yargıtay'ın tedbirlere uyulmuşken zarar gören sigortalı veya yakınlarına yapılan yardımlar yeterli görülmediğinde, yürürlükteki düzenlemelerin ve gelişimin ortaya koyduğu; telahuk hali dışında, genel olarak kusur sorumluluğu kusur; sorumluluğu ve sosyal sigorta şeklindeki çözüme aykırı olarak, bütün olaylarda, zararı hakkaniyetin gerektirdiği oranda işverenin üstlenmesine hükmetmek ve geri kalanın zarar görenlerin uhdesinde bırakmak yerine gelişimin ve yürürlükteki, düzenlemenin genel doğrultusuna uygun olarak ve bu doğrultuda sapma teşkil eden noktalarındaki üst sınır olması gereken düzeye çıkarması ve bu gibi olaylar yönünden Sosyal Sigortalar Kanununda boşluk bulunduğundan hareketle kanunda öngörülenden daha geniş kapsamlı yardım yapılmasına karar vermesi yahut en çok asgari ücretin iki katı dolayında yardım öngören düzenleme için, Anayasa Mahkemesine başvurulmasının daha tutarlı olduğu” (Üçışık, H. Fehim, Tez s.372)

Kaplan, işverenin sorumluluğunu BK. m. 96 ile bağlantılı olarak BK. M. 332'ye göre, sözleşmeden doğan ve işverenin kusurunun varlığının karine kabul edildiği bir kusurlu sorumluluk hali olarak gösterdikten sonra (Kaplan, E. Tuncay, s.19); ister kusurlu ister kusursuz sorumluluk hali olsun illiyet bağına mücbir sebep, zarar görenin ağır kusuru ya da üçüncü şahsın ağır kusurunun işverenin hukuki sorumluluğunu ortadan kaldıracığını vurgulamıştır (Kaplan, E. Tuncay, , s.80).

C. Kusura Dayanmayan Sorumluluk Görüşü

Kusur sorumluluğu görüşü dışındaki tüm sorumluluk sorumluluğun genelde prensipleri açısından kusursuz sorumluluğun türevidir. Bu sebeple, yazarların görüşlerinin hukuki gerekçeleri arasında yakınlık olanları, sorumluluk hukuku teknikleri ile paralellik sağlayarak bir gruplaştırma yolunu seçtik. Bir başka anlatımla bunu, yazarların kusursuz sorumluluk görüşlerini haklı kılan bir gerekçe ayrımı olarak açıklayabiliriz.

a).Kanun boşluğunun işçi yararına yargıç tarafından doldurulması görüşü

Bu görüşün savunucuları, Çenberci, Gürsoy ve Eren'dir. Her ne kadar bu yazarların düşüncelerinde bir düzenleme boşluğunun varlığı ortak bir payda olarak gözüküyor ise de yine de bazı farklılıklar vardır (Yazarların kusura dayanmayan sorumluluk görüşleri eserlerinde ayrıntılı olarak ve mantık silsilesi içerisinde verilmiştir. Onları kısaltarak vermek bir haksızlık doğurabilir. Bu nedenle eserlerdeki görüşler hakkında tam bir fikir edinebilmek için yazıların tümünün okunması şarttır).

Görüşün esaslı savunucularından Çenberci'nin hareket noktası kanunlardaki düzenlemelerdir (Çenberci, Mustafa, s.970 vs). Eserinde öncelikle işyeri tehlikelerinin önemini vurguladıktan sonra devlet bu tehlikeye müdahalesinin en temel kurallarından birinin İş K. M. 73 (Yeni İK. M. 77) olduğunu belirtmiş ve BK. m. 332'yi kapsayan mevzuata değindikten sonra konuya yönelik düşüncelerini şöyle ifade etmiştir. “ İş kanunu anlamında işverenin koruma önlemi alma ödevinin kapsamı ve sınırlarını belirlemek için, İş kanunu m. 73'te (Yeni İK. Mi 77) bulunduğundan BK. 332/I' başvurulamaz. Gerçekten iş kanunu anılan maddesinin birinci fıkrasına ilişkin düzenleme BK. m. 332/I' oranla çok daha yoğun önlem alma ödevini anlatır” (Çenberci, Mustafa; s.972). Daha sonra Yargıtay kararlarını kaynak göstererek “İş K. M. 73 (Yeni İK. m. 77) ün koşulsuz olarak gerekli olanın yapılmasını öngörmekte; bu yönden tümüyle nesnel(=objektif) bir esastan hareket etmektedir. Bu maddenin BK. m. 332'teki hakkaniyet dairesinde kendisinden istenebileceği derecede önlem alma esasına yer vermemiş olması her iki maddenin başlıca ayırım noktasını oluşturmaktadır” (Çenberci, Mustafa, s.974).

Çenberci, daha sonradan “zararlandırıcı olan işveren ya da işveren vekilinin önlem alma ödevini yerine getirmeleri ve yasak kurallarına uymalarına rağmen işçi kendisinden hiçbir kusuru olmaksızın hastalanmış veya ölmüşse, sonuca kim katlanacaktır” sözleriyle problemi ortaya koymuş ve Yargıtay'ın olayı Dupeyraud'ın etkisiyle tehlike sorumluluğu kuramı ile çözdüğünün çeşitli kararlardan örnek vererek belirttiikten sonra BK. m. 96'ya dayanılarak Yargıtay uygulamasına tepkilerin doğacağına değinmiştir (Çenberci, Mustafa: s. 992. Çenberci özen yükümlülüğünü yerine getiren ve getirmeyen işveren arasında sorumluluğun kapsamının tayininde Yargıtay'ın bir ayırım yaptığını bu nedenle özen yükümünü yerine getiren işverenin ödeyeceği tazminat miktarından indirim yapma hakkaniyet gereği olduğunu bunun ise işvereni daha

dikkatli yapacağını belirterek görüşlerini Yargıtay görüşlerinin bir savunusu doğrultusunda yönlendirmiştir. Aynı eser, s.991). Gürsoy işverenin sorumluluğu makalesinde özetle, Türk Hukukunda, kusursuz sorumluluk hallerinin BK. m. 55, 56, 58 - MK. m. 320,656 da kabul edildiğini oysaki sanayi tesislerinde tehlikenin daha büyük olduğunu bu nedenle bu tehlikelerden kusura dayanan kanunun lafzına uyma gerektiğini, bu konuda kanunda boşluk varsa MK. m. 1'e göre bu boşluğun Türk Yargıcının bir kanun koyucu olarak doldurabileceğini dolayısıyla yeni bir sorumluluk türü yaratabileceğini ya da bir sorumluluk diğerine kaybedebileceği bu doğrultuda özellikle; tehlikeli işletmelerde işletenin mahkeme kararı ile kusursuz sorumlu tutulabileceğini ifade etmiştir (Gürsoy, K. Tahir, İşverenin Sorumluluğu (BK 332, iş K.73) AÜFD, C. XXXI 1974, S. 1-4. s. 195-196). Ancak Gürsoy yine de günlük yaşamda zirai ve ticari işletmelerde işverenin kusursuz dahi olsa sorumluluğunu haklı göstermeyen durumlarda BK. 96 ve 332'ye bağlı kalmak gerektiğini vurgulamıştır (Gürsoy, K. Tahir, İşverenin Sorumluluğu, s. 196- 197).

Eren, genel olarak düşüncesini şöyle ifade etmiştir:

“İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından doğan sorumluluğunu kusur olarak niteleme, İş Hukukunun dolayısıyla hizmet (iş) akdinin işçiyi korumaya matuf, sosyal ve koruyucu özeliği ile bağdaşmaz. Borçlar Kanunu 332. maddesini laflan yorumlayıp, adı geçen kanunun 96. maddesi delaletliyle işverenin sorumluluğunu kusura dayandırmak bir yandan İş K. m. 73 (Yeni İş K. 73)'e gitmemek, diğer yandan da hizmet akdini konusu bir şey, bir mal olan akitlerle bir tutmak olur ki, bu da hizmet akdine renk ve özelliğini veren şahsiyet unsurunun inkârı anlamına gelir” (Eren, Fikret, Sorumluluk, s.89) sözleriyle özetledikten sonra bu düşüncesini hizmet akdi çevresinde kuvvetlendirmiş, bunu yaparken de ekonomik ve sosyal politika ilkelerinden de yararlanmışır. (Eren, Fikret, Sorumluluk, s. 90, 91) Diğer yandan BK. 47'ye göre manevi tazminatta işverenin sorumluluğunun kusursuz sorumluluk olduğu (Eren, Fikret, Sorumluluk, s. 91), BK. m. 332'deki işverenin özen borcunun çevresinin giderek genişleyerek kusur sorumluluğunun sebep sorumluluğuna yaklaştığını ifade ettikten sonra yargıcın, MK. m. 1 uyarınca işverenin işletme tehlikelerinden doğan sorumluluğunu bir kusursuz sorumluluk olarak niteleyebileceğini ifade etmiştir (Eren, Fikret, Sorumluluk, s.92).

Bunun yanında Eren, Gürsoy'dan farklı olarak şu görüşü ileri sürmüştür:

“...İşçiler arası eşitlik yönünden, işlerinin arz ettiği tehlike derecesinin, sorumluluğun kusur veya kusursuz sorumluluk olarak adlandırılmasına tesir etmeyeceği görüşündeyiz. İşyerinin arz ettiği tehlike ister az, ister çok olsun, Kusursuz sorumluluk söz konusudur. Aksi takdirde, işçiler arasında objektif olarak bulunması gereken eşitlik ilkesi çığnenir” (Eren, Fikret, sorumluluk, s.93).

b) Hakkaniyet sorumluluğu görüşü

Doktrinde Hatemi ve Tuncay'ın savunduğu bu görüş diğer görüşlere göre oldukça yeni olmakla birlikte kimi yerlerde de önceki düşüncelerle benzerlikler taşır.

İlk olarak kanun boşluğunun olmadığını izah ettikten sonra BK. 47'nin kanundaki düzenlemesinden hareketle BK. 47'deki ölüm ve cismani zarar halinde manevi tazminat talebi için kusur aramayıp "hususî halleri" nazara alan koruyucunun, aynı talebin maddi tazminatta tekrarı halinde talebi görmezlikten gelemeyeceğini (Hatemi, Hüseyin, İş Kazasından Doğan Maddi Tazminat Tayini Takdiri, İHU, 1976, iş K. 73 No. 2) ifade

Ettikten sonra kanun koyucunun çalışanların insanca yaşaması ve çalışma hayatının kararlılık içinde geçmesi için iktisadi ve mali tedbirler almak ödevinde olduğunu belirtmiştir (Hatemi, Hüseyin, İHU, No. 2). BK. m. 332'de yer alan "hakkaniyet" ölçüsünün alınacak tedbirler açısından değil, işverenin sorumluluğu açısından getirildiğini ve maddenin bu şekilde yorumu gerektiğini ifade etmiştir (Hatemi, Hüseyin, İHU, No.2). Hatemi daha sonra bu düşüncesinden dönerek iş sözleşmelerinde işverenin kendi hukuk alanında iş güvenliği için gerekli tedbirleri alma yükümünün akdi nitelikte olduğunu ifade etmiş, bu nedenle de giderimin sözleşmeye aykırılık çerçevesinde ileri sürülebileceğini ifade etmiştir (Hatemi, Hüseyin, Sözleşme Dış Sorumluluk Hukuku, s.89).

Tuncay'da Hatemi gibi kanun boşluğu olmadığını ifade ettikten sonra BK. m. 3232'deki hakkaniyet ölçüsünün işverenin hakkaniyet sorumluluğu olarak algılanmasının uygun olacağı düşüncesindedir (Tuncay, A. Can, İş Kazasından Sorumluluğu, Karar İncelemesi, İHU, 1982/1, SSK 11(No.2)).

c) Münhasıran "Kaçınılmaz Olaya" bağlı kusursuz sorumluluk görüşü

Yargıtay'ın diğer ilkelerle birlikte sıkça uyguladığı bu prensip doktrinde Erol tarafından savunulmuştur. Erol, olayın bağlı olduğu üretim faaliyetinin işverenin yararlanmasını, işverenin kaçınılmaz olayda sorumluluğunun gerekçesini oluşturduğunu ifade etmiştir (Erol, Ali Nevzat, İş Kazaları ve Meslek Hastalıklarında Doğan Hukuk Davaları, İstanbul, 1985, s.80). Erol, taraflardan birinin tam kusurlu ya da uygun nedensellik bağının olmaması hali hariç tarafların kusursuz olduğu halde işverenin risk nazariyesi uyarınca sorumlu olduğunu, kaçınılmaz olay, belli oran da ise riskinde belli oranda uygulanması gerektiğini belirtmiş ancak tazminatın BK. 43/I' göre hak ve nifsetle tayin edilmesi gerektiği ve işverenin kusurlu olduğunda tayin edilecek tazminatın miktarını aşmama gerektiğini vurgulamıştır (Erol, Ali Nevzat, s. 76 vs.).

d) Diğer görüşler

Tunçomağ, İş K. m. 73'ün Yeni İş K. m. 77(ekle) işverene işçiyi gözetme borcunu yüklediği ve hükmün kamu hükmü niteliğinde kusuru içermeyen ayrıntılı bir düzenleme olduğu bu nedenle BK. m. 332 yanında İş K. m. 73 (Yeni İş K. m. 77)'ün birlikte dikkate alındığında hizmet sözleşmelerinde işverenin sorum-

luluğunun kusursuz sorumluluk olduğun ifade ederek, Eren ve Çenberci'nin görüşlerine paralel bir görüşte bulunmuştur (Tunçomağ, Kenan, İş Hukuku, genel Kavramlar Hizmet Sözleşmesi, C. I B. 2, İstanbul, 1981, s. 225; Tunçomağ, Kenan, İş Hukuku, Genel Kavramlar Hizmet sözleşmesi, Rekabet Yasası Sözleşmesi, C.I B.2, İstanbul,1975,s.344). Ulsan, doktrinindeki görüşleri özetledikten sonra vardığı sonuçta, işverenin iş kazası ve meslek hastalığından doğan sosyal sigorta yardımıyla karşılanmayan zararları için esas olarak kusursuz sorumluluk görüşünü benimsemiş nedeni olarak "BK. Nun 332' ye ilişkin gerçek olmayan boşluğu İş Hukuku'yla ilgili diğer düzenlemelerle özellikle Kamu Hukukundan kaynaklanan ve işverenin kusurundan söz etmeksizin genel bir düzenleme niteliği taşıyan İş K. m.73(y İş K 77) maddesiyle tamamlamak ve düzenlemek zorundadır" ifadesiyle göstermiştir(ulsan, İlhan, İşçiyi Gözetme s.125). Türk Borçlar Kanunu Tasarısında "tehlike sorumluluğu" 66. maddede düzenlenmiştir. İş kazaları ve destekten yoksun kalma hallerinde tehlike sorumluluğu içtihat olarak kabul edilmiştir. Bu düzenlemeyle yeniden değerlendirilmesi gerekir. Çünkü gerek İş Kanununda gerek diğer yasalarda bu konu düzenlenmemiştir.

İşçi İşveren Arasındaki İlişkinin Temeli Hizmet Sözleşmeleri

Orhan Yüksel

Ege Üniversitesi Müh. Fak. İnşaat Müh. Bölümü 35100 Bornova/İzmir,
Tel: 0 (232) 3886026 • E-Posta: orhan.yuksel@ege.edu.tr,

Gülben Çalış

Ege Üniversitesi Müh. Fak. İnşaat Müh. Bölümü 35100 Bornova/İzmir,
Tel: 0 (232) 3886026 • E-Posta: gulben.calis@ege.edu.tr

Öz

İş güvenliği ve iş kazalarının hukuksal olarak iki dayanağı bulunmakta olup bunlardan birisi işçi ile işveren arasındaki ilişkinin tanımlandığı borçlar hukukundaki hizmet sözleşmesi, diğeri İş Yasası, Sosyal Sigortalar Yasası,... gibi özel yasalardır.

İşçi sağlığı, iş güvenliği ve iş kazaları ile ilgili olanlarca (işçi-işveren-mühendis) öncelikle bilinmesi gerekenin işçi ve işveren arasındaki sözleşmenin hukuksal yapısıdır. Bu makalede, hizmet sözleşmesi olarak adlandırılan bu sözleşme türünün tanımı, türleri, unsurları ve özellikleri anlatılacaktır.

Bu bilginin oluşması halinde, ortaya çıkacak uyuşmazlıkların çözümü daha kolay olacak, çözümden taraflar daha fazla tatmin olacaklardır. Böylece sistem daha rahat anlaşılacak ve sistemin gelişen teknolojiye uyumu daha sağlıklı yapılacaktır.

Anahtar sözcükler: Hizmet sözleşmesi, iş kazası

Hizmet Sözleşmeleri

Hizmet Sözleşmesinin Tanımı ve Unsurları

İş sözleşmesi, öyle bir sözleşmedir ki, onunla işçi, belirli veya belirsiz bir zamanda iş görmeyi ve işveren de ona bir ücret vermeyi üzerlenir (BY,m.313/I) (Velidedeoğlu, 1975).

Hizmet sözleşmeleri, BY m.313-354 maddelerinde, İş Yasası, Deniz İş Yasası ve Basın İş Yasası'nda düzenlenmiştir (ME). Akdin yukarıda verilen tanımı yalnız Borçlar Yasası'nda yapılmaktadır.

Tanımda bağıllık unsuruna yer verilmemektedir. Daha sonra 22.05.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4857 sayılı yeni İş Kanunu'nda yer alır;

İş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir... (m.8).

Bağlılık unsuru, yasada bu halini almazdan önce, Anayasa Mahkemesi, hizmet sözleşmesinin, iş, ücret ve bağlılık olmak üzere üç unsuru kapsadığı söyler (Ekonomi,1976) (Anayasa Mahkemesi, T.26-27.09.1967, E.1963/336, K.1967/29 (RG: T.19.10.1968, s.130131)).

- İş unsuru. İnsanın iktisadî yönden ‘iş’ olarak değerlendirilen her davranışıdır. Bir hayvan ya da makinenin faaliyeti için yapılan akit hizmet sözleşmesi değil, kira akdidir.
- Ücret unsuru. İşin görülmesi, diğer tarafın bir ücret ödemesi karşılığında vaad olunur. İşçiye aynı (eşya) şeklinde ödemeler yapılacağı da kararlaştırılabilir.
- Bağlılık unsuru. İşçini işverenin emir altında iş görmesidir.

Hizmet sözleşmesini diğerlerinden ayıran bağlılık unsurudur. Bu unsur da gözönüne alarak tanım şöyle yapılmaktadır;

“Hizmet akdi, taraflardan birinin diğerinin emrinde bir iş görmeyi, buna karşılık diğer tarafın da ücret ödemeyi taahhüt etmesinden doğan bir akitir”

Alman hukukunda hakim olan görüşe göre, iş akdi, hizmet akdinin bir alt türüdür(ME). Türk hukukunda ise hizmet ve iş akitlerinin aynı olduğu görüşü benimsenmektedir (Ekonomi, 1976).

“İş sözleşmesinin ayırıcı niteliği, işçi ile işveren arasında bağımlılık ilişkisi olup, bu da her şeyden önce iş görme ediminin işverenin işyerinde ve onun denetim ve gözetimi altında görülmesiyle gerçekleşir.” (Y.10. HD., T.01.07.1974, E.3612, K.4738 (İE,s.80)).

“Baskın olan bilimsel ve yargısal görüşlere göre ‘zaman’ ve ‘bağımlılık’ unsurları hizmet akdinin ayırıcı ve belirleyici özellikleridir. Çalışan, BY, m.313’ün öngördüğü çerçeve içinde ve ‘zaman’ ve ‘bağımlılık’ unsurlarını gerçekleştirecek biçimde çalışmaktaysa aradaki çalışma ilişkisi hizmet akdine dayanıyor demektir. Bilindiği üzere zaman unsuru, çalışmanın işgücünü belirli ya da belirli olmayan bir süre içinde, işverenin buyruğunda bulundurmasını kapsar. Hiç kuşkusuz çalışılan bu süre içinde işveren vekilinin buyruğu ve denetimi altında (bağımlı olarak) edimini yerine getirecektir. Burada söz konusu olan bağımlılık ise, her an ve durumda çalışmanı denetleme veya buyruğuna göre edimini yaptırma olanağı bulamayacağı nitelikte bir bağımlılıktır... Eğer çalışan işgücünü belirli, ya da belirli olmayan bir zaman için çalıştırmanın buyruğunda bulundurmakla yükümlü olmayarak, işveren buyruğuna bağlı olmadan sözleşmedeki amaçları gerçekleştirecek biçimde edimini görüyorsa, sözleşmenin amacı bir eser meydana getirmekse, çalışma ilişkisi BY’nın 355. maddesi gereği istisna akdine dayanıyor demektir. BY’nın 313. maddesinin açıklığı gereği, götürü hizmet sözleşmelerinde, ücretin, yapılacak işe göre toptan kararlaştırılması mümkün bulduğundan... ilişkinin, istisna akdi ilişkisi olduğunu gösterecek bir delil sayılmaz. Kazalının kendi aletleri ile çalışmış olması da bu İş Yasası’nın

23. maddesi karşısında sözleşmenin istisna sözleşmesi olduğunu göstermez.” (Esmelioğlu, 1986) (Y.10.HD., T.27.02.1984, E.1132, K.1166).

