

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

**AB İŞ HUKUKUNDA İŞVERENİN İŞ SAĞLIĞI
VE GÜVENLİĞİYLE İLGİLİ TEMEL
YÜKÜMLÜLÜKLERİ
VE TÜRK MEVZUATININ UYUMU**

Doktora Tezi

Mahmut KABAKCI

İstanbul, 2009

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

**AB İŞ HUKUKUNDA İŞVERENİN İŞ SAĞLIĞI
VE GÜVENLİĞİYLE İLGİLİ TEMEL
YÜKÜMLÜLÜKLERİ
VE TÜRK MEVZUATININ UYUMU**

Doktora Tezi

Mahmut KABAĞCI

Danışman: DOÇ. DR. Nurşen CANIKLIOĞLU

İstanbul, 2009

Marmara Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü

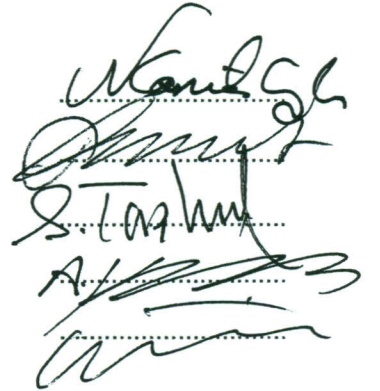
Tez Onay Belgesi

HUKUK Anabilim Dalı ÖZEL HUKUK Bilim Dalı Doktora öğrencisi MAHMUT KABAKCI'nın AB İŞ HUKUKUNDA İŞVERENİN İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİYLE İLGİLİ TEMEL YÜKÜMLÜLÜKLERİ VE TÜRK MEVZUATININ UYUMU adlı tez çalışması, Enstitümüz Yönetim Kurulunun 26.03.2009 tarih ve 2009-6/36 sayılı kararıyla oluşturulan jüri tarafından oybirliği/oyçokluğu ile Doktora Tezi olarak kabul edilmiştir.

Öğretim Üyesi Adı Soyadı

İmzası

- Tez Savunma Tarihi : 28.04.2009
- 1) Tez Danışmanı : DOÇ. DR. NURŞEN CANIKLIOĞLU
- 2) Jüri Üyesi : DOÇ. DR. TALAT CANBOLAT
- 3) Jüri Üyesi : PROF. DR. SAVAŞ TAŞKENT
- 4) Jüri Üyesi : PROF.DR.ALİ GÜZEL
- 5) Jüri Üyesi : PROF.DR.MÜJDAT ŞAKAR



İÇİNDEKİLER

Sayfa No.

§ 1. GİRİŞ	1
------------------	---

Birinci Bölüm

İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİNİN TEMEL ESASLARI

§ 2. İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİNİN HUKUK SİSTEMİNDEKİ YERİ.....	14
I. Genel Olarak	15
1. Özel Hukuk–Kamu Hukuku Ayrımı	15
2. İş Hukukunun Yeri	16
II. İş Sağlığı ve Güvenliğinin Kamu ve Özel Hukuk Yönleri	18
1. Özel hukuk yönü	18
a) Bireysel iş ilişkisinde iş sağlığı ve güvenliğinin anlamı	18
b) Toplu iş ilişkileri düzeyinde iş sağlığı ve güvenliği	22
2. İş sağlığı ve güvenliğinin kamu hukuku yönü	22
III. İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Özel Hukuk ve Kamu Hukuku Kapsamındaki Kuralların Etkileşimi	26
IV. Değerlendirme: İş Sağlığı ve Güvenliğinin Baskınlaşan Kamu Hukuku Karakteri..	29
§ 3. AB İŞ HUKUKUNDA İŞVERENİN İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİYLE İLGİLİ TEMEL YÜKÜMLÜLÜKLERİ	31
I. Genel Olarak	31
II. İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemlerinin Alınması ve Yürütülmesi	33
1. Yükümlülüğün içeriği	33
2. Yükümlülüğün amacı ve esasları	35
a) İş sağlığı ve güvenliğinin sağlanmasında işverenin garantör rolü	35
b) Önleme odaklı bir iş sağlığı ve güvenliği	36

c) Yürütümün yönlendirilmesi ve özerklik	38
d) Genel şart niteliği	40
III. Organizasyon Oluşturma	45
1. Yükümlülüğün içeriği	45
2. Yükümlülüğün amacı ve esasları	48
a) Organizasyonel bakış açısının önemi	48
b) Kapsamlı bir koruma anlayışı için araç niteliği	50
c) Bir yönetim görevi olarak iş sağlığı ve güvenliği	51
d) İşyerinin tüm üyelerinin ödevi olarak iş sağlığı ve güvenliği	52
3. Yükümlülüğün hukuki sistematik açısından yeri	53
IV. Önlemlere İlişkin Masrafların İşverence Karşılanması	54

§ 4. ÇERÇEVE YÖNERGENİN YÜRÜTÜMÜN YÖNLENDİRİLMESİ

AMACI VE TÜRK MEVZUATI	56
I. İşyeriyle İlgili Devletin ve İşverenin Sorumluluğuna İlişkin Yeni Bir Yaklaşım	56
II. Somut Önlem Odaklı Bir Anlayıştan Süreç Odaklı Bir Anlayışa Yönelim.....	60
1. İşverene işyeriyle ilgili tanınan özerk alan	61
a) Hukuki yönden değerlendirme ölçütü olarak süreç	61
b) Yapısal bir ilke olarak katılım	66
2. Süreç odaklı bir iş sağlığı ve güvenliği anlayışında devletin konumu	68
III. AB İş Sağlığı ve Güvenliği Mevzuatı ve Türk Hukuku	72
1. İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemleri Bakımından	73
2. Organizasyon Oluşturma Bakımından	75
3. Çerçeve Yönerge Uyum Açısından Taslağın Yeterliliği.....	76
4. Çerçeveye Yönergeye uyumun tamamlayıcısı olarak devletin iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili kurumsal yapılanmasında değişiklik.....	80

İkinci Bölüm

İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ ÖNLEMLERİNİN PLANLANMASI VE YÜRÜTÜLMESİ

§ 5. ÖN SORUN: “İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ ÖNLEMİ” KAVRAMI.....	87
I. Genel Olarak	87

II. İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemlerinin Klasik Amacı	92
1. İş kazalarından korunma	92
2. İşe bağlı sağlık tehlikelerinden korunma	95
3. İş kazalarından korunma önlemleri ile işe bağlı sağlık tehlikelerinden korunma önlemleri arasındaki hukuki ilişki	100
III. İşin İnsan Unsurunun Gereklerine Uygun Yapılandırılması Önlemleri	101
1. İş sağlığı ve güvenliği hukukunda yapılan iş odaklı bir anlayıştan insan temelli bir yaklaşıma dönüşüm	101
2. Kavram ve içerik	103
3. İşin insan unsurunun gereklerine uygun yapılandırılmasının sağlık ile olan ilişkisi	106
IV. Çerçeve Yönergenin İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemi Anlayışının Türk İş Sağlığı ve Güvenliği Sistemi Üzerindeki Etkileri	108
1. Sağlık anlayışındaki etkileri	108
2. Tehlike – Tehlikeli (etken) – Risk	111
V. Değerlendirme: İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemi Kavramına Yeni Yaklaşımlar	114
§ 6. GEREKLİ İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ ÖNLEMLERİNİN ALINMASI.....	115
I. İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemlerinin Planlanması	115
1. Planlama kavramı	117
2. Planlamanın konusu	120
3. Planlama sürecinin yapısı	124
4. Planlamada yapısal serbesti	128
5. Değerlendirme	133
II. Planlamanın İlk Aşaması: Risk Değerlendirmesi	134
1. İş sağlığı ve güvenliği bakımından risk değerlendirmesinin anlamı	136
2. Bir araç olarak risk değerlendirmesinin şartları	139
a) Risk değerlendirmesinde hedef	140
b) Risk değerlendirmesinin konusu	143
c) İçeriği bakımından dikkate alınması gereken noktalar	144
d) Risk değerlendirmesinin kapsamı	147
e) Bir süreç olarak risk değerlendirmesinin ilerleyişi	149

aa) Metoda ilişkin saptamalarda hareket noktası	150
bb) Tehlikeleri saptama koşulları	152
cc) Tehlikelerin hukuki yönden değerlendirilmesi.....	155
aaa) Çerçeve Yönergedeki genel esasların dikkate alınması	155
bbb) İş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili özel düzenlemelerdeki koruma amaçları	163
ccc) Genel esaslar ile diğer özel düzenlemelerdeki	
koruma amaçları arasındaki ilişki	164
dd) Mevzuattaki koruma amaçlarını sağlamaya uygun önlemlerin araştırılması	167
3. Değerlendirme: İş araçlarının tedarik edilmesinde risk değerlendirmesinin önemi	169
III. Planlamanın Son Aşaması: Önlemlerin Kararlaştırılması.....	172
1. Karmaşık nitelikte takdire dayalı bir karar verme olarak	
planlamaya dayanan kararlaştırma.....	172
2. Planlamaya ilişkin takdir hakkının hukuki sınırları	175
a) Değerlendirme süreci	178
aa) Yok hükmünde değerlendirme	178
bb) Eksik değerlendirme	179
b) Değerlendirme sonucu	181
aa) Mevzuatta kesin olarak saptanan sınırları karşılamayan değerlendirme ...	181
bb) Değerlendirmede orantısızlık	183
cc) Orantılılık ilkesi yoluyla yükümlülüğün sınırlandırılması	185
3. Planlamada yapılan değerlendirmenin işlevi	188
IV. Kararlaştırılan İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemlerinin Uygulanması	189
§ 7. İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ ÖNLEMLERİNİN ETKİNLİĞİNİN KONTROLÜ....	190
I. Genel Olarak	190
II. Etkinlik Kontrolünün Konusu ve Türleri	191
III. Etkinlik Kontrolünün Uygulanması	192
1. İşyerinde etkinlik kontrollerine ilişkin bir anlayışın planlanması	193
2. Etkinlik kontrollerinin sonucunda gerekli olanların yapılması	195
§ 8. İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ ÖNLEMLERİNİN UYARLANMASI	196
I. Genel Olarak	196

II. Gerçek Olmayan Uyarlama Önlemleri	197
1. Etkin olmayan önlemler	198
2. İşyerinin fiili çalışma şartlarındaki değişiklikler	199
III. Uyarlama Önlemlerin Planlanması	202
1. Mevcut önlemlerin sürekli iyileştirilmesi hedefi ve sistematik gözden geçirmeler	203
a) İşçilerin durumunda değişiklik	204
b) Bilim ve teknikteki gelişmeler	209
2. Uyarlama önlemlerinin tespiti	213
a) Orantılılık ilkesi yoluyla yükümlülüğün sınırlandırılması	214
b) Uyarlama önlemlerinin uygunluğunun değerlendirilmesinde mevcudun ve/veya güvenin korunması anlayışının önemi	215
aa) Mevcudun korunması esasının anayasal temelleri	216
bb) İş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin uyarlanması	
yükümlülüğü ve mevcudun korunması	220
aaa) Türk iş sağlığı ve güvenliği mevzuatı açısından mevcudun korunması	222
bbb) AB iş sağlığı ve güvenliği sisteminde mevcudun korunması.....	225
ccc) Sürekli iyileştirme yükümlülüğü ve mevcudun korunması	228
cc) Uyarlama önlemlerinde orantılılık ilkesinin yardımıyla	
mevcudun korunması menfaatleri ile yenileme amacının dengelenmesi...	232
dd) Uyarlama önlemlerinin orantılılığına dair ölçütler	236
aaa) İş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin hiyerarşisi ilkesi	238
bbb) İş sağlığı ve güvenliğiyle hedeflenen menfaatlerin	
değerlendirilmesi kıstasları.....	240
(a) Tehlikeden korunma	240
(b) Tehlikeliden korunma	242
ccc) Mevcudun ve/veya güvenin korunması menfaatlerinin	
değerlendirilmesi kıstasları	244
(a) Mevcudun korunması menfaatlerinin tespit edilmesi kıstası olarak	
işyerindeki makine, teçhizat, donanımın kullanım süresi.....	245
(b) Uyarlama önlemlerinin pozitif ekonomik etkilerinin dikkate alınması	248
IV. Uyarlama Önlemlerinin Uygulanması.....	249

§ 9. BELGELEME VE SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ	249
I. Genel Olarak	249
II. Yükümlülüğün Anlam ve Amacı	252
III. Yükümlülüğün İçeriği ve Şekli.....	254
IV. Belgelerin Saklanma Süresi	257
V. Yükümlülüğün Sınırlandırılması	260

Üçüncü Bölüm

ORGANİZASYON OLUŞTURMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

§ 10. İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ İÇİN	
ORGANİZASYONEL YAKLAŞIMIN ÖNEMİ	264
I. Organizasyonel Eksiklikler ve Kazalar	265
1. Karmaşık sosyo-teknik sistem olarak işyeri	266
2. Kazaların yönetim eksiklikleriyle ilişkisi.....	270
a) Yazılı ya da sözlü kurallar	270
b) Yapılandırma için gerekli bilgilerin araştırılmaması	271
c) Yetki ve sorumluluk düzeni.....	272
d) Güvenlik kültürü.....	273
e) Güvenlik iletişimi	273
f) Eğitim	274
II. İşyeri Organizasyonu ve Sağlık	276
1. İşçilerin sağlığı ile organizasyonel şartlar arasındaki ilişki.....	276
2. Sağlıkla ilgili organizasyon kaynaklı tehlikeler.....	277
§ 11. İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİNİN KONUSU OLARAK ORGANİZASYON.....	280
I. Organizasyon Kavramı ve İşlevleri.....	280
II. Organizasyonel Yapılanma ve Organizasyonel Faaliyet.....	283
1. Kuruluş organizasyonu.....	283
2. İşleyiş organizasyonu.....	288
III. İşyeri ya da İşletme Organizasyonunun	
Bir Parçası Olarak İş Sağlığı ve Güvenliği Organizasyonu.....	292

1. Dikey bütünleşme ilkesi.....	293
a) İş sağlığı ve güvenliğinin dikey bütünleşmesinin amacı	293
b) Dikey bütünleşme yükümlülüğünün Çerçeve Yönergeye uygun düzenlemesi..	295
2. Yatay bütünleşme ilkesi.....	298
a) İş sağlığı ve güvenliğinde yatay bütünleşmenin amacı.....	299
b) Yatay bütünleşmenin uygulamada yansımaları.....	300
aa) Tedarik faaliyetleri kapsamında.....	300
bb) Yeniden yapılanma kapsamında.....	302
cc) Pazarlama ve satış faaliyetleri kapsamında.....	304
dd) Personel yönetimi kapsamında.....	305
§ 12. SORUMLULUK VE CEZA HUKUKUNUN	
ORGANİZASYONEL YAPILANMADAKİ ETKİLERİ	307
I. Genel Olarak.....	307
II. Sorumluluk Hukukunda Organizasyon.....	308
1. BK. m.55'e göre yardımcıların seçimi, talimat verilmesi ve denetlenmesi	309
a) Yardımcıların seçimi.....	312
b) Yardımcıların denetimi.....	314
c) Yardımcılara talimat verilmesi.....	315
2. İşyerinde genel bir işleyiş düzeni ile üst denetimin oluşturulması.....	316
III. Ceza Hukukunda Organizasyon.....	322
1. Ceza ve kabahatler hukuku kapsamında işyeri organizasyonu ile ilgili çıkarsamalar için dayanak noktaları	324
2. Organizasyon oluşturma yükümlülüğünün içeriğine dair ceza ve kabahatler hukukundan anlaşılan şartlar	332
a) Karşılıklı güven esası	333
b) Örnek olma işlevi.....	337
§ 13. ÇERÇEVE YÖNERGENİN	
BİR YÖNETİM SİSTEMİNE YAKLAŞAN ORGANİZASYON ANLAYIŞI.....	339
I. Yönetim Sistemlerinin Organizasyon Oluşturma Yükümlülüğüyle İlişkisi.....	339
II. Bir Yönetim Sisteminin Hukuki Açıdan Belirleyici Unsurları:	

EMAS Çevre Yönetim Sistemi Örneği.....	340
1. EMAS'ın yeri.....	340
2. Genel özellikleri.....	341
3. EMAS'ın organizasyonel yapılanma anlamında öne çıkan unsurları.....	344
a) Çevre politikası.....	345
b) Çevre programı ve işyeri çevre denetimi.....	346
c) Çevre yönetim sistemi.....	350
4. Değerlendirme: İş sağlığı ve güvenliğinde yönetim sistemlerinin yeri.....	352
III. Çerçeve Yönergenin Organizasyon Anlayışının Yönetim Sistemleriyle	
Örtüşen Unsurları	354
1. Yönetim sistemleri açısından kuruluş ve işleyiş organizasyonu.....	354
2. Organizasyon oluşturma yükümlülüğü ve yönetim sistemleri.....	357
a) Bir iş sağlığı ve güvenliği yönetim sisteminin oluşturulması	
yükümlülük müdür?	357
b) Kalite, çevre ve iş güvenliği yönetimi sistemlerinin iş sağlığı ve	
güvenliği mevzuatı uyarınca zorunlu bulunan bir organizasyon oluşturma	
yükümlülüğü ile olan ilişkisi	361
IV. Refleksif (özerk çerçeveyi çizen) Hukuk Olarak Organizasyon Yükümlülüğü	363
V. İşyeri Düzeyinde Katılım ve İşbirliği Düzeni.....	369
VI. Organizasyonel Yapılanmanın Bildirimi ve Önemi.....	377
§ 14. İŞYERİ İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ ORGANİZASYONUNUN UNSURLARI	
VE YÜKÜMLÜLÜĞÜN SINIRLARI.....	383
I. Genel Olarak.....	383
II. İşyeri İş Sağlığı ve Güvenliği Organizasyonunun Unsurları.....	387
1. İşveren.....	387
a) Konumu.....	387
b) Organizasyonel güvenceleri.....	389
aa) İş sağlığı ve güvenliği politikası.....	390
bb) Ödevlerin dağıtım ve denetimi.....	391
cc) Görevlerin başkalarına delege edilmesinin organize edilmesi.....	394
aaa) İş sağlığı ve güvenliğinden sorumlu işveren vekilleri olarak	

uygun kişilerin seçimi.....	394
bbb) Sorumlu kişilerin eğitilmesi, yetki ve yükümlülükleri hakkında bilgilendirilmesi.....	397
2. İş sağlığı ve güvenliğinden sorumlu işveren vekili.....	399
a) Konumu.....	399
b) Organizasyonel güvenceleri.....	400
3. İş sağlığı ve güvenliği organizasyonunun özel aktörleri:	
İşyeri hekim ile İş Güvenliği Uzmanı.....	401
a) Konumları.....	404
b) Organizasyonel güvenceleri.....	406
c) İşyeri hekiminin ve iş güvenliği uzmanının güvenceleri açısından uygulamada ortaya çıkabilecek olası aksaklıklar.....	412
4. İş sağlığı ve güvenliği işçi temsilcisi.....	419
a) Konumu.....	420
b) Organizasyonel güvenceleri.....	422
5. İşçiler.....	425
a) Konumları.....	425
b) Organizasyonel güvenceleri.....	431
6. İşyerinde güvenlik iletişimine ve işbirliğine dair platformlar.....	432
a) İşlevleri.....	433
b) Ortaya çıkış şekilleri.....	434
c) Organizasyonel güvenceleri.....	437
III. Organizasyon Oluşturma Yükümlülüğünün Sınırları	438
1. Orantılılık ilkesi.....	439
2. Özel düzenlemelerdeki kurallar.....	441

Dördüncü Bölüm

ÇERÇEVE YÖNERGENİN İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ SİSTEMİNDE RESMİ DENETİM

§ 15. YÜRÜTÜM ODAKLI BİR İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ ANLAYIŞINDA

RESMİ DENETİMİN YERİ	443
I. Mevcut Resmi Denetim Sisteminin Çerçeve Yönergeye Uygunluğu.....	443
II. Resmi Denetim Kurumunun Düzenleme Yetkisi	447

1. Denetim kurumunca verilecek talimatların unsurları.....	449
a) Denetim kurumunun genel yetkisi.....	452
b) Denetim kurumunun kesin ve ciddi tehlike arz eden haller bakımından yetkisi.....	456
2. Denetim kurumunun idari tasarruflarının içeriğine dair şartlar.....	459
a) Bir idari işlem olarak denetim kurumunun talimatları.....	460
aa) Yapılacak işlemin ve alınacak tedbirin (İşTefKuY. m.49) kesinliği ve Çerçeve Yönergeyle işverene tanınan özerklik.....	461
bb) Amacın belirliliği şartları.....	468
b) Denetim kurumunun iş sağlığı ve güvenliği önlemleriyle ilgili talimatları.....	473
c) Denetim kurumunun organizasyon oluşturma yükümlülüğüyle ilgili talimatları.....	478
III. Denetim Kurumunun Düzenleme Yetkisinin Sınırları.....	486
IV. Değerlendirme: Resmi Denetimde Yeni Dönem.....	488
§ 16. TEFTİŞ RAPORLARININ İŞLEVİ, İŞVERENLERE ÖNEL VERİLMESİ VE DENETİM KURUMUNUN DANIŞMALIĞI.....	490
I. Teftiş Raporlarının İşlevi ve İşverenlere Önel Verilmesi.....	490
II. Denetim Kurumunun Danışmanlığı.....	494
1. Denetim kurumunun danışmanlığının hukuki sınırları.....	497
2. Denetim kurumunun danışmanlığının Çerçeve Yönergede öngörülen sistem açısından uygunluğu	501
§ 17. SONUÇ	503

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABl EG	: Amtsblatt EG (AB Resmi Gazetesi)
AiB	: Arbeitsrecht in Betrieb (Zeitschrift)
Anm.	: Anmerkung (not)
AöR	: Archiv des öffentlichen Rechts (Zeitschrift)
ArbSchG	: Arbeitsschutzgesetz (Alman İş Güvenliği Kanunu)
ArbSchR	: Arbeitsschutzrecht (iş sağlığı ve güvenliği hukuku)
ArbStättV	: Arbeitsstätteverordnung (İşyeri Tüzüğü)
AsbÇalSağY	: Asbestle Çalışmalarda Sağlık ve Güvenlik Önlemleri Hakkında Yönetmelik
ASiG	: Arbeitssicherheitsgesetz (Gesetz über Betriebsärzte, Sicherheitsingenieure und andere Fachkräfte für Arbeitssicherheit)
ATAD	: Avrupa Toplukları Adalet Divanı
AuA	: Arbeit und Arbeitsrecht (Zeitschrift)
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AY	: Anayasa
b.	: bent
BAG	: Bundesarbeitsgericht (Alman Federal İş Mahkemesi)
bak.	: Bakınız
BasİşK	: Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Muna-sebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun
BB	: Betriebsberater (dergi)
BetrVG	: Betriebsverfassungsgesetz (Alman İşyeri Anayasası Kanunu)
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch (Alman Medeni Kanunu)
BGH	: Bundesgerichtshof (Alman Federal Yüksek Mahkemesi)
BildscharbV	: Bildschirmarbeitsverordnung (Ekranlı Araçlarda Çalışma Tüzü-ğü)
BiyoEtÖnY	: Biyolojik Etkenlere Maruziyet Risklerinin Önlenmesi Hakkında Yönetmelik
BK	: Borçlar Kanunu
ÇalışGEğitimiY	: Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliği Eğitimlerinin Usul ve Esas-ları Hakkında Yönetmelik
CD	: Ceza Dairesi
ÇevDY	: Çevre Denetimi Yönetmeliği
ÇoGençİşçiY	: Çocuk ve Genç İşçilerin Çalıştırılma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik
ÇSGB	: Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı
ÇT	: Çalışma ve Toplum Dergisi
ÇY	: Çerçeve Yönerge
DB	: Der Betrieb (Zeitschrift)
DenİşK	: Deniz İş Kanunu
dn.	: Dipnot
E	: Esas
EAS	: Europäisches Arbeits- und Sozialrecht (AB İş ve Sosyal Güven-lik Hukuku) YH. H. Oetker/ U. Preis

Einl.	: Einleitung (giriş)
EG.	: Europäischen Gemeinschaft (AB)
EkrAraçSağGüvY.	: Ekranlı Araçlarla Çalışmalarda Sağlık ve Güvenlik Önlemleri Hakkında Yönetmelik
EMAS	: Environmental Management and Audit Scheme (AB Çevre Yönetim ve Denetim Planı)
EU	: Europäischen Union (Avrupa Birliği)
EuGHE	: Entscheidungssammlung des Europäischen Gerichtshofs (ATAD'ın seçme kararlarının yayınlandığı dergi)
EWG	: Europäische Wirtschaftsgemeinschaft (Avrupa Ekonomik Topluluğu)
f.	: Fıkra
GebEmKadÇalY	: Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik
GürY	: Gürültü Yönetmeliği
HD	: Hukuk Dairesi
İG	: İş Güvenliği
İGK	: İş Güvenliği Kanunu
İHSGHD	: İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi
İHU	: İş Hukuku Uygulaması
İİK	: İcra İflas Kanunu
ILO	: International Labors Organization (Uluslararası Çalışma Örgütü)
İşEkipKulGüvY	: İş Ekipmanlarının Kullanımında Sağlık ve Güvenlik Şartları Yönetmeliği
İSG	: İş Sağlığı ve Güvenliği
İSGKurY	: İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulları Hakkında Yönetmelik
İşGMühTekEleÇalY	: İş Güvenliği ile Görevli Mühendis veya Teknik Elemanların Görev, Yetki ve Sorumlulukları ile Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik
İSGY	: İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliği
İSİGT	: İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzüğü
İşinDurİşyKapY	: İşyerlerinde İşin Durdurulmasına veya İşyerlerinin Kapatılmasına Dair Yönetmelik
İşK	: İş Kanunu
İşTefKuY	: İş Teftiş Kurulu Yönetmeliği
İşTT	: İş Teftişi Tüzüğü
İşyBinEklÖnlY	: İşyeri Bina ve Eklentilerinde Alınacak Sağlık ve Güvenlik Önlemlerine İlişkin Yönetmelik
İşyHekY	: İşyeri Sağlık Birimleri ve İşyeri Hekimlerinin Görevleri ile Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K	: Karar
KadİşGecPosÇalY	: Kadın İşçilerin Gece Postalarında Çalıştırılma Koşulları Hakkında Yönetmelik
KanMutÇalY	: Kanserojen ve Mutajen Maddelerle Çalışmalarda Sağlık ve Güvenlik Önlemleri Hakkında Yönetmelik
KimyMadSağY	: Kimyasal Maddelerle Çalışmalarda Sağlık ve Güvenlik Önlem-

	leri Hakkında Yönetmelik
KişKorDonİşyKulY	: Kişisel Koruyucu Donanımların İşyerlerinde Kullanılması Hakkında Yönetmelik
KişKorDonY	: Kişisel Koruyucu Donanım Yönetmeliği
MHAD	: Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
MK	: Medeni Kanun
MühTekEİY	: İş Güvenliği ile Görevli Mühendis veya Teknik Elemanların Görev, Yetki ve Sorumlulukları ile Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik
MüKo	: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (Medeni Hukuk Şerhi) YH. K. Rebmann/ F.J. Säcker/ R. Rixecker
MünchArbR	: Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht (İş Hukuku Ek Kitabı) YH. R. Richardi/O. Wlotzke
NJW	: Neue juristische Wochenschrift (dergi)
Nr	: Numara
NVwZ	: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZA	: Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (dergi)
PatOrtTehKY	: Patlayıcı Ortamların Tehlikelerinden Çalışanların Korunması Hakkında Yönetmelik
Prax.-Kommentar	: Praxis-Kommentar zum ArbSchG (Alman İGK Şerhi) YH. N. Kollmer
RdA	: Recht der Arbeit (dergi)
RG.	: Resmi Gazete
S.	: Sayı
SGB VII	: Siebtes Buch Sozialgesetzbuch. Gesetzliche Unfallversicherung (Alman İş Kazaları ve Meslek Hastalıkları Sigortası Kanunu)
sK	: sayılı Kanun
T	: Tüzük
TAS	: Kommentar zum technischen Arbeitsschutz (Wank) Teknik İş Güvenliği Şerhi
TitriY	: Titreşim Yönetmeliği
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
UTR	: Schriftenreihe des Instituts für Umwelt- und Technikrecht der Universität Trier
WiB	: Wirtschaftberatung (dergi)
WSI Mitteilungen	: Zeitschrift der Hans Böckler Stiftung (dergi)
Y	: Yönetmelik
YapıİşlSaGüvY	: Yapı İşlerinde Sağlık ve Güvenlik Yönetmeliği
Yarg.	: Yargıtay
YenYapY	: Sermaye Şirketleri ve Kooperatiflerin Uzlaşma Yoluyla Yeniden Yapılandırılmasına Dair Yönetmelik
YH	: Yayına Hazırlayan(lar)
YKİ	: İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Yargı Kararları ve İncelemeleri Dergisi
ZArbWiss	: Zeitschrift für Arbeitswissenschaften (dergi)
ZfRSoz	: Zeitschrift für Rechtssoziologie (dergi)
ZStW	: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (dergi)

KAYNAKÇA

- Akbulut*, Turhan: İşçi Sağlığı – Prensipler ve Uygulamaları, 2.Bası, İstanbul 1994.
- Akın*, Levent: İş Kazasından Doğan Maddi Tazminat, Ankara 2001.
- İş Sağlığı ve Güvenliği, III. Yılında İş Yasası, 21-25.Eylül.2005 Bodrum, 302 vd.
 - İş Sağlığı ve Güvenliğinde İşverenin Cezai Sorumluluğu, TİSK Akademi, 2008/1, 211 vd.
 - İş Sağlığı ve Güvenliğinde İşyerinin Örgütlenmesi, AÜHFD, 2005, C. 54, S. 1, 1 vd.
- Aksoydan*, Emine: Çalışma Yaşamı ve Sağlık, Ankara 2003.
- Alpagut*, Gülsevil: İş Sağlığı ve Güvenliği Mevzuatı Açısından Yenilikler, AB Perspektifinde İş Sağlığı ve Güvenliği Uygulamaları, Ankara 2005, 21 vd.
- İş Sağlığı ve Güvenliği Yasa Tasarısı Taslağı, İş Sağlığı ve Güvenliği Yasa Tasarısı – Akademik Görüşler & Eleştiriler, İstanbul 2008, 32 vd.
- Anzinger*, Rudolf / *Bieneck*, Hans-Jürgen: Kommentar zum Arbeitssicherheitsgesetz, Heidelberg 1998.
- Arıcı*, Kadir: İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Dersleri, Ankara 1999.
- Atabek*, Reşat: İş Kazası ve Sigortası, İstanbul 1978.
- Başbuğ*, Aydın: İşyeri Hekiminin İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Organizasyonundaki Yeri ve İşçi Sağlığı ve İş Güvenliğinin Gerçekleştirilmesindeki Yeri, Uluslararası ve Ulusal Hukuk Sisteminde İşyeri Hekimliği Sempozyumu (Türk Tabipleri Birliği), Ankara 2003, 65 vd.
- Başçıl*, Haluk: İşyeri Hekimliğinde Mesleki Bağımsızlık, Uluslararası ve Ulusal Hukuk Sisteminde İşyeri Hekimliği Sempozyumu (Türk Tabipleri Birliği), Ankara 2003, 105 vd.
- Bayram*, Fuat: Avrupa Birliği İlerleme Raporlarındaki (1998-2006) Tespit ve Eleştiriler Çerçevesinde Türk İş Hukuku Mevzuatında Yapılması Gerekli Değişiklikler, İHSGHD, 13/2007, 52 vd.
- İş Sağlığı ve Güvenliği Kanun Tasarı Taslağı Üzerine, İHSGHD, 16/2007, 1309 vd.
 - Türk İş Hukukunda İş Sağlığı ve Güvenliği Denetimi, İstanbul 2008.
 - Yeni İş Sağlığı ve Güvenliği Mevzuatımıza Hakim Olan İlkeler, İHSGHD, 7/2005, 1104 vd.
- Beermann*, Beate: Nacht- und Schichtarbeit – alltägliche Normalität, AuA 1997, 37 vd.
- Bender*, Bernd / *Sparwasser*, Reinhard / *Engel*, Rüdiger: Umweltrecht, 5. Baskı, Heidelberg 2003.
- Beutler*, Kai / *Langhoff*, Thomas: Qualitätsmanagement und Arbeitsschutz, WSI Mittei-

- lungen 1997, 829 vd.
- Beyerlin*, Ulrich: Schutzpflichten der Verwaltung gegenüber dem Bürger außerhalb des formellen Verwaltungsverfahrens? – Überlegungen zu Problemen der heutigen Umweltsschutzpraxis, NJW 1987, 2713 vd.
- Bieneck*, Hans-Jürgen: Das Arbeitssicherheitsgesetz – Grundlage für den betrieblichen Arbeitsschutz, Entwicklungen im Arbeitsrecht und Arbeitsschutzrecht – Festschrift für Otfried Wlotzke zum 70. Geburtstag (YH. Anzinger, Rudolf / Wank, Rolf), München 1996, 465 vd.
- Bilge*, Necip: Hukuk Başlangıcı – Hukukun Temel Kavram ve Kurumları, 21.Bası, Ankara 2006.
- Blume*, Hannes-Christian: Das neue Arbeitsschutzgesetz – Gesetzestext, Erläuterungen und Checklisten zur Gefährdungsbeurteilung, Augsburg 1996.
- Brandes*, Heike: System des Arbeitsschutzrechts, Frankfurt/Main, Bern, Brüssel, New York, Wien 1999.
- Brock*, Gabrielle: Arbeitsschutzgesetz – ArbSchG, Textausgabe mit einer systematischen Darstellung und einer Übersicht zum Stand der Umsetzung weiterer Einzelrichtlinien der EU, Neuwied, Krefeld, Berlin 1997.
- Bücker*, Andreas / *Feldhoff*, Kerstin / *Kohte*, Volhard: Vom Arbeitsschutz zur Arbeitsumwelt – Europäische Herausforderungen für das deutsche Arbeitsrecht, Neuwied, Krefeld, Berlin 1994.
- Bücker*, Andreas: Von der Gefahrenabwehr zu Risikovorsorge und Risikomanagement im Arbeitsschutzrecht – Eine Untersuchung am Beispiel der rechtlichen Regulierung der Sicherheit von Maschinen unter dem Einfluß der Europäischen Rechtsangleichung, Berlin 1997.
- Bürkert*, Ulrich: Beurteilung von Gefährdungen und Belastungen, AuA 1997, 190 vd.
- Caniklioğlu*, Nurşen: Hastalık ve Sakatlığın Hizmet Akdine Etkisi, İstanbul 2002.
- Çelik*, Nuri: İş Hukuku Dersleri, 20.Bası, İstanbul 2007.
- Centel*, Tankut: 2006 Yılı İlerleme Raporunun Sosyal Yönden Değerlendirilmesi, Sicil, Aralık 2006, 200 vd.
- 2007 Yılı Baharında Türk Çalışma Yaşamını Bekleyen Gelişmeler, Sicil, Mart 2007, 5 vd.
- İş Sağlığı ve Güvenliği Alanındaki Son Gelişmeler, Sicil, Eylül 2006, 5 vd.
- Demirbilek*, Tunç: İş Güvenliği Kültürü, İstanbul 2005.
- Demircioğlu*, Murat: İş Güvenliği İle Görevli Mühendis veya Teknik Elemanların Görev Yetki Sorumlulukları ile Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik'in Bazı Maddelerinin İptaline İlişkin Danıştay 10. Dairesi'nin 2004/6075 E. 2006/2159 Sayılı Kararının Değerlendirilmesi, YKİ, 2006/2, 207 vd.
- İş Güvenliği Uzmanlığı Yönünden İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Tasarısı Taslağının İncelenmesi, Sicil, Mart 2007, 9 vd.

- Ulusal ve Uluslararası Hukukta İş Güvenliği Uzmanlığı – İş Güvenliği Mühendisliği / İş Güvenliği Teknisyenliği, İstanbul 2006.
- Doğan Yenisey, Kübra: İş Hukukunda İşyeri ve İşletme – Alman ve Fransız Hukuklarıyla Karşılaştırmalı Bir İnceleme, İstanbul 2007.*
- İş Sözleşmesinin Feshinde Eşit Davranma Borcuna İlişkin İki Yargıtay Kararının Düşündürdükleri, Sicil, Haziran 2006, 64 vd.
- Ekmekçi, Ömer: İşyeri Sağlık Birimleri ve İşyeri Hekimlerinin Görevleri ile Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğe İlişkin Danıştay’ın Yürütmeyi Durdurma Kararları ve Hukuki Etkileri, Sicil, Mart 2006, 135 vd.*
- 4857 Sayılı İş Kanununa Göre İş Sağlığı ve Güvenliği Konusunda İşyeri Örgütlenmesi, İstanbul 2005.
- 4857 Sayılı İş Kanununda İş Sağlığı ve Güvenliği, TİSK ve Peryön tarafından düzenlenen “İş Sağlığı ve Güvenliği Mevzuatındaki Değişiklikler ve İşveren Yükümlülükleri” Semineri, Ankara 2004, 53 vd.
- İş Güvenliği Uzmanlığı ve İşyeri Hekimliği Faaliyetlerinin İşyeri Dışından Hizmet Alınması Suretiyle Yerine Getirilmesi, Sicil, Aralık 2006, 106 vd.
- İş Sağlığı ve Güvenliği Yasa Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi, Sicil, Mart 2007, 19 vd.
- İşyeri Hekimi İstihdamı ile İlgili Mevzuat ve Uygulamaya Genel Bakış, TİSK tarafından düzenlenen “İşyeri Hekimi İstihdamında Yaşanan Sorunlar ve Çözüm Önerileri” Semineri, 23 Mayıs 2002 İstanbul, 13 vd.
- Yapı İşlerinde İş Sağlığı ve Güvenliği Sorunları, AB Perspektifinde İş Sağlığı ve Güvenliği Uygulamaları, Ankara 2005, 40 vd.
- Ekonomi, Münir: İş Sağlığı ve Güvenliği Kapsamında Hukuka Uygun Olmayan ve Bilinçsiz Düzenlenen Sağlık ve Güvenlik İşçi Temsilciliği, Sicil, Haziran 2006, 5 vd.*
- Elke, Gabrielle: Management des Arbeitsschutzes, Wiesbaden 2000.*
- Engin, Murat: İş Sağlığı ve Güvenliği Yasa Tasarısı Taslağına Göre İstihdamında Zorunluluk Bulunan Personelin Hukuki Durumu, İş Sağlığı ve Güvenliği Yasa Tasarısı – Akademik Görüşler & Eleştiriler, İstanbul 2008, 87 vd.*
- Eren, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 8.Bası, İstanbul 2003.*
- Eren, Fikret: Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluğu, Ankara 1974.*
- Erkal, Fatih: Çevre Denetimi ve Yönetimi, Çevre Kanunu Değişiklikleri ve Sanayiye Etkileri Semineri, Ankara 2007.*
- Erten, Alper Efe: Mali Durumu Bozulan Sermaye Şirketlerinin Uzlaşma Yoluyla Yeniden Yapılandırılması, Ankara 2006.*
- Esener, Turhan / Güven, Kudret: Eşya Hukuku, 3.Bası, Ankara 1996.*
- Ewer, Wolfgang / Lechelt, Rainer / Theuer, Andreas (YH.): Handbuch Umweltaudit,*

- München 1998.
- Falk*, Heiko: Die EG-Umwelt-Audit-Verordnung und das deutsche Umwelthaftungsrecht, Heidelberg 1998.
- Fischer*, Cornelia: Arbeitsschutz – Artikelgesetz – Starke Präventionsimpulse, BARbBl 1996, 21 vd.
- Fitting*, Karl / *Kaiser*, Heinrich / *Heither*, Friedrich / *Engels*, Gerd / *Schmidt*, Ingrid: Betriebsverfassungsrecht – Handkommentar, 24.Baskı, München 2008.
- Gerhard*, Joachim: Arbeitsschutzpflichten delegieren – ein Kann oder ein Muß?, AuA 1998, 236 vd.
- Gözler*, Kemal: İdare Hukuku, C.1, Bursa 2003.
- Hukukun Genel Teorisine Giriş – Hukuk Normlarının Geçerliliği ve Yorumu Sorunu, Ankara 1998.
- Gözübüyük*, A. Şeref: Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları, 20.Bası, Ankara 2004.
- Günday*, Metin: İdare Hukuku, 3.Bası, Ankara 2002.
- Güven*, Rana: İş Sağlığı ve Güvenliği Yasa Taslağı Hazırlık Süreci, İş Sağlığı ve Güvenliği Yasa Tasarısı – Akademik Görüşler & Eleştiriler, İstanbul 2008, 19 vd.
- Güzel*, Ali: Dünyada ve Ülkemizde İşyeri Hekimliğine Yaklaşım Sorunlar ve Çözüm Önerileri, Uluslararası ve Ulusal Hukuk Sisteminde İşyeri Hekimliği Sempozyumu (Türk Tabipleri Birliği), Ankara 2003, 9 vd.
- Güzel*, Ali: Fabrikadan İnternet'e İşçi Kavramı ve Özellikle Hizmet Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru Üzerine Bir Deneme, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan (YH. Türk İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi), Ankara 1997, 83 vd.
- Güzel*, Ali / *Okur*, Ali Rıza / *Canıklıoğlu*, Nurşen: Sosyal Güvenlik Hukuku, 11.Bası, İstanbul 2008.
- Güzel*, Ali / *Ertan*, Emre: Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda Sosyal Seçim Ölçütleri, İHSGHD, 2007/16, 1285 vd.
- Hanau*, Peter: Arbeitsvertragliche Konsequenzen des Arbeitsschutzes, Entwicklungen im Arbeitsrecht und Arbeitsschutzrecht – Festschrift für Otfried Wlotzke zum 70. Geburtstag (YH. *Anzinger*, Rudolf / *Wank*, Rolf), München 1996, 37 vd.
- Heilmann*, Joachim / *Aufhauser*, Rudolf: Arbeitsschutzgesetz – Handkommentar, 2.Bası, Baden Baden 2005.
- Hermanns*, Ferdinand / *Kleier*, Ulrich F.: Grenzen der Aufsichtspflicht in Betrieben und Unternehmen – Zur Bedeutung des § 130 OWiG in der Praxis, Köln, Berlin, Bonn, München 1987.
- Hicks*, Herbert G.: Organizasyonlar – Teori ve Davranış (Çeviren *Baykal*, Besim), İstanbul 1981.
- Hoffmann-Riem*, Wolfgang: Ökologisch orientiertes Verwaltungsverfahrenrecht – Vor-

- klärungen, AöR 2001, 590 vd.
- Hoppe*, Werner: Grundfragen des Planungsrecht – Ausgewählte Veröffentlichungen, Münster 1998.
- İlhan*, Ahmet Rıfat: Çevre Denetimi Yönetmeliği, Çevre ve Sanayi Semineri (YH. TİSK), 9 Mayıs 2002 İzmir, 41 vd.
- İnciroğlu*, Lütfi: İş Sağlığı ve Güvenliğinde İşçi ve İşverenin Hukuki ve Cezai Sorumlulukları, Edirne 2007.
- İren*, Ertan: İşçilerin İş Sağlığı ve Güvenliği Kurallarına Uyma Yükümlülüğü ve İhlali Halinde Karşılaşacakları Müeyyideler, Sicil, Eylül 2006, 92 vd.
- Jankowski*, Klaus: Bestandsschutz für Industrieanlagen – Fortentwicklung des Immissionsschutzrechts zwischen EG-rechtlichen Vorgaben und deutschen Verfassungsrecht, Baden Baden 1999.
- Junker*, Abbo: Grundkurs Arbeitsrecht, 7. Baskı, München 2008.
- Kaboğlu*, İbrahim Ö.: Özgürlükler Hukuku, 6.Bası, Ankara 2002.
- Kaplan*, Emine Tuncay: İşverenin Hukuki Sorumluluğu, Ankara 1992.
- Kılıçoğlu*, Mustafa: İşverenin Cismani Zarardan Doğan Sorumluluğu, İş Sağlığı ve Güvenliği, Ankara 2007, 15-32.
- Kittner*, Michael / *Pieper*, Ralf: Arbeitsschutzrecht – Kommentar für die Praxis zum Arbeitsschutzgesetz, Arbeitssicherheitsgesetz und zu den anderen Arbeitsschutzvorschriften, 3.Baskı, Frankfurt am Main 2006.
- Kleindiek*, Detlef: Deliktshaftung und juristische Person – Zugleich zur Eigenhaftung von Unternehmensleitern, Tübingen 1997.
- Kloepfer*, Michael: Umweltrecht, 3.Baskı, München 2004.
- Knopp*, Lothar: EMAS II – Überleben durch „Deregulierung“ und „Substituon“, NVwZ 2001, 1098 vd.
- Kohte*, Wolfhard: Arbeitsschutzrahmenrichtlinie, Europäisches Arbeits- und Sozialrecht (EAS) – Rechtsvorschriften, systematische Darstellungen, Entscheidungssammlung (YH. *Oetker*, Hartmut / *Preis*, Ulrich), Heidelberg 1994-2008.
- Betrieblicher Umweltschutz am Beispiel des Störfallrechts, Arbeit – Umwelt : Joachim Heilmann zum 60. Geburtstag (YH. *Ahrens*, Martin / *Donner*, Hartwig / *Simon*, Jürgen), Baden Baden 2001, 73 vd.
 - Stand der Technik und gesicherte arbeitswissenschaftliche Erkenntnisse – Bedeutung für Maschinensicherheit und betrieblichen Arbeitsschutz, Europäisches Recht, Arbeitsgestaltung, Arbeits- und Gesundheitsschutz – betriebliche Erfahrungen bei der Anwendung von Europäischen Richtlinien und Normen – Informationstagung der Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin vom 12. März 1997 in Dortmund (YH. Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin), Dortmund, Berlin 1997.
 - Die Sicherheitsbeauftragten nach geltendem und künftigem Recht, Entwicklungen im Arbeitsrecht und Arbeitsschutzrecht – Festschrift für Otfried Wlotzke zum 70.

- Geburtstag (YH. Anzinger, Rudolf / Wank, Rolf), München 1996, 563 vd.
- Koll*, Michael / *Janning*, Rita / *Pinter*, Harald: Arbeitsschutzgesetz, Gesetz zur Umsetzung der EG-Rahmenrichtlinie Arbeitsschutz und weiterer Arbeitsschutz-Richtlinien / Rechtsverordnungen aufgrund des Arbeitsschutzgesetzes – Kommentar für die betriebliche und behördliche Praxis, Stuttgart, Berlin, Köln 1996-2007.
- Kollmer*, Norbert (YH.): Praxiskommentar Arbeitsschutzgesetz – mit Arbeitsschutzverordnungen, München 2005.
- Kollmer*, Norbert: Das neue Arbeitsschutzgesetz als „Grundgesetz“ des Arbeitsschutzes, WiB 1996, 825 vd.
- Kollmer*, Norbert / *Blachnitzky*, Horst / *Kossens*, Michael: Die neuen Arbeitsschutzverordnungen – Grundzüge der AMBV, ArbStättV-Änderungen, BaustellV, BildcharbV, BiostoffV, LasthandhabV, MuschRiV und PSA-BV sowie Haftungsfragen nach der Baustellenverordnung, München 1999.
- Kollmer*, Norbert / *Vogl*, Markus: Das Arbeitsschutzgesetz – Darstellung der Rechtslage für Arbeitgeber, Beschäftigte und Fachkräfte für Arbeitssicherheit, 2.Bası, München 1999.
- Köprülü*, Fatma Tunç: ISO 14000 Çevre Yönetim Sistemi ve Standartları, Çevre ve Sanayi Semineri (YH. TİSK), 9 Mayıs 2002 İzmir, 31 vd.
- Kothe*, Peter: Beratungspflichten und Informationsbedarf im Umweltschutz – Beratungspflichten von Gebietskörperschaften und Ver- und Entsorgungsbetrieben in öffentlich-rechtlicher Trägerschaft und Beratungsbedarf der Bürger, DÖV 1998, 577 vd.
- Langhoff*, Thomas / *Brandt*, Gabriele: Verbesserung von Gesundheit und Sicherheit bei der Arbeit mit einer Systemnorm zum Arbeitsschutzmanagement?, WSI Mitteilungen 1996, 661 vd.
- Merten*, Philip / *Klein*, Stefanie: Die Auswirkungen des Arbeitsschutzgesetz auf die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats nach § 87 Abs.1 Nr.7 BetrVG – Unter besonderer Berücksichtigung der Bildschirmarbeitsverordnung, DB 1998, 673 vd.
- Nötlichs*, Matthias: Arbeitsschutz und Arbeitssicherheit – Ergänzbare Kommentar zum Arbeitsschutzgesetz und zum Arbeitssicherheitsgesetz, Berlin 1997-2007.
- Odaman*, Serkan: İş Sağlığı ve Güvenliği Açısından Tarafların Önemli Hak ve Yükümlülükleri ile Uluslar arası Standart, İHSGHD, 11/2006, 880 vd.
- Oebbecke*, Janbernd: Beratung durch Behörden, DVBl 1994, 147 vd.
- Oğuzman*, Mustafa Kemal: İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Zararlardan İşverenin Sorumluluğu, İÜHFM, 1969, C.XXXIV, S.1-4, 322-342.
- Oğuzman*, M. Kemal / *Öz*, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 5. Bası, İstanbul 2006.
- Oğuzman*, M. Kemal / *Seliçi*, Özer: Eşya Hukuku, 7.Bası, İstanbul 1997.
- Okan*, Kenan / *Okan*, Nevzer: İş Güvenliği, Ankara 1994.

- Onar, Sıdık Sami: İdare Hukukunun Umumi Esasları, C.1, 3.Bası, İstanbul 1966.*
- Özcan, Şeref: İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzükleri, Sicil, Haziran 2006, 49 vd.*
- Özdemir, N. Kemal: İş Sağlığı ve Güvenliği, İstanbul 2004.*
- *Uygulama Açısından İş Sağlığı ve Güvenliği Yasa Tasarısı Taslağı, İş Sağlığı ve Güvenliği Yasa Tasarısı – Akademik Görüşler & Eleştiriler, İstanbul 2008, 99 vd.*
- *Uygulama Açısından İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği, Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda Sorunlar ve Çözüm Önerileri (YH. İstanbul Barosu ile Galatasaray Üniversitesi), İstanbul 2001, 201 vd.*
- Özen, Muharrem / Tozman, Önder: 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Işığında İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Ceza Sorumluluğu, Sicil, Haziran 2008, 214 vd.*
- Özkılıç, Özlem: İş Sağlığı ve Güvenliği Mevzuatında İşverenin Risk Değerlendirme Yükümlülüğü ve Risk Değerlendirme Uygulamaları, Sicil, Haziran 2007, 56 vd.*
- *İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetim Sistemleri ve Risk Değerlendirmesi Metodolojileri, Ankara 2005.*
- Perrow, Charles: Normale Katastrophen – Die unvermeidbaren Risiken der Großtechnik, 2.Bası, Frankfurt am Main, New York 1992.*
- Ransiek, Andreas: Unternehmensstrafrecht – Strafrecht, Verfassungsrecht, Regelungsalternativen, Heidelberg 1996.*
- Reason, James: Menschliches Versagen – Psychologische Risikofaktoren und moderne Technologien, Heidelberg, Berlin, Oxford 1994.*
- Rebmann, Kurt / Säcker, Franz Jürgen / Rixecker, Roland (YH.): Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Cilt 5, 4.Bası, München 2004.*
- Rehbinder, Eckard: Umweltschutz und technische Sicherheit als Aufgabe der Unternehmensleistung aus juristischer Sicht, 9. Trierer Kolloquium zum Umwelt- und Technikrecht vom 19. bis 21. September 1993, UTR, Cilt 26, Heidelberg 1996, 29 vd.*
- Richardt, Reinhard / Wlotzke, Otfried (YH.): Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, Cilt 2, 2. Bası, München 2000.*
- Rotsch, Thomas: Täterschaft kraft Organisationsherrschaft?, ZStW 2000, 518 vd.*
- Sabuncu, H. Hilmi: İş Sağlığı Epidemiyolojisinde Risk Kavramı, İHSGHD, 8/2005, 1594 vd.*
- *Ülkemizdeki İş Kazalarının Değerlendirilmesi ve İş Sağlığı (Çalışanların Sağlığı ve Güvenliği) Yönetim Sistemi, Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda Sorunlar ve Çözüm Önerileri (YH. İstanbul Barosu ile Galatasaray Üniversitesi), İstanbul 2001, 197 vd.*
- *Yasalarda Risk Kavramı / İş Sağlığı Veri Tabanı ve Risk Değerlendirmesi, İHSGHD, 6/2005, 636 vd.*
- Sargut, A. Selami / Özen, Şükrü (YH): Örgüt Kuramları, Ankara 2007.*

- Savcı, Bahri*: Yaşam Hakkı ve Boyutları, Ankara 1980.
- Scheel, Kurt-Christan*: Die Richtlinie zum Schutz von Gesundheit und Sicherheit der Arbeitnehmer vor der Gefährdung durch chemische Arbeitsstoffe bei der Arbeit, DB 1999, 1654 vd.
- Schünemann, Bernd*: Die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Unternehmensleistung im Bereich von Umweltschutz und technischer Sicherheit, UTR 26, 137 vd.
- Seratlı, Gaye Burcu*: İş Kazasından Doğan Destekten Yoksun Kalma Tazminatı, Ankara 2003.
- 4857 Sayılı İş Kanununa Göre İş Sağlığı ve Güvenliği, İHSGHD, 7/2005, 1130 vd.
- Silah, Mehmet*: Çalışma Psikolojisi, Ankara 2005.
- Sözer, Ali Nazım*: Türk Sosyal Sigortalar Hukukunda İş Kazası Kavramı ve Unsurları, Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan, C.2, İstanbul 2001, 1893 vd.
- Spinnarke, Jürgen / Schork, Gerhard*: Arbeitssicherheitsrecht (ASiR), 2.Bası, Heidelberg.
- Süzek, Sarper*: İş Güvenliği Hukuku, Ankara 1985.
- İş Hukuku, 3.Bası, İstanbul 2006.
- İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Konusunda Somut Çözüm Önerileri, Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda Sorunlar ve Çözüm Önerileri (YH. İstanbul Barosu ile Galatasaray Üniversitesi), İstanbul 2001, 137 vd.
- İşçilerin İş Sağlığı ve Güvenliği Konusunda Hakları ve Yükümlülükleri, İHSGHD, 6/2005, 610 vd.
- İşverenlerin İş Sağlığı ve Güvenliği Konusundaki Yükümlülükleri, 30. Yıl Armağanı (YH. İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi), Ankara 2006, 507 vd.
- Şardan, H. Serdar*: İş Sağlığı ve Güvenliğinde Yeni Oluşumlar – Risk Değerlendirmesi ve OHSAS 18001, Ankara 2005.
- Taşkent, Savaş*: İş Kazası Kavramı, Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan, C.2, İstanbul 2001, 1951 vd.
- Tekinay, Selahattin Sulhi*: İş Kazalarından ve Meslek Hastalıklarından Dolayı İşverenin Sorumluluğunun Sınırlanması Meselesi, MHAD,1968, S.3, 79-91.
- Tekinay, Selahattin Sulhi / Akman, Sermet / Burcuoğlu, Haluk / Altop, Atilla*: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1993.
- Teubner, Gunther / Willke, Helmut*: Kontext und Autonomie – Gesellschaftliche Selbststeuerung durch reflexives Recht, ZfRSoz 1984, 4 vd.
- Tuncay, A. Can*: Avrupa Birliğine Üyelik Sürecinde İş Sağlığı ve Güvenliği Mevzuatının Uyumu ve Yeni Yönetmelikler, TİSK ve Peryön tarafından düzenlenen “İş Sağlığı ve Güvenliği Mevzuatındaki Değişiklikler ve İşveren Yükümlülükleri” Semineri, Ankara 2004, 23 vd.

- Tuncay, A. Can / Ekmekçi, Ömer*: Sosyal Güvenlik Hukukunun Esasları, İstanbul 2008.
- Üçışık, Hasan Fehim*: Türk İş Hukukunda İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluğu, yayınlanmamış doktora tezi, İstanbul 1982.
- Ülgen, Hayri / Mirze, S. Kadri*: İşletmelerde Stratejik Yönetim, 3.Bası, İstanbul 2006.
- Ulusan, İlhan*: Özellikle Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu – Bundan Doğan Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 1990.
- Vogel, Jörg*: Die Rechtsbindung der Arbeitnehmer an Unfallverhütungsvorschriften gemäß § 15 Abs.1 Nr.2 SGB VII, Berlin 2000.
- Wank, Rolf / Börgmann, Udo*: Deutsches und europäisches Arbeitsschutzrecht – Eine Darstellung der Bereiche Arbeitsstätten, Geräte- und Anlagensicherheit, Gefahrstoffe und Arbeitsorganisation mit Abdruck der einschlägigen EG-Richtlinien, München 1992.
- Wank, Rolf*: Kommentar zum technischen Arbeitsschutz, München 1999.
- Wickel, Martin*: Bestandsschutz im Umweltrecht – Entwicklung einer einheitlichen Bestandsschutzkonzeption für genehmigte Anlagen, Baden Baden 1996.
- Wlozke, Otfried*: Ausgewählte Leitlinien des Arbeitsschutzgesetz, Recht und soziale Arbeitswelt – Festschrift für Wolfgang Däubler (YH. *Klebe*, Thomas / *Wedde*, Peter / *Wolmerath*, Martin), Frankfurt am Main 1999, 654 vd.
- Das Arbeitsschutzgesetz und die Arbeitsschutzpflichten der Beschäftigten, Arbeitsrecht und Sozialpartnerschaft – Festschrift für Peter Hanau (YH. *Isenhardt*, Udo / *Preis*, Ulrich), Köln 1999, 317 vd.
- Das betriebliche Arbeitsschutzgesetz – Ist Zustand und künftige Aufgaben, NZA 2000, 19 vd.
- Das neue Arbeitsschutzgesetz – zeitgemäßes Grundlagengesetz für den betrieblichen Arbeitsschutz, NZA 1996, 1017 vd.
- Fünf Verordnungen zum Arbeitsschutzgesetz von 1996, NJW 1997, 1469 vd.
- Yarıcı, Hülya*: Sermaye Şirketleri ve Kooperatiflerin Uzlaşma Yoluyla Yeniden Yapılandırılması, İstanbul 2007.
- Yeleği, Memduh*: İş Hukukunda İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Yönünden İşveren - İşçi - Sendikacı - Temsilci Görev ve Yetkileri, Ankara 1988.
- Yıldız, Gaye Burcu*: İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu, Ankara 2008.
- Zimolong, Bernhard*: Arbeitssicherheit und Umweltschutz, Studienbrief der Fernuniversität – Gesamthochschule Hagen, Hagen 1998.
- Zöllner, Wolfgang / Loritz, Karl-Georg / Hergenröder, Curt Wolfgang*: Arbeitsrecht, 6. Bası, München 2008.

§ 1. GİRİŞ

Yaşam, insanlıkta her şeyin ilkidir; biriciktir. O varsa her şey vardır, aksi hiçliktir. Yaşam, insan başta olmak üzere onun üyesi bulunduğu toplumun, tabiatın, kısacası “var olma”ya dair akla gelebilecek her şeyin anlamını oluşturur¹. Çağımızda “insan hakları” diye bir kavram var ise, bu yaşamın ve dolayısıyla da insanlığın süregitmesi, daha açık bir ifade ile hep “var” olması kaygısından; amacındandır. “İnsan olmak, insan haklarına sahip olmaktır”². Bu nedenle insan varlığının ilk ve en temel hakkı olan yaşam korunmalıdır.

İş hukukunun ortaya çıkış nedeni olarak işçinin korunması, en başta onun vücut bütünlüğünün korunmasını gerektirir. Nasıl ki insan haklarına ilişkin ilk metinlerde öncelikle yaşam hakkı tanınmışsa³, iş hukuku alanında kabul edilen ilk metinler de iş sağlığı ve güvenliğine ilişkindir. Bu nedendir ki, iş sağlığı ve güvenliği, iş hukukunun çekirdek içeriğini oluşturur ve tarihsel köklerini ortaya koyar⁴. Öyle ki iş sağlığı ve güvenliği, iş hukuku alanında incelenmekle birlikte, yaşam hakkı ile olan ilişkisi nedeni ile iş hukukunun karma niteliğinden ayrılan kamu hukukuna ilişkin emredici kurallarla düzenlenmiştir⁵. Yine bu nedendir ki iş sağlığı ve güvenliği Alman öğretisinde bazı yazarlarca “işçinin korunması hukuku” (Arbeitnehmerschutzrecht) olarak da ifade edilmektedir⁶.

Ülkemizde iş sağlığı ve güvenliği konusu, Türk İş Hukukunun temel metinleri olan 1936 tarih ve 3008 sayılı ilk İş Kanunu dahil olmak üzere tüm iş kanunlarında ayrı bir bölüm olarak düzenlenmiştir. Ardından 1475 sayılı İş Kanunu yaklaşık otuz yıl yürürlükte kaldıktan sonra 10.06.2003 tarihi itibarıyla yerini 4857 sayılı İş Kanunu almıştır. Önceki

¹ SAVCI, Yaşam Hakkı ve Boyutları, 12.

² KABOĞLU, Özgürlükler Hukuku, 272.

³ Yaşama hakkının bu hiyerarşik önceliğini birçok ülke Anayasası ile paralel olarak 1982 tarihli Türk Anayasasında görmek mümkündür. Anayasanın hemen girişinde birinci kısımda devlete ilişkin genel esaslar vurgulanmış (m.1-11) ve temel haklar ve ödevler başlıklı ikinci kısımda “kişinin hakları ve ödevleri” sayılırken ilk olarak yaşama hakkına yer verilmiştir (m.17).

⁴ HERSCHEL, Wilhelm: Zur Dogmatik des Arbeitsschutzrechts, RdA 1978, 69; GÜZEL, Dünyada ve Ülkemizde İşyeri Hekimliğine Yaklaşım, 10 vd.

⁵ Bak. aşağıda § 2, III.

⁶ KITTNER/PIEPER, ArbSchR, Einleitung, Rn. 1.

1475 sayılı Kanun ile karşılaştırdığında, 4857 sayılı Kanun temellerini ILO ve AB normlarında bulmaktadır⁷. Kanunun bu özelliği, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin 77. madde ve devamında yer alan düzenlemeleri açısından da geçerlidir. 4857 sayılı Kanunun iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yeni yaklaşımını, kullandığı terminolojide görmek mümkündür. Bu kanun ile önceki mevzuattaki “işçi sağlığı ve iş güvenliği” teriminden vazgeçilmiş, işçi yerine tehlikelerin kaynağı olarak işe odaklanan, daha başka deyişle tehlikeleri kaynağında önleme temelli bir iş sağlığı ve güvenliği anlayışının yansımaları sonucu, “iş sağlığı ve güvenliği” kavramı kullanılmıştır. 4857 sayılı Kanunda işverenlerin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma yükümlülüğü, alınan önlemlere işçiler tarafından uyulup uyulmadığını denetleme, iş sağlığı ve güvenliği konusunda eğitim verme gibi yönlerden geliştirilmiş; önceki mevzuatta yer almayan iş güvenliği uzmanı olan mühendis veya teknik eleman istihdam etme yükümlülüğüne⁸ ve işçinin çalışmaktan kaçınma hakkına (m.83) yer verilmiştir.

Ancak 4857 sayılı Kanunla iş sağlığı ve güvenliği konusunda atılan bu olumlu adımın yeterliliği noktasında, kanunun yürürlüğü ertesinde iş sağlığı ve güvenliği konusunda yaşanan gelişmeler haklı tereddütler uyandırmaktadır. Bu gelişmeleri özetlemeden önce, 4857 sayılı İş Kanunu m.77 vd düzenlemelerinin AB ve ILO normları karşısında yetersiz kalan yönlerinin kısaca altının çizilmesi, ileride yapılacak tespitler açısından yol gösterici olacaktır.

ILO'nun iş sağlığı ve güvenliği konusundaki temel metinleri 155 ve 161 sayılı Sözleşmeler olup, Türkiye bu Sözleşmelere taraftır. AB'nin konuya ilişkin temel metni ise 89/391/AET sayılı Çerçeve Yönerge'dir. Objektif bir karşılaştırmada hem ILO Sözleşmelerinin hem de AB Çerçeve Yönergesinin, kapsamındaki kişiler ve faaliyetler açısından 4857 sayılı İş Kanununa göre daha geniş olduğu anlaşılmaktadır (155 sayılı Sözleşme m.1-3; 161 sayılı Sözleşme m.3 ve 89/391/AET-ÇY. m.2). ILO Sözleşmelerinde ve Çerçeve Yönerge-

⁷ EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, 1.Bası, Önsöz.

⁸ 4857 sayılı İş Kanununun ilk halinde iş güvenliği ile görevli mühendis veya teknik eleman istihdam etme şeklinde düzenlenen bu yükümlülük (m.82), aşağıda işaret edilecek Danıştay iptalleri çerçevesinde 5763 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikler ertesinde “iş sağlığı ve güvenliği hizmetleri” başlıklı 81. maddede iş güvenliği uzmanı olan bir veya birden fazla mühendis veya teknik elemanı görevlendirme şeklini almıştır.

de kamu-özel, işçi-memur, tarım-üretim-hizmet sektörü gibi ayrımlar dikkate alınmaksızın tüm işyerleri ve bütün çalışanlar koruma kapsamına alınmıştır. 1475 sayılı Kanundan farklı olarak 77. madde ile işçilerin yanında çırak ve stajyerler de koruma kapsamına alınmışsa da 4857 sayılı Kanunun iş sağlığı ve güvenliği konusundaki kapsamı, altı çizilen uluslararası standartlarla karşılaştırıldığında sınırlı kalmaktadır. İş sağlığı ve güvenliği bakımından İş Kanununun kapsamı işçiler, çırak ve stajyerlerle sınırlıdır. Diğer yandan da İş Kanununun kapsamına aldığı tüm işçileri kapsamamaktadır. Gerçekten bir taraftan 4. maddede yer verilen istisnalar ve diğer taraftan da işyeri iş sağlığı ve güvenliği kurulu bakımından 80. madde ve işyeri hekimi ile iş güvenliği uzmanı açısından 81. maddedeki 50 işçi sınırı, koruma kapsamını daha da daraltmaktadır.

Altı çizilmesi gereken bir başka yön, işçilerin çalışmaktan kaçınma haklarına ilişkin İş Kanunu 83. madde ile Çerçeve Yönerge 8. madde karşılaştırıldığında, ülkemizde bu hakkının şartlarının sıkı tutulmuş, kullanımının güçleştirilmiş olmasıdır. Bu hakkın kullanımına ilişkin 2003'ten beri kamuoyuna yansıyan bir örnek bulunmamaktadır. Kısaca vurgulanan bu noktalar ve başkaca nedenlerden dolayı ülkemizde AB ve ILO normlarına uygun bir iş sağlığı ve güvenliği mevzuatı ve özellikle de memur ve diğer kamu görevlileri dışındaki tüm işçileri kapsayan bir İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu kaçınılmaz bir gereklilik halini almıştır.

Bu çerçevede iş sağlığı ve güvenliği konusunda 2003 yılında 4857 sayılı İş Kanunu ile yenilenen bir düzenleme bulunmasına rağmen, aynı yıl hükümet tarafından Türkiye'nin Avrupa Birliğine katılım sürecinde, kısa ve orta vadede gerçekleştirilmesi öngörülen çalışmaları kapsayan "Avrupa Birliği Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programı" hazırlanmış ve Bakanlar Kurulu kararı olarak Resmi Gazetede yayınlanmıştır⁹. Bu programdaki uyum konularından bir tanesi de iş sağlığı ve güvenliği olup, hedef AB düzenlemesi olarak Çerçeve Yönerge gösterilmiştir. Söz konusu metnin Resmi Gazetede yayınlanmasını müteakiben ülkemiz iş sağlığı ve güvenliği mevzuatı, ulaşılması gereken

⁹ Avrupa Birliği Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programının Uygulanması, Koordinasyonu ve İzlenmesine Dair Karar, RG. 24.07.2003, 25178 Mükerrer.

nihai aşaması belli olan ancak bugün için ilerleme şekli bakımından belirsizliğini koruyan bir sürece girmiştir. Hedef 155 ve 161 sayılı ILO Sözleşmeleri ile Çerçeve Yönergeye uygun bir İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunudur. Belirsiz olan ise ülkemizin kendine özgü şartları nedeniyle çıkarılacak Kanunda uluslararası normların ne dereceye kadar uyarlanabileceğidir.

Hem ülke şartlarına hem de uluslararası standartlara uygun bir İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu, hiç kuşkusuz söz konusu uluslararası belgelerin hareket noktası olarak dikkate alınması kaydıyla, hükümetin sosyal tarafların da katılımını sağlayacağı bir süreç çerçevesinde başarılabilecektir. Ancak bugüne kadar gözlenen süreç, en azından başlangıçta bu şekilde gelişmemiştir. ÇSGB İş Sağlığı ve Güvenliği Genel Müdürlüğünden bir bürokratin şu açıklaması, yaşanan gelişmeler hakkında gerçeği tüm çıplaklığı ile ortaya koymaktadır: “2003 yılı Haziran ayında yayınlanan İş Kanununun ardından hazırlıkları tamamlanmış ve Bakanlık görüşleri dahi alınmış olan İş Sağlığı ve Güvenliği Tüzüğü taslağı; dayanak maddeleri¹⁰ ve diğer hazırlıkları yeniden yapılarak, bütün bakanlıkların görüşüne tekrar sunulup toparlanması çok vakit alacağı için geri çekilmek zorunda kalındı. Hazırlanan takvime uyum ve Avrupa Birliği taahhüdünün yerine getirilebilmesi gerekiyordu. Ayrıca Çerçeve Direktifin yayınlanması ön şartına bağlanmış olan, İSGÜM’ün yeniden yapılandırılmasına ilişkin 7 milyon Euro’luk hibe Projesinin kaybedilmemesi için de süreci hızlandırmak gerekiyordu. Bütün bu kaygılarla aslında kanun düzeyinde bir düzenleme olması gereken Çerçeve Direktif yönetmelik olarak hazırlandı ve 09.12.2003 tarihinde ‘İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliği’ olarak yayınlandı”¹¹.

Ancak AB ve ILO mevzuatı yerine, hazırlanan takvime uyum ve hibe paranın kaçırılmaması kaygısı, iş sağlığı ve güvenliği mevzuatımızı gelinen nokta itibarıyla bir belirsizliğe sokmuştur. Daha en başta öngörülebileceği gibi Bakanlığın iş sağlığı ve güvenliği mevzuatına bu yaklaşımı, bugün için ne şekilde aşılacağı tam olarak belli olmayan bir durumu ortaya çıkarmıştır.

¹⁰ Madde gerekçelerinin kastedildiğini düşünüyoruz.

¹¹ GÜVEN, Yasa Taslağı Hazırlık Süreci, 24.

AB mevzuatında iş sağlığı ve güvenliği konusu Çerçeve Yönergenin çatısı altında özel tehlikeler ve çalışma biçimleri hakkında toplam 19 adet yönergeden oluşmaktadır. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Çerçeve Yönergenin sürekli iyileştirme, geliştirme felsefesini, bilim ve teknikteki gelişmelere uyumu gerçekleştirecek mevzuatı en kısa sürede çıkarma şeklinde değerlendirmiş¹² ve İş Kanununun 78. maddesi doğrultusunda İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliğinden başka, Aralık 2003 ile Kasım 2004 tarihleri arasında 19 AB yönergesine uyumu sağlayan 19 yönetmelik çıkartmıştır. Bu yönetmelikler öğretilde hukuk yapma tekniğinde bulunmayan bir ayırım ile genel yönetmelik-özel yönetmelik şeklinde eleştirilmiştir¹³. Yönetmeliklerin dikkati çeken bir başka yönü, ilgili AB yönergelerinin tercüme hataları ile birlikte bire bir çevirisi olması, bunun da her yönetmelikte en sondaki yürürlük ve yürütme maddelerinden hemen önce “ilgili AB Mevzuatı” başlıklı maddelerde ifade edilmiş olmasıdır.

İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliği ile diğer yönetmelikler arasında genel-özel ilişkisi kurulması, İş Kanunu m.78 düzenlemesi doğrultusunda temel ilkelerin yönetmelik yerine üst metin olarak bir tüzük ile belirlenmesi gerektiği gerekçesiyle kaçınılmaz olarak Danıştay iptallerini getirmiştir. İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliğinin öncelikle 2004 yılında yürütmesi durdurulmuş¹⁴, 2006 yılında da tamamen iptal edilmiştir¹⁵. Bakanlık Çerçeve Yönergeye uyumun ancak bir İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ile mümkün olabileceğinin bilincinde olmasına rağmen, iptal edilen yönetmeliğe İş Sağlığı ve Güvenliği Tüzüğü başlığını koyarak Danıştay onayına sunmuştur. Danıştay tüzükte yer verilen ilkelerin ancak bir kanun ile düzenlenebilecek genellikte olduğundan bahisle bunu Başbakanlığa iade etmiştir¹⁶. Danıştay’ın iptal ve iade kararları, iş sağlığı ve güvenliği mevzuatında ciddi bir

¹² 89/391/AET-ÇY.’nin anlayışında sürekli geliştirme ve iyileştirme esası, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması ve yürütülmesinde işyerine özerk bir alan, işverenlere işyeriyle ilgili dış sınırları mevzuat ile çizilmiş bir takdir verilmesi suretiyle, iş sağlığı ve güvenliğinin her bir işyerinin somut şartlarına uygun olarak kendisi tarafından yapılandırılması, ortaya çıkan gelişmelere kısa süre içinde kendiliğinden uyum gerçekleştirilmesi hedefi güdülmektedir. Konu hakkında detaylı bilgi için bak. aşağıda § 3, II, 2, c; § 4, II, 1.

¹³ EKMEKÇİ, 4857 Sayılı Kanunda İş Sağlığı ve Güvenliği, 53.

¹⁴ Danıştay 10. Dairesi, 24.05.2004, E.2004/1942 (www.kazanci.com).

¹⁵ Danıştay 10. Dairesi, 16.05.2006, E.2004/1942, K.2006/3007 (www.kazanci.com).

¹⁶ Danıştay 1. Dairesi, 10.02.2006, E.2005/1187, K.2006/174 (www.kazanci.com).

karmaşayı ortaya çıkarmış; uygulamada 1475 sayılı Kanun döneminde çıkarılan tüzük ve yönetmeliklerin mi yoksa 4857 sayılı İş Kanununun 78.maddesi doğrultusunda çıkarılan yönetmeliklerin mi yürürlükte olduğu tartışmalarına neden olmuştur¹⁷. Daha da düşündürücü olan husus, Çerçeve Yönerge çatısı altındaki özel yönergeler esas alınarak İş Kanununun 78. maddesine atfen çıkarılan yönetmeliklerin, öngördükleri iş sağlığı ve güvenliği anlayışı ve sistemi bakımından 77. maddede ortaya konulan sistemden çok farklı olması, bu nedenle de yasal dayanaktan yoksun yükümlülükler getirmesidir. Bu da kaçınılmaz sonuç olarak söz konusu yönetmeliklerin uygulamada hiç dikkate alınmamasına neden olmuştur.

Sonrasında Bakanlık, Danıştay'ca iptal edilen İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliğinde ve iade edilen İş Sağlığı ve Güvenliği Tüzüğüne olduğu üzere Çerçeve Yönergenin çevirisinden ibaret olan İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Taslağını hazırlanmış ve Aralık 2006'da sosyal tarafların görüşüne sunmuştur. Aynı dönemde yaşanan bir başka gelişme Danıştay'ın İşyHekY. ile İşGMühTekEleÇalY. hakkındaki iptal kararlarıdır¹⁸. Bu iptaller nedeniyle Mayıs 2008 tarihinde kamuoyunda İstihdam Paketi Kanunu olarak da bilinen 5763 sayılı Kanun¹⁹ ile İş Kanununun 78. ve 81. maddeleri değiştirilmiş, 82. madde yürürlükten kaldırılmıştır²⁰. Bu değişiklikler kapsamında AB yönergeleri esas alınarak çıkarılan birçok yönetmelikte geçen risk değerlendirmesi konusu yasal dayanağa kavuşmuş (m.78), işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanına ilişkin yasal esas bakımından, 50 işçi ölçütü dışında kısmen de olsa Çerçeve Yönerge 7. maddeye uygunluk sağlanmıştır (m.81).

5763 sayılı Kanun ile yapılan kısmi değişikliğin Çerçeve Yönergeye uygun bir iş sağlığı ve güvenliği mevzuatı şartını karşıladığını ve çerçeve yönerge temelli bir İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu tartışmalarına son verdiğini söylemek mümkün değildir. Bu değişik-

¹⁷ ÖZCAN, İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzükleri, 49 vd; EKMEKÇİ, İşyeri Örgütlemesi, 32 vd; ALPAGUT, Yasa Tasarısı Taslağı, 36-37.

¹⁸ İşyHekY hakkındaki iptal kararı, Danıştay 10. Dairesi, 28.02.2006, E.2004/1253, K.2006/1658 ve İşGMühTekEleÇalY hakkındaki iptal kararı ise Danıştay 10. Dairesi, 28.03.2006, 2004/6075, K.2006/2159 (www.kazanci.com).

¹⁹ RG. 26.05.2002, 26887.

²⁰ TIĞLI, Nuri Şener: 26 Mayıs 2008 Tarihli Resmi Gazetede Yayımlanan 5763 Sayılı İş Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Kapsamında İş Güvenliğinde Getirilenler, Sicil, Haziran 2008, 88 vd.

lik iş sağlığı ve güvenliği mevzuatında var olan kaosa geçici bir çözümdür. ÇSGB Aralık 2006 tarihinde kamuoyu ile paylaştığı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Taslağına getirilen yoğun eleştiriler karşısında bunu İş Sağlığı ve Güvenliği Konseyi çalışma grubunca hazırlanmak üzere geri çekmiştir. 2008’de Bakanlık yeni bir taslak hazırlamış, bunu 07.07.2008 tarihinde gerçekleştirilen Ulusal İş Sağlığı ve Güvenliği Konseyi olağanüstü toplantısında, Konsey üyelerinin görüş ve değerlendirmelerine sunmuştur²¹. Taslağın son haline bakıldığında, yapılan değişikliklerin kamuoyunda getirilen eleştirilerle paralel olarak esasa ilişkin olmadığı, taslağın öngördüğü iş sağlığı ve güvenliği sistemi bakımından özünde Çerçeve Yönergeden hareket ettiği görölmektedir²².

Tüm bu gelişmeler önümüzdeki süreçte ölkemizde Çerçeve Yönerge temelli bir İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun yürürlüğe konulacağını göstermektedir. Bu nedenle Çerçeve Yönergenin iş sağlığı ve güvenliği anlayışının ve özellikle de işveren yükümlölüklerine yaklaşımının bilinmesi çok önemlidir. Öğretide birçok yazar Çerçeve Yönergenin bire bir çevirisinden ziyade öлке şartları göz önünde bulundurularak, bu çerçevede bir düzenleme yapılmasının daha doğru bir yaklaşım olduğunda birleşmektedirler²³. Ancak Taslak hakkındaki eleştirilere bakıldığında bunların özellikle kişiler bakımından kapsamı üzerinde yoğunlaştığı, öngördüğü iş sağlığı ve güvenliği sistemine ilişkin eleştirilerin ikincil planda kaldığı görölmektedir. Taslak hakkında kişiler yönünden kapsama ilişkin olmayan eleştiriler olarak ön plana çıkanlar, 5, 6, 7, 8 ve 9. maddelerde birbirinin tekrarı hususlarının düzenlendiđi²⁴, düzenlemelerin içerdiği kurallar, yükümlölükler itibariyle soyut, keyfi uygulamalara açık olduğu ve bu nedenle içeriği belli, somut ve etkin kurallara yer verilmesi ve

²¹ AKTEKİN, Şeyda: İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Tasarısı Taslağı: Yine Yeniden..., MESS İşveren Gazetesi, Temmuz 2008, 12.

²² Taslakta yapılan son değişikliklerde, iş kazası ve meslek hastalığı kavramları tanımlanmış, “ulusal” yerine “milli” iş sağlığı ve güvenliği politikası oluşturulması, asıl işverenin iş sağlığı ve güvenliği konusunda alt işveren işçileri üzerinde denetim yükümlölüğu gibi.

²³ ALPAGUT, Yasa Tasarısı Taslağı, 61-63; EKMEKÇİ, Tasarı Taslağının Değerlendirilmesi, 19; DEMİRCİOğLU, Tasarı Taslağının İncelenmesi 17; AKTEKİN, 12.

²⁴ EKMEKÇİ, Tasarı Taslağının Değerlendirilmesi, 24.

herkesin farklı şekilde yorumlayabileceği düzenlemeler yapılmaması gerektiğine işaret edilmiştir²⁵.

Çerçeve Yönergeye uyum açısından mevcut Taslağın uygunluğu ve tüm bu eleştirilerin yerindeliliği bakımından Yönergenin öngördüğü iş sağlığı ve güvenliği sisteminin tanıtılması, konuyla ilgili yürütülecek tartışmalarda faydalı olacaktır. Böyle bir çalışmada Çerçeve Yönergeyi iç hukukuna uyarlamış ülkelerin uygulama ve öğretisinden yararlanılması kaçınılmaz biçimde bir zorunluluktur. Biz bu noktada kendimize Çerçeve Yönergeyi 1996 tarihinde İş Güvenliği Kanunu (ArbSchG) olarak kendi hukukuna uyarlayan Almanya'yı esas aldık. Çünkü bu ülke uygulaması görece uzun ve zengin bir literatüre sahip olduğu gibi Alman İş Güvenliği Kanunu, Çerçeve Yönergeyi Taslaktaki derecede olmasa bile yaklaşık olarak bire bir esas almaktadır. Alman İş Güvenliği Kanununa bakıldığında, öğretilerde işaret edilen “Çerçeve Yönergeye ülke şartları göz önünde bulundurularak uyum”a ilişkin ipuçları yakalanmaktadır. Gerçekten Çerçeve Yönerge içeriği itibarıyla her ülke tarafından çıkaracağı kanunda mutlak olarak uyulması, aynen alınması gereken kuralların yanında, ilgili ülkenin iç hukuka uyarlarken belirli derecede inisiyatif kullanabileceğe esaslara yer vermektedir²⁶. Bu hükümler Alman İş Güvenliği Kanununda kendi şartlarına göre dü-

²⁵ EKMEKÇİ, Tasarı Taslağının Değerlendirilmesi, 24; CENTEL, İş Sağlığı ve Güvenliği Alanındaki Son Gelişmeler, 6. Benzer biçimde ALPAGUT, Yasa Tasarısı Taslağı, 63. ALPAGUT'un şu sözleri Taslak hakkındaki öğreti görüşlerini yansıtmaktadır: “Dolayısıyla açıklığa kavuşturulması gereken hususlardan bir diğeri, yapılacak düzenlemelerin eski İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Mevzuatında olduğu gibi kazuistik bir yöntemle tüm önlemleri içermesini gerektirip gerektirmediğidir. Teknolojideki sürekli değişim ve yenilenme ve çalışma alanlarının çeşitliliği dikkate alındığında, böyle bir yöntemin isabet derecesi tartışılabilir. Ancak, yükümlülük getirirken bunun içeriğinin açıkta bırakılmaması, gerekli somutlaştırmanın yapılmaması düşünülmemelidir. Nitekim her bir iş kolu veya çalışma alanı ile ilgili alınması gereken önlemlerin tespitinde farklı yöntemler söz konusu olabilir. Bunlardan ilki bağımsız kuruluşlar veya Bakanlık bünyesinde oluşturulacak komisyonlar aracılığı ile özel uygulama kodlarının çıkarılarak, tedbirlerin sürekli güncellenen listeler yoluyla tespitidir. Ancak Türk Hukukunda en azından profesyonel anlamda mesleki örgütlenmedeki zayıflık dikkate alındığında, bu yöntemin yerine getirilmesi güçtür” (aynı yer).

²⁶ Örneğin 89/391/AET-ÇY.'nin temel sorumluluğunun düzenlendiği 5. maddesinde, son fıkra olarak tüm önlemlere rağmen sonuçlarından sakınılması mümkün olmayan öngörülemez durumlar ve alışılmadık dışındaki olaylar bakımından, iç hukuka uyarlarken birlik üyesi devletin, işverenin sorumluluğunu sınırlandıran esaslara yer verilebileceği esasına yer verilmiştir. Benzeri bir kurala belgeleme ve saklama ile risk değerlendirmesine dair m.9'da rastlamak mümkündür. Burada yine son fıkra olarak birlik üyesi ülkenin bu yükümlülükleri iç hukuka uyarlarken, yürütülen faaliyetlerin çeşidi, işletmenin büyüklüğü gibi farklı işletme kategorilerinin oluşturulabileceği kuralına yer verilmiştir. Bu çerçevede Almanya'da 10'dan daha az işçi çalıştıran işyerleri, belgeleme ve saklama yükümlülüğünden muaf tutulmuştur (ArbSchG § 6/2).

zenlenmiş; İSGKT’nda ise görmezden gelinmiştir ve bu nedenle de birçok yükümlülük, kural havada kalmaktadır.

Çalışmamızda Çerçeve Yönergenin iş sağlığı ve güvenliği sistemi, işverenlerin iş sağlığı ve güvenliği temel yükümlülükleri bağlamında incelenecektir. Çünkü 4857 sayılı İş Kanunu m.77 vd. yer verilen sistemde olduğu gibi Çerçeve Yönerge düzenlemelerinde de sistem, iş ilişkisinin doğası gereği ağırlıklı olarak işveren üzerinden şekillenmektedir. Bu çerçevede bu tezin konusunun AB iş hukukunda işverenin iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili temel yükümlülükleri ve Türkiye mevzuatının uyumu şeklinde özetlenmesi mümkündür.

Aşağıda Çerçeve Yönergenin iş sağlığı ve güvenliği sistemi incelenmeye başlamadan önce iş sağlığı ve güvenliğinin hukuk sistemi içindeki yerinin ortaya konulması, ilgili mevzuatın yorumlanması, yaptırımların belirlenmesi ve özellikle de resmi denetim çerçevesinde devletin rolü açısından yerinde olacaktır. Çalışmanın birinci bölümünde daha sonra işverenin Çerçeve Yönergedeki temel yükümlülükleri olarak iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma ve iş sağlığı ve güvenliği organizasyonu yükümlülükleri kuşbakışı tespit edilecek, burada öngörülen temel yükümlülükler 1475 sayılı İş Kanunu 73. madde vd ve 4857 sayılı İş Kanunu 77. madde vd.’nda yer verilen sistem ile karşılaştırılacaktır. Birinci bölümde son olarak Çerçeve Yönergede öngörülen iş sağlığı ve güvenliği sisteminin temel felsefesi, iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanmasında işveren, işçi ve devletin rolleri bağlamında tanıtılmaya çalışılacaktır.

Çalışmanın ikinci bölümü işverenin en temel yükümlülüğü, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması ve yürütülmesi hakkındadır. Bu bağlamda ilkin iş sağlığı ve güvenliği önlemi nedir sorusu cevaplandıktan sonra, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmasının ilk aşaması planlama ve planlamanın vazgeçilmez aracı olarak risk değerlendirmesi ele alınacaktır. İş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmasında son aşama olarak planlama çerçevesinde yapılacak kararlaştırma ve bunun hukuki yönden sınırları tanıtılacaktır. İş sağlığı ve güvenliği önlemleri kapsamındaki diğer temel yükümlülükler, alınan iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin etkinliğinin kontrol edilmesi ve gerekli hallerde uyarılma önlemler-

rinin alınmasıdır. Çerçeve Yönergenin sürekli iyileştirme ve geliştirme hedefinin somut bir aracı olarak uyarılma önlemleri konusu, mevcut iş sağlığı ve güvenliği anlayışına göre önemli bir değişikliği ifade etmektedir. Buna göre işverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma yükümlülüğü sınırsız olmayıp, işverenin mülkiyet hakkından kaynaklanan mevcudun/güvenin korunması ilkeleri ile sınırlıdır. İş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması konulu ikinci bölümde son olarak iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin belgelenmesi ve saklanması ele alınacaktır.

Üçüncü bölümde, diğer temel yükümlülük iş sağlığı ve güvenliği organizasyonu incelenecektir. Burada ilk olarak organizasyon ile iş sağlığı ve güvenliği ilişkisi ve özellikle de sağlık ve güvenlik üzerinde bir yük olarak organizasyonun etkileri tanıtılacaktır. Bu bölümde daha sonraki adımda, organizasyonla ilgili hukuki düzenlemelerin amaca uygun biçimde yorumlanması için işletme biliminin genel organizasyon anlayışı ele alınacak; başta BK m.41 ve 55 gelmek üzere mesuliyet hukukunun ve ceza hukukunun sorumluluğa ilişkin ilkelerinden hareketle, iş sağlığı ve güvenliği organizasyonunun olması gereken yapısı hakkında çıkarsamalarda bulunulacaktır. Diğer aşama ise yönetim sistemleri ve iş sağlığı ve güvenliği organizasyonu ilişkisidir. Bu bağlamda bir tüzük olarak doğrudan bağlayıcı olan AB EMAS çevre yönetim sistemi genel hatları ile tanıtılacak, burada yer alan esaslardan Çerçeve Yönergedeki iş sağlığı ve güvenliği organizasyonu yükümlülüğü hakkında değerlendirmeler yapılacaktır. İşte bu ön bilgilerden sonra Çerçeve Yönerge ve mevcut mevzuat dikkate alınarak iş sağlığı ve güvenliği organizasyonunun temel aktörleri olarak işveren, iş sağlığı ve güvenliğinden sorumlu işveren vekilleri, işyeri hekimleri ve iş güvenliği uzmanları, iş sağlığı ve güvenliği işçi temsilcisi ve iş sağlığı ve güvenliği kurulu, iş sağlığı ve güvenliği organizasyonundaki konumları, organizasyonel güvenceleri ve işlevleri bağlamında tanıtılacaktır. Bu aktörler tanıtılırken onların iş sağlığı ve güvenliği organizasyonundaki yerlerine odaklanılacak olup, söz konusu kişiler ayrıntısı ile incelenmeyecektir. İş sağlığı ve güvenliği organizasyonu konulu üçüncü bölümün sonunda, Çerçeve Yönergenin iş sağlığı ve güvenliğine ve özellikle de iş sağlığı ve güvenliği organizasyonuna özgün bakış açısını yansıtan ve özel organizasyon yükümlülüğü olarak nitelendirebileceğimiz işyerinde ya da

işletmede iş sağlığı ve güvenliğinin yatay ve dikey bütünleşme (entegrasyonu) yükümlülükleri ele alınacak; organizasyon oluşturma yükümlülüğünün sınırları çizilecektir.

Çalışmanın son bölümü, iş sağlığı ve güvenliği mevzuatının uygulanmasını sağlamada büyük önem taşıyan resmi denetim konusuna ayrılmıştır. Burada hedef, Çerçeve Yönergede öngörülen iş sağlığı ve güvenliği anlayışının mevcut iş denetimi sistemi ile karşılaştırılması, ileride Çerçeve Yönerge temelli bir İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ülkemizde yürürlüğe konulduğunda, mevcut sistem itibarıyla resmi denetimde karşılaşılabilecek olası sorunlar incelenecektir. Bu kapsamda öncelikle denetim kurumunun iş sağlığı ve güvenliği konusundaki düzenleme, bir başka deyişle işverenlere emir ve talimat verme yetkisi ve bunun Çerçeve Yönerge bakımından uygunluğu ele alınacak; öğretilerde İSGKT. hakkında ileri sürülen eleştirilerden olarak, bunda yer verilen kuralların soyutluğu karşısında müfettiş teftiş sırasında neye göre denetim yapacak ve yaptırım uygulayacak sorusu²⁷ aydınlatılmaya çalışılacaktır. Bu bölümde daha sonra iş sağlığı ve güvenliği mevzuatının uygulanmasına dair bir araç olarak resmi denetim kurumunun işverenleri bilgilendirme anlamında danışmalığı, teftiş raporlarının işlevleri ve işverenlere önel verilmesi incelenecek, Çerçeve Yönerge temelli bir İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun kabulünden sonra ortaya çıkacak denetim kurumunun işlevlerinde bir değişim gereksinimine işaret edilecektir. Bu bölümde Çerçeve Yönerge temelli bir İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun ülkemizde yürürlüğe konulması sonrası dönem için öngörüler söz konusudur ve bunlara Alman öğretisi ve uygulamasından istifade edilerek ulaşılmıştır.

Çalışmamızda Çerçeve Yönerge kapsamında işverenlerin temel yükümlülükleri tanıtılmakla kalınmamış, ülkemizin uyum hedefi ile paralel olarak ilgili yerlerde mevcut mevzuatımız ile karşılaştırmalar yapılmış, İSGKT.'ı düzenlemeleri ile bunlar hakkında eleştirilere yer verilmiş, yapılması yerinde olacak bazı değişikliklere işaret edilmiştir.

²⁷ EKMEKÇİ, Yapı İşlerinde İş Sağlığı ve Güvenliği Sorunları, 41-42.

Danıştay 10. Dairesi 28.02.2006 tarihli kararı²⁸ ile İşyHekY.'nin 18, 19, 20, 25, 26 ve 28.03.2006 tarihli kararı²⁹ ile de İşGMühTekEleÇalY.'nin 4, 5, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15 ve 16. maddelerini iptal etmiştir. İşyeri hekimleri ile ilgili iptal kararı sertifikalandırma, görevlendirme gibi noktalardan olup, onların görevlerine ve yetkilerine ilişkin değildir. Ancak İşGMühTekEleÇalY.'ne dair iptal kararı, mühendis ve teknik elemanların görev ve yetkileri dahil esasa ilişkin tüm noktaları ilgilendirmektedir. 5763 sayılı Kanun ile değişik İş Kanunu 81. madde uyarınca önümüzdeki dönemde işyeri hekimleri ve iş güvenliği uzmanları hakkında yönetmelikler çıkarılacaksa da biz bu çalışmada kaçınılmaz olarak aşağıda ilgili bölümde iptal edilen yönetmeliklerden yararlandık. Ancak altı çizilmelidir ki, bizim bu çalışmamız açısından önemli olan bu görevlilerin görev ve yetkileri olup, Danıştay'ın iptal kararlarında dayanan gerekçeler arasında yönetmeliklerde yer verilen görev ve yetkilerin hukuka aykırı olduğu yolunda bir gerekçe bulunmamaktadır³⁰. Bu çerçevede çıkarılacak yeni yönetmeliklerde dahi işyeri hekiminin ve iş güvenliği uzmanlarının görev ve yetkilerinin iptal edilen yönetmeliklerdeki şekilde düzenlenmesi beklenir.

Çalışmamızda kullandığımız terminoloji ile ilgili bir noktanın altını çizmek istiyoruz. Hem 155 ve 161 sayılı ILO Sözleşmelerinde hem de Çerçeve Yönergede ise memur, işçi gibi tüm bağımlı çalışma tiplerini kapsar biçimde çalışan terimi kullanılmıştır. Ülkemizde Çerçeve Yönerge ile ILO Sözleşmelerine uygun bir İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu kabul edildiğinde, bunun kişiler yönünden kapsamını işçiler değil, tüm bağımlı çalışma tiplerini içerir biçimde çalışanlar oluşturacaktır. İSGKT.'nda yer verilen düzenlemeler, bu tespitimizi doğrulamaktadır. Ancak iş sağlığı ve güvenliğine dair mevcut mevzuatımızın kişiler yönünde kapsamını işçiler oluşturmaktadır. Diğer taraftan iş ve sosyal güvenlik hukukunda çalışan kavramı, üst kavram olarak dahi olsa şu an için hukuki bir terim olmaktan uzaktır. Bu nedenle çalışmamızda çalışan yerine, işçi terimini kullanmayı tercih ettik.

²⁸ E.2004/1253, K.2006/1658 (www.kazanci.com).

²⁹ E.2004/6075, K.2006/2159 (www.kazanci.com).

³⁰ İşyeri hekimleri ile ilgili iptal gerekçesi, sertifika verilmesi konusunda uzman kurumlar var iken bunun Bakanlığın yetkisinde düzenlenmesi hukuka aykırıdır ve işyeri hekiminin iş güvencesi bakımından koruyucu düzenlemelere yer verilmelidir. İş güvenliği uzmanları bakımından gerekçe ise İş Kanunu m.82'de mühendis ve teknik elemandan söz edildiği halde, Yönetmelikte iş güvenliği uzmanı terimine yer verilmiş olması hukuka aykırıdır.

Birinci Bölüm

İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİNİN TEMEL ESASLARI

AB iş hukukunda işverenin iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili temel yükümlülüklerinin detaylı olarak incelenmesine geçilmeden önce, bu yükümlülükler kuş bakışı ile ele alınıp tespit edilmelidir. Çünkü AB İş Hukukunda iş sağlığı ve güvenliği sistemi, Türk İş Hukukundaki mevcut iş sağlığı ve güvenliği anlayışından esaslı biçimde ayrılmaktadır. Diğer yandan böyle bir tespit çalışmanın ilerleyen bölümlerinin sistematik ilerleme şeklinin belirlenmesi açısından da gereklidir. Ancak bu aşamada Çerçeve Yönergede yer verilen işverenin temel yükümlülükleri içerik açısından ayrıntılı incelenmeyecek, bunların Yönergenin diğer maddeleri ve iş sağlığı ve güvenliğine dair ilgili AB ve Türk mevzuatıyla olan ilişkisi belirlenecektir. Bu amaçla ilk olarak Çerçeve Yönergenin 5. ve 6. maddelerinden anlaşılan farklı yükümlülükler tespit edilecektir. Daha sonra söz konusu temel yükümlülüklerin Yönergenin düzenleme yapısı itibariyle amaçları ve hukuki sistematik açısından diğer yükümlülüklerle göre yerleri ortaya konulacaktır. Böylelikle çalışmanın ilerleyen bölümlerinde bu iki maddeden anlaşılan yükümlülüklerin ayrıntılı biçimde incelenmesi için temel bir çerçeve oluşturulmuş olacaktır. Daha sonra ise ülkemizde Çerçeve Yönerge temelli bir İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu yürürlüğe girdiğinde ortaya çıkacak yeni sistem hakkında, bu karşılaştırmadan elde edilen veriler ışığında bazı çıkarsamalarda bulunulacaktır. Böylelikle AB Yönergesinin felsefesi, genel hatları ile ortaya konulmuş olacaktır. Bu kapsamda son olarak işverenin temel yükümlülükleri bağlamında mevcut İş Kanunu düzenlemeleri ile Çerçeve Yönerge ve dolayısıyla da İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Taslağında öngörülen sistemin bir karşılaştırması yapılacaktır.

Ancak tüm bunlardan önce iş sağlığı ve güvenliğinin hukuk sistemi içindeki yerinin, açıkçası kamu-özel hukuk niteliğinin ortaya konulması, iş sağlığı ve güvenliği kurallarının değerlendirilmesinde yol gösterici bir işleve sahiptir. Bu çerçevede ilkin iş sağlığı ve güvenliğinin kamu hukuku mu yoksa özel hukuk kapsamında mı sorusu aydınlatılmaya çalışılacaktır.

§ 2. İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİNİN HUKUK SİSTEMİNDEKİ YERİ

İş sağlığı ve güvenliği işçilerin sağlık ve güvenliklerinin korunmasını hedefler. Bunu sağlamak, onları çalıştıran kimseler olarak en başta işverenlerin ödevidir. Çünkü işçinin işini yaptığı sırada vücut ve ruh bütünlüğüne yönelen tehlikelerin kaynağı, işverence iş organizasyonu kapsamında yürütülen faaliyetlerin sonucudur¹. İşçi iş sözleşmesi ile işverenin iş organizasyonuna dahil olur ve işyeri ortamının yaratacağı fiziki tehlikelere açık hale gelmektedir. Bu nedenle işveren iş sözleşmesinden doğan bir borç olarak işçiyi gözetmeli, onun iş sağlığı ve güvenliğini sağlamalıdır². Ancak iş sağlığı ve güvenliğinin yaşamsal amacı, bu hukuk dalını salt işverenin ya da işçinin sorunu olmaktan çıkartır, sosyal devlet ilkesi gereği iş sağlığı ve güvenliği devletin ve giderek toplumun sorunu haline gelir³. Bu nedenle devlet iş sağlığı ve güvenliğine belirleyici olarak müdahil olur, işçi ile işveren arasındaki iş ilişkisi iş sağlığı ve güvenliği yönüyle adeta üçlü bir ilişkiye dönüşür.

Belirtilen nedenle iş sağlığı ve güvenliği, iş hukukunda olduğu gibi hemen karma bir hukuk dalı olarak nitelenebilecekse de bu hukuk dalının yaşamsal amacı, bunun sağlanmasında devletin rolü ve özellikle de iş sağlığı ve güvenliğinin kendisine özgü yaptırımları, bu şekilde bir basite indirgemeye engel oluşturur. Bu çerçevede iş sağlığı ve güvenliğinin hukuk sistemindeki yerinin tayin edilmesi, özel ve kamu hukuku kapsamında nitelendirilen düzenlemelerin karşılıklı ilişkilerinin tespiti önemlidir. Çünkü özel hukuk kapsamındaki kurallar ile kamu hukuku kapsamındaki kurallar, aynı yaptırımlara tabi tutulamaz. Aşağıda öncelikle özel hukuk–kamu hukuku ayrımı hakkında genel bilgiler verilecek, iş sağlığı ve güvenliğinin de içinde yer aldığı iş hukukunun bu ayrımdaki yeri irdelenecektir. İş sağlığı ve güvenliği hukukuna ilişkin bu çalışmada iş hukukuna dair bu tespit ile amaç, iş sağlığı ve güvenliğinin iş hukuku içindeki özel yerini ortaya koymaktır. Daha sonra iş sağ-

¹ Öğretide bu tehlike (risk) ilkesi olarak nitelendirilmiştir. Buna göre işveren, yürütmekte olduğu iş nedeniyle bir tehlike yaratmaktadır ve tehlikeyi yaratan, onun sonuçlarına da katlanmalıdır (AKIN, Maddi Tazminat, 90).

² ÇELİK, İş Hukuku Dersleri, 78-79; SÜZEK, İş Hukuku, 15-16; ULUSAN, İşçiyi Gözetme Borcu, 4 vd; AKIN, Maddi Tazminat, 57.

³ GÜZEL, Dünyada ve Ülkemizde İşyeri Hekimliğine Yaklaşım, 10 vd; SÜZEK, Somut Çözüm Önerileri, 140.

lığı ve güvenliğinin kamu hukuku ve özel hukuk yönleri incelenecek; bu hukuk dalı kapsamındaki her iki tür düzenlemeler arasındaki ilişki tespit edilecektir.

I. Genel Olarak

1. Özel Hukuk–Kamu Hukuku Ayrımı

Hukukta en bilinen ayırım kamu hukuku (öffentliches Recht)–özel hukuk (Privatrecht) ayırımıdır. Bu ayırım en bilinen olmakla birlikte, pek sağlam temellere kurulmuş değildir. Kamu hukuku–özel hukuk ayırımı hakkında en az onyededi değişik teori bulunduğu ileri sürülmüş⁴, ancak bunların hepsine ilişkin yerinde eleştiriler getirilmiştir. Egemenlik veya süljeler teorisi, ileri sürülen teoriler içinde kamu hukuku özel hukuk ayırımını en iyi açıklayan teoridir⁵. Bu teoriye göre, kamu ve özel hukuk alanları arasındaki ayırım, düzenlenen hukuki ilişkinin süljelerinin karşılıklı durumuna göre saptanmalıdır. Özel hukuk ilişkisinde taraflar (süljeler) arasında eşitlik söz konusu olduğu halde, kamu hukuku ilişkisinin tarafları arasında bir astlık–üstlük ilişkisi vardır. Buna karşın sosyal ve ekonomik gelişmeler karşısında bu teori hukukun değişik görünümünü açıklamakta yetersiz kalmaktadır.

Bu bakımdan bazı düşünürler kamu hukuku özel hukuk ayırımını reddetmektedirler. Bunlardan *Duguit*'e göre hukuk, bir sosyal olay olarak devletin de bireyin de dışındadır; her ikisi için de aynı derece zorlayıcıdır. Devlete üstün bir irade tanımak, hukukun devlet için daha az bağlayıcı olması sonucunu doğurur; onu bireye göre ayrı, devlete göre ayrı kategorilere sokmamak gerekir⁶. *Kelsen* de aynı şekilde bu ayırma karşıdır. Ona göre hukuk, normlar hiyerarşisinden oluşmuştur, dolayısıyla aynı ortak geçerliliğe sahip kurallar arasında, kamu hukuku kuralı, özel hukuk kuralı şeklinde bir ayırım yapmak yanlış olur. Kamu hukuku kuralları nasıl geçerliliklerini temel normdan (meri hukuk sistemlerinde ana-

⁴ GÖZÜBÜYÜK, Hukuka Giriş, 24-25; GÖZLER, Hukukun Genel Teorisi, 73-74. Bu teorilerden menfaat teorisi, ilişkilerin tarafları teorisi (yönetenler-yönetilenler), kuralların mahiyeti teorisi (emredicilik-irade serbestisi), uygulama yöntemi teorisi (re'sen uygulama), egemenlik veya süljeler teorisi belli başlılardır.

⁵ GÖZLER, Hukukun Genel Teorisi, 73.

⁶ GÖZLER, Hukukun Genel Teorisi, 79.

yasadan) alıyorsa, özel hukuk kuralları da geçerliliklerini aynı temel normdan alır⁷.

Ondokuzuncu yüzyılın sonlarından itibaren birbirlerinin tetikleyicisi şeklinde teknolojide, ekonomide ve toplumsal yaşamda meydana gelen gelişmeler, devletin fertler arasındaki ilişkilerde tarafsız kalmasını imkânsız hale getirmiştir. Anayasalara giren sosyal devlet ilkesi uyarınca devlet bazı yükümlülükler üstlenmiş, fertler arasındaki hukuki ilişkilere müdahale etmiştir; daha doğru deyişle etmek zorunda kalmıştır. Örneğin egemenlik (süjeler) teorisine göre işçi ile işveren arasındaki ilişki özel hukuk kapsamında olması, devletin buna yabancı kalması gerekirken, devlet işçinin korunması için getirdiği asgari kurallarla iş ilişkisine müdahale etmiştir. Bunun anlamı ise, kamu hukuku özel hukuk ayrımının dayanaklarının ortadan kalkması, bunlar arasında kesin sınırların çizilememesidir.

Gerçekten kamu–özel hukuk ayrımı sağlam bir kuramsal temele dayanmadığından nispi bir nitelik taşımakta, bazı hukuk sistemlerinde benimsenmesine karşın diğerlerinde kabul görmemektedir. İki alan arasında çizilmeye çalışılan sınırlar toplumlara hakim olan ekonomik, sosyal tercihlere ve değişik dönemlere göre bazen kamu hukuku bazen de özel hukuk lehine değişimlere uğramaktadır⁸.

2. İş Hukukunun Yeri

Genel kabul gören anlayışa göre iş sağlığı ve güvenliğini de kapsayan iş hukuku, kamu–özel hukuk ayrımındaki çözülme göstermek bakımından iyi bir örnektir. İş sözleşmesinin tarafı olan işçi ve işveren arasındaki ilişkinin hukuki kaynağı, aslında bir özel hukuk sözleşmesidir. Bu çerçevede ilke olarak eşitlik esasının geçerli olması gerektiği halde, sosyal düşüncelerle devlet, iş ilişkisine işçiyi korumak düşüncesiyle müdahale eder⁹. Devlet müdahale etmek zorundadır, çünkü işçi işverene bağımlı olarak iş görür. İşçinin bağımlılığı hem ekonomik hem de vücut ve ruh bütünlüğü bakımındandır.

⁷ GÖZLER, Hukukun Genel Teorisi, 80.

⁸ SÜZEK, İş Hukuku, 39 ve burada dn.83’de anılan yerler.

⁹ SÜZEK, İş Hukuku, 39; EKONOMİ, Münir: İş Hukuku, C. I, Ferdi İş Hukuku, 3.Bası, İstanbul 1987, 20; NARMANLIOĞLU, Ünal: İş Hukuku I – Ferdi İş İlişkileri, 3. Bası, İzmir 1998, 10-11.

İşçinin geçimini sağlamada genel olarak ücreti dışında bir başka kaynağı yoktur. İş ilişkisinin sürekliliği nedeniyle işçinin çalıştığı sırada başka yollardan para kazanabilmesi, sınırlı hallerde mümkündür. Bu bakımdan işçinin, ücretini ödeyen kimse olarak işverene karşı ekonomik bağımlılığı söz konusudur¹⁰. İşte işverenin bu ekonomik ağırlığına karşı, iş ilişkisinde işçi lehine bir denge sağlanabilmesi için işçinin korunması gerekir¹¹. Diğer taraftan iş sözleşmesinin sürekli niteliği, işçinin işverene karşı kişisel bağımlılığı sonucunu doğurur. Çünkü iş ilişkisinin devamı süresince işçi, işin yürütümü bakımından işverenin otoritesi altındadır. Son olarak bu çalışmanın konusu ile doğrudan ilgili olarak, işin görülmesi sırasında işçi, işin, işyerinin niteliğinden kaynaklanan riskler nedeni ile vücut ve ruh bütünlüğü bakımından tehlike altındadır. Bu nedenle işçinin söz konusu hayati tehlikelerden korunması, yaşam hakkı ile bağlantısı nedeniyle işçi–işveren ilişkisinin ötesinde, kamusal bir zorunluluk oluşturur¹².

Bu çerçevede özünde özel hukuk kurumları ile donatılan iş hukukunda, kamu hukukunun sınırlayıcı, tek taraflı koruyucu özellikler taşıyan bazı müdahalelerle, işçi ile işveren arasında bir denge kurulması amaçlanmıştır. İş hukukuna kamu hukuku vasfı kazandıran söz konusu müdahaleler, işçi–işveren ilişkilerinin (çalışma hayatının) devlet tarafından denetlenmesi, buna dair mevzuata uymayan işverenler hakkında özel hukuk yaptırımlarından başka kamu hukuku temelli idari ve cezai yaptırımlar uygulanması biçiminde kendini göstermektedir. Bu şekilde doğuşunda özel hukuk içinde yer aldığı tartışmasız bulunan iş hukuku, zamanla kamu hukuku ile sıkı bir ilişki içine girmiştir¹³. Bu sıkı ilişkinin özünde de iş sağlığı ve güvenliğini sağlamaya yönelik kurallar yatmıştır.

Sonuç olarak iş hukukunun hem özel hukuk hem de kamu hukuku karakteri yönleri bulunan karma bir hukuk dalı olduğu kabul edilmiştir¹⁴. Örneğin işçi ile işveren arasındaki hukuki ilişkinin kaynağı, bir özel hukuk sözleşmesi olan iş sözleşmesidir. Aynı şekilde

¹⁰ GÜZEL, Oğuzman'a Armağan, 102.

¹¹ GÜZEL, Oğuzman'a Armağan, 102 vd; SÜZEK, İş Hukuku, 15.

¹² SÜZEK, İş Hukuku, 17; ZÖLLNER/LORITZ/HERGENRÖDER, ArbR, 18-19; JUNKER, ArbR, Rn. 8.

¹³ SÜZEK, İş Hukuku, 40.

¹⁴ SÜZEK, İş Hukuku, 40; EKONOMİ, İş Hukuku, 21; NARMANLIOĞLU, İş Hukuku, 21.

sendikaların kuruluş ve işleyişine ilişkin düzenlemeler ile toplu iş sözleşmesinin yapılmasına ve hükümlerine dair düzenlemelerin ardında özel hukuka dair kurallar yatar. Bu bakımdandır ki hem Sendikalar Kanununda (m.63) hem de Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununda (m.66), bu kanunlarda boşluk bulunması durumunda Medeni Kanun ve paralelinde Dernekler Kanunu ve Borçlar Kanununun uygulanacağı öngörülmüştür. Diğer tarafta ise Anayasa m.17, 49, 50 vd ve 60 doğrultusunda devletin, işçiyi korumak amacıyla iş ilişkisine müdahale eden ve aksi kararlaştırılmayan düzenlemeler yapmak suretiyle özel hukukta geçerli olan sözleşme (irade) serbestisini sınırlandırması söz konusudur. Bu bakımdan İş Kanunu ve ilgili mevzuatta iş ilişkisinin içeriği, bu kapsamda sözleşmenin kurulması ve sona ermesi ile işin düzenlenmesi, daha azı kararlaştırılmayan nispi emredici ve bazen de mutlak emredici hükümlerle ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Deyim yerindeyse söz konusu asgari düzeyin altı bakımından, işveren ile işçinin iradesinin ortadan kaldırılması söz konusudur.

II. İş Sağlığı ve Güvenliğinin Kamu ve Özel Hukuk Yönleri

İş hukukuna ilişkin yaptığımız karma hukuk dalı nitelendirilmesini, iş sağlığı ve güvenliği bakımından yapabilmek o denli kolay değildir. Çünkü ortada yaşam hakkı söz konusudur. Burada iş sağlığı ve güvenliğinin önce özel hukuk ve daha sonra kamu hukuku niteliği ortaya konulmalıdır.

1. Özel hukuk yönü

a) Bireysel iş ilişkisinde iş sağlığı ve güvenliğinin anlamı

İş sözleşmesinin bağımlılık unsuru, iş sözleşmesine işçi bakımından sadakat ve işveren açısından da işçiyi gözetme borcu olarak yansır. Söz konusu borçlar, iş sözleşmesinin kişisel bir ilişki kurması, işçinin kişiliğinin bu sözleşmenin ayırt edici unsuru olmasıyla doğrudan ilgilidir¹⁵. Çünkü diğer sözleşmelerde tarafların sözleşme ile üstlendikleri edimle-

¹⁵ GÜZEL, Oğuzman'a Armağan, 96 vd; SÜZEK, İş Güvenliği, 176-177; AKIN, Maddi Tazminat, 57; JUNKER, ArbR, Rn. 97.

ri, öncelikle sözleşmeye uygun olması kaydıyla doğruluk ve iyiniyet kurallarına uygun olarak yerine getirmeleri yeterlidir. Buna karşın iş sözleşmesinde iş görme ve ücret ödeme unsurlarının yanında, bağımlılık unsurunun bir yansıması olarak işçinin işverenin ve işyerinin çıkarlarını en iyi biçimde korumak, bu çıkarlara zarar verebilecek her türlü davranıştan kaçınmak biçiminde sadakat; işverenin ise işçiyi gözetme borcu çerçevesinde onun iş sağlığı ve güvenliğini sağlamak ve eşit işlem yapmak borçlarından söz edilir¹⁶.

İşverenin işçiyi gözetme borcunun amacı ve niteliği gereği, kapsamının baştan çizilmesi mümkün değildir. Her somut olayın, yapılan işin, işyerinin ve diğer özel şartlarının özellikleri, bu borcun kapsamını belirlemede hareket noktalarını oluşturur. Bu aşamada her iş ilişkisi bakımından geçerli olabilecek işçinin kişiliğinin korunması, bilgilendirilmesi, mevzuattan doğan yükümlülüklerin yerine getirilmesi gibi özellikli gözetme borçlarından söz edilebilecektir. Ancak işverenin işçiyi gözetme borcu kapsamında en başta, yaşamsal değeri nedeniyle ayrı bir yeri bulunan iş sağlığı ve güvenliğini sağlama borcu gelir¹⁷.

Gözetme borcu gereği işveren, iş ilişkisinde işçinin işyerinde yaşamına, vücut ve ruh bütünlüğüne yönelen sağlık ve güvenlik tehlikelerine karşı iş sağlığı ve güvenliğini sağlamalıdır. Mevzuatımızda bu borcun kaynağı olarak sözleşme ilişkisi dışında, yasal dayanak olarak Borçlar Kanununun “tedbirler ve mesai mahalleri” başlıklı 332. maddesi karşımıza çıkmaktadır¹⁸. BK. 332. maddeye göre “İş sahibi, akdin hususi halleri ve işin mahiyeti noktasından hakkaniyet dairesinde kendisinden istenilebileceği derecede çalışmak dolayısıyla maruz kaldığı tehlikelere karşı icabeden tedbirleri ittihaza ve münasip ve sıhhi çalışma mahalleri ile işçi birlikte ikamet etmekte ise sıhhi yatacak bir yer tedarikine mecburdur”. Bu düzenlemede işveren bakımından temel olarak iki borca yer verilmiştir: İş sağ-

¹⁶ SÜZEK, İş Güvenliği, 176-177; İşverenin gözetme borcu hakkında ayrıntılı bilgi için bak. ÇELİK, İş Hukuku Dersleri, 162; ULUSAN, İşçiyi Gözetme Borcu, 1 vd; ZÖLLNER/LORITZ/HERGENRÖDER, ArbR, 180 vd; JUNKER, ArbR, Rn. 258 vd.

¹⁷ SÜZEK, İş Güvenliği, 177; ULUSAN, İşçiyi Gözetme Borcu, 21; ÇELİK, İş Hukuku Dersleri, 162-163; ARICI, İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Dersleri, 103.

¹⁸ Gözetme borcunun dayanakları hakkında ayrıntılı bilgi için bak. ULUSAN, İşçiyi Gözetme Borcu, 4 vd. SÜZEK’e göre BK. 332.madde işverene gözetme borcu yükleyen ve bu konudaki sorumluluğun kapsamını belirleyen bir kuraldır (İş Güvenliği, 178).

lığı ve güvenliği önlemlerini almak ve uygun çalışma ortamı (işyeri) sağlamak. Hemen belirlenmeli ki, kanunda böyle bir hüküm düzenlenmemiş olsaydı dahi, iş sözleşmesi gereği işverenin işçiyi gözetme borcu kapsamında, bu maddede yer verilen koşulları yerine getirmesi gerekirdi¹⁹.

Bu maddenin borç niteliğinde bir özel hukuk düzenlemesi olması karşında, işverence ihlal edilmesi durumunda özel hukuk yaptırımları, açıkçası işverenin tazminat sorumluluğu gündeme gelecek; işçinin BK. m.344 ve İş Kanunu m.24/II uyarınca iş sözleşmesini haklı nedenle bildirimsiz fesih hakkı doğacaktır. Açıkçası BK. m.332 işverenin iş kazaları ve meslek hastalıkları ile ilgili özel hukuktan, daha açık deyişle iş sözleşmesinden doğan sorumluluğunu çizen bir yönü, niteliği bulunmaktadır²⁰.

İşverenin işçinin iş sağlığı ve güvenliğini sağlaması, özel hukuk kapsamında sözleşme ilişkisinden doğan bir borç olmakla birlikte, ayrıca Anayasanın 17, 49, 60. maddeleri ve bunlar uyarınca kabul edilen başta İş Kanunu 77. madde olmak üzere ilgili mevzuat hükümlerinden doğan bir kamusal yükümlülüktür²¹. Anayasanın 11. maddesinde “Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır” şeklinde ifade edilen anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesi, dikey ve yatay bir etkiye sahiptir²². Anayasanın yatay etkisi nedeniyle işverenler, Anayasada yer alan yaşam, çalışma, sosyal güvenlik gibi haklar uyarınca işçilerin iş sağlığı ve güvenliğini sağlamakla yükümlüdürler. Bu tespit ışığında işverenin işçilerin iş sağlığı ve güvenliğini sağlaması, iş sözleşmesi ve BK. 332. madde uyarınca salt bir borç

¹⁹ OĞUZMAN, Mustafa Kemal: İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Zararlardan İşverenin Sorumluluğu, İÜHFM, 1969, C.XXXIV, S.1-4, 325; TEKİNAY, Selahattin Sulhi: İş Kazalarından ve Meslek Hastalıklarından Dolayı İşverenin Sorumluluğunun Sınırlanması Meselesi, MHAD,1968, S.3, 82; EREN, Fikret: Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluğu, Ankara 1974, 16; SÜZEK, İş Güvenliği, 178; ULUSAN, İşçiyi Gözetme Borcu, 39-41; KAPLAN, Emine Tuncay: İşverenin Hukuki Sorumluluğu, Ankara 1992, 36; ÜÇİŞİK, Hasan Fehim: Türk İş Hukukunda İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluğu, yayınlanmamış doktora tezi, İstanbul 1982, 41 vd; ATABEK, Reşat: İş Kazası ve Sigortası, İstanbul 1978, 52; AKIN, Maddi Tazminat, 35; SERATLI, Destekten Yoksun Kalma Tazminatı, 19; KILIÇOĞLU, Mustafa: İşverenin Cismani Zarardan Doğan Sorumluluğu, İş Sağlığı ve Güvenliği, Ankara 2007, 16.

²⁰ ULUSAN, İşçiyi Gözetme Borcu, 38; SÜZEK, İş Güvenliği, 178.

²¹ Borç ile yükümlülük arasındaki farklar hakkında bak. OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar Genel, 14.

²² Anayasanın dikey ve yatay etkisi hakkında bak. SÜZEK, İş Güvenliği, 45 vd.

olmayıp aynı zamanda yükümlülüktür. İş sağlığı ve güvenliğinin borç ve yükümlülük yönleri işveren için kapsamı birbirinden farklı iki alanı değil, işçilerin sağlık ve güvenliğinin korunmasında bir bütünü oluşturur. Açıkçası ilgili mevzuatta düzenlenen kamu hukuku nitelikli iş sağlığı ve güvenliğinin, Borçlar Kanununu 332. madde ile özel hukuka dönüşümü söz konusudur²³.

Borçlar Kanunu 332. maddede öngörülen borcun sınırlarının yine aynı maddede çizilmiş olması, iş sağlığı ve güvenliğinin özel hukuk yönünü daha belirgin hale getirmektedir. Buna göre işveren tekniğin gerektirdiği tüm önlemleri değil, işin mahiyeti ve somut iş ilişkisinin özellikleri yönünden hakkaniyete uygun olarak kendisinden beklenen önlemleri anlamakla yükümlüdür. BK. 332. maddedeki ifadeyle işverenin önlem alma yükümlülüğü, “akdin hususi halleri ve işin mahiyeti noktasından hakkaniyet dairesinden kendisinden istenebileceği derece” ile sınırlandırılmıştır²⁴. Öğretide buradaki hakkaniyet kavramının, “BK. md. 332’de ifade ettiği asıl işlev(in), işletme tehlikesinin büyüklüğüne veya küçüklüğüne göre, işverenin alması beklenen önlemin çerçevesinin belirlenmesinde kendisini göster...”diği ifade edilmiştir²⁵.

Böyle bir sınırın çizilmesi ile bir taraftan işçinin yaşamı, vücut bütünlüğü ve sağlığı, diğer yandan ise işverene yüklenen önlem alma yükümlülüğünün yol açacağı mali yük ve organizasyondan oluşan birbirine ters iki menfaatin bağdaştırılması amaçlanmaktadır. Hal böyle olunca; iş sağlığı ve güvenliğinin işverenlerin iş sözleşmesinden ve BK. 332. maddesinden doğan gözetme borcu kapsamında sınırlı görülmesi, AY.’nın 17. maddesin-

²³ HANAU, Festschrift Wlotzke, 38; MünchArbR-WLOTZKE, § 206, Rn. 5; KITTNER/PIEPER, ArbSchR, Einl., Rn. 30.

²⁴ BK m.332’nin karşılığı BGB § 618’de böyle bir sınırlamaya yer verilmemiş ise de bu ülkede kamu hukuku çerçevesinde kuralların BGB § 618’deki borcun içeriğine dahil olması dönüşümü kabul edilmektedir (HANAU, Festschrift Wlotzke, 38; MünchArbR-WLOTZKE, § 206, Rn. 5; KITTNER/PIEPER, ArbSchR, Einl., Rn. 30).

²⁵ ULUSAN, İşçiyi Gözetme Borcu, 42. BK. 332. maddenin söz konusu düzenlemesi hakkında *Hatemi* “... BK. 332’nin ‘hakkaniyet’ ölçüsünü, alınacak tedbirler bakımından değil, işverenin sorumluluğu açısından getirdiği ve maddenin bu şekilde yorumlanarak BK. 332’de bir ‘hakkaniyet sorumluluğu’ söz konusu olduğunun kabulü gerektiği kanaatindeyim. Esasen madde geniş yorumlanırsa, ‘işçinin çalışma dolayısı ile maruz kaldığı tehlikelere karşı icabeden tedbirleri ittihaz’, iş kazası dolayısı ile maruz kalınan zararın hakkaniyet dairesinde giderilmesi borsunu da içine alır” şeklinde ayrık bir görüş savunmuştur (HATEMİ, Hüseyin: İş Kazasından Doğan Maddi tazminat Miktarının Tayini, İHU, İşK. 73, No. 2).

deki yaşama hakkının güvencesi olarak iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanmasında yeterli görülemez. Bu nedenle iş sağlığı ve güvenliğinin özel hukuk kapsamında sınırlı görülmesi kabul edilmez; buna mutlak emredici kurallarla müdahale edilmesi, resmi denetim ve yaptırımlar ile desteklenmesi gerekir.

b) Toplu iş ilişkileri düzeyinde iş sağlığı ve güvenliği

Toplu iş sözleşmesi ile düzenleme yetkisi çerçevesinde iş sağlığı ve güvenliği hakkında toplu iş sözleşmelerinde somut kurallara yer verilmesi mümkündür. Bu şekilde işverence alınması gereken iş sağlığı ve güvenliği önlemleri ile iş sağlığı ve güvenliğine dair uyulması gereken kurallar toplu iş sözleşmesinde tespit edildiğinde, BK. 332. maddedeki borcun belirsiz içerikteki sınırı somutlaştırılmış olmaktadır. Toplu iş sözleşmesine giren iş sağlığı ve güvenliğine dair düzenleme, iş ilişkisinde doğrudan uygulanabilir bir kural olarak uygulanmakta ve böylece BK. 332. maddedeki borcun içeriği netleşmektedir²⁶. Ancak ifade etmek gerekir ki; toplu iş sözleşmesi düzeninin ülkemizde işlememesi ve asıl olarak da toplu sözleşmelerin özel hukuk kapsamında borç doğurucu niteliği karşısında, iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanmasında bunlar yeterli görülemez; devletin yasal anlamda emredici bir düzen oluşturması ve bunun takipçisi olması kaçınılmaz bir gerekliliktir.

2. İş sağlığı ve güvenliğinin kamu hukuku yönü

Kural olarak iş sağlığı ve güvenliği denilince, işçilerin sağlık ve güvenliğinin korunmasını hedefleyen kamu hukuku kuralları anlaşılır. Çünkü yukarıda da ifade edildiği üzere BK. 332. maddedeki gibi borç niteliğinde bir kural, iş sağlığı ve güvenliğinin varlık nedeni işçinin sağlık ve güvenliğinin, yaşamının korunması için yeterli görülemez. BK. 332. maddede borcun içeriğinin “akdin hususi halleri ve işin mahiyeti noktasından hakkaniyet dairesinden kendisinden istenebileceği derece” ile sınırlandırılarak belirsiz bırakılmış olması karşısında, işçilerin sağlık ve güvenliğinin sağlanması için daha kesin içerikte güvence altına alınması gerekir. İş sağlığı ve güvenliğinin sağlanmasına dönük hukuki düzenin belirsiz bir içerikte olması, yaşam hakkının önemi ile uyumsuz. Bir borç olarak buna

²⁶ ULUSAN, İşçiyi Gözetme Borcu, 44.

aykırılık halinde maddi ve manevi tazminat gibi yaptırımların gündeme gelecek olması bu sonucu değiştirmez.

Bu nedenle iş sağlığı ve güvenliği özel hukuk alanın dışına taşmış, adeta kamu hukukuna dair kurallarla örülmüştür. Böylece iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması, işçi ile işveren arasındaki iş sözleşmesinden kaynaklanan bir borcun ötesinde, devletin müdahalesini gerektirecek bir sorun olarak görülmüştür. İşte iş sağlığı ve güvenliğine tam anlamı ile kamu hukuku niteliği kazandıran da devletin söz konusu mdahalesidir²⁷. İş sağlığı ve güvenliğine ilişkin mevcut mevzuatımız itibariyle İş Kanunu m.77 vd hükümlerde, ilgili tüzük ve yönetmeliklerde düzenlenen kurallar, iş sözleşmesi dışında işverene yüklenen kamu düzenine ilişkin emredici yükümlülükler niteliğindedir. Bunlarda iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanmasıyla ilgili işveren ve işçileri ilgilendiren kurallardan başka, devlete de belirli yükümlülük getiren düzenlemeler bulunmaktadır. Bu nedenle BK. 332. maddeden farklı olarak devlet başta iş teftişi olmak üzere doğrudan kendisini muhatap alan düzenlemelerin dışında, işveren ve işçilerle ilgili kuralların da tarafıdır²⁸. Devlet iş sağlığı ve güvenliği konusunda sadece denetleyici ve yaptırım uygulayıcı olmayıp, daha en başta çıkaracağı mevzuat ile iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması bakımından elverişli bir sistem kurmak, düzen oluşturmakla yükümlüdür. Bu Anayasada düzenlenen sosyal devlet ilkesinin gereğidir.

İşveren bu kurallara uymak zorundadır, çünkü uymaması halinde uğrayacağı yaptırımlar bir borçtan çok daha ötedir. Öncelikle devlet resmi denetim vasıtasıyla işverenin iş sağlığı ve güvenliğine dair mevzuata uymasını sağlar. Ancak devletin iş sağlığı ve güvenliğine dair yükümlülüğü resmi denetim ile sınırlı değildir. Resmi denetimde işverenin bu kamu hukuku nitelikli kurallara uymadığı tespit edildiği takdirde, kamu hukukuna özgü yaptırımlar gündeme gelir²⁹. İşverenin emredici kurallara aykırılığı söz konusu olduğunda, işçiler özel hukuk kapsamındaki tazminat davası, haklı fesih gibi yollara başvurur. İşverenin karşılaşacağı yaptırımlar bununla da sınırlı değildir. Devlet İş Kanunu 97 vd maddeler

²⁷ VOGEL, Die Rechtsbindung der Arbeitnehmer, 56.

²⁸ MünchArbR-WLOTZKE, § 199, Rn. 8.

²⁹ MünchArbR-WLOTZKE, § 199, Rn. 3. İş sağlığı ve güvenliği yaptırımları hakkında ayrıntılı bilgi için bak. SÜZEK, İş Güvenliği, 254 vd.

uyarınca bu aykırılık hakkında idari para cezası uygulanır, işverenin ilgili kurala uygun davranmasını sağlamak için idari tasarruf niteliğinde emir ve talimat verir (İşTT. m.22). İş Kanunu 79. madde ve İşinDuruluşuYapıY. 'ndeki şartlar var ise iş durdurulur, işyeri geçici süre ile ya da tamamen kapatılır, işçiler çalışmaktan alıkonulur. Aykırılık nedeniyle ortaya çıkan iş kazası veya meslek hastalığı nedeniyle işçi yaralanır ya da ölürse işveren TCK. 85 ve 89. maddeler uyarınca cezalandırılır. İşte iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili İş Kanunu m.77 vd. ile bu kapsamda kalan düzenlemeleri kamu hukuku yapan, ne özel hukukta ne de karma nitelikteki iş hukukunda bulunan iş sağlığı ve güvenliğine özgü söz konusu yaptırımlardır³⁰.

İş sağlığı ve güvenliği hukukuna niteliği itibariyle kamu hukuku karakterini veren İş Kanunu m.77 vd maddelere bakıldığında, söz konusu hükümlerin devlet ile işveren arasındaki ilişkinin, devletin öngördüğü yükümlülükler işverenin uyması biçiminde oluşturulduğu görülmektedir. İş Kanunu m.77/1 hükmüne göre “İşverenler işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmaları yükümlüdür”³¹. Görüldüğü üzere İş Kanunu m.77/1'in içeriği, kesinliği ve somutluğu itibariyle BK. 332. maddeye oranla daha geniş ve mutlak bir nitelik taşımaktadır. BK. 332. maddede hakkaniyetin gerektirdiği önlemlerden söz edildiği halde, İş Kanunu m.77/1'de herhangi bir sınır çizilmeksizin “gerekli” her türlü önlemin alınması kuralına yer verilmiştir. Buradan hareketle denilebilir ki, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin kamu hukuku kapsamındaki yükümlülükler, işverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemi alma borcunu objektif bir içeriğe kavuşturmuştur³².

³⁰ İşverenin iş kazası ve meslek hastalığından doğan sorumluluğu tartışmaları çerçevesinde İş Kanunu 77. madde düzenlemesini özel hukuk temelinde kabul eden görüşler bulunmaktadır (SÜZEK, İş Hukuku, 319; AKIN, Maddi Tazminat, 97).

³¹ 1475 sayılı İşK m.73'ten farklı olarak alınan iş sağlığı ve güvenliğine işçiler tarafından uyulup uyulmadığının denetlenmesi ve işçilere iş sağlığı ve güvenliği eğitimi verilmesi yükümlülükleri, m.77/2'de açıkça hüküm altına alınmıştır.

³² ULUSAN, İşçiyi Gözetme Borcu, 48. Bu nokta Yargıtay 10. HD'nin 08.10.1980 tarihli (4799/5869) kararında net bir biçimde ortaya konulmaktadır: “İş Kanununun 73. maddesine (şimdi 77) göre işveren işçilerin sağlığını ve iş güvenliğini sağlamak için gerekli olanı yapmakla yükümlüdür. Bu hükmün ise yerleşmiş kötü alışkanlık ve geleneklerin dışında tamamen nesnel olarak değerlendirilmesi gereği ortadadır. Esas olan yön, işverenden gözlük ve baret istenmesi değil, işverenin işçilerin sağlığını ve güvenliğini sağlamak için gerekli olanı yapması ve bu husustaki şartları ve araçları noksansız olarak bulundurması” (ULUSAN, İşçiyi Gözetme Borcu, aynı yer).

Mevcut mevzuatımız itibariyle iş sağlığı ve güvenliğine dair kamu hukuku kapsamında nitelendirilen düzenlemelerinin göze çarpan bir başka yönü, iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanmasına dönük önlemlerin alınması konusunda işçilere aktif olmalarını gerektiren hiçbir yükümlülük getirilmemiş olmasıdır. İş Kanunu 77. maddede işçilere iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması gibi pozitif bir yükümlülük değil, alınan iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine uyma yükümlülüğü getirilmiştir³³.

İşçinin kamu hukuku kapsamındaki bu yükümlülüğüne uymaması, işverenlerde olduğu üzere hem özel hukuk hem de kamu hukuki nitelikli yaptırımları gündeme getirecektir. Örneğin işveren İş Kanunu m.25/II'ye göre iş sözleşmesini haklı nedenle bildirimsiz olarak feshedebilecek, bir zarar ortaya çıktığı takdirde BK. 322. madde uyarınca ortaya çıkan zararın tazminini işçiden talep edebilecektir. İşçinin yükümlülüğü ihlali işverenin kusuru ile birleştiği takdirde, BK. 98/2 düzenlemesi gereği m.44/1 uyarınca onun işverenden isteyeceği tazminatta bir azalmaya neden olabileceği gibi, tazminat isteme hakkının tamamıyla ortadan kalkması dahi mümkün olabilecektir³⁴. İşçilerin iş sağlığı ve güvenliği konusunda karşılaşılabilecekleri yaptırımlar, özel hukuk kapsamındakilerle sınırlı değildir. Kusurunun bulunduğu ihtimalde işçi TCK. 85 ve 89. maddeler uyarınca ceza yaptırımı ile karşı karşıya kalabilecektir. Bizim İşTT. sistemimizde resmi denetim kapsamında işçilere de emir ve talimat verilebilmesi ve idari yaptırım uygulanabilmesi noktasında bir düzenleme bulunmamaktadır. Buna karşın Alman İş Güvenliği Kanunu § 22'de resmi denetim kurumunun işçiler hakkında düzenleme ve yaptırım yetkisi kabul edilmiştir³⁵.

İşte burada kısaca özetlenen devletin çıkaracağı mevzuat ile bağlayıcı bir iş sağlığı ve güvenliği düzeni oluşturması, bunu denetlemesi ve kendine özgü yaptırımlar uygulama-

³³ 89/391/AET-ÇY.'de işçilerin iş sağlığı ve güvenliğindeki rolleri daha kapsamlı olup, işçiler korumanın konusu objeler olarak değil, iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanmasına aktif olarak katılan sùjeler olarak görülmüştür. Daha detaylı bilgi için bak. aşağıda § 14, II, 5.

³⁴ İş sağlığı ve güvenliği hukukunda işçiler hakkındaki özel hukuk yaptırımları hakkında bak. İREN, İşçilerin İş Sağlığı ve Güvenliği Kurallarına Uyma Yükümlülüğü, 92 vd.

³⁵ WANK, TAS, ArbSchG, § 22, Rn. 13; Prax.-Kommentar-KUNZ, ArbSchG, § 22, Rn. 36; NÖTLICH, Arbeitsschutz und Arbeitssicherheit, ArbSchG, § 22, Anm. 21; KOLLMER/VOGL, Das Arbeitsschutzgesetz, Rn.272.

sı, işverenlerin ve işçilerin söz konusu kapsamdaki yükümlülüklere riayet etmemesi halinde özel hukuk yaptırımlarından başka, kamu hukuku yaptırımları ile karşı karşıya kalmaları, iş sağlığı ve güvenliğinin hukuk sistemindeki yeri bakımından terazinin kamu hukuku tarafına belirgin biçimde kaymasına neden olmaktadır.

III. İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Özel Hukuk ve Kamu Hukuku Kapsamındaki Kuralların Etkileşimi

Tüm bu açıklamalar iş sağlığı ve güvenliğine dair başta BK. 332. madde gelmek üzere borç niteliğinde özel hukuk karakterli kurallarla, İş Kanunu 77. madde ve ilgili mevzuatta düzenlenen kamu hukuku nitelikli yükümlülükler arasındaki ilişkiyi tam olarak ortaya koyamamaktadır. Daha başka deyişle bunlar arasında öncelik-sonralık ilişkisi anlamında bir hiyerarşinin mi, yoksa bir bütünün farklı yönlerinin mi söz konusu olduğunun bilinmesi, iş sağlığı ve güvenliği mevzuatındaki işveren yükümlülüklerinin hukuki niteliğinin belirlenmesi açısından gereklidir.

İş sağlığı ve güvenliğine ilişkin özel hukuk ve kamu hukuku kapsamındaki kuralların etkileşimi konusu, Türk öğretisinde işverenin iş kazası ve meslek hastalığı meydana geldikten sonraki tazminat sorumluluğunun niteliği bağlamında tartışılmıştır. Bu çerçevede kamu hukuku nitelikli İş Kanunu m.77 vd. düzenlemeleri varken, salt BK. 332. madde kapsamında bir değerlendirmeye gidilemeyeceğini ileri sürenler olduğu gibi³⁶, İş Kanunu 77. madde ve BK. 332. maddenin ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiğini savunan yazarlar da bulunmaktadır³⁷. Fakat bu tartışmalar iş kazası ve meslek hastalığının önlenmesini hedefleyen özel ve kamu hukuku karakterli kuralların niteliğini ve karşılıklı etkileşimini ortaya koymada yeterli değildir.

³⁶ ÇENBERCİ, Mustafa: İş Kanunu Şerhi, 6. Bası, Ankara 1986, 972; EREN, Fikret: Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluğu, Ankara 1974, 41.

³⁷ ÜÇİŞİK, Hasan Fehim: Türk İş Hukukunda İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluğu, yayınlanmamış doktora tezi, İstanbul 1982, 152-153; ATABEK, Reşat: İş Kazası ve Sigortası, İstanbul 1978, 289. İşverenin iş kazası ve meslek hastalığından doğan tazminat sorumluluk hakkında ayrıntılı bilgi için bak. SÜZEK, İş Güvenliği, 192 vd; ULUSAN, İşçiyi Gözetme Borcu, 53, 95 vd; AKIN, Maddi Tazminat, 85 vd.

Konuyu iş kazaları ile meslek hastalıklarının önlenmesi ve bu çerçevede iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması çerçevesinde tartışan Alman öğretisinden yararlanılması yerinde olacaktır. Türk hukukundaki İş Kanunu 77. maddenin Alman mevzuatındaki karşılığını İş Güvenliği Kanunu § 3 oluşturmaktadır. Alman öğretisi bu maddede yer verilen kamu hukuku nitelikli iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerinin, işverenin iş sözleşmesi ve BK. 332. maddenin karşılığı olan BGB § 618'den doğan özel hukuk nitelikli borcunu yerine getirip getirmediğinin denetlenmesinde, belirleyici faktör olarak göz önünde bulundurulmasını oybirliği ile kabul etmektedir. İşverenin iş sağlığı ve güvenliğini sağlama yükümlülüğüne ilişkin kamu hukuku kapsamındaki kurallar, özel hukuk çerçevesindeki iş sözleşmesinde işveren ile işçinin borçları üzerinde doğrudan etki eder niteliktedir³⁸.

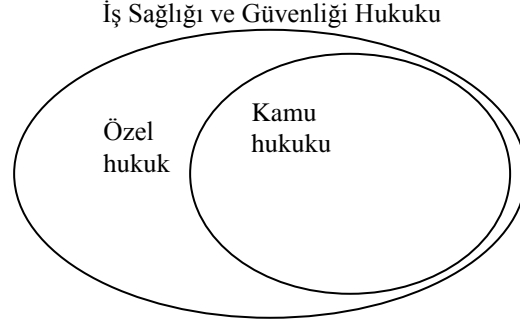
Bu görüş Almanya'da daha 1929 yılında Nipperdey tarafından ileri sürülmüş³⁹, İkinci Dünya Savaşından sonra da genel kabul gören düşünce halini almıştır. Buna göre iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin kamu hukuku kapsamındaki kurallar, aynı zamanda iş sözleşmesinin içeriğini düzenlemektedir; bir başka deyişle kamu hukuku kuralları, özel hukuk kuralı niteliğine dönüşmektedir. Çünkü iş sözleşmesindeki iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin koşullar, devletin oluşturduğu ve denetlediği asgari iş sağlığı ve güvenliği düzeninin altında kalmamalıdır⁴⁰. İş sözleşmesinin iş sağlığı ve güvenliğine dair kısmı, bu görüşün sonucu olarak işçi ve işverenin iradesinden alınmakta ve onların uyması gereken iş sağlığı ve güvenliği şartları (borçlar), devletin düzenleme ve denetleme yetkisine bırakılmaktadır. Bu çerçevede iş sözleşmesi gibi özel hukuk kapsamındaki bir alanda, iş sağlığı ve güvenliği ile sınırlı olarak tamamıyla kamu hukukuna tabi olan bir alan yaratılmaktadır. Böylelikle kamu hukuku kuralları özel hukuka dair alana taşınmakta ise de bu kurallar, mutlak bağlayıcı vasfını kaybetmemekte; işverenin bunlara uymama ya da değiştirme noktasında hiçbir zaman tasarruf yetkisi doğmamaktadır. Burada dikkati çeken bir başka husus, kamu hukuku

³⁸ HANAU, Festschrift Wlotzke, 40; MünchArbR-WLOTZKE, § 209, Rn. 49 vd; KITTNER/PIEPER, ArbSchR, Einl., Rn. 28-32.

³⁹ NIPPERDEY, Hans Carl: Die privatrechtliche Bedeutung des Arbeitsschutzrechts, Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben – Festgabe der juristischen Fakultäten zum 50 jährigen Bestehen des Reichsgerichts in Bänden (YH. *Schreiber*, Otto), C. IV, Berlin, Leipzig 1929, 203 vd.

⁴⁰ HANAU, Festschrift Wlotzke, 43; MünchArbR-WLOTZKE, § 209, Rn. 53; KITTNER/PIEPER, ArbSchR, Einl., Rn. 32.

niteliğindeki kuralların, özel hukuk kurallarına göre baskın ve belirleyici olmasıdır. Bu hususu aşağıdaki gibi bir şekilde özetleyebiliriz:

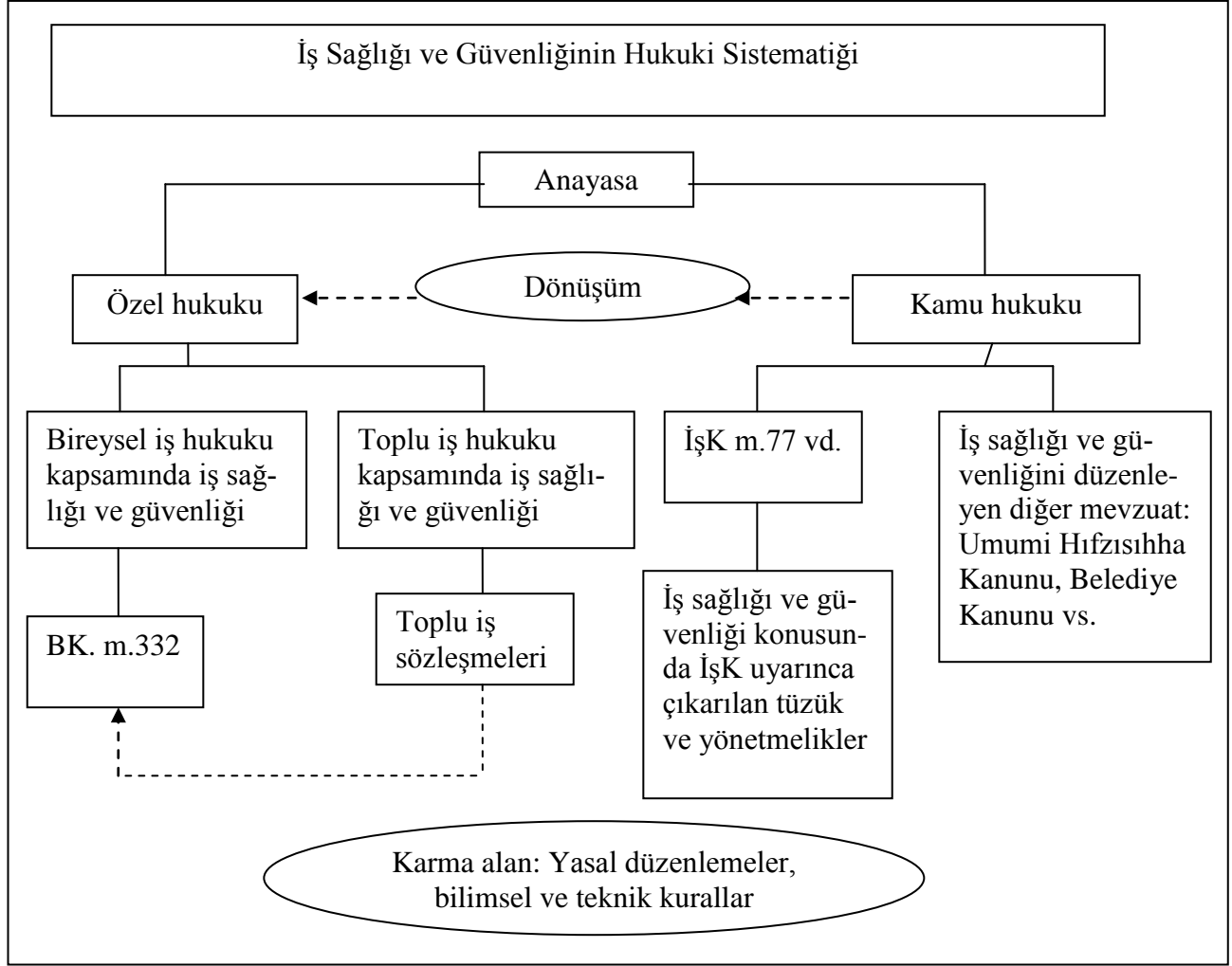


Belirtilmeli ki İsviçre öğretisinde de benzer bir esas geçerlidir ve hatta orada yasal dayanak dahi bulunmaktadır. İsviçre Borçlar Kanununun “kamu hukukunun özel hukuk etkileri (zivilrechtliche Wirkungen des öffentlichen Rechts)” başlıklı 342. maddesinin ikinci fıkrası, bu etkiyi iş sözleşmesi bakımından ele almaktadır. Buna göre Federal Devlet ya da Kantonlarca iş ve mesleki eğitim konusunda kamu hukuku nitelikli düzenlemelerle işverene veya işçiye bir yükümlülük yüklendiğinde, bu yükümlülük iş sözleşmesinin içeriğine girebildiği ölçüde dahil olmaktadır. Bu şekilde bir kamu hukuku yükümlülüğü söz konusu olduğunda, bununla ilgili olarak sözleşmenin diğer tarafının medeni (özel) hukuktan doğan talep hakkı söz konusu olur. Böylelikle iş sağlığı ve güvenliği de dahil olmak üzere bazı alanlardaki kamu hukuku düzenlemeleri, özel hukuk alanına aktarılmaktadır. Öğretide bu kapsamdaki kuralların çifte karakterli niteliğinden söz edilmektedir⁴¹.

Alman ve İsviçre öğretisinde özetle iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili kamu hukuku kapsamında işveren ile işçiye yüklenen yükümlülükler iş sözleşmesinin içeriğine dahil edilmekte, bu şekilde söz konusu kurallara özel hukuk etkisi tanınmaktadır. Ancak bu durum ilgili kuralların özünde kamu hukuku karakterini kaybetmesi sonucunu doğurmamakta, iş sağlığı ve güvenliği konusunda işveren ile işçinin devlete karşı konumları bağlamında kamu hukuku kuralları olarak mutlakiyetini korumaktadır. Bu şekilde iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili kamu ve özel hukuk kurallarının işlevsel açıdan bağlılığından söz edilebilir. So-

⁴¹ ULUSAN, İşçiyi Gözetme Borcu, 45-46 ve özellikle dn. 37’de atıf yapılan yazarlar.

nuçta iş sağlığı ve güvenliğinin hukuk sistemindeki yerinin aşağıdaki gibi şematize edilmesi mümkündür.



IV. Değerlendirme: İş Sağlığı ve Güvenliğinin Baskınlaşan Kamu Hukuku Karakteri

Günümüzde iş sağlığı ve güvenliği denilince, akla kamu hukuku kurallarıyla şekillenen emredici bir düzen gelmektedir. İş hukuku mevzuatında işçi ile işveren arasındaki ilişki, nispi emredici kurallarla bir borç ilişkisi olarak düzenlenmektedir. Örneğin sözleşmenin feshinde uyulması gereken bildirim öneleri, yıllık izin süreleri gibi kurallarla, işçinin korunması için asgari düzeyi garanti altına alan hükümler söz konusu olmaktadır. Buna

karşın iş sağlığı ve güvenliği hakkındaki düzenlemelerin nispi emredici kuralların dışında ayrı bir yeri vardır. İş sağlığı ve güvenliğine ilişkin düzenlemeler nispi emredici olarak nitelendirilebilecekse de hem 1475 sayılı Kanunda hem de 4857 sayılı Kanunda iş sağlığı ve güvenliği konusunu işçi ve işverenin uyması gereken borçları olarak değil, aksine kamu hukukundan doğan yükümlülükleri olarak düzenlenmiştir. Bunun altında yatan neden, iş sağlığı ve güvenliği kuralları, çalışma, dinlenme gibi haklar yönüyle genel olarak işçinin korunmasını değil, doğrudan onun varlığını, yaşamını güvence altına almaktadır. Bu tespitler ışığında hem iş hukuku hem de iş sağlığı ve güvenliği işçi ile işveren arasındaki ilişkiyi ilgilendirmekteyse de bize göre iş sağlığı ve güvenliği, iş hukukundan bağımsız bir kamu hukuku dalıdır. Nasıl ki sosyal güvenlik hukukunun kamu hukuku niteliğinden şüphe edilmiyorsa, iş sağlığı ve güvenliğinin de karma değil, kamu hukuku dalı olarak kabul edilmesi gerekir.

Ülkemizin AB iş sağlığı ve güvenliği mevzuatına uyum amacı dikkate alınarak AB'nin konuyla ilgili temel metni Çerçeve Yönergeye bakıldığında, öngördüğü sistem itibariyle iş sağlığı ve güvenliğini kamu hukuku niteliğinde düzenlediği rahatlıkla söylenebilir. Alman öğretisi Çerçeve Yönerge esas alınarak hazırlanan İş Güvenliği Kanununu, kamu hukuku kapsamında görmektedir⁴². Çerçeve Yönergede yer verilen kuralların borç niteliğinde değil, mutlak olarak uyulması gereken yükümlülükler olarak kaleme alınmış olması ve bu kurallarla ilgili devletin resmi denetiminin öngörülmüş olması, kamu hukuku niteliği hakkındaki tespitimizi doğrulamaktadır. Dolayısıyla ülkemizin Çerçeve Yönergeye uyumu için hazırlanan Taslağın da Yönergeye paralel olarak kamu hukuku niteliğinde olduğu söylenebilir. Bu çerçevede iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanmasıyla ilgili işverenlerin temel yükümlülükleri, konuya ilişkin Türk hukuku ve AB normları kamu hukuku karakteri taşıdığı için bu tezde kamu hukuku bağlamında incelenecektir.

İşverenlerin iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin temel yükümlülükleri aşağıda AB Çerçeve Yönergesinin sistematüğinde ele alınacaktır. Bunun bir nedeni ülkemizin uyum

⁴² Prax.-Kommentar-KOLLMER, § 1, Rn. 7; KITTNER/PIEPER, ArbSchR, ArbSchG, Einl., Rn. 37; MünchArbR-WLOTZKE, § 209, Rn. 2.

hedefidir. Ancak temel neden ise Çerçeve Yönergenin iş sağlığı ve güvenliği anlayışının mevcut mevzuatımızdan esaslı biçimdeki ayrılığıdır. Çerçeve Yönergede öngörülen sistem (m.6), İş Kanunu 77. maddedeki gibi maddi sonuç odaklı değil, yürütüm esaslıdır.

§ 3. AB İŞ HUKUKUNDA İŞVERENİN İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİYLE İLGİLİ TEMEL YÜKÜMLÜLÜKLERİ

I. Genel Olarak

AB iş hukukunda iş sağlığı ve güvenliğinin genel çerçevesini çizen Çerçeve Yönergenin ikinci bölümü işverenin yükümlülükleri başlığını taşımaktadır (m.5-12). Konumuz açısından Yönergenin bu bölümünde birincil sıradaki ilgili düzenlemeler 5. ve 6. maddelerdir. Madde 5'in başlığı "genel kural (allgemeine Vorschrift)" ve 6'nın başlığı ise "işverenin genel yükümlülükleri"dir (allgemeine Pflichten des Arbeitgebers). Her iki düzenlemenin içeriğine bakıldığında bunlardan 5. maddede işverenin iş sağlığı ve güvenliğini sağlama sorumluluğunun kapsamı hakkında temel ilkenin ortaya konulduğu ve 6. maddede ise bu sorumluluk kapsamındaki (bunun içini dolduran) en temel yükümlülükler yer verildiği görülmektedir.

Yönergenin "işverenin genel yükümlülükleri" başlıklı 6. maddesinin İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Taslağındaki karşılığını oluşturan 6.maddede ise tekil bir ifade kullanılarak, işverenin genel yükümlülüğü ifadesine yer verilmiştir. Bunun altında yatan neden ise Yönergenin 6. maddesinde toplam beş fıkrada sayılan yükümlülüklerin, Taslakta 6, 7, 8 ve 10. maddeler olarak dört ayrı maddede düzenlenmiş olmasıdır⁴³. Ancak Yönergenin özel olarak 6. maddesi ve genel olarak da bu hükmün içinde yer aldığı "işverenin yükümlülükleri" başlıklı ikinci bölümündeki (m.5-12) diğer tüm düzenlemeler dikkate alındığında, Taslağın 6. maddesinde aslında işverenlerin genel değil, en temel yükümlülükleri olarak iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma ve organizasyon oluşturmanın düzenlendiği görülmekte-

⁴³ Yönerge m.6/1 – Taslak m.6/4; Yönerge m.6/2 – Taslak m.7; Yönerge m.6/3 – Taslak m.8; Yönerge m.6/4 – Taslak m.10; Yönerge m.6/5 – Yönerge m.6/5. Öğretide Taslak hakkında yapılan değerlendirmelerde, bu dört maddede birbirinin tekrarı hususların düzenlendiği ifade dilmekte ve eleştirilmektedir (EKMEKÇİ, Tasarı Taslağının Değerlendirilmesi, 23).

dir⁴⁴. Ortaya konulan çerçevede Yönerge m.6'da sayılan işverenin genel yükümlülüklerine ilişkin Taslak m.6-10'da gidilen ayrımı dikkate alarak, biz Yönerge 6/1 ve Taslak 6/4'deki yükümlülükleri işverenin genel değil, temel yükümlülükleri olarak ifade edeceğiz⁴⁵.

Çerçeve Yönergenin m.6/1 hükmünde, işverenin temel yükümlülükleri olarak iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alması, yürütmesi, etkinliklerini kontrol etmesi ve gerekli hallerde uyarlaması ve bu önlemler bağlamında bir işyeri organizasyonu oluşturması sayılmıştır. Bundan başka hem Alman İş Güvenliği Kanunu § 3'te hem de Taslağın 6. maddesinde iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin masrafları konusu, altı çizilen önlem alma ve organizasyon oluşturma temel yükümlülükleri bağlamında görülmüş ve bu yükümlülükler ile aynı maddede düzenlenmiştir (ArSchG §3/3, Taslak m.6/5). Buna göre işverenin iş sağlığı ve güvenliği kapsamındaki temel yükümlülüklerinin, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması ile ilgili olanlar⁴⁶ ve iş sağlığı ve güvenliği organizasyonuna dair olanlar şeklinde iki genel başlık altında incelenmesi mümkündür.

Tespit edilen bu yükümlülüklerin Çerçeve Yönerge düzenlemeleri kapsamında esasları incelenmeden önce, bunda izleyeceğimiz yöntem hakkında kısaca bilgi vermek istiyoruz. Hukuki bir metnin yorumunda bunun içeriğinde kullanılan ifadelerden başka, özellikle yer verilen tek tek hükümlerin amacı ve bunların birbirleriyle olan sistematik ilişkilerinin büyük önemi bulunmaktadır⁴⁷. Çoğu zaman kanundaki bir madde tek başına hiçbir anlam ifade etmemekte, ancak aynı kanundaki başka hükümlerle birlikte ele alındığında bir sonuca ulaşılabilmektedir. Bu çerçevede aşağıda temel yükümlülüklerin esasları, Çerçeve Yönergenin salt m.6/1 hükmünden hareketle değil, diğer maddeleri (m.5-12) ve ilgili diğer

⁴⁴ İSGKT.'nda olduğu gibi Yönerge m.6'ya ilişkin benzeri bir ayırtırmaya Almanya'nın buna uyumunu sağlayan 1996 tarihli İş Güvenliği Kanunda (İş Güvenliği Kanunu, Arbeitsschutzgesetz - ArbSchG) rastlanılmaktadır. Bu ülkede "işverenlerin temel yükümlülükleri" başlıklı İş Güvenliği Kanunu § 3 ile Yönerge m.5, m.6 f. 1, 3, 4 ve 5'e ve "genel ilkeler" başlıklı § 4 hükmü ile de Yönerge m.6 f.2'ye uyum sağlanmıştır.

⁴⁵ Bu nedenle yasalaşmadan önce İSGKT. m.7'nin başlığının "işverenin temel yükümlülüğü" olarak değiştirilmesi yerinde olacaktır.

⁴⁶ Bugün için iş sağlığı ve güvenliği hukukumuzun temel esasını ortaya koyan İş Kanunu 77. maddede de 89/391/AET-ÇY. 6/1 ve İSGKT. 6/4'de olduğu üzere işverenin en temel yükümlülüğü olarak "gerekli her türlü önlemi almak" şeklinde ifade edilmiştir. Buradan hareketle ifade edilebilir ki işverenler açısından hukuki yönden iş sağlığı ve güvenliğinin birincil konusu, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmasıdır.

⁴⁷ GÖZÜBÜYÜK, Hukuka Giriş, 75-76; BİLGE, Hukuk Başlangıcı, 201 vd.

özel yönergeler bir bütün olarak göz önünde bulundurmak suretiyle incelenecektir.

AB hukukunda iş sağlığı ve güvenliği konusu, Çerçeve Yönergenin genel çatısı altında bazı tehlikeli maddeler ya da çalışma türlerine ilişkin tek tek özel yönergeler biçiminde düzenlenmiştir. İçerikleri dikkate alındığında iç hukuka uyarlanmaları açısından Çerçeve Yönergenin İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ve diğer özel yönergelerin de tüzük⁴⁸ ya da yönetmelik olarak benzetilmesi mümkündür. AB'nin iş sağlığı ve güvenliği konusundaki özel yönergeleri İş Kanunu 78. madde doğrultusunda yönetmelik olarak Türk hukukuna uyarlandığı halde, Çerçeve Yönergeye uyum sağlayan bir kanun henüz kabul edilmemiştir. Bu nedenle biz aşağıda genel düzenleme olarak Çerçeve Yönergeyi ancak özel düzenlemeler olarak AB yönergelerini değil, İş Kanunu 78. madde uyarınca çıkarılan ilgili yönetmelikleri dikkate alacağız.

II. İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemlerinin Alınması ve Yürütülmesi

1. Yükümlülüğün içeriği

Çerçeve Yönerge m.6/1'in temel hareket noktası, işverence gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmasıdır. İşverenin diğer tüm yükümlüklerinin, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması yükümlülüğü ile bağlantılı olduğunu söylemek hatalı olmayacaktır. Hükme göre “işveren, çalışanların sağlık ve güvenliğini korumak için işe bağlı tehlikelerin önlenmesi, eğitim ve bilgi verilmesi dahil her türlü önlemin alınması...araç ve gereçlerin sağlanması...” ile yükümlüdür. Yönergenin tehlikelerin önlenmesi (Gefahrenverhütung) tanımında geçen işe bağlı tehlikelerin ortadan kaldırılması ya da sınırlandırılması (Vermeidung oder Verringerung berufsbedingter Gefahren)⁴⁹ ifadesi dikkate alındığında (m.3), iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin işçilerin sağlık ve güvenlikleri üze-

⁴⁸ Almanya'da 89/391/AET-ÇY. İş Güvenliği Kanunu olarak ve diğer özel yönergeler de tüzük olarak yürürlüğe konulmuştur.

⁴⁹ Bu tanımlama Taslağın 4. maddesinde “mesleki risklerin önlenmesi” şeklinde ifade edilmişse de Yönergede kastedilen mesleki riskler değil, işçinin yaptığı işler nedeniyle karşı karşıya bulunduğu tehlikelerdir. Yoksa mesleki riskler, meslek hastalıkları terimini anımsatmaktadır ve 89/391/AET-ÇY. çerçevesinde iş sağlığı ve güvenliğinin amacı böylesine sınırlı olamaz. Taslaktaki bu hatanın, konunun esası düşünülmezsin, bire bir çeviri yapılmasından kaynaklandığını düşünüyoruz.

rinde yük oluşturan, doğrudan ya da dolaylı tüm etkenler göz önünde bulundurularak alınması gereği anlaşılır.

İş sağlığı ve güvenliği önlemleriyle ilgili burada yer alan ikinci yükümlülük, “sağlık ve güvenlik önlemlerinin değişen şartlara uygun hale getirilmesi...amacına yönelik çalışmalar yapmak”tır. Böylelikle işyerinde daha önceden tespit edilmiş ve uygulamaya konulmuş iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin, uygulamadaki etkinliklerinin denetlenmesi ve gerekli hallerde değişen şartlara uyarlanması konusunda bir yükümlülük kabul edilmiş olmaktadır. Bu yükümlülük ile iş sağlığı ve güvenliği bakımından önlemlerin bir defa alınmasıyla yetinilemeyeceği açıkça vurgulanmaktadır⁵⁰.

İş sağlığı ve güvenliği önlemleri hakkında Çerçeve Yönerge m.6/1’de geçen son temel yükümlülük ise “mevcut durumun sürekli olarak iyileştirilmesi amacına yönelik çalışmalar yapmak”tır. Buna göre işverenin işçilerin sağlık ve güvenlik şartlarının iyileştirilmesi çabası içinde olması gerekmektedir. İş sağlığı ve güvenliği önlemlerine ilişkin ilk iki yükümlülük dikkate alındığında, hukuki sistematik açısından bu üçüncü yükümlülük ile bir en uygun duruma getirme (optimizasyon) şartı düzenlenmiştir. Ancak bu şart, başlı başına bağımsız bir yükümlülük olmayıp, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması, daha sonra bunların etkinliklerinin denetlenmesi ve gerekli hallerde uyarlanması yükümlülüklerinin yerine getirilmesinde göz önünde bulundurulması gereken yönlendirici bir hedeftir. En uygun duruma getirme şartı ile işverence her halükarda yerine getirilmesi gereken bir yükümlülük söz konusu olmamaktadır. Yönergenin bu bağlamdaki amacı, mevcut durumun sürekli olarak iyileştirilmesidir. Konunun doğası gereği işverenin bu noktada bir takdir hakkı, daha başka deyişle bağımsız biçimde karar verebilmesi için bir hareket alanı vardır. Ancak işverene tanınan bir takdir hakkının varlığı, onun mevcut durumun sürekli olarak iyileştirilmesi çabası içinde olmasının, kendisi bakımından bir yükümlülük oluşturduğu gerçeğini de ortadan kaldırmaz.

⁵⁰ HEILMANN/AUFHAUSER, ArbSchG, § 1, Rn. 2; KOLLMER/VOGL, Arbeitsschutzgesetz, Rn. 71; ALPAGUT, Yasa Tasarısı Taslağı, 45.

2. Yükümlülüğün amacı ve esasları

Ülkemizde Çerçeve Yönergeye uyumu sağlayan bir düzenleme yasalaşmamışsa da bu yükümlülüğün amacı ve esasları hakkında Alman öğretisinin yardımı ile tespit ve değerlendirmelerde bulunmak mümkündür. Almanya, Çerçeve Yönergeye uyumu, 1996 yılında kabul ettiği İş Güvenliği Kanunu (ArbSchG) ile sağlamıştır. Bu kanunun yürürlüğü sonrasında Alman öğretisi, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması ve yürütülmesine dair Çerçeve Yönergeyle paralel içerikteki § 3/1 hükmünün amacını, ayrıntılı incelemiştir⁵¹.

a) İş sağlığı ve güvenliğinin sağlanmasında işverenin garantör rolü

Çerçeve Yönerge işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanmasından ve böylelikle iş kazaları ve meslek hastalıklarının önlenmesinden asli sorumlu kimse olarak işvereni göstermiştir (m.5/1): “İşveren, ‘işle ilgili her konuda’ çalışanların sağlık ve güvenliğini korumakla yükümlüdür”. Daha önce tespit edildiği üzere Çerçeve Yönerge 5. maddede işverenin iş sağlığı ve güvenliğinden sorumluluğu ve 6. maddede de bu sorumluluk kapsamındaki genel yükümlülükleri düzenlenmiştir⁵². Bu düzenleme şekli ile Çerçeve Yönerge, İş Kanunu 77. maddedeki işverenin iş sağlığı ve güvenliğinden sorumluluğu ve bu sorumluluk kapsamındaki yükümlülüklerini birlikte düzenleyen anlayıştan farklıdır⁵³. Yönerge bu şekilde genel bir sorumluluk ilkesine yer vermek suretiyle, işvereni iş sağlığı ve güvenliği

⁵¹ Alman İş Güvenliği Kanunu § 3 ile kapsamlı yorumlar için bak. KITTNER/PIEPER, ArbSchR; NÖTLICH, Arbeitsschutz und Arbeitssicherheit; KOLL/JANNING/PINTER-KOLL, Kommentar zum ArbSchG.

⁵² 89/391/AET sayılı çerçeve yönergenin işverenin sorumluluğu ve bu sorumluluk yükümlülükleri bakımından ayırımı dikkate alan düzenleme şekli ve yerindeligi hakkında bak. KOLL/JANNING/PINTER-KOLL, Kommentar zum ArbSchG, § 3, Rn. 2; KITTNER/PIEPER, ArbSchR, ArbSchG, § 3, Rn. 1; BÜCKER/FELDHOF/KOHE, Rn. 249; BRANDES, System des europäischen Arbeitsschutzrechts, 184 vd.

⁵³ Bu noktada Alman hukuku bakımından problem, yönergenin m.5/1 ve 6/1 düzenlemelerine, tek bir hüküm olarak işverenin temel yükümlülükleri başlığını taşıyan § 3/1’de yer verilmiştir. ISGKT.’nda da Çerçeve Yönergenin 5. maddesinin ilk üç fıkrası ile 6. maddesinin 1. ve 5. fıkraları, işverenin genel yükümlülüğü başlığı altında 6. madde olarak düzenlenmiş ise de Taslakta Çerçeve Yönergedeki fıkralar aynen tekrarlandığı halde, Alman İş Güvenliği Kanununda sorumluluk ile önlemlerinin alınması yükümlülüğü tek bir cümlede ifade edilmiştir.

ile ilgili mevzuattaki tüm yükümlülüklerin garantörü haline getirmektedir⁵⁴.

Çerçeve Yönerge m.5/1’de işverenin iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanmasındaki garantör rolü düzenlendikten sonra, hemen ardından diğer fıkralarda işverenin iş sağlığı ve güvenliği konusunda, işyeri dışındaki uzman kişi ve kuruluşlardan hizmet almasının, bu konudaki sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağı esasına yer verilmiştir. Yönergede bununla da yetinilmemiş, işçilerin iş sağlığı ve güvenliği konusundaki yükümlülüklerinin, işverenin sorumluluğu ilkesini etkilemeyeceği vurgulanmıştır. Açıkçası Çerçeve Yönerge 5. ve 6. maddeler birlikte ele alındığında, bunların amacının işverenin iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanmasındaki sorumluluğu ile bu sorumluluk kapsamında bulunan yükümlülüklerin ayırt edilmesi olduğu söylenebilecektir. Böyle bir anlayış, 1475 sayılı İş Kanunu 73. madde ve 4857 sayılı İş Kanunu 77. maddedeki işverenin iş sağlığı ve güvenliğini sağlama yükümlülüğünü özellikle iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması, eğitim verilmesi ile sınırlandıran anlayıştan farklıdır. Bunun altında yatan, Çerçeve Yönergenin iş sağlığı ve güvenliği sisteminde işverenler açısından iş sağlığı ve güvenliği iş sözleşmesinden doğan borç ilişkisinin çok ötesinde, bir kamu hukuku yükümlülüğü olarak belirgin hale getirilmesidir.

b) Önleme odaklı bir iş sağlığı ve güvenliği

İşverenin sorumluluğuna dair Çerçeve Yönerge m.5/1’deki özellikle “işle ilgili her konuda”⁵⁵ ifadesi nazara alındığında onun en temel yükümlülüğünün, işçilerin işyerinde yaptıkları iş nedeniyle karşı karşıya buldukları sağlık ve güvenlikle ilgili tehlikelere karşı kapsamlı bir koruma sağlamak olduğunu söylemek mümkündür. Bu çerçevede hemen akabinde 6. maddedeki yükümlülüklerin, işvereni iş sağlığı ve güvenliği konusunda tazmin değil, önleme odaklı yönlendirmesinden söz edilebilir⁵⁶. Çünkü “işle ilgili her konuda” ifa-

⁵⁴ NÖTLICHS, Arbeitsschutz und Arbeitssicherheit, ArbSchG, § 3, Anm. 1, 2.1; BÜCKER/FELDHOFF/KOHE, Rn. 249.

⁵⁵ Öğretide bu ifade belirsiz içerikte bulunduğundan bahisle eleştirilmektedir (ALPAGUT, Yasa Tasarısı Taslağı, 44; EKMEKÇİ, Tasarı Taslağının Değerlendirilmesi, 23).

⁵⁶ BROCK, Arbeitsschutzgesetz, 18; ALPAGUT, Yasa Tasarısı Taslağı, 38, 45.

desinden ve m.6/2’de sıralanan önlemenin genel esaslarından⁵⁷ hareket edildiğinde, Yönergenin iş sağlığı ve güvenliği anlayışında iş kazaları ve sağlıkla ilgili tehlikelerden korunmadan başka, önleme odaklı olarak işin insan unsurunun gereklerine uygun yapılandırılmasının da güvence altına alınmak istenmektedir⁵⁸. Yukarıda belirtildiği üzere Çerçeve Yönerge aynı zamanda iş sağlığı ve güvenliği önlemleri ile ilgili bir optimizasyon (en uygun hale getirme) şartını da taşıdığından, iş sağlığı ve güvenliğinin işyerinin ve dolayısıyla işverenin sürekli, kesintisiz bir görevi olarak da nitelendirmesi mümkündür⁵⁹.

Yönergenin bu önleme odaklı yönü, daha amaç başlıklı birinci maddesinde somut olarak vurgulanmıştır. Buna göre, amaç, işçilerin sağlık ve güvenliklerinin korunması, işe bağlı tehlikelerin önlenmesi, kaza faktörlerinin, bir başka deyişle tehlikelilerin ortadan kaldırılması ile işyerlerinde sağlık ve güvenlik şartlarının sürekli olarak iyileştirilmesi için alınacak önlemlerin düzenlenmesidir. Çerçeve Yönergenin amacını ortaya koyan bu hükmün, işverenin somut bir yükümlülüğü olarak doğrudan bir etkisi söz konusu değildir. Ancak bunun ileride düzenlenen tek tek hükümlerin yorumlanmasında yol gösterici niteliği göz ardı edilemez⁶⁰.

İşte bu noktadan hareket edildiğinde Çerçeve Yönerge m.6/1’deki iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine ilişkin yükümlülüğün amacı, birinci maddede ortaya konulan iş sağlığı ve güvenliğine dair genel koruma amacının maddi hukuk kapsamında bağlayıcı bir yükümlülük olarak hüküm altına alınmasıdır. Ancak amacının bu şekilde birincil olarak maddi hukuk kapsamında ortaya konulması, hükümde geçen yükümlülüklerin usulü anlamda bir-

⁵⁷ Özellikle d bendindeki ilke: “Özellikle monoton ve önceden belirlenmiş iş hızında çalışmayı ve bunların sağlık üzerine olumsuz etkilerini en aza indirecek şekilde işyerinin tasarımı, iş ekipmanları, çalışma şekli ve üretim metotlarının seçimi gibi hususlara özen gösterilerek işin çalışanlara uyumlu hale getirilmesi, işte insan faktörünün dikkate alınması”. 89/391/AET-ÇY.’den ve Alman İş Güvenliği Kanunundan farklı olarak İSGKT.’nda “insan faktörünün dikkate alınması” ifade edilmemiştir.

⁵⁸ WANK, TAS, ArbSchG, § 3, Rn. 2; KITTNER/PIEPER, ArbSchR, ArbSchG, § 3, Rn. 1; KOLLMER/VOGL, Arbeitsschutzgesetz, Rn. 64. İş sağlığı ve güvenliği önlemleri kapsamında işin insan unsurunun gereklerine uygun yapılandırılması önlemleri hakkında detaylı bilgi için bak. aşağıda § 5, III.

⁵⁹ Prax.-Kommentar-SEEGER, ArbSchG, § 3, Rn. 12; KOLLMER/VOGL, Arbeitsschutzgesetz, Rn. 71; WLOTZKE, NZA 1996, 1019; ALPAGUT, Yasa Tasarısı Taslağı, 32.

⁶⁰ Alman İş Güvenliği Kanununun amaç ve kapsam başlıklı § 1 düzenlemesine bu şekilde bir yaklaşım için bak. NÖTLICH, Arbeitsschutz und Arbeitssicherheit, ArbSchG, § 1, Anm. 1; KITTNER/PIEPER, ArbSchR, ArbSchG, § 1, Rn. 3; WANK, TAS, ArbSchG, § 1, Rn. 3.

birini izleyen aşamalar niteliği karşısında yetersiz bir yaklaşım açısıdır. Çerçeve Yönerge bu yönü ile İş Kanunu 77. maddeden ayrılmaktadır. İş Kanunu 77. maddede konu salt maddi içeriği ile alınmış, gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin ne şekilde alınması gerektiği konusunda bir açıklığa yer verilmemiştir. Çerçeve Yönergenin m.6/1 hükmünde ise hangi önlemlerin, ne şekilde ve hangi usulde alınacağı, bir başka deyişle iş sağlığı ve güvenliği usulü düzenlenmiştir.

c) Yürütümün yönlendirilmesi ve özerklik

İşverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemleriyle ilgili temel yükümlülükleri hakkında buraya kadar yer verilen tespitler, yükümlülüğün maddi şartlarına odaklanmıştır. Usuli açıdan bakıldığında Çerçeve Yönerge m.6/1'deki yükümlülüklerle ilişkin formüle edebileceğimiz temel iki esas, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin işveren tarafından kendi sorumluluğunda, özerk (bağımsız) bir biçimde tespit edilerek uygulanması ve iş sağlığı ve güvenliğinin bir görev olarak işyerinde sürekli biçimde işler halde tutulmasıdır. Bu iki esas, hükmün düzenleme amacıyla ilgilidir ve Çerçeve Yönerge m.6/1'de yer verilen maddi amaçlar ile bir süreç olarak bunlarla ilgili aşamalara bir bütün olarak bakılmasından anlaşılmaktadır.

Çerçeve Yönergede hangi iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması, etkiliklerinin kontrol edilmesi ve gerekli hallerde uyarlanması gerektiği konusunda somut bir kurala yer verilmemiştir. Düzenlemede bir yükümlülük olarak sadece 'gerekli' önlemlerin alınması kuralı yer almıştır. Bu nedenle Alman öğretisinde işverenin yükümlülükleri bağlamında bu içerikte bir hükmün genel şart karakterinden söz edilmektedir⁶¹. İş sağlığı ve güvenliği önlemlerine dair maddi şartların sadece böyle örtülü bir biçimde ortaya konulmuş olmasına karşılık, işverenin ne şekilde hareket edeceği konusu görece detaylı biçimde şekillendirilmiştir. Bu usulü özetlemek gerekirse, iş sağlığı ve güvenliği önlemleri alınacak ve daha sonraki aşamada işçilerin sağlık ve güvenliklerinde bir iyileştirme çabası içinde olma ile paralel olarak alınan önlemlerin etkinlikleri kontrol edilecek ve gerekli hallerde mevcut iş sağlığı ve güvenliği önlemleri uyarlanacaktır. Böylelikle işveren tarafından işyerinde yürü-

⁶¹ WANK, TAS, ArbSchG, § 3, Rn. 3; Prax.-Kommentar-KOLLMER, ArbSchG, § 1, Rn. 36.

tülecek iş sağlığı ve güvenliği çalışmalarında dikkate alınması gereken belirli bir süreç, bir yol haritası hüküm altına alınmış olmaktadır. Bundan hareketle iş sağlığı ve güvenliğinin, işyerinde özel bir sistem dahilinde yürütülmesi yükümlülüğünden söz edilebilir⁶².