Hizmet Sözleşmesinin Özellikleri

Hizmet sözleşmesinin üç özelliği öne çıkmaktadır;

- Kişisel ilişki; Akidde, satış ya da kira akdi gibi mal ilişkisi kurulmaz. İşçinin ki-şiliğine bağlı olarak işverenle arasında kurulan kişisel ilişki öne çıkar. Bu da hizmet sözleşmesinde, diğer borçların yanında, karşılıklı sadakat, işverenin işçilerine eşit işlem yapması gibi borçları ortaya çıkarır.
- Akit iki tarafa borç yükler; İşçinin iş görme ve karşılığında işverenin ücret ödeme olmak üzere iki tarafa borç yükleyen bir yapısı bulunmaktadır. Bu nedenle, iş ilişkisinin niteliğine uygun olduğu ölçüde ve İş Hukukunda özel hüküm bulunmayan hallerde, Borçlar Hukukunun iki tarafa borç yükleyen akitlere ilişkin hükümleri, hizmet sözleşmesi hakkında da uygulanır.
- Hizmet sözleşmeleri devamlı bir akit özelliğindedir.

Hizmet Sözleşmesinin Türleri

İş yasası, 30 iş gününe kadar süren işleri süreksiz, daha uzun sürenleri ise sürekli iş olarak tanımlamaktadır (m.10). Bu ayırımı, İş Yasası'nın bazı maddelerinin süreksiz işlerde uygulanmaması, bunların yerine Borçlar yasası hükümleri uygulanması nedeniyle önemli olmaktadır.

Hizmet sözleşmeleri süresinin belirli olup olmamasına göre de sınıflanmaktadır. Akdin süresinin ne zaman sona ereceği yeterli açıklıkla belirlenebiliyorsa ya da yapılan işten akdin belirli süreli olduğu sonucu çıkarılabiliyorsa (iki aylık kamp süresince garsonluk yapmak, bahçe duvarını yapmak,...) belirli süreli akitten söz edilir. Bu tür akitler işverenin iradesi ile sona erdiriliyorsa, bu gerçekte bir fesih olmaktadır. Sürenin belirtilmediği durumlarda belirsiz süreli iş akdinden söz edilir, çalışma hayatında asıl olan bu akit türüdür. Yargıtay, işçinin sürekli bir işte belirsiz süreli bir hizmet akdine göre çalıştırıldıktan sonra, birer yıl süreli ve birbirini izleyen akitlerle çalıştırılmış olmasını, işverenin akit yapma hakkını kötüye kullandığını ve bu durumda belirsiz süreli bir tek hizmet akdi bulunduğunu kabul etmektedir (YHGK, T.26.12.1962, E.4/193, Y.9.HD., T.12.11.1965, E.9024, K.9141). Belirli süreli akitlerde, akit, sürenin bitiminde kendiliğinden sona ererken, belirsiz süreli olanlarda, tarafların önceden birbirlerine haber vermesi ile sona ermektedir.

“Hizmet akdinden söz edebilmek için akdin konusu olan edimin mutlaka günlük çalışma süresinin tamamını kapsamış olması şart değildir. Hizmet akdinin unsurları mevcut olduğu takdirde, hizmet edimini günlük çalışma süresinin sadece bir kesiminde yerine getirilmiş bulunması bu kişinin hizmet akdi dışında düşünülmesini gerekli kılmaz.” (Esmelioğlu, 1986) (Y.9.HD., T.20.06.1979, E.2408, K.5910).

Sözleşmenin Yapılması

Hizmet sözleşmesi, tarafların karşılıklı ve uygun irade beyanlarında bulunmaları ile meydana gelir. Bunun için;

- Tarafların Medeni Kanuna göre, hizmet sözleşmesi yapacak ehliyetinde bulunması gerekir.
- Belirli süreli akitlerde, akdin yazılı olması şekli zorunludur (İY,m.11). Belirsiz sürelielerde, akit genellikle, sözlü olarak yapılmaktadır. Yazılı sözleşme yapılmayan hallerde işverenin işçiye en geç iki ay içinde genel ve özel çalışma koşullarını,... gösteren bir belge verme yükümlülüğü bulunmaktadır (İY,m.8/3). Borçlar Yasası'nda hizmet sözleşmeleri için şekil serbestisi kabul edilmektedir (m.314).

“Hizmet sözleşmesi yazılı şekle tabi değildir. Davacı, çalışma biçim ve koşullarını her zaman tanıkla isbat edebilir.” (Y.9.HD., T.19.01.1983, E.9569, K.97 (İE,s.89)).

Sözleşme mevzuata uygun olarak yapılmışsa geçerlidir, bu koşullardan birine ya da birkaçına uymuyorsa, sözleşmede sakatlık var demektir. Bu nedenlerden bazıları sözleşmenin istenen sonuçları doğurmasını kesin olarak, bazıları ise, iradesi sakatlanan tarafın iradesini açıklaması ile sözleşmeyi geçersiz kılar. İradesi sakatlanan taraf iptal iradesini açıklamazsa, o sözleşme ile kendisi de bağlı kalır. Sözleşmenin bâtil veya geçersiz olması durumunda, sözleşme, genel hükümler uyarınca, tâ baştan itibaren (mâkâbline şâmil) ortadan kalkar. Sözleşmenin geriye yönelik olarak iptal edilmiş olması, özellikle sözleşmenin ifa edilmiş olması durumunda önemli sıkıntılar yaratır, çünkü yapılmış bir hizmet geri alınamaz. İşverenle işçi arasındaki kişisel ilişkinin baştan itibaren kaldırılması, bu durumun nedensiz edinim, ya da tazminat hakları ile düzeltilmesi, her zaman uygun sonuç vermez. Bir başka görüşe göre de, bâtil (bozuk, geçersiz) bir hizmet sözleşmesi, bir hizmet ilişkisi doğurmaz, bu nedenle, işçinin işe katılması ile oluşan hizmet ilişkisi, aslında fiili bir hizmet ilişkisidir ve bunun bâtil ya da iptal edilmiş hizmet sözleşmesi ile bir ilişkisi de yoktur (Tunçomağ, 1975).

Hizmet sözleşmesinin geçersizliği, hizmetin yapılmış olup olmamasına göre farklı sonuçlar doğurur (Tunçomağ, 1975);

- Bâtil hizmet sözleşmesinin ifa edilmemiş olması halinde; sözleşme ta baştan itibaren hükümsüz sayılır. Eğer sözleşmenin hükümlerinden sadece bazıları yasaya aykırı ise (yasal çalışma süresinden daha uzun bir çalışma süresi gibi), yalnız bu hükümler geçersiz sayılır.
- Bâtil hizmet sözleşmesinin ifa edilmiş olması halinde;
 - Geçerli bir hizmet ilişkisi doğabiliyorsa; İşçinin, işverenin işyerine katılması nedeniyle bir iş ilişkisi meydana gelmişse, işçi, geçerli bir hizmet sözleşmesi halindeki hukuki durumu kazanır. Yaptığı iş için ücret isteyebilir. Ücret, o iş için uygun olan miktara göre, toplu iş sözleşmesi varsa, ücret ve diğer hak ve yükümlülükler buna göre belirlenir.

- Geçerli bir hizmet ilişkisi doğamamışsa; fiili bir hizmet ilişkisinin doğması beklenemez, bu durumlar;
 - İşçinin çalıştırılması, işin konusu ya da amacı ahlaka ya da yasaya açık şekilde aykırı ise,
 - Yasal temsilcinin izni gerekiyor ve izin alınmışsa.

“Yaşı veya kadın oluşu gibi nedenlerle herhangi bir işte çalışması yasak bulunan işçinin yasağa rağmen çalıştırılmış olması halinde işçi sayılacağına ve bundan dolayı işçi sigortaları yasalarının işçilere tanıdığı haklardan yararlanacağına... oybirliği ile karar verildi.” (Esmelioglu, 1986) (YİBK., T.18.06.1958, E.20, K.9).

Yukarıda anlatılan durumlarda sakatlanmış bir sözleşmenin iptali de değişik durumlar oluşturmaktadır (Tunçomağ, 1975)

- Sözleşme ifa edilmemişse; taraflardan birinin iptal iradesini açıklaması ile, sözleşme başlangıcında itibaren ortadan kalkar. Bazı yan edimler ifa edilmişse, nedensiz edinim kuralları uyarınca geri istenebilir.
- Sözleşme ifa edilmiş ise; hizmet ilişkisi, hizmet sözleşmesinden değil de, işçinin işyerine katılmasından, orada fiilen çalışmasından doğar. Sözleşme, iptal ile ortadan kalkar ve bu işlem önceye etkili olarak bir fiili hizmet ilişkisi niteliği kazanır.
- İfaya başlanmış olması, iptal hakkının kullanılmasını sınırlar. İptal nedeni, iş ilişkisinin derhal bozulmasını haklı göstermeyecek derecede önemini yitirmiş olabilir (işverenin yanıldığı konu olan, işçinin eksik olan niteliğinin bu arada kazanılmış olması, işçinin darda olması nedeniyle işe girişte verdiği yanlış bilgi yüzünden oluşan güvensizliğin zamanla yok olması,...).
- Hizmet sözleşmesinde, iradeyi sakatlayan nedenler içinde öne çıkan, kişisel nitelikler üzerindeki yanılma olmaktadır. İş görme yeteneği üzerindeki yanılma iptal için yeterli olmaz. Acaba iş hayatı açısından da işçinin nitelikleri, iş için yetersiz midir?
- İşvereni sözleşme yapmağa yöneltmek için, yanlış bilgi verme ve bu yanlış sürdürme için yapılan davranışlar, aldatma olarak adlandırılmaktadır. İşverenin bazı sorularını yanıtlama yerine susma da bir aldatma olmaktadır.
- Sözleşmenin iptal hakkı; yanılma ve aldatmada, öğrenildiği, korkutmada ise, korkutmanın ortadan kalkmasını izleyen bir yıl içinde kullanılması gerekir.
- Sözleşme koşullarından birisi; yanılma, aldatma ya da korkutma nedeniyle sakatlanmışsa, sadece o anlaşma iptal edilebilir (kısmi iptal), ancak, o anlaşma olmadığında sözleşmenin yapılamayacağı kabul ediliyorsa, sözleşmenin tümü iptal edilebilir.

Hizmet Sözleşmesinden Doğan Borçlar

Hizmet sözleşmesinin iki tarafa borç yükleyen türden bir sözleşme türü olduğu belirtilmişti, şimdi tarafların borçları, ayrıntıya girilmeden, anlatılacaktır.

İşçinin Borçları

İş Görme Borcu

İşi Kendisinin Yapması İşçi üstlendiği işi bizzat yapmakla yükümlüdür, aksi kararlaştırılmadıkça, gerekliliği anlaşılmadıkça, başkasına devredemez. Bu zorunluluk, akit kurulurken işçinin kişiliği, verilecek işi görme yetenekleri, genel ve mesleki eğitimi, bilgi ve becerisi, işi yaparken taşıyacağı sorumluluk duygusu, deneyimi ve benzer özellikleri gözönünde tutulmasından kaynaklanmakta, işveren ise bu incelemeyi yapmadan işçiyi alması halinde sorumlu olmaktadır[4]. İşçinin işi bizzat görmesi kuralından iki sonuç çıktığını belirtir;

- İşçi işi görme borcunu başkasına devredemez,
- İş görme borcu işçinin kişiliğine bağlı olduğundan, miras yolu ile intikal edemez, işçinin ölümü ile hizmet sözleşmesi kendiliğinden sona erer.

Yapılacak İş ve Kapsamı İşçinin yapacağı iş ve kapsamı sözleşme veya toplu iş sözleşmeleri ile belirlenir. Sözleşmede ne yapılacağı açıkça belirtilmemişse, işin türü, kapsamı, çalışma yöntemi, kullanılacak malzeme, işin yapılma sırası gibi konular işveren tarafından belirlenir. Bu durumda işveren; varsa örf, adet ve işyeri uygulamasını gözönüne alır, iyiniyet kurallarına uyar.

İşçiden, rızası olmadıkça, asıl işi dışında başka işi yapması istenemez, ancak, zorunlu ve işverenin başka hareket olanağı bulunmadığı durumlarda, deprem, yangın, su baskını,... gibi nedenlerle, gelemeyen işçilerin işlerini yapmak onun sadakat borcudur. Yargıtay, özel bilgi ve deneyim istemeyen işlerde çalışan vasıfsız işçiyi, işverenin başka bir işte çalıştırabileceğine (baraj şantiyesinde tünelde kazı yapmak yerine, dolusavakta kalıp malzemesi taşımak,... gibi) karar vermiştir (Ekonomi, 1976) (Y.9.HD., T.25.03.1971, E.14123, K.4889).

İşveren işçinin çalıştığı yeri, ücretinde azaltma yapmadan, değiştirebilir.

İşin Görüleceği Yer İşin yapılacağı yer hizmet sözleşmesinde belirtilir. İşin niteliği gereği, işçi, geçici veya sürekli olarak işyeri dışında çalışmakla yükümlü tutulabilir. İşverenin birden fazla işyerinin bulunması durumunda, bir işyerinde çalışmak üzere işe alınan işçinin, işverenin başka işyerinde çalışması için iznin alınması gerekir, aksi hal hizmet sözleşmesinin feshi hakkını verir (İY,m.22). İşyerinin bir başka yere taşınması durumunda, yeni yer işçinin ikamet ettiği yerle var olan ilişkisini kesmiyor ve varsa ek güçlükleri (ulaşım gibi) işveren karşılıyorsa, işçinin, taşınılan yeni yerde işini yapması gerekir.

İşin Özenle Yapılması İşçinin üstlendiği işi özenle yapması gerekir. Gerekli özenin gösterilmemesi sonucu oluşan zarardan işçi sorumludur (BY,m.321/2). İşçinin kasdı veya savsaması (ihmal) nedeniyle, iş güvenliği tehlikeye düşer veya makine, tesisat, başka eşya ve maddelere verilen hasar ya da kayıp, işçi

yevmiesinin otuz katından fazla olursa, işverenin hizmet sözleşmesini derhal feshetme hakkı doğar (İY,m.25/1). Bu hak, hasar ya da kaybın daha az olması, ancak, yapılan uyarıya uyulmaması durumunda da oluşur. Verimli çalışmak, bu maddenin kapsamında bulunmamaktadır (Y.9.HD., T.04.05.1967, E.2979, K.3812) (Ekonomi, 1976).

Özen borcunun objektif bir ölçüsü bulunmayıp, her hizmet sözleşmesinde; işin ve işçinin özelliklerine göre belirlenir (BY,m.321/3). Gerçekten, işçinin işi yerine getirebilmesi onun nitelikleri ile sınırlıdır, ancak bu niteliklerine uygun olarak işini yapabilir. İşveren işçiyi seçerken işin özelliklerine uygun seçim yapmamışsa, başarısızlığından işçi tam olarak sorumlu tutulmaması, işverenin sonuca katlanması gerekir.

İtaat Borcu İşin yürütülmesi için, işçinin, işverenin (ya da vekillerinin) talimat ve emirlerine uyması gerekir. Hizmet sözleşmesinin eser sözleşmesinden önemli farkı, işçinin işverene bağlı olmasıdır. İtaat borcu, bağlılık unsurundan kaynaklanmaktadır.

Emir ve talimatın; işin gereğine, mevzuata, aynı nitelikteki işler için oluşmuş gelenek ve göreneklere uygun olması gerekir.

Sadakat Borcu Bu borç, işçiyi, işverenin çıkarlarına zarar verecek davranışlardan kaçınmakla yükümlü kılar. Sadakat, işçinin, iş ilişkisi içindeki tüm davranışları için önemlidir. İşten bahane ile kaçmak, işveren aleyhine davranmak, işverene ait sırları korumamak,... sadakat borcuna uygun olmayan davranışlardandır.

İşverenin Borçları

Ücret Ödeme Borcu

İşçinin yaptığı işe karşılık işçiye ödenecek ücret, işverenin esas borcudur. Esas ücrete, ikramiye, prim, sosyal yardım,... gibi ek ödemeler dahil değildir.

- Ücret bir işin karşılığıdır.
- Temel ücret nakit, yani para olur.
- Ödeme üçüncü kişilerle de yapılabilir.

Ücretin, işçinin esas geçim kaynağı olması nedeniyle, ödeme şekli ve belgelenmesinde devletin müdahalesi görülür. Henüz ödenmemiş ücretler için de takas, haciz, devir ya da temlik edilememesi gibi koruyucu önlemler bulunur.

İşçiyi Gözetme Borcu

İşverenin bir diğer borcu, sadakatına karşılık, işçinin çıkarlarına zarar verici davranışlardan kaçınmasıdır. Gözetme borcu, iş ilişkisi çerçevesindeki; işçinin hayat ve sağlığını korumak ve bu konuda gerekli önlemleri almak,... gibi bütün davranışları kapsar. Bu borçta yalnızca mevzuat hükümlerine uyulması yeterli değildir, gerekirse ek önlemler de alınmalıdır. Önlemlerin alınmaması sonucu işçinin kaza geçirmesi ya da meslek hastalığına yakalanması durumun-

da işverene cezai yaptırımlar getirilmekte, hukuki sorumluluklar altına girmektedir. İşveren, işçiye ve işçinin desteğinden mahrum kalanlara, SSK'nun yaptığı yardımlarla karşılanmayan maddi ve manevi zararları tazmin zorunda kalmaktadır. Giderek iş durdurulabilmekte, işyeri kapatılabilmektedir. Bu nedenle işveren;

- İşçi, sağlığına, bilgi ve deneyimine uygun işte çalıştırmalı ve
- İşçileri zamanında sigorta ettirmeli, iş kazası ve meslek hastalıklarını zamanında bildirmelidir.

Eşit İşlem Yapma Borcu

İşverenin bir diğer borcu, işçilere eşit davranmaktır. Aynı durumdaki işçilerden bazılarına daha yüksek ücret vermek, cinsiyet, dil, meshep inanç, siyasi düşünce ayırımı yapmak, ek yardımlarda, sosyal olanaklarda farklılık yaratmak,... eşit davranışa aykırı olan örneklerdir.

Sonuç

İşyerinde hizmet sözleşmesi uyarınca görev yapan; işçi, işveren, işveren vekili olan mühendis,... önce sözleşmenin hukuksal yapısını doğru bilmek zorundadır. Bu bilginin oluşması halinde, ortaya çıkacak uyuşmazlıkların çözümü daha kolay olacak, çözümden taraflar daha fazla tatmin olacaklardır. Böylece sistem daha rahat anlaşılacak ve sistemin gelişen teknolojiye uyumu daha sağlıklı yapılabilecektir.

Olayın taraflarının bundan sonra bilmeleri gereken, kazanın hukuksal yapısı olup o da bir diğer çalışma konusu olarak ele alınacaktır.

Kaynaklar

Ekonomi, M. (1976) İş Hukuku–Ferdî İş Hukuku, İTÜ Kütüphanesi, İstanbul, Türkiye

Esmelioğlu, I. (1986) Gerekçeli Açıklamalı-İçtihatlı İş Kanunları ve Mevzuatı, Seçkin Kitabevi, Ankara, Türkiye

Tunçomağ, K. (1975), Türk İş Hukuku Cilt I, Genel Kavramlar, Hizmet Sözleşmesi, Rekabet Yasağı Sözleşmesi, İstanbul Üniversitesi Yayınlar No:2041, Hukuk Fakültesi Yayınları No:451, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, Türkiye

Velidedeoğlu, H. V. (1975), Türkçeleştirilmiş Metinleriyle Birlikte Türk Medeni Kanunu ve Borçlar Kanunu, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, Türkiye

İnşaat İşyerlerinde İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülükleri ve Sorumluluğu

Gaye Baycık

Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı
gayebaycik@gmail.com

Öz

İnşaat işyerlerinde sıklıkla karşılaşılan ve önemli kayıplara neden olan iş kazası ve meslek hastalıklarının sayısını önemli ölçüde azaltmanın yollarından biri de, işverenlerin konuya ilişkin yükümlülükleri ve bunlara aykırılık halinde kendilerinin sorumluluğu hakkında yeterli ölçüde bilgi sahibi olmalarıdır. İşverenler, yasa ve yönetmeliklerle kendilerine düşen yükümlülükleri yerine getirdikleri takdirde hem iş kazası ve meslek hastalıklarında önemli bir azalma olacak hem de işverenler söz konusu kaza ve hastalık hallerinde idari, cezai ve hukuki yaptırımlarla karşılaşmayacaklardır.

İş Kanununun 77. maddesi ve İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliğinin 6. maddesine atıf yapan Yapı İşlerinde Sağlık ve Güvenlik Şartları Yönetmeliğinin 10. maddesi uyarınca, inşaat işverenleri, işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli olan her türlü önlemi, bilim, tecrübe ve teknolojinin imkan verdiği ölçüde almakla yükümlüdürler. Bu itibarla işverenler, mevzuatta düzenlenmeyen ancak işyeri için gerekli olan önlemleri de almak zorundadırlar.

Önlem alma yükümlülüğüne ek olarak, işverenlerin denetim ve eğitim ödevleri de bulunmaktadır. İş Kanununun 77/2 hükmü gereğince, işverenlerin sorumluluktan kurtulabilmeleri için önlem almaları yeterli bulunmamakta, ayrıca almış oldukları önlemlere işçilerin uyumunu denetlemeleri gerekmektedir. Bunun yanında, işçilere işyerindeki riskler, önlemler ile işçilerin hak ve yükümlülüklerine ilişkin eğitim verme ödevi de aynı hükümle işverenlere yüklenmiştir.

İşverenler, anılan yükümlülüklerden birini ihlal ettikleri takdirde, idari, cezai ve hukuki yaptırımlarla karşılaşır. Herhangi bir iş kazası veya meslek hastalığının oluşmasına bakılmaksızın uygulanabilen idari para cezaları, işin durdurulması, işyerinin kapatılması ve işçilerin çalışmaktan alıkonulması yaptırımları yanında sadece iş kazası veya meslek hastalığının oluşması halinde uygulanabilen adli para cezaları, hapis cezası ve maddi, manevi tazminat ile destekten yoksun kalma tazminatları söz konusu yaptırımları oluşturmaktadır.