İşte bu tespitten hareket edildiğinde, hemen yukarıda saptanan iki önemli esas, iş sağlığı ve güvenliğinin işyerlerinin sürekli bir görevi olması ve önleyici önlemlerin işverenin kendi sorumluluğunda özerk biçimde tespit edilmesi yükümlülüğü çelişkisiz, birbirlerine uyumlu bir biçimde değerlendirilecektir. Çerçeve Yönerge m.6/1 ile hüküm altına alınan yürütüm aşamaları, işyerinde işveren ve buradaki diğer aktörler⁶³ tarafından iş sağlığı ve güvenliğinin sürekli bir ödev olarak izlenebilmesi için usuli bir çerçeve oluşturmaktadır. Bu yürütüm aşamaları, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin sistematik ve örneğin resmi denetim kurumunun doğrudan müdahalesi biçiminde zorlayıcı gerekler olmaksızın, bağımsız, özerk bir biçimde tespit edilebilmesi ve fiilen hayata geçirilmesi için bir yürütüm şeklini yapılandırmaktadır. Bu bakış açısından, Çerçeve Yönergenin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine dair m.6/1 hükmünün esaslı amacının, iş sağlığı ve güvenliği için özel bir yürütüm düzeni oluşturma olduğu saptaması yapılabilir. Yönergede yer verilen yürütüm kuralları, işverenin kendi sorumluluğunda özerk ve kesintisiz olarak işletilen bir iş sağlığı ve güvenliği düzeni için hukuki bir araç oluşturmaktadır⁶⁴.

Ancak yanlış anlamaya sebebiyet vermemek açısından burada işaret etmek isteriz ki, Çerçeve Yönerge m.6/1'in salt usuli olarak anlaşılması da hatalı olacaktır. Hüküm aynı zamanda maddi hukuk çerçevesinde bir içeriğe de sahiptir. Bu içerik İş Kanunu 77. maddedeki maddi amaç ile örtüşmektedir. Bu noktada hem Yönerge m.6/1 hem de İş Kanunu

⁶² SCHEEL, DB 1999, 1654.

⁶³ Bu çalışmada kullanılan "aktör" ifadesi, işyerinde iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili doğrudan ya da dolaylı bir ilgisi bulunan herkes için kullanılmıştır: İşveren, işveren vekili, işçi, işyeri hekimi, işyeri hemşiresi, iş güvenliği uzmanı gibi.

⁶⁴ İSGKT. m.6/4'de yer verilen yürütüm kuralları, çalışmanın üçüncü bölümünde iş sağlığı ve güvenliği organizasyonu bağlamında incelenecek olan yönetim sistemlerinin sistematik işleyiş düzeni ile benzerlikler göstermektedir. Bu PDCA prensibi olarak ifade edilmektedir (Plan-Do-Check-Act=planla-yap-kontrol et-harekete geç). Bu prensipten hareket edildiğinde, 89/391/AET-ÇY. m.6/1'in yeniden şu şekilde formüle edilmesi mümkündür: önlemlerin alınması (Do), etkinliklerinin kontrol edilmesi (Check), uyarılma önlemlerinin alınması (Act) (SCHEEL, DB 1999, 1654). Aynı şekilde ÖZKILIÇ, İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetim Sistemleri, 30-31.

m.77/1 açısından özellikli dayanak noktası, önlemler tespit edilirken göz önünde tutulması gereken gereklilik ölçütüdür. Maddi hukuk kapsamında değerlendirilebilecek bu ölçütün sınırlarını, yine Yönergede yer verilen risk değerlendirmesiyle (m.9/1 a, b) ilişkilendirmek suretiyle çizmek mümkündür. Çünkü risk değerlendirmesi ile işveren, somut olarak hangi iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin gerekli bulunduğunu belirleyebilir⁶⁵. İş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmasıyla ilgili tipiklik unsuru olarak gerekliliğin dikkate alınması, aynı zamanda risk değerlendirmesine yüklenen usuli önemin altını da çizmiş olmaktadır. Buna göre risk değerlendirmesi usuli anlamda bir yürütüm aracıdır ve maddi hukuk kapsamındaki koruma amaçlarının ve bunları sağlamaya dönük önlemlerinin sistematik bir biçimde belirlenmesini hedefler⁶⁶.

d) Genel şart niteliği

İş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmasına dair m.6/1 hükmü, Çerçeve Yönergenin işverenin yükümlülükleri başlıklı ikinci bölümünün en önemli düzenlemesidir. Daha işverenin genel yükümlülükleri başlığından anlaşıldığı üzere, aynı bölümdeki diğer düzenlemelere göre işverenin yükümlülüklerinin sınırlarını çizen bir çerçeve niteliği vardır. Nasıl ki Cumhuriyetin nitelikleri Anayasanın 2. maddesinde ortaya konulmuşsa, bir benzetme ile Çerçeve Yönergenin m.6/1 hükmü ile hukuki yönden iş sağlığı ve güvenliğinin ana ilkeleri belirlenmiş olmaktadır. Alman öğretisi Çerçeve Yönerge m.6/1'in karşılığı bulunan İş Güvenliği Kanunu § 3 hükmünü, bütünsel ve açık içeriği nedeniyle hukuki yönden iş sağlığı ve güvenliğinin genel şartı olarak nitelendirmektedir⁶⁷. Buna göre, iş sağlığı ve güvenliği hakkındaki temel ilkelerin bu şekilde bütünsel bir yaklaşım ile açıkça formüle edilmesi, çalışma yaşamının çok yönlü şartlarının uygun bir biçimde ortaya çıkarılmasına ve işyerlerinin somut şartlarına uygun çözümlerin bulunmasına hizmet eder. Bundan başka iş sağlığı ve güvenliğinin menfaatleri bakımından, ekonomik yaşamdaki kesintisiz değişimin tespit

⁶⁵ ÖZKILIÇ, İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetim Sistemleri, 23; ŞARDAN, Risk Değerlendirmesi, 24.

⁶⁶ HEILMANN/AUFHAUSER, Kommentar zum ArbSchG, § 5, Rn. 1.

⁶⁷ WANK, TAS, ArbSchG, § 3, Rn. 3. Gerçekten İş Kanunu 77. madde ile kıyaslanıldığında, salt “işverence iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmasından” söz edilmeyip, bu önlemlerin alınmasından uyulması gereken usuli şartların açıkça düzenlenmiş olması, amaca hizmet açısından uygundur.

edilmesi ve bunların iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili yürütülecek faaliyetlerde dikkate alınabilmesi olanağına imkân tanır⁶⁸.

Yönergenin düzenleme şekli itibariyle m.6/1'deki yükümlülüğün hukuki sistematik açısından yerinin belirlenmesinde, bunun iş sağlığı ve güvenliğinin genel şartı ya da temel ilkesi olarak nitelendirilmesiyle, Yönergenin diğer hükümleri ve iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin başka düzenlemelerle olan ilişkisi tam olarak saptanılmış olmamaktadır. Alman öğretisinde böyle bir genel şart ile mevzuatta henüz düzenleme konusu yapılmamış konular bakımından iş sağlığı ve güvenliğine dair koruma açıklarının kapatılmasının amaçlanıp amaçlanmadığı ya da iş sağlığı ve güvenliğine dair diğer kuralların yanında temel ilkeyi belirleyen bir hüküm olarak bunun kendine özgü bir işlevinin mi olduğu tartışılmıştır.

Bu tartışma şimdi olmasa bile yakın zamanda Türk hukuku bakımından da önemli hale gelecektir. 4857 sayılı Kanun ertesinde iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili kabul edilen mevzuatta Çerçeve Yönergenin karşılığı bulunan yasal düzenleme İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliği olmuştur. İş Kanunu 78. madde uyarınca tehlikeli maddeler ve çalışma biçimleri hakkında çıkarılan özel yönetmeliklerde, genel düzenleme olarak hep İSGY.'ne atıf yapılmıştır. Örneğin BiyoEtÖnY.'nin 20. maddesinde, yönetmelikte hüküm bulunmayan hallerde İSGY. hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir⁶⁹. İş Kanunu 78. madde uyarınca çıkarılan yönetmeliklerden İSGY. ile diğer yönetmelikler arasında genel düzenleme–özel düzenleme ilişkisi kurulmuştur. Bu AB iş sağlığı ve güvenliği mevzuatındaki Çerçeve Yönerge ve diğer özel yönergeler şeklindeki sistematığın sonucudur⁷⁰.

⁶⁸ WLOTZKE, NZA 2000, 20; KOLL/JANNING/PINTER-KOLL, Kommentar zum ArbSchG, Einl., Rn. 54.

⁶⁹ Benzer biçimde KimyMadSağY. 7/1 a hükmünde “işveren tehlikeli kimyasal maddelerle çalışmalarda işçilerin sağlık ve güvenliğini korumak üzere İSGY.'nin 6 ncı maddesinin (a) ve (b) bentlerinde belirtilen ve bu Yönetmelikte yer alan tüm koruyucu önlemleri almakla yükümlüdür”. İşyBinEklÖnly'nin uygulama başlıklı m.12 hükmü, burada ele aldığımız bağlamda daha da açıktır: “Bu Yönetmelikte belirtilen daha sıkı ve özel önlemler saklı kalmak kaydı ile işyeri bina ve eklentilerinde, İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliği hükümleri de uygulanır”. Bu örnekleri arttırmak mümkündür.

⁷⁰ Bu düzenleme tarzı öğretide hukuk yapma tekniği açısından eleştirilmiş, hukuk yapma tekniğinde söz konusu olmayan adeta “genel yönetmelik-özel yönetmelik” ayırımının getirildiği iddia edilmiştir (TUNCAY, Yeni Yönetmelikler, 43-44; EKMEKÇİ, 4857 Sayılı İş Kanununda İş Sağlığı ve Güvenliği, 53-54; ÖZCAN,

İSGY.'nin Danıştay tarafından iptalinin altında yatan neden de budur⁷¹. Bakanlık daha sonra Danıştay'ın iptal gerekçesinden hareket ederek bunu tüzük biçimine getirmiş ve Danıştay onayına sunmuşsa da, söz konusu metnin içeriği itibariyle kanun ile düzenlenebilecek genel bir çerçeveyi ortaya koyduğu gerekçesi ile bu istem reddedilmiştir⁷². Şu an için ülkemizde Çerçeve Yönergeye uyumu sağlayan bir kanunun çıkarılması kaçınılmaz görülmektedir ve Bakanlık bu yönde çalışmalarını sürdürmektedir. İşte Çerçeve Yönergeyi temel alan bir İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ülkemizde yürürlüğe girdiğinde, bu kanun ile kanun uyarınca çıkarılacak tüzük ya da yönetmelikler⁷³ arasında, normlar hiyerarşisi uyarınca doğacak genel-özel düzenleme ilişkisinin yanında, içerik açısından da bir genellik-özellik ilişkisinin olacağı tartışmasızdır. Bu nedenle burada hukuki yönden iş sağlığı ve güvenliğinin genel şartı olarak Çerçeve Yönerge 6/1'in hukuki sistematik açısından yerinin ortaya konulması önemlidir.

İşyBinEklÖnlY. 12. maddede olduğu üzere, iş sağlığı ve güvenliği konusunda çıkarılacak tüzük ya da yönetmelikler içerdikleri düzenlemeler itibariyle Çerçeve Yönerge temelli bir İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunundaki genel yükümlülükleri daha somut biçimde ele aldıkları sürece, kanundaki düzenlemelere göre öncelikli olarak uygulanırlar⁷⁴. Bir başka deyişle buradaki öncelikli olarak uygulama ifadesi hiyerarşiyi değil, olaya özgü hükümleri göstermesi bakımından bir önceliği ifade etmektedir. Hukuken kanun-yönetmelik ilişkisi dikkate alındığında, bu saptamaya katılmamak mümkün değildir. Ancak burada hemen vurgulanmalıdır ki genellik-özellik ilişkisinin daima her bir somut olay bakımından ayrı

İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzükleri, 51). Ülkemiz açısından sorun, 89/391/AET-ÇY.'nin bir kanun olarak yürürlüğe konulmamış olmasıdır.

⁷¹ Danıştay 10. Dairesi, 16.05.2006, E.2004/1942, K.2006/3007. Kararın değerlendirmesi ve iptal kararı sonrasında 1475 sayılı İşK döneminde kabul edilen tüzüklerin yürürlüğü hakkında açıklamalar için bak. ÖZCAN, İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzükleri, 49 vd.

⁷² Danıştay 1. Dairesi, 10.02.2006, E.2005/1187, K.2006/174. Danıştay'ın red kararı hakkında değerlendirmeler için bak. CENTEL, Son Gelişmeler, 5-6.

⁷³ İSGKT. 31.madde, İş Kanunu 78.maddeyle paralel olarak konuyla ilgili özel yönetmeliklerin çıkarılmasını öngörmektedir. iş sağlığı ve güvenliği konusunda genel düzenlemeden başka, özel tehlikeler hakkında tüzük ya da yönetmelik şeklinde ayrı ayrı özel düzenlemelere gidilmesi kaçınılmaz bir durumdur. Bu her bir özel tehlike hakkında kendi has koruma usulünün söz konusu olmasına dayanmaktadır.

⁷⁴ Alman hukukunda benzer bir yaklaşım için bak. Prax.-Kommentar-KOLLMER, § 1, Rn. 80; KOLL/JANNING/PINTER-KOLL, Kommentar zum ArbSchG, § 1, Rn. 13.

ayrı değerlendirilmesi gerekir⁷⁵. Çünkü Çerçeve Yönerge temelinde şekillenen AB iş sağlığı ve güvenliği mevzuatının içerik açısından mevcut mevzuatımıza göre soyutluğu ve genelliği dikkate alındığında, bunların kanun ve tüzük ya da yönetmelik olarak iç hukuka uyarlanmasından sonra aralarındaki ilişkinin normlar hiyerarşisine dayanılarak basitçe ortaya konulması mümkün değildir. Özel yönergelerde yer verilen düzenlemeler dahi, Çerçeve Yönergedeki gibi çok genel içerikte olup, örneğin hiçbir somut iş sağlığı ve güvenliği önlemine yer vermemiştir.

Çerçeve Yönerge m.6/1'de sonuçları itibariyle gerçek anlamda bir öncelik sonralık ilişkisine müsait olmayan bir düzenleme bulunmaktadır⁷⁶. Bu düzenlemenin hukuki açıdan esaslı içeriği, iş sağlığı ve güvenliği için usuli ya da metodik bir çerçevenin çizilmesi olarak görüldüğünde, özel düzenlemeleri içeren diğer yönergelerdeki hükümlerle ve bu madde arasında kısmi bir kesişme bulunmaktadır. Bu özel yönergelerde daha ziyade belirli koruma amaçları, örneğin asbestten, kanserojen veya kimyasal maddelerden korunma formüle edilmiş ancak Çerçeve Yönerge m.6/1'deki gibi etkinlik kontrollerinin ya da en uygun hale getirme önlemlerinin yürütülmesi konusunda bir açıklığa yer verilmemiştir.

Konuyu başka örneklerle açmak yerinde olacaktır. Gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması yükümlülüğüyle ilgili Çerçeve Yönerge m.6/1'de somut bir olayda hangi somut önlemlerin alınması gerektiğine yer verilmemiştir. Burada yürütüm ve usul odaklı bir düzenleme bulunmaktadır. Hükümde tipiklik unsuru olarak gereklilik ifadesinin kullanılmasıyla, Yönergedeki risk değerlendirmesine (m.9/1, a-b) ve dolayısıyla da bir başka usuli norma işaret edilmiş olmaktadır. Risk değerlendirmesinin kapsamı, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmasından önceki döneme ilişkindir, çünkü risk değerlendirmesinin yardımı ile hangi önlemlerinin gerekli bulunduğu sistematik biçimde araştırılmakta-

⁷⁵ WANK, TAS, ArbSchG, § 1, Rn. 19; KOLL/JANNING/PINTER-KOLL, Kommentar zum ArbSchG, § 1, Rn. 13; KOLLMAER/VOGL, Arbeitsschutzgesetz, Rn. 31; KITTNER/PIEPER, ArbSchR, ArbSchG, § 1, Rn. 22.

⁷⁶ Zaten bu durum söz konusu düzenlemelerin çok soyut olduğu belirtilerek eleştiri konusu yapılmaktadır (ALPAGUT, Yasa Tasarısı Taslağı, 37; EKMEKÇİ, Tasarı Taslağının Değerlendirilmesi, 24).

dir⁷⁷. Ancak önlemlerin alınmasının ne şekilde ilerlemesi gerektiğini kural altına alan ve bu bakımdan Çerçeve Yönerge 6/1 ile bir karşılaştırmaya olanak veren bazı özel düzenlemeler bulunmaktadır. Örneğin AB'nin patlayıcı (m.5-7) ve biyolojik (m.5-6) maddelerle çalışmada iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yönergeleri bu kapsamdadır. Bu düzenlemelerin dikkat çeken yönü, risk değerlendirmesinin uygulanmasına dair somut bazı yükümlülükleri hüküm altına almış olmasıdır. Tüm bu özel düzenlemelerde dahi Çerçeve Yönerge m.6/1'deki yükümlülük tam anlamıyla dışlanılmamakta, görmezden gelinememektedir. AB İş sağlığı ve güvenliği hukuku çerçevesindeki özel düzenlemeler sadece kapsamında bulunan spesifik tehlikeler bakımından etkili olduğundan, genel düzenleme olarak Çerçeve Yönerge m.6/1 ve bununla paralel olarak risk değerlendirmesine dair m.9/1, a-b düzenlemeleri her halükarda dikkate alınması gereken bir içeriktedir⁷⁸. Çerçeve Yönerge m.5/1'deki, genel olarak iş sağlığı ve güvenliği üzerinde etkili bulunan tüm hususların dikkate alınması gereğinden, m.6/1'deki hükmün iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması usulü olarak her halükarda göz önünde bulundurulması zorunluluğu anlaşılmaktadır.

Öğretide, haklı olarak, iş sağlığı ve güvenliği konusunda özel tehlikelere ilişkin tek tek somut düzenlemelerin çok yönlü hayata geçirilebilen işlevleri nedeniyle, Çerçeve Yönerge gibi hukuki açıdan genel hükümleri içeren bir metni dışlamadığına, aksine karşılıklı olarak birbirlerini tamamlayan bir ilişkinin söz konusu olduğuna işaret edilmektedir⁷⁹. Buna göre Çerçeve Yönergeye uyumu sağlayan bir kanunun genel düzenlemeleri ile bu kanun uyarınca çıkartılacak tüzük, yönetmelik gibi özel düzenlemelerin birbirlerini karşılıklı tamamlayan bir nitelik göstermesi, özel düzenlemelerdeki kendine özgü hükümlerin, işverenin temel yükümlülüklerinin yorumlanması için verimli bir biçimde kullanılmasına olanak sağlar. İş sağlığı ve güvenliği hukukunda belirli faaliyetler ya da tehlikelere ilişkin özel düzenlemeler yoluyla, Çerçeve Yönergeye uygun bir kanun ile oluşturulmak istenen bir sistem hayata geçirilmiş olacak ve bu bakımdan da işverenin hareket alanı, bir başka deyiş-

⁷⁷ ÖZKILIÇ, İşverenin Risk Değerlendirme Yükümlülüğü, 60; ŞARDAN, Risk Değerlendirmesi, 23 vd.

⁷⁸ Bunu 89/391/AET sayılı çerçeve yönergenin 5/1 (İSGKT. m.6/1) düzenlemesi doğrulamaktadır: "İşveren, iş ile ilgili her konuda çalışanların sağlık ve güvenliğini korumakla yükümlüdür".

⁷⁹ Prax.-Kommentar-KOLLMER, § 1, Rn. 80; KITTNER/PIEPER, ArbSchR, ArbSchG, § 1, Rn. 22; MünchArbR-WLOTZKE, § 211, Rn. 21.

le takdir hakkı sınırlanacaktır. Ancak özel düzenlemeler ile nihayetinde çerçeve yasadaki esasların özel olarak düzenleme konusu yapılmamış konular için kullanılmayacağından söz edilemez.

Buna göre, Biyolojik Maddelerle Çalışmada İş Sağlığı ve Güvenliği Yönergesinde risk değerlendirmesi için belirli bilgilerin temin edilmesi öngörülmüştür (m.5). İşyerinde biyolojik maddeler kullanan işverenler açısından bu hüküm bağlayıcı bir yükümlülüğü ifade eder. Bu özel yönergenin kapsamında olmayan işverenler, Çerçeve Yönergedeki içerikte genel bir risk değerlendirmesi yükümlülüğüne tabi olacaktır. İşte böyle genel kapsamda bir risk değerlendirmesi yükümlülüğünün, özel yönergedeki gibi bir detayı içermesi beklenebilir. Buna rağmen özel yönergenin kapsamında olmayan işverenler açısından 5. maddedeki yükümlülüğün, genel risk değerlendirmesi yükümlülüğünde metodik açıdan dikkate alınabilecek önemli bir bakış açısı olarak nitelendirilebilir. Özel yönergenin kapsamında bulunmamakla birlikte, Çerçeve Yönerge temelli genel bir İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu çerçevesinde yürütülecek risk değerlendirmesinde, özel yönergenin 5. maddesindeki bilgilerin temin edilmesi, bir risk değerlendirmesinin yürütülmesi bakımından önemli bulunan bilgilerin sistematik biçimde ortaya çıkarılmasını mümkün kılar.

Sonuçta Çerçeve Yönergenin Türk mevzuatına bir yasa ile uyarlanmasından sonra, Çerçeve Yönerge m.6/1'in bu kanundaki karşılığı hüküm ile özel yönergeleri esas alan yönetmelikler arasında, uygulanma önceliği açısından bir genel düzenleme-özel düzenleme tartışmasının çıkması beklenmez. Çünkü Çerçeve Yönergenin m.6/1 hükmü, usulü anlamda yürütümün yönlendirilmesi odaklı bir yükümlülük olup, somut iş sağlığı ve güvenliği şartlarını dikkate almaz.

III. Organizasyon Oluşturma

1. Yükümlülüğün içeriği

Çerçeve Yönerge m.6/1'de yer verilen bir başka temel yükümlülük, iş sağlığı ve

güvenliği organizasyonu oluşturmaktır. Hükmün düzenleme şekli nazara alındığında, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması yükümlülüğünün içinde “organizasyonun oluşturulması” şeklinde kısaca ifade edilen bu yükümlülüğün, alınacak önlemlerden bağımsız düşünülmemesi gerekir. Belirtilen nedenle organizasyon yükümlülüğünün, sadece iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması bağlamında geçerli olduğunu söylemek hatalı olmayacaktır. Başka bir deyişle organizasyon oluşturma yükümlülüğü başlı başına bir yükümlülük olmayıp, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması ve uygulanması yükümlülüğünün yerine getirilmesinde adeta bir araçtır. Bu nedenle ileride üçüncü bölümde inceleneceği üzere organizasyon oluşturma yükümlülüğünün, işyerinde iş sağlığı ve güvenliği yönetim sistemi kurma biçiminde değerlendirilmesi mümkündür.

Bu bağlamda organizasyon oluşturma yükümlülüğü ilk olarak önlemlerin planlanması ve uygulanmasını kapsar. Önlemlerin ilk aşamada planlanması ve daha sonra uygulanacağı Çerçeve Yönergede (m.6/2, g) ve Alman İş Güvenliği Kanununda (§ 3/2, § 4 Nr.4) açıkça ifade edilmişse de, İSGKT.’nda bu noktada açık bir ifade yoktur. Ancak Taslak açısından planlama ve ardından da uygulama yükümlülüğünün varlığı, özellikle m.6/4’deki “işyerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine uyulup uyulmadığını denetlemek” yükümlülüğüne ve 7. maddedeki önlemenin genel prensiplerine dayanılarak savunulabilecektir.⁸⁰ Çerçeve Yönerge m.6/1 uyarınca işveren iş sağlığı ve güvenliği önlemleri ile ilgili ortaya konulan, bunların alınması, etkinliklerinin denetlenmesi gibi usulü sağlamaya uygun bir organizasyonu oluşturmakla yükümlüdür.

İş sağlığı ve güvenliğine dair genel organizasyon oluşturma yükümlülüğü olarak niteleyebileceğimiz böyle bir yükümlülükten başka, aynı maddenin 3. fıkrasında organizasyonla ilgili bir başka düzenlemeye daha yer verilmiştir. Bu çalışmada özel organizasyon yükümlülüğü olarak ifade edeceğimiz bu hükme göre işveren, alınan iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin işyerinde yürütülen tüm faaliyetlerde ve buranın idari yapılanmasının her kademesinde uygulanabilir olmasını sağlamak için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür. Alman öğretisinin bütünleşme (entegrasyon) yükümlülüğü olarak ifade ettiği bu düzenle-

⁸⁰ KOLLMER, WiB 1996, 826; Prax.-Kommentar-SEEGER, ArbSchG, § 3, Rn. 46.

mede, iş sağlığı ve güvenliği işyerindeki hiyerarşik yapının tüm kademelerini (dikey bütünleşme) ve buradaki tüm faaliyetleri (yatay bütünleşme) kapsamaya gereken önemli bir ödev olarak tanımlanmaktadır. Bu yükümlülük uyarınca işveren, örneğin öyle tedbirler almalıdır ki, işçiler iş sağlığı ve güvenliğine iştirak etme hak ve yükümlülüğünü daha kolaylıkla kullanabilsinler. Bu açıdan bütünleşme yükümlülüğü, işçilerin Çerçeve Yönergede (m.11-13) düzenlenen hak ve yükümlülükleri için uygun organizasyonel tedbirlerin alınması konusunda işverenin bir yükümlülüğü olarak karşımıza çıkmaktadır.

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Taslağında, doğrudan organizasyonel kapsamda görülebilecek bir yükümlülük olarak işyerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine uyulup uyulmadığını denetleme yükümlülüğüne yer verilmiştir. Taslak bu hükmü ile Çerçeve Yönergeden ayrılmaktadır. Bizce buna İş Kanunu m.77/1'deki düzenlemenin kapsamılması kaygısı ile yer verilmiştir⁸¹.

Sonuçta Çerçeve Yönerge m.6/1 uyarınca iş sağlığı ve güvenliği organizasyonu yükümlülüğü bir taraftan iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin planlanması ve uygulanmasını, daha açık deyişle fiilen hayata geçirilmesini sağlamaya dönük adeta alt bir yükümlülüktür. Ancak böyle kapsamlı bir yükümlülüğün m.6/1'de sadece “organizasyonun oluşturulması” şeklinde iki kelime ile geçiştirilmesi, buna dair esaslı şartlara yer verilmemesi, bize göre Yönergenin en önemli eksikliğidir⁸². Alman İş Güvenliği Kanununda bağımsız bir yükümlülük olarak organizasyon oluşturma esaslı şartları ile birlikte düzenlenmiştir (§ 3/2). Bu genel organizasyon yükümlülüğünden başka Çerçeve Yönergede ayrıca, işçilerin iş sağlığı ve güvenliğine iştirak hak ve yükümlülükleri için gerekli tedbirlerin alınması gibi yatay ve dikey bütünleşmeye dair yükümlülükler ile “özel organizasyon” düzenlenmiş olmaktadır.

Ülkemizde iş sağlığı ve güvenliği mevzuatında bağımsız bir yükümlülük olarak

⁸¹ Çalışmanın üçüncü bölümünde ayrıntılı olarak inceleyeceğimiz üzere iş sağlığı ve güvenliği organizasyonu yükümlülüğü, somut içeriği itibarıyla bir yetki ve sorumluluk düzeninden başka, etkin bir denetim mekanizmasının varlığını gerektirir. Bu çerçevede İş Kanunu 77. maddenin devamı olarak Taslakta yer verilen iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine uyulup uyulmadığını denetleme, gereksiz ayrıntı olarak kalmaktadır.

⁸² Bu çerçevede isabetli olarak organizasyon yükümlülüğü Alman İş Güvenliği Kanunu § 3/2'de kapsamlı biçimde düzenlenmiştir.

organizasyon oluşturma, sadece Danıştay tarafından iptal edilen İSGY.'de yer almış, bu da iptal kararı nedeniyle hiçbir zaman uygulanmamıştır. Bu çerçevede ereve Yönergeyi Türk hukukuna uyarlayan bir kanun çıkarıldığında, organizasyon oluşturma yükümlülüğü Türk iş sağlığı ve güvenliği hukuku için esaslı bir değişimi ifade edecektir. Bu nedenle iş sağlığı ve güvenliği organizasyonu oluşturma yükümlülüğünün amacının ve diğer yükümlülüklerle olan ilişkisinin burada kısaca incelenmesi yerinde olacaktır.

2. Yükümlülüğün amacı ve esasları

a) Organizasyonel bakış açısının nemi

İşveren tarafından iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin planlanmasına ve yürütülmesine dair uygun bir organizasyon oluşturması yükümlülüğü, öğretide iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili görevlerin gerçekleştirilmesini güvence altına alan bir araç olarak nitelendirilmektedir⁸³. Gerçekten ereve Yönergede genel bir organizasyon oluşturma yükümlülüğünün somut olarak formüle edilmesi suretiyle, güvenlik bilimindeki bilgiler hesaba katılmış olmaktadır. Çünkü güvenlikle ilgili bilimsel bilgilerden işyerinde ya da işletmede iş sağlığı ve güvenliğinin sadece uygun güvenlik tekniği ile değil, aynı zamanda özel ölçütler dahilinde etkili bir güvenlik organizasyonu yoluyla gerçekleştirilebileceği anlaşılmaktadır. Organizasyon oluşturma yükümlülüğünün Yönergede önlemlerin alınması ile gerekli araçların temin edilmesi yükümlülüklerinin arasında düzenlenmiş olmasından, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin planlanması ve yürütülmesinin, organizasyon yükümlülüğünün objektif bağlama noktasını oluşturduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Bu çerçevede işverenin Yönerge kapsamındaki genel organizasyon oluşturma yükümlülüğü, işyeri organizasyonunun bütününü ilgilendirmemekte, aksine salt işçilerin sağlık ve güvenliklerinin güvence altına alınmasıyla ilgili alanı ilgilendirmektedir⁸⁴. Çünkü işyeri organizasyonu denilince iş sağlığı ve güvenliğinden önce akla buranın üretim, pazarlama organizasyonu akla gelmektedir.

⁸³ WANK, TAS, ArbSchG, § 3, Rn. 9; KITTNER/PIEPER, Basiskommentar zum ArbSchG, § 3, Rn. 3; NÖTLICHS, Arbeitsschutz und Arbeitssicherheit, ArbSchG, § 3, Anm. 3.1.1; SÜZEK, Somut zm nerileri, 144; AKIN, İşyeri rgtlenmesi, 2; DEMİRBILEK, İş Güvenliği Kültürü, 75.

⁸⁴ KOLL/JANNING/PINTER-KOLL, Kommentar zum ArbSchG, § 3, Rn. 16; Prax.-Kommentar-SEEGER, ArbSchG, § 3, Rn. 58.

Alman öğretisinde bazı yazarlar, iş sağlığı ve güvenliği organizasyonu oluşturma yükümlülüğünün asli bir iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüğü oluşturmadığını, aksine sadece önlemlerin alınması yükümlülüğü bakımından yardımcı bir işleve sahip bulunduğunu ileri sürmektedirler⁸⁵. Bu yazarlar organizasyon oluşturma yükümlülüğünün iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin planlanmasına ve yürütülmesine dayandığını, bu nedenle önlemlerin alınması gibi maddi hukuk kapsamında değerlendirilebilecek diğer iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerinin, organizasyon yükümlülüğünün hukuki yönden objektif hedefini tayin ettiğine işaret etmektedirler. Ancak bu gerekçelerden, işyerinde iş sağlığı ve güvenliği organizasyonu oluşturma asli bir yükümlülük olmadığı gibi bir sonuca ulaşmak mümkün değildir. İşyeri gibi işbölümü temeline dayanan organizasyonlar, örneğin iş sağlığı ve güvenliği önlemleri gibi hedefleri kendiliğinden gerçekleştiremezler. Bu hedeflerin fiilen mevzuatta öngörüldüğü şekilde gerçekleştirilebilmeleri için özellikle bir yetki–sorumluluk düzeni oluşturulması, tek tek görevlerin dağıtımı, koordinasyon gibi organizasyonel önlemler vasıtasıyla işyerinde bazı düzenlemelere gidilmesi kaçınılmaz olmaktadır. Bu nedenle iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için alınacak önlemler hakkında profesyonel bir kararlaştırma yapabilmek, ancak organizasyonel bir bakış açısı altında mümkündür.

Ortaya konulmaya çalışılan nedenlerle bize göre organizasyon yükümlülüğü ile iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması yükümlülüğünden ayrı bir yükümlülük söz konusu olmaktadır. Organizasyonun yardımcı bir işlev olarak düzenlenmesi ilke olarak reddedilemez ise de onun tali bir nitelikte olması, iş sağlığı ve güvenliğinin etkili bir biçimde sağlanmasındaki olmazsa olmaz yerinin görmezden gelinmesini gerektirmez. Gerçekten organizasyon oluşturma yükümlülüğünün bütünüyle yardımcı bir işlev olarak kabulü, bir takım sorunları bünyesinde barındırmaktadır. Bu şekilde iş sağlığı ve güvenliğinin organizasyonel yönü geri planda kalabilecektir. Organizasyon oluşturma yükümlülüğü, iş hukuki yönden iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin tüm yükümlülüklerin işbölümünün şartlarına uygun bir biçimde yerine getirilmesinde tamamlayıcı bir işlev ya da araç olarak nitelen-

⁸⁵ KOLLMÄER/VOGL, Arbeitsschutzgesetz, Rn. 72; WANK, TAS, ArbSchG, § 3, Rn. 9; NÖTLICH, Arbeitsschutz und Arbeitssicherheit, ArbSchG, § 3, Anm. 3.11.

dirilebilir⁸⁶. İşte böyle bir nitelendirme ile bir taraftan iş sağlığı ve güvenliğinin teknik açıdan uzmanlık gerektiren kararlaşrtırmaları ile olan dar bağlantısı vurgulanmış olmaktadır. Diğer taraftan ise güvenlik organizasyonun iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için vazgeçilemez katkısı açık hale gelmektedir. Tüm bu tespitler ışığında organizasyon oluşturma yükümlülüğü yönü ile Çerçeve Yönerge 6/1'in amacı, iş sağlığı ve güvenliğine dair işbölümünün şartları bakımından özellikli hususların düzenlenmesidir.

Aynı hükümde işverenin ayrıca gerekli araç ve gereçleri hazır bulundurmasından söz edilmesinin amacı, bilhassa organizasyon oluşturma ancak aynı zamanda teknik koruma önlemlerinin, bunların yerine getirilmesi için gerekli olan fiili şartlar sağlandığı takdirde etkili olabileceğini vurgulamaktır. Buradaki anlamda gerekli olan fiili şartlar, iş sağlığı ve güvenliğine dair özellikle maddi ve finansal kaynaklardır. Örneğin kişisel koruyucu donanımlar, eğitimlere ilişkin gerekli malzeme, ölçüm araçları gibi⁸⁷.

b) Kapsamlı bir koruma anlayışı için araç niteliği

Organizasyon oluşturma yükümlülüğünün esaslı işlevlerinden biri, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması yükümlülüğünün yerine getirilmesinin organize edilmesidir. Önlemlerin alınması yükümlülüğünün organize edilmesi ise ilk aşamada kaçınılmaz olarak bir planlama faaliyetini gerektirir. Bu nedenledir ki, Çerçeve Yönergede planlama temel yükümlülüklerin düzenlendiği m.6/1'de değil, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmasında işverenlerce dikkate alınması gereken genel ilkelerin düzenlendiği m.6/2'de yer almıştır. Burada geçen genel bir önleme politikasının geliştirilmesi ve dolayısıyla planlama, işverenin temel yükümlülüklerinin anlam ve amacı bakımından önemlidir. Genel bir önleme politikasının geliştirilmesi özünde bir planlama faaliyetidir ve planlama ise genel olarak geleceğe yönelik bir yapısal stratejidir. Bu strateji, işçilerin iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması amacına ulaşma bakımından tek tek hedeflerin tespit edilmesini ve bunların

⁸⁶ NÖTLICHS, Arbeitsschutz und Arbeitssicherheit, ArbSchG, § 3, Anm. 3.1.2.

⁸⁷ KOLL/JANNING/PINTER-KOLL, Kommentar zum ArbSchG, § 3, Rn. 19; KITTNER/PIEPER, ArbSchR, ArbSchG, § 3, Rn. 7; NÖTLICHS, Arbeitsschutz und Arbeitssicherheit, ArbSchG, § 3, Anm. 3.2; WANK, TAS, ArbSchG, § 3, Rn. 11.

hayata geçirilmesini, şansa ya da sezgiye bırakmak yerine sistematik ve rasyonel bir taslağın yardımı ile sağlamaktır⁸⁸. Bu çerçevede genel bir önleme politikası geliştirilmesinin yasal amacı, işyerinde ya da işletmede iş sağlığı ve güvenliği için kapsamlı ve makul bir anlayışın oluşturulması gereğinde yatmaktadır. Bu şekilde bir yapısal stratejinin yerindeliği ve gerekliliği, iş sağlığı ve güvenliği önlemleri hakkında alınacak kararların, işverenin kâr amacı ile iş sağlığı ve güvenliğinin amaçları arasındaki menfaat çatışmasına bağlı bulunmasından anlaşılır. İşte bu menfaat çatışması, ancak bir planlama süreci dahilinde oluşturulacak makul bir çözüm ile dengelenebilecektir.

Öyle ki, işyerinin tek tek bölümlerinde, birbirinden bütünüyle farklı iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin dikkate alınması gerekebilecektir. Ya da benzer şartları nedeniyle işyerinde az ya da çok sayıda bölümü kapsar biçimde ortak hareket etme ihtiyacı gündeme gelebilecektir. Özellikle bu son ihtimalde planlama, işyerinde gerçekten tehlikeli bulunan hususlara yönelmeyi sağlayan bir koruma anlayışının kararlaştırılmasına olanak tanır. Böyle bir kararlaştırma sayesinde iş sağlığı ve güvenliği önlemlerin zamanlama açısından kısa-orta-uzun vadeli şeklinde bir derecelendirmeye tabi tutularak tespiti mümkün olur. Bu şekilde sadece derhal halledilmesi gereken problemlerin çözülmesi güvence altına alınmış olmaz, aynı zamanda işyerinde iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili uzun zamandan beri bulunan problemlerin görmezden gelinmesinin de önüne geçilmiş olur. Buna göre organizasyon oluşturma yükümlülüğü çerçevesinde planlamanın amacı, sistematik, sürekli ve kesintisiz biçimde iyileştirmeyi hedef edinen bir iş sağlığı ve güvenliği amacının işler hale getirilmesidir⁸⁹.

c) Bir yönetim görevi olarak iş sağlığı ve güvenliği

Önceden tespit edilen dikey bütünleşme (entegrasyon) yükümlülüğü uyarınca işverenin işyerinin somut şartları hakkında yapacağı değerlendirme sonucunda alacağı önleyici tedbirler ile seçilen çalışma şekli ve üretim yöntemlerinin, işyerinin idari yapılanmasının

⁸⁸ BÜCKER, Von der Gefahrenabwehr zur Risikovorsorge, 243 vd.

⁸⁹ 89/391/AET-ÇY. kapsamında bir iş sağlığı ve güvenliğinin en belirgin özelliği olarak sürekli iyileştirme anlayışıdır (ALPAGUT, Yasa Tasarısı Taslağı, 45; BAYRAM, Hakim Olan İlkeler, 1110-1111).

her kademesinde uygulanabilir olmasını sağlaması gerekir. Bu yükümlülüğün amacı, iş sağlığı ve güvenliğinin işyerinin bir yönetim ödevi olarak yapılandırılmasını ve işyerinin yönetim kademelerinin en altından en üstüne kadar tüm hiyerarşik noktalarında buna riayet edilmesini sağlamaktır⁹⁰. Bu çerçevede işyeri güvenlik organizasyonunu, bir başka deyişle örgütlenmesini, işyeri iş sağlığı ve güvenliği kurulu oluşturulması ve işyeri hekimi ile iş güvenliği uzmanı başta olmak üzere diğer uzman kimselerin görevlendirilmesiyle sınırlı gören bir anlayışın, Çerçeve Yönerge ile uyuşması mümkün değildir⁹¹.

d) İşyerinin tüm üyelerinin ödevi olarak iş sağlığı ve güvenliği

Çerçeve Yönerge uyarınca işverenin işyeri ya da işletmenin tüm faaliyetlerinde iş sağlığı ve güvenliğinin dikkate alınmasını sağlamak için gerekli önlemleri alması yükümlülüğü vardır⁹². Bu yükümlülükle yukarıdan aşağıya hiyerarşik kademelenmeye ilişkin dikey bütünleşmenin yanında, iş sağlığı ve güvenliğini işyeri ya da işletmedeki tüm faaliyetlerde ve bunlarda görevli bulunan herkes tarafından üstlenilen bir ödev haline getiren yatay bütünleşme hedeflenmiş olmaktadır⁹³. Buna göre, yatay organizasyonun birincil amacı, iş sağlığı ve güvenliğinin yapılan iş veya görevli bulunan kimse itibariyle işyerinin tüm noktalarında işlevsel hale getirilmesi, mümkün olan en geniş temele oturtulmasıdır. İş sağlığı ve güvenliğinin önleyici ve etkili bir biçimde yürütümü, işyerinde tehlikelerle tepkisel biçimde mücadele edilmesi ile değil, örneğin daha iş araçlarının ya da hammaddelerin temininde tehlikeli etkenlerin göz önünde bulundurulması veya üretim sürecinin yapılandırılma-

⁹⁰ WANK, TAS, ArbSchG, § 3, Rn. 12; KOLLAER/VOGL, Arbeitsschutzgesetz, Rn. 74; BLUME, Arbeitsschutzgesetz, 67.

⁹¹ KOHTE, EAS B 6100, Arbeitsschutzrahmenrichtlinie, Rn. 64.

⁹² Çerçeve yönergenin bu hükmüne göre işveren, iş sağlığı ve güvenliğinin işyeri ya da işletmenin tüm faaliyetlerinde dikkate alınması için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür. Ancak vurgulanmalıdır ki İSGKT. m.6-8 düzenlemelerinin hep birlikte değerlendirilmesinden ve ayrıca m.8/1 a'ya bir bütün olarak bu gözle bakıldığında aynı sonuca ulaşılabilecektir. Yine de İSGKT. m.8/1 a düzenlemesinin çerçeve yönerge düzenlemesine uygun hale getirilmesi, m.6/4'deki organizasyon yükümlülüğünün hedeflerine ulaşmak bakımından yerinde olacaktır.

⁹³ KOLL/JANNING/PINTER-KOLL, Kommentar zum ArbSchG, § 3, Rn. 21; KOLLAER/VOGL, Arbeitsschutzgesetz, Rn. 73.

sında iş sağlığı ve güvenliğinin dikkate alınması ile mümkün olabilecektir⁹⁴.

3. Yükümlülüğün hukuki sistematik açısından yeri

Organizasyon oluşturulması yükümlülüğüyle ilgili buraya kadar tespit edilen amaç ve esaslar, işverence temel yükümlülük olarak yerine getirilmesi gereken şartları ortaya koyar. Bu içerikte bir yükümlülük Türk hukukuna uyarlandığında, iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili olup da işyeri iş sağlığı ve güvenliği organizasyonuna yer vermeyen özel düzenlemeler açısından mutlak olarak bağlayıcı hale gelir. Ancak bir yükümlülük olarak iş sağlığı ve güvenliği organizasyonu oluşturmanın geçtiği özel düzenlemeler açısından ise, Çerçeve Yönergeyi uyarlayan kanunun hükümleri, özel düzenlemelerin tamamlayıcısı içerikte yorumlanmalıdır. Örneğin mevcut mevzuatımızda PatOrtTehKY. 5, 10. maddeler ve özellikle de Ek-II. 1’de iş sağlığı ve güvenliği organizasyonu hakkında kapsamlı hükümlere yer verildiği halde, YapıİşlSaGüvY. 6 ve 8. maddelerde ya da KimyMadSağY. 7 ve 8. maddelerde ise sadece iş organizasyonu yapılmasından söz edilmektedir. Bu şekilde organizasyon oluşturma konusunda genel içerikte hükümleri içeren tüzük ve yönetmelik gibi özel düzenlemeler hakkında, Çerçeve Yönergeye uygun olarak çıkarılacak İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda yer alacak esasların da dikkate alınması gerekecektir.

Yine organizasyon oluşturma yükümlülüğü açısından Çerçeve Yönergedeki düzenlemeler genel çerçeve olarak kabul edildiğinde, örneğin işyeri hekimleri veya iş güvenliği uzmanları hakkındaki özel düzenlemelerdeki sayısı, nitelikleri, görevleri, yetki ve sorumlulukları ve benzeri konulara ilişkin esaslar, organizasyon oluşturma yükümlülüğünün özel sınırları olarak dikkate alınacaktır. Ayrıca, iş sağlığı ve güvenliği organizasyonunun bütünleştirilmesi konusu AB’nin iş sağlığı ve güvenliğine dair hiçbir özel düzenlemesinde yer almadığından, AB düzenlemeleri esas alınarak hazırlanacak mevzuatta, mutlak bir yükümlülük olarak tüm özel düzenlemeler için geçerli olacaktır.

⁹⁴ KOLL/JANNING/PINTER-KOLL, Kommentar zum ArbSchG, § 3, Rn. 23; KITTNER/PIEPER, ArbSchR, ArbSchG, § 3, Rn. 12; NÖTLICHS, Arbeitsschutz und Arbeitssicherheit, ArbSchG, § 3, Anm. 3.4.

IV. Önlemlere İlişkin Masrafların İşverence Karşılanması

Çerçeve Yönergede işverenin temel yükümlülüklerinin düzenlendiği 6. maddede, ayrıca iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin masrafları konusu düzenlenmiştir. İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Taslağında önlemlerin masrafları konusu, Çerçeve Yönerge ile bire bir aynı içerikte kaleme alınmıştır. Alman İş Güvenliği Kanunu da benzer olarak temel yükümlülükler ile masraflar konusunu tek bir maddede ele almıştır (§ 3). İşverenin temel yükümlülüklerinin düzenlendiği hükmün bütünlüğünün yakalanması için, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin masrafları konusunun kısaca ele alınması yerinde olacaktır.

Çerçeve Yönergeye göre, iş sağlığı ve güvenliği ile iş hijyeni konusunda alınacak önlemler hiç bir şekilde işçilere mali yük getiremez (m.6/5). Bu şekilde bir düzenleme, zaten mevcut olan iş sağlığı ve güvenliği mevzuatımıza uygundur. Bu masrafların işçilere yüklenmesi düşünülemez, bu işin doğasına aykırıdır. İşverenlerce iş sağlığı ve güvenliği için yapılan masrafların kısmen dahi olsa işçilere yüklenemeyeceği esası, mevcut mevzuatımızda BK. 332. maddede dayanak bulmaktadır. Bu hükümde, işverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almak zorunda olduğu hüküm altına alınmıştır. İş sağlığı ve güvenliğine ilişkin kamu hukuku kapsamında nitelendirilebileceğimiz İş Kanunu 77 ve devamı ile ilgili diğer düzenlemelerde ise masraflar konusuna yer verilmemiştir. Ancak bu hiçbir biçimde işverence bu konuda işçilere bir yükümlülük getirilebileceği anlamına gelmez. Bu düzenlemelerde işverene getirilen yükümlülükler, dolayısıyla bu yükümlülüklerle ilgili masrafları da kapsar. Çerçeve Yönergedeki kuralın, bir İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ile ülkemizde yürürlüğe konulmasının işlevi, masraflar konusunun ilk defa kamu hukuku niteliğinde bir düzenlemede açıkça yer alması olacaktır⁹⁵. Yoksa Türk İş Hukukunda iş sağlığı ve güvenliği masrafların işverenin yükümlülüğünde olduğunda bir tereddüt yoktur.

Alman öğretisinde, Çerçeve Yönerge m.6/5'in karşılığı olan İş Güvenliği Kanunu

⁹⁵ Çerçeve Yönerge temelli bir İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda yer alacak böyle bir kuralın, kamu hukuku niteliğinde bir yükümlülük olduğu hakkında bak. Prax.-Kommentar-SEEGER, ArbSchG, § 3, Rn. 49; NÖTLICH, Arbeitsschutz und Arbeitssicherheit, ArbSchG, § 3, Anm. 4; KOLL/JANNING/PINTER-KOLL, Kommentar zum ArbSchG, § 3, Rn. 26.

§ 3/3 hakkındaki görüşlerde, işverenin yükümlülüğü olarak bu hüküm mutlak emredici görülmektedir. Bu yazarlara göre, işçi ile işveren, masrafların devri ya da paylaşılması konusunda özel olarak anlaşabileceklerdir. Böylelikle, masrafların işverenin yükümlülüğünde olduğu esastan ayrılmak mümkündür⁹⁶. Örneğin güvenlik ayakkabısı gibi kişisel koruma araçlarının, işçilerce özel amaçları için de kullanılabilmesi haline işaret edilmektedir. Ancak bu görüşte dahi, Çerçeve Yönerge m.6/5'deki gibi bir kuralın işverenlerce dolanılmasını önlemek ve kötüye kullanımları engellemek için, bu içerikte sözleşmelerin işçi bakımından serbest ve özel kullanım halleriyle sınırlı olması için sıkı koşulların aranması gereğine işaret edilmektedir⁹⁷.

Alman öğretisi bu görüşüne İş Güvenliği Kanunu § 3/3'ü dayanak göstermektedir. Bu hükme göre, “işveren bu kanuna göre alması gereken önlemlerle ilgili masrafları çalışanlara yükleyemez”. Çevre Yönergede ise, bu masrafların işçilere “hiçbir şekilde” yüklenemeyeceği ifade edilmiştir. Çevre Yönergenin bu kesin ifade tarzından hareketle masrafların işçilere devrinin ya da paylaşılmasının ancak yasal düzenlemelerde, konuyla ilgili bir açıklık bulunduğu takdirde mümkün olabileceği söylenebilir.

Kişisel koruyucu donanımın özel kullanımı konusu AB hukukunda ele alınmıştır. Bu konuda çeşitli ülkelerin uygulamalarında farklı çözümleri ortaya çıkarabilecek bir düzenlemeye yer verilmiştir. AB'nin kişisel koruyucu donanımın kullanımını hakkındaki yönergesinin⁹⁸ 4/6 maddesinde açıkça kişisel koruyucu donanımın sadece işte kullanılıyor olmaması şartı ile işçilerin bunlarla ilgili masraflara katılımları tercihe bağlı olarak ulusal düzenlemelere bırakılmıştır⁹⁹. Bu çerçevede ülkemiz mevzuatına bakıldığında, AB'nin 89/656 sayılı yönergesinin İş Kanunu 78. madde uyarınca çıkarılan KişKorDonİşyKulY¹⁰⁰

⁹⁶ WANK, TAS, ArbSchG, § 3, Rn. 14; KOLL/JANNING/PINTER-KOLL, Kommentar zum ArbSchG, § 3, Rn. 27; NÖTLICH, Arbeitsschutz und Arbeitssicherheit, ArbSchG, § 3, Anm. 4.

⁹⁷ KOLL/JANNING/PINTER-KOLL, Kommentar zum ArbSchG, § 3, Rn. 27; KITTNER/PIEPER, ArbSchR, ArbSchG, § 3, Rn. 15.

⁹⁸ İşçilerin işte iş sağlığı ve güvenliği için kişisel koruyucu donanım kullanmalarının asgari şartları hakkında 30.11.1989 tarihli ve 89/656/AET sayılı yönerge (ABl. EG Nr. L 393, 18 vd).

⁹⁹ BROCK, Arbeitsschutzgesetz, 19.

¹⁰⁰ RG. 11.02.2004, 25370.

ile uyarlandığı görülmektedir (m.11). Yönetmeliğin incelenmesinden bunun hiçbir yerinde kişisel koruyucu donanımının özel amaçlarla kullanımından söz edilmediği, sadece bunların işçilere işveren tarafından ücretsiz olarak verileceğinin (m.6/1, f) düzenlendiği görülmektedir. Bu hükümden hareket edildiğinde, Alman öğretisinde savunulan iş sağlığı ve güvenliği önlemleri ile ilgili masraflara işçilerin katılması konusundaki anlaşmaların mümkün olduğu görüşünün, Türk hukuku bakımından asla geçerli olamayacağı tartışmasızdır. Bu tespiti EkrAraçSağGüvY düzenlemeleri de doğrulamaktadır. AB'nin 29.5.1990 tarihli ve 90/270/AET sayılı yönergesi esas alınarak hazırlanan bu yönetmeliğin 9. maddesinde gözlerin korunması konusu düzenlenmiştir. Yönetmeliğin, çerçeve yönerge ile madde ve fıkra numarası dahi aynı olan hükmüne göre, gözlerin korunması için alınacak önlemlerle ilgili masrafların işverence operatörlere hiçbir biçimde yüklenmesi mümkün değildir.

Yapılan açıklamalar ışığında ülkemiz iş sağlığı ve güvenliği mevzuatı AB mevzuatı esas alınarak tamamıyla yenilense dahi, iş sağlığı ve güvenliği masraflarının işçilere yüklenemeyeceği konusundaki mutlak görüşte bir değişiklik gündeme gelmeyecektir. Bu şekilde yeni mevzuatın işlevi, yasal dayanak olarak şu an için sadece BK. 332. maddede yer alan kuralın, kamu hukuku niteliğinde bir düzenlemede açıkça ifade edilmesi olacaktır. Alman İş Güvenliği Kanunu § 3/3 düzenlemesi esas alınarak öğretilde kabul edilen, aynı zamanda özel maksatla kullanmaları halleriyle sınırlı olarak işçilerin kişisel koruyucu donanımla ilgili masraflara katılımları konusunda anlaşma olanağı¹⁰¹, Türk iş sağlığı ve güvenliği hukuku bakımından geçerli kabul edilemez.

§ 4. ÇERÇEVE YÖNERGENİN YÜRÜTÜMÜN YÖNLENDİRİLMESİ AMACI VE TÜRK MEVZUATI

I. İşyeriyle İlgili Devletin ve İşverenin Sorumluluğuna İlişkin Yeni Bir Yaklaşım

İşverenin Çerçeve Yönergedeki temel yükümlülükleri, 4857 sayılı İş Kanunu m.77 vd. hükümlerinde yer verilen düzenlemeden dikkati çeker biçimde ayrılmaktadır. Hem İş

¹⁰¹ KOLL/JANNING/PINTER-KOLL, Kommentar zum ArbSchG, § 3, Rn. 26; NÖTLICH, Arbeitsschutz und Arbeitssicherheit, ArbSchG, § 3, Anm. 4.

Kanununda hem de Çerçeve Yönergede işçilerin iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması amaçlanmıştır. Ancak Yönergenin sistemi, yürütüme ilişkin usuli yükümlülükleri, organizasyon oluşturma ve korumanın en uygun hale getirilmesi kurallarıyla mevcut sistemimizden ayrılmaktadır. Bu nedenle temelinde yatan felsefe açısından Çerçeve Yönergede mevcut düzenlemelerimize kıyasla esaslı bir değişiklik anlamına gelen yeni bir anlayışın mı söz konusu olduğu, yoksa var olan klasik iş sağlığı ve güvenliği anlayışında bir yenilemenin mi bulunduğu sorusu konumuz açısından önemlidir. Bu soru Alman hukukunda tartışılmıştır. Orada varılan sonuçlar, bu şekilde bir sorunun hiç de yüzeysel olmadığını göstermektedir. 1996 yılında kabul edilen İş Güvenliği Kanununun işverenin özerkliğini güçlendirmeyi ve somut problemlerin çözümünü birincil olarak işverenin sorumluluğunda işyerine bırakılmasını hedeflediğine işaret eden birçok yazar, iş sağlığı ve güvenliği anlayışı bakımından önceki mevzuata göre ilkesel bir tutum değişikliğine dikkat çekmektedirler¹⁰². Buna göre İş Güvenliği Kanunu § 3'deki temel yükümlülükler ve özellikle § 4-6'daki kurallar (89/391/AET-ÇY. m.6, 9), yürütüm odaklı bir iş sağlığı ve güvenliğinde işyerine yönelişin hukuki araçlarını oluşturmaktadır. Örneğin risk değerlendirmesi aracı, haklı olarak işverenin işyerine dair özerkliği ile bağlantılı algılanmakta ve bunun kaçınılmaz bir unsuru olarak görülmektedir¹⁰³.

Devletin AY. m.12 vd uyarınca, kişinin temel hak ve hürriyetlerini koruma yükümlülüğü vardır. Konumuzla ilgili olarak devletin bu yükümlülüğüne tipik örnekler olarak çevrenin korunmasını ve iş sağlığı ve güvenliğini gösterebiliriz. Alman hukukunda bu iki hukuk dalı üst kavram olarak teknik güvenlik hukuku şeklinde nitelendirilmektedir¹⁰⁴. Bu alandaki mevzuat, devletin koruma yükümlülüğü gereği mutlak emredici nitelikte kamu hukuku düzenlemeleridir. Bunlar kural olarak devletin yetki ve sorumluluğunda olacak biçimde yapılandırılırlar. Başka bir anlatımla, teknik güvenlik hukuku kapsamındaki düzen-

¹⁰² KOLLMER/VOGL, Arbeitsschutzgesetz, Rn. 97; BRANDES, System des europäischen Arbeitsschutzrechts, 179.

¹⁰³ KOLLMER/VOGL, Arbeitsschutzgesetz, Rn. 97; BRANDES, System des europäischen Arbeitsschutzrechts, 179. Bu yazarlar, iş sağlığı ve güvenliği sisteminde ortaya çıkan bu özerk anlayışın temelleri olarak, 89/391/AET sayılı çerçeve yönergenin 6, 8-12. maddelerindeki önlemlere işaret etmektedirler.

¹⁰⁴ KLOEPFER, Umweltschutzrecht, Rn. 31.

lemelerde ilgili herkes tarafından uyulması gereken kurallar gösterilir ve bunlara uyulmasını sağlamak için devletin resmi denetim kapsamında yaptırım uygulama yetkisine yer verilir. Buna göre, Çerçeve Yönerge esas alınarak kabul edilecek bir İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu, niteliği itibariyle kamu hukuku nitelikli bir yasa olacaktır ve devletin iş sağlığını ve güvenliğini sağlama yükümlülüğüne hizmet edecektir.

Çevre ile iş sağlığı ve güvenliği kapsamındaki tehlikelerle mücadele edilmesinde, bunlarla ilgili kimselere bir özerkliğin, serbestinin tanınması, idare hukuku açısından hiçbir biçimde kabul edilemez. Klasik anlayışa göre bir idari süreç çerçevesinde tehlikelerden korunmak, bunların temelinde yatan şartların araştırılması ve önlenmesi için tedbirlerin tespit edilmesi devletin (idarenin) sorunudur, yoksa vatandaşların değil¹⁰⁵. Bu anlayışı iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin 4857 sayılı Kanununun 78. maddesi uyarınca çıkarılan yönetmeliklere kadar olan mevzuatta somut olarak görmek mümkündür. Başta İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzüğü olmak üzere ilgili tüzük ve yönetmeliklerde, işveren ve işçiler tarafından iş sağlığı ve güvenliğine dair yerine getirilmesi gereken şartlar somut olarak düzenlenmiştir. Bunlar o derece somut içeriktedir ki, örneğin işyerinin tavan yüksekliğinden, havalandırmanın teknik şartlarına kadar her şey mevzuatta düzenlenmiştir. Bu anlayış çerçevesinde devlet, resmi denetim kurumu vasıtasıyla işyerinde yapacağı teftişlerde, buranın mevcut şartları itibariyle alınması gereken somut iş sağlığı ve güvenliği önlemleri konusunda idari tasarruf yetkisine sahiptir.

Ancak özellikle 80'li yıllardan itibaren bilim ve teknikteki gelişmeler, başta üretim sistemleri yönüyle endüstride olmak üzere her alanda köklü değişimleri ortaya çıkarmıştır. Bu zorunluluğun dolaylı ancak güçlü bir yansıması, sözü edilen devletin sorumluluk anlayışı üzerinde olmuştur. Çünkü devletin söz konusu sorumluluğunu önceki anlayıştaki gibi mutlak olarak görmek, istenilen korumayı sağlamak bakımından artık yetersizdir; bu anlayışta bir değişim, esneklik kaçınılmazdır. Devletin Anayasadan doğan yükümlülüklerini yerine getirirken üzerinde karar vermesi, denetim yapması gereken konular ve bunların ardında yatan menfaat ilişkileri, vurgulanan değişim nedeniyle daima daha da karmaşık

¹⁰⁵ HOFFMANN-RIEM, *Verwaltungsverfahrenrecht*, 592.

hale gelmektedir¹⁰⁶. Örneğin büyük endüstri işyerleriyle ilgili ruhsat süreci ya da kimyasal madde üreten bir tesisteki çevre ya da iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili açıkların denetlenmesi gibi. Devlet tarafından çevrenin korunması ve iş sağlığı ve güvenliği kapsamında işyeri açma izni verilmesi ya da açıldıktan sonra burada ortaya çıkacak güvenlik açıklarının denetlenmesi çerçevesinde, ilgili yerin somut şartlarının kapsamlı biçimde araştırılması, resmi denetim kurumu için daima daha güç hale gelmekte ve hatta imkânsızlaşmaktadır. Buna karşın söz konusu tesisi kurmak isteyen kimseler ya da kurulduktan sonra sahipleri, teknik ve organizasyonel açıdan burada fiilen mevcut problemlere daha yakındırlar, adeta içindedirler. Bu nedenle, örneğimizdeki işyeri açma ruhsatı için gerekli bilgilerin araştırılmasında ilgili kimselerin aktif hale getirilmesi, hızlı ve etkili ve bu nedenle de rasyonel görülmelidir¹⁰⁷. Devletin çevrenin korunması ya da iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması gibi kamusal amaçları yerine getirirken, amaca en etkili şekilde ulaşmak için ilgili olan herkesi sürece katması gerekir.

Devletin sorumluluğunun kapsamında, teknolojik değişimler nedeniyle bir zorunluluk olarak ortaya çıkan bu şartları, iş sağlığı ve güvenliğinin konusu bakımından somut olarak tespit etmek mümkündür. 1970’li 80’li yıllarda mevcut teknik düzey itibariyle, bir işyerinin iş sağlığı ve güvenliği bakımından somut şartlarının mevzuat ile net bir biçimde düzenlenmesi mümkün iken, şu an için teknolojinin geldiği nokta itibariyle böyle bir söylem gerçekçi değildir. İşyerlerinde bulunan makineler, üretimde kullanılan hammaddeler öylesine karmaşık hale gelmiştir ki, mevzuat ile baştan götürü biçimde bunlarla ilgili alınması gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini saptamak imkânsızlaşmıştır. Nitekim Çevre Yönergenin Türk hukukuna uyumunu sağlayacak kanunun öncüleri olarak ifade edebilece-

¹⁰⁶ HOFFMANN-RIEM, *Verwaltungsverfahrenrecht*, 593 vd.

¹⁰⁷ Bu anlayışı Çevre Kanununda 2006 yılında yapılan değişiklikler ertesinde görmek mümkündür. Bir örnek vermek gerekirse, çevresel etki değerlendirmesi başlıklı 10.maddeye göre “Gerçekleştirmeyi plânladıkları faaliyetleri sonucu çevre sorunlarına yol açabilecek kurum, kuruluş ve işletmeler, Çevresel Etki Değerlendirmesi Raporu veya proje tanıtım dosyası hazırlamakla yükümlüdürler. Çevresel Etki Değerlendirmesi Olumlu Kararı veya Çevresel Etki Değerlendirmesi Gerekli Değildir Kararı alınmadıkça bu projelerle ilgili onay, izin, teşvik, yapı ve kullanım ruhsatı verilemez; proje için yatırıma başlanamaz ve ihale edilemez”. Hükümde, normalde asli olarak devletin yükümlülüğünde bulunan çevrenin korunmasıyla ilgili işletme veya işyeri sahiplerinin aktif hale getirildiği görülmektedir. Çevre Kanunundaki değişiklikler hakkında ayrıntılı bilgi için bak. “Çevre Kanunu Değişiklikleri ve Sanayiye Etkileri Semineri” (YH. TİSK), Ankara 2007.

ğimiz 4857 sayılı İş Kanunu 78. madde uyarınca çıkarılan yönetmeliklerden, bu değişimin izlerini somut olarak görmek mümkündür. Örneğin daha önceki İSİGT.’nde işyerinin mekânsal ölçülerine kadar ayrıntılara yer verilmiş iken yeni İşyBinEklÖnlY’nde ise iş sağlığı ve güvenliği bakımından işyerinin somut şartları esas alınarak uygun biçimde yapılandırılması anlayışı ön plana çıkarılmıştır. Yeni mevzuat ile tek tek somut şartlar düzenlenmediğinden, adeta işverene, işyeriyle ilgili “sınırları objektif olarak çizilmiş özerk bir alan” tanınmıştır. İşveren bu yapısal alanın sınırlarını taşmayacak biçimde takdir hakkını kullanabilecektir.

İdarenin mevzuat oluşturma ve denetleme yükümlülüğü anlayışındaki bu esaslı değişim, ilgili kimselerin sürece katılarak onlara özerk bir alan tanınması suretiyle ortaya çıkan gevşeme, Alman öğretisinde “devletin kontrolü altında sınırları çizilmiş özerklik”¹⁰⁸ şeklinde nitelendirilmektedir. İşletme ve/veya işyeri organizasyonunda yürütülen faaliyetlerin kapsamının akıl almaz biçimde genişlemesi, söz konusu faaliyetlere ilişkin düzenlenmesi gereken şartlardaki karmaşıklık, buna paralel olarak resmi denetimin yaptırım temelli bakış açısının yetersiz kalmasına neden olmuştur. Kendiliğinden ortaya çıkan bu değişim, çevrenin korunması ya da iş sağlığı ve güvenliği gibi teknikteki gelişmelerle doğrudan ilişkili bulunan alanlarda, devlet tarafından işverene işyeriyle ilgili sınırları çizilmiş özerk bir alan tanınmasının temelinde yatan gerekçelerdir¹⁰⁹.

II. Somut Önlem Odaklı Bir Anlayıştan Süreç Odaklı Bir Anlayışa Yönelim

4857 sayılı İş Kanunu 78. madde uyarınca kabul edilen yönetmelikler bağlamında kısaca saptanan esaslı anlayış değişikliği, temelinde Çerçeve Yönergeye dayanmaktadır. Başta Çerçeve Yönerge olmak üzere AB yönergeleri esas alınarak hazırlanan bir iş sağlığı ve güvenliği mevzuatı, öngördüğü sistem itibariyle 1475 sayılı İş Kanunu dönemindeki iş sağlığı ve güvenliği anlayışından esaslı biçimde ayrılmaktadır. İş Kanunu 78. madde uyarınca çıkarılan yönetmeliklerde de gözlenen bu yeni anlayışı, Alman öğretisinden alıntı ile

¹⁰⁸ “regulierter Privatverantwortung mit staatlichem Auffangnetz” (HOFFMANN-RIEM, *Verwaltungsverfahrenrecht*, 609).

¹⁰⁹ HOFFMANN-RIEM, *Verwaltungsverfahrenrecht*, 609.

“devletin kontrolü altında sınırları çizilmiş özerklik”¹¹⁰ biçiminde özetlemek mümkündür.

1. İşverene işyeriyle ilgili tanınan özerk alan

İşverene iş sağlığı ve güvenliği konusunda işyeriyle ilgili sınırları, çerçevesi mevzuat ile çizilmiş özerk bir alanın tanınmasından söz edilince, bu ilk olarak iş sağlığı ve güvenliğinde hukuken işyerinin faaliyetlerinin doğurduğu tehlikelere karşı güvenliğini sağlamak için oluşturulan işyeri içi süreçlerinin güçlendirilmesi anlamına gelir. Bir başka deyişle işverene iş sağlığı ve güvenliği kapsamında tanınan özerk alan, işyeri içi yürütüm usulünü ve işyerinde aktörler arası etkileşimi ön plana çıkarmaktadır.

a) Hukuki yönden değerlendirme ölçütü olarak süreç

İş sağlığı ve güvenliğinin sağlanmasında yürütüm kurallarının önemi, doğru tek bir iş sağlığı ve güvenliği önleminin değil, aksine doğru tek bir işyeri koruma anlayışının bulunmasından anlaşılır. Bilim ve teknikte ulaşılan bilgi düzeyi dikkate alındığında, tehlikelerin önlenmesi için her halükarda az ya da çok geniş bir hareket alanında (koridorda), hukuken kabul edilebilir birden fazla çözüm bulunmaktadır. Bu, iş sağlığı ve güvenliğinin ele aldığı konu itibariyle karmaşık bir alanı ilgilendirmesine dayanmaktadır. İş sağlığı ve güvenliğinde sadece teknik açıdan karmaşık olmakla kalmayan, bununla birlikte, temelinde aynı anda hep birlikte dikkate alınması gereken birçok belirleyici unsurun bulunduğu karmaşık bir ilişkiler ağından oluşan sorunlar bulunmaktadır. Buradaki zorluklar bilhassa tek tek işçilerin ya da işçi gruplarının korunmaya değer çıkarlarının hesaba katılması, üretim sürecinin gereklerinin göz önünde bulundurulması ya da belirli önlemlerin muhtemel sonuçlarının daha önlemlerin planlanması aşamasında dikkate alınması zorunlulukları gibi önceliklerin tespitinde söz konusu olmaktadır¹¹¹.

Hukuken haklı olan bu her bir menfaatin ve bunlarla ilgili koruma amaçlarının, basit bir öncelik sonralık ilişkisi içinde olmaksızın yan yana bulunmasından kaynaklan kar-

¹¹⁰ HOFFMANN-RIEM, *Verwaltungsverfahrenrecht*, 609.

¹¹¹ HOFFMANN-RIEM, *Verwaltungsverfahrenrecht*, 609.

maşık yapı, iş sağlığı ve güvenliği amacının sağlanması için bunlar hakkında yapılması gereken kararlaştırmaların önceden salt çerçeveyi çizen, adeta programlayan hukuk normlarına olan ihtiyacı ortaya koymaktadır. İdari faaliyetlerle ilgili klasik anlayışta kural olarak, baştan belirli şartlara bağlı biçimde düzenlenen program normları ile hareket etme söz konusudur. Bu normlar normalde açık, yoruma ya da bir altlamaya gerek bulunmayan kararlaştırmayı mümkün kılar¹¹². Örneğin şu şu şartlar var ise, alınması gereken karar şudur; şayet şu unsur eksik ise diğer esasa yönelinmelidir gibi. Hukuki yönden yerindelik denetiminde bu şekilde bir hareket noktası, yürütümle ilgili hususların olsa olsa yardımcı bir işlev olarak kabul edildiği bir anlayış bakımından tutarlı olacaktır. Bu görüş benimsendiği takdirde ilke olarak yürütüm kurallarına uyulup uyulmaması fark etmez; zira belirleyici olan sadece ya doğru ya da yanlış olabilen sonuçtur.

İş sağlığı ve güvenliği ile çevre hukuku gibi teknik hukuk kapsamındaki birçok yeni düzenlemede¹¹³ ise altı çizildiği şekilde tam olarak belirli bir sonucu hedefleyen açık ve zorlayıcı bir yönlendirici etkiden uzaklaşmaktadır. Bunlarda sonuçtan ziyade, sonuca varılmadan önceki aşama olan yürütüme odaklanılmaktadır. Dikkati çeken bir başka yön, kapsamlı hukuki kavramlar kullanmak ya da somut olaylarda hayata geçirilmesi gereken amaçlar ve genel şartlar formüle etmek yerine, bunlarda uyumlaştırma ile en uygun hale getirmenin esas olmasıdır. Başka deyişle bunlarda maddi sonuç yerine, yürütüm biçimine odaklanılmaktadır. Somut içerikte belirli şartlara bağlı program normlarda ise çoğunlukla öngörülen belirli sonuç için yürütümle ilgili yönlendirici etki, en iyi ihtimalle sınırlı bir programlama şeklinde kalmaktadır. Bu şekilde sınırlı yürütüm kurallarında, bunu yürütenin serbest hareket edebileceği özerk bir alan bulunmamaktadır.

Ortaya konulmaya çalışılan çerçevede, örneğin iş sağlığı ve güvenliği gibi düzen-

¹¹² HOFFMANN-RIEM, *Verwaltungsverfahrenrecht*, 596.

¹¹³ Bu kapsamda 4857 sayılı İş Kanunu 78. madde uyarınca çıkarılan yönetmeliklere ve Çevre Kanununda 26.4.2006 tarih ve 5491 sayılı Kanun (RG. 13.05.2006, 26167) ile yapılan değişikliklere ve bu değişiklikler çerçevesinde çıkarılan yeni yönetmeliklere işaret edebiliriz. Ancak itiraf etmek gerekir ki bizde söz konusu esaslı değişimler uygulamada ortaya çıkan dinamiklerin zorunlu sonucu olarak değil, salt AB mevzuatına uyumun sağlanması hedefinin ürünüdür. Bu da haklı olarak söz konusu modern düzenlemelerin, ülkemiz uygulamasında amacından sapan, gerçek anlamlarına ters düşen yönelimleri ortaya çıkarabileceği kaygısını doğurmaktadır.

lenmesi, hakkında karar alınması gereken konuların şartlarının karmaşıklığı ve bunlarla ilgili sonucun bir program çerçevesinde belirlenmesi esası, hukuken tek doğru kararlaştırma olabileceği anlayışından uzaklaşılması gereğini ortaya çıkarmaktadır¹¹⁴. Buna göre iş sağlığı ve güvenliği önlemleriyle ilgili bir kararın hukuki yönden değerlendirilmesi artık sadece sonucun doğruluğu üzerinden yapılamaz. Zira sonuç, daha önceden öngörülen çerçevede ya da bir başka deyişle koridor biçimindeki özerk alanda hareket edildiği sürece, hukuken kabul edilebilecektir. Ancak salt öngörülen çerçevede hareket edilmiş olması, zorunlu olarak bu sonucun da doğru olduğu anlamına gelmez.

Tüm şartları baştan somut biçimde belirlemek suretiyle hukuken programlanan bir kararlaştırmanın en temel işlevi, hukuk barışı ile hukuki belirliliğin sağlanması olarak görülmektedir. Böylelikle doğruluk ile hukuken kabul edilebilirliğin yer değiştirmesi engellenmektedir. Bu noktada örnek vermek gerekirse, bir işyerinde tasarım bölümünde çalışan bir işçinin sırt ağrısının olduğunu kabul edelim. Bu işçi gün boyu bilgisayar başında güzel ancak kendisi için ergonomik olmayan bir sandalyede oturmaktadır. Çerçeve Yönergedeki iş sağlığı ve güvenliğinin en uygun hale getirilmesi şartı dikkate alındığında, bu işçinin çalışma şartlarının kendisi için en uygun sandalye ile iyileştirilmesi, hukuken hiç tereddütsüz savunulabilir. Ancak işyerinde yeni sandalyelerin tedariki için yapılan kararlarda bu işçinin istekleri dikkate alınmadığı takdirde¹¹⁵, işçinin bu kararlaştırma için anlayışlı olmasını beklemek gerçekçi değildir. Onun bu hoşnutsuzluğu, tedarikle ilgili yapılacak kararlardan önce kendisinin sağlık durumu hakkında bilgi alınmadığı, hatta satın alma bölümünden bir iş arkadaşının ona, eski sandalyesinin teknik açıdan mükemmel olduğunu ve yeni sandalyenin onun için olmazsa olmaz nitelikte bulunmadığını söylemesi halinde, hiç kuşkusuz daha da artacaktır. İşyerinde, yeni donanım tedariki sürecinde, tedarik önceliklerinin tespitinde fiilen daha iyi gerekçe olduğu takdirde, bunun amaca uygunluğundan söz edilemez. Örneğimizdeki gibi bir kararlaştırmanın hukuk barışını, başka deyişle işyerindeki

¹¹⁴ HOFFMANN-RIEM, *Verwaltungsverfahrenrecht*, 596.

¹¹⁵ Örneğin satın alma bölümü tarafından tüm işçilerin yeni donanımları hakkındaki önceliklerin, tüm işçiler bakımından götürü biçimde tespit edilmesi nedeni ile. Bu hukuken aynı surette makul görülebilecektir.

huzuru kesin olarak sağlayacağı söylenemez¹¹⁶.

Örneğimizden hukuken kabul edilebilir yapısal alternatiflerden meydana gelen ve koridor olarak nitelendirebileceğimiz bir hareket alanında hukuki yönden doğru bir kararlaştırmanın sadece sonuca bağlı olamayacağı açıkça ortaya çıkmaktadır. Bir uyuşmazlıkla ilgili uzlaşmanın bunun hakkındaki kararlaştırmanın ilgili herkesçe kabulünü gerektirdiği dikkate alındığında, yürütüm kurallarının öneminin ortaya konulması ihtiyacı açık biçimde belirlemektedir. Bir kararın kabulü, bundan etkilenen herkesin menfaatlerinin bütünüyle dikkate alınmasını gerektirir. Kararlaştırmada ilgili kimselerin menfaatleri uygun bir biçimde göz önünde tutulduğu ve seçilen çözümün makul, açıkçası gerekçelendirilmesi itibariyle şeffaf olduğu takdirde, onlar yapılacak kararlaştırmayı adil görecektir¹¹⁷. Bu ise ancak yürütüm kurallarının sıkı bir biçimde dikkate alınması yoluyla güvence altına alınabilecektir. Sonuçta yürütüm kurallarının göz ardı edilemez önemi vardır.

İş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili bu şekilde bir anlayışta yürütüme ilişkin hukuki kurullarla (89/391/AET-ÇY. m.6/1 gibi) korumaya dair maddi amaçlar hakkındaki kurullar (örneğin 89/391/AET-ÇY. m.6/2 gibi) arasında öncelik sonralık ilişkisi yoktur; her iki tür kurullar hukuki yönden iş sağlığı ve güvenliği için eşit değerdedir. Çevre ve iş sağlığı ve güvenliği gibi konularda, teknik nitelikleri nedeniyle bunlarla ilgili şartların, dolayısıyla hukuki çerçevenin açık bir biçimde saptanması mümkün değildir. Zayıf bir hukuki çerçeve ise dolayısıyla ilgili kimseler bakımından zayıf bir doğrudan yönlendirici etki anlamına gelir. Bu durumun yürütümle ilgili kurullar yoluyla dengelenmesi mümkündür. Yürütüm, böylelikle ilgili faaliyetlerin temel doğruluk güvencesini oluşturmaktadır. Bunun anlamı, örneğin işverenin iş sağlığı ve güvenliği kapsamındaki kararlaştırmaları artık sadece sonucundan değil, aksine esaslı olarak bunun temelinde yatan yürütümden meşruiyet kazanacaktır¹¹⁸.

Yaptığımız tespitlerin Çerçeve Yönergede işyeriyle ilgili öngörülen süreçlere doğ-

¹¹⁶ HOFFMANN-RIEM, *Verwaltungsverfahrenrecht*, 597.

¹¹⁷ HOFFMANN-RIEM, *Verwaltungsverfahrenrecht*, 599 vd.

¹¹⁸ HOFFMANN-RIEM, *Verwaltungsverfahrenrecht*, 591.

rudan uyarlanabilmesi mümkündür. Çerçeve Yönerge m.6/1 ile işverene işyeriyle ilgili tanınan özerk nitelikteki yapısal hareket alanı, iş sağlığı ve güvenliği hakkında işverence yapılacak kararlaştırmaların rasyonelliği için asgari ölçüt olarak anlaşılmalıdır. Pragmatik nedenlerle işverenin yürütümle ilgili kuralları mutlak bir biçimde dikkate alması, bunların belirleyici olması gerekir. Alman Anayasa Mahkemesinin içtihadına göre, çevrenin korunması, iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması gibi konularda devletin yükümlülüklerini yerine getirirken hukuki yönden belirleyici olan, bu konular programlama normları ile düzenlenerek güvence altına alınmış olmaz. Düzenlemede büyük ölçüde yürütümün yapılandırılmasına odaklanılması, daha başka deyişle konunun ilgili kişilerce mutlak bir biçimde izlenmesi gereken bir program şeklinde değil de belirli bir yönde ilerleyen bir koridor şeklinde ele alınması gerekir. Çünkü çevrenin korunmasıyla ilgili çevre hakkı, iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanmasıyla ilgili olarak da yaşam hakkı sadece maddi hukuk üzerinde değil, aynı zamanda yürütümle hukuki kurallar üzerinde de etkilidir. Buna göre yürütüm yoluyla meşruiyet kazanma aynı zamanda Anayasa hukukuyla ilgili bir boyuta sahiptir ve temel hakların korunmasının hiçbir kurala tabi olmaksızın örneğin konumuzla ilgili işverenin elinde olması gibi bir sonucu da ortaya çıkarmaz. Yürütüm yoluyla temel hakların güvence altına alınması, işyerinde yürütümle ilgili hukuki kurallara uyulmasını gerektirir¹¹⁹.

Yürütüm kurallarıyla ilgili bu açıklamalar Çerçeve Yönergedeki temel yükümlülüklerle uyarlandığında, burada düzenlenen yürütüm ve organizasyonla ilgili kuralların değeri ve sonuçları ortaya çıkmaktadır. Öyle ki, gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin araştırılmasında bir araç olarak önemli bir işleve sahip bulunan risk değerlendirmesi, kararlaştırma için gerekli bilgilerin toplanması sürecine bir yürütüm aşaması olarak dahil olacaktır. Gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin tespitinde dikkate alınması gereken temel ilkeler, hukuken dikkate alınması gereken farklı maddi amaçları belirlemektedir. İş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin belgelenecek şekilde saklanması¹²⁰, koruma anlayışının kabul görmesi, meşruiyeti için tam anlamıyla esaslı bir şart olan şeffaflığı mümkün kılmaktadır. Buna göre

¹¹⁹ HOFFMANN-RIEM, *Verwaltungsverfahrenrecht*, 624.

¹²⁰ İleride ayrıntılı olarak ele alınacağı üzere iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin belgelenecek şekilde saklanması konusu, İSGKT. 15. madde yeterli içerikte ele alınmamıştır (bak. § 9, I).

Çerçeve Yönergedeki yürütüm kurallarına uyulması, işverenlerin işyerleri hakkında oluşturdukları koruma anlayışının hukuki yönden doğruluğunda temel ölçütü oluşturur. Risk değerlendirmesinin, belgeleme ve saklama gibi kuralların ortaya konulan önemi nedeniyle, bunları sadece iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanmasına dönük hazırlık önlemleri olarak nitelendiren öğretici görüşlerine kuşku ile yaklaşılmalıdır¹²¹.

b) Yapısal bir ilke olarak katılım

İş sağlığı ve güvenliğinin sağlanmasında yürütüme odaklanan bir bakış açısının göz ardı edilemez önemi vardır. Bu çerçevede yürütümle ilgili ön plana çıkan bir unsur, işyeri düzeyinde katılımdır. Belirttiğimiz üzere iş sağlığı ve güvenliği ile çevre gibi teknik güvenlik hukukunun konusu olan alanlarda, tipik olarak karmaşık şartlar bulunmaktadır. Örneğin iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili işverence yapılacak kararlaştırmanın yerindeliği ve amaca uygunluğu, belirtilen nedenle zorunlu olarak fiilen var olan şartların mümkün olduğunca kapsamlı aydınlatılmasını zorunlu kılar. Buna göre çözülmesi gereken sorunlar hakkında kararlaştırma öncesinde elde edilen bilgilerin mümkün olan en iyi biçimde ele alınması ile yerinde bir kararlaştırma mümkün olacaktır.

Ayrıntıları hakkında birçok tereddüitten söz edilebilecekse de iş sağlığı ve güvenliği hakkında yapılacak bir kararlaştırmanın uygunluğu açısından ilgili herkesin mutabakatı, ilke olarak onların kararlaştırma sürecine dahil edilmesi ile mümkündür. Çerçeve Yönergede ve iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin özel yönergelerde; dolayısıyla İş Kanunu 78. madde uyarınca çıkarılan yönetmeliklerde, işçilerin sadece dinlenme, görüş bildirme hakları değil, aynı zamanda acil durumlarda müdahale etme gibi diğer katılım hakları da düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler hukuki yönden katılım ilkesini yansıtmaktadır. Çerçeve Yönergenin 11-13. maddelerinde özellikle işçilerin katılımı ve işbirliği konusu detaylı biçimde hüküm altına alınmıştır. Bu düzenlemelerle işçiler, iş sağlığı ve güvenliği konusunda haklar ve yükümlülükler ile donatılmışlardır. Yönergenin m.11/1 düzenlemesi ile işçilerin iş sağlığı ve güvenliğine iştirak etme hak ve yükümlülüklerini kullanabilmeleri için işverenin

¹²¹ WANK, TAS, ArbSchG, § 5, Rn. 11, § 6, Rn. 12; MERTEN/KLEIN, DB 1998, 675.

organizasyonel önlemleri alması gereğine işaret edilerek, işçilerin katılımının önemi açıkça vurgulanmıştır. Bu bağlamda işçilerin işyerindeki iş sağlığı ve güvenliği faaliyetlerine katılımının tesadüflere bırakılamaz. Yönergede işçilerin katılımın güvencesi olarak organizasyonel önlemlerin alınmasının talep edilmesiyle, işverene temel bir yükümlülük yüklenmiş olmaktadır.

İşçilerin katılımı ilkesinin hangi karaktere sahip olması, ne içerikte olması gerektiği sorusu konumuz için önemlidir. Burada ilkesel açıdan iki esaslı temele dayanmak mümkündür. İlk olarak katılımın amacı, iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili kararlaştırmalara hazırlık olarak mümkün olduğunca kapsamlı bilgilerin toplanmasıdır. İşyerinde konuyla ilgili kişiler olarak işçilerin rolleri, tecrübeye dayanan özel bilgilerine ihtiyaç olduğunda gerekli desteği sağlamaları biçimde özetlenebilir. İkinci olarak katılım sayesinde işçiler, yaşam ve sağlık haklarıyla ilgili kendi çıkarlarının dikkate alınmasını sağlayabilirler. Buna göre katılımın işlevi, işletme veya işyeri organizasyonunun işçilerin kendi esaslı menfaatleri için etkide bulunabilecek şekilde yapılandırılması ve böylelikle onların aktif olmalarının sağlanmasıdır¹²². Bu nedenle, işçiler sadece bilgi tedarik eden kişiler olarak görülemez.

İşyeri düzeyinde katılım odaklı bir bakış açısından hareketle Çerçeve Yönergenin amacı, işçilerin kendi çıkarlarının dikkate alınmasını sağlayabilmeleri için aktif bir katılım düzeninin şartlarını ortaya koymaktır¹²³. İşçilerin iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili menfaatlerinin teminatı olarak altı çizilen bu aktif katılım, uygulamada resmi denetim kurumunun faaliyetleriyle ön plana çıkarılabilir. Olağan olarak denetim kurumu işyeriyle ilgili topladığı bilgileri bir değerlendirmeye tabi tutar ve bunlardan hareket ile yapacağı kararlaştırmada tarafsız bir pozisyon takınır. Denetim kurumunun işyerinde bilgi toplama çalışmalarında işverenden başka işçilere de başvurması, işçilerin katılımının bir başka yönünü oluşturacaktır. Ancak öğretilerde denetim kurumunun faaliyetlerine işçileri de dahil etmek zorunda bırakılmasına karşı çıkanlar vardır. Onlara göre özgür bir toplumda herkes kendi çıkarlarını tek

¹²² HOFFMANN-RIEM, *Verwaltungsverfahrenrecht*, 623.

¹²³ Bu çalışma çerçevesinde örnek kavramı, ilkesel açıdan dikkate alınması gereken temel model olarak anlaşılmalıdır (BÜCKER, *Von der Gefahrenabwehr zur Risikoversorge*, 40).

başına koruyabilir, bunların takipçisi olabilir. Bu şekilde işçiler denetimi yapan müfettişten talep olmaksızın da kendi menfaatleri için gerekli girişimde bulunabilirler¹²⁴.

Buna rağmen resmi denetimin işyeri düzeyindeki katılımı ile ilgili olası işlevini bir başka biçimde ifade etmek gerekirse, resmi denetim kurumunun adeta işçilerin vekili sıfatıyla onların menfaatlerinin dikkate alınmasını sağlaması söz konusu olmaktadır. İşyerinde işçilerin iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanmasından asli sorumlu işverendir, yoksa denetim kurumu değil. Buna rağmen işverenden işçilerin haklı menfaatlerini, resmi denetim kurumunun işlevindeki gibi tarafsız biçimde dikkate almasını talep etmek, basitçe onun üzerinden kalkamayacağı bir şeyi istemiş olmak anlamına gelir. İşverenin bizzat kendisi bir taraftır ve kendi açısından aynı surette haklı bulunan menfaatlerini temsil eder.

Çerçeve Yönergenin iş sağlığı ve güvenliği anlayışında işverenlerin temel yükümlülüklerinin odak noktası olarak yürütüm ön plana çıkarıldığında, Yönergenin işyeri düzeyinde katılım anlayışının¹²⁵ nedensel açıdan hukuki gerekçesi anlaşılır. İşçilerin aktif katılımı, Çerçeve Yönerge m.6/1'deki temel yükümlülükler bağlamında öngörülen planlama, risk değerlendirmesi, etkinlik kontrolleri ve en uygun hale getirme önlemleri gibi süreçlerin uygun bir biçimde yürütülebilmesi için kaçınılmaz bir unsurdur. Ancak diğer taraftan aynı hükümdeki organizasyon yükümlülüğü, işyerindeki süreçlerin yönlendirilmesine odaklanan bir iş sağlığı ve güvenliğinin önemini ortaya koymaktadır. Çünkü işyeri organizasyonu, uygun bir katılım için gerekli şartların sağlanması işlevi vardır. Buna göre işyerinde başta işçiler olmak üzere işyeri hekimleri ve iş güvenliği uzmanları gibi tüm aktörler öyle organize edilmelidir ki, onlar haklarının ve yükümlülüklerinin bilincinde olarak hareket etsinler. Kısacası organize olmak, yürütümün organize edilmesi anlamına gelmektedir.

2. Süreç odaklı bir iş sağlığı ve güvenliği anlayışında devletin konumu

Çerçeve Yönergenin amaçlarından biri olan işverenin işyeriyle ilgili özerkliğinin

¹²⁴ HOFFMANN-RIEM, *Verwaltungsverfahrenrecht*, 623'de anılan yazarlar.

¹²⁵ Bu anlayışa Türk öğretisinde önceden İSGY. ve şimdi de İSGKT. bağlamında işaret edilmektedir (SÜZEK, 30. Yıl Armağanı, 527-528; BAYRAM, *Hakim Olan İlkeler*, 1123-1125; ÖZDEMİR, *Yasa Tasarısı Taslağı*, 107).

güçlendirilmesi, devletin müdahale anında zamanlama açısından bir ertelemeye bağlıdır. Klasik iş sağlığı ve güvenliği anlayışına göre somut olaylarla ilgili hangi önlemlerin alınması gerektiğini göstermek resmi denetim kurumunun yetki ve sorumluluğundadır. Buna karşın Çerçeve Yönergede öngörülen iş sağlığı ve güvenliği düzeninde, işverenin ve ona bağlı aktörlerin yükümlülüklerini yerine getirirken kendi düşüncelerini geliştirmeleri ve uygulama imkanları güçlendirilmektedir. Bu işverene işyeriyle ilgili özerk bir alan tanınmasının sonucudur. Ancak bu onların dilediği gibi değil, aksine hukuki şartları göz önünde bulundurmaları ile mümkündür.

İşverenin iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanmasıyla ilgili sorumluluk kapsamı ele alındıktan sonra, bu konuda yapılan tespitlerin resmi denetimin rolleri üzerinde ne şekilde etkili olacağı sorusunu yanıtlamak gerekir. Burada hareket noktası olarak dikkate alınması gereken, resmi denetim kurumunun temel görevinin iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili hukukun korunan menfaatlere yönelik tehlikelerin önlenmesi olduğudur. Denetim kurumunun bu görevinin, bir başka ifade ile işlevinin hukuki yönden göz ardı edilemez değeri, denetim suretiyle devletin temel bir anayasal yükümlülüğünü yerine getirmiş olmasından kaynaklanır. Çünkü devletin yükümlüğü olarak iş sağlığı ve güvenliğini sağlanması, mevzuatı hazırlama ve gerekli denetimi yürütme ve yaptırımları uygulama şeklinde ortaya çıkmaktadır¹²⁶.

Bu anayasal temel nedeniyle iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması yükümlülüğünün tamamıyla işverene terk edilmesi mümkün değildir. Mutlak anayasal bir güvence olarak temel hak ve özgürlüklerin yükümlüsü olarak devlet, yaşamın ve sağlığın korunmasına dair yükümlülüklerini, konumuzla bağlantılı olarak da iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanmasını işverene basitçe devredemez ve bu şekilde yükümlülüğünden kurtulamaz. Bu nedenle iş sağlığı ve güvenliğinin fiilen sağlanmasının güvencesi olarak devletin dışarıdan bir garantör konum üstlenmesi, bu amaçta bir güvenlik mekanizması oluşturması gerekir. Alman öğretisi bu amaçta oluşturulacak mekanizmayı güvenlik duvarı şeklinde nitelendirmekte-

¹²⁶ SÜZEK, İş Hukuku, 663 vd; aynı yazar, Somut Çözüm Önerileri, 138, 142; ARICI, İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Dersleri, 76 vd; AKIN, İş Sağlığı ve Güvenliği, 304; SERATLI, 4857 Sayılı İş Kanununa Göre İş Sağlığı ve Güvenliği, 1131 vd;

dir¹²⁷.

İş sağlığı ve güvenliğinin sağlanmasında devletin bu konununun, daha başka deyişle oluşturacağı güvenlik mekanizmasının hukuki yönden değerlendirme ölçütü, yukarıdaki işverene işyeriyle ilgili dış sınırları çizilmiş özerk bir alan tanınmasına dair açıklamalardan ortaya çıkmaktadır. Devletin yükümlülüklerinin işverene devredilmesi durumunda iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin güvencelerin, bununla ilgili sınırların tespit edilmesi zorunludur. Çünkü temel haklar olarak yaşam ve sağlığın korunması (AY. m.17) çerçevesinde devlet kendisini konunun dışında göremez. Böyle bir sınırlandırmanın gerekliliği tartışma dışı ise de dikkate alınması gereken sınırlandırmanın somut olarak hangi kapsamda olacağı sorusu önemlidir. Devletin koruma yükümlülüklerinin anayasa hukukundan doğan sınırlarında kıstas, koruma düzeyinin asgari sınırın altında kalmaması yasağıdır¹²⁸. Buna göre devletin alacağı tedbirler, ödevi bulunan somut koruma yükümlülüğünün gerçekleştirilmesinde bütünüyle uygunsuz olamaz¹²⁹.

Bu tespit iş sağlığı ve güvenliğine uyarlandığında ilk olarak dikkati çeken, Çerçeve Yönergenin Türk hukukuna uyarlanması ertesinde tehlikelerden korumaya dair devletin sorumluluğuyla ilgili klasik anlayışta bir esneklik sınırlı da olsa gündeme gelecektir. Çünkü Çerçeve Yönerge ile somut içerikte iş sağlığı ve güvenliği kuralları yerine yürütüm odaklı soyut kurallarla işverene kendi iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini tespit etme hak ve yükümlülüğü verilmiştir. Resmi denetim işverene tanınan özerk alana, ilk olarak işverence bunun dışına çıkıldığı zaman müdahale edebilecektir. Bir işyerinde iş sağlığı ve güvenliği şartlarını ağırlaştırıcı güvenlikle ilgili açıklar, tehlikeli etkenler, sağlıkla ilgili doğrudan ve yakın tehlikeler biçiminde ortaya çıktığı takdirde, işverenin kendisine tanınan özerk alanın dışına çıkması söz konusu olur. Bu durumda devlet işyerini sadece denetleyip yaptırım uygulamakla yetinemez, aynı zamanda buna müdahale ederek uygun gördüğü önlemlerin

¹²⁷ HOFFMANN-RIEM, *Verwaltungsverfahrenrecht*, 619.

¹²⁸ AY m.13'e göre "Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve *ölçülülük* ilkesine aykırı olamaz".

¹²⁹ HOFFMANN-RIEM, *Verwaltungsverfahrenrecht*, 619.

alınmasını sağlama yükümlülüğü vardır. Bu noktada iş sağlığı ve güvenliğinin hedefi olarak tehlikeli etkenler ve tehlikeler ayırımı göz önünde bulundurulmalıdır¹³⁰. Elbette Çerçeve Yönergenin Türk hukukuna uyarlanması ertesini beklenti, işyerlerinin bu kanunda öngörülen risk değerlendirmesi, etkinlik kontrolleri gibi yeni araçların yardımıyla sorunları kendi kendine ne dereceye kadar ortaya çıkarıp çözebilecekleri ile ilişkilidir. Bu da resmi denetim kurumunun müdahalesine asgari düzeyde ihtiyaç duyulması sonucunu doğurur.

Koruma düzeyinin asgari sınırın altında kalmaması yasağı, hedeflenen koruma için yeter şartı ifade eder. Hedeflenen koruma düzeyinin asgari üzerinde olduğu yükümlülüklerin pratikte uygulanmalarında ise farklı bir esas geçerli olmalıdır. Böyle bir yükümlülüğe örnek olarak Çerçeve Yönerge m.6/2, d ile vurgulanan işin insan unsurunun gereklerine uygun yapılandırılması önlemlerini gösterebiliriz. Bu düzenleme Çerçeve Yönergenin genişletilmiş iş sağlığı ve güvenliği anlayışını yansıtmaktadır. Böyle bir yükümlülük işyerindeki şartların iyileştirilmesiyle ilgili olarak asgari koşullara uyulmasını amaçlar ve değerlendirmeye açık, kapsamlı bir koruma yükümlülüğünü temel alır. Bu nitelikte bir kural dolayısıyla devletin koruma yükümlülüğünü vurgular, bu nedenle devletin denetimi tamamıyla bırakması düşünülemez. Ancak güvenlik duvarı şeklinde bir garantör işleve bürünür¹³¹.

Çerçeve Yönerge ile hedeflenen işverene işyeriyle ilgili tanınacak güçlü bir özerkliğin hukuki yönden bir dış çerçevesi, sınırları olması gerekmektedir. Bu nedenle de denetim kurumunun rolünün, belirli somut önlemlerin idari tasarruf niteliğindeki talimatlar yoluyla uygulanmasını sağlama ve yaptırım uygulamadan başka olması gerekir. Çerçeve Yönergenin iş sağlığı ve güvenliği anlayışında, çözümü hukuken sonucun programlanması niteliğindeki düzenlemeler ve genel şartlar vasıtasıyla bulunması gereken karmaşık sorunlar hakkında yapılacak kararlaştırmaların yerindelik denetiminde, belirleyici olarak uygulanan yürütümün uygunluğuna bakılmalıdır. Bu ise resmi denetimin her şeyden önce işyerindeki süreçler üzerinde etkili olması zorunluluğunu çıkarmaktadır. Gerçekten denetim kurumu tarafından işyerindeki süreçler üzerinde öylesine etkide bulunulsun ki somut sorunların

¹³⁰ Tehlikeli (etken) ve tehlike kavramları hakkında detaylı bilgi için bak. aşağıda § 5, IV, 2.

¹³¹ HOFFMANN-RIEM, *Verwaltungsverfahrenrecht*, 613.

uygun biçimde çözümleri sağlansın¹³².

Çerçeve Yönerge Türk hukukuna uyarlandıktan sonra, bunun genişletilmiş iş sağlığı ve güvenliği anlayışı uyarınca resmi denetim kurumunun işlevi, artık öncelikli olarak sonucun doğruluğuna neden olmak değil, aksine ileriye dönük olarak yürütüm sürecinde işyerindeki karşılıklı etkileşimin yerindeliğini sağlamak olmalıdır¹³³. Gerçekten işyerinde karşılıklı etkileşimin yerindeliği konusu ön planda tutulduğu takdirde, bu denetim faaliyetlerinde bütünüyle dikkate değer değişiklikleri ortaya çıkaracaktır. Bu kapsamda sadece Çerçeve Yönergede öngörülen süreçlere odaklanması yeterli olmayıp, aynı zamanda işyerindeki aktörlerin iş sağlığı ve güvenliğine katılım hak ve yükümlülükleri gereğince yerine getirip getirmediğinin kontrolünü gerektirir.

Tüm bu açıklamalar ışığında, Çerçeve Yönergenin Türk hukukuna İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ile uyarlanması ertesinde resmi denetim sistemimizde bir değişikliğe gidilmesinin kaçınılmaz gözükmektedir.

III. AB İş Sağlığı ve Güvenliği Mevzuatı ve Türk Hukuku

Türk iş sağlığı ve güvenliği hukukunun Çerçeve Yönergeye tam anlamıyla uyumunun sağlanması için çıkarılacak bir kanun ertesinde, 4857 sayılı Kanunun beşinci bölümü (m.77 vd.) yürürlükten kalkacaktır. Çerçeve Yönergeye uygun bir İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra, işverenin iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili temel yükümlülükleri için mevcut anlayışta değişim kaçınılmazdır. Olası değişikliklerin genel olarak ortaya konulması, 1475 ve 4857 sayılı Kanunlar ile Çerçeve Yönerge düzenlemelerinin karşılaştırılmasıyla mümkün olabilecektir. Ancak ileride ikinci bölümden itibaren Çerçeve Yönerge kapsamında işverenlerin temel yükümlülükleri ayrıntılı incelenirken, mevcut İş Kanunu ve diğer düzenlemelerle ilgili tespit ve karşılaştırmalara yer verilecektir. Burada diğer amaç, ÇSGB tarafından Aralık 2006'da sosyal tarafların görüşüne sunulan İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Taslağının, Çerçeve Yönergeye uyum açısından yeterliliğidir.

¹³² HOFFMANN-RIEM, *Verwaltungsverfahrenrecht*, 614.

¹³³ HOFFMANN-RIEM, *Verwaltungsverfahrenrecht*, 623 vd.

1. İş sağlığı ve güvenliği önlemleri bakımından

İş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması işverenin sorumluluğu ve bu kapsamdaki temel yükümlülükleri 1475 sayılı İş Kanununun 73., 4857 sayılı İş Kanununun da 77. maddesinde benzer içerikte düzenlenmiştir. Bu düzenlemelere göre işveren işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksatsız bulundurmakla yükümlüdür. Bu kural Çerçeve Yönerge m.6/1 karşılaştırıldığında, işverenlerin iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanmasından sorumluluğunun kapsamı ve hedeflenen iş sağlığı ve güvenliği düzeyi bakımından esaslı bir farklılık bulunmamaktadır. Hem İş Kanununda hem de Çerçeve Yönergede iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması yükümlülüğu için maddi hukuk açısından ölçüt olarak “gereklilik”ten söz edilmiştir. Ancak Çerçeve Yönergede bu ölçütü somutlaştırma bakımından önlemenin temel ilkelerine (m.6/2-3) ve daha da önemlisi risk değerlendirmesine (m.9/1, a-b) yer verilmiştir.

1475 ve 4857 sayılı İş Kanunlarında gereklik ölçütünü somutlaştıran ilkelere yer verilmediğinden, hedeflenen iş sağlığı ve güvenliği düzeyinin Çerçeve Yönergeye göre çok daha öte olduğunu söylemek mümkündür. 1475 sayılı Kanun döneminde öğreti ve yargı İSİGT. 4. maddeden¹³⁴ hareket ederek, işverenin sadece iş sağlığı ve güvenliği mevzuatında yazılı önlemleri almakla her zaman yükümlülüğünü yerine getirmiş sayılmayacağını, mevzuatta öngörülmemiş ancak bilimsel ve teknolojik gelişmelerin gerekli kıldığı diğer iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini de almak zorunda olduğu kabul edilmiştir¹³⁵. Ancak Çerçeve Yönergenin Türk hukukuna uyarlanması, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınma-

¹³⁴ İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzüğü 4. Maddedeki “işverenin , işyerinde teknik ilerlemelerin getirdiği daha uygun sağlık şartlarını sağlaması...” yükümlülüğu, 89/391/AET-ÇY. m.6/2, e’deki teknik gelişmelere uyum sağlanması prensibi ile örtüşmektedir.

¹³⁵ SÜZEK, 30.Yıl Armağanı, 508-509; aynı yazar, İş Güvenliği, 67 vd; GÜZEL, Dünyada ve Ülkemizde İşyeri Hekimliğine Bakış, 19-20; ARICI, İş Güvenliği Dersleri, 52; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN-EYRENCİ, 213; ULUSAN, İşçiyi Gözetme Borcu, 47; AKIN, Maddi Tazminat, 61; İNCİROĞLU, Hukuki ve Cezai Sorumlulukları, 56. Örneğin Yarg.10.HD’nin 5.7.2004 tarihli (4798/6394) kararına göre “kaçınılmazlıktan söz edebilmek için işveren işçi sağlığı ve iş güvenliği mevzuatı ile teknolojinin gerektirdiği bütün tedbirleri almış olmasına rağmen beklenmedik ve önlenemez nedenlerle iş kazasının meydana gelmiş olması gerekir”. Benzer bir kararda da “Kusur saptanırken, iş güvenliği mevzuatına göre alınması gereken önlemlerin alınıp alınmadığı araştırılmalı ve kaçınılmazlığın olayın meydana geldiği zaman geçerli bilimsel ve teknik kurallar gereğince alınacak tüm önlemlere rağmen zararın kısmen ya da tamamen meydana gelmesi durumu olduğu da göz önünde tutulmalıdır” (Yarg.10.HD, 26.4.2005, 1666/4544, www.kazanci.com.tr).

sında hedeflenen düzey açısından işverenin yükümlülüğünde bir geriye gidişi ifade etmeyecektir. Çünkü Yönergenin öngördüğü iş sağlığı ve güvenliği düzeni, risk değerlendirmesi gibi içerdiği kurallarla mevcut mevzuatımıza göre daha sistemlidir; genişletilmiş bir iş sağlığı ve güvenliği anlayışını ortaya koymaktadır.

Çerçeve Yönergeden farklı olarak mevcut İş Kanunu 77. madde, alınan iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin etkinlik kontrolleri ve gerekli hallerde uyarılma önlemlerinin alınması noktalarında bir düzenleme içermemektedir. Önceki mevzuatımızda karşılaştırmaya olanak veren bir hüküm İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzüğü 4. maddede yer almaktadır. Bu hükme göre,

“İşverenin, işyerinde, teknik ilerlemelerin getirdiği daha uygun sağlık şartlarını sağlaması; kullanılan makinelerle alet ve edevattan herhangi bir şekilde tehlike gösterenleri veya hammaddelerden zehirli veya zararlı olanları, yapılan işin özelliğine ve fennin gereklerine göre bu tehlike ve zararları azaltan alet ve edevatla değiştirmesi iş kazalarını önlemek üzere işyerinde alınması ve bulundurulması gerekli tedbir ve araçları ve alınacak diğer iş güvenliği tedbirlerini devamlı surette izlemesi esastır”.

Bu hüküm özünde Çerçeve Yönergedeki etkinlik kontrolleri ile uyarılma önlemleri yükümlülükleriyle aynı maddi amacı taşımaktadır. Fark İSİGT. 4. madde daha ziyade maddi hukuk kapsamında bir içeriğe sahip olduğu halde, Yönerge aynı maddi amacı, yönetsel bir yükümlülük bağlamında düzenlemiştir. Tüzük hükmünün Yönergeye göre eksik olan yönü, doğrudan amacın düzenlenmiş bulunması, bu amaca ulaşma bakımından gerekli olan araçlara ve uyulması gereken usul ile esaslara yer vermemiş olmasıdır. Bu nedenle İSİGT. 4. madde, usuli olarak yürütüm yönlendirilmesi yönünden eksik kalmaktadır. Çerçeve Yönerge m.6/1 uyarınca işyerinde uygulanmakta olan önlemler hakkında uyarlamaya ilişkin bir gereklilik, etkinlik kontrollerinin yardımı ile tespit edilecektir. Tüzük ise salt tehlikeli, zararlı olanların değiştirilmesinden, uyarılmasından söz etmiş, tehlikeli, zararlı olanın nasıl tespit edileceği sorusunu yanıtsız bırakmıştır.

Karşılaştırma bakımından bir başka nokta, Tüzüğün 4. maddesinde genel olarak iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine değil, kullanılan makinelerle alet ve edevat veya hammaddelere yer verilmiştir. Oysa iş sağlığı ve güvenliği önlemleri araç ve edevat ile sınırlı değil-

dir. İşin insan unsurunun gereklerine uygun yapılandırılması önlemlerini de kapar. Bu nedenle Tüzüğün 4. maddesinin Çerçeve Yönerge m.6/1'deki iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine ilişkin koşulları karşıladığını söylemek mümkün değildir.

Çerçeve Yönergeye göre yapılacak etkinlik kontrollerinin, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin uyarlanması yükümlülüğü ve en uygun hale getirilmesi şartı kapsamında görülmesi gerekir. İşyerinde daha önceden tespit edilmiş koruma anlayışı, bu kontrollerin sonuçlarına göre sorgulanmalı ve yenilenmelidir. İş sağlığı ve güvenliği hukuku bu şekilde sürekli bir değişimin kapısını aralamakta, buna olanak tanımaktadır. Çerçeve Yönergeye atfen Alman öğretisi işverenin temel yükümlülüklerindeki bu dinamizmin, iş sağlığı ve güvenliği uygulamalarında maddi hukuk odaklı önceki mevzuata göre nitel açıdan bir gelişimi ortaya çıkardığını belirtmektedir¹³⁶. Bu şekilde benzer bir tablonun ileride Çerçeve Yönerge temelli bir İş Sağlığı ve Güvenliği kabul edildiğinde, bu kanun ile mevcut mevzuatımız arasında geçerli olacağını söylemek mümkündür.

2. Organizasyon oluşturma bakımından

Mevcut mevzuatımıza kıyasla AB hukukunda yer verilen işverenin temel yükümlülüklerinin ağırlık noktası, gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin planlaması, alınması ve yürütülmesine ilişkin uygun bir organizasyon oluşturulmasıdır. Organizasyon oluşturulması, iş sağlığı ve güvenliğine dair temel çerçeveyi çizen İş Kanunu 77. madde geçmektedir. Buna rağmen İş Kanunu 78. madde uyarınca AB yönergeleri esas alınarak çıkarılan yönetmeliklerin birçoğunda ise organizasyon oluşturulmasından söz edilmektedir. Kaldı ki, bu yönetmelikler Çerçeve Yönerge paralelinde çıkarılan diğer özel yönergelere dayanıldığından, bunlar Çerçeve Yönergenin iş sağlığı ve güvenliği anlayışının parçası olarak görülmelidir.

İş Kanunu m.77/1'deki hükme organizasyonel bir anlayışla bakıldığında burada geçen denetim, eğitim yükümlülüklerinin, aslında bir iş sağlığı ve güvenliği organizasyo-

¹³⁶ Prax.-Kommentar-KOLLMER, ArbSchG, § 1, Rn. 31; KITTNER/PIEPER, ArbSchR, ArbSchG, § 1, Rn. 5; KOHTE, EAS B 6100, Arbeitsschutzrahmenrichtlinie, Rn. 39.

nunun ayrılmaz parçasını oluşturan unsurlar olduğu görülmektedir. Bu yönüyle İş Kanunu 77. madde, Çerçeve Yönergedeki gibi bütünlüklü bir yükümlülük olarak iş sağlığı ve güvenliği organizasyonuna olan ihtiyacı da dolayısıyla ortaya koymuş olmaktadır. Bu nedenle Çerçeve Yönergeye uyumu sağlayan bir kanun çıkarıldıktan sonra iş sağlığı ve güvenliği hukukumuz, kapsamlı bir organizasyon oluşturma yükümlülüğüne sahip olacaktır. Böylelikle bir taraftan iş sağlığı ve güvenliğine organizasyonel bakışın önemi vurgulanmış ve açık hale getirilmiş olacaktır. Diğer taraftan ise işyerinde iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili tüm faaliyetlerde, daima konunun organizasyonel tarafının dikkate alınması zorunluluğu ortaya çıkacaktır.

Mevcut mevzuatımızla karşılaştırıldığında Çerçeve Yönergedeki iş sağlığı ve güvenliğinin dikey ve yatay organizasyonuna¹³⁷ ilişkin tedbirler de önemli bir yeniliği oluşturmaktadır. 2003 sonrasında AB yönergeleri esas alınarak çıkarılan yönetmelikler dışında, iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili hiçbir hukuki düzenlemede dikey ve yatay organizasyon esaslarını içeren bir hüküm bulunmamaktadır. Yine organizasyonel bağlamda görülebilecek işçilerin iş sağlığı ve güvenliğine katılım hak ve yükümlülükleri ile işyerinde iş sağlığı ve güvenliği iletişimi ve işbirliği, mevcut mevzuata göre önemli organizasyonel değişimleri göstermektedir.

3. Çerçeve Yönergeye uyum açısından Taslağın yeterliliği

Avrupa Birliği Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programının en önemli başlıklarından birisi iş sağlığı ve güvenliğidir¹³⁸. Programda Çerçeve Yönergeye uyum amacıyla İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliği öngörülmüşse de bilindiği üzere söz konusu yönetmelik Danıştay tarafından iptal edilmiştir. Bugün gelinen nokta itibarıyla İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Taslağı, Türkiye'nin Çerçeve Yönergeye uyumunu sağlaya-

¹³⁷ Kavramlar için bak. aşağıda § 11, III.

¹³⁸ Bu programa göre "Türkiye'nin iş sağlığı ve güvenliği konusunda AB mevzuatına uyumu ve mevzuatın uygun biçimde uygulanması gerekmektedir. Bir ülkede iş sağlığı ve güvenliği düzeyinin en önemli göstergesi o ülkedeki iş kazası ve meslek hastalıklarına ilişkin istatistiklerdir. İş sağlığı ve güvenliği mevzuatının Avrupa Birliği mevzuatına uyumlaştırılması çalışmalarına Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından devam edilmektedir. Uyum sağlanan mevzuatın sahada etkin uygulanışının değerlendirilmesi, iş sağlığı ve güvenliği istatistiklerinin hızlı, doğru ve sürekli izlenmesi ile mümkün olacaktır" (RG. 24.7.2003, 25178 Mükerrer).

cak düzenleme olarak gözükmektedir. Amaç Çerçeve Yönergeye uyum olduğuna göre, Taslak düzenlemelerinin Yönergenin temel esaslarını karşılaması gereği tartışmasızdır.

Çerçeve Yönergenin 5. maddesinde işveren tarafından neyin güvence altına alınması gerektiği, 6. maddede ise işçilerin sağlık ve güvenliği bakımından var olan sorumluluğunu yerine getirirken dikkate alması gereken yükümlülükler ve bunlara ilişkin ölçütler düzenlenmiştir. Buna göre 5. madde “ne” sorusunun ve 6. madde de “nasıl” sorusunun yanıtını oluşturmaktadır. Çerçeve Yönergedeki bu ayırım Taslakta göz önünde bulundurulmamış, her iki maddede yer alan esaslar 6. madde olarak birlikte düzenlenmiştir. Taslak ile benzer bir düzenleme şekli Alman İş Güvenliği Kanunu § 3’te bulunmaktadır. Ancak Taslak ile Alman İş Güvenliği Kanunu arasında esaslı bir fark bulunmaktadır. Çerçeve Yönergenin m.5/1, 2 ve 3 ile m.6/1’deki esasları Alman İş Güvenliği Kanununda bir bütün olarak § 3’ün ilk fıkrasında ifade edilmiştir. Buna karşın Taslakta, Yönergenin belirtilen hükümleri, çeviri usulü ile ardı ardına fıkralar olarak 6. maddede yer almıştır. Çerçeve Yönerge 6. maddenin diğer fıkralarında yer alan kurallar ise, Taslakta 7-10. maddeler olarak yine aynı içerikte düzenlenmiştir. Taslak, bu hali ile, en azından işverenin temel yükümlülükleri hakkındaki düzenlemeleri itibariyle Çerçeve Yönergenin birebir çevirisi niteliğindedir.

Çerçeve Yönergede işverenin temel yükümlülükleri 6. maddede beş fıkra olarak düzenlenmişken, Taslakta her bir fıkranın ayrı maddeler (m.6-10) şeklinde kaleme alınması öğretilde eleştirilmiştir¹³⁹. Yazarlara göre Taslağın bu maddelerinde birbirinin tekrarı hükümler söz konusudur. Bize göre, Taslağın söz konusu hükümleri, amaç ve içerikleri itibariyle örtüşmeyen kurallara yer vermektedir. Örneğin Taslağın 7. ve 8. maddelerindeki kurallar birbiri ile örtüşür gözükmekteyse de 7. maddenin amacı iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin tespitinde dikkate alınması gereken maddi hedefleri ortaya koymaktır. Buna karşılık 8. maddede, iş sağlığı ve güvenliği organizasyonu bağlamında işyeri ya da işletmede yatay ve dikey bütünleşme amaçlanmaktadır. Aynı madde diğer taraftan organizasyonel yapılanma anlamında dikkate alınması gerekli ilkeleri düzenlemiştir.

¹³⁹ EKMEKÇİ, Tasarı Taslağının Değerlendirilmesi, 23; ALPAGUT, Yasa Tasarısı Taslağı, 45.

Taslağın eleştiriyeye açık bir başka yönü, Çerçeve Yönergedeki yatay ve dikey bütünleşme ilkelerinden sadece dikey bütünleşmenin dikkate alınması, yatay bütünleşme ilkesinin görmezden gelinmesidir. Taslağın özellikle önlemenin genel prensiplerini düzenlediği dikkate alındığında, iş sağlığı ve güvenliğinin işyeri ya da işletme organizasyonunun tüm faaliyetler açısından ve bu faaliyetlerle ilgili herkes tarafından dikkate alınması gereğine işaret edilebilecektir. Bu gereklilik yatay bütünleşme niteliğindedir. Ancak buna rağmen yatay bütünleşme ilkesinin Taslakta açıkça ifade edilmesi yerinde olacaktır. Kaldı ki, işyeri ya da işletmede hiyerarşik yapılanmayla ilgili bulunan dikey bütünleşmenin esas alındığı ihtimalde, yatay bütünleşme ilkesinin görmezden gelinmesinin haklı bir gerekçesi olamaz.

Bizce öğretinin Taslak hakkında esaslı ve haklı eleştirisi, Taslakta ülke gerçeklerinin dikkate alınmadığı tespitidir. Gerçekten Çerçeve Yönerge, iç hukuka uyarlanırken ilgili devletin kendi özel şartlarına uygun düzenleme yapmasına olanak veren bazı hükümler içermektedir. Taslakta bunların tamamının dikkate alınmadığı görülmektedir.

Çerçeve Yönergede bu kapsamda ilk örnek 5. maddenin 4. fıkrasında yer almaktadır. Hükümde Çerçeve Yönerge iç hukuka uyarlanırken üye devletlere seçimlik olarak işverenler için öngörülen sorumlulukta bir sınırlandırma olanağı getirilmiştir. Buna göre üye devlet, maddenin ilk fıkrasında “işle ilgili her konuda” denilerek sınırsız bir kapsamda tutulan sorumluluğu, önceden öngörülemeyen, kaçınılması mümkün bulunmayan haller için sınırlandırabilir. Taslak bu hali ile aynen yasalaşır, Yargıtay’ın aksine kararlarına rağmen işverenin kaçınılmazlıktan da sorumlu olduğu ileri sürülebilecektir¹⁴⁰.

Bir başka örnek Yönergenin risk değerlendirmesi, belgeleme ve saklama yükümlülükleriyle ilgili 9. maddesinin ikinci maddesinde yer almaktadır. İleride bu yükümlülükler

¹⁴⁰ Örneğin Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 12.11.2003 tarihli kararına göre “Kaçınılmazlık ise hukuksal ve teknik anlamda; fennen önlenmesi mümkün bulunmayan başka bir anlatımla, işverence mevzuatın öngördüğü tüm önlemlerin alınmış olduğu koşullarda dahi önlenmesi mümkün bulunmayan durum ve sonuçları ifade eder. Zararlandırıcı olayın tamamen kaçınılmazlık sonucu meydana geldiğinin saptanması halinde hakim, işverenin sorumluluğunu, Borçlar Kanunu'nun 43. maddesini göz önünde tutarak hakkaniyet ölçüsünde saptamalıdır” (E.2003/21-673, K.2003/641, www.kazanci.com.tr). Konu hakkında değerlendirmeler için bak. AKIN, Maddi Tazminat, 92 vd; ULUSAN, İşçiyi Gözete Borcu, 120, 124-125; EREN, EREN, İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluk, 86-89, 92-93; SÜZEK, İş Güvenliği, 218-219.

incelenirken ele alınacağı üzere¹⁴¹ Taslakta bu yükümlülükler, m.9/1'den aynen çevrilmek suretiyle düzenlenmiş, ikinci fıkradaki gerekler dikkate alınmamıştır. Bu da kaçınılmaz olarak Taslakta bu yükümlülüklerin amaca ulaşmada yetersiz kalması sonucunu doğurmuştur. Çerçeve Yönerge m.9/2'ye göre, üye devletler risk değerlendirmesi ile belgeleme ve saklama yükümlülüklerinin içeriğini, yürütülen faaliyetin türü ve işyerinin büyüklüğü açısından farklı grupta işyerlerini dikkate alarak düzenleyebilir.

Çerçeve Yönergede üye devletlere bu şekilde inisiyatif kullanma imkanı tanıyan hükümler bunlarla sınırlı değildir. Dolayısıyla Taslağın bu hükümler dikkate alınarak gözden geçirilmesi isabetli olacaktır.

Son olarak Taslağın Çerçeve Yönergeden ayrılan bir düzenlemesini ele almak istiyoruz. Taslakta m.6/4 hükmü, Çerçeve Yönerge m.6/1 ile içerik açısından bire bir örtüşmektedir. Ancak taslakta ayrıca “işyerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine uyulup uyulmadığının denetlenmesi” yükümlülüğüne de yer verilmiştir. Bize göre Çerçeve Yönerge esas alınarak oluşturulacak bir iş sağlığı ve güvenliği sisteminde işyerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine uyulup uyulmadığının denetlenmesi şeklinde ayrı bir yükümlülüğe ihtiyaç yoktur. Çünkü Yönergede öngörülen genişletilmiş iş sağlığı ve güvenliği anlayışında işçiler, korunması gereken bir obje olmaktan öte iş sağlığı ve güvenliğinin aktif süjeleridir. Bir taraftan işyerinde oluşturulacak iş sağlığı ve güvenliği organizasyonu ve diğer taraftan da kendilerine verilecek eğitimler, tanınan hak ve yetkiler karşısında, alınan iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine uyulup uyulmadığının denetlenmesi yönünde ayrı bir yükümlülüğün düzenlenmesine ihtiyaç kalmayacaktır. Şayet işyerinde bu şekilde bir yükümlülüğe ayrıca gerek duyuluyorsa, bu Taslakta öngörülen organizasyon oluşturma yükümlülüğünün şartlarının tam olarak yerine getirilmediğini gösterir.

Yönergeden farklı olarak Taslakta organizasyon oluşturmadan başka ayrıca denetim yükümlülüğüne yer verilmiş olmasının nedenini, 4857 sayılı Kanunun 77. maddesinden kalan bir alışkanlık olduğunu düşünüyoruz. Çünkü organizasyon oluşturma yükümlülüğü,

¹⁴¹ Bak. aşağıda § 6, II; § 9.

kaçınılmaz biçimde denetim unsurunu da içermektedir¹⁴². Aksine bu yükümlülüğün bilinçli bir şekilde konulduğunu kabul edersek, bu Taslağın hazırlanmasında organizasyon oluşturma yükümlülüğünün, önceki mevzuat döneminde olduğu gibi işyeri iş sağlığı ve güvenliği kurulu oluşturulması ve işyeri hekimi ile iş güvenliği uzmanları gibi özel görevlilerin görevlendirilmesinden ibaret olarak anlaşıldığı anlamına gelir. Böyle bir yaklaşımın ise Çerçeve Yönergedeki organizasyon oluşturma yükümlülüğü ile bir ilgisi yoktur; organizasyon çok daha kapsamlı bir yükümlülüktür.

4. Çerçeveye Yönergeye uyumun tamamlayıcısı olarak devletin iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili kurumsal yapılanmasında değişiklik

Çerçeve Yönergenin yürütüme odaklanan iş sağlığı ve güvenliği anlayışı, dolayısıyla öngördüğü sistemin iş sağlığı ve güvenliği usulü diyebileceğimiz yürütüm kuralları ve bunlarla ilgili araçlar üzerinden şekillenmesi sonucunu doğurmuştur. Buna karşın hem 1475 sayılı İş Kanunu 73. madde hem de 4857 sayılı İş Kanunu 77. madde maddi sonuç temellidir, önlemlerin alınması ve uygulanması şekli hakkında bir kural içermemektedir. Bu durum öngördükleri iş sağlığı ve güvenliği anlayışı itibariyle Çerçeve Yönerge ile mevcut iş sağlığı ve güvenliği mevzuatımız arasındaki esaslı farkı ortaya koymaktadır. Ancak esaslı fark öngördükleri anlayış ile sınırlı değildir. Dikkati çeken bir başka yön ilgili mevzuatın düzenleme şekli itibariyle içeriğinin soyut ya da kazuistik olması yönündendir.

Çerçeve Yönerge içerdiği kuralların genelliği, soyutluğu yönünden İş Kanunlarındaki 73. ve 77. maddeler ile örtüşmektedir. Farklılık, bu üst normların¹⁴³ altında bazı tehlikeli maddeler ile çalışma biçimleri hakkında çıkarılan özel düzenlemelerde söz konusudur. Başta İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzüğü gelmek üzere 1475 sayılı Kanun uyarınca iş sağlığı ve güvenliği konusunda çıkarılan tüm tüzük ve yönetmeliklerde, işverence yerine geti-

¹⁴² ULUSAN, İşçiyi Gözetme Borcu, 59.

¹⁴³ AB'nin iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin mevzuatının tamamı yönergelerden oluşmakta ise de genel olarak sistemi ortaya koyar niteliği nedeniyle 89/391/AET-ÇY.'nin diğer yönergelerin üzerinde bir yeri vardır. Bazı tehlikeli maddeler ve çalışma biçimleri hakkındaki özel yönergeler, hep çerçeve yönergedeki sistem esas alınarak hazırlanmıştır. Yerlerini ortaya koymak için benzetmek gerekirse 89/391/AET-ÇY.'nin kanun ve iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin diğer özel yönergelerin tüzük veya yönetmelik şeklinde nitelendirilmesi mümkündür.

rilmesi şartlar, örneğin kapının yüksekliğinden, tehlikeli gaz ölçümlerinin sıklığına kadar somut olarak düzenlenmiştir. Bizdeki bu tüzük ve yönetmeliklerin AB mevzuatındaki karşılığı özel yönergelere bakıldığında, Çerçeve Yönergedeki soyutluğun bunlarda da devam ettirildiği görülmektedir. Bu AB iş sağlığı güvenliği sisteminin maddi sonuca değil, yürütüme odaklanmasının doğal sonucudur. Yürütüme odaklanılan bir iş sağlığı ve güvenliği mevzuatında, örneğin İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzüğündeki gibi somut kurallara yer verilmesi de zaten tutarsız olacaktır.

4857 sayılı Kanunun 77. maddesinde, 1475 sayılı İş Kanunu 73. madde ile temelde örtüşen bir iş sağlığı ve güvenliği anlayışına yer verildiği halde, 4857 sayılı Kanunun 78. maddesi uyarınca çıkarılan yönetmelikler, 1475 sayılı İş Kanunu uyarınca çıkarılan tüzüklerden esastan farklıdır. Bu yönetmeliklerin hiçbirinde maddi içerik açısından somut bir kurala yer verilmemiştir. Çünkü bu yönetmelikler AB'nin ilgili özel yönergeleri esas alınarak kabul edilmiş olup Çerçeve Yönergedeki gibi yürütüm odaklı bir iş sağlığı ve güvenliği anlayışını yansıtmaktadırlar. Çerçeve Yönergenin bir kanun ile değil de İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliğiyle uyarlanması ve Yönetmeliğin de Danıştay tarafından iptal edilmesi, bu hukuka aykırı durumu ortaya çıkarmıştır. İş Kanunu 78. madde uyarınca çıkarılan yönetmelikler, sistemi ortaya koyan üst hukuk normu olarak 77. maddeye aykırıdır.

Sonuçta ülkemizin Çerçeve Yönergeye uyumundan söz ediliyorsa, bu esas alınarak kabul edilecek İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu uyarınca çıkarılacak tüzük ve yönetmeliklerin de Çerçeve Yönergedeki gibi yürütüm temelli iş sağlığı ve güvenliği anlayışına uygun olması gerekir. Bu da şimdiki İş Kanunu 78. madde uyarınca çıkarılan yönetmeliklerde olduğu gibi, maddi yönden somut kurallar getirmeyen, yürütüm odaklı kuralların yer aldığı tüzük ve yönetmelikler anlamına gelir. Bu düzenlemelerde AB'nin özel yönergeleri dikkate alınacağından, İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği tüzüğündeki içerikte somut kurallara yer vermesi, genel olarak öngörülen sistemin özüne ters düşer.

Ülkemiz uygulamasında iş sağlığı ve güvenliği bilincinin istenilen düzeyde olmadığından hareket eden bazı yazarlar, İş Kanunu 78. madde uyarınca çıkarılan yönetmelikleri

eleştirmişlerdir¹⁴⁴. Öğretide işverenin uyması gerekli önlemlerin tespiti, müfettişlerce yapılacak teftişte esas alınacak mevzuat, uyuşmazlık söz konusu olduğunda bilirkişilerin ve yargının dikkate alacağı düzenlemeler konusunda ciddi bir boşluk yaşandığına, konuyla ilgili özel yönetmeliğin bulunduğu alanlarda dahi, yönetmelik hükümlerinin soyut olması nedeniyle, uygulamada halen İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzüğü hükümlerine dayanıldığına işaret edilmiştir¹⁴⁵. Çerçeve Yönerge esas alınarak hazırlanan İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Taslağı hakkında yöneltilen eleştirilerden en önemlisi de, içerdiği hükümlerin soyut, belirsiz olmasıdır¹⁴⁶.

Gerçekten ülkemizin koşulları dikkate alındığında, somut kurallar ihtiva etmeyen bir mevzuatın uygun olmadığı söylenebilir. Ülkemizde işveren ve işçilerde iş sağlığı ve güvenliği bilinci istenen düzeyde gelişmemiş, işveren ve işçiler bu konuda yeterince eğitilmemiştir. Bu nedenle genel nitelikte kuralların yanında, tarafların hak ve yükümlülüklerini ayrıntılı biçimde düzenleyen normlara ihtiyaç vardır¹⁴⁷. Başta İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzüğü olmak üzere 1475 sayılı İş Kanunu uyarınca çıkarılan tüzük ve yönetmeliklerdeki ayrıntılı düzenlemelere rağmen, iş kazaları ve meslek hastalıklarının sayısı altı çizilen kaygının haklılığını göstermektedir.

Diğer taraftan ise ülkemizin uluslararası normlara uyumu göz ardı edilemez. Bu normlara uyum başlı başına bir hedef değilse de Çerçeve Yönergenin öngördüğü iş sağlığı ve güvenliği sistemini ortaya çıkaran şartların da görmezden gelinmesi mümkün değildir. İş sağlığı ve güvenliğinin teknolojideki gelişmelerle olan sıkı ilişkisi dikkate alındığında, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin katı hukuk metinleri halinde dondurulmaması, yeni teknik gelişmelerin zamanında izlenerek mevzuatta gerekli değişiklik ve yeniliklerin yapılması

¹⁴⁴ SÜZEK, AB Perspektifinde İş Sağlığı ve Güvenliği Uygulamaları, Ankara 2005, 45; EKMEKÇİ, Yapı İşlerinde İş Sağlığı ve Güvenliği Sorunları, 41; ALPAGUT, İş Sağlığı ve Güvenliği Mevzuatı Açısından Yenilikler, 34-35.

¹⁴⁵ ALPAGUT, Yasa Tasarısı Taslağı, 37

¹⁴⁶ EKMEKÇİ, Tasarı Taslağının Değerlendirilmesi, 19; ALPAGUT, Yasa Tasarısı Taslağı, 37; ENGİN, İstihdamında Zorunluluk Bulunan Personelin Hukuki Durumu, 87-88; ÖZDEMİR, Yasa Tasarısı Taslağı, 103 vd.

¹⁴⁷ SÜZEK, İş Güvenliği, 64.

zorunludur. Teknolojinin sürekli gelişmesi doğal olarak sanayi yaşamına yansiyacak, bunun sonucunda iş sağlığı ve güvenliğini düzenleyen teknik mevzuatın değişen koşullara süratle uydurulmasını gerektirecektir¹⁴⁸. Tüzük ve yönetmeliklerde değişiklik ve dolayısıyla ortaya çıkan yeni şartlara mevzuatın uyumunu sağlamak görece kolay gözükmekteyse de bu her zaman mümkün olmayabilir.

Çerçeve Yönergenin iş sağlığı ve güvenliği sisteminde etkili olan bir diğer şart, teknikteki gelişmelerle paralel işyerlerinin her geçen gün daha karmaşık hale gelmesi ve bu nedenle de buralarla ilgili iş sağlığı ve güvenliği şartlarının mevzuat ile her işyeri için genel geçer düzenlenmesinin sakıncalıdır. Artık mevzuat ile aynı işkolundaki tüm işyerlerini kapsayan iş sağlığı ve güvenliği şartlarının somut olarak tespiti amaca uygun düşmez. Her bir işyerinin kendi özel şartlarını en iyi buradaki kimseler bilir ve bu nedenle de en etkili iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini onlar tespit edebilir.

Ancak AB iş sağlığı ve güvenliği mevzuatının yürütüm odaklı olarak salt buna dair şartlara ve araçlara yer vermesi ve dolayısıyla soyut olması, bunları kendi iç hukukuna uyarlayan ülkelerde somut iş sağlığı ve güvenliği kurallarına ihtiyaç olmadığını da göstermez. Bu ülke uygulamalarına bakıldığında, birçok devletin iş sağlığı ve güvenliği faaliyetlerini kurdukları özerk bir kurumun çatısı altında yürüttükleri¹⁴⁹, bu kurumların resmi denetim faaliyetlerinin yanında, bundan daha ağırlıklı olarak her bir işkolu için sürekli olarak güncellenen iş sağlığı ve güvenliği standartlarını hazırladıkları görülmektedir. Somut içerikte ve sürekli biçimde güncellenen iş sağlığı ve güvenliği kuralları konusunda birçok ülkede ayrıca meslek birliklerinin ve özellikle de mühendis odalarının etkin faaliyetleri söz konusudur. Bu birlik ve odalar, örneğin inşaat, kimyasal maddeler gibi ilgili oldukları alanlarda çıkardıkları standartları her sene güncellemektedirler. Bu çerçevede örneğin Almanya'da söz konusu birlik ve odaların işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliği faaliyetlerinin katkı-

¹⁴⁸ SÜZEK, İş Güvenliği, 63.

¹⁴⁹ Bazı yabancı ülkeler hukukundaki iş sağlığı ve güvenliği teşkilatlanması hakkında ayrıntılı bilgi için bak. SÜZEK, İş Güvenliği, 98 vd.

lını hiç de istisna değildir¹⁵⁰.

Ülkemizde Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına bağlı faaliyet gösteren İş Sağlığı ve Güvenliği Genel Müdürlüğünün mevcut şartları itibariyle belirtilen iş sağlığı ve güvenliği standartları oluşturma ve güncelleme işlevini yerine getirmesi mümkün gözükmemektedir. Diğer taraftan ülkemizde profesyonel anlamda mesleki örgütlenmedeki zayıflık dikkate alındığında, meslek odalarının da belirtilen işlevi karşılması mümkün değildir¹⁵¹. Ancak buna rağmen ülkemizde iş sağlığı ve güvenliği mevzuatının AB iş sağlığı ve güvenliği sisteminin dışlanarak kazuistik nitelikte tüzük ve yönetmeliklerle düzenlenmesi, kaçınılmaz bir durum değildir. Bu bağlamda Çerçeve Yönergeye uygun bir İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu çalışmalarıyla birlikte, bağımsız bir İş Sağlığı ve Güvenliğinin Kurumunun kurulması için gerekli hazırlıklar yapılmalıdır. Bu kuruma resmi denetimden başka her bir iş kolu ya da çalışma alanıyla ilgili alınması gereken iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini ve uyulması gereken asgari ve azami standartları özel uygulama kodları şeklinde tespit ve her yıl güncelleme görevi verilmelidir. Diğer tarafta devletin meslek örgütlerini bu konuda etkin hale getirecek tedbirleri alması, onları iş sağlığı ve güvenliği konusunda teşvik edecek girişimlerde bulunması gerekir.

Tüm bu önerilere rağmen ülkemizde ideal bir iş sağlığı ve güvenliği düzeninin işler hale getirilmesi zaman alacaktır. Bu nedenle de Çerçeve Yönergeye uyumu sağlayan İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun kabulünde sonra konuya ilişkin tüzük ve yönetmelikler hazırlanırken İş Kanunu 78. madde uyarınca çıkartılan yönetmeliklerdeki gibi hareket edilmemelidir. Bunlarda ilgili AB yönergesindeki esaslardan başka, 1475 sayılı Kanun uyarınca çıkarılan tüzük ve yönetmeliklerdeki gibi somut kurallara mümkün olduğu ölçüde yer verilmesi gerekir. Ancak bu şekilde bir geçiş sürecinden sonra AB iş sağlığı ve güvenliği sistemine tam anlamıyla uygun bir mevzuat yürürlüğe konulabilecektir.

¹⁵⁰ WANK, TAS, ArbSchG, § 4, Rn. 14; KOLL/JANNING/PINTER-KOLL, Kommentar zum ArbSchG, § 4, Rn. 15; KOLLMAER/VOGL, Arbeitsschutzgesetz, Rn. 65; KITTNER/PIEPER, ArbSchR, Einl., Rn. 34.

¹⁵¹ ALPAGUT, Yasa Tasarısı Taslağı, 63.

İkinci Bölüm

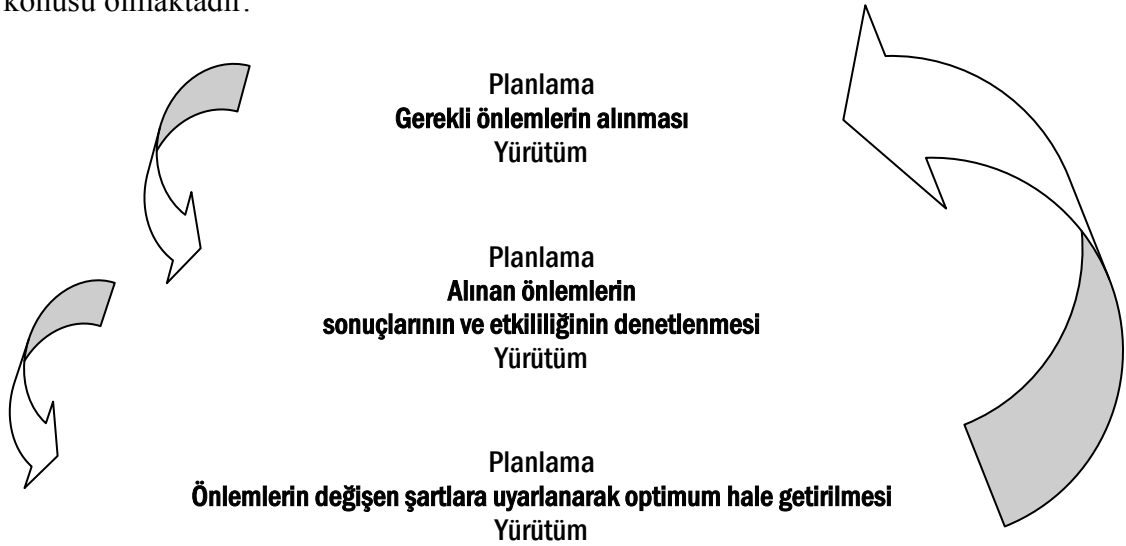
İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ ÖNLEMLERİNİN PLANLANMASI VE YÜRÜTÜLMESİ

Önceki bölümde işverenin temel yükümlülükleri genel bir bakış açısı ile tespit edilmekle, bu yükümlülüklerinin yürütümüne ilişkin yol haritası ortaya çıkmıştır. Bu çerçevede tezin takip eden iki bölümünün amacı, işverenin temel iki yükümlülüğünün detaylı olarak araştırılması, içeriklerinin doldurulması ve bunların işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliği üzerindeki sonuçlarının ortaya konulmasıdır. Ancak iş sağlığı ve güvenliğinin yürütümüyle ilgili temel yükümlülüklerin somut içerikleri açısından belirleyici unsurlar, nitelikleri gereği ancak bunların fiilen uygulanmaları ile ortaya çıkacaktır. İş sağlığı ve güvenliğinde işverenin temel yükümlülükleri bağlamında hem mevcut İş Kanunu 77. maddenin hem de Çerçeve Yönerge m.6/1'in asli konusu, gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmasıdır. Bu durum, hukuki yönden iş sağlığı ve güvenliğinin işçilerin sağlık ve güvenliklerinin korunması amacının sonucudur.

Çerçeve Yönergede iş sağlığı ve güvenliği önlemi hakkında yer alan yükümlülükler kronolojik açıdan birbirlerini takip eden yürütüm aşamalarıdır: Süreç önlemlerinin alınması ile başlar, alınan önlemlerin etkinliklerinin denetlenmesi ile devam eder ve gerekli durumlarda uyarılma önlemlerinin alınması söz konusu olur. Ancak bundan iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin yürütümünün üç aşamadan oluştuğu ve bunların tamamlanmasıyla sürecin sona erdiği düşünülmemelidir. İş sağlığı ve güvenliğinin amacı gereği bu üç aşamanın, işyerinin açıldığı tarihten kapandığı tarihe kadar bir döngü şeklinde, kesintisiz olarak yürütülmesi gerekir. Gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin işyeri kurulduktan sonra, saptanan bu üç aşamaya uygun olarak bir defa alınması, işverenin iş sağlığı ve güvenliği mevzuatından doğan “gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma” yükümlülüğünü karşılamaktan uzaktır. Aşağıdaki şemada özetlenmeye çalışıldığı üzere üçüncü aşamadan sonra süreç, tekrar en başa döner. Önemli olan bu döngünün kesintiye uğramamasıdır.

Bu şekilde iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmasına dair sürecin, bir döngü halinde kesintisiz olmasının nedeni, detaylı olarak ele alınacağı üzere zaman içinde işyeri

dışından veya içinden iş sağlığı ve güvenliğini etkileyen birçok yeni unsurun ortaya çıkması, bu nedenle de mevcut iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin yetersiz kalmasıdır. Örneğin teknolojiye, tıptaki gelişmeler işyeri dışından ve işyeri organizasyonunda, üretilen mal veya hizmette ya da üretim araçlarında değişiklik, işyerinin değiştirilmesi işyeri içinden unsurlardır. Bu anlamda iş sağlığı ve güvenliği, işyerleri açısından canlı bir organizmaya benzetilebilir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, sözü edilen yürütüm aşamaları Çerçeve Yönergede yine m.6/1’de yer verilen organizasyon yükümlülüğü ile her defasında daha da geliştirilerek yapılandırılır. Kısacası Çerçeve Yönergede öngörülen önlemlerin planlanması suretiyle kronolojik olarak ileriye etkili süreç niteliğinde bir yükümlülük ve akabinde önlemlerin uygulanması ile zamansal olarak birbirine eklenen yürütüm aşamaları söz konusu olmaktadır.



Tezin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine ilişkin bu bölümünde, Çerçeve Yönerge-
deki yürütümle ilgili kronolojik sıra takip edilecektir. İncelemede yürütümde dikkate alın-
ması gereken maddi hukuk ölçütleri saptanacaktır. Ancak burada en başta konuyla doğru-
dan ilgisi nedeniyle “iş sağlığı ve güvenliği önlemi” kavramının bir ön sorun olarak ele
alınması, zamanlama açısından yerindedir. Böylelikle işverence kesintisiz olarak yürütül-
mesi gereken bir süreci ifade eden temel yükümlülüklerin unsurları, konusu ve amaçları
tam olarak anlaşılabilir.

§ 5. ÖN SORUN: “İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ ÖNLEMİ” KAVRAMI

I. Genel Olarak

Bugüne kadar mevzuatımızda iş sağlığı ve güvenliği önlemi terimini karşılamak üzere çok farklı adlandırmalar kullanılmıştır. Ancak 2003 yılında 4857 sayılı İş Kanunu kabul edilene kadar yasal bir iş sağlığı ve güvenliği önlemi tanımı da bulunmamaktadır. 1475 sayılı İş Kanununda iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için “gerekli olan”ların yapılmasından, “şartların sağlanması”ndan ve “araçları(n) noksansız bulundur(ul)ması”ndan söz edilmekteydi (m.73). Bu dönemde benzer biçimde İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzüğünde de¹ güvenlik tedbirleri ve araçları ifadelerine yer verilmişti. 4857 sayılı İş Kanunu özünde 1475 sayılı Kanun ile benzer biçimde “gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak”tan söz etmiştir (m.77). Ancak hiçbir düzenlemede, yasal olarak iş sağlığı ve güvenliği önlemi tanımı yapılmamıştı. Bu bakımdan 4857 sayılı İş Kanunu 78. madde uyarınca çıkarılan İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliği² bir ilki oluşturmaktaydı. Bu yönetmelikte iş sağlığı ve güvenliği önlemi terimini karşılamak üzere, İş Kanunu 77. madde ile paralel olarak “önlem”den söz edilmişse de tanımların yapıldığı 4. maddede “önleme” terimi ile iş sağlığı ve güvenliği önlemi tanımlanmıştı. Bilindiği üzere söz konusu yönetmelik Danıştay tarafından önce yürütmesi durdurulmuş ve daha sonra da iptal edilmiştir³. İş sağlığı ve güvenliği konusunda 4857 sayılı Kanunun kabulünden sonra çıkarılan yönetmeliklerden İSGY.’nin dışında diğer bazı yönetmeliklerin de Danıştay tarafından iptal edilmesinden⁴ sonra hazırlanan İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Taslağında da önleme terimine yer verilmiştir. Bu tanım Çerçeve Yönerge m.3/1, d’den gelmektedir.

Çerçeve Yönerge 3. maddede iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin temel kavramlar (iş-

¹ RG. 11.01.1974, 14765.

² RG. 09.12.2003, 25311.

³ Danıştay 10. Dairesi, 16.05.2006, E.2004/1942, K.2006/3007 (www.kazanci.com.tr).

⁴ Danıştay’ın iptal kararından sonra, Bakanlar Kurulu tarafından iptal edilen metin ile yaklaşık olarak aynı içerikte bulunan bir İş Sağlığı ve Güvenliği Tüzüğü hazırlanmışsa da bu tüzük taslağı Danıştay’ın ön incelemesinde uygun bulunmadığı için yürürlüğe girememiştir (Danıştay 1. Dairesi, 10.02.2006, E.2005/1187, K.2006/174. Kararın değerlendirmesi için bak. CENTEL, Son Gelişmeler, 5-6).

veren, çalışan, önleme/iş sağlığı ve güvenliği önlemi) tanımlanmıştır. 1475 ve 4857 sayılı İş Kanunları ayrı bir bölüm olarak iş sağlığı ve güvenliği konusunu da kapsadığı halde, yasal tanımların yapıldığı hükümlerinde (m.1, 2) iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili hiçbir tanıma yer verilmemiştir. İş sağlığı ve güvenliği konusu Çerçeve Yönerge esas alınarak bağımsız bir kanun ile düzenlendiğinde, Kanunda ilgili kavramların tanımlanmış olması yasanın bütünlüklü biçimde yorumlanabilmesini kolaylaştıracaktır. İş sağlığı ve güvenliği hukukuyla ilgili tüm düzenlemelerde yer verilen birçok temel hüküm “iş sağlığı ve güvenliği önlemi” kavramına dayandığı halde, bunun tanımlanmamış olması önemli bir eksikliklerdir.

Çerçeve Yönerge m.3/1 d’de yer alan “tehlikelerin önlenmesi” tanımı, Taslak m.3/1 m’de “önleme” şeklinde yer almıştır. Buna göre önleme, “Mesleki riskleri önlemek veya azaltmak için işyerinde yapılan işlerin bütün aşamalarında planlanmış veya alınmış önlemlerin tümü”dür. Çerçeve Yönergedeki tanımda mesleki riskten değil, işe bağlı tehlikelerden (berufsbedingter Gefahren) söz edilmektedir. Çerçeve Yönergeye göre “tehlikelerin önlenmesi (Gefahrenverhütung)”, “Bir işletmenin tüm faaliyetlerinin her düzeyinde, işten kaynaklanan tehlikeleri ortadan kaldırmak ya da tamamıyla ortadan kaldırılması mümkün bulunmayan tehlikeleri asgari düzeye çekmek için alınmış ya da planlanan düzenlemeler ya da önlemler”dir.

Hem Çerçeve Yönergede hem de Taslakta yer alan terimler ve tanımlar dikkate alındığında, bunların iş sağlığı ve güvenliği önlemi teriminin karşılığı olarak kullanıldıkları açıktır. Ancak Taslakta yer verilen “önleme” teriminin, bu terim altında yapılan tanımlamayı tam olarak karşılamadığı açıktır. Çerçeve Yönergede iş sağlığı ve güvenliği önlemi terimine en yakın ifade “işveren, ‘sağlık ve güvenliğin korunması ile ilgili olarak önlemler’in alınmasında...” şeklindedir (m.6/2). Sözlük anlamı ile “önleme” önlemek işi; “önlemek” de ortaya çıkan veya çıkacağı düşünülen bir tehlikeyi durdurmak, önüne geçmek anlamına geldiği halde, “önlem” kötü veya yanlış bir şeyi (tehlikeyi) ortadan kaldırmak veya engel olmak amacıyla hazırlık yapmak ve bu amacı gerçekleştirmek için yapılabilecek iş-

lemlerdir, alınan tedbirdir⁵. Açıkçası önleme amaç olup, önlem ise bu amaca ulaşmada başvurulan araçlardır. Bu bakımdan Taslakta, iş sağlığı ve güvenliği önlemi yerine önleme teriminin kullanılmış olması isabetsizdir.

Taslakta Çerçeve Yönergedeki işten kaynaklanan tehlikeler değil, mesleki risk esas alınmış ve birçok yerinde de bu kavram kullanılmıştır. Fakat mesleki risk tanımlanmamıştır. Çerçeve Yönerge esas alınarak Taslaktaki tanımlamanın amacının işe bağlı sağlık ve güvenlik tehlikelerinden korunmak olduğu dikkate alındığında, önleme ve mesleki risk kavramları ile neyin kastedilmek istendiği daha kolay anlaşılacaktır.

Mesleki risk teriminin, iş sağlığı ve güvenliğinin işçilerin işe bağlı tehlikeli tüm etkenlerden korunması amacı dikkate alındığında yeterli olmadığı, işe bağlı tüm tehlikeleri kapsamadığı açıktır. Taslakta bunun yerine en azından çerçeve direktifteki gibi işten kaynaklanan tehlikeler kavramının kullanılması yerinde olurdu. İş sağlığı ve güvenliği hukukunun genel çerçevesinin çizildiği Taslak ve 4857 sayılı Kanun ertesinde kabul edilen yönetmeliklerin tamamı Avrupa Birliğinin ilgili Yönergelerinin tam bir çevirisi niteliğindedir⁶. Bu bakımdan ortada bir çeviri hatasının bulunduğu açıktır. Ancak bu çeviri hatasının iptal edilen İSGY.’nden sonra, Taslak hazırlanırken de devam ettirilmiş olmasını anlamak mümkün değildir.

Bu noktada Alman İş Güvenliği Kanununun iş sağlığı ve güvenliği önlemi tanımına atıfta bulunmak istiyoruz. Söz konusu Kanunda açıkça iş sağlığı ve güvenliği önlemi terimine yer verilmiş ve bu terim “İşin insan unsurunun gereklerine uygun olarak yapılandırılması önlemleri de dahil olmak üzere, iş kazalarından ve işe bağlı sağlık tehlikelerinden korunmaya dair önlemler” şeklinde tanımlanmıştır (§ 2/1). Görüldüğü üzere bu tanımla, çerçeve direktifteki terim ve tanımlama bir adım daha ileri götürülmüş, içerik açısından

⁵ Türk Dil Kurumu Sözlüğü, 9. Baskı, Ankara 1998.

⁶ TUNCAY, Yeni Yönetmelikler, 37-38; EKMEKÇİ, 4857 Sayılı Kanunda İş Sağlığı ve Güvenliği, 53; aynı yazar, İşyeri Örgütlenmesi, 24-25. Bu yönetmelikler ile Türk hukuk tarihi bir ilke sahne olmuştur. Yönetmeliklerin yürürlük ve yürütme başlıklı klasik son iki hükmünden önce gelen madde olarak, bunların hazırlanmasında esas alınan ilgili AB direktifine, “İlgili Avrupa Birliği Mevzuatı” başlığı altında atıfta bulunulmuştur. Örneğin İSGY. m.17; PatOrtTehKY m.12; İşyBinEklÖnlY m.11; BiyoEtÖnY m.19; EkrAraçSağGüvY m.11 (Bu yöntemin eleştirisi için bak. EKONOMİ, İşçi Temsilciliği, 5, 14).

konu hakkında bir netlik sağlamıştır.

Vurgulamak isteriz ki, Çerçeve Yönergede ve dolayısıyla Taslakta iş sağlığı ve güvenliği önlemi tanımına yer verilmemişse de, Çerçeve Yönerge anlamında iş sağlığı ve güvenliği önlemini, Alman İş Güvenliği Kanununda yer alan tanımdaki gibi yorumlamaya olanak veren işaretler bulunmaktadır. Buna göre, Çerçeve Yönergenin amacı, “çalışanların sağlık ve güvenliklerinin korunması...risk ve kaza faktörlerinin...” ortadan kaldırılmasıdır (m.1). “İşveren çalışanların sağlığını ve güvenliğini korumak için işe bağlı tehlikelerin önlenmesi, eğitim ve bilgi verilmesi dahil gerekli her türlü önlemin alınması...(ile) yükümlüdür” (m.6/1). Madde 6/2’ye göre “işveren sağlık ve güvenliğin korunması ile ilgili olarak önlemlerin alınmasında”, “özellikle monoton ve önceden belirlenmiş iş hızında çalışmayı ve bunların sağlık üzerine olumsuz etkilerini en aza indirecek şekilde işyerinin tasarımı, iş ekipmanları, çalışma şekli ve üretim metotlarının seçimi gibi hususlara özen gösterilerek işin çalışanlara uyumlu hale getirilmesi” (d)⁷ genel prensiplerine uyacak; “Çalışanın sağlık ve güvenlik yönünden uygunluğunu göz önüne alarak görev” verecektir (m.6/3, b).

Tüm bu hükümler birlikte değerlendirildiğinde Çerçeve Yönerge kapsamında iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin, Alman İş Güvenliği Kanununun iş sağlığı ve güvenliği önlemi tanımında yer aldığı şekilde, işyerinde iş kazalarından ve işe bağlı sağlık tehlikelerinden korunma önlemleri ile işin insan unsurunun gereklerine uygun yapılandırılması önlemlerini de kapsar biçimde yorumlanması gerekir. Çerçeve Yönergedeki tehlikelerin önlenmesi tanımında, burada sayılan üç tür iş sağlığı ve güvenliği önlemi, işe bağlı tehlikeler şeklinde ifade edilmiştir. Bu nedenle Çerçeve Yönergedeki tehlikelerden korunma teriminin

⁷ İSGKT. m.8/1 ç, 89/391/AET sayılı çerçeve direktifin m.6/2 d düzenlemesini karşılamaktadır. Çerçeve direktifin bu hükmü İngilizce ve Almanca versiyonlarında şeklen biraz farklıdır. Almanca versiyonunda “Berücksichtigung des Faktors "Mensch" bei der Arbeit - işin yapılandırılmasında insan unsurunun dikkate alınması”ndan ve İngilizce versiyonunda ise “adapting the work to the individual - işin çalışanlara uyarlanması”ndan söz edilmektedir. Özünde kastedilen tektir, amaç işin, çalışma şartlarının insancillaştırılmasıdır. İşte Almanya 89/391/AET sayılı direktife uyumu sağlayan ArbSchG’te, m.6/2 d’deki esas iş sağlığı ve güvenliği bağlamında düzenlemiş, “işin insan unsurunun gereklerine uygun yapılandırılması önlemlerini”, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin ayrılmaz parçası olarak görmüştür. İSGKT.’nda ise doğrudan 89/391/AET sayılı çerçeve direktifteki hareket tarzın izlenerek işin insancillaştırılması, daha açık deyişle “işin insan unsurunun gereklerine uygun yapılandırılması önlemleri”, m.8’de iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmasına dair genel esaslar kapsamında ele alınmıştır.

Türk hukukuna uyarlanırken, mesleki risk terimi yerine⁸, iş sağlığı ve güvenliği önlemi şeklinde netleştirilmesi, Yönergenin işverenlerin temel yükümlülüklerine ilişkin anlayışının hukuki bir sistematik dahilinde yorumlanabilmesi için büyük önemi vardır.

Öte yandan ne Çerçeve Yönergede ne de Alman İş Güvenliği Kanununda somut bir iş sağlığı ve güvenliği önlemi düzenlenmiş; bunun yerine sadece önlemler yoluyla ulaşılmak istenilen koruma amaçları ve şartları ortaya konulmuştur⁹. Bu amaçlar, iş sağlığı ve güvenliğinin uzmanlık gerektiren belirli ödevlerine, daha doğrusu işlevlerine yönelmektedir¹⁰. Çerçeve Yönergede düzenlenen amaçlar, daha önceki 1475 ve 4857 sayılı kanunlarda yer verilen ödevlerin üzerine çıkmakta, konuyu çok daha ileri götürmekte; iş sağlığı ve güvenliğini bir önlemler hukuku olmaktan, insan temelli (insancıl) olarak işyerinin sürekli, ayrılmaz bir parçası haline getirmektedir. Bu genişletilmiş anlayış Çerçeve Yönergede m.6/2 e düzenlemesinde “işte insan faktörünün dikkate alınması” şeklinde vurgulanmıştır. Bu bağlamda ayrıca m.5/1’deki “işle ilgili her konuda” ifadesi de dikkat çekicidir. Çerçeve Yönergenin bu anlayışı, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmasına dair bir prensip şeklinde ifade edilmiştir (m.6/2). Bu anlayış Alman İş Güvenliği Kanununun ise, iş sağlığı ve güvenliği önlemleri “işin insan unsurunun gereklerine uygun olarak yapılandırılması önlemleri dahil olmak üzere...” biçimde tanımlanmak suretiyle uyarlanmıştır¹¹.

Çerçeve Yönergede tehlikelerin önlenmesi tanımının yapılması amacı, Yönergedeki yükümlülüklerin yorumunda bir bütünlüğü sağlamaz. Ancak asıl amaç ise, iş sağlığı ve güvenliğinin yöneldiği iş kazaları, işe bağlı sağlık tehlikeleri ve işin insan unsurunun gereklerine uygun yapılandırılması şeklindeki belirli özel alanları arasındaki ayrımı ortaya koymaktadır. Çerçeve Yönergenin tehlikelerin önlenmesi tanımında, Alman İş Güvenliği

⁸ Taslakta yer verilen mesleki risk terimi isabetsizliği hakkında bak. aşağıda § 5, IV, 2.

⁹ Prax.-Kommentar-KOHTe, ArbSchG, § 2 Rn. 9; NÖTLICHS, Arbeitsschutz und Arbeitssicherheit, ArbSchG, § 2, Anm.1.1; KOLL/JANNING/PINTER-KOLL, Kommentar zum ArbSchG, § 2, Rn.1.

¹⁰ İş sağlığı ve güvenliğinin çeşitli ödevleri ve amaçları hakkında bak. MünchArbR-WLTOZKE, § 206, Rn.9 vd.

¹¹ İnsan unsuru kavramının çerçeve direktiften, ArbSchG’e uyarlanması hakkında bak. KITTNER/PIEPER, ArbSchR, ArbSchG, § 2, Rn.1; WANK, TAS, ArbSchG, § 2, Rn.1; Prax.-Kommentar-KOHTe, ArbSchG, § 2, Rn.11.

Kanunu § 2'deki tanımdan farklı olarak bir genellemeye gidilmiş; iş kazaları ve işe bağlı sağlık tehlikeleri ayırımına yer verilmeksizin, işe bağlı tehlikelerden söz edilmiştir¹². Bu ifade üst kavram olarak iş kazaları ve işe bağlı sağlık tehlikelerini kapsamakta ise de, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Taslağı yasalaşmadan önce Alman İş Güvenliği Kanununda olduğu gibi bir ayırma yer verir şekilde değiştirilmesi isabetli olacaktır. Bunun önemi, özellikle işe bağlı sağlık tehlikelerinde ortaya çıkmaktadır. Çünkü işe bağlı sağlık tehlikeleri ile meslek hastalıkları, aşağıda inceleneceği üzere aynı şey değildir. Bu noktanın göz önünde bulundurulması kaydıyla denilebilir ki, kabul edilecek İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda yer verilecek yasal bir tanımlama, iş sağlığı ve güvenliğinin bu kanun ile güvence altına alınan objektif hedefini ortaya koyacaktır.

Bu tespitler ışığında aşağıda iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin iş kazalarından korunma, işe bağlı sağlık tehlikelerinden korunma ve işin insan unsurunun gereklerine uygun yapılandırılması hedefleri ayrı ayrı araştırılacaktır.

II. İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemlerinin Klasik Amacı

1. İş kazalarından korunma

İş sağlığı ve güvenliği hukukunun biri önleme ve diğeri tazmin olmak üzere iki ana bölümü vardır. Bu ayırım iş kazası milat olarak kabul edilir. Türk hukuku için bu ayırım çok önemlidir çünkü bizim hukukumuzda her iki işlev farklı hukuk dallarının kapsamında görülür¹³. Türk hukukunda iş sağlığı ve güvenliği denilince akla önleme hukuku gelir. Konunun tazmin boyutu, sosyal güvenlik hukukunun kapsamında düzenlenmiştir. Bunun tersi olarak Alman hukukunda, yerinde olarak iş sağlığı ve güvenliği bir bütün olarak görülür; önleme ve tazmin farklı hukuki alanları ifade etmez. Almanya'daki bu bütünlüğün kaynağı, 1884'te kabul edilen İş Kazaları ve Meslek Hastalıkları Kanunudur. Bu ülkede şu an yürürlükte bulunan İş Kazaları ve Meslek Hastalıkları Kanununu (Sozialgesetz-

¹² İSGKT m.4/1'de yer verilen "mesleki risk"ler tanımı daha da isabetsizdir.

¹³ GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, 282; TUNCAY/EKMEKÇİ, 291 vd; SÜZEK, Somut Çözüm Önerileri, 144.

buch VII–SGB VII) hem önlemeye hem de hem de tazmine dair hükümler içermektedir. Özerk nitelikteki iş kazaları ve meslek hastalıkları sigortası ile kamu hukuku niteliğindeki teknik iş sağlığı ve güvenliğinin yan yana bulunduğu bu düalist yapıyı, 1996 yılında kabul edilen İş Güvenliği Kanunu korumuştur¹⁴. Alman hukuku için denilebilir ki, iş kazalarından korunma önlemleri, iş sağlığı ve güvenliği hem önleme hem de tazmin boyutunun düzenleme alanında kalmaktadır.

Yukarıda belirttiğimiz ayırımın amacı, iş sağlığı ve güvenliğinin hukuki yönden iş kazalarından korunmanın önleme ve tazmin boyutları açısından, farklı iki kapsamı arasındaki farkı belirginleştirmektir. Çünkü Türk hukuku bakımından iş kazalarından korunma önlemleri, belirtildiği gibi konunun salt önleme boyutunu ilgilendirmektedir. Ancak hukuki yönden iş sağlığı ve güvenliği nihayetinde bir bütünü oluşturmakta, işe bağlı sağlık ve güvenlik tehlikelerinden korunma önlemleri aslında sadece iş sağlığı ve güvenliği hukukunun kapsamını değil, geniş anlamda iş kazaları meslek hastalıkları sigortasının ve sosyal güvenlik hukukunun kapsamını da ortaya koymaktadır.

Kazalar, hayatın olağan akışı dışında, aniden, istenmeyen biçimde meydana gelen ve zararlı sonuçlar ortaya çıkaran olaylar olarak tanımlanmaktadır¹⁵. Sosyal güvenlik hukuku bakımından iş kazası kavramı, 5510 sayılı Kanununun 13. maddesinde tanımlanmıştır. Bu göre iş kazası, örneğin işyerinde meydana çıkan tüm olaylar ya da işyeri dışında ise işveren için yürütülen iş dolayısıyla maruz kalınan olaylar gibi belirli biçimlerde ortaya çıkan hal ve durumlardan birinde meydana gelen ve sigortalıyı hemen veya sonradan bedence ya da ruhça arızaya uğratan olay şeklinde ifade edilmiştir. Bu şekilde bir tanımlamadan ziyade, iş kazası sayılan bazı somut hallere yer verilmesi söz konusu olmaktadır¹⁶. Ancak hüküm bü-

¹⁴ Alman iş sağlığı ve güvenliği hukukunun söz konusu düalist yapısı hakkında bak. WLOTZKE, NZA 1996, 1020.

¹⁵ NÖTLISCHS, Arbeitsschutz und Arbeitsicherheit, ArbSchG, § 2, Anm.1.2; KITTNER/PIEPER, ArbSchR, ArbSchG, § 2, Rn. 3; GÜZEL/OKUR/CANİKLİOĞLU, 290; TUNCAY/EKMEKÇİ, 293-295; TAŞKENT, İş Kazası Kavramı, 1954; SÖZER, İş Kazası Kavramı, 1896; AKIN, Maddi Tazminat, 20 vd.

¹⁶ İş kazası kavramı hakkında detaylı bilgi için bak. GÜZEL/OKUR/CANİKLİOĞLU, 287 vd; TUNCAY/EKMEKÇİ, 292 vd; TAŞKENT, İş Kazası Kavramı, 1952 vd; SÖZER, İş Kazası Kavramı, 1894 vd; AKIN, Maddi Tazminat, 26 vd. Alman İş Kazaları ve Meslek Hastalıkları Kanununda “iş kazaları, aniden gelen, dışarıdan vücut bütünlüğüne etki edip sağlığa zarar veren veya ölüme götüren ve böylece iş kazaları

tünlüklü olarak ele alındığında, iş kazaları ve meslek hastalıkları sigortası kapsamında iş kazası kavramına dair bazı tespitlerde bulunmak mümkündür. Örneğin bunlar zamanlama bakımından sınırlıdır ve iş kazaları meslek hastalıkları sigortasının koruma kapsamında bulunan bir faaliyetin sonucu olarak ortaya çıkmış olmalıdır. Ayrıca bu olay sonucunda bedensel veya ruhsal sağlığın bozulması ya da ölüm biçiminde söz konusu olmaktadır.

Hukuki yönden, iş kazaları ve meslek hastalıkları sigortası çerçevesinde iş kazası kavramı, ağırlıklı olarak teknik iş sağlığı ve güvenliğinin tamamlayıcısı, ancak kapsam açısından bunun çok daha ötesinde görülmektedir¹⁷. Bu tespit öncelikli olarak, bu kapsamdaki iş kazası kavramının işe geliş gidişlerde, yolda meydana gelen kazaları da içermesi ile gerekçelendirilmektedir¹⁸. Örneğin işverence tahsis edilen aracın yetersizliği nedeniyle ortaya çıkacak kazalar hariç olmak üzere, işverenin genel olarak işçinin yolda geçirdiği kazalara dair herhangi bir etkisi olmadığından, yolda meydana gelen kazalarının önleme hedefli teknik iş sağlığı ve güvenliğinin korunması kapsamında bulunmadığı açıktır¹⁹.

Diğer taraftan ise teknik iş sağlığı ve güvenliği çerçevesindeki iş kazası kavramının kapsamına giren bazı özel bazı durumlar vardır. İş sağlığı ve güvenliği önlemleri bakımından iş kazasında, kaza tehlikesi ile iş arasında sıkı bir nedensellik ilişkisinin bulunması gerekli değildir. İş kazasının oluşumunda, işten kaynaklı olarak sonuca tesir eden en küçük bir etkinin var olması çoğunlukla yeterlidir²⁰. Çerçeve Yönergenin 1. maddesine göre Yönergenin amacı, işçilerin sağlık ve güvenliklerinin korunması, işe bağlı tehlikelerin önlenmesi, risk ve kaza faktörlerinin ortadan kaldırılması ile işyerlerinde sağlık ve güvenlik şart-

sigortası kapsamında korumayı gerektiren olaylar” şeklinde net bir tanıma yer verilmiştir (SGB VII § 8/1).

¹⁷ GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, 290; TUNCAY/EKMEKÇİ, 296; TAŞKENT, İş Kazası Kavramı, 1955; SÖZER, İş Kazası Kavramı, 1897; KITTNER/PIEPER, ArbSchR, ArbSchG, § 2, Rn. 3; MünchArbRWLOTZKE, § 206, Rn. 10; KOLL/JANNING/PINTER-KOLL, Kommentar zum ArbSchG, § 2, Rn. 2.

¹⁸ NÖTHLICH, ArbSchG, § 2, Anm. 1.2; KITTNER/PIEPER, ArbSchR, ArbSchG, § 2; Rn. 3; WANK, TAS, ArbSchG, § 2; Rn. 1. Yargıtay işyerinde intihar sonucu ölümü dahi iş kazası olarak kabul etmektedir (GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, 291; TAŞKENT, İş Kazası Kavramı, 1955).

¹⁹ KOLL/JANNING/PINTER-KOLL, Kommentar zum ArbSchG, § 2, Rn. 2. Ancak bu genelleme her zaman için geçerli değildir; her somut olayın şartlarına göre bir değerlendirme yapılması gerekir. Örneğin işe geliş gidişlerin işveren tarafından organize edildiği durumlarda, işverenin kazanın meydana geldiği taşıma işinde bir etkisi, otoritesi bulunmaktadır. Bak. Prax.-Kommentar-KOHITE, ArbSchG, § 2, Rn. 13.

²⁰ Prax.-Kommentar-KOHITE, ArbSchG, § 2, Rn. 14.

larının sürekli olarak iyileştirilmesidir²¹. Bu örneğin iş sağlığı ve güvenliği tehlikelerini tamamıyla ortadan kaldırmak ya da bu mümkün olmadığı takdirde, bunları asgari düzeye çekmek suretiyle olabilecektir (89/391/AET-ÇY. m.6/2, a-b). Buna göre teknik iş sağlığı ve güvenliğinde iş ile kaza arasında sıkı bir nedensellik ilişkisinin varlığı belirleyici değildir²². Esas olan, mevcut risklerin, tehlikeli etkenlerin tamamıyla ortadan kaldırılması ya da bu mümkün bulunmadığı takdirde asgari düzeye çekilmesidir.

Bu hususta Alman öğretisi iş kazaları ve meslek hastalıkları sigortasıyla ilgili esaslı şart teorisini ileri sürmüştür. Bu teoride iş kazaları ve meslek hastalıkları sigortası kapsamında bir iş kazasından söz edebilmek için yoğun bir nedensellik bağının bulunmasının zorunlu olduğu savunulmaktadır²³. Teoriye göre iş kazaları ve meslek hastalıkları sigortası bakımından iş kazası tanımının yapıldığı SGB VII § 8/1'in işlevinin, sigorta kapsamındaki iş kazalarının hukuki çerçevesinin çizilmesi ve sınırlarının ortaya konulmasıdır.

Ayrıca vurgulamak gerekir ki, kaza kavramının sorumluluk hukukunun bakış açısı altında uygun bir biçimde sınırlandırılması, önleme amaçlı teknik iş sağlığı ve güvenliği bakımından ne yerinde olur ne de Çerçeve Yönerge 1. maddede düzenlen koruma amacı ile bağdaşır. Bu nedenle teknik iş sağlığı ve güvenliği bakımından iş kazası kavramının, iş kazaları meslek hastalıkları sigortası anlamında kaza ile bir ilgisi yoktur. İş kazası kavramının Çerçeve Yönergenin önleme odaklı koruma amacı göz önünde tutularak yorumlanması gerekir. Buna göre Yönergedeki kapsamlı önleme görevlerinin aydınlatılması için gerekli olan, teknik iş sağlığı ve güvenliğine özgü bir kaza kavramının geliştirilmesidir²⁴.

2. İşe bağlı sağlık tehlikelerinden korunma

Çerçeve Yönergede iş sağlığı ve güvenliği önlemleri tehlikelerin önlenmesi kavramı

²¹ ALPAGUT, Yasa Tasarısı Taslağı, 32.

²² İş kazaları meslek hastalıkları sigortası kapsamında nedensellik bağına ilişkin bilgi için bak. GÜZEL/OKUR/ CANIKLIOĞLU, 297-299; TUNCAY/EKMEKÇİ, 295-300; TAŞKENT, İş Kazası Kavramı, 1966; AKIN, Maddi Tazminat, 39-42.

²³ Prax.-Kommentar-KOHTÉ, ArbSchG, § 2, Rn. 20; NÖTHLICHS, ArbSchG, § 2, Anm. 1.3; KITTNER/PIEPER, ArbSchR, ArbSchG, § 2; Rn. 6; WANK, TAS, ArbSchG, § 2; Rn. 1.

²⁴ Konuya ilişkin daha detaylı açıklamalar için bak. Prax.-Kommentar-KOHTÉ, ArbSchG, § 2, Rn. 14.

altında tanımlanırken, iş kazaları ve işe bağlı sağlık tehlikeleri ayırımına yer verilmemiş, işe bağlı tehlikelerin önlenmesinden ya da azaltılmasından söz edilmiştir. Ancak Yönerge'nin 1. maddesinde ve diğer bazı hükümlerinde (m.5, 6) bunun amacı, iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için işe bağlı tehlikelerin önlenmesi olarak ifade edilmiştir. Bu hükümlerdeki ifadeler genel-üst kavram niteliğinde olup, tehlikelerin önlenmesi tanımda geçen işe bağlı tehlike, ayrı ayrı olmak üzere iş kazalarından ve işe bağlı sağlık tehlikelerinden korunmayı kapsar niteliktedir²⁵.

Ortaya konulan çerçevede iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine iş kazalarından korunma önlemlerinden başka, işten kaynaklanan, işe bağlı bulunan sağlık tehlikelerinden korunma önlemleri de dâhildir. Bu şekilde hukuki yönden iş sağlığı ve güvenliğinin ikinci koruma amacı, işçilerin sağlıklarının korunmasının güvence altına alınması ve iyileştirilmesi kapsamaktadır. Korumak gereken sağlık tehlikeleri işe bağlı bulunan, daha açık bir deyişle işten kaynaklanan zarar verici etkiler, tehlikeli etkenlerdir. İşe bağlı ya da işten kaynaklı ifadelerinin kullanılması yoluyla, teknik iş sağlığı ve güvenliği mevzuatı kapsamında korunması gereken tehlikeli etkenler, işverenin hâkimiyet alanında bulunan, bir başka deyişle otoritesi kapsamında kalan hallerle sınırlandırılmaktadır²⁶.

Sağlıkla ilgili tehlikeli etkenler insan sağlığı üzerinde zararlı sonuçlar ortaya çıkarabileceğinden, iş sağlığı ve güvenliği önlemleri nihayetinde hastalıklardan korunmayı da amaçlar. Bu çerçevede konunun meslek hastalıkları ile olan ilişkisinin ortaya konulması zorunludur. İşe bağlı sağlık tehlikelerinin hukuki yönden değerlendirilmesi, bugüne kadar öncelikli olarak meslek hastalıkları kavramı çerçevesinde yapılmıştır²⁷. Ancak Çerçeve

²⁵ 89/391/AET-ÇY.'deki bu anlayış, Türk hukukuna 4857 sayılı İş Kanunu ile girmiştir. Bu hukuk dalı 1475 sayılı İş Kanununda "işçi sağlığı ve iş güvenliği" olarak ifade edilirken, 4857 sayılı Kanunun m.77 vd düzenlemelerinde "iş sağlığı ve güvenliği" şeklinde ifade edilmiştir. Bu değişiklik ilk bakışta basit bir kelime oyunu olarak gözükebilecekse de özünde çok anlamlı ve geniş bir değişimi ifade etmektedir. Denilebilir ki işçi sağlığından iş sağlığına dönüşüm ile koruma amacı bir adım daha ileri götürülmüştür. Hedef koruma insan bazlı olmaktan, tehlike daha ona ulaşmadan işyerindeki tehlikeli etkenlerin ortadan kaldırılması olmuştur (SÜZEK, İş Hukuku, 661; EKMEKÇİ, İşyeri Örgütlenmesi, 5; ÖZDEMİR, İş Sağlığı ve Güvenliği, 21).

²⁶ GÜZEK/OKUR/CANIKLIOĞLU, 302; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN-EYRENCİ, 264; AKBULUT, İşçi Sağlığı, 34-35; OKAN/OKAN, İş Güvenliği, 7.

²⁷ Prax.-Kommentar-KOHE, ArbSchG, § 2 Rn. 15; AKBULUT, İşçi Sağlığı, 70-71.

Yönergenin genişletilmiş iş sağlığı ve güvenliği anlayışı bağlamında işe bağlı sağlık tehlikeleri ile meslek hastalıkları aynı şey değildir. Meslek hastalıkları da işe bağlı sağlık tehlikesi olmakla birlikte, teknik iş sağlığı ve güvenliği kapsamında korunmak gereken sağlık tehlikeleri bunlarla sınırlı değildir. Sosyal güvenlik hukuku çerçevesindeki meslek hastalıkları ile teknik iş sağlığı ve güvenliği kapsamındaki işe bağlı sağlık tehlikeleri ya da bir diğer ifade ile işten kaynaklanan rahatsızlıklar arasındaki farkın ortaya konulması için, öncelikli olarak sosyal güvenlik kapsamında meslek hastalığının tanımlanması gerekir.

Sosyal güvenlik mevzuatına göre “meslek hastalığı, sigortalının çalıştığı veya yaptığı işin niteliğinden dolayı tekrarlanan bir sebeple veya işin yürütüm şartları yüzünden uğradığı geçici veya sürekli hastalık, bedensel veya ruhsal özrürlük halleridir” (5510 sK. m.14)²⁸. Kanunun meslek hastalığı tanımından anlaşıldığı üzere, bir meslek hastalığından söz edebilmek için uğranılan hastalık ile yapılan iş arasında sebep-sonuç ilişkisinin bulunması, bu anlamda önemli şartların var olması gerekir²⁹. Mevzuatta işyeri hekimlerinin asli görevleri arasında işe bağlı rahatsızlıkların araştırılması da sayılmıştır (İşyHekY. m.22/1). Burada geçen işe bağlı rahatsızlıklar, meslek hastalıklarına ilişkin kavramsal sınırlamalara tabi değildir. Kavramsal açıdan teknik iş sağlığı ve güvenliği çerçevesinde işe bağlı hastalık-rahatsızlık konusunda Almanya’da ÇSGB tarafından yapılan tanımlama, bu ülkedeki iş sağlığı ve güvenliği öğretisinde benimsenmiştir³⁰. Bu tanıma göre işe bağlı rahatsızlık, yapılan işin etkisiyle ortaya çıkan veya ortaya çıkmasında işin çok az da olsa katkıda bulunan; bir başka deyişle normalde mesleki faaliyetin dışında uğranılan hastalıklar olmasına rağmen, iş ilişkisinde çalışmanın akışındaki elverişsizliklerden etkilenen, çalışmanın ilave bir yük olarak oluşumuna katkıda bulunduğu rahatsızlıklardır. Bu bakış açısında teknik iş sağlığı ve güvenliğinde, meslek hastalıklarından farklı olarak birden çok etkenli olarak ortaya

²⁸ Alman İş Kazası ve Meslek Hastalıkları Sigortası Kanununda (SGB VII) meslek hastalıkları, “Belirli grup kişilerin sigorta kapsamında yürüttükleri faaliyetleri sonucunda, genel olarak halka göre daha yüksek risk altında bulunduğu ve tıp biliminin ulaştığı bilgi düzeyine göre bu kişilerin faaliyetlerine bağlı olarak maruz kaldıkları özel tesirlerden kaynaklanan hastalıklardır” (§ 9/2).