Anahtar sözcükler: önlem alma yükümlülüğü, eğitim yükümlülüğü, denetim yükümlülüğü, işverenin yükümlülükleri, işverenin sorumluluğu, iş sağlığı ve güvenliği.

Giriş

İş sağlığı ve güvenliği bakımından büyük önem arz eden inşaat işyerlerinde iş kazası ve meslek hastalıklarının büyük ölçüde azalmasını sağlayacak tedbirlerden bir tanesi, işverenin bu konudaki yükümlülüklerinin ve sorumluluğunun bilinmesidir. Bu nedenle, bildiride ilk olarak işverenin yükümlülükleri ele alınacak, daha sonra bu yükümlülüklerin ihlal edilmesi halinde işverene uygulanacak yaptırımlar belirtilecektir.

İşverenin yükümlülükleri incelenirken, İş Kanunu, İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliği ile Yağlı İşlerinde Sağlık ve Güvenlik Yönetmeliği özellikle dikkate alınacaktır. Bunların yanında diğer işyerlerinde de uygulanan, belirli bir mesleki riski konu alan yönetmelikler ile alınmış olan iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin etkinliğini artırma amacı güden yönetmeliklerden de söz edilecektir. Ancak sayfa sayısı sınırlaması nedeniyle bu yönetmeliklerin ayrıntılı incelemesi yapılmayacaktır.

Bildiride işverenin yükümlülükleri; mesleki risklere karşı önlem alma, işyerini örgütleme, işçileri eğitme ve işçileri denetleme başlıkları altında incelenecektir.

İşverenin sorumluluğu incelenirken, söz konusu yükümlülüklerin ihlali halinde uygulanacak idari, cezai ve hukuki yaptırımlar ayrı ayrı ele alınacaktır. İş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmaması halinde en hızlı biçimde, iş kazası veya meslek hastalığının meydana gelmesi gerekmesizin uygulanan idari yaptırımlar ilk sırada ele alınacaktır. Daha sonra ise, cezai ve hukuki yaptırımlar incelenecektir.

İşverenin Yükümlülükleri

İş akdinin taraflar arasında kurduğu kişisel ve sürekli ilişki, işçi yönünden sadakat borcunu, işveren yönünden de işçiyi gözetme borcunu doğurur. İşyerlerinde iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmasını da içeren işverenin işçiyi gözetme borcunun kapsamı, Medeni Kanununun 2. maddesindeki dürüstlük ve iyi niyet kurallarıyla belirlenir, ancak zaman içinde yapılan işin tehlikesine göre değişip gelişir. İşverenin bu yükümlülüğü, hem özel hukuk sözleşmesi olan iş akdinin kişisel ilişki kuran niteliğinden hem de kamu hukuku karakterli iş güvenliği hükümlerinden doğmaktadır (İşverenin gözetme borcu için bkz. Süzek, 1985, 176-180; aynı yazar, 2005, 62, 276, 312; Ekonomi, 1987, 128-129, 154-156; Akın, 2001, 57-63; Seratlı, 2003, 19-25; Caniklioğlu, 2004, 47; Çelik, 2006, 153-154; Eyrenci ve diğ. , 2005, 108, 137; Arıcı, 1999, 104).

İşverenin işçiyi gözetme borcu, işçiye karşı her türlü zararlı davranıştan kaçınmak, işçinin kişisel bilgilerini ve işyerine getirdiği eşyalarını korumak, ona bilgi vermek, sağlık kontrollerinin sonuçları gibi işçiyi ilgilendiren belgeleri inceleme olanağı tanımak, işçinin çıkarlarını gözetmek, bunun için Sosyal Gü-

venlik Kurumu gibi yetkili mercilere zamanında, doğru biçimde bildirimde bulunmak (Ekonomi, 1987, 156; Süzek, 1985, 177) ve onu işyerinden ve yapılan işten kaynaklanan tehlikelere karşı korumak şeklinde kendini gösterir (Narmanlıoğlu, 1998, 245; Akın, 2001, 57-59; Seratlı, 2003, 20). Kişilik hakları içinde yer alan yaşam hakkı ile sağlık ve beden bütünlüğünün işyerindeki tehlikelere karşı korunmasını ifade eden bu son ödev, işçiyi gözetme borcunun bir bölümünü oluşturan iş sağlığı ve güvenliği önlemleri alma ödevini işverene yükler.

Türk hukukunda işverenin işçiyi gözetme borcu iş akdinin niteliği gereği ortaya çıkar. Bu nedenle, aslında herhangi bir hukuki düzenlemeye ihtiyaç duyulmadan bu borcun kapsamı, dürüstlük ve iyi niyet kurallarıyla belirlenebilir, iş güvenliği önlemlerini almayan işverenin akdi sorumluluğuna genel hükümler çerçevesinde gidilebilir (Süzek, 1985, 178 ve dn.14; Arıcı, 1999, 103). Bununla birlikte, hem Borçlar Kanununda hem de İş Kanununda işverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine ilişkin işçiyi gözetme borcunu düzenleyen hükümler yer almaktadır.

Gözetme borcunun özel hukuk dayanağını oluşturan Borçlar Kanununun 332. maddesi, işverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemleri alma yükümlülüğünün kapsamını her somut olaya göre değişen “hakkaniyet çerçevesinde işverenden istenebilme” ölçütüyle sınırlamıştır (Seratlı, 2003, 21). Ancak iş güvenliği hakkı, kamu hukuku karakterli birçok düzenlemeyle de anayasal güvence altına alınmıştır (AY. m. 2, 17, 50, 60). İş sağlığı ve güvenliğine ilişkin işverenin gözetme borcunu düzenleyen kamu hukuku nitelikli temel hükümler, İş Kanununun 77. maddesi ile bu düzenlemeyi tamamlayan ve inşaat işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğini özel olarak düzenleyen Yapı İşlerinde Sağlık ve Güvenlik Yönetmeliğinin (23.12.2003 tarihli ve 25325 sayılı RG’de yayımlanmıştır) 10. maddesinde atıf yapılan İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliğinin (Bu yönetmelik hakkında Danıştay yürütmenin durdurulması kararı vermiştir. D10D, 24.5.2004, E.2004/1942) 6. maddesidir. Anılan hükümlerle işverenin gözetim borcunun kapsamı “herhangi bir önlemin iş sağlığı ve güvenliği açısından gerekli olması” kriterine bağlanmıştır. Bu itibarla işverenler, işle ilgili her konuda, işçilerin sağlığı ve güvenliği için gerekli olan ve o anki bilim, teknik ve tecrübenin ulaştığı duruma ve düzeye göre alınabilecek tüm önlemleri eksiksiz almalı, işçilere karşı karşıya oldukları riskler, bunların önlenmesi için uyulması gereken kurallar, işçilerin bu konudaki hak ve yükümlülükleri konusunda eğitim vermeli, alınan tedbirlere ve talimatlara işçilerin uyumunu denetlemelidir (Süzek, 2005, 671; Çelik, 2006, 153-154; Eyrenci ve diğ., 2005, 261; Akın, 2001, 61; Seratlı, 2004, 214-216; Canıklioğlu, 2004, 47-48). Aynı şekilde adı geçen yönetmelik uyarınca, işveren iş güvenliğini korumak için yönetmelikte belirtilen prensipler dahilinde önlemleri almak, organizasyon yapmak, gerekli araç ve gereçleri noksansız bulundurmak, iş güvenliği önlemlerini değişen şartlara uygun hale getirerek bu konuda sürekli bir iyileşmeyi sağlamak zorundadır.

O halde işverenin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülükleri aşağıdaki başlıklar altında incelenmelidir:

1. İş Kazası ve Meslek Hastalıklarına Karşı Önlem Alma Yükümlülüğü

İşveren; kanunlarda, tüzüklerde ve yönetmeliklerde öngörülen her türlü önlemin yanında, o işyerinde iş güvenliğini sağlamak için gerekli olan ve bilimin, tecrübenin, teknolojinin imkan verdiği her türlü önlemi -mevzuatta hükme bağlanmamış olsa da- almakla yükümlüdür. Aksi halde, gözetme borcunu kusurlu biçimde ihlal etmiş sayılan işveren, işçiye veya onun ölümü halinde desteğinden yoksun kalanlara tazminat ödemek zorunda kalır ve aşağıdaki diğer idari ve cezai yaptırımlarla tabi tutulur.

İnşaat işyerlerinde alınması gereken önlemler, yapı alanındaki risk değerlendirmesi sonucu varlığı tespit edilen iş kazası ve meslek hastalığı riskleri dikkate alınarak bu konuya ilişkin tüzük ve yönetmeliklerdeki hükümler çerçevesinde belirlenecektir. Bu itibarla ilk olarak, sadece inşaat işyerlerine ilişkin özel düzenlemeler içeren Yapı İşlerinde Sağlık ve Güvenlik Yönetmeliği ile tüm işyerlerine ilişkin temel düzenleme olan İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliği göz önünde tutulmalıdır. Bunun yanında, belirli bir tehlikeye karşı alınması gereken önlemleri düzenleyen Gürültü Yönetmeliği, Elle Taşıma İşleri Yönetmeliği ve Titreşim Yönetmeliği de inşaat işyerlerinde uygulanması gereken düzenlemelerdir.

Bunların yanında, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin etkinliğini artıran Güvenlik ve Sağlık İşaretleri Yönetmeliği, İş Ekipmanlarının Kullanılmasında Sağlık ve Güvenlik Şartları Yönetmeliği, Kişisel Koruyucu Donanımların İşyerlerinde Kullanılması Hakkında Yönetmelik de inşaat işyerlerinde uygulanması gereken düzenlemelerdir.

2. İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Konusunda Örgütlenme Yükümlülüğü

a) İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulu

1475 sayılı İş Kanununun 76. maddesine dayanılarak hazırlanmış İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Kurulları Hakkında Tüzüğün 2. maddesinde sanayiden sayılan, devamlı olarak en az 50 işçi çalıştıran ve altı aydan fazla sürekli işlerin yapıldığı işyerlerinde işverenlerin bir işçi sağlığı ve iş güvenliği kurulu kuracakları öngörülmüştü (Elli işçinin hesabında alt işverenin işçilerinin de hesaba katılacağı yönündeki görüş için bkz. Başbuğ, 2003, 77, 129-130; ayrıca bkz. Seratlı, 2004, 219 ve dn.61).

Tüzüğün bu hükmüne, 4857 sayılı yasanın 80. maddesinde aynen yer verilmiştir. Türkiye'deki işyerlerinin sadece %2'lik bölümü, elli ve daha fazla işçi çalıştırmaktadır. Bu yerlerde çalışan işçilerin sayısı, ülkedeki kayıtlı işçiler arasında %60'lık dilimi oluşturmaktadır (Fişek, 2004, 111-112). O halde anılan düzenleme, Türkiye'de çalışan kayıtlı işçilerin neredeyse yarısını, bu kurulun katkılarından yoksun bırakmaktadır. Buna karşılık, küçük işletmelerin bir araya gelerek ortak iş sağlığı ve güvenliği kurulu kurmaları mümkündür. Ancak kanımızca, küçük işletmelerin bir araya gelerek ortak iş sağlığı ve kurulu kur-

maları zorunlu hale getirilmelidir (Süzek, 2005, 676; aynı yazar, 1993a, 33; aynı yazar, 2000, 313).

Tüzüğün 9. maddesiyle düzenlenmiş olan işçilerin kurul kararlarına uyma yükümlülüğü de günümüzde geçerliliğini korumaktadır (İSGKY 12). Bununla birlikte, 1475 sayılı yasa döneminde, adı geçen tüzükle kurul kararlarının, işverenler açısından tavsiye niteliğinde olduğu düzenlenmişti. Öğretide bu durum eleştirilmiş (Süzek, 1993a, 32; aynı yazar, 2000, 313; aynı yazar, 2002, 334-335) ve bu eleştiriler sayesinde 4857 sayılı yasanın 80. maddesinin 2. fıkrasıyla işverene iş sağlığı ve güvenliği mevzuatına uygun olarak verilen kurul kararlarını uygulama ödevi yüklenmiştir.

İş Kanununun 111. maddesine dayanılarak çıkarılan Sanayi, Ticaret, Tarım ve Orman İşlerinden Sayılan İşlere İlişkin Yönetmeliğin (28.02.2004 tarihli ve 25387 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir) ekli A listesinde sanayiden sayılan işler arasında her türlü yapı işleri de yer almaktadır. Buna göre, en az elli işçi çalıştıran ve altı aydan fazla sürekli işlerin yapıldığı inşaat işyerlerinde işverenler, işçilerin yönetime katılma yöntemlerinden biri olan (Süzek, 1996b, 166-167; aynı yazar, 2005, 104; Caniklioğlu, 2004, 48) iş sağlığı ve güvenliği kurulunu kurmakla yükümlüdürler (İK 80/1, İSGKY 4/1).

İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulları Hakkında Yönetmeliğin 4. maddesinin 2. fıkrasında, aynı işverene bağlı, fabrika, müessese, işletme veya işletmeler grubu gibi birden çok işyerinin bulunması halinde, elliden fazla işçi çalıştırılan her bir işyerinde ayrı ayrı birer iş sağlığı ve güvenliği kurulu kurulması öngörülmüştür. Kanımızca, bu yönde bir düzenleme yapılması, özellikle çok sayıda işçi çalıştırılan inşaat işletmeleri bakımından isabetli olmuştur. Zira bu hükümlerle, ayda bir toplanarak yönetmeliğin 7. maddesiyle kendisine yüklenen görevleri bir tek işyeri (yapı alanı) için yerine getirmesi mümkün olmayan kurulun, aynı işverenin tüm yapı alanlarındaki işçileri için bir tek kurul oluşturarak kurulu etkisizleştirilmesi önlenmiştir. Hatta kanımızca yönetmelikte değişikliğe gidilerek her bir işyeri için kurulun çalışma süresi, işin niteliğine ve çalıştırılan işçi sayısına göre belirlenecek şekilde düzenlenmelidir.

b) İşyeri Sağlık Birimi ve İşyeri Hekimleri

1475 sayılı yasa döneminde Umumi Hıfzısıhha Kanununun 180., Sosyal Sigortalar Kanununun 114. ve İş Sağlığı ve Güvenliği Tüzüğü’nün 91. maddeleri uyarınca hazırlanan İşyeri Hekimlerinin Çalışma Şartları ile Görev ve Yetkileri Hakkında Yönetmeliğin 2. maddesinde işyeri hekimliği kurumu düzenlenmişti. Buna göre devamlı olarak en az 50 işçi çalıştıran işverenler, Sosyal Güvenlik Kurumunca sağlanan tedavi hizmetleri dışında kalan, işçilerin sağlık durumunun ve alınması gereken iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin sağlanması, ilk yardım ve acil tedavi ile koruyucu sağlık hizmetlerini yürütmek üzere işyerindeki işçi sayısına ve işin tehlike derecesine göre bir veya daha fazla işyeri hekimi (İşyeri hekimleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Demircioğlu, 1997, 193-205; Güzel, 2003, 9-25; Süzek, 1993a, 33-35; Başbuğ, 2003, 65-12) çalıştırmak ve bir işyeri sağlık birimi oluşturmakla yükümlüydüler.

Anılan düzenleme 4857 sayılı yasanın 81. maddesiyle İşyeri Sağlık Birimleri ve İşyeri Hekimlerinin Görevleri ile Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 5. maddesinde aynen yer almaktadır. Bu hükümlerle, işyeri sağlık birimi ve işyeri hekimleri ilk kez yasal düzeyde düzenlemeye kavuşturulmuştur. Bu itibarla devamlı olarak en az elli işçi çalıştıran inşaat işyerlerinde işverenler, bir sağlık birimi oluşturmalı ve işyerinin girdiği risk grubuyla çalışan işçi sayısına göre belirleyecekleri sayıda işyeri hekimi görevlendirmelidirler.

İşyeri hekimlerinin bir işyerinde ayda kaç işgünü çalışacakları, tam gün çalışıp çalışmayacakları, bu işyerinin yönetmeliğin 21. maddesi uyarınca hazırlanan Risk Grupları Listesinde belirtilen gruplardan hangisine girdiğine, çalışan işçi sayısına, işyerinde yapılması gereken işe giriş ve periyodik sağlık muayeneleri için işçi başına ayrılması gereken süreler, işyerinde poliklinik hizmeti verilip verilmemesine göre belirlenir. (İSBHY 21, 25/4, 25/5).

Yönetmeliğin 21. maddesinin 4. fıkrası gereğince hazırlanan İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Risk Grupları Listesi Tebliğine (06.03.2005 tarihli ve 25747 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir) göre tüm inşaat işleri (dekovil ve tramvay yolu inşaat ve tamirâtı; bina inşaatı ve tamirâtı; bina yıkımı işleri; iskele, liman, mendirek inşaat ve tamirâtı; bina dışı elektrik, gaz, telgraf, telefon, tesisâtı ve havai hat boru hattı inşaat, tamirât ve bakım işleri; köprü, kanalizasyon, baraj, su regülatörü ve varyant su yolu, kuyu ve su işleri ile ilgili inşaat ve tamirâtı; Demiryolu, metro, tünel ve yeraltı inşaatı ve tamirâtı; yol inşaatı ile ilgili varyant inşaatı dahil olmak üzere, yol, spor ve hava alanları inşaatı, tamirât ve bakım işleri) V. risk grubuna dahildir. O halde İşyeri Hekimleri Yönetmeliğinin 21. maddesi uyarınca inşaat işyerlerinde görevlendirilen işyeri hekimleri ayda en az 5 işgünü işyerlerinde bulunmak zorundadırlar. Bununla birlikte, yönetmeliğin 25/5 hükmü gereğince IV. ve V. risk gruplarında yer alan ve 750 işçi çalıştırılan işyerlerinde tam gün çalışacak bir işyeri hekimi bulunmalıdır. Çalışan işçi sayısının 750’yi aşması halinde ise tam gün işyerine gelen bir işyeri hekiminin yanında yönetmeliğin 21. maddesindeki süreler gereğince çalışan yeteri kadar işyeri hekimi ayrıca görevlendirilmelidir (Yön.25/5).

Yönetmeliğin 21. maddesinin 2. fıkrasında işe giriş ve periyodik sağlık kontrolleri yapılan işyerlerinde işçi başına yılda en az 30 dakikanın işyeri hekimlerinin çalışması gereken süreye ekleneceği ifade edilmiştir. Bilindiği üzere, İş Kanununun 86. maddesi ve Ağır ve Tehlikeli İşler Yönetmeliğinin 5/1. maddesi gereğince, ağır ve tehlikeli işlerde çalıştırılan işçiler işe girişlerinde ve yılda en az bir defa periyodik sağlık muayenesinden geçirilmelidir. Ağır ve Tehlikeli İşler Yönetmeliği uyarınca her türlü inşaat işi ağır ve tehlikeli iş sayılmaktadır (ATİY Ek1-31). Bu nedenle, inşaat işinde çalışan her işçi için, işyeri hekimlerinin çalışma sürelerine yılda en az 30 dakika eklenmelidir.

İşyeri hekimlerinin iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yetkileri arasında dikkat çeken nokta, yönetmeliğin 23/3. maddesiyle düzenlenen işi durdurma yetkileridir. Anılan hükme göre işyerinde yaşamsal ve yakın bir tehlike olması halinde işyeri hekimi üst yönetimin onayını alarak işi durdurabilmektedir. Bu konuda

üst yönetimin, diğer bir deyimle işverenin onayının alınması verilen yetkinin etkinliğini azaltır. Kanımızca madde metninden onaya ilişkin şart kaldırılmalı ve İş Güvenliği Mühendisleri Yönetmeliğinde olduğu gibi, sadece durumun üst yönetime bildirilmesi öngörülmelidir.

Bu konuda değinilmesi gereken bir husus da, elliden az işçi çalıştırılan küçük inşaat işyerleridir. İK 81/2 ve İSBHY 5 uyarınca bu işyerlerinde sağlık birimi kurulması veya işyeri hekimi görevlendirilmesi isteğe bağlıdır (Yön 17). Kanımızca sayısı oldukça fazla olan ve kayıtlı işçilerin %40'ını kapsayan küçük işyerlerinin ortak sağlık birimi kurmalarının zorunlu hale getirilmesiyle küçük işyerlerinin yönetmelikte düzenlenen yaşamsal öneme sahip hizmetlerden yoksun kalmaları önlenmiş olur (Süzek, 1993a, 33-34).

Bunun gibi kanımızca işyeri sağlık birimi ve işyeri hekimi görevlendirme yükümlülüğünün sadece çalıştırılan işçi sayısına bağlı olması da isabetsizdir. Bunun yerine yapılan işin niteliği ve tehlikesinin esas alınması, dolayısıyla Ağır ve Tehlikeli İşler Yönetmeliğinin kapsamında olan tüm işyerlerinde çalışan işçi sayısı dikkate alınmaksızın bir işyeri sağlık birimi kurulması zorunlu kılınmalıdır (Fişek, 2004, 111). Bununla birlikte elli ve daha fazla işçi çalıştırılan işyerlerine ilişkin yükümlülük aynen korunmalıdır.

c) İş Güvenliği ile Görevli Mühendis veya Teknik Elemanlar

1475 sayılı yasa döneminde, İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulları Hakkındaki Tüzüğün 3. maddesinde yer alan kurula işyeri güvenlik şefinin, yoksa işyerinde işçi sağlığı ve güvenliği konularında görevli teknik bir kişinin katılmasına ilişkin hüküm dışında bu konuda düzenleme bulunmamaktadır.