²⁹ Sosyal güvenlik hukuku kapsamında meslek hastalığı hakkında bak. GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, 302 vd; TUNCAY/EKMEKÇİ, 301 vd. Genel olarak meslek hastalığı hakkında bak. OKAN/OKAN, İş Güvenliği, 11, 68 vd; AKBULUT, İşçi Sağlığı, 64.

³⁰ NÖTHLICH, Arbeitsschutz und Arbeitssicherheit, ArbSchG, § 2, Anm. 1.3; WANK, TAS, ArbSchG, § 2, Rn. 1; ANZINGER/BIENECK, ASiG, § 1, Rn. 18.

çıkabilen hastalıkların önlenmesi söz konusu olmaktadır.

Hukuki yönden teknik iş sağlığı ve güvenliği kapsamında işe bağlı sağlık tehlikelerinden koruma amacının somutlaştırılması için, sosyal güvenlik hukukundaki meslek hastalıkları kavramı uygun değildir. Yukarıda işaret edildiği üzere meslek hastalığından söz edebilmek için, işe bağlı rahatsızlıklardan daha sınırlayıcı olarak, yapılan iş ve hastalığa ilişkin belirli şartların sebep-sonuç ilişkisi içinde bulunması gerekir. Yapılan iş ile meslek hastalığı arasındaki sıkı bir neden sonuç ilişkisi vardır³¹. Buna göre Çerçeve Yönergedeki iş sağlığı ve güvenliği önlemi anlayışının, işçilerin normal halka göre daha yüksek derecede risk altında bulunup bulunmadıklarından bağımsız olarak, işten kaynaklanan, oluşumuna katkı bakımından işin en küçük dahi etkide bulunduğu tüm sağlık tehlikelerinden korunmaya yönelik bütün önlemleri kapsadığı açıktır.

Sosyal güvenlik mevzuatında meslek hastalıklarının sınırlandırılması için bazı şartların konulmasının altında yatan neden, meslek hastalığı sigortası kapsamında tazmin sorumluluğunun adil bir biçimde sınırlandırılması çabasıdır. Ancak bu tür sınırlandırıcı bir bakış açısı, teknik iş sağlığı ve güvenliğinin önleyici işlevi açısından tamamıyla hatalıdır. Teknik iş sağlığı ve güvenliğinin önleyici işlevi gereğince, hukuki yönden iş sağlığı ve güvenliği kapsamında işyerinde yürütülecek faaliyetlerin merkezinde, tehlikeli etkenlerin nedenlerinin araştırılması ve bunların daha kaynağında ortadan kaldırılması gerekir. Yoksa ortaya çıkacak zararlarının giderimi, tazmini değil³².

Bu çerçevede Alman hukukunda iş sağlığı ve güvenliği öğretisi oybirliği ile teknik iş sağlığı ve güvenliği çerçevesinde işe bağlı sağlık tehlikeleri kavramının içeriğinin doldurulmasında, meslek hastalıkları bakımından fark gözetilerek işe bağlı hastalıklar değil, işe bağlı rahatsızlıklar (arbeitsbedingten Erkrankungen) kavramına başvurulmaktadır³³. Çünkü

³¹ Prax.-Kommentar-KOHE; ArbSchG, § 2 Rn. 18 vd; GÜZEL/OKUR/CANİKLİOĞLU, 304; TUNCAY/EKMEKÇİ, 302; AKBULUT, İşçi Sağlığı, 64; YELEKÇİ, İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği, 4.

³² ANZINGER/BIENECK, ASiG, § 1, Rn. 109; Prax.-Kommentar-KOHE; ArbSchG, § 2 Rn. 20; NÖTHLICH, Arbeitsschutz und Arbeitssicherheit, ArbSchG, § 2, Anm. 1.3.

³³ Prax.-Kommentar-KOHE; ArbSchG, § 2 Rn. 20; WANK, TAS, ArbSchG, § 2, Rn. 1; NÖTHLICH, Arbeitsschutz und Arbeitssicherheit, ArbSchG, § 2, Anm. 1.3; KOLL/JANNING/PINTER-KOLL, Kommen-

rahatsızlık kavramı, hastalık kavramından farklı olarak tek nedenle ya da birden fazla nedenle ortaya çıkma gibi oluşumuna katkının şeklinden ve yoğunluğundan bağımsız olarak, sağlığı ilgilendiren tehlikeli tüm etkenleri kapsamaktadır. Bu görüş ile paralel olarak, teknik iş sağlığı ve güvenliğinin önleme ve sosyal güvenlik hukukunun tazmin işlevleri arasındaki farkın göz önünde bulundurulması gerekir. Bundan başka yukarıda belirtilen esaslı şart teorisinin sadece meslek hastalıklarından doğan zararların tazmin edilmesinde dikkate alınması gerekir. Buna karşın önleme kapsamında, sağlıkla ilgili bir rahatsızlığın ortaya çıkmasına nedensel açıdan sınırlı bir katkı dahi yeterli görülmelidir³⁴.

Teknik iş sağlığı ve güvenliği çerçevesinde birden fazla nedenin sebep olduğu rahatsızlıkların dahi uygun biçimde koruma kapsamına alınması, işçilerin sağlığının korunması için işverenin önleme amaçlı yükümlülüklerinin açıkça vurgulanması ve içeriklerinin genişletilmesi ile mümkün olabilecektir. İşyerinde önleme amacına uygun araştırmalar yapmak yoluyla işvereni işten kaynaklanan rahatsızlıklar konusunda desteklemek, işyeri hekimlerinin görevlerindedir (İşyHekY. m.22). İşten kaynaklanan rahatsızlıkları ortaya çıkaran etkenlerin uygun önlemler yoluyla ortadan kaldırılması ya da asgari düzeye çekilmesinde işyeri hekimlerinin bu önemli görevine rağmen, işyerindeki işçiler dahil iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili tüm aktörlerin katılımının sağlanmadığı ihtimalde, amaca ulaşmada bir etkinlikten, başarıdan söz edilemez. Çünkü bu işi salt işyeri hekimlerinin sorumluluğunda görmek, beraberinde işyerinde yetersiz içerikte bir iş sağlığı ve güvenliği uygulamasını getirir³⁵. İşe bağlı rahatsızlıkların önlenmesinin salt işyeri hekimlerinin görevi olarak görmek, işyerinde ortaya çıkan rahatsızlıkların büyük bir bölümünün önemli ölçüde gizli kalması, hiç bilinmemesi sonucunu doğurur. Alman öğretisinde bu konuda özellikle ekranlı araçlarla çalışmaya işaret edilmiştir. Buna göre Almanya'da Ekranlı Araçlarda Çalışma Tüzüğü (Bildschirmarbeitsverordnung) yürürlüğe girmeden önce, bu tür çalışmalarda alınması gereken iş sağlığı ve güvenliği önlemleri bilinmediğinden, ekranlı araçlarla çalışma-

tar zum ArbSchG, § 2, Rn. 6.

³⁴ Prax.-Kommentar-KOHE; ArbSchG, § 2 Rn. 19 vd.

³⁵ Prax.-Kommentar-KOHE; ArbSchG, § 2 Rn. 15; GÜZEL, Dünyada ve Ülkemizde İşyeri Hekimliğine Yaklaşım, 32; BAŞBUĞ, İşyeri Hekiminin İşçi Sağlığı ve İşyeri Organizasyonundaki Yeri, 97.

dan kaynaklanan birçok rahatsızlık gizli kalmıştır. Bu nokta, adı geçen Tüzüğün gerekçesinde açıkça vurgulanmıştır³⁶. Ülkemizde bilgisayar kullanımı 1990'lı yılların ortalarından itibaren yaygın hale gelmesine rağmen ekranlı araçlarla çalışmalarda iş sağlığı ve güvenliğinin ilk defa 2003'de EkrAraçSağGüvY. ile düzenlenmiş olması, ekranlı araçlarda çalışan işçilerin 2003 yılına kadar bu çalışmadan kaynaklanan özel sağlık tehlikelerinden korunmadığını göstermektedir.

Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında işe bağlı sağlık tehlikelerinden korunma önlemlerinin alınması konusunda, iş kazaları ve meslek hastalıkları sigortasına ait terminolojiye başvurulmasından vazgeçilmesi yerinde olacaktır. Sosyal güvenlik hukuku kapsamında meslek hastalığı, işten kaynaklanan rahatsızlıkların sadece bir alt grubunu oluşturur³⁷. Bu şekilde bir dışlama ile iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması yükümlülüğünün aydınlatılması bakımından elbette bir kazanım söz konusu değildir. Ancak böylelikle işe bağlı sağlık tehlikelerinden korunma önlemlerinin içeriğinin belirlenmesinde, teknik iş sağlığı ve güvenliğinin önleyici amacıyla bağdaşmayan, sınırlayıcı yaklaşımlar engellenmektedir³⁸.

3. İş kazalarından korunma önlemleri ile işe bağlı sağlık tehlikelerinden korunma önlemleri arasındaki hukuki ilişki

İş kazalarından korunma, işe bağlı sağlık tehlikelerinden korunmanın önemli bir alt grubunu ortaya koyar. Görüldüğü üzere, işe bağlı sağlık tehlikelerinden korunma önlemi kavramı ile temel olarak işten kaynaklanan ve insan sağlığında az ya da çok olumsuz tesiri bulunan bütün tehlike kaynakları ve tehlikeli etkenler kapsamılmaktadır. Aniden ortaya çıkan olaylar olarak kazalar, kural olarak uzun bir zaman diliminde tehlikeli bir hal alan hastalıklara göre, iş yoluyla uğranılan rahatsızlık nedenlerinin sadece bir kategorisini oluşturur. Bu çerçevede kazalar, işe bağlı sağlık tehlikelerinin sadece önemli bir bölümünü oluşturu-

³⁶ KITTNER/PIEPER, ArbSchR, BildscharbV, § 1, Rn. 4 vd.

³⁷ KOLL/JANNING/PINTER-KOLL, Kommentar zum ArbSchG, § 1, Rn. 6; ANZINGER/BIENECK, ASiG, § 3, Rn. 111; WANK, TAS, ArbSchG, § 2, Rn. 1.

³⁸ Prax.-Kommentar-KOHE; ArbSchG, § 2 Rn. 15.

rur³⁹. Bu açıdan iş kazalarından korunmaya dair iş sağlığı ve güvenliği önlemleri, salt iş sağlığı ve güvenliğinin klasik kapsama alanını vurgulamaktadır.

III. İşin İnsan Unsurunun Gereklere Uygun Yapılandırılması Önlemleri

1. İş sağlığı ve güvenliği hukukunda yapılan iş odaklı bir anlayıştan insan temelli bir yaklaşıma dönüşüm

Çerçeve Yönergede, iş sağlığı ve güvenliği önlemi kavramı, tehlikelerden korunma tanımında, işçilerin işte sağlık ve güvenliklerinin korunması amacıyla vurgulanmıştır. Yönergede, bundan başka iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmasında dikkate alınması gereken genel esaslar sayılırken, işte ya da işin yapılandırılmasında insan faktörünün (Faktors Mensch bei der Arbeit) dikkate alınması gereğine işaret edilmiştir⁴⁰. Bu esas iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin, işçilerin sağlık ve güvenliklerinin korunması amacı uyarınca, işyerinin ve işin insan unsuru dikkate alınarak yapılandırılmasını gerektirir. Bu anlamda Çerçeve Yönergenin söz konusu m.6/2, d hükmünün Taslaktaki karşılığını m.7/1, ç hükmü oluşturmaktadır.

İş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmasında insan faktörünün dikkate alınması, iş sağlığı ve güvenliğinin kişiselleştirilmesi, insancılaştırılması amacını taşımaktadır. Çünkü mevzuatta öngörülen önlemler, genel işçi portresi nazara alınarak kurgulanır. Ancak her işçinin kendi bedeni, ruhi özellikleri ve diğer taraftan her işyerinin kendine has şartları nedeni ile mevzuatta her işçi ve her işyeri bakımından genel geçer uygun önlemlerin saptanabilmesi mümkün değildir⁴¹. Bir başka ifade ile örneğin bazı işçilerin sağlık bakımından

³⁹ KOLL/JANNING/PINTER-KOLL, Kommentar zum ArbSchG, § 1, Rn. 3; Prax.-Kommentar-KOLLMER, ArbSchG, § 1, Rn. 21.

⁴⁰ 89/391/AET-ÇY.'nin 6/2, d hükmünde "İş araçlarının, çalışma ve üretim süreçlerinin seçimi gibi özellikle çalışma alanlarının yapılandırılmasında, insan faktörünün dikkate alınması gerekir" denilmektedir. Söz konusu düzenlemenin İSGKT'de yer alan karşılığı (7/1, ç) düzenlemesinde insan faktörünün dikkate alınmasından söz edilmemiştir.

⁴¹ İşte bu tespit, 89/391/AET-ÇY.'nin ve bu yönerge çerçevesinde çıkarılan özel yönergelerin hareket noktasını oluşturmaktadır. 89/391/AET-ÇY. hakkında Türk öğretisinde getirilen, 4857 sayılı İşK m.78 uyarınca AB yönergeleri esas alınarak çıkarılan yönetmeliklerde getirilen iş sağlığı ve güvenliği anlayışının, 1475 sayılı Kanun döneminde tüzükler ile getirilen sisteme göre soyut olduğu eleştirisi, her bir işyerinin somut

yeterliliğinin, mevzuatın hazırlanmasında genel kabul gören sınırın altında olması ihtimal dâhilindedir. Böyle bir durumda İSİGT.’ndeki gibi bir düzenleme tarzında işverenin mevzuata uygun olarak aldığı önlemler, ilgili işçinin korunması için yeterli güvence sağlamayacaktır. Bu nedenle iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin insan unsurunun gerekleri göz önünde bulundurularak alınması, işin, işyerinin buna göre yapılandırılması gerekir.

Konu Alman İş Güvenliği Kanununda Çerçeve Yönergeden farklı olarak, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması esasları bağlamında değil, doğrudan iş sağlığı ve güvenliği önlemi tanımında ele alınmıştır. İş sağlığı ve güvenliği önlemi tanımında, işin insan unsurunun gereklerine uygun yapılandırılması önlemlerinin, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine dahil olduğu vurgulanmıştır (ArbSchG § 2/1). İş sağlığı ve güvenliği önlemi tanımındaki bu ifade ile iş sağlığı ve güvenliği hukukunda kendine özgü ayrı bir alan söz konusu olmamakta; sadece iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin bir alt grubu düzenlenmiş olmaktadır. Alman öğretisinde, iş sağlığı ve güvenliği önlemi tanımında, “...dahil olmak üzere” ifadesinin kullanılmasıyla işin insan unsurunun gereklerine uygun yapılandırılması önlemlerinin, iş kazalarından korunma önlemlerinden ve işe bağlı sağlık tehlikelerinden korunma önlemlerinden ayrı bir grup olarak kabul edildiği belirtilmiştir⁴². Sonuçta işin insan unsurunun gereklerine uygun yapılandırılması önlemleri kavramının açıklığa kavuşturulması, Çerçeve Yönergenin iş sağlığı ve güvenliği önlemi anlayışının yorumlanması ve özellikle de m.6/2, d düzenlemesi açısından yardımcı olacaktır.

Çerçeve Yönergedeki tehlikelerin önlenmesi tanımı, bu konuda Alman İş Güvenliği Kanunundaki gibi yeterli açıklıkta değilse de, işin insan unsurunun gereklerine uygun yapılandırılması önlemlerinin Yönerge esas alınarak çıkarılacak bir İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu bakımından bir yükümlülük oluşturacaktır⁴³. Böyle bir yoruma Yönergenin genel

şartları açısından en uygun önlemlerin, başta işveren olmak üzere burayı en iyi bilen işyerinin aktörleri tarafından tespit edileceği gerçeğini yadsımaktadır.

⁴² Prax.-Kommentar-KOHE, ArbSchG, § 2, Rn. 9.

⁴³ Bu anlamda 89/391/AET-ÇY.’nin “Özellikle monoton ve önceden belirlenmiş iş hızında çalışmayı ve bunların sağlık üzerine olumsuz etkilerini en aza indirecek şekilde işyerinin tasarımı, iş ekipmanları, çalışma şekli ve üretim metotlarının seçimi gibi hususlara özen gösterilerek işte insan faktörünün dikkate alınması (m.6/2 d), sosyal ilişkilerin ve çalışma ortamı ile ilgili faktörlerin etkilerini kapsayan genel bir önleme politi-

çerçevesi ve özellikle de m.6/2, d hükmü olanak tanımaktadır. Hatta işin insan unsurunun gereklerine uygun yapılandırılması önlemleri konusunda, Türk iş sağlığı ve güvenliği mevzuatında somut örnekler de bulunmaktadır. İş Kanunu 78. madde uyarınca kabul edilen ve AB'nin 1999/92/EG sayılı Yönergesi esas alınarak hazırlanan PatOrtTehKY'nin "işyerinin güvenli hale getirilmesi" başlıklı 7.maddesine göre işveren,

"...çalışanların sağlık ve güvenliğini korumak için işveren:

- a) İşçilerin ve diğer kişilerin sağlık ve güvenliği için tehlikeli patlayıcı ortam oluşma ihtimali olan yerlerde güvenli çalışma şartlarını karşılayacak,
- b) İşçilerin sağlık ve güvenliği için tehlikeli patlayıcı ortam oluşma ihtimali olan yerlerde, yapılan risk değerlendirmesi sonucuna göre çalışma süresince uygun teknik yöntemlerle bu kısımların gözetim altında tutulmasını sağlayacaktır".

Hükümde önlemlerin tespitinde hareket noktası olarak doğrudan işin ya da işyerinin değil de işçilerin sağlık ve güvenliğinin kabul edilmiş olması, işçinin işe değil işin işçiye uygun hale getirilmesine işaret etmektedir.

2. Kavram ve içerik

İşin insan unsurunun gereklerine uygun yapılandırılması kavramı, İş Kanunu 78. madde uyarınca çıkarılan yönetmeliklerin dışında iş sağlığı ve güvenliği mevzuatımızda bugüne kadar kullanılmamıştır. Bu yönetmelikler de açık değildir. Konu hakkında Alman hukukuna bakıldığında, kavramın 1996 yılında İş Güvenliği Kanunu kabul edilmeden çok daha önce, 1972 yılında İşyeri Düzeni Kanununda (Betriebsverfassungsgesetz 'BetrVG') işyerinin yapılandırılması çerçevesinde kullanıldığı görülmektedir (§ 90-91). Bundan başka işyeri hekimlerine, iş sağlığı ve güvenliği teknik görevlilerine ve işyeri iş sağlığı ve güvenliği kurullarına dair Teknik İş Güvenliği Kanununda⁴⁴, iş güvenliği ile görevli teknik elemanların görevleri sayılırken işin insan unsurunun gereklerine uygun yapılandırılması kavramına yer verilmiştir (§ 5).

kasının geliştirilmesi / tehlikelerden korunmanın planlanması (m.6/2 g) ve çalışanın sağlık ve güvenlik yönünden uygunluğunu göz önüne alarak görev verilmesi (m.6/3 b) hükümleri, bu görüşü destekler niteliktedir.

⁴⁴ Gesetz über Betriebsärzte, Sicherheitsingenieure und andere Fachkräfte für Arbeitssicherheit (ASiG).

İşin insan unsurunun gereklerine uygun yapılandırılması önlemleri, genel olarak işin gerçekleştirilmesinde etkili bulunan şartların iyileştirilmesini amaçlar⁴⁵. Bununla öncelikli çaba, işin ve iş şartlarının bedeni ve ruhi özellikleri dikkate alınarak insana uyumlaştırılması; insancillaştırılmasıdır. Böylelikle iş ve çalışma şartları, insanın bedeni ve ruhi özelliklerine, bir başka deyişle yeteneklerine uygun hale getirilmiş olur⁴⁶. Bu şekilde tehlikelerden tepkisel bir biçimde korunma değil, aksine iş şartlarının önleyici biçimde yapılandırılması suretiyle, tehlikelerin kaynağı olan tehlikeli etkenlerin hiçbir iş sağlığı ve güvenliği riski ortaya çıkaramayacak biçime sokulması söz konusu olur⁴⁷. İnsan sağlığı üzerinde etkili olan asgari ya da azami sınırların dışındaki bedeni ve ruhi yüklerden korunmak⁴⁸, daha işyerinin yapılandırılması veya iş araçlarının seçilmesi aşamasında mümkün olabilecektir. Bu aşamada söz konusu yüklerden kaçınma konusunda en uygun seçeneklerin dikkate alınmasıyla baştan bir koruma sağlanacaktır⁴⁹.

Her somut olay için zorunlu olmamakla birlikte insan sağlığı üzerindeki bazı yükler, ilke olarak işçilerin sağlıklarının bozulmasına neden olacak niteliktedir⁵⁰. Örneğin işyeri binasının ya da buradaki çalışma alanlarının ergonomik donanımı, ağır ve tehlikeli işlerde çalışmanın içeriğinin arttırılmak suretiyle yoğunlaştırılması, ara dinlenmesi yaptırılmaması gibi işçilerin sağlıkları üzerinde yük oluşturan çalışma biçimlerinin uygulanması, belirtilen kapsamdadır. Yine işçilerin kişisel sorumluluklarının arttırılması, gece veya vardiya çalışmalarını sınırlandırmamak suretiyle çalışma saatlerinin uygunsuz yapılandırılması, genç ve çocuk işçi olmak, hamilelik veya sakatlık gibi kişisel şartların dikkate alınmaması da sayılabilir⁵¹. Ülkemizde mevcut iş sağlığı ve güvenliği sisteminde denetim kurumunun müdaha-

⁴⁵ MünchArbR-WLOTZKE, § 206, Rn. 14; KITTNER/PIEPER, ArbSchR, ArbSchG, § 2, Rn. 9; WANK/BÖRGMANN, 14.

⁴⁶ FITTING/KAISER/HEITHER/ENGELS/SCMIDT, BetrVG, § 90, Rn. 38.

⁴⁷ Prax-Kommentar-KOHITE, ArbSchG, § 2, Rn. 24; FITTING/KAISER/HEITHER/ENGELS/SCMIDT, BetrVG, § 90, Rn. 38.

⁴⁸ Örneğin insan takatinin kaldırmayacağı çalışma süreleri, aşırı gürültü ya da titreşim, monoton çalışma düzeni vs.

⁴⁹ BÜCKER/FELDHOF/KOHITE, Rn. 48; WLOTZKE, NZA 1996, 1019.

⁵⁰ MünchArbR-WLOTZKE, § 206, Rn. 14; BÜCKER/FELDHOF/KOHITE, Rn. 48.

⁵¹ FITTING/KAISER/HEITHER/ENGELS/SCMIDT, BetrVG, § 90, Rn. 40; ANZINGER/BIENECK, ASiG, § 1, Rn. 20.

le eşiğinin tehlike kavramıyla vurgulandığı bir anlayıştan⁵² farklı olarak, işin insan unsurunun gereklerine uygun yapılandırılması önlemleri, tehlikelerin meydana çıkmasından çok daha önce, tehlikeyi doğuran unsurların, bir başka deyişle tehlikeli etkenlerin ortadan kaldırılması ya da asgari düzeye çekilmesi suretiyle önlenmesini amaçlar.

İşin insan unsurunun gereklerine uygun olarak yapılandırılması ile işten kaynaklanan ve sağlığı bozucu hususların azaltılmasının yanında, iş ilişkisinde kişiselliğin desteklenmesi ön plana çıkarılmaktadır. Başka deyişle işçilerin insan olmadan kaynaklanan zayıf yönlerinin dikkate alınarak, bilgi ve beceri düzeylerine uygun şartlarda çalışmalarının sağlanması amaçlanmaktadır. Bir insan olarak işçinin aykırı bir obje olarak görülmemesi ve onun ahlak ve etik değerler açısından yönlendirmek ve ona kişisel olarak eğilmek suretiyle, sağlığı bozucu etkenler daha ortaya çıkmadan önlenebilecektir. Özetle önlemlerin insancılaştırılması, insan yaşamının kutsallığı nedeniyle işçinin bir obje olarak değil, özne olarak kavranılması amacını izler⁵³.

Anayasa ile insanlık onuru ve kişi özgürlüğü, bunların devamı olarak da çalışma hakkı ile çalışmanın kişisel açıdan yararlılığı varsayımı güvence altına alınmıştır. İnsanlık onuru ve kişi özgürlüğü, işçinin korunmaya muhtaç durumu nedeniyle özel hukuk kapsamında biçimlenen iş ilişkisi üzerinde etkili olur. Burada ortaya konulmaya çalışılan anlamda işin insan unsurunun gereklerine uygun olarak yapılandırılması, çalışmada işçinin bireysel ifa yeteneklerine uygun olan ve ona yaratıcılığını ortaya çıkarma, mesleki yeteneklerini geliştirme olanaklarını tanıyan bir kişiselleştirmeyi hedefler. Bu noktada Çerçeve Yönergenin işin özelliğine göre uyulması gereken sağlık ve güvenlik ilkelerini düzenleyen m.6/3 b hükmüne atıfta bulunmak gerekir. Çünkü hükümdeki işveren, işçinin sağlık ve güvenlik yönünden uygunluğunu göz önüne alarak görev verir şeklindeki esas, işin insancılaştırıl-

⁵² Bu anlayışa örnek olarak İşinDurluşyKapY. m.10'u gösterebiliriz. Buna göre işin durdurulması veya işyerinin kapatılması için işyerinin tesis ve tertiplerinde, makine ve cihazlarında, çalışma metot ve şekillerinde, işçilerinin yaşamı için tehlikeli olan bir husus tespit edilmesi gerekir.

⁵³ "İnsanlar sınırlarını kendilerinden beklenen yönde, en üst düzeyde zorlarlar...Ancak beklenti insanın becerisi ve yeteneğinin üzerindeyse bu defa teşvik aksi sonuç verir... Hedefi imkânsız olarak algılayan bireyin motivasyonu tamamen yok olur, başarısızlık kaçınılmaz hale gelir..." BALTAŞ, Acar, Hayalinizi Yorganınıza Göre Uzattın (Aktaran AŞIK, Melih: Milliyet, 24.02.2008).

ması ilkesiyle uyum içindedir.

İşin insan unsurunun gereklerine uygun yapılandırılması önlemlerinin bir başka yönü, iletişime, başka deyişle işyeri düzeyinde katılıma ilişkin olanaklardır. Örneğin işçiler arasında grup dinamiğini ön plana çıkaran süreçler veya işleyiş düzenleri, birbirlerine karşı saygı esasının yerleştiği bir ortam gibi işyerindeki pozitif sosyal ilişkileri satabiliriz. Yine işçilerin bireysel ifa yeteneklerindeki farklılara rağmen, işyerindeki çalışma düzeninin, bunlar arasındaki ilişkide bir uyumu sağlayacak şekilde yapılandırılması, benzer bir işleve sahiptir.

3. İşin insan unsurunun gereklerine uygun yapılandırılmasının sağlık ile olan ilişkisi

Çerçeve Yönerge esas alınarak yürürlüğe konulacak bir İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda, işin insan unsurunun gereklerine uygun yapılandırılmasının geçerli iş sağlığı ve güvenliği anlayışı haline getirilmesi gerekir. Bu noktada ele alınması gereken soru, Çerçeve Yönergenin işin insan unsurunun gereklerine uygun yapılandırılmasını temel alan düzenlemeleriyle genişletilmiş, geliştirilmiş bir iş sağlığı ve güvenliği anlayışını öngörüp öngörmediğidir. Daha açık deyişle işin insan unsurunun gereklerine uygun yapılandırılması ilkesi, iş sağlığı ve güvenliğiyle bağlantılı hangi temelde dikkate alınmalıdır?

Bu konuda ne Çerçeve Yönergede ne de İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Taslağında, Alman İş Güvenliği Kanunundaki gibi bir açıklık vardır. Alman İş Güvenliği Kanununun iş sağlığı ve güvenliği önlemi tanımında “dahil olmak üzere” ifadesinin kullanılması yoluyla, işin insan unsurunun gereklerine uygun yapılandırılması önlemleri, objektif olarak iş kazalarından ve işe bağlı sağlık tehlikelerinden korunma önlemlerinden ayrı bir grup olarak öngörülmüştür. Bu nedenle Alman iş sağlığı ve güvenliği öğretisinde oybirliği ile savunulan görüş, İş Güvenliği Kanunu § 2/1 çerçevesinde işin insan unsurunun gereklerine uygun yapılandırılmasına dair bütün hususların değil, iş sağlığı ve güvenliğinin amacına uygun olarak sadece sağlıkla ilgili yönlerinin dikkate alınması gerekir⁵⁴.

⁵⁴ KOLL/JANNING/PINTER-KOLL, Kommentar zum ArbSchG, § 2, Rn. 11; WLOTZKE, Festschrift

Gerçekten böyle bir farkın bir gözetilmesi adildir ve Alman İş Güvenliği Kanunu § 2/1'in ifadesine uygun düşmektedir. Böylece "...dâhil olmak üzere" ifadesinin kullanılması yoluyla işin insan unsurunun gereklerine uygun yapılandırılması önlemleri, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin amaçlarıyla ilişkilendirilmektedir. Burada amaç, örneğin işçilerin kişisel gelişimlerine yönelik imkânlarda genel bir iyileşme değil, iş sağlığı ve güvenliğini güvence altına alma ve iyileştirme⁵⁵. Bu şekilde bir yorum nihayetinde hukuki sistematik açısından da uyumlu sonuçları ortaya çıkaracaktır. Çünkü ancak bu şekilde işin insan unsurunun gereklerine uygun yapılandırılmasının kapsamı açısından, farklı hususlar birbirleriyle ilişkilendirilebilecektir.

İşin insan unsurunun gereklerine uygun yapılandırılması önlemlerinin sağlıkla ilgili kapsamda olup olmadığına karar verilmesinin, daima her bir somut olay için ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir. Buna göre, işin insan unsurunun gereklerine uygun yapılandırılması bağlamında, örneğin işyerinde görev dağılımı yapıldıktan sonra, herhangi bir talep olmadan işçilerin görevleriyle ilgili yeni işler türetebileceklerinin kabul edilmesi uygun değildir⁵⁶. Bu şekilde bir yükümlendirme, sağlık bakımından büsbütün önemli olabilen sonuçları doğurabilir. Örneğin terfi veya ücret artışı için göze girmek maksadıyla çok uzun süreler çalışan işçinin ruh sağlığı olumsuz etkilenecektir. Çerçeve Yönergede bu konuyla bağlantılı olarak monoton faaliyetlerin sağlıkla ilgili zararlı sonuçlarına dolaylı olarak işaret edilmiştir (m.6/2, d). Ancak işyerinde bir iş organizasyonu oluşturmak suretiyle, buradaki görevlerin düzenlenmesinin, tesislerin güvenli biçimde işletilmesinin, iş sağlığı ve güvenliği açısından her halükarda önemli bir etkiye sahip bulunduğu, gözden uzak tutulmamalıdır.

Büyük endüstri kazaları hakkında hazırlanan raporlar ampirik açıdan göstermektedir ki, işçilerin biyolojik ve ruhi kapasiteleri bakımından alt ya da üst limitlere uyulmadan

Däubler, 658; FITTING/KAISER/HEITHER/ENGELS/SCMIDT, BetrVG, § 87, Rn. 293; KITTNER/PIEPER, ArbSchR, ArbSchG, § 2, Rn. 8.

⁵⁵ NÖTLICHS, Arbeitsschutz und Arbeitssicherheit, § 2, Anm. 1.4; Prax.-Kommentar-KOLMER, ArbSchG, § 1, Rn. 27 vd; Prax.-Kommentar-KOHITE, ArbSchG, § 2, Rn. 27.

⁵⁶ NÖTLICHS, Arbeitsschutz und Arbeitssicherheit, § 2, Anm. 1.4.

çalıştırılması, sıklıkla esaslı kaza nedeni olarak karşımıza çıkmaktadır⁵⁷. Özellikle hızlı ve güvenli hareket edilmesinin kaçınılmaz olduğu kriz durumlarında, güvenlik organizasyonunun bu tür açıkları, çok tehlikeli sonuçları ortaya çıkarabilir. Organizasyon salt görev dağılımı işlevi görmemeli, bu görev dağılımının, iş sağlığı ve güvenliğinin gereklerine uygun bulunmasını da sağlamalıdır. Bu nedenle, işin insan unsurunun gereklerine uygun yapılandırılması önlemlerinin, iş kazalarından korunmada bir iyileşme sağlama noktasında görmezden gelinemez bir potansiyeli vardır⁵⁸.

Çerçeve Yönergedeki işin insan unsurunun gereklerine uygun yapılandırılmasıyla ilişkilendirilmek suretiyle genişletilen iş sağlığı ve güvenliği anlayışının, mevcut mevzuatımız itibariyle iş sağlığı ve güvenliği hukukundaki bazı önemli kavramlar üzerinde sonuçsuz kalması düşünülemez.

IV. Çerçeve Yönergenin İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemi Anlayışının Türk İş Sağlığı ve Güvenliği Sistemi Üzerindeki Etkileri

1. Sağlık anlayışındaki etkileri

İş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin amacı, işçilerin sağlıklarının korunmasıdır. Çerçeve Yönergede hiçbir somut önleme yer verilmemiş, aksine sadece iş sağlığı ve güvenliğinin maddi koruma amaçları, temel ilkeyi ortaya koyar biçimde vurgulanmıştır. Bu çerçevede Yönergenin genişletilmiş iş sağlığı ve güvenliği önlemi anlayışından hareketle, bunun temelinde yatan sağlık anlayışı hakkında bazı çıkarsamalarda bulunmak mümkündür. Bu saptamalar ülkemizdeki mevcut sistemden olan esaslı farkları ortaya koyacaktır.

İş kazalarının önlenmesi ve işe bağlı sağlık tehlikelerinden korunma, işçilerin ruh ve beden bütünlüklerinin korunmasını amaçlamaktadır. Bu sonuca sağlık kavramının tehlike kavramı ile ilişkilendirilmesi suretiyle varılmaktadır. Çünkü iş sağlığı ve güvenliğini ilgilendiren bir tehlike, hayatın olağan akışına göre önemsiz olmayan bir zararı ortaya çı-

⁵⁷ Bu ve diğer kaza nedenleri hakkında bak. Prax.-Kommentar-KOHTe, ArbSchG, § 2, Rn. 29.

⁵⁸ Bu konuda daha ayrıntılı bilgi için bak. aşağıda § 10, II 2.

karma potansiyelini gerektirir. Burada zararın ortaya çıkma olasılığı, ampirik olarak yeterli derecede ispat edilebilir niteliktedir. Dolayısıyla iş sağlığı ve güvenliğinin amacı, söz konusu zararın ortaya çıkmaması, işçinin vücut ve ruh bütünlüğün korunmasıdır. Önemli olan tehlikenin ve dolayısıyla ortaya çıkaracağı zararın kişinin beden ve ruh bütünlüğüyle ilgili olmasıdır. Bu çerçevede hukuki yönden iş sağlığı ve güvenliğinin bakış açısı ile sağlık kavramından, işçilerin, beden ve ruh bütünlüklerini ihlal eden yaralanmalar ile tıbben teşhis edilebilir zararlı unsurlara karşı korunması anlaşılır. Bu nedenle hem iş kazalarından ve işe bağlı sağlık tehlikelerinden korunma önlemleri hem de işin insan unsurunun gereklerine uygun yapılandırılması önlemleri, teknik iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin sağlık kavramı ile örtüşmektedir⁵⁹.

Çerçeve Yönergede işin insan unsurunun gereklerine uygun yapılandırılması önlemlerinin dikkate alınması suretiyle, sağlık anlayışında bir genişleme söz konusu olmaktadır. İşin insan unsurunun gereklerine uygun olarak yapılandırılması, genel olarak iş nedeniyle işçilerin beden ve ruh bütünlükleri üzerinde yük oluşturan etkenlerin ortadan kaldırılmasını ya da sınırlandırılmasını amaçladığından, bu tür önlemler tehlike kavramından anlaşılabilir kısıtlarla bağlı değildir⁶⁰. İşin insan unsurunun gereklerine uygun yapılandırılması önlemleri, genel olarak işçilerin sağlıkları üzerinde yük oluşturan tüm faktörlerin tamamıyla ortadan kaldırılması ya da bu mümkün olmadığı takdirde sınırlandırılması yoluyla, sağlık bakımından önemli olan iş şartlarında bir iyileştirme, en uygun hale getirme söz konusu olmaktadır. Bu nitelikteki önlemler ile sağlık tehlikelerinden korunmaya dair klasik yükümlülüklerin yanında, daha herhangi bir tehlikenin bulunmadığı dönemde iş sağlığı ve güvenliği için ileriye dönük bir başka hareket alanı dikkate alınmış olmaktadır.

Alman öğretisinde işin insan unsurunun gereklerine uygun yapılandırılması faaliyetlerinin, çevre hukuku ile sıklıkla paralellik gösterdiğine işaret edilmektedir. Çevre hukukunda, tehlikelerden korunma (Gefahrenabwehr) ve tehlikeler için önlem alma

⁵⁹ KOLL/JANNING/PINTER-KOLL, Kommentar zum ArbSchG, § 1, Rn. 3 - § 2, Rn. 5; NÖTLICH, Arbeitsschutz und Arbeitssicherheit, § 1, Anm. 2.1; KOLLMER/VOGL, Arbeitsschutzgesetz, Rn. 67.

⁶⁰ WANK, TAS, ArbSchG, § 2, Rn. 2; WLOTZKE, Festschrift Däubler, 658.

(Gefahrenvorsorge)⁶¹ kavramları ile çevre üzerinde yük oluşturan etkilerin asgari düzeye çekilmesi ve bu suretle şartlarda genel olarak bir iyileştirmenin sağlanmasından söz edilmektedir⁶².

Bu çerçevede hukuki yönden iş sağlığı ve güvenliği anlamında sağlık kavramı için bir açıklığın gerekliliği ortaya çıkmaktadır. Bu gereklilik vücut ve ruh bütünlüğü üzerinde bir zarar ortaya çıkarma potansiyeli bulunmayan, bu nedenle tehlike eşiğinin altında kalan sağlık yüklerinin de dikkate alınmasıyla ilgilidir. Alman öğretisinde ve içtihadında⁶³, artan şekilde ILO'nun 155 sayılı sözleşmesindeki tanımdan hareket eden bir sağlık kavramı baskın hale gelmiştir. Bu tanıma göre çalışmayla bağlantılı olarak sağlık kavramı, sadece hastalıklardan ya da diğer şikâyetlerden bağımsız olmayı değil, aynı zamanda sağlık üzerinde etkisi bulunan ve çalışmada sağlık ve güvenlik ile doğrudan ilgili bulunan bedeni ve ruhi faktörleri de kapsayan bir anlam taşır. Buna göre, sağlık, salt hasta olmama hali değildir; örneğin çalışmada işçinin işe yoğunlaşmasını etkileyen etmelerin de sağlıkla ilgili yönü vardır. Bu tanım uygun görülmelidir, çünkü hem vücut bütünlüğünün korunması anlayışını hem de çalışma kapsamında ortaya çıkan ve sağlığı etkileyen tüm yüklerin asgari düzeye çekilmesini dikkate almaktadır. Sağlık kavramı hakkındaki tartışmalara devam edilmesi, bu çalışmanın kapsamını aşacak ve konuyu dağıtacaktır. Çünkü örneğin Avrupa Toplulukları Adalet Divanı (ATAD) tarafından da benimsenen Dünya Sağlık Örgütü'nün (WHO) sağlık tanımı, konuyu çok daha geniş kapsamlı olarak ele almaktadır⁶⁴. Böyle kapsamlı bir bakış

⁶¹ Kavram hakkında bak. KLOEPFER, Umweltrecht, § 4, Rn. 10 vd; BENDER/SPARWASSER/ENGEL, Umweltrecht, 29 vd. Bu yazarlar önlem alma kavramını, çevre hukuku ile iş sağlığı ve güvenliği hukuku kapsamlarında karşılaştırmalı olarak ele almaktadırlar.

⁶² Ayrıntılı bilgi için bak. BÜCKER, Von der Gefahrenabwehr zur Risikoversorge, 87 vd. Bu bağlamda çevre hukuku terminolojisine dayanan "risklere karşı önlem"den (Risikoversorge) söz edilmektedir.

⁶³ WLOTZKE, Festschrift Däubler, 658; KITTNER/PIEPER, ArbSchR, ArbSchG, § 1, Rn. 8 vd; KOHTE, EAS B 6100, Arbeitsschutzrahmenrichtlinie, Rn. 37; ANZINGER/BIENECK, ASiG, § 1, Rn. 22. Sağlık kavramı bakımından vücut bütünlüğüne halel getiren bir hali şart koşan klasik görüş için bak. Prax.-Kommentar-KOLLMER, ArbSchG, § 1, Rn. 16 vd; KOLLMER/VOGL, Arbeitsschutzgesetz, Rn. 65 vd; KOLL/JANNING/PINTER-KOLL, Kommentar zum ArbSchG, § 1, Rn. 3; NÖTHLICH, Arbeitsschutz und Arbeitssicherheit, ArbSchG, § 1, Anm. 2.1. Alman Federal İdare Mahkemesinin konu hakkındaki bir kararı için bak. NZA 1997, 482-483.

⁶⁴ ATAD bu konudaki bir kararı için bak. NZA 1997, 23-24. Dünya Sağlık Örgütü'nün sağlık tanımını benimsemeyen görüşler için bak. BÜCKER/FELDHOF/KOHTTE, Rn. 235 vd, 574; KITTNER/PIEPER, ArbSchR, ArbSchG, § 1, Rn. 9; MünchArbR-WLOTZKE, § 206, Rn. 36. WHO ile ILO'nun iş sağlığı ve güvenliği ortak

açısı ise, iş sağlığı ve güvenliğinin işçilerin sadece işten kaynaklı sağlık tehlikelerine karşı korunması amacı dikkate alınarak, orantısız kabul edilmelidir.

2. Tehlike – Tehlikeli (etken) – Risk

Çerçeve Yönergenin ve bu esas alınarak hazırlanan İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Taslağının birçok hükmünde tipiklik unsuru olarak tehlike (örneğin m.3/1, n, 6/2 e, 6/3, d, 7, 8), tehlikeli (örneğin m.6/2, e, 7, 8/4, 13/2 a) ve risk (örneğin m.3, 8, 9) kavramları kullanılmıştır. Söz konusu kavramların geçtiği hükümler incelendiğinde, Taslağın hazırlanmasında terimler seçilirken aralarındaki farkın gözetilmesine dikkat edilmediği, kavramların farklı anlamları gözetilerek kullanılmadıkları görülmektedir⁶⁵. Burada işaret edilmesi gereken en önemli nokta, Taslakta mesleki risk kavramı ile iş kazaları ve işe bağlı sağlık tehlikelerinin kastedilmiş olmasıdır.

Çerçeve Yönergede tehlike, tehlikeli ya da risk terimleri tanımlanmamıştır. Mevcut iş sağlığı ve güvenliği mevzuatımızda tehlike terimi sadece KimyMadSağY. 4. maddede tanımlanmıştır. Buna göre tehlike “bir (kimyasal) maddenin yapısal özelliği nedeni ile zarar verme potansiyelidir”. Almanya hukukunda iş sağlığı ve güvenliği öğretisinin tehlike kavramı hakkında görüş birliği vardır. Öğretide genel kabul gören tanımlamaya göre tehlike, hayatın olağan akışına göre objektif olarak zararlı bir sonucu ortaya çıkarma potansiyeli bulunan durumdur, olgudur. Buna göre zararın ortaya çıkması bakımından çok küçük dahi olsa asgari derecede bir olasılığın bulunması gerekli ve yeterlidir. Önemli olan bir ihlal ortaya çıktığı takdirde, küçük de olsa bir zarar olasılığından söz edilebilmesidir⁶⁶. Tehlike kavramı, kamu hukuku niteliğindeki düzenlemelerle şekillenen iş sağlığı ve güvenliğinin hedefini ortaya koyar. Bu tür düzenlemelerde tehlike kavramı bakımından asgari düzeyde

komisyonu tarafından iş sağlığına ilişkin belirlenen esaslar hakkında ayrıntılı bilgi için bak. ÖZKILIÇ, İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetim Sistemleri, 21-22.

⁶⁵ ÖZDEMİR, Yasa Tasarısı Taslağı, 101; EKMEKÇİ, Tasarı Taslağının Değerlendirilmesi, 21-22; ALPAGUT, Yasa Tasarısı Taslağı, 42.

⁶⁶ Tespit edilebildiği kadarıyla öğretide bu tanımlamada oybirliği söz konusudur. KITTNER/PIEPER, ArbSchR, ArbSchG, § 4, Rn. 2; MünchArbR-WLOTZKE, § 206, Rn. 26; BROCK, Arbeitsschutzgesetz, 20. Bunun dışında tehlike kavramının esaslı bir analizi için bak. BÜCKER, Von der Gefahrenabwehr zur Risikovororge, 88 vd; DEMİRBİLEK, İş Güvenliği Kültürü, 14.

bir zararın ortaya çıkmasının ihtimal dâhilinde olması esas alınarak, her şeyden önce işçilerin sağlığının korunması konusunda bir bütünlük sağlanmakta, asgari bir ölçüt güvence altına alınmış olmaktadır.

Hukuki kavram olarak bir diğer hareket noktası da “tehlikeli”dir. Bu kavram hakkında da yine öğretilerde bir görüş birliği vardır. Buna göre tehlikeli,

“...tehlikenin karşısı olarak, ölçüsü ya da ortaya çıkma olasılığı bakımından belirli şartlar söz konusu olmaksızın, bir zararı ya da sağlıkla ilgili bir ihlali ortaya çıkarabilen, bir başka deyişle çıkarma potansiyeli bulunan haller, etkenler olarak nitelendirilir”⁶⁷.

Bundan başka tehlikeli kavramı, tehlike kavramından farklı olarak vücut ve ruh bütünlüğünün korunmasında sınırı oluşturan asgari bir ölçünün belirlenmesini gerektirmez. Tehlikeli kavramı, bunun yerine, bir zarara dair olasılığa ve bu nedenle işyerinde zarar ortaya çıkarma potansiyeli bulunan faktörlere odaklanır. Bu bağlamda Çerçeve Yönergenin iş sağlığı ve güvenliği anlayışında, işin insan unsurunun gereklerine uygun yapılandırılması önlemlerinin sağlık ile ilgili kapsama dahil edilmesi sonucu ortaya çıkan genişlemenin göz önünde bulundurulması gerekir. Daha önce görüldüğü üzere, işin insan unsurunun gereklerine uygun olarak yapılandırılması, devam eden süreçte yapısal önlemler aracılığıyla çalışma şartlarının iyileştirilmesini, en uygun hale getirilmesini amaçlar. Bu özellikle de bilenen tehlike eşiğinin aşılmamasından bağımsız olarak, bedeni ve ruhi yönden zarar verici yüklerin önleyici biçimde ortadan kaldırılması yoluyla gerçekleştirilir. Bu tespit ışığında Çerçeve Yönerge esas alınarak hazırlanacak bir İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun yürürlüğe girmesinden sonra genişletilmiş bir iş sağlığı ve güvenliği anlayışının işler hale gelmesi, tehlike ile tehlikeli kavramlarının aralarındaki farkın göz önünde bulundurulmasıyla kullanılmasına bağlıdır.

Ancak hazırlanan Taslak incelendiğinde görülmektedir ki, yerinde olarak tehlikeli kavramının kullanıldığı hükümlerden başka, tehlikeli anlamına gelmek üzere risk kavramı-

⁶⁷ Öğreti için bak. WANK, TAS, ArbSchG, § 4, Rn. 2; KOLL/JANNING/PINTER-KOLL, Kommentar zum ArbSchG, § 4, Rn. 8; KOLLMER/VOGL, Arbeitsschutzgesetz, Rn. 78.

nın kullanıldığı hükümler de bulunmaktadır. Örneğin Taslağın en önemli düzenlemelerinden m.7/1 a, b, c’de kullanılan risk kavramının, bu hükümlerin amacı nazara alındığında tehlikeli kavramı yerine kullanıldığı anlaşılmaktadır. Çünkü risk kavramı, tehlikeli kavramından çok daha farklıdır.

Bu çerçevede sağlıkla ilgili son bir sınır olarak, kısaca risk kavramı üzerinde durulması yerinde olacaktır. Belirtmek gerekir ki risk, Çerçeve Yönergede ve Taslakta çok sık kullanılan bir kavram olmasına rağmen, Alman İş Güvenliği Kanununda bu terime yer verilmemiştir. KimyMadSağY 4. madde düzenlemesine göre risk, “(kimyasal) bir maddenin zarar verme potansiyelinin çalışma ve/veya maruziyet koşullarında ortaya çıkması olasılığıdır”. Öğretide risk, zararın gerçekleşme olasılığı ve mümkün bulunan zararın ölçüsü olarak tanımlanmaktadır⁶⁸. Bu kavram suretiyle tehlikelinin ölçüsü bakımından nicel bir büyüklük söz konusu olmaktadır. Ortaya konulan çerçevede risk kavramının, özellikle risk değerlendirmesi bakımından büyük önemi vardır.

Belirttiğimiz gibi, Taslakta kullanılan terminolojinin her hüküm bakımından isabetli olduğunu söylemek mümkün değildir. Çünkü özellikle risk kavramı, tehlike ve tehlikeli kavramları ile karıştırılmakta ve bir üst kavram olarak belirsiz şartlarda hareket etme için kullanılmaktadır. Taslağın hazırlanmasında esas alınan Çerçeve Yönerge anlamında iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin amacı işyerindeki riskler olmayıp, riskleri doğuran tehlikelerin kaynağı bulunan tehlikeli etkenlerdir. Alman İş Güvenliği Kanunu incelendiğinde, hiçbir yerinde risk terimine yer verilmediği, “tehlikeli” (Gefahrdung) ve “tehlike” (Gefahr) kavramlarının kullanıldığı görülmektedir. Örneğin risk değerlendirmesi, Alman İş Güvenliği Kanununda iş şartlarının değerlendirilmesi başlıklı § 5’te tehlikeli etkenlerin değerlendirilmesi (Gefahrdungsbeurteilung) olarak nitelendirilmektedir. İş sağlığı ve güvenliğinin amacı dikkate alındığında bu yerindedir.

Alman öğretisinde risklere karşı önlem alınması, tehlikeden korunmadan farklı

⁶⁸ KITTNER/PIEPER, ArbSchR, ArbSchG, § 4, Rn. 2; KOLLMER/VOGL, Arbeitsschutzgesetz, Rn. 78; MünchArbR-WLOTZKE, § 206, Rn. 29; KOLL/JANNING/PINTER-KOLL, Kommentar zum ArbSchG, § 4, Rn. 8; DEMİRBILEK, İş Güvenliği Kültürü, 15.

olarak, bir zararın ortaya çıkması konusunda ampirik olarak bilinen bir tecrübenin söz konusu olmaması şeklinde nitelendirilmektedir⁶⁹. Burada dikkati çekmek istediğimiz bir noktada, bu tez kapsamında risk kavramı, ortaya konulduğu üzere tehlikeli (etkenin) ölçüsü açısından nicel büyüklüğü olarak kullanılacaktır.

V. Değerlendirme: İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemi Kavramına Yeni Yaklaşımlar

Çerçeve Yönergenin 1. maddesinde ifade edilen amaç, tehlikelerin önlenmesi tanımı, diğer düzenlemeleri ve öğretilerdeki görüşler dikkate alındığında iş sağlığı ve güvenliği önlemleri, vücut ve ruh bütünlüğünün işten kaynaklı tüm ihlallerden korunmasını amaçlar. Bu ihlaller aniden ortaya çıkan olaylar olarak iş kazaları yoluyla ortaya çıkabileceği gibi, kazalardan farklı olarak sağlıkla ilgili bir rahatsızlığı ortaya çıkarabilme etkisi bulunan ve sürekli nitelikteki zarar verici etkenler yoluyla da ortaya çıkabilir. Sağlıkla ilgili zararlar bakımından etki ile zararlı sonuç arasındaki ilişkide, çalışmanın esaslı derecede etkili olup olmaması ya da zararlı sonucun ortaya çıkmasında birden fazla nedenin etkili bulunup bulunmamasının bir önemi bulunmamaktadır. Yukarıda açıklandığı üzere, teknik iş sağlığı ve güvenliğinin önlemeye yönelen amacı, iş kazaları ve meslek hastalıkları sigortası anlamındaki iş kazası ve meslek hastalıkları kavramlarının iş sağlığı ve güvenliğinin önleme boyutuna uyarlanmasına olanak tanımaz.

İşin insan unsurunun gereklerine uygun yapılandırılmasının, teknik iş sağlığı ve güvenliğinin sağlıkla ilgili kapsamına dahil edilmesi yoluyla, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin amacı, işçilerin sağlıkları üzerinde işten kaynaklı olan, ancak tehlike eşliğinin altında kalanlar dahil olmak üzere, bütün yüklerle kadar derinleştirilmesi sağlanmış olmaktadır. Bu nedenle iş sağlığı ve güvenliği önlemleri, iş şartları nedeniyle ortaya çıkan sağlık üzerindeki tüm yüklerin tamamıyla ortadan kaldırılmasını ya da önlenemeyenlerin asgari düzeye çekilmesini kapsar. Sonuçta Çerçeve Yönerge esas alınarak bir İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu yürürlüğe konulduğunda iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin olarak, zarar eşliğinin altında ya da üzerinde bulunmasına bakılmaksızın tüm tehlikelere karşı önlemlerin alınması konu-

⁶⁹ BÜCKER, Von der Gefahrenabwehr zur Risikovorsorge, 88 vd.

sunda bir yükümlülük söz konusu olacaktır⁷⁰. Çerçeve Yönergeyi mevzuatına çok daha önceden uyarlayan Almanya'nın uygulamasına bakıldığında, ülkemizde bir İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun yasalaşması ile yeni iş sağlığı ve güvenliği anlayışının tehlikeden korunmadan, bundan çok daha kapsamlı olan tehlikeliden korunmaya dönüşeceğini söylemek mümkündür⁷¹. Daha açık deyişle teknik iş sağlığı ve güvenliği, işçilerin beden ve ruh bütünlüğünü bozan tehlikelerle birlikte bundan daha önceki aşamada, tehlikeleri doğuran tehlikeli etkenlerin ortadan kaldırılmasını amaçlamaktadır.

§ 6. GEREKLİ İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ ÖNLEMLERİNİN ALINMASI

İşverenin iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili en temel yükümlülüğü olan gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması süreci, öncelikle somut olarak alınacak önlemlerin tespit edilmesini gerektirir. Çerçeve Yönergenin iş sağlığı ve güvenliği anlayışına göre konunun doğası, amacı gereği hiçbir düzenlemede, her işyeri bakımından genel geçer önlemler gösterilmez, gösterilmemelidir. Çünkü alınacak önlemlerin işyerinin somut şartları ile uyumlu olması gerekir. Bu da iş sağlığı ve güvenliği önlemi alınacak her bir işyeri için somut bir ön araştırmayı gerektirir. İşte söz konusu araştırma, planlama şeklinde cereyan edecektir. Gerekli tüm unsurları taşıyan bir planlama sürecinden sonra amaca uygun iş sağlığı ve güvenliği önlemleri alınıp yürütülebilecektir. Bunun sonucunda planlama aşaması ile çakışan ve işyerinin şartlarına uygun önlemlerin saptanması için başvurulması kaçınılmaz bir araç olarak karşımıza risk değerlendirmesi çıkmaktadır. Bu araç niteliği nedeniyle, risk değerlendirmesi, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması sürecinin ayrılmaz parçasını oluşturur. Her bir işyeri bakımından somut olarak en uygun iş sağlığı ve güvenliği önlemleri bu çerçevede yürütülecek, böylece bir süreç saptanabilecektir.

I. İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemlerinin Planlanması

Çok bilinen “eğer nereye gitmek istediğinizi bilmiyorsanız her yol sizin için mak-

⁷⁰ MünchArbR-WLOTZKE, § 206; KOLL/JANNING/PINTER-KOLL, Kommentar zum ArbSchG, § 4, Rn. 9.

⁷¹ Bu anlamda net bir saptama için bak. KOHTE, EAS, B 6100, Arbeitsschutzrahmenrichtlinie, Rn. 37

buldur” ifadesi veya Eisenhower’in “planlar hiçbir şeydir, fakat planlama her şeydir” sözleri planlamanın yaşamdaki önemine işaret eder.

Bu güne kadar iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin mevzuatta planlama kavramı kullanılmışsa da⁷² hiçbir yerde somut bir planlama tanımına ve içeriğine yer verilmemiştir. Bu tespit Çerçeve Yönerge ve bu esas alınarak hazırlanan İş sağlığı ve Güvenliği Kanunu Taslağı bakımından da geçerlidir. Çerçeve Yönergenin m.6/2 g, 6/3 c hükümlerinde planlama kavramına yer verilmişse de ne tanımların yer aldığı 3. maddede ne de bir başka hükümde planlama tanımlanmıştır.

Çerçeve Yönergede iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmasına dair genel prensiplerin düzenlendiği m.6/2 ile Taslağın 7. madde düzenlemeleri birbirinden farklıdır. Taslakta “Teknolojinin, iş organizasyonunun, çalışma şartlarının, sosyal ilişkilerin ve çalışma ortamı ile ilgili faktörlerin etkilerini kapsayan genel bir önleme politikasının geliştirilmesi”nden söz edilmektedir (m.7/1, f). Bu hükmün Çerçeve Yönergedeki karşılığı bulunan m.6/2 g düzenlemesinde şu esasa yer verilmiştir: “Tehlikelerden korunmanın teknolojinin, iş organizasyonunun, çalışma şartlarının, sosyal ilişkilerin ve çalışma ortamı ile ilgili faktörlerin birbirleriyle bir uyum içinde ilişkilendirilmesi suretiyle planlanması”. Görüldüğü üzere Çerçeve Yönergede genel bir önleme politikasının oluşturulmasına değil, tehlikelerden korunmanın planlanmasına yer verilmiştir⁷³. Örneğin Alman İş Güvenliği Kanununun Çerçeve Yönerge m.6/2, g’nin karşılığı bulunan § 4/1 Nr. 4 hükmünde, Yönergenin Almanca metnindeki gibi planlamadan söz edilmektedir.

Belirtmek isteriz ki, Taslakta yer verilen genel bir önleme politikasının geliştirilmesi, zorunlu unsur olarak en başta bir planlama sürecini gerektirmektedir. Aynı şekilde Çerçeve Yönergedeki yeni teknolojilerin planlanması (m.6/3 c) yükümlülüğü de iş sağlığı

⁷² Örneğin YapıİşSaGüvY. m.7, AsbÇalSağY. 14.

⁷³ Bu farklılığında yatan neden yukarıda “işin insan unsurunun gereklerine uygun yapılandırılması önlemleri” kısmında ortaya koyduğumuz üzere 89/391/AET-ÇY.’nin İngilizce ve Almanca metinleri arasındaki farktan kaynaklanmaktadır. 89/391/AET-ÇY.’nin m.6/2 g düzenlemesinin Almanca metninde planlamadan, İngilizce metninde ise önleme politikası oluşturulmasından söz edilmektedir. İSGKT.’nin hazırlanmasında İngilizce metin esas alındığından, m.7/f’de iş sağlığı ve güvenliği politikası oluşturulmasından söz edilmektedir.

ve güvenliği önlemlerinin alınması konusunda bir planlama yükümlülüğüne işaret etmektedir. Çünkü bu hükümdeki yeni teknolojiler ifadesi, teknik nitelikteki iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini ifade etmeye üzere kullanılmıştır. Çerçeve Yönergenin 6/3, g hükmünden, planlamanın iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmasındaki önemi anlaşılmaktadır. Bu hükümdeki iş sağlığı ve güvenliği şartlarının doğrudan belirleyicisi olarak iş organizasyonu, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin kararlaştırılmasında çalışma şartlarının ve işle ilgili diğer somut unsurların tek bir potada birleştirilmelerini gerektirir. Böyle bir işlem ise ancak usulüne uygun yürütülecek bir planlama süreci ile mümkün olabilecektir⁷⁴. Yapılan tespitler ışığında bir değişiklik gerçekleşmeden yasalama ihtimaline binaen Taslak kapsamında iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin planlanması yükümlülüğünün yasal dayanağının, Çerçeve Yönergeyle paralel olarak m.7/1, f olduğu kabul edilmelidir (Çerçeve Yönerge m.6/3, g).

Aşağıda iş sağlığı ve güvenliği hukuku çerçevesinde işverenin temel bir yükümlülüğü olarak işyerinde iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin planlanması incelenecektir. Ancak bu yapılırken, planlama sürecinde hangi aşamalarda, hangi somut işlemlerin yapılması gerektiğinden ziyade, bir süreç olarak dikkate alınması gereken noktaların altı çizilmeye çalışılacaktır. Aksine bir denemede, konunun niteliği gereği yanlış yönlendiren bazı uygun-suz tespitlere yer verilmesi kaçınılmazdır. Çünkü AB hukukunda iş sağlığı ve güvenliği hakkındaki düzenlemelerde, sadece işyerinde iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin planlanması amacına işaret edilmiş ancak bunların hiçbirinde planlamanın yürütümünde hangi şartlarının bulunması gerektiği konusunda somut bir dayanak noktası düzenlenmemiştir.

1. Planlama kavramı

Planlama kavramının hukuki⁷⁵ yönden içeriği ayrıntılı olarak ortaya konulmak istenildiğinde buna olanak verecek tek yöntem, farklı hukuk dallarının planlamaya bakış açılarının karşılaştırmalı biçimde ortaya konulmasıdır. Planlama kavramı özellikle kamu hu-

⁷⁴ ÇSGB İş Sağlığı ve Güvenliği Genel Müdürlüğü tarafından yayınlanan Risk Değerlendirmesi başlıklı belgede, risk değerlendirme sürecinin birinci aşaması, yerinde olarak planlama gösterilmiştir (<http://www.isggm.gov.tr>, 23.09.2007).

⁷⁵ Organizasyon bilimi çerçevesinde planlama kavramı hakkında bilgi için bak. ÜLGEN/MİRZE, Stratejik Yönetim, 32 vd.

kukuna ilişkin dallarda önem taşımaktaysa da artan oranda özel hukuk kapsamındaki düzenlemelerde de yer işgal etmektedir. Planlama kavramının geçtiği kamu hukukuna dair düzenlemeler olarak burada birçok örnekten söz edilmesi mümkündür: İmar Kanunu, Çevre Kanunu (çevresel etki değerlendirmesi), Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun (koruma ve güvenlik planı), Kamu Mali Yönetimi Kontrol Kanunu (kalkınma planı). Planlama kavramının geçtiği özel hukuka ilişkin düzenlemelere örnekler olarak ise İcra İflas Kanunu (şirketlerin uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırılması), Medeni Kanun (terekenin paylaşılması planı), Kat Mülkiyeti Kanunu (yönetim planı), Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanunu (emeklilik planı).

Ancak bu düzenlemelerin tamamında ilgili planlamanın koşullarından ve unsurlarından söz edilmekteyse de, hiçbirinde işverenin iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili planlama yükümlülüğü açısından uygun çıkarsamalar yapılabilecek bir planlama tanımı geçmemektedir. Bunlar sadece planlama gereğini doğuran somut yükümlülüğe ilişkin unsurları kapsamaktadır. Bu nedenle Alman öğretisinde, kamu hukukuna ilişkin planlamanın idare hukukunda önemli bir yeri bulunmasına rağmen, bunun hiçbir dogmatik geçmişe sahip bulunmadığına işaret edilmektedir⁷⁶. Bu tespitin Türk hukuku bakımından da geçerli olduğunu söylemek hatalı olmayacaktır.

Bununla birlikte Alman öğretisinde çeşitli tanım denemeleri bulunmaktadır. Bunlardan bir tanesine göre “plan bir taslaktır ve bununla üzerinde çalışılan bir ya da birden fazla konu ya da eylem hakkında, izlenen amaç(lar)la ilgili hedeflenen başarıya ulaşmayı kesin, kolay ve hızlı olarak mümkün kılmak için düşüncelerin önceden kararlaştırılmasıdır. Burada vurgulanan anlamıyla planlama, hazırlıkların yapıldığı bir faaliyettir”⁷⁷.

Böyle bir tanımlama, planlamanın hukuki yönden anlamı ve amacı hakkında genel çıkarsamalara olanak vermektedir. Tanımdaki genellemenin soyutlaştırma derecesinin yüksekliğine rağmen, planlama kavramını işlevsel hale getirmek bakımından az da olsa yar-

⁷⁶ HOPPE, Grundfragen des Planungsrecht, 5.

⁷⁷ HOPPE, Grundfragen des Planungsrecht, 6.

dımcı olacaktır. Çünkü tüm planlamalar araç ve metot noktalarında kapsamlı benzerlikler göstermektedir⁷⁸. Bunun sonucu olarak işverenin iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili planlama yükümlülüğünün içeriğinin doldurulmasında, mevzuattaki farklı planlamaların karşılaştırılmalı biçimde analiz edilmesi suretiyle bir çıkarsamada bulunmak yerinde görülmelidir. Böyle bir yöntemde bir genellemeye gidilmesi kaçınılmazdır, çünkü sadece planlamanın ilgili olduğu konunun özelliklerinden hareket eden bir soyutlama mümkün olabilecektir. Öyle ki, imar planı, çevresel etki değerlendirmesi gibi kamu hukuku kapsamındaki farklı planlamaların kendine özgü yürütüm araçlarının, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin planlamaya bire bir aktarılmasına şüphe ile yaklaşılmalıdır.

Bu çerçevede örneğin kamu hukukuna ilişkin planlar, planlamanın konusu bakımından doğrudan bununla ilgili olmayan üçüncü kişilerin menfaatlerinin korunması için, temelinde planlamanın yürütüm şeklinin belirli bir usul ile güvence altına alınması biçimde şekillenmektedir. Çünkü bu tür bir planlamanın amaçları itibariyle, doğrudan kapsamında olmayan üçüncü kişilerin menfaatlerini ilgilendirmesi mümkündür. Örneğin imar planlamasında bunun amaçları konusunda kamuoyunun bilgilendirilmesi, bir taraftan somut sürecin dışında kalan ilgili üçüncü kişilerin sürece entegre olmalarını ve diğer taraftan da üçüncü kişilerin aleyhlerine olan kararlaştırmaların meşruiyeti sağlar (İmar K. m.8/1 b, 19). Çünkü imar planlamasında üçüncü kişilerin sürece entegre edilmeleri sayesinde, onların planlama sürecini etkileyebilecek nitelikteki itirazlarını ileri sürebilmelerine olanak verilir.

Planlamanın yürütümüne üçüncü kişilerin katılımının sağlanması gibi genel bir şart, pratik biçimde uygulanması gereği bulunan iş sağlığı ve güvenliği planlamasını, ölçsüz güçleştirmekle kalmaz, aynı zamanda iş sağlığı ve güvenliğinin kendine has özelliklerine de uygun düşmez. Çünkü iş sağlığı ve güvenliği planlamasında, işyeri dışından üçüncü kişilerin bir alakasından, menfaatinden söz edilemez. Bu çerçevede iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin planlanmasıyla ilgili kimselere dair sınır, işveren ile çoğunlukla bir iş sözleşmesi ilişkisi içinde bulunan işçi terimi ile belirginleşir. Çerçeve Yönergenin 10-13. maddeleri gibi düzenlemeler uyarınca işçiler iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili faaliyetlere sadece bir

⁷⁸ HOPPE, Grundfragen des Planungsrecht, 6.

hak olarak değil, aynı zamanda bir yükümlülük olarak iştirak eder. Ancak işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanmasından, burada çalışmayan üçüncü kişilerin doğrudan bir menfaatten söz edilemez. Bu tespit ışığında, iş sağlığı ve güvenliği planlamasının yürütümüyle ilgili somut şartların, başka hukuk dallarından götürü bir biçimde altlanması mümkün değildir.

Yine Çerçeve Yönergenin iş sağlığı ve güvenliği anlayışında, önlemlerin planlanması süreciyle ilgili olarak, başka hukuk dallarındaki planlamalara ait esasların doğrudan uygulanabilmesi, bunun kendine özgü şartları gereği mümkün değildir. Örneğin işçilerin katılımının içeriği ve şekli gibi iş sağlığı ve güvenliği planlamasına dair özel şartlar, daha ziyade bu hukuk dalının kendi düzenlemelerinden hareket ile tayin edilmelidir. Buna rağmen, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin planlanması yükümlülüğünün içeriğinin doldurulması bakımından, diğer bazı planların konusu, yürütüm şekli ve yapısal serbesti yönleri dikkate alınarak bazı çıkarsamalarda bulunmak mümkündür.

2. Planlamanın konusu

İş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin planlanması yükümlülüğünün içeriğinin doldurulması amacı ile ilgili olarak işaret edebileceğimiz ilk husus “konu” yönündendir. Her bir somut planlamanın tipik şartları, planlama gereğini doğuran konunun temelinde yatan unsurlarla doğrudan ilgilidir. Bu çerçevede planlamada, birbirinden ayrılmayan, aksine birbirleriyle bağlantı halinde bulunan az ya da çok sorunu içeren karmaşık bir konunun, bir süreç sonunda verilecek karar ile çözüme bağlanması söz konusu olmaktadır.

Burada ilk örnek olarak iflas hukukuyla ilgili 2004 yılında yapılan esaslı değişikliklerin özünü oluşturan sermaye şirketleri ve kooperatiflerin uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırılması ele alınabilir. Kanun koyucu hukuki kurum olarak uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma öngörmek suretiyle öyle bir hukuki araç başarmıştır ki, bununla muaccel para borçlarını ödeyemeyecek durumda olan veya mevcut ve alacakları borçlarını karşılamaya yetmeyen ya da bu hallerden birine düşme tehlikesiyle karşı karşıya kalması kuvvetle muhtemel olan bir borçlu, tüm alacaklıları ile müzakerelerde bulunarak, projeden (uzlaşma pla-

nı) etkilenen alacaklılar tarafından gerekli çoğunluğun sağlanması koşulu ile borçlarını yapılandırabilecektir. Yeniden yapılandırma projesiyle alacaklılar ve borçlu arasında özerk biçimde işleyen bir pazarlık süreci sonucunda bağlayıcı bir hukuki çerçeve başarılmış olmaktadır⁷⁹. Denilebilir ki, borçlu ve projeden etkilenen alacaklılar, kendi haklarını kendileri saptamaktadırlar.

Yeniden yapılandırma seçeneği ile ekonomik yönden zora düşmüş işletmenin yeniden yapılandırılarak kurtarılması olanağı öngörülmekte ve mevcut malvarlığına değer kazandırma anlamında ekonomik açıdan en uygun çözümler için özerk bir hareket alanı sağlanmaktadır. Böylelikle işletmenin alacaklılarının tatmin şansları iyileştirilebilmekte ve işletmenin devamı açısından var olan menfaat, üçüncü kişilerle olan ilişkilerin sürdürülmesi suretiyle hesaba katılabilmektedir. Hatta işletmenin devamı için zorunluysa veya malvarlığının kıymetinin korunması ya da artırılması için gerekli görülmesi hâlinde, kredi gibi finansman araçlarına dahi başvurulabilmektedir (İİK m.309-ö/4). Yeniden yapılandırma sürecinin tüm alacaklıların ortak bir biçimde tatmin edilmeleri amacı uyarınca yeniden yapılandırma projesinin, tüm alacaklıların göz önünde bulundurulduğu kapsamlı bir düzenlemeyi içermesi gerekir⁸⁰. Örneğin kredi kurumları, tedarikçiler, işçiler gibi farklı alacaklıların çok farklı menfaatlerinin göz önünde bulundurulması için, hukukî nitelikleri büyük ölçüde birbirine benzer olan alacaklıların aynı sınıfta yer almaları şartıyla proje, alacaklıları birden fazla sınıf içerisinde gruplandırılabilir (İİK m.309-n/son, YenYapY m.6).

Ortaya konulan bilgilerden hareket ile tespit etmek isteriz ki, yeniden yapılandırma projesiyle, haklarında karar verilmesi gereken bir borç demetiyle ilgili bir dengeyi sağlayan planlama çerçevesinde bir kararlaştırma söz konusudur. İş sağlığı ve güvenliği planlamasıyla ilgili olarak burada dikkate alınması gereken, kararlaştırma konusunun her biri farklı menfaatleri temsil eden karmaşık bir ilişkiler yumağı olmasıdır. Daha başka deyişle, yeniden yapılandırma projesi, borçlu işletme ile alacaklı birçok şirketin menfaatlerinin denge-

⁷⁹ YARICI, Yeniden Yapılandırma, 41; ERTEN, Yeniden Yapılandırma, 23.

⁸⁰ YARICI, Yeniden Yapılandırma, 51 vd; ERTEN, Yeniden Yapılandırma, 74 vd.

lendiği, tutarlı bir çözüml bulunması anlamına gelir⁸¹.

Konumuzla ilgili üzerinde durulabilecek bir başka örnek, İş Kanunu m.29/3 uyarınca toplu işçi çıkarma bildiriminden sonra işyeri sendika temsilcileri ile işveren arasında yapılacak görüşmelerdir. Bu görüşmenin konusu, toplu işçi çıkarmanın önlenmesi ya da çıkarılacak işçi sayısının azaltılması yahut çıkarmanın işçiler açısından olumsuz etkilerinin en aza indirilmesidir. Bize göre bu düzenleme nitelik itibariyle bir planlamaya işaret etmekteyse de mevzuatta konu ayrıntılı ele alınmamıştır. Konu Almanya'da BetrVG § 112'de sosyal plan altında düzenlenmiştir⁸². Sosyal planın temel düzenleme konusu, İş Kanunu m.29/3 ile benzer şekilde, sırasıyla toplu işçi çıkarmanın önlenmesi ya da çıkarılacak işçi sayısının azaltılması yahut çıkarmanın işçiler açısından olumsuz etkilerinin en aza indirilmesidir. Dikkat edilirse planda ilk olarak tüm işçilerin menfaati göz önünde bulundurulmaktadır. Bu mümkün bulunmadığı takdirde bir denkleştirme, yumuşatma olanağı araştırılmaktadır.

Sosyal planla, işveren ile işçilerin çok farklı menfaatleri tutarlı biçimde tek bir potada eritilerek, toplu işçi çıkarmanın işçiler açısından dezavantajları asgari düzeye indirilmek istenmektedir. Bu noktada önemli ve belirleyici olan, özellikle eşitlik ilkesinin gereklerini de dikkate alan tutarlı bir düzenlemenin gerekliliğidir⁸³. Eşitlik ilkesini ihlal edecek nitelikte işlemlerden sakınılması için, ilgili işçilerin farklı menfaatlerinin adil bir biçimde hesaba katılmasını sağlayan anahtar ölçütlere ihtiyaç vardır. BetrVG § 112/5'te bazı ölçütlere yer verilmiştir. Burada sayılan ölçütler sınırlı sayıda değildir. Bunlar, örneğin işletmenin ekonomik sorununun, ücrette indirim, ikramiye gibi ücret eklerinin kaldırılması biçiminde yöntemlerle yumuşatılması; işçinin mesleği itibariyle işten çıkartıldıktan sonra yeni iş bulma olanaklarının dikkate alınmasıdır. Sosyal planla ilgili bu açıklamalardan iş sağlığı ve güvenliği planlaması hakkında varılabilecek bir sonuç, planlama kapsamındaki menfaatler arasında bir dengenin sağlanması ve bu yapılırken işçilerin sağlık ve güvenliklerinin

⁸¹ YARICI, Yeniden Yapılandırma, 63; ERTEN, Yeniden Yapılandırma, 94.

⁸² Sosyal plan hakkında detaylı bilgi için bak. FITTING/KAISER/HEITHER/ENGELS/SCMIDT, BetrVG, § 112, 112 a.

⁸³ FITTING/KAISER/HEITHER/ENGELS/SCMIDT, BetrVG, § 112, 112 a, Rn. 153 vd.

korunması amacının, diğer menfaatlere kıyasla asli belirleyici kabul edilmesidir.

Burada son örnek olarak imar planlaması üzerinde durulabilir. İmar planlarında da farklı menfaatlerin ya da bir başka deyişle farklı gruplarda yer alan çıkarların yapılandırılması, birbirleri ile dengelenmesi amacı izlenmektedir. Bu çerçevede planlamanın konusu, örneğin, halkın sosyal ve kültürel ihtiyaçları, anıtların korunması, çevrenin korunması gibi görece dönemsel olmayan kamusal menfaatler ile özel menfaatlerin birbirlerine karşı adil biçimde tartılarak dengelenmesidir (İmar K. m.1). İmar planlarında birçok hukuki ilişki, tutarlı bir içerikte düzenlenmektedir. Çünkü burada da planlama kavramı, bir karmaşık menfaatler yumağının yapılandırılması bağlamında kullanılmaktadır.

Buraya kadar yer verilen örneklerin de ortaya koyduğu gibi, planlama kavramı tipik olarak her bir planlama konusu olay için ayrı bir değerlendirmeye tabi tutulmalıdır. Bir başka deyişle planlamanın söz konusu olduğu her bir hukuk dalının, kendine özgü bir planlama konusu vardır. Bu tespit iş sağlığı ve güvenliği planlaması bakımından da geçerlidir; özellikle planlamanın Çerçeve Yönergenin m.6/2, g düzenlemesinde vurgulanan amacı ile açık hale gelmektedir. Bu düzenlemede iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin planlanmasında teknolojinin, iş organizasyonunun, çalışma şartlarının, sosyal ilişkilerin ve çalışma ortamı ile ilgili faktörlerin etkilerinin birbirleriyle ilişkilendirilmesi, birbirlerine bağlanması ve aralarında bir dengenin oluşturulması amacı ortaya konulmuştur. Bu çerçevede iş sağlığı ve güvenliği önlemleri birbirlerinden bağımsız biçimde tespit edilemez, aksine çalışma ortamını etkileyen tüm faktörler saptanarak önlemlerin bir bütün olarak belirlenmesi gerekir⁸⁴. Sonuçta iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili bir planlamada, işçilerin işyerinde sağlık ve güvenliklerine yönelik tüm tehlikeli etkenlerden oluşan karmaşık içerikteki bir konu, bir bütün olarak tutarlı bir biçimde düzenlenilmektedir. Bu tespit ise, planlamanın somut işlevinin, amacının en baştan tam olarak belirlenmiş olması gerekliliğini ortaya koymaktadır.

⁸⁴ Benzer şekilde Prax.-Kommentar-WILHELM, ArbSchG, § 4, Rn. 22; KOLL/JANNING/PINTER-KOLL, Kommentar zum ArbSchG, § 4, Rn. 27; KOLLMER/VOGL, Arbeitsschutzgesetz, Rn. 85.

3. Planlama sürecinin yapısı

Farklı hukuk dallarındaki planların, tabii oldukları şartlar bakımından birçok esaslı farklar vardır. Buna rağmen bir süreç olarak planlama çerçevesinde karar oluşturma, temel olarak iki aşamada cereyan eder. İlk aşama, karar verme bakımından esasa etkili tüm hususların bir ön hazırlık olarak araştırılmasından oluşur. Burada amaç mevcut durumun tespit edilerek, değerlendirmeye tabii tutulması gereken önemli hususların araştırılması, kısacası konuyla ilgili bir durum saptaması yapılmasıdır. Bu şekilde adeta mevcut durumun fotoğrafı çekilmektedir. İkinci aşamada ise, ilk aşamada sistematik biçimde elde edilen bilgilerin temelinde olarak planlamayla hedeflenen amaca ulaşmak için gerekli kararlaştırmalar yapılır. Bu kararlaştırmalarda, konusu itibariyle planlamayı ilgilendiren tek tek menfaatler ve öncelik - sonralık ilişkisi anlamında bunların karşılıklı hukuki durumları saptanmış olur⁸⁵.

Planlama sürecine ilişkin bu iki aşamalı yapı, özellikle hemen yukarıda ele alınan uzlaşma ile yeniden yapılandırma projesinde belirgindir. Yeniden Yapılandırma Yönetmeliğinin 7. ve 8. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde, yeniden yapılandırma projesinin, biri durumun ortaya konulduğu, saptanıldığı, diğeri de gerekli yapılandırmanın gerçekleştirildiği iki bölümden oluşması gerekir. Yeniden yapılandırma projesinde durum tespiti yapılan ilk bölümün amacı, nihai aşamada projeden etkilenecek alacaklıların proje hakkında verecekleri karar için önemli olan tüm bilgilerin bir araya getirilmesidir⁸⁶. Burada, işletmenin mevcut şartları itibariyle alacaklıların mali ve hukuki yönden durumlarına ilişkin verilerin yanında, yeniden yapılandırma projesi vasıtasıyla alacaklıların tatmin edilmesi konusunda şanslarının, olası risklerin değerlendirilmesini mümkün kılan farklı stratejiler hakkında bir karşılaştırmaya yer verilmesi gerekir (YenYapY. m.7). Yeniden yapılandırma projesinin durum tespiti yapılan ilk bölümünün temelinden hareket ile ikinci bölümünde, projeden etkilenenlerin hukuki durumlarında öngörülen değişikliklerin formüle edilmesi gerekir. Bir başka deyişle yeniden yapılandırma projesinin bu kısmı, ilk bölümde tespit edilen

⁸⁵ HOPPE, Grundfragen des Planungsrecht, 12.

⁸⁶ YARICI, Yeniden Yapılandırma, 59; ERTEN, Yeniden Yapılandırma, 57.

amaçlarının gerçekleştirilmesi için gerekli bulunan yapısal önlemleri içerir⁸⁷.

Dikkat edilmelidir ki, planlama konusu olayların ayrıntılı bir biçimde ortaya konulması, değerlendirme konusu materyalin bir araya getirilerek derlenmesini gerektirir⁸⁸. Planlamanın hedefleriyle ilgili çıkarların, ortaya konulan çerçevede kapsamlı olarak araştırılmasının uygulama bakımından büyük önemi vardır. Çünkü bu araştırma, planlama sonucunda yapılacak kararlaştırmanın kendisinden farklı olarak, karara götüren hukuki ve fiili unsurlar olarak olası bir yargı denetiminde dikkate alınacak noktalardır⁸⁹. Unutulmamalıdır ki, planlama sonucunda verilecek kararın hukuka uygun olup olmadığı, bu karara dayanak yapılan fiili ve hukuki olguların hukuka uygunluğuna bağlıdır. Bu tespiti iş sağlığı ve güvenliği planlaması bakımından yeniden formüle etmek gerekirse, önlemler kararlaştırılırken buna dayanak yapılan risk değerlendirmesinin mevzuattaki şartları taşıması halinde, alınan iş sağlığı ve güvenliği önlemleri isabetli sonuçlar taşımayacaktır.

Planlamada sistematik biçimde araştırılan menfaatler, planlamanın sonunda yapılacak değerlendirme için hareket noktasını oluşturacaktır. Çünkü somut planlamada belirleyici olarak tespit edilecek menfaatlerin, kural olarak planlama ile hukuken izlenen amaçlarla uyumlu olması gerekir. Planlamada somut olarak tespit edilen menfaatler, planlamanın genel amacının somut olaya ilişkin maddi ve hukuki yansımaları olarak nitelendirilebilir.

Bu açıklamalar ışığında planlamada yapılacak kararlaştırmaların yerindeliği, bilgilerin sistematik bir biçimde araştırılmasının, derlenmesinin ve değerlendirilmesinin kapsamı ve derinliği ile bağlantılıdır. Bu tespit tartışmasız görülmelidir. Zira planlamalarda düzenlenmesi gereken hususlar genellikle karmaşık, çok yönlü sorunlardır ve daha da önemlisi bu sorunlar üzerinde çatışan farklı çıkarlar ve amaçlar etkili olabilmektedir. Buna göre hukuka uygun bir planlamanın en önemli göstergesi, bir başka deyişle özellikli faaliyeti, planlama konusunun ele alınmaya muhtaç farklı yönlerinin belirgin hale getirilmesi ve böylelikle de objektif olarak uygun olan bir kararın verilebilmesini mümkün kılmasıdır. Bu

⁸⁷ YARICI, Yeniden Yapılandırma, 71; ERTEN, Yeniden Yapılandırma, 81.

⁸⁸ BENDER/SPARWASSER/ENGEL, Umweltrecht, 118.

⁸⁹ BENDER/SPARWASSER/ENGEL, Umweltrecht, 118.

husus, iş sağlığı ve güvenliğinde belirleyici olarak önemli roller oynayan teknik riskler hakkında karar verilirken daha da önemli hale gelmektedir. Bu çerçevede çevre hukukuna bir bakış aydınlatıcı olacaktır.

Endüstriyel faaliyetler, çevre üzerindeki doğrudan ya da dolaylı olumsuz etkileri yönüyle ilgili mevzuatta belirlenmiş yasal çerçeveye tabidir. Söz konusu olumsuz etkiler hakkındaki bilgiler, örneğin havayı, suyu, toprağı kirletmesi gibi sadece çevreyle ilgili önemli bulunan belirleyici faktörler bakımından olmamak üzere, çevre hukukuna ilişkin kabul edilebilir tüm sınır değerlerin değerlendirilebilmesi için gereklidir. Çevre Kanunu 10. madde uyarınca çıkarılan Çevre Denetimi Yönetmeliğinde bu amaçta yer verilen çevre denetimi ile esaslı bir hukuki araç düzenlenilmiş bulunmaktadır⁹⁰. Bu araç bilgilendirici yönüyle, vurgulanan sınır değerlerin karşılaştırılması için sistematik biçimde yürütülmesi gereken hazırlıklara yardımcı olmaktadır⁹¹.

Çevre denetimi yoluyla, bir endüstriyel faaliyetin çevreyle ilgili değerler üzerindeki etkilerinin araştırılması, ortaya konulması ve değerlendirilmesi söz konusu olmaktadır (ÇevDY m.1, 4). Alman öğretisinde, çevre denetiminin konusu, içeriği ve metodu itibariyle çevre denetiminde yetkili resmi birimler ile tesis sahibi arasında, tesiste yürütülen faaliyetin çevresel şartlara uygun hale getirilmesi konusunda ayrıntılı bir durum tespiti faaliyeti olarak ifade edilmektedir (benzer olarak ÇevDY. m.7/2)⁹². Bu tespit özünde, tesisin şartlarının çevre mevzuatında öngörülen şartları karşılar hale getirilmesinden ibarettir. Tesis denetim görevlisi veya tesis denetim biriminin, bu kapsamlaştırma faaliyetine asli yönlendiriciler olarak katılmaları gerekir. Çünkü ÇevDY. m.7/2'ye göre bunlar, tesis içi denetim raporu hazırlamakla yükümlü kimselerdir. Bu raporların, o tesiste yürütülen faaliyetlerin amaçlarının ayrıntılı biçimde ortaya konulması yanında, çevre üzerinde ortaya çıkması beklenen

⁹⁰ Çevre denetiminin amacı ve yürütümü hakkında bilgi için bak. İLHAN, Çevre Denetimi Yönetmeliği, 41 vd; ERKAL, Çevre Denetimi ve Yönetimi, 33.

⁹¹ Çevre Denetimi Yönetmeliği (RG. 05.01.2002, 24631, 1.Mükerrer) ile AB'nin çevre denetimine ilişkin 27.6.1985 tarih 85/337/AET sayılı direktifi Türk hukukuna uyarlanmış olmaktadır.

⁹² BENDER/SPARWASSER/ENGEL, Umweltrecht, 66; İLHAN, Çevre Denetimi Yönetmeliği, 44; ERKAL, Çevre Denetimi ve Yönetimi, 35.

olumsuz koşulları ve bunlara karşı öngörülen önlemleri de ihtiva etmesi gerekir⁹³.

Ortaya konulan bağlamda çevre denetimleri, konumuz açısından özellikle iki sebepten dolayı önemlidir. Bunlardan birincisi, Çerçeve Yönergenin iş sağlığı ve güvenliği anlayışı bakımından büyük önem arz eden risk değerlendirmesi, metodolojik açıdan çevre denetimiyle benzerlikler gösteren bir araçtır⁹⁴. Bu anlamda çevre hukukuna bir bakış, risk değerlendirmesinin uygulamada sistematik biçimde düzenlenmesini ve yürütülmesini kolaylaştıracaktır. Çevre denetimleriyle benzer olarak risk değerlendirmesi, iş sağlığı ve güvenliği planlamasının destekleyicisi bir araç olarak görülmelidir. Risk değerlendirmesi, işten kaynaklanan tehlikeler hakkında yapılacak kararlaştırma için planlamada dikkate alınması gereken bilgilerin sistematik biçimde araştırılması, ortaya konulması ve değerlendirilmesi yönleriyle işlevsel anlamda çevre denetimi ile benzerlikler gösterir. Çevre denetimi ikinci olarak, bir araç olarak bilgilerin kapsamlı ve tutarlı şekilde sağlandığı bir bakış açısının ayrılmaz parçasını oluşturur⁹⁵. Bu tamamlayıcı hedef, Çerçeve Yönergenin genişletilmiş iş sağlığı ve güvenliği anlayışı⁹⁶, çevre denetimine ilişkin esasların iş sağlığı ve güvenliğinin problemleri alanlarına uyarlanması bakımından uygundur. Çerçeve Yönerge m.6/2, g'ye göre, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin planlanması bakımından amaç, güvenlik ve sağlıkla ilgili önemli tüm hususların tespit edilerek, uygun bir biçimde birbirleri ile ilişkilendirilmeleri, birbirlerine bağlanmasıdır.

Sonuçta bir süreç anlamında planlama, yürütüm aşamaları açısından iki temel bölüme ayrılabilir. İlk aşamada tipik olarak karmaşık bulunan planlama konusu olayların sistematik bir biçimde araştırılması, ortaya konulması ve değerlendirilmesi söz konusudur. Planlama sürecinin ikinci aşaması ise elde edilen bilgilerin temelinde olarak, karar açısından önemi bulunan tüm görüşlerin dikkate alınması kaydıyla, planlama konusu hususların

⁹³ Çevre denetimi hakkındaki yasal düzenlemeler hem Türkiye'de hem de Almanya'da AB'nin 85/337/AET sayılı çerçeve direktifi esas alınmak suretiyle hazırlandıklarından dolayı, çevre denetiminin yürütümü hakkında bilgi için bak. BENDER/SPARWASSER/ENGEL, Umweltrecht, 66 vd; KLOEPFER, Umweltrecht, § 5, Rn. 84 vd.

⁹⁴ KOHTE, EAS B 6100, Arbeitsschutzrahmenrichtlinie, Rn. 42.

⁹⁵ BENDER/SPARWASSER/ENGEL, Umweltrecht, 62; KLOEPFER, Umweltrecht, § 5, Rn. 85.

⁹⁶ Bak. yukarıda § 4, II, 2.

yapılandırılmasından oluşur. Çerçeve Yönergenin iş sağlığı ve güvenliği anlayışının karakteristiği olarak m.6/1'deki temel yükümlülüklerin yürütüm kuralları olarak nitelendirilmesiyle paralel biçimde planlamanın vurgulanmaya çalışılan süreç yapısı nedeniyle, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin planlanmasının yukarıda ortaya konulmaya çalışılan düşüncelerle desteklenmesi, içeriğinin doldurulması gerekir.

4. Planlamada yapısal serbesti

Planlama süreci, planlama konusu olayları yapılandıran bir seçim ile son bulmaktadır. Planlamada yapılacak kararlaştırma, bazı tipik özellikler gösterir. Alman Federal İdare Mahkemesinin kamu hukuku kapsamındaki planlara ilişkin bir kararına göre, planlamada yapısal serbestinin bulunmaması bir çelişkiyi oluşturur⁹⁷. Buna göre planlamalar sadece kanunların uygulanması olmayıp, aynı zamanda hukuken belirli bir hukuki çerçevede şekillenen yapısal bir hareket alanında ortaya çıkan kararlaştırmalardır.

Planlamada belirleyici olan, bunun bir “daha önce-daha sonra” şeması anlamında şarta bağlı bir programlama olmaması, aksine “amaç-araç” şeması anlamında sonucu göstermesidir⁹⁸. Hukuki metinlerde planlama konusu olaylar hakkında tipik olarak sadece amaçlar bildirilir. Bu amaçların somutlaştırılarak mümkün olduğu ölçüde hayata geçirilmesi, planlamayı yürüten kimsenin ödevidir. Planlamada izlenen amaçlara ulaşmak için başvuru yolu, program normlar çerçevesinde gerçekleştirilen kararlaştırmalardan farklı olarak planlamayı yürütenin takdirine bağlıdır⁹⁹. Çünkü program normlar çerçevesinde belirli şartlara bağlı yapılan kararlaştırmalarda ilgili normdaki tipiklik unsurlarının yerine getirilmesi, daha yerinde deyişle karşılanması söz konusu olduğundan, varılması gereken hukuki sonuçlar baştan belirlenmiştir. Planlamada kararlaştırmanın takdire dayalı olarak yapılmasının altında yatan neden, çekişmesiz bulunan planlama amaçlarının mümkün olan en uygun biçimde hayata geçirilmesini sağlamaktır. Diğer taraftan planlama ile takip edilen amaçların, plan ile doğrudan ya da dolaylı olarak ilgili bulunan ve hukuken korunan men-

⁹⁷ BENDER/SPARWASSER/ENGEL, Umweltrecht, 111.

⁹⁸ BENDER/SPARWASSER/ENGEL, Umweltrecht, 112.

⁹⁹ BENDER/SPARWASSER/ENGEL, Umweltrecht, 112.

faat ve çıkarlarla birlikte uygun bir biçimde dikkate alınması, aralarında bir dengenin sağlanması gerekir.

Belirtmek gerekir ki, planlamaya ilişkin yapısal serbesti, özellikle planlama sırasında gerçekleştirilmesi gereken, ilgili menfaatlerin tartılmasında ortaya çıkmaktadır. Konu üzerinde etkisi bulunan menfaatlerin ayrıntılı şekilde tartılması, planlama çerçevesinde yapılacak tüm kararlaştırmaların vazgeçilmez unsurudur. Planlama yoluyla çekişmeli menfaatlerin dengelenmesi, sadece bu şekilde makul olarak gerçekleştirilebilecek ve dolayısıyla hukuken korunan haklara bazı müdahaleler bu surette haklı görülebilecektir. Takdire dayalı bir kararlaştırma hakkında yapısal serbesti, hukuki yönden bunlara ilişkin sınırlı kontrol mekanizmalarının öngörülmüş olmasından anlaşılır. Planlama bakımından önemli bulunan amaç ve menfaatlerin dikkate alınmasında, bunların örneğin, esaslı-kaçınılamaz olma, tercih edilebilir olma ya da ertelenebilir olma gibi türü ve şekli¹⁰⁰, kararlaştırma sırasında yapılacak takdirde örneğin yok hükmünde değerlendirme, açıkları bulunan değerlendirme ve orantısız değerlendirme gibi ortaya çıkabilecek değerlendirme hataları nedeniyle eleştirilmektedir¹⁰¹.

Planlamada yapısal serbesti bakımından bir diğer tipik özellik, bunun yapısal bir hareket alanına (Gestaltungsspielraum) sahip olmasıdır. Ancak bu özellik kamu hukuku dışındaki planlamalar için geçerlidir. Uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma projesinde ya da sosyal planda olduğu gibi özel hukuka ilişkin planların yapısal hareket alanı bakımından hukuki çerçevesi ağırlıklı olarak sonuca dönük olup, somut şartlara göre yürütülen, şekillenen bir programlama söz konusu değildir. Uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma projesiyle öyle bir hukuki çerçeve başarılmaktadır ki, İcra İflas Kanununa göre anormal bulunan aciz durumu, özerk bir müzakere süreci vasıtasıyla yönetilerek çözüme bağlanabilsin¹⁰².

Hukuki bir süreç olarak uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma, birincil olarak, mali durumu iyi olmayan bir işletmenin borçlarının yeniden yapılandırılmasını hedefler.

¹⁰⁰ Bunlar, planlamada alınacak kararın özünü oluşturur.

¹⁰¹ BENDER/SPARWASSER/ENGEL, Umweltrecht, 116 vd.

¹⁰² YARICI, Yeniden Yapılandırma, 39; ERTEN, Yeniden Yapılandırma, 24.

Bununla ilgili beklenti, tüm alacaklılar hakkında en uygun tatmini sağlamaktır¹⁰³. Sermaye şirketlerinin uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırılması süreci, İİK. m.309-m vd. ile YenYapY.'nde yer verilen şartlara tabidir, bunlarla sınırlıdır ancak yeniden yapılandırma projesinin oluşturulması, içeriğinin doldurulması, bilinçli olarak borçlu ile projeden etkilenen alacaklılara bırakılmıştır. Özerk bir müzakere süreci olarak yeniden yapılandırma projesinin düzenlenmesi, zorunlu şekilde sonucun programlanmasına odaklanmaktadır. Çünkü projeden etkilenen alacaklılara ait hakların geleceği, müzakere çerçevesinde belirli bir programa bağlanmaktadır¹⁰⁴.

Planlamada bu özerk müzakere süreci çerçevesinde yapılandırma, özel hukuk kapsamındaki planların kamu hukuku nitelikli planlara göre esaslı farkını ortaya koyar. Kamu hukuku nitelikli planlamalarda, planlamayla ilgili çıkarların denkleştirilmesi, ilgili kimselelerin anlaşması yoluyla gerçekleşmemektedir. Burada denkleştirme, özel menfaatlerin ve kamusal menfaatlerin kendi içlerinde ve karşılıklı olarak tartılması şeklinde ortaya çıkmaktadır (açık olmamakla birlikte İmar K. m.8/1, a). Örneğin imar planları, ilgili özel ve kamusal menfaatlerin değerlendirilmesinin ve akabinde bunların tercih edilmesinin ya da ertelenmesinin tarafsız bir şekilde gerçekleşmesini sağlama kaygısıyla, bu menfaatlere karşı üçüncü kişi konumundaki resmi planlama kurumları tarafından yapılır. Özel hukuk kapsamındaki planlardan bu farklılığa rağmen, imar planları için yapılacak kararlaştırmalarda dahi, takdir açısından bir yapısal hareket alının varlığı kaçınılmazdır. Ancak bu yapısal hareket alanı, özel hukuka ilişkin planlamadan farklı olarak, niteliği gereği daha değişik biçimde ortaya çıkar. Çünkü buradaki yapısal hareket alanı belirsiz içerikte olmayıp, adeta dış sınırları belirli bir alanda (koridorda) hareket etme şeklinde söz konusu olur. Kamu hukukuna ilişkin planlamalarda adil bir değerlendirmeye, konuya tarafsız bulunan yetkili resmi kurumlar aracılık ettiği halde; özel hukuka ilişkin planlamalarda değerlendirmenin içeriği, özerk olarak nitelendirebileceğimiz bir müzakere süreci ile doldurulmaktadır.

Bu sonucu toplu işçi çıkarmalarda yapılması gereken görüşmeler bağlamında Al-

¹⁰³ YARICI, Yeniden Yapılandırma, 53; ERTEN, Yeniden Yapılandırma, 32.

¹⁰⁴ YARICI, Yeniden Yapılandırma, 72 vd; ERTEN, Yeniden Yapılandırma, 82 vd.

man BetrVG § 112'deki sosyal plana bir bakış dahi doğrulamaktadır. Sosyal plan çerçevesinde işveren, işçi, sendika temsilcilerinden oluşan işyerinin sosyal tarafları, işletmedeki problemleri değişikliklerin işçiler açısından hangi dezavantajlarının bulunduğu, tarafların menfaatlerin hangi şekilde dengelenebileceği ya da olumsuz sonuçların yumuşatılabileceği noktalarında müzakereler yürüterek düzenlemelerde bulunmaktadır¹⁰⁵. Burada planlama bakımından tipik olan husus, işyerindeki yapısal değişikliğinin işçiler üzerindeki olumsuz sonuçları hakkında kapsamlı, tutarlı ve en önemlisi de kolektif bir düzenlemenin başarılması çabasıdır. Sosyal planın kapsamının ve içeriğinin, bizzat işveren ve işçi temsilcileri tarafından herhangi bir müdahale olmaksızın belirlenmesiyle ilgili kapsamlı serbestinin temelinde, ilgili kimselerce özerk biçimde yapılan kararlaştırmaların yerindeliği açısından genel bir potansiyele sahip olduğu düşüncesi vardır. Somut bir olayda sosyal planın içeriğine ve sonucuna katılmayan kimseler, görüş ve düşüncelerini özerk biçimde serbestçe ortaya koyabildikleri sürece, tüm menfaatlerin uygun biçimde dengelendiği söylenebilir¹⁰⁶.

Sosyal plan görüşmelerinde geniş bir hareket alanının dayanağı açısından, işçi ve işveren taraflarının düşünce bazında eşitlikleri esaslı değildir. Burada belirleyici olan söz konusu özerk düzenleme yetkisinin ve bu çerçevede hareket alanının, hukuken denetlenebilir sınırlara tabi olmasıdır. Mevzuatta yer alan her bir planlama için, kendine has sınırlamalara yer verilmiştir.

Örneğin İİK. ve YenYapY.'nde uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma projesine dair yapısal serbestinin sınırları açıkça ortaya konulmuştur. Örneğin YenYapY. m.6/son düzenlemesine göre "proje aynı sınıfta olup da etkilenen alacaklılar arasında ayırım veya hakkaniyete uygun olmayan çözüm içeremez. Şu kadar ki, ayırımdan veya hakkaniyete uygun olmayan çözümden etkilenen alacaklıların tümü bu durumu açıkça kabul edebilir". Görüldüğü üzere yeniden yapılandırma projesinin oluşturulmasında yapısal serbesti, bir kere eşitlik ilkesi ile sınırlandırılmıştır. Başka bir sınırlandırma 9. Maddede öngörülen projenin uygulanabilirliğine ilişkin değerlendirmelerin yer aldığı bir iflas analiz raporunun,

¹⁰⁵ FITTING/KAISER/HEITHER/ENGELS/SCMIDT, BetrVG, § 112, 112 a, Rn. 153.

¹⁰⁶ FITTING/KAISER/HEITHER/ENGELS/SCMIDT, BetrVG, § 112, 112 a, Rn. 155.

dışarıdan bağımsız bir denetim kuruluşu tarafından hazırlanma zorunluluğudur¹⁰⁷. Yapısal serbestinin bir sınırı olarak raporun bağımsız kuruluştan alınmasının altında yatan neden, gerçek olmayan tespitlerin önlenerek alacakların korunmasıdır.

Sosyal planda işveren ve işçi tarafının sahip olduğu yapısal serbestinin, bir başka ifadeyle takdir hakkının sınırları, mevzuattaki emredici kurallardan anlaşılır. Bu kapsamda eşitlik ilkesini örnek gösterebiliriz. Sosyal plan oluşturulurken örneğin iş sözleşmesi feshedilecek isimlerin tespitinde, işçiler arasında bir ayırma gidilirken bunun keyfi olmaması, eşitlik ilkesini ihlal etmeyen belirli objektif kıstaslara göre hareket edilmesi gerekir¹⁰⁸. Bu nedenle sosyal planla ilgili yapılacak hukuki değerlendirme, birincil olarak işçiler ya da belirli işçi grupları arasında ölçüsüz bir ayırma gidilip gidilmediğine yoğunlaşacaktır¹⁰⁹. Bu açıdan uygun bir hukuki denetimin güvence altına alınması amacıyla, planlamaya ilişkin yapısal serbestinin sınırları konusunda özellikle daha önceden kullanılmış, hassas belirli ölçütlerin bulunması gerekir.

Bu amaca dönük olarak Alman hukukunda değerlendirme hataları öğretisi geliştirilmiştir. Bu öğretisi planlama çerçevesinde karar vermeye, özellikle bir süreç olarak odaklanmaktadır. Buna göre karar için takdirde bulunanın kimsenin ilgili menfaatleri tartarken nazara aldığı bakış açısı, sistematik biçimde dikkate alınmalıdır. Burada belirleyici olan, planlama konusunun ilgili olduğu mevzuatta öngörülen şartlar ve yasaklar gibi planlamanın esaslarıdır. Planlama esasları, planlamanın içeriğine ve akışına ilişkin direktifler veya en uygun hale getirme şartları şeklinde olabilir. Mevzuattaki planlama esaslarının dikkate alınması gerektiği halde, bazen bunlara uyulmaması mümkündür. Böyle bir davranışım altında kişisel ya da bazı zorlayıcı nedenler olabilecekse de söz konusu esasların yapılacak

¹⁰⁷ YARICI, Yeniden Yapılandırma, 82; ERTEN, Yeniden Yapılandırma, 99.

¹⁰⁸ FITTING/KAISER/HEITHER/ENGELS/SCMIDT, BetrVG, § 112, 112 a, Rn. 155 vd; GÜZEL, Ali / ERTAN, Emre: Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda Sosyal Seçim Ölçütleri, İHSGHD, 2007/16, 1285 vd; DOĞAN YENİSEY, Kübra: İş Sözleşmesinin Feshinde Eşit Davranma Borcuna İlişkin İki Yargıtay Kararının Düşündürdükleri, Sicil, Haziran 2006, 64; YILDIZ, Gaye Burcu: İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu, Ankara 2008, 243 vd.

¹⁰⁹ FITTING/KAISER/HEITHER/ENGELS/SCMIDT, BetrVG, § 112, 112 a, Rn. 240.

takdir bakımından büyük öneminin bulunduğu tartışmasıdır¹¹⁰.

Sonuçta planlama sürecinin daima hukuken belirli bir içeriği, sınırları bulunan yapısal bir hareket alanında serbestçe yürütüldüğü şeklinde bir saptama hatalı görülmemelidir. Bu tespiti, iş sağlığı ve güvenliği açısından, Çerçeve Yönergede önlemenin genel ilkelerinin düzenlendiği m.6/2 hükmü doğrulamaktadır. Özellikle g bendindeki “Teknolojinin, iş organizasyonunun, çalışma şartlarının, sosyal ilişkilerin ve çalışma ortamı ile ilgili faktörlerin etkilerini kapsayan... -genel bir önleme politikasının geliştirilmesi (İngilizce) / -bir planlama yapılması (Almanca)” hükmü, iş sağlığı ve güvenliği planlamasının hukuki çerçevesini ortaya koyması bakımından önemlidir. Yönergenin bu düzenlemesinde yer verilen hususlar, hukuki yönden iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin planlanmasını yönlendirici esaslarıdır.

5. Değerlendirme

Farklı hukuk dallarındaki planlamaların karşılaştırmalı olarak incelenmesinden anlaşılmaktadır ki planlama ile genel olarak, karmaşık haldeki düzenleme konuları hakkında karar verme söz konusu olmaktadır. Planlamalar, belirli bir konu hakkında sayı itibarıyla az ya da çok sayıdaki tekil düzenlemeleri, çelişkisiz, birbirleri ile uyumlu biçimde kapsayan bir kararlaştırmadır, bir tülemedir.

Planlar basit bir altlama yoluyla geliştirilemezler. Planlamaya ilişkin hükümlerin bir sonuca ulaşmak üzere programlanmasından, planlamanın amaçlarının somutlaştırılmasında ve koordine edilmesinde bağlayıcı bulunan yapısal serbestinin hukuki sınırları anlaşılır. Bu çerçevede iş sağlığı ve güvenliği önlemleriyle ilgili yapılacak bir planlamada, ilgili mevzuatta yer verilen şartlar, asgari ve azami değerler, yasaklar, bunun hukuki sınırlarını oluşturur.

Planlamalar sistematik bir yaklaşım şeklini yansıtır ve özünde temel iki yürütüm aşamasından oluşur. Bir taraftan düzenleme konusu hususlar araştırılır, ortaya konulur ve

¹¹⁰ BENDER/SPARWASSER/ENGEL, Umweltrecht, 115.

değerlendirilir. Böylelikle elde edilen ve daha sonra da derlenen bilgiler, planlama hakkında hukuki şartlara bağlı olarak yapılacak değerlendirmede takdir hakkının temelini oluşturur. Bu bağlamda olarak risk değerlendirmesi ile iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin planlanmasına ilişkin önemli bir araç düzenlenmiş olmaktadır. Risk değerlendirmesi, çevre hukukundaki çevre denetimleri ile amaçları ve işlevleri itibariyle yakın ilişki halindedir. Planlama sürecinin yürütümü, planlama konusu hususların tam olarak araştırılması ve değerlendirilerek sistematik hale getirilmesiyle yapılandırılır.

Bu nedenle planlamanın yürütümü anlayışı açısından, planlama gerekliliğini doğuran konunun büyük öneme sahip bulunduğunu, belirleyici olduğunu söylemek hatalı olmayacaktır. Planlama ile birçok amaçtan oluşan bir bütünün, mümkün olan azami düzeyde gerçekleştirilmesi, aralarında bir dengenin sağlanması söz konusu olduğundan, bunun hukuki yönden doğruluğu, sonuçlarına bakılması suretiyle değil, aksine ilgili menfaat ve amaçların ölçülü bir biçimde dikkate alınmasını sağlayan bir yürütüm şekli güvence altına alınarak sağlanabilecektir¹¹¹. Çünkü planlamadaki amaçlar için tek doğru çözüm bulunmakta, aksine hukuken savunulabilecek birçok alternatiften oluşan bir hareket alanı, koridor söz konusu olmaktadır.

II. Planlamanın İlk Aşaması: Risk Değerlendirmesi

Yukarıda ortaya konulduğu üzere planlama özünde bir süreçtir ve bu süreç ilke olarak, planlama konusunun araştırıldığı ve ortaya konulduğu aşama olarak iki bölüme ayrılabilir. Çerçeve Yönergeye göre iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin planlanmasında ilk aşama, planlama sonucunda verilecek karar için gerekli verilerin toplandığı hazırlık aşamasıdır. Bu hazırlık aşaması, esaslı biçimde bir araç olarak risk değerlendirmesi yoluyla şekillenecektir. Hukuki sistematik açısından risk değerlendirmesi ile iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin ilişkilendirilmesi, tipiklik unsuru olarak “gereklilik” kıstası ile mümkün olabilir. İşveren gerek İş Kanunu 77. maddede gerekse Çerçeve Yönerge m.6/1’de “gerekli” iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almakla yükümlendirilmiştir. Çerçeve Yönergenin risk değer-

¹¹¹ BENDER/SPARWASSER/ENGEL, Umweltrecht, 116.

lendirmesine ilişkin m.9/1 (a) ve (b) hükmüne bu yükümlülük bağlamında bakıldığında düzenlemenin amacı, hangi iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin “gerekli” bulunduğu konusunda bir değerlendirme yoluyla, işçilerin faaliyetlerine bağlı olarak risk altında buldukları tehlikeli etkenlerin araştırılmasıdır¹¹².

Çerçeve Yönergenin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması ve uygulanmasıyla ilgili yürütüm aşamalarını yönlendiren anlayışından (m.6/1), risk değerlendirmesinin diğer yükümlülüklerden ayrık, bağımsız bir yükümlülük olmadığı, aksine iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmasının vazgeçilmez aracı olduğu anlaşılmaktadır. İş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin planlanma hakkındaki açıklamalarda vurgulandığı üzere, yürütümle ilgili süreçsel açıdan doğruluktan, ancak önlemler uygun bir risk değerlendirmesi yardımıyla araştırıldığı ihtimalde söz edilebilir. Yine ancak bu şartla somut işyerinin koruma anlayışının meşruluğundan, hukuka uygunluğundan bahsedilebilir¹¹³. Risk değerlendirmesinin süreçsel anlamda iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmasının tamamlayıcısı bir unsur olduğu, Çerçeve Yönergenin düzenlemeleri ile büsbütün açık hale gelmektedir. Hem iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması (m.6/1) hem de risk değerlendirmesi (m.6/3, a), Çerçeve Yönergede “işverenin yükümlülükleri” madde başlığı altında tek bir hüküm içinde düzenlenmiştir. Böylelikle aralarında hukuki sistematik açısından çelişkisiz bir bağlantı kurulmuştur.

İş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması ile risk değerlendirmesinin, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin yürütümü açısından birbirlerinden ayrılmaz bağlantıları nedeniyle, risk değerlendirmesinin burada ayrıntılı incelenmesi gerekir. Bu inceleme sırasında, esaslı olarak Alman öğretisinden yararlanılacaktır. Çünkü risk değerlendirmesi hukukumuzda ilk defa 2003 yılında kabul edilen ve Danıştay tarafından iptal edilen İSGY. ile girmiştir. Bu nedenle literatürde konunun hukuki boyutuna dair bir çalışma, yok denecek kadar az

¹¹² KOLL/JANNING/PINTER-KOLL, Kommentar zum ArbSchG, § 5, Rn. 5; KITTNER/PIEPER, ArbSchR, ArbSchG, § 3, Rn. 2; KOLLMER, WiB 1996, 826; WLOTZKE, NZA 2000, 20; ŞARDAN, Risk Değerlendirmesi, 21-22; ÖZKILIÇ, İşverenin Risk Değerlendirme Yükümlülüğü, 57; SABUNCUOĞLU, Yasalarda Risk Kavramı, 637. Risk değerlendirmesi konusunda bir yükümlülüğün isabet derecesi açısından bir eleştirisi için bak. EKMEKÇİ, Tasarı Taslağının Değerlendirilmesi, 24.

¹¹³ Bak. yukarıda § 4, II, 1, a.

sayıdadır. Diğer taraftan Alman İş Güvenliği Kanunu § 5'in risk değerlendirmesi konusundaki düzenlemesi incelendiğinde, burada yer verilen hükmün içerik açısından hem Çerçeve Yönerge hem de bu esas alınarak hazırlanan İSGKT.'ndan çok daha kapsamlı ve aydınlatıcı olduğu görülmektedir.

1. İş sağlığı ve güvenliği bakımından risk değerlendirmesinin anlamı

Öğretide risk değerlendirmesinin 4857 sayılı Kanun ertesinde yürürlüğe giren mevzuatın ve yeni iş sağlığı ve güvenliği yönetmeliklerinin hiç tartışmasız en esaslı yeniliği olduğu vurgulanmaktadır¹¹⁴. İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliği 2003 yılında yürürlüğe girene kadar, risk değerlendirmesi konusunda mevzuatımızda açık bir düzenleme yoktur. İSGY.'nin Danıştay tarafından iptali üzerine İş Kanunu 78. madde uyarınca çıkarılan birçok yönetmelikte risk değerlendirmesi yapılmasından söz edilmesine rağmen, bunun hukuki bir kurum olarak yasal dayanağı ortadan kalkmıştır¹¹⁵. İSGKT.'nin tartışıldığı bugünlerde Danıştay'ın İSGY., İşyHekY. ve İşGMühTekEleÇalY. hakkındaki iptal kararlarını dikkate alan Hükümet, uygulamada İstihdam Paketi olarak bilinen 5763 sayılı ve 15.05.2008 tarihli İş Kanunu ve Bazı Kanunların Değiştirilmesi Hakkında Kanun¹¹⁶ ile iş sağlığı ve güvenliği konusunda çıkarılacak tüzük ve yönetmeliklere ilişkin İş Kanunu 78. maddede değişikliğe gitmiştir. Bu değişiklikte başlıca iki nokta dikkati çekmektedir. Öncelikle Danıştay iptal kararları doğrultusunda “tüzük ve yönetmeliklerin” değil, “yönetmeliklerin” çıkarılacağı öngörülmesi. Diğerleri ise yönetmelik çıkarılması öngörülen konulara risk

¹¹⁴ ALPAGUT, İş Sağlığı ve Güvenliği Mevzuatı Açısından Yenilikler, 27-28; BAYRAM, Mevzuatımıza Hakim Olan İlkeler, 1117 vd. Benzer saptamalara, AB'nin 89/391/AET-ÇY.'si baz alınarak hazırlanarak 1996'da Alman ArbSchG yürürlüğe konulması sonrasında Alman öğretisinde de yer verilmiştir. WLOTZKE, Festschrift Däubler, 661; KOLLMER/VOGL, Arbeitsschutzgesetz, Rn. 91; KOLL/JANNING/PINTER-KOLL, Kommentar zum ArbSchG, § 5, Rn. 1.

¹¹⁵ Kaldı ki risk değerlendirmesinin İş Kanunda hiç düzenlenmeksizin, hepsi İşK m.78 uyarınca çıkarılan İSGY.'nde genel olarak risk değerlendirmesinin ve diğer özel yönetmeliklerde de İSGY.'ndeki düzenlemeye dayanılarak risk değerlendirmesi yükümlülüklerine yer verilmesi öğretide normlar hiyerarşisi ve yasa yapma tekniği açısından eleştirilmiştir (TUNCAY, İş Sağlığı ve Güvenliği Mevzuatının Uyumunu, 44; EKMEKÇİ, 4857 Sayılı İş Kanunda İş Sağlığı ve Güvenliği, 53; aynı yazar, İşyeri Örgütlenmesi, 26-28; ALPAGUT, İş Sağlığı ve Güvenliği Mevzuatı Açısından Yenilikler, 22-23).

¹¹⁶ RG. 16.05.2008, 26887.

değerlendirmesinin de eklenmesidir¹¹⁷.

İş sağlığı ve güvenliği hukukuna ilişkin 2003 yılı öncesinde yürürlükte bulunan mevzuat incelendiğinde, sınırlı bir içerikte de olsa nitelik bakımından risk değerlendirmesine benzeyen, daha açık bir deyişle risk değerlendirmesi ile bir karşılaştırmaya olanak veren bazı düzenlemelerin bulunduğu görülmektedir¹¹⁸. Risk değerlendirmesi ülkemizde şu an için İstihdam Paketi Kanunu ile İş Kanunu 78. maddede yapılan değişiklik sonucunda kanun gereği mutlak olarak göz önünde bulundurulması, başvurulması gereken bir araç halini almıştır¹¹⁹. Bir yükümlülük olarak risk değerlendirmesi, ülkemizde Çerçeve Yönerge esas alınarak çıkarılacak bir İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu yürürlüğe girdiğinde, iş sağlığı ve güvenliği sistemi anlamında daha bütünlüklü bir hal alacaktır¹²⁰.

Yasal bir yükümlülük olarak risk değerlendirmesi yürürlüğe girdiğinde artık tüm işverenler için risk değerlendirmesi uygulamasına başlamak ve bunu tüm faaliyetleri için geçerli kılmak zorunluluğu doğacaktır. Şu an için İş Kanunu 78. madde ve daha sonra İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu kabul edildikten sonra bu kanun uyarınca çıkarılacak tüzük ya da yönetmelikler ile 89/391/AET-ÇY. m.9/1 a, b çatısı altında bir risk değerlendirmesi, teknik iş sağlığı ve güvenliğinin diğer tüm alanlarına, bunların kendilerine has şartları ile uyarlanması konusunda bir olanak sunmaktadır. Çünkü üst metin olarak Çerçeve Yönerge-

¹¹⁷ 2003 tarihli AB Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programı doğrultusunda 89/391/AET-ÇY.'ye uyumu sağlamak üzere hazırlanan İSGKT.'nin tartışıldığı bir dönemde, İstihdam Paketi Kanunu ile İşK m.78'de yapılan değişikliğin amacını anlamak mümkün değildir. Çünkü bu şekilde kısmi bir değişikliğin 89/391/AET-ÇY.'ye uyumu sağlamak bakımından yetersiz olduğu tartışmasızdır. Diğer yandan ÇSGB tarafından hazırlanarak kamuoyunun görüşüne sunulan İSGKT. var iken aniden böyle bir değişikliği, çelişik bir durumdur. Bu nedenle değişikliğin 89/391/AET-ÇY. temelli bir İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununu yürürlüğe girene kadar geçici dönem için olduğu söylenebilecektir.

¹¹⁸ Örneğin Parlayıcı, Patlayıcı, ve Zararlı Maddelerle Çalışılan İşyerlerinde ve İşlerde Alınacak Tedbirler Hakkında Tüzük m.15, 58. Almanya için yapılan tespitler hakkında bak. KOLL/JANNING/PINTER-KOLL, Kommentar zum ArbSchG, § 5, Rn. 11 vd; KITTNER/PIEPER, ArbSchR, ArbSchG, § 5, Rn. 2.

¹¹⁹ Bu şekilde zorlayıcı içerikte bir düzenleme öğretide isabetli bulunmaktadır. WANK, TAS, ArbSchG, § 5, Rn. 1; KOLLMER/VOGL, Das neue Arbeitsschutzgesetz, Rn. 94; KOLL/JANNING/PINTER-KOLL, Kommentar zum ArbSchG, § 5, Rn.16; Prax.-Kommentar-SEHLING, ArbSchG, § 5, Rn. 6.

¹²⁰ Çünkü mevzuatta belgeleme ve saklama yükümlülüğüne yer verilmeksizin salt risk değerlendirmesinin düzenlenmesi, bu kurumun işlevselliği bakımından inandırıcılığını baştan kaybettirmektedir. Risk değerlendirmesi ile belgeleme ve saklama yükümlülüğü arasındaki ilişki hakkında bak. aşağıda § 6, II, 2, b ve c. Ayrıca § 9, II.

de risk değerlendirmesine ilişkin sadece genel esaslara yer verilmiştir (m.9/1 a, b). İş Kanunu 78. maddede risk değerlendirmesi hakkında çıkarılması öngörülen yönetmeliğin, teknik iş sağlığı ve güvenliğinin tüm bölümlerini doyurucu biçimde karşılması maddeten mümkün değildir. Örneğin biyolojik maddelerle çalışma ile ekranlı araçlarda çalışmanın riskleri aynı değildir. Bu nedenle iş sağlığı ve güvenliği konusunda her bir tehlikeli madde ya da çalışma türü için çıkarılacak yönetmeliklerde, risk değerlendirmesiyle ilgili olarak kapsamındaki tehlikelerin özelliklerini dikkate alan şartların ayrıntılı biçimde düzenlemesi gerekir.

Ortaya konulan bu ereve, 4857 sayılı Yasanın 78.maddesi uyarınca iş sağlığı ve güvenliği hakkında 2003 ve 2004 yıllarında kabul edilen yönetmelikler bakımından geçerlidir. Bunlardan iptal edilen İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliğinin 9.maddesinde, ereve Yönergenin m.9/1 a, b düzenlemesiyle benzer şekilde risk değerlendirmesinin genel erevesi çizilmiştir. BiyoEtönY., KimyMadSağY., AsbçalSağY. gibi diğer özel yönetmeliklerde ise yönetmeliğin konusu çalışma türünün kendine has şartları dikkate alınarak risk değerlendirmesinin özel şartları düzenlenmiştir. Genel bir risk değerlendirmesi yükümlülüğünün temel şartlarının spesifik tehlikelere uyarlanmasına örnek olarak, biyolojik maddelerle çalışma hakkında Biyolojik Etkenlere Maruziyet Risklerinin nlenmesi Hakkında Yönetmeliğe atıfta bulunulabilir. Bu yönetmelikte örneğin bilgilerin sağlanması tamamlayıcı şartlar (m.5/1, b) ve risk değerlendirmesine katılıma dair şartlar (m.14) hüküm altına alınmıřtır¹²¹.

Öğretide risk değerlendirmesi hakkında somut bir yasal düzenleme bulunmasa da hi, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin tespitinde en azından teorik de olsa tehlike potansiyeline dair bir değerlendirmenin söz konusu olduğu, özellikle büyük işyerlerinin koruma anlayışlarını, gereğine uygun yürüttükleri araştırmalarla desteklediklerine işaret edilmektedir¹²². Ancak belirtmek gerekir ki, uygulamada sistematik güvenlik incelemelerinin ne de-

¹²¹ Risk değerlendirmesi konusunda, düzenlendiği tehlike itibariyle özellikli hükümlere yer veren düzenlemelere diğer örnekler olarak PatOrtTehKY m.6; KanMutçalY m.5; KimyMadSağY m.6; AsbçalSağY m.5.

¹²² WLOTZKE, Festschrift für Dubler, 661; KOLL, Festschrift für Wlotzke, 703.

rece öneme sahip olduğu, mevzuattaki düzenlemelerle doğrudan bağlantılıdır.

Diğer yandan risk değerlendirmesiyle ulaşılmak istenen hedef ile bunun belgelendirilmesi birbirlerinden bağımsız anlaşılmalıdır. Risk değerlendirmesi, özünde salt bir belgelendirme faaliyeti değildir. Örneğin bazı yönetmeliklerde işyerinde tehlikelerle ilgili yapılan kontrol ve ölçümlerin belgelenecek saklanması sağlanacağı ve bunlarla ilgili evrakın örneğin 10-40 yıl arasında değişen sürelerde saklanması yükümlülükleri düzenlenmiştir¹²³. İşte bu hükümler bakımından esas olması gereken anlayış, bu ölçümleri belgelendirmek suretiyle olası bir denetimde idari para cezasında kurtulmak değil, bunların risk değerlendirmesinin asli materyali olduklarının kabulüdür. Çünkü tehlike potansiyeli hakkında salt teorik değerlendirme yapılması, risk değerlendirmesinin amacı ile yakından ya da uzaktan ilişkili değildir. İşyerinde iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili yapılan çalışmaların belgelenecek saklanmasıyla risk değerlendirmesi için gerekli olan belgelerin hazırlanması söz konusu olmaktadır¹²⁴. Buna göre belgeleme ve saklama ile risk değerlendirmesiyle, işyerinin iş sağlığı ve güvenliği koruma anlayışının sistematik bir şekilde ortaya çıkarılması desteklenmekte ve bu vasıta ile işyerinde iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili tüm aktörler bilgilendirilebilmektedir. Belgelendirme, risk değerlendirmesinin vazgeçilmez aracıdır.

2. Bir araç olarak risk değerlendirmesinin şartları

Çerçeve Yönerge m.9/1 a-b de dahil olmak üzere risk değerlendirmesinin düzenlendiği hiçbir hukuki metinde bunun işyerinde somut olarak ne şekilde yürütüleceği konusunda bir ayrıntıya yer verilmemiştir. Ancak tüm bu düzenlemelerden, uygulamada işverence risk değerlendirmesi için seçilen yürütüm şeklinin hukuki yönden değerlendirmesini

¹²³ Bunlardan KanMutÇalY'nin kayıtların saklanması başlıklı 17.maddesinde yönetmeliğe göre tutulması gereken kayıtların (m.14/1 c, 16/1 d) en az 40 yıl süre saklanması, bu sürede işyeri kapatıldığı takdirde söz konusu kayıtların bakanlığa verilmesi yükümlülüğü düzenlenmiştir. Benzer bir düzenleme İşyHekY m.14'te yer almaktadır. Bu hükümde ise çalışma ortamı ve çalışanların sağlık gözetimine ait bütün bilgiler kayıt altına alınacağı ve belgelerin muhafaza edileceği, ayrıca işyeri sağlık biriminin, çalışanların kişisel sağlık dosyalarını işten ayrılma tarihinden itibaren 10 yıl boyunca saklamak zorunda olduğu düzenlenmiştir.

¹²⁴ ÖZKILIÇ, İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetim Sistemleri, 44; aynı yazar, İşverenin Risk Değerlendirme Yükümlülüğü, 61; ŞARDAN, Risk Değerlendirmesi, 24-25; SABUNCU, Yasalarda Risk Kavramı, 639; aynı yazar, Ülkemizdeki İş Kazalarının Değerlendirilmesi, 200.

mümkün kılan bazı esaslı şartın tespiti mümkündür.

a) Risk değerlendirmesinde hedef

Risk değerlendirmesinin amacı, gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin araştırılmasıdır. İş sağlığı ve güvenliği hukukuyla ilgili temel bir yükümlülüğünün gerçekleştirilmesi olarak risk değerlendirmesinin işyerinde uygulanması, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınabilmesi bakımından mantıklı, olmazsa olmaz bir koşuldur¹²⁵. Bu nedenle risk değerlendirmesinin anlam ve amacı, her şeyden önce somut işyerinde iş sağlığı ve güvenliği konusunda problemlili olan konuların, iş sağlığı ve güvenliği temelli bir bakış açısıyla çözümüyle ilgilidir. Çünkü risk değerlendirme bu şekilde çözümler için bir temel oluşturmaktadır.

İşe bağlı tehlikelerin araştırılması zorunluluğu nedeniyle risk değerlendirmesi bir taraftan, iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili işverenin tüm yükümlülüklerinin somut işyeri bazındaki hareket noktasını ortaya koyar. Bu nedenle iş sağlığı ve güvenliği mevzuatında risk değerlendirmesini düzenleyen hükmün, hukuki bir aracın öngörüldüğü bir kural olarak kabul edilmelidir. Çünkü risk değerlendirmesi, Çerçeve Yönerge ile ön plana çıkan işverene iş sağlığı ve güvenliği konusunda tanınan özerkliğin, bağımsızlığın¹²⁶ çerçevesini, sınırlarını ortaya koyar¹²⁷. Risk değerlendirmesi ayrıca, Çerçeve Yönergenin bütününe hakim olan her bir işyerinin kendi somut amaçlarının, işyerinde iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili herkesin işbirliği temelinde belirlenmesi hedefini işler hale getirecek niteliktedir. Böylelikle Çerçeve Yönerge esas alınarak bir İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun ülkemizde yürürlüğe konulması ertesinde, bunda yer verilen yükümlülüklerin çalışma hayatında kısa sürede genel ka-

¹²⁵ KITTNER/PIEPER, ArbSchR, ArbSchG, § 5, Rn. 1; KOLL/JANNING/PINTER-KOLL, Kommentar zum ArbSchG, § 5, Rn. 1 vd; BÜRKERT, AuA 1997, 192. Bu son yazar, risk değerlendirmesini etkili bir iş sağlığı ve güvenliğinin olmazsa olmaz temeli olarak görmektedir.

¹²⁶ Yukarıda ilk bölümde ortaya konulduğu çerçevede burada geçen bağımsızlık ile kasıt, iş sağlığı ve güvenliğinin işyeri temelli bir bazda şekillenmesi; her bir işyerinin yürüteceği iş sağlığı ve güvenliğinin içeriğini, yasal açıdan asgari koşulları karşılaması kaydıyla işverenin kendisinin belirleyebilmesidir.

¹²⁷ KOHTE, EAS, B 6100, Arbeitsschutzrahmenrichtlinie, Rn. 43; Prax.-Kommentar-SEHLING, ArbSchG, § 5, Rn. 23; KOLLMER/VOGL, Arbeitsschutzgesetz, Rn. 97. Bu son yazarlara göre risk değerlendirmesi ile belgeleme ve saklamanın birincil işlevi, resmi kurumların denetimlerini kolaylaştırmak olmayıp, aksine işyerinde tehlikeli olan konular hakkında bir şeffaflığı sağlamaktır.

bul görmesi ve olumlu etkililerini göstermesi mümkün olacaktır. Buradan ortaya çıkan sonuç, risk değerlendirmesinin iş sağlığı ve güvenliğine dair teknik, organizasyonel ya da işçilerle ilgili somut önlemlerin tespit edilmesinden önce işverenin hukuki yükümlülüklerini tayin etmesidir, adeta işyerinin resmi yol haritası olmasıdır¹²⁸. Bu şekilde, somut önlemlerin kararlaştırıldığı bir ön süreç olarak anlaşılan planlamanın öneminin altı bir daha çizilmiş olmaktadır.

İşyerinde iş sağlığı ve güvenliği ancak işçilerin yaptıkları işler nedeniyle risk altında buldukları tehlikeli etkenlerin, mümkün olan en geniş kapsamda bilinir hale getirildiği takdirde etkin ve başarılı olabilecektir. İşte hukuki bir yükümlülük olarak risk değerlendirmesinin altında yatan neden, söz konusu bilinirliğin, işyerinin somut şartlarına hakim olmasının sağlanmasıdır¹²⁹. Sadece bu şekilde bir bilgilenmenin temelinde tehlikeli etkenleri ortadan kaldıran önleyici tedbirler alınabilir; başka deyişle tehlikelerden korunma konusunda gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemleri, sistematik ve sorunlara uygun şekilde planlanabilir ve alınabilir. Bu çerçevede risk değerlendirmesi, işten kaynaklanan tehlikeli etkenlerin ve tehlikelerin sistematik bir biçimde bilinir hale getirilmesine hizmet eder. Kısaca risk değerlendirmesinin adeta tehlike potansiyeli hakkında bir dökümün çıkarılması karakterinden söz edilebilir¹³⁰.

Bu tespit hem işyerinin mevcut çalışma alanlarında yapılacak bir değerlendirme için hem de özellikle işin yürütüm usulünde bir değişikliğe gidildiğinde ya da yeni bir iş aracı, hammadde kullanılması gerektiği takdirde yapılması gereken değerlendirmeler için geçerlidir¹³¹. İş sağlığı ve güvenliği bakımından yapısal olarak önemli bir tehlike potansiyelini ifade eden özellikle bu son olgu bakımından risk değerlendirmesi, önleyici bir iş sağlığı

¹²⁸ WANK, TAS, ArbSchG, § 5, Rn. 11; ŞARDAN, Risk Değerlendirmesi, 23; ÖZKILIÇ, İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetim Sistemleri, 74; SABUNCU, İş Sağlığı Epidemiyolojisinde Risk Kavramı, 1599.

¹²⁹ WANK, TAS, ArbSchG, § 5, Rn. 1; KOLLMER/VOGL, Arbeitsschutzgesetz, Rn. 95; BROCK, Arbeitsschutzgesetz, 26; BLUME, Arbeitsschutzgesetz, 69; Prax.-Kommentar-SEHLING, ArbSchG, § 5, Rn. 20

¹³⁰ KOLLMER/VOGL, Arbeitsschutzgesetz, Rn. 99; KITTNER/PIEPER, ArbSchR, ArbSchG, § 5, Rn. 7; KOLL/JANNING/PINTER-KOLL, Kommentar zum ArbSchG, § 5, Rn. 4; ŞARDAN, Risk Değerlendirmesi, 24; ÖZKILIÇ, İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetim Sistemleri, 74.

¹³¹ ÖZKILIÇ, İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetim Sistemleri, 61-62.

ve güvenliğinin hayata geçirilmesinde mümkün olan tüm alternatiflerin değerlendirilebilmesi için özel bir olanak sunmaktadır.

Ortaya konulan çerçevede risk değerlendirmesi, iş sağlığı ve güvenliğinin işyerinin sürekli bir ödevi olarak kalıcı bir şekilde yerleşmesine önemli bir katkı sağlamaktadır. Öyle ki, risk değerlendirmesi ile elde edilen bilgiler hem alınan önlemlerinin ileride etkinliklerinin kontrollerinde önemli bir işlev görür hem de Çerçeve Yönerge uyarınca izlenilmesi gereken işçilerin sağlık ve güvenliklerinin sürekli biçimde iyileştirilmesi (en uygun hale getirme şartı, m.6/1) için yaklaşım biçimini ortaya koyar¹³². Bu nedenle risk değerlendirmesi, işlevsel açıdan çifte karaktere sahiptir: Risk değerlendirmesiyle bir taraftan planlamanın belgelendirilmesi olarak tehlikeli etkenler hakkındaki bilgilerin özetlendiği bir belgeleme, diğer taraftan ise, iş sağlığı ve güvenliği konusunda işverenin işyerine dair özerkliğinin güçlendirilmesi için tehlikeli etkenlerin ve bunlara karşı alınması gereken önlemlerin araştırılması noktasında kesintisiz bir sürecin başarılması söz konusu olur¹³³. Tüm diğer işlevleri bir tarafa, risk değerlendirmesi, yasal bir yükümlülük olarak uygulama için bürokratik açıdan başlı başına bir amacı oluşturacaktır.

Buraya kadar yer verilen açıklamalar göstermektedir ki, risk değerlendirmesi, iş sağlığı ve güvenliğinin etkinleştirilmesinde bir araç olarak esaslı bir yardımcıdır. Bu aracın, amaçlarına uygun biçimde kullanıldığı ihtimalde, işyerinin iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili zayıf yönlerinin kapatılması ve işverenlerce her zaman şikâyetçi olunan iş sağlığı ve güvenliği harcamalarında önemli bir tasarrufun sağlanması için dikkati çeken pozitif etkileri olacaktır. Risk değerlendirmesinin bu son anlamdaki işlevi, örneğin yeni makinelerin işyerine uyarlanması yoluyla, mevcut iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinde bir değişikliğin gereksiz hale getirilmesi şeklinde ortaya çıkabilecektir¹³⁴.

¹³² ALPAGUT, Yasa Tasarısı Taslağı, 32.

¹³³ KOHTE, EAS B 6100, Arbeitsschutzrahmenrichtlinie, Rn. 43.

¹³⁴ KOLL, Festschrift für Wlotzke, 709 vd; WLOTZKE, Festschrift für Däubler, 661.

b) Risk değerlendirmesinin konusu

Risk değerlendirmesinin konusu, işçilerin yaptıkları işlere bağlı bulunan tehlikeli etkenlerdir. Bundan başka işin konusunu oluşturan faaliyetler, işyerinin güvenlik anlayışının tespit edilmesinde hareket noktasıdır. Buna göre risk değerlendirmesi, işyeri ve işyerinde bulunan makinelerle ilgili genel bir güvenlik denetiminden ibaret olmayıp, aksine işçilerin işyerindeki somut faaliyetlerinin, yürüttükleri görev bağlamında yönlendirilmesidir.

İşyerindeki tehlike kaynaklarının bütünüyle kapsanabilmesi için, buradaki kimse-lerin kendi görevleri kapsamında hangi faaliyetleri yerine getirmeleri gerektiğinin aydınlatılması zorunludur. Öğretide genel kabul gören anlayışa göre risk değerlendirmesi bakımından önemli olan, bunda sadece işyerindeki olağan iş akışının dikkate alınmaması, ayrıca ve özellikle bakım onarım çalışmalarının ve yeniden yapılandırılmaların da göz önünde bulundurulması gereęidir¹³⁵. İşyeri bakımından atipik olan bu tür istisnai olayların ve çalışmaların devamında, özel bir tehlike potansiyeli ortadan kaldırılmış olmaktadır.

İşverenin bu konuda nasıl hareket etmesi gerektiğine dair ereve Yönergede bir düzenlemeye yer verilmemiştir. İşte risk değerlendirmesi, işverenin bu kapsamda uygun bir strateji tespit edebilmesi için ona önemli bir hareket alanı sağlamaktadır. Burada amaç, işyerinde fiilen hangi şartların bulunduğunun ortaya çıkarılması olmalıdır. Bu nedenle risk değerlendirmesinde, işyerinde daha önceden yürürlüğe konulmuş mevcut sıradan çalışma yönergelerinin yeniden ele alınması yeterli görülemez. Çünkü bunlar örneğin işyerinde fiilen nasıl çalışıldığı gibi burayla ilgili gerekli noktaları tam olarak ortaya koyamaz. İşyerinde yürütülen somut faaliyetler, burada yapılacak risk değerlendirmesi için bağlama noktasını oluşturur. Bunun için hem teknik hem de hukuki yönden risk değerlendirmesinin uygunluğu, bu çerçevede yapılan saptamaların orantılılığından bağımsızdır.

¹³⁵ BÜRKERT, AuA 1997, 192. Risk değerlendirmesi açısından bu tür yan faaliyetlerinin nemi, AB'nin tehlikeli maddeler hakkındaki 98/24/EG sayılı direktif ile açıkça vurgulanmıştır (Adı geçen direktif, Türk iş sağlığı ve güvenliği mevzuatına, Kimyasal Maddelerle alışmalarda Sağlık ve Güvenlik nlemleri Hakkında Yönetmelik ile uyarlanmıştır (m.14). RG. 26.12.2003, 25328). 98/24/EG sayılı direktifin m.4/3 düzenlemesine göre, özellikle bakım çalışmalarının risk değerlendirmesine dahil edilmesi gerekir.

c) İçeriği bakımından dikkate alınması gereken noktalar

Değerlendirilmesi gereken, işçilerin sağlıkları üzerinde yük oluşturan işe bağlı tehlikeli etkenlerdir. Bu bakımdan risk değerlendirmesinde ele alınan hususun, tehlikeli kavramı ile nitelendirilmesi mümkündür; yerindedir. Çünkü bir tehlike ile mücadele edilmesi, asli olarak buna karşı pasif bir korunmayı değil, bunun kaynağı olan “tehlikeli” etkenin ortadan kaldırılmasını gerektirir. Daha önce ortaya konulduğu üzere tehlikeli kavramından, bir zararı ya da sağlıkla ilgili bir ihlali ortaya çıkarmaya elverişli etken¹³⁶ anlaşılır. Risk değerlendirmesi ile saptanan, sağlıkla ilgili ihlalin ortaya çıkma olasılığı ve mümkün olan zararın ölçüsüdür, yani riskidir. Bu bakımdan İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Taslağındaki risk değerlendirmesi kavramı yerine, Çerçeve Yönergedeki gibi işyerindeki mevcut tehlikelerin değerlendirilmesi (Evaluierung der am Arbeitsplatz bestehenden Gefahren, m.9/1 a) daha uygundur. Alman İş Güvenliği Kanunu § 5’te geçen terim daha da isabetlidir: Tehlikelilik değerlendirilmesi (Gefährdungsbeurteilung). Ortaya konulan çerçevede risk değerlendirmesi, klasik anlayıştaki gibi sadece tehlikelerden korunmayı amaçlamaz, aynı zamanda önleme odaklı bir iş sağlığı ve güvenliği anlayışının gereği olarak tehlikelerin kaynağını oluşturan tehlikelileri (tehlikeli etkenleri) daha önceden tespit eder. Bu, Çerçeve Yönerge uyarınca iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin kapsamlı amaçları bakımından makul görülmelidir¹³⁷.

Çerçeve Yönergenin risk değerlendirmesine ilişkin hükmünde somut risklerden söz edilmemiş, işyerinde özel risklerden etkilenebilecek işçilerin durumunu da kapsayacak şekilde sağlık ve güvenlik yönünden risk değerlendirilmesi yapılmasından bahsedilmiştir. Bu hükmün karşılığı olarak Taslağın 14. maddesinde yer verilen düzenleme yaklaşık olarak

¹³⁶ İş sağlığı ve güvenliği hukuku çerçevesinde tehlikeli kavramı bakımından, zararın büyüklüğü ya da meydana gelmesi olasılığına dair belirli şartların dikkate alınması söz konusu değil (KITTNER/PIEPER, ArbSchR, ArbSchG, § 4, Rn. 2; WANK, TAS, ArbSchG, § 5, Rn. 2; Prax.-Kommentar-SEHLING, ArbSchG, § 5, Rn. 2; KOHTE, EAS B 6100, Arbeitsschutzrahmenrichtlinie, Rn. 47).

¹³⁷ Yukarıda açıklanıldığı üzere (§ 6, II) AB’nin 89/391/AET-ÇY., genişletilmiş bir iş sağlığı ve güvenliği anlayışını ortaya koymaktadır ve bu kapsamda “işin insan unsurunun gereklerine uygun yapılandırılması” da iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine tabidir. Bu anlamda risk değerlendirmelerinin, 89/391/AET-ÇY.’nin genişletilmiş iş sağlığı ve güvenliği anlayışı bakımından büyük önemi vardır (WLOTZKE, NZA 2000, 20; KOHTE, EAS, B 6100, Arbeitsschutzrahmenrichtlinie, Rn. 46).

aynı içeriktedir. Çerçeve Yönergede somut bazı risk faktörlerine, daha açık deyişle tehlike-
lilere, yine risk değerlendirmesi ile ilgili bulunan m.6/3 a hükmünde yer verilmiştir: Kulla-
nılacak iş ekipmanının, kimyasal madde ve preparatların seçimi, işyerinin tertip ve düzeni
gibi¹³⁸. Bu anlamda Alman İş Güvenliği Kanunu § 5/3 düzenlemesi, Çerçeve Yönergeden
daha ileridir.

Alman İş Güvenliği Kanunu § 5/3'te önemli tehlike kaynakları, örnek olarak liste-
lenmiştir¹³⁹. Söz konusu düzenlemenin 1-3. bentlerinde, örneğin fiziki, kimyasal ve biyolojik
etkiler, işyerlerinin ya da iş araçlarının kullanım kapsamının yapılandırılması gibi uzun yıl-
lardan beri işe bağlı sağlık tehlikelerinin tetikleyicisi olarak bilinen faktörlere¹⁴⁰ yer verilmiş-
tir. Çerçeve Yönergenin genişletilmiş iş sağlığı ve güvenliği anlayışını, Alman İş Güvenliği
Kanunu § 5/3 b.4 düzenlemesinde görmek mümkündür. Burada risk değerlendirmesi yapıl-
masını gerektiren tehlike kaynakları olarak, örneğin işyerinde uygulanan çalışma ve üretim
prosesleri, çalışma süreleri gibi iş organizasyonunu ilgilendiren bazı hususlara yer verilmiştir.
Bu hükümde önemli bir husus, tehlike kaynaklarının etkilerinin bir bütün olarak hep birlikte

¹³⁸ İptal edilen İSGY. döneminde, ÇSGB İş Sağlığı ve Güvenliği Genel Müdürlüğü tarafından Risk Değerlen-
dirmesi başlıklı bir belge yayınlanmıştır (<http://www.isggm.gov.tr>, 16.10.2007). Burada risk değerlendirmesi
prosesine dair aşamalara ilişkin ayrıntılar ortaya konulmuştur. Bu rehberde göre risk değerlendirmesi yapılması
gereken durumlar, işyerinde daha önce hiç risk değerlendirmesinin yapılmamış olması ya da işyerinde çalı-
şanların sağlık ve güvenliklerini etkileyebilecek nitelikte değişiklikler olarak,

- a) Yeni bir makine veya ekipman alınması,
- b) Yeni tekniklerin geliştirilmesi,
- c) İş organizasyonunda veya iş akışında değişiklikler yapılması,
- d) Yeni hammadde ve/veya yarı mamul maddelerin üretim sürecine girmesi,
- e) Yeni bir mevzuatın yürürlüğe girmesi veya mevcut mevzuatta değişiklik yapılması,
- f) İş kazası veya meslek hastalığı meydana gelmesi,
- g) İş kazası veya meslek hastalığı ile sonuçlanmasa bile yangın, parlama veya patlama gibi işyerindeki iş
sağlığı ve güvenliğini ciddi şekilde etkileyen olayların ortaya çıkması,

sayılmıştır (m.3). Hükümün içeriğinden bunların sınırlı sayı prensibi ile sayıldığı anlaşıldığından ve aralarında
insan unsuru ile ilgili hiçbir olguya (örneğin yetersiz kalifikasyon ya da eğitim vs) yer verilmediğinden, Al-
man İGK § 5/3'ün düzenlemesine göre yetersiz kaldığı tespit edilmektedir.

¹³⁹ Söz konusu düzenlemeye göre bir tehlike, özellikle 1-5 bentlerde sözü edilen bakış açılarında ortaya çık-
makta ise de bunlar sınırlı sayı prensibi ile düzenlenmemiştir. Öğretiye göre bu tespit, "özellikle" kelimesinin
kullanılmış olmasından anlaşılmaktadır (KOLL/JANNING/PINTER-KOLL, Kommentar zum ArbSchG, § 5,
Rn. 9; KITTNER/PIEPER, ArbSchR, ArbSchG, § 4, Rn. 13 vd).

¹⁴⁰ İş Sağlığı ve güvenliği üzerinde etkili bulunan tipik faktörler hakkında bak. ARICI, İşçi Sağlığı ve İş Gü-
venliği Dersleri, 182 vd; AKBULUT, İşçi Sağlığı, 89 vd; OKAN/OKAN, İş Güvenliği, 13 vd.

değerlendirilmesi gerekliliğidir¹⁴¹. Alman İş Güvenliği Kanunu bu şekilde birden fazla etkiye bağlı olarak ortaya çıkabilen tehlikelerin öneminin altını çizmekte ve dolayısıyla teknik iş sağlığı ve güvenliğinin amaçları için iş kazaları ve meslek hastalıkları sigortasının bakış açısının¹⁴² uygunsuzluğunu açıkça ortaya koymaktadır¹⁴³. Hükümde dikkati çeken son husus, 5. bentte potansiyel tehlike kaynağı olarak işçilerin niteliklerindeki ve eğitimlerindeki eksikliklerin anılmış olmasıdır. Bu nedenle risk değerlendirmesi, salt teknik bir konu olarak görülmemeli, işyeri içi iletişim ve işçilerin niteliklerinin de gözden uzak tutulmamalıdır¹⁴⁴.

Alman hukukuna ilişkin bu tespitler, genişletilmiş bir iş sağlığı ve güvenliği anlayışı öngören Çerçeve Yönerge'deki risk değerlendirmesi düzenlemesinin yeteri içerikte olmadığını ortaya koymaktadır. Bu nedenle İSGKT.'nin yasalaşması aşamasında m.14'te yapılacak bir değişiklikle, risk değerlendirmesinin içeriğinin Alman İş Güvenliği Kanunu § 5'deki gibi derinleştirilmesi yerinde olacaktır. Risk değerlendirmesine ilişkin tehlike kaynaklarının kanunda örnek olarak sayılması, işverene işyerinde risk değerlendirmesi çerçevesinde yürüteceği kontrollerde yasal dayanak olarak önemli yardımlarda bulunacaktır¹⁴⁵. Risk değerlendirmesinde dikkate alınacak tehlike spektrumu, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin amaçları göz önünde tutulmak suretiyle daha iyi ortaya çıkarılabilir. Diğer taraftan iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin amaçlarının, risk değerlendirmesinin yardımıyla sistematik biçimde geliştirilebileceği de açıktır. Burada dikkat edilmesi gereken husus, iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili tehlikelerin genellikle tıptaki, teknolojideki ve bilimdeki gelişmelerin

¹⁴¹ İşyerinde sağlığı ve güvenliği tehlikelerinin ortaya çıkması konusunda bu şekilde kapsamlı bir bakış açısı, 89/391/AET-ÇY.'de (m.6/2 g) ve bununla paralel olarak İSGKT. (m.8/1 f) düzenlemelerinde, risk değerlendirmesi bağlamında değil, daha üst bir kavram olarak iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması bağlamında ele alınmıştır. Bu çerçevede Alman İGK § 5/3'e ilişkin yapılan bu tespitlerin, 89/391/AET-ÇY. ve dolayısıyla İSGKT. bakımından da geçerli olduğunu söylemek mümkündür.

¹⁴² Sosyal güvenlik kapsamında meslek hastalığı açısından, yapılan iş ile hastalık arasında sıkı bir neden sonuç ilişkisinin varlığı esastır.

¹⁴³ KOLL/JANNING/PINTER-KOLL, Kommentar zum ArbSchG, § 5; Rn. 9. Bu yazarlar, Alman İGK § 5/3 b.4 düzenlemesinin, iş sağlığı ve güvenliği önlemi olarak "işin insan unsurunun gereklerine uygun yapılandırılması önlemleri" bakımından önemine işaret etmektedirler.

¹⁴⁴ ŞARDAN, Risk Değerlendirmesi, 59; ÖZKILIÇ, İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetim Sistemleri, 19.

¹⁴⁵ KOLL/JANNING/PINTER-KOLL, Kommentar zum ArbSchG, § 5; Rn. 9; KITTNER/PIEPER, ArbSchR, ArbSchG, § 5, Rn. 13; WANK, TAS, ArbSchG, § 5, Rn. 4.

yardımla bilinir hale gelmesidir¹⁴⁶.

d) Risk değerlendirmesinin kapsamı

Risk değerlendirmesi kapsamında yapılan işlemlerin şematik olarak ortaya konulması, ele alınması mümkün değildir. İş sağlığı ve güvenliği mevzuatında risk değerlendirmesini içeren bir düzenleme kabul edildiğinde, bununla işverenin kamu hukukuna dayanan bir yükümlülüğü söz konusu olmaktadır. Bu nedenle risk değerlendirmesi hakkında yapılacak değerlendirmelerde orantılılık ilkesinin dikkate alınması gerekir. İş sağlığı ve güvenliğinde orantılılık ilkesine odaklanan böyle bir anlayış, koruma kapsamındaki işçilerin maruz buldukları tehlikelerin, her birinin yoğunluğuna ve karmaşıklığına bağlı olarak farklılık göstermesinden kaynaklanan bir zorunluluktur¹⁴⁷. Çerçeve Yönergede orantılılık ilkesinin içeriği açısından, risk değerlendirmesinin “işyerinde özel risklerden etkilenebilecek işçilerin durumunu da kapsayacak şekilde” yapılması esasına yer verilmiştir.

Orantılılık ilkesi açısından Alman İş Güvenliği Kanunu (§ 5/2) daha açık olup, yükümlülüğün kapsamının yorumu açısından yardımcı olacak niteliktedir. Buna göre risk değerlendirmesinde, işyerindeki faaliyetlerin tümünün dikkate alınması gerekir¹⁴⁸. Bu düzenleme dikkate alındığında, Çerçeve Yönergede geçen ifadenin daha dar kapsamlı olduğu açıktır. Çünkü risk değerlendirmesinin amacı göz önünde bulundurulduğunda, bunun kapsamı bakımından esas olan yapılan işin türüdür, yoksa işçi grupları ikinci sırada yer alır. İş sağlığı ve güvenliği tehlikeleri ile mücadele işçilerin kendisine değil, yaptıkları işe odaklanır¹⁴⁹.

¹⁴⁶ BÜCKER, Von der Gefahrenabwehr zur Risikoversorge, 70 vd.

¹⁴⁷ KITTNER/PIEPER, ArbSchR, ArbSchG, § 5, Rn. 12; KOLL/JANNING/PINTER-KOLL, Kommentar zum ArbSchG, § 5; Rn. 4; BROCK, Arbeitsschutzgesetz, 27; Prax.-Kommentar-SEHLING, ArbSchG, § 5, Rn. 36.

¹⁴⁸ WLOTZKE, NZA 2000, 20; KOLL/JANNING/PINTER-KOLL, Kommentar zum ArbSchG, § 5; Rn. 4, 7.

¹⁴⁹ Alman İGK § 5'teki gibi bir ifadeye İSGKT. m.11'de yer verilmiştir. Bu hükme göre, işyerinde iş sağlığı ve güvenliği konusundaki görevlerde işyeri dışından üçüncü kişi ya da kurumların görevlendirilmesinde dikkate alınacak esasların belirlenmesinde, “İşyerinin büyüklüğü, işin niteliği, tehlikelilik derecesi ve çalışan sayısı dikkate...” alınacaktır. Bu şekilde bir ifadeye risk değerlendirmesinin kapsamı açısından İSGKT. m.13'te de yer verilmesi isabetli olacaktır.

Alman İş Güvenliği Kanunu § 5/2’de risk değerlendirmesinin kapsamı açısından orantılılık ilkesi çerçevesinde başvurulabilecek bir başka esas daha vardır. Kapsamın tayini açısından büyük kolaylık sağlayacak bu esasa göre, bir işyerinde benzer türdeki çalışma şartları için tek bir yer ya da faaliyet hakkında risk değerlendirmesi yeterli olacaktır. Böyle bir esas gerçekten anlamlıdır. Çünkü bu şekilde hiçbir yeni özgün bilginin elde edilemeyeceği tekrarlardan kaçınılabilir¹⁵⁰. Örneğin otomobil üretimi yapılan bir fabrikada, aynı otomobili üreten ve yapısal açıdan aynı şartlara sahip bulunan iki adet bandın bulunduğunu düşünelim. Böyle bir durumda risk değerlendirmesinin bu bantlardan sadece birinde yürütülmesi yeterli görülmelidir. Uygulamayı gereksiz yük altına sokmamak bakımından bu şekilde bir esasa, en azından risk değerlendirilmesi hakkında çıkarılması öngörülen yönetmelikte yer verilmelidir.

Alman öğretisi işyerinde tipik bazı çalışma alanları için standart değerlendirmelerin mümkün olabileceğine işaret etmektedir¹⁵¹. Bu şekilde bir görüş, risk değerlendirmesinde belirleyici unsurlar olarak işyerinin fiili şartları, objektif bir genelleştirmeye olanak verdiği takdirde kabul edilebilir. Bu kapsamda olmak üzere örneğin yapısal olarak benzer olan makineler gibi iş araçları ya da örneğin işyeri içinde uygulanan taşıma sisteminden kaynaklanan kaza tehlikesi gibi işyerinin yapılandırılmasıyla ilgili ortaya çıkan tehlikeli etkenler anılabilir. Böyle bir durumda sorunsuz şekilde işyerine dair standart değerlendirmelere başvurulabilir. Ancak bu tür bir genellemenin, esaslı olarak işçilerin kişisel özelliklerine ya da bünyelerine bağlı olan tehlikeler¹⁵² için de geçerli olduğu söylenemez. Bu ihtimalde risk değerlendirmesinde bir kolaylaştırmadan değil, aksine her halükarda özel düzenlemeler yapılması gereğinden söz edilir. Bu son tespit esaslı olarak işyerinin somut şartları ile şekillenen ve birden fazla nedene bağlı olarak ortaya çıkan tehlikeler için geçerlidir. Örneğin gece çalışması iş kazası riskini arttırdığından, çalışma saatlerinin yapılandırılmasına ilişkin

¹⁵⁰ KITTNER/PIEPER, ArbSchR, ArbSchG, § 5, Rn. 11; HEILMANN/AUFHAUSER, ArbSchG, § 5, Rn. 1.

¹⁵¹ WANK, TAS, ArbSchG, § 5, Rn. 3; Prax.-Kommentar-SEHLING, ArbSchG, § 5, Rn. 37; BROCK, Arbeitsschutzgesetz, 28; BLUME, Arbeitsschutzgesetz, 69.

¹⁵² Örneğin yetersiz nitelikten ya da 89/391/AET-ÇY. m.9/1’de belirtildiği şekilde özel olarak korunması gereken (örneğin gençler, hamileler, özürllüler vb) bir çalışan olmadan doğan tehlikeler. Zaten bu nedenledir ki 89/391/AET-ÇY. m.15’de kadınlar, çocuklar, yaşlılar, özürllüler ve diğer hassas risk grupları, özellikle bunları etkileyen tehlikelere karşı korunurlar düzenlemesine yer verilmiştir.

yürütülecek bir risk değerlendirmesinde, gündüz ve gece şartları ayrı ayrı göz önünde bulundurulmalıdır.

Tüm bu açıklamalardan sonra vurgulamak isteriz ki, hiçbir çekince koymadan standart risk değerlendirmelerine dair bir olanağa atıfta bulunmak yanlış anlaşılmaya müsaittir. Unutulmamalıdır ki, standart değerlendirmeler, bunlar risk değerlendirmesinin sonucunda yerinde tespitlere olanak verdiği ölçüde kabul edilebilir. Burada haklı olarak yapılması gereken saptama, işyerinde tehlikeli etkenlerle ilgili belirli iş şartlarına özgü bulunan faaliyetler ya da yerler için sadece tek bir risk değerlendirmesinin yapılması yeterli görülmemelidir. Bu da risk değerlendirmesinin uygulanması bakımından önemli bir kolaylaştırmayı ifade eder¹⁵³. Böyle bir yoruma olanak veren açık bir düzenleme Çerçeve Yönergede yer almamaktaysa da, Yönerge Türk mevzuatına uyarlanırken ya kabul edilecek İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda ya da risk değerlendirmesi hakkında çıkarılacak yönetmelikte bu yönde bir açıklığa yer verilmesi yerinde olacaktır.

e) Bir süreç olarak risk değerlendirmesinin ilerleyişi

Çerçeve Yönergede ya da bir başka düzenlemede risk değerlendirmesinin yürütümü usulüne dair bir hüküm bulunmamaktadır. Zaten her bir işyerinin farklı, kendine özgü şartlarından dolayı, tüm işyerleri için genel geçer bir usulün kanunda düzenlenmesi de isabetli olmayacaktır¹⁵⁴. Örneğin büro işyerleri, üretim yapılan ağır sanayi işyerleri gibi. Buna rağmen kanunda metodolojik bakımından bazı esaslı hususların düzenlenmesi gerektiği de tartışmasızdır. İşverenin risk değerlendirmesi yükümlülüğünün metodolojik içeriğinin belirlenebilmesi amacıyla, aşağıda konu farklı yönleri ile ele alınacaktır¹⁵⁵.

¹⁵³ KITTNER/PIEPER, ArbSchR, ArbSchG, § 5, Rn. 11. Ortaya konulmaya çalışılan farkın gözetilmesi açısından bak. KOLL/JANNING/PINTER-KOLL, Kommentar zum ArbSchG, § 5, Rn. 8.

¹⁵⁴ Prax.-Kommentar-SEHLING, ArbSchG, § 5, Rn. 22. Yazara göre uygun risk değerlendirmesi yürütüm metodunun seçiminde işyerinin koruma anlayışının belirleyici etkiye sahip olduğu açıktır.

¹⁵⁵ Risk değerlendirmesinin hukuki çerçevenin dışında, iş bilimi açısından genel yürütümü hakkında bilgi için bak. ÖZKILIÇ, İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetim Sistemleri, 70 vd; ŞARDAN, Risk Değerlendirmesi, 23 vd.

aa) Metoda ilişkin saptamalarda hareket noktası

Çerçeve Yönergeye göre risk değerlendirmesinin amacı, gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin araştırılmasıdır (m.9/1, a). Bu amaçla işe bağlı olarak işçilerin karşı karşıya olduğu tehlikeler değerlendirilmelidir (m.9/1, b). Kavramsal açıdan değerlendirmenin temelinde, bir konu hakkında objektif çıkarsamalarda, hipotezlerde bulunma yatar. Buna göre ilk olarak yapılması gereken, değerlendirilmesi gereken konunun açıklanması, sorunun ortaya konulmasıdır. Bu tespit, risk değerlendirmesi açısından ilk olarak işçilerin yaptıkları iş nedeniyle fiilen karşı karşıya buldukları tehlikeler hakkında saptamalarda bulunulması anlamına gelir. Ancak bu aşamada, temelde işyerinin somut şartları ile uyumlu ve hiçbir tereddüde yer vermeyen saptamalar söz konusu olmalıdır. Bu aşamada yapılacak hipotezler işverenin keyfine bağlı olmayıp, aksine iş sağlığı ve güvenliği mevzuatındaki hukuki kıstaslara tabidir¹⁵⁶. Çünkü bu hipotezler, hukuki yönden işverenden iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili talep edilen gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin araştırılmasına hizmet eder. Bundan başka fiilen tespit edilen tehlikeli etkenler ile iş sağlığı ve güvenliğinin gereklerine uygun koruma amaçları arasında bir uzaklaşma, uyuşmama bulunduğu takdirde, “uygun” iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin yerine getirilmesi konusunda bir gereklilik ortaya çıkar.

Kısaca söylemek gerekirse risk değerlendirmesinin, bir taraftan işyerinde fiilen mevcut ve iş sağlığı ve güvenliğini ilgilendiren tüm hususların araştırılmasını, diğer taraftan da hukuki esasları karşılayan bir değerlendirmeyi kapsamaması gerekir. Bu her iki yürütüm aşaması, yukarıda ortaya konulan planlama sürecinin aşamalarına ilişkin temel esasları karşılamalıdır¹⁵⁷. İşyerindeki her bir fiili şartı sistematik biçimde ele almanın yanında, saptanan tehlikeli etkenlerin hukuki esaslarla birlikte değerlendirilmesi yoluyla, en son aşamada planlamanın tümü hakkında sonuç olarak yapılacak kararlaştırma için hazırlıklar yürütülmüş olmaktadır.

¹⁵⁶ ÖZKILIÇ, İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetim Sistemleri, 59 vd; ŞARDAN, Risk Değerlendirmesi, 23.

¹⁵⁷ Bak. yukarıda § 6, I, 3.

Metodolojik açıdan ortaya konulan bu yaklaşım şekli ilk bakışta makul gözükmekteyse de bunun uygulamada önemli problemleri beraberinde getirmesi kaçınılmazdır. Gerçekten birçok tehlike, teknoloji, tıp, daha yerinde deyişle genel olarak bilimin yardımıyla bilinir hale gelir. Diğer taraftan bunların hukuki yönden değerlendirmesi güçtür, çünkü iş sağlığı ve güvenliğinin gereği bulunan söz konusu ölçütleri kural olarak hukukçular değil, aksine işyerindeki başka uzmanlıklara sahip olan görevliler uygulayacaktır. Ancak bu zorluklar nedeniyle, özellikle küçük işyerlerinin bu şekilde gerçekleştirilmesi güç bir talepten korkup korkmayacakları konusunda tereddüde gerek yoktur¹⁵⁸. Çünkü bu şekilde uzmanlık gerektiren bir görevi, işveren bizzat yapmakla yükümlü değildir. Hem İş Kanunu 81. madde hem de Çerçeve Yönergenin 7. madde düzenlemeleri paraleldir. Buna göre işveren iş sağlığı ve güvenliğine dair tüm yükümlülükleri, bu arada iş sağlığı ve güvenliğinin en esaslı ödevi olarak risk değerlendirmesi için uzman kurumlardan, kişilerden yardım alabilecektir.

Belirtilmelidir ki, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin işyerinde kısmen dahi özellikli konularda uzmanlaşan bir yürütüm, risk değerlendirmesi açısından işyerine dair tabloyu daha kapsamlı hale getiren pratik bir yaklaşımı mümkün kılar. Çerçeve Yönergede, konunun bu ayağı göz önünde bulundurulmuştur (m.7/3). Buna göre, yukarıda da belirtildiği gibi iş sağlığı ve güvenliği konusunda uzmanlık gerektiren ödevler için işyerinde gerekli nitelikte personel olmaması halinde bu hizmet, dışarıdan aynı nitelikteki uzman kişi veya kurullardan alınabilecektir. Bunun dışında işyerinin iş sağlığı ve güvenliğinin asli aktörlerinden işyeri hekimlerinin görev ve yetkileri, AB yönergeleri doğrultusunda önceki mevzuata göre genişletilmiş, 4857 sayılı İş Kanunu ile ilk defa iş güvenliği ile görevli mühendis ve teknik elemanların istihdamı öngörülmüştür (m.82)¹⁵⁹.

Danıştay tarafından iptal edilen İşyHekY. ile MühTekEİY. düzenlemelerin dikkati çeken tarafı, işyeri hekimlerinin ve iş güvenliğinden sorumlu mühendis ve teknik elemanla-

¹⁵⁸ WANK, TAS, ArbSchG, § 5, Rn. 10.

¹⁵⁹ İşyeri hekimlerine ilişkin İşyHekY. ve İG mühendislerine ilişkin MühTekEİY'in Danıştay tarafından iptali nedeniyle, İstihdam Paketi olarak bilinen 5763 sayılı Kanun ile İG mühendislerine ilişkin İşK m.82 yürürlükte kaldırılmış (m.37) ve İşK m.81'de yapılan değişiklik ile (m.4) işyeri hekimleri, işyeri sağlık birimler ve İG uzmanları tek bir maddede düzenlenmiştir.

rının iş şartlarını, görev ve yetkilerini kapsamlı biçimde ele alması ve onların asli görevlerinin danışmanlık görevi olarak düzenlenmiş olmasıdır (İşyHekY m.22/1 a; MühTekEİY m.12/1 b). İlgili yönetmeliklerde, işverenin ya da iş sağlığı ve güvenliğinden sorumlu işveren vekillerinin uzman desteği almaları gereği öngörülmüş ve işyerinde adı geçen uzmanların bir yükümlülük olarak istihdam edilmelerinin hukuki şartları belirlenmiştir.

bb) Tehlikeleri saptama koşulları

Daha önceden ortaya konulduğu üzere tehlikelerin saptanması amacı, işçilerin iş nedeniyle fiilen karşı karşıya buldukları tehlikeli etkenlerin ortaya konulması, zarar verme potansiyellerinin (riskinin) açıklanmasıdır. Risk değerlendirmesinde bir taraftan tehlikeli etkenler hakkında işyerinde önceden mevcut bulunan bilgilerin düzenlenilmesi ve kullanılması ve diğer taraftan da gerekli araştırma ve incelemelerin yürütülmesi, tespit edilen bu amaca dönüktür¹⁶⁰. Bu bağlamda, örneğin test sonuçları gibi mevcut denetim verileri, işyerinin günlük işleyişinde tutulan güvenlik bilgileri formu / defteri, gürültü düzeyi ölçümleri gibi üretimle ilgili güvenlik bilgileri, güvenlikle ilgili soruşturmalarda kullanılan yönerge, işyeri işçi el kitabı, işyerinde kaza analizlerinin ve sağlıkla ilgili haberlerin, bir başka deyişle işyerinde iş sağlığı ve güvenliği bağlamında denetime elverişli yazılı tüm hususların tespit edilmesi mümkündür. Burada sayılanlara işyerinde çalışma alanlarında yapılacak bir teftiş yardımıyla ulaşılabilecek genel kanı her halükarda dâhildir. Çünkü işyerinin fiili şartları hakkında gerçekçi bir resim ancak bu şekilde elde edilebilir. Risk değerlendirmesinin bu bilgilendirme temelini kurması için, örneğin işyerindeki tek tek faaliyetlerin ayrıntılı biçimde gözlemlenmesi; gürültü, sudaki tehlikeli kimyasal madde düzeyi, havadaki metan oranı ölçümleri gibi düzenli kontrollerin yapılması ya da mevcut koruma tedbirlerinin işlevselliği ve etkinliğinin denetlenmesi gerekli olabilmektedir.

İşyerinde tehlikeli etkenlerin araştırılmasında vazgeçilemez bir başka unsur, işye-

¹⁶⁰ KOLLMER/VOGL, Arbeitsschutzgesetz, Rn. 102. Bu bakımdan iş sağlığı ve güvenliğine dair işyeri hekimlerinin, iş güvenliğinden sorumlu mühendis ve teknik elemanların ve dışarıdan destek alınan uzman kuruluşların yaptıkları kontrol ve denetimlere ilişkin dokümanlar, önemli ve pratik yardımlarda bulunacaktır.

rindeki tüm işçilerin pratik tecrübelerine başvurulmasıdır¹⁶¹. İşçilerin katılımı gereği, sadece pratiklik ve etkinlik gerekçelerinden ortaya çıkmaz, bu aynı zamanda Çerçeve Yönerge-nin anlayışında işçilerin hukuki yükümlülüğüdür de. Gerçekten risk değerlendirmesinin kapsamında kalan tehlikeli etkenlerden olarak işçilerin yetersiz eğitimi ve niteliği nedeniyle ortaya çıkan tehlikeler konusu soyut bir kavram değildir. Bu aksine ancak ilgili kimselerin ortaklaşa olarak açıklayabilecekleri, ortaya koyabilecekleri bir husustur. İşçiler, işvereni iş sağlığı ve güvenliğine dair yükümlülüklerini yerine getirirken işyerine dair pratik tecrübeleri ile desteklemekle ödevlidirler (89/391/AET-ÇY. m.6/3 c; 11/2 b; 13)¹⁶². Uygun önlemler olarak işçilerin katılım yükümlülüklerinin fiilen hayata geçirilmesi için elverişli bir yürütüm düzeni kurmak, işverenin organizasyon oluşturma yükümlülüğüne girer (89/391/AET-ÇY. m.11/5)¹⁶³.

Risk değerlendirmesinin fiili tespitler aşamasının bir diğer unsuru, bunun birincil amacı olarak işyeriyle ilgili tespit edilen tehlikeli etkenlerin risklilik durumları hakkında değerlendirmede bulunmadır¹⁶⁴. Bu, risk kavramı ile bağlantılı bulunan çıkarımların değerlendirme anı bakımından fiili tespitlerden sonraki aşamada ortaya çıkacaktır. Tehlikeli bir etken, açıkça bir zarara ya da sağlıkla ilgili bir ihlale ilişkin olasılığı gösterir. Risk kavramı ise tehlikeli etkene binaen öngörülen zararın türünü, kapsamını, başka deyişle etki alanını ortaya koyar. Yukarıda vurgulandığı şekilde bir zararın ortaya çıkması olasılığının ve derecesinin ürünü olarak risk, çoğunlukla tehlikeli hallerin ölçülebilir büyüklüğü olarak anlaşılmaktadır¹⁶⁵. İşte, risk değerlendirmesi çerçevesinde işyerindeki tehlikeli etkenler tespit edildikten sonra bunların risklilik dereceleri hakkında yapılacak değerlendirme, bazı sapt-

¹⁶¹ BÜRKERT, AuA 1997, 191; KOLLMER/VOGL, Arbeitsschutzgesetz, Rn. 102, 106a; ŞARDAN, Risk Değerlendirmesi, 59; ÖZKILIÇ, İşverenin Risk Değerlendirme Yükümlülüğü, 60.

¹⁶² Çalışanların işverene destek olma yükümlülüğü, çalışanlar için aynı zamanda iş sözleşmesinden doğan yan bir borcu oluşturmaktadır. 89/391/AET-ÇY. m.6/3 c ve m.11/2 b düzenlemelerinin iş sözleşmesi kapsamında bir borca dönüşümü hakkında bak. WLOTZKE, Festschrift Hanau, 328.

¹⁶³ BÜRKERT, AuA 1997, 191.

¹⁶⁴ Prax.-Kommentar-SEHLING, ArbSchG, § 5, Rn. 33; ÖZKILIÇ, İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetim Sistemleri, 62.

¹⁶⁵ KITTNER/PIEPER, ArbSchR, ArbSchG, § 4, Rn. 3; Prax.-Kommentar-SEHLING, ArbSchG, § 5, Rn. 12; açık olmamakla birlikte KOLLMER/VOGL, Arbeitsschutzgesetz, Rn. 78; ÖZKILIÇ, İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetim Sistemleri, 48.

malarda bulunmayı ve bunun için de nihayetinde zararın kapsamı ve ortaya çıkma olasılığı bakımından bir değerlendirmeyi gerektirmektedir. Potansiyel zararların boyutlarının belirlenmesinde önemli bir anlayış, örneğin hafif, geriye dönüşü mümkün olan zararlar, organ kaybı ve benzeri biçimde geriye dönüşü olmayan sağlık ihlalleri ve ölüm gibi zararın büyüklüğüdür, ağırlığıdır. Zararın büyüklüğü konusunda esas anılabilecek bir başka ölçüt, bunun kapsamına giren kişilerin sayısıdır. Bir zararın ortaya çıkma olasılığının sağlıklı biçimde tahmin edilebilmesi için göstergeler olarak, örneğin tehlikeli madde ile kontak halinde bulunmayla bağlantılı olarak tehlikeye maruz kalmanın süresinden, sıklığından ve türünden söz edilebilir. Bir tehlikeye maruz kalmanın zarar verme olasılığı ve mevcut koruma önlemlerinin etkililiği de konuyla ilgili göstergelerdir.

Risk değerlendirmesinin bütünüyle zor ödevi, sözü edilen faktörlerin tespit edilmesinden ve bunların ağırlıklarının ölçülmesinden meydana gelir. Burada zorluk, farklı tesirlerin değişken sonuçlara sahip olmasından kaynaklanır ve bu hiç de istisnai bir hal değildir. İşte risk değerlendirmesinde, örneğin vardiyalı çalışmada artan kaza ve sağlık riskleri gibi bu değişken tesirlerin dikkate alınmış olması gerekir. Bu nedenle somut şartlara uygun bilimsel, teknik ve tıbbi bilgilerin risk değerlendirmesinin bu aşamasında ön plana çıkarılması gerekir. İşverenin işyerindeki sağlık ve güvenlik tehlikeleri konusunda işyeri hekimi, iş güvenliği uzmanı ya da işyeri hemşiresi, sağlık memuru gibi dışarıdan uzman görevlendirebilmesine dair hem İş Kanunu 81. madde hem de Çerçeve Yönergenin m.7/1 hükmünün altında bu gerek yatar¹⁶⁶.

Bu bilgiler ışığında risk değerlendirmesinin normatif değil, aksine sadece ampirik bilgilere dayalı biçimde yönlendirilmesi gerekir. Bu şekilde risk değerlendirmesinin yardımıyla zarar potansiyeli hakkında saptamaların yapılması ve riskin kabul edilebilir düzeyde olup olmadığı konusunda iş sağlığı ve güvenliği açısından var olan düğümün çözülmesi mümkün olabilecektir.

¹⁶⁶ ENGİN, İstihdamında Zorunluluk Bulunan Personelin Hukuki Durumu, 88; DEMİRCİOĞLU, Tasarı Taslağının İncelenmesi, 16.

cc) Tehlikelerin hukuki yönden değerlendirilmesi

Risk değerlendirmesinde işyerindeki tehlikeli etkenler saptandıktan sonraki aşamada, burada daha önceden sağlanmış koruma düzeyinin hukuki şartlar itibariyle yeterli olup olmadığı hakkında bir değerlendirme yapılması gerekir¹⁶⁷. Bunun somut uygulaması, iş sağlığı ve güvenliği mevzuatından anlaşılan somut koruma amaçlarının ortaya konulması ve bunların işyerinde yapılan araştırmada tespit edilen maddi durum ile karşılaştırılması şeklinde olmalıdır. Bu işlemi, “olması gereken-olan karşılaştırması” biçiminde ifade edebiliriz¹⁶⁸. Olan ile olması gereken durum arasındaki çelişkilerin saptanılması, alınması gereken koruma önlemlerini gösterir.

Böyle bir değerlendirme 1475 sayılı İş Kanunu ve bu çerçevede çıkarılmış tüzük ve yönetmeliklerdeki iş sağlığı ve güvenliği anlayışında bu mümkün değildir. Bu mevzuatta işverenin gerekli tüm iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almakla yükümlü olduğu esası ortaya konulduktan sonra alınması gereken önlemler mevzuatta kazuistik biçimde belirlenmiştir. Ülkemizin Çerçeve Yönergeye uyum hedefi uyarınca söz konusu “olması gereken-olan karşılaştırması” için hukuki yönden değerlendirme ölçütleri, bir taraftan bu Yönerge-den (özellikle m.6/2’de) ve diğer taraftan da iş sağlığı ve güvenliği ile doğrudan ya da dolaylı olarak ilgili bulunan tüm mevzuattan anlaşılır.

aaa) Çerçeve Yönergedeki genel esasların dikkate alınması

Yürütüm odaklı iş sağlığı ve güvenliği anlayışının sonucu olarak Çerçeve Yönergede önlemenin genel esasları sayılmıştır (m.6/2). İşte bu esaslar, risk değerlendirmesinde tespit edilen tehlikeli etkenlerin değerlendirilmesinde dikkate alınması gereken temel hukuki ölçütlerdir. Söz konusu hükümde iş sağlığı ve güvenliğinin temel amaçları ve yapısal prensipleri hüküm altına alınmıştır¹⁶⁹. Burada yer alan esaslar İş Sağlığı ve Güvenliği Ka-

¹⁶⁷ ŞARDAN, Risk Değerlendirmesi, 24; ÖZKILIÇ, İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetim Sistemleri, 120.