4857 sayılı yasanın 82. maddesinde, İş Kanununa göre sanayiden sayılan, devamlı olarak en az elli işçi çalıştıran ve altı aydan fazla sürekli işlerin yapıldığı işyerlerinde işverenlerin, işyerinin iş güvenliği önlemlerinin sağlanması, iş kazalarıyla meslek hastalıklarının önlenmesi için alınacak önlemlerin belirlenmesi ve uygulanmasının izlenmesi hizmetlerini yürütmek üzere işyerindeki işçi sayısına, işyerinin niteliğine ve tehlikelilik derecesine göre bir veya daha fazla mühendis ya da teknik elemanı görevlendirmekle yükümlü olduğu düzenlenmiştir. Böylece, iş güvenliği mühendisleri ve teknik elemanlar, ilk kez yasal düzeyde düzenlenmiştir.

Sanayi, Ticaret, Tarım ve Orman İşlerinden Sayılan İşlere İlişkin Yönetmelik uyarınca her türlü inşaat işi sanayiden sayılmaktadır. Bu nedenle en az elli işçi çalıştırılan ve altı aydan fazla sürekli işlerin yapıldığı inşaat işyerlerinde işverenler, iş güvenliği ile görevli mühendis veya teknik eleman görevlendirmekle yükümlüdür.

İş güvenliği ile görevli mühendis veya teknik elemanların nitelikleri, sayısı, görev, yetki ve sorumlulukları, eğitimleri, çalışma şartları ve görevlerini nasıl yürütecekleri İK 82/2 uyarınca çıkarılan İş Güvenliği ile Görevli Mühendis veya Teknik Elemanların Görev, Yetki ve Sorumlulukları ile Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelikte düzenlenmiştir.

Anılan yönetmeliğin 11. maddesi, İşyeri Hekimleri Yönetmeliğinin 21. maddesinin 4. fıkrası gereğince belirlenen risk gruplarının bu yönetmelik bakımından da esas alınacağını öngörmüştür. Bu nedenle yönetmeliğin 4. maddesiyle *iş güvenliği uzmanı* olarak adlandırılan mühendis ve teknik elemanların, bir işyerinde ayda kaç işgünü çalışacakları ve tam gün çalışıp çalışmayacakları İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Risk Grupları Listesi Tebliğine göre belirlenir.

Yukarıda belirtildiği gibi, anılan liste uyarınca, inşaat işleri V. risk grubunda yer alır. O halde İş Güvenliği Mühendisleri Yönetmeliğinin 11. maddesi gereğince, inşaat işyerlerinde görevlendirilen iş güvenliği uzmanları ayda en az 5 işgünü işyerlerinde çalışmakla yükümlüdür. Ancak yönetmeliğin 15. maddesinde V. risk grubuna dahil olan ve 300 veya daha fazla işçi çalıştırılan işyerlerinde tam gün çalışacak en az bir iş güvenliği uzmanı görevlendirileceği öngörülmüştür. Bu itibarla 300 ve daha fazla işçi çalıştırılan tüm inşaat işyerlerinde ayda 5 işgünü, tam gün çalışacak bir iş güvenliği uzmanı görevlendirilmelidir.

Kanımızca bu hüküm, her 300 işçi için bir iş güvenliği uzmanı görevlendirilmesi yönünde değiştirilmelidir. Bu şekilde büyük işletmelerde, dolayısıyla birçok inşaat işletmesinde işçi sayısı ile orantılı iş güvenliği uzmanının görev alması sağlanmış olur.

Yönetmeliğin 15. maddesinin son fıkrası gereğince görevlendirilecek iş güvenliği uzmanlarının, işyerinde yapılan esas işin niteliğine uygun meslekten olmasına özen gösterilmelidir. Bu itibarla inşaat işyerlerinde görevlendirilen uzmanların inşaat mühendisi olmaları sağlanmalıdır.

Yönetmeliğin 12. maddesi incelendiğinde, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin hemen her konunun iş güvenliği uzmanlarının görev ve sorumluluk alanında yer aldığı görülür. Burada en önemli husus, bu kişilerin işyerinde çalışanların yaşamı ile ilgili *yakın bir tehlike* saptamaları halinde üst yönetimi bilgilendirerek işi geçici olarak durdurabilme yetkilerinin olmasıdır. Kanımızca yönetmeliğin 14. maddesinde yer alan bu kişilerin görevlerini yaparken işin normal akışını mümkün olduğunca aksatmamalarına ilişkin hüküm, 12. maddeyle verilen işi durdurma yetkisini sınırlamaz. Zira işçilerin yaşamı ile ilgili yakın bir tehlikenin varlığı halinde işin normal akışı içinde olduğu söylenemeyeceği gibi, iş güvenliğinden sorumlu bir işveren vekilinin de böyle bir durumda işin devamını sağlamaya yönelik çaba göstermesi kendisinden beklenemeyecektir. Ayrıca İşyeri Hekimleri Yönetmeliğinin 23/3. maddesinde düzenlenen yaşamsal ve yakın tehlikenin varlığı halinde işyeri hekiminin işi durdurabilmesinin üst yönetimin onayına bağlı olduğu yönündeki hüküm, adı geçen yönetmelikle iş güvenliği uzmanları için öngörülmemiştir. Bu itibarla, kanımızca iş güvenliği uzmanları yaşamsal ve yakın bir tehlikenin varlığı halinde sadece üst yönetime bilgi verir ve işi durdururlar.

Bütün işletmelerde olduğu gibi inşaat işletmelerinde de işçilik ve mühendislik hizmetleri olmak üzere iki ana faaliyet grubu bulunmaktadır. Bunlardan mühendislik hizmetlerinin olmaması veya yetersiz olması, iş kazası ve meslek hastalığı risklerinin engellenememesi sonucunu doğurur. Zira risklerin en baştan

belirlenerek kaynağında önlenmeleri, ancak mühendislik formasyonuna dayalı bir çalışmayla sağlanabilir (Süzek, 1993a, 35). Nitekim İş Güvenliği Uzmanları Yönetmeliğinin 12. maddesiyle yüklenen görevlerin arasında, tehlikelerin önceden belirlenerek kaynaklarında önlenmeleri ve önlenemeyen tehlikeler için risk değerlendirmesi yapılması yer almaktadır. İş güvenliği uzmanlarına yüklenen görevlerin yaşamsal önemi düşünüldüğünde, yönetmelikle bu kişiler için belirlenen çalışma sürelerinin ne kadar yetersiz olduğu görülür. Kanımızca, mühendis ve teknik elemanların yönetmelikte belirtilen çalışma süreleri artırılmalı ve yönetmeliğin 11/2. maddesiyle kendilerine tanınan en fazla 10 işyerinde görev alma imkanları da görev alacakları işyerlerinin dahil oldukları risk gruplarına ve bu yerlerdeki işçi sayılarına göre sınırlanmalıdır.

d) Sağlık ve Güvenlik Koordinatörleri

Yapı İşlerinde Sağlık ve Güvenlik Yönetmeliğinde inşaat işyerlerinde yapı alanlarında projenin tasarım, hazırlık ve uygulanması aşamalarında iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanmasına yönelik görevleri bulunan koordinatörlerin işveren veya işveren vekili olan proje sorumlusu tarafından atanmasını öngörmüştür (YİSGY 4, 7, 8). Bununla birlikte, yönetmeliğin 5. maddesinde, yönetmeliğin Ek-II listesinde belirtilen risklerin bulunmaması halinde koordinatör atanmayabileceği düzenlenmiştir. Bu nedenle, yapılan işin niteliği veya işyeri alanının çevresel özellikleri, işçilerin toprak altında kalma, bataklıkta batma ya da yüksekte düşme gibi risklere neden oluyorsa; yasal olarak sağlık gözetimi gerektiren veya kimyasal ve biyolojik özelliklerinden dolayı işçilerin sağlık ve güvenlikleri için risk oluşturan maddelerle kullanılıyorsa; yürürlükteki mevzuat uyarınca denetimli ve gözetimli alanlar belirlenmesini gerektiren iyonlaştırıcı radyasyonla çalışılıyorsa; yapı işi yüksek gerilim hatları yakınında yapılıyorsa, boğulma riski varsa; kuyu, yeraltı kazıları ve tünel işlerinde; hava beslemeli sistem kullanan dalgıç işleri yapılıyorsa; basınçlı keson içinde işler yapılıyorsa, patlayıcı madde kullanımını gerektiren işler yürütülüyorsa, ağır prefabrike elemanların montaj ve söküm işleri yapılmaktaysa koordinatör atanması işverenler ve/veya proje sorumluları için bir zorunluluktur.

Yönetmeliğin 7. maddesine göre, koordinatör/ler, yapı işlerinin tümünü kapsayan projenin hazırlanması aşamasında sağlık ve güvenlik planı hazırlamalıdır. Ancak, yukarıda belirtilen Ek-II'de sayılan risklerin mevcut olması halinde koordinatörler, ayrıca bu riskler için alınması gereken özel önlemleri planda belirtmelidir. Bu aşamada korrdinatörlerin bir görevi de, projenin uygulanması sırasında işyerinde dikkate alınması gereken iş sağlığı ve güvenliği bilgilerini içeren bir dosya hazırlamaktır.

Yönetmeliğin 8. maddesinde ise, projenin uygulanması sırasında koordinatörlere düşen görevler düzenlenmiştir. Söz konusu düzenleme incelendiğinde, sağlık ve güvenlik koordinörlerinin; sağlık ve güvenlik planına uyumu denetleme, 7. madde uyarınca hazırlanan dosyanın dikkate alınmasını sağlama, işverenlerin gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alıp almadığını denetleme, işverenlerin anılan yönetmeliğin 10. maddesiyle kendisine yüklenen ödevleri yerine getirmesini sağlama, değişen ve gelişen risklere göre sağlık ve güvenlik

planı ile dosya bilgilerini revize etme, işe sonradan katılan işverenler de dahil tüm işverenler arasında iş sağlığı ve güvenliği konusunda işbirliğini ve bilgi alışverişini koordine etme görevleri bulunmaktadır.

e) Sağlık ve Güvenlik İşçi Temsilcileri

İşyeri örgütlenmesinde işçilerin katılımını sağlamak amacıyla İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliğiyle *sağlık ve güvenlik işçi temsilcisi* kurumu getirilmiştir. Yönetmeliğin 4/b bendiyle sağlık ve güvenlik işçi temsilcileri, işyerinde sağlık ve güvenlik konularında işçileri temsil etmeye yetkili kişi olarak tanımlanmıştır. Zira bu kişilerin iş sağlığı ve güvenliği kurullarında da yer alacağı İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulları Hakkında Yönetmeliğin 5/h bendiyle öngörülmüştür.

İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliğinin 16. maddesine göre “İşyerinde sağlık ve güvenlikle ilgili çalışmalara katılma, çalışmaları izleme, önlem alınmasını isteme, önerilerde bulunma ve benzeri konularda sağlık ve güvenlik işçi temsilcisi olarak işçileri temsil etmeye yetkili, bir veya daha fazla işçi, sağlık ve güvenlik işçi temsilcisi olarak görev yapar” Anılan maddenin 2. fıkrasıyla da bu kişilerin işyerinde çalışan işçilerce seçileceği belirtilmiştir.

Yönetmeliğin işçilerin görüşlerinin alınması ve katılımlarının sağlanmasına ilişkin 11. maddesinde, işçi temsilcilerinin tehlikenin azaltılması veya tehlikenin kaynağında yok edilmesi için işverene öneride bulunma, işverenden gerekli tedbirlerin alınmasını isteme, iş sağlığı ve güvenliği konusunda işverence alınan önlemlerin yetersiz olduğu kanaatine varmaları halinde bakanlığa başvurma ve işyerinde yetkili makamlarca yapılan denetimler sırasında görüşlerini bildirme hakkına sahip oldukları düzenlenmiştir.

Bu konuda işverene de işçi temsilcilerine, yönetmelikte belirtilen görevlerini yerine getirebilmeleri için her türlü imkanı sağlama, herhangi bir ücret kaybı olmadan çalışma saatleri içerisinde yeterli zamanı verme ve bu kişileri özel olarak eğitime yükümlülüğü getirilmiştir (Yön.11/e,12/c).

İnşaat işyerlerindeki risklerin oldukça ağır sonuçlar doğurması, işçilerin katılımlarını daha da önemli hale getirmektedir. Zira işverence geç anlaşılacak aksaklıklar ve yeni riskler, işçi temsilcileri aracılığıyla yönetime kısa zamanda ulaştırılabilir. Bu şekilde, yeni risklerin ve alınmış önlemlerle ilgili aksaklıkların, kazaya neden olmadan önlenmeleri veya düzeltilmeleri sağlanacaktır. Ancak İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliğinde işçi temsilcilerinin sayısının çalışan sayısına göre belirlenmesi yönünde değişiklik yapılmalıdır. Kanımızca ancak bu şekilde etkin bir temsil sistemi oluşturulur.

4. İşverenin İşçileri Eğitim Yükümlülüğü

İşverenin gözetme borcunu tam olarak yerine getirmiş sayılması için iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almakla yetinmemesi, bu borcun kapsamında yer alan eğitim ve denetim ödevini de yerine getirmesi gerekir. İşverenin eğitim yükümlülüğünün kapsamını 4857 sayılı yasanın 77. maddesinin 2. fıkrası, bu hükme dayanılarak hazırlanmış Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliği Eğitimlerinin Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 4., 9., 10., 11., 12., 13. mad-

deleri ile İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliğinin 12. maddesi belirler. İnşaat işyerlerinde kaldırma araçları ile tesis, makine ve ekipmanın sadece bunları kullanmaya ilişkin eğitimi almış işçilerce kullanılacağı Yapı İşlerinde Sağlık ve Güvenlik Yönetmeliğinin Bölüm-II m.7.1,e ve m.9.1,d hükümlerinde ayrıca hükme bağlanmıştır.

İK 77/2 ve Çalışanların Eğitimi Yönetmeliği uyarınca, inşaat işyerlerinde işveren veya bu konuda yetkili işveren vekilleri, işçilere, iş kazası ve meslek hastalığı risklerini, bu risklerin önlenmesi amacıyla alınması gereken tedbirleri, yasal hak ve sorumluluklarını, iş kazası ve meslek hastalıklarının belirtilerini, risklerin gerçekleşmesi halinde yapılması gerekenleri, ilk yardım ekipmanlarının kullanımını, iş ekipmanlarının güvenli kullanımını, baret gibi kişisel koruyucuların kullanımını, uyarı işaretlerini, alarm sistemlerini, soyunma odaları ve duşlar gibi temizlik için oluşturulmuş yerlerde uyulması gereken kuralları içeren eğitim vermekle yükümlüdürler (İK 77/2, ÇEY 4,11). Eğitimler inşaat işyerlerinde yapılan işlerin özelliğine göre çeşitlendirilmeli, değişen, yeni ortaya çıkan risklere ve teknolojik gelişmelere göre yenilenmeli, işçilerin yapmakta oldukları işlere uygun olan eğitim programlarına katılmaları sağlanmalıdır (İSGY 12, ÇEY 4).

5. İşverenin Denetim Yükümlülüğü

İşverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemleri almaktan başka, bu önlemlerin uygulanmasını denetleme yükümlülüğü de bulunur. Bu zorunluluk, İş Kanununun 77. maddesinin 2. fıkrasında ifade edilmiştir.

Türkiye’de genellikle işçilerin bir bölümünün alınan iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine uymaktan kaçınması sosyolojik bir gerçektir. Bunun başlıca nedeni eğitim ve denetim eksikliğidir (4857 sayılı yasanın 77. maddesinin gerekçesinde de bu durum belirtilmiştir, Süzek, 2005, 674). Bu nedenle tüm önlemlerin alındığı, yeterli eğitim verilerek işçilerde bu konuda bir bilincin oluştuğu işyerlerinde dahi denetim yapılmalıdır. Zira özellikle inşaat işyerlerinde rahat çalışmaya imkan vermediği gerekçesiyle kişisel koruyucuların kullanılmaması büyük iş kazalarına neden olmaktadır.

Bu şekilde meydana gelen kazalarda işverenin sorumluluğu devam etmektedir. Zira işveren, alınan önlemlere işçiler tarafından uyulduğunu da denetleyecek (Y9HD, 7.11.1979, 5905/8813. YHGK, 28.3.1979, 10-484/330. Y10HD, 30.9.1986, 4453/4793, Süzek, 2005, 673, dn.29), gerekirse bunu, iş akitleri, toplu iş sözleşmeleri veya iç yönetmeliklerle yasal dayanağa kavuşturulmuş disiplin cezalarıyla sağlayacaktır (Disiplin cezaları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Esener, 1978, 74; Süzek, 2005, 112-118; aynı yazar, 1993b, 168-172). Kanımızca, alınan önlemlere işçilerin uyumunun sağlanması amacıyla işyeri girişinde ve iş süresince denetimler yapılmalı, önlemlere uymayanlar uyarılmalı, ancak bunun tekrerrü halinde, her tekrarda artan yevmiye kesme cezası uygulanmalı ve son çare olarak işçi işten çıkarılmalıdır. Nitekim, birçok toplu iş sözleşmesinde işçilere verilecek disiplin cezalarının, tekrerrü halinde ağırla-

saçağı, bazı hallerde de bu yetkinin disiplin kurulları tarafından kullanılacağı belirtilmiştir.

O halde işveren denetim yükümlülüğü nedeniyle, aşağıda belirtilen yaptırımların kendisine uygulanmasını önlemek için, işçilerin alınan önlemlere uyumunu denetlemeli, bunlara aykırı davranan işçileri uymalı ve gerekirse yasal dayanağı olan disiplin cezalarını uygulamalıdır. Ancak cezaların etkinliğinin, bunların kesin şekilde uygulanacağına ilişkin işçilerde oluşmuş kanaate bağlı olduğu unutulmamalı ve işçiler arasında ayırım yapmadan, koşulları oluşan disiplin suçu nedeniyle derhal ceza verilmelidir. Bunlardan birini yapmayan işveren iş kazası veya meslek hastalığından dolayı sorumlu tutulacaktır.

İşverenin Sorumluluğu

1. İdari Sorumluluk

4857 sayılı İş Kanunda ve bu kanuna dayanılarak çıkarılan tüzük ve yönetmeliklerde yer alan iş güvenliğine ilişkin hükümler emredici niteliktedirler. Bunlara uyulmaması kamu düzenini bozduğundan devlet bu hükümlere aykırılıkları idari yaptırımlara bağlamıştır (Caniklioğlu, 2004, 51).

İş sağlığı ve güvenliğine ilişkin idari yaptırımlar (İş güvenliğine ilişkin idari yaptırımların özellikleri için bkz. Süzek, 1985, 253-256; aynı yazar, 2005, 108-110), para cezası, işin durdurulması, işyerinin kapatılması ve işçilerin çalışmaktan alıkonmasıdır.

a) İdari para cezaları

İş güvenliğine yönelik idari para cezaları 4857 sayılı yasanın 105. maddesinde en genel biçimiyle düzenlenmiştir. Buna göre, İK 78/1 fıkrasında belirtilen tüzük ve yönetmeliklerdeki hükümlere uymayan işveren ve işveren vekillerine, alınmayan her iş sağlığı ve güvenliği önlemi için idari para cezası verilecek, bu ceza, alınmayan önlemler oranında her ay, aynı miktarda artırılabacaktır.

Anılan maddede, İş Kanununda öngörülen iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin her hükme aykırılık hali ayrı ayrı belirtilerek para cezasına bağlanmıştır. Buna göre, yasanın 77. maddesi hükmüne aykırı hareket eden, 78. maddenin ikinci fıkrasına aykırı olarak kurma izni ve işletme belgesi almadan bir işyeri açan, 79. maddesi hükmüne aykırı olarak faaliyeti durdurulan işi izin almadan devam ettiren, kapatılan işyerlerini izinsiz açan, 80. maddesinde öngörülen iş sağlığı ve güvenliği kurullarının kurulması ve çalıştırılması ile ilgili hükümlere aykırı davranan; iş sağlığı ve güvenliği kurullarınca alınan kararları uygulamayan, 81. maddesine aykırı olarak işyeri hekimi çalıştırma, işyeri sağlık birimi oluşturma yükümlülüğünü yerine getirmeyen, 82. maddesine aykırı olarak iş güvenliği ile görevli mühendis ya da teknik eleman görevlendirmeyen işveren veya işveren vekiline para cezası verilir.

Burada üzerinde durulması gereken husus, İşyeri Kurma İzni ve İşletme Belgesi Alınması Hakkında Yönetmeliğin (14.6.1989 tarihli ve 3572 sayılı İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına Dair Kanuna dayanılarak çıkarılan 17 Aralık

2004 tarihli ve 25673 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir) 2. maddesi uyarınca inşaat işyerlerinin sabit tesisleri için kurma izni ve işletme belgesi almakla yükümlü olduklarıdır. O halde kurma izni veya işletme belgesi almaksızın kurulan veya faaliyete başlayan inşaat işyerleri, aşağıda görüleceği gibi, ruhsatları iptal edilerek kapatılacak, ayrıca bunların işveren veya işveren vekillerine anılan hüküm uyarınca idari para cezası uygulanacaktır.

Ağır ve Tehlikeli İşler Yönetmeliğine ekli listeye göre ağır ve tehlikeli işlerden sayılan inşaat işlerinde İK 85 hükmüne ve adı geçen yönetmeliğe aykırı olarak işçi çalıştıran işveren veya işveren vekiline idari para cezası verilir (İK 105/3). Aynı şekilde, ağır ve tehlikeli işlerde çalışacak işçilerin işe girişinde ve işin devamı süresince en az yılda bir, bedence bu işlere elverişli ve dayanıklı olduklarına ilişkin muayene raporları olmadıkça, bu işlere alınmalarını veya bu işlerde çalıştırılmaya devam edilmemelerini öngören 86. maddeye aykırı davranan işveren veya işveren vekillerine bu durumda olan her işçi için yırca idari para cezası verilecektir.

Bunların yanında İş Kanununun 104. maddesi uyarınca yasanın 73. maddesinde düzenlenen, sanayiden sayılan işyerlerinde on sekiz yaşını doldurmamış çocuk ve genç işçilerin çalışmasını yasaklayan hükme aykırı davranan işveren veya işveren vekillerine idari para cezası uygulanacaktır.

Kanımızca yabancı ülkelerde uygulanan cezalarla karşılaştırıldığında, mevzuatımızdaki cezalar yeterince caydırıcı değildirler (İş güvenliğine ilişkin para cezalarının Fransız, Amerika Birleşik Devletleri ve İngiltere yasalarındaki cezalarla karşılaştırılması için bkz. Süzek, 1985, 326 vd.; aynı yazar, 2005, 707; aynı yazar, 2000, 320; ayrıca Fransız İş Yasasındaki düzenleme için bkz. Seratlı, 2003, 240). Bu nedenle en azından tekrerrür halinde ceza yaptırımının artırılması yönünde yasada bir değişiklik yapılması uygun olacaktır.

İş Kanununda öngörülen para cezalarının çoğu nispi niteliktedirler. Bunlar, Kabahatler Kanununun 17/7. maddesinde yer alan “İdari para cezaları her takvim yılı başından geçerli olmak üzere o yıl için 4.1.1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298 inci maddesi hükümleri uyarınca tespit ve ilan edilen yeniden değerlendirme oranında artırılarak uygulanır. ...Bu fıkra hükmü, nispi nitelikteki idari para cezaları açısından uygulanmaz” şeklindeki düzenleme nedeniyle enflasyon karşısında etkinliklerini yitirirler (1926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanununun ek 1. ve 2. maddeleri uyarınca, sadece maktu para cezalarının VUK mükerrer 298 uyarınca artırıma tabi olduklarına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Caniklioğlu/Canbolat, 2004, 225, 227-228). Bu nedenle, nispi para cezalarının her yıl enflasyon oranında artacağı yönündeki genel bir hükmün de İş Kanununa eklenmesi yerinde olacaktır.

Bununla birlikte iş güvenliği hükümlerine uyarak iş kazası ve meslek hastalığı oranlarını işyerlerinde azaltan işverenlerin isimleriyle işyerlerinin kitle iletişim araçlarıyla duyurulması, iş güvenliği önlemlerini alan işverenleri manevi açıdan tatmin edecek ve bu uygulamalarına devamlarını sağlayacaktır. Ayrıca kanımızca bu yöntemle diğer işverenlerin de iş güvenliği hükümlerine uymak

için çaba harcamaları sağlanacaktır. Dolayısıyla yasaya bu yönde bir düzenlemenin eklenmesi isabetli olur (Süzek, 2000, 321; aynı yazar, 1993a, 50; Seratlı, 2004, 240).

b) İşin Durdurulması veya İşyerinin Kapatılması

İnşaat işyerlerinde yapılan işler sanayiden sayıldığından, İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına Dair Kanuna tabidirler. Bu Yasanın 6. maddesi uyarınca, kuruluş aşamasındaki inşaat işyerlerinde, yasaya aykırılıklar belirlenir ve bunlar verilen süre içinde giderilmezse bu işyerleri, ruhsatları belediye veya mülki amir tarafından iptal edilerek kapatılırlar.

Bunun yanında, İş Kanununun kapsamına giren tüm işyerlerinde olduğu gibi, inşaat işyerlerinde de İş Kanununun 79. maddesinde öngörülen işin kısmen veya tamamen durdurulması ya da işyerinin kapatılması yaptırımları uygulanır. Adı geçen maddenin 7. fıkrasına dayanılarak hazırlanan İşyerlerinde İşin Durdurulması ve İşyerlerinin Kapatılmasına Dair Yönetmelik, bu yaptırımların uygulanmasına ilişkin ayrıntılı hükümler içermektedir. Zira yasadan farklı olarak yönetmelik, komisyon kararının beklenemeyeceği kadar acil bir tehlikenin varlığı halinde, işi durdurma veya işyerini kapatma kararından önce bu tehlikenin giderilmesine ilişkin bir düzenleme içerir. Buna göre, müfettiş bir rapor hazırlayıp birer örneğini mülki amire, bölge müdürlüğüne ve işverene gönderir. Raporu alan mülki amir tehlikeyi giderecek önlemlerin alınması yönünde emir verir. Bu sırada bölge müdürü de işi durdurma veya işyerini kapatma yönünde karar almak için kurulu toplantıya çağırır (Yön.7). Bu düzenlemeyle, yasada öngörülen beş kişilik komisyonun toplanmasının beklenmesinin önüne geçilmiştir. Bununla birlikte, acil olmayan tehlikeler için bu yola başvurulamayacak, yasanın 79. maddesi ile yönetmeliğin 7., 8. ve 9. maddelerinde öngörülen usul izlenecektir.

İşin durdurulması veya işyerinin kapatılması yaptırımının uygulanması için yasada öngörülen ilk koşul, tehlikenin *yaşamsal* olmasıdır. İşyerinde yaşamsal tehlikenin belirlenmesi halinde, bu yaptırımlardan hangisinin uygulanacağı, tehlikenin niteliğine göre belirlenir. Tehlikenin niteliğine göre yaptırım belirlenirken ekonomik olanla sosyal olanın dengesinin korunması amacıyla objektif değerlendirme yapılmalıdır (Süzek, 2005, 710). Diğer bir ifadeyle, işin durdurulmasıyla giderslebilecek bir risk söz konusuysa işyerinin kapatılması tercih edilmemelidir. Buna göre, işyerinde bir tesisatın veya makinenin yaşamsal tehlike yaratması durumunda söz konusu tesisatın veya makinenin işletiminin durdurulmasıyla yetinilmelidir. Bununla birlikte, yaşamsal tehlike ancak işyerinin tamamen kapatılması yoluyla giderilebiliyorsa iş tamamen durdurulmalı ya da işyeri kapatılmalıdır.

Ayrıca, İş Kanununun 79. maddesinin son fıkrası uyarınca işveren, işin durdurulması veya işyerinin kapatılması nedeniyle işsiz kalan işçilere ücretlerini ödemek ya da ücretlerinde bir düşüklük olmamak şartıyla meslek veya durumlarına uygun bir iş vermekle yükümlüdür.

c) İşçilerin Çalışmaktan Alıkonulması

İş Kanununun 79. maddesinde düzenlenen bir diğer yaptırım türü de işçilerin çalışmaktan alıkonulmalarıdır. Buna göre, yaş, cinsiyet ve sağlık durumlarına uygun olmayan işlerde çalıştırılan işçiler, bu durumun müfettişlerce belirlenmesi halinde çalışmaktan alıkonurlar. Aynı şekilde Ağır ve Tehlikeli İşler Yönetmeliğinin 8. maddesinde de “Bu yönetmelikte belirtilen şartlara aykırı olarak, ağır ve tehlikeli işlerde kadın ve genç işçi çalıştırıldığı veya çalışan işçinin sağlık durumu itibarıyla böyle bir işte çalıştırılmamasının gerektiğinin tespiti halinde, bu işçiler ağır ve tehlikeli işlerde çalışmaktan alıkonulur” hükmüne yer verilmiştir.

Ağır ve Tehlikeli İşler Yönetmeliğinin 4. maddesi ile bu yönetmeliğe ekli listenin 31 numaralı satırı uyarınca, inşaat işlerinde 18 yaşını bitirmemiş genç işçilerin ve her yaştaki kadınların çalıştırılması yasaklanmıştır.

Bunun yanında, İş Kanununun 86. maddesi uyarınca, ağır ve tehlikeli iş olan inşaat işinde çalıştırılan işçiler, işe girişlerinde ve işin devamı süresince yılda e az bir defa periyodik sağlık muayenesinden geçirilmelidirler. Bu muayeneler sonucunda inşaat işinde bedenlen çalışması uygun olmayan işçilere işverence başka iş verilmelidir.

Anılan hükümlere aykırı şekilde çalıştırılan işçiler müfettişçe çalışmaktan alıkonurlar. İşçinin yaşına, cinsiyetine veya sağlık durumuna uygun olmayan bir işte çalıştırılması, iş akdinin tamamını değil, BK'nun 20/2. maddesi (kısmi butlan) gereğince sadece işçinin bu şekilde çalışmasına ilişkin hükmünü geçersiz kılar. Bu nedenle, taraflar arasında hala bir iş akdi ve dolayısıyla işverenin işçiyi gözetme borcu mevcuttur (Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Süzek, 1985, 185-186, 195-196). İşveren gözetme borcu gereği bu işçilere durumlarına uygun bir iş vermekle yükümlüdür.

2. Cezai Sorumluluk

İş sağlığı ve güvenliğine ilişkin ceza yaptırımları, cezaların şahsiliği ilkesi (Çalışma yaşamını düzenleyen kurallara aykırılık halinde uygulanacak ceza yaptırımlarını belirleyen sosyal ceza hukuku bazı hallerde cezaların şahsiliği ilkesini uygulamaz. Bu hallerde işveren veya işveren vekili, herhangi bir fiilleri olmadan ceza yaptırımına tabi olabilirler, Süzek, 2005, 110-111, 714) gereği, görev ve yetki alanlarına girdiği ölçüde işveren vekillerine de uygulanır. Zira işveren ve işveren vekillerine, iş kazalarının oluşumundaki kusurlarından dolayı ayrı ayrı ceza verilebilmektedir (TCK 22/5). 5237 sayılı Yeni Ceza Yasası ile eskiden uygulanmakta olan sekiz üzerinden kusurun paylaşılması yöntemi kaldırılmıştır. Bu itibarla işveren ve işveren vekillerinin, hatta varsa işçilerin kusurları birbirinden bağımsız olarak değerlendirilmelidir.

İş sağlığı ve güvenliği kurallarına aykırı davranılması sonucunda ölüm veya yaralama meydana gelirse, işveren ve/veya işveren vekilleri 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 85. ve 89. maddelerine göre cezalandırılırlar. Yasanın 22. maddesine göre taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık, dolayısıyla bir

davranışın, suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyle gerçeleştirilmesi olarak tanımlanmıştır. Buna göre taksirle bir insanın ölümüne neden olan kimse (işveren ve/veya işveren vekili) TCK'nun 85. maddesine göre iki yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Eğer taksirli davranış sonucunda birden fazla kişi ölmüş veya bir ya da birden fazla kişinin ölümü ile birlikte bir yahut birden fazla kişinin yaralanmışsa işveren ve/veya işveren vekili iki yıldan on beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır (TCK 85/2).

Öte yandan taksirli davranış sonucunda yaralananın meydana gelmesi halinde işveren ve/veya işveren vekili, yasanın 89/1. maddesi uyarınca üç aydan bir yıla kadar hapis ya da adli para cezası ile cezalandırılır. Adı geçen maddede taksirli fiilin neden olduğu yaralanmalara göre cezalar artırılmıştır. Buna göre, taksirle yaralama fiili, mağdurun duyularından veya organlarından birinin işlevinin sürekli zayıflamasına, vücudunda kemik kırılmasına, konuşmasında sürekli zorluğa, yüzünde sabit ize, yaşamını tehlikeye sokan bir duruma neden olmuşsa ceza yarası oranında artırılır.

Aynı şekilde, taksirle yaralama fiili, mağdurun iyileşmesi olanağı bulunmayan bir hastalığa veya bitkisel hayata girmesine, duyularından ya da organlarından birinin işlevinin yitirilmesine, konuşma yeteneğinin kaybolmasına, yüzünün sürekli değişikliğine neden olmuşsa ceza bir kat artırılır. Öte yandan fiilin birden fazla kişinin yaralanmasına neden olması halinde işveren ve/veya işveren vekiline altı aydan üç yıla kadar hapis cezası verilir.

Bunların yanında anılan yasayla eski Ceza Kanununda bulunmayan “bilinçli taksir” kurumu getirilmiştir. Buna göre işverenin herhangi bir kaza veya meslek hastalığı ihtimalini öngörmesine rağmen gerekli tedbirleri almaması, bununla birlikte söz konusu kaza veya hastalığın oluşmasını istememesi durumunda bilinçli taksirden söz edilir. Bu halde tedbirlerin alınmaması nedeniyle yaralanma veya ölüm meydana gelirse yasanın 22. maddesi uyarınca işverene ve/veya işveren vekiline ya da işçiye verilecek ceza, taksirli suça verilecek cezadan üçte birinden yarısına kadar değişen oranlarda artırılacaktır.

Yasanın 50. maddesinin 4. fıkrasında “Taksirli suçlardan dolayı hükmolunan hapis cezası uzun süreli de olsa; bu ceza, diğer koşulların varlığı halinde, birinci fıkranın (a) bendine göre adli para cezasına çevrilebilir” hükmü gereğince bu cezalar, suçlunun kişiliğine, sosyal ve ekonomik durumuna, yargılama sürecinde duyduğu pişmanlığa ve suçun işlenmesindeki özelliklere göre adli para cezasına çevrilecektir (TCK 50/1-a). Ancak bilinçli taksirle ölüm veya yaralamaya neden olunması durumunda işverenin cezası adli para cezasına çevrilemez (TCK 50/4).

3. Hukuki Sorumluluk

Hem özel hukuka hem de kamu hukukuna dayanan işçiyi gözetme borcunun ihlali aynı şekilde hem kamu hukuku hem de özel hukuk kökenli yaptırımların uygulanmasına yol açar.

a) İşverenin Hukuki Sorumluluğunun Niteliği

Türk iş hukuku öğretisinde işverenin iş kazası ve meslek hastalığı nedeniyle oluşan zararları tazmin sorumluluğunun hukuki niteliği konusunda görüş ayrılığı vardır. Kimi yazarlar, işverenin işçiyi gözetme borcundan doğan sorumluluğunu kusursuz sorumluluk esasına dayandırır (Tandoğan, 1981, 7. Eren, 1974, 89, 92-93. Uluşan, 1990, 125). Yargıtay da yerleşmiş içtihadıyla *risk nazariyesine* dayalı kusursuz sorumluluk esasını benimsediğini göstermiştir (YHGK, 25.5.1968, 9-110/343 Oğuzman, 323 ve dn.3. Y21HD, 9.10.2001, 6379/6579, Süzek, 2003, 29-30. Y21HD, 23.1.1996, 7235/122, Akın, 2001, 91. Yargıtayın kusur esasına dayandığı karar için bkz. Y21HD, 14.2.2002, 287/1058, Akın, 2004, 91).

Borçlar Kanununda esas olan kusura dayalı sorumluluktur (BK 96 vd., 332). Bu nedenle kusursuz sorumluluğun kabul edilebilmesi için yasalarda bunun açıkça belirtilmesi gerekir (Oğuzman, 1969, 337; Süzek, 1985, 235). İşverenin gözetme borcunu düzenleyen hükümler incelendiğinde bu yönde bir düzenlemenin mevcut olmadığı görülür. Zira ne Borçlar Kanununda ne de İş Kanununda işverenin gözetme borcunun kusursuz sorumluluk esasına dayandığı yönünde bir düzenleme bulunmaktadır. İş Kanununun 77. maddesinde işverenin alması gereken iş güvenliği önlemlerinin ölçüsü belirtilmiş, ancak İK 77 vd. maddelerinde bir sorumluluk sistemi getirilmemiştir (Süzek, 1985, 209-214; Süzek, 2005, 318-320; Akın, 2001, 87-88; Seratlı, 2003, 48-49). O halde işverenin iş kazası ve meslek hastalığından doğan sorumluluğu kusurlu sorumluluk olarak kabul edilmelidir (Kusur sorumluluğunun, işverenin iş güvenliği önlemlerini almasını sağlayacağı yönündeki görüş için bkz. Süzek, 1985, 235).

Bununla birlikte, bazı hallerde iş kazası ve meslek hastalığından doğan zararların kusursuz olan işverenden istenmesi mümkündür. Nitekim, işçinin zararı, işverenin istihdam ettiği kişinin işini gördüğü sırada ve bu kişinin fiili nedeniyle meydana gelirse, işveren BK'nun 55. maddesine göre sorumlu olacaktır. Bu hüküm, kişinin istihdam ettiği müstahdeminin 3. kişilere (işverenin diğer işçilerine) verdiği zararlardan dolayı kusursuz olsa da sorumlu olacağını düzenler (Süzek, 1985, 237-238; aynı yazar, 2005, 320).

Yargıtay da bir kararında “Adam çalıştıran kişi çalıştırdığı kimsenin kusurundan dolayı objektif sorumluluk esaslarına göre doğrudan sorumludur. Dava konusu olayda davalı a.ş.nin işçilerinden olan davalı yasin'in kusurlu eyleminden dolayı iş kazası meydana gelmiş ve davacıların zararının ödenmesi gerekmiştir. Bu zarardan sorumlu olması gereken a.ş.nin hakkındaki davanın mahkemece kabulü yerine reddine karar verilmesi belirtilen maddi ve hukuki olgulara uygun bulunmamaktadır. Bu nedenle davalılardan a.ş.nin hakkındaki davanın reddi usul ve yasaya aykırıdır” ifadesiyle kanımızca isabetli bir sonuç varmıştır (Y21HD, 30.4.2002, 1815/3663, www.kazanci.com.tr. Bu kararın eleştirisi ve aynı yönde bir başka karar için bkz. Akın, 2004, 92).

Bunun gibi, işveren iş güvenliğine ilişkin yükümlülüklerinin yerine getirilmesini başka birine devretmişse (Bu durum bir işveren vekilinin görevlendirilme-

siyle olabileceği gibi, İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliğinin 5/b bendinde öngörüldüğü üzere başka bir kurum veya kişilerden hizmet alınması şeklinde de olabilir) kendisi kusurlu olmasa da, yardımcı kişinin fiilinden dolayı BK'nun 100. maddesi uyarınca sorumluluktan kurtulamaz. Ancak anılan hüküm uyarınca borçlunun (işverenin) sorumlu olması için, yardımcı kişinin zarar verici davranışını (gözetme borcunu eksik ifa veya ifa etmeme) kendisi yapması halinde, bu durumun ona kusur olarak atfedilebilmesi ve doğan zarardan sorumlu tutulabilmesi gerekir (Oğuzman/Öz, 2000, 358-359).

b) İşveren Kusurunun Ölçüsü

Borçlar Kanununun 98. maddesinin birinci fıkrası uyarınca akde aykırı davranan işveren her türlü kusurundan sorumludur (Oğuzman/Öz, 2000, 342-344; Eren, 1998b, 1050; Süzek, 1985, 243). Ancak işverenin hafif kusurlu olması, aşağıda görüleceği gibi, BK 43/1 uyarınca tazminat miktarından indirim neden olabilir (Eren, 1998a, 756-757; Oğuzman/Öz, 2000, 558-559; Süzek, 1985, 243). O halde kasden veya ihmal ile gözetme borcunu ihlal eden işveren iş kazası ve meslek hastalığının neden olduğu zararlardan sorumlu olacaktır.

Burada kusurun belirlenmesindeki yöntem önem taşır. Türk-İsviçre hukuk sistemindeki baskın görüşe göre, kusurun varlığı objektif bir ölçüye göre belirlenmelidir (Süzek, 1985, 243). Bu itibarla işverenin kişisel özellikleri değil, aynı koşullar altındaki dikkatli, makul ve sorumluluk bilinci olan bir *model işverenin* davranış şekli esas alınarak kusurun varlığı araştırılmalıdır.

Burada aynı koşullardan kasıt, model işverenle sorumlu işverenin işyerlerinin özellikleri ve yapılan iş bakımından aynı durumda olmalarıdır. Bu nedenle inşaat işyerindeki bir kazanın veya meslek hastalığının meydana gelmesinde işverenin kusurlu olup olmadığı, aynı tehlikeleri içeren ve aynı koşullarda çalışılan bir inşaat işyerinin dikkatli ve makul işvereni model alınarak incelenmelidir. Bu nedenle, işverenin ekonomik bakımdan güçsüzlüğü, bilgisizliği, diğer işyerlerinde gerekli önlemlerin alınmaması yönündeki kötü alışkanlıklar işveren kusurunu etkilemez.

Bunun yanında Yargıtay, *gözetme borcunun kodifikasyonu* olarak değerlendirilen iş sağlığı ve güvenliği mevzuatına uyulmamasını isabetli olarak, işverenin *bizatihi kusurlu* davranışı olarak kabul eder (Y10HD, 9.3.1981, 648/1270, Süzek, 2005, 322). Ancak bunun yanında yukarıda görüldüğü gibi, yazılı hukuk kuralı haline gelmeyen ancak iş güvenliği açısından gerekli olan ve bilim, tecrübe, teknolojinin imkan verdiği önlemlerin alınmaması da Yargıtay ve öğreti tarafından işverenin kusuru olarak nitelendirilir (Süzek, 1985, 246-247; Seratlı, 2003, 61).

c) İşverenin Sorumluluğunda Hakların Yarışması

İşverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini gereği gibi almaması, iş akdinden doğan gözetme borcunun ihlali anlamına gelir. Gözetme borcunun ihlali nedeniyle zarara uğrayan işçi veya hak sahipleri, açacakları tazminat davalarında

her şeyden önce BK 96 ve 332 uyarınca işverenin akdi sorumluluğuna dayanabilirler.