¹⁶⁸ KITTNER/PIEPER, ArbSchR, ArbSchG, § 5, Rn. 8; KOLLMER/VOGL, Arbeitsschutzgesetz, Rn. 108; BROCK, Arbeitsschutzgesetz, 27; ÖZKILIÇ, İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetim Sistemleri, 123.

¹⁶⁹ Genel esasların işlevleri hakkında bak. WLOTZKE, NZA 1996, 1021; BROCK, Arbeitsschutzgesetz, 20; KOLL/JANNING/PINTER-KOLL, Kommentar zum ArbSchG, § 4, Rn. 4 vd; KITTNER/PIEPER, ArbSchR,

nunu Taslağında 7. madde olarak düzenlenmiştir. Çerçeve Yönerge ile Taslak düzenlemesi karşılaştırıldığı, taslak hükmünün yetersiz kaldığı anlaşılmaktadır. Örneğin Yönergedeki “insan faktörü” ifadesi (m.6/2 c) Taslakta geçmemektedir. Bir başka esaslı fark, m.6/2 g’nin konusu iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin planlanması olduğu halde, bu Taslak m.8/1 f’de bir önleme politikasının geliştirilmesi olarak ifade edilmiştir¹⁷⁰.

Çerçeve Yönergede düzenlenen genel esaslar aşağıdaki gibidir:

- (a) Risklerin önlenmesi,
- (b) Önlenmesi mümkün olmayan risklerin analiz edilmesi (asgari düzeye çekilmesi)¹⁷¹,
- (c) Tehlikelerle kaynağında mücadele edilmesi,
- (d) Özellikle monoton ve önceden belirlenmiş iş hızında çalışmayı ve bunların sağlık üzerine olumsuz etkilerini en aza indirecek şekilde işyerinin tasarımı, iş ekipmanları, çalışma şekli ve üretim metotlarının seçimi gibi hususlara özen gösterilerek işin işçilere uyumlu hale getirilmesi (işte insan faktörünün dikkate alınması),
- (e) Tekniğin durumunun dikkate alınması,
- (f) Tehlikeli olanların, tehlikesiz veya daha az tehlikeli olanlarla değiştirilmesi,
- (g) Teknolojinin, iş organizasyonunun, çalışma şartlarının, sosyal ilişkilerin ve çalışma ortamı ile ilgili faktörlerin etkilerini kapsayan genel bir önleme politikasının geliştirilmesi (tehlikelerden korunmanın planlanması),
- (h) Toplu korunma önlemlerine, kişisel korunma önlemlerine göre öncelik verilmesi,

ArbSchG, § 4, Rn. 1;ALPAGUT, Yasa Tasarısı Taslağı, 45-46; BAYRAM, Tasarı Taslağı Üzerine, 1317-1318; aynı yazar, Yeni İş Sağlığı ve Güvenliği Mevzuatına Hakim Olan İlkeler, 1104 vd.

¹⁷⁰ Bu son fark, 89/391/AET sayılı direktifin İngilizce ve Alman metinleri arasındaki farktan kaynaklanmaktadır. Bu çalışmada söz konusu direktifin Almanca metni esas alınmıştır. İSGKT.’nin hazırlanmasında ise İngilizce metnin esas alındığı anlaşılmaktadır. Ancak yukarıda, planlama ile ilgili açıklamalarda vurgulandığı üzere, bir politika oluşturulması, özünde kaçınılmaz olarak planlamayı gerektirir; aynı amaca hizmet ederler.

¹⁷¹ KITTNER/PIEPER, ArbSchR, ArbSchG, § 4, Rn. 5; KOLLMER/VOGL, Arbeitsschutzgesetz, Rn. 76; KOLL/JANNING/PINTER-KOLL, Kommentar zum ArbSchG, § 4; Rn. 6; WANK, TAS, ArbSchG, § 4, Rn. 1.

(i) İşçilere uygun talimatların verilmesi¹⁷².

Bu tez kapsamında Çerçeve Yönerge m.6/2'deki söz konusu genel esasların birbirleri ile olan sistematik ilişkilerinin ayrıntılı bir şekilde incelenmesi mümkün değildir. Burada sadece Çerçeve Yönergenin en önemli düzenlemeleri olarak iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması (m.6/1) ve risk değerlendirmesi (m.9/1, a-b) yükümlülüklerinin yorumu için önem arz eden bazı noktalara işaret edilmekle yetinilecektir.

Çerçeve Yönergedeki genel esasların temelinde, ilke olarak iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine dair bir sıralama, hiyerarşi yatmaktadır ve bunu “korumanın hiyerarşisi” ilkesi olarak isimlendirmek mümkündür. Buna göre, en başta, tehlikelerin tamamıyla ya da bu mümkün olmadığı takdirde azami düzeyde ortadan kaldırılması (asgari düzeye çekilmesi) esastır (m.6/2, a-b¹⁷³). Tehlikeler tamamıyla ortadan kaldırılamadığı takdirde, bunlarla kaynağında mücadeleyi mümkün kılan (b. c) teknik koruma önlemlerine başvurulması gerekir. Bundan sonraki aşama olarak kolektif nitelikte koruma önlemlerinin, özellikle teknik ve organizasyonel yapıdaki diğer tedbirlerin dikkate alınması gerekir (b. d, e, g). Düşünce olarak kişisel koruma önlemlerine (kişisel koruma donanımı gibi) ancak son aşamada başvurulabilecektir (b. h, i)¹⁷⁴. Bunun altında yatan, kişisel koruma önlemlerine hiç gerek olmaksızın işçilerin sağlık ve güvenliklerine yönelik tehlikelerin ortadan kaldırılması hedefidir. Çünkü kişisel koruma önlemleri, nitelik açısından aktif önleme odaklı değil, pasif bir korunmadır. Bu ise, Çerçeve Yönergenin iş sağlığı ve güvenliği anlayışıyla uyumsuzdur.

¹⁷² Almanya'da ArbSchG § 4'de yer verilen genel esaslar hakkında detaylı bilgi için bak. KOLL/JANNING/PINTER-KOLL, Kommentar zum ArbSchG; WANK, TAS; NÖTHLICH, Arbeitsschutz und Arbeitssicherheit. Belirtmek gerekir ki Alman İGK § 4 Nr.8'de, 89/391/AET sayılı çerçeve direktif ve bununla paralel olarak İSGKT.'ndan farklı olarak, İşK m.5'tekine benzer bir eşitlik prensibine yer verilmiştir. Buna göre “Biyolojik nedenler zorunlu kılmadıkça, doğrudan ya da dolaylı cinsiyete dayalı bir düzenleme yasaktır”.

¹⁷³ Buna karşın İSGKT. m.7/1 b düzenlemesinin ifade etmek istediği tam açık değildir. Ancak 89/391/AET sayılı çerçeve direktif ile Alman İş Güvenliği Kanunu § 4 Nr.1 düzenlemeleri dikkate alındığında, bunun tamamıyla ortadan kaldırılması mümkün bulunmayan tehlikeli hususların, mümkün olan asgariye düzeye çekilmesi, minimize edilmesi anlamına geldiği anlaşılmaktadır. Hükümdeki “önlenmesi mümkün olmayan risklerin analiz edilmesi”, tehlikenin asgari düzeye çekilmesinin aracıdır.

¹⁷⁴ Teknik, organizasyonel ve kişisel koruma önlemleri arasındaki hiyerarşi hakkında bak. KOHTE, EAS, B 6100, Arbeitsschutzrahmenrichtlinie, Rn. 51; BÜCKER/FELDHOF/KOHTTE, Rn. 252; WANK, TAS, ArbSchG, § 4, Rn. 11; KOLLMER/VOGL, Arbeitsschutzgesetz, Rn. 109a.

Korumanın hiyerarşisi ilkesi çerçevesinde birincil sırada, örneğin işyerinde daha başka makinelerin ya da hammaddelerin kullanılması yoluyla, tehlikelerin tamamıyla önlenmesinin ya da bu mümkün olmadığı takdirde asgari düzeye çekilmesinin denenmesi, kontrol edilmesi gerekir. Benzer şekilde bir derecelendirmeye yer veren PatOrtTehKY. 5. maddeye göre “Patlamaların önlenmesi ve bunlardan korunmayı sağlamak amacıyla işveren, aşağıda belirtilen temel ilkelere ve verilen öncelik sırasına uyararak, yapılan işlemlerin doğasına uygun olan teknik ve organizasyona yönelik önlemleri alacaktır:

- Patlayıcı ortam oluşmasını önlemek,
- Yapılan işlemlerin doğası gereği patlayıcı ortam oluşmasının önlenmesi mümkün değilse patlayıcı ortamın tutuşmasını önlemek,
- İşçilerin sağlık ve güvenliklerini sağlayacak şekilde patlamanın zararlı etkilerini azaltacak önlemleri almak.

Bu önlemler, gerektiğinde patlamanın yayılmasını önleyecek tedbirlerle birlikte alınacaktır. Alınan bu tedbirler düzenli aralıklarla ve işyerindeki önemli değişikliklerden sonra yeniden gözden geçirilecektir”.

Korumanın hiyerarşisi ilkesinde kısıtlayıcı tipiklik unsuru “mümkün” olma dikkate alınmış olmakla, işveren açısından bir hareket alanı hesaba katılmış olmaktadır. Bu çerçevede işverenin her halükarda önlemeyle ilgili mevcut tüm seçenekleri ortaya koyması gerekir. Tehlikelilerin tamamen ortadan kaldırılması ve bu mümkün olmadığı takdirde asgari düzeye çekilmesi esası açısından işverenin takdiri değerlendirmesi, sadece somut ve objektif tespitlere dayanması koşuluyla uygun görülebilir ve makul biçimde gerekçelendirilebilir; yoksa burada öngörülen keyfilik değildir.

İş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması genel esaslarının hareket noktası olarak Çerçeve Yönergedeki gibi risk teriminin değil, tehlikeli teriminin dikkate alınması amaca uygun olur. Bu çerçevede ülkemizde Yönergeye uyumu sağlamak üzere hazırlanan

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Taslağında bu yolda bir değişikliğe gidilmesi gerekir¹⁷⁵. Bu anlamda Taslak m.7/1, e’de tehlikeli teriminin kullanılmış bulunması isabetli olup, madde de geçen risk kelimelerinin yerine tehlikelinin kullanılması gerekirdi. Çerçeve Yönergenin iş sağlığı ve güvenliği anlayışında işverenin yükümlülüklerinin tehlikeden önceki aşamayı ilgilendirdiği ancak bu şekilde gerekçelendirilebilecektir. Aksine iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin riskleri hedef aldığı kabul edilirse, bu anlayış hatalı olarak tehlikeli etken ortaya çıktıktan sonraki dönemi ilgilendirir. Bu ise önleyici değil, tepkisel, reaktif bir yaklaşımdır. Bu bakımdan Taslakta kullanılan terminoloji hatalıdır, yeniden ele alınması gerekir. Çünkü Taslak bu hali ile Çerçeve Yönergenin genişletilmiş iş sağlığı ve güvenliği anlayışını ortaya koymada yeterli değildir.

Taslağın 7. maddesinde düzenlenen önlemin genel prensipleri Çerçeve Yönergeye uygundur; uygun olmayan iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin de hedefini ortaya koyan, bunların dayanağı olarak konusudur. Çerçeve Yönergeye göre iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin konusu “tehlikeli etken”dir, yoksa tehlike ya da zarardan önceki nihai aşama olan risk değildir. Alman öğretisinde bu ayırımın dikkate alınmasının önemine işaret edilmektedir. Bazı yazarlar tarafından tehlike, hukuken kabul edilmesi mümkün bulunmayan riskler olarak nitelendirilmekte¹⁷⁶ ise de bu görüş, Çerçeve Yönerge ile şekillenen iş sağlığı ve güvenliği anlayışının “tehlikelerden korunma”dan yerine, “tehlikeliden korunma” olması nedeniyle eleştirilmektedir¹⁷⁷.

Tehlikeliden korunma, işe bağlı sağlık ve güvenlik risklerinin hukuki yönden kabulünün artık sadece tehlike kavramı ile nitelendirilemeyeceği bir anlayışı gerekli kılar. Risk, işçilerin vücut ve ruh bütünlüklerinin bozulmasından önceki aşamadır. Riski, tehlike-

¹⁷⁵ Yukarıda ayrıntılı olarak incelendiği üzere (§ 7, VI, 2) İSGKT. m.7/1 a ve b’de geçen risk teriminin, 89/391/AET-ÇY.’nin diğer hükümleri esas alınarak “tehlikeli” biçiminde kabul edilmesi gerekir. Çünkü iş sağlığı ve güvenliği önlemleri risklerin değil, riskleri yaratan tehlikeli etkenlerin ortadan kaldırılmasına yönelir.

¹⁷⁶ Prax.-Kommentar-SEHLING, ArbSchG, § 5, Rn. 13. Açık olmamakla birlikte KOLL/JANNING/PINTER-KOLL, Kommentar zum ArbSchG, § 4; Rn. 8 vd.

¹⁷⁷ Bu görüş ve “tehlikeden korunma” ile “tehlikeliden korunma” arasındaki ayırım için bak. WLOTZKE, Festschrift Däubler, 659 vd.

ler doğurur. Tehlikeler ise, tehlikeli etkenden kaynaklanır, tehlikeli etkenlerin sonucudur. Bu nedenle Çerçeve Yönergedeki ve bununla paralel olarak İş Kanunu 78. madde uyarınca çıkarılan yönetmeliklerdeki “tehlikelerle kaynağında mücadele edilmesi”, tehlikenin kaynağı bulunan tehlikeli (etken) ile mücadele edilmesi anlamına gelir.

Tehlikeden korunma ile tehlikeliden korunma, her birinin tabi olduğu hukuki sonuçlar bakımından birbirlerinden ayrılmaktadır. İş sağlığı ve güvenliği gibi kamu hukuku kapsamında bir tehlikeden korunma, nitelik açısından kendisini kesin, kayıtsız ve şartsız olması ile gösterir. İş Kanunu 77. madde ve İSİGT. 2. madde düzenlemeleri böyle bir anlayışı yansıtır. Tehlike eşiği aşıldığı takdirde işe bağlı bulunan risk, artık sonuçları itibariyle hukuki yönden kabul edilemez. Tehlikeden korunmaya dair koruma önlemlerinin kararlaştırılması zorunludur, kaçınılmazdır. Böyle bir durumda işverenin, koruma önlemi alıp almama konusunda takdir hakkı yoktur. Bir seçim olarak takdir etme, tehlikeden korunmaya dair farklı önlemler arasında kararlaştırma mümkün olduğu, aynı surette uygun birden fazla alternatif değerlendirildiği sürece tartışılabilir. Bunun için tehlikeden korunmaya dair önlemler, özünde “şayet...– daha sonra... şeması”¹⁷⁸ anlamında şarta bağlı programlama niteliğindedir.

Tehlikeliden korunma, tehlikeden korunmada olduğu derecede kesin anlaşıldığı takdirde, bundan işverenin işte mutlak bir güvenlik için gerekli önlemleri alması sonucu ortaya çıkar. Ancak bu ihtimalde işin tam anlamıyla hiçbir tehlikeli unsur taşımaksızın ve sıfır riskli biçimde yapılandırılması şeklinde bir varsayım gerçekçi değildir. Böyle bir varsayım, anlaşıldığı kadarıyla Çerçeve Yönergenin anlayışı ile de uyuşmaz. Çünkü Çerçeve Yönergeye göre tehlikeli etkenlerden, yapılacak analiz sonucunda mümkün olduğu ölçüde kaçınılacaktır, asgariye çekilecektir (m.6/2, a-b)¹⁷⁹. Düzenleme yapısı açısından Yönerge, tehlikeden korunmanın karşıtı olarak şarta bağlı değil, aksine sonuca dönük program norm olarak nitelendirildiğinden, işverenin en uygun hale getirme yükümlülüğü somut olarak

¹⁷⁸ “Wenn-dann-Schemas” (KITTNER/PIEPER, ArbSchR, ArbSchG, § 4, Rn. 5).

¹⁷⁹ WANK, TAS, ArbSchG, § 4, Rn. 2; Prax.-Kommentar-WILHELM, ArbSchG, § 4, Rn. 3; WLOTZKE, Festschrift Däubler, 659.

tehlikeli etkenlere karşı önlemler alınmasının amacı ile formüle edilmelidir¹⁸⁰.

Sonucun programlanması anlamında bir norm olarak Çerçeve Yönerge m.6/2 a-b'deki koruma amacının işyerinde somutlaştırılarak hayata geçirilmesinde işveren, karar vermede önemli anlamda belirleyiciliği bulunan işyeriyle ilgili bir özerkliğe, takdir olanağı veren özerk bir hareket alanına sahiptir¹⁸¹. Tehlikeliden korunma mutlak bir içeriğe sahip bulunmadığından, avantaj–dezavantaj anlamında önlemlerinin en uygun düzeye getirilmesi yükümlülüğünün sonucu, iş sağlığı ve güvenliğine dair diğer koruma amaçlarının (89/391/AET–ÇY. m.6/2, d) ve işverenin haklı menfaatlerinin karşılaştırılması ve tartılması mümkün olmaktadır.

Tehlikelilere karşı önlem alınmasının hukuki yönden sınırlarının tartışılmasında, somut olayların sınırlarının tayininin güç olduğu ve bu çerçevede orantılılık ilkesi bakımından bazı açıklarının olabileceği¹⁸² dikkate alındığı takdirde, tehlikeden korunma yerine, tehlikeliden korunma anlayışını uygun görmenin sakıncası yoktur. Bu elbette, en baştan Çerçeve Yönerge m.6/2'de yer verilen değerlendirme kıstaslarına önem verilmemesi sonucunu ortaya çıkarmamalıdır. Çerçeve Yönergede bu bağlamda özellikle tekniğin durumunun dikkate alınması yükümlülüğü (m.6/2, e), orantılılık ilkesi hakkında yapılacak bir değerlendirme için önemli bir olanağa işaret etmektedir¹⁸³. İşyerindeki somut çalışma yerlerinin yenilenmesinde tekniğin standartlarının Çerçeve Yönergenin ölçüsüne göre beklenilmesi, tehlikelilerin ortadan kaldırılması ya da asgari düzeye çekilmesi açısından tartışmasız olmalıdır¹⁸⁴.

Diğer taraftan, Çerçeve Yönerge m.6/2, a-b'de olduğu gibi, belirli bir sonuca dö-

¹⁸⁰ İş sağlığı ve güvenliği hukuku açısından tehlikelilere karşı önlem alma anlayışı hakkında bilgi için bak. MünchArbR-WLOTZKE, § 206, Rn. 29 vd; KOLL/JANNING/PINTER-KOLL, Kommentar zum ArbSchG, § 4; Rn. 9.

¹⁸¹ Bak. yukarıda § 4, II, 1.

¹⁸² WLOTZKE, Festschrift Däubler, 661; Prax.-Kommentar-WILHELM, ArbSchG, § 4, Rn. 3; KOLLMER/VOGL, Arbeitsschutzgesetz, Rn. 79.

¹⁸³ Benzer şekilde KITTNER/PIEPER, ArbSchR, ArbSchG, § 4, Rn. 5.

¹⁸⁴ NÖTLICHS, Arbeitsschutz und Arbeitssicherheit, § 3, Anm. 2.8; KOLLMER/VOGL, Arbeitsschutzgesetz, Rn. 70.

nük bir programlama normunun hukuki yönden denetlenmesinde, orantılılık ilkesinin kısıtlarına göre bir sonuç kontrolü ile yetinilmemelidir. En uygun hale getirme önlemleri bakımından, belirli bir bakış açısı ile bir koridorda hukuki yönden aynı surette savunulabilecek sonuçlar bulunabileceğinden, somut olarak yapılacak karşılaştırmaların meşruiyeti, tamamıyla karar verme sürecinin rasyonelliğine bağlı olacaktır.

Bu tespit önlemlerin hiyerarşisi ilkesi açısından iki anlama gelir: İşyerinin koruma anlayışı hukuki açıdan bir taraftan, tehlikeli etkenlerin tamamıyla ortadan kaldırılmasına ya da bu mümkün olmadığı takdirde asgari düzeye çekilmesine dair mevcut seçeneklerin, risk değerlendirmesi çerçevesinde ayrıntılı biçimde kontrol edildikleri karşılaştırmaları gerektirir. Diğer taraftan ise tehlikeli etkenlerin ortadan kaldırılması ya da azaltılmasına dair hangi nedenlerle tam bir tüketmenin mümkün bulunmadığı makul bir şekilde gerekçelendirilmelidir. Sonucun doğruluğu açısından ölçü olarak kabul edilen orantılılık ilkesi, bundan başka bilhassa planlamaya ilişkin yapısal takdirin sınırları aşıldığı hallerde, karar için var olan hareket alanı (Entscheidungskorridors) bakımından önem kazanmaktadır.

Bu tezde tehlikelerin değil, bunları yaratan tehlikeli etkenlerin ortadan kaldırılması ya da azaltılması esası ile savunulan Çerçeve Yönergenin genişletilmiş iş sağlığı ve güvenliği anlayışı, bu bakımdan nihayetinde kademelendirilmiş, derecelendirilmiş bir koruma anlayışını ortaya çıkarmaktadır. Böyle bir koruma anlayışı, Çerçeve Yönergeye uyumu sağlayan İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ülkemizde kabul edildiğinde Türk iş sağlığı ve güvenliği hukukuna Yönergenin pozitif bir yansıması olarak yeni bir yaklaşım olacaktır. Çünkü mevcut iş sağlığı ve güvenliği anlayışımızdaki kesin içerikte düzenlenmiş bir tehlikeden korunmanın yanında, daha tehlikenin söz konusu olmadığı döneme ilişkin tehlikeliden korunma ile Türk hukukunda iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili yeni bir yükümlülüğe adım atılmış olacaktır.

Böyle bir yükümlülük, işverene iş sağlığı ve güvenliği mevzuatından doğan yükümlülüklerini yerine getirmesinde hukuken sınırları belirlenmiş bir yapısal hareket alanını tanımaktadır. Bu nedenle tehlikeliden korunma, ancak yapısal takdirinin uygun biçimde

kullanıldığı takdirde gerçekleşebilir. Bu tespit, risk değerlendirmesi çerçevesinde araştırılan tehlikeli etkenlerin ortaya konulan bağlamda değerlendirilmesi için belgeleme ve saklama konusunda yeterli içerikte bir yükümlülüğün zorunluluğunu gerektirir¹⁸⁵. Burada belgeleme ve saklamanın işlevi, tehlikeli bir etkenin ortadan kaldırılmasına dair hangi seçeneklerin ortaya çıkarıldığının saptanılması ve en uygun düzeye getirme yükümlülüğünün (89/391/AET-ÇY. m.6/2, b) koruma anlayışı üzerinde hangi nedenlerden dolayı hangi sonuçlara sebebiyet verdiğinin şeffaf hale getirilmesidir.

bbb) İş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili özel düzenlemelerdeki koruma amaçları

AB iş sağlığı ve güvenliği sisteminde, risk değerlendirmesinde iş sağlığı ve güvenliği önlemleri için araştırılan tehlikeli etkenlerin hukuki yönden değerlendirilmesi için Çerçeve Yönergede yer verilen genel esasların yanında (özellikle m.6/2), iş sağlığı ve güvenliğini doğrudan ya da dolaylı olarak ilgilendiren diğer yasal düzenlemelerden anlaşılan koruma amaçlarının da göz önünde bulundurulması gerekir. Bunlar işverenin Çerçeve Yönerge gibi bir üst metinden anlaşılan yükümlülüklerinden etkilenmezler; yine işverenin Yönergenin m.6/2 hükmünden doğan yükümlülüğü bunlara hanel getirmez, aksine tümü aynı amaca hizmet eder.

Bu çerçevede anabileceğimiz yasal düzenlemeler olarak İş Kanununun çalışma sürelerine dair hükümleri, mevcut durum itibariyle İş Kanunu 78. madde uyarınca çıkarılan (yasalaştığı takdirde İSGKT. m.31 uyarınca çıkarılacak) yönetmelikler (örneğin İSGKurY., İşyHekY., MühTekEİY., PatOrtTehKY., BiyoEtÖnY.) ya da Umumi Hıfzıssıhha Kanunu m.173-180 düzenlemeleri sayabiliriz. Önemli olan söz konusu yasal düzenlemelerin hep birlikte dikkate alınmaları gereğidir. İş sağlığı ve güvenliği mevzuatını oluşturan tek tek düzenlemeler iş sağlığı ve güvenliğine bir öncelik ya da sonralık ilişkisi bulunmadan hiz-

¹⁸⁵ Ancak 89/391/AET-ÇY.'ye uyum amaçlı hazırlanan İSGKT.'nin belgeleme ve saklamaya dair 15. maddesi ele alınırken (ileri de § 9) tespit edileceği üzere, m.14'te yer verilen kapsamda bir yükümlülük kesinlikle yeterli değildir. Somut bazı tehlikeli çalışma biçimlerine ilişkin yönetmeliklerde, belgeleme ve saklama konusunda daha kapsamlı yükümlülükler yer verilmişse de (örneğin KanMutÇalY m.17), bunlar teknik iş sağlığı ve güvenliği hukukunun bütünlüğü açısından yeterli değildir, İSGKT. m.14'ün yeniden ele alınması gerekir.

met ederler; bu konuda hedeflenen maddi içeriği gösterirler¹⁸⁶. Araştırılan tehlikeli etkenlere ilişkin yapılacak hukuki değerlendirmede, konuyla ilgili o an yürürlükte bulunan tüm hukuki düzenlemelerin işyerindeki somut şartlar bakımından kullanılabilir olup olmadıklarının ve bu hükümlerde yer verilen koruma amaçlarına uyulup uyulmadığının denetlenilmesi gerekir.

Bu tespit, Çerçeve Yönergenin ikinci bölümünde hüküm altına alınan yükümlülükler için de aynı şekilde geçerlidir. Örneğin birden fazla işverenin tek işyerini aynı anda kullanmalarında iş sağlığı ve güvenliği açısından uymaları gereken yükümlülüklerin düzenlendiği m.6/4 ya da işyerinde yangınla mücadele, kişilerin tahliyesi ve ilkyardıma ilişkin m.8. Bu çerçevede araştırılan tehlikeli etkenler için bir “olması gereken - olan” karşılaştırması uygulanmalıdır.

ccc) Genel esaslar ile diğer özel düzenlemelerdeki koruma amaçları arasındaki ilişki

Görüldüğü üzere, tehlikelilerin değerlendirilmesi bakımından genel hukuk normu olarak Çerçeve Yönerge m.6/2'deki genel esasların yanında, diğer özel düzenlemelerdeki koruma amaçlarının da dikkate alınması gerekmektedir. Bu çerçevede somut bir olaya dair hem Çerçeve Yönergenin genel esaslarından hem de diğer bir özel düzenlemeden değerlendirme ölçütü saptanılması durumunda, karşımıza değerlendirmenin ne şekilde yürütülmesi gerektiği sorusu çıkmaktadır. Genel kanun-özel kanun ilişkisi benzeri bir anlamında¹⁸⁷, genel hüküm olarak Çerçeve Yönerge m.6/2'deki ilkelerin, iş sağlığı ve güvenliğinde belirli bir tehlikeli çalışma biçimi (örneğin yapı işleri, kimyasal maddelerle çalışma) için çıkarılan özel düzenlemelerin gerisinde olup olmadığı, daha açık ifade ile aralarında öncelik-sonralık ilişkisinin bulunup bulunmadığı noktasında tereddüt edilebilir¹⁸⁸.

¹⁸⁶ NÖTLICH, Arbeitsschutz und Arbeitssicherheit, ArbSchG, § 2, Anm. 5; Prax.-Kommentar-KOHE, ArbSchG, § 2, Rn. 141.

¹⁸⁷ Bunun normlar hiyerarşi anlamında değil, ilgili düzenlemenin içeriğinin daha kapsamlı olup olmaması açısından genel düzenleme-özel düzenleme şeklinde anlaşılması gerekir.

¹⁸⁸ Prax.-Kommentar-KOLLMER, ArbSchG, § 1, Rn. 80; KOLL/JANNING/PINTER-KOLL, Kommentar zum ArbSchG, § 1, Rn. 13; KITTNER/PIEPER, ArbSchG, ArbSchG, § 1, Rn. 22.

İleride olası somut olaylarda ortaya çıkabilecek bu şekilde çekişmelerin baştan kesin bir şekilde aydınlatılması gerekir. Örneğin genel düzenleme, içerik açısından özel düzenlemeden daha somut bulunduğu takdirde bir öncelik sonralık ilişkisinin olup olmayacağı konusunda hiçbir duraksamanın söz konusu olmaması gerekir¹⁸⁹. Ancak böyle bir durumda gerekli açıklık için bir kısım noktalar yol gösterici olacaktır. Gerçekten ayrı özel bir düzenlemenin yapılmasını gerektiren olay yapıları, daha açık deyişle iş sağlığı ve güvenliği açısından özel korumayı gerektiren çalışma biçimleri istisna oluşturur ve Çerçeve Yönerge m.6/2'deki genel esasların etkisi, iş sağlığı ve güvenliğine dair diğer özel düzenlemelere göre, birbirlerini karşılıklı tamamlayan¹⁹⁰ bir karakter gösterir. Konunun örneklerle genişletilmesi yerinde olacaktır.

Çerçeve Yönergenin yukarıda ayrıntılı biçimde ortaya konulan öncelikli yükümlülüğü tehlikelerin ortadan kaldırılması, bu mümkün olmadığı takdirde asgari düzeye çekilmesi (m.6/2, a-b)¹⁹¹, iş sağlığı ve güvenliğine dair bir kısım özel düzenlemelerde de bulunmaktadır (örneğin PatOrtTehKY m.5/1, a-b; KimyMadSağY m.5). Genel düzenleme olarak m.6/2, a-b'nin tehlikenin türünden bağımsız olarak dikkate alınması zorunluluğu nedeniyle, işveren işyerinde somut çalışma yerlerini yapılandırırken birincil olarak tehlikelilerin ortadan kaldırılmasını göz önünde tutmak zorundadır. Bu zorunluluk, işyerinin yapılanmasına dair örneğin İşyeri Bina ve Eklentilerinde Alınacak Sağlık ve Güvenlik Önlemlerine İlişkin Yönetmelikte özel düzenleme bulunup bulunmamasından bağımsızdır¹⁹². Bu bakımdan İşyBinEklÖnly.'nin düzenlemeleri, Çerçeve Yönerge m.6/2, a-b'nin düzenlemesinden etkilenmekte, uygulanma önceliği açısından yer değiştirmektedir. Çerçeve Yönerge doğrultusunda yürürlüğe konulacak bir yasa ile m.6/2, a-b'de hedeflenen önleme anlayışı, iş sağlığı ve güvenliğine dair tüm çalışma alanlarını ancak bu şekilde kapsayabilecektir.

¹⁸⁹ Bu konuda bazı örnekler için bak. KOLL/JANNING/PINTER-KOLL, Kommentar zum ArbSchG, § 1, Rn. 13; Prax.-Kommentar-KOLLMER, ArbSchG, § 1, Rn. 83.

¹⁹⁰ MünchArbR-WLOTZKE, § 211, Rn. 21 vd; KOLLMER/VOGL, Arbeitsschutzgesetz, Rn. 31; KITTNER/PIEPER, ArbSchR, § 1, Rn. 22.

¹⁹¹ İşyerindeki tehlikeli hususları birincil olarak ortadan kaldırılması, bu mümkün bulunmadığı takdirde asgari düzeye çekilmesi.

¹⁹² KITTNER/PIEPER, ArbSchR, ArbStättV, Rn. 42 vd.

Çerçeve Yönerge m.6/2, g'de Yönergenin bütünsel yaklaşımı için özel bir ölçüt bulunmaktadır¹⁹³. Burada bir önleme politikasının geliştirilmesinden bahsedilmekte ise de daha önce ayrıntılı olarak ele alındığı üzere¹⁹⁴, hükmün konusu iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin tek tek değil, bir planlama çerçevesinde bir bütün olarak tespit edilmesidir. Buna göre iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin teknolojinin, iş organizasyonunun, çalışma şartlarının, sosyal ilişkilerin ve çalışma ortamı üzerinde etkili tüm faktörlerin etkilerini kapsar biçimde planlanması gerekir. Böylelikle tek tek iş sağlığı ve güvenliği önlemleri birbirlerinden ayrık biçimde görülmez, aksine sağlık ve güvenlik için tüm değişkenlerin birbirleriyle uyum içinde ele alınması sağlanır¹⁹⁵. Bu düzenleme adeta birbirlerinden ayrık şekilde duran farklı koruma amaçlarını çelişkisiz bir bütün haline dönüştürmekte, daha açık deyişle işyerinde bütünsel bir koruma anlayışının ortaya çıkmasını sağlamaktadır.

Bu kural doğrultusunda oda sıcaklığı, gazlara, toza karşı koruma gibi işyerinde havalandırma konusundaki İşyBinEklÖnlY'nin talepleri (EK-I, 6, 7), üst metin olan Çerçeve Yönerge m.6/2'in tamamlayıcısı olarak gerekli görülmelidir¹⁹⁶. Bundan başka Çerçeve Yönergeyi mevzuatımıza uyarlayan kanun kabul edildiği, bu kanun çerçevesinde çıkarılacak (şu an için İş Kanunu 78. madde uyarınca çıkarılmış) hukuki düzenlemelerden saptanan özel şartlar, m.6/2 g uyarınca sağlık ve güvenlik üzerinde etkili bulunan diğer özel talepler olarak anlaşılmalıdır. Örneğin ikili ya da üçlü vardiya düzeni, saat ücreti, akord ücret ya da aylık maktu ücret gibi ücret sistemi gibi iş organizasyonunun belirli şekillerinin kaza ve sağlık riskleri üzerinde küçümsenemez etkilerinin bulunduğu bilinen bir gerçektir¹⁹⁷. Çerçeve Yönergenin m.6/2 g ile beklenen bütünsel bir iş sağlığı ve güvenliği anlayışı, anılan

¹⁹³ 89/391/AET sayılı çerçeve direktif doğrultusunda iş sağlığı ve güvenliğine dair bütünsel bir yaklaşım gereği hakkında bak. Prax.-Kommentar-WILHELM, ArbSchG, § 4, Rn. 22; KITTNER/PIEPER, ArbSchR, ArbSchG, § 4, Rn. 17.

¹⁹⁴ Bak. yukarıda § 6, I.

¹⁹⁵ Prax.-Kommentar-WILHELM, ArbSchG, § 4, Rn. 22; benzer şekilde MünchArbR-WLOTZKE, § 211, Rn. 35. AB'nin 99/92/EG sayılı direktifi doğrultusunda hazırlanan PatOrtTehKY'nde benzer şekilde patlama tehlikesi oluşturan tüm risklerin bir bütün olarak değerlendirilmesi düzenlemesine yer verilmiştir (m.6/1, c).

¹⁹⁶ Örnek için bak. KITTNER/PIEPER, ArbSchR, ArbStättV, Rn. 43.

¹⁹⁷ Diğer bazı örnekler için bak. Prax.-Kommentar-WILHELM, ArbSchG, § 4, Rn. 22. Bu kapsamda özellikle İskandinav İş Sağlığı ve Güvenliği Hukukunda açık düzenlemelere yer verilmiştir. Norveç'te işçilerin korunması ve işyeri düzeni hakkındaki kanunda ücret ödeme sistemine işte bir güvenlik riski olarak işaret edilmiştir.

faktörlerin hep birlikte dikkate alınmasını ve aralarında bir denge kurularak uyumlu hale getirilmesini gerekli kılar¹⁹⁸. Yapılan araştırma sonrasında alınması düşünülen iş sağlığı ve güvenliği önlemleri bu kapsamlı şartları karşılamadığı takdirde, artık risk değerlendirmesi çerçevesinde bazı açıkların bulunduğu söz edilir. Bu saptama, iş sağlığı ve güvenliğine dair özel düzenlemelerde yer alan özel şartların, üst metin olarak Çerçeve Yönergedeki genel esaslardan ayrı bir biçimde karşılanıp karşılanmasından bağımsızdır.

Çerçeve Yönergeyi Türk hukukuna uyarlayacak kanun uyarınca bazı tehlikeli maddeler ve çalışma usulleri hakkında çıkarılacak¹⁹⁹ tüzük, yönetmelik gibi hukuki düzenlemelerde yer verilecek özel hükümler, somutlaştırmalar, ayrıca İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun yasal açıdan çerçeveyi oluşturan hükümlerinin yorumlanması için de kullanılabilir. Çıkarılacak İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununa göre daha somut, elle tutulur hükümler içeren söz konusu özel düzenlemelerden, kanundaki genel içerikte hükümler için bir kısım çıkarsamalarda bulunmak mümkündür. Özel düzenlemelerden hareket ile genel düzenleme hakkında çıkarsama, hukuki yönden teknik iş sağlığı ve güvenliğinin sistematik biçimde yorumlanmasında metodolojik açıdan bilinen bir usuldür. Örneğin koruma önlemlerinin Çerçeve Yönerge m.6/2’de yer verilen hiyerarşisinin somutlaştırılması için PatOrtTehKY. m.5 ve BiyoEtÖnY. m.7-8’in özel hükümlerine başvurulabilir.

dd) Mevzuattaki koruma amaçlarını sağlamaya uygun önlemlerin araştırılması

Yukarıda ortaya konulan tehlikeli etkenlerin hukuki açıdan değerlendirilmesinde, işyerinde hukuken olması gereken durum ile fiili durum arasındaki aykırılıklar meydana çıkarılabildiği, çelişkiler ortaya konulabildiği oranda, bunlar iş sağlığı ve güvenliği önlemleri yoluyla giderilebilir. Risk değerlendirmesi çerçevesinde uygun önlemler, olması gereken-olan karşılaştırması şeklinde araştırılan somut koruma amaçlarının gerçekleştirilmesi için gerekli bulunan önlemlerdir. İşte risk değerlendirmesinin nihai aşamasında bu somut

¹⁹⁸ BÜCKER, Von der Gefahrenabwehr zur Risikovorsorge, 231.

¹⁹⁹ Mevcut durum itibarıyla İş Kanunu 78. madde uyarınca çıkarılmış yönetmelikler.

önlemlerin tespitine odaklanılır²⁰⁰. İş sağlığı ve güvenliğine dair özellikle tüzük ve yönetmeliklerde kısmen de olsa hukuki yönden asgari koruma düzeyinin gösterildiği somut önlemlerin düzenlenmesi kaçınılmazdır. Örneğin İşyBinEklÖnlY. ekinde yer verilen işyeri binalarının elektrik tesisatı, acil çıkış yolları ve kapıları, kapalı yerlerin havalandırılması, aydınlatması gibi konulardaki asgari şartlar; ÇoGençİşçiY. m.5, KadİşGecPosÇalY. m.5-9 ve GebEmKadÇalY. m.5-6 gibi düzenlemelerdeki çalıştırma yasakları ve kısıtları gibi²⁰¹.

Günümüzde iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili hukuki düzenlemelerde artan oranda az ya da çok somut önlem değil, somut koruma amaçları düzenlenilmektedir. Örneğin İş Kanunu 78. madde uyarınca çıkarılan yönetmelikler bu anlayışı yansıtmaktadır. Bu nitelikte düzenlemelerin belirgin özelliği, söz konusu amaçların gerçekleştirilmesi için somut olarak hangi önlemlerin alınacağını göstermeyerek, her bir koruma amacına ulaşma bakımından alınacak iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin tespitini işverene bırakmasıdır. Bu nedenle risk değerlendirmesi düşünce olarak, yürürlükte bulunan hukuki düzenlemelerde formüle edilmiş koruma amaçlarına pratik olarak ulaşmak için hangi araçların, daha açık deyişle iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin gerekli bulunduğu sorusuna odaklanır. Alman öğretisinde kullanılan ayırım izlenildiği takdirde iş sağlığı ve güvenliği önlemleri temel olarak teknikle, organizasyonla ve işçilerle ilgili olanlar şeklinde üç alt kategoride değerlendirilebilir²⁰². İş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin hiyerarşisi ilkesi (89/391/AET-ÇY. m.6/2), iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin araştırılmasında da tekrar yönlendirici olmaktadır²⁰³. Ancak burada iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili mevzuattaki somut koruma amaçları, işlevsel açıdan bir başka anlama gelir. Söz konusu koruma amaçları tehlikeli etkenlerin değerlendirilmesi çerçe-

²⁰⁰ KITTNER/PIEPER, ArbSchR, ArbSchG, § 5, Rn. 8; KOLLMER/VOGL, Arbeitsschutzgesetz, Rn. 109; BROCK, Arbeitsschutzgesetz, 27; Prax.-Kommentar-SEHLING, ArbSchG, § 5, Rn. 24.

²⁰¹ Burada 1475 sayılı Kanun çerçevesinde iş sağlığı ve güvenliği hakkında çıkarılan tüzüklere atıfta bulunmak isteriz. Söz konusu tüzüklerde asgari ölçüler nitelik olarak değil, bundan daha da ileri olarak kesin verilerle belirlenmiştir. Örneğin İSİGT m.14'e göre işyerinde kullanılacak korkulukların tabandan en az yüksekliği 90 cm olacak; 100 Kg'lık yükü kaldırabilecek; bunların trabzan ve dikmeleri, en az 5x10 santimetrelik latadan ve ara korkuluklar ise, en az 5x5 santimetrelik kadrodan veya 2, 5x10 santimetrelik latadan yapılacaktır.

²⁰² KOLLMER/VOGL, Arbeitsschutzgesetz, Rn. 86.

²⁰³ KOHTE, EAS, B 6100, Arbeitsschutzrahmenrichtlinie, Rn. 51; BÜCKER/FELDHOFF/KOHTE, Rn. 252; WANK, TAS, ArbSchG, § 4, Rn. 11; KOLLMER/VOGL, Arbeitsschutzgesetz, Rn. 109a.

vesinde, “olan” durum için bir ölçü işlevine sahiptir. Bu çerçevede artık bunlar iş sağlığı ve güvenliği önlemleri için ilk planda akla gelen yasal ölçme, değerlendirme araçlarını oluşturmaktadır.

Ortaya konulan nedenlerle bir süreç olarak risk değerlendirmesinde iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili somut koruma amaçlarının yardımıyla araştırılan tehlikelilerin değerlendirilmesi ile iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin araştırılması aşamalarını birbirinden ayırmak çok güçtür. Bu her şeyden önce işverenin koruma önlemlerini planlanmasında, işyerine en uygun çözümlere ulaşmasını mümkün kılmak için özellikle yapısal bir hareket alanına sahip olmasına dayanır. Bu çerçevede daha tehlikeli etkenlerin değerlendirilmesi aşamasında, asgari olarak düşünce bazında bile olsa, iş sağlığı ve güvenliği mevzuatında öngörülen koruma amaçlarının gerçekleştirilmesi için başkaca önlemlerin daha uygun olup olmadıklarının kontrol edilmesi gerekir. Planlama sürecinde tehlikelerin değerlendirilmesi ile önlemlerin araştırılmasının işlevsel açıdan birbirine bağılıkları dikkate alındığında, risk değerlendirmesinin her iki safhasının birbirlerinden ayrılmış olması da gerekmemelidir.

Her iki aşama da, planlama çerçevesinde yapılacak yapısal kararlaştırmanın hazırlıklarına ve bu kapsamda da planlama sürecinin yukarıda ortaya konulan²⁰⁴ aşamalarının unsurlarına hizmet eder. Planlama sürecinin bu aşamalarının işlevi, işyerinin fiili durumunun mümkün olduğu ölçüde eksiksiz aydınlatılması yanında, yapısal alternatiflerin avantaj ve dezavantajları ile birlikte kapsamlı biçimde ortaya konulması, tartılmasıdır. Bu nedenle birincil derecede önemli husus, planlama çerçevesinde sağlam, tutarlı bir yapısal kararlaştırma için uygun bir temel oluşturmak amacıyla, mümkün olan tüm seçeneklerin geliştirilmesi, bunların tüm yönleri ile bir karşılaştırmaya tabi tutulmasıdır.

3. Değerlendirme: İş araçlarının tedarik edilmesinde risk değerlendirmesinin önemi

Önleme odaklı etkin bir iş sağlığı ve güvenliğinin yürütülmesi için risk değerlendirmesinin temel değeri, özellikle makineler, hammaddeler gibi yeni iş araçlarının tedarik

²⁰⁴ Sorunların ortaya konulduğu ilk bölüm ve ortaya konulan sorunlara ilişkin gerekli değerlendirme ve çıkarımların yapıldığı ikinci bölüm. Bak. yukarıda § 6, I, 3.

edilmesinde açık hale gelmektedir. Çerçeve Yönergenin anlayışındaki önleme (m.6/2), daha makinelerin tedarik aşamasında belirli ölçütlere uyulması suretiyle mümkün olabilecektir. Burada ölçüt, sadece işyerinde planlanan kullanımları itibariyle işçiler için mümkün olduğu takdirde sıfır tehlikeli makinelerin ya da bu amaç gerçekleştirilebilir değil ise, en az tehlikeli olan makinelerin tedarik edilmesidir²⁰⁵.

Bu bağlamda salt güvenlikle ilgili teknikte geçerli bulunan, özellikle İşEkipKulGüvY.'deki ya da örneğin AB'nin makinelerle ilgili direktifi Ek I'deki²⁰⁶ şartları karşılayan makinelerin tedarik edilmesi yeterli görülemez. Çerçeve Yönergenin kapsamlı güvenlik anlayışının karşılanması bakımından, daha ziyade işyerinin somut şartlarına uygunluğun sağlanması gerekir²⁰⁷. Çünkü işyerinde yeni makine tedarikinde iş sağlığı ve güvenliğinin bakış açısı altında seçim için²⁰⁸, örneğin küçük bir fabrika işyerinin düzenlenmesi gerektiğinde, makinelerin hangi büyüklükte olacağı oldukça önemli hale gelebilmektedir. Benzer bir durum, zaten havalandırma sorunu bulunan bir işyerinde yüksek ısı salınımı bulunan bir makinenin kurulumu gerektiğinde de geçerli olacaktır.

Bu nedenle ancak risk değerlendirmesi uygulamak suretiyle, altı çizilen problemlerin çözümü mümkün olabilir. Bu amaca dönük olarak uygun iş araçlarının seçimi için, işyerinde öyle bir davranış modeli, usul geliştirilmelidir ki makine piyasasında işyerinin somut şartları bakımından, iş sağlığı ve güvenliği için en anlamlı karşılaştırma mümkün olabilsin²⁰⁹. Bu tespit İşEkipKulGüvY. 5. madde ile doğrulanmaktadır. Bu hükme göre,

²⁰⁵ WLOTZKE, NJW 1997, 1472. Mevzuatımızda bu esas, İşEkipKulGüvY m.5/1 a ve b'de açıkça ifade edilmektedir.

²⁰⁶ AB'nin makineler konusunda üye ülkelerdeki hukuki düzenlemelerin uyumlaştırılması konusunda 22.06.1998 tarih ve 98/37/EG sayılı direktifi.

²⁰⁷ WLOTZKE, NJW 1997, 1475; KITTNER/PIEPER, ArbSchR, AMBV, § 3, Rn. 1; Prax.-Kommentar-BLACHNITZKY, AMBV, Rn. 24.

²⁰⁸ Çünkü işyerine makine tedarikinde bunun üretimi arttırması, daha az enerji tüketmesi gibi salt ticari amaçlar da etkili olabilecektir.

²⁰⁹ Öğretide söz konusu önleme potansiyeli hakkında yeterli bir açıklık bulunmamaktadır. Yazarların çoğunluğu iş araçlarının kullanılmasına dair koruma önlemlerinin tespit edilmesi bakımından risk değerlendirmesinin gerekliliğine ve önemine işaret etmekle yetinmektedirler (WLOTZKE, NJW 1997, 1475; WANK, TAS, AMBV, § 3, Rn. 3).

“İşveren:

- a) İş ekipmanını seçerken işyerindeki özel çalışma şartlarını, sağlık ve güvenlik yönünden tehlikeleri göz önünde bulundurarak, bu ekipmanın kullanımının ek bir tehlike oluşturmamasına dikkat edecektir.
- b) İş ekipmanının, çalışanların sağlık ve güvenliği yönünden tamamen tehlikesiz olması sağlanamıyorsa, riski en aza indirecek uygun önlemleri alacaktır”.

Bu tespitlerden hareketle risk değerlendirmesi, işyerine dair bir değişimi, gelişimi, adeta bir dönüm noktasını ifade eden kararlaştırmalarda, buranın donanımı bakımından var olan fiili şartları ile olması gereken şartlar arasında turnusol kâğıdı işlevi görecektir²¹⁰. Tüm bunlar risk değerlendirmesinin yardımı ile iş sağlığı ve güvenliğini, işyerinde genel proje yönetimine dahil edilmesine yaklaştırmaktadır. Bu şekilde işyerinde makine, teçhizat, donanım, hammadde gibi tüm unsurların, iş sağlığı ve güvenliğinin gereklilikleri bağlamında görülebilmesi mümkün hale gelir. Amaç bakımından fiilen bulunan ya da ortaya çıkacağı varsayılan menfaat çekişmeleri, işverenin işyerine dair yapısal bir hareket alanının mevcut olduğu ihtimalde, henüz daha ortaya çıkmadan önce fark edilebilir ve uygun bir şekilde çözümlenebilir.

İşyerinin idari yapılanmasında beklenen iş sağlığı ve güvenliğinin bütünleşmesinin²¹¹ (89/391/AET-ÇY. m.6/3, a) göz önünde bulundurulması, makine tedarikinde sözleşme şartlarının en uygun hale getirilmesine dair yukarıda sözü edilen davranış modeli için katkıda bulunabilir. Diğer taraftan örneğin makine mühendisleri odası, maden mühendisleri odaları gibi meslek odalarının uzman kurumlar olarak, işyerinde iş sağlığı ve güvenliği açısından en uygun donanımın kurulması konusunda yapacakları çalışmalar da işverence yürütülecek risk değerlendirmesi gibi faaliyetler için önemli oranda katkıda bulunabilir. İşyerinde bir risk değerlendirmesinin ölçütlerine göre geliştirilecek bir davranış modelinin, eylem biçiminin oluşturulması, mevcut eksiklikler konusunda işverenin satıcılarla olan sözleşme

²¹⁰ İş araçları bağlamında iş sağlığı ve güvenliğine dair işyerindeki somut şartlar ile olması gereken şartlar arasındaki sınırlar ile birbirlerine etkileri hakkında bak. BÜCKER/FELDHOF/KOHE, Rn. 487 vd; KOHE/BÜCKER, Festschrift Reich, 459 vd.

²¹¹ Bak. aşağıda § 11, III.

ilişkisinde olası seçeneklerini daha iyi kullanmasına olanak tanır.

III. Planlamanın Son Aşaması: Önlemlerin Kararlaştırılması

İşyerindeki tehlikeli etkenler hakkında risk değerlendirmesi yoluyla araştırılan ve derlenen bilgiler ve alınması öngörülen muhtemel önlemler, hangi iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin gerekli olduğu (İş Kanunu m.77, 89/391/AET-ÇY. m.6/1) ve bu nedenle alınmasının kaçınılmaz bulunduğu noktasında, planlama sürecini sonlandıracak kararlaştırma için temeli oluşturur. Yapısal açısından planlama sürecinin yukarıda ortaya konulan aşamaları dikkate alındığında, bundan sonra planlamanın sonucu olarak “karar alma” aşaması incelenmelidir.

1. Karmaşık nitelikte takdire dayalı bir karar verme olarak planlamaya dayanan kararlaştırma

İş Sağlığı ve güvenliğinde planlamaya dayanan kararlattırmada, çok yönlü ve karmaşık bir olaydan kaynaklanan yine çok boyutlu sorunların, aralarında bir denge kurularak bütünsel bir içerikte düzenlenmesinin ve bu şekilde önlemlerin bir bütün halinde alınmasının söz konusu olduğuna yukarıda işaret edilmişti. Bu çerçevede iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin birbirlerinden ayrıık biçimde alınmamaları mutlak şarttır (89/391/AET-ÇY. m.6/2, g). Aksine, önlemlerin işyerindeki çalışma sisteminden kaynaklanan önemli tüm etkenler dikkate alınarak ve birbirleri arasında bir denge kurularak kararlattırılması gerekir²¹². Buna göre iş sağlığı ve güvenliği için tutarlı, bütünsel bir anlayışın geliştirilmesi gerekir.

Bu anlayışta, işyerinde sağlık ve güvenlik açısından hukuken önemli bulunan tüm hususların hesaba katılmış olması gerekir. Bu gereklilik İş Kanunu 77. maddede ve Çerçeve Yönerge m.6/1’de işçilerin sağlığını ve güvenliğini korumak için çalışmaya bağlı tehlikelerin önlenmesi, eğitim ve bilgi verilmesi dahil gerekli her türlü önlemin alınması şeklinde

²¹² NÖTHLICHS, Arbeitsschutz und Arbeitssicherheit, ArbSchG, § 4, Anm. 3.4; KOLLMER/VOGL, Arbeitsschutzgesetz, Rn. 85; Prax.-Kommentar-WILHELM, ArbSchG, § 4. Bu son yazar, çelişkisiz bir dikkate alma gereğine işaret etmektedir.

belirtilmiştir. Burada geçen çalışmaya bağlı tehlikeler, işçilerin sağlık ve güvenlikleri üzerinde etkili bulunan ve işyeri içinden ya da dışından fark etmeksizin tüm etkenler olarak anlaşılmalıdır. Yine planlamada yapılacak takdirin ölçüsü bakımından Çerçeve Yönergede somut bir dayanağa da yer verilmiştir (89/391/AET-ÇY. m.6/2, g): Teknolojinin, iş organizasyonunun, çalışma şartlarının, sosyal ilişkilerin ve çalışma ortamı ile ilgili faktörlerin etkilerini kapsayan “genel bir önleme politikasının geliştirilmesi” (İngilizce metin) – “tehlikelerin önlenmesinin planlanması” (Almanca metin). Bu hüküm, Çerçeve Yönergeyle Alman İş Güvenliği Kanununun ilgili maddeleri dikkate alındığında, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin planlanması yükümlülüğünün hukuki dayanağını oluşturur.

Bu noktada Çerçeve Yönergenin m.6/2, g düzenlemesinin Almanca ve İngilizce metinleri arasındaki önemli bir farklılığa işaret etmek isteriz. İngilizce metinde, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Taslağında olduğu üzere “...genel bir önleme politikasının geliştirilmesi”nden söz edilmektedir. Almanca metinde ise, Alman İş Güvenliği Kanunu § 4 Nr. 4’te olduğu şekilde “...tehlikelilerin önlenmesinin planlanması” ifadesi bulunmaktadır. Vurgulamak gerekir ki Taslağın m.7/1, f düzenlemesi ister şimdiki hali yasalassın isterse de bir değişiklik ile Çerçeve Yönergenin Almanca metnindeki “planlama” ifadesine yer verilsin, sonuç değişmez. Bu hüküm iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin planlanması yükümlülüğünün hukuki dayanağını oluşturur.

İş sağlığı ve güvenliği hukukunda planlama yükümlülüğünün amacı, Taslağın hazırlanmasında esas alınan Çerçeve Yönergenin m.6/2 g hükmünün İngilizce metninden daha iyi anlaşılacaktır²¹³. Burada yer verilen “...genel bir önleme politikasının geliştirilmesi”, işyeri ile ilgili geniş ve kapsamlı bir iş sağlığı ve güvenliği politikasını gerektirmektedir. Bundan, işyerinin iş sağlığı ve güvenliğine dair kısa, orta ve uzun vadeli hedefleri ve bunlar için gerekli uygulama aşamaları anlaşılır.

Yukarıda ele alındığı üzere²¹⁴ planlamaya dayanan kararlaştırmalar, nihai aşama

²¹³ KOHTE, EAS B 6100, Arbeitsschutzrahmenrichtlinie, Rn. 59; KOLL/JANNING/PINTER-KOLL, Kommentar zum ArbSchG, § 4, Rn. 26.

²¹⁴ Bak. yukarıda § 6, I, 4.

olarak ele alınan konuyu yapılandırır ve bu çerçevede gerekli önlemleri ortaya koyar. Bu nedenle planlamaya dayanan kararlaştırmalar, “şayet... - sonra...” şeması anlamında program normlar çerçevesinde belirli şartlara tabi kararlaştırmalardaki gibi, planlama konusunun basitçe altlanması şeklinde yapılamazlar. Planlamaya dayanan kararlaştırmalar için belirleyici olan, planlamaya dair yapısal bir serbestinin bulunması ve bu çerçevede de planlamayı yürütenin bir takdir hakkına sahip olmasıdır. Buradaki yapısal serbesti, bir takdir çerçevesinde amaçların ve olası önlemlerin tartılmasından ve aralarında bir denge kurulmasından oluşur²¹⁵. Bu nedenle koruma önlemlerinin, örneğin PatOrtTehKY.’nde ya da İşyBinEklÖnlY.’nde yer verilen her bir özel düzenlemenin gereklerine uygun olarak şematik bir biçimde kararlaştırılabileceği ya da sınırlı risk hallerinde ilke olarak hiçbir önleme gerek olmadığı gibi bir anlayış ortaya çıktığı takdirde, planlamaya dair altı çizilen yapısal serbesti yanlış anlaşılmalıdır²¹⁶. Bu tür bir bakış açısı, planlamaya dayanan kararlaştırmaların daima takdire dayalı olması yönündeki bakış açısına engel oluşturmakta, bir ön yargı doğurmaktadır.

Buna rağmen eklemek gerekir ki, planlamaya dayanan kararlaştırmalar için mevzuattaki özel düzenlemelerin koruma amaçları (örneğin asgari-azami sınır değerler) bağlayıcıdır ve bunların temelinde bulunan yasal tercihe, takdir yoluyla karşı gelinemez. Ancak söz konusu koruma amaçlarını hayata geçirebilmek için sıklıkla aynı derecede savunulabilir birçok önlemin, seçeneğin söz konusu olması mümkündür. İşte böyle bir durumda takdire dayalı bir seçim olanağının varlığından söz edilebilir. Böyle bir seçim, mevcut tüm seçeneklerin Çerçeve Yönergenin ölçülerine göre (m.6/2 g) işyerinin tüm çalışma sistemi üzerindeki etkileri yönüyle tartılması ile ortaya çıkar. Somut bir olayda bu tür bir koruma amacının gerçekleştirilmesi için sadece tek bir önlemin makul bulunduğu ya da mevzuatta tek bir somut önlemin öngörüldüğü bir durumda, korumanın en uygun hale getirilmesi için başka olanakların gösterilmiş olup olmadığına bakmak gerekmez.

²¹⁵ BENDER/SPARWASSER/ENGEL, Umweltrecht, 112, HOPPE, Grundfragen des Planungsrechts, 109.

²¹⁶ BÜCKERT, AuA 1997, 192; BROCK, Arbeitsschutzgesetz, 36 vd; Prax.-Kommentar-SEHLING, ArbSchG, § 5, Rn. 33.

Ortaya konulan çerçevede tehlikeli etkenlerin mümkün olduğu ölçüde ortadan kaldırılması ya da asgari düzeye çekilmesi şeklindeki temel ilke (89/391/AET-ÇY. m.6/2, a-b) büyük önem arz etmektedir. Yukarıda ortaya konulduğu üzere²¹⁷ Çerçeve Yönergenin iş sağlığı ve güvenliği sisteminde tehlikeli etkenlerden korunma hakkında hiçbir kategorik düzenlemeye, somut önlemlere yer verilmediğinden, işveren bu çerçevede ortaya çıkan bir takdir hakkına sahiptir. İşveren böylelikle planlamaya dayanan kararlaştırmada fiilen karşı karşıya olunan tehlikeli etkenlerden korunmak için olası tüm önlemlerin avantaj ve dezavantajları hakkında bir değerlendirmeye, bir dengelemeye gidebilecektir. Bu noktada iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili özel düzenlemelerdeki sınır (eşik) değerlere riayet edilmesi, bu düzenlemeler uyarınca hukuken hiçbir biçimde kabul edilemez risklerin artık takdire dayanılarak görmezden gelinememesi zorunluluğunu doğurur.

2. Planlamaya ilişkin takdir hakkının hukuki sınırları

Mevzuatta kazuistik biçimde somut önlemler düzenlemek yerine somut koruma amaçlarına yer verilmesi, somut iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin planlanmasında işverenin koruma amaçlarıyla sınırlı bir yapısal bir hareket alanında karar vermesi sonucunu doğurur. Daha açık deyişle işveren mevzuattaki koruma amaçlarına riayet etmek şartıyla, planlama çerçevesinde tespit edeceği olası önlemlerden dilediğini seçmek konusunda bir takdir yetkisine sahiptir. İşte yapısal hareket alanı, mevzuattaki koruma amaçlarını ve ilgili diğer şartları karşılayan olası önlemlerden oluşur. İşverenin bu çerçevede tasarruflarda bulunduğu, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini kararlaştırdığı ihtimalde, bundan işyerine dair sağlık ve güvenlik anlayışının düzenlenmesinin onun keyfinde olduğu şeklinde bir sonuç çıkarılmaz. Kaldı ki, böyle bir yoruma anayasal ilkeler de olanak vermez. Çünkü hukuki yönden iş sağlığı ve güvenliği sadece işveren ile devlet arasındaki hukuki ilişkileri düzenlemez, aynı zamanda birincil olarak Anayasa 17. maddeyle güvence altına alınan işçilerin sağlık ve güvenliklerinin, daha açık deyişle yaşam hakkının korunmasını amaçlar.

Planlamaya dair yapısal bir serbestinin varlığından, ancak birden çok alternatif

²¹⁷ Bak. yukarıda § 6, II, 2, e, cc, aaa.

arasında seçimde bulunmak mümkün olduğu ihtimalde söz edilebilir. Bu, planlamaya dayanan kararlaştırmalarda sadece sonucun kendisinin kısıtlı bir hukuki kontrole tabi tutulabilmesinden anlaşılır²¹⁸. Program normları çerçevesinde belirli şartlara bağlı yapılan kararlaştırmaların tersi olarak, burada hukuken doğru sadece bir tane seçim olmaz. Hukuken kabul edilebilir çözümlerden oluşan az ya da çok fazla bir çeşitlilik söz konusudur. Nihayetinde yapısal hareket alanı, işte bu çeşitlilik sayesinde ortaya çıkar. Ortaya konulan nedenle planlamanın sonuçlarının hukuki yönden kontrolü, söz konusu yapısal hareket alanının sınırlarının aşılıp aşılmadığının kontrolü ile kısıtlı olmalıdır. Hukuki yönden denetiminde nitelik itibariyle salt yerindelik denetimi söz konusu olacaktır.

Bu şekilde değerlendirmeye dayanan bir kararlaştırmanın hukuki yönden doğruluğunun artık sadece vardığı sonuçlar itibariyle mümkün olamayacağı, daha önceden ayrıntılı biçimde ortaya konulmuřtu²¹⁹. İş sağlığı ve güvenliği gibi temel haklarla ilgili bulunan bir kararlaştırmada, konuyla ilgili esaslı tüm menfaatlerin göz önünde bulundurulması çok önemlidir. İşte bu nitelikte bir kararlaştırma, bir ön yapılandırma ile uygun bir yürütüm şeklinin sağlanması ile mümkün olacaktır. Bu çerçevede “sonucun doğruluğu”na dair klasik anlayışın yanında bir başka kontrol ölçütü olarak “yürütümün doğruluğu” karşımıza çıkmaktadır. Konumuzla ilgili bağlamda bu, hem özellikle risk değerlendirmelerinin yürütümü yoluyla şekillenen karar hazırlıkları hem de planlamada ele alınan konunun yapılandırıldığı, elde edilen bilgilerin derlendiği bölümü bakımından yapılacak takdiri değerlendirme için geçerlidir.

Takdire dayanan bir kararlaştırmaya yakından bakıldığında bunun net bir kararlaştırma veya seçim olmayıp aksine bir süreç olduğu anlaşılmaktadır. Çünkü takdir ardı ardına birçok değerlendirme ve tartma işlemini gerektirmektedir ki, sonuçta en yerinde, uygun seçenek tercih edilebilsin. Bu kapsamda Alman öğretisinde kamu hukuku ve özellikle de çevre hukuku ile ilgili planlamalar hakkında yer verilen açıklamalara göre takdiri bir değerlendirme, tekrarlanan bir süreçtir. Bunda en uygun çözüme ulaşmak için amaçlar ile mevcut

²¹⁸ BENDER/SPARWASSER/ENGEL, Umweltrecht, 112.

²¹⁹ Bak. yukarıda § 4, II, 1.

problemler arasında her defasında en iyiye ulaşmayı hedefleyen tekrarlanan bir süreç söz konusu olur²²⁰. Takdire dayalı değerlendirmenin sonucu, ilk olarak bu sürecin sonunda ortaya çıkar. Değerlendirme sürecinin hukuki yönden önemi, bunun bütünleşme kapasitesi yönündendir. Planlamalar karmaşık bir düzenleme konusu hakkında kapsamlı bir kararı amaçladığından, planlamanın tüm amaçlarının her birinin ağırlığından ve nasıl değerlendirildiğinden bağımsız olarak dikkate alınması, takdirde bulunma suretiyle temin edilmektedir. İşte bu amaçta değerlendirme sürecinin hukuki yönden bir denetime tabi tutulması gerekir. Böylece planlama konusunun tüm yönlerinin değerlendirme sonuçlarında yer alıp almadığı noktasında bir gerekçelendirme denetimi söz konusu olmaktadır²²¹. Daha başka deyişle karara dayanak yapılan gerekçeler, planlama konusunun tamamıyla kapsamı kapsamadığının göstergesidir.

Tüm bu tespitlerden ortaya çıkan, planlamaya dayanan kararlaşırmanın hukuki yönden sınırları hem değerlendirme süreci hem de değerlendirme sonucu bakımından ortaya çıkmaktadır. İşte konunun bu iki yönü bütünüyle kapsanılmak istenildiğinde, Alman öğretisinde kamu hukukuna dair planlamalar için geliştirilen planlama hataları öğretisinden (Planungsfehlerslehre)²²² hareket edilebilir. Bu öğreti özünde altı çizilen değerlendirme süreci ve değerlendirme sonucu arasındaki farkı gözetmektedir. Bu konuda bazı yazarlar, özellikle kamu hukuku kapsamında bulunan çevre planlamasının, ilgili olduğu hususlar ve diğer paralellikleri itibariyle, iş sağlığı ve güvenliği planlamasına olan yakınlığına işaret etmektedir²²³. Bu iki alan ilk olarak, planlamaya dayanan kararlaşırmanın temelinde yatan koruma amaçları itibariyle karşılaştırılabilir niteliktedir. Hem çevrenin korunması yönüyle önemli endüstriyel faaliyetlerin planlanmasında hem de işçilerin iş sağlığı ve güvenliğinin planlanmasında, nihayetinde teknik ile şekillenen risklerin hukuken ele alınması söz konusu-

²²⁰ BENDER/SPARWASSER/ENGEL, Umweltrecht, 80.

²²¹ Değerlendirmeye açık kararlaşırmanın rasyonelitesi için uygun bir gerekçelendirmenin önemi hakkında bak. BÜCKER, Von der Gefahrenabwehr zur Risikovorsorge, 152.

²²² BÜCKER, Von der Gefahrenabwehr zur Risikovorsorge, 154; KOLLMER/VOGL, Arbeitsschutzgesetz, Rn. 88.

²²³ BÜCKER, Von der Gefahrenabwehr zur Risikovorsorge, 155 vd, 243 vd; KLOEPFER, Umweltrecht, § 4, Rn. 8.

dur. Çevre planlaması, çevre denetimi ile bir aracı elinde bulundurmaktadır ve bu araç, metodolojik açıdan risk değerlendirmesi ile aynı çizgide durmaktadır. İş sağlığı ve güvenliği planlamasında çevre planlamasındaki gibi hukukun dışında, teknik uzmanlık kuralları biçiminde soyut olarak ortaya konulan planlama amaçları, sistematik güvenlik denetimleri aracılığıyla hayata geçirilmektedir. Nihayet çevre hukukundaki planlama, Çerçeve Yönergenin iş sağlığı ve güvenliği felsefesindeki gibi kapsamlı bir önlemenin vazgeçilmez, tutarlı unsurudur²²⁴. Bu bağlamda her iki hukuk dalında da kademeli bir şekilde bulunan teknik şartlara başvurulmakta, daha yerinde deyimle tekniğin durumuna uyum için çabalanmaktadır. Ülkemizde Çerçeve Yönergeye uyumu sağlayan bir İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu kabul edildiğinde, planlama hataları öğretisi Türk hukuku için de geçerli hale gelecektir.

a) Değerlendirme süreci

Burada dayandığımız değerlendirme hataları öğretisinde, değerlendirme süreci bakımından yok hükmünde değerlendirmeye (Abwägungsausfall) ve eksiklikleri bulunan (ek-sik) değerlendirmeye (Abwägungsdefizit) işaret edilmektedir.

aa) Yok hükmünde değerlendirme

Yok hükmünde değerlendirme, uygun bir değerlendirmenin hiçbir biçimde ortaya çıkmaması şeklinde nitelendirilmektedir²²⁵. Bu bakımdan planlamaya ilişkin yapısal serbes-tinin sınırları, başka deyişle takdir hakkı, bilinçli ya da değil, planlamanın amaçlarının, araçlarının ve ilgili diğer menfaatlerin uyumlaştırılarak koordine edilmesi kaygısıyla ihlal edilmekte, aşılmaktadır. Bu nedenle esasen ortada bir değerlendirmenin olup olmadığı da belirsizdir. İş sağlığı ve güvenliği planlaması için böyle bir değerlendirme, özellikle planlamaya dayanan kararlaştırmada sonucun programlanmasının yanlış anlaşılması ihtimali bakımından söz konusu olacaktır. Bu şekilde bir ihtimalin ortaya çıkması hiç de istisnai olmayacaktır. Çünkü uygulamada sıklıkla ölçülebilir asgari şartlara, sınır değerlere ya

²²⁴ Çevre hukukundaki terminolojide bu, “uygun düzenleme stratejisi tedbiri” olarak ifade edilmektedir (KLOEPFER, Umweltrecht, § 4, Rn. 8).

²²⁵ BENDER/SPARWASSER/ENGEL, Umweltrecht, 117; KLOEPFER, Umweltrecht, § 10, Rn. 41.

da teknik gereklere riayet edilmesi, hukuki açıdan iş sağlığı ve güvenliğine uyulduğunun delili kabul edilmektedir. Somut olaylarda bu şekildeki bir değerlendirme, iş sağlığı ve güvenliği mevzuatındaki ilke ve kuralların dikkate alınıp alınmayacağından veya ne dereceye kadar göz önünde bulundurulacağından bağımsız olarak yanlış anlaşılmış olmaktadır²²⁶.

bb) Eksik değerlendirme

Eksik değerlendirme, planlama konusuyla ilgili tüm menfaatlerin ve amaçların göz önünde bulundurulmadığı bir değerlendirmedir. Böyle bir değerlendirme, planlama konusunun ilgili unsurlarının ağırlıklarının tartılmadığı, aralarında bir dengenin kurulmaması ihtimalinde söz konusu olur²²⁷. Böyle bir durumda planlamanın hukuki çerçevesi tam olarak dikkate alınmamış olmaktadır. İş sağlığı ve güvenliği planlaması kapsamında böyle bir değerlendirme, örneğin değerlendirme için önemli olan tüm planlama amaçlarının ve bunlara ilişkin üzerinde düşünmeye değer iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin, yukarıda ortaya konulduğu üzere bir risk değerlendirmesi çerçevesinde sistematik olarak araştırılmadığı hallerde gündeme gelecektir.

Bu nedenle planlamaya dayanan bir kararlaştırmada, karar için eksik bir değerlendirmenin söz konusu olup olmadığı, her şeyden önce üç noktadan denetlenmelidir. İlk olarak düşünülebilecek ihtimal, risk değerlendirmesinin sonuçlarının değerlendirilmesinde seçici biçimde hareket edilmesi, daha açık deyişle tüm tehlikeli etkenlerin, koruma amaçlarının ve önlemlerinin hep birlikte göz önünde bulundurulmamış olmasıdır. Bu nedenle uygulama için hazırlanan teknik yayınlarda ya da işyerlerinde hazırlanan talimatlarda, sınırlı bir risk varlığı halinde hiçbir şeyin yapılmasına gerek olmadığı yolunda kesin direktiflere yer verilmesine, tereddütle yaklaşılmalıdır. Önlemenin hiyerarşisi ilkesi (89/391/AET-ÇY. m.6/2, a-b) nedeniyle bu şekilde baştan götürü tespitler, artık hukuken tartışılabilir niteliktedir. Bu noktada doğru olan, hiçbir şeyin yapılmasını, hiçbir önlemin alınmasını gerektirmeyen hallerin çok sınırlı, adeta istisna olduğunu gözden uzak tutmamaktadır. Burada el-

²²⁶ BENDER/SPARWASSER/ENGEL, Umweltrecht, 117.

²²⁷ KLOEPFER, Umweltrecht, § 10, Rn. 41; BENDER/SPARWASSER/ENGEL, Umweltrecht, 117.

bette belirleyici olan, değerlendirme sürecinde planlama amaçlarının ağırlıklarının, önceliklerinin hesaba katılmasıdır. Planlama amaçlarının öncelik sıralamasının dikkate alınmadığı bir durumda, kısmen eksik bir değerlendirme söz konusu olur. Burada ifade edilmek istenen, dikkate alınmayan koruma amaçlarının ve bunlarla ilgili önlemlerin planlama sürecinde değerlendirilmeyerek önceliklerin ortaya konulmaması ve bu nedenle de onlar hakkında bir değerlendirmenin yapılmamasıdır.

İkinci ihtimal, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin planlanması çerçevesinde risk değerlendirmesinin yapılmamış olmasıdır. Burada problem planlamaya dayanan kararlaştırmayla izlenen amaçların, bir risk değerlendirmesi kapsamında sistematik bir usulde araştırılmamasından kaynaklanır. Değerlendirmede kararlaştırma için önemli hususların adeta sezgisel biçimde düzenlendiği ve bu nedenle konuya ilişkin esaslı olmayan çıkarımlarda bulunduğu takdirde, eksik bir değerlendirmeden söz edilir. Bu bakımdan planlamanın kontrolünde, tespit ve değerlendirmelerin yapıldığı kısım ile yürütüm ve gerekçelendirilmenin yapıldığı kısmın bu açıdan da denetlenmesi gerekir.

Nihayet üçüncü ve önceki iki ihtimalle bağlantılı olarak, planlamada hazırlanan değerlendirme materyalinin ve risk değerlendirmesinin, maddi ve hukuki şartlara uygun olmayan bir araştırma çerçevesinde hazırlanmış, derlenilmiş olmasıdır. Örneğin büro işyerleri için tasarlanan risk değerlendirmesi sürecinin, ağır sanayi kapsamındaki bir işyerine uygulanması halinde böyle bir durum söz konusu olur. Bu ihtimalde somut risk değerlendirmesinde öngörülen yürütüm biçimi, ilgili işyerindeki problemler için uygun bir duyarlılığa sahip değildir. Bu nedenle de değerlendirme açısından önemli bulunan tüm hususların ortaya çıkarılarak hesaba katılması sağlanamaz. Planlama sürecinde değerlendirme için önemli olan tüm tehlikelerin, koruma amaçlarının ve önlemlerin ele alınmaması, işlenilmemesi nedeniyle ortaya çıkan eksik bir değerlendirmede, nihai kararın da isabetli olması mümkün değildir²²⁸.

²²⁸ KLOEPFER, Umweltrecht, § 10, Rn. 42; BENDER/SPARWASSER/ENGEL, Umweltrecht, 118.

b) Değerlendirme sonucu

Planlamalar kararı verecek kimse için yapısal bir hareket alanını, dış sınırları çizilmiş bir takdir hakkını gerektirdiğinden, planlamaya dayanan bir kararlaştırmada sadece değerlendirme sonucunun hukuken kabul edilebilir kapsamda olup olmadığının, başka deyişle hukuken çizilen sınırların içinde kalıp kalmadığının denetlenilmesi gerekir. Çünkü bu anlayışta tek bir doğru sonuç yoktur, aksine belirli bir alanda bulunan ve aynı surette savunulabilir birden fazla seçenek söz konusudur. Hukuken çizilen sınırlardan meydana gelen bu kabul edilebilir alanın tespiti için bir kısım ölçütler bulunmaktadır. Aşağıda bunlar aydınlatılmaya çalışılacaktır.

aa) Mevzuatta kesin olarak saptanan sınırları karşılamayan değerlendirme

İş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili hukuki düzenlemelerde hüküm altına alınan asgari şartlar, planlamada yapılacak değerlendirmenin en önemli sınırını ortaya koyar. Bu tür asgari şartlar, büyük oranda konuyla ilgili özel düzenlemelerde bulunur. Bununla ilgili örnekler olarak İşyBinEklÖnlY.'nin hükümlerinden söz edilebilir. Bu yönetmeliğin I. numaralı ekine göre; acil çıkış yolları ve kapıları doğrudan dışarıya veya güvenli bir alana açılacak ve çıkışı önleyecek hiçbir engel bulunmayacak (4.1); acil çıkış kapıları dışarıya doğru açılacak ve bunlarda raylı veya döner kapılar kullanılmayacak (4.4); cebri havalandırma sistemi kullanıldığında sistemin her zaman çalışır durumda olması sağlanacak ve havalandırma sisteminin çalışmaması, işçilerin sağlığı yönünden tehlikeli ise arızayı bildiren uyarı sistemi bulunacak (6.1); işin konusu veya işyerinin inşaa tarzı nedeniyle gün ışığından yeterince yararlanılamayan hallerde yahut gece çalışmalarında, suni ışıkla uygun ve yeterli aydınlatma sağlanacak (8.1); yükleme yerlerinde en az bir çıkış yeri bulunacak ve belirli bir genişliğin üzerinde olan yükleme yerlerinde teknik olarak mümkünse her iki uçta da çıkış yeri bulunacak (14.2).

İşte burada sayılan tüm hususlarda artık işverenin bir takdir yetkisi bulunmamaktadır; bu şartlar işverence yeniden düzenleme konusu yapılamaz. Çünkü bunların geçerliliği, Çerçeve Yönergenin iş sağlığı ve güvenliği sisteminde işverene belirli bir oranda takdir

hakkı tanıyan düzenlemelere rağmen etkilenmez²²⁹. Bu nedenle iş sağlığı ve güvenliğinde azami ve asgari şartları ele alınan özel düzenlemeler, işverenin planlamaya dair yapısal serbestinin kesin sınırını oluşturur. Bu sınır, takdir yoluyla dahi aşılamaz. İşverenin takdiri için bir alan, amaç bakımından bağlayıcı asgari standartlara ulaşmak için farklı yapısal alternatifler bulunduğu takdirde söz konusu olur; ancak bu ihtimalde takdire dayalı bir değerlendirmeye gidebilir.

İş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin planlanması sürecinde yapılacak değerlendirmede esaslı belirleyici, yönetmelik gibi konuyla ilgili özel düzenlemelerdir. Değerlendirmede ikincil sırada dikkate alınması bir başka belirleyici, iş sağlığı ve güvenliği mevzuatında işverene yüklenen yükümlülüklerin altında yatan koruma amaçlarıdır. Örneğin İş Kanununun 77. maddesine göre işveren iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini, işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için alacaktır. Çerçeve Yönergeden bir örnek olarak m.6/2'de düzenlenen önlemenin genel prensiplerini gösterebiliriz. İşte bu şekilde genel koruma amaçları, yukarıda örnek olarak işaret edilen İşyBinEklÖnlY.'nin düzenlemelerinden ayrılmaktadır. Bunlar nitel açıdan belirli, ölçülebilir somut bir amacı düzenlemek yerine, görece genel içerikte hükümlere yer vermektedir. Burada Çerçeve Yönerge örneğine devam etmek gerekirse, işverence işçilere uygun talimatlar verilmelidir (m.6/2, i). Diğer taraftan aynı işyerinin birden fazla işveren tarafından kullanılması durumunda, tüm işverenlerin iş sağlığı ve güvenliği konusunda işbirliği içinde ortaklaşa hareket etmeleri yükümlülüğü vardır (m.6/4). Sözü edilen her iki hüküm de kayıtsız şartsız, mutlak bir içerikte formüle edildiklerinden, bunlar hakkında işverenin ne takdir bir hakkından ne de değerlendirme için hareket alanının varlığından söz edilebilir. Bunun sonucu olarak, her halükarda işçilere uygun talimatların verilmesi gerekir.

Şayet m.6/4'teki şartlar mevcut ise aynı işyeriyle ilgili birden fazla işverenin iş sağlığı ve güvenliğini ortaklaşa temin etmeleri yükümlülüğü ortaya çıkar. Buna karşılık planlamaya dayanan bir kararlaştırmada işverenin takdir hakkının ve bu bakımdan da değerlendirme için hareket alanının, verilen örnekteki koruma amaçlarının gerçekleştirilmesi-

²²⁹ KITTNER/PIEPER, ArbSchR, ArbStättV, Rn. 60 vd; WANK, TAS, ArbStättV, § 4, Rn. 19 vd.

ne dair önlemler²³⁰ bakımından, kural olarak İşyBinEklÖnlY.’nin sözü edilen özel şartlarına göre daha geniş olması gerekir. Bu, Çerçeve Yönergedeki koruma amaçlarının genel ve açık bir içerikte olmalarına ve bu nedenle işyerinde somut bir düzenlemeyi gerektirmesine dayandırılabilir.

Bu açıklamalar ışığında işverenin planlamaya ilişkin yapısal hareket alanı, kural olarak hukuken tespit edilmiş amaçlara ulaşmak için alınması gereken önlemlerin seçimiyle ilgilidir. Planlamada yapılacak değerlendirmede işverence hiçbir şekilde aşılması gereken, “amaçların sınırlanması” bağlamında hukuki metinlerde kayıtsız ve şartsız formüle edilen koruma amaçlarıdır. Böyle bir takdir hakkı, önceden yukarıda ayrıntılı olarak gerekçelendirildiği gibi²³¹ bilhassa önlemenin hiyerarşisi ilkesi (89/391/AET-ÇY. m.6/2, a-b) çerçevesinde esnek bir içerikte yapılandırılan tehlikeli etkenlerin önlenmesi kapsamında hesaba katılmalıdır.

bb) Değerlendirmede orantısızlık

Değerlendirme sonucu, bir süreç olarak planlamanın en sonunda ortaya çıkar ve bu surette planlamanın amaçları ve bunlarla ilgili önlemlerin ağırlığı tartılır ve aralarında orantılı bir denge kurulur. Bu dengelemenin sonuçta uygun olmadığı ve bunun sonucu olarak da ilgili koruma amaçlarının objektif öneminin, diğer koruma amaçlarıyla olan ilişkide hem kesin hem de görece yanlış hesaba katıldığı her durumda, yapısal serbestinin sınırı ihlal edilmiş olur. Bu çerçevede planlama hataları öğretisine göz atılması yardımcı olacaktır. Bu öğretilerde sözü edilen türdeki olaylar, üst kavram olarak “orantısız değerlendirmeler (Abwägungsdisproportionalität)” olarak isimlendirilmektedir. Bir orantısız değerlendirme, planlamada özellikle menfaatlerin dengelenmesinde, dengelenen menfaatlerin objektif ağırlıklarının, önceliklerinin tam olarak yakalanamadığı durumlarda ortaya çıkacaktır²³². Böyle bir durumda problem iki yönden söz konusu olabilir:

²³⁰ Örneğin hangi talimatlar uygundur; hangi biçimde verilmelidir (yazılı ve/veya sözlü) ve ne sıklıkla verilmelidir; diğer işveren ile birlikte çalışma ne şekilde düzenlenmelidir; birlikte çalışmaya dair hangi sorunlar aydınlatılmalıdır; iç işleyişte kim yetkilidir?

²³¹ Bak. yukarıda § 6, II, 2, e, cc, aaa.

²³² KLOEPFER, Umweltrecht, § 10, Rn. 41; BENDER/SPARWASSER/ENGEL, Umweltrecht, 117.

İlk olarak, planlamada oluşturulan önceliklendirmenin, işçilerin sağlık ve güvenlikleri konusunda işyerinde fiilen bulunan riskleri bütünüyle kapsamaması, bunlardan bazı-
larının saptanamaması ya da görmezden gelinmesidir. Tehlikeli etkenlerden korunma ön-
lemlerinde, aynı çaba, gider ile daha büyük bir işçi gurubunun maruz olduğu risklerin his-
sedilir derecede kısıtlanabileceği ya da ortadan kaldırılabilceği yerde, işyerinin çok kısıtlı
bir kapsamını ilgilendiren risklerin önlenmesinde yoğunlaştığı durumda, yapısal hareket
alanının sınırlarına varılmış, zorlanmış olmaktadır. Bu tespit, somut önceliklendirmenin
örneğin uygunluk açısından bir alt düzeydeki iş aracının kullanılması nedeni ile ortaya çı-
kan yüklerin derecesi gibi sağlık ve güvenliğin korunması gerekçeleriyle belirlenmemesi,
aksine işyerine aidiyet, işyerindeki statü gibi diğer ilgisiz hususların göz önünde bulundu-
rulması bakımından da geçerlidir.

Üzerinde düşünölebilecek ikinci ihtimal, işyerinde fiilen mevcut risklerin değer-
lendirme sırasında ilgili görölmesine rağmen, bunların hukuki yönden ele alınmalarında ya
da bunlara karşılık öngörölen koruma önlemleri için hukuki sınırların yanlış anlaşılmasıdır.
Planlamayı yürüten, ilgili menfaatlerin değerlendirilmesinde ilkesel olarak serbesttir. Bu
durumda o ancak, iş sağlığı ve güvenliği mevzuatındaki temel hukuki şartları, yapısal esas-
ları dikkate almak gibi planlamada nihai kararı belirleyen mevcut hukuki değerlendirme
kıstaslarına sahiptir²³³. Somut değerlendirmede tehlikelerle kaynağında mücadele edilmesi
ya da özellikle organizasyonel nitelikteki kolektif koruma önlemleri dikkate alınmadan,
bireysel koruma önlemleri ön plana çıkarıldığı takdirde, buna dair değerlendirme sonucu
Çerçeve Yönergedeki yapısal esaslar nedeniyle hatalı olacaktır (m.6/2, c, g).

Bu konuda Çerçeve Yönergeden bir başka örnek olarak m.6/2 e üzerinde durulabi-
lir. Bu hüküm, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmasında teknik gelişmelere uyum
sağlanması, bunların göz önünde bulundurulması hususunda “en uygun hale getirme” (op-
timizasyon) şartına yer vermektedir. Bu esas, İş Kanunu 78. madde uyarınca çıkarılan bir
çok yönetmelikte aynen geçmektedir (KanMutÇalY. m.6-7, KimyMadSağY. m.8 gibi).

²³³ Çevre hukukuna ilişkin yapısal esaslar hakkında karşılaştırmamız. BENDER/SPARWASSER/ENGEL, Umweltrecht, 115 vd.

Örneğin işyeri için yeni bir havalandırma sisteminin tedarik edilmesi gerektiğinde, güvenlikle ilgili teknikteki ya da iş araçları konusundaki yeniliklerin tespit edilmesinde Yönerge'deki bu genel esasın hukuki yönden denetlenmesi, görece daha az zorluk ortaya çıkaracaktır. Böyle bir durumda, işyerinin hacim olarak en uygun kullanılması kaygısıyla gelişmişlik açısından daha alt düzeyde bir makinenin temin edilip edilmemesinden bağımsız olarak, yapılacak yenilemelerin daima tekniğin durumuna uygun olması zorunludur²³⁴.

Bu bakımdan iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmasında tekniğin durumunun dikkate alınması esas, tehlikeli etkenlerin ortadan kaldırılması ya da asgari düzeye çekilmesi konusundaki genel esas bakımından yükümlülüğün içeriğini somutlaştırmaktadır. Buradaki problem pratikte, tekniğin durumuna ilişkin standartlara, somut olarak hangi araçların ya da yapılandırma anlamında hangi çalışmaların uygun olduğu noktalarında ortaya çıkacaktır²³⁵. Daha az açık ve bu nedenle de daha zor olanı ise, mevcut tesislerin yenilenmesi, yeniden düzenlenmesi kararlaştırılmasında, “en uygun hale getirme şartı”nın uygulanmasının hukuki yönden değerlendirilmesidir. Bu noktadaki sorunlar üzerinde, ileride iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin uyarlanması yükümlülüğüne ilişkin bölümde durulacaktır.

cc) Orantılılık ilkesi yoluyla yükümlülüğün sınırlandırılması

Yukarıda yer verilen açıklamalarda, salt planlamada yapılacak değerlendirme çerçevesinde iş sağlığı ve güvenliğine dair amaçların ağırlıklarının tartılması ve dengelenmeleri bakımından yapısal sınırlara odaklanılmıştı. Henüz üzerinde durulmayan sorun ise işverenin planlamaya ilişkin yapısal hareket alanı ve dolayısıyla takdir hakkı konusunda, hukuken korunan kendi menfaatlerini dikkate alıp alamayacağı, alacak ise bunun ne dereceye kadar kabul edilebilir olduğudur. Burada üzerinde özellikle dikkate alınması gereken, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin işverence karşılanması gereken önemli masrafları ortaya çıkarmasıdır.

²³⁴ NÖTHLICH, Arbeitsschutz und Arbeitssicherheit, ArbSchG, § 3, Anm. 2.8; KOLLMER/VOGL, Arbeitsschutzgesetz, Rn. 70.

²³⁵ KOLL/JANNING/PINTER-KOLL, Kommentar zum ArbSchG, § 4, Rn. 13.

Bu bağlamda Çerçeve Yönergenin başında yer alan genel gerekçesi, konuya ışık tutar niteliktedir. Bunda işyerinde sağlık ve güvenliğin iyileştirilmesinin amacı ortaya konulurken, hiçbir ekonomik kaygının, ikincil nitelikte dahi olsa belirleyici olamayacağına işaret edilmiştir. Ancak buradan, işverenin ekonomik çıkarlarının kategorik biçimde değerlendirme dışında bırakılması gerektiği gibi bir anlam çıkartılamaz²³⁶. Buna göre yasak olan, iş sağlığı ve güvenliğinin amaçlarının salt ekonomik menfaatlerin altında ikincil sıraya itilmesidir. Çerçeve Yönergenin iş sağlığı ve güvenliği anlayışında işverenin ekonomik çıkarlarının değerlendirmeye alınması, belirtilen nedenle ilke olarak olanaksız değildir. Aksine bunun iş sağlığı ve güvenliği önlemleri kararlaştırılırken yapılacak değerlendirilmede, hesaba katılması gereken özellikli bir husus olarak anlaşılması gerekir²³⁷. Ancak iş sağlığı ve güvenliğinin amaçları göz önünde bulundurularak, ekonomik çıkarların, hiçbir biçimde asli belirleyici olmamasına dikkat edilmelidir²³⁸. Burada çok hassas bir denge vardır.

Belirtelim ki, işverenin menfaatlerinin şematik bir şekilde iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili amaçların arkasına konulması, anayasal esaslara da uygun düşmez²³⁹. Gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin planlanması ve uygulanması yükümlülüğü, esas olarak kamu hukukuna dayanır. Bu yükümlülük, Anayasanın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkına bir müdahale anlamına gelmesinin yanında, işverenin özellikle 48. maddeden doğan girişim özgürlüğüne, işyerini kendi düşüncesine göre organize etme serbestisine bir müdahale olarak sürekli şekilde sınırlandırmaktadır. Anayasa tarafından korunan haklara bu türde bir müdahale, kamu hukukuna ilişkin genel esaslara göre orantılılık ilkesi ile değerlendirilmektedir²⁴⁰. Bu şekilde kamu yararını ilgilendiren her bir temel hak arasında, konuyu

²³⁶ Bu, iş sağlığı ve güvenliğinin anlam ve amacına da aykırı olmayacaktır. Bu hukuk dalı, iş sağlığı ve güvenliği önlemleri nedeniyle işyerlerinde çalışmanın ekonomik açıdan imkansız hale getirilmesini değil, bilakis işte sağlık ve güvenliğin korunması için asgari şartların formüle edilmesini amaçlar (BÜCKER, Von der Gewahrenabwehr zur Risikovorsorge, 232).

²³⁷ BÜCKER, Von der Gewahrenabwehr zur Risikovorsorge, 232. Yazar, bu bağlamda ekonomik menfaatlere dikkate alınması olanağı bağlamında örnek olarak bir gider-kullanım karşılaştırmasına işaret etmektedir. WLOTZKE, Festschrift Däubler, 660; BRANDES, System des europäischen Arbeitsschutzrecht, 179.

²³⁸ BRANDES, System des europäischen Arbeitsschutzrecht, 179.

²³⁹ HEILMANN/AUFHAUSER, Kommentar zum ArbSchG, § 4, Rn. 5.

²⁴⁰ WANK, TAS, ArbSchG, § 3, Rn. 4; KOLL/JANNING/PINTER-KOLL, Kommentar zum ArbSchG, § 3, Rn. 4.

yasal düzenlemelerle yönlendirilen usulüne uygun bir dengelemenin, orantının araştırılması gerekir. Çünkü iş sağlığı ve güvenliği diğer tarafta en temel, biricik hak olarak işçilerin yaşamını ilgilendirmektedir (AY. m.17). Bu çerçevede işverenden sadece hukuken orantılı önlemler talep edilebileceğinden, orantılılık ilkesi, planlamaya ilişkin yapısal serbestinin, işverenin takdir hakkının bir diğer sınırını ortaya koyar.

Planlamaya dayanan bir kararlaştırmada yapılacak değerlendirmenin denetlenmesinde orantılılık ilkesinin ve bunun alt bileşenleri olarak yeterlilik, gereklilik ve uygunluk ölçütlerinin uygulanması, önemli derecede yardımcı olacaktır. Öyle ki, planlanmış önlemlerin yeterliliği ve gerekliliği, hemen hemen hiç bir problem ortaya çıkarmamalıdır. Çünkü bu iki hususun karmaşıklığına dayanan sorunlar, iş sağlığı ve güvenliği koruma amaçlarının planlama çerçevesinde değerlendirilmesinin merkezinde durmaktadır.

Zorluk, uygunluğun denetimindedir. Bu konuda kesin, açık bir hareket noktası, bir ölçüt yoktur. Burada uygunluğun belirtisinden kasıt, bir iş sağlığı ve güvenliği önlemi ile işverenin çabaladığı amacın ve bu önleme bağlı olarak ortaya çıkan sakatlıkların, makul bir durumun dışında kaldığı ihtimalde artık bunun talep edilememesidir²⁴¹. Bu çerçevede özellikle dikkate alınması gereken, önlemlerin planlanması uyarınca geleceğe dönük bir koruma anlayışının geliştirildiğidir. Bu anlayış, özellikle zaman faktörünün dikkate alınmasını mümkün kılar. Bu bir önceliklendirme çerçevesinde tehlikeli etkenlerden korunmaya dair belirli önlemlerin, gelecekte planlanan bir tarihte, öngörülen çerçevede hayata geçirilmeleri için bir süreliğine ertelenmelerine olanak tanır²⁴².

Uygunluk çerçevesinde işverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinden hanel gören, etkilenen hukuki menfaatlerinin değerlendirilmesinde, işçilerin yaşama hakkının vazgeçilmezliğinden başka, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin ekonomik açıdan işyerinde olumlu bazı etkileri beraberinde getirdiği de hesaba katılmalıdır. Örneğin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin sayesinde, işçilerin iş kazaları nedeniyle devamsızlığında bir düşüş ve

²⁴¹ KOLL/JANNING/PINTER-KOLL, Kommentar zum ArbSchG, § 3, Rn. 6.

²⁴² Bu konuda, uyarılama yükümlülüğü çerçevesinde ayrıntılı açıklamalar için bak. aşağıda § 8, II, 2, b, dd, ccc, (a).

buna bağı olarak işyerindeki sürekli giderlerde bir azalma olur. İş kazaları nedeniyle ortaya çıkan iş günü kayıpları dikkate alındığı, bu tespitın yerındeliğı anlaşılacaktır²⁴³. Bu nedenle, orantılılık denetimi çerçevesinde iş sağığı ve güvenliğinin bu sonuçlarını görmezden gelmek ve bu tür yatırımların sadece masraflarına odaklanmak, hukuka uygun olmayan bir davranıştır. Bu bağlamda en uygun kararı verebilmek için önemli bir katkı, işyerinde iş sağığı ve güvenliğı kontrollerinin arttırılmasıyla söz konusu olacaktır²⁴⁴.

Bu tezde planlamaya dayanan kararlaştırmanın dikkate alınması gereken hukuki sınırlarının aydınlatılması kaygısıyla, iş sağığı ve güvenliğı önlemlerinin değerlendirilmesi ile orantılılık ilkesi birbirinden ayrı olarak incelenmiştir. Çünkü orantılılık ilkesi, planlama süreci bakımından önemli bir kontrol ölçütü olarak anlaşılmalıdır. Planlamada nihai kararlaştırma için öngörülen önlemler demetinde orantısız olduğı anlaşılan bazı önlemler bulunduğunda, değerlendirme, tutarlı, uygun bir sağılık ve güvenlik anlayışına ulaşılan kadar yenilenmelidir. Özgün bir planlamaya dayanan kararlaştırma ve orantılılık ilkesi arasında bu geliş gidişler, tekrarlanan bir süreç olarak etkili planlamanın esasını ortaya koyar²⁴⁵.

3. Planlamada yapılan değerlendirmenin işlevi

İşverenin temel yükümlülüğü olarak iş sağığı ve güvenliğı önlemlerini alması, planlama çerçevesinde takdire dayalı bir kararlaştırma çerçevesinde ortaya çıkar. Bu nedenle hukuken emredici biçimde düzenlenen ve Almanya’da kamu hukukuna ilişkin planlama terminolojisinde “planlamanın esasları (Planungsleitsätze)” olarak isimlendirilen somut koruma amaçları, iş sağığı ve güvenliğı önlemlerinin planlamasında yönlendirici unsurlardır. Planlamaya ilişkin yapısal serbesti ve dolayısıyla işverenin takdir hakkı, yukarıda orta-

²⁴³ SSK’nın 2006 yılı iş kazaları ve meslek hastalıklarına ilişkin raporu incelendiğinde, bu nedenlerle ortaya çıkan çalışma gün sayısı kaybının boyutları konunun ciddiyetini ortaya koymaktadır. Rapora göre 2006 yılında 79.027 iş kazası ve 574 meslek hastalığı sonucu ortaya çıkan işgünü kaybı süresi 1.895.235’tir (www.isggm.gov.tr, 26.01.2008).

²⁴⁴ İşyerindeki kontrollerin bu şekilde genişletilmesi, aynı zamanda 89/391/AET – ÇY. m.6/3 a’da göre “alınan önleyici tedbirler ile seçilen çalışma şekli ve üretim yöntemlerinin... işyerinin idari yapılanmasının her kademesinde uygulanabilir olmasını” sağılama şeklinde ifade edilen bütünleşme yükümlülüğü için de bir örnektir.

²⁴⁵ BENDER/SPARWASSER/ENGEL, Umweltrecht, 80.

ya konulmaya çalışılan “değerlendirme hataları öğretisinin esasları” ve orantılılık ilkesi yoluyla sınırlıdır. İşyerinin koruma anlayışı, sınırları yasal düzenlemelerle çizilen ve karar verme koridoru olarak ifade edebileceğimiz bir alanın içinde kaldığı, takdir ile bunun dışına taşılmadığı sürece hukuken reddedilemeyecektir.

IV. Kararlaştırılan İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemlerinin Uygulanması

İşverenin temel yükümlülüğü olarak iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin sadece kararlaştırılması yetmez, aynı zamanda bunların uygulanmaları da gerekir. Uygulama yükümlülüğü, iş sağlığı ve güvenliği öğretisinde ikincil derecede rol oynamaktadır. Tek olmakla birlikte bunun en önemli nedeni, söz konusu yükümlülüğün doğası gereği iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin sadece alınmasını değil, aynı zamanda bunların fiilen uygulanmasını da içermesidir. Bir başka neden olarak, işbölümü halinde faaliyet gösteren bir işyerinde, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin uygulanmasının birincil olarak organizasyonel bir konu olarak görülmesidir. Bu nedenle alınan önlemlerin uygulanması konusunun bilhassa organizasyon yükümlülüğüne dair tartışmalar bağlamında değerlendirilmesi makul görülmelidir²⁴⁶.

Kararlaştırılan önlemlerin uygulanması konusunda işaret etmek isteriz ki, bu yükümlülüğün muhatabı olarak işveren, önlemleri çok istisnai hallerde bizzat uygulamak durumundadır. Kural olarak her bir koruma önlemiyle ilgili tüm yükümlülüklerin işyerindeki görevlilere aktarılması, delege edilmesi mümkündür. Bu anlamda işveren vekillerinin konumuna özellikle işaret etmek gerekir. Bu şekilde yükümlülüklerin delegasyonunda ilk olarak alınan önlemlerin sistematik şekilde uygulanması için organizasyonel kapsamda bir işbölümüne gidilir²⁴⁷. Burada organizasyon oluşturma yükümlülüğünün hukuki sınırları konusuna girmeye gerek olmaksızın, bir iş sağlığı ve güvenliği organizasyonu kapsamında

²⁴⁶ İş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin uygulanması konusunda, bu çalışmada en çok yararlanılan eserlerden örneğin KITTNER/PIEPER, ArbSchR, ArbSchG, § 3 ve NÖTLICH, Arbeitsschutz und Arbeitssicherheit, § 3’de hiçbir somut anlatım bulunmamaktadır. İlgili yerlerde ancak iş sağlığı ve güvenliği organizasyonunun amaçları ve tedbirleri bağlamında konu ele alınmaktadır. WANK, TAS, ArbSchG, § 3, Rn. 9; KOLMER/VOGL, Arbeitsschutzgesetz, Rn. 73’de daha somut anlatımlar bulunmaktadır.

²⁴⁷ ÖZKILIÇ, İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetim Sistemleri, 25; ŞARDAN, Risk Değerlendirmesi, 65.

işyerinde sağlık ve güvenlik programının tespit edilmesi gerekir. Bununla eş zamanlı olarak yapılması gerekenler, bu programdan doğan görevlerin dağıtımının yapılması, görevlilere delege edilmesi ve gerekli araçların hazır bulundurulmasıdır. Alınan iş sağlığı ve güvenliği önlemleri işyerinde ancak böylelikle fiilen hayata geçirilebilecektir²⁴⁸.

§ 7. İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ ÖNLEMLERİNİN ETKİNLİĞİNİN KONTROLÜ

I. Genel Olarak

Çerçeve Yönergenin iş sağlığı ve güvenliği anlayışında işveren gerekli önlemleri alıp uygulamakla yetinemez. Aynı zamanda alınan önlemlerle ilgili mevcut durumun sürekli olarak iyileştirilmesi amacına yönelik çalışmalar yapmakla yükümlüdür²⁴⁹. Çerçeve Yönerge (m.6/1) ile Alman İş Güvenliği Kanunu (§ 3/1, c. 2) düzenlemeleri birlikte ele alındığında, bu yükümlülüğün konusunun alınan iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin etkinliğin denetlenmesi olduğu anlaşılmaktadır. Çerçeve Yönerge, işverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemleriyle ilgili yükümlülüğü kapsamındaki işyeri uygulamalarının, önlemlerinin tespit edilmesiyle sonlanmadığını vurgulamıştır. Böyle bir anlayışta, iş sağlığı ve güvenliği, işyerinin sürekli, kesintisiz bir ödevi olarak karşımıza çıkmaktadır²⁵⁰. İşyerinde daha önceden geliştirilen koruma anlayışının hedeflenen amaçlara ulaşmada kabul edilebilir olup olmadığı ve çabalanan etkililiğe sürekli olarak ulaşabilme açısından yeterliliği, nihayetinde ancak sürekli denetimlerin, gözlemlerin yardımıyla değerlendirilebilecektir.

Etkinlik kontrollerinin, Çerçeve Yönergede çağdaş bir iş sağlığı ve güvenliği anlayışının hayata geçirilmesi için işverene işyeriyle ilgili tanınmak istenen özerkliğin, bağımsızlığın güçlendirilmesi kapsamında değerlendirilmesi gerekir²⁵¹. Etkinlik kontrolüne dair

²⁴⁸ Bu bakımdan öğretilerde organizasyonun bir destek, yardım işlevinden söz edilmektedir. WANK, TAS, ArbSchG, § 3, Rn. 9; KOLLMER/VOGL, Arbeitsschutzgesetz, Rn. 72; NÖTLICH, Arbeitsschutz und Arbeitssicherheit, ArbSchG, § 3, Anm. 3.1.1.

²⁴⁹ ALPAGUT, Yasa Tasarısı Taslağı, 32.

²⁵⁰ KOLLMER/VOGL, Arbeitsschutzgesetz, Rn.71; WLOTZKE, Festschrift für Däubler, 663 vd; BRANDES, System des europäischen Arbeitsschutzrecht, 177.

²⁵¹ KOLLMER/VOGL, Arbeitsschutzgesetz, Rn.97; BRANDES, System des europäischen

bir yükümlülük, dolayısıyla işverence “kendi kendini kontrol aracı”nın sağlanması yükümlülüğünü doğurmaktadır. Bu şekilde, işçilerin sağlık ve güvenliklerinin kapsamlı biçimde güvence altına alınması için işverenin asli sorumluluğu bir daha vurgulanmış olmaktadır. Kendi kendini kontrol işlevi gören bir araç olarak etkinlik kontrolleri, klasik iş sağlığı ve güvenliğinin vazgeçilmez unsuru resmi kurumların dışarıdan denetimini işlevsizleştirmekte, aksine bu denetimlerin tamamlayıcısı olmaktadır. İşyerinde denetim konusunda bir bilincin ortaya çıkması, kendi kendini denetimin öneminin kavranılması, iş sağlığı ve güvenliği anlayışının bir sistem kontrolü odaklı geliştirilmesiyle mümkün olabilir. Böylelikle denetim kurumunca işyerinde yapılacak teftişlerin kapsamı, esaslı olarak iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin planlanmasına ve bunların işyeri içi kontrolüne odaklanacaktır²⁵².

II. Etkinlik Kontrolünün Konusu ve Türleri

Alınan iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin etkinliklerinin işveren tarafından nasıl kontrol edileceği konusunda Çerçeve Yönergede bir açıklık yoktur. Yönergenin düzenleme şeklinden dolayıda olsa sadece gerekli kontrollerin belirli aralıklarla kesintisiz biçimde yapılması noktasında bir sonuca ulaşılmaktadır. Bu nedenle kontroller doğru periyotta ve kapsamda yapıldığı sürece²⁵³, etkinlik kontrollerinin yürütümüyle ilgili işverenin geniş bir yapısal hareket alanına sahip olduğu söylenebilir²⁵⁴.

Etkinlik kontrollerinin konusu, işyerinde alınan önlemlerin iş sağlığı ve güvenliği mevzuatında yer verilen koruma amaçlarına ulaşmada yeterli olup olmadığı konusunda bir “olması gereken-olan (Soll–Sein Vergleich) karşılaştırması”dır²⁵⁵. Etkinlik kontrollerinde, alınan önlemlerle ilgili yapılmış risk değerlendirmesinin sonuçlarına yer veren belgelere başvurulabilir. Bu kontrollerin yürütülmesinin türü ve şekli konusunda Alman öğretisi bir

Arbeitsschutzrecht, 177; BÜCKER/FELDHOFF/KOHE, Rn. 249.

²⁵² KOLL/JANNING/PINTER-KOLL, Kommentar zum ArbSchG, § 3, Rn. 8.

²⁵³ WANK, TAS, ArbSchG, § 3, Rn. 6.

²⁵⁴ WANK, TAS, ArbSchG, § 3, Rn. 6; KOLL/JANNING/PINTER-KOLL, Kommentar zum ArbSchG, § 3, Rn. 9; WLOTZKE, Festschrift für Däubler, 663.

²⁵⁵ KITTNER/PIEPER, ArbSchG, § 3, Rn. 3; KOLL/JANNING/PINTER-KOLL, Kommentar zum ArbSchG, § 3, Rn. 9.

kısım öneride bulunmuştur. Örneğin güvenlikle ilgili tekniğin düzeyi dikkate alınarak işyerinde makinelerin işletmeye alınmadan önce kontrol edilmesi²⁵⁶, işyerindeki tek tek çalışma yerlerinin gözden geçirilmesi²⁵⁷, önceden tespit edilmiş önlemlerin tam olarak ve amaca uygun biçimde hayata geçirilip geçirilmediklerinin kontrolü²⁵⁸ ya da işyerindeki iş kazaları ve meslek hastalıklarına ilişkin istatistiklerin kullanılması²⁵⁹ önerilmektedir. Bundan başka işyerinde yürütülecek düzenli kontroller, bakım ve yenileme çalışmaları da anılmaktadır²⁶⁰.

Bu sayım tüketici değildir, örnek şeklindedir. Öğretiden alınan bu örneklerin yanında burada işyerindeki eksikliklerin iç bildirim usulü konusunda bir yükümlülük tespit etmek suretiyle, işçilerin etkinlik kontrollerine dahil edilmesinden söz edilebilir. Yine otomatik ölçüm araçları gibi teknik kontrol sistemlerinin kullanımı olanağı da etkinlik kontrollerinde esaslı bir yardımcı olacaktır. Kaldı ki etkinlik kontrollerine işçilerin katılımının sağlanması, işverenin takdirinde bir husus değildir. Gerçekten, Çerçeve Yönergenin iş sağlığı ve güvenliği sisteminde işveren, organizasyon oluşturma yükümlülüğünün gereği olarak işçilerin katılım haklarını kullanabilmeleri için gerekli organizasyonel tedbirleri almalıdır. Yine bunun tamamlayıcısı olarak işçiler işyerindeki güvenlikle ilgili açıkları işverene bildirmekle yükümlüdürler (89/391/AET-ÇY. m.13).

III. Etkinlik Kontrolünün Uygulanması

Etkinlik kontrollerinin yürütümünde aynı önlemlerin ilk defa alınmasında olduğu gibi planlama ve arkasından uygulama söz konusu olacaktır. Bu, Çerçeve Yönergedeki işveren “mevcut durumun sürekli olarak iyileştirilmesi amacına yönelik çalışmalar yapmakla” yükümlüdür ifadesinden (m.6/1) ve yukarıda belirtildiği gibi iş sağlığı ve güvenliği ön-

²⁵⁶ WANK, TAS, ArbSchG, § 3, Rn. 6; NÖTLICHS, Arbeitsschutz und Arbeitssicherheit, ArbSchG, § 3, Anm. 2.5.

²⁵⁷ KITTNER/PIEPER, ArbSchG, § 3, Rn. 3; KOLL/JANNING/PINTER-KOLL, Kommentar zum ArbSchG, § 3, Rn. 9.

²⁵⁸ WLOTZKE, Festschrift für Däubler, 663; NÖTLICHS, Arbeitsschutz und Arbeitssicherheit, ArbSchG, § 3, Anm. 2.5.

²⁵⁹ NÖTLICHS, Arbeitsschutz und Arbeitssicherheit, ArbSchG, § 3, Anm. 2.5.

²⁶⁰ WANK, TAS, ArbSchG, § 3, Rn. 6; NÖTLICHS, Arbeitsschutz und Arbeitssicherheit, ArbSchG, § 3, Anm. 2.5.

lemelerinin salt alınmasının yeterli olmamasından anlaşılır. İş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin uygulanmasıyla ilgili sürekliliğin sağlanması, bunun yürütümünün bir plan dahilinde yapılması ve dolayısıyla Yönergenin İngilizce metninde geçen bir önleme politikasının geliştirilmesi (m.6/2, g) ile mümkün olabilecektir.

1. İşyerinde etkinlik kontrollerine ilişkin bir anlayışın planlanması

İşyerinin mevcut iş sağlığı ve güvenliği anlayışının etkililiğinin kontrolü, gerçekten ilk bakışta işveren açısından iddialı bir görevdir. Kural olarak bunda işyerindeki çalışma alanlarının az ya da çok sayıda bölümünü ilgilendiren karmaşık önlemlerin, kapsamlı biçimde denetimi söz konusudur. İşyerlerindeki kaynakların sınırsız olmamasından, mevcut araçların bilinçli ve etkili kullanılması gereği de tartışmasızdır. Bu, planlamaya dayanan bir kararlaştırma çerçevesinde ilk olarak önceliklerin belirlenmesini gerektirir. İşyerinde iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili izlenen hedeflerin ağırlıklarına, önceliklerine uygun bir stratejinin planlanıp hayata geçirilmesi ancak bu şekilde bir kendi kendini kontrolün yardımıyla mümkündür. Bu nedenle Çerçeve Yönergede öngörülen iş sağlığı ve güvenliği sisteminin olmazsa olmaz unsuru olan edilen etkinlik kontrollerinin planlanması bizce de yerindedir.

Etkinlik kontrolleri kapsamında planlamaya dayanan bir kararlaştırmanın amacı, bir araç olarak risk değerlendirmesinin yardımıyla araştırılmış tek tek koruma amaçlarına bir bütün olarak devamlı surette ulaşabilmek için, alınan iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin düzenli aralıklarla ve kapsamlı şekilde denetlenmesidir. Ortaya konulan çerçevede planlamaya dayanan kararlıştırmada, risk değerlendirmesinin ve alınan iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin belgelenecek saklanması, planlamada yapılacak durum değerlendirmesi açısından önemi vardır. Çünkü bu belgelerden, işyeriyle ilgili gerekli tüm bilgilere kural olarak ulaşabilmek mümkündür. İşverenin, planlamada yapısal kararlıştırmaların yapıldığı nihai aşamasında geniş takdir hakkı vardır. Çerçeve Yönergede etkinlik kontrolleri hakkında, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin ilk alınmasıyla ilgili m.6/2 düzenlemesiyle karşılaştırılabilir, somut hiçbir genel esasa yer verilmemiştir. Ancak iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin bazı özel düzenlemelerde, etkinlik kontrolleriyle ilgili işverenin yapısal serbestisini

kısıtlamak bakımından uygun nitelikte münferit hükümler bulunmaktadır. Örneğin KimyMadSağY. m.8, PatOrtTehKY. m.11 gibi.

İşçilerin etkinlik kontrolleri kapsamında işyerindeki eksikleri bildirme yükümlülüklerini yerine getirebilmeleri için, önceden bu konuda işverence bir usul belirlenmesi gereklidir (89/391/AET-ÇY. m.11). Bu hükümde bildirim usulünün ne şekilde olması gerektiği konusunda ayrıntılı düzenleme bulunmadığından, işverenin işyeri uygulamasında usulü belirlerken geniş bir takdir hakkı söz konusudur.

Diğer taraftan, iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili koruma amaçlarının önemi ve bu amaçlara ulaşmak için somut olarak alınan önlemlerin özellikleri, bu önlemlerin işyeri uygulamasındaki yerindeliğini göstermesi bakımından esaslı ölçüt oluşturmaktadır. Bunlar etkinlik kontrolleri için işyerinin somut gereklerine uygun bir taslağın elde edilmesinde temel değerlendirme kıstaslarıdır. Bu çerçevede örneğin görece tehlike potansiyeli düşük olan etkenlerden korunmak için alınmış önlemlerin rutin bir düzende denetlenmesi uygun görülebilir. Ancak diğer tarafta kalıcı bulunan ve ancak büyük bir çaba ile gözlemlenebilen yüksek riski haiz tehlikeli etkenlerin kontrol altına alınmasında, çok daha az denenmiş ve bu nedenle etkililiği tam olarak bilinmeyen koruma önlemlerinin alınması zorunlu olabilecektir.

İşyerinde rutin kontrollerin yanında belirli vesilelere dayanan etkinlik kontrollerinin düzenlenmesi gerekebilir. İşyerinde etkinlik kontrolleriyle ilgili bu tür bir kural için uygun vesilelerin, ülkemizde kabul edilecek İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda en azından örnek şeklinde düzenlenilmesi uygundur. Gerçekten Çerçeve Yönergenin bu yönü ile eksik olduğunu söylemek hatalı olmayacaktır. Etkinlik kontrolleri bakımından vesile olabilecek olgular, işçilerin sağlık ve güvenliği için bir tehlike olarak kabul edilebilecek durumlardır. Buna göre, örneğin iş kazalarından sonra, işten kaynaklandığı konusunda yeterli gerekçe bulunan kuşkulu hallerde etkinlik kontrolü uygulanmalıdır. İşyeri uygulamaları bu şekildeki vesilelere dayalı bir yaklaşım şekline uygun olduğu takdirde, iş sağlığı ve güvenliğinin amaçlarına uygun bir uygulama mümkün olacaktır. İşyerindeki iş sağlığı ve güvenliğiyle

ilgili aktörler arasında ortaya çıkacak olası uyumsuzluk hallerinde, etkinlik kontrollerinin işlevinde bir değersizleşme ortaya çıkacaktır²⁶¹. İşte böyle bir durumun önlenmesi için etkinlik kontrollerinin planlanmasıyla ilgili işyerinde soyut, objektif bir tespitin yapılması yerindedir. Bu nedenle Çerçeve Yönerge Türk mevzuatına uyarlanırken etkinlik kontrolü yapılması konusunda bazı somut vesilelerin düzenlenmesi yerinde görülmelidir.

Etkinlik kontrolüyle ilgili planlama sürecinde yapılacak kararlaştırmanın sonucu, işyerinin iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili mevcut anlayışın güncellenmesidir. İş sağlığı ve güvenliği anlayışının güncellenmesinde, işyerinin tehlike spektrumu bir bütün olarak hesaba katılmalıdır. Böyle bir gereklilik, özellikle işyeri uygulamasında önemsiz olduğu düşünülen tehlikeli etkenler hakkında koruma anlayışının bütünüyle denetlenmediği bir ihtimalde söz konusu olur. Bu bağlamda bir daha işaret edilmesi gerekir ki, baştan önemsiz hiçbir tehlike yoktur, bilakis mümkün olan en geniş kapsamda genel olarak tehlikeli etkenlerin önlenmesi esastır. Buna göre etkinlik kontrollerinin yapılma sıklığı ve içeriği, kazaya ilişkin çok sınırlı bir tehlike potansiyelinin varlığı halinde ya da kazaya neden olma açısından kötü şöhreti bulunan iş sağlığı ve güvenliği önlemleri hakkında sınırlı olabilecektir. Yine de bu haller, yürütülecek etkinlik kontrollerinden bütünüyle bağışık tutulmamalıdır.

2. Etkinlik kontrollerinin sonucunda gerekli olanların yapılması

Etkinlik kontrollerinin planlanması temelinde tespit edilmiş anlayış, nihai aşamada işyerinde uygulanacaktır. Burada iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin ilk defa alınmasında olduğu gibi özellikle yürütümle ilgili sorumlulukların kapsamının aydınlatılması gerekir. Bu ise uygun organizasyonel tespitlerin yapılması anlamına gelir. Organizasyon oluşturma yükümlülüğü ayrıntılı olarak ileride ele alınacaktır. Ancak burada belirtmek isteriz ki iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin etkinlik kontrolü, işyerinin iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili uzman aktörleri olarak işyeri hekimlerinin ve iş güvenliği uzmanlarının en önemli görevleri

²⁶¹ Zaten bu nedenledir ki iş sağlığı ve güvenliğine işyeri düzeyinde katılım ve işbirliği Çerçeve Yönergede ön plana çıkarılmıştır. İşyeri güvenlik iletişimi ve işbirliği konusu ileride detaylı olarak incelenecektir (§ 13, V).

arasında sayılmalıdır²⁶².

§ 8. İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ ÖNLEMLERİNİN UYARLANMASI

I. Genel Olarak

Çerçeve Yönergede iş sağlığı ve güvenliği önlemleriyle ilgili işverene yüklenen bir diğer ödev, daha önce alınmış ve işyerinde uygulanmakta olan iş sağlığı ve güvenliği önlemleriyle ilgili uyarlama önlemlerinin planlanması ve uygulanmasıdır. Yönergede bu yükümlülük, “işveren sağlık ve güvenlik önlemlerinin değişen şartlara uygun hale getirilmesi amacıyla yönelik çalışmalar yapmakla yükümlüdür” şeklinde ifade edilmiştir (m.6/1). Bu yükümlülük, iş sağlığı ve güvenliği önlemleriyle ilgili yürütüm aşamalarının sonuncusu olarak döngüyü tamamlamaktadır. Yükümlülüğün bu tamamlayıcı özelliği, alınan önlemlerin etkinliklerinin kontrolünün başlı başına bir amaç olmayıp, aksine işyerinin koruma anlayışının en uygun hale getirilmesine hizmet eder. Bu bakımdan uyarlama yükümlülüğünde de, Çerçeve Yönergenin iş sağlığı ve güvenliğini bir süreç olarak işyerinin kesintisiz bir ödevi kabul eden anlayışı egemendir²⁶³. Uyarlama önlemleri, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine ilişkin yürütüm yapısını, döngüsünü sonlandırmakla kalmaz, aynı zamanda yeni bir döngünün hareket noktasını oluşturur. Uyarlama önlemlerine hizmet eden işlevi nedeniyle etkinlik kontrolleri, işyerinde sürekli bir iyileştirme süreci bakımından daha ileri bir “en uygun duruma getirme” aşaması için vesile oluşturur.

Konusu itibariyle uyarlama önlemleri, işyerinde önceden var olan koruma anlayışının değiştirilmesini ilgilendirir. İşyerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin bu şekilde bir tadili, ıslahı için Çerçeve Yönergede vesile olarak değişen şartlara uygun hale getirmeden söz edilmiştir. Uyarlama önlemlerinin esasının yakalanabilmesi için, Alman İş Güvenliği Kanununun ilgili madde gerekçesine burada yer vermek istiyoruz. Buna göre,

²⁶² KOLL/JANNING/PINTER-KOLL, Kommentar zum ArbSchG, § 3, Rn. 9; KITTNER/PIEPER, ArbSchG, § 3, Rn. 3. İşyeri hekimleri ile iş iş güvenliği uzmanlarının görevleri hakkında bilgi için bak. ANZINGER/BIENECK, Kommentar zum ASiG, § 3-6.

²⁶³ Sürekli (devam ede giden) bir yükümlük olarak iş sağlığı ve güvenliği anlayışı hakkında bak. KOLL-MER/VOGL, Arbeitsschutzgesetz, Rn. 71; WLOTZKE, Festschrift für Däubler, 663 vd; BRANDES, System des europäischen Arbeitsschutzrecht, 177.

uyarlama önleminde “işyeriyle ilgili yeni bilgiler ve yeni teknikler çerçevesinde daha iyi koruma olanakları konusunda güncellenerek değiştirilmiş bir risk değerlendirmesi ve özellikle sağlıklarına hanel gelen işçilerin üzerlerindeki işten kaynaklı yüklerde bir değişiklik” anlaşılır²⁶⁴.

Çerçeve Yönergenin bir taraftan iş sağlığı ve güvenliği anlayışı için önemi, diğer taraftan da Yönergenin ülkemizde uyarlanması şartıyla mevcut iş sağlığı ve güvenliği sistemimiz açısından yeniliği nedeniyle, uyarlama yükümlülüğünün biraz kapsamlı incelenmesi bizce isabetli olacaktır.

Daha önceden de belirtildiği gibi öğretilerde iş sağlığı ve güvenliğinin dinamizmi, Çerçeve Yönergenin düzenleme felsefesinin esaslı unsuru olarak görülmektedir²⁶⁵. Bu çerçevede Alman İş Güvenliği Kanununun iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin uyarlanması yükümlülüğüyle ilgili § 3-4 hükümleri hakkında öğretilerdeki açıklamaların ve görüşlerin dikkati çeken yönü, öncelikli olarak bu dinamik anlayışın işverenin temel yükümlülükleri üzerindeki etkilerinin tartışılması, öneminin ortaya konulmasıdır²⁶⁶. İşte Almanya’daki bu açıklama ve görüşlerden yararlanılarak aşağıda, ülkemizde Çerçeve Yönergeye uyumu sağlayacak İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun iş sağlığı ve güvenliğine getireceği dinamizm, işverenin uyarlama yükümlülüğü bağlamında incelenecektir. İncelememizde Alman iş sağlığı ve güvenliği öğretisinin izlediği yöntem takip edilerek, bu ülkedeki çevre hukukuyla ilgili eserlerden sınırlı da olsa yararlanılacaktır. Çünkü önceden de belirttiğimiz gibi teknik güvenlik hukukunun alt dalları olarak iş sağlığı ve güvenliği ile çevre hukuku, yükümlülükleri itibarıyla yapısal anlamda gözle görülebilir paralellikler göstermektedir.

II. Gerçek Olmayan Uyarlama Önlemleri

Uyarlama yükümlülüğü, geçmişte gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin usu-

²⁶⁴ BROCK, Arbeitsschutzgesetz, 19; NÖTHLICH, Arbeitsschutz und Arbeitssicherheit, ArbSchG, § 3, Anm. 2.8; KOLLNER/VOGL, Arbeitsschutzgesetz, Rn. 70.

²⁶⁵ WLOTZKE, Festschrift Däubler, 663 vd; HEILMANN/AUFHAUSER, ArbSchG, § 1, Rn. 2.

²⁶⁶ WANK, TAS, ArbSchG, § 3, Rn. 6 vd; KOLL/JANNING/PINTER-KOLL, Kommentar zum ArbSchG, § 3, Rn. 10; KOLLNER/VOGL, Arbeitsschutzgesetz, Rn. 69 vd.

l dairesinde alındığını ancak işyeri içinden ya da dışından zamanla değişen Şartlar nedeniyle bunların uyarlanması ihtiyacının doğduğunu varsaymaktadır. Uyarlama yükümlülüğü hakkındaki bu tespit, görünürde benzer iki durumun uyarlama yükümlülüğünden ayrılması gerektirir. Bu iki ihtimali, gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin henüz tamamıyla alınmamış olmasıyla nitelendirebiliriz. Böyle bir durumda ilkin işyerine uygun bir koruma anlayışın belirlenmesi ve uygulanmaya konulması gerekir.

1. Etkin olmayan nlemler

Etkinlik kontrolleri sonucunda mevcut iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinde eksikliklerin tespit edilmesi halinde, artık bunun sonuçlarının olmaması dřnlemez²⁶⁷. Örneğin işyerinde gürültüden korunma önlemi olarak seçilen tekniğin amaca ulaşmada yeterli olmaması, bakım çalışmalarının hiç ya da gerektiği gibi uygulanmamış olması, EkrAraçSağGüvY. 7. madde gereği ekranlı araçlarla yapılan çalışmalardan kaynaklanan sağlık yüklerinin olumsuz etkilerini azaltmak amacıyla yapılması gereken, operatörlerin periyodik olarak ara vermesinin veya dönüşümlü olarak başka işlerde çalışmalarının sağlanmamış olması gibi.

Daha önceden ifade edildiği gibi, etkinlik kontrolleri salt bir bürokratik amaç değildir, aksine bununla etkin bir iş sağlığı ve güvenliğine esaslı bir katkıda bulunulması hedeflenir. Bundan başka işyerindeki etkisiz koruma önlemleri, hangi gerekçe ile olursa olsun hiçbir biçimde uygun görülmemelidir. Yapılan denetim sonucunda, risk değerlendirmesinin yardımıyla araştırılmış koruma amaçlarının işyerinde hayata geçirilmesi için artık bu önlemlerin uygun olmadığı ortaya çıkmıştır. Bu gibi haller için yerinde olarak işyerindeki sağlık ve güvenlik planlamasıyla ilgili gerekli bir düzeltme ve tamamlama yapılmalıdır. Fakat bu düzeltme ve tamamlama, prensipte kabul görmüş bir koruma anlayışının en uygun hale getirilmesine yarayan uyarlama önlemi değildir. Bu nedenle, bu gibi durumlarda yapılacak düzeltmeler, sistematik açıdan iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin ilk defa alınması

²⁶⁷ KITTNER/PIEPER, ArbSchR, ArbSchG, § 3, Rn. 4; BROCK, Arbeitsschutzgesetz, 17; KOLLMER/VOGL, Arbeitsschutzgesetz, Rn. 69.

anlamına gelir²⁶⁸.

İşyerinde düzeltme önlemlerine gerek olup olmadığı noktasında işvereni bilgilendirici temel, daha önceden yapılmış risk değerlendirmeleri olacaktır. Söz konusu risk değerlendirmeleri, elbette içeriğinde tespit edilmiş eksiklikler yönüyle yeniden ele alınıp bir değerlendirmeye tabi tutulabilir. Mevcut risk değerlendirmesinde bu şekilde değişiklikler, düzeltmeler, bunun tüm bölümlerinde gerekli olabilir²⁶⁹. Öyle ki etkinlik kontrollerinde, tehlikeli etkenlerden bazılarının hiç ya da yetersiz olarak araştırıldığı ve bu yüzden de işyeriyle ilgili koruma amaçlarının düzeltilmesi gereği ortaya çıkabilecektir. Ancak bu noktada üzerinde düşünülmesi gereken, yukarıda yer verilen örnekte olduğu gibi koruma amaçlarına ulaşma konusunda örneğin işyerinde kullanılmaya başlanan araç, teçhizat gibi önlemlerin yetersiz kalmasıdır. Böyle bir durumda daha önceden araştırılan iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin yeniden değerlendirilmesi zorunluluğu ortaya çıkar.

2. İşyerinin fiili çalışma şartlarındaki değişiklikler

İşyerindeki fiili iş şartlarında değişiklik ortaya çıktığı takdirde de buraya ilişkin daha önceden tespit edilmiş koruma anlayışının aynı şekilde gözden geçirilmesi gerekir. Bu şekilde değişiklikler, tipik olarak işyerindeki çalışma yerlerinde bir yenilemenin ya da tadilatın yapıldığı durumlarda ortaya çıkacaktır. Örneğin lojistik nedenlerden dolayı tesislerin ve makinelerin yerleşim düzeninde değişiklik, işin akışı sürecinde bir yeniden yapılandırma ya da yeni bir üretim makinesinin tedarik edilmesi gibi. Tüm bu hallerde geçmişte alınan iş sağlığı ve güvenliği önlemleri artık yeterli değildir, hiçbir değişikliğe gidilmeksizin aynen korunamazlar. Çünkü işyeri şartlarındaki fiili değişikliğin sağlık ve güvenliğin korunmasıyla doğrudan etkileri, başka deyişle bu yeni durum, önceden dikkate alınmamıştır.

İşyerinin fiili şartlarında değişiklik ortaya çıkaran bu gibihallerin hukuki sistema-

²⁶⁸ KITTNER/PIEPER, ArbSchR, ArbSchG, § 3, Rn. 4.

²⁶⁹ Risk değerlendirmesi, düzenli aralıklarla yenilenmesi ve bu çerçevede aktüel hale getirilmesi gereken sürekli bir ödev olarak anlaşılmalıdır (HEILMANN/AUFHAUSER, ArbSchG, § 5, Rn. 14).

tik açısından yeri noktasında öğretilerde karşıt görüş bulunmaktadır²⁷⁰. Buna göre belirtildiği şekilde ortaya çıkan bir durumda alınması gereken önlemler, uyarılma önlemleri kapsamında görülmelidir. Buna karşın bir başka görüşe göre, işyerindeki değişiklik sonrası ortaya çıkan yeni iş şartları ve bunlarla ilgili görevler açısından gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin ilk defa alınması hali söz konusudur²⁷¹. Bu tartışma çerçevesinde önlemlerin gruplandırılması açısından sistematik farklılık, salt pratik sonuçları bakımından ortaya çıkar. Çünkü iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin ilk defa alınması yükümlülüğü, hukuki yönden uyarılma yükümlülüğünden farklı kayıtlara tabidir. Örneğin yeni bir makine temin edilirken ya da işyerinde yeni bir çalışma yeri oluşturulurken güvenlikle ilgili tekniğin yeni standartlarına uygunluk mutlak olarak şart iken, uyarılma önlemlerini sadece gerekli hallerle sınırlı olarak dikkate almak gerekecektir²⁷². Ancak belirtelim ki yukarıda işaret edilen karşıt görüşü savunanlar da, bu gibi durumlarda değeri itibariyle “uyarılma yükümlülüklerine yakın bir olay yapısının” söz konusu olduğunu kabul etmektedirler.

İşyerinin çalışma yerlerinde hiç de nadir olmayan değişiklik ihtiyacı, mevcut makinelerin yeniden düzenlenmesi ya da farklı şekilde kullanılması gereğinin ortaya çıkmasına neden olabilir. Bu konuda şu örnekten hareket edebiliriz. Otomotiv endüstrisine parça üreten yan sanayi küçük bir işletmeye, en büyük müşterisinden bir talep geliyor. Buna göre model değişikliği nedeniyle, görece kısa süre önce ilk defa kullanıma alınan tesisin yeniden yapılandırılması, düzenlenmesi gerekmektedir. İşte bu tür değişiklikler de, risk değerlendirmesinde ve buna bağlı olarak gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinde bir değişikliği ortaya çıkarabilir. Kısa süre önce tedarik edilmiş olsa da yukarıda belirtilen değişiklik nedeniyle artık tekniğin gereklerini karşılamıyorsa bunların artık kullanılmaması gerekir. Bu tespit, söz konusu makinelerin kullanım şekillerinde bir değişikliğin gerekmediği haller için de geçerlidir. Çünkü uyarılma önlemleri açısından ölçütü oluşturan “değişen şartlara uygun hale getirme gereği” karşılanma süreci, uyarılma zorunluluğundan söz edilir.

²⁷⁰ KITTNER/PIEPER, ArbSchR, ArbSchG, § 3, Rn. 4; BLUME, ArbSchG, 66.

²⁷¹ NÖTLICH, Arbeitsschutz und Arbeitssicherheit, ArbSchG, § 3, Anm. 2.8; WLOTZKE, Festschrift Däubler, 664; KOLLMER/VOGL, Arbeitsschutzgesetz, Rn. 70.

²⁷² NÖTLICH, Arbeitsschutz und Arbeitssicherheit, ArbSchG, § 3, Anm. 2.8; WLOTZKE, Festschrift Däubler, 664; KOLLMER/VOGL, Arbeitsschutzgesetz, Rn. 70.

İşverenin Anayasanın 48. maddesinden doğan işletme hakkı kapsamında organizasyon özgürlüğünü ve ayrıca mülkiyet hakkını adil olmayan şekilde ölçsüz sınırlandıran sonuçlardan sakınmak için, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin uyarlanması yükümlülüğüne hukuki sistematik açısından belirsiz bir içerikte başvurulmamalıdır. Önceden incelediğimiz üzere uyarlama yükümlülüğü hakkında da iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin ilk defa alınmasında olduğu gibi orantılılık ilkesine göre hareket edilmelidir. Uyarlama önlemleri hakkında tartışmaya açık nitelikte genellemelere engel olmak için, işverenin yaptığı yatırımların devamlılığına olan güveninin, belirli sınırlar dahilinde dikkate alınması uygun gözükmemektedir. Buna göre işyerinde yapılması öngörülen değişiklik, işverenin güvenini elbette bütünüyle ortadan kaldırılabılır. Örneğin tekniğin durumuna uyarlamak için zaruri olan bir yatırımın yapılması zorunluluğu olabilir.

İşyerinin fiili çalışma şartlarında değişiklik kapsamında ele alınması gereken bir başka husus, belirli bir işte yeni işçinin görevlendirilmesidir. Böyle bir durumda da gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemleri ilk defa alınmıyormuşçasına hareket edilmesi ve buna uygun olarak bir risk değerlendirmesi yapılması gerekir. Bu, tehlikeleri değil bunun kaynağını oluşturan tehlikeli etkenleri hedef alan kapsamlı bir iş sağlığı ve güvenliği anlayışının sonucudur. Bu anlayışta iş sağlığı ve güvenliği nihayetinde işyerinde bir bütün olarak çalışma çevresinin korunması (Arbeitsumweltschutz)²⁷³ olarak kavranır ve buna uygun olarak işyerinin maddi ve manevi tüm unsurlarına bir bütün olarak odaklanılır²⁷⁴. Çerçeve Yönergede somutlaşan bu kapsamlı iş sağlığı ve güvenliği anlayışı nedeniyle, işyerindeki bir görevin bir başka işçi tarafından üstlenilmesi durumunda, bu işçinin yeni görevine iş sağlığı ve güvenliği açısından uyumunun sağlanması için hazırlıklar yapılmalıdır. Çünkü böyle bir değişiklik, beraberinde işyerinde uygulanan çalışma sisteminde esaslı bir belirleyici olarak karşımıza çıkacaktır. Böyle bir durumun, daha önce alınmış iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine ilişkin bir denetim için vesile olarak kabul edilmesi gerekir²⁷⁵. Çerçeve Yönerge (m.8/1, g)

²⁷³ BÜCKER/FELDHOF/KOHITE, Rn. 224 vd ile özellikle de 242 vd.

²⁷⁴ KITTNER/PIEPER, ArbSchR, ArbSchG, § 4, Rn. 13; HEILMANN/AUFHAUSER, ArbSchG, § 4, Rn. 13; Prax.-Kommentar-WILHELM, ArbSchG, § 4, Rn. 22.

²⁷⁵ KITTNER/PIEPER, ArbSchR, ArbSchG, § 3, Rn. 12.

ve bununla paralel olarak örneğin KimyMadSağY. 6. madde, BiyoEtÖnY. 5. madde gibi düzenlemeler, işçilerle ilgili söz konusu unsurların önemini açıkça ortaya koymaktadır. Bundan başka işyerindeki tehlikeli etkenler, özellikle işçilerin yetersiz nitelikte olması ve eksik eğitim biçiminde de ortaya çıkabilecektir.

İşyerinde iş şartlarında işçilerle ilgili olarak ortaya çıkan değişikliklerde, işveren için yeni bir farklı yük ortaya çıkmaz. Kural olarak işveren, böyle bir durumda daha önceki risk değerlendirmesinden anlaşılan bilgilere ve alınmış koruma önlemleriyle ilgili elde ettiği tecrübelerle dayanabilir. İşyerinde sağlıklı bir belgeleme ve saklama faaliyeti, işverene yardımcı olacaktır. Fakat böyle bir durumda da, yukarıda risk değerlendirmesi hakkındaki açıklamalarda yer verilen²⁷⁶, işçilerin niteliklerinin denetimi, onların işyerinde somut olarak görev yaptıkları yer gibi etkenler gözden kaçırılmamalıdır. Bunun anlamı, risk değerlendirmesi kapsamında araştırma ve değerlendirmede, işçinin somut işi nedeniyle bire bir yüz yüze bulunduğu tehlikeli etkenlerin önemli belirleyici olmasıdır.

Ağırlık olarak işçilerin bireysel vasıflarına yönelik bir risk değerlendirmesinden ortaya çıkan bilgiler, işyerinde bu denetimden sonra yapılacak ilk iş sağlığı ve güvenliği eğitiminin temelini oluşturacaktır (ÇalışmaEğitimiY. m.12). İşyerinde somut bir göreve ilişkin tipik iş sağlığı ve güvenliği önlemleri, sıklıkla işe alışma aşamasında yeni işçiye genelde yazılı şekilde verilen talimatların içerisinde yer alır. Bunlar, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili zaten yürürlükte bulunan çok sayıdaki stratejileri tamamlar, bütünler. İş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması yükümlülüğü, işyerinde etkin bir önlemeyi güvence altına almak için işverenden, Çerçeve Yönergenin m.6/1 hükmünde ortaya konulduğu gibi sistematik ve hedefe dönük bir ilerleyiş şeklini talep etmektedir.

III. Uyarılama Önlemlerin Planlanması

Yukarıda incelenen haller, işyerinde gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin hiç ya da gereği gibi alınmamış olması anlamına gelir. Oysa uyarılama önlemleri, işyerinde geçmişte gerekli önlemlerin hukuka uygun biçimde alınması yoluyla uygun bir koruma

²⁷⁶ Bak. yukarıda § 6, II, 2, b ve c.

anlayışının geliştirilmiş olmasını gerektirir. Bir başka deyişle uyarlama yükümlülüğün anlam ve amacı, süreç içinde ortaya çıkan gelişmeler nedeniyle mevcut koruma anlayışının daha da geliştirilerek en uygun hale getirilmesidir.

İş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin ilk defa alınmasında olduğu gibi uyarlama önlemlerinin de öncelikle planlanması gerekir (89/391/AET-ÇY. m.6/2, g). Bu çerçevede işyerinde somut olarak uyarlama gerekliliğinin olup olmadığının araştırılmasıyla ilgili yürütüm aşamalarını, planlama kavramından saptayabiliriz. Buna göre ilk aşamada planlama konusunun sistematik biçimde araştırılması, daha açık deyişle sorunun tüm yönleriyle ortaya konulması gerekir. Karar için nihai yapılandırmanın ortaya çıktığı aşama olarak son bölümde ise, işverenin takdiri kararlaştırması söz konusu olur. İşte uyarlama önlemlerinin alınması yükümlülüğü aşağıda incelenirken, planlamanın bu aşamaları arasındaki fark gözetilecektir.

1. Mevcut önlemlerin sürekli iyileştirilmesi hedefi ve sistematik gözden geçirmeler

Uyarlama önlemlerinin alınması için vesile, işyerinde mevcut şartlarda değişikliklerin ortaya çıkmasıdır (89/391/AET-ÇY. m.6/1). Yönergenin bu hükmünde geçen değişen şartlar ifadesinin, özünde iki grup hali kapsar şekilde özetlenmesi mümkündür²⁷⁷. Birincisi işçilerin durumunda ortaya çıkan değişiklikler, ikincisi ise işyerindeki tehlikeli etkenler veya önceden alınmış iş sağlığı ve güvenliği önlemleri hakkında, bilim ve teknikteki gelişmelere dayalı olarak risk değerlendirmesinde ortaya çıkan değişikliktir. Çerçeve Yönergede ve diğer özel düzenlemelerde, işyerinin koruma anlayışının geliştirilmesi gereğinin işveren- ce bir planlama çerçevesinde nasıl araştırılacağı konusunda somut bir düzenleme yoktur. Bu nedenle uyarlama yükümlülüğü açısından, Yönergede sistematik ve sürekli bir iş sağlığı ve güvenliğinin hedeflenmiş olduğu dikkate alınmalıdır. Planlamaya dayanan bir kararlaştırma çerçevesinde bununla ilgili esaslı bilgilerin özetlenmesinde ve değerlendirilmesinde, ortaya konulan nedenle belgeleyerek saklama faaliyetinin²⁷⁸ ve bir planlama aracı olarak

²⁷⁷ WANK, TAS, ArbSchG, § 3, Rn. 7; BLUME, Arbeitsschutzgesetz, 67.

²⁷⁸ Aşağıda belgeleme ve saklama yükümlülüğü incelenirken ele alınacağı üzere, İSGKT.'nın belgeleme ve saklama hakkındaki 15. maddesi, içeriği itibarıyla 89/391/AET sayılı Çerçeve Yönergenin iş sağlığı ve güven-

risk değerlendirmesinin kullanılması kaçınılmaz hale gelmektedir. Uyarlama önlemlerinin alınması bakımından altını çizdiğimiz iki vesile hakkında, özellikle her biri için nitelik farklılıklarını gözeten bir bakış açısı dikkate alınmalıdır.

a) İşçilerin durumunda değişiklik

Uyarlama yükümlülüğünün işçilerin durumundaki değişikliklerle bağlantılı yönü, değişikliklerin işçinin kendisinde ortaya çıkmasıdır. İşçinin sahsıyla ilgili olmaksızın, örneğin onun işyerindeki görev yerinin değiştirilmesi gibi nedenlerle ortaya çıkan değişikliklerin, yukarıda vurgulandığı üzere uyarlama önlemleri değil, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin ilk defa alınması yükümlülüğü kapsamında görülmesi gerekir.

İşçilerin durumlarındaki değişiklikler nedeniyle alınması gereken uyarlama önlemleri, Çerçeve Yönergedeki gibi genişletilmiş iş sağlığı ve güvenliği anlayışının hayata geçirilmesiyle doğrudan ilgilidir²⁷⁹. Çerçeve Yönergeye göre iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmasıyla ilgili temel ilkelerden biri de, bu önlemlerin yapılandırılmasında insan faktörünün göz önünde bulundurulması zorunluluğudur (m.6/2, d). İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Taslağının Çerçeve Yönergenin İngilizce metni esas alınarak hazırlandığı göz önünde bulundurulduğunda, m.7/1, ç'deki "...işin çalışanlara uyumlu hale getirilmesi" ile aslında işin yapılandırılmasında insan unsurunun dikkate alınması zorunluluğu vurgulanmaktadır. Konu hakkında Çerçeve Yönergenin m.6/2, d hükmünün İngilizce metninde "adapting the work to the individual" ifadesine yer verilmiştir. Taslakta Çerçeve Yönergenin genişletilmiş iş sağlığı ve güvenliği anlayışını yansıtan bu temel hükmüne yer verilmesi isabetlidir. Ancak konunun iş sağlığı ve güvenliği önlemleriyle doğrudan ilgili boyutu nedeniyle Taslakta ayrıca Alman İş Güvenliği Kanunundaki gibi işin insan unsurunun gereklerine uygun yapılandırılması önlemlerinin, açıkça iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine dahil

liği anlayışı bakımından yeterli değildir. Örneğin iş sağlığı ve güvenliği konusunda şu an yürürlükte bulunan bazı yönetmelikleri belgeleme ve saklama yükümlülüğüne dair esasları, İSGKT.'ndan daha ileridir. Örneğin PatOrtTehKY m.10; BiyoEtÖnY m.13; İşyHekY m.14; AsbÇalSağY m.20; KanMutÇalY m.17.

²⁷⁹ WANK, TAS, ArbSchG, § 3, Rn. 7; NÖTLICHS, Arbeitsschutz und Arbeitssicherheit, ArbSchG, § 3, Anm. 2.8; BROCK, Arbeitsschutzgesetz, 18.

edilmesi yerinde olacaktır²⁸⁰. Çünkü bu içerikte bir hükmün, uyarlama önlemleri açısından çok büyük önemi vardır.

Daha önceden belirtildiği gibi iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanmasında insan faktörünün dikkate alınması, işin insana uyumlaştırılmasını amaçlar²⁸¹. Buradan işyerinin koruma anlayışının işçilerin durumuna uygun biçimde geliştirilmesi ve dolayısıyla da işçilerin durumunda ortaya çıkan değişikliklerin uyarlama önlemlerinin kapsamına alınması gerekliliği ortaya çıkar. Bu bakımdan uyarlama yükümlülüğünün, Yönergenin genişletilmiş iş sağlığı ve güvenliği sistemindeki amaçlarının sürekli biçimde izlenmesi konusunda bir araç olarak kabul edilmesi gerekir.

İşçilerin durumunda değişiklikler, farklı nedenlere dayanabilir. Örneğin, işçilerin fiziki dayanıklılıkları, iş becerileri sağlıkları üzerindeki negatif yükler nedeniyle zaman içinde kötüleşebilir²⁸². Bu şekilde bedeni değişikliklerden başka, benzer biçimde zaman içinde işçilerin kişiliklerinde de değişiklikler söz konusu olabilir. Kişisel durumda değişiklik, her zaman sağlığın hastalık benzeri bir kötüleşmesi şeklinde olmayabilir. İşçilerin ileri yaşlarla birlikte yeteneklerinde, iş becerilerinde ortaya çıkan gerileme de bu bağlamda verilebilecek bir örnektir²⁸³.

Hamilelik de iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin uyarlanması için bir başka sebeptir. Bu son durum için İş Kanununda, Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununda, GebEmKadÇalY. ve KadİşGecPosÇalY.'nde özel düzenlemelere yer verilmiştir. Ancak bu özel koruma hükümleri, kadın işçilerle ilgili hamileliğin uyarlama yükümlülüğü açısından pratik ve önemli bir vesile olduğu gerçeğini ortadan kaldırmaz. Çünkü hamile kadın işçi ile ilgili özel düzenlemelerin hukuki sistematik açıdan hareket noktası, uyarlama önlemleri ile

²⁸⁰ Çerçeve direktife uyum anlamında bu yolda bir düzenleme hakkında bak. WANK, TAS, ArbSchG, § 2, Rn. 2; BROCK, Arbeitsschutzgesetz, 15 vd; KOLL/JANNING/PINTER-KOLL, Kommentar zum ArbSchG, § 2, Rn. 7 vd; KOHTE, EAS B 6100, Arbeitsschutzrahmenrichtlinie, Rn. 58.

²⁸¹ KOHTE, EAS B 6100, Arbeitsschutzrahmenrichtlinie, Rn. 58; Prax.-Kommentar-KOHTE, ArbSchG, § 2, Rn. 22; BRANDES, System des europäischen Arbeitsschutzrecht, 173 vd.

²⁸² WANK, TAS, ArbSchG, § 3, Rn. 7; BROCK, Arbeitsschutzgesetz, 18; BLUME, ArbSchG, 67.

²⁸³ Belirtmek isteriz ki bu değişikliklerin işçinin görevlerini yerine getirmesinde olumsuz sonuçlar doğurması mutlak değildir (KITNER/PIEPER, ArbSchR, ArbSchG, § 4, Rn. 19).

ilgili Çerçeve Yönergenin m.6/1 hükmüyle örtüşmektedir. Ülkemizde Çerçeve Yönergeyi esas alan bir kanun yasalaştığında, bu kanun çerçeve düzenleme karakteri²⁸⁴ gösterecektir. Bu nedenle de Çerçeve Yönergenin özellikle m.6/1’de yer alan temel yükümlülüklerini ele alan hüküm, Türk iş sağlığı ve güvenliği sistemi için adeta çatıyı oluşturacaktır. Bu kanuna ilişkin çıkarılacak özel düzenlemelerdeki hükümler ise, kanundaki çatının altını dolduran somut koruma amaçlarının hayata geçirilmesi işlevini görür.

İşçilerin durumundaki değişikliklerin, işverenin önceden özel bir araştırma yapmasına gerek olmaksızın anlaşılabilmesi mümkündür. Örneğin kadın işçi, hamileliğini işverene kendiliğinden aktaracaktır. Kaldı ki örneğin ilerleyen yaş nedeniyle işçilerin sağlık durumundaki, çalışma güç ve yeteneklerindeki değişiklikler, işverence sistematik bir araştırma yapılmaksızın da nadiren gizli kalır. Örneğin işçi bu konuda kendiliğinden bir bildirimde bulunabilir ya da değişiklikler onun fiili çalışmasında kendiliğinden anlaşılabilir açıklıktadır. Örneğin işçinin günlük üretim sayısında düşüş ya da sıklıkla hata yapması gibi.

Buraya kadar saydıklarımızdan bağımsız olarak işçilerle ilgili önemli hususların, işveren tarafından sistematik biçimde araştırılması da mümkündür. Çünkü işin insana uyarlanması, insancillaştırılması daha önce ele alındığı üzere, Çerçeve Yönergenin genişletilmiş iş sağlığı ve güvenliği anlayışının önemli bir unsurunu oluşturur. İşyerinde bu kapsamda sistematik bir çalışma düzeni için dayanak noktası, mevcut risk değerlendirmesinin düzenli şekilde denetlenmesi ve asıl olarak önceden alınmış iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin etkinlik kontrolleridir²⁸⁵. Bu çerçevede dikkat edilmesi gereken, işyerinde yapılacak sistematik araştırmaların hassas bir görev olması ve bu nedenle de kanunda öngörülen amaçlarla uyumsuzluğa düşme bakımından kolayca tehlikeye girebilecek nitelikte olmasıdır. Öyle ki hastalıklar, kişisel bir fesih nedeni olarak iş sözleşmesinin sona ermesinde önemli bir grubu oluşturur ve uygulamada büyük önemi vardır²⁸⁶. Buna göre yargı kararlarında ve öğretilerde

²⁸⁴ Alman İGK. bakımından benzer bir tespit için bak. WLOTZKE, NZA 2000, 20.

²⁸⁵ KOLLMER/VOGL, ArbSchG, Rn. 109 b.

²⁸⁶ CANIKLIOĞLU, Hastalık ve Sakatlığın Hizmet Akdine Etkisi, 2-3; BÜCKER/FELDHOF/KOHT, Rn. 354. Bu son yazalar, Almanya’da fesihlerin takriben %30’unun hastalıklarla ilgili nedenlerden ortaya çıktığına işaret etmektedirler.

vurgulandığı üzere, İşK m.24/I uyarınca bir hastalığın ortaya çıkış şartlarını tetikleme, şiddetini arttırma konusunda işyerinden kaynaklı nedenlerin, işçi açısından haklı bir feshin hukuk sosyolojisi açısından sosyal mazeretini oluşturduğu söylenebilecektir²⁸⁷.

İşçinin sağlık durumu hakkında işverenin tam bir bilgiye sahip olması, hastalığın süreç şeklinde bir risk olmasına rağmen işçi üzerindeki sağlıkla ilgili yüklerin ertelenmesi-
ne olanak tanıyabilir. Çünkü işyerinde ortaya konulan temelde bir yaklaşım, işçinin sağlık durumuyla ilgili olumsuz tanılar gözle görülür biçimde kolaylaştırılabilir. İşte böyle bir sonuca varılabildiği takdirde, hukuki yönden iş sağlığı ve güvenliğinin yaşam boyu ve mümkün olduğu ölçüde hastaliksız çalışma için çerçevenin başarılmaması amacının ters yüz edilmesi mümkün olur. Bu nedenle işçinin işyerindeki olumsuz şartlar nedeniyle hastalanarak çalışma hayatının sekteye uğramaması için, iş sağlığı ve güvenliği mevzuatının amaçlarına yabancı uygulamaların önüne geçilmesi, bu yolda işyerindeki tüm aktörlerde iş sağlığı ve güvenliği hakkında bir sorumluluk bilincinin yaygınlaştırılması gerekir²⁸⁸.

Bu çerçevede hem tarafların haklı çıkarlarının korunmasını garanti eden hem de işyerinde önleyici bir iş sağlığı ve güvenliği anlayışına uygun bir uygulamayı mümkün kılan, özellikle organizasyonel ve yürütümle ilgili güvenceler sağlanmalıdır. Bu noktada işyeri hekimlerine önemli görevler düşmektedir. Çünkü işyeri hekimleri, bir taraftan işçilerin sağlık ve güvenlikle ilgili durumlarının değerlendirilmesinde gerekli uzmanlığa sahiptirler, diğer taraftan ise İşyHekY. 23. maddeye göre onlar işverene karşı "...bağımsız çalışma ilkesi uyarınca görevlerini yerine getirirken hiçbir şekilde engellenemez, görevini yapmaktan alıkonulamazlar. İşyeri hekimleri çalışmalarını tam bir mesleki özgürlük içinde ve tıbbi deontoloji kurallarına uygun biçimde yürütürler"²⁸⁹. Bundan başka işyerindeki düzenli sağ-

²⁸⁷ CANIKLIOĞLU, Hastalık ve Sakatlığın Hizmet Akdine Etkisi, 206; SÜZEK, İş Hukuku, 517; ÇELİK, İş Hukuku Dersleri, 248; BÜCKER/FELDHOF/KOYTE, Rn. 354. Örneğin BAG, 14.01.1993 - 2 AZR 343/92, NZA 1994, 309 vd; BAG, NZA 1990, 06.09.1989 - 2 AZR 118/89, 305 vd.; Yarg.9.HD, 25.11.2002, 5907/18272, ÇT, 2004/1, 178-179; Yarg.9.HD, 9.12.2002, 8670/23433, Çimento İşveren, Mart 2003, 44-45.

²⁸⁸ BÜCKER/FELDHOF/KOYTE, Rn. 367 vd.

²⁸⁹ ANZINGER/BIENECK, Kommentar zum ASiG, § 8, Rn. 4 vd; GÜZEL, Dünyada ve Ülkemizde İşyeri Hekimliğine Yaklaşım, 30-32; EKMEKÇİ, İşyeri Örgütlenmesi, 111; BAŞBUĞ, İşyeri Hekiminin İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Organizasyonundaki Yeri, 82 vd; BAŞÇIL, İşyeri Hekimliğinde Mesleki Bağımsızlık, 110-111.

lık taramalarının iş sağlığı ve güvenliği açısından işlevi de görmezden gelinemez. Sağlık taramaları sayesinde, işyerindeki sağlıkla ilgili sorunların işyeri gündemine yansması mümkün olabilecektir.

Hastalık hali hakkındaki açıklamalarımız, uygulamadaki değeri itibariyle önemli bir konu oluşturan çalışma gücünde yaşlılıktan kaynaklı değişiklikler, verim düşüklükleri için de geçerlidir. İşçinin yeterliliği hakkında önemli bir değişikliği ifade eden bu gibi haller, İş Kanunu 18. madde anlamında işçiden kaynaklı geçerli bir fesih nedeni olarak karşımıza çıkmaktadır²⁹⁰. İşverence performans değerlendirmesi gibi işçinin yeterliliği hakkında yapılacak araştırmada elde edilen bilgiler, önleme odaklı bir iş sağlığı ve güvenliği anlayışı açısından özellikle uygun organizasyonel önlemler alınması için veri oluşturabilecektir.

Çerçeve Yönergedeki risk değerlendirmesi vasıtasıyla yapılacak araştırmalar, bu noktada esaslı bir yardımcı olacaktır. Gerçekten risk değerlendirmesinin yardımıyla işçilerin durumundaki değişikliklerin titizlikle dikkate alınması mümkündür. Çerçeve Yönerge-
deki iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması hakkındaki genel ilkeler, anneliğin korunması bakımından özel düzenlemeler olarak İş Kanunu m.74, 88, GebEmKadÇalY. ve KadİşGecPosÇalY. düzenlemeleriyle somutlaşmaktadır. Bundan başka işyerinde salt çalışan annelerin özellikli durumlarını nazara alan bir risk değerlendirmesi uygulanmalı ve işyerindeki kadın işçilerin tamamı bu değerlendirmenin sonuçları hakkında bilgilendirilmelidir. Ayrıca anneliğin korunmasıyla ilgili hukuki düzenlemelerde, Çerçeve Yönergedeki genel esasları tamamlar şekilde (m.6/2), uyarılma önlemleriyle ilgili dikkate alınabilecek özel düzenlemeler bulunmaktadır²⁹¹. Planlama sürecinde inceleme ve tespitlerin yapıldığı ilk bölümünün işlevine uygun olarak, üzerinde düşünmemeye değer nitelikteki uyarılma önlemlerinin avantaj ve dezavantajları öyle ele alınmalıdır ki işyerinin koruma anlayışının ne şekilde en yüksek düzeye getirilebileceği konusunda, gerekli değerlendirmenin yapıla-

²⁹⁰ ÇELİK, İş Hukuku Dersleri, 217 vd; SÜZEK, İş Hukuku, 506 vd; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCANTAŞKENT, Bireysel İş Hukuku, 143.

²⁹¹ Anneliğin korunmasına dair özel düzenlemeler ile iş sağlığı ve güvenliği konusundaki genel kanun arasındaki ilişki hakkında bak. KOLLMER/BLACHNITZKY/KOSSENS, Die neuen Arbeitsschutzverordnungen, Rn. 467 vd.

bilmesi için önemli tüm bilgiler temin edilmiş olsun.

b) Bilim ve teknikteki gelişmeler

Öğretide uyarılama yükümlülüğünün tipik kapsamına örnek olarak, bilim ve teknikteki gelişmelerin sonucunda ortaya çıkan iyileştirilmiş koruma olanakları ve bunlar çerçevesinde yeniden ele alınarak güncellenmiş risk değerlendirmesine işaret edilmektedir²⁹². İşçilerin durumunda bir değişikliğe sebep olan hallerin tersi olarak bu ihtimalde, değişen şartlar somut olarak işyerinde ortaya çıkan bir durum değildir. Burada gerekli uyarılama önlemlerinin alınması nedeni, genellikle bilim ve teknikteki yeni bilgilere istinaden işyerindeki mevcut iş sağlığı ve güvenliği önlemleri hakkında yenilenmiş bir risk değerlendirmesidir. Bu bağlamda uyarılama önlemlerinin işlevi, iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili hukuki şartların bilim ve teknikte güvenlikle ilgili ortaya çıkan gelişmeler ile bağdaştırılması, ilişkilendirilmesidir²⁹³. Çerçeve Yönergenin düzenleme şekli itibariyle bu noktada amaç, işçilerin korunmasında bir iyileştirmedir. Bu nedenle uyarılama yükümlülüğü hukuki sistematik açısından, bilim ve teknikteki iş sağlığı ve güvenliğini ilgilendiren gelişmelere uyum sağlanması bağlamında görülmelidir (89/391/AET-ÇY. m.6/2, e).

Çerçeve Yönergeye uygun bir İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ülkemizde yürürlüğe konulduğunda bilim ve teknikteki gelişmelere uyum sağlanması esas, bugüne kadar hakim olan tekniğin kabul görmüş kurallarının göz önünde bulundurulacağı anlayışının yerine geçecektir. Bu yeni esas uyarılama yükümlülüğü bağlamında her zaman için ucu açık bir ölçütü ortaya koymaktadır. Mevcut anlayışta ise iş sağlığı ve güvenliği önleminin alındığı tarih itibariyle teknikte genel kabul görmüş gelişmelerin göz önünde bulundurulması yeterli olacaktır. Çerçeve Yönergedeki teknik gelişmelere uyum sağlanması yükümlülüğü ile esaslı bir normatif değerlendirme ölçütü, zamanlama açısından teknik gelişmelerin arkasına değil, önüne geçmektedir. Buna bağlı olarak işyerinde koruma düzeyinde etkin bir di-

²⁹² KOLLMER/VOGL, ArbSchG, Rn. 70; VANK, TAS, ArbSchG, § 3, Rn. 7; KOLL/JANNING/PINTER-KOLL, Kommentar zum ArbSchG, § 3, Rn. 10; NÖTLICH, Arbeitsschutz und Arbeitssicherheit, ArbSchG, § 3, Anm. 2.8; WLOTZKE, NZA 1996, 1020.

²⁹³ KOHTE, EAS B 6100, Arbeitsschutzrahmenrichtlinie, Rn. 14; KITTNER/PIEPER, ArbSchR, ArbSchG, § 3, Rn. 5; WLOTZKE, Festschrift Däubler, 664.

namizm söz konusu olacaktır. Bu dinamizm, işverenin özellikle bilim ve teknikteki yenilikleri kendi işyerinde hayata geçirmesi bakımından, önceki düzenlemelere göre oldukça erken bir aşamada yükümlendirilmesi sonucunu doğurmaktadır²⁹⁴.

Bilim ve teknikte iş sağlığı ve güvenliğini ilgilendiren yeni bilgilerin ortaya çıkması biçimindeki değişen şartlar, somut olarak örneğin işyerinde risk değerlendirmesinin yardımıyla ortaya çıkarılmış tehlikeli etkenlere karşı, güvenlikle ilgili teknikteki gelişmeler çerçevesinde daha iyi bir koruma düzeyine ulaşılması şeklinde söz konusu olabilir²⁹⁵. Bu çerçevede mevcut koruma anlayışında söz konusu gelişmeler göz önünde tutularak yapılacak bir değerlendirme, hali hazırda işyerinde uygulanmakta olan iş sağlığı ve güvenliği önlemleriyle ilişkilendirilmektedir.

Bilim ve teknikteki gelişmelere uyum sağlanması anlamında yeni bilgiler, işten kaynaklanan tehlikelerin yeni bir bakış açısı altında değerlendirmesini gerektirebilir. İşyerinde belirli şartların çoktan var olmasına rağmen esasında tehlike olarak ilk defa algılanması söz konusu olabilir ya da bunların risk potansiyeli hakkında yeni bilgilere ulaşılabilir. Belirtelim ki, bu ikinci grup etkenlerin, yeni teknolojiler ve iş organizasyonunun yeni biçimleri bağlamında işyerleri için özel bir değeri vardır. Çünkü bu iki durumda da ilk defa meydana çıktıkları tarih itibariyle doğaları gereği sağlıkla ilgili yükleri, olumsuz etkileri hakkında henüz hiç ya da pek az ampirik bilgi bulunmaktadır. İşte uyarılma yükümlülüğü bu açıdan, zamanla şaşırtıcı biçimde ortaya çıkan bu teknolojik ve organizasyonel gelişmelerin işyerlerinde sebebiyet verdiği problemlerin üstesinden gelinmesinde vazgeçilmez bir araçtır. Bu bakımdan iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin uyarlanması yükümlülüğü, genel olarak iş sağlığı ve güvenliği hukukunun sosyal politikayla ilgili temel amaçlarına ulaşmada önemli katkılarda bulunacaktır²⁹⁶.

İşyerinde mevcut iş sağlığı ve güvenliği önlemleri bilim teknikteki gelişmelere uy-

²⁹⁴ KOLLMER/VOGL, ArbSchG, Rn. 84; HEILMANN/AUFHAUSER, ArbSchG, § 4, Rn. 6.

²⁹⁵ VANK, TAS, ArbSchG, § 3, Rn. 7; KITTNER/PIEPER, ArbSchR, ArbSchG, § 3, Rn. 4; KOLL/JANNING/PINTER-KOLL, Kommentar zum ArbSchG, § 3, Rn. 10.

²⁹⁶ Prax.-Kommentar-KOLLMER, ArbSchG, § 3, Rn. 26.

gun bir düzeyde olduğu sürece, uyarlama gereğinden söz edilemez. Önlemlerde bir uyarlamanın hesaba katılıp katılmaması sorusunun değerlendirilmesi, bu nedenle ilk aşamada teknikteki gelişmelerin tamamıyla biliniyor olmasını gerektirir. Buna göre belirtilen nitelikte gelişmeler için uyarlama gereğinin araştırılması, teknikle ilgili önceden zaten bilenen bilgilerden sonraki bir tarihte ortaya çıkan gelişmelere ilişkin bilgilerin elde edilmesini gerektirir²⁹⁷. Bununla işyeri uygulamaları için büsbütün iddialı, titiz bir görev²⁹⁸ söz konusu olur. Çünkü bilim ve teknikte güvenlikle ilgili gelişmeler hakkında her zaman için bir görüş birliğinin bulunmasını beklemek gerçekçi değildir²⁹⁹.

Bilim ve teknikteki gelişmelere uyum sağlanması için gerekli bilgilerin ve standartların araştırılmasında ölçüt olarak, bunların orta vadede kolayca hayata geçirilebilecek olması esas alınmalıdır. Bundan başka teknikteki gelişmelerin araştırılması konusunda, İSGKurY.'i uyarınca işyerinde oluşturulacak kurulların somut olarak görevlendirilmesi pragmatik olacaktır. Belirtilen Yönetmeliğe bu anlamda somut bir görevin ya da kurulun bir alt komisyon oluşturarak bu görevi komisyona devretmesine olanak veren açık bir hüküm konulması isabetli olacaktır. Bu kurul ya da komisyonlara çalışmalarının sonuçlarını işyeri düzeyinde bilinir hale getirme olanağının verilmesiyle, işyeri uygulamalarında şeffaflık konusunda gelecekte yüksek düzey yakalanacaktır³⁰⁰.

Uygulamada uyarlama yükümlülüğü açısından işyerinde bir gerekliliğin olup olmadığının araştırılmasında, iş araçlarının tedarik pazarında önceden önemli bir yardım zaten sağlanılmaktadır. Çünkü iş araçlarının üreticileri, tabii oldukları mevzuat itibarıyla, imal aşamasında kendi açılarından tekniğin durumunu karşılayan araçlar yapmakla yükümlüdürler³⁰¹. İşverenin işyerine makine, araç satın alırken bilim ve teknikte önerilmiş, bilinen tüm güvenlik standartlarına uymasını güvence altına alan genel sözleşme şartlarının kabul edil-

²⁹⁷ WLOTZKE, Festschrift Däubler, 664.

²⁹⁸ WLOTZKE, Festschrift Däubler, 664. Yazar işverenin kural olarak bu konuda uzman yardımı alması zorunluluğuna işaret etmektedir. Ayrıca bak. KOHTE, Stand der Technik, 88 vd.

²⁹⁹ WANK, TAS, ArbSchG, § 4, Rn. 6; Prax.-Kommentar-WILHELM, ArbSchG, § 4, Rn. 12.

³⁰⁰ Konu hakkında somut değerlendirmeler için bak. KOHTE, Stand der Technik, 88 vd.

³⁰¹ KOHTE, Stand der Technik, 88 vd.

mesi dışında bir başka olanak, iş sağlığı ve güvenliği mevzuatında üreticilere ve tedarik edenlere kamu hukukuna dayanan bir yükümlülük şeklinde bir güvenlik bilgilendirmesi görevinin verilmesi olabilir. Bu anlamda İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Taslağında üreticiler ve tedarik edenler için öngörülen yükümlülükler isabetlidir (m.29)³⁰². Yine mevcut mevzuatımızda bu yönde isabetli düzenlemeler bulunmaktadır. Örneğin KimyMadSağY.'nin “işveren, tedarikçiden veya diğer kaynaklardan risk değerlendirmesi için gerekli olan ek bilgileri sağlar. Bu bilgiler, kullanıcılara yönelik olarak, varsa kimyasal maddelerin yürürlükteki mevzuatta yer alan özel risk değerlendirmelerini de içermelidir” (m.6/2, a, 7); işçilerin eğitimi ve bilgilendirilmesi konusunda “tehlikeli kimyasal maddeler için tedarikçiden sağlanan malzeme bilgi formları”na başvurulur (m.10) şeklindeki hükümleri bu yoldadır. Bu ve benzeri hukuki düzenlemeler, güvenlik standartlarıyla ilgili tekniğin en son durumuna uygun araçlar üretmek ya da tedarik etmek konusunda ilgili kimseler üzerinde hukuki açıdan baskı unsuru oluşturur.

Bilim ve teknikteki gelişmelere uyum sağlanması amacıyla yeni bilgilerin, gelişmelerin gözlemlenmesi konusunda, Çerçeve Yönergede ya da bir başka düzenlemede somut bir yükümlülük düzenlenmemiştir. Bu noktada öğretiyeye bakıldığında, önemli bilgilerin araştırılması hususunun pek ele alınmadığı, genellikle bilim ve teknikteki gelişmelere uyumun bir gereklilik olarak vurgulanmasıyla yetinildiği görülmektedir³⁰³. Ancak burada vurgulamak gerekir ki, uyarılma önlemlerinin hedefe dönük alınabilmesi için tekniğin durumunun sistematik şekilde araştırılması objektif bir gerekliliktir³⁰⁴. İşverenin tekniğin durumunu araştırması yükümlülüğü, Çerçeve Yönergenin girişinde açık biçimde formüle edilmiştir. Buna göre işveren, işyerindeki mevcut riskleri dikkate alarak buranın yapılandırılmasında tekniğin durumu ve bilimsel gelişmeler hakkında bilgilenebilmekle yükümlüdür.

³⁰² Bu hükme göre, iş aracı, kişisel koruyucu donanım, hammadde, yarı mamul ve mamul maddeleri üreten, temin veya tedarik edenler ile işyeri dışından bakım onarım, servis ve benzeri hizmetleri sağlayan kişi, kurum ve kuruluşlar, bu ürün ve hizmetlerin iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili mevzuat hükümlerine uygunluğunu sağlamakla yükümlüdürler

³⁰³ 89/391/AET-ÇY. m.6/2 e uyarınca işveren tarafından aktüel bilgilerin araştırılmasının içeriği hakkında, bu çalışmada en çok başvurulan eserler olarak KOLL/JANNING/PINTER-KOLL, Kommentar zum ArbSchG; KITTNER/PIEPER, ArbSchR; NÖTLICH, Arbeitsschutz und Arbeitssicherheit, § 4 bağlamında çok sınırlı ya da hiç durulmamıştır.

³⁰⁴ WLOTZKE, Festschrift Däubler, 664.

İşyerinde daha önceden uygulanmış mevcut risk değerlendirmesinin zaman içinde düzenli olarak denetlenmesi, bilim ve teknikteki gelişmelere uyum sağlanması amacıyla bilgilenecek açısından olası bir vesiledir. Risk değerlendirmesinin bu etkisi, bunun iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmasına ilişkin genel esasların (89/391/AET-ÇY. m.6/2) işyerindeki somut tehlikelerin, tehlikeli etkenlerin değerlendirilmesinde temel ölçüt olmasından kaynaklanır. Ancak bu tespit, her zaman için zorunlu sonuç değildir. Çünkü uyarılma gereğinin tespiti için bilim ve teknikteki gelişmeler hakkında bilgilendirirken somut olarak nasıl hareket edileceği noktasında Çerçeve Yönergede hiçbir belirleyici kural yoktur. Diğer taraftan konuyla ilgili önemli gelişmelerin işyerinde sürekli olarak örneğin işyeri hekimleri ya da iş güvenliği uzmanları tarafından gözlemlenilmesi de düşünülebilir. İş kazalarının ya da sürekli biçimde tekrarlanan sağlık şikâyetlerinin gündeme geldiği ve işyerinin bu nedenle dikkat çektiği her durumda, yoğunlaştırılmış araştırma için bir vesilenin bulunduğu kabul edilmelidir. Bu bakımdan Çerçeve Yönergenin girişindeki gerekçe de dikkat çekicidir. Zira gerekçede, teknikteki gelişmeler konusunda, işyerindeki mevcut risklerin göz önünde bulundurulması bilgilendirilmesi talep edilmektedir.

2. Uyarılma önlemlerinin tespiti

Uyarılma önlemlerinin, planlama süreci çerçevesinde yapılacak bir değerlendirilmenin sonucu olması gerekir (89/391/AET-ÇY. m.6/1; 6/2, g). Burada tekrardan kaçınmak amacıyla, özellikle sağlık ve güvenlik amaçlarının değerlendirilmesiyle ilgili yukarıdaki açıklamalara atıfta bulunmakla yetinmiyoruz³⁰⁵. Bizim burada özellikle dikkat çekmek istediğimiz husus, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmasına ilişkin genel esaslar ve özellikle de bilim ve teknikteki gelişmelere uyum sağlanması ilkesidir. Çünkü bu esaslar uyarılma önlemlerinin alınması sürecinde, değerlendirme için önemli ölçütleri oluşturmaktadır.

Çerçeve Yönergede uyarılma önlemlerinin amacı hakkında bir başka esas daha bulunmaktadır. Buna göre işveren mevcut durumun sürekli olarak iyileştirilmesi amacıyla yönelik çalışmalar yapmakla, daha açık deyişle işçilerin sağlık ve güvenliklerinin korunma-

³⁰⁵ Bak. yukarıda § 6, III.

sının iyileştirilmesi çaba ve gayreti içinde bulunmakla yükümlüdür (m.6/1)³⁰⁶. Bu şartın planlama çerçevesinde yapılacak değerlendirmede dikkate alınması zorunludur. Bunun sonucu olarak mevcut durumda kötüleştirme, geriye gidiş yasaktır ve iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin en uygun düzeye getirilmesi olanakların araştırılması zorunluluğu vardır³⁰⁷. İşyerinin koruma anlayışında bir kötüleştirmenin yasak olduğu, iş sağlığı ve güvenliğinin amacından anlaşılır³⁰⁸. Çerçeve Yönergede bu amaç, işçilerin sağlık ve güvenliklerinin korunmasının temin edilerek sürekli şekilde iyileştirilmesi biçiminde ifade edilmiştir (m.1). Bu hükümde işverenin doğrudan somut bir yükümlülüğüne yer verilmemişse de, bunun Yönergenin diğer hükümlerinin yorumlanmasında dikkate alınması gerektiği açıktır³⁰⁹.

a) Orantılılık ilkesi yoluyla yükümlülüğün sınırlandırılması

Çerçeve Yönergenin iş sağlığı ve güvenliği anlayışına göre işverenin uyarlama yükümlülüğü sınırsız değildir. Kamu hukukuyla ilgili tüm yükümlülüklerde olduğu gibi uyarlama yükümlülüğü de orantılılık ilkesine tabidir. Yönergenin uyarlama yükümlülüğüyle ilgili m.6/1 hükmünde bu yolda somut bir ifadeye yer verilmemişse de³¹⁰ buna m.6/2, a-b'deki esastan ulaşabiliriz. Buna göre, tehlikeler tamamıyla ortadan kaldırılacak, tamamıyla ortadan kaldırmak mümkün olmadığı takdirde, mümkün olan ölçüde asgari düzeye çekilecektir. Orantılılık ilkesi bağlamında uygunluk düzeyinin denetleminde, başta yaşam hakkı olmak üzere iş sağlığı ve güvenliğini doğrudan ya da dolaylı ilgilendiren tüm temel hakların yapılacak değerlendirmede göz önünde bulundurulması gerekir. Ancak bu yaklaşım bazı sorunları da beraberinde getirecektir. Çünkü işçilerin yaşam hakkının güvencesi olarak iş

³⁰⁶ Bu esas Danıştay tarafından iptal edilen İSGY.'nin 6/1 a hükmünde daha açık ifade edilmiştir: "İşveren, sağlık ve güvenlik önlemlerinin değişen şartlara uygun hale getirilmesi ve mevcut durumun sürekli iyileştirilmesi amaç ve çalışması içinde olacaktır". Diğer taraftan bu yükümlülüğün iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin ilk defa alınması için değil, daha sonra uyarlama önlemlerinin alınması hakkında bulunduğu dair bak. MünchArbR-WLOTZKE, § 211, Rn. 29.

³⁰⁷ MünchArbR-WLOTZKE, § 211, Rn. 29.

³⁰⁸ Alman İGK § 1'in amacına ilişkin benzer görüşler için bak. Prax.-Kommentar-KOLLMER, ArbSchG, § 1, Rn. 9; KOLL/JANNING/PINTER-KOLL, Kommentar zum ArbSchG, § 1, Rn. 2.

³⁰⁹ KITTNER/PIEPER, ArbSchR, ArbSchG, § 1, Rn. 3; NÖTLICH, Arbeitsschutz und Arbeitssicherheit, ArbSchG, § 1, Anm. 1; Prax.-Kommentar-KOLLMER, ArbSchG, § 1, Rn.2.

³¹⁰ Alman İGK § 3/1 c.3 düzenlemesinde, uyarlama yükümlülüğünün tipiklik unsuru olarak "gereklî hallerde (erforderlichenfalls)" ifadesinin kullanılması yoluyla orantılılık ilkesine açıkça işaret edilmiştir.

sağlığı ve güvenliğine, işverenin mülkiyet ve işletme haklarından yaklaşmak, çok hassas bir dengeyi gerektirir. Orantılılık denetimiyle ilgili bu husus, daha önceden yukarıda iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin ilk defa alınması bağlamında ele alınmamıştır.