Öte yandan işveren, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almayarak kişi varlıklarını doğrudan korumayı amaçlayan emredici hukuk kurallarına aykırı davranmış olur. Bu kuralların ihlali aynı zamanda haksız fiil oluşturduğundan tazminat davalarında işverenin haksız fiil sorumluluğundan da hareket edilebilir (BK 41 vd.) (YHGK, 2.4.1947, 54/15, Seratlı, 2003, 56, dn.106). Bu nedenle iş güvenliği önlemlerinin alınmaması nedeniyle zarara uğrayan işçilerin tazminat taleplerinde akdi sorumluluk ile haksız fiil sorumluluğu hükümleri yarışır (Süzek, 1985, 238-242; aynı yazar, 1996a, 28-29; aynı yazar, 2005, 322-323; Oğuzman, 1969, 339; Akın, 2001, 94-97; Seratlı, 2003, 56-59; Çelik, 2006, 160).

Bu durumdaki işçinin akdi sorumluluğa ilişkin hükümlere dayanması daha yararına olacaktır. Zira işçi, bu halde işverenin kusurlu olduğunu ispatlamak zorunda kalmayacağı gibi (BK 96), açılacak tazminat davası da 10 yıllık zaman aşımına tabi olacaktır (BK 125) (Oğuzman/Öz, 2000, 673-675; ayrıca bkz. Y9HD, 20.1.1969, 12861/343, Süzek, 1985, 239, dn.217).

Buna karşılık iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmaması nedeniyle işçinin ölümü halinde desteğinden yoksun kalanlar, Borçlar Kanununun 332/2. maddesi uyarınca akde aykırı davranıştan kaynaklanan tazminat davalarına ilişkin kurallardan yararlanabilirler. Dolayısıyla ölen işçinin desteğinden yoksun kalanlar da tazminat taleplerini akdi sorumluluğa dayandırarak, işverenin kusurunu ispat yükünden kurtulurlabilirler.

d) İşverenin Sorumluluğunun Kapsamı

İş kazası veya meslek hastalığına maruz kalan inşaat işçisine, diğer işçilerde olduğu gibi, Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından sağlık hizmeti sunulur (SSGSSK 63, 67), geçici iş göremezlik ödeneği, koşullarının oluşması halinde sürekli iş göremezlik geliri ve malulluk aylığı bağlanır (SSGSSK 16, 18, 19, 26). Bunun gibi, inşaat işçisinin ölümü halinde yine SGK tarafından hak sahiplerine belirli şartlar altında gelir bağlanmaktadır (SSGSSK 20).

Söz konusu yardımlar, işçinin ya da hak sahiplerinin iş kazası veya meslek hastalığı nedeniyle uğramış oldukları zararların tümünü genellikle karşılamazlar. Zira bunlar, uğranılan zarara göre belirlenmeyen götürü nitelikte yardımlardır. Bunun gibi işçilerin veya hak sahiplerinin uğradıkları manevi zararları karşılamak amacıyla kurumca bir ödemede bulunulmaz. Ancak 5510 sayılı yasa da kurumca karşılanmayan zararların işverenden talep edilebileceğine dair bir hüküm de yer almamaktadır. Buna karşılık, Yargıtay (Y9HD, 22.3.1991, 6272/6421, YKD, Ocak 1992, 66-67. Y9HD, 25.5.1973, 45883/18763. Y10HD, 27.2.1978, 3977/1375, Süzek, 1985, 195, dn.78. Aynı yönde, Y9HD, 22.1.1994, 13957/18339, Çimento İşv. Mart 1995, 26-27) ve öğretilerde (Oğuzman, 1969, 337, 341-342; Süzek, 1985, 193-194, 209; aynı yazar, 1993a, 39; aynı yazar, 1996a, 20-21; Ekonomi, 155; Çelik, 140-141; Akın, 101, 206-207) işçi veya hak sahiplerinin SGK tarafından yapılan ödemelerle karşılanmayan zararlarıyla,

her halde manevi zararlarını *genel hükümlere* dayanarak işverenden talep edebilecekleri kabul edilmiştir (Ayrıntılı bilgi için bkz. Süzek, 1985, 192-205; aynı yazar, 2005, 315-317; Akın, 2001, 100-102; Seratlı, 2003, 46-48).

Bu itibarla iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmaması nedeniyle işverene karşı açılan tazminat davaları, Borçlar Kanununun 98. maddesinin 2. fıkrasındaki “Haksız fiillerden mütevellit mesuliyete müteallik hükümler, kıyasen akde muhalif hareketlere de tatbik olunur” hükmü uyarınca BK’nun 45., 46. ve 47. maddelerine dayandırılır.

İş kazası ve meslek hastalığı sonucu işçinin uğradığı bedensel veya ruhsal zararlar nedeniyle *malvarlığında* meydana gelen azalmayı gidermek amacıyla maddi tazminat davası açılır. İşçi, açtığı maddi tazminat davasında, BK 46/1 uyarınca tedavi masraflarıyla birlikte çalışma gücünü kaybindan ve ekonomik geleceğinin sarsılmasından doğan zararlarının SGK tarafından yapılan yardımları aşan bölümünü işverenden talep edebilir (Ayrıntılı bilgi için bkz. Akın, 2001, 161-177; Süzek, 2005, 328-331. Maddi tazminat miktarına etki eden faktörler ve tazminat miktarının hesabı için bkz. Akın, 2001, 186-256; Süzek, 2005, 331-341).

Aynı şekilde, iş kazası veya meslek hastalığı nedeniyle ölen işçinin desteğinden yoksun kalanlar da Borçlar Kanununun 45. maddesine dayanarak destekten yoksun kalma tazminatı için dava açabilirler (BK 98/2, 332/2). Bu tazminatın amacı, destekten yoksun kalanın, ölüm olayı gerçekleşmeseydi destekten (işçiden) *ne kadar yardım görecektir idiyse* o miktarda zararın giderilmesidir (Süzek, 2005, 348). Ancak söz konusu miktarın belli bir bölümü, SGK tarafından yapılan yardımlarla karşılanır (SSGSSK 20). Bu nedenle anılan miktardan bu ölüm geliri düşüldükten ve tazminat miktarına etki eden diğer faktörlerin etkisi belirlendikten sonra ulaşılan tutar, tazminat miktarı olarak talep edilebilecektir (Destekten yoksun kalma tazminatının hesabı için bkz. Seratlı, 2003, 131-201).

İş kazası veya meslek hastalığı nedeniyle bedensel ya da ruhsal zarara uğrayan işçinin mamelekinde meydana gelen eksilmenin yanında, bu kaza yahut meslek hastalığı nedeniyle elem ve acı çekmesi halinde, maddi tazminatla birlikte manevi tazminat da isteyebilmesi mümkündür (BK 47) (Manevi tazminatın hesabında yargıcın takdir yetkisi için bkz. Süzek, 2005, 356-357).

Aynı durum işçinin ölümü halinde acı ve ıstırap duyan yakınları için de söz konusudur. Borçlar Kanununun 47. maddesinde manevi tazminatın “ölünün ailesine” ödeneceğinden söz edilmesine karşın öğretilerde bu ifadeyle, ölüm nedeniyle acı ve ıstırap duyan yakınların anlaşılması gerektiği savunulmaktadır (Oğuzman/Öz, 2000, 671-672; Eren, 1998a, 783-785; Süzek, 2005, 352; aynı yazar, 1993a, 40). Bu nedenle anılan kişiler, destekten yoksun kalma tazminatı alabileceklerden farklı olabilirler.

O halde kazalan veya meslek hastalığına tutulan işçi ile bu işçinin ölümü halinde desteğinden yoksun kalanlar sırasıyla işverenden maddi, manevi tazminat; destekten yoksun kalma tazminatı, manevi tazminat talep edebilirler.

Kaynaklar

- Akın, L. (2001) İş Kazasından Doğan Maddi Tazminat, Ankara.
- Akın, L. (2004) İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu ve Bundan Doğan Tazminat Davaları, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2002 Türk Milli Komitesi Semineri, Ankara, s.87-138.
- Arıcı, K. (1999) İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Dersleri, Ankara.
- Başbuğ, A. (2003) İşyeri Hekiminin İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Organizasyonundaki Yeri ve İşçi Sağlığı ve İş Güvenliğinin Gerçekleştirilmesindeki Rolü, Uluslararası ve Ulusal Hukuk Sisteminde İşyeri Hekimliği Sempozyumu, Ankara, s.65-97.
- Caniklioğlu, N. (2004) İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemleri Alma Yükümlülüğü, Meslek Hastalıkları ve İş Kazaları Sempozyumu, Türk Harb-İş Sendikası Eğitim Yayınları, İstanbul, s. 47-52.
- Caniklioğlu, N., Canbolat, T. (2004) 4857 sayılı İş Kanununda para cezasına bağlanan yükümlülükler ve bu para cezalarının özellikleri, Yargıç Resul Aslanköylü'ye Armağan, Kamu-İş, C.7, S.3, s.221-227.
- Çelik, N. (2006) İş Hukuku Dersleri, İstanbul.
- Demircioğlu, M. (1997) Karşılaştırmalı Hukukta ve Türkiye'de İşçi Sağlığı ve İşyeri Hekimliği, Kamu-İş, C.4, S.2, s.193-217.
- Ekonomi, M. (1987) İş Hukuku, C.I, Ferdi İş Hukuku, B.3, İstanbul.
- Eren, F. (1974) Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluğu, Ankara.
- Eren, F. (1998a) Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.I, İstanbul.
- Eren, F. (1998b) Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.II, İstanbul.
- Esener, T. (1978) İş Hukuku, Ankara.
- Eyrenci, Ö., Taşkent, S., Ulucan, D. (2005) Bireysel İş Hukuku, B.2, İstanbul.
- Fişek, A. G. (2004) İşyeri Ortak Sağlık Birimi Deneyimi: Fişek Modeli, Meslek Hastalıkları ve İş Kazaları Sempozyumu, Türk Harb-İş Sendikası Eğitim Yayınları, İstanbul.
- Güzel, A. (2003) Dünyada ve Ülkemizde İşyeri Hekimliğine Yaklaşım, Sorunlar ve Çözüm Önerileri, Uluslararası ve Ulusal Hukuk Sisteminde İşyeri Hekimliği Sempozyumu, Ankara, s.9-64.
- Narmanlıoğlu, Ü. (1998) İş Hukuku, C.I, Ferdi İş İlişkileri, B.3, İzmir.
- Oğuzman, M. K. (1969) İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Zararlardan İşverenin Sorumluluğu, İÜHFİM, C.XXXIV, S.1-4, s.322-342.

Oğuzman, M. K., Öz, T. (2000) Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B.3, İstanbul.

Seratlı, G. B. (2003) İş Kazasından Doğan Destekten Yoksun Kalma Tazminatı, Ankara.

Seratlı, G. B. (2004) 4857 sayılı İş Kanununa göre iş sağlığı ve güvenliği, AÜHFD, S.2, s.197-241.

Süzek, S. (1985) İş Güvenliği Hukuku, Ankara.

Süzek, S. (1993a) Hukuki Yönden İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği, İş Hekimliği Ders Notları, B.3, Ankara, s. 21-51.

Süzek, S. (1993b) İş hukuku yaptırımları, İş Hukuku Dergisi, C.III, Nisan-Haziran, s.165-183.

Süzek, S. (1996a) Destekten Yoksunluk ve Cismani Zararlarda İşverenin Özel Hukuktan Doğan Sorumluluğu, Destek Yoksunluk ve Cismani Zararlarda Sorumluluk ve Tazminat Sempozyumu, İstanbul, s.15-32.

Süzek, S. (1996b) İş Hukukundan Katılım, Coşkun Kırca'ya Armağan, Galatasaray Üniversitesi, Ankara, s.161-168.

Süzek, S. (2000) İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Konusunda Somut Çözüm Önerileri, Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, Ankara, s.305-324.

Süzek, S. (2002) İş Hukuku, İstanbul.

Süzek, S. (2003) Bireysel İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2001 Semineri, Ankara, s.1-57.

Süzek, S. (2005) İş Hukuku, İstanbul.

Tandoğan, H. (1981) Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Ankara.

Ulusan, İ. (1990) Özellikle Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu ve Bundan Doğan Hukuki Sorunlar, İstanbul.

İş Kazalarından Doğan Hukuksal Sorumlulukta Uygun Nedensellik Bağı

Levent AKIN

Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
E-Posta: Levent.Akin@law.ankara.edu.tr

Öz

Ülkemizde istatistiklere yansımaya da ihmal edilemeyecek sayıda iş kazası yaşanmaktadır. Yargıya intikal eden dava sayısı bunun açık göstergesi durumundadır. Söz konusu kazaların ülke ekonomisi üzerinde yarattığı ciddi anlamdaki olumsuz etki ise çalışma yaşamında genelde gözden kaçırılmaktadır.

İş kazalarının bu genel olumsuz etkisi, daha alt düzeyde işçi ve işverenlere de yansımaktadır. Zira yapılan büyük harcamalara rağmen Sosyal Sigortalar Kurumu (Sosyal Güvenlik Kurumu) yardımları genelde iş kazasına uğramış işçilerin zararlarını karşılamada yetersiz kalmaktadır. Bu durum ise kurumca telafi edilemeyen zararlar konusunda tarafların karşı karşıya gelmesine sebep olmaktadır.

Sosyal güvenlik kuruluşları tarafından karşılanmayan zararların tazminat davaları ile telafi edildiği ülkelerin tümünde olduğu gibi Türkiye’de de iş kazası nedeniyle açılan maddi tazminat davalarında hükmolunan tazminat miktarları, kazalanan işçinin yaşı ile ters orantılı olarak artmaktadır. Genç bir işçinin uğradığı iş göremezlik, aynı düzeyde malül olan daha yaşlı bir başkasınıninkine göre daha yüksek maddi kayba neden olmaktadır. Nitekim ülkemizdeki iş kazalarının %75’i 20–39 yaşları arasında gerçekleştiğinden maddi tazminat davalarının çoğunda, hükmedilen rakamların yüksek olduğu görülmektedir. Bu durum doğal olarak sorumluluğun sınırlarının sorgulanmasına neden olmaktadır. Gerçekten de işverenler, oluşan her iş kazasından sorumlu olacaklar mıdır? Yoksa niteliğine göre bazı iş kazaları işverenlerin sorumluluğunu doğurmayacak mıdır?

Bu sorunun cevabı, esasen iş kazalarında neden sonuç (nedensellik, illiyet) bağı ile ilgilidir. Ortaya çıkan iş kazası nedeniyle oluşan zararlar, ancak belirli koşulların varlığı halinde işverenin sorumluluğunu yaratacaktır. Aynı sorumluluk iş güvenliği mühendislerini de büyük ölçüde ilgilendirmektedir. Zira işverenin sorumluluğu halinde olaya katkısı olan iş güvenliği mühendisleri de benzer koşullarla gerek işveren gerek kazalanan işçi karşısında sorumlu

tutulabileceklerdir. Bu çalışmada iş kazalarındaki bu nedensellik bağı ele alınmakta, nasıl kurulduğu ve hangi hallerde kesildiği incelenmektedir.

Anahtar Kelimeler: İş Kazaları, İş Güvenliği, Ekonomik Boyut, Neden-Sonuç İlişkisi, Sosyal Güvenlik.

Giriş

Ülkemizde istatistiklere yansımaya da ihmal edilemeyecek sayıda iş kazası yaşanmaktadır. Yargıya intikal eden dava sayısı bunun açık göstergesi durumundadır. Söz konusu kazaların ülke ekonomisi üzerinde yarattığı ciddi anlamdaki olumsuz etki ise çalışma yaşamında genelde gözden kaçırılmaktadır.

Son yıllarda yapılan istatistiklere göre dünyada yılda 125 milyondan fazla iş kazası gerçekleşmekte ve bunun 220.000'i ölümlle sonuçlanmaktadır. Bu güne kadar oluşan iş kazalarında sakat kalan 500 milyon kişiye, her yıl 10 milyon kişi daha eklenmektedir¹. 2002 yılı rakamlarına göre, Avrupa'da her yıl meydana gelen iş kazalarında 5.500 kişi ölmektedir. Bu kazaların 4.5 milyondan fazlası, 3 günden fazla iş göremezliğe sebep olmakta ve bu bilançonun Avrupa Birliğine maliyeti 20 milyon Euro'ya ulaşmış görünmektedir². Nitekim 2005-2010 Avrupa Birliği Sosyal Gündeminde, kötü ve güvenli olmayan çalışma koşullarının Avrupa Birliği Ekonomisine maliyetinin, gayrisafi milli hasılanın yaklaşık %3'ü düzeyinde bulunduğu belirtilmiştir³. Aynı değerlendirme Sosyal Sigortalar Kurumu verileri dikkate alınarak yapıldığında, 2000'li yılların başında iş kazası ve meslek hastalıklarının kuruma maliyetinin büyük rakamlara ulaştığı görülecektir. Gerçekten de bu döneme ilişkin istatistikler incelendiğinde iş kazası ve meslek hastalıklarının sebep olduğu iş göremezliklerin Sosyal Sigortalar Kurumuna maliyeti önceki yıllara göre %61 oranında artarak 67 trilyona ulaşmıştır. Anılan değerlerin çok sağlıklı olmayan bir veri akışı sonrası elde edildiği ve kuruma intikal etmeyen çok sayıda vaka olduğu da düşünülürse bu rakamların çok daha yukarılarda seyrettiği söylenebilir.

İş kazalarının bu genel olumsuz etkisi, daha alt düzeyde işçi ve işverenlere de yansımaktadır. Zira yapılan büyük harcamalara rağmen Sosyal Sigortalar Kurumu (Sosyal Güvenlik Kurumu) yardımları genelde iş kazasına uğramış işçilerin zararlarını karşılamada yetersiz kalmaktadır. Bu durum ise kurumca telafi edilemeyen zararlar konusunda tarafların karşı karşıya gelmesine sebep olmaktadır.

Sosyal güvenlik kuruluşları tarafından karşılanmayan zararların tazminat davaları ile telafi edildiği ülkelerin tümünde olduğu gibi Türkiye'de de iş kazası nedeniyle açılan maddi tazminat davalarında hükmolunan tazminat miktarları, kazalanan işçinin yaşı ile ters orantılı olarak artmaktadır. Genç bir işçinin uğradığı iş göremezlik, aynı düzeyde malül olan daha yaşlı bir başkasınıninkine göre daha yüksek maddi kayba neden olmaktadır. Nitekim ülkemizdeki iş kazalarının %75'i 20-39 yaşları arasında gerçekleştiğinden maddi tazminat davalarının çoğunda, hükmedilen rakamların yüksek olduğu görülmektedir. Bu durum doğal olarak sorumluluğun sınırlarının sorgulanmasına

neden olmaktadır. Gerçekten de işverenler, oluşan her iş kazasından sorumlu olacaklar mıdır? Yoksa niteliğine göre bazı iş kazaları işverenlerin sorumluluğunu doğurmayacak mıdır?

Bu sorunun cevabı, esasen iş kazalarında neden sonuç (nedensellik, nedensellik) bağı ile ilgilidir. Ortaya çıkan iş kazası nedeniyle oluşan zararlar, ancak belirli koşulların varlığı halinde işverenin sorumluluğunu yaratacaktır. Aynı sorumluluk iş güvenliği mühendislerini de büyük ölçüde ilgilendirmektedir. Zira işverenin sorumluluğu halinde olaya katkısı olan iş güvenliği mühendisleri de benzer koşullarla gerek işveren gerek kazalanan işçi karşısında sorumlu tutulabileceklerdir. Bu çalışmada iş kazalarındaki bu nedensellik bağı ele alınmakta, nasıl kurulduğu ve hangi hallerde kesildiği incelenmektedir.

I. Uygun İlliyet Bağı

İlliyet bağı, olayların normal akışına ve genel hayat tecrübelerine göre gerçekleşen türden zararlı bir sonucu meydana getirmeye elverişli ya da böyle bir sonucun gerçekleşmesini kolaylaştıran sebeple sonuç arasındaki bağı ifade eder⁴.

İşverenin iş kazası ve meslek hastalıklarından doğan hukuksal sorumluluğu ile ilgili olarak uygun nedensellik bağı, iki ayrı başlık altında ele alınmalıdır. Buna göre, *kaza ile zarar* arasında ve *kaza ile işverence yürütülen iş* arasında uygun nedensellik bağı olmadıkça, ortaya çıkan iş kazası ya da meslek hastalığından işverenin sorumluluğu söz konusu olamayacaktır⁵.

1. Kaza ile zarar arasındaki nedensellik bağı

Başta da belirtmiş olduğumuz gibi uygun nedensellik bağı, olayların normal akışına ve genel hayat tecrübelerine göre gerçekleşen türden zararlı bir sonucu meydana getirmeye elverişli ya da böyle bir sonucun meydana gelmesini kolaylaştıran sebeple sonuç arasındaki bağlantıyı ifade eder.

Anılan kural çerçevesinde işverenin hukuksal sorumluluğunun doğabilmesi için, çalışanın uğradığı *zararın ortaya çıkan kazanın* uygun bir sonucu olması gerekir⁶. Aksi halde kazalanan sigortalının işverenden tazminat isteyebilmesi mümkün değildir. Örneğin işyerinde başına bir cismin düşmesi ile yaralanarak hastaneye kaldırılan sigortalının, tedavi sonrasında taburcu olarak evine gittiği sırada trafik kazasında ölmesinden, işyerindeki kaza ile nihai zarar (ölüm) arasında uygun nedensellik bağı bulunmaması nedeniyle işveren sorumlu tutulamaz⁷. Bununla beraber sadece kaza ile zarar arasında uygun nedensellik bağının bulunması, işverenin sorumluluğu için yeterli olmaz. Aşağıda inceleneceği gibi kazanın ayrıca işverenin yürüttüğü işle de uygun nedensellik bağı içinde bulunması gerekir.

2. Kaza ile işverence yürütülen iş arasındaki nedensellik bağı

İşverenin hukuksal sorumluluğu için aranan ikinci nedensellik bağı, *kaza ile iş arasındaki* uygun nedensellik bağıdır⁸. Kaza ile nedensellik bağı içinde bu-

lunması gereken iş kavramı, gerek yargısal kararlarda gerekse öğretide değişik şekillerde ifade edilmektedir.

Anılan kavram bazı içtihatlarda, kaza ile işveren ya da onun eylemi arasındaki nedensellik bağı olarak belirtilirken⁹, bazılarında ise kaza ile işverenin iş güvenliği önlemlerini alma ve özen gösterme yükümlüğüne aykırı davranışı arasındaki nedensellik bağı olarak vurgulanır¹⁰. Benzer ifade farklılıklarına öğretide de rastlanmaktadır. Kimi yazarlar kazayla nedensellik bağı içinde bulunması gereken unsuru, işçinin işi olarak belirtirken¹¹, kimileri de yapılan iş¹² ya da işverenin iş güvenliği önlemlerini alma ödevine aykırı hareketi olarak gösterirler¹³.

Anılan ifade şekillerinin hepsi, işverenin sorumluluğunu doğuran kazayla işveren arasındaki uygun nedensellik bağının kurulması için kullanılabilir niteliktedir. Ancak, doktrinde ve yargı kararlarında yaşanan kavram kargaşasını önlemek için sayılan ifade şekillerinden bir ya da ikisinin kabulünün yeterli olacağı kanısındayız.

Bireysel iş hukuku anlamında gerçekleşen bir iş kazasından işverenin sorumlu tutulmasını sağlayan kanımızca, kazanın işverenin işiyle olan ilgisidir. Buna göre, iş kazası sonucu ortaya çıkan zararın işverenin yürüttüğü işle uygun nedensellik bağı içinde bulunması halinde işveren, işçinin uğradığı zararı karşılamak zorundadır¹⁴. Yürütülen işle bağlantılı olan faaliyetin mutlaka işyerinde sürdürülmesi aranmamalıdır. İşçinin işyeri dışında devam eden ve yürütülen işin doğal uzantısı olarak görülebilecek filleri de anılan kapsama dahil edilmelidir¹⁵.

Kazanın, işverenin işiyle ilgili olup olmadığının tespitinde bir takım **karinelerden** yararlanılır. Bu karinelerin bulunduğu durumlarda aksi ispatlanmadığı sürece oluşan iş kazasının işle ilgili olduğunu düşünebilmek mümkündür.

i- Söz konusu karinelerden ilki, işverenin yürüttüğü işin icrası sırasında gerçekleşen kazaların işle ilgili kabul edilmesidir. Yargıtayın önüne gelen ve daha önce de değinmiş olduğumuz bir olayda, işçi bir tomruk deposunda tesellüm görevlisi olarak çalışmaktadır. Ancak kazalandığı sırada tomruk deposunun hemen önünde, kamyonların durduğu yol kavşağında tesellüm kâğıdını almakla görevlidir. Yüksek mahkemenin Sosyal Sigortalar Kanunu açısından değerlendirdiği ve iş kazası saydığı bu olay¹⁶, bireysel iş hukuku anlamında da iş kazası sayılabilir. Zira işçi kaza anında işverenin yürüttüğü işin icrasını sürdürmektedir. O nedenle işveren, bu esnada ortaya çıkan iş kazasından sorumludur.

ii- Kazanın işverenin yürüttüğü işle olan ilgisinin tespitinde yararlanılan karinelerden bir diğeri, işverenin *alması gereken tedbirlerle* ilgilidir. Oluşan iş kazası, işverenin işçi sağlığı ve iş güvenliği önlemlerini alma yükümlülüğüne aykırı davranışından kaynaklanmışsa, gerçekleşen zarardan işveren sorumlu tutulabilir¹⁷. Ancak bunun için, önlemleri almama davranışı ile oluşan zarar arasındaki uygun nedensellik bağının kesilmemesi gerektiğine şüphe yoktur. Şüphesiz aynı şey, kaza ile zarar arasında varlığı aranan ilk nedensellik bağı

için de geçerlidir. Nitekim yüksek mahkeme de bir kararında buna dikkat çekmiştir¹⁸. Karar göre: “istihdam edenin sorumluluğu için istihdam edenle istihdam olunan arasında çalıştırma ve bağımlılık ilişkisinin bulunması zararın hizmetin ifası sırasında ve hizmetle ilgili olarak oluşması, eylemin hukuka aykırı olması ve eylem ile zarar arasında uygun nedensellik bağının bulunması gerekir. Başka bir anlatımla kazanın işverenin işi görülürken gerçekleşmiş olması sorumluluk için yeterli olmayıp, eylemle zarar arasındaki uygun neden-sonuç bağının işçinin ya da 3. kişinin tam kusuru ile kesilmemiş olması zorunludur.”

iii- Çalışanların uğradıkları kazaların işle olan ilişkisinin kurulabilmesi için yararlanılabilecek karinelere biri de, olayın *iş süresi içinde gerçekleşmesidir* (İK.66). Buna göre olay anı, iş süresine ya da iş süresinden sayılan hallerde dahil ise, kazanın işle uygun nedensellik bağı içinde olduğu söylenebilir¹⁹. Örneğin, işverence görevli olarak gönderilen işçinin yolda geçirdiği süre iş süresine dahildir. O nedenle yolculuk esnasında uğradığı kaza işle ilgili kabul edilerek, işverenin sorumluluğuna gidilebilmesi mümkündür²⁰. Fakat uygun nedensellik bağının kesildiği hallerde tıpkı yukarıda belirtildiği gibi işveren burada da sorumlu tutulamaz.

iv- Bu konuda başvurulabilecek karinelere bir başkası da yürütülen *işin yarattığı tehlike* karinesidir²¹. İşçinin uğradığı kaza, işverenin yürüttüğü işin doğrudan ya da dolaylı olarak yarattığı tehlikenin sonucu ise, olayın işle uygun nedensellik bağı içinde olduğu kabul edilebilir. Söz konusu karine aynı zamanda, işverenin sorumluluğunu risk esasına dayandıran Yargıtayın önemli dayanaklarından biri durumundadır. Yüksek mahkemeye göre “...Gerçekten, kimi tehlikelerle dolu uğraşlardan doğan zararlı sonuçlar bazı kere insan eylem ve iradesi dışında meydana gelebilir. Dış çevrede belirli tehlikeler yaratan uğraşı ve davranışların sonuçlarından kaçınma ve bunların önleme olanağı olmasa bile, bu uğraşlardan yararlananlar bundan sorumlu olmalıdır...”²²

İş kazasının yürütülen işle olan bağlantısının kurulmasında yararlanılan karinelerin bir kaçının ya da tamamının aynı olayda bir araya gelebilmeleri mümkündür. O nedenle anılan nedensellik bağının her olaydaki işçi-işveren ilişkisinin özellikleri dikkate alınarak ayrı ayrı incelenmesinde yarar vardır. Hemen belirtilmelidir ki, bir iş kazasında sözü edilen karinelere hiç birine rastlanmamış olması, işverenin iş kazasından sorumlu tutulamayacağı anlamına gelmez. Oluşan bir iş kazasında söz konusu karinelere birine rastlanmasa da kazanın işverenin işiyle olan ilgisi tespit edilebiliyorsa işveren yine sorumlu tutulabilir²³.

3. Uygun nedensellik bağının kesilmesi

İşverenin yürüttüğü iş ile kaza arasında uygun nedensellik bağının kurulabileceği hallerde varlığından söz edilebilen işverenin sorumluluğu, anılan nedensellik bağının sağlanmadığı ya da kesildiği hallerde ortadan kalkar²⁴. Bu gibi durumlarda kazalanan işçi, bireysel iş hukuku anlamında iş kazasının

oluşmaması nedeniyle yalnız sigorta yardımlarından yararlanabilir. İşverene maddi tazminat davası açma imkânı kalmaz²⁵.

İşverenin sorumluluğunda risk esasını²⁶ benimseyen yani kusurun varlığını zorunlu görmeyen Yargıtay da, bahsi geçen nedenselliğin ortadan kalktığı halde işverenin sorumlu tutulamayacağını açıkça vurgulamaktadır. Konuya ilişkin bir içtihadta yer verilen görüşler şunlardır: “Bu anlamda, tehlike sorumluluğu mutlak bir sorumluluk olarak nitelendirilebilir. Ancak, belirtmek gerekir ki, tehlike sorumluluğu bir sonuç sorumluluğu da değildir. Zarar iş yeri koşullarından veya işletmeye özgü tehlikeden doğmamış ve araya giren başka bir nedenden meydana gelmiş ise bu durumda işveren zarardan sorumlu tutulmamalıdır. Başka bir anlatımla, işyeri koşullarından doğan tehlike ile zarar arasında uygun illiyet bağı yoksa işverenin sorumluluğu da yoktur.”²⁷

Uygun nedensellik bağına kesen nedenlerden ilki kazalanan işçinin kusurunun ağırlığıdır. Buna göre işçi kendi davranışı sonucunda iş kazasına uğradıysa ve anılan davranışı kazanın iş ile olan uygun nedensellik bağına ortadan kaldırıyorsa işverenin sorumluluğuna gidilemez²⁸. Sözü edilen sonucun doğabilmesi, işçinin eyleminin iş ile kaza arasındaki uygun nedensellik bağına ikinci plana itebilecek yoğunluğa ulaşmasına bağlıdır²⁹. Örneğin işçinin iş yerinde intihar etmesi halinde olay işyerinde gerçekleşmiş olması nedeniyle Sosyal Sigortalar Kanunu anlamında iş kazası sayılsa bile, işle olan uygun nedensellik bağı işçinin kastı ile kesilmiş olduğundan bireysel iş hukuku anlamında iş kazası sayılamaz³⁰. Uygun nedensellik bağına kesilmesi için kusur derecesinin kasıt düzeyine ulaşması zorunlu değildir. Yargıtayın da belirtmiş olduğu gibi mağdurun ağır ihmali de nedenselliği kesebilir³¹. Yoğunlukları uygun nedensellik bağına kesebilecek düzeyde bulunmayan kusur dereceleri ise yalnız işverence ödenecek maddi tazminattan indirim nedeni olabilir (BK.44).

Üçüncü kişinin kusurlu davranışı, işverenin iş kazasından doğan sorumluluğunu ortadan kaldıran sebeplerin ikincisidir. Söz konusu üçüncü kişi, işverenin bir başka işçisi ya da işverenle bağlantısı olmayan diğer bir şahıs olabilir³². Anılan kimselerin davranışlarının uygun nedensellik bağına kesebilmesi ve işvereni sorumluluktan kurtarabilmesi belirli bir yoğunluğa ulaşmalarına bağlıdır. Aksi halde işçi karşısındaki sorumluluk işveren ya da istihdam eden sıfatıyla devam eder³³.

İşverenin istihdam eden olarak sorumlu tutulabilmesi için aranan şartlar yüksek mahkemenin bir kararında açıklıkla ortaya konulmuştur. Buna göre: “...BK'nun 55.maddesi uyarınca istihdam edenin sorumluluğu için kendisinin veya çalıştırdığı kişinin kusuru söz konusu değildir. Buradaki sorumluluk özen ve gözetim ödevinin objektif olarak yerine getirilmemesinden kaynaklanan kusura dayanmayan bir sorumluluktur. Ne var ki istihdam edenin sorumluluğu için, istihdam edenle istihdam olunan arasındaki çalışma ve bağımlılık ilişkisinin bulunması, zararın hizmetin ifası sırasında ve hizmetle ilgili olarak oluşması, eylemin hukuka aykırı olması ve eylem ile zarar arasında uygun nedensellik bağına bulunması gerekir.”³⁴.

Bir diğerk karar göre ise, "...27.3.1957 gün 1/3 sayılı İçtihadı Birleştirme kararında da açıklandığı üzere B.K.'nın 55. maddesi uyarınca istihdam edenin sorumluluğu için kendisinin veya çalıştırdığı kişinin kusuru koşul değildir. Buradaki sorumluluk "özen ve gözetim ödevinin" objektif olarak yerine getirilmemesinden kaynaklanan kusura dayanmayan bir sorumluluktur. Ne var ki, istihdam edenin sorumluluğu için istihdam edenle istihdam olunan arasında çalıştırma ve bağımlılık ilişkisinin bulunması, zararın hizmetin ifası sırasında ve hizmetle ilgili olarak oluşması, eylemin hukuka aykırı olması ve eylem ile zarar arasında uygun nedensellik bağının bulunması gerekir. Başka bir anlatımla kazanın işveren işi görülürken gerçekleşmiş olması sorumluluk için yeterli olmayıp, eylemle zarar arasındaki uygun neden-sonuç bağının işçinin ya da 3. kişinin tam kusuru ile kesilmemiş olması zorunludur."³⁵

Yukarıdaki içtihatlardan da anlaşılacağı üzere, istihdam eden sıfatıyla sorumlulukta kazanın hizmeti ifa ederken gerçekleşmesi yeterli değildir. Bunun yanında, yürütülen faaliyetle zarar arasında uygun nedensellik bağının varlığı da aranmaktadır. Dolayısıyla anılan nedensellik bağının bir başka işçi ya da üçüncü kişi tarafından kesilmesi halinde işveren, kazalanan işçiye karşı sorumluluktan kurtulur. Nitekim Yargıtaya intikal etmiş bir olayda işveren idareye ait bir araç içinde seyreden işçi, karşı yönden gelen bir başka araç ile çarpışma sonucunda sakatlanmıştır. Kazanın oluşumunda karşı yönden gelen araç sürücüsünün %100 oranında kusurlu bulunması nedeniyle sakatlanma ile yürütülen iş (eylem) arasındaki nedensellik bağının kesildiğine hükmeden yüksek mahkeme, isabetli olarak işverenin istihdam eden sıfatıyla dahi sorumlu tutulamayacağına karar vermiştir³⁶. Konuya ilişkin bir başka olayda ise iki işçinin kavgası sonucunda birisi hayatını kaybetmiştir. Olayla ilgili değerlendirmelerinde Yargıtay şu ifadelere yer vermiştir: "...Ölüm hadisesi işin görülmesi sırasında vuku bulmuş değildir. Şahsi sebeplerle bir işçi diğerk işçiyi öldürmüştür. O halde davalı müessese istihdam eden sıfatıyla sorumlu tutulamaz..."³⁷.

İşçiye zarar veren eylemin, işe ve işverene tamamen yabancı bir kimse tarafından yapılmış olması da mümkündür. Nitekim Yargıtayın önüne gelmiş böyle bir olayda işçi, işyerinde bulunduğu sırada üçüncü bir kişi tarafından oç alma kastıyla öldürülmüştür. Yüksek mahkeme olayda üçüncü kişinin eyleminin, kazanın işle olan uygun nedensellik bağını ortadan kaldırdığı gerekçesiyle işvereni sorumluluk dışında tutmuştur³⁸. Aynı görüş tarzını, işçinin işyeri dışından atılan bir kurşunla vurulması olayında da sürdürmüştür³⁹.

Yargıtayın ilgili dairesinin sergilediği bu uygulama, dairenin ısrarına rağmen bir olayda Hukuk Genel Kurulu tarafından benimsenmemiştir. Söz konusu karara konu olan olayda işçi, görevli olarak gönderildiği yerden döndüğü sırada yol üstündeki babasına ait dükkana girerek çay içmekte iken silahlı saldırı sonucu öldürülmüştür. İlgili dairenin nedensellik bağının bulunmaması gerekçesiyle iş kazası saymadığı bu olayı Hukuk Genel Kurulu, şu gerekçeyle iş kazası olarak değerlendirmiştir: "...sigortalının ölümüne neden olan olay, sigortalı işçiden yapılması istenilen işin kapsamı itibariyle tamamlanması için

geçecek normal sürenin dışında, ancak hoşgörü sınırları içerisinde kabul edilebilecek bir zaman kesiti içinde vuku bulmuştur. Bu durumda, yerel mahkemenin mevcut delilleri değerlendirilmek suretiyle sigortalı işçinin maruz kaldığı ölüm olayının iş kazası olarak kabul edilmesi doğrudur...⁴⁰. Genel Kurulun düşünce tarzına katılmak mümkün değildir. Zira olayda işveren tarafından yürütülen iş ile ortaya çıkan zarar arasındaki uygun nedensellik bağı 3.kişinin eylemi ile kesilmiştir. Bu durumda ölüm olayının Sosyal Sigortalar Hukuku anlamında bir iş kazasına vücut verdiği düşünülebilirse de, bireysel iş hukuku anlamında iş kazasını oluşturmayacağı ve işçi karşısında işverenin sorumluluğunu doğurmayacağı kabul edilmelidir.

Üçüncü kişinin kusur durumunun işle kaza arasındaki uygun nedensellik bağına kesebilmesi için kasıt düzeyinde olması zorunlu değildir⁴¹. Daha alt derecedeki kusurlu hareketlerin de aynı sonucu doğurabilmeleri mümkün olmalıdır. Burada önemli olan üçüncü kişinin kusurunun derecesinden çok, fiilinin ortaya çıkardığı zararın büyüklüğüdür. Ancak Yargıtay, önüne gelen bir iş kazası olayında değişik bir gerekçe ile tam aksi yönde bir sonuca ulaşmıştır. Söz konusu olayda görevli olarak gönderildiği yere uçakla giden işçi, bindiği uçağın düşmesi sonucu yaşamını yitirmiştir. Kazada işverenin sorumluluğunu kabul eden yüksek mahkeme, kararında şu gerekçelere yer vermiştir: ” (İşverenin iş kazasından sorumluluğu akdi sorumluluğa dayansa da tehlike (risk) nazariyesine dayalı kusursuz sorumluluğu da içermektedir). Zira işveren iş akdiyle 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. Bu hususlar hizmet sözleşmesinde açıkça gösterilmiş olmasa bile, niteliği itibarıyla akdin içeriğinde var demektir. Hizmet sözleşmesinin bu kapsamı ve niteliği işverenin sorumluluğu açısından uygun sebep-sonuç bağlantısının kabulü için yeterlidir...⁴². Yargıtayın söz konusu değerlendirmesine katılamıyoruz. Zira ortaya çıkan bir iş kazasından işverenin sorumlu tutulabilmesi için bu kazanın yürütülen iş ile nedensellik bağı içinde bulunması gerekir. Çünkü uygun nedensellik bağı kusursuz sorumluluk hallerinde dahi aranmaktadır. Dolayısıyla işverenin kusursuz sorumlu sayılması ve teknolojinin gerektirdiği her türlü önlemi almak zorunda bulunması da bu sonucu değiştirmemelidir⁴³. Ayrıca yürütülen işin işyerinde görülmesi de zorunlu değildir. Daha önce de belirtmiş olduğumuz gibi işin uzantısı olarak görülecek faaliyetler sırasında gerçekleşen kazaların da yürütülen iş ile nedensellik bağı içinde bulunduğu kabul edilmelidir. Bu durumda içtihada konu olayda ortaya çıkan kaza ile yürütülen iş arasında nedensellik bağı bulunduğu söylenebilir. Ancak yine aynı olayda üçüncü kişinin (havayolu şirketinin) uygun nedensellik bağına kesebilecek yoğunlukta bir eylemiyle karşılaşmaktadır. Böyle bir halde uygun nedensellik bağı kesildiğinden söz edilmelidir. Dolayısıyla kaza, işçinin görevli olarak başka bir yere gönderilmesi sırasında gerçekleşmiş olması nedeniyle Sosyal Sigortalar Kanunu anlamında iş kazası sayılabir de, bireysel iş hukuku anlamında iş kazası şeklinde nitelendirilerek işverenin sorumluluğunu doğurabilmesi mümkün görünmemektedir⁴⁴.

İşverenin sorumluluğunu kaldıran sebeplerden sonuncusu mücbir sebeptir. Kazalanan işçinin ve üçüncü kişinin kusurunun nedenselliği kestiği hallerde olduğu gibi burada da işverenin sorumlu tutulması adalet ve hakkaniyete aykırı görülmüştür⁴⁵. Yasal bir tanımına rastlanmayan bu kavramın, kanunlarımızda çok değişik şekillerde ifade edilir⁴⁶. Fakat anılan kavramın unsurları konusunda, doktrinde ve uygulamada bir uzlaşma bulanmaktadır.

Genel bir tanımlama yapılacak olursa mücbir sebep, dış kuvvetlerin sonucu olan, borçlunun işletmesiyle bağlantısı bulunmayan, önceden görülmeyen, kaçınılmaz ve mutlak surette borcun ifasını engelleyen, bunun doğal bir sonucu olarak onu sorumluluktan kurtaran olaydır⁴⁷. Örneğin işyerinde çalıştığı sırada gerçekleşen deprem sonucunda yaralanan işçinin uğradığı bu kazanın, işle olan uygun nedensellik bağı kesilmiştir. Dolayısıyla, sosyal sigorta yardımları sağlansa bile işveren sorumlu tutulamayacaktır⁴⁸.

Her üç halde de işle kaza arasındaki uygun nedensellik bağının kesilmesi nedeniyle işverenin sorumluluktan kurtulması gerekli olsa da, uygulamada her zaman bu sonuca ulaşılabılır. Zira Yargıtay, kaçınılmaz olay olarak nitelendirdiği çeşitli kazalarda kusuru bulunmamasına rağmen bir ölçüde de olsa işvereni sorumlu tutmaktadır. Yüksek mahkemeye göre böyle bir durumda işçinin zararın tümüyle baş başa bırakılması insani ve toplumsal düşünceyi rahatsız eder. O nedenle işçinin emeğinden yararlanan işverenin de hakkaniyet ölçüsünde anılan zarara katılması gerekir. Her ne kadar bu durum tehlikenin işyeri ve işin niteliği ile ilgili olması hali ile sınırlanmışsa da, işverenin sorumluluğunda belirgin bir genişlemeye sebep olduğu açıktır. Çünkü işveren, işiyle ilgili olsa bile sorumlu tutulmaması gereken kazalardan, salt hakkaniyet öyle gerektirdiği için sorumlu tutulmaktadır⁴⁹.