Uyarılama önlemleri sıklıkla ileri güvenlik tekniklerinin yardımıyla işyerinde tesis, makine ve donanımın modernizasyonunda gündeme gelecektir. Tesis, makine donanımla ilgili uyarılama önlemleri, ilgili işverenlerin yeni yatırımlar yapması ve mevcut iş araçlarını artık hiç ya da daha önce öngörülmediği şekilde kullanamaması sonucunu ortaya çıkarabilir. Bu çerçevede karşımıza çıkan problem, önceden var olan tesisler ya da iş araçlarının öngörülen kullanımı için işveren açısından bir mevcudun ve/veya güvenin korunmasından söz etmenin mümkün olup olmadığı, mümkün ise bunun hangi kapsamda olanaklı olduğudur.

b) Uyarılama önlemlerinin uygunluğunun değerlendirilmesinde mevcudun ve/veya güvenin korunması anlayışının önemi

Alman öğretisine göre mevcudun korunması kavramından, hukuki çerçevenin ya da fiili şartların değişmesi nedeniyle, haklardan ya da hukuken korunmaya değer diğer unsurlardan oluşan fiilen mevcut bir durumun, hukuk aracılığıyla korunması anlaşılır³¹¹. Bu genel içerikteki tanımlama dahi, Çerçeve Yönergeyi esas alan bir yasanın ülkemizde yürürlüğe girmesi ile mevcudun korunması anlayışının, iş sağlığı ve güvenliğinde meydana çıkacak dinamikleşme açısından büyük öneme sahip olduğunu göstermektedir³¹². Öğretide bu konuda, teknikteki bir yenilik ile işyerindeki iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin buna uyarlanması yükümlülüğü arasındaki sürenin kısa tutulması gereğine³¹³ ve iş sağlığı ve güvenliğinin çalışma dünyasının değişen şartlarına hızlı bir şekilde uyum sağlaması zorunluluğuna³¹⁴ işaret edilmektedir. İşte bu amaçların yerine getirilmesinde dinamik, iş sağlığı ve güvenliğinin yaşam hakkının korunmasına yönelik amacı karşısında, belirleyici olarak işve-

³¹¹ WICKEL, Bestandsschutz im Umweltrecht, 27.

³¹² İş sağlığı ve güvenliğinin, 89/391/AET-ÇY. esas alınarak hazırlanan bir mevzuat uyarınca dinamizmi konusunda bak. WLOTZKE, Festschrift Däubler, 663 vd.

³¹³ KOLLMER/VOGL, Arbeitsschutzgesetz, Rn. 84.

³¹⁴ Prax.-Kommentar-KOLLMER, ArbSchG, § 1, Rn. 32.

renin mevcudun korunması menfaatlerinin ne dereceye kadar dikkate alınabileceği sorusuna bağlıdır.

Burada mevcudun korunması anlayışının tüm detaylarına kadar ele alınması, bu tezin kapsamını aşacaktır³¹⁵. Biz burada mevcudun korunması anlayışının hukuki çerçevesi hakkında çok genel bilgiler verdikten sonra, bu temelde olarak önceden alınmış iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin uyarlanması konusunda bazı özellikli şartları ortaya koymaya çalışacağız.

aa) Mevcudun korunması esasının anayasal temelleri

Mevcudun korunması anlayışının hukuki yönden dayanağı, anayasadan doğan esaslarla diğer yasalarda yer verilen ilkelerin karşılıklı etkileşiminden anlaşılır. Anayasanın normları ile diğer yasaların normlarının bu karşılıklı etkileşim alanı, Anayasalarda temel hak olarak düzenlenen mülkiyet hakkının (m.35) özelliklerine dayandırılmaktadır.

Bir temel hak niteliğindeki mülkiyetin klasik işlevi, bireyin yaşamını bağımsız, serbest bir biçimde düzenlemesinde zorunlu bir şart olarak, mülkiyet hakkı kapsamında bir özgürlük alanının sağlanmasıdır³¹⁶. Kanun koyucu tarafından tanınan ve güvence altına alınan mülkiyet hakkının her bir türü kapsamında korunan, esaslı olarak elinde bulundurma, kullanma ve tasarrufta bulunma yetkileridir (MK. m.683)³¹⁷. Bu bakımdan Anayasanın 35. maddesinin koruma kapsamı, hiç tartışmasız hem gayrimenkullerin kullanımını hem de bir endüstri işletmesindeki tesisler, makineler gibi menkulleri kapsamaktadır³¹⁸.

³¹⁵ Konu çevre hukukunda büyük önem arz etmektedir ve Alman öğretisinde bu kapsamda detaylı çalışmalar bulunmaktadır. Örneğin WICKEL, Bestandsschutz im Umweltrecht ve JANKOWSKI, Bestandsschutz für Industrieanlagen.

³¹⁶ WICKEL, Bestandsschutz im Umweltrecht, 30.

³¹⁷ Bu noktada belirsiz olan, kamu hukukuna dayalı olarak ruhsat alınması gereken durumlarda (örneğin işyeri ruhsatları) mülkiyete ilişkin AY yer verilen korumaya bir hâlin söz konusu olup olmadığıdır. Alman öğretisinde böyle bir hâlin söz konusu olmadığı, çünkü ruhsatın mülkiyete şekil veren bir gücünün bulunmadığı ifade edilmektedir (WICKEL, Bestandsschutz im Umweltrecht, 61). Mülkiyet hakkının malike sağladığı yetkiler hakkında bak. OĞUZMAN/SELİÇİ, Eşya Hukuku, 219-221; ESENER/GÜVEN, Eşya Hukuku, 105 vd. Mülkiyetin anayasal niteliği ve detayları hakkında bak. KABOĞLU, Özgürlükler Hukuku, 449 vd.

³¹⁸ WICKEL, Bestandsschutz im Umweltrecht, 30; OĞUZMAN/SELİÇİ, Eşya Hukuku, 224;

Mülkiyetle ilgili sözü edilen yetkilerin somut içeriğinin, mülkiyetin ortaya konulan niteliği nedeniyle önceden kesin biçimde düzenlenebilmesi, sınırlarının çizilebilmesi mümkün değildir. Dayanağı mülkiyet hakkı olan kullanım yetkilerinin düzenlenmesi, büyük ölçüde yasalar vasıtasıyla olacaktır. Zira AY. m.35/II’de mülkiyetin içeriğinin ve sınırlarının kanun yoluyla düzenlenmesi konusunda, kanun koyucunun yetkisi saklı tutulmuştur. Bu nedenle mülkiyet, niteliği itibariyle tüm yönleri Anayasada net bir biçimde tespit edilebilecek bir hak değildir; nihai içeriği başta Medeni Kanun gelmek üzere kamu ve özel hukuk kapsamındaki düzenlemelerde somutlaşır, sağladığı yetki ve sorumluluklar tek tek ortaya çıkar. Anayasada yer alan hükmü ise, mülkiyetin değişmeyen özü olarak nitelendirmek mümkündür³¹⁹.

Malikin haklarının düzenlenmesi için belirleyici olan, belirli bir anda yürürlükte bulunan ve onun hukuki durumunu ilgilendiren tüm hukuki düzenlemelerdir. Örneğin tüm bu düzenlemelerden somut bir yetkinin bulunmadığı anlaşılıyorsa, bu yetkinin mülkiyet hakkının kapsamında bulunmadığı sonucuna varılır³²⁰. Bunun anlamı, mülkiyeti düzenleyen kanunlar bu hakkı sınırlamaz, aksine onun içeriğini somutlaştırır, düzenler ve hayat kazandırır. Kanun koyucu, hiç kullanılmayacak ya da henüz kullanılmamış bazı yetkileri kanun yoluyla mülkiyet kavramının dışında bıraktığı takdirde, bu pek az pratik problem ortaya çıkaracaktır. Mülkiyet açısından diğer önemli bir nokta ise, sadece üçüncü kişilere karşı sağladığı üstünlük ve kullanım beklentileri, Anayasanın koruması kapsamında görülmemektedir³²¹.

Ancak mülkiyet hakkının içeriğine ve sınırlarına ilişkin yasal bir düzenleme, örneğin bir tesisin ya da makinenin kullanımının yasaklanması ya da sınırlandırılması gibi, hakkın önceden sağladığı imkânları ihlal ettiği takdirde, artık bununla ilgili şartların farklı dü-

ESENER/GÜVEN, Eşya Hukuku, 113.

³¹⁹ WICKEL, Bestandsschutz im Umweltrecht, 62. Yazara göre mülkiyet hakkının anayasada yer almasının tek işlevi, kesin bir koruma için kurumsal garantinin güvence altına alınmasıdır.

³²⁰ Bu hususta Alman Anayasa Mahkemesinin *Nafauskiesung* kararına atıfta bulunmaktadır (BVerwG, Urt. v. 14.11.1975, WICKEL, Bestandsschutz im Umweltrecht, 63).

³²¹ KABOĞLU, Özgürlükler Hukuku, 450-451.

zenlenmesi gerekir³²². Anayasa m.35/II salt kanun koyucunun yetkilerini düzenlememiş, dolayısıyla mülkiyetin içeriğinin kanun yoluyla düzenlenmesi zorunluluğuna da işaret etmiştir. Bu düzenleme aynı zamanda mülkiyetle ilgili hukuka uygun şekilde elde edilmiş yetkilerin kullanımına müdahalelere karşı, malike bir temel hak olarak korumayı garanti etmektedir³²³. Bunun arkasında yatan düşünce, güvenin korunması, mülkiyet hakkı kapsamında yaşamın bağımsız şekilde düzenlenmesinde hukuk düzeninin tutarlılığı açısından kaçınılmaz bir şarttır³²⁴.

Mülkiyetle ilgili kazanılmış hakların mevcudiyetine olan güvenin korunması, elbette sınırsız değildir. Aksine Anayasa m.35/II'ye göre kamu yararı uyarınca yasalar ile sınırlandırılabilir. Mülkiyet hakkına bu tür yasal müdahaleler, Anayasa 35. maddede sözü edilen kamu yararının bir sonucudur. Bu nedenle müdahalenin anayasadaki yarışan haklar bağlamında toplumun genel menfaati gerekçesine dayanıyor olması gerekir. Bu bağlamda iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili mülkiyet hakkına müdahaleyi gerektiren kamu yararı, Anayasa 17. madde ile güvence altına alınan yaşam hakkıdır. Bu çerçevede kanun koyucu yapacağı düzenlemelerde, mülkiyet hakkı üzerindeki kamusal yükler (AY. m.35/II) ile genelde kamu yararı ile çelişen özel kullanıma (m.35/I) ilişkin yapısal prensipler arasında orantılı bir denkleştirmeyi sağlamalıdır³²⁵. Bu şekilde kanun koyucunun, sosyal politikayla ilgili spesifik yönelimlerini ve modellerini dikkate alabilmesini mümkün kılan bir yapısal hareket alanı gözetilmiş olur³²⁶.

Anayasa m.35/II anlamında mülkiyetin içeriğine ve sınırlarına ilişkin somut olaylarda bu tür bir yasal düzenlemenin anayasa hukuku kapsamında denetlenmesinin ölçütü, orantılılık ilkesidir. Orantılılık ilkesinde elbette kanun koyucunun değerlendirmelerindeki önceliklerin göz önünde bulundurulması gerekir³²⁷. Bu noktada zorluk, kamu yararını ilgi-

³²² WICKEL, Bestandsschutz im Umweltrecht, 43; JANKOWSKI, Bestandsschutz für Industrieanlagen, 87.

³²³ JANKOWSKI, Bestandsschutz für Industrieanlagen, 50; WICKEL, Bestandsschutz im Umweltrecht, 45.

³²⁴ WICKEL, Bestandsschutz im Umweltrecht, 44; JANKOWSKI, Bestandsschutz für Industrieanlagen, 23.

³²⁵ WICKEL, Bestandsschutz im Umweltrecht, 39; KABOĞLU, Özgürlükler Hukuku, 452-453.

³²⁶ WICKEL, Bestandsschutz im Umweltrecht, 41; JANKOWSKI, Bestandsschutz für Industrieanlagen, 51.

³²⁷ WICKEL, Bestandsschutz im Umweltrecht, 40.

lendiren her bir yasal düzenlemede izlenen amaçlara göre, malikin yetkilerini sınırlandıran yasal müdahalenin orantılılığının değerlendirilmesinde ortaya çıkmaktadır. Bugün genel kabul gören anlayışa göre, ilke olarak malikin belirli yetkilerini tamamıyla ortadan kaldıran düzenlemelerde ölçülülüğe, orantılılığa ilişkin engeller, ilgili yasal düzenlemede uygun nitelikte geçiş hükümleri (geçici maddeler) kabul edilerek ortadan kaldırılabilir³²⁸.

Yapılan bu genel tespitler uyarınca iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin uyarlanması yükümlülüğünün kapsamı ve insan hayatının kutsallığı nedeniyle, mevcudun korunması anlayışı hakkında karşı görüşlerin olması kaçınılmazdır. Çünkü mülkiyet hakkının iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili bağlamda yarıştığı, en temel hak olan yaşamdır. Öte yandan yaşam hakkı diğer tüm hakların varlık sebebi olmakla, buna en küçük bir sınırlandırma dahi kamu yararı ile bağdaşmaz. Bu nedenle iş sağlığı ve güvenliğinde işverenin güvenin korunması istisnadır, çok sınırlı bir kapsamda mümkündür.

Ortaya konulan çerçevede vurgulanması gereken ilk husus, uyarlama önlemlerinin orantılılığının denetiminde çözümün öncelikle, iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili yasal düzenlemelerde araştırılması zorunluluğudur. Bu bakımdan şu an için İş Kanunu m.77 vd ve Çerçeve Yönergeyi Türk hukukuna uyarlayan bir İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu kabul edildiğinde bu kanun, işçilerin yaşam hakkı karşısında işverenin menfaatlerinin kabul edilebilirliğinin değerlendirilmesinde dikkate alınacak hukuki ölçütlerdir. Buna rağmen, uyarlama önlemlerinin orantılılık denetiminde, iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili söz konusu mevzuattan başka mevcudun korunması anlayışının anayasal temellerine başvurulması, üç sebepten önemlidir.

Birinci olarak böyle bir başvuru, iş sağlığı ve güvenliği kapsamında uyarlama önlemleri açısından yaşam hakkı ile işverenin menfaatleri arasındaki çekişmeli alana bakışı keskinleştirecektir. Burada çekişme, bir tarafta işverenin mülkiyet hakkı çerçevesinde hukuka uygun menfaatleri ile diğer tarafta işçilerin sağlık ve güvenliklerinin korunması amacıyla kaynaklanan kamu yararının bir arada bulunacağına dair güvenden kaynaklanır.

³²⁸ JANKOWSKI, Bestandsschutz für Industrieanlagen, 49.

İkinci olarak bu şekilde, malik olarak işverenin hukuki durumunun yapılandırılmasının ancak yasa çıkarmak suretiyle mümkün bulunduğu açık hale gelmektedir. Buna göre mülkiyetin verdiği somut yetkiler içerik ve süre açısından sınırsız düzenlenmemiştir, aksine zaman içinde değişen değerlere ve kanun koyucunun sosyopolitik düşüncelerine bağlıdırlar. Bu esas, mülkiyetten doğan yetkilerin mevcudiyetine olan güvenin, korunmaya değer nitelikte olup olmadığının tartışılmasında göz önünde bulundurulmalıdır. Yukarıda vurgulandığı üzere bu güven, mevcudun korunması için esaslı gerekçeyi oluşturmaktadır. Konuya başka açıdan yaklaşmak gerekirse, bir endüstriyel tesisin sahibi, bu mülkiyetini sınırsız bir şekilde, her zaman kullanabilmek için bir talepte bulunamaz. Bu anlamda hiçbir garantinin olmadığını daha en baştan bilmelidir³²⁹. Öğretide bu noktada tamamlayıcı olarak, orantısız zorlaştırmalardan kaçınılmasında bir yol olarak, hemen yukarıda altı çizildiği üzere geçiş hükümlerine yer verilmesi olanağına işaret edilmektedir³³⁰.

Üçüncü ve son olarak, anayasa hukukuna ilişkin yukarıdaki tespitler açıkça göstermektedir ki, az ya da çok genelleyici, kategorik bir mevcudun korunması anlayışı, başta yaşam ve mülkiyet haklarına ilişkin olanlar gelmek üzere anayasadaki düzenlemelere dayanılarak ileri sürülemez. Bunun tersi olarak, mevcudun korunması menfaatleri hakkında genelleyici, şematik bir yaklaşım ile tercihte bulunma, anayasadaki mülkiyetin kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabileceği hükmünün, mülkiyetin özel amaçla kullanımı ile kamu yararı arasındaki çekişme çerçevesinde şekillendiğinin gözden kaçırılması anlamına gelir. Kanun koyucunun asli görevi, bu çekişmeli alanı Anayasa m.35/II'deki yetkiye dayanarak içeriğe ve sınırlara ilişkin düzenlemeler yoluyla dengelemektir³³¹.

bb) İş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin uyarlanması yükümlülüğü ve mevcudun korunması

Yukarıda anayasa hukukuna ilişkin esaslardan hareketle yapılan açıklamaların özü,

³²⁹ Kamu hukukuna dair bir ruhsat, izin alma işleminden güvenin korunması hususunda etkili bir durumun ortaya çıktığından söz edildiği takdirde, bunun izin gerektirmeyen tesis ya da makinelerin kullanımı için özel bir ölçüde geçerli olabileceği açıktır (WICKEL, Bestandsschutz im Umweltrecht, 46).

³³⁰ WICKEL, Bestandsschutz im Umweltrecht, 47.

³³¹ KABOĞLU, Özgürlükler Hukuku, 454.

Anayasa 35. maddede mevcudun korunması hakkında temel hak olarak güvence altına alınmış hiçbir esas bulunmamaktadır. Mülkiyet hakkı esas alınarak yapılan bu açıklamalar çerçevesinde mevcudun korunması, bunu sınırlandıran yasal düzenlemelerden anlaşılır³³². Ortaya konulan çerçevede şu an için İş Kanunu m.77 vd düzenlemeleri ile ilgili Yönetmelikler, işçilerin iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması ve dolayısıyla da yaşamlarının güvence altına alınması için mevcudun korunmasının sınırlarını oluşturur. Türk hukukuna bir İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ile aynen uyarlanması kaydı ile Çerçeve Yönergenin m.6/1 ve bu düzenleme paralelinde dikkate alınması gereken m.6/2'nin genel esasları, Anayasa m.35/II anlamında işverenin özellikle tesislerinin ve makinelerinin kullanımının içeriğine ve sınırlarına ilişkin düzenlemeler olarak nitelendirilebilecektir. Yine söz konusu düzenlemeler daha önceden örneğin makineler, tesisler ya da özel güvenlik teknikleri konusunda yapılmış bir yatırımın hangi hukuki şartlar altında artık hiç ya da daha önceden öngörüldüğü şekilde kullanılmayacağını esaslarını, sınırlarını ortaya koymaktadır. Bu hükümlerden açıkça anlaşılmaktadır ki, iş sağlığı ve güvenliği önlemleri ve bu kapsamda yapılmış yatırımlar³³³, Çerçeve Yönergedeki gibi önleme odaklı bir iş sağlığı ve güvenliği anlayışında bir değiştirme, en uygun hale getirme şartına tabidir. Çünkü işveren iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini değişen şartlara uygun hale getirmek ve mevcut durumun sürekli iyileştirilmesi amacıyla yönelik çalışmalar yapmakla yükümlüdür.

Çerçeve Yönergenin iş sağlığı ve güvenliği sisteminde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması amacı uyarınca mevcudun korunmasını bir değiştirme, en uygun hale getirme kaydına bağlı tutan bu anlayış, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin mevcut ve önceki düzenlemelerde yer alan mevcudun korunması anlayışından esaslı şekilde ayrılmaktadır. Bu değişikliklerin aydınlatılması için burada ilk olarak iş sağlığı ve güvenliği konusunda bugüne kadar yürürlükte bulunan mevzuatın araştırılması yerinde olacaktır.

³³² WICKEL, Bestandsschutz im Umweltrecht, 37.

³³³ Mülkiyet hakkı kapsamında iş araçları konusunda bir bütün olarak düzenlenmiş kullanım yetkilerinin, mevcudun korunması için hukuki yönden dayanak noktası olduğu takdirde, somut olarak iktisadi amaçla kullanılan teknik tesislerde, çoğunlukla yatırımın korunmasından söz edilmektedir (JANKOWSKI, Bestandsschutz für Industrieanlagen, 63).

aaa) Türk iş sağlığı ve güvenliği mevzuatı açısından mevcudun korunması

İş sağlığı ve güvenliği konusu ülkemizde bugüne kadar 1475 ve 4857 sayılı İş Kanunları (m.73 vd, 77 vd) ile bu kanunlar uyarınca çıkarılmış tüzük ve yönetmeliklerde düzenlenmiştir. Burada ele aldığımız uyarılma önlemleri çerçevesinde mevcudun korunması anlayışı bakımından her iki düzenleme paraleldir. Bu hükümlerde işverenin iş sağlığı ve güvenliği önemlerini alması yükümlülüğü, işçilerin yaşam hakkının güvencesi olarak sınırlayıcı hiçbir somut ölçüte yer verilmeksizin, “gerekli her türlü önlemi almak” şeklinde düzenlenmiştir. Bunlarda işverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almasından başka, Çerçeve Yönergedeki gibi etkinlik kontrolleri ve uyarılma yükümlülüklerine (m.6/1) yer verilmemiştir. Bu çerçevede konu öğreti görüşlerinde³³⁴ ve yargı kararlarında³³⁵ salt iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması bağlamında bir değerlendirmeye tabi tutulmuştur.

İş sağlığı ve güvenliği kapsamında mevcudun korunmasına dair somut bir düzenlemeye, sadece İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzüğü'nün 4. maddesinde rastlanılmaktadır. Bu hükme göre “İşverenin, işyerinde, teknik ilerlemelerin getirdiği daha uygun sağlık şartlarını sağlaması; kullanılan makinelerle alet ve edevattan herhangi bir şekilde tehlike gösterenleri veya hammaddelerden zehirli veya zararlı olanları, *yapılan işin özelliğine ve fennin gereklerine göre* bu tehlike ve zararları azaltan alet ve edevatla değiştirmesi...esastır”. Görüldüğü üzere bu hüküm konuyu m.73 ve 77'den daha kapsamlı ele alınmış ve işyerinde mevcut önlemlerle ilgili uyarılma önlemlerinin ölçüsü olarak “yapılan işin özelliği ve fennin gerekleri”ni bir bütün olarak vurgulanmıştır. İş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin uyarlanması yükümlülüğünün sınırlandırılmasının işlevi, özellikle “yapılan işin özelliği” ifadesinin kullanılması yoluyla işverenlerden ölçsüz, iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması amacını aşan

³³⁴ SÜZEK, İşH, 670 vd; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN-EYRENCİ, 272-274; ARICI, İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Dersleri, 110; AKIN, İş Sağlığı ve Güvenliği, 305-306; SERATLI, 4857 Sayılı Kanuna Göre İş Sağlığı ve Güvenliği, 1143 vd; ULUSAN, İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu, 47-48. Bu son yazara göre “...işverenin akan zaman içinde ilerleyen ve yenilenen önlemlerin varlığını izlemesi ve işyerine uygulaması, önlem alma yükümlülüğünün bir parçasını oluşturur” (aynı yer).

³³⁵ Örneğin Yarg.21.HD, 01.05.2006, 3226/4481, www.kazanci.com.tr.

taleplerde bulunulmasının önüne geçilmek istenmesidir³³⁶. Çünkü uygulamada birçok durumda yapılan işin niteliği gereği yüzde yüz tehlikesiz bir işyerine ulaşabilmek mümkün değildir. Ancak bunun tersi olarak, tehlike tamamen ortadan kaldırılamadığından bir önlem alınmasının gerekli olmadığı gibi bir sonuç çıkarılamaz.

Ancak Tüzüğün tümü açısından 4. maddedeki mevcudun korunması anlayışının göz önünde bulundurulduğunu söylemek mümkün değildir. Bu anlamda tüzükte bir tutarsızlık söz konusudur. Öncelikle vurgulamak gerekir ki, 11.01.1974 tarihinde yürürlüğe giren bu Tüzük, 931 sayılı İş Kanunu uyarınca 22.12.1969 tarih ve 6/12782 sayılı Kararname ile yürürlüğe konulan İSİGT.'nün içerik olarak aynısıdır. 931 sayılı İş Kanununun AY. Mahkemesi tarafından şekil nedeniyle iptal edilmesi üzerine 1969 tarihli tüzük dayanaksız kalmıştır. Bu iptal sürecinin ertesinde 1475 sayılı İş Kanununun kabul edilmesiyle paralel olarak 1974 tarihli tüzük yürürlüğe konmuştur. Bu gelişmeyi ortaya koymamızın nedeni, 1969 ve 1974 tarihli tüzüklerin içeriği itibariyle paralelliğine işaret etmektir.

Beşyüzün üzerinde maddesi ile o gün için modern düzenlemeler içeren Tüzüğün, yürürlüğe girmesinden önce kurulmuş işyerleri bakımından çok ileri bir koruma düzeyi ortaya koyduğu, daha açık bir deyişle Tüzüğün yürürlüğe girmesinden önce kurulmuş birçok işyerinin bunda öngörülen şartları karşılamayacağını söylemek hatalı olmayacaktır. İşte bu noktada eski işyerleri hakkında Tüzükte geçici hükümlerin düzenlenmesi, aynı Tüzüğün 4. maddesinde yer verilen mevcudun korunması anlayışının bir zorunluluğu sonucu olmalıydı. Ancak Tüzükte eski işyerleri için en azından bir geçiş rejimi dahi öngörülmemiş, bunlar da doğrudan Tüzük kapsamına alınmıştır.

1969 tarihli tüzüğün 515.maddesine göre “...yürürlüğe girmesinden sonra yeniden bir işyeri kuracak ve açacak olan her işveren; o işyerinin ve müstemilatını, yapılacak işin

³³⁶ Buna rağmen Yargıtay verdiği kararlarda iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması yükümlülüğünün sınırları bakımından hiçbir somut ölçüt ortaya koymamıştır. Örneğin “İşçinin beden ve ruh sağlığının korunmasında önemli olan yön, bu tedbirin alınmasının hakkaniyet ölçüleri içinde işverenden istenip istenemeyeceği değil, aklın, ilmin, fen ve tekniğin böyle bir tedbirin alınmasını gerekli görüp görmediği hususlarıdır. Bu itibarla işverenin, mevzuatın kendisine yüklediği tedbirleri, işçinin tecrübeli oluşu veya dikkatli çalıştığı takdirde gerekmeyeceği gibi bir düşünce ile almaktan sarfınazar etmesi kabul edilemez” (Yarg.HGK, 08.11.2006, 10-696/704, www.kazanci.com.tr).

özelliğine göre işçi sağlığı ve iş güvenliği bakımlarından bu Tüzükte yazılı gerek birinci, gerekse ikinci derecedeki şart ve tedbirlere tamamıyla uygun bir şekilde tesis ve tertip ile zorunlu olduğu gibi, Tüzüğün yayımından önce var olan eski işyerlerinin ve müstemilatının da, işverenlerce aynı şekilde bu Tüzük hükümlerine uygun bir hale getirilmesi zorunludur”. Yine 516. maddede işçilerin sağlığını koruma ve iş güvenliği ile ilgili şart ve tedbirlerden önemleri açısından birinci ve ikinci derecede sayılanlar tanımlanmışsa da bu ayırım, İSİGT.’nde önlemlerin alınması bağlamında ya da bir başka şekilde göz önünde bulundurulmamıştır. Daha açık bir deyişle söz konusu ayırım, Tüzükte gereksiz bir ayrıntı olarak yer almıştır. Tüzükte eski işyerleri için mevcudun korunması anlayışı çerçevesinde dikkate alınabilecek tek hüküm, tüzüğün yürürlüğe girmesinden önce kurulan işyerleri için m.11/2 düzenlemesinin dikkate alınmayacağına dair geçici 3. maddedir.

4857 sayılı Kanun ertesinde kabul edilen yönetmelikler bakımından ise bambaşka bir tablo söz konusudur. Bu yönetmeliklerde, mevcut kurulu işyerleri için mevcudun korunması anlayışı, orantılılık ilkesi çerçevesinde dikkate alınmıştır. İlk olarak yönetmeliklerin birçoğunda yayımı tarihinde değil, ileri bir tarihte yürürlüğe girmesi kararlaştırılmıştır. Hepsi yayım tarihinden itibaren olmak üzere GürY. (m.14) ve TitrY. (m.13) 3 yıl sonra, BiyoEtÖnY. (m.21) 1 yıl sonra; AsbÇalSağY. (m.24) 15.4.2006 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bir diğer önemli nokta ilgili yönetmelik kapsamında yer verilen şartlar itibariyle, yönetmelikten önce kurulmuş işyerleri ile daha sonra kurulacak işyerleri farklı şartlara tabi tutulmuştur. Örneğin İşyBinEklÖnY.’ne göre, bunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra açılacak işyerleri Ek-I’deki asgari sağlık ve güvenlik koşullarını (m.5), daha önce açılmış mevcut işyerleri ise Ek-II’de belirtilen sağlık ve güvenlik koşullarını, yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten sonra 6 (altı) ay içinde yerine getirecektir (m.6). Mevcut işyerlerinde, Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten sonra genişleme ve/veya iş değiştirme şeklinde bir değişiklik yapıldığında işveren, Ek-I’de belirtilen asgari sağlık ve güvenlik şartlarını temin etmek için gerekli önlemleri alacaktır (m.7)³³⁷.

³³⁷ Benzeri kapsamda bir düzenlemeye PatOrtTehKY. “işyerleri ve iş ekipmanları için özel gerekler” başlıklı 11. maddede yer verilmiştir. Buna göre:

Ortaya konulan çerçevede iş sağlığı ve güvenliği konusunda 4857 İş Kanunu sonrasında çıkarılan yönetmeliklerde, Kanunun m.77 vd. düzenlemelerinde yer almayan uyarılama yükümlülüğü ve bunun paralelinde olarak mevcudun korunması anlayışının göz önünde bulundurulduğu görülmektedir. Yönetmeliklerde işverenlerin gerekli hazırlıkları yapabilmesi için yürürlük tarihinin ötelenmiş olması ya da mevcut kurulu işyerleri ile sonradan kurulacak işyerlerinin farklı hukuki şartlara tabi tutulması, mevcudun korunması anlayışının somut yansımalarıdır.

Çerçeve Yönergede mevcudun korunması hakkında, örneğin İşyBinEklÖnlY.'nin ya da PatOrtTehKY.'nin anılan hükümleriyle karşılaştırılabilecek hiçbir düzenleme bulunmamaktadır. Yönerge bu konuda sadece iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin gerekli hallerde değişen şartlara uyarlanması zorunluluğunu düzenlemiştir (m.6/1). Bunda uyarılama yükümlülüğü açısından ne özellikle tehlikeli bir durumdan söz edilmiş ne de işyerinde çalışma yerlerinde, işin akışı sürecinde veya işyerinin donanımında esaslı değişikliklerin planlanması yükümlülüğü düzenlenmiştir. Bu açıklamalardan hareketle karşımıza çıkan soru, Çerçeve Yönergenin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin uyarlanması yükümlülüğü kapsamında bir mevcudun korunması anlayışını kabul edip etmediği ve bunun hangi şartlar göz önüne alınarak değerlendirilmesi gerektiğidir.

bbb) AB iş sağlığı ve güvenliği sisteminde mevcudun korunması

Çerçeve Yönergenin iş sağlığı ve güvenliği sisteminin mevcudun korunması anla-

“a) Patlayıcı ortam oluşma ihtimali bulunan yerlerde, bu Yönetmeliğin yayımlandığı tarihte kullanılmakta olan veya kullanıma hazır olan iş ekipmanları, 30/6/2006 tarihine kadar Ek-II A’da belirtilen asgari gerekleri karşılamak zorundadır.

b) Patlayıcı ortam oluşma ihtimali bulunan yerlerde kullanılmak üzere bu Yönetmeliğin yayımlandığı tarihten sonra yeni alınacak iş ekipmanları, 30/6/2006 tarihine kadar Ek-II A ve Ek-II B’de verilen asgari gerekleri karşılayacaktır.

c) Patlayıcı ortam oluşabilecek kısımları bulunan ve 30/6/2006 tarihinden sonra açılacak işyerleri ise bu Yönetmelikte belirtilen şartlara uygun olarak kurulacaktır.

d) Patlayıcı ortam oluşabilecek kısımları bulunan ve 30/6/2006 tarihinden önce açılmış olan işyerleri, bu Yönetmeliğin yayımlandığı tarihten itibaren en geç üç yıl içinde bu Yönetmelik hükümlerine tam olarak uygun hale getirilecektir.

Patlayıcı ortam oluşabilecek kısımları bulunan işyerlerinde 30/6/2006 tarihinden sonra herhangi bir değişiklik, eklenti veya tadilat yapıldığında, işveren bu Yönetmelik hükümlerine tam olarak uyulmasını sağlayacaktır.”

yışını dışlayıp dışlamadığı, bu Yönerge ile başarılmak istenen hukuki çerçeve ele alındığı takdirde daha kolay anlaşılacaktır. Buna göre işverenin temel yükümlülükleri (m.6/1), iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin bir defa alınmasıyla sona ermez³³⁸. Bu önlemlerin daha sonra uygulamada etkinliklerinin denetlenmesi ve gerekli hallerde de uyarlama önlemlerinin alınması gerekir. Bir temel yükümlülük olarak uyarlama³³⁹, sadece düzenli bakım-onarım, yenileme çalışmalarının yapılmasıyla ya da örneğin işyerinde yapılacak iş sağlığı ve güvenliği eğitimleriyle işçilerin sistematik biçimde bilgilendirilmesiyle karşılanmaz. Çünkü uyarlamanın hedefi, daha önce ulaşılan düzeyin, yani mevcut durumun korunmasından oluşmaz. İşverenin işyerinin koruma anlayışını en uygun hale getirme çabası içinde olması ve bu nedenle de daha önceden ulaşılmış koruma düzeyinin üzerine çıkmayı sağlayacak olanakları araştırması yükümlülüğü vardır (m.6/1).

Çerçeve Yönergedeki koruma düzeyinin en uygun hale getirilmesi şartı, dolayısıyla daha önceden ulaşılmış koruma düzeninin altına inilememesi yasağı olarak ortaya çıkmaktadır³⁴⁰. Diğer taraftan, aslında konumuz bakımından daha da önemli olarak, tekniğin dinamik gelişimine ve iş sağlığı ve güvenliğine dair ortaya çıkan bilimsel gelişmelere işyerinde sürekli biçimde uyumun sağlanması esası, böylelikle normatif biçimde düzenlenmiş olmaktadır³⁴¹. Bu tespit özellikle Çerçeve Yönergenin bilim ve teknikteki gelişmelere uyum sağlama esasıyla açık hale gelmektedir (m.6/2, e). Buna göre işverenin bilim ve teknik gelişmelere uyum sağlama kuralı, uyarlama önlemleri tespit edilirken bilim ve teknikteki gelişmelerin dikkate alınması anlamına gelir³⁴².

Çerçeve Yönergenin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin uyarlanması ve dolayısıyla sürekli bir şekilde en uygun hale getirme çabası içinde olma anlayışı, 1475 ve 4857 sayılı Kanunlardaki anlayış ile karşılaştırıldığında, farklar belirgin biçimde ortaya çıkmaktadır.

³³⁸ Bu kapsamda bak. yukarıda § 3, II, 2, b.

³³⁹ Burada iş sağlığı ve güvenliğinin, işyerinin sürekli ve kesintisiz bir ödevi olarak kavranılması bir yükümlülük olarak ortaya çıkar (WANK, TAS, ArbSchG, § 1, Rn. 3; WLOTZKE, NZA 1996, 1019).

³⁴⁰ KOLL/JANNING/PINTER-KOLL, Kommentar zum ArbSchG, § 3, Rn. 13.

³⁴¹ KOLLMER/VOGL, Arbeitsschutzgesetz, Rn. 71; KITTNER/PIEPER, ArbSchR, ArbSchG, § 3, Rn. 5, § 1, Rn. 5; Prax.-Kommentar-SEEGER, ArbSchG, § 3, Rn. 23.

³⁴² Bu yükümlülüğün kapsamı ve sınırları için bak. aşağıda § 8, II, 2, a.

Mevcut mevzuat itibariyle geleneksel iş sağlığı ve güvenliği anlayışımızda, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinde teknik nedenlerle değişiklikler istisnadır. 4857 sayılı İş Kanunu yürürlüğe girene kadar bu konuda en azından, İSİGT. 4. madde dışında bir düzenleme yoktur. Bunun karşıtı olarak Çerçeve Yönergeyi Türk hukukuna uyarlayacak yasa yürürlüğe girdiğinde, uyarlama önlemlerinin alınması ve bununla bağlantılı olarak işçilerin sağlık ve güvenliklerinin korunması düzeyinin iyileştirilmesi çabası içinde olma, işyerinin koruma anlayışının sürekli olarak değiştirilmesi ve geliştirilmesi adeta kural halini alacaktır.

İş sağlığı ve güvenliğinin işçilerin yaşam hakkının korunmasına yönelik amacı karşısında mevcudun korunması anlayışının uygun bulunması bakımından esaslı gerekçe, işyerinde yapılan yatırımların ve kurulan düzenin sürekliliğine olan güven olduğu genel kabul gören görüştür. Ancak böyle bir gerekçe, yaşam hakkının vazgeçilmezliği nedeniyle kaçınılmaz olarak iş sağlığı ve güvenliği için farklı bir mevcudun korunması anlayışının benimsenmesi zorunluluğunu ortaya çıkarır. Çerçeve Yönergede iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin uyarlama kaydına tabi tutulması, işyerinde yapılan yatırımların ve kurulan düzenin sürekliliğine olan güveni tam olarak ortadan kaldırılmasa da önemli derecede şüpheli hale getirmektedir. Çünkü iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinde değişiklik yapılması, hukuki yükümlülük olarak “gerekli haller” ile sınırlı anlaşılmalıdır (m.6/1). Buna göre değişikliklerin tetikleyicisi, önleme odaklı bir iş sağlığı ve güvenliği anlayışının yansıması olarak bilim ve teknikteki gelişmelere uyum sağlanması esastır (m.6/2 e). Bu esas çerçevesinde işverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma, etkinliklerini kontrol ve gerekli hallerde uyarlama yükümlülüğü, bir hukuki sistematik dahilinde bilim ve teknikteki ilerlemelerle ilişkilendirildiğinde, işyerinin koruma anlayışının hukuki yönden değerlendirme ölçütleri dinamikleştirilmiş olmaktadır. Bu çerçevede işveren sürekli bir değişime tabi tutulmuştur ki o artık gerekli hallerde uyarlama önlemleri yoluyla bu değişimi hesaba katmak, buna ayak uydurmak zorundadır. Daha açık deyişle ortada zamanın geçmesiyle sürekli biçimde gelişen dinamik bir yükümlülük söz konusudur.

ccc) Sürekli iyileştirme yükümlülüğü ve mevcudun korunması

İşverene iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin uyarlanması konusunda yüklenen dinamik yükümlülük, işverenin diğer taraftan mevcudun ve/veya güvenin korunması ilkelereinden kaynaklanan menfaatleri ile nasıl bağdaştırılacaktır? Çevre hukukunda da benzer bir tablo bulunmaktadır. Çünkü bu hukuk dalında tesis sahibinin Çerçeve Yönerge m.6/1 ile benzer şekilde dinamik yükümlülükleri söz konusudur. Almanya'da dinamik yükümlülükler ile mevcudun korunması anlayışının karşılıklı durumu iş sağlığı ve güvenliği öğretisinde ele alınmamış olmakla birlikte, konu çevre hukuku öğretisinde ayrıntılı biçimde incelenmiştir. Çevre hukukuna ilişkin sınırlı da olsa bazı eserlerden yararlanılarak konu aşağıda iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin uyarlanması yükümlülüğü bağlamında incelenecektir.

Çevre hukuku mevzuatındaki tesis sahiplerince uyulması gereken şartlar, salt tesisin kurulması aşaması bakımından değil, aynı zamanda işletilmesi aşaması için de bağlayıcıdır. Bu anlamda tesis sahibinin sürekli bir yükümlülük altında olduğu ifade edilmektedir³⁴³. Bu yükümlülük, bir tesisin ilk işletmeye alınmasından faaliyetlerine tamamıyla son verene kadar olan tüm süreci kapsar. Sürekli, kesintisiz bir yükümlülük olarak bu karakter, örneğin bilim ve teknikte çevrenin korunmasını ilgilendiren bir ilerleme söz konusu olduğunda, buranın yürürlükteki mevzuatta düzenlenmiş maddi hukuka ilişkin tüm şartları devamlı olarak karşılaması zorunluluğu ile gerekçelendirilmektedir³⁴⁴.

İşyeriyle ilgili dinamik temel yükümlülükler³⁴⁵, bir tesisin işleteni üzerinde sonuçta sürekli bir uyarılma, geliştirme baskısını tetiklediğinden, daha önce ortaya konulduğu üzere anayasa hukukuna dayanan temelleri bulunan mevcudun korunması anlayışının, bu şekilde dinamik yükümlülükler açısından ne şekilde hesaba katılabileceği sorusu ortaya çıkmaktadır. Öncelikle belirtmeli ki, bir tesisin kurulması ve işletilmesiyle ilgili çevre hukuku mevzuatındaki düzenlemeler, Anayasada düzenlendiği anlamı ile bir temel hak olarak mülkiyetin yasal içeriğine ve sınırlarına dair hükümlerdir. Daha önce belirttiğimiz

³⁴³ WICKEL, Bestandsschutz im Umweltrecht, 124; BENDER/SPARWASSER/ENGEL, Umweltrecht, 388.

³⁴⁴ WICKEL, Bestandsschutz im Umweltrecht, 125.

³⁴⁵ Çevre Kanununda bu tür dinamik yükümlülüklerle, m.10-11 düzenlemelerinde yer verilmiştir.

üzere içeriğe ve sınırlara ilişkin düzenlemeler yoluyla, mülkiyetten doğan mevcut haklara dahi müdahale edilmesi mümkündür. Burada tek koşul, orantılılık ilkesinin göz önünde tutulmuş olmasıdır³⁴⁶.

Buna göre mevcudun korunması ilkesi karşısında dinamik temel yükümlülüklerle bağlılığın kapsamı, her somut olay için orantılılık ilkesinin yardımıyla tayin edilir. Bu bağlamda tesis sahibinin dinamik temel yükümlülüklerinin içeriği, mevcudun korunması menfaatlerinin değerlendirilmesinde özellikle belirleyici olmaktadır. Sürekli geliştirme şartını içeren dinamik yükümlülükler, örneğin ileri düzeyde güvenlik tekniklerinin veya daha somut içerikte hukuki düzenlemelerin ortaya çıkması nedeniyle temel yükümlülüklerin içeriğinde meydana gelecek değişiklikler uyarınca daha en baştan değiştirme, geliştirme noktasında bir çekinceyi ortaya koymaktadır³⁴⁷. Tersinden ifade etmek gerekirse dinamik temel yükümlülükler, tesis sahibinin devamlılık beklentilerini önemli ölçüde sınırlandırır. Bu durum, uygulamada mevcudun korunması anlayışında bir zayıflamayı, hatta bazı hallerde tamamıyla dikkate alınmaması sonucunu doğurmaktadır. Çünkü çevrenin korunması, anayasal bir hak olarak hedeflediği amaçlar, kamu yararı gereği tesis sahibinin mülkiyet hakkından kaynaklanan mevcudun devamına olan güveninden daha baskındır.

Kısaca ifade etmek gerekirse tesis sahibi, kendisine mülkiyet hakkı kapsamında hukuken tanınan hak ve yetkileri sonsuza değin sınırsız biçimde kullanabileceğini varsayamaz, böyle bir anlayış güvenin korunması kapsamında değerlendirilemez. Çünkü hukuken tanınan hak ve yetkiler, daha sonra mülkiyetin içeriğini ve sınırlarını ele alan hukuki düzenlemeler yoluyla değişebilir ya da tamamıyla ortadan kalkabilir³⁴⁸. Burada belirleyici faktör, ilerleyen kullanım süresidir. Çünkü ilerleyen kullanım süresi, Anayasa ile korunan mevcudun korunması menfaatlerini de azaltır. Denilebilir ki, mevcudun korunması menfaatleri ile kullanım süresi arasında bir ters orantı vardır; kullanım süresi arttıkça, malikin

³⁴⁶ WICKEL, Bestandsschutz im Umweltrecht, 40.

³⁴⁷ Bu bağlamda temel yükümlülüklerin, adeta Demokles'in kılıcı örneğinde olduğu gibi, teknolojiye hızla ortaya çıkan gelişmelere bağlı bulunduğuna işaret edilmektedir (WICKEL, Bestandsschutz im Umweltrecht, 125).

³⁴⁸ JANKOWSKI, Bestandsschutz für Industrieanlagen, 61.

mülkiyetten kaynaklanan mevcudun korunması menfaatleri gittikçe azalır ve nihayet sona erer. Kullanım süresinin dikkate alınması, zaman faktörünün orantılılık ilkesi kapsamında denetlenmesini gerektirir.

Çevre hukukunda zaman faktörünün aracılık ettiği bu uyarılama anlayışı iki yönden avantajlıdır. Bir taraftan tesis sahibinin yaptığı yatırımlar için devamlılık beklentileri, çevrenin korunması amacını sınırlandırmayacak şekilde dikkate alınmış olmaktadır. Diğer taraftan ise, eskimiş tesislerin reorganizasyonu için hukuken bağlayıcı bir çerçeve ortaya konulmaktadır³⁴⁹.

Çevre hukuku esas alınarak yapılan bu açıklamalardan sonra üzerinde durulması gereken, Çerçeve Yönergenin iş sağlığı ve güvenliği sisteminde koruma önlemlerinin uyarlanması yükümlülüğü açısından ortaya konulan esasların ne dereceye kadar uygun olduğudur. Bize göre mevcudun korunması anlayışı bakımından çevre hukukuyla ilgili yapılan bu tespitler, iş sağlığı ve güvenliği için de dikkate alınabilir niteliktedir. Çünkü her iki hukuk dalında da alınan önlemlerin uyarlanması yükümlülüğü söz konusu olmaktadır. Konu olarak hem çevre hukukunda hem de iş sağlığı ve güvenliğinde teknik risklerden korunma düzenlenmektedir. Normalde her iki hukuk dalının kapsamında da aynı tesis ve makineler söz konusu olmaktadır. Ancak farklı düzenleme amaçları karşısında bunların kullanımı, bir taraftan çevrenin diğer taraftan ise işçilerin sağlık ve güvenliklerinin korunması açısından hukuken düzenlenmektedir.

Bu tezin konusu olarak iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin uyarlanması yükümlülüğü açısından problem, her iki hukuk dalında da mevcudun korunması ilkesiyle ilgili mülkiyetin özel kullanımı ile kamu yararı gereği bunun üzerindeki sosyal yükler arasındaki yarışmadan kaynaklanır. Bu noktada çevre hukuku ile iş sağlığı ve güvenliği arasındaki tek fark, kamu yararı uyarınca yöneldikleri genel menfaatlerde ortaya çıkmaktadır. Çevre hukuku Anayasa 56. madde uyarınca çevrenin korunmasına, iş sağlığı ve güvenliği ise 17. madde uyarınca işçilerin yaşam haklarının güvencesi olarak sağlık ve güvenliklerinin ko-

³⁴⁹ WICKEL, Bestandsschutz im Umweltrecht, 125; JANKOWSKI, Bestandsschutz für Industrieanlagen, 61.

runmasına yönelmektedir. Öncelik açısından yaşam hakkının çevre dahil diğer tüm haklara göre biricik yeri, işverenin mevcudun korunması menfaatlerinin değerlendirilmesinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması amacının belirleyici olması, çevre hukukuna kıyasla bu menfaatlerin çok sınırlı bir içerikte dikkate alınabilmesi sonucunu doğurmaktadır.

Çevre hukukunda tesis sahibinin, iş sağlığı ve güvenliğinin de işverenin yükümlülükleri, AB hukukunun etkisiyle sürekli değiştirme, geliştirme kaydına tabi kesintisiz ödevler olarak kabul edilmektedir. Bir başka paralellik, her iki hukuk dalında da temel yükümlülüklerin dinamizmi, bilim ve teknikteki gelişmelerin bağlama noktası olarak kabul edilmesinden kaynaklanmaktadır. Böylelikle her iki alana ilişkin farklı maddi koruma şartları, teknikteki ilerlemelerle uyumun dinamik bir biçimde geliştirilmesiyle güvence altına alınmaktadır. Sonuçta hem düzenleme konularındaki benzerlik hem de düzenleme tekniklerindeki paralellikler, mevcudun korunması anlayışı hakkında çevre hukukuyla ilgili yukarıdaki tespitlerin iş sağlığı ve güvenliği açısından da kullanılabilmesine olanak tanımaktadır.

Bu tespit ışığında yaşam hakkının hukuki yönden güvencesi olan iş sağlığı ve güvenliğinde, mevcudun korunması anlayışı bakımından ölçülü, uygun sonuçlar elde edebilmek için özellikle zaman faktörünün dikkate alınması önemli rol oynar. Uyarılma önlemlerinin planlanması konusunda bir yükümlülük ile bu önlemlerin yürütülmesiyle ilgili zamanlama açısından bağlayıcı bir sürecin tespiti için hukuki bir çerçeve başarılmış olacaktır. Çerçeve Yönergenin düzenlemelerinden bu yolda bir yükümlülüğün varlığı kabul edilmelidir (özellikle m.6/1, 6/2, g). İş sağlığı ve güvenliği konusunda 4857 sayılı Kanun ertesinde kabul edilen yönetmeliklerin incelenmesinden, mevcudun korunması anlayışıyla ilgili bunlarda geçiş hükümlerine yer verilmek suretiyle, en somut örneği İSİGT. olan önceki mevzuattaki anlayıştan uzaklaşmıştır. Denilebilir ki bu yönetmeliklerle Türk iş sağlığı ve güvenliği mevzuatında mevcudun korunması anlayışı ilk defa gündeme gelmiştir. Bu da Çerçeve Yönergeyi Türk hukukuna uyarlayacak yasanın yürürlüğe girmesinden sonra konunun önemli tartışmaların odağında kalacağını göstermektedir.

cc) Uyarlama önlemlerinde orantılılık ilkesinin yardımıyla mevcudun korunması menfaatleri ile yenileme amacının dengelenmesi

Uyarlama önlemleri hakkında buraya kadar olan açıklamalar ışığında Çerçeve Yönergede iş sağlığı ve güvenliği önlemleriyle ilgili olarak sürekli iyileştirme hedefi bulunan dinamik bir yükümlülüğün bulunduğu anlaşılmaktadır (m.6/1). İşyerinde bir kez alınmış iş sağlığı ve güvenliği önlemleri bu nedenle kesin olmayıp, aksine ilerisi açısından bir en uygun hale getirme kaydına tabidir. Mevcudun korunması anlayışının anayasa hukukuna dayanan temellerine başvurulması sonucunda, uyarlama önlemleri kapsamında yapılacak somut kararlaştırmalarda bu prensibin pratik olarak dikkate alınabilmesi için değerlendirme ölçütü olarak orantılılık ilkesinin belirleyici olacaktır. Uyarlama önlemleri hakkında bir kararlaştırmada, Anayasa m.35/II anlamında içeriğe ve sınırlara ilişkin kurallar olarak mülkiyet hakkına şekil veren ilgili yasal düzenlemelerin göz önünde bulundurulması, bunlara uyulması zorunluluğu vardır. İşçilerin yaşam hakkının hukuki yönden güvencesi olan iş sağlığı ve güvenliği kapsamındaki temel yükümlülükler göz önünde bulundurulduğunda, yapılan bu tespit her şeyden önce uyarlama önlemlerinin alınmasının mutlak emredici biçimde öngörüldüğü ve bunlar hakkında ilgili mevzuattaki kuralların dikkate alınmasının zorunlu olduğu anlamına gelir.

Uyarlama önlemleri çerçevesinde somut kararlaştırmalarda orantılılık ilkesinin kapsamının baştan şematize edilmesi mümkün değildir. Zaten böyle bir yaklaşım Çerçeve Yönergedeki iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine ilişkin genel esaslarla bağdaşmaz (m.6/2). Uyarlama önleminin uygunluk derecesinin denetiminde, işçilerin Anayasa ile güvence altına alınan yaşam ve diğer temel haklarının, işverenin mevcudun korunması menfaatleri ile olan karşılıklı ağırlıklarının tartılması, aralarında uyarlama önlemlerinin yasal amaçları bakımından bir dengeleme söz konusu olmaktadır. Burada amaç, işçilerin sağlık ve güvenliklerinin korunmasında bir iyileştirmenin araştırılmasıdır. Özellikle güvenlikle ilgili teknikte ortaya çıkan gelişmeler çerçevesinde işyerinde fiilen mevcut şartlarda ortaya çıkacak her bir değişikliğe, istisnasız olarak derhal riayet edilmesinin zorunlu olduğu şekilde kategorik bir yükümlülüğün varlığından söz edildiği takdirde, işverenin daha önce yaptığı yatı-

rımlarla ilgili süreklilik menfaatlerinin artık hiçbir önemi, anlamı kalmaz. Anayasa 35. madde ile güvence altına alınmış mevcudun korunması menfaatlerinin hukuki yönden değeri, bu şekilde pratikte sıfıra indirgenmiş olur. Böyle bir yaklaşımın orantılılık ilkesi ile bir ilgisi yoktur³⁵⁰. Çünkü bu şekilde yaşam hakkının güvencesi olarak iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması amacı, aşılmış olmaktadır.

Bunun tersi olarak, kategorik biçimde işverenin mevcudun korunması menfaatlerine her halükarda ağırlık verilmesi gerektiği kabul edildiğinde, aynı şekilde benzer bir orantısız durum ortaya çıkar. Çünkü bu şekilde kanun koyucunun uyarılma önlemleri ile ilgili hedefleri engellenmiş olacaktır. Bu ise sonuçta yaşam hakkının ihlalini ortaya çıkarır ki bu hiçbir biçimde onaylanamaz. Daha önceden işaret edildiği üzere, Çerçeve Yönergenin iş sağlığı ve güvenliği anlayışında amaçlardan bir tanesi de teknikteki gelişme ile uyarılma yükümlülüğü arasındaki sürenin, işyerinde gerekli dönüşüm için kısaltılması³⁵¹; işyeri uygulamalarında yeni teknolojilere cesaret edilmesi konusunda daha hızlı, girişken hareket edilmesini teşviktir³⁵². İşte bu hedefler, mevcudun ve/veya güvenin korunması anlayışına müracaat edilerek, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin uyarlanması yükümlülüğünün bilinmeyen bir süre bloke edilememesini gerektirir.

Ortaya konulan bu uç ihtimaller, Çerçeve Yönerge m.6/1'in düzenleme biçimi nazara alındığında, hükümde yer verilen uyarılma yükümlülüğüne de uygun değildir. Çünkü değişen şartlar hakkında uyarılma önlemleri ancak "gerekli" hallerde söz konusu olacaktır. Benzer olarak İş Kanunu 77. maddede de "gerekli" her türlü önlemin alınması kuralına yer verilmiştir. Bu çerçevede uyarılma yükümlülüğü açısından esnek bir ölçüt ortaya konulmuştur. Bu esnek ölçüt, uyarılma önlemlerinin orantılılığı bakımından ilgili mevzuatta yer alan değerlerin, daha açık deyişle yaşam hakkının güvencesi iş sağlığı ve güvenliği karşısında mevcudun korunması menfaatlerinin dikkate alınabilmesine olanak verir³⁵³.

³⁵⁰ WICKEL, Bestandsschutz im Umweltrecht, 125.

³⁵¹ KOLLMER/VOGL, Arbeitsschutzgesetz, Rn. 71, 84; WLOTZKE, Festschrift Däubler, 663.

³⁵² Prax.-Kommentar-KOLLMER, ArbSchG, § 1, Rn. 32.

³⁵³ KOLL/JANNING/PINTER-KOLL, Kommentar zum ArbSchG, § 3, Rn. 10; NÖTLICH, Arbeitsschutz

Bu saptama Çerçeve Yönergede düzenlenen ve uyarlama önlemleri açısından önemi bulunan bazı genel esaslara (m.6/2) bakış ile doğrulanacaktır. Bu çerçevede m.6/2 a-b'ye göre tehlikeli etkenler daima değil aksine, mümkün olduğu ölçüde ortadan kaldırılacak ya da asgari düzeye çekilecektir. Yine teknik gelişmelere uyum sağlanması “zorlayıcı bir temel” olarak alınmayacak, aksine “göz önünde” bulundurulacaktır (m.6/2 e). İşte maddi hukuk kapsamındaki bu amaçlar, orantılılık değerlendirmesi ve bu kapsamda mülkiyetin özel kullanımı ile kamu yararı nedeniyle üzerindeki yüklerin uygun bir şekilde dengelenmesinde yeterli bir hareket alanı sağlayacaktır³⁵⁴.

Somut olaylarda hukuken korunan menfaatlerin dengelenmesi çerçevesinde uyarlama önlemlerinin derhal ve öncelikli uygulanması gereğine karşılık, işverenin mevcudun korunması menfaatleri ileri sürülebilir. Bu kapsamda mevcudun korunması menfaatlerinden hareketle, özellikle bilim ve teknikteki gelişmelere uyum sağlanması (m.6/2 e) şeklinde ifade edilen koruma düzeyinin hukuken bağlayıcı olamayacağı gibi bir sonucun çıkarılması elbette kabul edilemez. Öğretide bunun tersi olarak savunulan görüş³⁵⁵, Çerçeve Yönergenin iş sağlığı ve güvenliği sistemindeki temel yükümlülüklerin dinamik karakterinin yanlış anlaşıldığını gösterir. Söz konusu dinamik temel yükümlülükler, salt bunlarla sınırlı olmakla birlikte asıl olarak Yönergenin m.6/2'de düzenlenen genel esaslar yoluyla içeriksel olarak sürekli biçimde doldurulmalıdır. Bu hükümde öngörülen sağlık ve güvenliğin korunmasıyla ilgili somut amaçlar, hukuken doğrudan bağlayıcıdır. Bu bağlayıcılık, hükmün “işveren, sağlık ve güvenliğin korunması ile ilgili olarak önlemlerin alınmasında ... genel prensiplere uymakla yükümlüdür” ifadesinden açıkça anlaşılmaktadır.

Bu noktada karşımıza çıkan sorular, hangi uyarlama önlemlerinin hangi şartlar altında orantılı olduğu ve işverenin mevcudun korunması menfaatlerinin ne zaman tamamıyla

und Arbeitssicherheit, ArbSchG, § 3, Anm. 2.8.

³⁵⁴ KITTNER/PIEPER, ArbSchR, ArbSchG, § 4, Rn. 7; KOHTE, EAS B 6100, Arbeitsschutzrahmenrichtlinie, Rn. 55; WLOTZKE, Festschrift Däubler, 664; WANK, TAS, ArbSchG, § 4, Rn. 2; Prax.-Kommentar-WILHELM, ArbSchG, § 4, Rn. 3.

³⁵⁵ WANK, TAS, ArbSchG, § 4, Rn. 5; NÖTLICH, Arbeitsschutz und Arbeitssicherheit, ArbSchG, § 4, Anm. 3.3.1; 3.3.4 ve 3.3.6.

göz ardı edileceğidir³⁵⁶. Burada da mülkiyetin yasal sınırlarını oluşturan ve hukuken bağlayıcı ölçütler olarak, iş sağlığı ve güvenliği mevzuatındaki somut kurallar dikkate alınacaktır. Ülkemizde Çerçeve Yönergeyi temel alan bir İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu kabul edildiğinde, başta e bendi olmak üzere Yönergenin m.6/2 hükmündeki genel esaslar, uyarlama önlemlerinin orantılılığı değerlendirmesinde belirleyici ölçütler olacaktır³⁵⁷. Somut hallerde işyerinin koruma anlayışında olası teknik ya da organizasyonel bir iyileştirmenin orantısız olduğu anlaşıldığı takdirde işveren, o an için bir takdirde bulunma şansına sahiptir. Bu şekilde işveren, derhal bir modernizasyona gerek olmadığına karar verebilir.

Ancak Çerçeve Yönergenin iş sağlığı ve güvenliği sisteminde koruma önlemlerine ilişkin temel yükümlülüklerinin dinamik karakterinin yanlış anlaşıldığı ihtimalde, uyarlama konusunda uygun olmayan kararlaştırmaların ortaya çıkacağını kesin olarak söylemek mümkündür. Böyle bir ihtimal açısından aydınlatılması gereken, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin modernizasyonunun orantılılık ilkesi yoluyla saptanan sınırlarının, hangi şartlar altında uygun görüleceğidir.

Yukarıda işaret edildiği üzere bu noktada zaman faktörü önemli bir rol oynar. Çünkü kullanım süresinin uzaması ile Anayasa hukuku çerçevesinde güvenin korunması hakkında ortaya konulan gerekçeler değerini yitirmekte ve bu kapsamda işverenin takdir hakkı tamamıyla ortadan kalkmaktadır. Bu nedenle öğretilerde kısmen ifade edildiği üzere özellikle bilim ve teknikteki gelişmelere uyum sağlanması esasının gerekçe olarak tek başına dikkate alınması yeterli olamaz³⁵⁸. Diğer taraftan böyle bir bakış açısı, bu esasa ilişkin Çerçeve Yönerge m.6/2, e'nin ifade şekline de hiçbir biçimde uymaz³⁵⁹. Buna göre özellik-

³⁵⁶ İş sağlığı ve güvenliği öğretisinde bu ikinci sorunun pek üzerinde durulmadığına işaret edilmektedir (KOHTE, EAS B 6100, Arbeitsschutzrahmenrichtlinie, Rn. 40).

³⁵⁷ KITTNER/PIEPER, ArbSchR, ArbScG, § 4, Rn. 7.

³⁵⁸ WANK, TAS, ArbSchG, § 4, Rn. 5; NÖTLICHS, Arbeitsschutz und Arbeitssicherheit, ArbSchG, § 4, Anm. 3.3.1.

³⁵⁹ Bu anlamda mevcut düzenlemeler çerçevesinde öğretilerde savunulan ve yargı kararlarında da benimsenen, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmasında bilim ve teknikteki gelişmelerin izlenerek gerekli önlemlerin alınması gerektiği şeklinde mutlak yükümlülük (SÜZEK, 30. Yıl Armağanı, 509-510; AKIN, Maddi Tazminat, 61), 89/391/AET-ÇY.'yi Türk hukukuna uyarlayan yasanın yürürlüğü ile işverenin güvenin ve mevcudun korunması bakımından menfaati göreceli hale gelecektir.

le tekniğin durumu göz önünde bulundurulmalıdır. Bu ifadeden anlaşılan gereğin, işyerinin koruma anlayışında hangi şekilde ele alınacağına açık hale getirilmesi zorunluluğu ortaya çıkmaktadır. Bir başka ifade ile bilim ve teknikteki gelişmelere uyum sağlanması esası hakkında her halükarda takdire dayalı bir değerlendirme söz konusu olacaktır.

Sonuçta uyarılama önlemleri hakkındaki kararlaşrtırmalar belirli bir an için olmakta, aksine geleceğe yönelik biçimde ortaya çıkmaktadır. Buna göre, iş sağlığı ve güvenliği önlemleriyle ilgili olarak uyarılama yükümlülüğü biçiminde düzenlenen modernizasyon dinamiğinin hesaba katılmasında birincil nokta, esasında uyarılama önlemlerinin somut olarak tespit edilip edilmedikleri değil, aksine orantılılık ilkesinin gereklerini karşılama bakımından önlemlerinin hangi zaman dilimi göz önüne alınarak kararlaşrtırılması gerektiğidir. Çerçeve Yönerge m.6/2, g hükmündeki bir önleme politikası oluşturulması (planlama) yükümlülüğü ile zamanlama açısından belirtildiği biçimde geleceğe dönük faaliyetler için uygun bir araç sağlanmış olmaktadır. Geleceği şekillendiren bir araç olarak önleme politikası ya da planlama, önceliklerin tayin edilmesine ve önlemlerin hayata geçirilmesi için bir sıralama yapılmasına olanak tanır. Bu şekilde kısa, orta ve uzun vadeli hedefler ortaya konulabilir³⁶⁰. Bu bağlamda işyerinde kapsamlı, orantılı ve zamanlama açısından belirli bir periyodu karşılayan bir önleme politikası ya da planlama, işverene gözle görülür avantajlar sağlar. Planlama işyerindeki makine, tesisat ve ilgili diğer unsurlar hakkındaki mevcut yatırımlarda korunmaya değer güveni, menfaati ortaya çıkarır, böylelikle mevcudun korunması anlayışının hukuka uygun biçimde somutlaşrtırılmasına olanak tanır.

dd) Uyarılama önlemlerinin orantılılığına dair ölçütler

Görüldüğü üzere uyarılama yükümlülüğünün hukuki yönden menzili, üzerinde durulan önlemlerin orantılılıklarına, daha açık deyişle bunların somut şartlar itibarıyla uygunluklarına, gerekliliklerine ve ölçülülüklerine bağlıdır. İş sağlığı ve güvenliği öğretisinde ortaya konulduğu kadarıyla orantılılık ilkesi bakımından esas olan, zararlandırıcı bir olayın, tehlikeli bir etkenin, olası her bir derecedeki zararının dikkate alınması ve bunlardan müm-

³⁶⁰ BÜCKER, Von der Gefahrenabwehr zur Risikoversorge, 233.

kün olan en küçük derecedeki zarara katlanılmak zorunda kalınmasıdır³⁶¹. Diğer taraftan öğretilerde uygunluk hakkında vurgulanan bir başka nokta, bir önlem, iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili çabalanan somut amaç ile bunun aksine işverenin korunmaya değer menfaatleri arasında kabul edilebilir her bir makul halin dışında kaldığı, açıkçası orantısız bulunduğu tüm hallerde artık uygun değildir, bunun korunması beklenemez³⁶².

Ortaya konulan bu yaklaşım, hareket noktası olarak gerçekten uygundur. Belirtilen iki esas da somut olaylar hakkında yapılacak değerlendirmeler için temel hareket yönünü çizmektedir. Bu şekilde hareket tarzında olası bir problem, bunların salt ana hatları kabaca ortaya koyabilmesinden kaynaklanmaktadır. İşte somut olayın özüne inemeyen, genel tespitlerde kalan bu hareket şekli, uyarılma önlemlerinin her bir somut olayda işyerinde uygulanması bakımından uygun değildir. Çünkü uyarılma önlemlerinin belirlenmesi sürecinin işyerinde hangi şekilde ve daha da önemlisi hangi tempoda düzenlenilmesi gerektiği noktalarında, uygulamada nirengi noktalarına büyük ihtiyaç vardır. Bu bağlamda düşünülmesi gereken bir başka husus da, bu işlemde normalde uzman hukukçuların değil aksine mühendislerin, teknikerlerin, satış elemanlarının ya da işyerindeki az veya çok eğitilmiş personelin aktif olacak olmasıdır.

Ortaya konulan çerçevede uyarılma önlemlerinin orantılılığının değerlendirilmesinde altını çizdiğimiz iki esas detaylandıran bir kısım önemli dayanak noktalarına ihtiyaç vardır. Ancak aşağıda tespit edilecek dayanak noktaları, her zaman için mutlak doğru reçeteler olarak kabul edilmemelidir. Çünkü bunlar, işin doğası gereği her defasında somut olayın şartları göz önünde bulundurularak uygulanabilecektir. Bunlar salt yukarıda ilk paragrafta vurgulanan iki hareket noktası hakkında bir şekillendirme, uygulama için somutlaştırma çabası olarak anlaşılmalıdır. Ayrıca Çerçeve Yönergenin işverenin işyeriyle ilgili bağımsızlığını, özerkliğini güçlendirmeyi hedefleyen iş sağlığı ve güvenliği anlayışının kapsamlı yasal amaçları, bu şekilde her derde deva çözümlere, reçetelere olanak tanımaz.

³⁶¹ NÖTLICH, Arbeitsschutz und Arbeitssicherheit, ArbSchG, § 4, Anm. 3.3.4; KOHTE, Stand der Technik, 87; KOLLMER/VOGL, Arbeitsschutzgesetz, Rn. 78.

³⁶² KOLL/JANNING/PINTER-KOLL, Kommentar zum ArbSchG, § 3, Rn. 10, 6

Şematik, basmakalıp çözümler, Çerçeve Yönergede yer verilen yürütümle ilgili yapısal olanakları açıkça zayıflatacak ve en azından işyerine uygun bir koruma anlayışı hedefini işlevsizleştirecektir.

aaa) İş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin hiyerarşisi ilkesi

İşyerinde sağlık ve güvenliğin güvence altına alınması, iyileştirilmesi hedefine yönelen uyarılma önlemlerinin ilkesel olarak “elverişliliği” hakkında bir uygunluktan söz edildiğinde, orantılılık denetimi bakımından ikinci aşama olarak göz önünde bulundurulması gereken nokta bunun “gerekliliğidir”. Çerçeve Yönergenin genel esaslarına (m.6/2) göre bir önlem, bununla izlenen amaçlara aynı surette etkili bir başka araç³⁶³ ile ulaşılamadığı takdirde artık tartışmasız gereklidir³⁶⁴.

İşyerinde iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili yetersiz araçların kontrolü, kuşkusuz etkinlikleri bakımından bunun alternatifleri ile karşılaştırılmasını gerektirir. Bu kapsamda olası varyasyonların değerlendirilmesinde, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine ilişkin temel ilkelerin göz önünde bulundurulması zorunludur (89/391/AET-ÇY. m.6/2). Genel anlayışa göre m.6/2'deki gibi bir sıralamadan, farklı yönlerdeki koruma amaçlarının bir hiyerarşisi anlaşılır. Buna göre tehlikeli etkenler, örneğin yapısı itibariyle mekanik tehlikelerin ortaya çıkmasına uygun olmayan makinelerin kullanımı yoluyla, birincil olarak ortadan kaldırılmalıdır (b. a-b). Bunun devamında, örneğin gürültülü bir makinenin yalıtımı gibi, tehlikelerle kaynağında mücadele edilmeli (b. c.), bu hiç ya da tam olarak mümkün olmadığı takdirde, ilk sırada organizasyonel ya da işyerinin yapılanmasıyla ilgili önlemler olarak kolektif önlemlerin alınması gerekir (b. e, g). Ancak tüm bunlar yeterli bir koruma sağlamadığı takdirde bireysel önlemlerin alınması gündeme gelebilecektir (b. h, i). Bu çerçevede iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanmasında, kişisel koruma araçlarının kullanımı son çaredir³⁶⁵.

³⁶³ Muhtemel araçların karşılaştırılması bakımından esas olan, bunların ilgili her bir temel hakkı daha az hissedilir derecede sınırlandırmadır.

³⁶⁴ KOLL/JANNING/PINTER-KOLL, Kommentar zum ArbSchG, § 3, Rn. 5.

³⁶⁵ Prax.-Kommentar-WILHELM, ArbSchG, § 4, Rn. 4 vd; KOLL/JANNING/PINTER-KOLL, Kommentar zum ArbSchG, § 4, Rn. 4 vd; WANK, TAS, ArbSchG, § 4, Rn. 4, 11. Burada İSGKT. m.8 çerçevesinde ele

İş sağlığı ve güvenliği önlemlerine ilişkin bu hiyerarşi, uyarlama yükümlülüğü açısından önlemlerin gerekliliğinin değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulmalıdır. Önlemlerin hiyerarşisiyle ilgili en önemli nokta, uyarlama önlemlerinin tayin edilmesinde bunların hiyerarşik sıralamadaki derecelerinin, ağırlıkları itibariyle belirleyici olmasıdır. Örneğin orantılılık ilkesi bakımından hiyerarşinin birinci sırasındaki önlemler uygulanamaz ya da ölçüsüz kabul edildiği takdirde, hiyerarşinin ikinci düzeyindeki önlemlerin tespit edilmesi düşünülebilecektir³⁶⁶. Diğer yandan alternatiflerin değerlendirilmesinde m.6/2'deki genel esaslara teknik odaklı bir bakış açısının uygun olmadığı da dikkate alınması gerekir. Bilim ve teknikteki gelişmelere sağlanması esas (m.6/2 e), işverenin karar almada uyuması gereken unsurlardan sadece biridir. Örneğin güvenlikle ilgili yeni tekniklerin uygulamada sonuçlarının ve değişken etkilerinin, bunların kullanımı nedeniyle yeni tehlikelerin ortaya çıkıp çıkmayacağı ve işyerinde sağlık ve güvenlik üzerindeki yüklerin yoğunlaşp yoğunlaşmayacağı denetlenmesi zorunludur. Bu nedenle de basitçe şematize yaklaşımlardan kaçınılmalıdır³⁶⁷.

Bu konuda örneğin iş sağlığı ve güvenliği mevzuatındaki yaş, biyolojik durum veya sakatlık gibi sağlık durumları nedeniyle özellikle dikkat edilmesi gereken işçilerin korunmasına dair esasların dikkate alınması, bunun için özel önlemlerin alınması gerekir. Bu çerçevede özellikle ÇoGençİşçiY., GebEmKadÇalY. ve KadİşGecPosÇalY. düzenlemeleri belirleyici olacaktır. KadİşGecPosÇalY. 9. madde hükmüne göre “Kadın işçiler, gebe olduklarının doktor raporuyla tespitinden itibaren doğuma kadar, emziren kadın işçiler ise doğum tarihinden başlamak üzere altı ay süre ile gece postalarında çalıştırılmazlar”; ÇoGençİşçiY. 6. madde uyarınca “Çocuk ve genç işçilerin günlük çalışma süreleri, yirmidört saatlik zaman diliminde, kesintisiz ondört saat dinlenme süresi dikkate alınarak

alınan hiyerarşi, iş sağlığı ve güvenliği konusunda şu an için yürürlükte bulunan bir çok yönetmelik bakımından da geçerlidir (Örneğin PatOrtTehKY m.5, KimyMadSağY m.8, KanMutÇalY m.7, BiyoEtÖnY m.8). Bunun altında yatan neden, bu yönetmeliklerin AB'nin ilgili çerçeve direktifleri esas alınarak hazırlanmış olmalarıdır. İş sağlığı ve güvenliği konusunda AB'nin 89/391/AET sayılı çerçeve direktifi ile diğer direktiflerinin bütünlüklü bir sistem getirdiğini söylemek hatalı olmayacaktır.

³⁶⁶ HEILMANN/AUFHAUSER, ArbSchG, § 4, Rn. 5; KOLL/JANNING/PINTER-KOLL, Kommentar zum ArbSchG, § 4, Rn. 6.

³⁶⁷ BÜCKER, Von der Gefahrenabwehr zur Risikovorsorge, 230 vd.

uygulanır". Bu yönetmeliklerde yer verilen teknik ve organizasyonel şartların³⁶⁸, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin belirlenmesinde dikkate alınması zorunludur.

bbb) İş sağlığı ve güvenliğiyle hedeflenen menfaatlerin değerlendirilmesi kistaları

Orantılılık denetiminin özünde bir uygunluk değerlendirmesi yatar. Yukarıda sözü edilen ve iş sağlığı ve güvenliği için de kullanışlı bulunan yaklaşım açısının sonucu olarak bir önlem, genel olarak önlemlerle çabalanan amaç ile işverenin bunlar nedeniyle etkilenen haklı menfaatleri arasında makul bir ilişkinin dışında kalmadığı, orantısız bulunmadığı sürece uygundur, bunun muhafazası istenebilir³⁶⁹. İşte bu denge eşiği aşılanaya kadar, iş sağlığı ve güvenliği hukukundan doğan uyarılma önlemleri talep edilebilecektir.

Uygunluğun değerlendirilmesi kaçınılmaz olarak, iş sağlığı ve güvenliğinin her bir önlem ile izlenen amaçlarının ve işverenin bu önlemler nedeniyle etkilenen korunmaya değer hukuki menfaatlerinin değerlendirilmesini gerektirir. Bu çerçevede işçilerin sağlık ve güvenliklerinin iş sağlığı ve güvenliği önlemleriyle korunması ve iyileştirilmesi hakkında ilk olarak tespiti gereken, Anayasa 17. maddeye göre vücut ve ruh bütünlüğü, daha açık deyişle yaşam, temel hak olarak en üst dereceyi ifade ettiğidir. Yaşam en kutsal haktır, biriciktir. Yaşam hakkına yönelen en küçük ihlalin dahi ortaya çıkma olasılığı kabul edilemez³⁷⁰. İşte bu çerçevede konunun yaşama hakkına yönelen zararlandırıcı unsurlar olarak tehlikeden korunma ve tehlikeliden korunma şeklinde ikili bir ayırım ile ele alınması yerinde olacaktır.

(a) Tehlikeden korunma

Daha önce ortaya konulduğu gibi, hayatın olağan akışına göre hukuken korunan menfaatlerde önemli derecede ihlali ortaya çıkarabilecek zararlandırıcı bir olayın ortaya

³⁶⁸ Anneliğin korunması hakkında Almanya'daki özel düzenlemeler hakkında bak. KOLLMER/BLACHNITZKY/KOSSENS, Die neuen Arbeitsschutzverordnungen, Rn. 464 vd.

³⁶⁹ KOLL/JANNING/PINTER-KOLL, Kommentar zum ArbSchG, § 3, Rn. 6.

³⁷⁰ KOLLMER/VOGL, Arbeitsschutzgesetz, Rn. 78; KOLL/JANNING/PINTER-KOLL, Kommentar zum ArbSchG, § 2, Rn. 4; KITTNER/PIEPER, ArbSchR, ArbScG, § 4, Rn. 3.

çıkmasının, asgari düzeyde bile olsa ihtimal dâhilinde olduğu bir durumda bir tehlikeden söz edilebilir. Daha açık deyişle tehlike, bir şeyin zarar verme potansiyelidir³⁷¹. İnsan yaşamının ve sağlığının biricik niteliği nedeniyle tehlikelerden korunmayı hedefleyen önlemlerde hiçbir ertelemeye müsamaha gösterilemez. Bu nedenle tehlikelere karşı önlemlerin derhal alınması zorunludur. İşverenin böyle bir durumda hiçbir takdir hakkı söz konusu değildir. Tehlikeden korunma konusunda işverenin ne bir önlemin alınıp alınmaması ne de zamanlaması konusunda bir etkisi vardır. İş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin seçiminde takdir bakımından işveren sınırlı bir alana sahiptir. Çünkü bu kapsamda uygun ve gerekli bir önlemin, çabalanan amaç için açıkça orantısız kalmadığı sürece yerine getirilmesi istenebilir³⁷².

Buradan hareketle bir adım daha ileri gidersek, sağlıkla ilgili ölüm ya da organ kaybı gibi geri dönüşü olmayan bir zarardan korunmanın söz konusu olduğu her durumda, artık etkili alternatifler nispi kalır. Tersine olarak çok masraflı, büyük bir çaba gerektiren bir önlemin uygunluğuna, pek az işçiyi ilgilendiren ve bununla ilgili kabul edilebilir bir koruma düzeyine daha az kesin bir başka önlem ile ulaşılabilen bir zarar söz konusu olduğu takdirde tereddütle yaklaşılmalı, bu iyice incelenmelidir. Bu uç durumların arasındaki olaylarda ise bir tereddüdün söz konusu olduğu her durumda en etkili olan önlemin dikkate alınması gerekir. Bu bakımdan da iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin hiyerarşisi bağlamında yer verilen değerlerin, mutlak ölçütler olarak dikkate alınması zorunludur. İş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin hiyerarşi kapsamında yapılan sıralama (89/391/AET-ÇY. m.6/2), uygunluk değerlendirmesinde salt masraf kaygıları ile atlanıldığı takdirde, artık bu hususta boşa koşulmuş, çabalanmış olur. Bunun için tehlikelerden korunma, kural olarak her zaman için azami korumayı sağlayan en uygun çözümleri gerektirir.

Bu açıklamalar ışığında Çerçeve Yönergede tehlikelerden korunmaya ilişkin önlemlerin alınması yükümlülüğü çok katı bir biçimde düzenlenmiştir. Özellikle bunlarda zamanlama açısından bir ertelemeye hiçbir biçimde müsamaha gösterilmez. Tehlikelerden

³⁷¹ KOLL/JANNING/PINTER-KOLL, Kommentar zum ArbSchG, § 2, Rn. 4.

³⁷² KITTNER/PIEPER, ArbSchR, ArbScG, § 3, Rn. 8.

korunma önlemleri, kamu hukuku nitelikli kurallarla şekillenen bir iş sağlığı ve güvenliği anlayışının ayrılmaz parçasını oluşturur. Bu bakımdan somut olarak işyerlerinde tehlikelerden korunmayla ilgili mevzuatta öngörülen düzene bir aykırılık söz konusu olduğunda, buna resmi denetim kurumunun müdahale etmesi uygundur, hatta kaçınılmazdır. Çerçeve Yönergeyi esas alan bir İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun ülkemizde yürürlüğe girmesi ile işverenlerin artık uyarılma önlemleri almakla yükümlü olacak olmaları elbette dikkati çeken bir noktadır³⁷³. Birçok işyerinde koruma anlayışının bu şekilde uyarlanması yaygın bir uygulama haline geldiğinde, Yönergenin iş sağlığı ve güvenliği sistemi çerçevesinde işyerinde bağımsız, özerk hareket etmeye ilişkin yukarıda yer verilen öngörü, hukukun uygulayıcıları için daha açık hale gelecektir³⁷⁴.

Dar anlamda sağlıkla ilgili tehlikelerden korunmaya ilişkin uyarılma önlemlerinin, işyeri iş sağlığı ve güvenliği uygulamasında en merkezde tutulmaması gerekir. Çerçeve Yönergenin iş sağlığı ve güvenliği sistemine göre, işyeriyle ilgili öyle bir koruma anlayışı geliştirilsin ki somut olarak normal şartlarda işyerinde tehlikelerden korunmaya dair elverişli olarak kabul görsün. Bu da işçinin sağlığını dolaylı da olsa etkileyebilecek en küçük etkileri dahi dikkate alan bir bakış açısını gerektirir. Tehlikelerden korunmaya ilişkin uyarılma önlemleri ancak işten kaynaklanan tehlikelerin farklı şekilde değerlendirmesine olanak tanıyan yeni bilgiler elde edildiği takdirde önemli olabilecektir. Bu örneğin belirli etkilerin bir sağlık tehlikesi olarak ilk defa anlaşıldığı bir durumdur³⁷⁵.

(b) Tehlikeliden korunma

Daha önce ele alındığı gibi³⁷⁶ tehlikeliden korunma, tehlikeden korunmaya yönelen klasik iş sağlığı ve güvenliği anlayışının koruma düzeyinin önemli biçimde tamamlan-

³⁷³ 89/391/AET-ÇY. m.6/1'den doğan yükümlülükler, elbette doğrudan bir idari para cezası ya da hapis cezasını gerektirecek nitelikte değildir. Bunun için öncelikle olarak İTT. çerçevesinde müfettişin bir talimat vermesi gerekir. Çünkü örneğin uyarılma yükümlülüğü, niteliği gereği içeriği itibarıyla bir idari para cezası verilmesine dair yeterli belirlilikte değildir.

³⁷⁴ KOHTE, EAS, B 6100, Arbeitsschutzrahmenrichtlinie, Rn. 39; Prax.-Kommentar-SEEGER, ArbSchG, § 3, Rn. 23.

³⁷⁵ WLOTZKE, Festschrift für Däubler, 661.

³⁷⁶ Bak. yukarıda § 5, IV, 2.

ması anlamına gelir. Tehlikeden korunmadan farklı olarak tehlikeliden korunma, daha az katı bir içeriği ifade etmektedir. Çerçeve Yönergede iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin hiyerarşisi ilkesi bağlamında m.6/2 a-b’de tehlike ile tehlikeli ayırımı göz önünde bulundurulmamıştır. Aslında burada mutlak bir önlemenin mümkün olmadığı durumda tehlikeli etkenlerin asgari düzeye çekilmesi gereğinin vurgulanmış olması, riskten ya da tehlikeden değil, tehlikeliden korunmanın esas alındığını göstermektedir. Alman İş Güvenliği Kanunu § 4/1’de bu ayırım, Çerçeve Yönergenin öngördüğü koruma düzeyine uygun olarak gözetilmiştir³⁷⁷. İşçilerin sağlıklarıyla ilgili zararın yoğunluğuna ve bunların gerçekleşme olasılığına dair daha nitel şartları ortaya koyan ve bu şekilde harekete geçme yükümlülüğü bakımından daha sıkı bir eşiği ifade eden tehlike kavramından farklı olarak tehlikeli kavramı, bu tür kısıtlamaları tanımaz. Tehlikeli kavramı bakımından bir zararın ortaya çıkma olasılığının daha nitelikli olması gerekmez; önemli olan küçük de olsa bir tehlike potansiyelinin bulunmasıdır³⁷⁸.

Buna göre tehlikeliden korunma, tehlikeden önceki bir aşamayı ifade eder. Tehlikeliden korunma çerçevesinde işçilerin sağlık ve güvenliklerinin korunmasıyla ilgili izlenen amaçlar, ortaya konulan nedenle tehlikeden korunmada olduğu şekilde belirli koruma önlemlerinin aynı ivedilikte derhal alınmasını gerektirmez. Örneğin tehlikeden korunma kaza risk taşıyan bir makine hakkında alınacak önlemlere yönelirken, tehlikeden korunma, daha bu makinenin tedarik aşamasında en uygun olanın seçilmesini gerektirir. Buradan, işveren ile işçilerin hukuken korunan karşılıklı menfaatlerinin dengelenmesi çerçevesinde, işverenin korunmaya değer menfaatlerinin dikkate alınması bakımından, tehlikeliden korunma anlayışının daha uygun olduğu ortaya çıkmaktadır. Böylelikle önlemlerin bir süreliğine ertelenmesi ya da en uygun değil de ikincil derecede uygun çözümlerin alınması mazur görülebilir.

Bu aşamada bir daha işaret etmek gerekir ki, tehlikeliden korunmaya ilişkin önlemlerin tespit edilmesi, ortaya konulan çerçevede hukuken hiçbir şekilde mutlak bağlayıcı

³⁷⁷ WLOTZKE, Festschrift für Däubler, 660.

³⁷⁸ KOHTE, EAS B 6100, Arbeitsschutzrahmenrichtlinie, Rn. 40.

olamaz. Önceden yukarıda ayrıntılı olarak ele alındığı üzere uyarılama önlemleri, değerlendirildiği zamanın şartları bağlamında dikkate alınmalıdır. İşverenin bu nedenle mevcut takdir hakkını kullanması her halükarda mümkündür. Bu takdir hakkının derecesi, özellikle zamanın geçmesiyle azalır, sifıra iner. Somut olarak takdir hakkında bir daralma, bir önlem işçilerin büyük bir bölümünün tehlikeliden korunmasını en uygun düzeye çıkarmaya elverişli olduğu takdirde söz konusu olur. Buna rağmen tehlikeden korunmanın tersi olarak tehlikeliden korunmaya ilişkin uyarılama önlemleri hakkında hem önlemlerin seçimi konusunda hem de uyarılamanın zamanlaması bakımından açıkça daha geniş bir yapısal hareket alanı, özerklik söz konusudur.

ccc) Mevcudun ve/veya güvenin korunması menfaatlerinin değerlendirilmesi kısıtları

Yukarıda ayrıntılı olarak ortaya konulduğu üzere mevcudun korunması menfaatleri, uyarılama önlemlerinin uygunluk denetiminde işverenin yararına bir çıkar olarak göz önünde bulundurulmalıdır. Bu bağlamda öncelikli olarak zaman faktörü çok esaslı bir rol oynadığından, işyeri uygulamalarında ortaya çıkabilecek olası soru şudur: Çerçeve Yönergeye uygun bir iş sağlığı ve güvenliği anlayışını mevzuatımıza uyarlayan bir kanunun yürürlüğe konulması ile artık özellikle “tehlikeliden korunmanın iyileştirilmesi” konusundaki uyarılama önlemlerine itiraz edilemeyecektir. Fakat bu çerçevede işyerinde daha önce kurulan makine, teçhizat gibi bir donanıma olan güvenin³⁷⁹, zamanının geçmesi ile hangi sürede adeta eriyip ortadan kalkacağı konusunda belirleyici unsurlar var mıdır, var ise bunlar ne dereceye kadar dikkate alınabilecektir. Çerçeve Yönergede uyarılama önlemlerinin değerlendirilmesine, işverenin korunmaya değer çıkarlarının uygun olarak hangi şekilde dahil edilebileceği noktasında somut bir kural yoktur. Burada yukarıda olduğu üzere çevre hukukundaki tartışmalardan yararlanılarak aşağıda bazı tespitlerde bulunulmaya çalışılacaktır.

³⁷⁹ Burada güven hem tesis, makine ve güvenlik teknikleri konusunda yapılan yatırımlar bakımından söz konusu olur hem de işyeri organizasyonunda oluşturulan düzen bakımından. Çünkü her iki konuda da işveren, AY m.35 ve 48 ile güvence altına alınmış mülkiyet hakkı ve işletme özgürlüğü ile korunmaktadır.

(a) Mevcudun korunması menfaatlerinin tespit edilmesi kıstası olarak işyerindeki makine, teçhizat, donanımın kullanım süresi

İşverenin mevcudun korunması menfaatlerinin değerlendirilmesi kıstası olarak üzerinde durulabilecek en önemli belirleyici unsur tesisin kullanım süresidir³⁸⁰. Çevre hukundaki tartışmalar nazara alındığında, işverenin yatırımlarının korunması ile iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin uyarlanması yükümlülüğü kapsamında en uygun hale getirme şartı arasındaki çekişmenin hukuki yönden ele alınmasında, konunun süreyle ilgili boyutu bilhassa iki nedenle önemlidir:

İlkin bir ölçüt olarak kullanım süresi, işverenin güveninin ve bunun devamı olarak da mevcudun korunmasında, aslında ne kadar süre ile bir haklı menfaatinin söz konusu olabileceğinin değerlendirilmesi için kullanılır. Bu bakımdan sınır olarak, tesis için yapılmış yatırımların amortismanı üzerinde durulmalıdır³⁸¹. Bir tesis kendini ekonomik yönden amorti ettiğinde, buranın kullanımıyla ilgili haklı beklenti sona erer. Bir işverenin hukuki durumunda ileride ortaya çıkacak değişiklikleri daima hesaba katması gerekir. Çünkü mülkiyetin sağladığı haklar sonsuza değin sürgit geçerli değildir³⁸². Bu açıdan iş sağlığı ve güvenliği hukukunda, örneğin belirli makineler ve tesisler kendilerini amorti ettikten sonra uyarlama önlemleri için işverenin mevcudun korunması menfaatleri artık haklı görülemez. Bu tespitın uygulamada pratik açıdan önemi, yukarıda görüldüğü gibi işverenin görece geniş bir takdir hakkının bulunduğu tehlikeliden korunma önlemleri açısından ortaya çıkar.

İkinci olarak kullanım süresi, henüz kendisini amorti etmemiş tesisler bakımından da önemli bir değerlendirme kıstası oluşturur. Bu çerçevede mevcudun korunması kesin bir kavram olmayıp, aksine görecelidir. Mevcudun korunması menfaatleri uzayan kullanım

³⁸⁰ Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 7.2.2006 tarihli (E.05/13299, K.06/810) kararında, işyerinde alet, edevat, makine vs'nin kullanım süresi, kusur tayininde belirleyici faktör olarak göz önünde bulundurulmuştur: "İş Kanununun 77. maddesinin öngördüğü koşullar göz önünde tutularak işyerinde alınması gerekli önlemlerin alınması ve aracın bakımlarının düzenli yapılması ekonomik ömrü dolan araçların yenilenmesi durumunda olayın meydana gelmeyeceği ortadadır. Hal böyle olunca, kusur raporunun, İş Kanununun 77. maddesinin öngördüğü koşulları içerdiği ve hükme dayanak alınacak nitelikte olduğu söylenemez" (www.kazanci.com.tr).

³⁸¹ KLOEPFER, Umweltrecht, § 14, Rn. 119.

³⁸² JANKOWSKI, Bestandsschutz für Industrieanlagen, 60, 64.

süre ile birlikte sürekli biçimde zayıfladığından, uyarılma önlemlerinin uygunluğu ve talep edilebilirliği bakımından olan eşik de düşer. Bu, örneğin iş sağlığı ve güvenliği önlemleriyle ilgili yatırımlar, ancak bunlar yoluyla iş sağlığı ve güvenliğinde önemli bir iyileştirmenin elde edilebildiği bir ihtimalde tercih edilmeleri sonucunu ortaya çıkarır. Bunun tersi olarak görece kısa bir kullanım süresinin, örneğin pahalı bir tesisin tamamıyla yenilenmesine engel oluşturabileceği söylenebilir. Böyle bir durumda tesisin daha uzun bir kullanım süresi, bunun kendisini ekonomik açıdan amorti etmesine kadar, güvenlik tekniği açısından katkı sağlayan ilave eklemelerden, yenileştirmelerden elbette önemli biçimde etkilenecektir. Örneğin daha iyi filtreleme teknikleri ile donatma, havalandırmada bir değişikliğe gitmeksizin ilave bir takım parçaların kullanılması yoluyla modernizasyon gibi. Bu tür bir yatırım için iş sağlığı ve güvenliği masrafları, bazı durumlarda uzun bir zaman dilimine yayılabilecek ve böylece daha kolay üstesinden gelinebilecektir³⁸³.

Tekniğin durumunun dikkate alınması yükümlülüğü, daha önce ayrıntılı olarak ortaya konulduğu üzere, güvenlikle ilgili teknolojide gün ve gün ortaya çıkan gelişmelerin hayata geçirilmesi gerektiği şeklinde, istatistikî bir anlamda anlaşılmalıdır. Bu bakımdan söz konusu uyarılma yükümlülüğü, örneğin her ihtimale karşı ihtiyati akçe ayrılmak suretiyle ekonomik açıdan da planlanabilir niteliktedir³⁸⁴. Bu bakımdan gereğine uygun önlemlerin ve bunlara bağlı harcamaların işyerinin bütçe planlamasında ayrı bir kalem olarak göz önünde bulundurulması önemli hale gelmektedir. Gereğince hiçbir tedbir alınmadığından uygun önlemlerin mevcut olmadığı bir ihtimalde, artık işverenin ortaya çıkacak tüm masraflara katlanması gerekir. Çünkü uyarılma kaydı, işyerinin iktisadi faaliyetlerinin hukuki çerçevesiyle ilgili en önemli şartlardan biri olarak kabul edilmektedir³⁸⁵. Buna göre işyerinde olması gereken açısından, diğer işyerlerindeki uygulamalar esas alınarak özellikle öngörülebilir masraf doğurucu yüklerin, bunlarla ilgili harcama kalemlerinin dikkate alınması gerekir. Diğer taraftan Çerçeve Yönerge'deki "alınan önleyici tedbirler ile seçilen çalışma şekli ve üretim yöntemlerinin... işyerinin ya da işletmenin idari yapılanmasının her kade-

³⁸³ JANKOWSKI, Bestandsschutz für Industrieanlagen, 61.

³⁸⁴ JANKOWSKI, Bestandsschutz für Industrieanlagen, 61.

³⁸⁵ JANKOWSKI, Bestandsschutz für Industrieanlagen, 63.

mesinde uygulanabilir olmasını sağlama”ya dönük bütünleşme (entegrasyon) yükümlülüğü (m.6/3, a), burada uyarlamaya ilişkin açık bir programlama esası olarak kabul edilmelidir.

Tüm bu açıklamalar ışığında, mevcudun korunması menfaatlerinin hukuki yönden değerlendirilmesinin, işyeri bütçesiyle ilgili kaygılardan güçlü bir şekilde etkilendiğini söylemek hatalı olmayacaktır. Bu elbette uyarlama önlemleriyle ilgili yapılacak kararlaştırmanın, salt bir ekonomik kararlaştırma olduğu anlamına gelmez. Bir yatırımın sürekliliği açısından hukuki yönden korunmaya değer güven, uyarlama önlemleri hakkında yapılacak değerlendirmede göz önünde bulundurulması gereken kıstaslardan sadece bir tanesidir. İş sağlığı ve güvenliği hukuku açısından bu durum, Çerçeve Yönergenin girişinde somut olarak vurgulanmıştır. Buna göre, işçilerin sağlık ve güvenliklerinin iyileştirilmesinde, hiçbir ekonomik kaygı belirleyici olarak ön plana çıkamaz³⁸⁶.

Uyarlama önlemlerinin zamanlama açısından somut çerçevesini, nihayetinde her bir somut olayın kendine özgü şartları oluşturur. Bu kabul, uygulamanın yönlendirilmesi açısından en azından önemli oranda bir kolaylaştırmayı mümkün kılan bir dayanak noktasını sunmaktadır. Bu bakımdan 4857 sayılı İş Kanunu ertesinde, Danıştay tarafından iptal edilen İSGY. ile paralel biçimde çıkarılan yönetmelikler dikkat çekmektedir. Uyarlama önlemleri açısından bu yönetmeliklere bakıldığında, örneğin KanMutÇalY. 5. madde ve KimyMadSağY. 6. madde düzenlemelerine göre risk değerlendirmesinin en geç 5 yılda bir yenilenmesi gerekir. Uyarlama önlemleri birinci aşamada bir risk değerlendirmesini gerektiriyor olmakla, işte bu düzenlemelerle hukuki yönden uyarlama süreleri ele alınmış olmaktadır³⁸⁷. Hukuki yönden bir genelleştirme olarak bu düzenlemeler, ortalama bir durum göz önünde bulundurularak tespit edilmiştir.

Sözü edilen bu 5 yıllık süre, işyerinde yürütülecek incelemelerin sonucu olarak kararlaştırılabilecek küçük ya da orta ölçekte uyarlama projeleri için iyi bir dayanak noktası oluşturmaktadır. Buradan ayrıca somut haller için dikkate alınması gereken bazı noktalar

³⁸⁶ BÜCKER, Von der Gefahrenabwehr zur Risikovorsorge, 230.

³⁸⁷ Söz konusu sürelerin risk değerlendirmesi yönüyle eleştirisi için bak. ÖZKILIÇ, İşverenin Risk Değerlendirme Yükümlülüğü, 60.

saptanabilecektir. Bu kapsamda örneğin geçmiş dönemde uyarılma ve yenileme önlemlerinin düzenli olarak ne sıklıkta gerçekleştirildiğinin göz önünde bulundurulması mümkündür. Gerekli önlemlerin daha önce hiç alınmamış olması nedeniyle iş sağlığı ve güvenliği açısından yükler arttığına, işverenin aleyhine olarak ortaya çıkan ek masrafların dikkate alınmaması ve bu çerçevede uyarılma süresinin makul bir periyoda bağlanması gerekir³⁸⁸. Yapılan bu tespitın yerindeliği, bu tür savaşaklamaların işyerinde işçilerin sağlık ve güvenliklerinde negatif değişikleri ortaya çıkarması durumunda daha iyi anlaşılacaktır. Örneğin iş kazası veya meslek hastalığı ya da tekrarlanan hastalıklar, işçilerin veriminde düşme durumunda, artık işverenin mevcudun korunması menfaatinden söz edilemez.

(b) Uyarılma önlemlerinin pozitif ekonomik etkilerinin dikkate alınması

Somut bir olay hakkında uyarılma önlemlerinin uygunluğunun değerlendirilmesine, nihayetinde bunların sadece işveren üzerindeki bir masraf olarak ekonomik etkileri dahil edilemez. Bu bağlamda gözden kaçırılmamalıdır ki modernizasyon önlemleri ve bu kapsamda somut olarak yürütölen tüm faaliyetler, işyerinde işveren lehine bir kısım avantajları da beraberinde getirebilecektir.

Modernizasyon önlemlerinin bu tür pozitif etkilerinin orantılılık denetiminde dikkate alınması gerekir³⁸⁹. Ancak iş sağlığı ve güvenliği öğretisinde konu, tespit edebildiğimiz kadarıyla kapsamlı bir tartışma konusu yapılmamış, işaret edilmekle yetinilmiştir³⁹⁰. Söz konusu pozitif etkiler göstermektedir ki bunların, işverenin tesis, makine, ilgili tüm donanımı değiştirmeksizin işletmeye devam edebilmesindeki çıkarı açısından küçümsenmesi mümkün değildir. İş sağlığı ve güvenliği hukuku kapsamında bu pozitif etkiler, iş kazalarının ve işten kaynaklı hastalıkların sebep olduğu tazminat, iş günü kaybı gibi masrafların tamamıyla ortadan kalkmasa da önemli derecede azaltılması şeklinde ortaya çıkar. İşyerinde iş sağlığı ve güvenliği anlayışının en uygun hale getirilmesi, sözü edilen mevcut eko-

³⁸⁸ WICKEL, Bestandsschutz im Umweltrecht, 166; JANKOWSKI, Bestandsschutz für Industrieanlagen, 63.

³⁸⁹ JANKOWSKI, Bestandsschutz für Industrieanlagen, 61.

³⁹⁰ Bu konuya öğretide SÜZEK tarafından dikkat çekilmiştir (İş Hukuku, 662-663). Ayrıca AKIN, İş Sağlığı ve Güvenliği, 303; SERATLI, 4857 Sayılı İş Kanununa Göre İş Sağlığı ve Güvenliği, 1130.

nomik yüklerde bir azalmayı da beraberinde getirecektir. Belirttiğimiz üzere bu azalmanın, orantılılık denetimlerinde göz ardı edilmesi mümkün değildir.

IV. Uyarılma Önlemlerinin Uygulanması

Uyarılma önlemleri planlandıktan sonra ikinci aşama olarak uygulanırlar. İş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin ilk defa alınması yükümlülüğüyle ilgili yukarıda tespit edildiği üzere, planlanan uyarılma önlemlerinin öncelikle organizasyonel çerçevede gerçekleştirilmesi amaçlanır. Konu aşağıda detaylı olarak incelenecektir³⁹¹. Burada özellikle iş sağlığı ve güvenliği önlemleriyle ilgili temel yükümlülüklerin gerçekleştirilmesi bağlamında kimin hangi ödevlerin yerine getirilmesinden sorumlu bulunduğu tespit edildiği, işbölümüne dair işyeri içi kararlaştırmalar söz konusu olacaktır. Böylelikle nihai olarak salt alınan uyarılma önlemlerinin uygulanması düzenlenilmiş olmamaktadır. Bundan başka uyarılma önlemleri için gerekli olan hareket noktasını oluşturan soruşturmalar ve değerlendirmeler güvence altına alınmış olmaktadır. Buna göre teknikteki gelişmelerin izlenerek bunlara uyum sağlanması ve ayrıca etkinlik kontrollerinin sonuçlarının olası bir uyarılma gerekliliği bakımından denetlenmesi için işyerinde belirli kişilerin ya da komisyonların görevlendirilmesi zorunluluğu vardır.

§ 9. BELGELEME VE SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

I. Genel Olarak

İş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması, etkinliklerinin kontrol edilmesi ve gerekli hallerde uyarılması yükümlülükleri hakkında yukarıda yapılan açıklamalar göstermektedir ki bunların tamamlayıcısı olarak belgeleme ve saklama faaliyetinin bir yükümlülük olarak düzenlenilmesi kaçınılmazdır. Niteliği gereği işveren tarafından hazırlanarak saklanması gereken belgeler, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine ilişkin yükümlülüklerin yerine getirilmesi bağlamında gerçekleştirilen faaliyetler hakkındadır. Ülkemizde Çerçeve Yönergeyi esas alan bir İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu yürürlüğe girdiğinde, konu büyük

³⁹¹ Bak. aşağıda § 14, I.

önem arz edecektir. Şu an için İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Taslağı üzerinden tartışmalar devam etmekte olup, Taslağın belgeleme ve saklama yükümlülüğü açısından normatif dayanağı 15. madde oluşturmaktadır. Bu hükmün mevcut içeriği ile yeterli olduğunu söylemek mümkün değildir.

Taslağın 15. maddesine göre işveren “işyerinde meydana gelen bütün iş kazalarının ve meslek hastalıklarının kaydını tutmak ve bunlarla ilgili rapor hazırlamak” ve “meslek hastalıklarını ve üç günden fazla işgünü kaybı ile sonuçlanan iş kazalarını” resmi denetim kurumuna bildirmekle yükümlüdür. Bu hali ile Taslağın 15. maddesi, kaynak Çerçeve Yönergenin m.9/1 c-d hükmünün bire bir çevirisidir. Ancak Çerçeve Yönergede bu hükmün devamında “Üye devletler f.1 b. a-b’de öngörülen belgelerin ve b. c-d’de sözü edilen belgelerin oluşturulması ile ilgili olarak işletmelerin büyüklüğünü ve buralarda yürütülen faaliyetlerin türünü dikkate alarak, farklı işletme kategorileri için farklı yükümlülükler tespit edebilir” kuralına yer verilmiştir (m.9/2). Burada sözü edilen bent a-b işverenin risk değerlendirmesi ve bent c-d ise belgeleme ve saklama yükümlülüğü hakkındadır.

Taslakta Çerçeve Yönerge düzenlemesinin ikinci fıkrası dikkate alınmadığından, 15. madde soyut, amaç bakımından yetersiz kalmıştır. Bu hali ile taslakta yer verilen diğer yükümlülüklerden kopuk ve işlevsizdir. Belgeleme ve saklama yükümlülüğünün iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması, daha açık deyişle önleme bağlamında düzenlenmesi gerekirken 15. maddede, teknik iş sağlığı ve güvenliğinin kapsamına girmeyen, istenmeyen sonuç ortaya çıktıktan sonraki döneme ilişkin ele alınmıştır. Bu çerçevede örneğin Alman İş Güvenliği Kanunu § 6 düzenlemesi incelendiğinde görülmektedir ki Çerçeve Yönerge m.9/2’de işaret edilen gereklilik Taslağın 15. maddesinde dikkate alınmamıştır³⁹². Açıkçası Taslağın 15. maddesi belgeleme açısından şu an için mevcut olan durumdan farklı bir tablo

³⁹² Bir karşılaştırma açısında Alman İGK § 6 düzenlemesine burada aynen yer vermek istiyoruz: “İşveren, risk değerlendirmesinin sonucunda tespit ettiği iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin ve bu önlemlerinin etkinlik kontrollerinin sonuçlarının ortaya konulduğu, faaliyetlerinin türü ve çalışanların sayısına göre gerekli belgeleri hazırlamakla yükümlüdür. Benzer türdeki tehlikeli etkenlerde belgeler, özet verileri içerdiği takdirde tümü için yeterlidir. Diğer hukuki düzenlemelerde aksi anlaşılmadığı takdirde birinci cümledeki yükümlülük 10 ve daha az sayıda işçi çalıştıran işverenler hakkında uygulanmaz...”.

İşveren ölümlü ya da üç günden fazla işgünü kaybı ile sonuçlanan iş kazaları ve meslek hastalıkları hakkında rapor hazırlamakla yükümlüdür”.

öngörmemektedir. Taslak bu hali ile yasalaşırca Çerçeve Yönergede öngörülen dinamik yükümlülüklerin (m.6/1), uygulamada tam anlamıyla hayata geçirilmesi mümkün olmayacaktır.

Taslağın belgeleme ve saklama yükümlülüğü hakkındaki düzenlemesindeki yetersizliği yeni olmayıp, 4857 sayılı İş Kanunundan sonra ortaya çıkan yanlışlığın sürdürülmesi niteliğindedir³⁹³. Danıştay tarafından iptal edilen İSGY. 9. madde ile İSGKT. 15. madde, Çerçeve Yönergeyle paralel olarak hemen hemen aynı içeriktedir. İSGY. m.9'un bu eksik düzenlemesine karşın, aynı dönemde çıkarılan diğer yönetmelikler, hazırlanmalarında esas alınan AB Yönergelerine uygundur³⁹⁴. Bu özel yönetmeliklerde belgeleyerek saklamanın konusu, gereği gibi amaca uygun düzenlenmiştir. Örneğin PatOrtTehKY. 10. maddedeki "patlamadan korunma dokümanı" başlıklı yükümlülük, risk değerlendirilmesinin belgelenecek saklanması esas alınarak hazırlanmıştır. Bu nedenle iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmasına, etkinlik denetimlerine ve uyarlanmalarına hizmet eder niteliktedir. Bu şekilde yerinde düzenleme örneklerini çoğaltmak mümkündür. Örneğin AsbÇalSağY. 20. madde, KanMutÇalY. 14,16 ve 17. maddeler.

Öte yandan İSGKT. bu hali ile yasalaştığı takdirde belgeleme ve saklama yükümlülüğü açısından çelişik bir durum ortaya çıkacaktır. Normlar hiyerarşisi çerçevesinde üst

³⁹³ AB hukukunda iş sağlığı ve güvenliğinin genel çatısı 89/391/AET-ÇY. ile düzenlenmiş ve iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin özel riskler için ise bu çatı göz önünde bulundurularak tek tek ayrı direktifler çıkarılmıştır (örneğin kimyasal maddelerle ilgili riskler hakkında 1998/24/EG, biyolojik maddelerle ilgili 2000/54/EG, patlayıcı ortamların tehlikeleri hakkında 1999/92/EG sayılı direktifler vd). 89/391/AET-ÇY. ile diğer özel direktifler arasında genel kanun-özel kanun ilişkisi benzeri ilişkinin bulunduğunu söylemek hatalı olmayacaktır. İşte 4857 sayılı İş Kanununun yürürlüğü ertesinde m.78 uyarınca iş sağlığı ve güvenliğine dair yönetmelikler çıkarılırken, AB'nin söz konusu direktiflerden (çeviri hataları ile birlikte) doğrudan yararlandığı, her bir yönetmeliğin yürürlük ve yürütme hükümlerinden hemen önce konulan "İlgili AB Mevzuatı" başlıklı maddelerinde açıkça ifade edilmiştir. 89/391/AET-ÇY. Danıştay tarafından iptal edilen İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliği adı altında çıkarılmıştır. Bunun 1.maddesinde aynen "...ilgili genel prensipler ve diğer hususlar bu Yönetmelikte düzenlenmiştir" denilerek, 89/391/AET-ÇY. ile paralel olarak çerçeve, çatı niteliği ortaya konulmuştur. AB'nin diğer özel direktifleri ayrı yönetmelikler olarak düzenlenmiş, bunlarda sanki yasal dayanağıymışçasına "genel düzenleme" olarak İSGY.'ne atıfta bulunulmuştur (Örneğin BiyoEtÖnY m.20, KimyMadSağY m.6/2 b). Hukuk tekniği açısından bu durum öğretide eleştirilmiş, "genel yönetmelik-özel yönetmelik" benzetmesine yer verilmiştir (EKMEKÇİ, İşyeri Örgütlenmesi, 26 vd; TUNCAY, İş Sağlığı ve Güvenliği Mevzuatının Uyumunu, 44-45)

³⁹⁴ İSGKT. yasalaştıktan sonra 29. maddesi gereğince çıkarılacak yönetmeliklerin, İşK m.78 uyarınca çıkarılmış mevcut yönetmelikler ile aynı içerikte olacağı açıktır. Çünkü hazırlanmalarında esas alınan AB direktifleri aynıdır.

normda yer verilmeyen kapsamda bir belgeleme ve saklama yükümlülüğü, yönetmeliklerde yer alacaktır. Böyle bir sonucun hukuk tekniği açısından kabul edilmezliği ortadadır. Bu nedenle Taslağın 15. maddesinin, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin koruma amacına uygun biçimde risk değerlendirmesinin belgelenmesini³⁹⁵ de kapsar biçimde düzenlenmesi bir zorunluluktur. Konu bu önemine binaen aşağıda detaylı olarak incelenecektir.

II. Yükümlülüğün Anlam ve Amacı

İş sağlığı ve güvenliği öğretisinde genel kabul gören anlayışa göre belgeleme ve saklama yükümlülüğünün amacı, işyerinin iş sağlığı ve güvenliğine dair durumu hakkında şeffaflığın sağlanmasıdır³⁹⁶. Bu şeffaflık gereğinin altında yatan neden ise, işyerinde sürekli ve sistematik bir iş sağlığı ve güvenliği politikası, ancak kararlaştırmada işyerinin somut şartları itibarıyla belirleyici esaslarının ve önceden alınmış iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin yazıya dökülerek tespit edildiği bir durumda mümkün olabilmesidir³⁹⁷. Gerçekten işyeriyle ilgili somut tehlikeli etkenlerin ve bunların sebep olduğu tehlikelerin ortaya konulması ve değerlendirilmesi, etkili önlemlerin alınması için kaçınılmaz bir gerekliliktir. Bunun çerçeve belgeleme ve saklama yükümlülüğü, işyerinin koruma anlayışının etkililiğinin sistematik biçimde değerlendirilmesine, zayıf yönlerinin açıkça ortaya konulmasına ve gerekli iyileştirmelerin hızlı ve hedefe dönük gerçekleştirilmesinin temin edilmesine önemli katkıda bulunabilecektir³⁹⁸.

Vurgulandığı şekilde bir amaca yönelen belgeleme ve saklama faaliyeti, iş sağlığı ve güvenliği için gereksiz bir bürokrasi, şekilcilik değildir³⁹⁹. Aksine işverenin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerini yerine getirmesinde, kendi kendini kontrol için kaçınılmaz bir

³⁹⁵ Belgeleme ve saklama faaliyetinin kapsamı hakkında KOHTE, EAS B 6100, Arbeitsschutzrahmenrichtlinie, Rn. 62; KOLL/JANNING/PINTER-KOLL, ArbSchG, § 6, Rn. 16 vd; KITTNER/PIEPER, ArbSchR, ArbSchG, § 6, Rn. 4.

³⁹⁶ MünchArbR-WLOTZKE, § 211, Rn. 49; KOLLMER/VOGL, Arbeitsschutzgesetz, Rn. 125 vd; VOGL, NJW 1996, 2755; WANK, DB 1996, 1135.

³⁹⁷ WLOTZKE, Festschrift für Däubler, 662; KITTNER/PIEPER, ArbSchR, ArbSchG, § 6, Rn. 1; Prax.-Kommentar-SEHLING, ArbSchG, § 6, Rn. 7.

³⁹⁸ KOLLMER/VOGL, Arbeitsschutzgesetz, Rn. 116; KOLL, Festschrift Wlotzke, 710; KITTNER/PIEPER, ArbSchR, ArbSchG, § 6, Rn. 1; Prax.-Kommentar-SEHLING, ArbSchG, § 6, Rn. 7.

³⁹⁹ KOLL/JANNING/PINTER-KOLL, ArbSchG, § 6, Rn. 10.

araçtır⁴⁰⁰. Belgeleme ve saklama faaliyeti işyerinde hedefe uygun biçimde kullanıldığı takdirde, işyeri hekimleri ve iş güvenliği uzmanları başta olmak üzere işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinden sorumlu tüm aktörlerin kendi aralarında ve ayrıca işveren ve iş sağlığı ve güvenliğinden sorumlu işveren vekilleri ile olan işyeri içi iletişimi objektif bir içeriğe kavuşturur; bu iletişimin uygun biçimde yapılandırılmasına olanak sağlar. Belgeleme ve saklama faaliyeti bunun dışında işçilerle olan güvenlik iletişimini daha kullanışlı hale getirir. Örneğin belgeleme ve saklama faaliyeti sonucu olan belge ve bilgiler, işyerinde bilgilendirme⁴⁰¹ ve eğitim çerçevesindeki tartışmalar için objektif bir temel olarak göz önünde bulundurulur⁴⁰². Belgeleme ve saklama faaliyeti çerçevesinde işyerindeki eksiklikleri, sakatlıkları tespit eden belgeler, işyerinde işlevsel bir güvenlik iletişiminin yapılandırılmasıyla ilgili önemli bir unsur ortaya koyar. İşlevsel bir güvenlik iletişimi, diğer taraftan iş sağlığı ve güvenliğinin işbirliği anlayışı temelinde yapılandırılması için vazgeçilemez bir unsurdur.

Belgeleme ve saklama faaliyetinin işyeri içi iletişimle ilgili hedeflenen bu amacının yanında, işyeri dışına dönük bir başka işlevi daha vardır. Bu da resmi denetimi etkili kılması, bunun kolaylaşmasını sağlamasıdır⁴⁰³. Başta risk değerlendirmesi hakkında olmak üzere belgelemeyle özetlenen bilgiler, amacına uygun bir denetim faaliyeti için müfettişlere önemli ipuçları verir. Bu çerçevede gereğine uygun yürütülmüş bir belgeleme ve saklama faaliyeti hem gerçekten tehlikeli etkenlerin tespit edilmesini ve doğru değerlendirilmesini hem de işverenin yararına olarak fiilen pratik olan iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin kapsamlı olarak tespitini mümkün kılar. Çünkü denetim faaliyeti ancak bu şekilde önemli noktalara yoğunlaşabilecektir.

Bunun tersi olarak yetersiz bir belgeleme ve saklama faaliyeti, denetimlerin sıklaş-

⁴⁰⁰ KOHTE, EAS, B 6100, Arbeitsschutzrahmenrichtlinie, Rn. 62; KOLL/JANNING/PINTER-KOLL, ArbSchG, § 6, Rn. 1.

⁴⁰¹ Belgeleme ve saklamanın işyeri içi bilgi kaynağı olarak önemi hakkında, AB Komisyonunun Almanya hakkındaki 28.06.2001 tarih ve C-5/00 sayılı kararında (özellikle Rn. 51) önemli tespitlerde bulunulmuştur (<http://www.curia.eu>).

⁴⁰² MünchArbR-WLOTZKE, § 211, Rn. 46; KOLL/JANNING/PINTER-KOLL, ArbSchG, § 6, Rn. 1; KOHTE, EAS B 6100, Arbeitsschutzrahmenrichtlinie, Rn. 62; KOLLMER/BLACHNITZKY/KOSSENS, Die neuen Arbeitsschutzverordnungen, Rn. 474 vd.

⁴⁰³ Prax.-Kommentar-SEHLING, ArbSchG, § 6, Rn. 6; MünchArbR-WLOTZKE, § 211, Rn. 46.

tırılması ve bununla paralel olarak resmi denetim kurumunun idari tasarruf niteliğinde işverene emir ve talimatlar vermesi, idari yaptırımlar uygulaması için bir gerekçe oluşturmaktadır. Bu bakımdan hatırlanılmalıdır ki iş sağlığı ve güvenliğinin Anayasa m.17 ve 60 çerçevesinde temel hak ve özgürlükleri ilgilendiren bir boyutu vardır. Kanun koyucunun takdirinde olarak işçilerin sağlık ve güvenlikleri için mevcut iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin yerine getirilmesinin belirli bir dereceye kadar işverenin değerlendirmesine, takdirine bağlı bulunduğu bir durumda dahi, yukarıda ortaya konulduğu üzere⁴⁰⁴ devlet kendi sorumluluğunu tümüyle ortadan kaldıramaz. İşverenin iş sağlığı ve güvenliğini işyerinde kendi takdirinde olarak özerk biçimde yapılandırması yükümlülüğünü, amaca uygun biçimde yerine getirmemesi ihtimali uyarınca devletin zorunlu olarak bu şekilde hatalı uygulamalara karşı bir güvenlik ağı oluşturması gerekir.

III. Yükümlülüğün İçeriği ve Şekli

Uygun bir belgeleme faaliyetinin içeriksel açıdan asgari olarak, işyerinde tespit edilmiş ve uygulanmakta olan iş sağlığı ve güvenliği önlemleri ve bunların etkinlik kontrolleri kapsamındaki risk değerlendirmesinin sonuçlarına ilişkin verileri kapsamaması gerekir. Alman İş Güvenliği Kanunu § 6'da bu konuda iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin planlanması ve uygulanması bağlamındaki tüm yükümlülüklerin belgelendirilmesi esas düzenlenmiştir. Ancak hükümde hangi verilerin ayrıntısıyla ortaya konulması gerektiği hususu açık bırakılmıştır. Bu durum her şeyden önce, tespit edilmiş önlemlerin ve bunlar hakkında risk değerlendirmesinin sonuçlarının ortaya konulması gereği bakımından tereddüt doğurmaktadır. Çünkü anılan unsurlar yukarıda görüldüğü üzere değerlendirmelere, takdirde bulunmaya dayanmaktadır⁴⁰⁵.

Bu çerçevede sorgulanması gereken, tezin bu bölümünde yukarıda ortaya konulan iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin farklı yürütüm aşamalarının, belgeleme ve saklama faaliyetine hangi dereceye kadar dahil edilmesi gerektiğidir. Konu hakkında öğretide yer

⁴⁰⁴ Bak. yukarıda § 4, II, 2.

⁴⁰⁵ KOLLMER/VOGL, Arbeitsschutzgesetz, Rn. 117.

verilen açıklamalardan anlaşıldığı kadarıyla, işveren risk değerlendirmesinin sonuçları hakkında belgeleri sağlamakla yükümlü olmakla birlikte, bunda yapılan değerlendirmeyle ilgili usuli bakımdan hareket tarzı ve şartları hakkındaki verileri ortaya koymak zorunda değildir⁴⁰⁶. Ancak belgeleme ve saklama yükümlülüğünün anlam ve amacı nedeniyle belgelerden, alınmış iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin temelini oluşturan risk değerlendirmesinde, işçilerin sağlık ve güvenlikleri üzerinde etkili bulunan tüm hususların dikkate alındığının anlaşılabilmesi gerekir⁴⁰⁷. Bu çerçevede ağırlıklı olarak, sağlıkla ilgili işten kaynaklı tehlikeli etkenlerin somut olarak hangi bakış açısı ile değerlendirildiği noktasında, uzman personel için ilave belgelere gerek olmaksızın ve kolayca anlaşılabilen kapsamlı açıklamaların bulunduğu kısa izahlar yeterli görülmektedir⁴⁰⁸. Bu ölçütlerin temelinde, özünde salt risk değerlendirmesinin ara sonuçları ile kesin sonucunun tespit edilmesi değil, aynı zamanda konuyla ilgili esaslı değerlendirmelerin ve görüşlerin de kapsanması gereği yatar⁴⁰⁹.

Bundan başka belgeleme ve saklama yükümlülüğünün amacı, risk değerlendirmesi sürecinde yapılan seçimlerin izlenilmesi ve değerlendirilmesi değildir. Belgeleme ve saklama faaliyetinde sadece işyerindeki iş sağlığı ve güvenliğini ilgilendiren hususların ve bunlara dayalı olarak tespit edilmiş koruma anlayışının fotoğrafının elde edildiği bir araç olarak risk değerlendirmesinin yürütümü ve sonucu hakkında bir tespit söz konusu olmaktadır⁴¹⁰. Öğretide aksine görüş bulunmakla birlikte⁴¹¹, belgelemede risk değerlendirmesiyle ilgili uygulanan yürütümün somut olarak ortaya konulması zorunlu görülmelidir. Ancak bu şekilde işyerinde işten kaynaklanan tehlikelerden hangilerinin fiilen değerlendirildiği anlaşılacaktır. Risk değerlendirmesinde yol gösterici olarak altı çizilen noktaların duyarlılığı, tehlikeli etkenlerin araştırılması ve değerlendirilmesinde, tehlikelerin araştırılmasına

⁴⁰⁶ KOLLMER/VOGL, Arbeitsschutzgesetz, Rn. 117; KOLL/JANNING/PINTER-KOLL, ArbSchG, § 6, Rn. 5.

⁴⁰⁷ KOLL/JANNING/PINTER-KOLL, ArbSchG, § 6, Rn. 5. Benzer şekilde Prax.-Kommentar-SEHLING, ArbSchG, § 6, Rn. 19.

⁴⁰⁸ Prax.-Kommentar-SEHLING, ArbSchG, § 6, Rn. 10; KOLL/JANNING/PINTER-KOLL, ArbSchG, § 6, Rn. 5; KOLLMER/VOGL, Arbeitsschutzgesetz, Rn. 117 a.

⁴⁰⁹ Prax.-Kommentar-SEHLING, ArbSchG, § 6, Rn. 23.

⁴¹⁰ Prax.-Kommentar-SEHLING, ArbSchG, § 6, Rn. 19; KOLLMER/VOGL, Arbeitsschutzgesetz, Rn. 117.

⁴¹¹ KOLL/JANNING/PINTER-KOLL, ArbSchG, § 6, Rn. 5.

kıyasla açıkça değişecektir. Bu özellikle her bir tipik tehlikeli etken için, hassas nitelikte farklı araçlar söz konusu olabilmesinden anlaşılır. Bu nedenle sağlık ve güvenlik üzerinde etkili bulunan somut tüm önemli etkenlerin fiilen dikkate alınıp alınmadığı, sadece risk değerlendirmesinde kullanılmış araçlar hakkındaki bilgi ve verilerden aydınlatılabilecektir.

Buraya kadar ele alınan kuşkulu soruların, uygulamada görece sınırlı bir yer tutacağı açıktır. Çünkü risk değerlendirmesinin yürütümünde sıklıkla belgeleme faaliyeti için gerekli yardımcı veriler zaten hazırlanmış olacaktır. ÇSGB. tarafından yayınlanan Risk Değerlendirmesi Rehberindeki⁴¹² genel esaslar, belgeleme ve saklama yükümlülüğünün gerçekleştirilmesiyle ilgili belgelerde kullanılabilir yardımcı verilerin kolaylıkla elde edilebilmesi bakımından elverişlidir.

Belgelemenin detaylandırılmasının derecesi, her somut faaliyetin türüne ve işçilerin sayısına bağlı olarak değişkenlik gösterir (89/391/AET-ÇY. m.9/2). Bu nedenle belgeler, tehlikelilik potansiyelinin derecesine ve işçilerin sayısına göre titiz bir biçimde ve tam olarak hazırlanmalıdır⁴¹³. Alman İş Güvenliği Kanunu § 6/1 düzenlemesi dikkate alındığında bu konuda, benzer türdeki tehlikeli etkenler hakkında ortak biçimde özetlenmiş verilerin hazırlanması kolaylık sağlayacaktır. Ancak İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Taslağının 15. maddesinde yapılacak değişiklikte, işverenin belgeleme ve saklama yükümlülüğünü nasıl yerine getireceği ve bunları ne şekilde yapılandıracağı konusunda somut bir tespitte yer verilmemesi yerinde olur. Belgelerin düzenlenmesi ve biçimsel açıdan yapılandırılması, işyerinin iş sağlığı ve güvenliği hakkındaki somut şartları hakkında şeffaflığın sağlanması amacına ulaşıldığı sürece işverenin takdirinde olmalıdır⁴¹⁴. Bu bağlamda özellikle düzenlenmesi gereken, belgelerin salt el yazısı ile hazırlanmasının gerekip gerekmediği ve bilgilerin büyük oranda elektronik ortamda saklanıp saklanamayacağıdır. Ancak kesin olan bir husus vardır ki, o da, saklanan belgelere her an için ulaşılabilmeli ve bilgiler kolaylıkla anlaşıla-

⁴¹² www.isggm.gov.tr

⁴¹³ MünchArbR-WLOTZKE, § 211, Rn. 47; KOLL/JANNING/PINTER-KOLL, ArbSchG, § 6, Rn. 4.

⁴¹⁴ MünchArbR-WLOTZKE, § 211, Rn. 47.

bilmelidir⁴¹⁵.

IV. Belgelerin Saklanma Süresi

Belgeleme ve saklama yükümlülüğü kapsamında hazırlanacak belgeler, işyerine ilişkin sürekli ve sistematik bir iş sağlığı ve güvenliği politikası için bilgilendirme temelini oluşturur. Bu bağlamda iş sağlığı ve güvenliğinin işyerinin sürekli ve kesintisiz bir ödevi⁴¹⁶ olması nedeniyle karşımıza çıkan soru, artık güncel bulunmayan risk değerlendirmeleri ya da uygulamadan kaldırılmış iş sağlığı ve güvenliği önlemleri hakkındaki belgelerin saklanması, arşivlenmesi konusunda bir yükümlülük var mıdır? Çerçeve Yönergede bu yönde bir açıklık yoktur. Belgeleme faaliyeti bakımından kapsamlı bir içeriğe sahip bulunan Alman İş Güvenliği Kanunu § 6'da dahi bu konuda bir tespite yer verilmemiştir. Bu noktada belgeleme ve saklama yükümlülüğünün anlam ve amacından hareket edilmesi yerinde olacaktır. Öğretide oybirliği içinde bir belgenin, güncel bilgilerin anlaşılabilirliği için gerektiği sürece saklanması gerektiği ifade edilmektedir⁴¹⁷. Bu yazarlar saklama gereği hakkında ilke olarak birleşmekte ise de buna rağmen yükümlülük bakımından bir kısım sınırlandırmalara olan ihtiyaca işaret etmektedirler.

Yasal düzenlemelerde belgelerin hangi tarihe kadar güncelliğini koruyacağı ve bu nedenle saklanması gerektiği konusunda bir dayanak noktasına yer verilmemiş olması, işyeri uygulamaları açısından önemsiz sayılamayacak bir problemdir. Özellikle belirli meslek hastalıklarının çok uzun süre sonra ortaya çıktığı göz önünde bulundurulduğunda konunun önemi daha açık anlaşılmaktadır. Hemen aşağıda ele alınacağı üzere belirli özel düzenlemelerde (örneğin AsbÇalSağY., KanMutÇalY., BiyoEtÖnY.) somut saklama sürelerine yer verilmişse de bunların genelleştirilmesi güçtür. Burada hedefe yönelik önlemler için esaslı koşul, iş şartları ile sağlıkla ilgili rahatsızlıklar arasındaki olası nedensellik ilişkisinin açığa çıkarılmasıdır. Ortaya çıkması esaslı şart olarak sıkı biçimde iş şartlarına bağlı bulunan

⁴¹⁵ MünchArbR-WLOTZKE, § 211, Rn. 47; KOLLMER/VOGL, Arbeitsschutzgesetz, Rn. 117.

⁴¹⁶ İş sağlığı ve güvenliğinin işveren bakımından sürekli bir ödev olması hakkında bak. WLOTZKE, Festschrift Däubler, 663 vd; KOLLMER/VOGL, Arbeitsschutzgesetz, Rn. 71.

⁴¹⁷ WANK, TAS, ArbSchG, § 6, Rn. 6; BROCK, Arbeitsschutzgesetz, 40, NÖTLICHS, Arbeitsschutz und Arbeitssicherheit, ArbSchG, § 6, Anm. 4; KOLLMER/VOGL, Arbeitsschutzgesetz, Rn. 123.

meslek hastalıklarının, prensipte açık bir biçimde teşhis edilebilmesi, uygulamada olası sorunu oluşturacaktır⁴¹⁸.

Çerçeve Yönerge meslek hastalıklarının yanında, kısmen dahi somut iş şartlarının sebebiyet verdiği ya da en azından dış kaynaklı olsa bile ortaya çıkmasına katkıda bulunduğu veya şiddetini arttırdığı işe bağlı diğer rahatsızlıklardan⁴¹⁹ da korunmayı gerektirir. Bu nedenle işçilerin sağlığı üzerinde çalışmadan kaynaklanan yüklerin ve tehlikeli etkenlerin araştırılması ve aralarındaki nedensellik ilişkisinin tespit edilebilmesi için büyük çaba gösterilmesi gerekir.

Bu tür hastalıkların çoğu zaman çok uzun süre sonra teşhis edilebildiği göz önünde bulundurulduğunda, belgelerin güncelliği konusuna dar bir yaklaşım açısı ile bakılmasının amaç bakımından yerinde olmadığı hemen anlaşılır. İşvereni işten kaynaklı rahatsızlıklarla mücadelede desteklemekle yükümlü bulunan işyeri hekimleri (İşyHekY m.22)⁴²⁰, işe bağlı bulunan rahatsızlıkların nedenlerinin araştırılmasında, esaslı olarak o anki iş şartları hakkında tespit edilmiş bilgilerin yanında, işyerinin daha önceki durumuna dair bilgilere de dayanacaktır.

Hukuki yönden bu tereddütlerin yanında, ayrıca yetersiz bir belgeleme faaliyetine karşı pragmatik nedenlerden de söz edilebilir. Örneğin belgeleme ve saklama faaliyeti, prensipte güvenlik organizasyonunun gelişim gücü için esaslı bir koşulu oluşturan işyeriyle ilgili tecrübeleri yansıtır. İyi bir şekilde düzenlenilmiş belgeler, hedefe dönük çözümlerin tespit edilebilmesi ve tek tek kişilerden bağımsız olarak işyerinin güvenlik anlayışının geliştirilebilmesinde yardımcı olur. Çünkü örneğin işyerinde 10 yıldır çalışan işyeri hekimi işten ayrıldığında, bu hekim işyerinin somut şartlarına dair tüm tecrübelerini belgelendirmedi ise bunları beraberinde götürmüş olacaktır. Bu bağlamda İşyHekY.'nin kayıt ve istatistik başlıklı 14. maddesi isabetlidir. Bu hükme göre “Sağlık birimi, çalışanların kişisel

⁴¹⁸ Esaslı şart teorisi hakkında bak. yukarıda § 5, II, 2.

⁴¹⁹ “İşten kaynaklı rahatsızlıklar” kavramı hakkında bak. ANZINGER/BIENECK, ASiG, § 1, Rn. 18.

⁴²⁰ İşyeri hekimlerinin işten kaynaklı rahatsızlıkları araştırma yükümlülüğü hakkında bak. ANZINGER/BIENECK, ASiG, § 3, Rn. 108 vd.

sağlık dosyalarını işten ayrılma tarihinden itibaren 10 yıl boyunca saklamak zorundadır. Yükümlülük süresi bu süreyi aşan meslek hastalığı riski bulunan işyerlerinde, belirlenen risklerle ilgili evrakların saklanması yükümlülük süresine kadar uzar. Çalışanın işyerinden ayrılarak başka bir işyerinde çalışmaya başlaması halinde, yeni işveren çalışanın kişisel sağlık dosyasını ister. Eski işveren, kişisel sağlık dosyasının onaylı bir örneğini gönderir”.

Ülkemizde iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili genel düzenleme olarak İSGKT.’nın yasalaşma aşamasında 15. maddedeki belgeleme ve saklama yükümlülüğü netleştirilirken ya da bir başka metin hazırlanırken, konuyla ilgili diğer özel düzenlemelerdeki belgeleme ve saklama yükümlülüklerinin göz önünde bulundurulması, aralarında bir dengenin kurulması gerekir. Burada örnek olarak KanMutÇalY.’ni ele alabiliriz. Yönetmeliğin kayıtların saklanması başlıklı 17. maddesine göre “...14 üncü maddesinin (c) bendinde⁴²¹ ve 16 ncı maddesinin (d)⁴²² bendinde belirtilen kayıtlar maruziyetin sona ermesinden sonra en az kırk yıl süre ile saklanacaktır. İşyerinde faaliyetin sona ermesi halinde işveren bu kayıtları Bakanlığa vermek zorundadır”. Benzer bir başka yükümlülük AsbÇalSağY. 20. maddede yer almaktadır. Bu hükme göre işçilerin asbestten kaynaklanan şartlarla ilgili sağlık durumları hakkında tutulan kayıtlar ile işyerindeki asbeste maruziyet süresine ve miktarına ilişkin kayıtlar 40 yıl süre ile saklanacak, işyeri kapanırsa bunlar ÇSGB.’na teslim edilecektir. Bu düzenlemelerde sözü edilen ölçümlere, kontrollere ilişkin sonuçlar, özünde tehlikeli etkenlerin araştırılmasının ya da tespit edilmiş koruma önlemlerinin etkinlikleri hakkında yapılan faaliyetlerin sonuçlarından farklı değildir. Uzun süre saklama yükümlülüğü getiren bu düzenlemeler gerçekten yerindedir çünkü bugünkü bilgi düzeyine göre henüz bilinmeyen sağlıkla ilgili negatif tesirler esaslı olarak, örneğin tehlikeli bir maddeye maruz kalıp kalmama hakkındaki bilgilere bağlı bulunmaktadır.

Belgeleme ve saklama yükümlülüğü kapsamında hazırlanan belgelere ilişkin beklenen güncelliğin geniş kapsamlı düşünülmesi gerekir. Ayrıca iş sağlığı ve güvenliğiyle

⁴²¹ “İşveren, risk değerlendirmesine göre, çalışanların sağlığı ve güvenliği yönünden riskli olan işlerde çalışanların güncellenmiş listesini ve bunların maruziyet durumlarını belirten kayıtları tutar”.

⁴²² “Çalışanların sağlık gözetimi ile ilgili kişisel sağlık kayıt sistemi bulunacaktır...”.

ilgili özel düzenlemelerdeki saklama sürelerini düzenleyen hükümlerin yol gösterici olarak dikkate alınmaları mümkündür. Açıkça belirli sınırları bulunan olaylar olarak tanımlanabilecek iş kazalarındakinden farklı olarak işten kaynaklı hastalıkların nedenleri, kural olarak her zaman için açık değildir. İş şartları ile sağlığa dair ihlaller arasında üzerinde düşünülmesi yerinde olacak nedensellik ilişkisinin aydınlatılabilmesi için, işçiler üzerinde hangi yüklerin bulunduğu, hangi şartlarla karşı karşıya oldukları hakkında mümkün olduğu ölçüde kapsamlı bilgilere ihtiyaç vardır.

V. Yükümlülüğün Sınırlandırılması

İş sağlığı ve güvenliği hukukunda belgeleme ve saklama yükümlülüğünün buraya kadar ortaya konulmaya çalışılan işlevleri, bunun bir İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu için olmazsa olmaz bir yükümlülük olduğunu göstermektedir. Bu anlamda İSGKT. 15. maddesinde bir değişiklik, mevcut hükmün kapsamında bir genişletme kaçınılmaz gözükmektedir. İşte bu aşamada belgeleme ve saklama yükümlülüğüyle ilgili bazı somut istisnalar öngörülebilir mi? Çünkü Çerçeve Yönerge m.9/2’de “Üye devletler...işletmelerin büyüklüğünü ve buralarda yürütülen faaliyetlerin türünü dikkate alarak, farklı işletme kategorileri için farklı yükümlülükler tespit edebilir” hükmüne yer verilmiştir. Bu çerçevede örneğin iş sağlığı ve güvenliği işçi temsilcisi görevlendirme yükümlülüğü, iptal edilen İSGY. ve benzer olarak İSGKT.’nda 10 ve daha fazla işçinin bulunduğu işyerleri için öngörülmüştür. Şu an yürürlükte bulunan hukuk açısından işyerinde iş sağlığı ve güvenliği kurulu oluşturma (İşK. m.80), işyeri hekimi ve iş güvenliğinden sorumlu mühendis ya da teknik personel (iş güvenliği uzmanı) çalıştırma (m.81) yükümlülüklerine ilişkin 50 işçi çalışıyor olması ölçütü gibi ya da Alman İş Güvenliği Kanunu § 6’da olduğu üzere, belli sayıdan az işçi çalıştıran işverenlerin bu yükümlülükten muaf tutulması yerinde midir? Çünkü aynı iş güvencesine dair İş Kanunu 18. maddedeki 30 işçi ya da hemen yukarıda anılan İş Kanunu m.80-81’deki 50 işçi ölçütü gibi, küçük işyerlerinin orantısız yükümlülüklerin altında ezilmelerinin önlenmesi için, böyle bir istisnanın yerinde olabileceği savunulabilecektir. Alman İş Güvenliği Kanunu § 6 düzenlemesi çerçevesinde konu bu ülkede yoğun bir tartışmaya sebep olmuş, AB Komisyonu tarafından ATAD’da dava konusu yapılmıştır.

Alman İş Güvenliği Kanunu § 6'ya göre 10 ve daha az işçi çalıştıran işverenler, belgeleme ve saklama yükümlülüğüne tabi değildir. Bu kapsamdaki işyerlerinde belge hazırlanması sadece resmi denetim kurumunun bir talimatı üzerine söz konusu olabilecektir. Aşırı bürokrasinin önlenmesine dönük olduğu bildirilen⁴²³ düzenleme, Alman İş Güvenliği Kanununun en tartışmalı hükmü olarak ifade edilmektedir. Bu konuda ayrıca küçük işyerlerinde de iş sağlığı ve güvenliğinin durumu hakkında bir şeffaflık gereğinin bulunduğu ve belgeleme ve saklama yükümlülüğünün koruma anlayışının güvence altına alınması ve iyileştirilmesine dair önemli bir unsur oluşturduğu şeklinde itiraz edilmektedir⁴²⁴.

İş sağlığı ve güvenliği politikası açısından bu itirazların yanında, Alman İş Güvenliği Kanununun bu hükmünün Çerçeve Yönergenin 9. maddesi ile uyumu bakımından tereddütler ifade edilmektedir. Buna göre Çerçeve Yönergenin “üye devletler, faaliyetlerin türünü ve işletmede işçilerin sayısını göz önünde bulundurarak farklı işletme kategorilerine dair yükümlülükler tespit edebilir” (m.9/2) düzenlemesiyle ucu açık bir şart içerdiği şeklinde karşı çıkılabilecektir. Buna rağmen öğretide bu hükme dayalı olarak 10 ve daha az işçi çalıştıran işverenlerin belgeleme ve saklama yükümlülüğünden muaf tutulmasının makul kabul edilemeyeceği ifade edilmektedir⁴²⁵. Ortaya konulan bu tereddütler, AB komisyonu tarafından ATAD.'ın önüne getirilmiştir⁴²⁶.

Alman devleti savunmasında, Çerçeve Yönergenin 9. maddesi ile hedeflenen gerekliliğin, kapsam dışında bırakılan küçük işyerlerinde, işyeri hekimlerinin ve iş güvenliği uzmanlarının bilgilendirmeleri ile sağlanabileceğine dayanmıştır. Buna göre özellikle risk değerlendirmesinde beklenen danışmanlık, bu kimselerin görevine girmektedir. ATAD. bu

⁴²³ KOLL/JANNING/PINTER-KOLL, Kommentar zum ArbSchG, § 6, Rn. 10; Almanya'daki söz konusu istisnanın ortaya çıkışı hakkında bilgi için bak. Prax.-Kommentar-SEHLING, ArbSchG, § 6, Rn. 20.

⁴²⁴ KOLL, Festschrift Wlotzke, 709; Prax.-Kommentar-SEHLING, ArbSchG, § 6, Rn. 20; KITTNER/PIEPER, ArbSchR, ArbSchG, § 6, Rn. 9.

⁴²⁵ KOHTE, EAS B 6100, Arbeitsschutzrahmenrichtlinie, Rn. 63. Benzer yönde KOLL/JANNING/PINTER-KOLL, Kommentar zum ArbSchG, § 6, Rn. 10; Prax.-Kommentar-SEHLING, ArbSchG, § 6, Rn. 20.

⁴²⁶ Almanya'nın İGK (ArbSchG) § 6 düzenlemesinin 89/391/AET sayılı çerçeve direktifin 9.maddesi düzenlemesini karşılamadığı iddiası ile AB Komisyonu C-5/00 sayı ve 28.06.2001 tarihli iddianame ile ATAD'nda dava açmıştır (Komisyonun iddianamesi için bak. <http://www.curia.eu>) ve ATAD'ın C-5/00 sayı ve 07.02.2002 tarihli kararı (<http://www.curia.eu> ya da NZA 2002, 321 vd).

savunmayı yerinde görmemiştir. Gerekçe olarak iç hukukta işyeri hekimleri ve iş güvenliği uzmanı çalıştırma konusunda da istisnaların ortaya çıkabileceğine ve böyle bir ihtimalde Yönergenin 9.maddesi ile izlenen hedefe hiçbir biçimde ulaşamayacağına işaret edilmiştir. Gerçekten Almanya’da Teknik İş Güvenliği Kanunu (ASiG) düzenlemelerinde işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanı çalıştırma yükümlülüğünde işyerinde çalışan işçi sayısı itibariyle bir sınırlama getirilmediği halde, bizde İş Kanunu 81. maddede işverenin farklı işyerlerindeki toplam işçisi sayısını değil, bunu daha da daraltan tek bir işyerindeki işçi sayısını esas alan bir sınıra yer verilmiştir.

Açıklamalardan hareket ile mahkemenin gerekçesinde ortaya koyduğu kaygı yerindedir. İş sağlığı ve güvenliği hukuku ile izlenen amacın önemi göz önünde bulundurulduğunda, işyeri hekimi ya da iş güvenliği uzmanı çalıştırma bakımından küçük işyerlerinin orantısız yükler altında ezilmesinin önlenmesi için kapsama ilişkin istisnalar makul görülebilecekse de belgeleme ve saklama yükümlülüğü bakımından aynı şeyi söylemek mümkün değildir. Bir kere bu yükümlülüğün işverene yükleyeceği yük orantısız görülemez. Diğer taraftan yukarıda ele alındığı üzere, belgeleme ve saklama faaliyetinin iş sağlığı ve güvenliği önlemleriyle ilgili temel yükümlülüklerin yerine getirilmesi bakımından olmazsa olmaz bir tamamlayıcı niteliği vardır. Belgeleme ve saklama yükümlülüğü olmaksızın Çerçeve Yönergenin iş sağlığı ve güvenliği sistemi etkin olarak işlemeyecektir. Bu tespitler ışığında belgeleme ve saklama yükümlülüğü açısından bazı işyerlerinin kanun ile istisna kabul edilmesi haklı görülemez. Olsa olsa küçük işyerleri bakımından yükümlülüğün içeriği hakkında bir kolaylaştırma makul görülebilir.

Üçüncü Bölüm

ORGANİZASYON OLUŞTURMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

İşverenin iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili temel yükümlülükleri, gerekli koruma önlemlerini alması ile sona ermez. Ayrıca bu yükümlülüğün gerçekleştirilmesinde değeri yadsınamaz nitelikte bulunan, iş sağlığı ve güvenliği için organizasyonel önlemleri de almakla yükümlüdür. Çerçeve Yönergede bu konuda açık bir hükme yer verilerek, işyerinin iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili organizasyonel yapılanması tamamıyla işverenin takdirine bırakılmamıştır. İş sağlığı ve güvenliği organizasyonu bakımından tipiklik unsuru, işyerinin veya işletmenin somut şartlarına “uygun” değildir. Bu genel organizasyon yükümlülüğünden (m.6/1) değil, “alınan önleyici tedbirler ile seçilen çalışma şekli ve üretim yöntemlerinin, ...işyerinin veya işletmenin idari yapılanmasının her kademesinde ve tüm faaliyetlerde uygulanabilir olmasını sağlar” (m.6/3, a) şeklinde ifade edilen iş sağlığı ve güvenliğinin bütünleşmesi şartından anlaşılmaktadır. Böylelikle işverenin organizasyon oluşturma yükümlülüğüne ilişkin çabalarında kendisini yönlendirecek bir hukuki değerlendirme ölçütü formüle edilmiş olmaktadır. Çerçeve Yönergenin altı çizilen bu düzenlemeleri ile mevcut İş Kanununu m.77 vd. farklı olarak organizasyon oluşturma konusunda temel bir yükümlülüğün hukuki yönden bağlayıcılığı açıkça ortaya konulmuştur. Ancak yükümlülük olarak bu açık düzenlemeye karşın, Yönergede talep olunan organizasyon yükümlülüğüne ilişkin şartların gerçekleştirilmiş kabul edilebilmesi için işverence hangi somut koşulların yerine getirilmesi gerektiği konusu belirsiz kalmaktadır.

Yakın dönemlere kadar iş sağlığı ve güvenliği genelde teknik bir problem olarak kabul edilmiştir. Bu çerçevede iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili tartışmalar, en uygun ya da hukuken beklenen koruma düzeyine ilişkin hangi tekniklerin göz önünde bulundurulması gerektiği, hangi sınır değerlere riayet edileceği veya teknik açıdan hangi sebeplerin bir iş kazasını ortaya çıkarabileceği gibi hususlara odaklanmıştır. Çerçeve Yönerge kapsamında işverenin organizasyon oluşturma yükümlülüğünün Türk hukukundaki mevcut düzenlemelerle karşılaştırmalı olarak ele alınacağı bu bölümde, ortaya konulan çerçevede ilk olarak bugüne kadar teknik bir görev olarak anlaşılan iş sağlığı ve güvenliği için organizasyon

konusunun değeri ve önemi incelenecektir.

Bu tezin konusu açısından genel olarak organizasyon ve özel olarak da organizasyonel faaliyet, organizasyonel yapılanma kavramlarıyla ilgili bir uzlaşa noktasına olan ihtiyaç yadsınamaz. Çünkü Çerçeve Yönergedeki gibi organizasyon oluşturulmasını amaçlayan hukuki düzenlemelerin ne şekilde bir yönlendirici etkiye sahip bulunduğu, sadece bu şekilde sağlıklı biçimde ortaya konulabilecektir. Organizasyon hukuki bir yapı değil, aksine kendi kurallarını izleyen, yaşamın içinden gerçek bir olgudur. Bu nedenle organizasyon fenomeninden ne anlaşılması gerektiğinin belirlenmesi yerinde olacaktır.

Daha sonra örneğın sorumluluk hukuku, işyeri organizasyonunun bildirim, güvenlik iletişimi ve işbirliği, yönetim sistemleri gibi bir yükümlülük olarak organizasyon oluşturmanın hukuki yönden ön plana çıktığı mevcut bazı düzenlemeler incelenecektir. Çünkü hukuki yönden organizasyon yükümlülüğünün yapısının tespiti için bunu oluşturan unsurların ortaya çıkarılması gerekir. Böylece Çerçeve Yönergede sadece “organizasyonun oluşturulması” şeklinde ucu açık biçimde düzenlenen iş sağlığı ve güvenliği organizasyonu oluşturma yükümlülüğünün kapsamı daha rahat belirlenecektir. Değişik düzenlemeler hakkında yapılacak bu incelemenin, organizasyon oluşturma yükümlülüğü hakkında durum tespiti olarak nitelendirmesi mümkündür.

İşte bu ön bilgilerin temelinde olarak bölümün son aşamasında, Çerçeve Yönerge, İş Kanunu ve ilgili düzenlemeler çerçevesinde organizasyon oluşturma yükümlülüğü tam olarak analiz edilecektir.

§ 10. İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ İÇİN ORGANİZASYONEL YAKLAŞIMIN ÖNEMİ

İş sağlığı ve güvenliğinin sağlanmasında etkin bir organizasyonun rolü, seksenli yıllardan itibaren büyük endüstriyel kazalar bağlamında artan oranda dikkati çekmektedir. Yaşanmış kazalardan tespit edilen ampirik bilgilerden, bir çok durumda işyeri organizasyonunun, kapsamındaki işçilerin sağlık ve güvenliğini bozucu bir yük olarak ortaya çıktığı

anlaşmaktadır.

I. Organizasyonel Eksiklikler ve Kazalar

İşyerinde güvenlik konusu, genellikle ilk aşamada teknik bir husus ya da görev olarak görülmektedir. Ancak bir işyerinde iş kazası meydana geldiğinde, artık burada organizasyona salt teknik açıdan yaklaşan bakış açısının değişmemesi nadir bir durumdur. Geniş ölçüde kamusal tepki yaratan büyük endüstriyel kazalar hakkındaki tartışmalardan, belirtilen bu bakış açısı değişikliği açıkça ortaya çıkacaktır. Bu tür olaylar hakkında kamuoyunda yapılan tartışmalarda daima derhal bir kusurlu, sorumlu arayışı içine girilmektedir¹. Böyle bir yaklaşımda kamuoyu sıklıkla ilgili olay bağlamında doğrudan hareket eden yetkili kişilere yönelmekte ve kadercı bir bakış açısıyla bu kişilerin insani yönden başarısızlığının, uğursuzluğunun kazayı ortaya çıkardığına inanılmaktadır.

Günümüzde güvenlikle ilgili bilim ve teknikte varılan aşama dikkate alındığında, belirtildiği gibi kadercı bakış açısının endüstriyel kazaların gereğine uygun şekilde anlaşılabilmesi için yetersiz olduğu çoktan beri bilinmektedir. Böyle bir yaklaşım konuyu salt basite indirgemedir. Günümüzde doğrudan zararlı bir sonucu ortaya çıkaran davranışın ya da ihmalin, bir olaylar dizisinin sonucu ve bu olaylarla ilgili belirli şartların ürünü olduğu görüşünde geniş bir uzlaşma vardır². Ancak bu şartlar salt teknik nitelikte olmayıp, teknik nitelikte olanlardan başka organizasyonel kaynaklı olması da mümkündür. AB'nin büyük endüstriyel kazaların önlenmesi hakkında Seveso II Yönergesinin 15. maddesinde, kazaların bireysel sorumluluktan soyutlanan bir bakış açısı altında değerlendirmeye tabi tutulmuş olması tespitimizi doğrulamaktadır. Bu düzenlemede, birçok kişinin birlikte faaliyet gösterdiği bir toplulukta meydana gelen büyük kazalar hakkındaki analizlere dayanılarak, birçok kazanın nedeni olarak yönetim ya da organizasyonel eksikliklerin ön plana çıktığına işaret

¹ PERROW, Normale Katastrophen, 83; ZIMOLONG, Arbeitssicherheit und Umweltsschutz, 60. Burada 22.07.2004 tarihinde Adapazarı-Pamukova'da meydana gelen tren kazası hakkında Sabah gazetesinin 26.07.2004 tarihli nüshasında yayınlanan bir habere işaret etmek isteriz: "Makinistlere yüklenildi... Kazadan hemen sonra yaptığı açıklamalarda, hız sınırına uymadıkları gerekçesiyle makinistlere yüklenen TCDD Genel Müdürü Karaman, "hızlandırılmış" dahil tüm trenlerde hızı denetleyebilecek bir bilgisayar sisteminin bulunmadığını, denetimin tümüyle makinistlerde olduğunu söyleyerek, kazanın sorumluluğunu yine onlara bıraktı".

² PERROW, Normale Katastrophen, 107 vd; REASON, Menschlichesversagen, 216 vd.

edilmektedir³.

Öğretide gizli hatalar (latenten Fehler)⁴ olarak nitelendirilen bu şekilde kaza nedenleri, bazı somut örneklerin yardımıyla tam olarak araştırılabilecektir. Bu araştırmada kazalardan sonra yapılan analizlerde kaza nedeni olarak sürekli biçimde karşımıza çıkan tipik eksiklikler ön plana çıkarılacaktır. Bu tezin amacı olarak iş sağlığı ve güvenliği organizasyonu oluşturma yükümlülüğünün hukuki yönden içeriğinin doldurulması için hareket noktasının tespitinde, sınırlı da olsa belirtildiği şekilde bir araştırma yerindedir. Ancak bu tür bir yaklaşım biçimi bazı dezavantajları beraberinde getirmektedir. Çünkü her bir kazanın temelinde bulunan olaylar dizisinin ve insan-teknik etkileşiminde nedenler ile sonuçların kendine özgü kombinasyonlarının, burada tam olarak ortaya konulabilmesi mümkün değildir. Belirtilen nedenle tezin kapsamını dağıtmamak için, konuyla ilgili öğretilerde yer verilen genel kabul görmüş hususlara değinmekle yetineceğiz⁵. Aşağıdaki örneklerin hemen hemen tümü yurtdışında yaşanan kazalarla ilgilidir. Çünkü büyük kazalarla ilgili ülkemizde rapor hazırlanması ve bunun kamuoyu ile paylaşılması uygulaması yaygın değildir. Kazalar hakkında basına yansıyan sınırlı bilgilerden ise bir sonuç çıkarmak mümkün değildir⁶.

1. Karmaşık sosyo-teknik sistem olarak işyeri

İşyeri ve işletme, insan, teknik ve organizasyon alt sistemlerinden oluşan bir

³ AB'nin "Tehlikeli Maddelerin Sebebiyet Verdiği Büyük Kazalarda Tehlikelerin Kontrol Altına Alınmasına" dair 96/82/EG sayılı ve 09.12.1996 tarihli Yönergesi (kısaca Seveso II). Bu yönergenin Türk hukukuna uyarlanması konusunda Çevre Bakanlığı tarafından "Türkiye'de SEVESO II Yönergesi'nin Uyumlaştırılması Projesi LIFE03 TCY/TR/000064" adlı proje yürütülmüş ve 2006 tarihinde "Büyük Endüstriyel Kazaların Kontrolü Hakkında Yönetmelik" adı altında bir taslak hazırlanmıştır (www.cevreorman.gov.tr, 16.12.2007). Taslak henüz yasalaşmamıştır.

⁴ REASON, Menschlichesversagen, 216, 233. Yazar bu kavramı, doğrudan işi yapanın davranışlarının sebebiyet verdiği aktif hatalar (aktiven Fehlers) kavramının karşıtı olarak kullanmaktadır.

⁵ Bu konuda daha kapsamlı bir inceleme için, yaşanmış birçok kazanın incelendiği şu esere bakılabilecektir: REASON, Menschlichesversagen, 306 vd.

⁶ Örneğin 27.01.2008 tarihinde Kütahya'da meydana gelen tren kazası ile ilgili şu haber, genel olarak kazalara bakış açısını yansıtmaya bakımından çok anlamlıdır: "Kırılan conta 9 can aldı: Kazayla ilgili ilk açıklamayı yapanlardan Ulaştırma Bakanlığı Müsteşarı Habip Soluk da, "Kaza, ilk incelemelere göre, conta başındaki rayların kırılmasından meydana geldi. Aşırı hız söz konusu değildir. Eksi 12 derece soğuk olduğunu biliyoruz. Ama bu durumun kazada ne kadar etkili olduğunu bilmiyoruz" dedi." (Hürriyet, 28.1.2008).

sosyo-teknik sistem olarak nitelendirilebilir⁷. Bu sosyo-teknik sistem işyerinin büyüklüğüne, kullanılan tekniklerin çeşitliliği ve tehlikeliliğine ya da burada çalışan işçilerin eğitimlerine ve yeterliliklerine göre, alt sistemleri ile birlikte az ya da çok karmaşık bir yapıdadır. Bu durum, ilke olarak alt sistemlerin birbirleriyle bağlantılı bir halde olmasından kaynaklanır. Sistemin unsurlarının etkileşimleri doğrusal (esaslı olarak bir bakışta kavranabilir) ya da karmaşık (birbirine çetrefil ilişkilerle bağlı) olabilir⁸. Örneğin kendi işyerinde tek başına çalışan bir marangozun, bir müşterisinden mevcut plana göre bir dolap hazırlama işi aldığını düşünelim. Dolabın yapımına ilişkin yazılı plandaki yapım şartlarına (ölçü vs) dair basit bir yazım hatası, marangozun bu işte kullanacağı tahtayı plana uygun ölçütlerde kesememesi sonucunu doğuracaktır. Bu hatanın sonucu açıktır, dolap için öngörülen tahtanın kullanılamaz hale gelmesidir. Bu durumda marangoz yeni bir tahta almalı ve artık bunu plana uygun olarak kesmelidir. Daima tekrar ve tekrar ortaya çıkan basit yazım hataları söz konusu olduğu takdirde, iyi organize edilmiş bir işyerinde dahi hammadde stoku bulundurulması kaçınılmaz hale gelecektir.

İşçinin diğer işçilerle bağlantılı çalıştığı hallerde durum çok daha karmaşık hale gelir. Örneğimizde bir değişikliğe gidelim; örnekteki marangozun seri şekilde dolap üretimi yapılan bir marangozhanede çalıştığını ve onun salt kapıların manüel ayarlanmasıyla uğraştığını farz edelim. Bu ihtimalde etkileşimin sonuçları daha da karmaşıktır. Marangozun yapacağı bir hatanın etkisi bir önceki örnekten farklıdır, daha geniş ölçektedir. Onun yapacağı hata, aynı işyerinde örneğin montaj ile uğraşan iş arkadaşlarının işlerinden kalmasına, dolayısıyla müşteriye taahhüt edilen günde kapıların takılamamasına neden olabilecektir. Ancak bu sonuç dahi doğrusaldır, bir bakışta kavranabilir niteliktedir ve örneğin uygun bir eğitim yoluyla görece kolay biçimde organize edilebilir.

Örnekteki kurgunun son aşaması olarak, az ya da çok el işleri kapsamı bulunan modern bir mobilya fabrikasında ortaya çıkacak bazı uygulama hataları yüksek derecede karmaşık etkileşimlere, sonuçlara sebep olabilecektir. Daha önceki örneğimizdeki çalışanla-

⁷ ZIMOLONG, Arbeitssicherheit und Umweltschutz, 60.

⁸ Doğrusal ve karmaşık etkileşim kavramları hakkında bilgi için bak. PERROW, Normale Katastrophen, 115.

rın modern nitelikte elektronik teknikler ile yönlendirilen bir üretim bandında çalıştıklarını ve onların esaslı görevinin tahtayı kendi eli ile biçmek yerine, biçme konusunda otomatik testerelerin donatılması ve programlanması olduğunu kabul edelim. Bu örnekte de en küçük hatalar, beklenmedik sonuçların ortaya çıkmasına sebebiyet verebilecektir. Öyle ki özellikle işçi tarafından bir programlama hatası ya da makinedeki işlemlerin yönlendirilmesine dair programın yazılımındaki bir hata, tüm üretim sisteminin işleyişinde sorunlar ortaya çıkarabilecektir. Örneğin belki ana işlemcideki bir aksaklık, tüm üretimin durmasına sebebiyet verebilecektir. Burada otomatik işlemci, birisi tarafından bilinçli şekilde bir sabotaj ile devre dışı bırakıldığında, bunun sonucunu kestirmek güç değildir. Nihayetinde sonucun şalterin kaldırılması, tüm üretim durması olabileceği açıktır.

Örneğimizin özellikle son ihtimalinde, başta iş sağlığı ve güvenliği gelmek üzere güvenlikle ilgili modern bilimde büyük önem verilen bir anlayış açık hale gelmektedir: İnsan, doğası gereği hata yapar. Bugün için inkar edilmesi mümkün olmayan bir nokta, insanın hiçbir defa tam anlamıyla hatasız hareket edebilmesinden söz edilemez ve aslında hatalar tam anlamıyla normal durumlardır. Hatalara pozitif olarak yaklaşan bu anlayışa katılmak haksız bir durum değildir. Çünkü hatalar tecrübeye dayalı öğrenmenin temelini oluşturur⁹. Bu çerçevede örneğimizdeki marangozun kendi hatasından bazı sonuçlar çıkardığını, dikkat etmesi gereken noktaları öğrendiğini ve artık ileride benzer şekilde bir hata yapmaktan kaçınacağı söylenebilir.

Karmaşık teknik sistemlerde esasında önemsiz hatalar, kapsamlı olmasına rağmen ilk bakışta kavranabilir sonuçlara sahip olabilir¹⁰. Bu çerçevede hatalardan ders çıkarılması şeklinde de ifade edebileceğimiz bir yaklaşım ile sonuçta felaketlerin ortaya çıkmasına engel olunabilecektir. Konu bir örnek yardımı ile daha iyi anlaşılacaktır: Nükleer santralde çalışan bir işçinin, kontrol panosunun üzerinde yer alan bir ampülü değiştirmesi gerektiğini düşünelim. Bu işlem sırasında işçi yanlışlıkla ampülü elinden düşürmüş ve bunun sonucunda kontrol panelinde bir sensor veya şalter kısa devre yapmıştır. Böyle bir durumda reaktö-

⁹ REASON, Menschliches Versagen, 298 vd.

¹⁰ Bu bağlamda, hataların değerlendirilmesinden söz edilebilir (PERROW, Normale Katastrophen, 70 vd).

rün yönetim ekibi, bu görünürde önemsiz olay nedeniyle ortaya çıkan sonuca ilk anda bir anlam veremezler; bir süre için dahi olsa bu aksaklığın nedenini saptayamazlar¹¹.

Güvenliğin salt teknik konularla sınırlı olmaması nedeniyle tesislerin ve kontrol sistemlerinin planlanmasında ve yapılandırılmasında, insan davranışlarının sebep olacağı zayıflıkların daha en baştan göz önünde bulundurulması gereği ortaya çıkar¹². Bu tip düzenlemelerde artan oranda makinelerin, tesislerin ya da yazılımın yapılandırılmasında kullanıcıların bilgi düzeyinin, ufkunun dikkate alınması zorunluluğuna yer verilmektedir. AB'nin makineler hakkındaki 89/392/AET sayılı direktifinin I numaralı ekinde, yapılandırmada bir makinenin sadece kullanım amacının dikkate alınmaması, bununla birlikte amaç dışı kullanımların da değerlendirmeye alınması talep edilmektedir. Direktif Ek-I m.1.1.2'de belirtilenden başka, kişilerin hata yapmasına neden olan yükler olarak stres, yorgunluk gibi faktörlerin, makinelerin tasarlanmasında hesaba katılması gerekir. Bu bakımdan daha makinelerin ve tesislerin planlanması ve tasarım aşamasında, ortaya çıkması olası gizli hatalar tamamıyla engellenmeli ya da asgari düzeye çekilmelidir.

Konuya açıklık getirmek için, seri üretim şeklinde dolap imal edilen mobilya fabrikasındaki hatalı program örneğine bir daha başvurulabilir. Şayet programlamada Ek-AraçSağGüvY. Ek-I, 3'te hüküm altına alınan esaslar dikkate alınmış olsaydı, hatalı kullanım sonucunda bir sorun ortaya çıkması halinde sistemi devreden çıkaracak tedbirlerin alınmış olması gerekirdi. Gerçekten yaptığımız bu tespit, salt teorik bir konu değildir. Bilgisayar kullanan herkesin bileceği üzere, benzeri tedbirler çok basit bilgisayar programlarında dahi göz önünde bulundurulmaktadır. Örneğin MS Office programında elektrik kesintisi durumunda henüz kullanıcı tarafından kaydedilmemiş veri, geçici hafızada otomatik olarak saklanmaktadır.

İşyeri gibi teknik niteliği bulunan sistemlerdeki hataların ortaya çıkaracağı sonuçları, daha yapılanma, tasarım aşamasında asgari düzeye çekebilme olanakları, bulunmasına

¹¹ Örnek için bak. PERROW, Normale Katastrophen, 72.

¹² PERROW, Normale Katastrophen, 73.

rağmen, sonuç olarak işyerlerinde yüksek derecede karmaşık sistemlerin söz konusu olduğu gerçeği değişmemektedir. İşyerinin teknik nitelikli alt sistemlerdeki gizli hataların tamamıyla ortadan kaldırılması, baştan öngörülemeyen etkileşimler nedeniyle ortaya çıkan tehlikeli etkenlerin, sosyo-teknik sistem olarak işyerinin diğer unsurlarının yardımıyla azaltılmasına katkıda bulunulmasını gerektirir. Ancak bu, insanın, organizasyonun ve teknolojinin karmaşık etkileşiminin, etkin bir yönetimi gerektirdiği gerçeğini değiştirmez. İşte böyle bir güvenlik yönetiminin amacı, işyerinde veya işletmede faaliyette bulunan tüm aktörlerin her zaman için aktif biçimde yönlendirilmesi olmalıdır. Çünkü bu kimseler, ileride kriz durumlarında yapacakları davranışların sonuçlarını sadece istisnai hallerde baştan öngörebilirler. Bu tür bir yönetim anlayışının önemi, birçok kazada yönetim eksikliklerinin kaza nedeni olarak ortaya çıkmasından anlaşılmaktadır.

2. Kazaların yönetim eksiklikleriyle ilişkisi

Yüksek derecede karmaşık makineler ve araçlar ile insanın etkileşiminde önemli bir problem, yukarıda ortaya konulduğu üzere, görünürde önemsiz bazı davranışların bazen felaket niteliğinde sonuçlar doğurmasıdır¹³. Bu nedenle güvenlik organizasyonunun en önemli görevi, ilgili faaliyette sorumlu kimseler olarak doğrudan hareket eden aktörlerin, güvenliği sağlama amacıyla yürüttükleri faaliyetlerinde desteklenmeleridir. Bu tespit bir işyerinin hem normal işleyiş düzeni hem de bir kaza gibi kriz halleri için geçerlidir.

a) Yazılı ya da sözlü kurallar

İşyeri güvenlik organizasyonunun kazalarla ilgili önemli bir unsuru, işyerindeki yazılı ya da sözlü talimatlar ve düzenlemelerdir. Bunlar işyerinde dar ya da geniş bir ayrıntıda ancak her halükarda bağlayıcı olan bir işleyiş düzenini, bir davranış modelini öngörür. İşyerinde bu tür talimatlar bulunmadığı takdirde, bu her şeyden önce kriz hallerinde felaket

¹³ Yakın geçmişte ülkemizde yaşanan en büyük kazalardan 30.11.2007 tarihinde Isparta'da meydana gelen ve 57 kişinin öldüğü uçak kazası ile ilgili şu haber, kazalarda insan unsurunun önemini bir daha göstermektedir: "Kestirmeden çakılmış: Havacılık uzmanlarına göre 57 kişinin hayatına mal olan Isparta'daki uçak kazası, büyük olasılıkla kaptan pilotun havaalanına "short cut" yani "kestirme"den inmek istemesi üzerine oldu. Eğer uçak başarıyla inmiş olsaydı, yolculara 5-10 dakika zaman kazandırılmış olacaktı" (Hürriyet, 02.12.2007).

benzeri sonuçların ortaya çıkmasına sebebiyet verebilir. Bu tespiti, dünyaca bilinen bazı kazalar hakkındaki araştırmalar doğrulamaktadır¹⁴. Örneğin Çernobil nükleer felaketinde kazadan hemen önceki telefon kayıtlarından, reaktörün işleyiş düzeni hakkında talimatları içeren bir işyeri el kitabı bulunmasına rağmen nöbetçi operatörün bir problem durumunda nasıl davranmak zorunda olduğunu bilmediği tespit edilmiştir¹⁵. Burada problem, söz konusu el kitabındaki birçok talimatın iptal edilmiş olması nedeniyle işyerinde o tarihte hangi süreçlerin geçerli olduğu ve uygulanması gerektiğinin belirsiz olmasından kaynaklanmıştır.

Ortaya konulan problemin salt Ruslara özgü olmadığı, Amerika-Harrisburg'da bulunan Three Mile Island (Üç Mil Adası) nükleer santralında 28.03.1979 tarihinde meydana gelen felaket hakkındaki resmi araştırma raporundan anlaşılmaktadır. Bu raporda, santralin söz konusu kazayla ilgili olan talimatlarının karmaşık, kolay anlaşılabilir olmadığına yer verilmiştir¹⁶. Benzeri şekilde belirsizlikler, Nisan 1996 tarihinde meydana gelen Duesseldorf Havalimanı yangınında, kaçış yollarına ilişkin düzenleme bakımından daha açık görülmektedir.

b) Yapılandırma için gerekli bilgilerin araştırılmaması

Kaza nedeni olabilen bir başka önemli yönetim eksikliği, işyerindeki faaliyetlerden kaynaklanan tehlikelerin yetersiz derinlikte araştırılması ve değerlendirilmesidir. Mesela Sakarya Pamukova'da 22 Temmuz 2004 tarihinde meydana gelen ve 41 kişinin ölümüyle sonuçlanan Hızlandırılmış Tren Kazası hakkında hazırlanan bağımsız bilim kurulu raporunda, İstanbul-Ankara arasının livrede belirtildiği gibi 5 saat 15 dakikada aşılmasının mümkün olmadığı, bu sürenin 6 saat olabileceği tespit edilmiştir¹⁷. Bu saptamadan söz konusu kazanın asıl nedeninin, hızlandırılmış tren projesinin gerekli hazırlıklar tam olarak yapılmadan uygulamaya konulması olduğu anlaşılmaktadır.

¹⁴ Burada itibaren üzerinde durulacak örnekler REASON, Menschliches Versagen, 313 vd; PERROW, Normale Katastrophen, 225 vd alınmıştır.

¹⁵ Çernobil nükleer felaketi hakkında hazırlanan rapor için bak. <http://www.antinukleer.org/arsiv/torch.pdf>, 12.12.2007.

¹⁶ <http://www.antinukleer.org/arsiv/2-three-mile-island.html>, 12.12.2007.

¹⁷ Radikal, 10.10.2004: Pamukova'da suç 'hız'ınmış.

Almanya'dan bir örnekte, Frankfurt'taki kimyasal maddeler üreten bir fabrikada, ağır kesici bir hapa ilişkin ara mamul niteliğindeki kimyasal maddenin serbest kalması şeklinde bir kaza ortaya çıkmıştır. Kaza hakkında yapılan araştırmada, en azından kazanın meydana geldiği tarih itibariyle bu maddenin insan sağlığını tehdit eden etkilerinin bulunup bulunmadığının bilinmediği saptanmıştır. İşte burada tespit edilen türdeki pratik bilgilerin göz önünde bulundurulması, bir işyerinde etkin bir işleyiş düzeni ve acil durum önlemleri hakkında talimatların tespit edilmesi gerekir.

c) Yetki ve sorumluluk düzeni

Güvenlik yönetimiyle ilgili organizasyonun temel bir unsuru, organizasyonel bakış açısının klasik sorununu oluşturmaktadır: Organizasyon kapsamında yetki ve sorumluluk düzeni. Yetki ve sorumluluk düzeni oluşturulmasıyla ilgili eksikliklerin sonuçları, aşağıdaki örnekte belirginleşmektedir. 06.03.1987 tarihinde Herald of Free Enterprise şirketine ait yolcu uçağı Zeebrügge Havalimanının hemen yakınında, 150 yolcu ve 38 mürettebatı ile düşmüş ve bu kazada kurtulan olmamıştır. Kazaya ilişkin birçok neden tespit edilmiştir. Bunlardan en önemlisi, daha havalimanında uçağın yüklenmesi sırasında burun kapısının hem içeriden hem de dışarıdan kapatılmaması ve kaza anında bu kapının halen açık olmasıdır. Bu kapının kapatılması görevi, yardımcı pilota aittir. Kaza araştırma raporuna göre, yardımcı pilot nezaret etmekle sorumlu bulunduğu bakım ve temizlik çalışmasından bir an önce kurtulmak ve uyumak için, tüm işlemler tamamlanana kadar beklememiş ve oradan hemen ayrılmıştır. Uçak havalanmadan önce kapının kapatılması gerektiği sırada, bu kişi uyumaktadır. Bu işlemlerin nihai kontrol eden kişi olarak kaptan pilot, yardımcı kaptanın davranışından habersiz, tüm yükleme ve temizlik işlemleri bittikten sonra buradan ayrılacak da yardımcı kaptan gerekli kontrolleri yapmıştır inancı ile yeterince araştırma yapmamıştır. Kaptan pilot ayrıldığı sırada kapının açık olduğunu görmesine rağmen, bunun kapatılmasını kendi görevi olarak görmediğinden kapama ihtiyacı duymamıştır.

Buna yer personeli olarak yükleme işleminin denetiminden sorumlu kişinin ihmali de eklenmiştir. Bu kişi normal olarak yükleme işlemine yerinde nezaret etmesi gerektiği

halde, yükleme yapılan ambara gelmemiş, köprüden yükleme işine nezaret etmiştir. Bu örnek işyerinin güvenliği kapsamındaki yetki ve sorumluluğa ilişkin düzenlemelerin açık olmasının önemini kanıtlamaktadır. Diğer taraftan da bu şekilde organizasyonel düzenlemelerin, etkili bir güvenlik yönetimi için gerekli ancak tek başına yeterli bir şart olmadığı ortaya çıkmaktadır. Zira örneğe devamla akla hemen, kaptan pilotun kapıların fiilen kapalı olup olmadıklarından neden emin olmadığı sorusu gelmektedir.

d) Güvenlik kültürü

Ancak yetki ve sorumluluk düzeninden hareketle kişisel suçlamalara yönelmek, yanlış taraflara yönelmeye sebebiyet verecektir. Örnekte kazaya uğrayan uçağın mürettebatıyla buna yükleme yapan personelin o an için şanssızlığı, güçlü bir zaman baskısının altında olmalarıdır. Kaza raporunda, işletme müdürünün bir notu dikkat çekmektedir: “Yüklemeden sorumlu görevlinin yeterince hızlı hareket etmediğini düşünüyorsan, ona baskı yap... Zeebrugge’ye en geç 15 dakika rötarla gidebilirsiniz, daha fazla gecikme olanaklı değil”. İşte bu çerçevede etkili bir güvenlik yönetiminde az ya da çok mükemmel, açık ve yazılı kuralların yanında sorumluluklarının bilincinde, güvenlik gereklerine uygun hareket etmeyi sağlayan ya da en azından negatif davranışları onaylamayan bir kültürün varlığı şarttır¹⁸.

e) Güvenlik iletişimi

İşyerinde yaşanan bir problem ya da kazanın yetkililere haber verilmesi ve daha sonra raporlanması biçimi, bazı durumlarda kaza nedeni olabilmektedir. Bu konuda bir örnek, kimyasal maddelerle ilgili kazalar konusundadır. Olay kirlenici maddenin tamamıyla giderilmesi için uygun olmayan bir arıtma tesisinde, tehlikeli bir kimyasal maddenin kazandan taşması şeklinde meydana gelmiştir. O an için orada görevli tekniker bu olayı derhal bildirseydi, bunun zararlı sonuçları daha genişlemeden engellenebilirdi. Oysa olayın meydana geldiği gece vardiyasındaki işçiler olayı bildirmek yerine, salt hizmet defterine bir kayıt düşmekle yetinmişlerdir. Bunun sonucunda tesisin yetkili amiri, bu olaydan ancak 1,5

¹⁸ ELKE, Managements des Arbeitsschutzes, 74; DEMİRBILEK, İş Güvenliği Kültürü, 15 vd.

gün sonra hizmet defterini kontrol ederken haberdar olmuştur. Bu sonuçlar üzerinde düşünüldüğünde, söz konusu gece vardiyasında çalışan işçilerin, işyerindeki yazılı talimatları açıkça ihlal ettikleri anlaşılmaktadır. Somut olayda problem, kurallara uygun organizasyonel şartların mevcut olmamasından kaynaklanmamıştır. Bu işyerinde işleyiş düzeni, bildirim hakkında uygun talimatları içeren resmi bir işyeri direktifi bulunmaktadır. Ancak işçiler tarafından buna başvurulmamıştır. Bu örnek güvenlik kültüründen başka işyeri içi iletişimin önemini belirgin biçimde vurgulamaktadır¹⁹.

Örnekteki gibi gerekli bildirim yapılmaması vs şeklindeki davranışların kaynağı konusunda akla en yakın tahmin, bu kişilerin hatalı davranışlarını ört bas etme kaygıdır. Bu şekilde işyerindeki talimatların ihlal edilmesi tekrar bireysel düzeyde ya da yetersiz bir güvenlik kültürünün göstergesi ve bu nedenle de yapısal bir problem olarak açıklanabilir. Bu tür yapısal koşullar üzerinde işçilerin örneğin ücret zammı, terfi, transfer gibi biçiminde güdülenmeleri etkili olabilecektir. Örneğin terfi bekleyen bir işçi, göreviyle ilgili konularda kendi sorumluluğunda olacak bildirimlerden mümkün olduğunca kaçınmaya çalışacaktır. Ancak işçilerin güdülenmesinin, güvenlik gereklerine uygun hareket etmeyi motive eden pozitif etkileri de söz konusu olabilecektir. Kısacası uygun bir güvenlik kültürünün başarılması, büsbütün zor ve karmaşık bir ödev olarak ortaya çıkmaktadır.

f) Eğitim

Buraya kadar olan örnek kazalar, güvenlik kültürü konusunun bir başka boyutuna daha işaret etmektedir. Kimyasal maddeyle ilgili kazadaki gece vardiyası personeli, sonuçta olayı ne atlamıştır ne de örtbas etmiştir. Zira işyerindeki talimatlara aykırı da olsa hizmet defterine bir kayıt düşülmüştür. Bu çerçevede karşımıza güvenlik talimatlarına dair bilgiler ve bu bakımdan da görevli personelin sorumlulukları kapsamındaki ödevleri için yeterliliği konusu çıkmaktadır²⁰. Eğitim ve devamlı surette gelişim, karmaşık teknik sistemlerin bulunduğu güvenli bir işyeri için önemli bir faktörü ortaya koymaktadır. Bu tespitin doğrulu-

¹⁹ DEMİRBİLEK, İş Güvenliği Kültürü, 38.

²⁰ DEMİRBİLEK, İş Güvenliği Kültürü, 105.

ğu özellikle Three Mile Island Nükleer Santralında meydana gelen kazaya ilişkin rapordan açıkça anlaşılmaktadır. Çünkü bu raporda kazanın meydana gelmesinde ağırlıklı olarak görevli reaktör personelinin yetersiz eğitim ve niteliklerinin etkili olduğu bildirilmiştir.