Kaynaklar

(Endnotes)

- 1 İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Bülteni, Ağustos 1998, 1.
- 2 <http://osha.eu.int>
- 3 AB Sosyal Gündemi, 2005–2010, Ağustos 2005, 11.
- 4 *Eren, Fikret*, Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyyet Bağı Teorisi, Ankara 1975, 52, 53. Aynı yazar, Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Sorumluluğu, (ksc. Sorumluluk), Ankara 1974, 10, 12. *Uluslan, İlhan*, Özellikle Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu Bundan Doğan Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 1990 73. Doktrinindeki diğer tanımlar için bkz. Yargıtayın kökleşmiş uygulamasına göre bir olay, hayattaki genel deneylere ve olayların tabii akışına göre, diğer bir olayı meydana getirmeye elverişli bulunur; diğer bir deyimle olayın ortaya çıkması görünüşte söz konusu diğer bir olayın meydana gelmiş olmasıyla kolaylaşmış bulunursa ilk olay, uygun sebep sonuç ölçüsüne göre, ikincisinin nedeni sayılmaktadır, YHGK. 24.6.1964, 508/4–181; Y4HD. 13.9.1988, 4147/7408; 15.3.1993, 1991–11451/1993–2534 (YKD. Ağustos 1993, 1169).

- 5 *Akın, Levent*, İş Kazasından Doğan Maddi Tazminat, Ankara 2001, 46. Aynı yazar, İş Sağlığı ve Güvenliği, III. Yılında İş Kanunu, 21-25 Eylül 2005 Bodrum, 337.
- 6 *Süzek, Sarper*, İş Hukuku, (Ksc. İş Hukuku), İstanbul 2005, 326. *Tuncay Can/Ekmekçi, Ömer*, Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, İstanbul 2005, 279. *Güzel Ali/Okur, Ali Rıza*, Sosyal Güvenlik Hukuku, İstanbul 2004, 235. *Akın*, 46. Aynı yazar, 338 vd. Konuya ilişkin bir kararında Yargıtay, işyerinde gerçekleşmiş olan kriz sonucu ölümün iş kazası sayılabilmesi için, anılan kriz ile ölüm olayı arasında uygun nedensellik bağının varlığının aranması gerektiğini ifade etmiştir Y9HD.4.5.1970, 2909/4545 (*Yelekçi, Memduh*, Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi, Ankara 1991, 248). *Caniklioğlu, Nursen*, Sosyal Sigorta Türleri Açısından Yargıtayın 2002 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Ankara 2002, 346.
- 7 Yüksek mahkeme de benzer bir olayda isabetle aynı değerlendirmeyi yapmıştır, Y10HD. 25.5.1989, 3064/4630 (*Avcı, Adnan*, En Son Değişikliklerle İş Mevzuatı, Açıklamalı-İçtihatlı-Uygulamalı Temel İş Kanunları, İstanbul 1996, 217. *Egemen, E./Temiz, S*, İş Hukuku Mevzuatı ile İlgili Örnek Kararlar, İstanbul 1991, 821.
- 8 *Süzek*, İş Hukuku, 326. *Tuncay/Ekmekçi*, 272 vd. *Akın*, 47.
- 9 Y9HD. 15.10.1991, 7939/13115 (Tekstil İşveren Dergisi, Temmuz-Ağustos 1992, 47). Y10HD. 8.4.1992, 2500/3929 (Çimento İşveren Dergisi, Temmuz 1992, 27).
- 10 Y9HD. 4.11.1985, 7797/10089 (Tekstil İşveren Dergisi, Şubat 1986, 19).
- 11 *İzveren, Adil*, Sosyal Politika ve Sosyal Sigortalar, Ankara 1970 202.
- 12 *Süzek, Sarper*, İş Güvenliği Hukuku, Ankara 1985, 224. *Cuhruk, M./Çolakoğlu, H.S./Bükey, A.A*, Sosyal Sigortalar, Ankara 1977, 226.
- 13 *Centel, Tankut*, İHU, SSK.11 (No.11).
- 14 Yargıtaya göre de kazanın iş kazası olarak kabulü için yürütülen işle ilgili olması gerekir. Aksi halde işvereni dava konusu tazminatla sorumlu tutmak mümkün olmaz, Y9HD. 19.10.1972, 37283/29084, (*Erol, Nevzat*, İş Kazaları ve Meslek Hastalıklarından Doğan Hukuk Davaları, 63).
- 15 *Akın*, 53.
- 16 Y10HD. 18.9.1990, 6897/7605 (YKD. Aralık 1990, 170).
- 17 Yargıtayın bir kararına göre de, işyerinde meydana gelmeyen ve işverenin tedbir alma eylemi ile bağlantısı bulunmayan olaylar işveren yönünden iş kazası değildir, Y9HD. 13.4.1970, 1495/3566 (*Ozanoğlu, T./Yalınzoğlu, S./Tümer, A.* Açıklamalı ve İçtihatlı Sosyal Sigortalar Mevzuatı, Cilt 1, Ankara 1974, 196).
- 18 Y21HD. 4.3.2004, 2003-11977/2004-2011 (Yayınlanmamıştır).
- 19 4857 sayılı İş Kanununun 66. maddesine göre, işin niteliğinden doğmayıp da işveren tarafından sırf sosyal yardım amacıyla işyerine götürülüp getirilme esnasında araçlarda geçen süre çalışma süresinden sayılmamaktadır. Buna karşılık Yargıtay bu sırada gerçekleşmiş SSK anlamında iş

kazasını, isabetli bir tercihle işverenin taşımaya ilişkin bir sözleşme yapmış olması nedeniyle yürütülen işle nedensellik bağı içinde değerlendirmiş ve işvereni İş Kanununun 1.maddesinin son fıkrasına göre sorumlu tutmuştur, Y9HD.18.1.1989, 10312/139 (Yasa Ocak,1989,137-138). Krş. *Okur, Ali Rıza*, Sosyal Sigortalar Açısından Yargıtayın 1989 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul 1991, 208. Ayrıca bkz. *Güzel, Ali*, Sosyal Sigortalar Açısından Yargıtayın 1990 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, 173-206, 185-187. Aynı yönde kararlar için bkz.Y9HD.4.11.1968, 8055/13251 (*Ozanoğlu /Yalnuzoğlu/ Tümer*, 187). Hemen belirtelim ki, doktrinde sosyal amaçlı taşımalar esnasında ortaya çıkan kazaların bireysel iş hukuku anlamında iş kazası sayılması gerektiğini savunan yazarlar olduğu (*Eren*, Sorumluluk, 20) gibi, aksini ileriye süren yazarlar da bulunmaktadır (*Üçışık, Fehim*, Türk İş Hukukunda İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Sorumluluğu, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 1982, 108).

- 20 Nitekim Yargıtay, bu tür bir olaya da aynı değerlendirmeyi yaparak olayı iş kazası sayıp, işvereni tazminatla sorumlu tutmuştur Y9HD. 5.4.1983, 374/3094, YHGK. 25.11.1987, 9-451/882 (*Avcı*, 219).
- 21 *Ulusan, İlhan/Esen, Güven*, İş Kazası ve Meslek Hastalıklarından Doğan İşveren Sorumluluğu, İşletmelerde İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku İnsan Gücü Yönetimi, İstanbul 1985, 220.
- 22 Y21HD. 6.5.2004, 3899/4614 (Yayınlanmamıştır).
- 23 *Akın*, 49.
- 24 Nitekim Yargıtaya göre de işveren, ölen işçinin ve üçüncü kişilerin kusuru sonucu uğranılan zararların tazmininden sorumlu tutulamaz. İşverenin kusursuz sorumluluk hallerinde dahi uygun nedensellik bağının gerçekleşmesi ve kesilmemiş olması gerekir, Y9HD. 1.4.1988, 3691/3695 (*Avcı*, 218).
- 25 *Süzek*, İş Hukuku, 327. *Akın*, 49.
- 26 Yüksek mahkeme risk esasını şu şekilde tanımlamaktadır: “Yargıtay uygulamasında ve başlangıçta, iş kazaları ile ilgili tazminat davaları kusura dayalı olarak çözümlenmekteydi. İş Kanununun eski 73. yeni 77. maddesinde bu alanda gerekli ilkeler kabul edilmiş ve iş veren çalıştırdığı işçilerin sağlık ve iş güvenliklerini koruma yönünde gereken tedbirleri almak ve araçları temin etmekle yükümlü tutulmuştur. Ne var ki, sosyal ve teknik alandaki değişim ve gelişmeler iş yerlerinde tehlike boyutlarını artırmış ve salt kusura dayalı kuralların bu alanda yeterli olmadığı sonucuna varılmıştır. İşveren kendi alanında her türlü tedbirleri almış olsa dahi; iş yeri koşullarından kimi tehlikeli durumlar, zararlandırıcı sonuçlar meydana gelmektedir. Kusura dayanan sorumluluk ilkesi toplumun ihtiyaçlarına cevap vermemiş, adaletsiz durumlar ortaya çıkarmıştır. Gerçekten, kimi tehlikelerle dolu uğraşlardan doğan zararlı sonuçlar bazı kere insan eylem ve iradesi dışında meydana gelebilir. Dış çevrede belirli tehlikeler yaratan uğraşı ve davranışların sonuçlarından kaçınma

ve bunların önleme olanağı olmasa bile, bu uğraşlardan yararlananlar bundan sorumlu olmalıdır. Zarar, sorumluluk kaynağı tehlikeye bağlı olarak ortaya çıkar. “*Risk nazariyesi*” olarak nitelendirilen ve kabul edilen bu görüş çerçevesinde beden gücüyle topluma yararlı işler sağlama amacıyla bulunan kişiler korunur. Burada, işverenin iş kazalarından sorumluluğu, akdi bir sorumluluk olarak; sadece kasti veya işçi sağlığı ve iş güvenliği ile ilgili mevzuat hükümlerine aykırı veya suç sayılır eylemi sonucu meydana gelen zararlara ilişkin olmayıp “Tehlike (Risk)” nazariyesine dayalı kusursuz sorumluluğu da içerir. Zira, işveren iş akdi ile işçisini, iş ve işyeri tehlikelerine karşı korumayı taahhüt ettiği gibi önlenmesi mümkün olmayan tehlikelerden doğacak zararları karşılamayı da taahhüt etmiş sayılır. İşte bu nedenle kusursuz sorumluluğun bir türü olan tehlike sorumluluğu kavramı kabul edilmiş ve işverenin her türlü özen görevini yerine getirmiş olması durumunda dahi meydana gelen zararlı sonuçtan sorumlu tutulması gerektiği sonucuna varılmıştır” (Y21HD. 6.5.2004, 3899/4614, yayınlanmamıştır).

- 27 Y21HD. 6.5.2004, 3899/4614 (Yayınlanmamıştır).
- 28 Yargıtay da bir kararında, iş kazasında ölen işçi tam kusurlu ise işverene sorumluluk yüklenemeyecektir görüşüne yer vermiştir Y9HD.27.9.1974, 633/19430 (*Yelekçi*, 267). *Tunçomağ*'a göre, nedensellik bağı mücbir sebep ile kesilebilse de, zarar görenin müterafık kusuru veya üçüncü kişinin kusuru ile kesilmez. İlliyet bağı, ancak zarar görenin veya üçüncü kişinin fiilleri ile kesilebilir (*Tunçomağ, Kenan*, İş Kazalarından Sorumluluk ve Yargıtay Kararları, Yargıtay Dergisi, Ocak-Ekim 1989, 579). Kanımızca kavramı kusur ve fiil (davranış) olarak ayırmaya gerek bulunmamaktadır. Zira kusur da, hukuk düzenince hoş görülme bir davranışı ifade etmektedir. Ayrıca bkz. *Tandoğan, Haluk*, Türk Mes'uliyet Hukuku, Ankara 1961, 45. *Eren, Fikret*, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.II, Ankara 1994, 107. *Kaneti, Selim*, Haksız Fiil Sorumluluğunda Kusur Kavramının Görevi, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler I. Sempozyumu, 21–22 Ekim 1977, İstanbul 1980, 40 vd.
- 29 *Tandoğan*, 81. *Ulus*, 79.
- 30 Y10HD. 29.3.1979, 8413/2759 (*Yelekçi*, 269); Y9HD. 21.10.1969, 7602/10056 (*Yelekçi*, 257).
- 31 Y9HD. 8.12.1994, 13119/17380 (Çimento İşveren Dergisi, Mart 1995, 26). Alman hukuk sisteminde, sarhoş olan bir işçi bu nedenle kazalandığında, olay yine iş kazası sayılmaktadır. Ancak, anılan sonuca ulaşılabilmesi için, sarhoşluğa rağmen elinden iş geliyor olması aranmaktadır. Aksi halde kaza ile iş arasındaki uygun nedensellik bağı kesilmiş sayılmaktadır (*H.Bley*, Sozialrecht, 5.Aufl., Frankfurt am Main 1986, 235. *Tuncay, Can*, Sosyal Sigortalar Açısından Yargıtayın 1992 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, 156.).
- 32 İşveren ile bağlantısı olmayan bir kimsenin sebep olduğu zararlara ilgili olarak yüksek mahkemenin önüne gelen bir olayda iş kazası sonucunda

felç olan işçi daha sonra hayatını kaybetmiştir. Ancak yapılan incelemede ölümün felçten kaynaklanmadığı, hastanedeki bakım ve özen eksikliği nedeniyle işçinin vücudunda ölüme neden olan yaraların oluştuğu anlaşılmıştır. Yargıtay bu durumda kaza ile ölüm arasında uygun değil dolaylı bir nedensellik bağı olduğunu belirterek işverenin sorumlu tutulamayacağına karar vermiştir, Y9HD. 24.2.1994, 1993–15628/1994–2860 (Yayınlanmamıştır). Bir diğer olayda ise davacının davalı işveren tarafından verilen görev nedeni ile işverene ait araçla anayolda giderken iki ayrı aracın hatalı yükleme ve trafik kurallarına aykırı sevk edilmeleri sonucu kazaya neden oldukları ve kusurun tamamının sözü edilen araç sürücülerinde bulunduğu, işverenin kusurunun saptanamadığı gibi kusurun tamamının, işverence ilişkisi bulunmayan üçüncü kişilere ait olması nedeni ile illiyet bağının kesildiği değerlendirilmiştir (Y21HD. 6.3.2003, 1464/1683, yayınlanmamıştır).

- 33 Nitekim Yargıtay kararına konu olan ölümle sonuçlanan bir iş kazasında davalı idarenin dozer operatörü kusurlu görülmüş ve istihdam eden sıfatıyla idare, tazminat ödemeye mahkum edilmiştir Y9HD. 21.10.1994, 9499/14512 (İş ve Hukuk Aralık 1994-Ocak 1995, 27).
- 34 Y21HD. 25.3.1997, 2108/2195 (Yayınlanmamıştır).
- 35 Y21HD. 4.3.2004, 2003–11977/ 2004–2011 (Yayınlanmamıştır).
- 36 Y21HD. 29.4.1997, 1683/2810 (Yayınlanmamıştır). Benzer bir başka olayda da, üçüncü kişinin kullandığı taş taşıyan bir kamyonun düşen taş, davalı idareye ait otomobilin camına çarparak araç sürücüsünün % 68 oranında iş göremezliğine sebep olmuştur. Taş kamyonunun sürücüsünün %100 kusurlu görüldüğü olayda Yargıtay, uygun nedensellik bağının kesildiğini istihdam eden davalı idarenin sorumluluğuna gidilemeyeceğine karar vermiştir Y21HD. 24.9.1996, 4093/4909 (Yayınlanmamıştır). Buna karşılık, görevi gereği para götürmek için bindiği taksinin başka bir araçla çarpışması sonucu ölen işçinin işvereni taksici çalıştıran sıfatıyla sorumlu tutan Yargıtayın bu içtihadı haklı olarak eleştirilmiştir (Y21HD. 9.2.1999, 98–9040/99–487). Anılan karar ve incelemesi için bkz. *Tuncay, Can*, Karar İncelemesi, Çimento İşveren Dergisi, Temmuz 1999, 26–30.
- 37 Y9HD. 3.11.1970, 9165/11680 (*Yelekçi*, 261). Aynı yönde bkz. Y9HD. 1.10.1972, 950/26426 (*Ozanoğlu/Yalınzoğlu/Tümer*, 191).
- 38 Y10HD. 30.4.1974, 1972–38091 / 1973–14209 (*Atabek, Reşat*, İHU SSK.26, (No.1). *Süzek*, 225). Aynı yönde bkz. Y9HD. 4.7.1985, 4294/7382; Y9HD.8.7.1985, 675/7403 (Tühis. C.I, 299–302).
- 39 Y10HD. 26.11.1973, 1213/1288 (*Ozanoğlu/Yalınzoğlu/Tümer*, 189).
- 40 YHGK. 5.6.1996, 10–228/454, (YKD. Ocak 1997, 8).
- 41 Sigortalı, işverene ait bir araçla seyredirken, karşı taraftan gelen bir başka araçla çarpışma sonucu ölmüştür. Kazada diğer araç sürücüsünün kastı bulunmamaktadır. Fakat %100 kusurlu görülen eylemi ile kazanın işle olan uygun nedensellik bağını kesmesi, işvereni sorumluluktan kurtarmıştır, Y9HD. 9.11.1989, 6519/9660 (Tühis. C.II, 177). Aynı yönde bkz. Y9HD. 5.3.1987, 2161/2555 (Tühis. C.I, 312)

- 42 Y9HD. 29.12.1981, 11284/15904 (Tekstil İşveren Dergisi, Eylül 1982, 20. *Tuncay, Can, İHU SSK. 11 (No.2)*).
- 43 Nitekim bir kararında Yargıtay, tehlike sorumluluğu için olayla nedensellik bağının kurulabilmesinin zorunlu olduğunu, işyerine özgü tehlike ile meydana gelen sonuç arasında nedensellik bağı mevcut değilse işverenin olaydan sorumlu tutulamayacağını belirtmiştir, Y9HD. 5.3.1987, 2181/2655 (*Avcı, 221*).
- 44 *Akın, Levent*, Destekten Yoksunluk ve Cismani Zararlardan İşverenin Özel Hukuktan Doğan Sorumluluğuna İlişkin Yargı Kararları, (ksc. Sorumluluk), Destekten Yoksunluk ve Cismani Zararlarda Sorumluluk ve Tazminat Sempozyumu, 33–51, Galatasaray Üniversitesi Yayınları İstanbul 1996, 39. Yargıtay daha önceki tarihli bir kararında, görevli olarak gönderdiği işçisinin kendi seçtiği araçla yolculuğu sırasında geçirdiği trafik kazasından, uygun nedensellik bağının bulunmaması nedeniyle işvereni sorumlu tutmamıştır Y9HD. 8.3.1973, 1972–17888 /1973–4218 (*Ozanoğlu/ Yalınzoğlu/ Tümer, 190*). Buna karşılık yüksek mahkeme, görevli olarak yurt dışına gönderilen sigortalının, işverence tahsis edilen araçtayken uğradığı kazadan işvereni sorumlu tutmuştur, Y9HD. 5.4.1983, 374/3094 (Tekstil İşveren Dergisi, Eylül 1984, 21).
- 45 Aynı görüş Yargıtayın çeşitli kararlarında da yer almıştır: YHGK. 18.3.1987, 1986–9–722/1987–203 (YKD. Mayıs 1988,598–603). Y9HD.10.12.1987, 10389/10866 (YKD. Ağustos 1988,1095–1096). Y9HD. 5.3.1987, 2181/2655 (*Çimento İşveren Dergisi, Mayıs 1987,32*). Aksi görüş için bkz. *Eren, Sorumluluk, 21, 22*.
- 46 Tabii kuvvetler (MK. 676,698); mesuliyeti icap ettirmeyen haller (BK.161); mücbir kuvvet (BK.293, TK.1216); mücbir sebep (TK.777. HUMK.294, CMUK.41);
- 47 *Swadling, W.* The Judicial Construction of Force Majeure Clauses, Force Majeure and Frustration of Contract, Edited by Evan Mc. Kendrick, London 1991, 20. *Furmston, M.P.* Drafting of Force Majeure, Force Majeure and Frustration of Contract, Edited by Evan Me. Kendrick, London 1991, 23. *Tandoğan, 464*,vd. *Keenan, D*, English Law, Great Britain 1993, 399. *Deschenaux,H./Tercier,P*, Sorumluluk Hukuku, (Çeviren, Salim Özdemir), Ankara 1983 35, 35. *Gözübüyük, Abdullah Pulat*: Hukuki Mesuliyet Bakımından Mücbir Sebepler ve Beklenmeyen Haller, Ankara 1957,13.
- 48 Bununla birlikte yüksek mahkeme, işyerinde başına yıldırım düşen işçinin ölümünü iş kazası sebebiyle ölüm olarak değerlendirmiştir (Y21HD. 18.12.1999, 754/900, *Güzel, Ali*, Sosyal Sigortalar Açısından Yargıtayın 1999 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul 2001, 335. *Tuncay/Ekmeççi, 275*).
- 49 Ciddi teorik çelişkileri barındıran bu yargısal görüş tarzı ve eleştirisi konusunda bkz. *Akın, 89* vd.