Kaza raporunda söz konusu eleştiri hem olayın detayları bağlamında hem de kazanın ortaya çıkışında nedensellik çerçevesinde ele alınmıştır. Buna göre görevli operatörün eğitimi yetersizdir ve özellikle de yardımcı personel için yürütülmesi gerekli eğitimler hiçbir zaman yapılmamıştır. Bu iki nokta asli kaza nedenleridir. İşçilerin görevleri kapsamında özellikle kriz halleri için bilgilendirilmelerinde eğitim esaslı bir unsurdur. Raporu hazırlayan komisyona göre durumu daha da kötüleştiren eksiklikler, özellikle reaktörde kapsamlı bir eğitim konusunda hiçbir çaba gösterilmemesi, bu konuda yerleşik bir anlayış oluşturulmamasından kaynaklanmaktadır. Bundan başka radyasyonun biyolojik etkileri hakkındaki eğitime çok kısa zaman harcanmıştır. İşte tüm bu eleştiriler, eğitimin içeriğinde değişikliklere gidilmesi, düzenli şekilde meslek içi bilgi yenileme eğitimlerinin organize edilmesi ve bu bakımdan da uygun bir simülatöre başvurulması gerekliliğine dayandırılmıştır.

Teknolojinin gelişimi ile artan oranda otomasyon ve bu bakımdan da atom reaktörleri ya da kimyasal tesisler gibi tehlikeli büyük tesisler düşünüldüğünde işçilerin ödevleri, otomatik olarak işleyen makinelerin daima sıkı bir biçimde denetlenmesi haline bürünmektedir. Bu durum genellikle ilgili öğretilerde otomasyonun ironisi (Ironie der Automatisierung) şeklinde nitelendirilen bir fenomeni göstermektedir²¹. Bu fenomen başta eğitim gelmek üzere işyerinde güvenlikle ilgili sürekli çalışmalar yapılması zorunluluğunu doğurmaktadır. Önceleri üretim sürecine doğrudan müdahale ve kendi eliyle yönetim, işçilerin görevlerinin esaslı unsuruydu. Buna bağlı olarak kaçınılmaz biçimde, ilgili sistemin özelliklerinin adeta devamlı bir şekilde denetlenmesi ve hakkında bilgi edinilmesi gereği ortaya çıkmaktadır. İşte böyle bir yaklaşım, burada ileride ortaya çıkacak olağan dışı durumlar için avantaj oluşturacaktır. Mükemmelleşen ve otomatikleşen tesisler ve koruma sistemleri, nihayetinde bir taraftan sorunsuz bir işyerini sağlamada kaçınılmaz gözüke de diğer taraftan insan unsurunun ön planda olduğu güvenlik sistemleri giderek ortadan kalkmaktadır. Çünkü tesisle-

²¹ REASON, Menschliches Versagen, 224 vd.

rin yönetiminde artık insan unsurunun işlevi yavaş yavaş sıfırlanmaktadır. Ancak bu tam olarak kalkana kadar güvenlik yönetimindeki eksiklikler kazaların önemli bir nedeni olmaya devam edecektir.

II. İşyeri Organizasyonu ve Sağlık

İş organizasyonu yalnızca sağlık ve çevre üzerinde zararlı etkiler yaratmamakta, aynı zamanda işçilerin sağlıkları üzerinde doğrudan etkiye sahiptir²². Bu etki, yönetim hatalarının kazalar bağlamındaki sonuçları kadar belirgin değildir. Ancak işyeri organizasyonun özellikle psikolojik açıdan sağlığın kötüleşmesinde yük oluşturur bir niteliği vardır.

1. İşçilerin sağlığı ile organizasyonel şartlar arasındaki ilişki

Uygun olmayan şartları nedeniyle işyeri organizasyonunun işçilerin sağlığı üzerinde olumsuz etkiler yaratması, organizasyon ile sağlığın “neden-sonuç” şeklinde ilişkili olmasından kaynaklanmaktadır²³. Örneğin Çerçeve Yönergede iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmasında uyulması gereken “özellikle monoton ve önceden belirlenmiş iş hızında çalışmayı ve bunların sağlık üzerine olumsuz etkilerini en aza indirecek şekilde işyerinin tasarımı, iş ekipmanları, çalışma şekli ve üretim metotlarının seçimi gibi hususlara özen gösterilerek işin çalışanlara uyumlu hale getirilmesi” (m.6/2 d) esası, organizasyonel yapılanmanın iş sağlığı ve güvenliği üzerinde bir yük olarak önemine işaret etmektedir.

İşin yoğunluğu veya çalışma temposunun derecesi, işyeri içi talimatların karmaşık ve belirsiz olması, işin akışındaki aksaklıklar ya da zaman baskısı gibi iş organizasyonunun çeşitli yönleri, işçiler üzerinde psikolojik yükler olarak belirmektedir. Bu tür psikolojik yükler, insanda hemen ya da kısa süre bir sonra bireysel nitelikte psikolojik etkileri ortaya çıkarabilecektir. Bunun sonucu olarak psikolojik yükler, derecesine, niteliğine göre değişen büyüklükte sonuçları haizdir. Psikolojik tesirler, işçileri her zaman için olumsuz etkilemez. Örneğin işçiler arasında bir işbirliği dinamiği yaratma, işçinin sahip olduğu tüm yetenekle-

²² SİLAH, Çalışma Psikolojisi, 8; AKSOYDAN, Çalışma Yaşamı ve Sağlık, 24; DEMİRBİLEK, İş Güvenliği Kültürü, 15-17.

²³ ZIMOLONG, Arbeitssicherheit und Umweltschutz, 104 vd.

rini kullanmaya teşvik gibi olumlu etkilerinde de bahsedilebilir²⁴. Ancak vurgulamak gerekir ki örneğin bir işçiden normal görevinin çok altında ya da üzerinde bir işi yapmasının talep edilmesi halinde söz konusu olabileceği gibi bunların negatif tesirlere sahip olması nadir değildir. Bu tür talepler, orta ve uzun vadede kronik hastalıkları ortaya çıkarmak bakımından uygundur²⁵.

Psikolojik tesirlerin farklı sonuçları, işin insan sağlığının gereklerine uygun yapılandırılması için pratik açıdan önemli bir problemi ortaya koyar. Çünkü psikolojik tesirlerin sonuçları, esaslı olarak kişisel şartlara ve her bir ilgili işçinin durumuna bağlı bulunduğundan, konu hakkında genel ilkeler tespit etmek güç de olsa mümkündür. İşte bu zorluğa rağmen iş psikolojisinde, genelleme yeteneği bulunan bazı temel ilkeler kabul görmektedir. Bu bakımdan vurgulanan anlamda bir yönlendirmeye, konuya ilişkin bilimsel çalışmalardan ulaşmak mümkündür²⁶.

2. Sağlıkla ilgili organizasyon kaynaklı tehlikeler

Organizasyondan kaynaklanan şartlara bağlı negatif etkilerin önemli bir sonucu, genel olarak bilinen stres konusudur²⁷. Zaman baskısı, çelişkili iş talimatları ya da yoğun iş temposundan başka iş organizasyonu da stres yaratıcı bir faktör olarak anılmaktadır. Burada organizasyon dışında sayılan stres faktörleri, organizasyonla doğrudan ilgili olmamakla birlikte, aralarında sıkı bir bağlantı vardır. Organizasyon dışında stres kaynağı olarak işyerindeki sosyal ilişkilere de işaret edilebilir. Örneğin alt-üst olma biçiminde işyerinin hiyerarşik kademelenmesindeki konum ya da işyerinde tek başına çalışma ya da bir iş arkadaşı ile aynı odayı paylaşma gibi²⁸. Stresin baş ağrısı, dikkat bozukluğu gibi sağlıkla ilgili sonuçları gerçekten çok önemlidir. Ayrıca, stresli şartlar altında çalışma ile hatalı davranışla-

²⁴ ZIMOLONG, Arbeitssicherheit und Umweltschutz, 113; SİLAH, Çalışma Psikolojisi, 11; AKSOYDAN, Çalışma Yaşamı ve Sağlık, 15.

²⁵ ZIMOLONG, Arbeitssicherheit und Umweltschutz, 114; SİLAH, Çalışma Psikolojisi, 11; AKSOYDAN, Çalışma Yaşamı ve Sağlık, 25.

²⁶ DEMİRBİLEK, İş Güvenliği Kültürü, 16 vd; SİLAH, Çalışma Psikolojisi, 14; AKSOYDAN, Çalışma Yaşamı ve Sağlık, 27.

²⁷ Kavramın tanımı için bak. SİLAH, Çalışma Psikolojisi, 14; AKSOYDAN, Çalışma Yaşamı ve Sağlık, 27.

²⁸ AKSOYDAN, Çalışma Yaşamı ve Sağlık, 28.

rın ve kazaların ortaya çıkması arasında doğrudan bir bağlantı vardır²⁹.

Çerçeve Yönergede iş organizasyonun sağlıkla ilgili olumsuz etkiler doğurucu yönleri olarak özellikle monoton ve önceden belirlenmiş iş hızında çalışma sayılmıştır (m.6/2, d). Bu hükme göre işçinin monoton ve önceden belirlenmiş iş hızında çalışmasının sağlığı üzerinde olumsuz etkileri vardır. Bu nedenle işin yapılandırılmasında, daha açık deyişle işyeri organizasyonunun şekillendirilmesinde dikkate alınması gerekir. Benzer bir düzenleme İşyHekY. m.22/2, n hükmünde yer almaktadır. Buna göre işyeri hekimi “iş ve çalışanın uyumunu sağlamak için çalışanların sağlığının, yapılan iş ve işlemler ile çalışma ortamındaki çeşitli stres faktörlerinden olumsuz yönde etkilenmesi olasılığına karşı inceleme ve araştırmalar yapar”. Burada iş ile işçi uyumunun sağlanması doğrudan organizasyonel önlemleri ilgilendirir.

Ortaya konulan çerçevede işyerindeki tüm görevlerin, işbölümünün şartları göz önünde bulundurularak somut olarak yapılandırılması büyük önem kazanmaktadır. Gerçekten işçilerin sağlığı üzerinde olumsuz etkiler doğurabilecek biçimdeki organizasyonel yapılanmalar, işin çok az zihinsel, entelektüel şartlar içermesi, buna karşın karar verme ve harekete geçme için bir inisiyatifin, hareket alanının bulunmasına rağmen, iletişim ile işbirliğine dair fırsatlara olanak tanınmaması şeklinde nitelendirilmektedir. Bu tür organizasyon kaynaklı yüklerin sonuçları olarak, ayrıca ilgili işçilerin cesaretinin kırılması gibi psikolojik kökenli fiziksel şikâyetlerin ortaya çıkması söz konusu olabilecektir³⁰. Monoton çalışma işçinin hareket kabiliyetinde bir azalmaya sebebiyet verdiği için, karşımıza tekrar iş organizasyonu ile kazalardan korunma arasındaki yakın ilişki ortaya çıkmaktadır. Çünkü işin akışında kritik bir durum ortaya çıktığında, hızlı ve amaca uygun hareket etme gerekliliği söz konusu olmaktadır. Bu bağlamda örneğin kimyasal maddeler üretimi yapılan bir tesisin sorumlu yöneticisinin, gece vardiyasında tek başına, monoton bir tempoda, kendisine hiçbir dış uyarıcının tesiri olmaksızın gözetleme görevini ifa etmesi düşünülebilir³¹. Bugünkü

²⁹ AKSOYDAN, Çalışma Yaşamı ve Sağlık, 28.

³⁰ SİLAH, Çalışma Psikolojisi, 14.

³¹ Bu anlamda aynı şekilde SİLAH, Çalışma Psikolojisi, 15.

bilgi düzeyine göre, işçiler tarafından kabul görmeyen bir işleyiş düzeniyle dolaşım bozuklukları, psikolojik rahatsızlıklar ve benzeri haller arasında bir bağlantı muhtemeldir³². İşçilerin sağlığıyla ilgili bu çerçevede bir problemin ortaya çıkıp çıkmaması için, işin yapılandırılması aşamasında organizasyonel önlemlerin alınması gerekir. Öte yandan tüm önlemlere rağmen işyerinde işçilerin sağlığında organizasyon temelli rahatsızlıklar ortaya çıkabilecektir. Ancak bunlar Çerçeve Yönergenin genişletilmiş iş sağlığı ve güvenliği anlayışı nedeniyle iş güvenliğinin odak noktasında bulunacağından, gizli kalamayacaktır.

Burada son örnek, işçilerin sağlıklarını bozucu bir faktör olarak çalışma saatlerinin yapılandırılmasına dikkat çekilebilir³³. İşin esnekleştirilmesi ve özellikle de çalışma saatlerinde esneklik, 4857 sayılı İş Kanunu 63. maddeyle yasal dayanak kazandıktan sonra daha önemli hale gelmiştir. Burada sağlığı bozucu faktör olarak özellikle vardiyalı çalışma düzeni ve gece çalışması üzerinde durulabilir³⁴. Çalışma saatleriyle ilgili bu tür çalışmaların işçilerin sağlığı üzerindeki etkileri olarak, normalde gündüz işleyen ve gece dinlenen bedensel işlevlerde, gece çalışmasında psikolojik bir dengeleme güçlüğüne ortaya çıkmasına işaret edebilir. Vücut biyolojik olarak uyuma isteğinde iken işçi uyumama konusunda bedeninde psikolojik bir baskı kurmaktadır. Sosyal yaşam olağan olarak gündüz çalışma ve gece dinlenme üzerine kurulduğundan, gece çalışmasının diğer taraftan işçinin sosyal ilişkileri üzerinde de olumsuz etkileri vardır. Geceleyin çalışan ve gündüz dinlenen bir işçinin yeteri derecede sosyal ilişki kurabilmesi, bir başka deyişle sosyal yaşama karışabilmesi olanaklı değildir. Bu bakımdan vardiyalı sistemde çalışan işçinin sosyal ilişkiler bakımından sorunsuz bir yaşama sahip olması çok güçtür³⁵. Bu şekilde çalışan bir işçinin, tipik olarak özellikle uyku bozukluğu, kronik yorgunluk, mide-bağırsak şikâyetleri ya da asabiyet şeklindeki sağlıkla ilgili şikâyetlerinin olması kaçınılmazdır³⁶. Bu konuda vardiyalı çalışmanın en uygun şekilde planlanması için çeşitli etkenler ve bunların tesirlerinde bir ayrış-

³² SİLAH, Çalışma Psikolojisi, 21; AKSOYDAN, Çalışma Yaşamı ve Sağlık, 32.

³³ BEERMANN, AuA 1997, 37.

³⁴ Aynı şekilde bak. BEERMANN, AuA 1997.

³⁵ BEERMANN, AuA 1997, 38.

³⁶ BEERMANN, AuA 1997, 38.

tırmaya gitmek önemli derecede katkıda bulunacaktır. Vardiyalı düzenden başka fazla mesailer gibi çalışma saatlerinin düzenlenmesi ile kaza riski arasında bir bağlantının bulunduğu bilinen bir gerçektir³⁷.

§ 11. İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİNİN KONUSU OLARAK ORGANİZASYON

İş sağlığı ve güvenliğine organizasyonel bir yaklaşım, iş kazalarından korunma üzerinde önemli bir etkiye sahiptir ve organizasyonel şartlar bazı hallerde iş kazalarının ortaya çıkma nedenleri ile doğrudan ilişkilidir. Bu nedenle iş sağlığı ve güvenliğinde hukuki yönden organizasyon konusu şaşırtıcı boyutlarda etkili hale gelmeye başlamıştır. Artık iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili birçok yasal düzenlemede, işyeri organizasyonunun şartları formüle edilmektedir³⁸. İşyeri organizasyonu ile ilgili yasal düzenlemelerin yönlendiriciliğini ve etki şeklini daha iyi değerlendirebilmek için hukukun dışında, organizasyon bilimiyle ilgili bu çalışmanın kapsamı bakımından önemli olan bilgilerin kısaca tanıtılması yerinde olacaktır. Bu amaçla ilk olarak organizasyon teorisinin bakış açısından organizasyon kavramı ve bunun işlevleri incelenecektir. Daha sonra da kısaca organizasyonel faaliyet ve organizasyonel yapılanma üzerinde durulacaktır. Burada yapılacak açıklamalara, ilerde işverenin iş sağlığı ve güvenliği organizasyonu oluşturma yükümlülüğünün ayrıntıları incelenirken başvurulacak, gerekli bağlantı kurulacaktır. Buna rağmen genel işyeri organizasyonunun bir parçası olarak iş sağlığı ve güvenliği organizasyonunun yerini bu paragrafta incelemek, organizasyon bilimiyle ilgili açıklamaları somutlaştırmak bakımından gereklidir. Öğretide özel organizasyon yükümlülüğü olarak nitelendirilen Çerçeve Yönergenin bütünleşme (entegrasyon) ilkesi (m.6/3 a), iş sağlığı ve güvenliğinin işyeri organizasyonuna entegre edilerek sistemli şekilde yürütümünün vazgeçilmez unsurudur.

I. Organizasyon Kavramı ve İşlevleri

Organizasyon bilimi öğretisine bakıldığında ilk olarak dikkati çeken, genel kabul

³⁷ BEERMANN, AuA 1997, 40.

³⁸ Özellikle 4857 sayılı Kanun ertesinde AB yönergeleri esas alınarak çıkarılan iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili yönetmeliklerde bu etkiyi somut olarak görmek mümkündür. Örneğin YapıİşSaGüvY m.6, 8/1 a, PatOrtTehKY m.5/1, 10/2, Ek-II A. 1; KimyMadSağY m.7/1 b (1).

gören ortak bir organizasyon kavramının olmamasıdır³⁹. Bunun altında yatan neden, organizasyon konusuna farklı biçimlerde ve ilkesel anlamda farklı bakış açılarından ve kaygılardan yaklaşan organizasyon teorilerinin bolluğudur⁴⁰. Organizasyon teorilerinin çeşitliliği, hemen yukarıda ifade edildiği üzere organizasyonlarda ilke olarak karmaşık sosyal yapıların söz konusu olmasına dayanmaktadır. Bu sosyal yapıların özelliklerinin, unsurlarının ve bunu oluşturan tek tek özneler arasındaki ilişkilerin, yeknesak bir teoride özetlenebilmesi zordur. Bu nedenle de organizasyon teorileri, her defasında organizasyon fenomeninin belirli bir yönü ile meşgul olmaktadır. Ancak bu teoriler birbirlerinin karşısında olarak anlaşılmalı, aksine karşılıklı olarak birbirlerini tamamlayan bir ilişki halinde görülmelidir⁴¹. Bu tez kapsamında, organizasyon teorilerinin tümünün ve ayrıntılı biçimde ortaya konulması söz konusu olamaz⁴². O nedenden dolayı da burada sadece konumuzla ilgili bağlamda önemi bulunan teorilerden hareketle kısa bilgiler verilecektir.

Genel kabul gören üç önemli organizasyon kavramı üzerinde durulabilir. İşin, faaliyetin yönlendirilmesi yönünü ön plana çıkaran teoriye göre organizasyon bir faaliyet veya süreç olup, bununla bir düzenin ortaya çıkması sağlanır⁴³. Genel olarak işletme ekonomisinde kabul gören bir araç olarak organizasyon kavramı ise bunun amaçlarına yoğunlaşmaktadır. Bu anlamda organizasyon bir işletmenin sürekli, kesintisiz kontrolü sistemi olup ve bu sistem amaca dönük bir yürütüm aracı olarak kullanılmaktadır⁴⁴. Kurumsal organizasyon kavramı ise, organizasyonu sonuçta kurumsallaşmanın belirli bir türü olarak görmektedir. Buna göre kurum(sallaşma)dan, insanlar arasındaki etkileşimi şekillendiren formal ve enformel kurallardan oluşan bir sistem anlaşılır⁴⁵.

Organizasyon kavramı ile ilgili bu üç temel yaklaşımın sentezi olarak öğretilen or-

³⁹ HICKS, Organizasyon, 3-4.

⁴⁰ HICKS, Organizasyon, 4

⁴¹ ELKE, Manegement des Arbeitsschutzes, 46 vd; HICKS, Organizasyon, 95 vd.

⁴² Bu konuda kapsamlı bilgiler için SARGUT/ÖZEN, Örgüt Kuramları, 11 vd; HICKS, Organizasyon, 97 vd.

⁴³ HICKS, Organizasyon, 12.

⁴⁴ HICKS, Organizasyon, 12.

⁴⁵ HICKS, Organizasyon, 13.

organizasyon şu şekilde tanımlanmıştır: “Organizasyon bir kurumdur ve bunda organizasyon üyesi kişilerle sınırlı bir grup, ortak amaçlara ulaşabilmek ve bunun bir düzen dahilinde kendiliğinden ortaya çıkmasını sağlamak için, sürece yayılmış bir kontrol sistemini planlı bir biçimde yürütmektedir”⁴⁶. Tanımdaki organizasyonla ilgili bu kapsamlı anlayış, aşağıda yapılacak değerlendirmeler için sağlam bir temel sunmaktadır. Çünkü bu şekilde çok farklı perspektiflerin bir araya getirilmesi ve bunlardan da organizasyonla ilgili hukuki düzenlemelerin saptanmasıyla ilgili bulunan olası anlayışlara odaklanma mümkün olabilecektir.

Buna göre organizasyonun işlevi, kural olarak amaçların kolektif biçimde gerçekleştirilmesidir. İktisadi hayatta bu bakımdan asli olarak tek bir işletme organizasyonu veya örneğın holding, joint venture, tedarikçi-müşteri ilişkileri gibi işletmelerin organize bir biçimde birlikte faaliyet göstermeleri suretiyle ulaşılmak istenen, izledikleri ekonomik amaçlardır⁴⁷. Ancak organizasyon kavramının içeriğı hakkındaki belirsizlik nedeniyle, idealist ya da kamu yararına yönelik bir amaca sahip, örneğın spor kulüpleri, kar amacı gütmeyen başka kurumlar da organizasyon kavramı altında sınıflandırılabilir. Aynı şekilde bu tez için özellikle önemli bulunan ve işyerindeki süreçlerin koordinasyonu amacına sahip olan işyeri organizasyonu da bu bağlamda değerlendirilmelidir⁴⁸.

Ulaşılabilecek her bir somut amaç, organizasyonun üyeleri tarafından tespit edilir. Bu tespitlerin, elbette her zaman için organizasyon üyelerinin hep beraber yürüttükleri bir müzakere sürecinin sonucu olması söz konusu değildir. Organizasyon üyesi aktörlerin yetki ve sorumluluk anlamında öngörülen iktisadi, sosyal ve organizasyon içi güç (hiyerarşik) durumları üzerinde esaslı etki, daha ziyade hukuki düzenlemelerden ve organizasyonun var olan kendi yazılı kurallarından ortaya çıkar⁴⁹. Bu çerçevede iş sağlığı ve güvenliği hakkındaki hukuki düzenlemeler, işçilerin sağlık ve güvenliklerinin güvence altına alınması ve iyileştirilmesi amacı (89/391/AET-ÇY. m.1) bakımından işvereni ve dolayısıyla da onun

⁴⁶ HICKS, Organizasyon, 15.

⁴⁷ İşletme iktisadının bakış açısı ile işletmeler arasındaki işbirliği hakkında bak. ÜLGEN/MİRZE, İşletmelerde Stratejik Yönetim, 141 vd.

⁴⁸ İşyeri organizasyonu hakkında bak. HICKS, Organizasyon, 6.

⁴⁹ HICKS, Organizasyon, 46.

arkasında duran işletme veya işyeri organizasyonunu yönlendirmiş olmaktadır. Bu amaç, işletmenin ya da işyerinin, örneğin ekonomik yönden kar sağlama gibi asli amaçlarında olduğu gibi, ilgili hukuki düzenlemelerdeki esaslara uygun biçimde gerçekleştirilmek zorundadır. Bu çerçevede iş sağlığı ve güvenliği mevzuatında işverenden uygun bir işyeri organizasyonu oluşturması talep edildiğinde (örneğin 89/391/AET-ÇY. m.6/1), bunun, işyerinin mevcut şartları ile hali hazırda karşılanmıyor olduğu ihtimalde, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin uygulanmasına yönelik bir organizasyonun (veya kurumun) oluşturulması olarak anlaşılması gerekir. Açıkçası mevzuattaki böyle bir talep, kurumsal organizasyon anlamında bir talimattır.

II. Organizasyonel Yapılanma ve Organizasyonel Faaliyet

Ortak bir amacın elde edilebilmesi için işbölümü halinde faaliyet, bunda etkin olan kişiler arasında eşgüdümü gerektirir. Bunun için tek tek kişilerin davranışlarını kolektif bağlamda yönlendiren ya da en azından bunlar üzerinde tesir eden kurallar gereklidir. Komumuz açısından organizasyon, kişiler arasındaki etkileşimi işbölümü halinde faaliyet çerçevesinde yönlendiren kontrol sistemi olarak anlaşılmaktadır. Vurgulanan bu nedenle, organizasyona dair kuruluş ve işleyiş organizasyonu ile ilgili kurallar arasındaki farkın ortaya konulması gerekir⁵⁰.

1. Kuruluş organizasyonu

Organizasyon denilince akla uzmanlaşma, yönetim sistemi, delegasyon ve koordinasyon gibi parametreler gelmektedir. Bu kavramlar bir yükümlülük olarak organizasyona yer veren hukuki metinlerde sık geçerse de uygulamada yükümlülüğün içinin doldurulmasında yol gösterici işleve sahiptir.

Etkili bir işbölümünün yapılandırılmasında dikkate alınması gereken önemli esaslar, organizasyon teorilerinin teknik yönüyle konuya yapısal yaklaşım biçiminden çıkartıla-

⁵⁰ HICKS, Organizasyon, 46 vd, 81 vd; SARGUT/ÖZEN, Örgüt Kuramları, 26 vd.

bilir⁵¹. Buna göre işbölümü kapsamındaki görevlerin yapılandırılmasını, iki esaslı aşamaya ayırarak incelemek mümkündür. İlk aşamada, görevlerle ilgili bir analiz yapılmakta ve bu surette organizasyonun ana faaliyet amacı ya da konusu⁵², alt görevlere ayrılmaktadır⁵³. Daha sonra ise alt görevler, bir görevler sentezi ya da bir başka deyişle demeti olarak bir bütün şeklinde tespit edilmektedir. Organizasyon öğretisinde, genel bir ödevin veya amacın parçalara ayrılması suretiyle ortaya çıkan ve asgari düzeyde uzmanlaşmayı ifade eden ödevler demeti olarak işbirliği için içeriksel anlamda üç esaslı kıstasın varlığı kabul edilmektedir: Yönelinen hedeflere göre uzmanlaşma (örneğin geliştirme, üretme, satın alma, pazarlama); odaklanılan konuya göre uzmanlaşma (çeşitli ürün grupları, müşteriler ya da bölge) ya da hiyerarşik kademelenmeye göre uzmanlaşma (yönetim görevleri, uygulama görevleri)⁵⁴. Görevlerin sentezi sonucunda tek tek işlerin tespit edilmesi yoluyla, organizasyonda uzmanlaşmanın ve dolayısıyla da işbölümünün türünü ve derecesini yansıtan bir kontrol sistemi ortaya çıkmaktadır. Uzmanlaşmanın göstergesi olarak yönlendirilen hedefler ve odaklanılan konular, belirtilen çerçevede organizasyondaki görevlerin nesnel içeriğinden hareket etmekte, yönlendirilmedeki farklılaşmayı dayanak almaktadır.

Hiyerarşik kademelenme kıstasıyla ise organizasyonun yönetim yapısı esas alınmaktadır. Yönetim ve yürütüm görevlerinin birbirlerinden ayırt edilmesiyle⁵⁵, işbölümünün bir parçasını oluşturan somut bir görevin, hiyerarşik kademelenme anlamında, üstündeki, altındaki ve aynı derecedeki görevlerle bir sistem dahilinde ilişkilendirilmesi söz konusu olmaktadır. Organizasyona hiyerarşik anlamında bir bütünlük kazandıran bu sistem anlayışı, tek tek görevleri bir uyum içinde organizasyonun yönetim sistemine ekler, adeta monte

⁵¹ Yapısal teknikle ilgili yaklaşım hakkında bak. HICKS, Organizasyon, 66 vd.

⁵² Bunu bir işyeri ya da işletme organizasyonunun varlık nedeni olarak özetleyebiliriz. Örneğin otomobil üretimi, bir otelde konaklama hizmeti verilmesi vs.

⁵³ Bu analiz, her bir somut olay ve amaç bakımından kullanılabilen yol gösterici belirli ipuçları vasıtasıyla yapılmaktadır (HICKS, Organizasyon, 35).

⁵⁴ HICKS, Organizasyon, 54.

⁵⁵ Kademelenme bakımından bu şekilde bir farklılaşmaya örnek olarak, işyeri ve/veya işletmede bölümler şeklinde yapılanmayı gösterebiliriz. Bu şekilde birden fazla iş, büyük bir organizasyonel bütünlük çerçevesinde bölümün yöneticisi tarafından bir araya getirilmektedir (SARGUT/ÖZEN, Örgüt Kuramları, 133).

eder; sonuçta genel organizasyon şeması ortaya çıkar⁵⁶. Aynı zamanda organizasyonel yapılanmanın bir parçası olarak da görülen görevlerin delegasyonu konusu, altı çizilen nokta ile sıkı bir bağ halindedir. Organizasyon öğretisinde delegasyon, yetki veya hak devri olarak tanımlanmaktadır⁵⁷. Bunu hukuki bir dille ifade etmek gerekirse, belirli bir işe bağlı bulunan yetki ve sorumluluklar hakkında somut bir işlem söz konusu olmaktadır.

Organizasyonel bir araç olarak delegasyonun amacı, bir işletmenin tepe yönetiminin yüklerinin azaltılması olarak görülür. Delegasyonla ilgili düzenlemenin, organizasyon içi güç dengesi üzerinde önemli etkisi vardır. Bir reorganizasyon sırasında birçok yetki işçilere delege edildiği takdirde, bu düz bir hiyerarşiyi (ademi merkezizeti) ortaya çıkarabilir. Bunun negatif anlamda hiçbir sonucunun olmaması mümkün değildir. Bu şekilde örneğin, klasik hiyerarşik kademelenmede bir güç ve statü kaybı söz konusu olabilecek ve buna paralel olarak organizasyonun üyelerinde bir demotivasyon ortaya çıkabilecektir⁵⁸. Teknik ve uzmanlıktan kaynaklanan bir zorunluluk olarak işverenin iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili yükümlülüğünü işyeri içinden ya da dışından kimselere delege etmesi, işyeri organizasyonunda bir araç olarak delegasyonun önemini ortaya koymaktadır.

Organizasyon kapsamında belirli bir görevin sonucu olarak ortaya çıkan, daha açık deyişle somut bir göreve bağlı bulunan yetkilerin türü, konuyla ilgili bir başka esaslı noktaya dikkati çekmektedir. Bir görev, karar alma ve talimat verme bakımından yönetim yetkileri sağladığı takdirde, hiyerarşik kademelenme işlevinden söz edilebilir. Ancak bundan ayrılması gereken, yönetim işlevidir. Yönetimle ilgili işlerin ödevi, hiyerarşik kademelenmede karar verecek kimsenin desteklenmesidir. Bu çerçevede söz konusu ödevler, hakkında karar verilmesi gereken problemlerin analiz edilmesi, gerekli bilgilerin sağlanması ve çözüm önerilerinin geliştirilmesidir. Nihai kararın kendisi, hiyerarşik kademelenmedeki ilgili

⁵⁶ HICKS, Organizasyon, 77; SARGUT/ÖZEN, Örgüt Kuramları, 136. Bunu mozaik taşından yapılan bir resme benzetebiliriz.

⁵⁷ HICKS, Organizasyon, 88.

⁵⁸ Örneğin grup çalışmasının yürütümünde usta veya ustabaşı olarak, bu pozisyonun sınırlı bir öneme sahip olması (HICKS, Organizasyon, 212).

makamın (derecenin) yetki ve sorumluluğundadır⁵⁹.

Bir iş organizasyonu kapsamında üretim gibi bütün bir görevi işbölümü halinde gerçekleştirebilmek için muhakkak olarak bunu oluşturan tek tek görevler arasında bir eş güdümün gerektiği açıktır. Organizasyon öğretisinde bununla bağlantılı konular, koordinasyon üst kavramı altında ele alınmaktadır⁶⁰. Bu noktada, dış koordinasyon araçları ile kendi kendini (iç) koordinasyon araçları arasındaki farkın ortaya konulması gerekir⁶¹. Bu bağlamda dış veya dışarıdan koordinasyon, eşgüdümün ilgili işçiler tarafından bizzat yapılmaması, aksine adeta organizasyondaki hiyerarşik ilişkilerin baskısı olarak dışarıdan belirlenmesi anlamına gelir. Dış koordinasyon araçları olarak hiyerarşik yapılanmada daha yukarı kademedeki kişilerin talimatlarının, işleyiş yönergelerinin ve geleceğe dönük amaçları belirleyen planların birbirlerinden ayırt edilmeleri gerekir⁶². Kendi kendine veya iç koordinasyon araçları ise, dış koordinasyonun tersi olarak organizasyondaki hiyerarşik ilişkilere dayanmaz⁶³, aksine birbirleriyle bağlantılı görevlerin karşılıklı olarak eşgüdümünü amaçlar. Klasik organizasyon yapısında koordinasyon, her şeyden önce işletmenin yönetim kademesinde kendi kendine eşgüdüm biçiminde ortaya çıkmaktadır. Örneğin bir anonim şirketin yönetim kurulu yoluyla birden fazla kişi tarafından ortaklaşa yönetilmesinde olduğu gibi (TTK. m.317 vd). Kendi kendine etkileşim yoluyla koordinasyon, işletme veya işyeri organizasyonuna dair modern anlayışlarda, üretimle ilgili olarak artan bir önem kazanmaktadır (örneğin yalın üretim, grup çalışması). Bu, hızlı ve yerinde kararlaştırma için esneklik ve dolayısıyla arttırılmış inisiyatifeye dayalı olarak işçilerin motivasyonlarında bir artış beklentisiyle doğrudan ilişkilidir⁶⁴.

Kendi kendine eşgüdüm süreci, kuralsız bir şekilde cereyan etmez. Bu süreç bi-

⁵⁹ HICKS, Organizasyon, 136.

⁶⁰ HICKS, Organizasyon, 54.

⁶¹ HICKS, Organizasyon, 54.

⁶² HICKS, Organizasyon, 55.

⁶³ Ancak bununla bağlantılı olarak koordinasyon için hiyerarşik yapılanmanın, kendi kendine eşgüdüm yoluyla önemsiz hale geleceği söylenemez. Bu bağlamda hiyerarşik ilişkiler, kendi kendine eşgüdümün kapsamı, türü ve şekli için çerçeve şartları öngörmektedir (SARGUT/ÖZEN, Örgüt Kuramları, 137).

⁶⁴ HICKS, Organizasyon, 212; SARGUT/ÖZEN, Örgüt Kuramları, 145.

çimsel organizasyon yapısında koordinasyon aracı olarak görülür ve normal olarak gerekli eşgüdüm için çerçeveyi oluşturan iletişim kanalları, kurul ve komisyonlar tesis edilmesi, bölüm toplantıları gibi belirli yürütüm şekillerine bağlıdır⁶⁵.

Kısaca tanıtmaya çalıştığımız uzmanlaşma, yönetim sistemi, delegasyon ve koordinasyon gibi parametrelerin bir bütün olarak hep birlikte ele alınmasından, nihayetinde “kuruluş organizasyonu” ortaya çıkmaktadır. Kuruluş organizasyonu birçok işletmede, “organizasyon programı” olarak yazılı tespit edilmektedir. Kuruluş organizasyonundan, belirli işler bakımından farklı görevlerin tahsis edildiği ve gerekli koordinasyon kurallarının düzenlendiği, sabit, değişmez bir yapı anlaşılmalıdır. Altı çizilen biçimsel organizasyon yapısının sabitliği, esaslı olarak belirli bir görev oluşturmanın ve bununla ilgili görevlerin her halükarda somut kişilerden bağımsız, ideal tip dikkate alınarak kabul edilmesine dayanmaktadır. İşçilerin işletmeden ayrılması her zaman mümkün olduğundan bir görev, pozisyon, bunun devam eden süreçte farklı kişiler tarafından doldurulup doldurulmayacağından bağımsız olarak oluşturulmalıdır⁶⁶.

Kuruluş organizasyonu, işleyiş organizasyonu ile tamamlanır. İşleyiş organizasyonu genel olarak tespit edilmiş görevlerin, işin akışında somut olarak hayata geçirilmesiyle ilgilidir. Bu soyut söylem, hedeflerin ortaya konulması ve kararların verilmesi süreçlerinin belirli bir düzene bağlanması anlamına gelir. Konu itibariyle sürekli ve sabit bir yapının tespit edildiği kuruluş organizasyonunun tersi olarak işleyiş organizasyonunda, somut süreçlerin yapılandırılması söz konusu olmaktadır. Bir başka ifadeyle işleyiş organizasyonunun konusu, görevlerin yerine getirilmesinde gerekli iş aşamalarının analiz edilmesi ve bunların yer ve zamanlama ile ilgili objektif şartlar altında etkin bir sıralamaya tabi tutulmasıdır. İşbölümü halinde faaliyet gösteren bir üretim süreci öyle yapılandırılmalı ki, örneğin üretimde kullanılan tüm araç gerecin hiçbir zaman atıl kalmaması sağlansın ya da işyeri içi taşıma yolları en kısa ve güvenli olsun; kısacası mevcut kapasite mümkün olan en efektif biçimde

⁶⁵ SARGUT/ÖZEN, Örgüt Kuramları, 213.

⁶⁶ HICKS, Organizasyon, 77.

kullanılabilsin⁶⁷.

2. İşleyiş organizasyonu

Buraya kadar olan açıklamalar kolayca organizasyonun bir makine gibi seri biçimde işlediği izlenimini ortaya çıkarabilecektir. Bu şekilde bir anlayışta, kuruluş organizasyonu yoluyla adeta resmi çizilen biçimsel organizasyon yapısı, bir taslak plan işlevine sahiptir. Uygulamada organizasyon teorisiyle ilgili özellikle eski yaklaşımlarda, organizasyonun bu tür bir mekanik görünümü bulunmaktadır⁶⁸. Ancak bugün söz konusu mekanik benzetmesinin, organizasyon fenomeninin açıklanması için yetersiz olduğu kabul edilmektedir⁶⁹.

Makine benzetmesi, organizasyonda insanların birbirleri üzerinde etkili olduğu gerçeğini yadsımaktadır. Organizasyonun ortak amaçları için bir başka etki olmadan, insanların davranışlarının biçimsel yapı suretiyle tam olarak yönlendirilebilmesi mümkün değildir. Organizasyon üyeleri normalde kendi menfaat ve amaçlarını izlerler. Bu menfaat ve amaçların ise, kurum olarak işletme veya işyeri organizasyonunun ya da organizasyonun diğer üyelerinin amaç ve menfaatleriyle uyum içinde olması her zaman söz konusu olamaz⁷⁰.

Organizasyon hakkında özellikle yeni görüşlerde, kurum olarak organizasyonun kendi amaçlarıyla organizasyon üyelerinin amaçları arasındaki sapmaların, işbölümü halinde kolektif faaliyet gösterme üzerinde sonuçsuz kalamayacağına işaret edilmektedir. Bu tespit çerçevesinde organizasyonel yapılanma (kuruluş organizasyonu) ve organizasyonel faaliyet (işleyiş organizasyonu) bakımından ortaya çıkan sonuçlar hakkında öğretilerde birçok noktanın altı çizilmektedir⁷¹. Aşağıda, belirtilen çerçevede özellikle organizasyonla ilgili hukuki düzenlemelere etki şekli bakımından çıkarsama yapılmasına olanak veren bir kısım saptamalar incelenecektir.

⁶⁷ HICKS, Organizasyon, 82.

⁶⁸ HICKS, Organizasyon, 99-100.

⁶⁹ HICKS, Organizasyon, 111.

⁷⁰ HICKS, Organizasyon, 175.

⁷¹ HICKS, Organizasyon, 183 vd.

İşveren, yöneticiler, işçiler gibi organizasyon üyelerinin farklı perspektif ve amaçları nedeniyle organizasyonel çerçevedeki etkileşimler, kesintisiz müzakere süreci olarak görülmektedir. Bu etkileşimin sonucunda, somut bir olay bağlamında farklı perspektiflerin kısmi de olsa uyumlu hale getirildiği bir uzlaşımın elde edilmesi söz konusu olmaktadır⁷². Bu müzakere süreçleri, güç dengesi bakımından eşit söz hakkına sahip eşit taraflar arasında olarak görülmemelidir. Zaten aksini iddia etmek de gerçekçi değildir⁷³. Bunlar sosyal kontrol sistemi teorisine göre, daha ziyade başka başka aktörlerin adeta farklı pozisyon aldığı kurallar çerçevesinde vuku bulmaktadır. Belirtilen çerçevede önemli sosyal kontrol sistemleri olarak, örneğin doğası gereği burada özel bir ağırlığı bulunan mülkiyet hakkını, genel kabul görmüş gelenek kurallarını ya da işletme organizasyonunu anabiliriz⁷⁴. Dikkate alınması gereken kurallar daima farklı şekilde yorumlanabilir olduğundan ve de yorumlanması gerektiğinden müzakere süreci, somut belirli konularda bunların hangi anlama gelmesi gerektiğinin tespit edilmesinden meydana gelmektedir⁷⁵.

Buraya kadar olan tespitler iş sağlığı ve güvenliği organizasyonu bakımından da geçerlidir. Mevzuat gereği iş sağlığı ve güvenliğinden sorumlu uzman personel olarak işyeri hekimleri ve iş güvenliği uzmanları bu kapsamdaki görevlerini yerine getirirken, iş ilişkisi çerçevesinde bağlı oldukları işverenin kar amacı ile karşı karşıya kalırlar. Örneğin onlar iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için ciddi maliyeti bulunan yatırımların yapılmasını önerdiklerinde, işverenin finansal itirazı ile karşılaşacaklardır. Bu kimselerin ücretinin işveren tarafından ödenmesi, sözleşme ilişkisinin işveren tarafından sonlandırılabilir olması, onların kararlarında işverenin baskın olması sonucunu doğurabilecektir. İşte bu güç ilişkisi ilgili mevzuatta dikkate alınmış, iş sağlığı ve güvenliği uzman personelinin işverenin baskısından uzak faaliyette bulunabilmeleri için çeşitli güvence mekanizmaları öngörülmüştür.

İşleyiş organizasyonu ile ilgili altı çizilen müzakere anlayışında organizasyon üyelerince somut amaçların görüşülmesi söz konusu olduğundan, buradan hareketle özünde

⁷² HICKS, Organizasyon, 202.

⁷³ HICKS, Organizasyon, 202.

⁷⁴ HICKS, Organizasyon, 205.

⁷⁵ HICKS, Organizasyon, 207.

konumuzla bağlantılı ikinci bir hareket noktasını yakalamak mümkündür. Öğretide bu konuda ağırlıklı olarak dikkat çekilen yön, kolektif müzakere sürecinin yürütülmesinin tabii olduğu şartlardır. Bu düşüncede hareket noktası, “güç” konusudur. Burada güçten çok genel olarak, belirli kişi ya da gruplar için mevcut olan, diğer kişi veya gruplar üzerinde etki-de bulunma olanağıdır, iktidarındır. Buna göre güç, insanların kişiliğinin ve bağımsızlığının korunması bakımından pozitif anlamda, bir kişinin başkalarından onun beklediği gibi hareket etmesini sağlayan imkân, hak olarak görülmektedir⁷⁶. Burada bir insanın özelliği değil, aksine iki ya da daha fazla kişi arasındaki bir ilişki tarif edilmiş olmaktadır. Bundan dolayı bir organizasyondaki gibi kolektif bağlamda hareket etme, kural olarak güç dengeleri çerçevesinde faaliyette bulunma olarak anlaşılır. Tek tek kişilerin kendi kişisel menfaatlerini ve amaçlarını kolektif çerçevede takip edebildikleri hareket alanı olarak inisiyatif, belirtilen nedenle esaslı olarak onların kendi güçleriyle şekillenir.

Müzakere sürecindeki güç dengesi uyarınca organizasyon üyeleri arasındaki etkileşimin aydınlatılmasında oyun benzetmesi yapılmaktadır. Buna göre oyun, birlikte çalışmayı kurala bağlamak ve böylelikle de özgürlükler ile zorunlulukları kararlaştırmak için, organizasyondaki aktörler tarafından oluşturulmuş bir araçtır. Oyuncu temel ilke olarak serbesttir. Ancak o oyunu kazanmak, daha doğrusu kendi menfaatlerini geçerli kılmak için, organizasyonun yapısal şartlarından kaynaklanan ve kendisine dayatılmış zorlamaları (oyunun kuralları), en azından bazen de olsa kabul etmek zorundadır⁷⁷. Organizasyonun tek tek üyelerinin menfaatlerinin kabul görüp uygulanmasında açısından güçleri⁷⁸, organizasyonel yönden belirsiz noktaların kontrolünde ileri sürdükleri gerekçelerdir⁷⁹.

Organizasyon üyelerinin güç kaynaklarını oluşturan bu türlü belirsiz noktalar, esaslı olarak dört yönden söz konusu olabilir: Özel uzmanlık bilgisi gerektiren haller; organizasyonun belirli bir anda üçüncü kişilerle ya da organizasyonlarla olan ilişkileri, bilgilendirme ya da bilgilendirme kanallarına hakimiyet veya bunlara katılım ve son olarak organi-

⁷⁶ HICKS, Organizasyon, 176.

⁷⁷ HICKS, Organizasyon, 178.

⁷⁸ Bu güç aynı zamanda onların hareket kabiliyetini de gösterir.

⁷⁹ HICKS, Organizasyon, 179.

zasyonun yazılı ve yazılı olmayan kuralları⁸⁰. Daha önce incelenen sosyal kontrol sistemi teorisinden farklı olarak burada, salt organizasyon üyeleri arasındaki müzakere sürecinin çerçevesi kabul edilmesi gereken yazılı ya da yazılı olmayan kurallarla irtibat sağlanmış olmamaktadır. Ayrıca ve özellikle, güç anlayışı ile organizasyon içindeki davranışların hep birlikte belirlendiği başka bir bakış açısı kabul edilmiş olmaktadır⁸¹. Açıkçası organizasyonel faaliyetin konusu, karmaşık sosyoteknik yapının olabildiğince çok belirleyici yönünün tek bir potada eritilmesi sağlanmaktadır.

Organizasyon teorisi hakkındaki yeni görüşlerde, kuruluş organizasyonu ile ilgili yukarıda ortaya konulan biçimsel organizasyon yapısının işlevleri de değerlendirilmektedir. Bu çerçevede ilk tespit, örneğin bir işyeri organizasyonunun biçimsel organizasyon yapısı suretiyle tarif edilmesi, organizasyonun işlevselliği açısından yeterli değildir. Bu bakımdan organizasyonun yazılı hale getirilmiş kuralları, yazılı hale getirilmemiş diğer kurallarıyla birlikte belirleyici etkenlerden sadece birisi olarak görülmelidir⁸². Mevzuattaki kuruluş organizasyonu ile ilgili hukuki şartlar, bu nedenle örneğin belirli bir sonucun başarılmasıyla otomatik olarak bağlı değildir. Bu nitelikteki hukuki düzenlemeler, uygulamada bunlara başvurulduğu sürece, aktörlerin organizasyon içi konumları üzerinde etkili olur ve bu şekilde organizasyon üyelerinin etkileşimine veya etkileşim olanaklarına tesir eder.

Konumuzla ilgili bir başka nokta da şudur. Organizasyonu öncelikle bir araç olarak kabul eden anlayış, öngörülen belirli amaçların işbölümü halinde hayata geçirilmesinde bir iletişim aracı şeklinde nitelendirmektedir. Organizasyon içi etkileşimler, organizasyonla ilgili yeni yaklaşımlardaki gibi bir müzakere süreci ve bu çerçevede de bir faaliyet sistemi olarak anlaşıldığı takdirde, sadece amaca ulaşma değil, aynı zamanda organizasyon üyesi aktörlerin konumlarıyla ilgili amaçlar da ön plana çıkarılmış olmaktadır⁸³. Bu şekilde, özellikle biçimsel organizasyon yapısında etkili olabilen belirli aktörlerin, kendi amaçlarının

⁸⁰ HICKS, Organizasyon, 188.

⁸¹ HICKS, Organizasyon, 192.

⁸² HICKS, Organizasyon, 193.

⁸³ HICKS, Organizasyon, 249.

uygulanmasını sağlamalarında çok geniş olanaklara sahip oldukları kastedilmektedir⁸⁴.

Elbette organize önlemler yoluyla işbölümü halinde kolektif faaliyetlerde kesin bir kararlaştırmayı mümkün kılabilen bir görüşten kaçınılmalıdır. Bu çerçevede uygun olan, bir işyeri ya da işletme organizasyonundaki aktörler ve gruplar, kuruluş organizasyonu kapsamındaki düzenlemeler veya işleyiş organizasyonu ile ilgili güç kaynakları üzerinde hakim olmaları suretiyle etkili olabilecektir. Bu bakımdan yürütülen müzakere sürecinin hangi sonuçları ortaya çıkarabileceği ya da bir başka deyişle organizasyon üyelerinin ve kurum olarak organizasyonun nasıl hareket ettiği belirsizdir. Çünkü aktörlerin menfaatlerinin türü ile şekli, oyun benzetmesine tekrar dönüş ile onların oyunu nasıl oynayacakları, öngörülebilir nitelikte değildir⁸⁵.

Yapılan açıklamalar ışığında organizasyonla ilgili hukuki düzenlemelerin yorumunda zorluk, her organizasyonun ayrılmaz parçası olan kendi iç dinamiğinden kaynaklanmaktadır. Organizasyonların davranışlarıyla ilgili sadece şartlı biçimde genelleştirme olanağı veren kurallar bulunmaktadır. Bu nedenle, bir organizasyonun mevzuatta kendisiyle ilgili formüle edilen yasal koruma amaçlarını hukuka uygun biçimde gerçekleştirip gerçekleştirmediğinde belirleyici tipiklik unsuru olarak basit bir altlama, başka yardımcı veriler olmaksızın bir değerlendirmeye tabi tutulamaz.

III. İşyeri ya da İşletme Organizasyonunun Bir Parçası Olarak İş Sağlığı ve Güvenliği Organizasyonu

Genel organizasyon teorisi çerçevesinde kuruluş ve işleyiş organizasyonu bağlamında yapılan tespitler, hukuki bir yükümlülük olarak iş sağlığı ve güvenliği organizasyonu hakkında yol gösterici niteliktedir. Bu güne kadar olan iş sağlığı ve güvenliği mevzuatında bağımsız bir yükümlülük olarak organizasyon oluşturmaya yer verilmemiştir. Bunun yerine sadece organizasyonun unsurları olan bazı aktörler ya da kurullar düzenlenmiştir (işyeri iş sağlığı ve güvenliği kurulu, işyeri hekimi, iş güvenliği uzmanı). Buna karşın Türkiye'nin

⁸⁴ HICKS, Organizasyon, 196.

⁸⁵ HICKS, Organizasyon, 196.

uyum hedefini ortaya koyduğu Çerçeve Yönergede ise organizasyon konusuna bütünsel yaklaşım, bağımsız bir yükümlülük olarak organizasyon oluşturulması düzenlenmiştir.

Çerçeve Yönerge'nin organizasyonel açıdan özgün bir diğer tarafı, bunda organizasyon teorisiyle ilgili bilgilerin hesaba katılarak yükümlülüğün içeriği hakkında bazı kurallara yer vermiş olmasıdır. Buna göre Çerçeve Yönergenin iş sağlığı ve güvenliği sisteminde genel organizasyon oluşturma yükümlülüğü (m.6/1), iş sağlığı ve güvenliğinin yatay ve dikey bütünleşmesi yükümlülükleriyle tamamlanmıştır (m.6/3 a)⁸⁶. Genel organizasyon teorisi çerçevesinde kuruluş ve işleyiş organizasyonu bağlamında yaptığımız açıklamaların iş sağlığı ve güvenliğiyle bağlantısının kurulması için öğretilen özel organizasyon yükümlülüğü olarak nitelendirilen dikey ve yatay bütünleşme ilkeleri aşağıda incelenecektir.

1. Dikey bütünleşme ilkesi

Çerçeve Yönergeye göre işveren, kullanılacak iş ekipmanının, kimyasal madde ve preparatların seçimi, işyerinin tertip ve düzeni ve işyerindeki çalışma alanlarının yapılandırılması gibi konular dahil olmak üzere işçilerin sağlık ve güvenliği yönünden tüm riskleri değerlendirmek zorundadır. Bu değerlendirme sonucunda alınacak önleyici tedbirler ile seçilecek çalışma şekli ve üretim yöntemlerinin, işyerinde iki amaca ulaşmayı sağlar nitelikte olması gerekir: İşçilerin sağlık ve güvenlikleri yönünden korunma düzeyini yükseltmesi ve daha da önemlisi bunların işyerinin ya da işletmenin idari yapılanmasının her kademesinde uygulanabilir olmasını sağlaması (m.6/3 a). Burada amaç, iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili işyerinde yürütülen çalışmaların hiyerarşik açıdan işyerinin her kademesinde dikkate alınmasının sağlanmasıdır.

a) İş sağlığı ve güvenliğinin dikey bütünleşmesinin amacı

Çerçeve Yönerge m.6/3, a'da işyeri ya da işletmenin idari yapılanması kavramının kullanılmasından, bu hüküm ile iş sağlığı ve güvenliğinin işyeri ya da işletme organizasyon-

⁸⁶ İş sağlığı ve güvenliğinin bütünleşmesinin işyerinin yapılandırılması ve buradaki süreçler bakımından anlam ve amacı hakkında bak. KOHTE, EAS B 6100, Arbeitsschutzrahmenrichtlinie, Rn. 65 vd.

nun hiyerarşik açıdan tüm kademelerinde bağlayıcı olmasını amaçladığını göstermektedir. Düzenlemede tüm yürütüm ve yönetim kademelerinden “alle Führungsebenen” söz edilmekle, bütünleşmenin işyerinin hiyerarşik yapılanmasını bir bütün olarak kapsaması zorunluluğu açıkça ortaya çıkmaktadır.

Çerçeve Yönergenin işverenin yükümlülükleri başlıklı 6. maddesinde dikey bütünleşme düzenlenmekle, organizasyonel açıdan yapısal bir ilke hüküm altına alınmış olmaktadır. Bu ilke özünde iş sağlığı ve güvenliğinin işyeri ya da işletme organizasyonunda, hiyerarşik yapılanmanın yukarıdan aşağı bütün kademelerinde bir yükümlülük olarak belirleyici olması zorunluluğunu vurgulamaktadır. Yönergeyi Türk mevzuatına uyarlayan bir yasa yürürlüğe girdiği takdirde, dikey bütünleşme ilkesi gereği iş sağlığı ve güvenliği işyeri ya da işletmede salt işverenin ve bununla görevli uzman personelin sorumluluğu olmaktan çıkacaktır⁸⁷. Bu ilke ile aynı zamanda iş sağlığı ve güvenliğinin önemi, işyerinin hiyerarşik yapılanmasının tüm kademelerinde dikkate alınması zorunlu bulunan bir yürütüm görevi olarak vurgulanmaktadır⁸⁸.

Dikey bütünleşme ilkesinin hayata geçirilmesinde temel anlayış, işverenin ve iş sağlığı ve güvenliğinden sorumlu işveren vekillerinin rolleri bağlamında belirginleşmektedir⁸⁹. İşyeri ya da işletmedeki üst düzey görevliler, iş sağlığı ve güvenliğinin yürütüm sorumluluğunu, kural olarak hiyerarşik yapılanmadaki pozisyonları gereği kendilerine yüklenen kapsamda ve oranda taşırlar. İş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili organizasyonel anlamda esaslı yapısal bir ilke olarak dikey bütünleşme, iş sağlığı ve güvenliğini bir bütün olarak iş organizasyonunda dikkate alınması zorunlu olan bir unsur haline getirmektedir.

Bu ilke işveren tarafından bizzat yerine getirilemeyecek nitelikteki iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerinin organize edilmesi bakımından da geçerlidir. İşveren, kendisi tarafından delege edilmek suretiyle başkaları tarafından yürütülen ödevlerin yerine getiril-

⁸⁷ KOHTE, EAS B 6100, Arbeitsschutzrahmenrichtlinie, Rn. 65.

⁸⁸ KOLL/JANNING/PINTER-KOLL, Kommentar zum ArbSchG, § 3, Rn. 22; BLUME, Das neue Arbeitsschutzgesetz, 67.

⁸⁹ İşyeri iş sağlığı ve güvenliği organizasyonunda işverenin ve iş sağlığı ve güvenliğinden sorumlu işveren vekilleri yeri ve işlevi hakkında bak. aşağıda § 14, II, 2.

mesini sadece denetlemekle yetinmemeli, bilakis organizasyonun yukarıdan aşağı tüm hiyerarşik kademelerine talimatlar vermek suretiyle uygulamada belirleyici olmalıdır. Yapısal prensip olarak dikey bütünleşme, bu bağlamda işverenin iş sağlığı ve güvenliği kapsamındaki rollerini şekillendirmektedir. Ayrıca tüm hiyerarşik kademelerde gerekli organizasyonel tedbirlerin yazılı biçimde saptanması gerekir. İşte işverenin söz konusu talimatlarının yazılı olması bu amaca hizmet eder. İşyeri organizasyonunda iki ya da daha fazla hiyerarşik kademenin bulunduğu durumlarda, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili yükümlülüklerin salt en altta bulunan kademe tarafından üstlenilmesi, ortaya konulmaya çalışılan çerçevede iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili hedefe ulaşma bakımından yetersizdir.

b) Dikey bütünleşme yükümlülüğünün Çerçeve Yönergeye uygun düzenlemesi

Mevcut iş sağlığı ve güvenliği mevzuatımıza bakıldığında ilgili düzenlemelerde yer açısından işletmenin değil, işyerinin temel alındığı görülmektedir⁹⁰. Aynı yaklaşım Çerçeve Yönergeye uyum amacıyla hazırlanan Taslak'ta da sürdürülmüştür. Bunun en açık örneğini Çerçeve Yönergenin dikey bütünleşmeyle ilgili m.6/3 a'nın karşılığı olarak Taslağın m.8/1 a hükmü oluşturmaktadır. Burada dikey bütünleşme yükümlülüğü "işyerinin" idari yapılanmasının her kademesi ile sınırlı düzenlenmiştir. Taslağın bu hükmünden hareket edildiğinde, işyeri organizasyonun da içinde yer aldığı işletme organizasyonunun dikey bütünleşmenin kapsamında olmadığı ve iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili yürütüm görevlerinin mekânsal olarak işyerinin kapsamı ile sınırlandırıldığı sonucuna varılabilir⁹¹. Böyle bir ihtimalde ise örneğin normalde "işletme olarak" olarak yürütülen işyerindeki çalışma yerlerinin kapsamlı biçimde yeniden düzenlenmesi ya da pahalı tesislerin planlanması gibi iş sağlığı ve güvenliği için hareket yönünü gösteren esaslı kararlaştrırmalar, dikey bütünleşmenin dışında kalacaktır.

⁹⁰ DOĞAN YENİSEY, İşyeri ve İşletme, 154 vd.

⁹¹ İş hukuku öğretisinde organizasyonel bütünlük çerçevesinde işletmeye göre işyerinin sınırlandırılması söz konusu olmaktadır. İşyeri ağırlıklı olarak teknik amaçlarla nitelendirildiği halde (bu nedenle tehlikeli etkenlerin ortaya çıktığı yer olarak ifade edilebilir) işletme ile daha ziyade ekonomik amaç izlenmektedir. Genel olarak işletme ile işyeri kavramlarına ilişki sınırlar hakkında bilgi için bak. DOĞAN YENİSEY, İşyeri ve İşletme, 9 vd; SÜZEK, İş Hukuku, 163; ÇELİK, İş Hukuku Dersleri, 54 vd; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN-TAŞKENT, 46. Öğretide bu sınırların, iş sağlığı ve güvenliğinde de önemli olduğu ifade edilmektedir (NÖTLICH, Arbeitsschutz und Arbeitssicherheit, ArbSchG, § 13, Anm. 2.5.1).

Taslak bu noktada Çerçeve Yönerge'den açıkça ayrılmaktadır. Yönergenin dikey bütünleşme ilkesine yer veren m.6/3 a hükmünde, dikkate alınması gereken hiyerarşik kademelere ilişkin somut bir sınırlandırmaya yer verilmemiştir. Hükümde, basitçe idari yapılanmanın her kademesinde (...auf allen Führungsebenen einbezogen) dikkate alınması zorunluluğundan söz edilmektedir. Açık bir sınırlandırma, salt iş sağlığı ve güvenliğinin tüm faaliyetleri kapsaması (yatay bütünleşme) yükümlülüğü⁹² bağlamında bulunmaktadır. Yatay bütünleşmeyle ilgili sınırlandırmaya ilişkin işaret, hükümde sadece işyerinden değil, ayrıca işletme kavramından da söz edilmedi. Çerçeve Yönergede düzenlenen dikey bütünleşme yükümlülüğünün altında yatan anlayış, AB Hukukunun düzenleme ilkelerinden açıkça anlaşılmalıdır⁹³.

Türk iş sağlığı ve güvenliği hukukunda yasal düzenlemelerin yer açısından kapsamı, ağırlıklı olarak sağlık ve güvenlik tehlikelerinin ortaya çıktığı yer olarak işyeri ve tesis kavramları ile ifade edilmiştir. Buna karşın AB Hukukunun çevre ve güvenlik yönetim sistemleriyle ilgili düzenlemelerindeki hareket noktası, işçilerin sağlığı ve çevreyle ilgili tehlikeli etkenlerin kontrol altına alınıp, yönlendirilmesidir. İşbölümü halinde faaliyetten kaynaklanan tehlikeler söz konusu olduğunda, güvenlikle ilgili hukuki yükümlülüklerin dayanak noktası, zorunlu olarak söz konusu işbölümünü kural altına alan organizasyon olmaktadır. Çünkü organizasyon, tehlike riski taşıyan faaliyetlerin sınırlı bir etki alanında yürütülüp yürütülemeyeceği ve yürütülebilecekse bunun hangi şekilde uygulanması gerektiğini yönlendirmektedir. Bu bağlamda organizasyon kavramı, çevre yönetim sistemine katılım için salt anahtar bir kavram olarak kullanılmamıştır. AB Çevre Yönetim Sistemi EMAS Tüzüğündeki yükümlülüklerde organizasyon kavramı ayrıntılı biçimde geliştirilmiş, içeriği doldurulmuştur⁹⁴.

Dikey bütünleşme yükümlülüğü hakkındaki bu tespitleri daha somut ifade etmek gerekirse, Çerçeve Yönerge bağlamında işyeri ve işletme kavramlarının bir bütün olarak,

⁹² "...in alle Tätigkeiten des Unternehmens bzw. des Betriebs...".

⁹³ AB Hukukunun düzenleme ilkeleri aşağıda AB çevre yönetimi sistemi EMAS bağlamında kısaca tanıtılacaktır. Bak. § 13, II.

⁹⁴ BRANDES, System des europäischen Arbeitsschutzrecht, 185.

işle bağılı tehlikeli etkenleri yönlendiren ve kontrol altında tutan organizasyon şeklinde ifade edilmesi mümkündür. Bütünleşme yükümlülüğünün işletmeden işyerine doğru daraltılması, hukuki sistematik itibarıyla AB hukukunun önleme odaklı iş sağlığı ve güvenliğine anlayışı nedeniyle mümkün değildir. Çerçeve Yönerge düzenlemelerinden hareket edersek, maddi hukuk anlamında tehlikelilerden sakınılması genel ilkesinin (m.6/2 a) hayata geçirilmesi, birçok konuda işyeri değil işletme olarak karar verilmesine bağlıdır⁹⁵. Örneğin iş sağlığı ve güvenliği önleme politikasını hazırlanmasında ya da yeni yatırımlara karar verilirken iş sağlığı ve güvenliğinin de dikkate alınması gibi. İşletmenin görmezden gelinmesi, örneğin işyeri için büyük yatırımlarda öncelikli olarak tehlikelilerden sakınılması gereğine karşın ancak sadece tepkisel bir korumaya imkân sağlayacak sınırlı önlemlerinin alınması sonucunu ortaya çıkarabilecektir⁹⁶.

Çerçeve Yönerge bu konuda zorunlu bir koşul içermemesine rağmen işyeri ve işletme, dikey bütünleşme yükümlülüğünü sınırlandıran unsurlar olarak dikkate alınabilecektir. Bu çerçevede, hukuki sistematik açıdan dikey bütünleşmeyle ilgili çelişkisiz bir kapsam alanının gerekçelendirilmesinde, genel olarak bütünleşme yükümlülüğünün her iki yönüne (yatay ve dikey) dayanılabilir. Diğer tarafta ise iş sağlığı ve güvenliğinin dikey ve yatay bütünleşmesinin yer ve konu bakımından farklı kapsama sahip olmaları noktasında kabul edilebilir somut bir gerekçe de bulunmamaktadır.

Vurgulamak gerekir ki, dikey bütünleşme yükümlülüğüyle ilgili dayanak noktası olarak Taslağın m.8/1, a düzenlemesi aynen yasalaşsa dahi, bunun AB Çerçeve Yönergesinin gerisinde kalıp kalmasından bağımsız olarak değerlendirilmesi gerekir⁹⁷. ATAD'ın içtihadına göre bazı durumlarda ilgili ulusal düzenlemenin, AB Hukuku düzenlemelerinin mümkün olduğu ölçüde geçerli olması için ilgili yönergeye uygun olarak yorumlanması

⁹⁵ Bu noktada hemen aşağıda ele alınacak olan yatay organizasyon bağlamında yer verilen örneklerle karşılaşırız. Bak. aşağıda § 11, III, 2, b.

⁹⁶ KITTNER/PIEPER, ArbSchR, ArbSchG, § 3, Rn. 8 vd; MünchArbR-WLOTZKE, § 210, Rn. 36; KOLL/JANNING/PINTER-KOLL, Kommentar zum ArbSchG, § 3, Rn. 21.

⁹⁷ KOHTE, EAS B 6100, Arbeitsschutzrahmenrichtlinie, Rn. 68; KITTNER/PIEPER, ArbSchR, ArbSchG, § 3, Rn. 8; MünchArbR-WLOTZKE, § 210, Rn. 36.

gerekir⁹⁸. Belirtilen çerçevede “idari yapılanmanın her kademesi” şeklindeki ifade, bu hususta bir çıkış yolu sunmaktadır. Çünkü işletme organizasyonunun, işyerinde iş sağlığı ve güvenliği amaçlarının gerçekleştirilmesi için menfaate olan her bir unsuru kapsamı gerekir. Sonuçta bu şekilde işlevsel bir yorum makul görülmelidir.

İş sağlığı ve güvenliğinin dikey bütünleşmesi yükümlülüğünün işletmeyi de kapsamı bakımından, Taslak yasalaşmadan önce m.8/1 a'nın “...işyerinin veya işletmenin idari yapılanmasının her kademesinde uygulanabilir olmasını sağlar” şeklinde değiştirilmesi ya da vurgulandığı şekilde işlevsel ve Çerçeve Yönergeye uygun yorumlanması gerekir. Çerçeve Yönergenin m.6/3 a hükmü Türk mevzuatına şayet Taslağın m.8/1 a düzenlemesiyle aktarırsa, konuyla ilgili açık kalan noktalar kalacaktır.

2. Yatay bütünleşme ilkesi

Çerçeve Yönergede özel organizasyon yükümlülüğü bağlamında dikey bütünleşmeden başka, yatay bütünleşme ilkesi düzenlenmiştir (m.6/3, a). Buna göre işveren alınan iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin “...işyerinin ya da işletmenin tüm faaliyetlerinde...” dikkate alınmasını sağlamakla yükümlüdür. Çerçeve Yönergenin bu hükmünün Taslaktaki karşılığı olan m.8/1, a'da ise bu esasa yer verilmemiş, açıkçası atlanılmıştır. Ancak Taslak bu hali ile yasalaşsa dahi, m.6-10 düzenlemelerinin hep birlikte değerlendirilmesinden ve özellikle de m.8/1, a'nın dolaylı anlatımından yatay bütünleşmeyle ilgili bir yükümlülüğe ulaşılabilecektir. Buna rağmen Taslağın söz konusu hükmünün Çerçeve Yönergeye uygun hale getirilmesi isabetli olacaktır.

Yatay bütünleşme ilkesine göre işveren, alınan iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin işletme ya da işyerindeki tüm faaliyetlerde dikkate alınması için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür. Dikey bütünleşme ilkesiyle bir bağlantı kurmak gerekirse yatay organizasyon, dikey organizasyonun her bir kademesinin iş sağlığı ve güvenliği açısından detaylı olarak düzenlenmesi anlamına gelir. Böylelikle iş sağlığı ve güvenliğinin işyerinin ya da işletmenin farklı bölümlerinde yürütülen her bir işte dikkate alınması sağlanır.

⁹⁸ BÜCKER/FELDHOFF/KOHITE, Rn. 202 (EuGHE 1990, 4156 vd; EuGHE 1994, 3347 vd).

a) İş sağlığı ve güvenliğinde yatay bütünleşmenin amacı

Yatay bütünleşme yükümlüğünün amacı, Çerçeve Yönergenin düzenleme şeklinden anlaşılmaktadır. Yönerge hükmünde yükümlülük, “işletmenin veya işyerinin tüm faaliyetleri” şeklinde açıkça sınırlandırılmıştır (m.6/3, a). Bu düzenlemeden hareket edildiğinde, yatay bütünleşme yükümlülüğünün yer yönünden işyerini ve işletmeyi kapsadığı rahatlıkla söylenebilecektir⁹⁹. Yatay bütünleşme kapsamındaki önlemlerin gerekliliğinin değerlendirilmesinde, dikey bütünleşme bağlamında ele alındığı gibi ilke olarak konuya işlevsel açıdan yaklaşan bir bakış açısı esastır. Bir faaliyet işyerinde ya da işletmede iş sağlığı ve güvenliği üzerinde etkiye sahip olduğu, bir başka deyişle iş sağlığı ve güvenliğiyle ilişki halinde bulunduğu sürece, söz konusu faaliyetle ilgili iş sağlığı ve güvenliğinin yatay bütünleşmesi tedbirlerinin dikkate alınması gerekir.

Yaptığımız bu saptama, AB hukukunda iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili düzenlemelerdeki organizasyonel bakış açısı ile tekrar doğrulanmaktadır. Klasik bakış açısında işyeri, tehlikelerin ortaya çıktığı mekân olarak görülür. Ancak işyeri sağlık ve güvenliği ihlal eden tehlikelerin yönlendirildiği, kontrol altına alındığı salt bir yer de değildir. İş sağlığı ve güvenliği uygulamasında yatay bütünleşmenin somut yansımaları hakkında hemen aşağıdaki örneklerden anlaşılmaktadır ki, organizasyonel anlamda işletme yapısı tehlikeli etkenlerden sakınılmasını amaçlayan önleyici bir iş sağlığı ve güvenliği için önemli bir potansiyele sahiptir. Yatay bütünleşme ilkesi yoluyla iş sağlığı ve güvenliği, dikey bütünleşmeden farklı olarak işverenin enine doğru yapılanma ödevi olarak tanımlanabilir. Ancak bu kısmi olmayıp, aksine istisnasız tüm faaliyetlerle ilgili dikkate alınması gereken bir yükümlülüktür¹⁰⁰. Bu, işletme ya da işyerinde belirli bir işlevi yürüten tüm birimlerin, iş sağlığı ve güvenliğine olası katkılarının denetlenmesi gereği anlamına gelir¹⁰¹. Bu şekilde sağlık ve güvenlik, işyerinin veya işletmenin tüm üyelerinin sürekli bir görevi haline dönüşür. Yatay bütünleş-

⁹⁹ Bu noktada ifade etmek gerekir ki yatay bütünleşme yükümlülüğünün işletmeden de daha kapsamlı olarak örneğin holding şeklindeki şirket topluluklarını kapsar şekilde yorumlanıp yorumlanamaya ayrın bir tartışma konusu yapılacaktır.

¹⁰⁰ KOLLMER/VOGL, Arbeitsschutzgesetz, Rn. 73; KITTNER/PIEPER, ArbSchR, ArbSchG, § 3, Rn. 8 vd.

¹⁰¹ Bu noktada işletme ya da işyeri yapılanması olarak bilinen ayrımlar dikkate alınabilir. Örneğin üretim, araştırma-geliştirme, pazarlama vs bölümleri.

me ilkesi, belirtilen nedenle sabit, katı bir içerikte anlaşılmalıdır. Eğer, bir faaliyet iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili değilse, buna ilişkin hiçbir özel tedbirin alınması gerekmez¹⁰².

b) Yatay bütünleşmenin uygulamada yansımaları

aa) Tedarik faaliyetleri kapsamında

Yatay bütünleşme ilkesi ile asli olarak teknik merkezli ve tepkisel bir iş sağlığı ve güvenliği anlayışından ayrılarak, önleyici bir yaklaşım benimsenmiş olmaktadır. Böyle önleyici bir anlayışı, 4857 sayılı İş Kanunu 78. madde uyarınca ve AB yönergeleri esas alınarak çıkarılan yönetmeliklerde görmek mümkündür. Örneğin PatOrtTehKY. 10. maddeye göre risk değerlendirmesiyle ilgili patlamadan korunma dokümanı işin başlamasından önce hazırlanacak ve işyerinde, iş donanımında veya organizasyonunda önemli değişiklik, genişleme veya tadilat yapıldığında yeniden gözden geçirilerek güncelleştirilecektir. KimyMadSağY. 6. madde düzenlemesi bu konuda daha kapsamlıdır. Buna göre risk değerlendirmesi, çalışma koşullarında önemli bir değişiklik olduğunda, ortam ölçümleri ve sağlık gözetimlerinin sonuçlarına göre gerektiğinde ve kimyasal maddeler nedeni ile herhangi bir kaza meydana çıktığında yenilenecektir¹⁰³. Bu konuda en somut örnek İşGMühTekEleÇalY m.12/1, k düzenlemesidir. Buna göre iş güvenliği uzmanı, “işyerine yeni bir sistem kurulması veya makine ya da cihaz alınması halinde; kurulacak sistem veya alınacak makine ya da cihaz ile ilgili olarak risk değerlendirmesi yaparak sağlık ve güvenlik yönünden aranan özellikleri belirlemek ve bu özelliklere uygun sistemin kurulması, makine veya cihazın alınması için işverene rapor vermek”le yükümlüdür. İş güvenliği uzmanının bu görevi, doğrudan işverenin kontrol yükümlülüğünü kapsamaktadır, aynı amaca hizmet etmektedir.

Önleyici bir iş sağlığı ve güvenliği anlayışı bakımından risk değerlendirmesinin olmazsa olmaz niteliği açıktır. Örneğin, işverenin tehlikeli bir kimyasalı kullanmaya başlamadan önce işyerindeki diğer hammaddeler, makineler ve uygulanan üretim süreci açı-

¹⁰² Bu sağlık ve güvenlik üzerinde sıfır etki (Null-Effekt) olarak ifade edilmektedir (KOLLMER/VOGL, Arbeitsschutzgesetz, Rn. 73).

¹⁰³ Benzer biçimde karşılaştırmız KanMutÇalY m.5/3, BiyoEtÖnY m.5/1 a.

sından bunun kullanımıyla bir tehlike riskinin ortaya çıkıp çıkmayacağı konusunda bir bağlantının olası olup olmadığını risk değerlendirmesi çerçevesinde kontrol etmesi gerekir. Bu şekilde yeni maddelerin kontrolü yükümlülüğü, sadece yeni kimyasal madde gibi sağlığı ilgilendiren konularda söz konusu olmamakta, ayrıca iş araçlarının ve ham maddenin somut olarak her bir tedarikinde bu şekilde önleyici bir anlayışın, risk değerlendirmesi bağlamında ön plana çıkarılması gerekmektedir¹⁰⁴.

Yatay bütünleşme ilkesinin somut yansımaları olarak yukarıda sayılan hükümler, işverenin bir tacir olarak yapacağı tüm alışverişlerde salt ticari kaygıları göz önünde bulundurumaması anlamına gelir. İşverenin işyeriyle ilgili yapacağı alışverişlerde iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili menfaatleri de belirleyici bir etken olarak dikkate alması gerekir. Bu yükümlülük, işlevsel açıdan işveren üzerinde önleyici biçimde yükümlendirilen iş sağlığı ve güvenliğinin, teknik olmayan kapsamının önemini açıkça ortaya koymaktadır. Bu hedefte uygulama için ideal olan, bir tedarik politikası oluşturmak suretiyle tehlikeli etkenlerin tamamıyla önlenmesidir. Bu idealde beklenen sonuç, sonraki aşamada teknik, organizasyonel ya da işleyişle ilgili koruma önlemlerine en baştan hiç gerek kalmamasıdır.

İş sağlığı ve güvenliği anlayışının işyerinin ya da işletmenin tedarik faaliyetleriyle bütünleştirilmesi, ilgili yönetmeliklerde risk değerlendirmesi bağlamında ele alınan bir ön kontrol yükümlülüğünün, pratikte uygulanması için önemli bir stratejidir. İş sağlığı ve güvenliğinin yatay bütünleşmesi yükümlülüğüyle, söz konusu strateji, iş sağlığı ve güvenliği organizasyonuna kapsamlı bir yapısal ilke olarak açıkça uyarlanmaktadır. İşte bu yapısal ilkenin tüm tehlikeli etkenler için geçerli hale getirilerek kullanılması gerekir.

Yatay bütünleşme diğer taraftan, Çerçeve Yönergenin iş sağlığı ve güvenliği sistemindeki genel esaslar (m.6/2) ile sistematik açıdan sıkı bir bağ içindedir. Bu genel esaslardan tehlikelilerin mümkün olduğunca ortadan kaldırılması ya da kalıcı tehlikelerin mümkün olduğu oranda asgari düzeye çekilmesine dair yükümlülük¹⁰⁵, yukarıda özetlenen

¹⁰⁴ WANK, TAS, GefStoffV, § 16, Rn. 4; MünchArbR-WLOTZKE, § 214, Rn. 45.

¹⁰⁵ Örneğin iş araçlarının, makinelerin veya hammaddelerin tedarik edilmesi bağlamında.

yönetmelik maddelerinde bazı tehlikeli çalışma biçimleri için özel olarak formüle edilen önleyici anlayışın genelleştirilmesinden ibarettir.

Yatay bütünleşme çerçevesinde somut olarak hangi tedbirlerin alınması gerektiği konusunda, Çerçeve Yönergede ayrıntılı bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu bakımdan işveren, kendi işyerinin özellikli şartlarını da göz önünde bulundurmak kaydıyla, bu şartlara uygun düzenlemeleri yapabilmek için geniş bir hareket alanına sahiptir. Ancak bu noktada iş sağlığı ve güvenliği uzmanlarının (iş güvenliği uzmanı ve işyeri hekimi), işyerinde uzmanlık gerektiren diğer işlerdeki görevlilerle yoğun bir işbirliğine gitmesi kaçınılmaz bir gerekliliktir. Makinelerin veya hammaddelerin tedariki örneğinden devam etmek gerekirse; bu şekilde bir işbirliğinin sonucu, örneğin işyerinde bir satın alma, tedarik iç yönetmeliği çıkarılması olabilir. Bu iç yönetmelik, iş sağlığı ve güvenliği şartlarına uygun makinelerin, hammaddelerin tedariki için işyerinin satın alma bölümüne, yönlendirici bir unsur olarak önemli katkı sunacaktır. Bu konunun daha iyi anlaşılması bakımından AB Çevre Yönetim Sistemine (EMAS) bir bakış yardımcı olacaktır¹⁰⁶. Çevre yönetim sisteminde ekolojik bir tedarik politikası, tahmin edilemeyecek derecede önemli roller oynamaktadır¹⁰⁷.

bb) Yeniden yapılanma kapsamında

İş sağlığı ve güvenliğinin yatay bütünleşmesiyle ilgili olanaklar, sadece satın alma ya da tedarik faaliyetleri ile sınırlı değildir. Bunlar çok çeşitlidir ve burada ancak somut bazı örneklerle aydınlatılabilir. İş sağlığı ve güvenliğinin bütünleşmesine dair sayısız dayanak noktası, görece daha yakından ilgili bulunan, örneğin yeni tesislerin ve çalışma süreçlerinin planlanması çerçevesinde ortaya çıkmaktadır. Yapılanmayla ilgili bu türdeki planlama süreçlerinde iş sağlığı ve güvenliği anlayışı, satın almada güvenlikle ilgili hukuki şartlara riayet etme bakımından, çoğunlukla olduğu üzere sadece belirli standartları (TSE, GS, CE) taşıyan makinelerin satın alınmasına önem verilmesiyle dikkate alınmış olmaz¹⁰⁸. İş sağlığı

¹⁰⁶ Bak. aşağıda § 13, II.

¹⁰⁷ AB EMAS Tüzüğü Ek-VI. 6.3.

¹⁰⁸ Bu noktada işveren tarafından mutlak biçimde göz önünde bulundurulması gereken, İşEkipKulSaGüY'nde yer verilen şartlardır.

ve güvenliğinin planlama sürecine bütünleştirilmesi, öncelikle makine ve tesislerin yapılandırılmasında işyerinin dikkate alınması gereken somut şartlarının hesaba katılması anlamına gelir. Bu bağlamda göz önünde tutulması gereken, örneğin işyerindeki çalışma alanlarının mekânsal anlamda boyutlarının ya da genel olarak gürültülü işyerlerinde, buna dair çözümün tek tek makineler bazında değil de işyerinin bütünü nazara alınarak oluşturulmasıdır.

İş sağlığı ve güvenliğinin yatay bütünleşmesi, mevzuattaki somut önleyici koruma amaçlarının işler hale getirilmesini hedefleyen organizasyonel anlamda yapısal bir prensip olarak da görülebilir. Bu çerçevede işaret edilmesi gereken bir hüküm İşEkipKulSaGüY. 5. madde düzenlemesidir. Burada işverenden işyerinde kullanacağı iş donanımının yapılacak işe, işyerinin şartlarına uygun olması ve bu donanımın işçilerin sağlık ve güvenliğine zarar vermemesi için gerekli tüm tedbirleri alması talep edilmektedir. Bu çerçevede tesislerin planlanmasında önemli bir araç olarak, karşımıza tekrar risk değerlendirmesi çıkmaktadır. Risk değerlendirmesinin yardımıyla sistematik biçimde işyerinin şartları önceden analiz edilebilmektedir¹⁰⁹. İşyerinde ya da işletmede iş sağlığı ve güvenliğini yürüten kimseler, bu şekilde planlama konusunda kapsamlı ve sorunlara uygun bir yapının oluşturulmasına katkılarını sunabileceklerdir.

İşyerindeki planlama süreçlerinde bu şekilde bir bütünleşme daha ilk bakışta muhtemel gözükmekte ise de, öğretilerde bunun uygulama açısından her zaman böyle kolay olmadığına işaret edilmektedir. Buna göre İşGMühTekEleÇalY. ve İşyHekY. hükümleri uyarınca planlamada işvereni uzman olarak destekleyen işyeri hekimleri ve iş güvenliği uzmanları, işyerinde yürütülen planlamalara sıklıkla hiç ya da en son aşamalarda dahil edilmekte-dir¹¹⁰. Bu gibi durumlarda iş sağlığı ve güvenliğinin yetersiz bütünleşmesinin sonuçları, örneğin gürültünün önlenmesi amacıyla işyerinde ya da tesislerinde yapılacak değişikliklerde

¹⁰⁹ İş araçlarının tedariki bağlamında risk değerlendirmesinin önemi hakkında bak. KITTNER/PIEPER, ArbSchR, AMBV, Rn. 5 vd; MünchArbR-WLOTZKE, § 213, Rn. 64.

¹¹⁰ GÜZEL, Dünyada ve Ülkemizde İşyeri Hekimliğine Yaklaşım, 54; DEMİRCİOĞLU, İş Güvenliği Uzmanlığı, 132; EKMEKÇİ, İşyeri Örgütlenmesi, 116; ARICI, İş Güvenliği Dersleri, 141; ANZINGER/BIENECK, ASiG, § 3, Rn. 128 - § 6, Rn. 40.

gereğinden daha pahalı olan donanımın tedarik edilmesi olabilecektir. Böylelikle bakım onarım niteliğindeki önlemler, işyeri ekonomisi bakımından göze batan masraflar ortaya çıkarabilecektir. Bunun sonucunda söz konusu faaliyetlerde, tehlikelilerin ortadan kaldırılması ya da asgari düzeye çekilmesine dair genel esas ile önemli bir uyumsuzluğa düşülebilecektir.

İş sağlığı ve güvenliğinin işyerinde planlamaya dahil edilmesiyle işçileri ilgilendiren tehlikeli etkenlerin daha en baştan devre dışı bırakılması ve bu şekilde tehlikelerden korunmaya dair etkin bir düzeyin yakalanması için bir imkan yakalanmış olmaktadır¹¹¹. Bundan da yatay bütünleşmenin sadece iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin planlanmasına değil, aynı şekilde iş sağlığı ve güvenliğini dolayısıyla da ilgilendiren işyerindeki diğer tüm planlama süreçlerine adapte edilmesi gereği anlaşılmaktadır.

cc) Pazarlama ve satış faaliyetleri kapsamında

İş sağlığı ve güvenliğinin işyeri ya da işletmenin satış ve pazarlama faaliyetleriyle bütünleştirilmesi gereği de her zaman dikkate alınması gereken bir husus değildir. Satış ve pazarlama faaliyetleri, işyerinde üretilmiş ürünlerin pazara arzı veya alınan siparişlerin karşılanması işlevine sahiptir. İşyeri ya da işletmedeki bu işlevlerle ilgili olarak, işçilerin sağlık ve güvenliği için ön planda bulunan hiçbir özel rol söz konusu değildir. Satış ve pazarlama faaliyetlerinde, özellikle müşterilerin isteklerine ve pazarın şartlarına bağlı bulunan ticari faaliyetler söz konusu olmaktadır. Buna rağmen pazarlamanın şartlarıyla ilgili işyeri ya da işletmede hangi ürünlerin hangi şartlar altında üretilmesi gerektiği konusunda düzenleme yapılması gerektiğinde, yatay bütünleşmeyle ilgili bir bağlantı noktası söz konusu olacaktır.

Üretilen ürünlerin kalitesi bakımından hangi şartların göz önünde bulundurulacağı konusunda her bir somut olay bakımından, işçilerin sağlığı ve güvenliği için daha da kötüleşen farklar söz konusu olabilecektir. Bu özellikle üretimde tehlikeli maddelerin kullanıl-

¹¹¹ NÖTHLICH, Arbeitsschutz und Arbeitssicherheit, ArbSchG, § 4, Anm. 3.1; KITTNER/PIEPER, ArbSchR, ArbSchG, § 4, Rn. 5.

ması gerektiğinde daha açık biçimde ortaya çıkacaktır. Örneğin boya üretimi faaliyetinde, kural olarak tehlikeli ve daha az tehlikeli ham madde kullanılması arasında bir seçim imkânı bulunmaktadır (kimyasal madde yerine su bazlı boyanın tercih edilmesi gibi). Satış ve pazarlama faaliyetlerinde yatay bütünleşme, belirtilen çerçevede sağlık üzerinde daha az tehlikesi bulunan ihtimallerin seçilmesinde etkili olma anlamına gelir. Bu şekilde ihtimaller, toplu üretimlerde uygun pazarlama stratejileri yoluyla mümkün kılınabilir. Bununla paralel olarak sipariş üzerine üretim yapan işyerlerinde, ürün özellikleriyle ilgili seçenekler ve avantajlar hakkında müşterilerin dikkatlerinin çekilmesi mümkündür¹¹².

Bu anlamda yatay bütünleşme bakımından gerçekten etkili olup olmama, doğal olarak pazardaki muadil ürünlerle ilgili şartlara bağlıdır. Güçlü bir rekabet, ürünün öngörülen kullanım şekli gibi hususlar belirleyici olabilecektir. Burada bir hareket alanı, muadil ürün pazarında güçlü bir etkisi bulunmayan küçük işyerleri için görece sınırlıdır. Buna rağmen yukarıdaki örnek, önleyici bir iş sağlığı ve güvenliği için yatay bütünleşmenin önemini ortaya çıkarmaktadır. Bir daha kanıtlanmaktadır ki, iş sağlığı ve güvenliği önlemleri için yapısal hareket alanı, görünürde ticari kararlar ile büyük oranda daraltılabilmektedir. Boya maddesinin seçimiyle ilgili yukarıdaki örnekten devam edersek, daha en baştan siparişin kabulü aşamasında tehlikeli bir boya bileşiği tespit edildiğinde, işverenin PatOrtTehKY. 10. maddeye göre yapması gereken denetimin içi, pratik açıdan boşaltılmış olmaktadır. Belirtilen nedenle yatay bütünleşmenin satış ve pazarlamaya adapte edilmesi bakımından önemli bir şart, mümkün olduğunca ucu açık sözleşme şartlarının müzakere edilmesi ve böylelikle iş sağlığı ve güvenliği açısından bir hareket alanının korunmasıdır. Bu şekilde iş sağlığı ve güvenliğinin dikkate alınmasına olanak veren ucu açık sözleşme şartları, özellikle tehlikelilerin ortadan kaldırılması ya da asgari düzeye çekilmesi esası bakımından işverene daha fazla bir alan bırakacaktır.

dd) Personel yönetimi kapsamında

Burada iş sağlığı ve güvenliğinin yatay bütünleşmesi hakkında çeşitli seçenekler

¹¹² Bu şekilde pazarlama stratejileri, AB EMAS tüzüğünde, çevreyle ilgili dolaylı yönden önemi bulunan unsurlar olarak görülmektedir (Bak. aşağıda § 13, II, 2).

bakımından son örnek olarak personel seçimi faaliyeti üzerinde durulması gerekir. Çerçeve Yönergede ve İş Kanunu 78. madde uyarınca çıkarılan bazı yönetmeliklerde, özellikle tehlikeli bazı işlerde uygun ve yeterli donanımına sahip personelin kullanımının önemi özellikle vurgulanmaktadır. Bu bağlamda işçilerin yetersiz nitelikleri ve eğitimi, iş sağlığı ve güvenliği açısından tehlikeli bir etken olarak karşımıza çıkabilmektedir. Çerçeve Yönergeye göre işyerinde belirli görevlendirmelerde işverenin, güvenlik gereklerine uygun hareket etme bakımından işçilerin yeterliliğini göz önünde bulundurması zorunludur (m.6/3, d).

Ortaya konulan çerçevede yatay bütünleşme bakımından personel yönetimi açısından en temel bir görev, işyerinde işçilerin bilgi yenileme eğitimlerinin uygulanmasıyla ilgilidir¹¹³. Bu eğitimlerin yardımıyla risk değerlendirmelerinde tespit edilen nitelik eksikliklerinin giderilebilmesi veya azaltılması mümkündür. Bu noktada personel seçiminin, iş sağlığı ve güvenliğinin gereklerinin de dahil edildiği aday profilinin ve seçim kriterlerinin belirleyiciliğinde yürütülmesi önemli olacaktır. İş sağlığı ve güvenliğinin işyerinde personel yönetimiyle bütünleştirilmesi, bundan başka personelin performans değerlendirmelerinde ya da terfilerinde, iş sağlığı ve güvenliğine ortalamanın üzerinde odaklanmanın bir ölçüt olarak belirlenmesi şeklinde olabilir. Belirtilen kapsamdaki faaliyetler hakkında yoğun bir işbirliği, iş güvenliği uzmanları ve işyeri hekimlerinin uygun çalışmalarıyla güvence altına alınabilir. Bu şekilde bir işbirliğinin amacı olarak da, örneğin personel değerlendirmesinde iş sağlığı ve güvenliği faaliyetlerinin ne şekilde etkili olabileceği konusunda uygun kriterlerin bulunması gerekliliğini gösterebiliriz¹¹⁴. Yine tüm bu faaliyetlere işyeri iş sağlığı ve güvenliği işçi temsilcisinin de ayrıca dahil edilmesi gerekir (Çalışma Eğitimi Y. m.9/1).

Bu açıklamalar ışığında iş sağlığı ve güvenliğinin yatay bütünleşmesi yükümlülüğü, Çerçeve Yönergenin önleme anlayışı bakımından büyük öneme sahiptir. Yapısal açıdan

¹¹³ Çalışma Eğitimi Y'nin eğitim programlarının düzenlenmesi başlıklı 10.maddesine göre "işverenler, çalışanların yaptığı veya yapacağı işle ilgili bilgisinin olmaması, eksik olması ya da mevcut bilgisinin yetersiz kalması gibi hususları dikkate alarak işe başlamadan önce, çalışma yeri veya iş değişikliğinde, iş ekipmanlarının değişmesi halinde ve yeni teknoloji uygulamalarında, çalışanların aşağıda belirtilen eğitim programlarından geçmelerini sağlayacaktır".

¹¹⁴ Personel yönetimi ile ilgili konularda iş sağlığı ve güvenliğinin bütünleştirilmesinin önemi ve bununla ilgili çeşitli seçenekler hakkında bak. ELKE, Management des Arbeitsschutzes, 73 vd.

esaslı bir organizasyonel ilke olarak yatay bütünleşme, “öncelikli olarak tehlikelerin ortadan kaldırılması veya bu mümkün olmadığı takdirde asgari düzeye çekilmesi” maddi amacının (m.6/2 a-b) pratikte karşılanması için kaçınılmaz bir unsurdur. Bundan başka yatay bütünleşmeyle iş sağlığı ve güvenliği uygulaması çelişkisiz bir içeriğe kavuşur ki, böyle bir anlayış Çerçeve Yönerge bakımından çok önemlidir. Böylelikle işyerinin ya da işletmenin tüm organizasyonu, iş sağlığı ve güvenliğinin hedefleri ile uyumlu hale gelir.

§ 12. SORUMLULUK VE CEZA HUKUKUNUN ORGANİZASYONEL YAPILANMADAKİ ETKİLERİ

I. Genel Olarak

İş sağlığı ve güvenliği uzun yıllar boyunca öncelikle teknik bir konu olarak görülmüşse de bu hukuki açıdan iş sağlığı ve güvenliği organizasyonunun bir geçmişinin olmadığı anlamına gelmez. Mevzuatta organizasyona ilişkin olarak öngörülen şartlar, işbölümü halinde faaliyet göstermekten kaynaklanan tehlikeler ile zararlandırıcı olayların hukuki açıdan değerlendirilmesinde uzun yıllardan beri önemli bir rol oynamaktadır. Bu çerçevede denilebilir ki, Borçlar Kanununun kabul edilmesiyle sorumluluk hukuku bağlamında bazı organizasyonel şartlar düzenlenmiştir. Sorumluluk hukukunda organizasyon, kusurun ve dolayısıyla sorumluluğun tayininde bir unsur olarak göz önünde bulundurulmaktadır¹¹⁵. Ancak organizasyon sadece sorumluluk hukukunda değil, ceza hukukunda da önem taşımaktadır. İşbölümü halinde faaliyet gösterme koşullarına aykırılık halinde kusurun tayini konusu, ceza sorumluluğu bakımından önemli bir rol oynamaktadır¹¹⁶.

Bu tezde işverenin iş kazası ya da meslek hastalığı ortaya çıkmadan önceki yükümlülükleri incelendiğinden, iş kazası ya da meslek hastalığından doğan hukuki ve cezai sorumluluğu tezin doğrudan kapsamına girmemektedir¹¹⁷. Bu nedenle tezin bu bölümünde

¹¹⁵ Doğrudan olmamakla birlikte bak. SÜZEK, İş Hukuku, 156; ÖZDEMİR, İş Sağlığı ve Güvenliği, 62.

¹¹⁶ SCHÜNEMANN, UTR 26, 157.

¹¹⁷ İşverenin iş kazası ya da meslek hastalığından doğan sorumluluğu öğretide ayrıntılı olarak incelenmiştir. Bak. OĞUZMAN, İşverenin Sorumluluğu, 322-342; TEKİNAY, İşverenin Sorumluluğunun Sınırlanması Meselesi, 79-91; EREN, İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluk, 41 vd; SÜZEK, İş Güvenliği,

işverenin iş kazası ya da meslek hastalığından doğan hukuki ve cezai sorumluluğu değil, hukuki ve cezai sorumluluğa ilişkin düzenlemelerin, Çerçeve Yönergede kısaca ‘organizasyon oluşturmak’ biçiminde ifade edilen yükümlülüğün içeriğinin doldurulması açısından etkileri incelenecektir. Başka deyişle burada sorumluluk ve ceza hukukundan anlaşılan ve işyerinde iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin organizasyonel yapılanmada dikkate alınması gereken esaslar açıklanacaktır.

II. Sorumluluk Hukukunda Organizasyon

Bir iş kazası ya da meslek hastalığı ortaya çıktığında, Borçlar Kanunu m.98/2 hükmündeki atıf nedeniyle m.41 vd. ve özellikle 55. madde, iş kazası veya meslek hastalığından doğan hukuki sorumluluğun şartları olarak değerlendirilir. Bu düzenlemeler daha kaza ya da hastalık ortaya çıkmadan önceki aşamada ise bir sorumluluğun doğmaması için uyulması gereken hukuki şartları, başka deyişle işbölümü çerçevesinde faaliyet gösterme açısından organizasyona ilişkin unsurları gösterir. Çünkü bu hükümlerde yer alan şartlara uyulduğu takdirde, işverenin sorumluluğu söz konusu olmayacaktır.

Sorumluluk hukuku çerçevesinde hukuki açıdan organizasyonel nitelikteki tedbirler konusu, işbölümü halinde faaliyette bulunmanın etkili olduğu bir kaza ortaya çıktığı takdirde önem kazanmaktadır. Bunun nedeni, gerçek ya da tüzel kişiler fark etmeksizin kusurun ve dolayısıyla sorumluluğun tayini açısından organizasyonun belirleyici unsur olmasıdır. Tüzel kişinin organizasyon kapsamında doğrudan bir faaliyetinden söz edilemez. Ancak işyerine dair işbölümündeki konumu nedeniyle, tüzel kişinin burada ortaya çıkan gelişmeler üzerinde belirleyici bir etkisinin bulunduğu tartışmasızdır. Bu saptama hem hukuki hem de cezai sorumluluk bakımından geçerlidir. Bu tezin amacı göz önünde bulundurulurken, konuya ilişkin borçlar hukuku çerçevesindeki kapsamlı tartışmalar üzerinde durulmayacaktır. Burada sadece işyeri iş sağlığı ve güvenliği organizasyonunun yapılandırılma-

209 vd; ULUSAN, İşçiyi Gözetme Borcu, 95 vd; HATEMİ, Hüseyin: İş Kazasından Doğan Maddi Tazminat Miktarının Tayini, İHU 1976, İşK. 73, No. 2; KAPLAN, İşverenin Hukuki Sorumluluğu, 78; ÜÇİŞİK, İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluk, 301 vd; ATABEK, 288 vd; AKIN, Maddi Tazminat, 85 vd; SERATLI, Destekten Yoksun Kalma Tazminatı, 46 vd; KILIÇOĞLU, İşverenin Cismani Zarardan Doğan Sorumluluğu, 15-32.

sında hangi somut şartların ön planda olduğu, genel bir bakış açısıyla tespit edilmeye çalışılacaktır.

Organizasyonel nitelikteki yükümlülükler, özel hukuk kapsamındaki birçok konuda önemli rol oynamaktadır. Ancak bunlar çoğu zaman geri planda olup, konuya organizasyon gözlüğü ile yaklaşıldığında anlaşılabilir. Örneğin BK. m.23-31 düzenlemelerinde temsilci aracılığıyla yapılan işlemlerde irade sakatlığının temsil olunanda mı, yoksa temsilcide mi aranacağı konusunda bizde somut bir düzenleme bulunmamakta ise de öğreti Alman hukukundaki gibi temsilcinin irade bozukluğunun sonuç doğuracağını kabul etmektedir¹¹⁸. Ancak bu tez açısından iş sağlığı ve güvenliği organizasyonu bağlamında özellikle ilgili olan konu haksız fiillerdir. Çünkü haksız fiil hukukunda organizasyon ve dolayısıyla işbölümü çerçevesinde teknik risklerin idaresi ve kontrolü konusu, özellikle kusursuz sorumluluğa ilişkin düzenlemeler bakımından önem kazanmaktadır. Bu çerçevede organizasyon, özellikle BK. 55. maddedeki istihdam edenlerin (işverenlerin) kusursuz sorumluluğu hakkındaki düzenleme ile önemli hale gelmektedir. Belirtmek gerekir ki, Çerçeve Yönerge'deki gibi açık bir düzenleme olmasa dahi haksız fiillere ilişkin BK. 41. maddenin, hukuki açıdan genel bir organizasyon yükümlülüğünün yasal dayanağı olarak kabulü mümkündür. BK. 41. maddeyi salt organizasyonel bir bakış açısıyla yeniden ifade edersek, işbölümü halinde hareket etmek suretiyle potansiyel tehlike doğuran bir kimse, üçüncü kişilerin işbölümünün sebep olacağı özellikli tehlikeler nedeniyle zarara uğramamaları için organizasyonel nitelikte uygun önlemleri almakla yükümlüdür.

1. BK. m.55'e göre yardımcılarının seçimi, talimat verilmesi ve denetlenmesi

Borçlar Kanunu 55. maddede başkalarını istihdam eden kimse olarak işletme sahibinin, başta işçiler gelmek üzere yanında çalıştırdığı yardımcılarının görevlerini ifa ederken verdikleri zararlardan kusursuz sorumluluğu düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile zarar veren-

¹¹⁸ OĞUZMAN/ÖZ, 107-108 dn.284; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 189; EREN, 368. Alman BGB § 166 düzenlemesine göre temsilci aracılığıyla yapılan işlemlerde irade sakatlığının ve iyi niyet aranan durumlarda iyi niyetin, temsil olunanın değil, temsilcinin şahsı göz önüne alınarak sonuç doğuracağını düzenlemiştir.

lerin işbölümü halinde faaliyet gösteren kimseler olması halinde, zarara uğrayan kişinin hukuki durumu güçlendirilmiştir. Çünkü zarar veren kişilerin bağlı bulunduğu işletme sahibi, BK. 55. maddedeki şartlar altında bizzat kendisinin sebebiyet vermediği, aksine yanında istihdam ettiği kimselerin neden olduğu zararlara ilişkin sorumluluğu üstlenmek zorunda kalmaktadır. Bu madde kapsamında yardımcıların davranışlarından sorumluluk, BK. 100. maddedeki işletme sahibinin borcunu ihlalinden farklı şekilde¹¹⁹, yardımcıların işletme sahibinin borcunu ifa ederken sebebiyet verdiği haksız fiiller şeklinde ortaya çıkmaktadır. Ancak dikkat edilmelidir ki bu sorumluluk yardımcının haksız fiilinden sorumluluk intibai uyandırıyor da gerçekte işletme sahibi, kanun ile kendisine yüklenmiş olan davranış yükümlülüğünü yerine getirmede için sorumlu olmaktadır¹²⁰. Bu çerçevede BK. 55. madde uyarınca sorumluluk nedeni ve dolayısıyla konumuz açısından işyerinde oluşturulması gereken iş sağlığı ve güvenliği organizasyonun şartları, yardımcıların bilhassa seçiminde, talimat verilmesinde ve denetlenmesinde işletme sahibinin kendisine düşen gerekli objektif özen yükümlülüğünü yerine getirmemesi biçimindeki kusurlu davranışdır¹²¹.

İşletme sahibinin yardımcıların seçimi, bunlara talimat verilmesi ve denetlenmesi konularındaki yükümlülüğünün altında yatan neden, onun başkalarını çalıştırması ve bu çerçevede onlar üzerinde bir hakimiyet kurması suretiyle özel bir tehlike potansiyelini ortaya çıkarmasıdır. Ancak burada önemli olan, söz konusu tehlike potansiyelinin, özellikle organizasyonel düzenlemeler suretiyle kontrol altına alınabilecek nitelikte olmasıdır¹²². Bu sorumluluğun çerçevesine giren bir zararın ortaya çıkması halinde, gerekli özenin gösterilmemiş olduğu ve zararın bu yüzden meydana geldiği karine olarak kabul edilmektedir. An-

¹¹⁹ BK. m.55 ile 100 karşılaştırması için bak. EREN, 576-577.

¹²⁰ “Adam çalıştırmanın tazminat ile sorumlu tutulabilmesi için kendisinin kusuru şart olmadığı gibi kullandığı adamın dahi kusuru kanuni şartlardan değildir...bu sorumluluk kuralları dışında bir de bu konuda sanayi gelişmesiyle toplumsal düşünceden kaynaklanan tehlike (risk) sorumluluğu teorisine dayalı sorumluluk hali vardır. Gerek öğretilerde gerekse uygulamada ve özellikle İş Hukuku alanında benimsenen ve 27.3.1957 gün, 1/3 sayılı içtihadı Birleştirme Kararında biçimlenen bu sorumluluğun esası; zararlandırıcı olay işyerinde işverenin yada çalıştırdığı adamın tedbir konusunda gerekli özeni göstermesine, 3. kişi ile işçinin de herhangi bir kusurlarının bulunmamasına rağmen işçi için bir zarar doğurmuşsa, bunun sonucunda hak ve nesafet kuralları içinde işçinin işinden yararlanan işverenin sorumlu tutulmasıdır” (Yarg. HGK, 12.11.2003, 21-673/641, www.kazanci.com.tr).

¹²¹ OĞUZMAN/ÖZ, 590-591, 597; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 502; EREN, 575.

¹²² MüKo-WAGNER, § 831, Rn. 3.

cak işletme sahibine, gerekli özeni gösterdiğini ya da zararın özenin gösterilmemesinden ileri gelmediğini ispat etmek suretiyle sorumluluktan kurtulma imkânı tanınmıştır. Buna rağmen özeni, dikkati ve itinaı göstermemede kusurunun bulunmaması, işletme sahibini sorumluluktan kurtarmaz. Zira ortada kusur aranmayan bir sorumluluk bulunmaktadır¹²³.

BK. 55. maddenin organizasyon oluşturulması şeklinde bir hukuki yükümlülük açısından pratik önemi, esaslı olarak kusursuz sorumluluk esasının çürütülmesine dair kurtuluş beyinelerinin ne dereceye kadar kabul edileceğinden bağımsızdır. Sorumluluktan kurtuluş beyinesi kabul edilmesiyle büyük işyerlerinde işletme sahibi, hiyerarşik açıdan doğrudan emri altındaki personelin seçiminde, talimat verilmesinde ve denetlenmesinde gerekli özeni gösterdiğini ispat etmek suretiyle sorumluluktan kurtulabilecektir. Bu şekilde BK. 55. maddenin ölçüsüne uygun olduğu her ihtimalde, talepte bulunan mağdurun fiilen zarar verene göre finansal açıdan çok daha iyi durumda olan işletme sahibine başvurusunun yolu kapatılmış olmaktadır. Buna bağlı olarak, maddi gerçekler karşısında küçük işletmelere karşı büyük işletmelerin bu ayrıcalığı Alman öğretisinde haklı olarak eleştirilmiştir¹²⁴. Çünkü organizasyonel şartlar bakımından büyük işletmelerin, küçük işletmelere göre daha düzenli olduğunu ve bu bakımdan BK. 55. maddedeki kurtuluş beyinelerinden yararlanma olasılığının daha yüksek bulunduğunu söylemek hatalı olmayacaktır.

Sonuçta bugün için işletme sahibinin sorumluluk karinesini, kurtuluş beyineleri ile çürüterek sorumluluktan kurtulmasının çok sınırlı hallerde mümkün olabileceği hakkında geniş bir görüş birliği bulunmaktadır¹²⁵. Böyle bir uygulama ilkin, işletme sahibinin gerekli özeni gösterdiğini ispatlayarak sorumluluktan kurtulmasının sıkı şartlara tabi tutulmasıyla ortaya çıkar. Öyle ki denetim yükümlülüğü, BK. 55. maddeden hareketle işletme sahibinin objektif özen yükümlülüğünün çerçevesi olarak anlaşılmalı, işletmenin personel ve güvenlik yönetimine ilişkin bir üst denetimin varlığı zorunlu görülmelidir. Burada yerinde ve ağırlıklı olarak savunulabilecek ikinci anlayış, BK. 55. madde objektif özen gös-

¹²³ OĞUZMAN/ÖZ, 590; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 503; EREN, 584.

¹²⁴ MüKo- WAGNER, § 831, Rn. 66.

¹²⁵ OĞUZMAN/ÖZ, 591; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 503; EREN, 585; MüKo- WAGNER, § 831, Rn. 66.

terme çerçevesinde işletme sahibine yüklenen yükümlülükler sınırlı sayı prensibine tabi tutulmalı ve hüküm özellikle bir üst denetim dahil kapsamlı organizasyon yükümlülüklerini içerir biçimde yorumlanmalıdır¹²⁶. Ancak üst denetim konusunda bir yükümlülüğün, doğrudan BK. 41. maddeden hareketle yorumlanması da mümkündür.

Belirtelim ki, burada ele alınan konu bağlamında, sorumluluk karinesinin çürütülmesiyle ilgili tartışmada somut bir görüş bildirilmesi gerekmez. Çünkü bu tezde özellikle organizasyon oluşturulması yükümlülüğünün içeriğinin, yapısının araştırılması söz konusu olduğundan, BK. 55. maddeye ilişkin kapsamlı teorik tartışmalar, konumuzu destekleyici bir rol oynamaz. Bunun nedenle aşağıda organizasyon hakkında BK. 55. madde çerçevesinde geliştirilmiş şartlar ele alındığında, bu incelemede konuya ilişkin somut bir görüşün benimsenmesi gerekmez. BK. 55. maddede düzenlenen yardımcılardan özenli biçimde seçimi, talimat verilmesi ve denetlenmesi şartları, organizasyon oluşturulması yükümlülüğünün sadece belirli bir bölümünü oluşturur¹²⁷. Bu bağlamda kusur sorumluluğunun esas olduğu haksız fiillere ilişkin BK. 41. maddenin genel düzenlemesiyle, kusursuz sorumluluğun düzenlendiği 55. maddedeki yardımcılardan seçiminde, talimat verilmesinde ve denetlenmesinde özen gösterme yükümlülüğü arasındaki farkların incelenmesi, organizasyon oluşturma yükümlülüğünün sorumluluk hukuku kapsamında sistematik hale getirilmesi açısından amaca uygundur.

a) Yardımcıların seçimi

BK. 55. maddeye göre sorumluluk karinesinin çürütülebilmesi için ilk olarak, yar-

¹²⁶ KLEINDIEK, Deliktshaftung und Juristische Person, 295. Bu konuda OĞUZMAN/ÖZ, İsviçre Federal Mahkemesinin bazı kararlarında işletme sahibinin ayrıca iyi bir organizasyonu gerçekleştirdiğini ispat etmesi gereğinden söz edildiğini, buna karşın yardımcılardan seçiminde, talimat verilmesinde ve denetlenmesinde gereken özen gösterilmişse, bunun zaten iyi bir organizasyonun varlığını gösterdiğini, bu bakımdan işletme sahibinin ayrıca iyi bir organizasyonu ispat etmekle yükümlü olmadığına işaret etmiştir (599).

¹²⁷ Öğretide sorumluluktan kurtuluş beyineleri fiil karinesi ve illiyet karinesi olarak ikiye ayrılmakta, yardımcılardan seçiminde, talimat verilmesinde ve denetlenmesinde gerekli özenin gösterilmesi, fiil karinesinin kapsamında görülmektedir. İşte işletme sahibinin bundan başka kurtuluş beyinesi olarak başvurabileceği illiyet karinesinin (gerekli özeni gösterse idi dahi zararın gene meydana geleceğinin ispat edilmesi) organizasyon yükümlülüğü ile bir ilgisi yoktur (Söz konusu kurtuluş beyineleri hakkında ayrıntılı bilgi için bak. OĞUZMAN/ÖZ, 597-600; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 508 vd; EREN, 584-586).

dımcının seçiminde gerekli özenin gösterilmiş olması gerekir. Bu bağlamda, işletme sahibi yardımcının mesleki yeterliliğinden, güvenilirliğinden bizzat ikna olmalıdır¹²⁸. Bu bakımdan işçinin, tam anlamıyla mesleki eğitimi kapsamında olmayan ya da gerekli beceri itibarıyla yeteneklerine açıkça uygun bulunmayan bir iş ile görevlendirildiği her durumda, bu görevlendirmeye BK. 55. madde açısından tereddütle bakılması zorunludur. Bu tespit, bir işçinin aldığı eğitim kapsamındaki niteliği itibarıyla ancak şartlı olarak uygun görülebileceği durumlarda da geçerlidir. Ancak tersi durumlarda, ilgili görevin yerine getirilmesi için belirli niteliklerin ispatının şart olmadığı, bundan yardımcının seçiminde belirtildiği biçimde tereddütlere gerek olmadığı yönünde mutlak bir anlam da çıkarılmamalıdır. Böyle bir durumda, yardımcının işe alındıktan sonra eğitilmesi, işe alıştırılması ve fiili denetimlerle uygunluğunun kontrol edilmesi konusunda yoğun bir çalışmanın yürütülmesi gerekir. Ayrıca işe alıştırma çalışmalarına, işe uygunluk açısından gerekli şartların fiilen yerine getirildiğinden emin olunana kadar devam edilmesi gerekir.

Yardımcının işe alındığı görev itibarıyla bir takım özel bilgilere sahip olmasının gerekmesine rağmen, işletme sahibinin sahip olduğu bilgi ile bunu karşılamaması durumunda, uygun bir şekilde kendisini geliştirebilmesi ve gerekli nitelikleri elde edebilmesi için yardımcıya uygun fırsatların verilmesi zorunludur. İşletme sahibi yardımcının uygun eğitimlere katılmasını sağlanmalıdır. Bundan başka söz konusu yardımcı hakkında sıkı bir denetim faaliyetinin yürütülmesi gerekir.

Yardımcının seçiminde beklenen özenin türü ve ölçüsü, her bir olayın somut şartlarına bağlıdır. Ancak ilgili görevin üçüncü kişilerin sağlık ve güvenliği için tehlikeli olduğu her durumda, özenin derecesinin sıkı tutulması gerekir. Bir yardımcının yeni bir görevde görevlendirilmesi gerektiği bir durumda da yukarıda belirttiğimiz tüm esaslar aynen geçerlidir. İşletme sahibinin burada tekrar, yardımcının yeni görevi bakımından uygunluğundan emin olması zorunludur¹²⁹.

¹²⁸ OĞUZMAN/ÖZ, 598; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 508; EREN, 585; MüKo-WAGNER, § 831, Rn. 11.

¹²⁹ OĞUZMAN/ÖZ, 598; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 509; EREN, 585.

b) Yardımcıların denetimi

Yardımcının işe alındığı tarih itibariyle uygun olması yeterli değildir. İşletme sahibinin bundan başka, yardımcının kendisine verilen görev itibariyle uygunluğu açısından gerekli olan şartları, devamlı surette karşılayıp karşılamadığını denetlemesi gerekir. BK m.55 bu konuda açık bir düzenleme içermemekle birlikte, öğretide yardımcılarının planlı bir biçimde denetlenmeleri gereği konusunda bir görüş birliği bulunmaktadır¹³⁰. Bu nedenle denetim, yardımcı çalışmaya başladıktan sonra haiz olunması gerekli yeterlilikler açısından “zaman içinde seçim, yeniden değerlendirme” olarak nitelendirilebilir.

Denetimin türü ve kapsamı, her somut olayın özelliklerine uygun olmalıdır. Bu bağlamda yardımcılarının yeterliliklerinin denetlenmesinin yanında, ayrıca yerine getirilen görevin tehlikeliliği gibi işleyişe dair haklı beklentiler ölçüt olarak göz önünde bulundurulmalıdır¹³¹. Örneğin yüksek derecede tehlike riski bulunan faaliyetlerde, devamlı bir şekilde sistematik bir denetim yapılmalıdır. Ancak somut olayın şartlarına göre düzensiz ve daha basit içerikte kontrollerle de yetinilebilecektir. Bu konuda özellikli problem, yardımcılarının işletme sahibinin bilgisi dahilinde bulunmayan ve özel bir uzmanlığı gerektiren konularda görevli buldukları takdirde ortaya çıkmaktadır.

İş sağlığı ve güvenliği uygulaması açısından bu noktada iki olanaktan söz edilebilir. Bu bakımdan işyerinde yardımcılara delege edilen ödevlerin hangi şekilde yerine getirildiği konusunda nitelikli biçimde haberdar olabilmek için işletme sahibi bir koordinasyon sistemi oluşturmak ve bunun etkili biçimde faaliyet göstermesini sağlamakla yükümlüdür. İşçilerin eğitim durumu ve işyerinde tehlikeli nitelikteki işlemler hakkında zaman zaman bilgilendirilmesi yeterli değildir. Ayrıca belirli faaliyetler için hangi güvenlik şartlarının göz önünde bulundurulduğu ve somut olarak hangi tedbirlerin yerine getirildiği konusunda, örnekler almak suretiyle somut bilgilendirmelerin yapılması gerekmektedir. Bu noktada denetim, yardımcılarının faaliyetleri hakkında şeffaflığın sağlanması gerekliliğini ortaya çı-

¹³⁰ KLEINDIEK, Deliktshaftung und Juristische Person, 288 ve orada anılan yazarlar; OĞUZMAN/ÖZ, 598; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 509; EREN, 585.

¹³¹ MüKo- WAGNER, § 831, Rn. 17.

karmaktadır. Yardımcıların görevlerini gerçekleştirmelerinin türü ve şekli ancak bu şekilde bir parça da olsa tartışılabilir ve üzerinde bir değerlendirmeye gidilebilir hale gelmektedir.

Sonuçta denetim yükümlülüğünün türü ve yoğunluğu, her bir somut olayın şartlarına göre değişecektir. Yerinde kontrollerin, az ya da çok nitelikli ve düzenli bir raporlamanın yanında, belirli durumlarda uzman desteğine başvurulması gerekli olabilir. Gerekli öznenin varlığının değerlendirilmesinde, iş sağlığı ve güvenliği kapsamındaki iş kazalarından korunmaya dair düzenlemeler, önemli bir yönlendirici unsur ortaya koymaktadır¹³².

c) Yardımcılara talimat verilmesi

Yardımcıların görevlendirildikleri işin türüne, daha açık deyişle tehlikeliliğine göre değişen derecede özenli biçimde yönlendirilmeleri, kendilerine nezaret edilmesi gerekir¹³³. Bu çerçevede belirsiz içerikte bir ödevin yerine getirilmesi gereken bir durumda, içerik olarak net, kesin direktiflerin ya da somut talimatların verilmesi gerekir. Bu tür ödevler açısından işyerindeki yazılı emir ve talimatların ayrıntısı önem kazanmaktadır¹³⁴. Amaç ve bununla paralel olarak talimatların içeriği ve denetimlerin sıklığı açısından ölçüt, yapılması öngörülen faaliyet için seçilen yardımcıların uygunluğunun güvence altına alınmasıdır¹³⁵. Örneğin içeriği en küçük tereddüde yer vermeyen açık talimatlar yoluyla, işyerinde tehlikeli eşyaların kimlere teslim edilmesi gerektiği konusunun düzenlenmesi ya da tehlike potansiyeli yüksek olan belirli işlerin nasıl yerine getirileceği, iş nedeniyle işyeri dışı üçüncü kişilerle ilişkide hangi kurallara riayet edileceği veya işyerindeki çeşitli makinelerin operatörlerinin bunlarla çalışmalarında işleme ve iş kazalarının önlenmesi dair hangi kuralları göz önünde bulunduracakları, yazılı talimatın konusu olabilecektir.

İşyeri iş sağlığı ve güvenliği organizasyonu açısından Çerçeve Yönerge bu konuda somut bir ölçüt olarak göz önünde bulundurulabilecek niteliktedir: İşveren “hayati ve özel

¹³² MüKo- WAGNER, § 831, Rn. 25.

¹³³ KLEINDIEK, Deliktshaftung und Juristische Person, 286; EREN, 585.

¹³⁴ MüKo- WAGNER, § 831, Rn. 20.

¹³⁵ KLEINDIEK, Deliktshaftung und Juristische Person, 290; OĞUZMAN/ÖZ, 599; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 510.

bir tehlike bulunan yerlere yeterli bilgi ve talimat verilenler dışındaki çalışanların girmemesi için gerekli önlemleri alır” (m.6/3 d). Hükümde bahsi geçen önlemlerin organizasyonel önlemler olduğu açıktır. Sonuçta, yardımcılardan görevlerine bağlı tehlikeler hakkında uygun bir biçimde bilgilendirilmeleri ve eğitilmeleri, onlara özenli talimatlar verilmesi kapsamında kalmaktadır.

2. İşyerinde genel bir işleyiş düzeni ile üst denetimin oluşturulması

BK. 55. madde esas alınarak yukarıda yapılan açıklamalar, salt işletme sahibi ile yardımcılar arasındaki ilişkiye yoğunlaşmıştır. Bu bakımdan odak noktasında, iki kutuplu bir ilişki bulunmaktadır ve bu ilişki organizasyonel bağlamın dışında görülebilir. Sadece işletme sahibi ile yardımcılara odaklanan bir bakış açısında, bir işletme ya da işyerinde işbölümü halinde faaliyet göstermekten kaynaklanan özellikli şartlar ve tehlikeler, yetersiz biçimde tasvir edilmiş olmaktadır¹³⁶.

İki kişinin çalıştığı bir işyeri söz konusu olmadığı sürece, işçilerin az ya da çok bir kısmı birlikte çalışır ve bu işçiler görevlerini yerine getirirken, aralarında bir uyumun, eşgüdümün sağlanmış olması gerekir. Bu bakımdan asgari bir büyüklüğün üzerinde olan işletmelerde, bir iş organizasyonu kapsamında yürütülen faaliyetlerle ilgili olarak kaçınılmaz az ya da çok sayıda hiyerarşik kademe bulunur. Bir dikey işbölümü anlamında hiyerarşi, işletme ya da işyerinin sevk ve idaresi için uygun bir yetki ve sorumluluk düzeni oluşturulması anlamına gelir. Bu bakımdan hiyerarşik bir yapıda, uygun organizasyonel düzenlemeler yoluyla, özellikle kuruluş ve işleyiş organizasyonuna ilişkin bir düzenin geçerli olduğu ilişkilerden oluşan bütünleşik bir ağ söz konusu olur. Bu yapı hiç oluşturulmadığı ya da yetersiz bir biçimde ortaya çıktığı takdirde, daha sonra organizasyonel faaliyetin doğasından kaynaklanan bazı tehlikelerin ortaya çıkması kaçınılmazdır. Tezin bu bölümünün başında belirtilen kaza nedenlerinden hatırlanacağı üzere, yetki ve sorumlulukların yeterli içerikte tespit edilmemiş olması, yeterli açıklıkta olmayan bildirimler ve organizasyon içi iletişime ilişkin diğer eksiklikler kaza nedenleri arasında önemli yer işgal etmektedir.

¹³⁶ KLEINDIEK, Deliktshaftung und Juristische Person, 290.

BK m.55 düzenlemesinin iki kutuplu niteliğinin ortaya konulduğu durumlarda, haksız fiile ilişkin BK. 41. madde düzenlemesinin genel bir organizasyon yükümlülüğü şeklinde nitelendirilmesi mümkündür. BK. m.41 hükmünü organizasyon gözlüğü ile yeniden ifade etmek istersek, işbölümü halinde hareket etmek suretiyle bir tehlike potansiyelinin ortaya çıkmasına sebep olan bir kimse, üçüncü kişilerin işbölümünden kaynaklı özelliikli tehlikelerden zarara uğramamaları için uygun organizasyonel önlemleri almakla yükümlüdür¹³⁷. BK. 55. maddede yardımcı istihdamına ilişkin özel olarak öngörülen objektif özen yükümlülüğünde, ikili hukuki ilişkide işletme sahibinin yardımcılara hakim olması söz konusudur. İşletme sahibi ile yardımcı arasındaki ilişki, bir bütün olarak iş organizasyonunun tamamını kapsamaz¹³⁸. Bu nedenle iş organizasyonunu bütün olarak ilgilendiren özen gösterme ve gözetim yükümlülüklerine ihtiyaç bulunmaktadır.

Bir işleyiş düzeni ile üst denetim oluşturulması anlamında BK. 41. maddeyi işyerine dair genel organizasyon yükümlülüğünün dayanağı olarak gören bir anlayışta beklenen, işyeri öyle bir şekilde düzenlensin ki başta işin akışı nedeniyle ortaya çıkanlar gelmek üzere tüm zararlardan mümkün olduğu ölçüde sakımlabilsin. Organizasyon oluşturulması yükümlülüğünün içeriği hakkındaki bu çok soyut anlatımdan esaslı olarak iki türlü sonuç çıkarılabilir. İlk olarak özellikle işyeri içi yazılı emir ve talimatlar yoluyla işyerinin tümü için bir sevk ve idare sisteminin düzenlenmesi gerekir. Buraya örneğin tüm personelin seçimi ve denetlenmesi için temel kurallar, dengeli ve çelişkisiz bir yetki ve sorumluluk düzeninin kararlaştırılması girer. İkinci olarak örneğin işyerindeki faaliyetler öyle bir şekilde düzenlenmeli ki, burada mevcut iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine uyulsun ve bir eksiklik ortaya çıktığında sadece vardiya defterine kayıt edilmesin, aynı zamanda bununla ilgili gerekli işlemler de fiilen yapılsın¹³⁹.

Bu ikinci tespit, kurulan sevk ve idare sistemi hakkında bir üst denetimin oluşturulması ve bunun işler hale getirilmesi zorunluluğunu ortaya çıkarmaktadır. Organizasyon

¹³⁷ KLEINDIEK, Deliktshaftung und Juristische Person, 295.

¹³⁸ KLEINDIEK, Deliktshaftung und Juristische Person, 291.

¹³⁹ MüKo- WAGNER, § 831, Rn. 24.

oluşturulması yükümlülüğünün her iki unsuru, hem işçilerin yönetimi ve denetlenmesi hakkında genel bir işleyiş düzeninin yapılması hem de üst denetim yükümlülüğü, bir iş organizasyonunda asli yönetim ödevleri olarak başkalarına delege edilebilir nitelikte değildir¹⁴⁰.

İşyerine ilişkin genel bir organizasyon yükümlülüğünde, BK 55. madde çerçevesinde yardımcılardan seçimi, talimat verilmesi ve denetlenmesi yükümlülüklerinden¹⁴¹ farklı olarak, buradaki faaliyetlerin esaslı bir işleyiş düzeni oluşturularak sürdürülmesi söz konusu olmaktadır¹⁴². Ayrıca her iki yükümlülüğün kapsamının sınırlandırılması daima kolaylıkla ve açıkça mümkün olmadığından¹⁴³, aralarında hassas bir farkın gözetilmesi anlamlı olacaktır. Çünkü işyeri iş sağlığı ve güvenliği organizasyonu oluşturulması yükümlülüğünün sorumluluk hukukuyla ilgili dayanak noktasının, sistematik açıdan işbölümü halinde faaliyet çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir.

BK. 55. madde zarar verici fiili bir davranıştan hareket etmektedir. İşletme sahibinin bu çerçevede kusursuz sorumluluğu, yardımcılardan seçimine, talimat verilmesine ve denetlenmesine ilişkin objektif özen borcuna dayanmaktadır. Düzenlemenin konusu işletme sahibinin, yardımcısının zarar veren davranışından hangi şartlar altında sorumlu olacaktır. Gerçekten kusursuz sorumluluğu ilişkin bu şartlar, işyerinde iş sağlığı ve güvenliği organizasyonu oluşturulması yükümlülüğü bakımından çok önemlidir¹⁴⁴.

İşyerindeki tüm aktörlerin görevlerinin ve bu görevlerin birbirleriyle olan ilişkilerinin işbölümü çerçevesinde düzenlenmesinde gerekli özenin gösterilip gösterilmediği, BK. m.55 maddedeki kusursuz sorumluluk ile yakından ilişkilidir. Buna rağmen işyerindeki organizasyonel nitelikteki yükümlülükler aykırılıklar ile BK. 55. maddeye göre özen yükümlülüğünün ihlali, her zaman için bağlantılı değildir. Bunlar birlikte bulunabilirler ancak

¹⁴⁰ KLEINDIEK, Deliktshaftung und Juristische Person, 308.

¹⁴¹ Bu yükümlülükler, somut olaylarda yardımcılardan yerine getirmesi gereken davranışlara yöneliktir.

¹⁴² KLEINDIEK, Deliktshaftung und Juristische Person, 295, 304.

¹⁴³ KLEINDIEK, Deliktshaftung und Juristische Person, 307.

¹⁴⁴ KLEINDIEK, Deliktshaftung und Juristische Person, 304. Örneğin hangi davranışa hangi çalışan tarafından doğrudan sebebiyet verildiğinin tam olarak aydınlatılmadığı durumda. Böyle bir durumda ancak açıktır ki işyerinde birlikte çalışmanın sonucu olarak ortaya çıkmıştır.

her iki yükümlülük kapsamından sadece birinin ihlal edilmesi de mümkündür. İşyerine ilişkin organizasyonel nitelikteki yükümlülüklerin somut içeriğini ve diğer yükümlülüklere göre farklılığını, özgünlüğünü aydınlatabilmek için konu hakkında öğretilerde işaret edilen bazı noktaların aşağıda kısaca ele alınması yerinde olacaktır.

Önceden de belirtildiği gibi organizasyon yükümlülüğünün kapsamına ilk olarak genel emir ve talimatların hazırlanması girmektedir. Bu çerçevede düzenlemelerin konusu olarak, işyerindeki tüm işler ve örneğin tehlikeli maddelerin taşınması işinin yerine getirilmesi gibi bunlarla ilgili tek tek görevlerin nasıl uygulanması gerektiği, hangi bilgilerin tedarik edilmesi ya da işyerinde paylaşımının zorunlu olduğu veya yapılan işlerin hangi şekilde kontrol edilmesi gerektiği gibi konulara ilişkin temel saptamalar sayılabilir¹⁴⁵. Ortaya konulan çerçevede detaylandırmanın derecesi, somut yerin iş kazası ya da meslek hastalığı bakımından tehlikelilik potansiyeline bağlıdır. Özellikle ağır ve tehlikeli işlerde hangi aşamalardan geçilerek hareket edilmesi gerektiği, tehlikeler hakkında bilgilerin ne zaman ve kimden alınacağı ve hangi bilgilerin güvenilir olarak kabul edilebileceği konularında detaylı düzenlemelerin yapılması zorunludur. Bunlardan başka belirtildiği şekilde işleyişe dair yazılı talimatların tamamlayıcısı olarak, ilgili işçilere sürekli biçimde sözlü talimatların verilmesi mutlak bir gerekliliktir.

İşleyişe dair bu genel organizasyonel düzenlemelerin dikkate alınarak uygulanması, bir üst denetim çerçevesinde belirli bir işleyiş düzenini güvence altına alan yükümlülükler suretiyle gözlemlenebilir ve kontrol edilebilir. Bu bağlamda organizasyonel kuralların, bunların amaçlarına uygun şekilde işyerindeki ilgili işçiler tarafından içselleştirilmesinin sağlanması¹⁴⁶, kesin olarak göz önünde bulundurulmalıdır. Burada ilgili işçilerin salt sorumluluktan kurtulma amacıyla ilgili kurallara görünürde uymaları, organizasyonel önlem-

¹⁴⁵ KLEINDIEK, Deliktshaftung und Juristische Person, 296 vd. Yazar öğretilerde konu hakkında işaret edilen uygulamaları, ayrıntılı olarak ele almıştır.

¹⁴⁶ Organizasyonel kuralların işçiler tarafından içselleştirilmesi, onların konuya ilişkin bilinç düzeyleriyle doğrudan ilgilidir. Öyle ki, organizasyonel şartların öneminin farkında olmayan bir işçi, bunları basitçe bürokratik yük olarak görebilecektir.

ler yoluyla hedeflenen amaçlara ulaşmak için yetersizdir¹⁴⁷. Belirtilen nedenle işyerindeki işçilerin ve bölümlerin işbölümü çerçevesinde birbirlerine karşı ve aralarındaki haklar ile yükümlülükler gibi yetki ve sorumluluk düzeninde bir dengeyi sağlayacak biçimde koordine edilmesi ve aydınlatılması zorunludur. Örneğin bir hastanede laboratuvar ile doktorlar arasındaki çalışma şartları bakımından tek tek somut çalışma şartlarının kural altına alınması ve bu çerçevede de örneğin test sonuçları belli olur olmaz bunların doktorlara iletilmesini sağlayacak bir sistemin temin edilmesi zorunludur¹⁴⁸.

İşyerinde bir iş organizasyonu oluşturma yükümlülüğünün buraya kadar ortaya konulan unsurları, işin yürütülmesi ve işbölümü halinde faaliyet gösteren işçilerin birlikte çalışmalarına ilişkin düzenlemeleri ilgilendirmektedir. İkinci önemli sorun, personelin seçimi, talimat verilmesi ve denetlenmesi için temel esasların tespit edilmesinden oluşmaktadır. Genel organizasyon yükümlülüğünün BK. 55. maddedeki şartlardan farklılıklarını bir daha aydınlatmak gerekirse, işyerine ilişkin genel bir işleyiş düzeni ile üst denetim oluşturulmasında, somut bir işçinin görevlendirilmesi değil, aksine örneğin belirli bir işte çalışacak ekibin işçilerden hangi esaslara göre oluşturulabileceği, daha sonra hangi şartlarda yönlendirilebileceği ve denetlenebileceği sorunu söz konusu olmaktadır. Bunun sonucu olarak personel seçimine ilişkin genel talimatların, tüm işler için sadece uygun işçilerin görevlendirilmesini güvence altına alacak biçimde belirlenmesi, yapılandırılması gerekir. Örneğin işyeri içi talimatlar öyle düzenlensin ki, iş sağlığı ve güvenliği konusunda görevlendirilecek işyeri hekimleri ile iş güvenliği uzmanlarının seçiminde mevzuatta aranan şartlar karşılanabilsin.

İşverenin iş organizasyonu kapsamında genel işleyiş düzenine ve üst denetime ilişkin bu tür iç düzenlemeleri, doğası gereği ilk defa işe almalarda tartışmasız göz önünde bulundurulmalıdır. Ancak bundan başka, belirli şartların varlığı halinde halen çalışan işçi için de önemlidir. Örneğin işçinin mevcut görevinin içeriğinde değişiklik sonucu işin yeni durumuna uygunluk açısından bir sorun ortaya çıktığında, ilgili iç düzenlemeye göre işlem

¹⁴⁷ MüKo- WAGNER, § 831, Rn. 21.

¹⁴⁸ MüKo- WAGNER, § 831, Rn. 24.

yapılması gerekir. Böyle bir durumda da ilgili işçilerin yeni işlerine sistematik bir biçimde alıştırmaları ve bu çerçevede yoğun biçimde eğitilmeleri için çerçeve düzenlemelerin yapılması gerekir.

Personele talimatlar verilmesi ve denetlenmesi bakımından ise özellikle sorumlu işveren vekillerinin yaklaşım şeklini belirleyen diğer genel düzenlemeler gerekmektedir. Örneğin denetimin yoğunluğu ve şekli, eğitimlerin içeriği ve sıklığına dair şartlar, bir problem tespit edilmesi halinde izlenmesi gereken süreç gibi noktalarda işyeri içi düzenlemeye gidilmesi gerekir. Nihayet işçilerin iş organizasyonu kapsamında idaresine, yönlendirilmesine ilişkin düzenlemeler çerçevesinde pratik açıdan çok önemli bir konu, temsile ilişkin kurallardır. Örneğin bir işçinin geçici süreyle yokluğu durumunda, sorunlu işlerde temsilci olarak yerine sadece uygun işçilerin görevlendirilmesini güvence altına alan tespitler yapılmalıdır.

Daha önce söz edildiği gibi organizasyon oluşturma yükümlülüğünün delege edilemeyen özü, altını çizdiğimiz işin yürütümüyle ilgili iç düzenlemelerin ve bunlara ilişkin denetimin fiilen uygulanmasını güvence altına alacak bir üst denetimden oluşur. Bu üst denetim, özellikle büyük işyerlerinde ilgili her bir işçi hakkında bireysel açıdan

- söz konusu iç düzenlemelerdeki talimatların ne şekilde yerine getirildiği,
- işçinin eğitim durumunun nasıl değerlendirildiği,
- kendisine ilişkin hangi özelliklerin yanlış anlaşıldığı,

konularında bilgilenmeden oluşmaktadır. Bu şekilde bir bilgilenmenin her bir işçi hakkında değil de yerinde kontroller ile örnekleme suretiyle seçilen işçiler üzerinde yürütülmesine şüpheyle yaklaşılmalıdır. Çünkü böyle bir yaklaşım, amaca ulaşma bakımından yeterli değildir, yanıltıcı olabilir.

İşyerinde organizasyon oluşturma yükümlülüğü belirtilenlerden başka işin yapılandırılmasının belirli yönlerini ilgilendirir. Gerçekten iş öyle yapılandırılmalıdır ki, işyerinde işin akışında üçüncü bir kişi zarara uğramamalıdır. Bu bağlamda göz önünde bulundurulması gereken, sözü edilen tüm personel hakkında bilgilenmenin sağlanması ve onların

etkili biçimde denetlenmesi, tehlikelerden etkili bir koruma için gereklidir. Fakat yeterli değildir. Bu konuda zorunlu olarak var olması gereken bir başka şart da, işyerindeki görevlerin daha sonra ilgili işçiler tarafından sorunsuz biçimde yerine getirilebilecek biçimde yapılandırılmasıdır.

Bu noktada kontrol faaliyetleriyle ilgili bir örnek üzerinde durmak yerinde olacaktır. Buna göre su dolumu yapılan bir fabrikada bir işçinin saatte 2.500 şişenin doluluk durumunu kontrol ile yükümlü olduğunu kabul edelim. Bu işyerinde düzenli ara dinlenmesi ya da nöbet değişimi hakkında bir düzenlemenin bulunmadığını varsayalım. İşte bu olayda organizasyon oluşturma yükümlülüğü çerçevesinde işin uygun biçimde sevk ve idare edilmesi yükümlülüğünün ihlal edildiği rahatlıkla söylenebilir. Çünkü kontrol faaliyeti monoton, yorucu bir iştir ve her halükarda düzenli biçimde ara verilmesini gerektirir. Benzeri bir aykırılık, zaman baskısı altında çalışmak zorunda kalınan durumlarda da söz konusu olur. Çalışma temposunun genel olarak yüksek olması ya da uzun çalışma saatlerinin uygulanması, organizasyon oluşturma yükümlülüğü kapsamında iş sağlığı ve güvenliği açısından kabul edilmez bir durumdur.

İşin yapılandırılmasıyla ilgili ortaya koyduğumuz bu şartlar, işleyiş organizasyonu ile sıkı bir ilişki halindedir. Burada söz konusu şartlar kuruluş organizasyonu bağlamında ortaya konulmuşsa da, bu açıklamalar ile sadece işçinin kendisine verilen görevler itibariyle uygun olması zorunluluğu değil, aynı zamanda işin işçi tarafından yerine getirilebilir biçimde yapılandırılması gereği de aydınlatılmış olmaktadır.

III. Ceza Hukukunda Organizasyon

İşyeri organizasyonu konusu ceza hukukunda da önemli bir rol oynamaktadır. Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 19.04.2005 tarihli kararı bu hususu, özlü biçimde ortaya koymaktadır¹⁴⁹:

“Olayın oluş şekli, sanıkların konum, görev ve sorumlulukları da nazara alınmak suretiyle, olaya neden olan tesislerin yapım, onarım, kontrol ve denetiminden sorumlu kurum ve kişiler araştırılıp,

¹⁴⁹ E.2004/9621, K.2005/1716, www.kazanci.com.tr.

tespit edildikten ve iş güvenliği uzmanlarından oluşturulacak yeni bir bilirkişi heyetinden, kusur dağılımına ilişkin rapor da alındıktan sonra sonucuna göre sanıkların hukuki durumlarının takdir ve tayini gerekirken, eksik soruşturma ve yetersiz bilirkişi raporuna dayanılarak hüküm tesisi, isabet-sizdir”.

Yargıtay kararlarından ceza sorumluluğunda kusurun tayini açısından organizasyonun büyük önemi haiz olduğu anlaşılmalı birlikte, tespit edilebildiği kadarıyla bu kapsamda hangi ilkelerin göz önünde bulundurulması gerektiğini ele alan kapsamlı bir karar da bulunmamaktadır. Almanya’da ceza sorumluluğu bağlamında işletme ve işyeri organizasyonu konusu, Alman Federal Yüksek Ceza Mahkemesinin Laderspray kararıyla büyük dikkat çekmiştir¹⁵⁰. Bu kararda mahkeme İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Taslağının 29. maddesindeki gibi üreticilerin ve tedarik edenlerin sorumluluğu çerçevesinde işyeri ya da işletme yönetiminin cezai sorumluluğunu ayrıntılı biçimde tartışmıştır. Bu kararda altı çizilen ilkeler, Türk hukuku açısından da uygulanabilir niteliktedir. İş sağlığı ve güvenliği hukukuna yönelen bu tez çerçevesinde, ceza hukukunda organizasyonla ilgili tüm ayrıntıların üzerinde durulması gereksizdir¹⁵¹. Burada işverenin organizasyon oluşturma yükümlülüğü kapsamında konunun genel çerçevesi ortaya konulup, ceza sorumluluğunun işyerinde organizasyonel yapılanmanın içeriğiyle ilgili esasları incelenecektir.

Organizasyon oluşturma yükümlülüğü ve ceza sorumluluğu denilince, burada konunun salt tüzel kişiler bağlamında görülmesi gerekmez. Bir organizasyon bağlamında faaliyet gösterilmesi bakımından tüzel kişilerin faaliyetleri öncelikli olarak akla gelmektedir. Ancak bir gerçek kişinin asgari bir büyüklüğe sahip işyeri ya da işletmesi için de organizasyonel yapılanma büyük önem arz eder. Başka deyişle bir gerçek kişiye ait işyerinde meydana gelen iş kazası ya da meslek hastalığı açısından ceza sorumlusu her zaman işverendir gibi bir anlayış kabul edilemez. Çünkü bir iş kazası ya da meslek hastalığı bakımından ceza sorumluluğunda belirleyici olan organizasyonel yapılanma ve özellikle bun-

¹⁵⁰ BGH, 18.01.1990 - 8 U 79/88, NJW 1990, 2560 vd.

¹⁵¹ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bak. RANSIEK, Andreas, Unternehmensstrafrecht – Strafrecht, Verfassungsrecht, Regelungsalternativen, Heidelberg 1996; SCHÜNEMANN, Bernd, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Unternehmensleitung im Bereich von Umweltschutz und technischer Sicherheit, UTR 26, 137 vd.

daki yetki ve sorumluluk düzenidir.

1. Ceza ve kabahatler hukuku kapsamında işyeri organizasyonu ile ilgili çikarsamalar için dayanak noktaları

Organizasyon konusunun ceza hukuku çerçevesinde ele alınmasında hareket noktası, daha önce sorumluluk hukuku hakkında yapılan tespitlerle ilke olarak benzerlik göstermektedir. Burada da, orada olduğu gibi bir kimsenin, doğrudan tek başına bir davranışı ile sebebiyet vermediği, aksine bir işbölümü çerçevesinde diğer aktörlerle birlikte neden olduğu zararlara ilişkin sorumluluğu söz konusu olmaktadır¹⁵². Doğal hukuk anlayışına göre hem sorumluluk hukukunda hem de ceza hukukunda sorumluluğun doğması için, zararı ortaya çıkaran davranışa doğrudan kendi eliyle sebebiyet verilmesi anlayışı hakimdir¹⁵³. Böyle bir anlayış ise, iş bölümü çerçevesinde organize biçimde yürütülen faaliyetlerin yol açtığı ihlallerin açıklanması bakımından hukuken uygun düşmemekte, yetersiz kalmaktadır.

Bir işyeri kapsamında ortaya çıkabilecek kazaların, uygun bir organizasyon vasıtasıyla önceden öngörülebilmesi ve alınacak tedbirlerle engellenebilmesi mümkündür. Buna karşın ceza hukukunda suçta ve cezada kanunilik ilkesi gereği ancak o an için var olan maddi şartların ve bu şartlara göre oluşturulmuş ceza kurallarının dikkate alınabilmesi mümkündür. Bugün için suç oluşturmayan bir davranışın ileride kınanabilir bir davranış halini alabilmesi ihtimali, o davranışın önlenmesi bağlamında şimdiden suç olarak kabulü ve ceza müeyyidesine bağlanmasına yol açmaz¹⁵⁴. Buna karşın bu durum sorumluluk hukukunda, belirli bir toplumsal düzenin oluşturulması için davranış kuralları ile yükümlülükler olarak BK. 41. maddedeki kusura dayanan yasal anlayışın yanında, bir zorunluluk olarak örneğin kusursuz sorumluluk gibi ayrı bir anlayışın ortaya çıkmasına neden olmuştur. BK. 41.madde sözü edilen doğal hukuk anlayışının somut bir yansımasıdır.

¹⁵² SCHÜNEMANN, UTR 26, 137 vd.

¹⁵³ SÜZEK, İş Hukuku, 111.

¹⁵⁴ SCHÜNEMANN, UTR 26, 139.

İş sağlığı ve güvenliği hukukunda iş kazası ve meslek hastalığından sorumluluk normatif bağlamda taksirle öldürme ve taksirle yaralama suçları (TCK m.85, 89) bağlamında ele alınmaktadır¹⁵⁵. Söz konusu düzenlemelere göre taksirli bir davranış ile bir insanın ölümüne sebebiyet verme durumunda taksirli davranışta bulunan kimse TCK m.85'e göre cezalandırılır. Taksirli davranış ölüme değil de bir insanın yaralanmasına neden olduğu takdirde, bu TCK m.89'daki suçu oluşturur. Bir iş kazası ya da meslek hastalığıyla ilgili belirtilen hükümlerin uygulanmasında, taksir kavramının ve taksirli suçlarda davranış ile sonuç arasında bulunması zorunlu olan nedensellik bağının göz önünde tutulması gerekir¹⁵⁶.

Taksir, 765 sayılı eski TCK.'ndan farklı olarak yeni TCK. 22. maddede açıkça düzenlenmiştir. Buna göre "Taksirle işlenen fiiller, kanunun açıkça belirttiği hâllerde cezalandırılır" (f.1) ve "Taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanunî tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyle gerçekleştirilmesidir" (f.2). Bu hüküm esas alındığında taksirin unsurlarını tipik fiilin istenmemesi, hukuken korunan varlıklara zarar verilmesini önleyen davranış kurallarına uyulmaması ve bu uymamanın faile isnat edilebilir nitelikte olması şeklinde saymak mümkündür¹⁵⁷. Bunu yaralanma ya da ölüme sebebiyet veren bir iş kazası ya da meslek hastalığı bağlamında yeniden formüle etmek gerekirse, işveren ya da vekilinin iş sağlığı ve güvenliği mevzuatından doğan yükümlülüklerini yerine getirmemesi sonucunda ortaya çıkan bir kaza ya da hastalık sonucu işçinin vücut ve ruh bütünlüğünün zarara uğraması, TCK. 85 ve 89. maddede düzenlenen suçların konusunu oluşturur.

İş kazası ve meslek hastalığı sonucu yaralanma ve ölüm şeklinde ortaya çıkan taksirle adam öldürme yaralama suçlarının maddi konusunu bu şekilde tespit ettikten sonra önem kazanan husus, suçun failinin tespitidir. Bu bölümde ele aldığımız iş sağlığı ve gü-

¹⁵⁵ ÖZEN/TOZMAN, İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Ceza Sorumluluğu, 215; AKIN, İşverenin Cezai Sorumluluğu, 213.

¹⁵⁶ ÖZEN/TOZMAN, İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Ceza Sorumluluğu, 215.

¹⁵⁷ ÖZEN/TOZMAN, İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Ceza Sorumluluğu, 216. Söz konusu unsurların iş kazası ve meslek hastalığı bağlamında değerlendirmesi için bak. AKIN, İşverenin Cezai Sorumluluğu, 214 vd.

venliği organizasyonu oluşturma yükümlülüğü bağlamında failin belirlenmesinin önemi, organizasyonel yapılanma çerçevesinde oluşturulması gereken yetki ve sorumluluk düzenine ışık tutulması içindir.

TCK. 85 ve 89. maddede suçun faili olarak "...neden olan kişi"den söz edilmektedir. Her iki madde TCK. 22. madde ile birlikte bir değerlendirmeye tabi tutulduğunda, iş kazası ve meslek hastalığı sonucu ölüm ya da yaralanma meydana geldiğinde, "yükümlü olduğu dikkat ve özeni yerine getirmeyen" kimse fail olarak sorumlu olacaktır. İşyerlerinde kendilerine dikkat ve zen yükümlülüğü yüklenen kişilerin işverenler, işveren vekilleri ve işçiler olduğu aıktır¹⁵⁸. Çünkü iş sağlığı ve güvenliği mevzuatına bakıldığında, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması ve yürütülmesi konusunda işyerinin aktörleri olarak onların muhatap alındığı görülmektedir.

TCK. 1. maddeye göre "Ceza Kanununun amacı; kişi hak ve özgürlüklerini, kamu düzen ve güvenliğini, hukuk devletini, kamu sağlığını ve çevreyi, toplum barışını korumak, suç işlenmesini önlemektir". Bununla paralel biçimde ceza hukukunun bir bölümünü oluşturan Kabahatler Kanunu 1. maddede amaç toplum düzenini, genel ahlakı, genel sağlığı, çevreyi ve ekonomik düzeni korumak olarak saptanmıştır. Bu çerçevde iş sağlığı ve güvenliği organizasyonunun ceza hukukuna dayanan temelleri olarak her iki kanunun da eş değerde dikkate alınması mümkündür. Çünkü işbölümüyle ilgili hususlar hem ceza hukukunda hem de kabahatler hukukunda, ceza sorumluluğunun genel ilkeleri bağlamında farklı biçimde etkili olmaktadır.

Taksirle işlenen suçlar olarak TCK. 85 ile 89. maddelerdeki suçların failleri bu Şekilde tespit edildikten sonra, fail olarak işveren kimdir sorusunun aydınlatılması gerekir¹⁵⁹.

¹⁵⁸ ÖZEN/TOZMAN, İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Ceza Sorumluluğu, 227; AKIN, İşverenin Cezai Sorumluluğu, 220.

¹⁵⁹ Yargıtay'ın konuya ilişkin görüşünü ortaya koyan bir kararına konu olan olayda, işyerinde işveren olarak birden fazla gerçek kişinin bulunduğu (rneğin AŐ'nin Yönetim Kurulu yeleri), ceza sorumluluğu açısından, iş sağlığı ve güvenliği mevzuatına ilişkin yükümlülükleri yerine getirmekle görevli ve yetkili kılınmış kişi ya da kişilerin tespit edilip sorumluluğun ona yüklenmesi gerektiğine işaret etmektedir: "...aralarındaki ortaklığın mahiyeti araştırılarak, işyerine ait bu gibi işleri tedvirle görevlendirilen veya yetkili kılınan ortağın kim olduğunun araştırılması, ondan sonra ceza sorumluluğunun kime terettüp edeceğinin saptanması gerekirken,

Yürürlükten kalkan 765 sayılı TCK. 465. maddeye göre “Bir kimsenin veya bir şirketin hizmetinde bulunanlar tarafından vazife ve hizmet sırasında işlenen 455 (tedbirsizlik ve dikkatsizlik sonucu ölüme sebebiyet verme) ve 459 uncu (tedbirsizlik ve dikkatsizlik sonucu yaralanmaya sebebiyet verme) maddelerde yazılı cürümlerden dolayı hükmedilecek tazminattan o kimse veya şirket malen mes'uldür”.Yeni TCK.’nda ise bu hüküm korunmamış, ceza sorumluluğunun şahsiliği başlıklı 20. maddede “Ceza sorumluluğu şahsîdir...Tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımını uygulanamaz. Ancak, suç dolayısıyla kanunda öngörülen güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlar saklıdır” hükmüne yer verilmiştir. Ancak Kabahatler Kanunu 8. maddede, eski TCK. 465. madde ile örtüşen ve hatta ondan daha modern bir hükme yer verilmiştir. Buna göre,

- Organ veya temsilcilik görevi yapan ya da organ veya temsilci olmamakla birlikte, tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde görev üstelenen kişinin bu görevi kapsamında işlemiş bulunduğu kabahatten dolayı tüzel kişi hakkında,
- Temsilci sıfatı ile hareket eden kişinin bu sıfatla bağlantılı olarak işlemiş bulunduğu kabahatten dolayı temsil edilen gerçek kişi hakkında ve
- Gerçek kişiye ait bir işte çalışan işçinin bu faaliyeti çerçevesinde işlemiş bulunduğu kabahatten dolayı iş sahibi kişi hakkında da

idari yaptırım uygulanabilir. Bu düzenleme çerçevesinde işbölümü halinde yürütülen faaliyetin sahibi gerçek ya da tüzel kişinin garantör olarak bir sorumluluğu söz konusu olduğundan, faaliyetin sahibi gerçek ya da tüzel kişi açısından organizasyon oluşturmaya dair genel bir yükümlülük ortaya çıkmaktadır. Çünkü organizasyonel nitelikteki uygun önlemlerin hukuka aykırı olarak alınmaması ya da alınan önlemlere uyulmaması, Kabahatler Kanunu 8. maddenin ihlalini ve dolayısıyla faaliyetin sahibi gerçek ya da tüzel kişinin sorumluluğunu doğurmaktadır. BK. 55. maddeyle belirli bir işleyiş düzeninin, objektif özen çerçevesinde hukuken güvence altına alınması yükümlülüğündeki gibi Kabahatler Kanunu 8. maddedeki garantör konumunun altında yatan neden, tehlikeli bir şeyin üzerinde hem

bu husus araştırılmadan her üç sanığın hükümlülüğüne karar verilemez” (Yarg.9.CD, 15.2.1997, 3951/4127, SÜZEK, İş Hukuku, 134).

hukuken hem de fiilen hakim olan bir kimsenin, bu şeyin ortaya çıkaracağı tehlikelerin dış dünyada zarar vermemesi için gerekli olan her şeyi yapmak, tüm önlemleri almak zorunda olmasıdır¹⁶⁰. Bu tespit ortada bir işyeri ya da işletme söz konusu olduğunda, salt buradaki makine ve tesisatın hiçbir zararı ortaya çıkarmayacak biçimde düzenlenmesini değil, aynı şekilde buradaki işbölümünün ilave bir tehlikeye neden olmayacak ya da bir tehlike çıkmasına ilave bir etkide bulunmayacak biçimde organize edilmesi anlamına da gelir¹⁶¹.

Konumuzla ilgili vurgulanması gereken bir başka husus, hiyerarşik yapılanma anlamında organizasyonun tepe yönetiminin fail ya da iştirak eden (suçu birlikte işleyen, TCK m.37/1) olarak ceza sorumluluğudur. Ceza hukuku çerçevesinde suç isnadı, gerekli organizasyonel önlemlerin kusurlu olarak hiç ya da yetersiz biçimde alınmasına dayandığından¹⁶², üzerinde durulması gereken soru, bu organizasyon kapsamında suç oluşturan fiiller işlendiğinde hangi sonuçların ortaya çıkacağıdır. Burada üzerinde bilhassa durulması gereken konu, feri faillikle ilgili ceza sorumluluğunun çok yönlü sorunlarıdır¹⁶³.

Bir organizasyon kapsamında bu şekilde fiillerin, hiyerarşik açıdan alt kademelerdeki organizasyon üyeleri tarafından tam kusurlu biçimde işlenmesi istisnai bir hal olmadığından, bu noktada karşımıza çıkan ceza hukuku problemi, böyle bir durumda organizasyonu fiilen yöneten kişin olarak işletme üst yönetiminin “suçun egemenliği” ilkesi¹⁶⁴ gereği asli fail olarak bir ceza sorumluluğunun söz konusu olup olmayacağı ya da sadece yardımcı veya iştirak eden olarak iştirak hükümleri uyarınca bir değerlendirmeye mi tabi tutulacağıdır. Bu gibi haller bakımından Alman öğretisinde suçun egemenliğinden daha güçlü olarak organizasyonun egemenliği öğretisi¹⁶⁵ geliştirilmiştir. Buna göre faillik açısından belirleyici olan suçun konusu maddi olayın kendisi değil, bu olayın ortaya çıktığı organizasyonel yapı-

¹⁶⁰ RANSIEK, Unternehmensstrafrecht, 34 vd.

¹⁶¹ RANSIEK, Unternehmensstrafrecht, 35.

¹⁶² SÜZEK, İş Hukuku, 714.

¹⁶³ ROTSCHE, ZStW 2000, 518 vd.

¹⁶⁴ Suçun egemenliği ilkesinde, suç konusu davranışın ortaya çıkma biçimi ve ilgili kimselerin bu davranışın ortaya çıkmasındaki doğrudan etkileri esas alınmaktadır (ROTSCHE, ZStW 2000, 521).

¹⁶⁵ Bu öğretiler, sosyal ceza hukuku kapsamında bir başka deyimlendirme ile “bireysel ahlak anlayışının terk edilerek toplumsal ahlak anlayışına geçiş” olarak ifade edilmektedir (SÜZEK, İş Hukuku, 111).

lanmadır. Bu görüşte organizasyonel bir yapıda işlenen suçla ilgili olarak bunu fiilen işleyen kişiden başka, buradaki hiyerarşik açıdan yetkili kimseler de manevi faillik ölçütlerine göre ferî fail olarak sorumlu kabul edilmektedir¹⁶⁶. Özellikle iktisadi işletmeler bakımından kullanışlılığı tartışmalı¹⁶⁷ bulunan bu öğretinin burada detaylı biçimde incelenmesi, iş sağlığı ve güvenliği konulu bu tez için gereksizdir¹⁶⁸.

Komisyon, kurul gibi toplu halde yapılan kararlaştırmalarda tek tek üyelerin ceza sorumluluğu açısından davranışlarıyla ilgili şartlar, Alman Federal Yüksek Ceza Mahkemesinin Laderspray kararında genel esaslara bağlanmıştır. Burada ceza sorumluluğu açısından esaslı problem, bir organ ya da kurul tarafından verilen bir kararın, konusu suç oluşturan bir sonucu ortaya çıkarması halinde, organ ya da kurulu oluşturan üyelerin birlikte failer olarak ceza sorumluluklarının söz konusu olup olmayacağı, olacaksa bunun ne dereceye kadar mümkün bulunduğudür. Bu bilhassa bir ya da daha fazla üyenin karşı görüşte olmasına rağmen, söz konusu organdaki mevcut güç dengesi nedeniyle kendilerini suçlu hale getiren kararlaştırmayı engelleyemedikleri durumlar açısından problem arz etmektedir. Federal Mahkeme, suçu ortaya çıkaran kararlaştırmaya engel olmak için ilgili organın her bir üyesinin özellikle karşı oy kullanmak gibi gidebileceği tüm yollara başvurması gerektiğine karar vermiştir¹⁶⁹.

Ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin sonucu olarak, Kabahatler Kanunu 8. maddeden anlaşılan işletme ve işyeri organizasyonunun garantör pozisyonu dışında, bunun tersi olarak iş kazası ve meslek hastalığı bağlamında ceza sorumluluğu söz konusu olabilecek kişilerin kapsamını sınırlandırma açısından bir başka etkisi daha söz konusudur. Cezaların şahsiliği ilkesi gereğince, tüzel kişiler ve tüzel kişiliği bulunmayan ancak hukuken

¹⁶⁶ ROTSCH, ZStW 2000, 520.

¹⁶⁷ ROTSCH, ZStW 2000, 533.

¹⁶⁸ Bu tez bakımından burada iş sağlığı ve güvenliği faaliyetlerinin yürütüldüğü yerler olarak işyerlerinde ve işletmelerde, organizasyon kaynaklı olarak sürekli biçimde ortaya çıkan tipik tehlikelerin ortadan kaldırılması için buradaki organizasyonun ne şekilde yapılandırılması gerektiği konusunda dayanak noktaları elde etme amacı ön plandadır. Yoksa organizasyonel gücün bilinçli şekilde kötüye kullanılması konusu gibi ceza sorumluluğu bağlamındaki teorik tartışmalar değil.

¹⁶⁹ BGH, Laderspray kararı, NJW 1990, 2566.

tanınan kişi topluluklarının (örneğin adi şirket, konsorsiyum) ceza ehliyeti yoktur. Çünkü bir cezalandırma şahsi bir suç isnadına bağlıdır¹⁷⁰. İşte bu çerçevede işletme ya da işyeri ile ilgili bir suç söz konusu olduğunda, ceza hukuku kapsamında sorumlu olanların tayini açısından Kabahatler Kanunu 8. madde, suçlu olarak isnat edilebilecek kimselerin sınırını çizmektedir. Bunun ise dolayısıyla anlamı, organizasyonel çerçevede üst yönetim olarak gerekli denetimi yapmakla yükümlü olan kimselerin tayin edilmiş olmasıdır.

Kabahatler Kanunu 8. madde dikkate alındığında sorumluluk açısından belirleyici olan, ilgili kimselerin işyeri ya da işletme organizasyonundaki konumlarıdır. Bu noktada kapsamla ilgili belirli bir sınırın dikkate alınmaması, organizasyon açısından yetki ve sorumluluk düzeninde kargaşa çıkması anlamına gelir. Almanya’da organizasyonel anlamda bir işyeri ya da işletme yönetiminin ceza sorumluluğu açısından hukuki durumu, özellikle Ceza Kanunu § 14 ve Kabahatler Kanunu § 9’daki (Türk hukukunda Kabahatler Kanunu 8. madde karşılığı düzenlemeler) organ veya temsilcinin davranışından dolayı sorumluluk bağlamında tartışılmıştır. Buna göre işyeri ya da işletme yönetiminin görevi ve yükümlülüğü, işyeri ya da işletme kapsamındaki tüm yükümlülükleri yerine getirmek ve bu kişisel olarak mümkün bulunmadığı takdirde, bunların fiilen gerçekleştirilmeleri için organizasyonel koşulları sağlamaktır¹⁷¹. Bu çerçevede tek tek ödevler başkalarına delege edildiği takdirde özellikle dikkat edilmesi gereken husus, görev verilen kimselere kapasitelerinin üzerinde sorumluluk verilmemesi, kendisine delege edilen yükümlülüklerin onların üzerinde orantısız yük oluşturmamasıdır¹⁷². Bundan başka denetimi yürüten kimseler, bir ihlali tespit eder etmez buna müdahale etmekle yükümlüdürler¹⁷³. Altı çizilmesi gereken bir

¹⁷⁰ ÖZEN/TOZMAN, İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Ceza Sorumluluğu, 228.

¹⁷¹ BGH, Laderspray kararı, NJW 1990, 2562.

¹⁷² SCHÜNEMANN, UTR 26, 154; SÜZEK, İş Hukuku, 155; ÖZEN/TOZMAN, İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Ceza Sorumluluğu, 231. SÜZEK’e göre bir işveren vekilinin görevlendirildiği hallerde de işverenin sorumluluğu kendiliğinden ortadan kalkmaz. Çünkü işveren vekilinin sorumluluğunun doğabilmesi için vekilin kendisine verilen görevi yürütebilecek, duruma göre teknik, hukuki veya idari alanda gerekli ehliyet ve bilgiye sahip olması zorunludur. Bu nedenle sırf işverenin kendisini sorumluluktan kurtarabilmek amacıyla iş mevzuatından doğan yükümlülüklerini bu konularda bilgisiz ve yetersiz işveren vekillerine bırakması kabul edilemez (aynı yer).

¹⁷³ İşveren vekilinin yükümlülüklerine aykırı olarak, işveren tarafından iş mevzuatına aykırı davranışa zorlanmış olması onu sorumluluktan kurtarmaz. Yargıtay’a göre “Şirketin genel müdürü ve işveren vekili olduğu anlaşılan sanığın, yönetim kurulu kararlarını uygularken...Kanununun ...hükmünü göz önünde tutmak zorun-

başka önemli nokta, yönetim organının üst denetim yükümlülüğünün delege etmek suretiyle başkalarına yüklenmesi hiçbir biçimde mümkün değildir¹⁷⁴.

Bu noktada öğretide de altı çizilen önemli bir husus, modern organizasyon anlayışında organizasyon üyesi kimselerin görevlerini bağımsız biçimde yerine getirmeleri, artan derecede rol oynamaktadır¹⁷⁵. Bu tespiti takiben işletme bilimindeki organizasyon öğretilerinden varılabilecek bir sonuç, somut bir görev kapsamındaki tüm yetki ve sorumlulukların hiçbir yetki ve sorumluluk kalmaksızın ilgili kimselere delege edilerek aktarılması zorunludur. Çünkü işletme biliminin bakış açısıyla bu anlayışta yönetim hakkı sınırlanabilir ve bu nedenle de denetime dair hiçbir yetki kalmayabilir¹⁷⁶. Ancak hukuken böyle bir anlayışa katılmak her zaman doğru sonuç vermeyebilir. İşyeri ya da işletmeyle ilgili hukuki yükümlülüklerde, işletme biliminin gelip geçici anlayışları, adeta moda akımları izlenmesi söz konusu olamaz¹⁷⁷. Ancak organizasyonel nitelikteki hukuki yükümlülüklerle ilgili uygun bir denetim düzeninin oluşturulması noktasındaki koşulların, yeni şartlara uyarlanması konusunda bir zorunluluğun bulunduğu da itiraz etmek mümkün değildir. Kaldı ki bu şekilde bir ödev uygulamada çoktan beri göz önünde bulundurulmaktadır¹⁷⁸. Tüm bunlara rağmen yeni organizasyon anlayışları nedeniyle işyeri ya da işletme yönetiminin asli görevlerinin görmezden gelinmesi mümkün değildir. Bu, organizasyonel bir yapılanmada işbölümü halinde faaliyet gösteren bir işyerinin ya da işletmenin hedeflerinden ve yönetiminden kaynaklanan tehlikelere set çekilmesiyle ilgili mutlak bir gerekliliktir¹⁷⁹.

luluğunda bulunduğu cihetle, tebliğnamenin 1.bendindeki yönetim kurulu kararını uygulamış olması nedeniyle sorumluluğundan bahsedilemeyeceğine ilişkin düşünceye iştirak edilmemiştir” (Yarg.9.CD, 4.5.1979, 2055/1583, SÜZEK, İş Hukuku, 155).

¹⁷⁴ SCHÜNEMANN, UTR 26, 152.

¹⁷⁵ HERMANNNS/KLEIER, Grenzen der Aufsichtspflicht, 60.

¹⁷⁶ HERMANNNS/KLEIER, Grenzen der Aufsichtspflicht, 62.

¹⁷⁷ HERMANNNS/KLEIER, Grenzen der Aufsichtspflicht, 62.

¹⁷⁸ RANSIEK, Unternehmensstrafrecht, 33; SÜZEK, İş Hukuku, 714.

¹⁷⁹ BGH, Laderspray kararı, NJW 1990, 2562; RANSIEK, Unternehmensstrafrecht, 33.

2. Organizasyon oluşturma yükümlülüğünün içeriğine dair ceza ve kabahatler hukukundan anlaşılan Şartlar

Buraya kadar olan açıklamalardan işletme ve işyeri organizasyonu ile ilgili hususların, ceza ve kabahatler hukuku kapsamında ceza sorumluluğuna dair genel esaslar ile sıkı Şekilde ilişkili olduğu anlaşılmaktadır. Sorumluluk hukuku çerçevesindeki yükümlülüğün kapsamından farklı olarak, ceza hukukunda birincil olarak hukuka aykırı kişisel bir davranışla ilgili suç isnadı ön plana çıkmaktadır. Buna karşın sorumluluk hukukunda ise birincil olarak, özellikle bir organizasyonel yapıda işbölümü halinde yürütülen faaliyetler çerçevesinde hukuka uygun bir işleyiş düzeninin sağlanması için, somut davranışlarla ilgili belirli ölçütler oluşturmaya dönük işleyişle ilgili haklı ve objektif hukuki talepler söz konusu olmaktadır¹⁸⁰.

Bu saptama, organizasyonlarda işbölümü halinde çalışmada bireysel davranışlarla ilgili Şartların, ceza hukukunda sorumluluk hukukuna göre neden çok daha yoğun bir biçimde ön plana çıktığını ortaya koymaktadır. Bu tezde birincil olarak iş sağlığı ve güvenliği organizasyonu oluşturma yükümlülüğü bakımından bireysel davranışlara ilişkin bu özellikli yöneliş, işyerindeki aktörlerden hangi davranışların haklı Şekilde beklenebileceği ya da beklenmesi gerektiği konusunda dayanak noktalarının anlaşılması bakımından önemlidir. Böylelikle, organizasyon üyelerinden bireysel olarak beklenen davranışların etkili Şekilde desteklenebilmesi veya talep edilebilmesi için çerçeve Şartlar anlamında hangi organizasyonel Şartların düzenlenmesi gerektiği konusunda yol gösterici noktalar ortaya çıkarılabilir.

Genel anlamda işyeri ya da işletme organizasyonu ile ilgili yükümlülüklerin yasal dayanakları olarak, her Şeyden önce yukarıda sözü edilen işbölümünden kaynaklanan tehlikelere hakim olunması gereğini ortaya çıkararak Kabahatler Kanunu 8. maddenin garantör yükümlülüğünü ve ortaklıklar hukuku, iş hukuku ve iş sağlığı ve güvenliğinden doğan ge-

¹⁸⁰ OğUZMAN/Z, 591; EREN, 574-575.

nel denetim yükümlülüklerini sayabiliriz¹⁸¹. Tespit edebildiğimiz kadarıyla Türk ceza hukuku öğretisinde ceza sorumluluğuna ilişkin esasların, işyeri organizasyonu ile ilgili sonuçları üzerinde durulmamıştır. Alman öğretisinde ceza sorumluluğu bağlamında işyeri ya da işletme organizasyonuna ilişkin işaret edilen şartlara bakıldığında, yukarıda sorumluluk hukuku çerçevesinde tespit edilen temel ilkelerle büyük bir paralellik, örtüşme dikkati çekmektedir. Bu yönde olmak üzere öncelikle işbölümü çerçevesinde görevlerin ve sorumlulukların açık ve eksiksiz bir biçimde paylaşılması ve dağıtımı, personelin seçiminde, onlara talimatlar verilmesinde ve denetlenmesinde objektif özen gösterilmesi gereklilikleri vurgulanabilir¹⁸². Buradan hareketle işyeri ya da işletme sahibinin tek tek görevleri işçilere devrederken üst denetimi kendisinde muhafaza etmesi gerektiği ve bu kapsamdaki yükümlülüklerini basitçe diğer kimselere devredemeyeceği kabul edilmelidir.

Organizasyonel bağlamda ceza ve kabahatler hukukunun kendine özgülüğü, bir kısım organizasyonel yükümlülüklerin maddi içeriği bütüncül altına alındığı takdirde daha iyi anlaşılabilir. Bu bakımdan, daha önce söz edildiği gibi işyerindeki aktörlerin birbirleriyle işyeri içi işbirliğinin, iletişiminin ve etkileşimlerinin önemi, sorumluluk hukukuna göre çok daha belirgindir. Ceza ve kabahatler hukukunda organizasyonel çerçevede bireysel davranışların yönlendirilmesi bakımından nirengi noktaları olarak iki ilke ön plana çıkmaktadır: Karşılıklı güven esası ve yönetici ya da yürütücü personelin örnek olma işlevi¹⁸³.

a) Karşılıklı güven esası

Organizasyonel bağlamda karşılıklı güven esası, prensipte işyerine ya da işletmeye aidiyete aykırı davranışta bulunmanın beklenilmemesi anlamına gelir. Bu esas işyeri organizasyonu ile ilgili öncelikli olarak denetim önlemlerinin talep edilebilirliğinin değerlendirilmesinde önemlidir. Organizasyonda uygun bir denetim sistemiyle ilgili önlemlerin yoğunluğunun, esaslı olarak işyerindeki tehlikelerin boyutuna, görevlerin karmaşıklığına ve

¹⁸¹ RANSIEK, Unternehmensstrafrecht, 106; SÜZEK, İş Hukuku, 714.

¹⁸² HERMANN/KLEIER, Grenzen der Aufsichtspflicht, 38 vd; SCHÜNEMANN, UTR 26,152.

¹⁸³ HERMANN/KLEIER, Grenzen der Aufsichtspflicht, 39.

denetlenmesi gereken her bir kişinin yeteneklerine göre saptanması gerekir¹⁸⁴. Bu çerçevede örneğin işçilerin ve ikinci kademedeki denetleyici kişilerin aralıksız biçimde devamlı kontrolü, kural olarak orantısız, kabul edilemez görülmelidir. Bu noktada örnekleme yöntemiyle sistematik biçimde yapılacak kontroller yeterli kabul edilmelidir. Örnekleme yönteminin sistemli biçimde uygulanmayarak, denetime tabi olanlar açısından sadece her şeyin yolunda gidip gitmediğinin zaman zaman kontrol edilmesi de yeterli değildir¹⁸⁵. Yoğun denetim önlemleri, işyerinde özellikle iş kazası ya da benzeri bir ihlal ortaya çıkması gibi istisnai hallerde gerekli görülmelidir. Ancak bu kapsamda sadece sıkı teftiş ve kontrollerin değil, özellikle ilgili kimseler hakkında artık kesinleşmiş ve yinelenmiş bilgiler de dikkate alınmalıdır¹⁸⁶.

Denetimin talep edilebilirliğinin sınırları, bunun gerekçelendirmesiyle ilgili iki noktaya temas eder. Birincisi, denetim ve özellikle de kontrol önlemlerinin sonuçları, daha sonra yapılacak denetimlerin talep edilebilirliği bakımından belirleyici ölçüt olarak dikkate alınmalıdır. Somut olaylara ilişkin yapılacak değerlendirmelerde, bunun bir taraftan bireysel çerçevedeki sonuçları üzerinde durulmalıdır. Bu kapsamda olarak kontrol edilenlerin kişilik haklarının ve onurunun, örneğin sürekli biçimde gözetlemek ya da işine karışmak suretiyle ihlal edilmesine işaret edilebilir. Diğer taraftan ise kolektif, daha açık deyişle işyerinin geneliyle ilgili olarak, örneğin ihbarcılığın ödüllendirilmesi nedeniyle işçi ile işveren arasındaki güven ilişkisi, bir başka deyişle işyeri barışı üzerinde olumsuz etkide bulunabilecek yüklere işaret etmek mümkündür¹⁸⁷.

Ancak burada hemen altı çizilmelidir ki söz konusu sınırlar, ağırlıklı olarak işçilerin sıkı biçimde denetlenmesi, adeta teftiş edilmesi bakımından geçerlidir. Teftiş, uygun denetim sistemine ilişkin birçok araçtan sadece bir tanesidir. Denetim araçlarının yukarıda ifade edilen sınırları nedeniyle, zorunlu olarak teftiş gibi sıkı bir usulün değil, denetimin

¹⁸⁴ HERMANNNS/KLEIER, Grenzen der Aufsichtspflicht, 44.

¹⁸⁵ RANSIEK, Unternehmensstrafrecht, 108; HERMANNNS/KLEIER, Grenzen der Aufsichtspflicht, 40.

¹⁸⁶ HERMANNNS/KLEIER, Grenzen der Aufsichtspflicht, 39.

¹⁸⁷ HERMANNNS/KLEIER, Grenzen der Aufsichtspflicht, 44; SCHÜNEMANN, UTR 26,149.

daha yumuşak başka şekillerinin ön plana çıkarılması gerekir¹⁸⁸. Bu kapsamda daha yumuşak araçlar olarak, personele verilecek talimatlar yazılı ve eksiksiz olması, bilgilendirme ve eğitimlerin içeriği itibarıyla yeterli olması en önemlileridir. İlgili işçiler sadece yaptıkları işin anlam ve önemini ve buna bağlı tehlikeleri bildikleri takdirde, bilinçli ve emin biçimde hareket edebilirler. Bu bakımdan davranışların kontrolüyle ilgili zorlayıcı önlemler yerine, işyeri içi güvenlik iletişiminin ve işbirliğinin önceliğinden söz edilebilir. Ancak burada hemen vurgulanmalıdır ki, söz konusu zorunlu önlemler tamamıyla da gereksiz değildir.

Denetimin talep edilebilirliğinin değerlendirilmesinde ikinci olarak, denetimi yerine getirenlerin bağımsızlıklarının hesaba katılması gerekir¹⁸⁹. Bu genel saptama, sadece bağımsız biçimde hareket etmenin şartları olarak hemen yukarıda sözü edilen talimat ve eğitim verilmesi anlayışının önemini altını çizmekle kalmaz. Bu saptama, bundan başka ceza ve kabahatler hukuku bakımından organizasyon anlayışının, yukarıda organizasyon teorileri kapsamında sözü edilen¹⁹⁰ ve görece eski olan mekanik organizasyon anlayışı ile pek az ortak yanının bulunduğunu açıkça ortaya koymaktadır. Buna göre, işyerindeki aktörler, kural tanımaz emir kulları ya da bir makinenin hareket eden kısmındaki birbirine bağlı parçalar değil, bağımsız biçimde hareket eden öznedirler. Bu elbette bir özellikli hale getirme, sınırlandırma gerektirir. Bununla organizasyondaki her bir işçinin her şeyden sorumlu olduğu kastedilmemektedir. Böyle bir kabul, hem işyeri ya da işletme organizasyonunda işbölümüne dair ilkelerin aksinin iddia edilmesi hem de organizasyonel yapılanmadaki hiyerarşik açıdan fiili güç dengesinin yanlış anlaşılması anlamına gelir.

Organizasyon üyelerinden haklı olarak beklenen ve talep edilen bağımsızlığın kapsamının belirlenmesinde, organizasyonel yapılanmaya bağlılığın dikkate alınmaması mümkün değildir. Bu nedenle işyerinde ya da işletmede faaliyet gösteren aktörlerin yükümlülüklerinin kapsamı üzerinde durulmalıdır. Bu esaslı olarak her bir kimseye ortaklıklar ve iş hukukları çerçevesinde verilen görevler, sorumluluklar, yükümlülük ve yetkiler suretiyle

¹⁸⁸ HERMANN/KLEIER, Grenzen der Aufsichtspflicht, 70.

¹⁸⁹ RANSIEK, Unternehmensstrafrecht, 53.

¹⁹⁰ Bak. yukarıda § 11, II, 2.

tespit edilir¹⁹¹. Örneğin işyerindeki belirli bir makinede görevli bulunan operatör, eğitim durumuna ve iş kazalarının önlenmesiyle ilgili iş sağlığı ve güvenliği kurallarına uygun biçimde çalışmak zorundadır. Bu operatör çalıştığı makinede bir sorun çıkması halinde, takdirine bağlı olarak kendisini yeterli gördüğü sürece, ortaya koyulan çerçevede bağımsız biçimde gerekli güvenlik önlemlerini alabilir ya da küçük tamiratları yapabilir¹⁹².

Böyle bir durumda tehlike ile karşı karşıya olan oradaki diğer işçiler ve ancak aynı zamanda işyerindeki amirler de ilke olarak ona güvenebilir. Buna rağmen operatör olay hakkında amirinin talimatını bekleyip buna göre hareket etseydi ve örneğin bu suretle makineden akan yağ nedeniyle bir su kirliliği ortaya çıksaydı, bu durum her halükarda onun sorumluluğunda görülmeyecekti. İşte bu durum amirlerin sorumluluğunun kapsamıyla ilgili olarak, işyerinde gereğine uygun yetki ve sorumluluk ile bilgi dağıtımının önemini ortaya koymaktadır¹⁹³. Bu çerçevede hiyerarşik yapılanma anlamında ikinci derecede olan işçiler (astlar), kural olarak üstleri tarafından kendilerine verilen talimatların, bunları veren kimselerin yetkisi anlamında yerine getirilebilirliklerine güvenebilirler.

İşte bu çerçevede yükümlülüklerin kapsamının belirlenmesinde, basitçe işyeri ya da işletmenin hiyerarşik yapılanmasındaki konumdan, karar verme yetkisiyle ilgili bir sonucun çıkarılabilmesi her zaman mümkün değildir. Bu organizasyonel yapılanmada özellikle yükümlülüklerini kapsamı itibariyle danışmanlık işlevi gören kadro bakımından geçerlidir. Bu kimselerin yükümlülüklerinin kapsamı itibariyle bağımsız olmaları gereğinin altında yatan, karar verecek kimseler için kapsamlı uzmanlık bilgilerini temin etmeleri işlevidir. Bu çerçevede Alman Federal Ceza Mahkemesinin Laderspray kararında, işletmenin sadece danışmanlık ödevleri bulunan şef kimyagerin cezalandırılmamış olması tutarlıdır¹⁹⁴.

¹⁹¹ RANSIEK, Unternehmensstrafrecht, 53.

¹⁹² Çalışanlar bakımından böyle bir yükümlülük, ciddi ve yakın tehlike halleri bakımından 89/391/AET-ÇY. m.9'da ayrıca ve açıkça vurgulanmıştır. Bu hükmün 5. fıkrasına göre "İşveren, çalışanların kendileri veya diğer kişilerin güvenliği için ciddi ve yakın bir tehlike olduğunda ve amirlerine hemen haber veremedikleri durumlarda, kendi bilgileri doğrultusunda ve mevcut teknik donanımlar ile tehlikenin sonuçlarının engellenmesi için gerekeni yapabilecek durumda olmalarını sağlamak zorundadır".

¹⁹³ RANSIEK, Unternehmensstrafrecht, 53.

¹⁹⁴ BGH, Laderspray kararı, NJW 1990, 2568.

Yine İşyHekY.'nde (m.23) ve İşGMühTekEleÇalY.'nde (m.13) işyeri hekiminin ve iş güvenliği uzmanının görevlerini işverenin baskısından uzak bağımsız biçimde yerine getirmesini güvence altına alan düzenlemelere yer verilmesi olması, altı çizilen amaçla ilgilidir.

b) Örnek olma işlevi

İşyeri güvenlik organizasyonunun tehlikelerden korunmaya ilişkin kuralları, hiyerarşik anlamda bizzat organizasyonun merkezinde olan belirli kişiler tarafından dikkate alınmadığı takdirde, işverenin ortaya çıkacak zararları karşılamak zorunda olduğu tartışma dışıdır. Bu çerçevede denetimi yürütecek kimselerin bizzat kendileri yükümlülüklerine uymadıkları takdirde, artık denetim önlemlerinin bir anlamı kalmaz, tutarlıdır. Çünkü onlar bu önlemlere uyulmasını sağlamakla yükümlü olan kimselerdir. Bu nedenle modern organizasyon anlayışında “emsal” olmaya yönetimin anahtar rolü olarak işaret edilmektedir. İstatistiklere göre Almanya’da meydana gelen iş kazalarının %80-90 gibi çok büyük kısmı, nitelik itibariyle yönetim eksikliklerine dayanmaktadır¹⁹⁵. Ülkemizde Sosyal Güvenlik Kurumunca yayınlanan iş kazaları ve meslek hastalıkları istatistiklerinde bu şekilde nedenler açısından bir değerlendirme bulunmamakta ise de, uygulamada birçok iş kazasında ağırlıklı kusurlu olarak karşımıza işveren tarafı çıkmaktadır¹⁹⁶. Bir iş kazası bakımından işveren kusurunun ise doğrudan ya da dolaylı biçimde yönetim eksikliğine dayandığı gerçeğinin göz ardı edilmesi mümkün değildir.

Ancak yönetim kadrosunun örnek olma işlevinin sadece yazılı hukuk kurallarına uyulmasıyla sınırlanması mümkün değildir. Öğretide bu konuda işaret edilen beklenti, daha

¹⁹⁵ KOLLMER/VOGL, Arbeitsschutzgesetz, Rn.8.

¹⁹⁶ 2007 ve 2008 yıllarında Tuzla Tersanesinde meydana gelen ölümlü iş kazalarının kamuoyunda dikkat çekmesi üzerine Bakanlık tarafından özel bir denetim yapılmıştır. Bu denetimde incelenen 25 iş kazasıyla ilgili kusur durumlarına ilişkin yapılan saptama, dolaylı da iş kazalarında yönetimin önemini ortaya koymaktadır. Buna göre “3 olayda % 100 kaçınılmazlık, 7 olayda işverenin kusuru % 50 ve üzerinde, 1 olayda 3 şahıslar büyük oranda kusurlu (%60), 4 olayda alt işverenin kusuru % 50 ve üzerinde, 11 olayda alt işverenlerin değişen oranlarda kusuru tespit edildi, 13 olayda işçiler % 10 ile 40 arasında değişen oranlarda kusurlu, 13 olayda işveren-işçi yada alt işveren-işçi ikilileri değişik oranlarda kusurlu bulundu, 1 olayda hiçbir kimse kusurlu bulunmadı (Kalp durması), 1 olayda sadece alt işveren kusurlu bulundu (% 100), 1 olayda; işveren (10), alt işveren (10) ve diğer işverenler (80) kusurlu” (http://www.calisma.gov.tr/article.php?article_id=353,25.2.2008)

kapsamlıdır. Bu çerçevede örneğin yönetici personelin sorumluluk bilinci ile medeni cesaretinin altı çizilmektedir¹⁹⁷. Bunlar üzerinde kısaca durmak yerinde olacaktır.

Konumuzla bağlantılı olarak sorumluluğunun bilincinde olma kavramından, işyeri ya da işletmenin ekonomik çıkarlarının, hukuken buna göre daha üstün bulunan kişi varlığı haklarının korunması karşısında ikincil plana konulması eğiliminin dışarı vurulması anlaşılmalıdır¹⁹⁸. Böylelikle işyeri ya da işletmenin ekonomik çıkarlarının ötelenmesi talep edilmektedir. Bununla bağlantılı olarak medeni cesaret işin içine katıldığında, ilgili kimse-lerin acil hallerde kendi kişisel çıkarlarını dikkate almamaları, örneğin tehlikeleri önleme bakımından yeterli bulunmayan önlemlerden sakınılması için, kurul halinde yapılan kararlaştırmalarda karşı oy kullanmak gibi kendisi için mümkün olan herşeyi yapması gerekir¹⁹⁹.

Bu noktada karşılıklı güven esasıyla ilgili açıklamalara bir daha bakıldığında yönetimin örnek olmasının, güvenli bir ortamda bağımsız hareket etmek, faaliyette bulunmak için kaçınılmaz bir şart olduğu daha iyi anlaşılmaktadır. Ceza sorumluluğuna dair esaslardan hareket ile işyeri iş sağlığı ve güvenliği organizasyonuna dair ulaşılan yönetimin veya idari personelin örnek olma işlevi, işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliği kültürüyle ilişki halindedir. Yönetimin, işyeri ya da işletmede var olan güvenlik kültürü üzerinde belirleyici etkiye sahip olduğu bilinen bir gerçektir²⁰⁰. Kapsamlı bir kontrole ilişkin örneğin teftiş gibi haklı olarak uygunsuz görülen araçlar, yalnızca cesur biçimde hareket etmek ve açıklık bakımından sabır göstermekle kalınmayıp, bunun aynı zamanda aktif biçimde desteklendiği ve örnek olunduğu bir işyerinde geri planda kalır. Burada işletme yönetiminin ve idari personelinin temel bir ödevi söz konusudur ve onlar bunu dikkate almadıkları takdirde, bu tezde sürekli biçimde vurgulanan işverenin işyeriyle ilgili özerkliği, bağımsızlığı, fiiliyatta organize edilmiş bir sorumsuzluk görünümüne bürünür²⁰¹.

¹⁹⁷ RANSIEK, Unternehmensstrafrecht, 53.

¹⁹⁸ BGH, Laderspray kararı, NJW 1990, 2564.

¹⁹⁹ BGH, Laderspray kararı, NJW 1990, 2565.

²⁰⁰ DEMİRBİLEK, İş Güvenliği Kültürü, 103 vd.

²⁰¹ SCHÜNEMANN, UTR 26, 155.

§ 13. ÇERÇEVE YÖNERGENİN BİR YÖNETİM SİSTEMİNE YAKLAŞAN ORGANİZASYON ANLAYIŞI

I. Yönetim Sistemlerinin Organizasyon Oluşturma Yükümlülüğüyle İlişkisi

Kalite yönetim sistemi olarak ISO 9000 standardizasyonu, bir işletme içi yönetim sisteminin çok yönlü kullanılabilen temel yapısını²⁰² düzenlemektedir. Bu kalite yönetim sistemi uygulamada son yıllarda yaygın bir kullanım bulmuştur. Bu kapsamdaki tecrübelerden geçtiğimiz yıllarda yönetim sistemlerinin çevrenin korunması²⁰³ ve iş sağlığı ve güvenliği²⁰⁴ kapsamında da gözle görülür bir dikkati çektiği anlaşılmaktadır²⁰⁵. Yönetim sistemi kavramı 1993 yılına kadar hukuki bir terim olmaktan ziyade, yönetim bilimi çerçevesinde görülmekteydi. Ancak 29.06.1993 tarihinde AB Çevre Denetimi Tüzüğü'nün²⁰⁶ kabulüyle bu kavram, “çevre yönetim sistemi” şeklinde ilk defa hukuki bir terim olarak kullanılmıştır.

Yönetim sistemlerinden, belirli kurallara bağlanmış ve kurumsallaşmış yürütüm sistemleri anlaşılmalıdır. Bu yürütüm sistemleri işyeri ya da işletme yönetimini, organizasyonel yapılanmayı tüm hiyerarşik kademelerde bağlayıcı biçimde yönlendirmekte, özellikle de işyerindeki yürütümle ilgili süreçlerin optimizasyonu ile ilgili tüm faaliyetlerde kullanılabilir²⁰⁷. Bu açıdan yönetim sistemleri doğrudan işyeri ve işletme organizasyonunu hedef aldığı için, bunlar tezin işyeri iş sağlığı ve güvenliği organizasyonu oluşturma yükümlülüğünün ele alındığı bu bölümünde özel bir öneme sahiptir.

²⁰² THEUER, Handbuch Umweltaudit, B, Das Umweltmanagementsystem und dessen Bestandteile, Rn. 83.

²⁰³ ISO 14000 Çevre Yönetim Sistemi hakkında detaylı bilgi için bak. KÖPRÜLÜ, ISO 14000 Çevre Yönetim Sistemi, 31 vd.

²⁰⁴ OHSAS 18001 iş güvenliği yönetim sistemi hakkında bak. ODAMAN, Uluslararası Standart, 890 vd; ŞARDAN, Risk Değerlendirmesi, 45 vd; ÖZKILIÇ, İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetim Sistemleri, 30 vd.

²⁰⁵ ISO 9000'e göre kalite yönetim sistemleri ile çevre denetimi arasındaki bağlantı hakkında bilgi için bak. THEUER, Handbuch Umweltaudit, B, Das Umweltmanagementsystem und dessen Bestandteile, Rn. 83. İş sağlığı ve güvenliği yönetim sistemleri bakımından karşılaştırma için bak. aşağıda § 13, III, 2.

²⁰⁶ AB Konseyinin “çevre yönetimi ve işyeri çevre denetimi için endüstri işletmelerinin bir birlik sistemine serbest katılımları” hakkında 29.06.1993 tarihli ve 1836/93 sayılı Tüzüğü (ABİ. EG 1993, Nr. L 168, 1 vd).

²⁰⁷ ODAMAN, Uluslararası Standart, 891; ŞARDAN, Risk Değerlendirmesi, 46-47; ÖZKILIÇ, İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetim Sistemleri, 29; KÖPRÜLÜ, ISO 14000 Çevre Yönetim Sistemi, 33.

II. Bir Yönetim Sisteminin Hukuki Açından Belirleyici Unsurları: EMAS Çevre Yönetim Sistemi Örneği

1. EMAS'ın yeri

AB EMAS, hukuki bir metin olarak düzenlenen ilk yönetim sistemidir. EMAS Tüzüğü kapsamında çevre denetiminden (Öko-Audit), kuruluş ve işleyiş organizasyonu çerçevesinde tesisin atık madde dolaşımıyla ilgili risk potansiyelinin kapsandığı, çevrenin korunmasıyla ilgili hedeflere ulaşmak için buranın zayıf yönlerinin araştırıldığı bir araç anlaşılır. Bu kapsamda çevre denetimi, işletmelerde çevrenin korunmasıyla ilgili konularda yapılacak kararlaştırmalar için bir temel işlevi görür. Çevrenin korunması hakkında AB hukukundaki çevre denetiminden (Umwelt-Audit/EMAS²⁰⁸) başka, özellikle ISO 14000²⁰⁹ standardı olarak çevre yönetim sistemi vardır. Ancak iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili bu tezde, AB hukuku kaynağı olarak Birlik üyesi ülkelerde doğrudan bağlayıcı bir tüzük şeklindeki EMAS'a yoğunlaşılacaktır. Bir tüzük olarak EMAS, yönetim sistemleri hakkında hukuki şartları ortaya koyan tek metindir.

Organizasyonların çevre yönetimi ve işyeri çevre denetimi için bir Birlik sistemine serbest katılımları hakkında 19.03.2001 tarihli AB EMAS Tüzüğüyle, çevre denetiminin AB hukukundaki temel esasları yenilenmiştir²¹⁰. Yenilenen EMAS ile Tüzüğün kapsamı endüstri işletmelerinden, tüm türleri dahil olmak üzere organizasyonlar biçiminde genişletilmiştir²¹¹. Bundan başka ISO 14000 çevre yönetimi standardı, bu özel standarda göre sertifika almış işletmelerin EMAS'a katılımlarının kolaylaştırılması amacıyla, Tüzüğün Ek-I'i

²⁰⁸ Eco Management and Audit Scheme (Çevre Yönetimi ve Denetim Planı).

²⁰⁹ Yürürlükten kalkan AB Çevre Denetimi Tüzüğü'nün yönetim sistemi ile ISO 14000'in arasındaki farklar için bak. MITTELSTAEDT, Handbuch Umweltaudit, K, Stand der Anerkennung von Normen für das Umweltmanagement, Rn. 41.

²¹⁰ Organizasyonların çevre yönetimi ve işyeri çevre denetimi için bir birlik sistemine serbest katılımları hakkında (über die freiwillige Beteiligung von Organisationen an einem Gemeinschaftssystem für das Umweltmanagement und die Umweltbetriebsprüfung) AB Parlamentosunun ve Konseyinin 19.3.2001 tarih ve 761/2001 sayılı Tüzüğü-EMAS (ABl. EG 2001, 24.4.2001, Nr. L 114, s. 1 vd). Yeni EMAS Tüzüğü ile 1993 tarihli tüzük yürürlükten kaldırılmıştır. Bir başka nokta yeni tüzük ile organizasyonların kendi yönetim sistemini oluştururken dikkate alacakları temel esaslarda bir değişiklik söz konusu bulunmadığından, aşağıda eski tüzük zamanında yayınlanan çalışmalardan da istifade edilmiştir.

²¹¹ Yeni EMAS'ın eski tüzükten ayrılan yönleri hakkında genel bilgi için bak. KNOPP, NVwZ 2001, 1098 vd.

olarak EMAS'ın bir parçası haline getirilmiştir²¹². Böylelikle EMAS'ta, örneğin işçilerin işyeri düzeyinde katılımının açıkça düzenlenmesi gibi, bir yönetim sisteminin temel unsurları ön plana çıkarılmıştır.

2. Genel özellikleri

EMAS m.1/1 hükmüne göre çevre yönetimi ve işyeri çevre denetimi Birlik sisteminde katılım serbesttir. Bu açıdan Tüzük, özellikle işyeri veya işletme başta olmak üzere tüm organizasyonlar için bir imkân sunmuş olmaktadır²¹³. EMAS'ın amacı, organizasyonların çevrenin korunmasıyla ilgili faaliyetlerinin sürekli olarak iyileştirmesinin teşvikidir (EMAS T. m.1/2). Tüzük, resmi denetim kurumlarının vesayetine ilişkin klasik anlayış karşısında, bağımsız bir kendi kendine kontrol anlayışının yerleşmesi ve çevrenin korunması odaklı bir yönetim için hukuki bir çerçevenin oluşturulmasını hedeflemektedir²¹⁴. EMAS'a katılım serbestse de, masraflarda bir düşüş, somut organizasyonel yapılanmanın en uygun hale getirilmesi, risklerin azaltılması ve rekabet avantajları gibi teşviklerle buna katılım özendirilmiştir²¹⁵. EMAS'a katılımın rekabet avantajı olarak etkisi, EMAS denetiminden geçmiş organizasyonların buna katılım logosunu²¹⁶ kullanmaya yetkilendirilmesidir (EMAS T. m.8, Ek-IV). Yine EMAS'a katılım, belirli resmi kurumlar tarafından tutulan kamusal sicile kayıt ile kurumsallaştırılmıştır (EMAS T. m.6).

Alman öğretisinde yürürlükten kaldırılan AB Çevre Denetimi Tüzüğüyle ilgili tartışmalarda, EMAS'a katılım konusunda ilave bir teşvik olarak resmi denetim kurumlarının çevre hukukuyla ilgili faaliyetlerinde bir azalma ihtimali üzerinde durulmuştur. Gerçekten EMAS'ın yaygınlaşmasına paralel olarak , çevre yönetim sistemi sayesinde güçlü bir kendi

²¹² KNOPP, NVwZ 2001, 1099.

²¹³ EMAS anlamında organizasyon kavramı, Tüzüğün m.2/1 s hükmünde tanımlanmıştır. Buna göre organizasyon kavramı, tüzel kişiliğinin bulunup bulunmaması, kamusal ya da özel olup olmaması fark etmeksizin kendi işlevleri ve idaresi bulunan şirketler, kişi toplulukları ya da kurumlardır.

²¹⁴ FALK, Die EG Umwelt Audit Verordnung, 16.

²¹⁵ KNOPP, NVwZ 2001, 1099.

²¹⁶ EMAS T. m.8'e göre EMAS organizasyonların sadece yönetimi ile ilişkili bulunduğundan, EMAS logosunun ürünlerin ya da bunların paketlerinde kullanılması mümkün değildir.

kendine denetimin ortaya çıkacaktır²¹⁷. Ancak unutulmamalıdır ki, bu açıdan resmi denetim kurumlarının faaliyetlerinde bir gevşeme ancak EMAS ile ortaya çıkan kendi kendini denetimin, resmi kurumun dışarıdan denetimiyle eşdeğer olduğu ihtimalde kabul edilebilir. Başka deyişle örneğin bildirim yükümlülüğü gibi çevre hukukuyla ilgili şartların EMAS ile aynı derecede karşılanabildiği durumlarda, resmi denetimde bir gevşeme dikkate alınabilir²¹⁸. Resmi denetimde tesis sahibi lehine bir kolaylaştırma ya da başka ifadeyle EMAS logosunun kullanılabilmesi, ilgili organizasyonun bir sıra dahilinde belirli yürütüm aşamalarını dikkate almasına ve bunları tüm şartları karşılar biçimde işletmesine bağlıdır. Bu yürütüm aşamalarının aşağıda çok özet biçimde ortaya konulması yerinde olacaktır²¹⁹.

EMAS'a katılan organizasyon için öncelikle bir çevre politikasının tespiti gerekir. Bu çevre politikası, bir bütün olarak çevre yönetim sistemi için temel yapıyı, hareket planını (yol haritasını) oluşturur. Bundan sonraki aşamada ise somut olarak çevre denetiminin²²⁰ uygulanması gerekir. Böylelikle ilgili yerin çevrenin korunması açısından durumu tespit edilmekte, adeta çevre fotoğrafı çekilerek ilk denetimi yapılmaktadır²²¹. Daha sonra ise işyeri çevre denetiminde elde edilen somut bilgilerin temelinde olarak, çevrenin korunmasıyla ilgili ana hedeflerin ve bu ana hedeflerin gerçekleştirilmesi için yerine getirilmesi gereken alt hedeflerin (adeta araçların) özetlendiği bir çevre programı hazırlanmalıdır²²². İşte bu aşamayı takiben çevre yönetim sisteminin ilgili yerde somut olarak uygulanmaya konulması gerekir. EMAS T. m.2/1 k'nın yasal tanımlamasına göre, bir bütün olarak çevre yönetim sisteminin unsurları, ilgili yerde organizasyonel yapılanma, planlama faaliyetleri, sorumlulukların belirlenmesi, süreç anlamında bir işleyiş düzeni, yürütüm ve son olarak da

²¹⁷ FALK, Die EG Umwelt Audit Verordnung, 21.

²¹⁸ KNOPP, NVwZ 2001, 1100.

²¹⁹ Bu yürütüm aşamaları hakkında detaylı bilgi için bak. KNOPP, NVwZ 2001, 1104 vd.

²²⁰ EMAS T. m.2/1 e'nin yasal tanımlamasına göre çevre denetiminde, bir organizasyonun tüm faaliyetleri kapsamında çevreyle ilgili sorunların, etkilerin ve bunlarla ilgili yapılan çalışmaların başarısının birinci kapsamlı araştırılması söz konusu olmaktadır.

²²¹ Bu denetimler, daha sonra işyeri çevre denetimleri biçiminde düzenli olarak tekrarlanmalıdır. Denetim kavramının içeriği hakkında bilgi için bak. THEUER, Handbuch Umweltaudit, B, Das Umweltmanagementsystem und dessen Bestandteile, Rn. 86 vd.

²²² "Çevre programı", çevreyle ilgili "hedefleri belirleme" ve bu hedeflere ulaşma bakımından tek tek "somut amaçlar", EMAS T. nün yasal tanımların yer aldığı 2.maddesinde tanımlanmıştır (m.2/1 h, i ve j).

çevre politikasının tespit edilmesi, uygulanmaya konulması, etkinliğinin kontrol edilmesi ve gerekli uyarlamalarla devamlılığının sağlanmasıdır.

Çevre politikası, çevre programı, çevre yönetim sistemi ve çevre denetiminin sonuçları salt organizasyon içi amaçlara hizmet etmeyen, aksine dolayısıyla kamu yararını²²³ da gözeten çevre denetim raporunun (Umwelterklärung) özünü oluşturur. Kısaca özetlenen bu yürütüm aşamaları, ilke olarak işyeri ya da işletme organizasyonu tarafından bizzat yürütülür. Gerekli hallerde bunlarla ilgili dışarıdan danışmanlık ve destek alınması, organizasyonun takdirine bağlıdır.

EMAS T. 7. maddeye göre ilgili organizasyonun bulunduğu yer siciline tescili için buraya kadar sayılan iç aşamalardan başka, bu sürece çevreyle ilgili dışarıdan bağımsız bir uzmanın katılımı gerekir (EMAS T. m.3/2 d)²²⁴. Uzmanın görevi, sözü edilen yürütüm aşamalarının somut olarak uygulanıp uygulanmadığının ve bunların Tüzükteki koşulları karşılayıp karşılamadığının kontrol edilmesidir. Uzman tarafından yapılacak denetimle ilgili olarak, bunun özellikle çevre hukuku mevzuatındaki kurallar dikkate alınarak yapılması zorunluluğu vardır (EMAS T. Ek-V Nr. 5.4.3)²²⁵. Uzman tarafından yapılacak denetimde Tüzüğün şartlarının karşılandığı sonucuna varılırsa, organizasyonda yürütülen çalışmaların onaylanarak bunun geçerli hale getirilmesi için bir denetim raporu hazırlanır. Hazırlanan bu rapor daha sonra ilgili organizasyonun bulunduğu yer sanayi ve ticaret odalarına veya esnaf ve sanatkârlar odasına gönderilir. Bu kurumlar bağımsız uzman denetçiden denetim raporunu aldıktan sonra, EMAS T. 6. maddedeki sicile kayıt için diğer bürokratik şartların da karşılanmasıyla birlikte bildirilen organizasyonu sicile tescil eder.

Sicilden silinmemek için tescille ilgili işlemlerin kural olarak yılda bir defa bağımsız uzman denetçi tarafından yenilenmesi, güncel çevre denetim raporunun hazırlanması gerekir (EMAS T. m.3/3 b, m.6/3). Bundan başka azami 36 aylık bir zaman diliminde

²²³ EMAS çevre yönetim sisteminin kamu yararı ile ilgili yönü hakkında düzenlemeler olarak bak. EMAS T. m.3/2 c ve Ek-III.

²²⁴ Dışarıdan bağımsız uzmanların hukuki durumu ve bunlara ilişkin koşullar, esaslı olarak EMAS T. m.4'te düzenlenmiştir.

²²⁵ FALK, Die EG Umwelt Audit Verordnung, 46.

EMAS T. m.2/1 l anlamında işyeri çevre denetiminin bütünüyle tekrardan uygulanması; bunun dışarıdan bağımsız uzmana ilk başta olduğu biçimde onaylatılması gerekir. Yenileme amaçlı yapılan işyeri çevre denetiminde, işyerindeki mevcut şartlar ile daha önceden hedef olarak öngörülen çevre politikası arasındaki uyumu açısından, çevre yönetim sisteminin işlevselliği konusunda bir değerlendirmeye gidilir. Mamafih işyeri çevre denetiminde amaç, bu karşılaştırmada ortaya çıkan sürekli açıkların giderilmesi ve en uygun hale getirme potansiyelinin azami derecede kullanılmasıdır²²⁶.

Tezin bu bölümünün konusu işyeri iş sağlığı ve güvenliği organizasyonu oluşturma yükümlülüğü açısından, işyeri ya da işletme organizasyonun yapılandırılmasında konuyla ilgili hukuki düzenlemelerin ne şekilde etkili olacağıdır. Bu noktada tespit etmek gerekir ki, EMAS sistemindeki onay açısından bağımsız uzmanların dışarıdan katılımı pek etkili değildir; Çerçeve Yönerge sisteminde de organizasyon oluşturma yükümlülüğüyle ilgili bu şekilde dışarıdan bağımsız uzman katılımı esasen öngörülmemiştir. Her bir organizasyonun kendisine özgü somut şartlarına hakim olma açısından dışarıdan katılımı, bu tezin dördüncü bölümünde resmi denetimle ilgili ortaya konulacak sakıncalar doğacaktır. Ancak hemen belirtmelidir ki, işyeri çevre denetimiyle ilgili olarak ayrıntılı bir inceleme, ancak çevre politikasının organizasyon içi uygulanan yürütüm aşamaları dikkate alınarak hazırlanan çevre programı ile daha anlaşılır hale gelmektedir.

3. EMAS'ın organizasyonel yapılanma anlamında öne çıkan unsurları

EMAS T. m.2/1, k'daki çevre yönetim sistemi tanımından hareket edildiğinde ilk olarak ön plana çıkan, çevre yönetim sisteminin kendisi bir amaç olmayıp, aksine bunun belirli amaçlara ulaşmak için bir araç olarak kavranması gereğidir. Bu bakımdan bir yönetim sistemiyle nihayetinde bir araç söz konusu olmaktadır²²⁷. Yasal tanımlamaya göre EMAS kapsamında amaç, çevre politikasının tespit edilmesinde, yürütülmesinde, geliştirilmesinde, denetlenmesinde ve sürdürülebilirliğinin sağlanmasında çevre yönetim sistemi aracının

²²⁶ İşyeri çevre denetimi konusunda özellikle EMAS T. Ek-II'de yer alan hükümlere bakınız.

²²⁷ THEUER, Handbuch Umweltaudit, B, Das Umweltmanagementsystem und dessen Bestandteile, Rn. 92.

kullanılmasından oluşur.

a) Çevre politikası

Çevre politikasından, çevrenin korunmasıyla ilgili tüm hedefler ve bu hedeflere ulaşmaya dönük bir organizasyonun faaliyet esasları anlaşılmalıdır (EMAS T. m.2/1, a). Bir çevre politikasının işlevi, somut işyeri bazında bir tür “çevre anayasası” olarak da ifade edebileceğimiz bir değerlendirme sisteminin başarılmasıdır²²⁸. Çevre politikası içerik açısından, esaslı olarak EMAS T. Ek-I A. 2 ve B’den anlaşılan belirli asgari koşulları karşılamalıdır. Burada asgari koşullar olarak özellikle işyeri ve işletme organizasyonunun çevrenin korunmasıyla ilgili sürekli iyileştirme konusunda kendi kendini yükümlendirmesi ya da EMAS Ek-I A. 2. c’ye göre işçilerin katılımını işler hale getiren önlemlerin tespiti sayılabilir. Çevre politikası bundan başka çevrenin korunmasıyla ilgili yasal düzenlemelere uyma konusunda bir taahhüdü de içermelidir²²⁹. Organizasyonun kendi kendini yükümlendirmesinden açık ifadelerle çevre politikasının ortaya konulması, adeta misyon ile vizyonun tespiti anlaşılmalıdır²³⁰.

EMAS T. Ek-I. A.2 hükmüne göre, ilgili organizasyonda çevre politikasını tespiti yetkili olan, yönetim kurulu gibi bu organizasyonda hiyerarşik açıdan en yüksek yönetim kademesi ya da organdır. Çevre politikası ile üst yönetim, bunda tespit edilen içerik ile kendisini hem hukuken hem de fiilen bağlamaktadır. Çevre politikası, özünde sadece çevre programıyla gerçekleştirilmesi gereken esaslı tespitleri içermekteyse de, bu şekilde çevrenin korunmasıyla ilgili genel ve hiçbir sonucu olmayan bir beklenti ya da taahhüt söz konusu olmaz. EMAS T. Ek-I. A.2.’ye göre organizasyonun üst yönetimi, çevre politikasının

²²⁸ Bu kapsamda olarak EMAS T. Ek-I (özellikle I-A. 2. d) bakınız. Aynı şekilde THEUER, Handbuch Umweltaudit, B, Das Umweltmanagementsystem und dessen Bestandteile, Rn. 3. Yazar AB’nin 1993 tarihli Çevre Denetim Tüzüğüne ilişkin uygulamadan hareket ile çevre yönetiminin sürekli ve etkili biçimde uygulanması için işletme yönetiminin önemli bir rolünün söz konusu olduğuna işaret etmektedir.

²²⁹ Çevre politikasında bu noktaların gerçekleştirilmesinin ölçüsü hakkında bak. THEUER, Handbuch Umweltaudit, B, Das Umweltmanagementsystem und dessen Bestandteile, Rn. 8. EMAS T. Ek-I A. Nr. 1 düzenlemesine göre kendi kendini yükümlendirme, çevreyle ilgili önemli tüm düzenlemelerin araştırılması, bunlara riayet edilmesi için gerekli sorumluluğun üstlenilmesi ve çevre hukukuna dair şartların kesintisiz olarak yerine getirilmesini mümkün kılan bir yürütümün sağlanması anlamına gelmektedir.

²³⁰ THEUER, Handbuch Umweltaudit, B, Das Umweltmanagementsystem und dessen Bestandteile, Rn. 7.

hayata geçirilmesini ve sürdürülebilir biçimde uygulanmasını güvence altına almalıdır. Üst yönetim bundan başka işçileri çevre politikası hakkında bilgilendirmelidir. İşlevsel açıdan çevre politikasının, işyeri bazında çevrenin korunmasıyla ilgili özgün ve sadece tepe yönetim tarafından karşılanabilen yetki ve sorumluluk düzenini açıkça ortaya koyması gerekir. Organizasyonun üst yönetiminin, işbölümüyle de olsa çevrenin korunmasıyla ilgili tüm amaçları bizzat yerine getirmesi mümkün değildir. Bu nedenle üst yönetim çevre politikasının yardımıyla bağlayıcı öyle bir çerçeve oluşturmalıdır ki, çevrenin korunmasıyla ilgili tüm görevler, bir araç olarak çevre yönetim sisteminin yardımıyla planlı biçimde saptanıp hayata geçirilebilsin.

Çevre hukukundaki şartlara uyulması ve çevreyle ilgili faaliyetlerin kesintisiz olarak iyileştirilmesi konusunda üst yönetimin kendisini bağlaması, ayrıca çevre politikasının bir başka esaslı işlevine işaret etmektedir. Yönetici kimselerin, bağlayıcı bir taahhütleri olmaksızın çevrenin korunmasıyla ilgili ortaya konulduğu üzere kendilerini sınırlandıran, zorlayan bir yapılanmaya gitmeleri inandırıcı değildir²³¹.

Çevre politikasının tespitinde vazgeçilmez bir diğer unsur işçilerin katılımıdır. Çevre politikasının tespit edilmesi üst yönetimin özgün bir görevi ise de, organizasyon üyeleri arasında geniş katılımlı bir tartışma ortamı, çevre politikasında yer verilecek hedeflerle ilgili mümkün olan en büyük kabulün yakalanması için zorunlu şarttır. Bu nedenle AB Komisyonu EMAS Tüzüğü kapsamındaki yönergelerle hakkında çıkardığı tavsiye kararında, başta çevre politikasının tespit edilmesi gelmek üzere tüm konularda işçilerin katılımını öngörmüştür²³².

b) Çevre programı ve işyeri çevre denetimi

Üst yönetim çevre politikası vasıtasıyla somut organizasyonu, çevrenin korunması hedefleri için genel bir biçimde yönlendirir. İlke niteliğindeki böyle bir taahhüt, çevrenin korunması ve çevreyi bozucu yüklerin azaltılması konusundaki adeta araç niteliğindeki

²³¹ THEUER, Handbuch Umweltaudit, B, Das Umweltmanagementsystem und dessen Bestandteile, Rn. 38.

²³² AB Komisyonunun 07.09.2001 tarih ve 2001/680/EG sayılı tavsiye kararı.

somut önlemlerle ilişkilendirilerek desteklenilmediği takdirde, hiçbir pratik değeri olmayan bir örnek olarak kalır. Bu açıdan çevre politikasının somutlaştırılması, daha açık deyişle işyerinde fiilen hayata geçirilmesi için gerekli işlemler, EMAS sisteminde bir çevre programı şeklinde tespit edilir (EMAS T. Ek-I.A.3.4)²³³.

EMAS T. m.2/1, h'nin yasal tanımına göre çevre programı,

“çevrenin korunmasıyla ilgili temel hedeflerin ve bu temel hedeflere ulaşmak için sorumluluklar ve araçlar olarak planlanan veya alınan önlemlerin ve bunlarla ilgili öngörülen sürelerin yazılı biçimde ortaya konulmasıdır”²³⁴.

Aynen yer verilen tanımdan anlaşılacağı üzere bir çevre programının tespit edilmesi, bunda yürütüm açısından farklı aşamaların takip edilmesini gerektirmektedir. Zira çevreyle ilgili hedeflerin ve bu hedeflere dönük somut amaçlara ulaşma bakımından gerekli önlemlerin planlanması ve uygulanması gerekir²³⁵. Ancak hiç tartışmasız tüm bunlardan önce belirtildiği şekilde çevreyle ilgili hedeflerin ve bunlara ulaşma bakımından somut amaçların tespit edilmiş olması gereklidir. Bu amaçların tespit edilmesinin içeriği ve şekli, işletme veya işyeri organizasyonunun takdirinde değildir. Amaçların tespit edilmesi, daha ziyade organizasyonun faaliyetlerinin çevreyle ilgili tüm yönlerinin sistematik biçimde araştırılması şeklinde ortaya çıkmalıdır²³⁶. Bundan başka çevreyle ilgili araştırılan hususların, esaslı olup olmamaları açısından bir değerlendirmeye, bir başka deyişle derecelendirmeye tabi tutulması gerekir (EMAS T. Ek-I. 3. 1). Böylelikle aslında çevreyle ilgili konularda bir risk değerlendirmesi yapılmış olmaktadır²³⁷. Bu şekilde bir değerlendirmenin yardımıyla sistematik bir biçimde çevreyle ilgili hedeflerin ve çevre programının tespiti için, uygun bir bilgilenme temelini sağlanması gerekir²³⁸.

²³³ THEUER, Handbuch Umweltaudit, B, Das Umweltmanagementsystem und dessen Bestandteile, Rn. 40.

²³⁴ KNOPP, NVwZ 2001, 1108.

²³⁵ “Hedeflerin belirlenmesi”, bu hedeflere ulaşma bakımından tek tek “somut amaçlar” terimleri hakkında bak. EMAS T. m.2/1 i, j.

²³⁶ KNOPP, NVwZ 2001, 1109.

²³⁷ THEUER, Handbuch Umweltaudit, B, Das Umweltmanagementsystem und dessen Bestandteile, Rn. 55.

²³⁸ EMAS Ek-I A. 3.1 hükmüne göre ilgili organizasyon, çevre üzerinde önemli etkilere sahip bulunan hususların, çevreyle ilgili hedeflerin tespit edilmesinde dikkate alınmasını güvence altına almak zorundadır.

Çevreyle ilgili hedeflerin ve bunların hayata geçirilmesini sağlayacak tek tek somut amaçların formüle edilmesinde, özellikle EMAS T. Ek-I A. 3.3'teki koşullar dikkate alınmalıdır. Buna göre ilk olarak, organizasyonel yapılanmanın kapsamındaki her bir işlev, daha açık deyişle faaliyet hakkında, çevreyle ilgili hedeflerin ve bu hedeflere dönük ilgili somut amaçların tespit edilmesi ve ön plana çıkarılması gerekir. İkinci olarak ise, somut organizasyon bazındaki tüm faaliyetler, çevre hukukuyla ilgili düzenlemeler çerçevesinde bir uygunluk denetimine tabi tutulmalıdır (EMAS T. Ek-I B.1). Öğretide bu noktada çevre hukukunun işyeri ya da işletme uygulamalarında hayata geçirilmesi konusunda bilinen eksiklikler nedeniyle, söz konusu yükümlendirmenin bütünüyle orantısız olduğuna işaret edilmektedir²³⁹. Bu tespite katılmamak mümkün değildir. Üçüncüsü ise öngörülen hedeflerin, çevre politikası ile uyum içinde olması zorunluluğudur. Bundan anlaşılan yükümlülük, çevreyle ilgili hedefler öyle tespit edilsin ki çevrenin korunmasında kesintisiz bir iyileştirme güvence altına alınmış olsun.

Çevre programının işlevi, çevreyle ilgili ortaya konulan biçimde formüle edilen hedeflerin ve bunlara ulaşmayı sağlayacak tek tek somut amaçların kâğıt üzerinde kalması, bunların işler hale getirilmesidir. Bunun pratik açıdan anlamı, somut amaçları uygulamayı sağlamaya olanak veren somut önlemlerin alınmasıdır. Bu önlemler, çevre programında açık biçimde ele alınmış olan, sayı itibariyle azami amacı gerçekleştirebildiği ölçüde uygundur. Bu ise sonuçta hedefe ulaşma için gerekli olan somut araçların tespit edilmesi ve öngörülen önlemlerin gerçekleştirilmesi için sorumlulukların işbölümü biçiminde düzenlenmesi anlamına gelir. Diğer taraftan bir başka önemli nokta, önlemler ve hedefe ulaşmak için gerekli somut sürelerin belirli bir takvime, periyoda bağlanmasıdır²⁴⁰.

EMAS çevre yönetim sisteminde adeta kendi kendini tetikleyen, harekete geçen dinamik bir sistemin söz konusu olması, bunun önemli bir karakteristiğini oluşturur. Kendi kendine harekete geçmenin tetikleyicisi, bir başka deyişle dinamiği, işyeri çevre denetimle-

²³⁹ FALK, Die EG Umwelt Audit Verordnung, 46. Bunun altında yatan neden, çevrenin korunması bilinci bulunmaksızın, ilgili yasal düzenlemelerin bürokratik gerekler olarak görülmesidir.

²⁴⁰ Aynı şekilde EMAS T. Ek-I A. 3.4. Çevre programı hakkında detaylı bilgi için bak. THEUER, Handbuch Umweltaudit, B, Das Umweltmanagementsystem und dessen Bestandteile, Rn. 58 vd.

ridir²⁴¹. İşyeri çevre denetimleri ilk olarak, daha önceden saptanılmış hedeflere ve bu hedeflere dönük somut amaçlara ulaşma açısından çevre programının kontrolüne hizmet eder. Bu şekilde bir denetimde, sistematik açıdan bir “olması gereken – olan” karşılaştırması yapılmalıdır. Bu karşılaştırma, arka planda yatan çabalara ve bunun için de organizasyonun çevreyle ilgili faaliyetlerinin başarısına ilişkin bir değerlendirmeyi mümkün kılar²⁴². Ayrıca işyeri çevre denetimi, geleceği de yönlendirir, şekillendirir ve adeta yol haritasını ortaya koyar. İşyeri çevre denetimi kapsamında yapılan teftiş ertesinde, teftiştespit edilen somut bilgiler ve bunlarla ilgili değerlendirmeler özet biçimde yazılı bir rapor haline getirilmelidir. Bu rapor bir taraftan çevre politikasının geliştirilmesi için hareket noktasını oluşturur, diğer taraftan da çevreyle ilgili hedeflerin, ağırlıklı olarak çevrenin korunmasında sürekli iyileştirme amacı bulunan çevre programı ile uyumlaştırılması işlevini görür.

Organizasyonu yönlendirme aracı olarak çevre yönetim sistemi, yürütümün yönlendirilmesi işlevi dışında, en uygun şekle sokmaya da olanak tanır. Bu açıdan işyeri çevre denetimi, bir sonuç kontrolü anlamında mevcut amaçların ve bunlarla ilgili önlemlerin, risk analizini temel alan sistematik kontrolünü hedefler. Bu kontrol, nihai olarak bir sistemi oluşturan kurallar döngüsünün²⁴³ sonuna işaret eder. Dolayısıyla işyeri çevre denetimi, aynı zamanda yeni bir döngünün de hareket noktasını oluşturur²⁴⁴. Bu yeni döngüde örneğin düzeltme, uyarılma önlemleri ya da daha iddialı yeni amaçlar biçiminde o güne kadar elde edilmiş bilgiler, sistematik olarak sürece dahil edilecektir. Bu nokta, çevre denetiminin dinamik karakterini oluşturur. Dinamik karakter, çevrenin korunmasıyla ilgili kendi kendine öğrenen ve geliştiren bir sürekli iyileştirmenin hukuki çerçevesi için amaçlanan bir organi-

²⁴¹ İşyeri çevre denetimin somut bazı yönleri hakkında bak. EMAS T. Ek-II.

²⁴² FALK, Die EG Umwelt Audit Verordnung, 46.

²⁴³ Burada kurallar döngüsü ile belirli bir sürecin en başından en sonuna kadar tüm yürütüm aşamalarını kurala bağlayan bir düzenlemeler bütünü (demeti) kastedilmiştir. İşyeri çevre denetimlerinin 3 yıldan fazla olmayan aralarla tekrar edilmesi zorunludur. Bunda yapılacak değerlendirmelerde göz önünde bulundurulması gereken kıstaslar, EMAS T. Ek-II Nr. 2.9’da düzenlenmiştir.

²⁴⁴ Bu noktada iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmasıyla ilgili İSGKT m.7/1 düzenlemesine dikkat çekmek isteriz. Buna göre iş sağlığı ve güvenliği önlemleri alınacak, daha uygulamasında etkinlik kontrolleri yürütülecek ve gerekli hallerde uyarılma önlemlerine başvurulacak. Bu sirkülasyon sona erdikten sonra, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmasıyla ilgili yeni bir süreç daha başlayacak ve bu kesintisiz biçimde böylece sürüp gidecektir.

zasyona işaret eder²⁴⁵.

c) Çevre yönetim sistemi

Çevre yönetim sistemi, organizasyonel yürütümle ilgili bir araç olarak görülmekle bu araç, amaç bakımından çevre politikası ve çevre programı çerçevesindeki yükümlülüklerin, işyeri denetimleri de dahil olmak üzere gerçekleştirilmesini kapsar. Ancak çevre yönetim sisteminde, özünde bir organizasyonel yapılanmanın söz konusu olduğu söylenebilir. Bu yapı, EMAS'tan doğan görevlerin yerine getirilmesini yönlendirme ve koordine etme şeklinde nitelendirilebilir. Yönetim sistemine dair bu önemli şartlar, EMAS T. Ek-I. A. 4-6'da bulunmaktadır. Bu şartların tamamının eksiksiz olarak ele alınması kaygısı olmaksın, burada sadece bir kısım esaslı şartı kısaca tanıtmak yerinde olacaktır²⁴⁶.

Bu kapsamdaki önemli yükümlülüklerden en tepede olanı, bir yetki ve sorumluluk düzeni anlamında somut görevlerin ve bunlarla ilgili yetki ve sorumlulukların açık bir biçimde tespitidir (EMAS T. Ek I. A.4.1). Bundan başka çevre açısından önemi bulunan tüm faaliyetler için, yürütüm usulünü düzenleyen organizasyon içi talimatların çıkarılması da esaslı bir zorunluluktur. Bu talimatların işlevi, çevre politikası ve çevre programına uygun bir hareket şeklini, her zaman için güvence altına almasıdır (EMAS T. Ek-I. A.4.6). Organizasyon içi talimatlar hem normal işleyiş düzenini hem de acil durumları kapsar biçimde hazırlanmalıdır (Ek-I. A.4.7). Ayrıca yönetim sisteminin amaca uygun biçimde uygulanması, gerekli şartların organizasyonel yapılanmada karşılanması için sorumlu bir temsilcinin görevlendirilmesi gerekir. Bunun dışında EMAS T. Ek-I. A.4.1'e göre yapılan düzenlemelerin belgelenmesi ve bunların organizasyonda ilanı gerekir. Dolayısıyla bu konuda önemli olan organizasyondaki tüm aktörlerin, bu kurallara rahatlıkla ulaşabilmesidir.

Belgeleme ve ilan hakkındaki bu anlayış, çevre yönetim sistemiyle ilgili başarılması gereken kapsamlı şeffaflığın önemini ortaya koymaktadır. Tüzükteki diğer birçok dü-

²⁴⁵ Kendi kendine öğrenen, kendi kendini geliştiren organizasyon hakkında bak. THEUER, Handbuch Umweltaudit, B, Das Umweltmanagementsystem und dessen Bestandteile, Rn. 142 vd.

²⁴⁶ FALK, Die EG Umwelt Audit Verordnung, 60 vd.

zenlemede şeffaflık gereğinin altı çizilmiştir. Bu düzenlemeler, daha önce Çerçeve Yönerge bağlamında tezin ikinci bölümünde ele alınan belgeleme ve saklama yükümlülüğünü de ilgilendirir. Ortaya konulan çerçevede yazılı ya da elektronik ortamda tespit edilmesi gerekenler sadece sorumluluk ve yetkiler olmayıp, ayrıca yönetim sistemi üzerinde etkileri bulunan esaslı tüm unsurların da dikkate alınması gerekir. Bu çerçevede asgari olarak çevre politikasının, çevre programının ve işyeri çevre denetimlerinin belgelenmesi öyle yapılmıştır ki, bu belgelere her zaman için ulaşılabilmeyi mümkün kılmalıdır (EMAS T. Ek-I A.4.4). Bu bağlamda belgeleme yükümlülüğü kapsamında hazırlanan belgelere, gerektiğinde sorunsuz ve kolay bir biçimde ulaşılabilmesinin güvencesi olarak, organizasyon içi gerekli önlemler alınmalıdır. Bu önlemlerin sayesinde, tüm faaliyetler için ilgili aktüel belgelere kolayca ulaşılabilir olması ve hukuki nedenlerden dolayı ve/veya içerdiği bilgiler itibariyle artık saklanmasına gerek bulunmayan ve bu nedenle de geçersiz hale gelen belgelerin açıkça nitelenmiş olması, güvence altına alınmaktadır (Ek-I. A. 4.5). Aynı şekilde işyeri düzeyinde katılımla ilgili işyeri içi iletişim şartları da yönetim sisteminin şeffaflığı bağlamında görülmelidir. EMAS T. Ek-I A. 4.3'e göre, özellikle organizasyonun farklı alanları ile işlevleri arasındaki iç iletişimi temin eden bir yürütüm düzeninin oluşturulması ve bunun işleyişinin güvence altına alınması gerekir.

Öte yandan işçilerin uzmanlık derecesinin ve her bir göreve gerekli yeterliliğe sahip kimselerin görevlendirilmesinin önemi tartışmasıdır. Çevreyle ilgili önemli görevleri yürüten işçilerin uygun eğitim, bilgi donanımı ve tecrübe açısından yeterli olması zorunludur. Bu amaca dönük olarak, organizasyon üyelerinin eğitim gerekleri düzenli biçimde araştırılmalıdır. Bundan sonraki aşamada da gerekli eğitimlerin fiilen uygulanması sağlanmalıdır (EMAS T. Ek-I A. 4. 2). Organizasyon kültürünün zayıf bir yön olarak değerlendirilmede dikkate alınmasının, dikkate değer önemi bulunmaktadır²⁴⁷. Çevre yönetim sistemi, hiyerarşik kademelenmenin tüm derecelerindeki işçilerin, faaliyetlerini çevreyle ilgili şartları göz önünde bulundurarak, bilinçli şekilde yerine getirmelerini öngören bir yürütümü ve bunun devamlılığını sağlamalıdır. Bu ise ancak işyerinde çevrenin korunmasıyla

²⁴⁷ DEMİRBİLEK, İş Güvenliği Kültürü, 17 vd.

ilgili yoğun bilgilendirme ve iç iletişim için uygun olanaklar sağlanması ile mümkün olacaktır.

EMAS, formüle edilen çevre politikası doğrultusunda bir çevre programının tespit edilmesiyle yetinmez. Önceden de vurgulandığı üzere, ortaya konulan amaçlara ulaşmaya ve ilgili hukuki düzenlemelere uyulmasına ilişkin önlemlerin düzenli biçimde kontrol edilmesi ve etkinliklerinin bir değerlendirmeye tabi tutulması gerekir. EMAS T. Ek-I.A.5 ve 6'da, bu denetimlerin esaslı olarak iki noktada uygulanması zorunluluğuna işaret edilmiştir. Bir taraftan tespit edilen önlemlerin, çevreyle ilgili hedeflere ve bu hedeflerle ulaşmaya dönük somut amaçların gerçekleştirilmesine uygunlukları açısından düzenli olarak kontrolü (performans denetimi) ve düzeltme yapılması, diğer yandan da uyarılma önlemlerinin alınabilmesi için sorumlulukların açık hale getirilmesi gerekir. Bu kapsamda özellikle işyeri çevre denetimleriyle, çevre yönetim sisteminin etkinliği bağlamında çevre politikasının ve çevreyle ilgili hedeflerin uygunluğu, kendi kıstasları dahilinde kontrol edilerek en ideal hale getirilmelidir (sistem denetimi). EMAS T. Ek-I.A.6'ya göre, yönetim sistemini ve bununla izlenen amaçları bir bütün olarak ilgilendiren bu değişikliklerin uygulanması, organizasyonun üst yönetiminin asli ödevidir.

4. Değerlendirme: İş sağlığı ve güvenliğinde yönetim sistemlerinin yeri

Bir yönetim sisteminin hukuki açıdan belirleyici unsurlarını tespit amacıyla tanımlan EMAS çevre yönetim sisteminden hareket edildiğinde genel olarak yönetim sistemleri, işyeri iş sağlığı ve güvenliği organizasyonu oluşturma yükümlülüğünün bir başka yönünü ortaya koyar. Çerçeve Yönergenin iş sağlığı ve güvenliği sisteminin EMAS çevre yönetim sistemiyle benzerliğini vurgulamak açısından, yukarıda EMAS hakkındaki açıklamalarda geçen "çevre" yerine "iş sağlığı ve güvenliği" ifadesi konulduğunda, yadırganacak bir durumun ortaya çıkmadığı görülecektir. EMAS çevre yönetim sistemi, işyeri ya da işletmede Çerçeve Yönergenin m.6/1 düzenlemesindeki gibi sistematik bir yürütüm şeklinin dikkate alınmasının talep edilmesi biçimde şekillenmiştir. Bunun somut olarak hayata geçirilmesi ise, bir işyeri veya işletme politikasının tespit edilmesi (89/391/AET-ÇY. m.6/2 g, İngilizce

metin-önleme politikası) ve çevrenin (iş sağlığı ve güvenliği açısından işyerinin) durumunun sistematik bir biçimde araştırılarak, ortaya çıkan temelde somut amaçların ve bunlarla ilgili önlemlerin açıkça ortaya konulmasıyla mümkündür. Bu şekilde belirlenen hedeflerin daha sonra etkinliklerinin kontrol edilmesi ve var olan anlayışın zayıf yönlerinin en uygun hale getirilmesi zorunludur (89/391/AET-ÇY. m.6/1). Bundan başka, öngörülen yürütüm şeklinin uygulanmasının güvence altına alınması için kuruluş organizasyonu²⁴⁸ anlamında uygun bir yapılanmanın başarılması gerekir.

Buna göre yönetim sistemleri, bir organizasyonun iş sağlığı ve güvenliği, çevre ya da kalite ile ilgili konularda dikkate alınması gereken yürütüm aşamalarını düzenlemektedir. Bunun için yönetim sistemleri organizasyonel kapsamda faaliyeti, daha açık deyişle yürütümle ilgili somut davranışları, işçinin ya da çevrenin korunması gibi yasal düzenlemelerdeki maddi amaçlara ulaşmak için sadece dolaylı biçimde yönlendirmektedir. Çünkü sözü edilen süreçlerin, maddi hukuk anlamında hiçbir asli içeriği bulunmamaktadır. Bu elbette iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili maddi hukuk kapsamındaki düzenlemelerin önemini kaybedeceği anlamına gelmez. Kısaca ele alınmaya çalışılan bu yönetim sistemleri, maddi hukukun dikkate alınmasını, bu kapsamdaki koruma amaçlarına uyulmasını, yürütümle ilgili araç olarak tamamlamaktadır, desteklemektedir. Zira yönetim programında, başka deyişle önleme politikasında amaçların ve bunlarla ilgili önlemlerin tespit edilmesiyle, maddi hukukun zorlayıcı düzenlemelerinin görmezden gelinmesi, kolayca uygulama dışı bırakılabilmesi mümkün değildir.

Bu açıklamalar ışığında “işyeri organizasyonu aracı”nın kullanımı, özünde işverenin işyeriyle ilgili özerkliğinin güçlendirilmesi beklentisiyle ilişkilidir. Bu çerçevede güvenlikle ilgili konularda işverenin hareket yönünü, davranışlarını içeriden, kendi kendine değerlendirmesi, özelleştirisi için bir hukuki çerçevenin oluşturulması yerinde olacaktır. Böyle bir amaç iş sağlığı ve güvenliğiyle varılmak istenilen hedef açısından işyeri iş sağlığı ve güvenliği organizasyonunun önemini göstermektedir. Çerçeve Yönergeyi esas alan bir kanun ülkemizde yürürlüğe konulduğunda geçerli olacak işyeri iş sağlığı ve güvenliği or-

²⁴⁸ Yönetim sistemleri, bu kuruluş organizasyonunu bir yürütüm aracı olarak dar anlamda görmektedir.

ganizasyonu anlayışının, işverenin ve işçilerin, işyerindeki tüm aktörlerin, iş sağlığı ve güvenliğinin yeni gereklerine adapte edilmesi, bizzat kendileri tarafından güçlü bir işbirliğinde yapılanmaya sahip olması gerekir. Bunun için kaçınılmaz araç olarak karşımıza, işyerinde veya işletmede somut bir yönetim sisteminin hayata geçirilmesi çıkmaktadır.

III. Çerçeve Yönergenin Organizasyon Anlayışının Yönetim Sistemleriyle Örtüşen Unsurları

1. Yönetim sistemleri açısından kuruluş ve işleyiş organizasyonu

Öğretide işyeri iş sağlığı ve güvenliği organizasyonu oluşturma yükümlülüğü hakkındaki yorum ve açıklamalara bakıldığında hemen dikkati çeken, bunlarda çoğunlukla iki noktaya odaklanıldığıdır. İşverenin mevzuattan doğan iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerini işyerinde somut olarak yürütecek personele devretmesi ve işyeri hekimi ya da iş güvenliği uzmanı gibi özel olarak iş sağlığı ve güvenliğinden sorumlu kimselerin görevlendirilmesi²⁴⁹. Yukarıda kısaca tanıtılan genel organizasyon teorisinin²⁵⁰ bakış açısından denilebilir ki, organizasyon oluşturma yükümlülüğü, ilk olarak iş sağlığı ve güvenliği için uygun bir kuruluş organizasyonunun düzenlenmiş olmasını gerektirmektedir. İşleyiş organizasyonu kapsamındaki hangi görevlerin kuruluş organizasyonu açısından dikkate alınabileceği, konuya kuruluş ve işleyiş organizasyonu bakış açılarından ayrı ayrı bakılmadığı sürece belirsiz kalacaktır²⁵¹.

Öğretinin iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili görevlerin ilgili işçilere devredilmesine odaklanan bakış açısı, dolayısıyla kuruluş organizasyonuna odaklanmış olmaktadır. Bu

²⁴⁹ SÜZEK, 30.Yıl Armağanı, 513 vd; DEMİRCİOĞLU, İş Güvenliği Uzmanlığı, 3-4; KOLL/JANNING/PINTER-KOLL, Kommentar zum ArbSchG, § 3, Rn.17; WANK, TAS, ArbSchG, § 3, Rn.10. Daha kapsamlı bilgi için bak. EKMEKÇİ, İşyeri Örgütlenmesi, 91 vd; AKIN, İşyerinin Örgütlenmesi, 15 vd; SERATLI, 4857 Sayılı Kanuna Göre İş Sağlığı ve Güvenliği, 1147 vd; SPINNARKE/SCHORK, ASiR, ArbSchG, § 3, Rn.6.

²⁵⁰ Bak. yukarıda § 11, II.

²⁵¹ Daha fazla bilgi için bak. KITTNER/PIEPER, ArbSchR, ArbSchG, § 3, Rn. 6; NÖTLICH, Arbeitsschutz und Arbeitssicherheit, ArbSchG, § 3, Anm.3.1.1. Burada yazılar kuruluş ve işleyiş organizasyonundan söz etmekte iseler de, ancak işleyiş organizasyonu hakkında tam olarak ne düşündükleri ve kuruluş organizasyonu ile işleyiş organizasyonunu sistematik biçimde ilişkilendirilmesinin ne şekilde başarılacağı hakkında açık bir saptamaya yer vermemişlerdir.

şekilde birincil olarak kuruluş organizasyonuna odaklanan bir bakış açısı ise işverenin organizasyonel nitelikteki yükümlülüklerini ancak bütünlüksüz ve yetersiz biçimde ortaya koyabilir. Buna rağmen vurgulanmalıdır ki mevzuattan doğan yükümlülüklerin açık bir biçimde devredilmesinin ve işyerinde özel olarak iş sağlığı ve güvenliğinden sorumlu aktörlerin iş sağlığı ve güvenliği organizasyonuna sistemli bir biçimde bütünleştirilmelerinin, organizasyon oluşturma yükümlülüğünün önemli ve kaçınılmaz unsurlarını ortaya koyduğu da yadsınamaz.

Diğer taraftan böyle bir yaklaşım, güçlü şekilde sorumluluk hukukunun bakış açısına doğru bir kayışı beraberinde getirecektir. Hemen aşağıdaki işyeri organizasyonunun bildirimini, işyeri düzeyinde katılım çerçevesinde güvenlik iletişimi ve işbirliği gibi kamu hukuku niteliğindeki organizasyon yükümlülükleri bağlamında yapılan tespitlerden anlaşılacağı üzere, konusu organizasyon olan hukuki düzenlemeler artan oranda işyeri içi iletişimin ve kendi iç dinamiğinde (Selbstreflektion) işleyen özerk süreçlerin teşvik edilmesi amacına dönüktür. Gerçekten işyerindeki aktörlerin belirli haklar ve yükümlülükler ile donatılması ve iç işleyişte uyulması zorunlu bulunan yürütüm aşamalarının tespit edilmesiyle, önleyici bir iş sağlığı ve güvenliği işyeri özelinde bağımsız bir biçimde yapılandırılması noktasında sağlam bir temele oturtulmaktadır.

Bize göre, işverenin Çerçeve Yönerge sistemindeki temel yükümlülükleri (m.6/1), yukarıda ayrıntılı biçimde gerekçelendirildiği gibi yürütümü yönlendiren refleksif bir organizasyon hukuku olarak kavranılmalıdır. Ancak bu ihtimalde Çerçeve Yönergeye uygun bir işyeri organizasyonu, iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili işyerindeki kuruluş organizasyonu bağlamındaki mevcut düzenlemelerin toplamından daha fazla bir şey olmalıdır. Organizasyonel yükümlülüklerin unsurları olarak, özellikle refleksif hukuk bakımından metodolojik yönüyle tipik bulunan işyeri içi emir ve talimatlar gibi düzenlemeler ve yürütüm esasları dikkate alınmalıdır. Bu düzenlemelerde kuruluş organizasyonu ile ilgili olanların yanında, işleyiş organizasyonu ile ilgili tespitlere de yer verilmesi zorunludur. Bu çerçevede organizasyon oluşturma yükümlülüğü uyarınca, işverenin sorumluluğunun kapsamı açısından iki sonuç ön plana çıkmaktadır:

İlk olarak işveren, kuruluş ve işleyiş organizasyonu kapsamında, tezin ikinci bölümünde iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmasıyla ilgili ayrıntılı biçimde ortaya konulan yürütüm aşamalarının uygun düzenlemeler vasıtasıyla kural altına alınması ve yürütümün belirli bir düzene bağlanmasıyla yükümlüdür. Bu açıdan denilebilir ki, işveren, iş sağlığı ve güvenliği konusunda bir yürütüm sorumluluğuyla karşı karşıyadır. İşveren açısından iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerinin süreç anlamında kesintisiz bir görev oluşturması, Çerçeve Yönergenin mevcut iş sağlığı ve güvenliği mevzuatına kıyasla önemli bir yeniliğidir. İşverenin yükümlülükleri olarak Yönergenin m.6/1 hükmündeki sıralama göz önünde tutulduğunda organizasyon, hukuki açıdan yürütüm ile ilgili yükümlülüklerin tamamlayıcısı, aşamaları birbirine bağlayan unsur olarak karşımıza çıkmaktadır.

Çerçeve Yönergede işverenin iş sağlığı ve güvenliği organizasyonu oluşturma yükümlülüğünün bağımsız bir hüküm olarak değil de iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması ve yürütülmesiyle birlikte düzenlenmiş olması, tespitimizi doğrulamaktadır. Çerçeve Yönerge sisteminde organizasyon oluşturma yükümlülüğünü, “iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin planlanmasına ve uygulanmasına dair uygun bir organizasyonun oluşturulması” biçiminde ifade etmek mümkündür. Bu bakış açısıyla, organizasyon ile iş sağlığı ve güvenliğinin salt belirli bir programa bağlanmasından ziyade, hukuken dinamik bir içeriğe sahip sıkı bir yükümlülük söz konusu olmaktadır. Belirtilen çerçevede iş sağlığı ve güvenliği önlemleri hakkında öngörülen yürütüm aşamalarının organizasyonu, yürütümle ilgili salt risk değerlendirmesi vasıtasıyla hukuken önceden oluşturulmuş kuralların işyerine yansıtılması, uyarlanması şeklinde bir şart değildir²⁵². İş sağlığı ve güvenliği mevzuatında düzenlenen koruma amaçlarının hayata geçirilmesi ve bununla paralel olarak işyerinin koruma anlayışına fiilen meşruluk kazandıran süreç açısından doğruluğun başarılması için gerekli çalışmaların yapılması da gerekmektedir.

İkinci olarak işveren, kurallara uygun bir yürütüm için alınan iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin organizasyonel anlamda gerçekleştirilmesi sorumluluğunu taşımaktadır. Bu

²⁵² Risk değerlendirmesine bu anlamda bir yaklaşım için bak. KOHTE, EAS B 6100, Arbeitsschutzrahmenrichtlinie, Rn.44.

açından organizasyon oluşturma yükümlülüğü, iş sağlığı ve güvenliğinin hukuki yönden maddi amaçları itibariyle hayata geçirilmesini hedefler. İş sağlığı ve güvenliği önlemleriyle ilgili yürütüm odaklı yükümlülüklerden farklı olarak, kuruluş ve işleyiş organizasyonu kapsamında maddi hukuka ilişkin hangi yükümlülüklerin düzenlenmesi gerektiğini, baştan genelleme şeklinde somut olarak sayabilmek mümkün değildir. Yürütüm yükümlükleriyle ilgili olarak daima göz önünde bulundurulması gereken, somut olarak bunların mevzuattaki hangi genel ve özel koruma amaçlarının hayata geçirilmesiyle ilgili olduğudur. Bir örnek ile daha açık vurgulamak gerekirse, risk değerlendirmesinin daima önlemlerin alınmasından önce uygulanması gerekir. Çünkü önleme amacına uygun tedbirler ancak bu şekilde tespit edilebilir. Bir büro işyeri için mevzuatta düzenlenen somut koruma amaçları, vurgulanan nedenle örneğin çelik üretimi yapılan bir işyeriyle karşılaştırılmaz.

2. Organizasyon oluşturma yükümlülüğü ve yönetim sistemleri

İşyeri iş sağlığı ve güvenliği organizasyonu oluşturma yükümlülüğü açısından, yukarıda ele alınan AB EMAS çevre yönetim sistemini, örnekleme yoluyla bunda yer verilen yükümlülükler ve öngörülen düzen itibariyle hareket noktası olarak kabul edebiliriz. Çünkü kavramsal açıdan EMAS, hukuki yönden yürütümle ilgili metodolojik esasların organizasyon konulu bir yükümlülükle birleştirilmesi, organizasyon oluşturma yükümlülüğünün içeriğinin sistemleştirilmesi şeklinde nitelendirilmektedir²⁵³. Çerçeve Yönergenin iş sağlığı ve güvenliği sistemine bu açıdan bakıldığında, işverenin iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili temel yükümlülüklerinin felsefi açıdan çeşitli yönleriyle EMAS'a ilişkin bu tespit ile benzerlik gösterdiğini söylenebilir.

a) Bir iş sağlığı ve güvenliği yönetim sisteminin oluşturulması yükümlülük müdür?

Çerçeve Yönergenin iş sağlığı ve güvenliği sisteminde düzenlenen iş sağlığı ve güvenliği önlemleriyle ilgili yürütüm aşamaları, konuya kapsamlı ve sistematik bir yaklaşım tarzını yansıtmaktadır. Önceden ele alındığı üzere EMAS'ta da bu şekilde bir yaklaşım

²⁵³ LANGHOFF/BRANDT, WSI Mitteilungen 1996, 663.

gözlemlenmektedir²⁵⁴. Hem Çerçeve Yönerge hem de EMAS sisteminde, hedeflerin ve bu hedefleri sağlamaya dönük koruma önlemlerinin, işyerinin tehlikelilik potansiyelinin sistematik bir biçimde araştırılması sonucunda tespiti gerekmektedir. Tespit edilen önlemlerin etkinliklerinin kontrolü şarttır. Aynı şekilde bilim ve teknikteki ya da işyeri özelindeki değişiklikler nedeniyle mevcut koruma anlayışı belirli aralıklarla denetlemeli, işveren sürekli iyileştirme çabası içinde bulunmalıdır.

Çerçeve Yönergede işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin esaslı yürütüm aşamaları hakkında bir belgeleme faaliyeti, AB EMAS'ta olduğu gibi zorunlu bir unsur olarak karşımıza çıkmaktadır (m.9). İş sağlığı ve güvenliği önlemleriyle ilgili yürütüm kurallarının organizasyona ilişkin bir yükümlülük ile açıkça ilişkilendirilmesi, adeta iş sağlığı ve güvenliği uygulamasının sistemleştirilmesi söz konusudur (m.6/1). Organizasyon oluşturma yükümlülüğü, bundan başka dikey ve yatay bütünleşme ilkeleriyle şekillendirilmiştir (m.6/3 a). Böylelikle iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin işyerinin ya da işletmenin idari yapısının her kademesini ve buradaki tüm faaliyetleri kapsamaları için gerekli tedbirlerin alınması zorunluluğu öngörülmüştür. EMAS çevre yönetim sistemindeki gibi işçilerin katılımının işverence organize edilmesi şarttır. İşte altı çizilen tüm bu hususlar, bir yönetim sistemi açısından belirleyici olarak kabul edilen noktalardır. Bu nedenle karşımıza çıkan soru, Çerçeve Yönerge sistemindeki temel yükümlülükler ile hukuken zorunlu bulunan bir iş sağlığı ve güvenliği yönetim sisteminin öngörülüp öngörülmediğidir.

Öte yandan, AB EMAS'tan farklı olarak Çerçeve Yönergenin hiçbir yerinde hukuki kavram olarak yönetim ya da yönetim sistemi terimleri kullanılmamıştır²⁵⁵. Bu nedenle, Yönergedeki temel yükümlülüklerin (m.6/1), yönetim sistemi anlamında formüle edilmiş bir yürütüm düzeninden daha başka hususları amaçladığını düşünmek de mümkündür. Ancak sınırlayıcı nitelikteki böyle bir terminolojik yaklaşımdan uzaklaşıldığında, Çerçeve Yönergede temel yükümlülüklerle ilgili hüküm altına alınan tüm şartların, bir yönetim sis-

²⁵⁴ Bundan başka bir iş sağlığı ve güvenliği politikası oluşturulması bakımından da paralellik söz konusudur. Bu kapsamda bak. aşağıda § 13, III, 2, a.

²⁵⁵ Bu saptama, İSGKT. için de geçerlidir.

teminin temel unsurlarına işaret ettiği söylenebilir. Gerçekten tüm bu şartlara yönetim sistemine ilişkin bir bakış açısıyla bakıldığında, bunların içeriklerinin anlamlarına uygun ve daha bütünlüklü, tutarlı biçimde doldurulabilmesi mümkün olabilecektir. EMAS ile Çerçeve Yönerge arasındaki hemen yukarıda özetlenen paralellikler, bu tespiti önemli derecede kanıtlamaktadır.

Ortaya konulan nedenle Çerçeve Yönergedeki iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili temel yükümlülüklerin, genel olarak iş sağlığı ve güvenliği için bir yönetim sistemi oluşturulması yükümlülüğü olarak nitelendirilmesi mümkün gözükmemektedir. Çünkü Yönergede düzenlenen yükümlülükler, bir gereklilik hatta zorunluluk olarak yönetim sistemlerinin unsurlarına yaklaşmaktadır. Tabi ki Çerçeve Yönergede bu yönde açıklık bulunmadığından, doğrudan bu Yönerge esas alınarak hazırlanan bir İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununa dayanılarak, tüm işverenlerden bir iş sağlığı ve güvenliği yönetim sisteminin normatif bir yükümlülük olarak talep edilebilmesi mümkün değildir. Ancak işaret etmek isteriz ki, 1475 ve 4857 sayılı kanunlar döneminde iş sağlığı ve güvenliğini işyeri için öncelikli konu olarak gören birçok işveren, uygulamada OHSAS 18001 iş sağlığı ve güvenliği yönetim sistemine geçmiştir²⁵⁶. Çerçeve Yönerge temelli bir İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun yürürlüğünden sonra, OHSAS 18001 ve iş sağlığı ve güvenliği yönetim sistemlerinin çok daha fazla işveren tarafından kullanılacağını söylemek yanlış olmayacaktır. Bu tespiti özellikle Çerçeve Yönerge sisteminin işverenlere getirdiği yükümlülüklerin kapsamı, önceki kanunlarla kıyaslanamaz derecede geniş olması doğrulamaktadır.

Bu tespit uyarınca iş sağlığı ve güvenliği yönetim sistemleri hakkındaki tartışmaların, bugünkü konjonktürün şartları dikkate alınarak değerlendirilmesi gerekir²⁵⁷. Alman öğretisinde yönetim sistemlerinin içeriksel bakımdan uygulamada sağladığı birçok avantaja işaret edilmektedir. Tüm bunlarda ortak nokta, bir yönetim sisteminin, işverenin iş sağlığı ve güvenliği çerçevesindeki temel yükümlülüklerinin amaca uygun biçimde yerine getirme-

²⁵⁶ ODAMAN, Uluslararası Standart, 891; ŞARDAN, Risk Değerlendirmesi, 45.

²⁵⁷ LANGHOFF/BRANDT, WSI Mitteilungen 1996, 661; Prax.-Kommentar-SEEGER, ArbSchG, § 3, Rn. 54 vd; KITTNER/PIEPER, ArbSchR, ArbSchG, § 3, Rn. 11.

si için güvence oluşturacaktır²⁵⁸. Ayrıca belirtmeliyiz ki, yönetim sistemleriyle ilgili tartışmaların önemi, Çerçeve Yönerge sistemindeki temel yükümlülükleri de kapsar içerikte seçimlik bir iş sağlığı ve güvenliği yönetim sisteminin teşvik edilmesinde ortaya çıkmaktadır. Zira, iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili bir yönetim sistemi yapılanmasına gidilmesi, zorunlu olarak ilgili mevzuattan doğan temel yükümlülüklerin yerine getirilmesi için bir programın, önleme politikasının (89/391/AET-ÇY. m.6/2, g) oluşturulmasını gerektirir. Bu nedenle yönetim sistemleriyle ilgili tartışmalardaki önerilerin değeri, oluşturulacak programla ilgili işyeri uygulamasında dikkate alınması gereken yapısal hareket alanının, başka deyişle işverene işyeriyle ilgili tanınan özerkliğin kapsamının ne şekilde kullanılabileceğinin aydınlatılmasında ortaya çıkar.

İş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili bir yönetim sisteminin işyerinde ya da işletmede yapılandırılmasından başka, uygulanacak yönetim sisteminin standardizasyonu ve sertifikalandırılması da bir başka tartışma konusudur. Almanya'da bu konuyla ilgili sosyal taraflar ve iş sağlığı ve güvenliğinden sorumlu devlet kurumları arasındaki tam bir uzlaşma bulunmaktadır. Buna göre en azından bugün için, tüm işyerleri için genel geçer uygulanması gereken standart bir yönetim sistemi reddedilmelidir. Bunun yerine yönetim sistemleri, somut yürütümün hukuken kabul edilebilirliğinin değerlendirilmesini şeffaf hale getirerek kolaylaştıran ortak bir bakış açısı olarak görülmelidir²⁵⁹. Bu tür bir standardizasyonun hukuki yönden anlam ve önemi, en azından bugün için belirsiz olması nedeniyle bizce böyle bir yaklaşım yerindedir.

Mevzuattaki temel yükümlülükler, iş sağlığı ve güvenliği organizasyonu çerçevesinde öngörülen yönetim yapılarında zaten hukuken belirleyici unsurlar olarak içeriği şekillendirmektedirler. Bu nedenle, uygun bir yönetim sertifikasının, iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili mevzuattaki şartların karşılanıp karşılanmamasından hareketle değerlendirilmesi gerekir. Bu açıdan da, hukuki yönden yerindeliğe ilişkin tespitlerin aynısının resmi denetim

²⁵⁸ Ayrıntılı bilgi için bak. ELKE, *Managements des Arbeitsschutzes*, 50 vd; LANGHOFF/BRANDT, *WSI Mitteilungen* 1996, 665.

²⁵⁹ ELKE, *Managements des Arbeitsschutzes*, 56.

kurumunca da yapılması gerektiği gözden uzak tutulmamalıdır. Böylelikle işveren cephe-sinden memnuniyet verici kabul edilmesi gereken etkin bir çifte kontrol söz konusu olur. Bu kapsamda bir sertifikasyon, denetimi yapan ile sertifikayı veren arasındaki ilişkinin, hukuken açıkça sınırlandırıldığı hallerde anlamlı kabul edilmelidir. Bu şekilde bir sınırlandırma ise, sertifikasyonu yapanın kalite güvencesine, - standardın standardı da denilebilir-, dair açık bir yasal düzenlemenin gerekliliğini tartışmasız hale getirir.

Tam bu noktada, daha önce ele alınan EMAS'a katılım yoluyla tanınan olası yürütüm kolaylıkları tartışmasına işaret edilmelidir²⁶⁰. Buna göre dikkate alınması gereken, resmi denetim yerine yönetim sisteminin ikame edilmesi ancak işlevsel açıdan bir eşdeğerliliğin varlığı halinde mümkündür. Yine anayasa hukukundan kaynaklanan nedenlerle resmi denetimin tamamıyla ortadan kaldırılmasını savunmak da olanaklı değildir²⁶¹.

Sonuçta, hukuk politikası açısından bu şekilde bir pozisyon alınmasının fiilen istemeye değer olup olmadığına, anayasal nedenler bir tarafa, ülkemizde işyerlerinin %95'inin küçük işyerlerinden oluşması ve buralarda da kapsamlı bir iş sağlığı ve güvenliği uygulamasının ve denetiminin bulunmaması nedeniyle tereddütle yaklaşılmalıdır. Bu bağlamda tüm önlemlere ve denetimlere rağmen Tuzla tersanelerindeki ardı kesilemeyen ölümlü iş kazalarını buna örnek olarak gösterebiliriz.

b) Kalite, çevre ve iş güvenliği yönetimi sistemlerinin iş sağlığı ve güvenliği mevzuatı uyarınca zorunlu bulunan bir organizasyon oluşturma yükümlülüğü ile olan ilişkisi

Yönetim sistemleri, ekonomik hayatta son yıllarda önemli bir yaygınlık göstermiştir. Uygulamada çevre yönetim sistemi olarak ISO 14001 ve iş güvenliği yönetim sistemi olarak da OHSAS 18001 yaygın ise de, uygulamada en çok rastlanılan kalite yönetim sis-

²⁶⁰ Bak.yukarıda § 13, II, 2.

²⁶¹ LANGHOFF/BRANDT, WSI Mitteilungen 1996, 666.

temi olarak ISO 9000 standardizasyonudur²⁶². Kalite yönetim sistemlerinde belirli bir kalite düzeyinin güvence altına alınması amacıyla, işyeri ya da işletmedeki yürütüm kurallarının organizasyonel şartlar ile açıkça ilişkilendirilmesi esas alınmaktadır²⁶³. Bu noktada pratik açıdan üzerinde durulmaya değer soru, Çerçeve Yönergenin iş sağlığı ve güvenliği sistemindeki temel yükümlülüklerden bir iş sağlığı ve güvenliği yönetim sisteminin oluşturulması yönünde normatif bir yükümlülüğün ortaya çıkıp çıkmadığıdır. Bu çerçevede yukarıda sayılan yönetim sistemlerinin, iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili şartlarla olan ilişkisinin aydınlatılması gerekir.

Çerçeve Yönergede organizasyon oluşturmayla ilgili dikkate alınması gereken şartlar hakkında bir açıklık bulunmamakla birlikte, amaçtan hareketle bir genelleme yapılabilir. Bu konuda hareket noktası olarak da “uygun, elverişli olma” kıstasının dikkate alınması gerektiği söylenebilir. Böyle bir bakış açısında üzerinde düşünülmesi gereken muhtemel sorun ise, Çerçeve Yönerge uyarınca gerekli yönetim yapılanmasının (m.6/1), örneğin kalite yönetim sistemi kapsamında yapılacak tespitlerle dikkate alınmadığı durumlarda, etkin bir organizasyondan söz edilebilip edilemeyeceğidir. Bu saptamayı daha somut biçimde ifade etmek gerekirse; hem ürün kalitesi için hem de iş sağlığı ve güvenliği için önemli olan bir sorun halinde, hem kalite yönetiminden ve hem de iş sağlığı ve güvenliği yönetiminden anlaşılan şartlar, talimatlar hep birlikte dikkate alındığında, uygun bir organizasyondan söz edilebilecek midir?

Böyle bir durum somut olayın şartları itibariyle hızlı hareket edilmesinin gerekmediği hallerde, kabul edilebilir nitelikte görülebilir. Ancak bu şekilde ayrı yönetim sistemlerinin bir arada bulunması ve bu yönetim sistemleriyle ilgili talimatlardan veya işyeri el kitaplarından, somut davranış biçimi hakkında birbirine ters düşen koşullar anlaşıldığı takdirde, elbette artık bu birliktelik uygun görülemez. Bu şekilde bir olayda bir çelişkinin olması ya da bir başka ifade ile harmoni, zorunlu bir gerekliliktir. Çünkü uygun bir kalite

²⁶² Kalite yönetim sistemlerinin önemi hakkında bak. BEUTLER/LANGHOFF, WSI Mitteilungen 1997, 829 vd.

²⁶³ BEUTLER/LANGHOFF, WSI Mitteilungen 1997, 832.

güvencesi ile etkin bir iş sağlığı ve güvenliği arasındaki amaç uyumsuzluğunun, işçilerin sağlıklarını bozucu bir yük oluşturmayacak biçimde dengelenmesi zorunluluğu, belirtildiği şekilde bir harmoniyi gerektirir.

İşyeri ya da işletmede sağlık ve güvenlikle ilgili etkileri bulunan bir yönetim sistemi yürürlüğe konulduğunda, hukuken iş sağlığı ve güvenliğinin amaçları dikkate alınarak bir dengenin kurulması gerekir. Bu gereklilik, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin sadece işyerinin ya da işletmenin idari yapılanmasının her kademesinde değil, aynı zamanda işyerindeki tüm faaliyetlerde dikkate alınması zorunluluğuna dair yatay ve dikey bütünleşme ilkeleriyle doğrulanmaktadır (89/391/AET-ÇY. m.6/3, a). İş sağlığı ve güvenliğinin yatay bütünleşmesi yükümlülüğü, salt şekli bir gereklilikten daha fazla bir anlama sahiptir²⁶⁴.

IV. Refleksif (özerk çerçeveyi çizen) Hukuk Olarak Organizasyon Yükümlülüğü

Alman öğretisinde iş sağlığı ve güvenliği ya da çevre hukuku kapsamında işyeri organizasyonu ile ilgili kamu hukuku nitelikli araçlar açısından, hukuk teorisi olarak refleksif hukuk normlarının (reflexive Rechtsnormen) söz konusu olduğu ifade edilmektedir²⁶⁵. Yönetim sistemleri bağlamında tespit edilen ilkelerin ışığında organizasyon oluşturma yükümlülüğünün işlevinin ve hukuki yönden etkilerinin aydınlatılması için aşağıda refleksif hukuk teorisinin kısaca tanıtılması yerinde olacaktır. Bu, ileride özellikle resmi denetim kurumunun iş sağlığı ve güvenliği denetimi incelenirken yararlı olacaktır. Refleksif hukuk hakkında burada baştan bir tanım vermek yerine, öncelikle bunun unsurları ortaya konularak sonuca gidilmesi, amaç açısından daha uygun olacaktır.

Mevzuatta düzenlenen organizasyonel nitelikteki yükümlülükler, hukuki etkisi itibarıyla işyerlerinin ya da işletmelerin hedeflerini tespit etme ve kararlarını oluşturma süreçlerine müdahil olmakta; bunu şekillendiren bazı ilke ve kuralları adeta dayatmaktadır. Ancak bu müdahalenin kendisi tek başına bir amaç olmayıp, aksine örneğin çevrenin korun-

²⁶⁴ Yatay bütünleşmenin söz konusu etkisi hakkında bak. KOLL/JANNING/PINTER-KOLL, Kommentar zum ArbSchG, § 3, Rn. 21; WANK, TAS, ArbSchG, § 3, Rn. 12, BROCK, Arbeitsschutzgesetz, 19.

²⁶⁵ KOHTE, Festschrift Heilmann, 73 vd.

ması ya da konumuz açısından iş sağlığı ve güvenliği gibi belirli kamusal menfaatlerin sağlanması açısından, işyeri veya işletme organizasyonunun davranışları üzerinde etkide bulunma amacı taşımaktadır. Organizasyonel nitelikteki yükümlülükler, hukuki sistematik açısından, işyeri ya da işletmede maddi bir sonucu düzenleyen ve yerine getirilmesi zorunlu bulunan mutlak emredici kurallar²⁶⁶ ile hukuken belirli bir amaca uygun “hareket etme”yi yönlendiren usuli normlar²⁶⁷ arasında, kendine özgü bir yerdedir. Gerçekten organizasyonel yükümlülükler, bir taraftan mutlak olarak yerine getirilmesi gereken kurallardır. Çünkü konu itibariyle işyerinde karar alma süreçlerini düzenlemektedir. Diğer taraftan ise faaliyetlerin yürütülmesinde dikkate alınması gereken, yürütümün yönlendirilmesiyle ilgili usuli kurallardır. Çünkü aynı zamanda işyerinin veya işletmenin davranışları üzerinde, hareket yönünün tayini açısından etkilidir. Organizasyon oluşturma yükümlülüğünün bu her iki nitelikteki düzenlemeler açısından hukuki etkisi farklıdır.

Karar alma süreçlerine olan müdahale, doğrudan bunun yönlendirilmesi şeklindedir. Örneğin İş Kanunu 81. madde kapsamındaki bir işveren, işyeri hekimi ile iş güvenliği uzmanı görevlendirmedeği takdirde, resmi denetim kurumu idari tasarruf niteliğindeki talimatlarıyla buna müdahalede bulunabilir, yaptırım uygulayabilir. Bu açıdan hukuki bir yükümlülük olarak iş sağlığı ve güvenliği organizasyonu oluşturma, nitelik açısından kamu hukuku kapsamında kabul edilmelidir²⁶⁸. Burada işverenin kendi kişisel tercihi değil, kanuni bir yükümlülüğü (borç değil) yerine getirmesi söz konusudur.

Konunun bir başka yönü, işyeri organizasyonu ile ilgili araçların hukuki yönden yeterliliğidir. Yukarıdaki işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanı örneğinden devam etmek gerekirse, bu görevlilerin işyerinde iş sağlığı ve güvenliği için daha iyi bir işleyiş düzenini geliştirmeleri yasal görevleri arasındadır (İşyHekY. m.23/5, İşGMühTekEleÇalY. m.13). Buna rağmen resmi denetim kurumunun bir idari tasarruf vasıtasıyla işyeri hekiminin ve iş

²⁶⁶ Bunlar, belirli bir maddi amacı sağlamaya dönük olup, maddi hukuk kapsamında görülebilir.

²⁶⁷ Bu tip kurallar ise belirli bir yürütüm düzenini, usulü sağlamaya dönüktür ve usuli kurallar olarak nitelendirilmesi mümkündür. Alman hukuk sistematüğinde söz konusu her iki tip norm için *Unternehmenverfassungsrecht* (işletme anayasası hukuku) ve *Unternehmenverhaltensrecht* (işletme yürütümü/davranışları hukuku) terimleri kullanılmaktadır (KOHTE, *Festschrift Heilmann*, 76).

²⁶⁸ KOHTE, *Festschrift Heilmann*, 80.

güvenliği uzmanının bu yükümlülüklerini, içeriği yönüyle düzenleme konusu yapması mümkün değildir. Bu düzenlemelerden dolayısıyla da olsa denetim kurumu için hiçbir yetki söz konusu olamaz. Bu ihtimalde denetim kurumu sadece işyeri hekiminin veya iş güvenliği uzmanının, konuyla ilgili düşüncelerini işyerindeki karar alma süreçlerinde ortaya koymalarını talep edebilir. Yoksa kararın içeriği hakkında herhangi bir etkisi olamaz. Organizasyon hukuku bu bakımdan davranışları doğrudan yönlendiren usuli bir niteliği sahip değildir. Bu şekilde dolaylı bir yönlendirmenin ortaya konulmasında ve gerekçelendirilmesinde refleksif hukuk teorisi²⁶⁹ gündeme gelmektedir.

Bu noktada refleksif hukuk teorisinin kabulünde dayanak noktası, klasik müdahaleci hukuk anlayışının, hukuken beklenen hedeflere ulaşmada her zaman için uygun bulunmamasıdır²⁷⁰. Müdahaleci anlayış, örneğin işyeri ya da işletme gibi sosyal bakımdan birçok alt sistemden oluşan yapıların davranışlarının doğrudan yönlendirilmesini amaçlar. Müdahaleci hukuk anlayışının başarısızlığının gerekçelendirilmesinde iki noktaya dayanılmaktadır: İlk olarak, işyeri gibi alt sistemlerden oluşan sosyal kişi topluluklarını, mutlak belirleyici davranış kurallarıyla yönlendirmek zordur. Muhatap bir tek kişi olmayıp aynı anda bir grubu, birçok kişiyi ilgilendirdiğinden, yukarıda genel organizasyon teorisi hakkındaki açıklamalarda ortaya konulduğu üzere burada çatışan menfaatlerin bulunması kaçınılmazdır. İkinci olarak hukuki yönden düzenleme amaçlarının kendisi de öylesine çok yönlüdür ki, davranışların yönlendirilmesi açısından her bir alt sistem (burada her bir işyeri ya da organizasyon) için genel geçer açık bir düzenleme imkânsız görülmektedir²⁷¹. Bu tezin de ilgili bulunduğu iş sağlığı ve güvenliği, tespit edilen görüşün aydınlatılması için uygun bir alandır.

Tezin bu bölümünün başında pratik örnekler vasıtasıyla ayrıntılı biçimde ortaya konulduğu üzere, etkin bir iş sağlığı ve güvenliği, karmaşık bir sosyoteknik sistem olarak işyeri kapsamında cereyan etmektedir. Her bir işyerinde sosyoteknik sistemin kendine özgü

²⁶⁹ Refleksif hukuk teorisinin esasları hakkında ayrıntılı bilgi için bak. TEUBNER/WILLKE, ZfRSoz 1984, 4 vd.

²⁷⁰ TEUBNER/WILLKE, ZfRSoz 1984, 11.

²⁷¹ TEUBNER/WILLKE, ZfRSoz 1984, 7.

farklı unsurları ve alt sistemleri, her defasında başka biçimlerde ortaya çıkmakta, farklı etkiler göstermektedir. Bu açıdan her bir işyeri ve sorunlu her bir konuyla ilgili genel geçer açık davranış kurallarının, hukuk normu olarak altlanabilmesi güçtür. Bir örnekle açmak gerekirse, bir işyerinde yeni havalandırma sisteminin kurulmasında, havalandırma açısından zarar verici tüm şartların karşılanmasında etkin bir aracın bulunduğunu kabul edelim. Diğer taraftan bu aracın işyerinde havalandırmayla ilgisi olmayan farklı konularda, olumsuz etkilerde bulunması ihtimal dâhilindedir. Örneğin kritik gürültü sınırı, bu havalandırma cihazı nedeniyle daha yükselmiş olabilir. Buradan hareketle tespit etmek gerekirse, iş sağlığı ve güvenliği ya da çevrenin korunması kapsamında her işyeri için genel geçer “mutlak doğru bir çözüm”ün bulunması, günümüzde bilimdeki, teknolojideki, toplumsal yapıdaki gelişmeler ile gelinen nokta itibarıyla sıklıkla mümkün olamaz. Aksine ancak avantaj ve dezavantajların tartılması yoluyla yapısal açıdan bir hareket alanının (Gestaltungsspielraum), daha açık deyişle alternatifler demetinin oluşturulabilmesi mümkündür. Bu çerçevede mevzuat ile oluşturulan sistemi, başka deyişle yasal yapıyı, bir karar koridoruna (Entscheidungskorridor) benzetebiliriz. Bu koridorun boyutlarına göre, her organizasyon kendi somut şartları özelinde, koridorun dilediği tarafından ilerleyebilecektir.

Refleksif hukuk teorisinin temsilcilerine göre, klasik hukuk anlayışının düzenleme tekniği açısından vurgulanmaya çalışılan başarısızlığından kurtuluş yolu refleksif hukuktur. Buna göre hukuk, örneğin işyeri gibi sosyal sistemlerde kendi kendini tetikleyen, kendi kendine harekete geçen dinamik süreçler için “çerçeve şart”ların oluşturulması amacıyla kullanılmalıdır²⁷². Gerçekten böyle bir yaklaşım, Çerçeve Yönergenin iş sağlığı ve güvenliği anlayışı açısından da uygundur. Bu görüşü iş sağlığı ve güvenliği özelinde uygularsak, resmi denetim kurumunun klasik anlayıştaki gibi kesin içerikte idari tasarruflarla işyerindeki faaliyeti yönlendirmesi durumunda, işyeri özelinde düzenleyici bir özerkliğin varlığı dışlanmış olmaktadır. İşverene işyeriyle ilgili tanınan bu özerklik ise, Yönergede ön plana çıkartılmaya çalışılan iş sağlığı ve güvenliği anlayışının esasını yansıtmaktadır. Buna göre işverene işyeriyle ilgili tanınan özerklik, iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili konularda kendi

²⁷² TEUBNER/WILLKE, ZfRSoz 1984, 29.

kendine harekete geçen, kendi kendine öğrenen ve bunlarla ilgili belirli sınırlar dahilinde bir inisiyatif kullanabilen organizasyonların teşviki anlamına gelir. Resmi denetim kurumunun belirtildiği şekilde kesin içerikte tasarrufları ise, söz konusu teşvikin önünü tıkar, işlemez hale getirir. Başka biçimde ifade etmek gerekirse, Çerçeve Yönergenin iş sağlığı ve güvenliği anlayışını yansıtan bu özerklik hedefi, aynı zamanda resmi denetim kapsamındaki idari tasarrufların olumsuz etkilerinden, ilgili sosyal sistem olarak bizzat işyeri yoluyla sakınılması beklentisiyle doğrudan ilişkilidir²⁷³.

Bu açıdan refleksif hukukun temel yaklaşım noktası, ilgili sosyal sistem olarak işyerinin karar oluşturma süreçleri üzerinde hukuken etki bulunarak, işyeri ya da işletmenin faaliyetlerinin hukuken kabul edilemeyecek sonuçlarını içselleştirmesini sağlamaktır. Bu içselleştirme, örneğin iş sağlığı ve güvenliği ya da çevrenin korunması gibi kamusal menfaatlerin, işyeri ya da işletmenin organlarında temsil edilmesi yoluyla veya oy verme-görüş bildirme usulleri gibi iç karar verme süreçlerine dair düzenlemeler yoluyla ya da işyeri veya işletmenin faaliyetlerinin sonuçları hakkında aleniyetin sağlanması vasıtasıyla ortaya çıkabilir²⁷⁴. Bu nedenle refleksif olarak nitelenen bir organizasyon hukukunun önemli unsurları olarak karşımıza işyerinde özel görevleri yürüten kimseler çıkmaktadır. Bunun için bir örnek, Çevre Kanunu ek 2. madde uyarınca istihdam edilmesi gereken çevre görevlileriyle, işyerinde kamusal nitelikte ve işyeri dışından bir menfaat olarak çevrenin korunması kurumsallaştırılmaktadır. Yine bu kapsamda başta iş güvenliği uzmanı, işyeri hekimi, işyeri işçi temsilcisi olmak üzere iş sağlığı ve güvenliğinin özel aktörlerini düzenleyen kuralların da refleksif hukuk olarak nitelendirmesi mümkündür. Bu aktörler, çevre görevlilerinden farklı olarak birincil olarak işçilerin işyeri içi menfaatlerini temsil etmektedir. Yine iş sağlığı ve güvenliğinin bu aktörlerinin, işyerinde iş sağlığı ve güvenliği hakkındaki kararlaştırmalarda etkili olabilmeleri için hukuken güvence altına alınmış çeşitli yetkileri, müdahale olanakları vardır (örneğin İşyHekY. m.23, İşGMühTekEleÇalY. m.13, İSGKT. m.16/3)²⁷⁵.

²⁷³ TEUBNER/WILLKE, ZfRSoz 1984, 24.

²⁷⁴ TEUBNER/WILLKE, ZfRSoz 1984, 14.

²⁷⁵ İşyeri hekiminin ve iş güvenliği uzmanlarının işverene karşı bağımsızlıkları hakkında bilgi için bak. GÜZEL, Dünyada ve Ülkemizde İşyeri Hekimliğine Yaklaşım, 41 vd; EKMEKÇİ, İşyeri Örgütlenmesi, 116,

Refleksif olarak niteleyebileceğimiz hukuki araçların yönlendirici etkisi, hiç tartışmasız işyeri veya işletmede bu araçların güç faktörü (Faktor Macht)²⁷⁶ ile ne dereceye kadar desteklendiğiyle ilişkilidir. Alman öğretisinde işyeri çevre görevlilerine²⁷⁷ ilişkin uygulama esas alınarak yapılan saptama, bu konuda gerçekliği tüm çıplaklığıyla ortaya koymaktadır. Örneğin uygulamada çevrenin korunması kritik açıdan belirleyici bir amaç olarak görülmesine rağmen, işletmelerde personel yönetimiyle ilgili konularda işgücü ve sermayeden farklı olarak belirleyici bir etkiye sahip olmadığı, ikincil planda kaldığı ifade edilmektedir²⁷⁸.

Yapılan açıklamalar ışığında göz önünde bulundurulması gereken, refleksif hukuk ancak yapısal hareket alanı, daha açık deyişle bir özerklik söz konusu olduğu takdirde etkili olabilir. Kendi kendine hareket geçme ve kendi kendine düzenleme, ancak hukuken maddi şartlar detayına kadar düzenlenemediği, bu bakımdan da sadece “şayet... - buna göre... şeması” (Wenn-Dann-Schemas) anlamında, kanun tarafından izlenilen hedeflerin yerine getirilmesi konusunda mutlak ve şematik kurallar bulunmadığı durumlarda anlamlı bir biçimde mümkün olabilir. Tezin birinci ve ikinci bölümünde incelendiği üzere, Çerçeve Yönergede iş sağlığı ve güvenliği hakkındaki maddi koruma amaçları ucu açık biçimde düzenlenmiştir. Bunun sonucunda kural olarak yapısal bir hareket alanında hukuken aynı surette kabul görecektir, adeta birbirinin muadili birden fazla önlemin mevcudiyeti sıklıkla mümkün olmaktadır²⁷⁹. Bu bakımdan denilebilir ki, Çerçeve Yönergeyle iş sağlığı ve güvenliğinin yürütümü konusunda birincil olarak maddi hukuk kapsamında ele alınabilecek ve yükümlü-

147; DEMİRCİOĞLU, İş Güvenliği Uzmanlığı, 130-131; BAŞÇIL, İşyeri Hekimliğinde Mesleki Bağımsızlık, 105 vd.

²⁷⁶ Güç faktörünün organizasyonel faaliyetlerdeki belirleyiciliği hakkında bak. yukarıda § 11, II, 2.

²⁷⁷ Türk çevre hukukunda işyerlerinin çevre görevlisi istihdam etmesi yükümlülüğü ilk defa Çevre Kanununa, 5491 sayılı ve 26.4.2006 tarihli kanun (RG. 13.5.2006, 26167) ile eklenen ek m.2 hükmü getirilmişse de Almanya’da çevre görevlisi istihdamı 1980’li yıllardan itibaren söz konusudur. Bu ülkede bizdeki gibi tek bir görevli değil, çevreyle ilgili çeşitli kanunlarda kabul edilen üç farklı görevli bulunmaktadır. Bunlar, Gesetz zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigungen, Geräusche, Erschütterungen und ähnliche Vorgänge (BImSchG) § 53 vd’deki emisyonun önlenmesi görevlileri; Gesetz zur Förderung der Kreislaufwirtschaft und Sicherung der umweltverträglichen Beseitigung von Abfällen (KrW-/AbfG) § 54 vd’deki atık madde görevlileri; Wasserhaushaltsgesetz (WHG) § 21 vd’deki atık su görevlileri.

²⁷⁸ MERTEN/KLEİN, DB 1998, 674.

²⁷⁹ MERTEN/KLEİN, DB 1998, 676.

lüklerin içeriğini açık bir biçimde ortaya koyan düzenleme anlayışından uzaklaşmış; gerçekleştirilmelerinde doğruluk ölçütü olarak yoruma açık ve işverene bir hareket alanı, özerklik tanıyan koruma amaçları geliştirilmiştir. Başka deyişle Yönergenin iş sağlığı ve güvenliği anlayışı maddi sonuç odaklı değil, usuli anlamda yürütüm odaklıdır.

Yapılan bu saptama açısından tamamlayıcı olarak, işyeri organizasyonu oluşturma yükümlülüklerinin refleksif hukuk temelinde bir değerlendirmeye tabi tutulmasıyla, hukuken birincil olarak yürütüm odaklı bir bakış açısı desteklenmiş olmaktadır. İşyerinde örneğin iş sağlığı ve güvenliği veya çevrenin korunması gibi belirli konularda refleksif hukuk yoluyla kurgulanan organizasyon içi bilgi alışverişleri ve özeleştiriler, hukuken hüküm altına alınan yürütüm kuralları, salt maddi hukukun eklentisi olarak görülmedikleri takdirde etkili olabilecektir²⁸⁰. Organizasyon içi bilgi alışverişleri ve özeleştiriler, örneğin iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili problemlerin bir sosyal yapı olarak işyerinde, düzenleme amacına uygun bir biçimde değerlendirmeye tabi tutulmaları kaçınılmaz bir zorunluluktur. Örneğin risk değerlendirmesi gibi süreç niteliğinde anlaşılan bir araç, objektif bir iş sağlığı ve güvenliğinin tamamlayıcısı olan ikincil derecede bir yükümlülük olarak görüldüğü takdirde, Çerçeve Yönergenin düzenleme felsefesi yanlış anlaşılmış olmaktadır. Çünkü Yönergenin anlayışına göre risk değerlendirmesi, yürütüm odaklı bir iş sağlığı ve güvenliği sisteminin esaslı bir unsurudur.

V. İşyeri Düzeyinde Katılım ve İşbirliği Düzeni

Çerçeve Yönergenin iş sağlığı ve güvenliği organizasyonu anlayışını bir yönetim sistemine yaklaştıran bir diğer unsuru, işyeri düzeyinde katılım ve işbirliği düzenidir. Yönerge iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili hedeflere ulaşmada etkin bir organizasyonu başarmak için işyerindeki işçiler dahil tüm aktörlerin katılımını, aralarında esaslı bir iletişim ve işbirliği düzenini konu alan hükümlere yer vermiştir. Çerçeve Yönergenin bu anlayışını, İş Kanunu 78. madde kapsamında, ilgili AB yönergeleri esas alınarak çıkarılan yönetmeliklerde görmek mümkündür. Tespit edebildiğimiz kadarıyla bugüne kadar iş sağlığı ve güvenliği y-

²⁸⁰ MERTEN/KLEIN, DB 1998, 676.

le ilgili işyeri organizasyonu hakkındaki düzenlemeler, işyeri düzeyinde katılım, güvenlik iletişimi ve işbirliği bakış açısı altında sadece iş sağlığı ve güvenliği kültürü ve risk değerlendirilmesi bağlamında ele alınmıştır²⁸¹. Bu nedenle, iş sağlığı ve güvenliği konusunda işyeri düzeyinde katılıma, iletişime ve işbirliğine ilişkin düzenlemelere hukuki yönden bir yaklaşım, yasal bir yükümlülük olarak iş sağlığı ve güvenliği organizasyonu oluşturmanın tam olarak anlaşılabilmesi için bu konunun üzerinde ayrıca durulmalıdır.

İş sağlığı ve güvenliğinde işyeri düzeyinde katılıma ve işbirliğine yer veren düzenlemelere örnekler olarak KimyMadSağY. 13. madde, PatOrtTehKY. 10. madde, KanMutÇalY. 14. ve 15. madde, BiyoEtÖnY. 12. ve 14. madde hükümlerini gösterilebiliriz. Bu hükümlerden bazılarında işçilerin görüşlerinin alınması ve katılımlarının sağlanması düzenlenmiştir. Diğer bir kısmında ise, özel tehlikelere maruz kalan işçilerin işveren durumları hakkında bilgi almaları hakkına yer verilmiştir. Burada örnek olarak sayılan yönetmelik hükümleri Çerçeve Yönergenin iş sağlığı ve güvenliği anlayışını yansıtmaktadır. Gerçekten, Çerçeve Yönergenin m.10-12, 13/2 d hükümleri, amacı itibarıyla iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili işyeri düzeyinde katılım ve işbirliğinin dayanağıdır.

İşyeri iş sağlığı ve güvenliği organizasyonunu ilgilendiren hukuki düzenlemelerin, işyeri düzeyinde katılım ve işbirliği bakış açısı altında bir değerlendirmeye tabi tutulması, organizasyon oluşturma yükümlülüğüne hukuki bir bakış açısı ile odaklanmak açısından iki nedenle önem taşımaktadır. İlk olarak işyeri düzeyinde katılıma ilişkin güvenlik iletişimi ve işbirliğine böyle bir yaklaşımın sayesinde, iş sağlığı ve güvenliği mevzuatının organizasyonel nitelikteki önemli unsurları ortaya konulabilecektir²⁸². Konuyla ilgili normların belirtilen çerçevede sistemik hale getirilmesi, işyeri düzeyinde katılıma ilişkin güvenlik iletişiminin ve işbirliğinin uygun biçimde gerçekleştirilmesinde gerekli unsurları gösteren bir modeli vermiş olacaktır. İkinci olarak, işyeri düzeyinde katılıma ve az ya da çok

²⁸¹ DEMİRBİLEK, İş Güvenliği Kültürü, 116 vd, 147 vd. İş sağlığı ve güvenliği iletişimini risk değerlendirmesi bağlamında ele alan açıklamalar için bak. ÖZKILIÇ, İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetim Sistemleri, 25-26. Güvenlik iletişimi ve işbirliği konusunu işverenlerin temel yükümlülüğü kapsamında ele alan bir değerlendirme için bak. SÜZEK, 30.Yıl Armağanı, 527-528.

²⁸² BÜCKER/FELDHOFF/KOHE, Rn. 247 vd; KOHE, EAS B 6100, Arbeitsschutzrahmenrichtlinie, Rn. 60.

yoğunlukta bilgi alışverişine ilişkin yasal olanaklar sayesinde, işyerindeki aktörlerin yapısal anlamda hareket alanlarının sınırları, bir başka deyişle inisiyatif kullanma yetkileri şekillenmektedir²⁸³. Örneğin işyerinde hakkında karar verilmesi gereken bir problemin ilgili kimseler tarafından dikkate alınıp alınmadığı ya da bunların süreç içinde kendiliğinden çözülüp çözülmediği, bununla ilgili belirli bilgilerin organizasyonel yapıda bir girişinin ya da çıkışının olmasına bağlıdır. Dikkat edilmelidir ki, işyeri düzeyinde katılıma ilişkin hukuki düzenlemeler, belirtilen çerçevede işyeri içi karar verme süreçlerinde etkili olma açısından mutlak olarak elverişlidir. İş sağlığı ve güvenliği özelinde iyi yapılandırılmış bir katılım ve işbirliği düzeni, ilgili işyerinde başarılı bir iş sağlığı ve güvenliği anlayışının yerleştiği noktasına genel bir göstergedir²⁸⁴.

İşyeri düzeyinde katılıma ilişkin hukuki düzenlemelerin, ilgili aktörlerin güvenlik iletişimini ilgilendirdiği açıktır. Bu düzenlemelerin konusu, iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili konularda organizasyonel yapılanmada bilgi akışını, alışverişini sağlamaktır. Bu çerçevede niteliği itibariyle zorunlu güvenlik iletişimi (iletişim yükümlülüğü) ve seçimlik güvenlik iletişimi (iletişim olanağı) oluşturan hallerin birbirlerinden ayrılması gerekir²⁸⁵. Bu anlamda iletişim yükümlülüğüne örnek olarak İş Kanunu m.77 vd. ve ilgili yönetmeliklerdeki eğitimle ilgili düzenlemeleri sayabiliriz (KanMutÇalY. m.13, BiyoEtÖnY. m.11, AsbÇalSağY m.15)²⁸⁶. Bu hükümler sadece işçilere iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili konularda bilgi verilmesine, açıklamalarda bulunulmasına hizmet etmez. Aynı zamanda anlamı ve amacı itibariyle iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili konularda bir tartışma ve karşılıklı bilgi alışverişini platformu olarak işlev görür²⁸⁷. İşyeri düzeyinde katılım konusunda güvenlik iletişimi yükümlülüğü oluşturan bir başka düzenleme, Çerçeve Yönerge sisteminde işverenin iş sağlığı ve

²⁸³ İletişim ve işbirliği yönetimi ve bunun iş sağlığı ve güvenliği bakımından özel anlamı hakkında bilgi için bak. ELKE, Manegement des Arbeitsschutzes, 87 vd.

²⁸⁴ ELKE, Manegement des Arbeitsschutzes, 91.

²⁸⁵ Burada iletişim opsiyonu kavramı, bilinçli olarak kullanılmıştır. Çünkü iletişim yükümlülükleri ile birçok durumda ilgili kimselerin iletişim hakları düzenlenmiş olmaktadır. Bu bağlamda örnek olarak 89/391/AET-ÇY. m.12'deki eğitim hakkı ya da m.11'deki görüş bildirme ve katılım hakkı gösterilebilir. İletişim opsiyonu kavramının seçimi ile burada işverenin bir yükümlülüğünün değil, işçilere bu konuda bir inisiyatif tanınması gereği ön plana çıkarılmak istenmektedir (KOHE, EAS B 6100, Arbeitsschutzrahmenrichtlinie, Rn. 88).

²⁸⁶ Eğitim konusu 89/391/AET-ÇY. m.12'de bağımsız bir hüküm olarak düzenlenmiştir.

²⁸⁷ KITTNER/PIEPER, ArbSchR, ArbSchG, § 12, Rn. 3.

güvenliği ile ilgili tüm konularda işyeri iş sağlığı ve güvenliği işçi temsilcisine başvurması (m.11/2) ve özellikle de sağlık ve güvenlik risklerinin önlenmesi ve koruyucu hizmetlerin yürütülmesi işlerini yürütecek kişilerin görevlendirilmesinde görüşünü alma yükümlülüğüdür (m.11/2 b.1). Bu düzenlemelerde işveren açısından bir olanak değil, uyulmadığı takdirde idari para cezasının gündeme gelebileceği bir yükümlülük söz konusudur.

Öte yandan iş sağlığı ve güvenliğinde işyeri düzeyinde katılıma dair iletişim yükümlülükleri sadece işvereni ilgilendiren bir husus değildir. Örneğin iptal edilen İşyHekY. 22. maddeye göre işyeri hekimi “işyerindeki iş sağlığı ve güvenliği kuruluna katılarak çalışma ortamı ve çalışanların sağlığının gözetimi ile ilgili gerekli açıklamalarda bulunur, danışmanlık yapar ve kurulda alınan kararların uygulanmasını izler”; “işyeri yöneticilerine, iş sağlığı ve güvenliği kurul üyelerine, çalışanlara ve temsilcilerine genel sağlık konularında eğitim verir ve bu eğitimlerin sürekliliğini sağlar”²⁸⁸. Yine iptal edilen İşGMühTekEleÇalY. m.12/1 c hükmüne göre de iş güvenliği uzmanı “... alınması gerekli güvenlik önlemleri konusunda, çalışanların veya temsilcilerinin görüşünü de alarak işverene önerilerde bulunmak ve uygulamaların takibini yapmak”la görevlidir²⁸⁹.

İşyeri düzeyinde katılımla ilgili iletişim yükümlülüğü işçileri de ilgilendirir. Örneğin İş Kanunu 83. maddeye göre işçiler işi yapmaktan kaçınma hakkını ancak “... sağlığını bozacak veya vücut bütünlüğünü tehlikeye sokacak yakın, acil ve hayati bir tehlike ile karşı karşıya...” kaldığını işyeri iş sağlığı ve güvenliği kuruluna bildirmek ve bu kurulun vereceği olumlu karar üzerine kullanabilir. Benzeri şekilde Çerçeve Yönergeye göre işçiler “işyerinde sağlık ve güvenlik için ciddi ve ani bir tehlike ile karşılaştıklarında veya koruma tedbirlerinde bir aksaklık ve eksiklik gördüklerinde, işverene veya iş sağlığı ve güvenliği çalışan temsilcisine derhal haber vermekle” yükümlüdür (m.13/2 d). Yine İşyHekY. m.6/2’ye göre “Çalışanlar ve temsilcileri, işyerinde sağlık gözetiminin yerine getirilmesine ilişkin organizasyonlarda karar verme sürecinde yer alırlar”. Burada örnek olarak sayılan düzen-

²⁸⁸ GÜZEL, Dünyada ve Ülkemizde İşyeri Hekimliğine Yaklaşım, 31; EKMEKÇİ, İşyeri Örgütlenmesi, 111; BAŞBUĞ, İşyeri Hekimin İş Sağlığı ve Güvenliği Organizasyonundaki Yeri, 96-97.

²⁸⁹ DEMİRCİOĞLU, İş Güvenliği Uzmanlığı, 121; EKMEKÇİ, İşyeri Örgütlenmesi, 146; ENGİN, İstihdamında Zorunluluk Bulunan Personelin Hukuku Durumu, 91; AKIN, İş Sağlığı ve Güvenliği, 321.

lemelerden, iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili işyeri düzeyinde katılım konusunda güvenlik iletişimi, hukuken işyeriyle sınırlı kapalı bir ağ şeklinde yasal bir zorunluluk olduğu anlaşılmaktadır.

Bir zorunluluk olarak değil de işveren ya da iş sağlığı ve güvenliğinin işyerindeki diğer aktörleri açısından bir olanağı ifade edilen katılım imkânları da mevzuatımızda salt işveren odaklı değildir. Mevzuatta bu konuda özellikle işyeri hekimine, iş güvenliği uzmanına, işçilere ve Çerçeve Yönerge sistemi açısından da iş sağlığı ve güvenliği işçi temsilcisine tanınan imkânlar dikkati çekmektedir. Bu bağlamda işçilerin işverene başvuru (İşK. m.83), resmi denetim kurumuna şikâyet hakkı (m.91 vd.) ya da işyeri hekiminin ve iş güvenliği uzmanının bilgi verme, öneride bulunma hakkını örnek olarak gösterebiliriz (İşGMühTekEleÇalY. m.12, İşyHekY. m.22).

Bu kapsamda olarak Çerçeve Yönerge sisteminde işyeri iş sağlığı ve güvenliği işçi temsilcisine tanınan hakların ayrı bir yeri vardır. İşyeri iş sağlığı ve güvenliği işçi temsilcisi örneğin sağlık ve güvenlikle ilgili çalışmalara katılma, bunları izleme ve benzeri konularda işçileri temsil etme yetkisine sahiptir. İşçi temsilcisinin ayrıca tehlikenin kaynağında yok edilmesi veya bunların azaltılması için işverene öneride bulunma ve işverenden gerekli önlemlerin alınmasını talep hakkı vardır. İşçi temsilcisinin bu son hakkı, sadece bir katılım imkânı sunmakla kalmamakta, adeta işverenle birlikte düzenleme yetkisi tanımaktadır.

İş sağlığı ve güvenliği organizasyonu ile ilgili bağlamda güvenlik işbirliğine dair düzenlemelerden kasıt, ağırlıklı olarak işyerindeki aktörlerin işbölümü halinde birlikte çalışmalarını ve birbirlerine destek olarak eşgüdüm içinde faaliyet göstermelerini düzenleyen hükümlerdir. Bu düzenlemelerin işyeri düzeyinde katılıma dönük güvenlik iletişimiyle ilgili hükümlerdeki gibi açıkça sınırlandırılması, her zaman mümkün değildir. Çünkü birlikte çalışma, her zaman için bir iletişimi gerektirir. Bu çerçevede ilk olarak işyerinde birlikte çalışmayı öngören düzenlemeleri anabiliriz. İş sağlığı ve güvenliği mevzuatından bu konuda örnek olarak, İşyHekY.'ne göre işyeri hekimi “iş kazasına uğrayan ya da meslek hastalığına tutulan çalışanların rehabilitasyonu konusunda işyerindeki ilgili birimlerle işbirliği

içinde çalışır” (m.22/1 r), “gerektiğinde konu ile ilgili kurum veya kuruluşlar ile işbirliği yapar” (23/son). Pek çok hükmü gibi bu hükmü de iptal edilmiş olsa da İşGMühTekEleÇalY.’ne göre iş güvenliği uzmanı “işyeri sağlık birimiyle işbirliği içinde çalışarak işyerinin sağlık ve güvenlik durumunu, işyerinde olabilecek kaza ve meslek hastalıklarını işyeri hekimi ile değerlendirmek ve değerlendirme sonuçlarına göre önleyici faaliyet planlarını yapmak ve uygulanmasını sağlama(kla)” (m.12/1, h), işyeri hekimlerindeki gibi “gerektiğinde konu ile ilgili kurum veya kuruluşlar ile işbirliği yapmakla” (13/son) yükümlüdür.

Çerçeve Yönergede de işbirliği konusunda özel bir düzenleme yer almaktadır. Buna göre “aynı işyerinin birden fazla işveren tarafından kullanılması durumunda işverenler, yaptıkları işin niteliğini dikkate alarak; iş sağlığı ve güvenliği ile iş hijyeni önlemlerinin uygulanmasında işbirliği yapar, mesleki risklerin önlenmesi ve bunlardan korunma ile ilgili çalışmaları koordine eder, birbirlerini ve birbirlerinin işçilerini veya temsilcilerini riskler konusunda bilgilendirir. Koordinasyon, işverenler tarafından müştereken belirlenen kişi veya kişilerce sağlanır” (m.6/4). Bu hüküm düzenlediği konu itibarıyla işbirliğinin önemini açıkça ortaya koymakta olup, bizce oldukça isabetli bir düzenlemedir²⁹⁰.

Bu genel düzenlemenin dışında, işbirliğiyle ilgili olarak Çerçeve Yönergede ve diğer özel düzenlemelerde doğrudan işçileri konu alan hükümler vardır. Örneğin işçiler işveren tarafından güvenli çalışma ortam ve koşullarının sağlanması ve kendi yaptıkları işlerde sağlık ve güvenlik yönünden risklerin önlenmesinde, işveren veya iş sağlığı ve güvenliği işçi temsilcisi ile mevzuat uygulamaları doğrultusunda işbirliği yapmakla yükümlüdür (89/391/AET-ÇY. m.13/2, e)²⁹¹. Yine güvenlik işbirliği konusunda özel bir düzenleme olarak İşyHekY. 6. maddeye göre “çalışanlar...sağlık muayeneleri, bilgilendirme ve eğitim programlarına katılmak ve gerektiğinde işbirliği yapmakla yükümlüdürler”.

²⁹⁰ ALPAGUT, Yasa Tasarısı Taslağı, 46-47; ENGİN, İstihdamında Zorunluluk Bulunan Personelin Hukuku Durumu, 97-98; BAYRAM, Tasarı Taslağı Üzerine, 1317; ÖZDEMİR, Yasa Tasarısı Taslağı, 105.

²⁹¹ Çalışanlar açısından benzeri bir işbirliği yükümlülüğü “İşyerinde, sağlık ve güvenliğin korunması için teftişe yetkili makam tarafından belirlenen zorunlulukların yerine getirilmesinde, işverenle veya iş sağlığı ve güvenliği çalışan temsilcisi ile işbirliği yapmakla (yükümlüdür)” şeklinde 89/391/AET-ÇY. m.13/2 d’de hüküm altına alınmıştır.

İşyerindeki iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili gerçek kişi aktörleri ilgilendiren tüm bu örneklerden başka, işyeri iş sağlığı ve güvenliği kurulu ve işyeri sağlık birimleri hakkındaki hukuki düzenlemeler de güvenlik işbirliğine ilişkin düzenlemelerin önemli bir bölümünü oluşturmaktadır. Özellikle iş sağlığı ve güvenliği kurulu, iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili konuların farklı bakış açılarından gündeme geldiği ve bir görüş alışverişi için uygun bulunan bir platform oluşturmaktadır. Denilebilir ki bu kurul, iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili birlikte çalışmayı ve işbirliğini kurumsal hale getirmektedir²⁹². Bu çerçevede iş sağlığı ve güvenliği kurullarının görevlerine ilişkin İSGKurY. 8. madde bütün olarak değerlendirildiğinde, bu kurulun işlevsel açıdan asli olarak işyerinde doğrudan ya da dolaylı iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili tüm aktörlerin koordinasyonu hakkında yapısal bir çerçeve oluşturmaktadır.

İşyHekY.'nde de işyeri sağlık birimlerinin çalışma esası olarak işbirliği temel ilke olarak ön plana çıkarılmıştır. Yönetmeliğin işyeri sağlık birimlerine ilişkin m.7-17 hükümlerinin tamamında işbirliğinden söz edilmiştir. İşbirliği başlıklı 11. maddeye göre,

“Sağlık birimi, işyerindeki ilgili diğer bölümlerle, varsa iş sağlığı ve güvenliği kurulu ile iş güvenliği uzmanı ve çalışanların temsilcileriyle işbirliği içinde çalışır.

Sağlık birimi, Bakanlığın iş sağlığı ve güvenliği alanında faaliyet gösteren birimleri ve diğer ilgili kuruluşlarla yakın işbirliği içinde çalışır.

Ulusal düzeydeki organizasyonlar kapsamında; sağlığın korunması ve geliştirilmesi kampanyalarında yer alır, iş sağlığı programları çerçevesinde ilgili otoriteler ile işbirliği yapar.

Büyük kazalar ve doğal afetlere karşı acil eylem planı hazırlanması ve uygulanmasında ilgili diğer birim, kurum ve kuruluşlarla işbirliği yapar”.

İş sağlığı ve güvenliği hukukuyla doğrudan ilgili olmamakla birlikte işyerinde güvenlik işbirliği hakkında bir başka kurum, Çevre Kanunu (ek m.2) uyarınca Çevre Denetim Yönetmeliğinde düzenlenen işyeri çevre yönetim birimidir (m.6, 7). Mevzuatımızda açık bir düzenleme bulunmamasıyla birlikte işyeri iş sağlığı ve güvenliği kurullarıyla işyeri çevre yönetim biriminin üyelerinin birlikte çalışarak işbirliğine gitmeleri, her iki kurulun birbirine

²⁹² MünchArbR-WLOTZKE, § 208, Rn. 44.

paralel koruma amaçlarının etkin olarak gerçekleştirilmesi için yerinde olacaktır²⁹³.

Belirtelim ki, işyeri düzeyinde katılım kapsamında güvenlik iletişimi ve işbirliğini ilgilendiren hukuki düzenlemelere ilişkin olarak yukarıdaki kısa açıklamalar sadece örnek niteliğindedir. Bunların konuya ilişkin tüm ayrıntıları içermesi mümkün değildir. Ancak şunu da ifade etmekte yarar vardır ki, işyeri düzeyinde katılım ve işbirliği, mevzuatta işyeri bazında iletişim kanallarından ve işbirliği platformlarından oluşan görece kapsamlı bir yapı oluşturulmak suretiyle, hukuken belirli bazı esaslara bağlanmıştır. İşyeri düzeyinde katılım yükümlülükleri ve diğer yasal olanaklar kullanıldığı takdirde, iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili konularda şeffaflığın sağlanması açısından iyi bir düzeyin yakalanması güç olmayacaktır. Ayrıca böylece Çerçeve Yönergenin iş sağlığı ve güvenliği sistemi açısından önemli bir şart uygulamada karşılanmış olmakla kalmayacak²⁹⁴, başarılı bir iş sağlığı ve güvenliği uygulaması için esaslı bir koşul gerçekleştirilmiş olacaktır.

Bu değerlendirmeler ışığında, söz konusu yasal düzenlemelerde hukuken işyeri düzeyinde katılım konusunda sadece iletişim kanalları açılmamıştır. İşyeri düzeyinde katılıma dönük iletişim ve işbirliği olanakları, hukuken korunmaya değer menfaatlerin gözetilmesi menfaatlerle de sınırlandırılmıştır. Konuyla ilgili pratik açıdan önemli bir örnek, hastalıklarla ilgili kişisel bilgilerdir. Örneğin işyeri hekimi tarafından işten kaynaklı hastalıkların nedenlerinin araştırılmasıyla, işyerinin sağlık şartları hakkında tartışmasız önemli bilgiler elde edilmektedir. Buna rağmen ortaya konulan bağlamda şeffaflık, bazı işçilerin sağlık durumları hakkında hassas bilgilerin herkesçe kolayca bilinebilir hale getirebilmesi nedeniyle yanlış anlaşılmaya uygundur. İşyeri hekimlerince toplanan tıbbi bilgilerin, olası fesihlerde işçi aleyhine yük oluşturabilmesi tehlikesi vardır. Tüm bu sakıncalara rağmen, hukuki yönden iş sağlığı ve güvenliğinin önleyici koruma amacı dikkate alınarak bunlarla ilgili sınırlamalara karşı çıkılabilecektir.

²⁹³ İLHAN, Çevre Denetimi Yönetmeliği, 44; ERKAL, Çevre Denetimi ve Yönetimi, 38.

²⁹⁴ AB'nin iş sağlığı ve güvenliğine dair 89/391/AET sayılı çerçeve yönergesi bağlamında şeffaflığın önemi hakkında bak. BÜCKER/FELDHOF/KOHE, Rn.254, 265. Unutulmamalıdır ki şeffaflık, işyeri özelinde özerk biçimde işleyen bir iş sağlığı ve güvenliğinin olmazsa olmaz koşuludur.

Bu konuda İşyHekY.'nde bazı güvenceler düzenlenilmiştir. Yönetmeliğe göre işyeri hekimi sağlık ve güvenliğin korunması için yapısal önerilerde bulunabilecektir (m.23). Ancak diğer taraftan ise “çalışanın kişisel sağlık dosyasındaki bilgileri gizli tutmakla sorumludur” (m.24). Açıkçası işyeri hekimi bu bilgileri mevzuattaki amaçlarla sınırlı olarak kullanacak ve gerekli önlemleri alacaktır; bu amaçlar açısından somut bilgilerin işverene verilmesine de gerek yoktur. Bundan başka İşyHekY. m.23/2'deki “işyeri hekimleri çalışmalarını...tıbbi deontoloji kurallarına uygun biçimde yürütür” esasıyla da yukarıdaki gibi işçi aleyhine olabilecek iletişim kanalları kapatılmış olmaktadır²⁹⁵. Bu tıbbi kapsamın dışında, ayrıca Anayasanın genel olarak 12. ve özel olarak da 20. maddeleri, özel nitelikteki kişisel bilgilerin sınırsız kullanımına karşı bir başka sınırı oluşturmaktadır²⁹⁶.

Sonuçta ortaya konulmaya çalışılan işyeri düzeyinde katılım konusunda güvenlik iletişimine ve işbirliği düzenlemeleriyle, hukuken işyeri içi karar verme süreçleri üzerinde bir etkide bulunma söz konusudur. Bu düzenlemeler iş sağlığı ve güvenliği anlayışının işyerindeki tüm süreçlerde etkili olmasını, bunların amaca dönük daha etkin biçimde işletilmesini sağlamak için hukuki bir çerçeveyi çizmektedir. Bunun altında yatan amaç ise işyerinde iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili kendi kendine harekete geçmenin tetiklenmesi, dolayısıyla da işverenin işyeriyle ilgili özerkliğinin işlevselliğinin başarılmasıdır.

VI. Organizasyonel Yapılanmanın Bildirimi ve Önemi

İşyeri iş sağlığı ve güvenliği organizasyonunun yönetim sistemleriyle bağlantılı bir diğer yönü bildirimdir. İşyeri organizasyonunun bildirimi esas itibarıyla idare hukuku kapsamındadır²⁹⁷. Mevzuatımızda bugüne kadar iş sağlığı ve güvenliğinin düzenlendiği 1475 ve 4857 sayılı Kanunların işyerinin bildirimi hakkındaki 3. maddeleri, bildirilmesi öngörü-

²⁹⁵ İşyeri hekiminin mesleki bağımsızlığı hakkında bak. GÜZEL, Dünyada ve Ülkemizde İşyeri Hekimliğine Yaklaşım, 35-37; EKMEKÇİ, İşyeri Örgütlenmesi, 116; BAŞÇIL, İşyeri Hekimliğinde Mesleki Bağımsızlık, 105-106; AKIN, İşyeri Örgütlenmesi, 36.

²⁹⁶ KABOĞLU, Özgürlükler Hukuku, 291 vd; ELKE, Management des Arbeitsschutzes, 88.

²⁹⁷ DOĞAN YENİSEY, İşyeri ve İşletme, 162. Yazara göre bildirim ile “...amaçlanan mal ve hizmet üretilen birimin bölge çalışma müdürlüğünün bilgi ve denetimi altına girmesinin sağlanmasıdır. İdare, işçi çalıştırılan her birimden haberdar olacaktır ki gerekli denetimleri yapabilsin. Bu bağlamda bölge çalışma müdürlüğüne yapılan bildirimler kurucu değil, açıklayıcı bir işleve sahiptir”.

len hususlar dikkate alınarak sınırlı içerikte de olsa işyeri organizasyonunun bildirim yükümlülüğü olarak kabul edilebilir. Bu iki hükmün benzer içeriklerine göre,

“...bir işyerini kuran, her ne suretle olursa olsun devralan, çalışma konusunu kısmen veya tamamen değiştiren veya herhangi bir sebeple faaliyetine son veren ve işyerini kapatan işveren, işyerinin unvan ve adresini, çalıştırılan işçi sayısını, çalışma konusunu, işin başlama veya bitme gününü, kendi adını ve soyadını yahut unvanını, adresini, varsa işveren vekili veya vekillerinin adı, soyadı ve adreslerini bir ay içinde bölge müdürlüğüne bildirmek zorundadır”²⁹⁸.

Görüldüğü üzere bu düzenlemeye göre bildirilmesi gereken hususların önemli bir kısmı ve özellikle sorumlu işveren vekilleri, bir işyeri organizasyonunun olmazsa olmaz unsurlarıdır. Yine bildirim yapılması için vesile olarak açma ve kapatma dışında sayılan işyeri devri, faaliyet konusunun değiştirilmesi gibi haller de, işyeri organizasyonunu doğrudan ilgilendiren hususlardır.

İşyeri iş sağlığı ve güvenliği organizasyonunun en önemli aktörleri olarak iş güvenliği uzmanı ve işyeri hekimi açısından da mevzuatımızda bildirim yükümlülükleri vardır. İşGMühTekEleÇalY. m.15-16 ve İşyHekY. m.25-26 hükümlerine göre bir işyerinde iş güvenliği uzmanı veya işyeri hekimi görevlendirildiğinde ya da her nedenle olursa olsun görevden alındığında Bölge Çalışma Müdürlüğüne bildirilmesi gerekir²⁹⁹. İşyeri organizasyonunu ilgilendiren bir başka bildirim, YapıİşSaGüvY. 5. maddede yer almıştır. Yönetmeliğin m.5/1 c hükmüne göre “işveren veya proje sorumlusu...yapı işine başlamadan önce Ek-III'te belirtilen bilgileri içeren bildirim Bakanlığın ilgili bölge müdürlüğüne vermekle yükümlüdür”. Bildirilecek hususlarla ilgili Ek-III incelendiğinde görülmektedir ki, bir yapı işyerinin iş sağlığı ve güvenliği organizasyonu açısından en önemli aktörleri olan proje sorumlularının, güvenlik ve sağlık koordinatörlerinin bildirimini söz konusu olduğu görülmektedir. İşyeri iş sağlığı ve güvenliği organizasyonunun bildirim kapsamında bu örnekleri arttırmak mümkündür (örneğin AsbÇalSağY. m.6; KanMutÇalY. m.8, BiyoEtÖnY. m.15).

İşyerlerinde iş sağlığı ve güvenliği dışında söz konusu olabilecek bir diğer organi-

²⁹⁸ 1475 ve 4857 sayılı Kanunlardaki bildirim, aynı içerik ile İSGKT. m.4'te korunmuştur.

²⁹⁹ EKMEKÇİ, İşyeri Örgütlenmesi, 117, 149; DEMİRCİOĞLU, İş Güvenliği Uzmanlığı, 126.

zasyon olarak, Çevre Kanunu ek 2. madde uyarınca oluşturulması gereken çevre yönetim birimleri hakkında da bir bildirim yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu madde doğrultusunda çıkarılan Çevre Denetim Yönetmeliğinin 9. maddesine göre Yönetmelik kapsamındaki bir tesisin sahibi, Ek-I'de yer verilen biçimde tesis bilgi formunu Çevre Genel Müdürlüklerine vermekle yükümlüdür. Bildirimin içeriği bakımından Ek-I incelendiğinde, burada 29 kalem olarak sayılan tüm unsurların adeta işyerinin bir bütün olarak çevreyle ilgili hem fiziki hem de organizasyonel anlamda tablosunu ortaya koyduğu görülmektedir.

Kısaca özetlenen tüm bu bildirim yükümlülüklerinin birlikte değerlendirilmesinden, bunlarda içerik açısından işyeri organizasyonu ile ilgili resmi denetimin kolaylaştırılmasının³⁰⁰, işyeri organizasyonu kapsamında yetkili ve sorumlu kimselerin belirgin hale getirilmesinin amaçladığı söylenebilir. Çok başlı birden fazla temsil organı bulunan tüzel kişi ortaklıklardaki ya da birden fazla temsilcisi olan ve tüzel kişiliği bulunmayan kişi topluluklardaki yetki ve sorumluluk anlamındaki ilişkiler, bildirim sayesinde resmi denetim açısından berraklaştırılmış, sabitlenmiş olmaktadır. İş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili bildirim yükümüne yer veren düzenlemeler olarak ilgili İş Kanunu 3. maddenin ve yasalastığı takdirde İSGKT. 5. maddenin kapsamında bulunan ve birden fazla yetkili bulunacak şekilde organize olan işverenler, resmi denetim kurumunu bir bildirim ile işyeri içi düzenlemeler çerçevesinde kimin veya kimlerin kanunda öngörülen yükümlülükler için sorumlu olduğu hakkında aydınlatmış olmaktadır. Ülkemiz uygulamasında yaygınlıkla görüldüğü üzere, organizasyonel yapılanmada iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili yükümlülükler hakkında işyeri ya da işletme yönetiminde uygun bir görev dağılımı yapılmamışsa, sorumlu kimseler olarak karşımıza örneğin TTK. gibi genel hükümlerden anlaşılan organlar veya kişiler çıkacaktır.

Uygulamada iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili en sorunlu konulardan bir tanesi, bir iş kazası meydana geldiğinde ceza hukuku açısından işveren olarak sorumlu kişinin tayinidir³⁰¹. İşyeri uygulamalarında bu anlamda yeteri içerikte açık düzenlemeler yapılmadığı-

³⁰⁰ ÇELİK, İş Hukuku Dersleri, 63; SÜZEK, İş Hukuku, 167; DOĞAN YENİSEY, İşyeri ve İşletme, 162.

³⁰¹ SÜZEK, İş Hukuku, 134-135, 155-156; ÖZEN/TOZMAN, İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Ceza Sorumluluğu, 227 vd.

dan, belirttiğimiz üzere uygulamada sorumluluk ve kusur durumu, TTK. ve diğer genel hükümlere göre yönetimle ilgili yapılmış görev dağılımı esas alınarak belirlenmektedir. Örneğin bir iş kazası meydana geldiğinde olay yerine giden savcı, işveren olarak sorumluyu tespit etmek için imza sirkülerine bakmaktadır. Böyle bir durumda çoğu zaman işyeriyle fiilen hiçbir ilgisi olmayan bir kişi, örneğin salt yönetim işleriyle ilgili aldığı imza yetkisi nedeniyle iş kazasından işveren olarak sorumlu haline gelebilmektedir. Ülkemizde yaygın olarak aile şirketlerinin bulunduğu ve bunlarda TTK.'na göre bulunması gereken yöneticilerin tümünün aile üyelerinden seçilmesi bilinen bir gerçektir. Bu gibi durumlarda işyerinde iş organizasyonunu fiilen bir kişi yürütmektedir. Bir iş kazası olduğunda bunun sonucu ise, işyerinde fiilen görev alan kimsenin değil, resmi kayıtlarda yetkili olan ve işyeriyle fiilen bağı bulunmayan kimselerin iş kazasından sorumlu hale gelmesidir.

İşyeri içi düzenlemelerin eksikliği çerçevesinde ortaya koymaya çalıştığımız bu tablo nedeniyle, işyeri iş sağlığı ve güvenliği organizasyonunu bildirim yükümlülüğünün kapsamının, olması gereken hukuk açısından genişletilmesi yerinde olacaktır. Bu özellikle Çerçeve Yönerge esas alınarak hazırlanacak bir İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun yürürlüğüyle daha bir önemli hale gelecektir. Çünkü Yönerge sisteminde organizasyon oluşturma işveren için yasal bir yükümlülük olarak düzenlenmiş olmakla, bunun uygulanmaya başlanmasıyla işverenin işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinden sorumlu tek adam olması anlayışı değişecektir. Bildirim konusunda İSGKT.'nda mevcut İş Kanunu düzenlemesinin korunmuş olması, aslında Çerçeve Yönergenin felsefesinin ve özellikle de organizasyon oluşturma yükümlülüğünün öneminin kavranamadığını göstermektedir. Taslağın bildirim konulu 5. maddesi içeriğinin genişletilmesi ve güvenli bir işyerinin başarılması için iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili yükümlülüklerin, işyeri uygulamasında fiilen uygulanmasının organizasyonel yapılanma anlamında hangi şekilde temin edildiğinin, bildirim yükümlülüğünün içeriğine eklenmesi yerinde olacaktır. Böyle kapsamlı bir bildirim ile fiilen amaçlanan, oluşturulacak işyeri organizasyonunun yapılanma şekli itibariyle resmi denetim kurumuna açıklanmasıdır. Örneğin işyerinde iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili görevi bulunan işveren vekillerinin, yetki ve sorumluluklarının birbirleriyle karşılıklı ilişkileri çerçevesinde bildirilmesi, amaca uygundur. Böylelikle resmi denetim kurumu güvenli, hukuka uygun bir

işyerinin temin edilmesi için, doğası itibariyle organizasyonel nitelikte fiilen hangi önlemlerin alındığı, düzenlemelerin yapıldığı konusunda bilgilendirilmiş olacaktır.

Bu kapsamda bir bildirim somut içeriği olarak örneğin gerekli bakım onarım çalışmalarının işyerinde düzenli uygulanmasının ya da işyerinin tehlikeli yerlerinde sadece uygun eğitimi almış işçilerin çalışmasının (89/391/AET-ÇY. m.6/3, d) organizasyonel yapılanma olarak hangi kurullarla güvence altına alındığının açıklanması yerindedir. İşyeri ya da işletme içi düzenlemelerden, örneğin iş güvenliği uzmanının, işyeri hekiminin ya da işçi temsilcisinin somut işyerinin şartları açısından organizasyonel konumlarının, işyerinde yaşanacak kaza gibi acil haller için hangi sürecin izleneceği ya da işçilerin bilgilendirilmesinin ve eğitiminin nasıl yürütüleceği hususları tespit edilebilmelidir³⁰². İş güvenliği uzmanı, işyeri hekimi veya işçi temsilcisinin yetki ve sorumluluklarının mevzuatta düzenlenmiş olması karşısında, onların organizasyonel yapılanmadaki konumları hakkında bir bildirim gereksiz olduğu savunulabilir. Fakat uygulamada işyeri ya da işletmelerin büyüklüklerine göre çok farklı organizasyonel yapılanmaya gidilebildiği dikkate alındığında, bu görevlilerin mevzuatta öngörülen yetki ve sorumluluklarının işyeri özelinde güvence altına alınması için işyeri iş sağlığı ve güvenliği organizasyonu çerçevesinde daha somut düzenlemelere ihtiyaç vardır. Onların konumları hakkında bildirim, örneğin işyeri ya da işletme organizasyon şemasının sunulması şeklinde olacaktır.

Ortaya konulmaya çalışılan içerikte bir bildirim amacı, işverenin organizasyon oluşturma yükümlüğünün güvence altına alınması olmayıp, iş sağlığı ve güvenliği hakkındaki yasal düzenlemelerin resmi denetiminin kolaylaştırılması ve bunun etkin hale getirilmesidir. Bu bağlamda bildirim, işyeri organizasyonu üzerinde etkili olan bir araç olarak

³⁰² Burada saydığımız konuların tümü ilgili özel düzenlemelerde ele alınmış ise de (İşGMühTekEleÇalY, İşyHekY. ve ÇalışGEğitimiY.) bu hükümler genel içeriktedir. Önemli olan bu işyeri somutunda hayata geçirilmelerinin güvence altına alınmasıdır. 89/391/AET-ÇY. m.6/1'deki organizasyon yükümlülüğü yürürlüğe girdikten sonra, tüm bu hükümlerin işyeri somutunda uygulanmasının organizasyonel anlamda güvence altına alınması gerekir. Bundan bir adım daha geriye gidersek, 89/391/AET-ÇY. iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmasının temini için (bugüne kadar var olan anlayıştaki) resmi denetimi yeterli görmemiş, m.6/1'deki organizasyon yükümlülüğü ile bu anlamda bir güvenceyi hedeflemiştir. Az yukarıdaki örneklere gidersek, iş güvenliği uzmanı ve işyeri hekimlerinin görevlerinin ve çalışanların eğitimlerinin yönetmelik ile düzenlenmesi, bunların işyerinde somut olarak güvence altına alınması bakımından yeterli değildir; bunların işyeri içi organizasyonel mekanizmalarla temini şarttır.

kabul edilmelidir. İşyeri organizasyonu hakkında bildirim yükümlülükleri, işyeri içi organizasyon yapısının ve sorumlulukların şeffaf hale getirilmesine de katkıda bulunacaktır. Bununla bağlantılı hedef, kendi kendini kontrolde bir güçlenme, genişleme öngörüsüdür. Böylelikle mevcut organizasyonel açıkların giderilmesinde bir isteklendirme sağlanmaktadır.

İşyeri veya işletme yönetimi ya da güvenlik açısından önemli bulunan süreçler kapsamında her zaman için değişiklikler söz konusu olabileceğinden, bildirim ile özü itibarıyla aktüel hale getirilmesi gereken kesintisiz bir yükümlülük söz konusudur.

Son olarak bildirim yükümlülüklerinin önemsiz olmayan dolaylı bir etkisinden de söz etmek istiyoruz. Bu etki, kamu hukuku niteliğindeki iş sağlığı ve güvenliğinin, sorumluluk hukukuyla ilgili boyutunu ilgilendirmektedir. İşyerinin organizasyonel nitelikteki kurallarının bildirim yardımıyla açık hale getirilmesi, sorumluluk hukuku kapsamında gerekli işlemlerin yapıldığı ve bu nedenle de bir kusurun bulunmadığını ispat açısından önemli bir işlevi görebilecektir. Bu saptama özellikle ceza soruşturmaları için de geçerlidir. Çünkü bildirim yoluyla organizasyonel yapılanmadaki somut sorumluluklar şeffaf hale getirilmektedir. Aksi takdirde görevleri itibarıyla ceza sorumluluğu bulunanlar ya şimdiki uygulamadaki gibi imza sirkülerine bakılarak ya da gerçekten zahmetli araştırmalar yapmak suretiyle tespit edilebilecektir. Kaldı ki, imza sirkülerinden sorumluların tespitinde, işyeriyle hiçbir somut bağı bulunmayan kimseler sorumlu tutulabilmektedir. Ancak bu içerikte bir bildirimde dahi göstermelik kişiler söz konusu olabilir. Bir ceza davasında bu kişilerin fiilen işyerinde çalışmadıklarını ispat edebilmelerine olanak tanınmalıdır.

İşverenin kâğıt üzerinde göstermelik yetkiler verilerek ceza sorumluluğunun başkalarına yüklemesi gibi riskler, sadece işyeri organizasyonu kapsamında açık düzenlemeler bulunduğu ihtimalde etkin biçimde sınırlandırılabilir. Organizasyonel kademelenmede ikincil derecede konumda bulunan aktörler için işyeri organizasyonu ile ilgili bildirimler, onların şahsi sorumluluklarını açık hale getirmektedir. Şahsi görevleri ve sorumlulukları hakkında belirsizlikler, bu kimselerin kusur durumlarının zor bir biçimde saptanabilmesi güçlüğüne ortaya çıkarır. Unutulmamalıdır ki özellikle mevzuatımızda işyeri iş sağlığı ve

güvenliği organizasyonu oluşturma yükümlülüğü yürürlüğe girdikten sonra, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin yürütümüyle farklı bir bakış açısı ortaya çıkacak; iş sağlığı ve güvenliği salt işverenin konusu olmaktan çıkıp, bir organizasyon olarak bunda hareket eden tüm aktörlerin konusu haline gelecektir.

§ 14. İşYERİ İş SAĞLIğI VE GÜVENLİğİ ORGANİZASYONUNUN UN- SURLARI VE YÜKÜMLÜLÜĞÜN SINIRLARI

Buraya kadar iş sağlığı ve güvenliği organizasyonu oluşturma yükümlülüğü hakkında ön bilgi oluşturan konular ele alınmıştır. Tezin bu bölümünde Çerçeve Yönergede kısaca “organizasyon oluşturulması” şeklinde ifade edilen iş sağlığı ve güvenliği organizasyonu oluşturma yükümlülüğünün somut şartları, Yönerge ile Türk hukukundaki düzenlemeler esas alınarak organizasyonun unsurları bağlamında incelenecektir. Türk hukukunda bugüne kadar iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili genel bir organizasyon oluşturma yükümlülüğüne yer verilmemiş, sadece organizasyonun unsurlarını oluşturan bir kısım kurul, birim ya da görevliler düzenlenmiştir. Buna karşılığ Çerçeve Yönergede, yönetim sistemleriyle benzer biçimde düzenlenen iş sağlığı ve güvenliği organizasyonu oluşturma ile yasal açıdan doğrudan işvereni muhatap alan bir yükümlülük düzenlenmiş olmaktadır. Bu nedenle Çerçeve Yönergeyi Türk hukukuna uyarlayan bir kanunun yürürlüğe girmesiyle bir yükümlülük olarak organizasyon oluşturma açıkça yasal bir dayanağa kavuşacaktır. Bu noktada zorluk, bu yükümlülüğün içeriğinin uygulamada doldurulmasında ortaya çıkacaktır.

I. Genel Olarak

Çerçeve Yönergede detaya yer verilmeksizin sadece organizasyon oluşturma yükümlülüğünden söz edilmiştir. Bu yükümlülüğün iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin planlanması ve uygulanması yükümlülüğünün tamamlayıcısı olma niteliği göz önünde bulunduğunda, işverenin faaliyetlerinin türünü ve çalışanların sayısını dikkate alarak uygun bir organizasyonun oluşturması ve gerekli araçları hazır bulundurması yükümlülüğünden söz edilebilir. Bu tespitten hareket ile yapılabilecek ilk çıkarsama, organizasyon oluşturma yükümlülüğünün işyerinde iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili görevlerin dağıtımından ve koordi-

ne edilmesinden daha fazla bir içeriğe sahip olduğudur. Alınan önlemlerin planlamada öngörülen şekilde uygulanabilmesi için, örneğin teknik ve kişisel koruma donanımı, ölçü araçları ve gerekli hallerde önlemlerin iyileştirilmesi için finansal kaynaklar gibi uygun araçlar ile maddi olanaklar da gerekmektedir³⁰³.

Genel olarak organizasyon oluşturma yükümlülüğünün amacı, iş sağlığı ve güvenliği kapsamında işbölümü halinde birlikte çalışma ve buna bağlı olarak birlikte işçiler arasındaki etkileşime dayalı esaslı bir işleyiş düzeninin başarılmasıdır³⁰⁴. Bu bakımdan organizasyon ile somut görevlerin basitçe işçilere verilmesi, delege edilmesi söz konusu olmaz. Yönergede bu kapsamda açık bir düzenlemeye yer vermiştir (m.6/3 b)³⁰⁵. Bu düzenleme iş sağlığı ve güvenliği kapsamındaki görevlerin dağıtımı bağlamında, organizasyon oluşturma yükümlülüğü uyarınca ödevlerin dağıtımı için kimin yetkili olduğu, işyerinde hangi talimatların geçerli bulunduğu ve ödevlerin dağıtımının nasıl kontrol edileceği konularının düzenlenmesi gerektiği anlamına gelir. Böylelikle esaslı bir işleyiş düzeninin yürütümü, nihayetinde işyerinde yapılan organizasyonel nitelikli düzenlemelerin göz önünde bulundurulup bulundurulmadığının denetlenmesiyle ilgilidir.

Organizasyon oluşturma yükümlülüğünün somut içeriğinin incelenmesine geçmeden burada kuruluş ve işleyiş organizasyonu bakış açısı altında, bu yükümlülük kapsamında işleyiş ve kuruluş organizasyonu ile ilgili işyerinde hangi düzenlemelerin yapılması gerektiğinin kısaca incelenmesi yerinde olacaktır. Aralarındaki farkın burada en başta ortaya konulması, işyeri iş sağlığı ve güvenliği organizasyonunun unsurlarını oluşturan kişi ya da kurumların konumları ile işlevlerinin incelenmesi bakımından önemlidir, yol göstericidir.

Çerçeve Yönergede organizasyon oluşturma yükümlülüğünün iş sağlığı ve güven-

³⁰³ KOLL/JANNING/PINTER-KOLL, Kommentar zum ArbSchG, § 3, Rn. 19; MünchArbR-WLOTZKE, § 210, Rn. 39.

³⁰⁴ KITTNER/PIEPER, ArbSchR, ArbSchG, § 3, Rn. 6 vd; MünchArbR-WLOTZKE, § 210, Rn. 31 vd; NÖTLICHS, Arbeitsschutz und Arbeitssicherheit, ArbSchG, § 3, Anm. 3.1.1.

³⁰⁵ Sorumluluk hukukunun bakış açısından hareketle bir genelleme yapmak gerekirse, 89/391/AET-ÇY. m.6/1'deki organizasyon yükümlülüğü BK m.41'in ve m.6/3 b'deki esas ise BK m.55'in işyeri iş sağlığı ve güvenliği organizasyonuna yansımalarıdır.

liği önlemleriyle birlikte bir bütün olarak düzenlenmesinden hareketle, bu yükümlülüğün iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması ve uygulanması ile sınırlı olduğu söylenebilecektir³⁰⁶. İş sağlığı ve güvenliği önlemleriyle ilgili Çerçeve Yönergeden anlaşılan yürütüm aşamaları ve şartları (m.6/1), tezin ikinci bölümünde ayrıntılı biçimde incelenmiştir. Bu yürütümle ilgili bir işleyiş organizasyonunun düzenlenmesi açısından özellikle tespit edilmesi gereken, hangi somut araçların, hangi sıra ve hangi zaman dilimi içinde uygulanacağıdır. Aslında Çerçeve Yönergenin m.6/1 düzenlemesine iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin planlanması ve uygulanması bağlamında bakıldığında, işleyiş organizasyonu ile ilgili düzenlemelerin yardımıyla güvence altına alınması gereken sıralamanın burada somut olarak düzenlendiği görülmektedir. Buna göre, örneğin risk değerlendirmesi uygulanmadan önce iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması, anlamsız olacaktır.

Burada üzerinde durulan bağlamda işleyiş organizasyonu ile ilgili önemli düzenlemeler, örneğin işyerindeki farklı çalışma yerlerinde yürütülecek risk değerlendirmelerinin ilerleyiş sırası ve bunların tekrarı ya da yeniden düzenlenmesi gerekliliği hakkındaki tespitlerdir. Üzerinde düşünölebilecek diğer düzenlemeler ise, uygulanmakta olan iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin etkinlik kontrollerinin içeriğine ve sıklığına ya da tekniğin durumunun sürekli olarak takibi konusundaki süreçlerin izlenmesine ilişkin olanlardır. Özellikle büyük işyerlerinde ya da karmaşık, çok yönlü görevlerin düzenlenmesinde, ilgili her bir somut şartın belgelenmesi de çok anlamlıdır. Örneğin risk değerlendirmesine, bakım ve kontrol çalışmalarına ilişkin planlamalarının yürütümüne dair işyeri içi yazılı talimatlar.

Göz önünde bulundurulması gereken, belgeleme ve saklama faaliyetinin işlevsel açıdan anlamlı bir faaliyet olması dışında, aynı zamanda bununla bir hukuki yükümlölük yerine getirilmiş olacaktır. Bu Çerçeve Yönergenin belgeleme ve saklama yükümlölüğüne dair 9. maddesinden değil, risk değerlendirmesinin belgelenmesi ve saklanması yükümlölüğünü içeren iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili bazı özel düzenlemelerden anlaşılmaktadır. Örneğin PatOrtTehKY.'nin 10. maddesine göre işveren, yönetmeliğin 6. maddesinde geçen

³⁰⁶ İş sağlığı ve güvenliği önlemleri ile organizasyon yükümlölüğü arasındaki ilişki için bak. KOLL/JANNING/PINTER-KOLL, Kommentar zum ArbSchG, § 3, Rn. 16.

patlama riskinin değerlendirilmesi yükümlülüğünü yerine getirirken, patlamadan korunma dokümanı olarak adlandırılan belgeleri hazırlamak zorundadır. Bu somut hükümden hareket edildiğinde işveren, risk değerlendirmesi çerçevesinde tespit edilen önlemleri ve daha sonra bunlar hakkında yapılan etkinlik kontrollerinin sonuçlarını belgelendirmelidir.

İşleyiş organizasyondan daha önce kuruluş organizasyonunun düzenlenmesi aşamasında ise, iki önemli hususun göz önünde bulundurulması zorunludur. İlk olarak hukuki yönden uygun bir işyeri organizasyonunun kapsamı, iş sağlığı ve güvenliği denilince akla gelen ilk kişiler olarak işveren, işçi ya da işyerinde iş sağlığı ve güvenliği konusunda uzman özel görevliler olarak işyeri hekimleri ve iş güvenliği uzmanları ile sınırlı değildir. Onlar iş sağlığı ve güvenliği organizasyonunun temel taşları iseler de organizasyonun bütünü değildirler. Kuruluş organizasyonunun yapılandırılmasında bunlardan başka, iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili diğer bazı özel düzenlemelerde öngörülen başkaca görevlilerin ve kuruluşların da dikkate alınması gerekir. Bu konuda somut örnekler YapıİşlSaGüvY'nde düzenlenen proje sorumlusu, hazırlık koordinatörü ve uygulama koordinatörü, İşyHekY.'nde düzenlenen işyeri sağlık birimleri, hemşireleri, sağlık memurları ya da Maden Kanunu 31. madde uyarınca görevlendirilmesi gereken maden mühendislerini sayabiliriz. Bu tezin kapsamı göz önünde bulundurularak aşağıda kuruluş organizasyonunun bakış açısı altında sadece Çerçeve Yönergede ve İş Kanununda sözü edilen aktörler üzerinde durulacaktır³⁰⁷.

İkinci olarak göz önünde bulundurulması gereken, Çerçeve Yönergenin öncelikli olarak işyerinde işverence bağımsız biçimde ve işbirliği içinde yapılandırılan bir iş sağlığı ve güvenliği düzeninin başarılmasına dair açık amacıdır. Refleksif hukukun³⁰⁸ etki şekliyle ilgili düşüncelerden anlaşılmaktadır ki, organizasyonla ilgili hukuki düzenlemeler, işyeri ya da işletme özelinde karar vermeye ilişkin şartlar ve hareket biçimi hakkında hukuki bir çerçevenin sağlanılmasını gaye edinmektedir. İşyerinde iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili problemler, ancak böyle bir bakış açısıyla mümkün olan en geniş kapsamda ele alınabilecek ve

³⁰⁷ İş Kanunu 80 ve 81. maddede düzenlenen kurul ile görevliler itibarıyla mevcut iş sağlığı ve güvenliği sistemimiz, işyeri işçi temsilcisi dışında Çerçeve Yönerge ile örtüşmektedir.

³⁰⁸ Bak. yukarıda § 13, IV.

çözümüne kavuşturulabilecektir. Bu nedenle kuruluş organizasyonu çerçevesinde, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili tüm aktörlerin yetki ve sorumluluklarla donatılmak suretiyle konumlarının düzenlenmesinin büyük önemi vardır. Belirtmelidir ki, kuruluş organizasyonu, işyerinde hukuki düzenlemelere uygun biçimde hareket edilmesini mümkün kılan çerçeveyi oluşturur.

Kuruluş ve işleyiş organizasyonu ile ilgili buraya kadar ortaya konulmayan çalışılan farklar nedeniyle, kuruluş organizasyonu bağlamında işyeri iş sağlığı ve güvenliği organizasyonu bakımından önemli olan farklı kişilerin tanıtılmasında, bunların hepsi için ortak bir karakteristik ön plana çıkmaktadır. Bu da her bir aktörün ilk olarak iş sağlığı ve güvenliği organizasyonundaki konumunun ve işlevlerinin ortaya konulması (kuruluş organizasyonu), daha sonra ise bu işlevlerinin fiilen hayata geçirilmesini güvence altına alan tipik organizasyonel önlemlerin (işleyiş organizasyonu) incelenmesi gereğidir.

II. İşyeri İş Sağlığı ve Güvenliği Organizasyonunun Unsurları

1. İşveren

İş sağlığı ve güvenliği hukukunda işverene çok önemli, ancak kaçınılmaz olarak başkalarının desteğini gerektiren roller düşmektedir. Bu tespit hem İş Kanununda hem de Çerçeve Yönergede düzenlenen temel yükümlülüklerin değil, iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili mevzuatın tamamının işvereni muhatap almasından anlaşılmaktadır.

a) Konumu

İşverenin iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanmasındaki rolü açısından belirleyici olan, işyerinde işçilerin sağlık ve güvenliği için iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili temel düzenlemelerin muhatabı olarak asli sorumlu bulunmasıdır³⁰⁹. Bu tespit salt resmi denetim anlamında idare hukuku açısından değil, aynı zamanda sorumluluk ve ceza hukuku baki-

³⁰⁹ Münch-ArbR-WLOTZKE, § 208, Rn. 1; WANK, TAS, ArbSchG, § 3, Rn.2.

mından da geçerlidir³¹⁰. İşverenin bu konumunu, belirtilen çerçevede işçilerin sağlık ve güvenliği için garantör olarak tasvir etmek mümkündür. Vurgulamak gerekir ki, Çerçeve Yönerge Türk hukukuna uyarlanırken, işverenin sorumluluğuna (m.5) ve yükümlülüklerine (m.6) ilişkin düzenlemelerin Alman İş Güvenliği Kanunu § 3’de olduğu gibi tek bir maddede değil de yine Yönergedeki gibi ayrı ayrı maddeler şeklinde düzenlenmesi isabetli olacaktır. Çünkü işverenin yükümlülüklerine ilişkin 6. madde, ilk bakışta sorumluluğuna dair 5. maddeyi kapsar gözükmekte ise de aslında her iki hüküm özünde farklı işlevlere sahiptir. İki ayrı düzenleme sayesinde, işverence kayıtsız şartsız güvence altına alması gereken iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili bir koruma yükümlülüğü ile bu yükümlülüğe ilişkin araçlar açıkça birbirinden ayrılmış olmaktadır. Bu şekilde genel esas ortaya konulduktan sonra ayrı bir hükümde iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine ve organizasyon oluşturmaya dair şartlar düzenlenmektedir.

İşte bu yerinde ayırım göstermektedir ki, işçilerin sağlık ve güvenliklerinin korunması için, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin tespit edilmesi ve bununla ilgili uygun bir organizasyonun oluşturulması gerekli ancak yeterli değildir. Bu nedenle işverenin, iş sağlığı ve güvenliğini işyerine dair stratejileri için önemli ve ağırlıklı bir faktör olarak görmesi zorunludur. Bunu tersinden ifade etmek gerekirse, iş sağlığı ve güvenliği mevzuatından anlaşılan araçlara salt şekli, bürokratik şartların karşılanması amacıyla başvurulması ve ayrıca iş sağlığı ve güvenliğinin işyerinin günlük işleyişinde diğer amaçlara göre ikincil derecede tutulması asla kabul edilemez.

İşverenin işçilerin sağlık ve güvenlikleri için garantör konumu, işyerinde işbölümü halinde faaliyet göstermenin şartları itibarıyla bir zorunluluktur. İşveren iş sağlığı ve güvenliğinden doğan tüm yükümlülüklerini bizzat yerine getirmek durumunda olmadığından, onun somut görevlerin yerine getirilmesini organize etmek suretiyle başka kimselerin hizmetinden faydalanması kaçınılmazdır. Bu nedenle de işverenin iş sağlığı ve güvenliğinin

³¹⁰ İş sağlığı ve güvenliği sorumluluğunun farklı hukuk dallarındaki yansımaları hakkında ayrıntılı bilgi için bak. Münch-ArbR-WLOTZKE, § 208, Rn. 11 vd; SÜZEK, İş Hukuku, 705 vd; AKIN, İş Sağlığı ve Güvenliği, 325 vd; SERATLI, 4857 Sayılı Kanuna Göre İş Sağlığı ve Güvenliği, 1136 vd; İNCİROĞLU, İşçi ve İşverenin Hukuki ve Cezai Sorumlulukları, 73 vd.

sağlanmasına dönük mevcut kapsamlı sorumluluğu³¹¹, belirtilen çerçevede mevzuattaki şartlara uygun bir organizasyonun oluşturulması yönünde bir yükümlülüğe olan ihtiyacı ortaya çıkarır³¹². Ayrıca organizasyon oluşturma yükümlülüğü başkalarına delege edilebilir nitelikte değildir, zira işverenin işyerinde ortaya çıkan gelişmelere hakim olabilmesi ve buranın garantörü olarak nitelendirilen rolünü uygun bir biçimde yerine getirmesi, sadece bu şekilde güvence altına alınabilecektir.

İşte bu temelde işverenin rolü, onun iş sağlığı ve güvenliğinin organize edicisi ve uygulatırıcısı olarak hareket etmesi şeklinde nitelendirilebilir. Buradan hareket ile altı çizilmelidir ki, iş sağlığı ve güvenliği mevzuatından doğan yükümlülüklerin işbölümü çerçevesinde salt şekli biçimde dağıtımı yeterli değildir. İş sağlığı ve güvenliğinin sağlanmasıyla ilgili yükümlülüğün gerçekleştirilmiş kabul edilebilmesi için, özellikle uygun denetimler yoluyla başkalarına devredilen görevlerin fiilen hukuka uygun biçimde yürütülmesinin de güvence altına alınması gerekir.

b) Organizasyonel güvenceleri

İşveren hemen yukarıda ortaya konulan iş sağlığı ve güvenliği çerçevesindeki rolünü gerçekleştirebilmek için, birincil olarak işyerinde bir organizasyonel yapılanmaya gitmek, bir yetki ve sorumluluk düzeni kurmak ve bu çerçevede düzenlemeler yapmak zorundadır. Bu düzenlemeleri tespit etmek işverenin kendi çıkarıdır. Çünkü iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerinin ihlali halinde idari ve cezai yaptırımlarla karşılaşacak, sorumluluk hukuku çerçevesinde bir mesuliyeti ortaya çıkacaktır. Yapılması gereken düzenlemeler özünde üç konuyla ilgilidir: İş sağlığı ve güvenliği politikası oluşturmak (89/391/AET-ÇY. m.6/2, g), başkaları tarafından yerine getirilecek görevlerin tespiti ve daha sonra bunların denetlenmesi hakkındaki işyeri içi düzenlemeler ve son olarak da yapılan düzenlemeler

³¹¹ 89/391/AET-ÇY. m.5/2'de açıkça ifade edildiği üzere işverenin bu esaslı sorumluluğu, tek tek yükümlülüklerin başkalarına delege edilmesi yoluyla ortadan kaldırılamaz (NÖTLICH, Arbeitsschutz und Arbeitssicherheit, ArbSchG, § 3, Anm. 3.1; BROCK, Arbeitsschutzgesetz, 51; Prax.-Kommentar-LORENZ, ArbSchG, § 13, Rn. 63).

³¹² İşverenin organizasyona yükümlülüğünü görevlerin delege edilmesi bağlamında ele alan açıklamalar için bak. Prax.-Kommentar-LORENZ, ArbSchG, § 13, Rn.72.

çerçevesinde iş sağlığı ve güvenliği mevzuatından doğan yükümlülüklerin sorumlu kişilere efektif biçimde devri.

aa) İş sağlığı ve güvenliği politikası

Özgün ve sadece işyeri ya da işletmenin üst yönetimi tarafından yerine getirilebilecek ilk görev, işyerindeki aktörlerin iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili faaliyetlerini düzenleyen prensip niteliğinde bir yönlendirici çerçevenin, politikanın oluşturulmasıdır. Niyet açıklaması biçimindeki böyle bir düzenlemede içeriksel olarak her şeyden önce bir “değer kazandırma süreci” bağlamında iş sağlığı ve güvenliğinin öneminin net biçimde ortaya konulması gerekir. Bu kapsamda yanlış anlamalara neden olamayacak biçimde özellikle aydınlatılması gereken, Çerçeve Yönergenin gerekçesinde vurgulandığı gibi, iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili hedefler bakımından, ekonomik açıdan hiçbir kaygının belirleyici olmaması, göz önünde tutulmamasıdır. Buradan hareketle oluşturulacak iş sağlığı ve güvenliği politikasında, iş sağlığı ve güvenliği mevzuatındaki araçların ve yürütüm aşamalarının, işçilerin sağlık ve güvenlikleriyle ilgili hedefler bakımından³¹³ hangi şekilde katkıda bulunabileceğinin net biçimde ortaya konulması zorunludur.

İşverenin iş sağlığı ve güvenliği politikasına dair bir yükümlülüğü, Çerçeve Yönergede “genel bir önleme politikasının oluşturulması” şeklinde açıkça düzenlenmiştir (m.6/2 g)³¹⁴. AB üyesi ülkelerde Yönergenin iç hukuka uyarlanması örneklerine bakıldığında, İngiltere’de ve Hollanda’da Yönergenin m.5/1 ve m.6/2, g düzenlemelerinden hareketle açık bir hüküm olarak iş sağlığı ve güvenliği politikası oluşturulması yükümlülüğüne yer verildiği görülmektedir. Buna karşın Almanya’da İş Güvenliği Kanununda bu şekilde bir açık düzenleme bulunmamaktadır. Hal böyle olmasına rağmen Alman öğretisi dahi işverenin önleme politikası oluşturulması yönünde yükümlülük altında olduğunu kabul etmektedir. Alman öğretisi işverenin temel yükümlülüklerinin İş Güvenliği Kanunu § 3’de

³¹³ Özellikle 89/391/AET-ÇY. m.6/1’deki “mevcut durumun sürekli olarak iyileştirilmesi” amacının gerçekleştirilmesi bakımından.

³¹⁴ Önleme politikası oluşturmak yönünde bir yükümlülük Çerçeve Yönergenin sadece İngilizce metninde geçmekte olup, Almanca metinde planlamadan söz edilmektedir.

sayılanlarla sınırlı olamayacağı ve Çerçeve Yönergeye uygun bir iş sağlığı ve güvenliği anlayışının kaçınılmaz olarak bir iş sağlığı ve güvenliği politikası oluşturulması yükümlülüğünü doğurduğuna işaret etmektedir³¹⁵.

Yukarıda incelenen yönetim sistemlerindeki gibi önleme politikası oluşturma yükümlülüğü kapsamında da hedefler ile önlemlerin kapsamlı bir politika biçimde ilişkilendirilmesi, birbirlerine bağlanmaları söz konusudur. Yönetim sistemleri, Çerçeve Yönergenin iş sağlığı ve güvenliği sistemindeki yürütüm kurallarıyla (m.6) çeşitli yönlerden benzerlikler göstermektedir. Bu nedenle işverenin iş sağlığı ve güvenliği politikasını oluştururken özellikle neden bir yönetim sisteminden ayrıldığını gerekçelendirilmesi gerekir.

İş sağlığı ve güvenliği politikasının yetersiz oluşturulması nedeniyle, kural olarak sorumluluk hukukuyla ilgili doğrudan bir sonucun ortaya çıkması mümkün değildir. Sorumluluk hukuku bakımından dayanak noktalarını, mevcut durum itibariyle İş Kanunu m.77 vd. ile iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili diğer özel düzenlemelerde hüküm altına alınan yükümlülükler oluşturmaktadır. Ancak buna rağmen bir iş sağlığı ve güvenliği politikasının formüle edilmesi ve işyerinde yürürlüğe konulması, üst yönetimin genel ve hiçbir yaptırımı olmayan bir düşünce açıklaması ya da temennide bulunmasından daha fazla bir şeydir. İşyerinin üst yönetimi, iş sağlığı ve güvenliğine dair somut amaçları kendini bağlar biçimde ortaya koymak suretiyle, bunların gerekliliği konusunda daha sonrası için kendisini bağlamaktadır. İş sağlığı ve güvenliği politikası oluşturulması çerçevesinde üst yönetimin bu saptamaları, daha sonra işyeri uygulamasında iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili hedeflerin, menfaatlerin izlenilmesi için işyerindeki iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili diğer aktörlerin az ya da çok etkili bir kozu olarak ortaya çıkacaktır.

bb) Ödevlerin dağıtımı ve denetimi

İşverenin organizasyonel bağlamdaki işlevlerinin amacı, iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili tüm yükümlülüklerin işbölümünün şartları altında eksiksiz ve tam olarak yerine geti-

³¹⁵ NÖTLICH, Arbeitsschutz und Arbeitssicherheit, ArbSchG, § 3, Anm. 3.2; WANK, TAS, ArbSchG, § 3, Rn.2; Münch-ArbR-WLOTZKE, § 208, Rn. 5.

rilmesinin güvence altına alınması olmalıdır. İşveren işçilerin sağlık ve güvenliğinin garantörü olarak üzerine düşen işlevleri ancak bu şekilde yerine getirebilecektir. Bu nedenle işverenin kaçınılmaz olarak bir yetki ve sorumluluk düzeni oluşturması gerekir. İş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili mutlak olarak işveren tarafından bizzat yerine getirilmesi gerekmeyen ya da yeterliliği nedeniyle yerine getiremeyeceği tüm yükümlülüklerin uygulanmasından sorumlu olarak uygun kişilere delege edilmesi, ancak bu şekilde bir düzen ile mümkün olabilecektir³¹⁶.

Belirtildiği şekilde bir yetki ve sorumluluk düzeni ilk olarak, sorumluluklarının kapsamının açık ve diğerleriyle çelişkiye düşmeyecek biçimde sınırlandırılmasını ve ilgili aktörlerin bir diğerine karşı koordinasyonunun düzenlenmesini gerektirir³¹⁷. Bu yapılmadığı takdirde, daha en baştan bir organizasyonel eksiklik söz konusu olur. Böyle bir durumda daha sonra belirli bir konuyla ilgili ya hiç kimsenin kendisini sorumlu olarak görür ya da yetki konusunda uyuşmazlıklar, çatışmalar ortaya çıkar. Bu kapsamda net bir biçimde aydınlatılması zorunlu olan, her bir yükümlülüğün yerine getirilmesi için gerekli bulunan yetki ve araçlardır. Açık bir düzenleme zorunlu olarak gereklidir. Çünkü ödevlerin etkin biçimde yürütülmesi bir başka şekilde mümkün değildir. Örneğin denetim ödevlerinin dağıtımında, belirtilen nedenle ilgili kişinin gerekli ölçüm araçlarına her an başvurabilmesi sağlanmalıdır. Ayrıca bu kişinin gerekli önlemlerin uygulanması için gerekli hallerde emir verebilme yetkisiyle donatılması da gerekir³¹⁸.

Nihayet organizasyonel açıdan düzenlenmesi gereken bir başka husus, ortaya konulan şekilde dağıtımı yapılan ödevlerin süreç içinde düzenli ve kesintisiz biçimde denetimdir. İşverenin yukarıda garantör olarak ifade edilen rolü burada da tekrar devreye girmektedir. Ancak bu görev artık organize eden işlevinde değil, aksine uygulayıcı olarak ortaya çıkmaktadır. Sadece paylaşırma yoluyla yükümlülüklerin işyerindeki aktörlerin omzuna yüklenmesi, paylaşırma sonrasında her bir görevin, bundan sorumlu kişi tarafından

³¹⁶ Prax.-Kommentar-LORENZ, ArbSchG, § 13, Rn. 75.

³¹⁷ Prax.-Kommentar-LORENZ, ArbSchG, § 13, Rn. 75.

³¹⁸ SÜZEK, İş Hukuku, 155; Münch-ArbR-WLOTZKE, § 208, Rn. 6; Prax.-Kommentar-LORENZ, ArbSchG, § 13, Rn. 75.

fiilen öngörülen şekilde ve etkili olarak yürütülmesini otomatik olarak güvence altına almaz. Bu nedenle işverenin, yükümlülüklerin delege edilen kimselerce öngörülen biçimde yerine getirildiğinden emin olması gerekir. Bu bakımdan denetimler çerçevesinde bir eksiklik tespit edildiğinde, işverenin yürütücü olarak ilgili noktalarda gerekli tedbirleri alması zorunludur³¹⁹.

Tüm bu açıklamalar ışığında ortaya konulan içerikteki tüm işyeri içi düzenlemele-
rin amacı, sorumlu olarak hareket eden her bir aktörün sürekli ve sistematik bir biçimde denetiminin temin edilmesi olmalıdır³²⁰. Örneğin sağlanan araçlar ya da talimat yetkileri bakımından yetersiz donanım gibi organizasyonel eksikliklerin ve yükümlülük ihlallerinin derhal tespit edilebilmesinin güvence altına alınmış olması, belirtilen çerçevede zorunlu bir şarttır. Bu konudaki tedbirlerin türü ve kapsamının baştan soyut olarak tespit edilebilmesi mümkün değildir, aksine bunlar her bir olayın somut şartlarına bağlı olarak belirlenmelidir³²¹. Özellikle büyük işyerlerinde tehlikelilik potansiyelinin ölçüsü ya da ilgili kişilerin denetlenmesinde dikkate alınacak esasların uygun bir şekilde belirlenmesi gerektiği açıktır. Denetime ilişkin bu tür işyeri içi düzenlemeler uygulamada, örneğin rastgele örneklerle düzenli kontrollerin yapılması ya da hedeflenen soruşturmaların planlanması ve uygulanması hakkında olabilecektir. Bu çerçevede bir diğer araç olarak işyeri ya da işletme için bildirim yükümlülükleri ya da bir bildirim sisteminin, kanalının oluşturulması sayılabilir. Çünkü bunlar yoluyla işyeri ya da işletmenin idari yapılanmasının her kademesi hakkında bilgi akışı yapılandırılmaktadır³²².

Üst denetimin yürütümü görevi, daha önce de farklı vesilelerle ifade edildiği gibi, başkalarına delege edilebilir nitelikte değildir³²³. İşveren işçilerin sağlık ve güvenliklerini garanti altına alma yükümlülüğü altında olduğundan, işyerinde meydana gelen ve yetki ve

³¹⁹ Prax.-Kommentar-LORENZ, ArbSchG, § 13, Rn. 79.

³²⁰ Mevcut İşK m.77 hükmü denetimle ilgili açık bir yükümlülüğe yer vererek iş sağlığı ve güvenliği açısından ileri bir düzeyi ortaya koymuştur. SÜZEK, 30. Yıl Armağanı, 510-511; ALPAGUT, İş Sağlığı ve Güvenliği Mevzuatı Açısından Yenilikler, 24-25; EKMEKÇİ, 4857 Sayılı Kanunda İş Sağlığı ve Güvenliği, 55.

³²¹ Prax.-Kommentar-LORENZ, ArbSchG, § 13, Rn. 77.

³²² Prax.-Kommentar-LORENZ, ArbSchG, § 13, Rn. 78.

³²³ BRANDES, System des europäischen Arbeitsschutzrecht, 186.

sorumluluk düzenini ihlal eden olumsuz tüm gelişmelerden haberdar olmak, bunlarla ilgili gereken tedbirleri almakla yükümlüdür. Ancak idari yapılanmasında çok fazla kademenin bulunduğu ve bu nedenle iş sağlığı ve güvenliği konusunda paylaştırılan tüm görevler hakkında doğrudan bir denetimin mümkün olmadığı büyük işyerleri için kontrol ödevlerinin, iki aşamalı olacak şekilde yapılandırılarak delege edilebilmesi mümkün görülmelidir. Ancak bu bakımdan bir üst denetim anlamında “kontrolcülerin kontrol edilmesi”nin organize edilmesi zorunludur. Bu kapsamda ayrıntılı bir raporlama sisteminden başka, tüm hiyerarşik kademelerde örnekleme yöntemiyle yerinde kontrollerin yapılması kaçınılmazdır³²⁴.

cc) Görevlerin başkalarına delege edilmesinin organize edilmesi

İş sağlığı ve güvenliği organizasyonunda işverenin güvenceleri bağlamında hemen yukarıda yer verilen açıklamalar, iş sağlığı ve güvenliği organizasyonu için yapısal bakımından hangi şartların göz önünde bulundurulması gerektiği problemine odaklanılmıştı. Bu nedenle henüz aydınlanmamış olan nokta, iş sağlığı ve güvenliği kapsamında sorumlulukların devri için hangi şartların zorunlu olarak aranacağıdır. Bu nokta konumuz açısından çok önemlidir. Çünkü organizasyonel yapılanmada oluşturulan yetki ve sorumluluk düzeninin hayata geçirilmesi, ancak işyerindeki ilgili aktörlerin kendileri için öngörülen görevi, sorumluluk açısından fiilen etkin biçimde üstlendikleri takdirde mümkün olacaktır³²⁵.

aaa) İş sağlığı ve güvenliğinden sorumlu işveren vekilleri olarak uygun kişilerin seçimi

Resmi denetim ve dolayısıyla idari yaptırımlar açısından iş sağlığı ve güvenliği mevzuatında düzenlenen yükümlülüklerin uygulanmasından sorumluluk, işverenden başka işyerinin sevk ve idaresinde işvereni temsil yetkisine sahip olan işveren vekillerine aittir. Bu iş sağlığı ve güvenliği mevzuatındaki idari yaptırımların muhatabı olarak işverenin yanında işveren vekillerinin de düzenlenmiş olmasından açıkça anlaşılmaktadır. Ancak işve-

³²⁴ NÖTHLICH, Arbeitsschutz und Arbeitssicherheit, ArbSchG, § 3, Anm.3.1.5; Prax.-Kommentar-LORENZ, ArbSchG, § 13, Rn.78.

³²⁵ SÜZEK, İş Hukuku, 155.

ren vekillerinden daha da önce, özellikle tüzel kişi işverenlere ilişkin olarak tüzel kişiliği yasal açıdan bir organ olarak temsil eden gerçek kişilerin durumu önemlidir. Çünkü onlar davranışları ile doğrudan tüzel kişiliği bağlayıcı işlemler yapabilen kimselerdir.

Bu çerçevede üst yönetim olarak hiyerarşik yapılanmada en yukarıdaki derece, ilk olarak yönetim kurulu üyeleri, ortaklığı temsil ile yetkili ortaklar, limited şirketlerde müdürler gibi işverenin yasal temsilcileridir³²⁶. Ancak burada ele aldığımız bağlamda daha da önemli olan işveren vekilleri, genel müdür ve yardımcıları ile iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili görevlerin yerine getirilmesinden sorumlu olarak görevlendirilen diğer yöneticilerdir. Bunlar üst yönetimde hiyerarşik açıdan ikinci sırada yer alırlar. Belirtilen kapsamda işyerinin tümünden sorumlu işveren vekili, iş sağlığı ve güvenliğinden sorumlu üretim müdürünü örnek olarak gösterebiliriz.

Ne mevcut mevzuatımızda ne de Çerçeve Yönergede açık bir düzenleme bulunmaktaysa da³²⁷, iş sağlığı ve güvenliği görevlerinin etkili bir biçimde delege edilmesinde dikkate alınması gereken hukuki şartlar üzerinde durulması yerinde olacaktır. İlk olarak belirtmeli ki, işverenin iş sağlığı ve güvenliği ödevleriyle ilgili kendi sorumluluğunda olmak üzere diğer kişileri görevlendirmesi konusunun kanunda açıkça düzenlenmesi yerinde olacaktır. Bu özellikle iş kazaları hakkındaki ceza yargılamaları için büyük öneme sahiptir. Sorumlu olarak yetkilendirilecek kişilerin seçiminde dikkate alınacak ölçütler olarak Alman İş Güvenliği Kanunu § 13'te güvenilirlik ve uzmanlık vurgulanmıştır³²⁸. Burada tipiklik unsuru olarak iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili görevlerin yerine getirilmesine dair mesleki yeterliliği haiz olmayı gerektiren uzmanlık, işverence gerekli organizasyonel düzenlemeler

³²⁶ Prax.-Kommentar-LORENZ, ArbSchG, § 13, Rn. 19; KOLL/JANNING/PINTER-KOLL, Kommentar zum ArbSchG, § 13, Rn. 5.

³²⁷ Alman İş Güvenliği Kanununun “sorumlu kişiler” başlıklı § 13 hükmünde, bu kanundan doğan yükümlülüklerin yerine getirilmesinden işverenden başka sorumlu olan kişileri açıkça sayılmış, ikinci fıkrada da bu kişilerin seçimine dair güvenilirlik ve uzmanlık gibi bazı ölçütler ortaya konulmuştur.

³²⁸ Görevlendirilecek kişilerin güvenilirliği ve uzmanlığı hakkında geniş açıklamalar için bak. KITTNER/PIEPER, ArbSchR, ArbSchG, § 13, Rn. 8; Prax.-Kommentar-LORENZ, ArbSchG, § 13, Rn. 53; NÖTLICH, Arbeitsschutz und Arbeitssicherheit, ArbSchG, § 13, Anm. 2.6.2. Bu konuda SÜZEK, işveren vekilinin kendisine verilecek görevi yürütebilecek, duruma göre teknik, hukuki veya idari alanda gerekli ehliyet ve bilgiye sahip olması şartını ifade etmektedir (İş Hukuku, 155).

yapılırken, iş sağlığı ve güvenliği mevzuatındaki her bir yükümlülüğün yerine getirilmesi için nitelik açısından hangi şartların bulunması gerektiği hakkında hedeflenen netliğin sağlanması için bir ihtiyaç, hatta zorunluluk olarak anlaşılır³²⁹. Belirtilen çerçevede bir iş kazası ertesinde uygunsuz, eksiklikleri bulunan bir organizasyon iddiasının makul biçimde karşılanabilmesi için, her bir somut olayda yapılan seçimin objektif bir biçimde gerekçelendirilebilmesi kaçınılmaz olacaktır. Bu noktada bir kez daha, risk değerlendirmesi ve bunlara ilişkin belgelerin önemine vurgu yapmak gerekir. Çünkü bunlar işyerinin tehlikelilik durumu ve uygulanan önlemler hakkında esaslı bilgiler vermektedir³³⁰.

Organizasyonda konumu itibariyle tek tek yasal yükümlülükler hakkında sorumlu bulunan muhatap kimseler, bir işyerinin³³¹ ya da işletmenin yönetiminden sorumlu olanlardır³³². Bu kimseler hakkında iş sağlığı ve güvenliği bakımından sorumluluğun doğması nedeni, onlara üst düzey yönetim görevlerinin devredilmiş olmasıdır. Yukarıda sözü edilen somut olarak “diğer kişilerin” görevlendirilmesinden farklı olarak işyerinde sağlık ve güvenliğin güvence altına alınması, belirtilen nedenle devredilen yürütüm ödevlerinin ayrılmaz parçası olarak görülür³³³. Ancak buradan işyeri veya işletme yönetiminin uzman ve güvenilir olmasının zorunlu olmadığı gibi bir sonuç çıkarılamaz. İşverenin işçilerin sağlık ve güvenliklerinin güvence altına alınması için garantör rolünden, onun en başta iş sağlığı ve güvenliği mevzuatında sözü edilen yönetim pozisyonları oluştururken, personel görevlendirilmesi için seçim kriterleri olarak uzmanlık ve güvenilirliği göz önünde bulundurması zorunluluğu ortaya çıkmaktadır.

Alman öğretisinde uzun zamandan beri iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili yönetim iş-

³²⁹ SÜZEK, İş Hukuku, 155.

³³⁰ KOLL/JANNING/PINTER-KOLL, Kommentar zum ArbSchG, § 13, Rn. 20.

³³¹ İşyeri veya işletme yönetimi kavramlarının, yürütüm olarak diğer yapılanma biçimlerine göre farkları hakkında bir karşılaştırma için bak. Münch-ArbR-WLOTZKE, § 208, Rn. 16; Prax.-Kommentar-LORENZ, ArbSchG, § 13, Rn. 40. Konuyla ilgili daha kapsamlı bilgiler için bak. DOĞAN YENİSEY, İşyeri ve İşletme, 421 vd.

³³² Yönetimle ilgili sorumlu kişiler olarak devredilen ödevler ve yetkiler bakımından farklı kişi gruplarının temsil kapsamı hakkında bilgi için bak. Prax.-Kommentar-LORENZ, ArbSchG, § 13, Rn. 17 vd.

³³³ NÖTLICH, Arbeitsschutz und Arbeitssicherheit, ArbSchG, § 13, Anm. 2.5.1; KITTNER/PIEPER, ArbSchR, ArbSchG, § 13, Rn. 4. Bu son yazarlar, sorumlu kişilerin görevlendirilmesi kapsamında iş sağlığı ve güvenliği ödevlerinin somut olarak aktarılmasına gerek olmadığına işaret etmektedirler.

lerinin yürütümünden görevli personelin sorumluluğuna dair bir başka gerekçe olarak iş sözleşmesi görülmektedir³³⁴. Burada gerekçe olarak sorumluluk devrinin, özünde yürütüm pozisyonunun ayrılmaz parçası olduğu ileri sürülmektedir³³⁵. Ancak bunun Çerçeve Yönerge'deki iş sağlığı ve güvenliğinin dikey bütünleşmesi ilkesi nedeniyle sınırsız biçimde onaylanması mümkün değildir. Bu kapsamda göz önünde bulundurulması gereken, iş sağlığı ve güvenliğinin yürütümü sorumluluğunun içeriğinin yazılı biçimde baştan tespit edilemeyeceği, sınırlanamayacağıdır. Konunun doğası gereği bu o kadar açıktır ki, aksine bir sınırlandırma çabası hukuka aykırıdır³³⁶. Buna rağmen yazılı iş sözleşmelerinde taraflar arasındaki esaslı iş şartlarına yer verilmesi faydalı olacaktır³³⁷. Bu bağlamda özellikle işçi tarafından yerine getirilmesi gereken faaliyetlerin kısaca karakterize edilerek tasviri yerindedir. Bir yönetici personelin sorumluluğundan özellikle ceza sorumluluğuyla ilgili riskler de anlaşıldığından, işveren tarafından kaçınılmaz olarak gereğine uygun şeffaf bir belgeleme faaliyetinin yardımıyla yönetimle görevlendirdiği personelden somut olarak neyin beklediğinin ortaya konulması zorunluluğu çıkmaktadır.

bbb) Sorumlu kişilerin eğitilmesi, yetki ve yükümlülükleri hakkında bilgilendirilmesi

İşveren tarafından yukarıda ortaya konulan kıstaslara göre seçilen uygun personelin, işyerinde yükümlülüklerini yerine getirebilmeleri bakımından gerekli yetkilerle donatılması zorunludur. Burada ilk olarak her bir sorumlu kişinin, dikey ve yatay kademelenmedeki diğer görevleri yürütenlerle olan ilişkisi hakkındaki tüm bilgileri sayabiliriz. Bu bağlamda özellikle aydınlatılması gereken, iş güvenliği uzmanları ve işyeri hekimleri gibi

³³⁴ Burada kastedilen sorumluluk hem özel hukuk hem de ceza hukuku bakımındandır. Ancak yönetim anlamında hiyerarşik sıralamada, farklı düzeydeki yönetim kadrolarının sorumluluğunun aynı derecede olacağını söylemek mümkün değildir (KOLL/JANNING/PINTER-KOLL, Kommentar zum ArbSchG, § 13, Rn. 8; Münch-ArbR-WLOTZKE, § 208, Rn. 4).

³³⁵ Münch-ArbR-WLOTZKE, § 210, Rn. 34.

³³⁶ Bu bağlamda olarak ATAD bir kararında, bir işin tüm şartlarının açıkça ortaya konulması bakımından, bu iş kapsamında yapılması gerekenlerin kısaca karakterize edilmesinin her zaman mümkün olamayacağına işaret etmiştir (BB, 1998, 272 vd).

³³⁷ Bu çerçevede yazılı iş sözleşmelerinin içeriğine dair İşK m.8, DenişK m.6 ve BasİşK m.4 düzenlemeleri isabetli olmakla birlikte, bunlarda ücret vs gibi genel şartların dışında esaslı iş şartlarının da aranması yerinde olacaktır.

işyerindeki iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili diğer aktörlere karşı talimat verme yetkilerinin kapsamı ve sınırları ile tereddütlü haller bakımından işyerinin idari yapılanmasında ast-üst ilişkisi anlamında gerekli hiyerarşik sıralamanın tayinidir.

Sorumlu kişilerin bilgilendirilmesi için uygun bir çerçeveyi, faaliyetin başlangıcında ve daha sonra düzenli olarak tekrar edilen eğitimler sağlayacaktır³³⁸. Bu eğitimlerde, devredilen sorumluluğa bağlı bulunan ödevlerin, mümkün olduğu ölçüde açık olarak ortaya konulması şarttır. İş sağlığı ve güvenliğinin etkili bir biçimde yürütümünün fiilen güvence altına alınması, ancak hangi yükümlülüklerin somut sorumluluğun devrine bağlı bulunduğu tam olarak ortaya konulduğu, bilindiği sürece mümkün olacaktır³³⁹. Bu bakımdan yerine getirilmesi gereken yükümlülükler hakkında şeffaflığın sağlanması için önemli bir unsur, sorumlu kişilerin görevlendirilmesinde kullanılacak evrakın yeterli içerik ve açıklığa sahip olmasıdır³⁴⁰.

Yükümlülüklerin devrine ilişkin yazılı belgelerin hazırlanmasında hesaba katılması gereken, risk değerlendirmesi ile belgeleme ve saklama yükümlülüklerinin sayesinde, görevlerin detaylı biçimde tasvirinin kolaylıkla mümkün olabilmesidir. Ne mevcut mevzuatımızdan ne de Çerçeve Yönergeden bir sonuca ulaşmak mümkün ise de, Alman İş Güvenliği Kanunu § 6 hükmü dikkate alınarak olması gereken açıdan belgeleme ve saklama faaliyeti, bununla sınırlı olmayarak alınan iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin bir özetini içermek zorundadır. Bu nedenle belgeleme faaliyetinde, sorumluluğun devriyle hangi somut yükümlülüklerin ilişkili olduğunun başka bir şeye ihtiyaç olmaksızın saptanabilmesi mümkün olmalıdır. Zaten önceden hazırlanmış bu belgeler nedeniyle, görece genel bir içerikteki yükümlülük devrinin yüzeysel görülmemesi gerekir. Çünkü konu diğer taraftan risk

³³⁸ İş sağlığı ve güvenliği eğitimlerinin önemi ve işlevi hakkında bak. SÜZEK, 30. Yıl Armağanı, 511-513; EKMEKÇİ, İşyeri Örgütlenmesi, 48 vd; ENGİN, İstihdamında Zorunluluk Bulunan Personelin Hukuki Durumu, 89; ALPAGUT, İş Sağlığı ve Güvenliği Mevzuatı Açısından Yenilikler, 25-27; AKIN, İş Sağlığı ve Güvenliği, 306-307. İş sağlığı ve güvenliği kültürü anlamında eğitimin önemi için bak. DEMİRBİLEK, İş Güvenliği Kültürü, 125 vd.

³³⁹ Prax.-Kommentar-LORENZ, ArbSchG, § 13, Rn. 68; KOLL/JANNING/PINTER-KOLL, Kommentar zum ArbSchG, § 13, Rn. 22.

³⁴⁰ KOLL/JANNING/PINTER-KOLL, Kommentar zum ArbSchG, § 13, Rn.22; Prax.-Kommentar-LORENZ, ArbSchG, § 13, Rn.55, 58.

değerlendirmesinde ve buna bağlı belgelerde hukuka uygun bir biçimde aydınlanmış olmaktadır. Risk değerlendirmesi ve belgeleme, şeffaflığı sağlar³⁴¹ ve iş sağlığı ve güvenliğinde hedeflenen önleme odaklı hareket biçimini destekler.

2. İş sağlığı ve güvenliğinden sorumlu işveren vekili

İşveren, işbölümü esasları çerçevesinde iş sağlığı ve güvenliğinin organize edilmesinden ve bunun devamı olarak da mevzuat uyarınca iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili yükümlülüklerin fiilen yerine getirilmesi için sorumlu kişiler olarak işveren vekillerinin görevlendirilmesinden yükümlüdür. Kendisinin bu kapsamlı sorumluluğunun uygun bir biçimde yerine getirilmesi bakımından, işveren ile işveren vekilleri arasındaki ilişkinin iş sağlığı ve güvenliğinin uygulanması için ast-üst ilişkisi olarak yapılandırılması zorunludur³⁴². İşverenin yükümlülüklerini başkalarına delege etmesine rağmen üzerinde kalan üst denetim yükümlülüğünü³⁴³ uygun bir biçimde yerine getirebilmesi, işveren vekilleri üzerinde talimatlar yoluyla doğrudan bir etkide bulunmasıyla mümkün olabilecektir³⁴⁴. Başka bir ifadeyle işveren vekillerine yetki devrinin konusu, yürütüm ve uygulama sorumluluğudur.

a) Konumu

İş sağlığı ve güvenliğinden sorumlu bulunan işveren vekillerinin konumu, esaslı olarak onlara devredilen sorumluktan ve işveren ile olan ilişkilerinden anlaşılır. Onlar da, işveren gibi iş sağlığı ve güvenliği mevzuatından doğan yükümlülüklerin yerine getirilmesi sorumluluğunu taşırlar. Ancak işvereninki gibi kapsamlı değil, kısmi bir sorumluluk söz konusu olmaktadır. İşveren vekillerine yüklenen sorumluluğun sınırları, somut olarak akta-

³⁴¹ Bu noktada şeffaflık ayrıca işyerinde iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili diğer aktörlere (iş sağlığı ve güvenliği uzmanları, işyeri hekimleri, iş sağlığı ve güvenliğinden sorumlu işçi temsilciler vs) devredilen görev ve yetkilerin bilirden hale getirilmesi anlamına da gelir. İlgili kişiler ancak bu sayede daha sonra faaliyetlerini, alınan organizasyonel kararlara uygun biçimde düzenleyip yerine getirebilirler (KOLL/JANNING/PINTER-KOLL, Kommentar zum ArbSchG, § 13, Rn. 24).

³⁴² Klasik anlamdaki bu şekilde bir yapılanmanın, grup çalışması bakımından uygunluğu hakkında değerlendirme için bak. KITTNER/PIEPER, ArbSchR, ArbSchG, § 13, Rn. 12.

³⁴³ SÜZEK, İş Hukuku, 154.

³⁴⁴ Prax.-Kommentar-LORENZ, ArbSchG, § 13, Rn. 76; NÖTHLICH, Arbeitsschutz und Arbeitssicherheit, ArbSchG, § 3, Anm. 3.1.5.

rılan görevlerden ve bunlar çerçevesinde tanınan yetkilerden anlaşılır. Yükümlülüklerin devri suretiyle çizilen sınırlar, sorumluluğun tek tek görevler hakkında tespit edilmiş belirli bir alana ilişkin söz konusu olması nedeniyle objektiftir. İşverenin garantör rolüyle bağlantılı olarak iş sağlığı ve güvenliğinin güvence altına alınmasına dair kapsamlı yükümlülüğünden çıkarılan, hariç tutulan bir sorumluluk söz konusu olduğundan, bu durum işveren vekilleri için işverene göre daha farklı bir konumu ortaya çıkarır.

İşverenin işlevi yukarıdaki gibi “organize eden” ve “uygulamayı sağlayan” şeklinde karakterize edildiğinde işveren vekillerinin rolleri ise “uygulayan”, “yürüten” biçiminde tasvir edilebilir³⁴⁵. İşveren vekilleri, işveren tarafından bizzat yerine getirilmek istenmediği ya da istense dahi yeterliliği nedeniyle bizzat gerçekleştirmesi mümkün olmadığı için kendilerine aktarılan görevleri, öngörülen şartlar altında yerine getirmekle yükümlüdürler. Bu tespitin görevlerin devrindeki pratik anlamı, örneğin İş Kanunu 77. madde (89/391/ AET-ÇY. m.12) uyarınca öngörülen eğitimleri uygulaması, alınan iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine uyulup uyulmadığını denetlenmesi ya da görevlerin işçilere 89/391/AET-ÇY. m.6/3 b ile d’deki ölçütler göz önünde bulundurularak dağıtılması gerekliliğidir.

b) Organizasyonel güvenceleri

Organizasyon oluşturma yükümlülüğü çerçevesinde işveren, sorumlu işveren vekillerinin uygulayıcı olarak hemen yukarıda ele alınan rolü kapsamındaki görevlerini etkin biçimde yerine getirebilmeleri için gerekli tüm önlemleri almakla yükümlüdür. Bu noktada göz önünde tutulması gereken önemli hususlar, yukarıda ayrıntılı olarak ele alınmıştı. Belirtilen çerçevede olarak işveren vekillerinin uygun bir şekilde emir ve talimat verme yetkileriyle donatılmaları ve genel denetimler uyarınca farklı işveren vekilleri arasında yetki aşımalarının önlenmesine dikkat edilmesi zorunludur. Burada ayrıca işyeri içi bazı genel talimatların tespit edilmesi gerekir. İşveren vekilleri örneğin eğitimlerin sıklığı, amaçları, yapısı ve konusu gibi faaliyetlerini yürütürken, el kitabı da diyebileceğimiz bu şekilde talimatlara başvurabilecektir. Bu açıklamalardan işveren vekillerinin yeterli nitelikte objektif araçlarla

³⁴⁵ Prax.-Kommentar-LORENZ, ArbSchG, § 13, Rn. 69; GERHARD, AuA 1998, 238.

uygun bir şekilde donatılmaları ve yetkilendirmeleri gerekliliği anlaşılmaktadır. Fiilen bu örneğin tehlikeli maddelerin kontrolü kapsamında bulunan görevler için uygun ölçüm araçlarının ya da bakım çalışmalarının uygulanması için gerekli iş aletlerinin işveren vekilinin emrine amade tutulması zorunluluğu anlamına gelir.

Organizasyonel olarak güvence sağlayan önemli bir nokta, ilgili kimselerin iş sağlığı ve güvenliğinin uygulanması kapsamındaki görevlerini etkin biçimde yerine getirebilmeleri için yeterli zamanın tanınmasıdır. Bu, somut olarak, örneğin işyeriyle ilgili diğer görevlerin dağıtımında, iş sağlığı ve güvenliği hakkındaki ödev için yeterli zaman kalmasının dikkate alınması anlamına gelir. Olağan görev ile iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin ödev arasındaki sürenin dengelenmesinde belirleyici olan, örneğin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin kontrol edilmesi ya da eğitimlerin yürütülmesiyle ilgili verilen görevlerin kapsamıdır.

Burada son bir nokta olarak, sorumlu işveren vekillerinin vasıflarının sürekli biçimde iyileştirilmesi gereğine işaret edilmelidir. Yukarıda ifade edilen uzmanlığın güvence altına alınması için her halükarda uygun eğitimlerin, bilgilendirmelerin periyodik biçimde yürütülmesi gerekir. Bu çerçevedeki eğitimler örneğin yeni makineler ve araçlar tedarik edildiği için işin işleyişinde bir değişiklik ortaya çıktığında söz konusu olacaktır. Bu bağlamda, uzmanlığın sadece görevlerin ilk defa devrinde değil, aksine sürekli biçimde mevcut olması zorunludur. Bu zorunluluk, işverenin genel denetimlerde göz önünde bulundurması gereken bir noktadır³⁴⁶. Belirtilen çerçevede eksiliklerin tespit edildiği her durumda, gereğine uygun eğitim önlemleri vasıtasıyla bilgilerin tazelenmesi gerekir.

3. İş sağlığı ve güvenliği organizasyonunun özel aktörleri: İşyeri hekim ile İş Güvenliği Uzmanı

İşverenin ve sorumlu işveren vekillerinin rolleri, mevzuattaki iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili maddi ve usuli yükümlülüklerin yerine getirilmesini sağlanmasından sorumlu ve yetkili olmaları şeklinde karakterize edilebilir. Onların sağlık ve güvenliğinin garanti altı-

³⁴⁶ Prax.-Kommentar-LORENZ, ArbSchG, § 13, Rn. 78; GERHARD, AuA 1998, 239.

na alınması yükümlülüğünü uygun bir biçimde gerçekleştirebilmeleri için, en azından görev alanlarıyla ilgili emir ve talimat verebilme konusunda bir yetkiye sahip olmaları zorunluluğu vardır. Bu hem iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili doğrudan bir sorumluluğu bulunmayan işçilere karşı hem de organizasyonel yapılanmada hiyerarşik açıdan ikincil sırada yer alan sorumlu işveren vekilleri arasındaki ilişki bakımından geçerlidir. Bunun sonucu olarak da organizasyon her halükarda özünde yukarıdan aşağı ast üst ilişkisi çerçevesinde yapılandırılmayı gerekli kılmaktadır.

İş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili yasal düzenlemeler işverenin ve sorumlu işveren vekillerinin yanında, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin özel görevleri bulunan diğer bazı aktörleri de esas alır. Bu görevlilerden en önemlileri, iş güvenliği uzmanları ve işyeri hekimleri (İşK. m.81) olup, işveren ve işveren vekillerinden farklı olarak, yasal açıdan kendilerine tanınmış hukuki statüleri bakımından, işverenin yükümlülüklerinin yerine getirilmesinde bir sorumluluk taşımazlar (İşK. m.81/2; 89/391/AET-ÇY. m.5/2). Uzman görevliler olarak iş güvenliği uzmanları ve işyeri hekimlerinin işlevi, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin yapılandırılmasını ve uygulanmasını yönlendirerek katkıda bulunmalarıdır³⁴⁷. Bu kapsamda görevlerinin danışmanlık olarak nitelendirilmesi mümkündür. Burada en başta bu kısa işlev tanımından, onların konumu itibariyle ast üst ilişkisi biçiminde yukarıdan aşağı organizasyon yapısının dışında kalmak zorunda oldukları anlaşılmaktadır. İş sağlığı ve güvenliğinin özel aktörleri diyebileceğimiz bu kimselerin görevleri bilhassa kararların oluşturulmasında etkiye bulunmadan oluştuğundan, onlar iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili organizasyonel yapılanmaya yol gösterici olarak dahil olmaktadır.

Burada ele alınan bağlamda iş güvenliği uzmanları ile işyeri hekimlerinin genel organizasyon oluşturma yükümlülüğü kapsamındaki konumları ve işlevleri itibariyle yakın benzerlikten dolayı, aşağıda her iki özel iş sağlığı ve güvenliği aktörü birlikte incelenecek-

³⁴⁷ GÜZEL, Dünyada ve Ülkemizde İşyeri Hekimliğine Yaklaşım, 35-37; ENGİN, İstihdamında Zorunluluk Bulunan Personelin Hukuki Durumu, 90-91; EKMEKÇİ, İşyeri Örgütlenmesi, 116-117, 147-148; DEMİRCİOĞLU, İş Güvenliği Uzmanlığı, 129.

tir³⁴⁸. Ancak onların konumu ve işlevlerini incelemeye geçmeden önce ifade etmek gerekir ki, bunlar Türk iş sağlığı ve güvenliği hukukunda ilk defa Çerçeve Yönergeye uyum tartışmalarıyla gündeme gelen kurumlar değildir. İşyeri hekimliği, 1980 yılında kabul edilen Yönetmelik ile kapsama giren işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğinin zorunlu bir aktörü haline gelmiştir. Diğer taraftan iş güvenliği uzmanları ilk defa 2003 yılında 4857 sayılı Kanunun 82. maddesi ile iş sağlığı ve güvenliği uygulamasında yerini almış ve bu konuda 20.01.2004 tarihli İşGMühTekEleÇalY. çıkarılmışsa da, ilgili yönetmeliğin pek çok hükmünün Danıştay tarafından iptali nedeniyle çalıştırma yükümlülüğü hiçbir zaman devreye girememiştir³⁴⁹. Buna rağmen denebilir ki, iş güvenliği uzmanı ve işyeri hekimi istihdam edilmesi, hiç tartışmasız işverenin organizasyonel nitelikteki en temel yükümlülüğünü oluşturmaktadır³⁵⁰. Çerçeve Yönergenin sisteminde, iş güvenliği uzmanlarıyla işyeri hekimlerinin iş sağlığı ve güvenliği organizasyonundaki yerleri, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin planlanması ve uygulanmasıyla ilişkilidir. Aynı durum, mevcut yasal çerçeve olarak İş Kanunu 81. madde ve Danıştay iptallerinden önce İşyHekY. ile İşGMühTekEleÇalY. açısından da geçerlidir.

İşyeri hekimleri ve iş güvenliği uzmanları hakkında istihdam paketi olarak adlandırılan kanun ile Mayıs 2008 tarihinde İş Kanunu 81. maddede yapılan değişiklikler uyarınca yeni yönetmelikler yürürlüğe konulacaksa da, bunlar henüz kabul edilmediğinden aşağıdaki incelemede zorunlu olarak Danıştay tarafından iptal edilmiş yönetmeliklerden istifade edilecektir³⁵¹. Belirtmek isteriz ki, işyeri hekimlerinin ve iş güvenliği uzmanlarının en azından görevleri ve yetkileri bakımından kabul edilecek yönetmeliklerde bir değişikliğin ol-

³⁴⁸ İş Kanunu 81. maddede sayılan aktörler iş güvenliği uzmanı ve işyeri hekimleri ile sınırlı olmayıp, örneğin işyeri hemşiresi, sağlık memuru ve ihtiyaç duyulan diğer meslek dallarından kişiler bu kapsamda özel aktörler olarak sayılabilecektir.

³⁴⁹ Danıştay 10. Dairesi, 28.03.2006, 2004/6075, K.2006/2159 (ALPAGUT, Yasa Tasarısı Taslağı, 35).

³⁵⁰ KTTNER/PIEPER, ArbSchR, ArbSchG, § 3, Rn. 6; Münch-ArbR-WLOTZKE, § 210, Rn. 20; WANK, TAS, ArbSchG, § 3, Rn. 10. Zaten öğretilerde iş sağlığı ve güvenliği organizasyonu başlığı altında doğrudan söz konusu görevliler ele alınmaktadır (SÜZEK, 30. Yıl Armağanı, 516 vd; EKMEKÇİ, İşyeri Örgütlenmesi, 91 vd; AKIN, İşyeri Örgütlenmesi, 15 vd).

³⁵¹ İşyHekY'nin iptali kararı Danıştay 10.Dairesi, 28.02.2006, E.2004/1253, K.2006/1658 ve İşGMühTekEleÇalY'nin iptali kararı Danıştay 10.Dairesi, 28.03.2006, E.2004/6075, K.2006/2159 (Kararın incelemesi için bak. DEMİRCİOĞLU, YKİ, 2006/2, 207 vd; EKMEKÇİ, Danıştay'ın Yürütmeyi Durdurma Kararları, 135 vd).

mayacağını söylemek, mevcut yönetmeliklere ilişkin iptal gerekçeleri dikkate alındığında hatalı olmayacaktır. Zira, Danıştay kararlarında iptal gerekçeleri sertifikalandırma, görevlendirme gibi noktalara dayanmakta, söz konusu kişilerin görevleri, yetkileriyle ilgili hükümlere ilişkin bulunmamaktadır.

a) Konuuları

İşyeri hekimlerinin ve iş güvenliği uzmanlarının rolleri, işverenin veya sorumlu işveren vekillerinin mesleki açıdan uzman danışmanlığı olarak özetlenebilir³⁵². Bu anlamda iş güvenliği uzmanları ile işyeri hekimleri arasındaki tek fark uzmanlık alanları bakımındandır. Fakat altı çizilmelidir ki, onların uzmanlıkları genel olarak tıp ya da belirli bir alanda mühendislik olmayıp, iş sağlığı ve güvenliğinin amaçları bakımından yoğunlaşmış bir uzmanlıktır.

İş güvenliği uzmanlarının ve işyeri hekimlerinin hukuki yönden sorumluluğu, sadece uzman danışmanlık çerçevesindeki yükümlülüklerini özenli bir biçimde yerine getirmelerine ve işvereni desteklemelerine dayanır³⁵³. Buna göre onların görevleri işyerinde iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili bir yönlendirmeden meydana gelir. Bu, örneğin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin en uygun hale getirilmesi konusunda yol göstermeleri, eksiklikler hakkında dikkat çekmeleri ya da işyerinin geleceğe dönük hedefleri ve bunlarla ilgili planlarını iş güvenliği tekniği ya da iş sağlığı açısından değerlendirmeleri şeklinde söz konusu olabilir. Onların yasal açıdan bağımsızlıklarının garantisi ve dolayısıyla konuularının gücü, maddi hukuk açısından iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine uyulmasından sorumlu olmamalarından kaynaklanmaktadır. Daha önceden belirtildiği gibi iş güvenliği uzmanlarının ve işyeri hekimlerinin mevzuatta düzenlenen görevlerine rağmen bunlarla ilgili sorumluluk, işveren ve işveren vekillerinde kalmaktadır³⁵⁴.

İşverenin iş güvenliği uzmanlarıyla işyeri hekimlerinin önerilerine mutlak olarak

³⁵² Münch-ArbR-WLOTZKE, § 208, Rn. 22; BIENECK, Festschrift Wlotzke, 467; GÜZEL, Dünyada ve Ülkemizde İşyeri Hekimliğine Yaklaşım, 41; EKMEKÇİ, İşyeri Dışından Hizmet Alınması, 110.

³⁵³ Münch-ArbR-WLOTZKE, § 208, Rn.28; ANZINGER/ BIENECK, ASiG, § 3, Rn. 128 vd - § 6, Rn. 40 vd

³⁵⁴ BIENECK, Festschrift Wlotzke, 468; Münch-ArbR-WLOTZKE, § 208, Rn. 58.

uymakla yükümlü olmaması, bu görevlilerin uzman danışmanlığının yönlendirici etkisinin öneminin ortadan kalkmasına neden olmaz. Refleksif hukukun bakış açısıyla ifade edersek, onların gereğine uygun faaliyetleri vasıtasıyla, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin mevcut durumunun denetlenmesi ve üzerinde düşünülmesi noktasında bir etki söz konusu olmaktadır. Uzman görüşünün, işyerinin iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili işleyiş düzeninde pozitif etkileri ortaya çıkarma açısından tam olarak yeterli olamayacağı savunulabilir. Ancak, işverenin iş güvenliği uzmanı veya işyeri hekimiyle olan etkileşimin hiçbir sonucunun olmayacağı da söylenemez. Örneğin işyerinde iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili eksiklikler giderilmediği ya da yetersiz olarak giderildiği durumlarda, işverenin veya sorumlu işveren vekillerinin tazminat ve ceza sorumlulukları açısından, iş güvenliği uzmanının ya da işyeri hekiminin uzman görüşü olarak yerinde önerilerinin göz önünde bulundurulmamış olması, sorumluluğu arttırıcı bir etkiye sahip olacaktır³⁵⁵. İşGMühTekEleÇalY. 12. maddede ve İşyHekY. 11. maddede öngörülen birlikte çalışmaya ve işbirliğine ilişkin yükümlülük uyarınca iş güvenliği uzmanı ve işyeri hekimlerinin, örneğin işyeri iş sağlığı ve güvenliği işçi temsilcisi gibi işyerindeki diğer kimselerle birlikte hareket edebilmeleri de mümkündür.

Danışmanlık ve destek olma yükümlülüklerinin içeriği, İşGMühTekEleÇalY. m.12 ve İşyHekY m.13 ve 22'de görece geniş bir şekilde ortaya konulmuştur. Bu düzenlemelerdeki görevler katalogu, kapsam açısından birbirleriyle karşılaştırılabilir bir yapı sergilemektedir: Doğal olarak İşyHekY.'nde işyeri hekimi için iş sağlığıyla ilgili bir bakış açısı ve İşGMühTekEle-ÇalY.'nde ise iş güvenliği uzmanları için güvenlik tekniğiyle ilgili bir bakış açısı merkezde bulunmaktadır. İşverenin iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili temel yükümlülüklerinin incelendiği bu tezde iş güvenliği uzmanları ile işyeri hekimlerinin görevlerinin detaylı olarak tespitinin gereksizliği ortadadır. Bu nedenle söz konusu kişilerin yükümlülüklerinin esaslı yönünün aydınlatılması için, danışmanlık ödevleri bağlamında İşGMühTekEleÇalY. 12. madde ve İşyHekY. 22. maddede özetlenen unsurlara genel bir bakışla yetinilecektir. Buna göre esaslı olarak üç tip görev arasındaki farkın ortaya konul-

³⁵⁵ SÜZEK, İş Hukuku, 155-156 ve burada işaret edilen Yarg.9.CD., 09.06.1981, 2085/2251 sayılı karar.

ması mümkündür³⁵⁶.

İlk olarak hem iş güvenliği uzmanının hem de işyeri hekiminin görevler katalogunun en tepesinde, önleyici bir hedefe dönük yapılandırılan bir iş sağlığı ve güvenliği anlayışı vardır. Örneğin işveren işyerindeki tesislerin planlanmasında, hammaddenin ve teknik iş araçlarının tedarik edilmesinde ya da çalışma yerlerinin ergonomik olarak yapılandırılmasında bu uzmanlara danışmakla yükümlüdür. İkinci olarak iş sağlığı ve güvenliğinin mevcut durumunun gözlemlenmesi ve değerlendirilmesi ve gerekli hallerde değişen şartlara uyarlanması noktasında önerilerde bulunmaktır. Üçüncüsü ise, işçilerin davranışları üzerinde etkiye bulunmaktır. İşverenin İş Kanunu 77. madde uyarınca eğitim yükümlülüğünün tamamlayıcısı olarak işçiler, iş güvenliği uzmanı ve işyeri hekimi tarafından işe bağlı bulunan tehlikeler ve işyerinde uyulması gereken iş sağlığı ve güvenliği önlemleri hakkında bilgilendirilmelidirler³⁵⁷.

Bu saptamaların ardından uzman danışmanlar olarak iş güvenliği uzmanının ve işyeri hekiminin tasvir edilen bu konuları dikkate alınarak, onların yerine getirmeleri gereken işlevlerinin organizasyonel yapılanma temelinde gerçekleştirmelerinin ve bunların güvencelerinin incelenmesi gerekmektedir.

b) Organizasyonel güvenceleri

İşyeri hekiminin ve iş güvenliği uzmanının organizasyonel güvenceleri bağlamında üzerinde durulması gereken ilk nokta, mevcut İş Kanunu 81. madde itibarıyla sürekli olarak 50 ve daha fazla işçi çalıştırılan işyerlerinde iş güvenliği uzmanı³⁵⁸ ve işyeri hekimi çalıştırma zorunluluğunun bulunmasıdır. Alman ASiG § 2 ve 5 düzenlemesinde ise bu şe-

³⁵⁶ Alman İş Güvenliği Kanunu § 6'da 10 ve daha işçi çalıştıran işverenlerin belgeleme ve saklama yükümlülüğünden muaf tutulması nedeniyle açılan davada ATAD, iş güvenliği uzmanlarının ve işyeri hekimlerinin esaslı işlevlerini net bir biçimde ortaya koymuştur (7.2.2002 tarih ve C-5/00 sayılı karar; NZA 2002, 321 vd ya da www.curia.eu).

³⁵⁷ İşyeri hekimlerinin ve iş güvenliği uzmanlarının görevlerinin detayları hakkında bilgi için bak. GÜZEL, Dünyada ve Ülkemizde İşyeri Hekimliğine Yaklaşım, 30 vd; EKMEKÇİ, İşyeri Örgütlenmesi, 111, 145; DEMİRCİOĞLU, İş Güvenliği Uzmanlığı, 119-121; AKIN, İşyeri Örgütlenmesi, 32 vd, 54 vd; ANZINGER/BIENECK, ASiG; KTTNER/PIEPER, ArbSchR, ASiG, Rn. 62 vd.

³⁵⁸ İş güvenliği uzmanı açısından ilave bir şart işyerinde yürütülen işin sanayiden olması gerekir.

kilde bir sayı ile sınırlama söz konusu olmaksızın, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Taslağı-
nın 11. maddesindeki gibi işyerinin büyüklüğü, işin niteliği, tehlikelilik derecesi ve işçi
sayısı dikkate alınarak iş güvenliği uzmanı ve işyeri hekimi istihdam edileceği esasına yer
verilmiştir. Buna göre, Almanya’da istisnalar hariç her işverenin bir iş güvenliği uzmanı ve
işyeri hekimi görevlendirmesi gerekmektedir³⁵⁹. Burada yer verilen istisnalar bizdeki gibi
çalışan işçi sayısının dikkate alınması değil, örneğin ev işleri, deniz taşıma işleri, madenci-
lik sektörü ya da bazı kamu kesimi işverenleridir. Çünkü bunların çoğuna ilişkin özel dü-
zenlemelerde, iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanmasıyla ilgili farklı esaslar getirilmiştir.
Özellikle Çerçeve Yönergeye uyumu sağlayan bir İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu yürürlü-
ğe girdikten sonra işverenin karşı karşıya kalacağı kapsamlı yükümlülükler nazara alındı-
ğında, mevcut 50 işçi ölçütünün uygun olmadığı daha iyi anlaşılacaktır. Bu bakımdan 50
işçi ölçütü, Türkiye gerçekleri nazara alınarak tamamıyla ortadan kaldırılmasa bile en azın-
dan örneğin 10 kişiye çekilirse, bu iş sağlığı ve güvenliği uygulamasına önemli bir katkı
sağlayacaktır³⁶⁰.

İş güvenliği uzmanı ve işyeri hekimi bazında işyeri iş sağlığı ve güvenliği organi-
zasyonunun uygunluğu açısından değerlendirme ölçütü, onların görevlerini ilgili mevzuatta
(Danıştay iptalinden önce İşGMühTekEleÇalY. ve İşyHekY’nde) öngörülen şartların anlam
ve amacına uygun biçimde yerine getirebilmeleridir. Bu kapsamda ilk olarak güvence altına
alınması gereken, yükümlülüklerini gereğine uygun biçimde yerine getirebilmeleri için on-
lara yeterli sürenin verilmesidir³⁶¹. Bu noktada uygulamada ortaya çıkabilecek olası bir
problem, örneğin iş güvenliği uzmanı olarak işyerinde tam süreli çalışan bir işçinin görev-
lendirilmesidir. İşGMühTekEleÇalY. m.5/4 düzenlemesine göre “işverenler, işyerinde baş-
ka bir görevi yürüten mühendis veya teknik elemanı iş güvenliği uzmanlığı sertifikasına
sahip olması şartı ile iş güvenliği uzmanı olarak görevlendirebilirler”. Böyle bir durumda

³⁵⁹ WANK, TAS, ASiG, § 2, Rn.2-9, § 5, Rn. 2.

³⁶⁰ Öğretide 50 ve üzerinde işçi çalıştıran işyerlerinde çalışanların toplam çalışan sayısına oranının %42,8
olduğu ve bu çerçevede çalışanların %57,2’sinin işyeri sağlık organizasyonu dışında kaldığı gerekçesiyle 50
işçi ölçütü haklı olarak eleştirilmektedir (GÜZEL, Dünyada ve Ülkemizde İşyeri Hekimliğine Yaklaşım, 37).

³⁶¹ Bu şekilde asgari çalışma süreleri, iptal edilen yönetmeliklerde iş güvenliği uzmanları için
İşGMühTekEleÇalY. 11. maddede ve işyeri hekimleri için İşyHekY. 21. maddede güvence altına alınmıştır.

çalışma süreleri açısından iç çalışma düzeninde bu görevlinin çalışma süresinin ne kadarını olağan görevleri için ne kadarını da iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili ödevler için harcayacağı problemi ortaya çıkabilecektir. İşGMühTekEleÇalY m.5/4'e göre "İş güvenliği uzmanlarının, bu Yönetmelikte belirtilen görevlerini eksiksiz olarak yerine getirebilmeleri için bu konu ile ilgili yeterli çalışma süresi sağlanır. İş güvenliği uzmanları bu süre içerisinde başka bir işle görevlendirilemezler". Burada önemli olan, bu sürelerin fiilen nasıl garanti altına alınabileceğidir.

Uygulamada böyle bir sorunun ortaya çıkması kaçınılmazdır. Çünkü iptal edilen İşGMühTekEleÇalY. ve İşyHekY.'nde işyerinin risklilik derecesi esas alınarak³⁶² tespit edilen sürelerin en uzununu 5 işgünüdür. İş güvenliği uzmanı veya işyeri hekimi olarak görevlendirilen kimsenin işyerinde zaten çalışan bir işçi olması durumunda, özellikle küçük ya da orta büyüklükteki işyerleri için yönetmeliklerde öngörülen asgari sürelerin güvence altına alınması gerekir. Bu bakımdan işyerindeki olağan görev ile iş sağlığı ve güvenliği kapsamındaki görevler arasındaki sınırların çizilmesi için işyeri özelinde somut bir düzenlemeye gidilmesi yerinde olacaktır. Hatta bu düzenlemelerin yardımıyla iş güvenliği uzmanının ve işyeri hekiminin ilgili mevzuatta düzenlenen görevlerini yerine getirmelerini işyerinin günlük işleyişinde imkânsız hale getiren uygulamaların önlenmesi bir zorunluluktur. Ayrıca bu konuda yapılan düzenlemelerin, daha sonradan uygulamada dikkate alınıp alınmadığının düzenli biçimde kontrol edilmesi gerekir. Bu sadece işverenin iş sağlığı ve güvenliği hakkında bir üst denetim yürütmesi yükümlülüğünden değil, aynı zamanda doğrudan İşGMühTekEleÇalY. m.5/4 hükmünden de anlaşılır. Yukarıda yer verildiği üzere işverenler iş güvenliği uzmanlarının ilgili yönetmelikten doğan yükümlülüklerini yerine getirmesi için yeterli çalışma süresini sağlamakla yükümlüdürler³⁶³.

³⁶² İptal edilen yönetmeliklerde iş güvenliği uzmanlarının ve işyeri hekimlerinin asgari çalışma süreleri işyerinin risklilik derecesine göre tayin edilmişse de 89/391/AET-ÇY.'ye uygun bir düzenlemeyi ifade eden 5763 sayılı Yasa ile değişik İş Kanunu 81. maddede bu sürelerin işyerinin büyüklüğü, işin niteliği, tehlikelilik derecesi ve çalışan sayısına göre saptanması öngörülmüştür; değişiklik yerindedir.

³⁶³ DEMİRCİOĞLU, İş Güvenliği Uzmanlığı, 125; EKMEKÇİ, İşyeri Örgütlenmesi, 143-145; AKIN, İşyeri Örgütlenmesi, 56; WANK, TAS, ASiG, § 5, Rn. 11; ANZINGER/BIENECK, ASiG, § 2, Rn. 52 vd; MünchArbR-WLOTZKE, § 210, Rn. 70.

İş güvenliği uzmanı ile işyeri hekiminin işyeri iş sağlığı ve güvenliği organizasyonunda eşgüdümünün sağlanması³⁶⁴ bakımından işverenin organizasyonel takdir hakkı, ilgili mevzuat (Danıştay iptallerinden önce İşGMühTekEleÇalY. ve İşyHekY.) hükümlerinde yer alan esaslarla sınırlıdır. Bu anlamda ilgili düzenlemeler, onların uzman danışman olarak ortaya konulan rollerinin hukuki yönden güvence altına alınmasını amaçlayan birçok şarta sahiptir. Denilebilir ki, bu hükümler, yasalastığı takdirde Çerçeve Yönergedeki işverenin organizasyon oluşturma yükümlülüğünü somutlaştırmakta, sınırlarını çizmektedir. Bu nedenle uygun bir organizasyonun konusu, iş güvenliği uzmanının ve işyeri hekiminin örneğin İşGMühTekEleÇalY. ve İşyHekY.’nde hüküm altına alınmış işverene danışmanlık niteliğindeki yükümlülüklerini somut olarak yapılandıran düzenlemelerdir³⁶⁵. Bu kapsamda iş güvenliği uzmanına ve işyeri hekimine yardımcı olacak personelin hazır bulundurulması veya İşGMühTekEleÇalY. ve İşyHekY.’nde yer verilen görevlerin yerine getirilmesi için gerekli bulunan araç ve donanımın sağlanması hakkındaki düzenlemeler önemlidir.

Ortaya konulan çerçevede önem taşıyan işyeri içi bir diğer esaslı organizasyonel düzenleme, iş güvenliği uzmanının ve işyeri hekiminin bilgi yenileme eğitimleri hakkındadır. İptal edilen İşGMühTekEleÇalY. m.8/son ve İşyHekY. m.20/6 düzenlemelerine göre söz konusu eğitimler ÇSGB³⁶⁶ tarafından yapılacaksa da, işyerinde görevli bulunan iş güvenliği uzmanının ve işyeri hekiminin bu eğitimlere katılmasını, sadece bu görevlilerin sorumluluğunda görmek amaç bakımından uygun görülemez. Çünkü İşGMühTekEleÇalY. ve İşyHekY. uyarınca işverenin yükümlülüğü, mevzuata uygun nitelikte kimseleri görevlendirmektedir. İlgili mevzuatta bir açıklık bulunmamakla birlikte, işyerinin özellikli şartları

³⁶⁴ İşyeri hekimi ile iş güvenliği uzmanı arasında eşgüdümün sağlanması gereği hakkında bak. DEMİRCİOĞLU, İş Güvenliği Uzmanlığı, 57, 97.

³⁶⁵ İşvereni destek yükümlülüğünün kapsamında kalan somut haller hakkında detaylı bilgi için bak. ANZINGER/BIENNECK, ASiG, § 2 ve § 5; MünchArbR-WLOTZKE, § 210, Rn. 71 vd.

³⁶⁶ 5763 sayılı Kanun ile Değişik İşK m.81 uyarınca iş güvenliği uzmanları ve işyeri hekimleri hakkında çıkarılacak yeni yönetmeliklerde, Danıştay iptal gerekçelerinin göz önünde bulundurularak söz konusu kimselerin sertifikalandırılması ile bilgi yenileme eğitimleri konusunda üniversiteler, meslek odaları gibi uzman kuruluşların yetkilendirilmesi beklenir. Çünkü Danıştay’ın İşGMühTekEleÇalY’ne ve İşyHekY’ne ilişkin esaslı iptal gerekçelerinden bir tanesi de konuya ilişkin uzman kurumların bulunmasına rağmen işyeri hekimlerinin ve iş güvenliği uzmanlarının sertifikalandırılması ve bilgi yenileme eğitimleri konusunda ÇSGB’nın yetkilendirilmesidir (ALPAGUT, Yasa Tasarısı Taslağı, 34-36; DEMİRCİOĞLU, DEMİRCİOĞLU, YKİ 2006/2, 208 vd).

gerektirdiği takdirde³⁶⁷ iş güvenliği uzmanının ve işyeri hekiminin özel eğitimlere katılmasını sağlamanın işverenin organizasyonel yükümlülükleri arasında bulunduğunu kabul etmek haklı görülmelidir.

İş güvenliği uzmanının ve işyeri hekiminin bilgi yenileme eğitimleri hakkında son bir husus, iptal edilen İşGMühTekEleÇalY. m.8/son ve İşyHekY. m.20/6 düzenlemeleri bu eğitimlerin sıklığı açısından yeterli değildir. İşGMühTekEleÇalY. m.8/son hükmündeki 5 yıllık süre, bilim ve teknikteki gelişmelerin baş döndürücü hızı dikkate alındığında seyrek- tir, kısaltılması gerekir. Daha da isabetsiz olarak İşyHekY. m.20/6'da sadece söz konusu eğitimin belirli aralıklarla yapılacağı ifade edilmiştir. Böyle bir önemli konunun ucu açık biçimde düzenlenmesi yerinde değildir. Bu tespitlerin 5763 sayılı Kanun ile değişik İş Ka- nunu 81. madde uyarınca yürürlüğe konulacak yönetmeliklerde dikkate alınması yerinde olacaktır.

İş güvenliği uzmanı ile işyeri hekiminin iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanmasında işyeri üstü konularına uygun olarak, iptal edilen İşGMühTekEleÇalY. 5 ve 13. maddeler ve İşyHekY. 23. madde ile özellikle güvence altına alınmış olan bağımsızlıklarının, ayrıca işyeri somutunda uygun organizasyonel önlemler yoluyla güvence altına alınması zorunlu- dur³⁶⁸. Bu çerçevede söz konusu güvencelerin işyerindeki somut şartları olarak özellikle işyeri içi genel talimatların kabul edilmesi gerekir. Bu düzenlemelerin, söz konusu kişilerin uzman olarak iş sağlığı ve güvenliği hakkında görevlerini yerine getirirken işverenin etkisi altında kalmamalarını ve iş güvenliği uzmanlarının ve işyeri hekimlerinin faaliyetleri nede- niyle hiçbir dezavantajlı duruma düşmemelerini garanti altına alması gerekir (İşGMühTek-

³⁶⁷ Örneğin işyerinde işletmeye alınan yeni bir teknoloji hakkında.

³⁶⁸ Danıştay'ın hem İşGMühTekEleÇalY'ne hem de İşyHekY'ne ilişkin iptal kararında, işyeri hekimlerinin ve iş güvenliği uzmanlarının görevlerinin özelliği gereği işveren ve işçilere karşı bağımsızlığının korunması gerektiğine, ancak bunlarda haksız işten çıkarmaları önleyici düzenlemelere yer verilmediğine işaret edilmiş- tir (ALPAGUT, Yasa Tasarısı Taslağı, 34-36, DEMİRCİOĞLU, YKİ, 2006/2, 229). İş güvenliği uzmanları ile işyeri hekimlerinin mesleki bağımsızlıkları ve güvencesi hakkında ayrıntılı bilgi için bak. GÜZEL, Dünya- da ve Ülkemizde İşyeri Hekimliğine Yaklaşım, 55-56; BAŞÇIL, İşyeri Hekimliğinde Mesleki Bağımsızlık, 109 vd; EKMEKÇİ, 116-117, 147-148; DEMİRCİOĞLU, İş Güvenliği Uzmanlığı, 128; ENGİN, İstihdamın- da Zorunluluk Bulunan Personelin Hukuki Durumu, 90-92; AKIN, İşyeri Örgütlenmesi, 32-33, 55-56.

EleÇalY. m.13/1, İşyHekY. m.23/1)³⁶⁹. Bu şekilde genel talimatlarda iş güvenliği uzmanının ve işyeri hekiminin gerekli kontrolleri, ölçümleri, analizleri yapabilmeleri için işyerindeki tüm tesislere her zaman girebilmelerini sağlayan hükümlere açıkça yer verilmelidir. Bundan başka işyeri hekimleri bakımından açık bir şekilde tespit edilmesi gereken bir nokta, onların işçilerin sağlık durumları hakkında başkalarına bilgi verememesi, onların kişisel sağlık dosyalarındaki bilgileri gizli tutmakla yükümlü olduğudur (İşyHekY. m.24). Burada altı çizilen hususların tamamı mevzuatta güvence altına alınmışsa da, genel bir iş sağlığı ve güvenliği organizasyonu yükümlülüğü kapsamında, işyeri ya da işletme özelinde söz konusu güvenceleri işlevsel hale getirecek somut önlemlerin alınması gerekir.

İşyeri iş sağlığı ve güvenliği organizasyonunda iş güvenliği uzmanına ve işyeri hekimine belirli bildirim haklarının tanınması mutlak bir zorunluluktur. Bildirim hakkı, örneğin tüzel kişi bir işverenlikte şirket yönetim kuruluna doğrudan katılım ile öneride bulunma şeklinde kullanılabilir. Bu çerçevede işyeri ya da işletme özelinde organizasyonel yapılanma açısından temin edilmesi gereken, iptal edilen İşGMühTekEleÇalY. m.13/2 ve İşyHekY. m.23/3'deki gibi mevzuatta yer verilen bilgilendirme ve öneride bulunma, işyeri yönetimine doğrudan ulaşabilme imkânlarının işlevsel hale getirilmesidir³⁷⁰. Temel ilke olarak işverence organizasyonel yapılanma kapsamında düzenlenmesi gereken bir başka nokta, bu görevlilerin iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili diğer aktörlerle birlikte çalışması şartlarıdır. Bu kapsamda vurgulanması gereken, iş güvenliği uzmanı ve işyeri hekimi, işyeri iş sağlığı ve güvenliği işçi temsilcisi başta olmak üzere ilgili tüm işçilerle görüşmeli, onlarla birlikte hareket etmelidirler. İptal edilen İşGMühTekEleÇalY. m.13/4-5 ve İşyHekY. m.23/6-7'de bu konu açıkça düzenlenmişti. Bu bağlamda işyerinde organizasyon içi düzenlemeler yoluyla kural altına alınması zorunlu bulunan nokta, önemli gelişmeler hakkında işyeri iş sağlığı ve güvenliği işçi temsilcisinin bilgilendirilmesi ve ondan ya da diğer işçilerden bir soru gelmesi halinde uzman olarak bunların yanıtlanmasıdır. Özetle saptamak gerekirse, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili iş güvenliği uzmanı, işyeri hekimi ya da örneğin Çevre Kanunu ek 2. madde uyarınca görevlendirilecek çevre görevli-

³⁶⁹ ANZINGER/BIENNECK, ASiG, § 8, Rn. 4 vd; MünchArbR-WLOTZKE, § 210, Rn. 66.

³⁷⁰ ANZINGER/BIENNECK, ASiG, § 8, Rn. 43 vd; MünchArbR-WLOTZKE, § 210, Rn. 67.

leri dahil tüm görevlilerin bir ekip olarak, işbirliği halinde hareket etmelerinin, aralarındaki eşgüdümün, organizasyonel düzenlemelerle güvence altına alınması gerekir³⁷¹. Bu çerçevede örneğin işyerinde yapılacak bir teftişin tüm bu aktörlerin katılımı ile yapılmasının sağlanması önemli bir husustur.

Son olarak iş güvenliği uzmanının ve işyeri hekiminin işyerinin hiyerarşik yapılanmasındaki konumudur. Danıştay tarafından iptal edilen ne İşGMühTekEleÇalY.'nde ne de İşyHekY.'nde açık bir düzenleme bulunmamakla birlikte ilgili düzenlemelerin hep birlikte değerlendirilmesinden, bu görevlilerin doğrudan hemen işyeri üst yönetiminin altında bulunduğu, mevzuatta onlara doğrudan yönetimle muhatap olacak şekilde bir konumun kabul edildiği söylenebilir³⁷². Bu saptama özellikle iş güvenliği uzmanının ve işyeri hekiminin işyeri yönetimine doğrudan öneri ve taleplerde bulunma yetkilerine ilişkin mevzuatta yer verilen kurallar ile doğrulanmaktadır (İşGMühTekEleÇalY. m.13/2, İşyHekY m.23/3).

Tüm bu açıklamalardan sonra burada son cümle olarak tespit edilebilir ki, 5763 sayılı Kanun ile değişik İş Kanunu 81. madde uyarınca çıkartılacak yönetmelikler (Danıştay iptali öncesinde İşGMühTekEleÇalY ile İşyHekY), organizasyonel nitelikteki düzenlemeleri itibariyle işyerinde uygun bir iş sağlığı ve güvenliği organizasyonun yapılandırılmasında dikkate alınması gereken görece geniş bir çerçeve sunmaktadır.

c) İşyeri hekiminin ve iş güvenliği uzmanının güvenceleri açısından uygulamada ortaya çıkabilecek olası aksaklıklar

Çerçeve Yönergeye uygun bulunan 5763 sayılı Kanun ile değişik İş Kanunu 81. maddeye göre, iş sağlığı ve güvenliği uzman personel olarak iş güvenliği uzmanı ve işyeri hekimi kullanımının kapsamı işyerinin büyüklüğüne, işin niteliğine, tehlikelilik derecesine ve çalışan sayısına (asgari 50 işçi) göre tespit edilecektir. Bu noktada işyerinde iş güvenliği uzmanından ve işyeri hekiminden destek alınmasının kapsamı açısından uygulama için

³⁷¹ DEMİRCİOĞLU, İş Güvenliği Uzmanlığı, 57, 97.

³⁷² GÜZEL, Dünyada ve Ülkemizde İşyeri Hekimliğine Yaklaşım, 54; DEMİRCİOĞLU, İş Güvenliği Uzmanlığı, 54-55.

önemli olan, bu görevlilerin asgari çalışma süreleridir (İşGMühTekEleÇalY. m.11, İşyHekY. m.21)³⁷³. İş Kanunu 81. maddenin değişik düzenlemesi çerçevesinde ilgili yönetmelikler henüz çıkarılmamıştır. Ancak iptal edilen yönetmelikler itibariyle tehlikelilik derecesi açısından en uç noktayı ifade eden dördüncü risk grubunda bulunan işyerlerinde iş güvenliği uzmanlarının ve işyeri hekimlerinin aylık asgari çalışma süresi 5 işgünüdür. Bu nedenle yasal açıdan hiçbir işyeri için tam süreli bir iş güvenliği uzmanı ya da işyeri hekimi görevlendirilmesi zorunluluğu bulunmamaktaydı. Bu çerçevede işveren İş Kanunu m.81/2’de ifade edildiği üzere, iş sağlığı ve güvenliği mevzuatından doğan yükümlülüklerini yerine getirmek için dışarıdan uzman kişi ve kuruluşlardan destek alma ya da işyerinde gerekli nitelikleri haiz mevcut işçilerini, normal işinin yanında iş güvenliği uzmanı ya da işyeri hekimi olarak mevzuattan doğan ödevlerin yerine getirilmesi için görevlendirme alternatiflerine sahiptir³⁷⁴.

Bu alternatifler çerçevesinde işveren bir iç çözüme gittiğinde, “işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinden sorumlu uzman danışman”lar olarak iş güvenliği uzmanının veya işyeri hekiminin konumları itibariyle bağımsızlıkları açısından kolaylıkla bir uyumsuzluğun ortaya çıkması yüksek olasılıktır. Çünkü işyerinde iş sözleşmesiyle çalışan olarak işverenin emir ve talimatı altında bulunan bu kişiler, diğer tarafta iş sağlığı ve güvenliğinden sorumlu kimlikleriyle yürütecekleri faaliyetlerinde, işyeri hakkında yapacakları saptamalarla işveren tarafından en azından iktisadi gerekçelerle kabul edilmeyebilecek sonuçlara varabileceklerdir. Bu açıdan problem, işyeri iş sağlığı ve güvenliği organizasyonundaki konumu itibariyle yürütücü güç olarak mevzuattan doğan yükümlülüklerin yerine getirilmesinden sorumluluğu bulunan bir kimsenin, işverene danışmanlık ve destek olma görevlerini ondan tam anla-

³⁷³ 5763 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önce İşK m.81 ve 82 ve bu hükümler doğrultusunda çıkarılan İşGMühTekEleÇalY ve İşyHekY, işyerinin risklilik derecesini dikkate almıştır. Ancak daha önce yukarıda da işaret edildiği üzere İşK m.81’de Mayıs 2008 tarihinde yapılan değişiklikle 89/391/AET-ÇY. m.7’ye paralel biçimde ölçüt olarak “işyerinin büyüklüğü, işin niteliği, tehlikelilik derecesi ve çalışan sayısı” bir bütün şeklinde dikkate alınmıştır. Almanya’da ise bizdeki gibi somut bir sayıma gidilmeksizin, asgari çalışma sürelerinin işyerinin tehlikelilik derecesine göre tayin edilmesi esasına yer verilmiştir (MünchArbR-WLOTZKE, § 210, Rn. 45; ANZINGER/BIENNECK, ASiG, § 5, Rn. 30 vd).

³⁷⁴ Bu alternatiflerin avantaj ve dezavantajları hakkında bilgi için bak. ANZINGER/BIENNECK, ASiG, § 5, Rn. 12 vd; KTTNER/PIEPER, ArbSchR, ASiG, Rn. 33 vd; WANK, TAS, ASiG, § 9, Rn. 5; EKMEKÇİ, İşyeri Dışından Hizmet Alınması, 110 vd; ENGİN, İstihdamında Zorunluluk Bulunan Personelin Hukuki Durumu, 97.

mıyla bağımsız biçimde yerine getirip getiremeyeceğidir. Mevzuatta bir açıklık bulunmakla birlikte büyük işyerlerinde iş güvenliği uzmanı ya da işyeri hekimi olarak birden fazla kişinin kısmi süreli olarak görevlendirildiği ve bu bakımından asgari çalışma sürelerinin paylaştırıldığı durumlarda da benzeri bir sorun söz konusu olabilecektir³⁷⁵. Önümüzdeki süreçte işyeri uygulamalarında bu şekilde hallerin ortaya çıkması düşük olasılık değildir.

Bu sorun hakkında öğretide yer verilen açıklamalardan anlaşıldığı kadarıyla, çoğunluk görüşü iş güvenliği uzmanının ve işyeri hekiminin iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili temel yükümlülüklerini, ancak işverence organizasyonel yapılanmaya ilişkin uygun iç düzenlemeler yapılması suretiyle iş sağlığı ve güvenliği üzerindeki menfaat çatışmasından doğacak yüklerden sakınacak biçimde düzenlendiği takdirde gerçek anlamda yerine getirebileceğidir³⁷⁶. Özellikle küçük işyerlerinde, içeriden sürekli bir iş güvenliği uzmanının istihdam edilmesi olanağı tercih edildiği takdirde, buna bağlı olarak İş Kanunu 81. madde ve paralel olarak önümüzdeki süreçte çıkartılacak olan İşGMühTekEleÇalY. ve İşyHekY.'nde yer verilecek işlevler bakımından bazı aksaklıkların ortaya çıkması kaçınılmazdır. Baskın görüş yapısal açıdan bu tür bir olay halinde iş güvenliği uzmanının ve işyeri hekiminin rollerini belirleyici olarak esas alan bir değerlendirmenin sağlanabilmesi için, menfaat çatışmasını sınırlandıran kıstasların³⁷⁷ tespit edilmesi, uygulanabilir yol olarak işaret edilmektedir. Ancak bununla salt ilk aşama gerçekleştirilmiş olmaktadır. İş sağlığı ve güvenliğine ilişkin uzman gücü olarak onların rollerinin işyerinde kabul görmesini sağlamaya dönük organizasyonel önlemlerin somut hallerde değerlendirilebilmesi için, olası menfaat çekişmelerinin bir bütün olarak göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

İşyeri uygulamasında kısmi süreli bir iş güvenliği uzmanının veya işyeri hekiminin çalışma saatlerinin dağılımı, mevzuattaki ya da iş sözleşmesindeki yazılı kıstaslara göre yapılacağından görece kolaydır. İşveren, iş güvenliği uzmanına ve işyeri hekimine mevzu-

³⁷⁵ ANZINGER/BIENNECK, ASiG, § 6, Rn. 36.

³⁷⁶ ANZINGER/BIENNECK, ASiG, § 6, Rn. 33; MünchArbR-WLOTZKE, § 210, Rn. 59; GERHARD, AuA 1998, 237; NÖTLICH, Arbeitsschutz und Arbeitssicherheit, ArbSchG, § 13, Anm. 2.6.1; KTTNER/PIEPER, ArbSchR, ASiG, Rn. 5.

³⁷⁷ Bu bakımdan özellikle işyeri ya da işletme içi organizasyonel düzenlemelerin yardımının hesaba katılması gerekir.

atta verilen görevler için ilgili yönetmeliklerde öngörülen asgari süreleri sağlamakla yükümlüdür. İş güvenliği uzmanının ve işyeri hekiminin, işyerinde çalışan kimselerden görevlendirilmesi halinde, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin görevler ile işyerindeki olağan diğer görevlerin birbirlerinden kesin olarak ayrılması, organizasyonel açıdan garanti edilmelidir. Diğer taraftan iş güvenliği uzmanının ve işyeri hekiminin iş sağlığı ve güvenliği görevlerini yerine getirirken, mevzuattaki asgari sürenin aşılmaması hesabına gidilemez³⁷⁸.

İş Kanunu 81. madde uyarınca iş güvenliği uzmanı ve işyeri hekimi, "...işyerinde alınması gereken iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin belirlenmesi ve uygulanmasının izlenmesi..." için görevlendirilmektedir. Dolayısıyla iş güvenliği uzmanı veya işyeri hekimi risk değerlendirmesinin uygulanması için görevlendirildiğinde, onların bu iş için harcayacağı sürenin mevzuatta öngörülen asgari çalışma sürelerinden sayılmaması gerekir. Örneğin iptal edilen İşGMühTekEleÇalY. m.12/1, b hükmünde "işyerindeki tehlikelerin tanımlanmasını ve risk değerlendirmesinin yapılmasını, tehlikelerin ortadan kaldırılmasını ve risklerin kontrol altına alınmasını sağlamak için önerilerde bulunmak"tan söz edilmiştir, yoksa bizzat bunun yürütülmesinden değil³⁷⁹. Uzman kimseler olarak bu görevliler salt risk değerlendirmesi sürecinin seçimi, uygulamanın türü ve şekli hakkında danışmanlık hizmeti verecektir. İşveren, İş Kanunu 81. madde (İşGMühTekEleÇalY. m.5, İşyHekY. m.5) ile şekillenen organizasyon oluşturma yükümlülüğü³⁸⁰ çerçevesinde, iş sağlığı ve güvenliği için uzman güç olarak faaliyet gösteren kişilerin faaliyet süresini kısıtlayan davranışlardan kaçınmalı, bu konuda gerekli düzenlemeleri yapmalıdır. Bu bağlamda, işverence ilgili özel mevzuattaki (İşGMühTekEleÇalY. ve İşyHekY.) hükümlerde yer verilen tek tek faaliyetlerin ne

³⁷⁸ GERHARD, AuA 1998, 237; ANZINGER/BIENNECK, ASiG, § 6, Rn. 32.

³⁷⁹ Alman iş sağlığı ve güvenliği mevzuatı bakımından da aynı esas geçerlidir (KTTNER/PIEPER, ArbSchR, ASiG, Rn. 68).

³⁸⁰ İş güvenliği uzmanları ve işyeri hekimlerine ilişkin söz konusu hükümlerin karakter olarak organizasyon yükümlülüğü yönü hakkında, benzer bir hükmün bulunduğu Alman ASiG § 5/2 düzenlenmesi hakkında yapılan açıklamalar için bak. WANK, TAS, ASiG, § 5, Rn. 11. Gerçekten söz konusu kişiler eşittir iş sağlığı ve güvenliği organizasyonu değildir. Onlar sadece iş sağlığı ve güvenliği organizasyonunun vazgeçilmez derecede önemli unsurlarıdır. Ancak organizasyon kişiler, görevliler üzerinde bir kavramdır. İşte bu çerçevede genel bir organizasyon yükümlülüğüne yer vermeyip, sadece bazı uzman görevlilerin görevlendirilmesini düzenleyen mevcut mevzuatımız uyarınca öğretide iş sağlığı ve güvenliği organizasyonundan değil de işyeri örgütlenmesinden söz edilmesi isabetlidir. SÜZEK, 30. Yıl Armağanı, 513; EKMEKÇİ, İşyeri Örgütlenmesi; AKIN, İşyerinin Örgütlenmesi.

zaman yerine getirileceği konusunda belirli bir takvim tespit edilebilir³⁸¹. Yine, iş güvenliği uzmanının ve işyeri hekiminin farklı aktiviteleri için belirli bir periyot dahilinde tarihler ile süreleri tam olarak saptanarak, bu görevlilerin zaten yerine getirmekle yükümlü oldukları bildirim yükümlülükleri netleştirilmiş, konuya ilişkin belirsizlik giderilebilir.

Öte yandan menfaat çatışması probleminin mevzuatta yazılı asgari sürelere riayet edilmesi suretiyle tamamıyla ortadan kaldırılabilmesi mümkün değildir. İş güvenliği uzmanının işyerinde eş zamanlı olarak ilgili mevzuattan doğan yükümlülüklerini ve diğer taraftan örneğin sorumlu üretim müdürü olarak olağan görevlerini yerine getirmesi halinde, harcanacak süreler yönünden bir menfaat çatışması ortaya çıkacaktır. Bu şekilde bir çekişme, iş güvenliği uzmanının ya da işyeri hekiminin işyerinde başka bir iş için de sorumlu olarak faaliyet gösterdiği her durumda ortaya çıkabilir³⁸².

Daha önce de ifade edildiği üzere, İş Kanunu 81. maddenin ve iptal edilen İşGMühTekEleÇalY. ile İşyHekY.'nin yasal anlayışı, işverene veya sorumlu işveren vekillerine bağımsız bir uzman danışmanlığı desteğinin sağlanmasıdır. Danışmanlık faaliyeti ise, süreç içinde mevzuata uygun yürütüm sorumluluğunun ve buna bağlı bulunan zorunlulukların işyerinde sorunsuz biçimde karşılanabilmesi için gerekli tüm bilgilerin verilmesi şeklinde nitelendirilebilir. İnanç odur ki iş sağlığı ve güvenliği uzman personelinin, bazı özel durumlar için işyerindeki normal göreviyle ilgili işlevlerine nazaran, öncelikli olarak iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerini göz önünde bulundurması gerektiği kabul edildiği takdirde, menfaat çatışması gibi bir problem ortaya çıkmayacaktır. Aksine buradaki problem, her iki görev kapsamındaki ayrı ayrı işlevler açısından bu tür bir sapmanın hukuken hangi şartlar altında kabul edilebileceğidir. Bu noktada farkı ortaya koyacak bir bakış açısının göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

Burada ilk olarak sorgulanması gereken, iş güvenliği uzmanının tüm işyeri ya da işletmede iş güvenliği tekniği açısından uzman görevli olarak tek kişi olup olmadığıdır. İş

³⁸¹ İşyeri hekimlerinin ve iş güvenliği uzmanlarının asgari çalışma süreleri hakkında bak. EKMEKÇİ, İşyeri Örgütlenmesi, 110, 143; DEMİRCİOĞLU, İş Güvenliği Uzmanlığı, 124.

³⁸² MüncArbR-WLOTZKE, § 210, Rn. 59.

güvenliği uzmanı bu konuda tek görevli değilse³⁸³, görev yaptığı birimde zaten bir başka iş ile görevli olması hukuken uygun değildir³⁸⁴. Ancak buna bağlı menfaat uyuşmazlığı kaçınılmaz değildir, bunun iş güvenliği uzmanları arasında birimler itibariyle uygun bir görev dağılımıyla engellenmesi mümkündür. Örneğin iş güvenliği uzmanlarının, normalde çalıştıkları bölümden başka bir bölümde görevlendirilmesi, belirtildiği biçimde bir çelişkinin önüne geçer. Buna göre, iş güvenliği uzmanlarının rolleri açısından ortaya çıkabilecek aksaklıklar, iş dağılımının uygun biçimde düzenlenmesiyle basitçe engellenebilir.

Ancak bu konuda küçük işyerleri açısından bir başka tablo söz konusudur. Bu şekilde işyerlerinde iş güvenliği uzmanı olarak içeriden biri görevlendirilmek istendiğinde, bir menfaat çatışması ve buna bağlı olarak rollerde ortaya çıkacak bir sapma kaçınılmazdır³⁸⁵. Böyle bir durumda menfaat uyuşmazlığının ne dereceye kadar kabul edilebilir olduğu sorusunun değerlendirilmesinde, iş güvenliği uzmanının mevzuattan doğan görevleri itibariyle yukarıda özetlenen üç ayrı ödev tipi arasındaki farkların gözetilmesi ışık tutar.

Kural olarak iş güvenliği uzmanı rolü ile işe bağlı sağlık ve güvenlik tehlikelerinin önlenmesiyle ilgili danışmanlık ödevleri açısından bir çekişme kabul edilebilir olmalıdır. Çünkü küçük işyerleri ya da işletmelerde, tüm esaslı kararlar çoğunlukla üst yönetimde toplanmaktadır. İş güvenliği uzman personeli, söz konusu kararlardan kural olarak sorumlu değildir³⁸⁶. Aynı husus, bilgilendirme ve işçiler üzerinde etkili olma ödevleri için de geçerlidir. Nihayetinde iş güvenliği uzmanının, verdiği kararlar ile işyeri iş sağlığı ve güvenliği organizasyonunda özel bir ağırlığı vardır. İş güvenliği uzmanınca talep edilen konularda, işverence bu taleplerin yerine getirilmesinde kısmi de olsa bir ayrılma, ancak bir ihtimalde mümkündür. Bu da iş güvenliği uzmanının, işyerindeki iş güvenliğiyle ilgili olmayan diğer

³⁸³ Birden fazla iş güvenliği uzmanının görevlendirilmesi, özellikle büyük işyerlerinde mevzuat açısından olmasa bile iş sağlığı ve güvenliğinin gerekleri açısından fiili bir zorunluluktur. Diğer taraftan tek bir uzmandan değil de, birden fazla uzmandan hizmet alınmak suretiyle mevzuattaki asgari süreler açısından bu kimsele arasında bir paylaştırmaya gidilmesi de mümkündür.

³⁸⁴ MüncArbR-WLOTZKE, § 210, Rn. 59.

³⁸⁵ MüncArbR-WLOTZKE, § 210, Rn. 59. Yazar, küçük işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğinden sorumlu uzman ve diğer olağan bir görevin yana getirilmesinin uygun olmadığına işaret etmektedir.

³⁸⁶ ANZINGER/BIENNECK, ASiG, § 6, Rn. 25.

görevi kapsamında yaptığı bir davranışında, iş güvenliği uzmanı olarak ortaya koyduğu önerilerle çelişen bir uygulamaya gitmesidir. Unutulmamalıdır ki, işveren, görevlendirdiği iş güvenliği uzmanlarının ilgili yasal şartları karşılamasını ve onların uygun şekilde hareket etmelerini, organizasyonel nitelikte tedbirlerle güvence altına almakla yükümlüdür.

İş güvenliğiyle ilgili görev ile işyerindeki olağan görevin uyumluluğu açısından en büyük tereddüt, mevzuattan doğan bir yükümlülük olarak yürütülmesi gereken gözlemler ve kontrol niteliğindeki ödevlerle ilgili olarak söz konusudur. İş sağlığı ve güvenliği uygulamasında, örneğin günlük işlemlerde üretimin yürütüm şartlarının sağlık ve güvenlik şartlarına uygun olması ya da mesela parça başı ücret düzeninde daha fazla kazanç için farkına varılmaksızın ortaya çıkan güvenliğe aykırı uygulamalar hakkındaki eksikliklerin araştırılması gerekir³⁸⁷. Bu bağlamda iş güvenliği uzmanı ya da işyeri hekimi tarafından bağımsızlık ve uzmanlık kıstaslarıyla yürütülen gözlem ve kontroller, daha fazla tartışılabilir niteliktedir. Bu amaçta yapılması gereken gözlem ve kontroller, özellikle tam olarak sakınılması asla mümkün olmayan işyerindeki bir körlüğe (bilinçsizliğe) karşı gerekli olanların yapılması için, buranın günlük işlemler düzeninin dikkatle izlenmesini ve bu çerçevede elde edilen günlük bilgilerin kullanılmasını temel almaktadır.

Ele aldığımız konuyla ilgili düşünmeye değer bir başka nokta, iş sağlığı ve güvenliği uzmanının işyerindeki bu sıfatı dışındaki olağan göreviyle ilgili, kendi sorumluluğunu doğuracak bir bildirimde bulunmak zorunda kalmasıdır. Böyle bir durumun iş sağlığı ve güvenliğinin amaçları bakımından sağlıksız sonuçlara sebebiyet vereceği tartışmasızdır. İş sağlığı ve güvenliği uzman personelinin bu şekilde çıkar çatışmalarından korunabilmesi için, düzenli olarak yürütülmesi gereken gözetim ve kontrol faaliyetlerinin, uygun önlemler vasıtasıyla yapısal eksikliklerinin giderilmesi gerekir³⁸⁸. İşyerinde aynı anda hem iş güvenliği uzmanı hem de diğer bir başka işte görevli olarak çalışma durumunda, her iki görev için farklı ödevlerin aynı anda hep birlikte dikkate alınması mümkün değildir.

³⁸⁷ ANZINGER/BIENNECK, ASiG, § 6, Rn. 26; KTTNER/PIEPER, ArbSchR, ASiG, Rn. 70.

³⁸⁸ KOHTE, Festschrift Wlotzke, 577.

4. İş sağlığı ve güvenliği işçi temsilcisi

İşçi temsilciliği konusu 1936 tarihli 3008 sayılı ilk İş Kanunumuzdan itibaren mevzuatımızda yerini almıştır. Konu ile ilgili sonraki düzenlemeler ise işyeri sendika temsilciliği olarak 274 ve 2821 sayılı Sendikalar Kanunlarında yer almıştır³⁸⁹. Türk iş hukukunda işçi temsilciliği kurumu 274 sayılı Kanunun kabul edildiği 1963'ten 2002 yılına kadar sadece toplu iş hukuku bağlamında ele alınmıştır. 2002 yılında kısaca İş Güvencesi Kanunu olarak da bilinen 4773 sayılı Yasanın 8. maddesi ile 1475 sayılı İş Kanununa geçici 13. madde eklenmiştir. Buna göre "işyeri temsilcileri ile ilgili olarak yeni bir düzenleme getirilinceye kadar, işyerinde sendika temsilcilerinin bulunmadığı hallerde, o işyerinde çalışan işçiler tarafından 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 34üncü maddesinde belirlenen sayıda seçilecek işçi temsilcileri görev yaparlar". Bu hüküm sadece 15.03.2003'den 4857 sayılı İş Kanununun RG.'de yayınlandığı 10.06.2003 tarihine kadar yürürlükte kaldığından bir uygulama bulamamıştır. Çünkü Bilim Kurulu tarafından hazırlanan tasarıda yer almasına rağmen (Tasarı m.113), 4857 sayılı Kanunda işyeri işçi temsilciliği kurumu yasalaşan metinden çıkartılmıştır³⁹⁰. İşyeri işçi temsilciliği konusunda iş sağlığı ve güvenliği açısından da benzer bir tablo geçerlidir. 09.12.2003 tarihli İSGY.'nde "sağlık ve güvenlik işçi temsilciliği" görevi düzenlenmişse de (m.16), Danıştay'ın bu Yönetmelikle ilgili önce yürütmeyi durdurma ve sonrada iptal kararı vermesi nedeniyle uygulamada sağlık ve güvenlik işçi temsilcisi görevlendirme söz konusu olmamıştır.

Çerçeve Yönergenin 3. maddesinde iş sağlığı ve güvenliği işçi temsilcisi, ulusal hukuka göre işyerinde iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili konularda işçilerin temsili için seçilmiş kimse olarak tanımlanmıştır. Yönergede iş sağlığı ve güvenliği işçi temsilcisi hakkında bu tanımdan başka 11. ve 13. madde hükümlerinde bazı kurallara yer verilmiştir. İSGKT.'nda Çerçeve Yönergedeki gibi tanıma, işçilerin görüşlerinin alınması ve katılımlarının sağlanması ve işçilerin yükümlülükleri bağlamındaki kurallara aynen yer verilmiştir (m.4/1 1, 17, 21). Taslağın Çerçeve Yönergeden ayrılan yönü, söz konusu kurallara ilaveten

³⁸⁹ EKONOMİ, İşçi Temsilciliği, 8 vd.

³⁹⁰ EKONOMİ, İşçi Temsilciliği, 11-12; EKMEKÇİ, İşyeri Örgütlenmesi, 60.

iş sağlığı ve güvenliği işçi temsilcisi kurumunu ayrıca ve açıkça düzenlemiş olmasıdır (m.24)³⁹¹. Bu düzenleme bizce isabetli olmuştur, çünkü ülkemizde iş sağlığı ve güvenliği de dahil olmak üzere bireysel iş hukuku bağlamında işçi temsilciliği konusu yeni olduğundan, yasal dayanak olarak açık ve yönlendirici bir düzenlemeye ihtiyaç olduğu tartışmasızdır. Bu nedenle iş sağlığı ve güvenliği işçi temsilcisiyle ilgili açıklamalarda Çerçeve Yönerge ve ağırlıklı olarak Taslak düzenlemeleri birlikte ele alınacaktır.

a) Konumu

Taslağın 24. maddesine göre en az on işçinin bulunduğu işyerinde işveren, sağlık ve güvenlikle ilgili çalışmalara katılma, çalışmaları izleme, tedbir alınmasını isteme, tekliflerde bulunma ve benzeri konularda çalışanları temsil etmeye yetkili, bir veya daha fazla kişinin, iş sağlığı ve güvenliği işçi temsilcisi olarak görev yapmasını sağlar³⁹². Hükümden anlaşıldığı üzere iş sağlığı ve güvenliği işçi temsilcilerinin görevi, bir taraftan iş sağlığı ve güvenliği uygulanmasında işverene destek olmak diğer taraftan da işçilerin iş sağlığı ve güvenliğine dair menfaatlerini gözetmektir. Bu bağlamda onlar, örneğin alınması öngörülmemiş iş sağlığı ve güvenliği donanımlarının ve kişisel koruma araçlarının işyerinde mevcut olmasına ve gereğine uygun biçimde kullanılmasına tanıklık ederler, bir aksaklık halinde gerekenin yapılmasını sağlarlar. Yine işyerindeki tespit edilen hastalık ve kaza tehlikeleri hakkında işverenin ve diğer ilgililerin dikkatini çekmek, onların ödevleri arasındadır³⁹³.

İş güvenliği uzmanından veya işyeri hekiminden farklı olarak iş sağlığı ve güvenliği işçi temsilcisinin teknik bir uzmanlığa sahip olması gerekmez. İş sağlığı ve güvenliği

³⁹¹ Almanya'da konu İş Güvenliği Kanununda değil, iş kazaları ve meslek hastalıkları sigortasına ilişkin SGB VII'de düzenlenmiştir (§ 22). Güvenlik görevlileri (Sicherheitsbeauftragte), Almanya'da Weimar Cumhuriyetinden beri vardır ve mevcut durum itibarıyla iş sağlığı ve güvenliğinin aktörleri arasında sayısal olarak en büyük grubu oluşturmaktadır. Resmi rakamlara göre Almanya'da 1998 yılında toplam 520.536 adet güvenlik görevlisi bulunmaktadır (KOLLMER/VOGL, Arbeitsschutzgesetz, Rn. 391).

Bu ülkede işçi temsilciliği konusu BetrVG § 87'de düzenlenmiş olup, bu çerçevede görevlendirilen temsilci ile SGB VII'ye göre atanan güvenlik görevlilerinin karıştırılmaması gerekir.

³⁹² Taslağın m.24/2 düzenlemesine göre iş sağlığı ve güvenliği işçi temsilcileri çalışan sayısı dikkate alınarak belirlenir (10-50 - 1 temsilci; 51-100 - 2 temsilci; 101-500 - 3 temsilci; 501-1000 - 4 temsilci; 1001-2000 - 5 temsilci; 2001-3000 - 6 temsilci; 3001-4000 - 7 temsilci; 4001 ve üzeri - 8 temsilci). Bu temsilcilerden birisi baş temsilci olarak görevlendirilir.

³⁹³ EKMEKÇİ, İşyeri Örgütlenmesi, 61; AKIN, İşyerinin Örgütlenmesi, 59.

işçi temsilcisi, işyerinde çalışan normal bir işçidir, ancak isteğine bağlı olarak olağan işlerinin yanında çalışma saatlerinde ayrıca iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili bir sorumluluk üstlenmektedirler³⁹⁴. İşte bununla yukarıda üzerinde durulan iş güvenliği uzmanından veya işyeri hekiminden önemli bir fark söz konusu olmaktadır³⁹⁵. İşverenin uzman danışmanları olarak iş güvenliği uzmanı veya işyeri hekimi, iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili teknik, mesleki bilgilerin işyerine taşınmasını sağlamaktadır³⁹⁶. Buna karşın iş sağlığı ve güvenliği işçi temsilcisinin işlevi ise, işçilerin işyerinin somut şartları itibarıyla iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin bilgilerinin, iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerinin yürütümünde asli aktörler olarak işveren ve iş güvenliği uzmanı ile işyeri hekimine aktarılması, somut sorunlar hakkında onların hareket geçirilmesidir³⁹⁷. Bu çerçevede onların rolü, işverenin işyeri pratiği hakkında danışmanı olarak tasvir edilebilir.

İş sağlığı ve güvenliği işçi temsilcisinin iş sağlığı ve güvenliği uzman personelinin (iş güvenliği uzmanı ve işyeri hekimi) bir türü olarak görülmesi hatalıdır³⁹⁸. Bu noktada, iş sağlığı ve güvenliği uzman personeli ile iş sağlığı ve güvenliği işçi temsilcisinin aynı amaçları izledikleri tereddütsüzdür. Ancak iş sağlığı ve güvenliği işçi temsilcisinin rolü ise, iş sağlığı ve güvenliği hakkında doğrudan işyerinde elde edilen pratik bilgilerin, tecrübelerin işlenmesini sağlamak üzere ilgililere aktarılmasıyla sınırlıdır. Yoksa onların iş güvenliği uzmanı ve işyeri hekimi gibi özellikle mesleki bir uzmanlığa sahip olmaları aranmaz³⁹⁹. Denilebilir ki, işverenin ya da sorumlu işveren vekillerinin iş sağlığı ve güvenliği faaliyetleri, birbirlerini tamamlayıcı iki yönlü bakış açısıyla desteklenmiş olmaktadır⁴⁰⁰.

Öte yandan iş sağlığı ve güvenliği işçi temsilcilerinin rolleri, işyeri pratiğine ilişkin danışman benzetmesiyle bütünüyle ortaya konulmuş olmamaktadır. Onların faaliyetlerinin

³⁹⁴ MüncArbR-WLOTZKE, § 210, Rn. 76; ANZINGER/BIENNECK, ASiG, § 1, Rn. 72.

³⁹⁵ KOHTE, Festchrift Wlotzke, 569.

³⁹⁶ MüncArbR-WLOTZKE, § 208, Rn. 22.

³⁹⁷ MüncArbR-WLOTZKE, § 208, Rn. 25; KOHTE, Festchrift Wlotzke, 570; BRANDES, System des europäischen Arbeitsschutzrechts, 189.

³⁹⁸ KOHTE, Festchrift Wlotzke, 569.

³⁹⁹ MüncArbR-WLOTZKE, § 210, Rn. 77; KOHTE, Festchrift Wlotzke, 570.

⁴⁰⁰ MüncArbR-WLOTZKE, § 210, Rn. 59, 77.

ayrılmaz bir parçası, işyerindeki diğer işçilerle etkileşim halinde bulunmak ve iş sağlığı ve güvenliği hakkında işyerindeki sorunlar hakkında onlarla görüşmektir. Bu çerçevede, diğer iş arkadaşlarına danışmanlık yapmak ve onlara tavsiye ve önerilerde bulunmak, iş sağlığı ve güvenliği işçi temsilcilerinin görevlerine girmektedir⁴⁰¹. Bu görev nedeniyle, iş sağlığı ve güvenliği işçi temsilcisinin konumunu, “işçilerin kendi aralarında dayanışması” olarak değerlendirmek mümkündür⁴⁰². Doğal olarak işçiler arasındaki bu dayanışma, iş sağlığı ve güvenliği işçi temsilcisine hiçbir biçimde talimat verme ve karar alma yetkisi tanımaz⁴⁰³.

Bu açıklamalar ışığında iş sağlığı ve güvenliği işçi temsilcilerinin, işveren veya sorumluluğu işveren vekilleri ile işçiler arasında bir bağ işlevi söz konusudur. Bir taraftan işvereni işyeri pratiğiyle ilgili olarak yerinden bakış açısını vermek suretiyle desteklemekte ve diğer taraftan ise işçilerin hem bir iş arkadaşı hem de danışmanları olarak faaliyet göstermektedirler. Açıkçası iş sağlığı ve güvenliği işçi temsilcileri, iş sağlığı ve güvenliğinin işyerinde doğrudan tetikleyicisidir⁴⁰⁴.

b) Organizasyonel güvenceleri

Taslağın 24. maddesinde iş sağlığı ve güvenliği işçi temsilcisi olacak kişilere ilişkin hiçbir somut şart düzenlenmemiştir. Maddede sadece on ve daha fazla işçi çalıştıran işverenlerin iş sağlığı ve güvenliği işçi temsilcisi görevlendirmek zorunda olduğu ve işyerinde bulunacak iş sağlığı ve güvenliği işçi temsilcisi sayısının, görevlendirilmesinin ya da seçiminin, niteliklerinin, görev sürelerinin, görev ve yetkiyle ilgili usul ve esasların, işyerinde işçi sayısına ve yürütülen işin niteliğine bağlı olarak bir yönetmelikte düzenleneceği hususlarına yer verilmiştir.

Burada öncelikle aydınlatılması gereken, asgari 10 işçi ölçütüdür. İş güvenliği uz-

⁴⁰¹ ANZINGER/BIENNECK, ASiG, § 1, Rn. 70; BRANDES, System des europäischen Arbeitsschutzrechts, 189.

⁴⁰² KOHTE, Festchrift Wlotzke, 573; ANZINGER/BIENNECK, ASiG, § 1, Rn. 70; KTTNER/PIEPER, ArbSchR, SGB VII, Rn. 31.

⁴⁰³ ANZINGER/BIENNECK, ASiG, § 1, Rn. 69; KTTNER/PIEPER, ArbSchR, SGB VII, Rn. 31.

⁴⁰⁴ KOHTE, Festchrift Wlotzke, 573.

manı ve işyeri hekimi çalıştırılması konusunda yükümlülük mevcut düzenlemeler itibariyle 50 ve daha fazla işçi çalıştıran işyerlerini esas aldığından, 10 işçi sınırlamasının ölçsüz olduğu söylenebilecektir. Çünkü iş güvenliği uzmanı ve işyeri hekimi bulunan yerlerde iş sağlığı ve güvenliği işçi temsilcisi bulunmasa dahi, bu görevliler yürütecekleri işyeri denetimleri sayesinde işçilerle gerekli etkileşimi sağlayabilecektir. Ancak zaten iş güvenliği uzmanı ve işyeri hekiminin bulunmadığı küçük işyerlerinde, birde iş sağlığı ve güvenliği işçi temsilcisinin bulunmaması, iş sağlığı ve güvenliğinin konusu olan işçilerin işveren ile yeterli bir etkileşim kuramaması sonucunu doğurur. Ondan daha az işçi bulunan işyerlerinde zaten böyle bir etkileşimin bulunduğu savunulabilecekse de kurumsal bir çerçevede ortaya çıkacak bir etkileşim, sonuç açısından daha etkili olacaktır. Ayrıca ülkemizde işçilerin birçoğunun yasal haklarını bilmediği de dikkate alınmalıdır. Ortaya konulmaya çalışılan nedenlerle 10 işçi sınırı, daha makul olarak örneğin 5'e çekilmelidir. Alman SGB VII § 22'de konuya ilişkin bu şekilde bir sınırlama yoktur.

Temsilci sayısı, seçimi gibi hususların işçilerin sayısı ve işin niteliği çerçevesinde bir yönetmelikte tespit edileceği bildirmişse de, burada Almanya uygulamasından istifade ederek bazı saptamalarda bulunmak yerinde olacaktır. Hemen ifade etmek isteriz ki, iş sağlığı ve güvenliği işçi temsilcisinin seçimi bakımından, sadece işçilerin sayısı ve işin niteliği yeterli olamaz. Bu bağlamda Almanya'da farklı ölçütlere işaret edilmektedir. Örneğin mavi yakalılar-beyaz yakalılar, kadınlar-erkekler, sürekli işçiler-geçici işçiler gibi işçi gruplarının işyerine aidiyet anlamında kıdem süresinin veya iş arkadaşları arasında iyi bir ilişkiye sahip olmanın dikkate alınması da mümkündür⁴⁰⁵. Burada amaç, rasyonel ve problemlere uygun kıstasların yönlendiriciliğinde bir seçimi mümkün kılan genel bir kuralın belirlenmesidir. Çıkarılacak yönetmelikte, seçimin salt işçiler arasında mı yapılacağı yoksa bunda belirli kıstaslar dâhilinde örneğin iş güvenliği uzmanı ya da işyeri hekimlerinin etkili olup olamayacağına da kural altına alınması yararlı olacaktır.

Taslağa göre, işçi temsilcilerinin işyerinde bu görevlerini yürütmeleri nedeniyle hiçbir şekilde hakları kısıtlanamaz (m.24/4). Taslakta öngörülen bir başka güvence, işçi

⁴⁰⁵ KOHTE, Festschrift Wlotzke, 586.

temsilcilerinin iş sözleşmelerinin feshiyle ilgili, 18. maddedeki kapsama ilişkin sınırlar dikkate alınmaksızın İş Kanununun m.18-21'deki iş güvencesinden yararlanmalarındır (m.24/5). İş sağlığı ve güvenliği işçi temsilcileri işlevlerini ancak görevleri için yeterli zamana sahip oldukları takdirde gereğine uygun biçimde yerine getirebilir. Bu nedenle iş sağlığı ve güvenliği organizasyonu oluşturma yükümlülüğü kapsamında, işçi temsilcisi olarak hangi faaliyetlerin çalışma saatlerinde yerine getirilebileceğiyle ilgili bir düzenlemenin yapılması gereklidir. Bundan başka iş sağlığı ve güvenliği işçi temsilcilerinin görevlerinin tam olarak nelerden oluştuğu hakkında bilgilendirilmeleri gerekir. Bu kapsamda özellikle sayabileceğimiz, birden fazla olduğu takdirde her bir işçi temsilcisinin işyerinde sorumlu bulunduğu bölümün ve tüm işçi temsilcilerinin birlikte çalışma esaslarının net biçimde saptanması gerekir. Bununla ilgili Taslakta “birden fazla çalışan temsilcisinin bulunması gereken işyerlerinde, çalışan temsilcilerinin seçiminde temsilcilerin işyeri ve işletme genelinde dengeli olarak dağılımına özen gösterilir” hükmüne yer verilmiştir (m.24/3).

Ortaya konulan çerçevede çıkarılacak işyeri içi talimatların bir metin halinde, işyerindeki tüm işçilere, iş güvenliği uzmanlarına, işyeri hekimlerine duyurulması gerekir. Bu özellikle işçilerin Taslağın 17. maddesindeki (89/391/AET-ÇY. m.11) hakları açısından iş sağlığı ve güvenliği işçi temsilcileriyle irtibata geçebilmeleri için kaçınılmaz bir şarttır. İş sağlığı ve güvenliği işçi temsilcilerinin bundan daha da önemli işlevi, faaliyetlerinin türü ve kapsamı hakkında işyerindeki somut şartların açık hale getirilmesidir. Bu ancak gereksiz çekişmelerden kaçınma konusunda işyerinde bağlayıcı düzenlemelerin yapılması ile mümkün olabilir. Çünkü özellikle ilgili görevlerin çalışma saatlerinde yerine getirilmesi, bazı hallerde sorun çıkmasına neden olabilecektir. Bu sebeple iş sağlığı ve güvenliği işçi temsilcileri faaliyetleri hakkında ne engellenmelidir ne de bunlar nedeniyle dezavantajlı duruma düşürülmelidir.

Son olarak işyerinde organizasyonel yapılanma açısından esaslı bir düzenleme, iş sağlığı ve güvenliği işçi temsilcilerinin göreve seçildikten sonra verilecek ilk eğitim ile daha sonraki periyodik bilgi yenileme eğitimleri konusundadır. Burada önemli olan tüm iş sağlığı ve güvenliği işçi temsilcilerinin belirli bir eğitim programına tabi tutulması ve eği-

timin işyerinde yapılan üretime uygun mesleki gereklere uygun ve kesintisiz olmasıdır. İş sağlığı ve güvenliği işçi temsilcisi İSGKurY. 5. madde uyarınca işyeri iş sağlığı ve güvenliği kurulunun bir üyesi olmakla, aynı yönetmeliğin 6. maddesi gereği bir eğitime tabi tutulması, aynı zamanda yasal bir yükümlülüktür.

5. İşçiler

Buraya kadar yaptığımız açıklamalar, konumları itibariyle işyerinde iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili görevli bulunan aktörlere yoğunlaşmıştır. Ancak işyeri iş sağlığı ve güvenliği organizasyonu bağlamında henüz işçilerin rolleri ele alınmış değildir. İşçiler iş sağlığı ve güvenliğinin hem amacını hem de korumanın konusunu oluşturmaktadır. İş Kanunu 77. maddeye kıyasla Çerçeve Yönerge hükümlerinde işçilerin rolleri daha açıktır ve gelişmiş bir düzeyi ifade etmektedir. Yönergenin bu anlamdaki izlerine Türk hukukunda rastlamak mümkündür. Çerçeve Yönergeyi Türk hukukuna uyarlayan bir kanun henüz yürürlüğe girmemişse de 2003 ertesinde İş Kanunu 78. madde uyarınca çıkarılan yönetmeliklerde işçilerin katılımıyla ilgili kapsamlı hükümler bulunmaktadır. Çünkü söz konusu yönetmeliklerin hazırlanmasında esas alınan AB yönergeleri, Yönergenin çatısı altındadır.

Mevcut yasal çerçeve olarak İş Kanunu m.77 vd. hükümlere bakıldığında, örneğin 77. maddede işçiler açısından yükümlülük olarak sadece alınan her türlü önleme uyma düzenlendiği halde⁴⁰⁶, Yönergede işçilerin iş sağlığı ve güvenliğine aktif katılımları söz konusudur. Buradan hareketle denebilir ki, Çerçeve Yönerge, iş sağlığı ve güvenliğini işverenlerin meselesi olmaktan çıkarıp işyerindeki herkesin konusu haline getirmektedir.

a) Konumları

İş sağlığı ve güvenliği açısından işçilerin hukuki durumu, yukarıda da ifade edildiği gibi mevcut İş Kanunu düzenlemelerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine uyması gereken kimseler şeklinde düzenlenmiştir. Yönergede bu konu üçüncü bölümde işçile-

⁴⁰⁶ İş Kanunu m.77 vd. düzenlemesi çerçevesinde işçilerin mevcut iş sağlığı ve güvenliği sistemindeki yeri hakkında bak. SÜZEK, İşçilerin Hak ve Yükümlülükleri, 620-621; İREN, İşçilerin İş Sağlığı ve Güvenliği Kurallarına Uyma Yükümlülüğü, 93 vd.

rin yükümlülükleri başlığı altında 13. maddede düzenlenmiştir. Ancak hemen tespit edilmeli ki, işçilerin bilgilendirilmesi başlıklı 10. madde ve işçilerin görüşlerinin alınması ve katılımlarının sağlanması başlıklı 11. maddeler de doğrudan işçilerin hukuki durumuyla ilgili hükümlerdir. Sistematik açıdan işverenin yükümlülükleriyle ilişkili bulunan bu temel düzenlemelerle, Çerçeve Yönergenin temel yapısı tamamlanmış olmaktadır. Anılan hükümlerden işçilerin iş sağlığı ve güvenliği organizasyonundaki konumları hakkında bir çıkarımda bulunmak gerekirse, ilk olarak tespit edebileceğimiz husus, işçilerin iş sağlığı ve güvenliği hukukunun salt pasif koruma objeleri olmadığıdır. Çerçeve Yönergede işçilerin hak ve yükümlülükleri formüle edilmek suretiyle, onların iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine aktif biçimde katılımlarını sağlayan bir yapının düzenlendiği görülmektedir. Bunun altında yatan neden, işçilerin katılımı olmaksızın etkili bir iş sağlığı ve güvenliği önleminde söz edilememesidir. En iyi önlemler dahi işyerinde bir kabul görmediği ve bu nedenle dikkate alınmadığı takdirde pek az kullanılacaktır⁴⁰⁷.

İşçilerin bu şekilde aktif katılımlarıyla hedeflenen bakış açısı, Türk iş sağlığı ve güvenliği hukuku için köklü bir değişimi ifade etmektedir. Çünkü bugüne kadar yürürlükte bulunan mevzuata bakıldığında dikkati çeken nokta⁴⁰⁸, iş sağlığı ve güvenliği konusunda işçilerin sadece alınan önlemlere uymakla yükümlü bir obje olarak görülmesidir. İşçilerin aktif katılımı anlamında ki tek düzenleme⁴⁰⁹, işçinin işi yapmaktan kaçınma hakkına ilişkin 83. maddedir. Çünkü burada “işyerinde iş sağlığı ve güvenliği açısından işçinin sağlığını bozacak veya vücut bütünlüğünü tehlikeye sokacak yakın, acil ve hayati bir tehlike ile karşı karşıya kalan işçi, iş sağlığı ve güvenliği kuruluna başvurarak durumun tespit edilmesini ve gerekli tedbirlerin alınmasına karar verilmesini talep edebilecektir”. Görüldüğü üzere işçinin işi yapmaktan kaçınma hakkını kullanabilmesinin koşulu, öncelikli olarak iş sağlığı ve

⁴⁰⁷ SÜZEK, İşçilerin Hak ve Yükümlülükleri, 611; İREN, İşçilerin İş Sağlığı ve Güvenliği Kurallarına Uyma Yükümlülüğü, 94; WLOTZKE, Festschrift Hanau, 322; Prax.-Kommentar-OPPENAUER, § 17, Rn. 20.

⁴⁰⁸ 4857 sayılı İş Kanununun 78.maddesi uyarınca çıkarılan başta iptal edilen İSGY. olmak üzere AB yönergeleeri esas alınarak yürürlüğe konulan yönetmelikler hariç. İSGY.’nin iptal edilmesi nedeniyle, diğer yönetmeliklerin fiilen kadük kaldığı, uygulamada dikkate alınmadığını söylemek hatalı olmayacaktır.

⁴⁰⁹ 4857 sayılı İşK m.78 uyarınca çıkarılan bir kısım yönetmeliklerde çalışanların katılımı konusu ele alınmıştır. Ancak bunların İşK çerçevesinde değil, Danıştay tarafından iptal edilen İSGY. kapsamında görülmesi gerekir. Çünkü bahsi geçen yönetmeliklerdeki kapsamda bir katılıma dayanak olabilecek herhangi bir hüküm İş Kanununda bulunmamaktadır.

güvenliği kurulundan tespit ettiği tehlikeyle ilgili gerekli tedbirlerin alınmasını talep etmesidir. Bu tespit ışığında özellikle Çerçeve Yönerge 13. maddedeki gibi bir düzenlemenin önemi, işçilerin iş sağlığı ve güvenliği kapsamındaki hukuki durumunun kamu hukuku bağlamında ve görece geniş düzenlenmiş olmasıdır⁴¹⁰.

Çerçeve Yönerge m.10, 11 ve 13 düzenlemelerindeki haklar ile yükümlülükler arasındaki farklar daha baştan göstermektedir ki, işçilerin öngörülen aktif rollerinin çok değişik yönleri vardır. Özellikle 11. ve 12. maddede formüle edilen yükümlülükler suretiyle, işçilerden aktif davranışta bulunmaları talep edilmektedir. Bir işçi bu hükümlerde gerekçelendirilen sorumluluğuna uygun hareket etmediği takdirde, buna bağlı hukuki sonuçlar gündeme gelebilecektir. Örneğin resmi denetim kurumunun bu konuda işlem yapması mümkündür. Resmi denetime ilişkin İş Kanunu m.91 vd. bu noktada bir açıklığa yer vermemekle birlikte, m.92/1'deki müfettişin “bu Kanunla aykırılık oluşturan eylemlere rastladığı zaman...bu halleri önlemek yetkisine sahiptir” hükmünden, böyle bir sonuca ulaşılabilecektir. Alman İş Güvenliği Kanununda daha açık bir düzenlemeye yer verilerek, iş sağlığı ve güvenliği önlemleriyle ilgili işveren ve iş sağlığı ve güvenliğinden sorumlu işveren vekilleri dışında işçilerin de hukuka aykırı davranışlarıyla ilgili resmi denetim kurumunun işlem yapabileceğine işaret edilmiştir (§ 22/3 Nr.1). İşçilerin iş sağlığı ve güvenliğini düzenleyen kanun, tüzük ve yönetmeliklerdeki sorumluluklarına aykırı davranışlarının olası bir diğer yaptırımı, işveren tarafından iş sözleşmesinden doğan fesih hakkına ya da disiplin yaptırımlarına başvurusudur⁴¹¹. İş Kanunu 77. maddeden farklı olarak Çerçeve Yönerge 11 ve 13. maddelerdeki farklı yükümlülüklerle bakıldığında, işçilerin aktif rollerinden ne anlaşılması gerektiği konusunda diğer ayırt edici hususlar ortaya çıkmaktadır⁴¹².

⁴¹⁰ 89/391/AET-ÇY.'yi Alman hukukuna uyarlayan 1996 tarihli ArbSchG hakkında benzeri bir değerlendirme için bak. Prax.-Kommentar-OPPENAUER, § 17, Rn. 21.

⁴¹¹ SÜZEK, İş Hukuku, 514; İREN, İşçilerin İş Sağlığı ve Güvenliği Kurallarına Uyma Yükümlülüğü, 95; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN-TAŞKENT, 190; İNCİROĞLU, İşçi ve İşverenin Hukuki ve Cezai Sorumlulukları, 51-53. Çalışanların kamu hukuku niteliğindeki iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili yükümlülüklerinin iş sözleşmesi ilişkisine dönüşümü hakkında ayrıntılı bilgi için bak. VOGEL, Rechtsbindung der Arbeitnehmer an Unfallverhütungsvorschriften, 66 vd; WLOTZKE, Festschrift Hanau, 326 vd.

⁴¹² KOLLMER/VOGL, Arbeitsschutzgesetz, Rn. 209; WLOTZKE, Festschrift Hanau, 321.

Çerçeve Yönerge uyarınca işçilerin davranış ve kusurlarından dolayı, kendilerinin ve diğer kişilerin sağlık ve güvenliğinin olumsuz etkilenmemesi için azami dikkati göstermeleri (m.13/1) ya da makine, cihaz, araç, gereç, tehlikeli madde, taşıma donanımını ve diğer üretim araçlarını işveren tarafından kendilerine verilen eğitim ve talimatlar doğrultusunda kullanma (18/2, a) yükümlülükleri, işyerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin öngörülen şekilde yürütülmesine katkıda bulunmalarını amaçlar. Bu çerçevede işçilerin esaslı olarak aktif yükümlülükleri, işyerinde kararlaştırılan yürütüm düzeniyle ilgili davranış kurallarını dikkate almalarını gerektirir⁴¹³. Aynı şekilde işyerindeki koruma tedbirlerinde görülen bir aksaklığın ya da eksikliğin derhal bildirilmesi yükümlüğü de tespit edilmelidir (m.13/2, d). Özellikle bu hükümde kendine özgü bir kural söz konusudur.

Tüm bu yükümlülüklerin altında yatan anlayış, işçilerin kamu düzenini ilgilendiren bir korumanın konusu olmalarıdır. İşçilerden talep edilen aktiflik, kendilerinin korunması için çıkarılan kurallara uymaları yükümlülüğünden oluşur. Bu noktada işçilerin aktif rollerinin gerekliliğinden şüphe edilmemelidir. Tehlikeli bir tesiste birden çok kimsenin birlikte çalışması durumunda, kaçınılmaz olarak güvenlik kurallarına uyulması zorunluluğu vardır. Bu sebeple Çerçeve Yönergenin 13. maddesinde bu anlayışın açıkça vurgulanmış olması ve işçilerin birlikte sorumluluğuna dolaylı da olsa işaret edilmesi yerindedir⁴¹⁴. İşçilerin işyerinde kararlaştırılan ilgili iş sağlığı ve güvenliği kurallarını dikkate almaları bakımından var olan aktif rollerini kısıtlayan bir anlayış, elbette isabetsizdir.

İşçilerin aktif rolleriyle ilgili bir diğer anlayış, Çerçeve Yönerge m.13/2, f'deki işbirliği yapma, destek olma yükümlülüğünden anlaşılmaktadır. Bu düzenlemesiyle Yönerge işçilerin işverene ne şekilde destek olabileceğini açık hale getirmiştir. Yukarıdaki saptamadan farklı olarak burada kararlaştırılan kurallara basitçe uyulması söz konusu olmayıp, bundan daha öte ilgili işçilerin iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanmasına ve geliştirilmesine

⁴¹³ KOLLMER/VOGL, Arbeitsschutzgesetz, Rn. 207. İş Kanunu 77. maddeki alınan iş sağlığı ve güvenliği uyulması yükümlülüğü bağlamında bak. SÜZEK, İşçilerin Hakları ve Yükümlülükleri, 620-621; İREN, İşçilerin İş Sağlığı ve Güvenliği Kurallarına Uyuma Yükümlülüğü, 93; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN-EYRENCİ, 280; BAYRAM, Mevzuatımıza Hakim Olan İlkeler, 1124; SERATLI, 4857 Sayılı İş Kanuna Göre İş Sağlığı ve Güvenliği, 1156.

⁴¹⁴ KOLLMER/VOGL, Arbeitsschutzgesetz, Rn. 208.

ne şekilde katkıda bulunabileceklerini düşünmeleri zorunluluğu ortaya çıkmaktadır. İşçilerin bir iyileştirmeye dönük bu çerçevedeki olası önerileri hakkında öğretilerde yer verilen bazı örnekler olarak, küçük eksiklerin, hataların giderilmesi ya da örneğin ilk yardım veya yangın görevlisi olarak iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili bazı özel görevlerin üstlenilmesinde istekli olmaya işaret edilmektedir⁴¹⁵. Ortaya konulmaya çalışılan bağlamda belirleyici olan, işçilerin ne şekilde katkıda bulunabileceklerinin onların seçimine bağlı olmasıdır. Daha önce de vurgulandığı gibi Çerçeve Yönergenin iş sağlığı ve güvenliği anlayışında işçiler artık sadece hukuken korunması gereken bir obje değil, aksine iş sağlığı ve güvenliğine aktif biçimde katılan süjedir⁴¹⁶.

İşyerindeki kurallar üzerinde etkide bulunmayı amaçlayan bu aktif rol, işçilerin hakları suretiyle çok daha belirleyici hale gelmektedir. İşçilerin haklarının, yukarıda sözü edilen işbirliği ve destekte bulunmayla ilgili genel bir yükümlülüğünden farkını ortaya koymadan işaret etmek isteriz ki, onların iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili iki temel hakkı ön plana çıkmaktadır: İşverene başvuru (89/391/AET-ÇY. m.11, İşK. m.83), resmi denetim kurumuna şikâyet⁴¹⁷ ile işi yapmaktan kaçınma hakları (İşK m.83, 89/391/AET-ÇY. m.8/3-5).

İşçilere tanınan bir hak olarak Çerçeve Yönerge m.8/3-5’de düzenlenen işi yapmaktan kaçınma, İş Kanunu 83. maddeden esaslı biçimde farklıdır. İş Kanunu 83. maddeye göre işyerinde iş sağlığı ve güvenliği açısından işçinin sağlığını bozacak veya vücut bütünlüğünü tehlikeye sokacak yakın, acil ve hayati bir tehlike ile karşı karşıya kalan işçi, işyeri iş sağlığı ve güvenliği kuruluna başvurmak ve bu kurulun vereceği olumlu karar üzerine işi yapmaktan kaçınma hakkını kullanabilecektir⁴¹⁸. Çerçeve Yönerge m.8/3, b-c düzenlemesi-

⁴¹⁵ Prax.-Kommentar-OPPENAUER, § 16, Rn. 15; WLOTZKE, Festschrift Hanau, 325.

⁴¹⁶ BÜCKER/FELDHOF/KOHE, Rn. 263; BRANDES, System des europäischen Arbeitsschutzes, 180 vd; ALPAGUT, İş Sağlığı ve Güvenliği Mevzuatı Açısından Yenilikler, 30; BAYRAM, Mevzuatımıza Hakim Olan İlkeler, 1124.

⁴¹⁷ İşçilerin resmi denetim kurumlarına şikâyet hakkı 4857 sayılı Kanunda olduğu gibi 89/391/AET-ÇY.’de de açık bir düzenleme yoktur. Ancak bu hak işin doğası gereğidir, ayrıca ve açıkça düzenlemeyi gerektirmez. EKMEKÇİ, İşyeri Örgütlenmesi, 62; ARICI, İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Dersleri, 97.

⁴¹⁸ İş Kanunu 83. madde kapsamında işi yapmaktan kaçınma hakkında bak. SÜZEK, İşçilerin Hakları ve Yükümlülükleri, 614 vd; SUR, Melda: İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı, A. Can Tuncay’a Armağan, İstanbul 2005, 395-414; GÖKTAŞ, Seracettin: Türk İş Hukukunda İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı, Anka-

ne göre işveren,

“Ciddi, yakın ve önlenemeyen tehlike durumunda, çalışanların işi bırakarak derhal çalışma yerlerinden ayrılıp güvenli bir yere gidebilmeleri için gerekli düzenlemeleri yapar ve talimatları verir. Ciddi ve yakın tehlike durumunun devam ettiği çalışma şartlarında, zorunlu kalınması halinde de, gerekli donanıma sahip ve özel olarak görevlendirilen kişiler hariç, çalışanlardan çalışmaya devam etmelerini isteyemez”.

Bu hükümden işçinin işi yapmaktan kaçınma hakkını kullanabilmesi için işverenin talimat vermesi gerektiği gibi bir sonuç⁴¹⁹ çıkmaktaysa da maddenin devamında işçilerin bu haklarını kullanmalarını teminat altına alan 4. fıkra hükmünden, işçinin kendi kararı ile işi yapmaktan kaçınma hakkını kullanabileceği sonucu ortaya çıkmaktadır. Dördüncü fıkra hükmüne göre, “ciddi, yakın ve önlenemeyen tehlike durumunda işyerini veya tehlikeli bölgeyi terk eden işçilerin bu davranışları nedeniyle hakları kısıtlanamaz”. Bu çerçevede m.8/3, a-c’deki işverence gerekli düzenlemelerin yapılması ve talimatların verilmesi ifadelerinin, iç hukuka uyarlanırken daha açık hale getirilmesi şarttır. Burada kastedilenin, söz konusu hakkın kullanması ile ilgili organizasyonel nitelikteki önlemlerin alınması olduğu anlaşılmaktadır. Ancak nihayetinde Çerçeve Yönerge m.8/3-5 düzenlemesi İş Kanunu 83. maddeden çok daha ileridir.

İş sağlığı ve güvenliği konusunda işçilerin ortaya konulan bu ve diğer hakları, Çerçeve Yönergenin 13. maddesinde altı çizilen yükümlülüklerden farklı olarak, işçilerin takdirine bağlıdır. Bu nedenle işçilerin söz konusu hakları organizasyonel nitelikteki fiili önlemler ile açıkça güvence altına alınmalı, onların iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili fiiliyatta kendi çıkarlarına hareket edebilmeleri konusunda söz konusu imkânları kullanabilmeleri sağlanmalıdır. Ancak bu, örneğin gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin tespitine işçilerin doğrudan katılımı hakkıyla ilişkili değildir. Önemli olan işverenin yapacağı kararlarda işçilerin şikayet veya işi yapmaktan kaçınma seçeneklerine başvurabileceklerini göz önünde tutması, bunları kararını etkileyen belirleyici unsurlar olarak planlamaya dahil

ra 2008, 209 vd; AKIN, İş Sağlığı ve Güvenliği, 321 vd; SERATLI, 4857 Sayılı Kanunda İş Sağlığı ve Güvenliği, 1156 vd.

⁴¹⁹ DEMİRCİOĞLU, Tasarı Taslağının İncelenmesi, 16.

etmesi gerekir. Yukarıda ele alınan refleksif hukuk teorisinin⁴²⁰ temeline bakıldığında, bu daha iyi anlaşılacaktır.

b) Organizasyonel güvenceleri

Organizasyonel önlemler yoluyla işçilerin iş sağlığı ve güvenliğine katılım hak ve yükümlülüklerinin güvence altına alınması gerekliliği, Yönergenin m.11/1 düzenlemesinde dolaylı da olsa ifade edilmiştir. İşverenin işyeri iş sağlığı ve güvenliği organizasyonu oluşturma yükümlülüğü bağlamında böyle bir yaklaşım uygundur, çünkü katılım yükümlülüğünün fiiliyatta gerçekleşmesi, sadece bu konuda gerekli şartlar işveren tarafından sağlandığı takdirde mümkün olabilir⁴²¹. Bu yönüyle katılım yükümlülüğü, işyerinde işveren tarafından teknik ve kişisel korunma donanımı, güvenlik işaretleri, yazılı işyeri iç talimatları gibi gerekli araçların hazır bulundurulması gerekliliği anlamına gelir⁴²². Diğer taraftan işçilerin uygun eğitimler⁴²³ ve işyeri içi talimatlar yoluyla somut olarak bilgilendirilmeleri güvence altına alınmalıdır. Bu kapsamda işçilerle paylaşılması gereken bilgilerin ölçüsü, işçilerden kendileri ve diğer işçiler için beklenen özen yükümlülüğünün derecesi ile paraleldir⁴²⁴.

Çerçeve Yönerge m.13/2, d uyarınca iş sağlığı ve güvenliği önlemleriyle ilgili eksiklik ve aksaklıkların bildirim yükümlülüğünün organizasyonel açıdan güvence altına alınması konusunda işveren, uygun bildirim yollarını tespit etmek ve işyerinde bunları du-

⁴²⁰ Bak. yukarıda § 13, IV.

⁴²¹ SÜZEK, İşçilerin Hakları ve Yükümlülükleri, 613; ALPAGUT, İş Sağlığı ve Güvenliği Mevzuatı Açısından Yenilikler, 30; BAYRAM, Mevzuatımıza Hakim Olan İlkeler, 1124; MünchArbR-WLOTZKE, § 210, Rn. 37; NÖTLICHS, Arbeitsschutz und Arbeitssicherheit, ArbSchG, § 3, Anm. 3.4; KOLL/JANNING/PINTER-KOLL, Kommentar zum ArbSchG, § 3, Rn. 23.

⁴²² Prax.-Kommentar-OPPENAUER, § 15, Rn. 27; WLOTZKE, Festschrift Hanau, 322; NÖTLICHS, Arbeitsschutz und Arbeitssicherheit, ArbSchG, § 3, Anm. 3.4.

⁴²³ İş Kanunu 77. madde ve 89/391/AET-ÇY. 12. madde gereği uygun eğitimler yoluyla işverenin, her çalışanın çalıştığı yere ve yaptığı işe özel bilgi ve talimatları da içeren sağlık ve güvenlikle ilgili bilgileri almasını sağlamak zorundadır. Eğitimin anlam ve amacı, çalışanların karar alma ve sorumluluk bilinçlerinin geliştirilmesinde yatmaktadır. Bak. SÜZEK, 30. Yıl Armağanı, 511-512; aynı yazar, İşçilerin Hakları ve Yükümlülükleri, 611-612; AKIN, İş Sağlığı ve Güvenliği, 306; SERATLI, 4857 Sayılı İş Kanuna Göre İş Sağlığı ve Güvenliği, 1145-1146; KITTNER/PIEPER, ArbSchR, ArbSchG, § 12, Rn. 3; NÖTLICHS, Arbeitsschutz und Arbeitssicherheit, ArbSchG, § 12, Anm. 4.2; KOLLMER/VOGL, Arbeitsschutzgesetz, Rn. 138.

⁴²⁴ WLOTZKE, Festschrift Hanau, 323; KOLL/JANNING/PINTER-KOLL, Kommentar zum ArbSchG, § 15, Rn. 4; KOLLMER/VOGL, Arbeitsschutzgesetz, Rn. 210.

yurmakla yükümlüdür. Bu düzenlemeye göre aksaklıkların derhal bildirilmesi gerektiğinden, organizasyondaki yetki ve sorumluluk açısından emir ve talimat verme yetkisine sahip bir kimsenin işyerinde daima ulaşılabilir olması gerekir. Bu özellikle vardiyalı çalışma yapılan işyerleri için özellikle göz önünde bulundurulmalıdır⁴²⁵.

İşçilerin katılım yükümlülüğünün organizasyonel olarak güvence altına alınması gereği tartışmasıdır. Ancak bu, işçilerin haklarıyla ilgili bir tespit yapılmasına gerek olmadığı anlamına gelmez. Bu noktada Çerçeve Yönergede öne çıkan bazı dayanak noktaları bulunmaktadır. Örneğin m.11/3'de işçilere, işyeri iş sağlığı ve güvenliği temsilcisi vasıtasıyla işyeri içi bir şikâyet yolu öngörülmüştür. Burada dolayısıyla işçinin resmi denetim kurumuna şikâyetinin kabul edilebilirlik şartları düzenlenmiş olmaktadır⁴²⁶. Benzeri bir durum işi yapmaktan kaçınma hakkı için de söz konusudur. Bu anlamda işi yapmaktan kaçınma hakkı, işçilerin işyerini derhal terk ederek güvenli bir konuma geçmelerine olanak veren önlemleri alması konusunda işverenin somut olarak yükümlendirilmesi şeklinde düzenlenilmelidir⁴²⁷.

6. İşyerinde güvenlik iletişimine ve işbirliğine dair platformlar

Organize bir faaliyet, işbölümü halinde faaliyet gösteren aktörlerin iletişimi ve koordinasyonu ile ilgili asgari bir ölçütü gerektirir. İşletme ve işyerlerinde resmi olmayan toplantılar ve görüş alışverişlerinin yanında, mevzuat ile düzenlenen kurulların ve komisyonların artan biçimde önemli rolleri bulunmaktadır. Ancak iş sağlığı ve güvenliği bakımından bu, işyeri iş sağlığı ve güvenliği kurullarıyla sınırlı değildir. İşyeri iş sağlığı ve güvenliği kurulları doğrudan iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması hedefiyle ilgili olması nedeniyle, işyerinde güvenlik iletişimi ve işbirliği konusunda en önemli organı oluşturur. Buna rağmen işyerindeki örneğin Çevre Kanunu ek 2. madde uyarınca oluşturulan işyeri çevre yöne-

⁴²⁵ Bu noktada yukarıda bu bölümün en başında özetlenen büyük kazalara atıf yapmak isteriz (bak. yukarıda § 10, I, 2).

⁴²⁶ Şikâyet hakkı ile ilgili olarak bak. KOLL/JANNING/PINTER-KOLL, Kommentar zum ArbSchG, § 17, Rn. 7 vd; KITTNER/PIEPER, ArbSchR, ArbSchG, § 17, Rn. 4 vd.

⁴²⁷ KITTNER/PIEPER, ArbSchR, ArbSchG, § 9, Rn. 9 vd; Prax.-Kommentar-KOHE, ArbSchG, § 9, Rn. 55 vd.

tim birimi gibi doğrudan iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili olmayan diğer bazı kurul ve komisyonlar da önemlidir.

a) İşlevleri

İş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili konular hakkında işyeri içi iletişimin ve koordinasyonun gerekliliği, ilk defa Çerçeve Yönergeye uyum çalışmalarıyla ortaya çıkmamıştır. Mevzuatımızda işyeri iş sağlığı ve güvenliği kurullarına, işyeri hekiminin iş güvenliği uzmanıyla ve bu görevlilerin işveren ile olan görüş alışverişine ilişkin düzenlemeler, uzun zamanda beri iş sağlığı ve güvenliğinin önemli bir konusunu oluşturmaktadır. Örneğin Türk hukukuna ilk defa 2002 yılında Çevre Denetimi Yönetmeliği⁴²⁸ ile giren işyeri çevre yönetim birimiyle işyerine ilişkin bir başka platform düzenlenmiş olmaktadır. Bu kurul da, ilgilendiği konular itibariyle iş sağlığı ve güvenliği üzerinde dolaylı da olsa etkilere sahiptir. Bu çerçevede teknik güvenlik hukukunun işyeriyle ilgili boyutu ve özellikle de iş sağlığı ve güvenliği, salt teknik içerikte değildir. Bu hukuk dalı organizasyon hukuku olarak da nitelendirilebilir.

Bu tür kurulların ya da komisyonların en önemli işlevi, bu kurulların, bilgi alışverişi ve müzakereler yoluyla işyerinin iş sağlığı ve güvenliği durumu hakkında asgari bir düzeyin başarılmasını güvence altına almalarında yatar (89/391/AET-ÇY. m.17, İşK. m.80)⁴²⁹. Yukarıda tanıtılan farklı yönetim sistemlerine ilişkin düşüncelerden anlaşılmaktadır ki işbölümü halinde etkin bir faaliyet, kaçınılmaz bir şart olarak akıcı bir bilgi akışını gerektirir. İşyerinde güvenlik iletişimiyle ilgili kurul veya komisyon şeklindeki platformlar için belirleyici olan, bunların yazılı hale getirilerek somutlaştırılmasının sağlanması anlayışıdır. Hukuken oluşumu, toplanma sıklığı veya yönetim düzeni gibi noktalarda belirli şartlar dikkate alınmak zorunda olduğundan, bu şekilde güvenlik iletişimine dair bir kurumsallaşma söz konusu olmaktadır. İşte bu kurumsallaşma özellikle bilgi akışının sürekliliğini

⁴²⁸ RG. 05.01.2002, 24631 Mük.

⁴²⁹ BÜCKER/FELDHOF/KOHT, Rn. 50; MünchArbR-WLOTZKE, § 208, Rn. 44; KITTNER/PIEPER, ArbSchR, ASiG, Rn. 136; SÜZEK, 30. Yıl Armağanı, 514; EKMEKÇİ, İşyeri Örgütlenmesi, 64; AKIN, İşyerinin Örgütlenmesi, 4. İşyeri iş sağlığı ve güvenliği kurulları hakkında 1475 sayılı Kanun dönemindeki mevzuat için bak. ARICI, İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Dersleri, 145 vd.

güvence altına alır⁴³⁰.

Kurullar, komiteler ve diğer platformların, iş sağlığı ve güvenliği konusunda işyerindeki işbirliği için de önemli bir etkisi vardır. Bu kurulların birbirinden farklı oluşum yapıları nedeniyle, işyerinde farklı bakış açılarını adeta bir masada toplanmaktadır⁴³¹. İş sağlığı ve güvenliğinde işbirliği anlayışı, 4857 sayılı Kanun ertesinde AB yönergeleri esas alınarak çıkarılan yönetmelikler ile önem kazanmıştır. Bu tespit Yönerge dikkate alınarak hazırlanan İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Taslağı için de geçerlidir. Gerçekten, Çerçeve Yönergenin iş sağlığı ve güvenliği sistemine göre, işyerindeki aktörler, etkin bir iş sağlığı ve güvenliği düzenini, ancak işbirliği ile başarabilirler. Böylelikle, güvenlik işbirliğinin, işyerinin organizasyonel yapılanmasında, kurul oluştu yükümlülüğü dışında da mümkün ve gerekli olduğu anlaşılmaktadır. İş sağlığı ve güvenliği uzman personelinin işverene ve iş sağlığı ve güvenliğinden sorumlu işveren vekillerine karşı danışmanlık ödevlerini ifa edebilmeleri, kuşkusuz işbirliği konusunda asgari bir ölçütün varlığını gerektirir. Güvenlik işbirliği kapsamındaki platformlarının işlevleri açısından esaslı gerekçe, kurumsallaşma yoluyla sürekliliğin kalıcı hale getirilmesidir.

Güvenlik iletişimi ve işbirliği konusunda hukuken zorunlu olanların dışındaki kurul veya komisyonların etkinliğine, bunlar yazılı hukuki şartlara uygun olarak işletildiği takdirde itiraz edilemez. Konuyla ilgili pratik bilgiler göstermektedir ki, işyeri içi ilişkilerin kurumsallaşması, hukuken beklenen işyeri düzeyinde katılım ve işbirliğinin gerçekleştirilebilmesi için uygundur. İşyeri iş sağlığı ve güvenliği kurullarının, mevzuata uygun faaliyetleriyle, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili bir dinamizmi yakalaması mümkündür. Uygulamada, işyeri kurulları, yararlı olmaları sayesinde varlıklarını sürdürebilirler.

b) Ortaya çıkış şekilleri

Güvenlik iletişimi ve işbirliğine dair işyerinde bir platform olarak iş sağlığı ve gü-

⁴³⁰ ANZINGER/BIENECK, ASiG, § 11, Rn. 5; MünchArbR-WLOTZKE, § 208, Rn. 44; KITTNER/PIEPER, ArbSchR, ASiG, Rn. 129.

⁴³¹ MünchArbR-WLOTZKE, § 208, Rn. 44; ANZINGER/BIENECK, ASiG, § 11, Rn. 5, 35.

venliği mevzuatında yer verilen tek kurum, işyeri iş sağlığı ve güvenliği kuruludur. Öğreti-
de iş sağlığı ve güvenliği organizasyonu/örgütlenmesi denilince ağırlıklı olarak bu kurul
üzerinde durulmaktadır⁴³². Belirtilen nedenle burada ilk olarak iş sağlığı ve güvenliği kurul-
larının ele alınması yerinde olacaktır.

İş sağlığı ve güvenliği kurulları ilk defa 31.1.1973 tarihli ve 7/5734 sayılı Bakanlar
Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Kurulları Hakkında Tüzük
ile kabul edilmiştir. Daha sonra 4857 sayılı İş Kanununun 80. maddesi ile “sanayiden sayılan,
devamlı olarak en az elli işçi çalıştıran ve altı aydan fazla sürekli işlerin yapıldığı işyerle-
rinde her işveren bir iş sağlığı ve güvenliği kurulu kurmakla yükümlüdür” şeklinde düzen-
lenmiştir. İş Kanunu 80. madde doğrultusunda İSGKurY.⁴³³ kabul edilmiş, oluşumu, görev
ve yetkileri ve çalışma usulleri ayrıntılı biçimde ele alınmıştır. İşyeri iş sağlığı ve güvenliği
kurullarına ilişkin İSGKT. 25. madde, işyerinin sanayiden olması şartı dışında İş Kanunu
80. maddeyle birebir aynıdır ve bu nedenle 5. fıkrasında çıkarılacağı belirtilen yönetmeli-
ğin, mevcut İSGKurY. paralel olması olasıdır.

İş Kanunu 80. maddeye göre bir işverenin ayrı ayrı olmak üzere 50 ve daha fazla
işçi çalıştırılan işyerlerinde bu kurulu oluşturması gereğine karşı⁴³⁴, Alman ASiG § 11
hükmüne göre tüm işyerlerinde toplam 20 ve daha fazla işçi çalıştıran işverenler bu kurulu
oluşturmakla yükümlüdür. İSGKurY.’ne göre işverenin yükümlülüğü bu kurulu oluşturu-
makla sona ermez, aynı şekilde faaliyetlerini de organize etmek ve bunda alınan kararları
uygulamakla yükümlüdür (m.10)⁴³⁵. Bu kurullar en az ayda bir defa toplanır. Ağır iş kazası
halleri veya özel bir tedbiri gerektiren önemli hallerde kurul üyelerinden herhangi biri kuru-
lu olağanüstü toplantıya çağırabilir (İSGKurY. m.8).

İSGKurY. 5. maddeye göre kurul başta işveren ve iş sağlığı ve güvenliğinden so-

⁴³² SÜZEK, İş Hukuku, 675; EKMEKÇİ, İşyeri Örgütlenmesi, 64; AKIN, İşyerinin Örgütlenmesi, 4.

⁴³³ RG. 07.04.2004, 25426.

⁴³⁴ İşyerinde 50 işçinin saptanılması esasları hakkında değerlendirmeler için bak. DOĞAN YENİSEY, İşyeri
ve İşletme, 155-156; EKMEKÇİ, İşyeri Örgütlenmesi, 66-67; AKIN, İşyerinin Örgütlenmesi, 6.

⁴³⁵ WANK, TAS, ASiG, § 11, Rn. 5; MünchArbR-WLOTZKE, § 208, Rn. 44; EKMEKÇİ, İşyeri Örgütlen-
mesi, 78.

rumlu işveren vekilleri olmak üzere iş güvenliği uzmanlarından, işyeri hekimlerinden, iş sağlığı ve güvenliği işçi temsilcisinden ve işyerinde iş sağlığı ve güvenliği ilgili diğer kimselerden oluşur. Almanya’da kanunda sayılan kurul üyelerinin sınırlı sayıda olmadığı ve örneğin işyerindeki çevre görevlilerinin veya özürlü temsilcisinin kurula dahil edilebileceği kabul edilmektedir⁴³⁶. İSGKurY. 8. madde nazara alındığında işyeri iş sağlığı ve güvenliği kurulunun ödevinin, iş sağlığı ve güvenliği konusunda danışmanlık şeklinde özetlenmesi mümkündür. Yapısında bir taraftan işçi-işveren ilişkisi bağlamında işyerindeki tarafları ve diğer taraftan da işyerindeki iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili uzmanları barındırmasına binaen, işyerindeki farklı menfaatlerin ve bakış açılarının adeta bir yuvarlak masada toplanması, bunların görüşülerek şeffaf hale getirilmesi olanağını sunmaktadır⁴³⁷.

Çevre Kanunu ek m.2’ye göre, faaliyetleri sonucu çevre kirliliğine neden olan veya çevreye zarar veren kurum, kuruluş ve işletmelerin işyerinde oluşturulması gereken bir başka kurul, çevre yönetim birimidir. Çevre yönetim birimlerinde de iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili konuların tartışılması olasılık dahilindedir. Bu, örneğin, kural olarak iş sağlığı ve güvenliği ile çevrenin korunması arasında, bir ara kesiti oluşturan tesis güvenliği bakımından söz konusu olabilecektir. İşte bu çerçevede işyeri hekimlerinin ve iş güvenliği uzmanlarının işyeri çevre yönetim birimlerine ve Çevre Kanunu ek m.2’ye göre görevlendirilmesi gereken çevre görevlilerinin de işyeri iş sağlığı ve güvenliği kurullarına entegre edilmesi mümkündür ve isabetlidir. Bu şekilde işyerinde iş sağlığı ve güvenliği ve çevrenin korunması konularında görevleri bulunan kimselerin birlikte çalışmaları kurumsallaştırıldığı gibi, zaten çok yönlü ilişkileri söz konusu olan iş sağlığı ve güvenliği ile çevrenin korunmasına dair konular arasında bir koordinasyon da sağlanmış olur⁴³⁸. Alman öğretisinde bu konuda yerinde olarak, işyerinde var olan çeşitli kurulların birbirleriyle ilişkilendirilmelerinin mümkün olduğuna işaret edilmektedir⁴³⁹.

⁴³⁶ ANZINGER/BIENECK, ASiG, § 11, Rn. 18; WANK, TAS, ASiG, § 11, Rn. 6; BÜCKER/FELDHOFF/KOHITE, Rn. 51.

⁴³⁷ ANZINGER/BIENECK, ASiG, § 11, Rn. 23; MünchArbR-WLOTZKE, § 208, Rn. 44.

⁴³⁸ BÜCKER/FELDHOFF/KOHITE, Rn. 55 vd.

⁴³⁹ BÜCKER/FELDHOFF/KOHITE, Rn. 57.

Bu noktaya kadar ele alınan kurullar, işyerinde iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili farklı görevleri yürüten kimseleri ilgilendirmektedir. Güvenlik iletişimi ve işbirliği çerçevesinde işyerinde işçileri kapsayan forumlar olarak, mevzuat gereği yürütülmesi gereken iş sağlığı ve güvenliği eğitimlerinin altını çezebiliriz. 4857 sayılı İş Kanunu 77. madde ve Çerçeve Yönerge 12. madde uyarınca bu eğitimlerin, artık tüm işçilerin iş sözleşmesine değil kamu hukukuna dayanan hakları olarak uygulanması gerekir⁴⁴⁰. ÇALIŞGEğitimiY.'ne göre bu eğitimlerin amacı, işyerlerinde sağlıklı ve güvenli bir ortamı temin etmek⁴⁴¹, iş kazalarını ve meslek hastalıklarını azaltmak, işçileri yasal hak ve sorumlulukları konusunda bilgilendirmek, onların karşı karşıya buldukları mesleki riskler ile bu risklere karşı alınması gerekli tedbirleri öğretmek ve iş sağlığı ve güvenliği bilinci oluşturarak uygun davranış kazandırmaktır (m.8). Yönetmeliğin 11. maddesinde eğitim programında yer alması gereken konular örnek olarak sayılmıştır.

Eğitimin amaçları hesaba katılarak, bu işyerinde fiilen uygulanırken öğrenme psikolojisi ve pedagojisine dayanan bilgiler dikkate alınmalı ve bunların azami ne dereceye kadar uygulamalı biçimde yürütülebilecekleri üzerinde düşünölmelidir. Çünkü eğitimlerin eğitimcinin tek taraflı bilgileri aktarımı şeklinde geçmemesi, aksine işçilerin buna aktif katılımlarının, onlara bir hareket alanının sağlanması gerekir. İşte bu çerçevede eğitimlerin, genel bir içerikteki işçilerin iş sağlığı ve güvenliğine destekte bulunmaları yükümlölüğüne organizasyonel bir çerçeve verilmesi bakımından, işyerindeki bir platform olarak anlaşılması mümkündür.

c) Organizasyonel güvenceleri

İşveren İş Kanunu 77. maddedeki gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma ve Çerçeve Yönergede vurgulanan işyeri iş sağlığı ve güvenliği organizasyonu oluşturma yükümlölüğü çerçevesinde, yukarıda ele alınan iletişim ve işbirliği platformlarının işlevle-

⁴⁴⁰ EKMEKÇİ, İşyerinin Örgütlenmesi, 48; BAYRAM, Mevzuatımıza Hakim Olan İlkeler, 1119; YILDIZ, Gaye Burcu: İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Konusunda Eğitim Verme Yükümlölüğü, İşveren, Haziran 2005, 53 vd.

⁴⁴¹ SÜZEK, Somut Çözüm Önerileri, 138.

rine uygun biçimde faaliyet gösterebilmelerini sağlamak zorundadır. İşyerinde genel organizasyonel düzenlemeler suretiyle, özellikle söz konusu kurul ve komisyonların mevzuatta ortaya konulan yapısının içeriği ve işleyişi itibariyle somutlaştırılması gerekir. Ortaya konulmaya çalışıldığı üzere, İş Kanunu 80. madde ve İSGKurY.'nde bir değişiklik ile işverene işyeri iş sağlığı ve güvenliği kurullarının yapısı hakkında sınırlı da olsa işverene bir takdir hakkının tanınması, bunların her işyeri özelinde somut şartlara uygun faaliyet gösterebilmeleri için yerinde olacaktır. Bunun dışında günlük çalışma düzeni ve oturma davet şekilleri hakkında, İSGKurY.'ndeki düzenlemelerden işyeri bazında daha somut düzenlemelerin yapılması yerinde olabilecektir. Acil durumlar için her bir kurul üyesine telefon ile ulaşılmasını örnek olarak gösterebiliriz. Bu bağlamda saptamak gerekirse, en azından işyeri iş sağlığı ve güvenliği kurullarının ve çevre yönetim birimlerinin efektif ve işlevlerine uygun biçimde çalışmalarının güvence altına alınması için, örneğin talimat, işyeri el kitabı, iç yönetmelik adı altında işyerinin kendi yazılı düzenini oluşturması işlevselliği açısından gereklidir.

Bu noktada söz konusu kurullarda işyeri içinden iş sağlığı ve güvenliği işçi temsilcisi ya da doğrudan işçiler vasıtasıyla aktarılan pratik sorunların göz önünde bulundurulması gerekir⁴⁴². Bu nedenle işverenin, aktarılan sorunlar hakkında bu kurullarda iş sağlığı ve güvenliği işçi temsilcisi ve diğer ilgililerle birlikte oluşturacağı çözümler ile işyerinde bir mutabakatı sağlaması isabetli olacaktır.

III. Organizasyon Oluşturma Yükümlülüğünün Sınırları

Organizasyon oluşturma yükümlülüğünün unsurları itibariyle maddi içeriği aydınlatıldıktan sonra, bu yükümlülüğünün hukuki sınırları önem arz etmektedir. Çerçeve Yönergenin sisteminde organizasyon oluşturma temel yükümlülüğünün sınırları, kamu hukuku kapsamındaki en önemli ilkelerden olan orantılılıktan ve iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili özel düzenlemelerden anlaşılır.

⁴⁴² WANK, TAS, ASiG, § 11, Rn. 5.

1. Orantılılık ilkesi

İşverenin iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili Çerçeve Yönergenin sistemindeki temel yükümlülükler hiç kuşkusuz kamu hukukuna ilişkindir. Bu yükümlülükler işverenin Anayasa 48. maddeden kaynaklanan işletme hakkını ve dolayısıyla organizasyon özgürlüğünü sınırlandırdığından, bunlara ilişkin sınırların kamu hukukuna ilişkin önemli ilkelerden olan orantılılık çerçevesinde incelenmesi gerekir⁴⁴³. Orantılılık değerlendirmesinde, özellikle gerekli ve ölçülü olma dikkate alınır.

Organizasyonel nitelikteki önlemlerin uygunluğu ve gerekliliği hakkında baştan soyut olarak anlamlı bir biçimde saptama yapılabilmesi mümkün değildir. Çünkü bu noktada zorunlu olarak somut işyeri ya da işletme özelinde organizasyonel açıdan problemli hususlara ilişkin tüm bilgiler gerekir. Bu tespit ilke olarak, iş sağlığı ve güvenliğinin organizasyonel önlemler ile takip edilen amaçları ve işverenin ihlal edilen korunmaya değer menfaatleri arasında uygunluk denetimi çerçevesinde yapılacak değerlendirme için de geçerlidir. Böylelikle her bir somut olayla ilgili çekişmeli menfaatlerin hesaba katıldığı bir karşılaştırma söz konusu olmaktadır.

Ancak orantılılık denetiminde, genelleştirme olanağı sunan bir kısım noktalar da vardır. Çerçeve Yönergede bu bakımdan hem organizasyon oluşturma hem de diğer yükümlülükler için dikkate alınabilecek bazı yardımcı kıstaslar bulunmaktadır. Bunlardan en önemlisi işyerinin büyüklüğünün, işin niteliğinin, tehlikelilik derecesinin ve işçilerin sayısının dikkate alınması gereğidir (89/391/AET-ÇY. m.7). Bunlar bir iş sağlığı ve güvenliği organizasyonunun uygunluğunun değerlendirilmesinde az ya da çok derecede temel alınabilecek kıstaslardır. Belirtilmelidir ki, burada geçen faaliyetlerin niteliği ile işin tehlikelilik derecesi aynı noktaya işaret etmektedir⁴⁴⁴. Bir işyerinin sağlık ve güvenlik açısından tehlikelilik durumu hakkındaki göstergeler olarak, İşYHekY.'nin 21. maddesi uyarınca ÇSGB.

⁴⁴³ KOLL/JANNING/PINTER-KOLL, Kommentar zum ArbSchG, § 3, Rn. 14; WANK, TAS, ArbSchG, § 3, Rn. 11, 4.

⁴⁴⁴ Prax.-Kommentar-SEEGER, § 3, Rn. 48; MünchArbR-WLOTZKE, § 210, Rn. 32; KOLLMER/VOGL, Arbeitsschutzgesetz, Rn. 73.

tarafından yayınlanan İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Risk Grupları Tebliğinin⁴⁴⁵ dikkate alınması mümkündür. Öğretide bu konuda örneğin ilgili meslek odalarının belirlediği tehlike derecelendirmeleri uyarınca işyerinin tehlikelilik sınıfının kategorize edilmesine⁴⁴⁶ ya da aynı işyerinde yapılan işin türü açısından benzer ve farklı işlerin yapıldığı bölümlerin bir karşılaştırmaya tabi tutulmasına da işaret edilmektedir⁴⁴⁷. Bu göstergeler değerlendirmede hareket yönünü belirleyen unsurlar olarak kullanıldığı ve şematik biçimde başvurulmadığı sürece uygun görülmelidir. Bir tehlikelilik sınıfının düzenlenmesi, bir işyeri türünün ortalama soyut tehlikeliliği, buralarda daha önceden ortaya çıkan iş kazası ve benzeri olayların da dikkate alınarak objektif bir saptama yapılmasını gerektirir. Ancak sonuçta belirleyici olan işyerinin somut şartlarıdır. Bunlar faaliyet kapsamı itibarıyla değişik işyeri türleri çerçevesinde oldukça değişik varyasyonlarda ortaya çıkabilir.

Bu noktanın aydınlatılması bakımından, yukarıda ortaya konulan çerçevede işyeri organizasyonu ile iş sağlığı ve güvenliği arasındaki ilişkiye tekrardan bakılması yardımcı olacaktır⁴⁴⁸. Örneğin iş sağlığı ve güvenliği esaslı olarak işçilerin eğitim durumlarına bağlıdır. Burada örneğin reorganizasyon önlemleri ya da yeni iş süreçlerinin kullanılmasına bağlı olan eksiklikler, açıklar söz konusu olduğunda, işyerindeki tüm aktörler bu yeni duruma uyum gösterene kadar, işyerinin kendi kendini denetim mekanizmalarında bir yoğunlaşmanın gerekliliğinde tereddüt edilmemelidir. İkinci örnek olarak, çalışma süreleriyle ilgili farklı uygulamaların sonuçlarına işaret edilebilir. Her şeyden önce kriz durumlarında sağlıklı şekilde işleyen bir bildirim sistemi ve yetkin bir kriz yönetimi oluşturulabilmesinin önemini ispata gerek yoktur. Bu noktada sorunlar, özellikle vardiyalı düzende çalışan işyer-

⁴⁴⁵ RG. 06.03.2005, 25747.

⁴⁴⁶ Ancak ülkemiz açısından tespit etmek gerekir ki meslek örgütleri bu şekildeki faaliyetler açısından yeteri derecede faaliyette bulunmamaktadır. Bu duruma İSGKT. düzenlemelerinin soyutluğu, somut bir önlem içermemesi bağlamında işaret edilmiştir. Buna göre "...her bir iş kolu veya çalışma alanı ile ilgili alınması gereken önlemlerin tespitinde farklı yöntemler söz konusu olabilir. Bunlardan ilki bağımsız kuruluşlar veya Bakanlık bünyesinde oluşturulacak komisyonlar aracılığı ile özel uygulama kodlarının çıkarılarak, tedbirlerin sürekli güncellenen listedeler yoluyla tespitidir. Ancak Türk Hukukunda en azından profesyonel anlamda mesleki örgütlenmedeki zayıflık dikkate alındığında, bu yöntemin yerine getirilesi güçtür" (ALPAGUT, Yasa Tasarısı Taslağı, 63).

⁴⁴⁷ NÖTHLICH, Arbeitsschutz und Arbeitssicherheit, ArbSchG, § 4, Anm. 3.1.2; MünchArbR-WLOTZKE, § 210, Rn. 32.

⁴⁴⁸ Bak. yukarıda § 13, IV.

lerinde daima ortaya çıkmaktadır. Çünkü bilhassa gece vardiyasında emir ve talimat verme yetkisi bulunan kimselerin eksikliği istisnai bir hal değildir. Tezin bu bölümünün başında aktarılan kaza örnekleri dikkate alındığında, bildirim sistemindeki bu şekildeki eksikliklerin örneğin yeterli sayıda yetkili kimse görevlendirilmediği için ortaya çıktığı anlaşılmaktadır.

İşyerlerinin somut özellikleri göz önünde tutulduğu takdirde, buradaki sorunların üstesinden gelmede bir zorluk yaşanmayacaktır. İşyerinde özenli biçimde hazırlanan risk değerlendirmesi uygulandığı takdirde ileride, problemler baştan göz önünde bulundurulurken gerekli tespit ve değerlendirmeler yapılabilecektir. Bu temelde hareket edilmesi suretiyle organizasyonel nitelikteki önlemlerin yoğunluğu, işyerinin şartlarıyla ilgili bir bağlamda objektif olarak tartışılabilir. Belirtilen çerçevede açıkça bir daha ortaya çıkmaktadır ki, risk değerlendirmesi, iş sağlığı ve güvenliğinin maddi hukuk kapsamındaki koruma amaçlarına pratikte ulaşılabilmesi için anahtar role sahiptir.

Organizasyonel önlemlerin uygunluğu için bir başka değerlendirme ölçütü olarak işçilerin sayısından söz edilebilir. Bunun altında yatan düşünce, sayıları her geçen gün artan büyük işyerlerinde kaçınılmaz olarak birçok görevin çok sayıda kişi tarafından yürütülmesi ve bu nedenle de faaliyetlerin koordinasyonu için organizasyonel bir odaklanmanın daha da önemli hale gelmesidir⁴⁴⁹. Ancak bu şekilde bir bakış açısında genelleyici değerlendirmelerden, sınıflandırmalardan kaçınılmalıdır. İşçilerin sayısı işyeri ya da iş organizasyonu bağlamında görülmelidir. Fark, bir işyerinde klasik anlamda yukarıdan aşağı hiyerarşik bir yapılanma çerçevesinde faaliyet gösterilip gösterilmediği veya az ya da çok içeriği belirlenmiş bir grup çalışmasının yürütülüp yürütülmediğinde ortaya çıkacaktır. Bu son ihtimalde, örneğin bir üst denetim anlamında yoğun biçimde yapılması gerekli kontroller için sorumluluk, kural olarak daha fazla kişiye paylaştırılmalıdır.

2. Özel düzenlemelerdeki kurallar

Bugün için İş Kanunu m.77 vd. ve gerekli çalışmalar tamamlanarak Çerçeve Yönergeyi Türk hukukuna uyarlayan kanun çıktıktan sonra bu kanun, iş sağlığı ve güvenliği

⁴⁴⁹ MünchArbR-WLOTZKE, § 210, Rn. 32; Prax.-Kommentar-SEEGER, § 3, Rn. 48.

konusunda temel metin olacaktır. Ancak konuyla ilgili tüzük ve yönetmelikler, iş sağlığı ve güvenliğinin vazgeçilmez tamamlayıcısıdır. Bu bağlamda özellikle işaret etmek istediğimiz İSGKurY., İşyHekY. ve İşGMühTekEleÇalY.'nin⁴⁵⁰ işyeri iş sağlığı ve güvenliği organizasyonunu ilgilendiren düzenlemeleridir. Organizasyon oluşturma yükümlülüğünün sınırları bağlamında önemli düzenlemeler olarak, örneğin 50 ve daha fazla işçi çalıştırılan işyerlerinde işyeri iş sağlığı ve güvenliği kurulu oluşturulacak, yine bu sayıda işçiye sahip olan işyerlerinde iş güvenliği uzmanı ile işyeri hekimi görevlendirilecektir. Organizasyon yükümlülüğünün sınırları olarak bir başka önemli nokta, iş güvenliği uzmanı ile işyeri hekimlerinin asgari çalışma sürelerine dair düzenlemelerdir. İleride kabul edilecek İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ile işyeri işçi temsilciliği kurumu kabul edildiğinde, bunun hakkında çıkarılacak yönetmelikte yer verilecek işçi temsilcisi sayısına ilişkin yer alacak düzenlemeler de organizasyona dair bir başka sınırı oluşturacaktır.

Bu hükümler mutlak bağlayıcıdır ve kabul edilecek İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu gereği işyerlerinde oluşturulması gereken iş sağlığı ve güvenliği organizasyonu açısından takdiri bir değerlendirmeye işverence görmezden gelinemez⁴⁵¹. Çerçeve Yönerge salt bir organizasyon oluşturulması yükümlülüğünden söz etmekteyse de, bunu Türk hukukuna uyarlayacak kanun kamu hukuku niteliğinde mutlak emredici olacağından, bu kanunun düzenlemeleri organizasyon oluşturma yükümlülüğünün mevzuattan doğan temelini oluşturacaktır. Ancak her ne kadar kamu hukukuna ilişkin düzenlemeler olsa da, iş hukukundaki nispi emrediciliğin, söz konusu düzenlemeler bakımından da geçerli olması gerekir. Örneğin 50'den daha az işçi çalıştıran işyerlerinin iş güvenliği uzmanı ve işyeri hekimi çalıştırması zorunluluğu bulunmasa da ilgili işverenlerin bu görevlileri yine de görevlendirmesi mümkündür. Aynı şekilde iş güvenliği uzmanı ile işyeri hekimi istihdamının amacı salt bürokratik bir yükümlülüğün karşılanması olmadığından, bu görevliler işyerindeki şartlar gerektirdiğinde kanundaki sürelerin üzerinde de çalıştırılabilirler.

⁴⁵⁰ Danıştay tarafından kısmen iptal edilen bu iki yönetmeliğin yerini, Mayıs 2008'de 5763 sayılı Kanun ile değişik İşK m.81 uyarınca çıkarılacak yönetmelikler alacaktır.

⁴⁵¹ KOLL/JANNING/PINTER-KOLL, Kommentar zum ArbSchG, § 3, Rn. 18; MünchArbR-WLOTZKE, § 210, Rn. 31.

Dördüncü Bölüm
ÇERÇEVE YÖNERGENİN İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ SİSTEMİNDE
RESMİ DENETİM

§ 15. YÜRÜTÜM ODAKLI BİR İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ ANLAYIŞINDA RESMİ DENETİMİN YERİ

I. Mevcut Resmi Denetim Sisteminin Çerçeve Yönergeye Uygunluğu

Tezin buraya kadar olan bölümleri göz önünde bulundurulduğunda, Çerçeve Yönergenin mevcut iş sağlığı ve güvenliği mevzuatına kıyasla kendine özgü bir düzenleme tekniğinin bulunduğunu söylemek hatalı olmayacaktır. Bu düzenleme tekniği, işyerindeki aktörlerin sorumluluklarında, özerk biçimde hayata geçirilmesi gereken bilhassa iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili genel maddi koruma amaçları ve bu amaçlara ilişkin şartların hüküm altına alınması şeklindedir¹. Çerçeve Yönergede iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili koruma amaçları ve bunları sağlama koşulları ayrıntılı biçimde ortaya konulmuş olmasına rağmen, işyeri uygulamasında bunlar hayata geçirilirken az da olsa bir kırılmaya, değişime uğrayacaktır. Çevre ve iş sağlığı ve güvenliği başta olmak üzere teknik güvenlik hukukunda son yıllarda büyük önem kazanan yönetim sistemlerinin felsefesiyle (örneğin AB EMAS, ISO 14000, OHSAS 18000) bir bağlantı kurulması, bu noktada yardımcı olacaktır. Özellikle Yönergede iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınarak yürütülmesi hakkındaki düzenlemeler ile organizasyon oluşturma yükümlülüğü arasında bir bağlantının kurulması (m.6/1), işverenin iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili temel yükümlülüklerini bu şekilde bir yönetim anlayışı odaklı olarak yerine getirmesi hedeflenmiştir.

Çerçeve Yönergede iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili koruma amaçları ile bunlara ilişkin şartlar düzenlenmiş olmasına rağmen, ileride bunların uygulamasında işyerindeki aktörlerin kendi sorumluluklarında özerk bir biçimde düzenleyebilecekleri geniş bir hareket

¹ Yukarı ele alındığı üzere (bak. § 4, III) öğretilerde bu teknik, İSGKT tartışmaları çerçevesinde eleştirilmiş, soyutluğu nedeni ile ülkemiz şartlarına uygun bulunmadığı ileri sürülmüştür (EKMEKÇİ, Tasarı Taslağının Değerlendirilmesi, 24; ALPAGUT, Yasa Tasarısı Taslağı, 37; ÖZDEMİR, Yasa Tasarısı Taslağı, 102).

alanı kalmaktadır. Gerçekten Yönergenin iş sağlığı ve güvenliği sisteminde işyerindeki aktörler tarafından bir inisiyatifin kullanılabilmesi, onlara adeta bir özerklik tanıyan bu şekilde bir yapısal hareket alanı gereklidir. Çünkü şahsi sorumluluğun olduğu özerk faaliyet gösterilen her durumda, yapısal seçenekler olmaksızın seçim yapılabilmesi mümkün değildir. AB iş sağlığı ve güvenliği mevzuatında önlemlerin ne şekilde planlanması, alınması, uygulanması ve uyarlanması gerektiği ve örneğin risk değerlendirmesinin ne şekilde yürütüleceği, belgeleme faaliyetinde ne tür belgelerin kullanılacağı gibi hangi somut araçların iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili bu aşamalarda kullanılması gerektiği konularında, detaylı hükümlere yer verilmemiştir. Buna karşın iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili bugüne kadar olan mevzuattan farklı olarak Yönergede, işyeri iş sağlığı ve güvenliği organizasyonu bir yükümlülük olarak açıkça formüle edilmiştir.

Çerçeve Yönergede organizasyon oluşturma yükümlülüğü hakkında sadece genel yapısal ilkelerin hüküm altına alınmıştır. Bu bağlamda iş sağlığı ve güvenliği organizasyonu oluşturma yükümlülüğünün pratikte etkili olabilmesi için, söz konusu yapısal ilkelerin her bir işyerinin somut şartlarına uygun biçimde hayata geçirilmesi gerekir. Benzetmek gerekirse, Çerçeve Yönerge işyeri organizasyonunun zorunlu unsurları olarak bulunması gereken mozaik taşlarını vermiştir. Bu mozaik taşlarının işyeri özelinde somut olarak düzenlenmesi ve bunların kapsamlı bir organizasyonel yapılanmaya uyarlanması, Yönergenin anlayışına göre işyerinin ya da işletmenin görevidir.

Ortaya konulan çerçevede, bu tezin başında da tespit edildiği üzere² Çerçeve Yönergenin sisteminde işverenlerin iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili temel yükümlülüklerinin resmi denetim vasıtasıyla uygulanmasını sağlama bakımından problemlerin ortaya çıkması kaçınılmazdır. Bu noktada önemli olan, resmi denetim kurumunun işyeri güvenlik organizasyonu hakkındaki düzenlemelerinin, Çerçeve Yönergede işverene işyeriyle ilgili bilinçli olarak tanınan yapısal hareket alanını korunacak biçimde oluşturulmasıdır. Resmi denetim kurumunca organizasyon oluşturulması, önlemlerin uyarlanması gibi belirsiz içerikteki hukuki kavramlar hakkında idari tasarruf vasıtasıyla bir düzenleme yapıldığında, hukuken

² Bak. yukarıda § 4, II, 2.

beklenen şartların kesin olarak karşılanması için idare hukukuyla ilgili ortaya çıkacak sorun, işverene işyeriyle ilgili tanınan yapısal özerkliğin sınırlarıyla karşı karşıya kalınmasıdır.

Bununla bağlantılı olarak Çerçeve Yönergeyi Türk hukukuna uyarlayan bir İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun yürürlüğe girmesiyle, uygulamada aslında hafife alınamayacak öneme sahip bazı sorunların çıkması kaçınılmazdır ve bunların bu tezde incelenmesi yerinde olacaktır. İşverenin temel yükümlülükleri, önleyici bir iş sağlığı ve güvenliği için yasal çerçeveyi oluşturur. İşte bu nedenle aşağıdaki incelemede, bu önleyici yükümlülüklerin işverenlerce dikkate alınmasını amaçlayan ve doğrudan kamu hukuku kapsamında bir uygulama aracı olarak resmi denetim üzerinde durulacaktır³.

İş sağlığı ve güvenliği hukuku kapsamında resmi denetim kurumunun görevleri ve yetkileri, Çerçeve Yönergede kapsamlı düzenleme konusu yapılmamıştır. Yönerge bu konuda sadece “Birlik üyesi devletler, özellikle uygun bir denetim ve teftişin sağlanmasından yükümlüdür” kuralına yer vermiştir (m.4/2). Yönergenin bu düzenlemesinden hareketle İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Taslağına bakıldığında, resmi denetim konusunun teftiş başlıklı altıncı bölümde ele alındığı görülmektedir (m.32-36). Bu hükümlere bakıldığında, mevcut İş Kanunu m.91 vd.’nda düzenlenen resmi denetim anlayışında herhangi bir değişikliğin söz konusu olmadığı görülmektedir. Taslağın 31-36. maddelerinde yer verilen kurallar, İş Kanunu m.91-97’de yer verilen esasların yaklaşık olarak bire bir tekrarıdır⁴. Hatta Taslağın ilk halinde “...denetim ve teftişe yetkili olan iş müfettişleri,...denetlemek, teftiş etmek ve bu Kanuna aykırılık oluşturan eylemlere rastladığı zaman 4857 sayılı İş Kanununun 92inci maddesine göre çıkarılacak İş Teftiş Tüzüğünde açıklanan şekillerde bu halleri önlemek yetkisine sahiptir” hükmüne yer verilmiştir. Tüm bunlardan Taslakta iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili yapılacak resmi denetimin, şu an olduğu gibi çalışma hayatının genel

³ İşverenin temel yükümlülüklerinin uygulanmasını sağlama bakımından resmi denetim dışında, iş sözleşmesi ilişkisi ve toplu iş hukuku kapsamındaki çeşitli olanaklar üzerinde durulabilecekse de konunun bu yönlerinin, 89/391/AET-ÇY.’yi Türk hukukuna uyarlayan bir İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu yürürlüğe girdikten ve bunun uygulamada pratik etkileri ortaya çıktıktan sonra incelenmesi, daha sağlıklı olacaktır.

⁴ BAYRAM, İş Sağlığı ve Güvenliği Denetimi, 25-28; ALPAGUT, Yasa Tasarısı Taslağı, 61.

denetimine monte edildiği görülmektedir. Taslağın resmi denetim konusunda İş Kanunu m.91 vd. düzenlemelerinden tek farkı, kamu kurumları ile askeriyeeye ait işyerlerinin iş sağlığı ve güvenliği yönünden denetim ve teftişinin Kurulunca çıkarılacak bir yönetmelikte düzenlenecek olmasıdır. Bu çerçevede resmi denetimin aşağıda mevcut İş Kanunu m.91 vd düzenlemeleri dikkate alınarak incelenmesi, yasalaştığı takdirde Taslakta öngörülen resmi denetim sistemi bakımından da geçerlidir.

İş Kanunu 91. maddeden açıkça, bu Kanuna göre yapılacak iş sağlığı ve güvenliği denetiminin devletin görevi olduğu anlaşılmaktadır⁵. Müfettişler tarafından yapılacak denetimlerde işverenler, işveren vekilleri, işçiler ve bu işle ilgili görülen diğer kişiler, denetleme ve teftişle görevli iş müfettişleri tarafından teftiş ve denetleme nedeniyle çağırıldıkları zaman gelmek, ifade ve bilgi vermek, gerekli olan belge ve delilleri getirip göstermek ve vermek, müfettişlerin görevlerini yapması için onlara her çeşit kolaylığı göstermek, bu yoldaki emir ve isteklerini geciktirmeksizin yerine getirmekle yükümlüdürler (İŞK. m.92/2). Müfettişler işyerlerinde yapacakları teftişlerde başta İş Kanunu m.77 vd olmak üzere, iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili tüm mevzuata aykırılık oluşturan işlem ve eylemlere rastladıkları zaman, ÇSGB. tarafından çıkarılacak İş Teftişi Tüzüğünde⁶ açıklanan şekillerde bu halleri önlemek yetkisine sahiptirler⁷. Bu Tüzük uyarınca resmi denetim kapsamındaki asli işlev, iş sağlığı ve güvenliği mevzuatının işyerlerinde uygulanmasını sağlamaktır⁸. Denetimi yürütecek müfettişler işyerlerinde inceleme yapma, işveren ve işçilere soru sorma, bel-

⁵ SÜZEK, İş Hukuku, 724-725; aynı yazar, İş Güvenliği, 73; BAYRAM, İş Sağlığı ve Güvenliği Denetimi, 32.

⁶ 4857 sayılı İşK m.92 hükmünde ÇSGB tarafından bir İş Teftişi Tüzüğü çıkarılacağı (tüzük çıkarma yetkisinin Bakanlar Kurulunda olması karşısında bu ifade hatalıdır) ve m.119'da da kanunda öngörülen yönetmeliklerin 6 ay için yürürlüğe konulacağı hükmüne yer verilmişse de (bu hükmün başlığı yönetmelikler olup, hiçbir biçimde tüzük şeklinde yasal düzenlemeyi içermemektedir, henüz çıkarılan bir tüzük söz konusu değildir. Bu nedenle uygulamada hali hazırda 1475 sayılı İş Kanunu döneminde çıkarılan İş Teftişi Tüzüğü kullanılmaktadır (RG. 28.8.1979, 16738). Aşağıda yapılacak açıklamalarda, mevcut tüzük düzenlemelerinden istifade edilecektir.

⁷ İş sağlığı ve güvenliği konusunda resmi denetim ve işlevleri hakkında kapsamlı bilgi için bak. SÜZEK, İş Güvenliği, 79 vd, 253 vd; BAYRAM, İş Sağlığı ve Güvenliği Denetimi, 9 vd; WANK, TAS, ArbSchG, § 22, Rn. 2 vd; Prax.-Kommentar-KUNZ, ArbSchG, § 22, Rn. 1 vd; NÖTLICH, Arbeitsschutz und Arbeitssicherheit, ArbSchG, § 22, Anm. 1 vd; KOLLMER/VOGL, Das Arbeitsschutzgesetz, Rn.248 vd.

⁸ SÜZEK, İş Güvenliği, 154; BAYRAM, İş Sağlığı ve Güvenliği Denetimi, 13; AKIN, İş Sağlığı ve Güvenliği, 304; SERATLI, 4857 Sayılı İş Kanununa Göre İş Sağlığı ve Güvenliği, 1133-1134.

geleri inceleme, numune alma ve en önemli olarak da gerekli hallerde önlem alma yetkisine sahiptir. Müfettişlere işyerlerini mevzuattaki iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili kurallara uydurebilmeleri için işverenlere önel tanıma, koşulları var ise işin durdurulması, işçilerin çalışmaktan alı konulması, işyerinin kapatılması ve ceza kovuşturması talep edilmesi gibi bir dizi önlem alma yetkisi tanınmıştır. Tüm bu önlem ve yetkiler, öğretide ayrıntılı biçimde incelenmiştir⁹. Bizim burada odaklanmak istediğimiz husus, daha bu yaptırımlara gidilmeden önceki aşamada teftişler ile saptanan mevzuata aykırılıkların giderilmesi bakımından düzenleme yetkisidir.

II. Resmi Denetim Kurumunun Düzenleme Yetkisi

İş Teftiş Tüzüğü'nün tanımına göre teftiş, görmek, izlemek, incelemek, araştırmak ve önlemektir (m.2/C). Yine 22. maddeye göre “işyerinde teftiş sırasında saptanan eksiklik ve mevzuata aykırılıklardan teftiş süresi içinde tamamlanabilecek ve düzeltilebilecek olanlar, bu süre içinde işverene tamamlatılabilir... Tamamlanması için mevzuatça önel verilmesi zorunlu bulunmadığı halde ve derhal tamamlanmaması işçi sağlığı ve iş güvenliği bakımından yakın bir tehlike göstermeyen eksiklik ve mevzuata aykırılıkların giderilmesi için müfettişçe uygun bir önel verilebilir”. Bu hükümlerden anlaşılacağı üzere resmi denetimin iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin temel yükümlülüklerin uygulanmasını sağlama bakımından asli hedefi, tespit edilen aykırılıklar hakkında yaptırım uygulamak değildir. Denetim birincil olarak, daha yaptırımlara gerek kalmaksızın aykırılıkların giderilmesini hedefler. Örneğin İşTT.'ne göre denetimi yürüten müfettişler “görevli oldukları yerlerde, programlarında bulunmayan fakat işçi sağlığı ve iş güvenliği yönünden kesin ve ciddi zorunluluk bulunan durumlarda, kendiliklerinden ve derhal işe el koyarak gereğini yapmak...”la yükümlüdür (m.13/C)¹⁰. Buna göre resmi denetim çerçevesinde müfettişler, somut olaylarla ilgili tespit

⁹ SÜZEK, İş Güvenliği, 253 vd; BAYRAM, İş Sağlığı ve Güvenliği Denetimi, 233 vd.

¹⁰ Benzer bir düzenleme İşTT. m.15/F hükmünde yer almaktadır. Buna göre müfettişler görevlerini yaptıkları sırada İş Kanununa göre suç sayılan eylemlere rastladıklarında, “işçilerin sağlığı ve güvenlikleriyle ilgili yakın tehlikeleri, üretime en az etkili olabilecek biçimde, tehlike gösteren makine veya tesisleri veya bölümlerini mühürleyerek, olanak varsa tehlike kaynağının yerini değiştirerek, kullanılması yasak ve zararlı maddeler işverenin işyerinden uzaklaştırılmasına kadar belirli bir kap veya yere koyup mühür altına alarak veya kullanılmasını yasaklayarak önlemek, 1475 sayılı İş Kanunu'nun 75'inci maddesinin A ve B bentlerinde yazılı

ettikleri iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırılıkların giderilmesi için bir düzenleme yetkisini kullanmakta, işverene idari tasarruf niteliğinde talimatlar vermektedirler.

Ancak hukukumuzda denetim ve düzenleme yetkisi ile talimat verme yetkisi birbirinden ayrılmıştır. İş Teftiş Kurulu Yönetmeliğinin¹¹ rapor türleri başlıklı 49. maddesine göre genel teftiş raporunda “Bu raporda, işyerinde yapılan teftişte tespit edilen hususlardan sadece mevzuata uygun olmayanlara yer verilir. Her noksanlık ve mevzuata aykırılık, kanuni gerekçesiyle raporda değerlendirilerek yapılacak işlemler veya alınacak tedbirler belirtilir”¹². Görüldüğü üzere denetim ve düzenleme yetkisi İş Teftiş Kuruluna bağlı müfettişlerdedir. Müfettiş tarafından hazırlanan teftiş raporu doğrultusunda Bölge Çalışma Müdürlüğü, yazılı bir bildirim ile ilgili işverenden raporda tespit edilen tedbirleri almasını talep etmekte, idari para cezası uygulamaktadır¹³. Bundan da talimat verme yetkisinin Bölge Çalışma Müdürlüğünde olduğu anlaşılmaktadır. Bu ayırım nedeniyle bu tezde geçen denetim kurumu ifadesi, hem İş Teftiş Kurulunu hem de Bölge Çalışma Müdürlüğünü kapsar biçimde kullanılmıştır.

Denetim kurumunun düzenleme yetkisi Çerçeve Yönergeyi Türk hukukuna uyarlayan bir İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun kabulü ile büyük önem kazanacaktır. Çünkü başta İşçi Sağlığı İş Güvenliği Tüzüğü olmak üzere 1475 sayılı Kanun dönemi iş sağlığı ve güvenliği mevzuatında, işverenlerce alınması gereken iş sağlığı ve güvenliği önlemleri somut olarak düzenlenmişti. Müfettiş, işyerinde yaptığı teftişte mevzuattaki bu somut kurallara aykırılık tespit ettiğinde, işverenden bunu gidermesini talep etmekteydi. Ancak Çerçeve Yönergeye ve 2003 yılından sonra İş Kanunu 78. madde uyarınca iş sağlığı ve güvenliği konusunda kabul edilen yönetmeliklere bakıldığında, bunlarda önceki mevzuattan farklı

hallerde de bu bentlerde ve aynı maddenin D bendinde çıkarılmış bulunan "işyerlerinde işin durdurulmasına veya işyerinin kapatılmasına dair Tüzük" hükümleri uygulanıncaya kadar bu önlemleri almak"la yükümlüdürler.

¹¹ RG. 16.11.1991, 21053.

¹² Hükümde yer verilen diğer rapor türleri olarak inceleme raporu ve kontrol raporunda dahi “alınması gereken tedbirler ve yapılması gereken işlemler belirtilir”. Teftiş raporu türleri ve içeriği hakkında kapsamlı bilgiler için bak. BAYRAM, İş Sağlığı ve Güvenliği Denetimi, 234 vd.

¹³ SÜZEK, İş Güvenliği, 313-314; BAYRAM, İş Sağlığı ve Güvenliği Denetimi, 238.

olarak iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin somut olarak düzenlenmediği, daha ziyade genel koruma amaçlarının ve bunlarla ilgili şartların düzenlendiği görülmektedir. Örneğin önceki İSİGT. 7. maddeye göre “işyerlerinde işçilerin daimi olarak çalıştırıldığı yerlerin tavan yüksekliği, en az 3 metre olacaktır. Tabana paralel olmayan tavanlarda bu yüksekliğin ortalaması 3 metre olacak ve en alçak kısmı, varsa, kirişin alt noktasından 240 santimetreden aşağı olmayacaktır”. Bu düzenlemenin karşılığı bulunan şu anki İşyBinEklÖnlY. Ek-I, 9 düzenlemesinde ise hiçbir somut ölçü, uzunluk anılmadan, sadece işyerinin uygun olarak düzenlenmesinden söz edilmektedir.

Burada önemli olan, müfettişin teftiş sırasında mevzuata uygunluk değerlendirmesini hangi ölçülere göre yapacağı, daha sonra hazırlayacağı raporda işverene hangi içerikte talimatların verilmesini öngörebileceğidir. Daha da somut ifade etmek gerekirse tezin bu bölümünün konusu, Çerçeve Yönergeyi özünde bir değişikliğe gidilmeksizin Türk hukukuna uyarlayan bir İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu yürürlüğe konulduğunda, işverenlerin Yönergedeki temel yükümlülükleri uygulanmalarını sağlamak için denetim kurumu tarafından somut içerikte bir düzenlemeye gidilip gidilemeyeceği ve gidilebilecekse bu şekilde bir idari tasarrufun içeriğe ilişkin hangi şartları karşılaması gerektiğidir. Öğretide henüz gündeme getirilmemişse de benzeri bir problem şu an için de bulunmaktadır. Çünkü İş Kanunu 78. madde uyarınca çıkarılan yönetmeliklerin birçoğu AB yönergeleri esas alınarak hazırlanmıştır. Bu AB yönergeleri ise Çerçeve Yönergenin çatısı altında olup, iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanmasıyla ilgili koruma amaçları ve bunlara ilişkin şartları itibariyle Çerçeve Yönergedeki esasları yansıtmaktadır.

1. Denetim kurumunca verilecek talimatların unsurları

İşTT.’nde ya da İşTefKuY.’nde doğrudan açık bir düzenleme bulunmamakla birlikte, özellikle İşTT. m.22, 13, 15 ve İşTefKuY. 49. madde düzenlemelerinin hep birlikte değerlendirilmesinden, denetim kurumunun işyerlerinde somut olarak yürütecekleri teftişler sonucunda, İş Kanunu m.77 vd. ve başta İş Kanunu 78. madde uyarınca çıkarılan yönetmelikler gelmek üzere iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili tüm mevzuattan anlaşılan yükümlülükle-

rin yerine getirilmesi konusunda işverenlerce alınması gereken önlemler hakkında talimat verme yetkisi bulunmaktadır. Özellikle İşTT. m.13/C'den hareketle benzer bir yetki, işçilerin sağlık ve güvenliği için kesin ve ciddi tehlike oluşturan zorunlu hallerde, tehlikeden sakınmak için işverence alınması gereken önlemler için de geçerlidir.

Denetim kurumunun işverenlerle ilgili işlemleri hakkında bir başka düzenleme İşTT. m.22/3 olup, buna göre “tamamlanması için mevzuatça önel verilmesi zorunlu bulunmadığı halde ve derhal tamamlanmaması işçi sağlığı ve iş güvenliği bakımından yakın bir tehlike göstermeyen eksiklik ve mevzuata aykırılıkların giderilmesi için müfettişçe uygun bir önel verilebilir”. Bu çerçevede müfettiş tarafından verilen talimatın uygulanması, daha açık deyişle mevzuata aykırılığın giderilmesi için alınacak önlemlere ilişkin bir süre tanınmış olmaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki, hükmün içeriğinden mevzuatça önel verilmesi zorunluluğu¹⁴ her durum için mümkün gibi gözükse de, önel verilmesinin sadece yakın bir tehlike olmayan haller için uygun görülmesi gerekir¹⁵.

İşçilerin sağlık ve güvenliği için var olan kesin ve ciddi bir tehlikeden sakınmak için işverence alınması gereken önlemler hakkında verilecek talimatlarda önel tanınması, denetimin doğasına uygun düşmez. Çünkü bu ihtimalde acil olarak önlem alınması gereken bir durum vardır¹⁶. Diğer taraftan önel tanındığı ihtimalde, daha sonra kontrol amacıyla yapılan teftiş sonucunda tanınan önelde denetim kurumunun talimatının gereğinin yerine getirilmediği kontrol raporunda (İşTefKuY. m.49/I c) saptanıldığı takdirde, raporun kapsamına göre tehlike gösteren makine veya tesislerin veya bölümlerin mühürlenmesi, olanak varsa tehlike kaynağının yerinin değiştirilmesi, kullanılması yasak ve zararlı maddelerin kullanımının yasaklanması mümkündür (İşTT. m.15/F 2). Yapılan bu saptama İşTT. m.22/2 uyarınca işyerinde teftiş sırasında saptanan eksiklik ve mevzuata aykırılıklardan teftiş süresi içinde tamamlanabilecek ve düzeltilebilecek olanlar hakkında müfettişçe bu

¹⁴ Mevzuatımızda önel verme zorunluluğu, sadece işyeri kurma izni ve işletme belgesi verilmesine ilişkin düzenlemelerde söz konusudur (SÜZEK, İş Güvenliği, 304; BAYRAM, İş Sağlığı ve Güvenliği Denetimi, 241).

¹⁵ SÜZEK, İş Hukuku, 729; aynı yazar, Somut Çözüm Önerileri, 138; BAYRAM, İş Sağlığı ve Güvenliği Denetimi, 241; SERATLI, 4857 Sayılı İş Kanununa Göre İş Sağlığı ve Güvenliği, 1137.

¹⁶ SÜZEK, İş Güvenliği, 305.

yönde talimat verildiği ve işverence bunun gereğinin derhal yerine getirilmediği haller bakımından da geçerlidir¹⁷.

Bu tez çerçevesinde resmi denetim kurumunun müfettişin hazırlayacağı teftiş raporu ertesinde işverene idari tasarruf niteliğinde bir talimat verebilmesiyle ilgili müdahale şartları ve bu müdahalenin tipiklik unsurları özellikle önemlidir. Denetim kurumunun iş sağlığı ve güvenliği hükümlerinin uygulanmasını sağlama bakımından müdahale yetkisi, genel olarak İş Kanunu m.92/1 düzenlenmiştir. Bu hükümde müdahale yetkisinin şartları bakımından İşTT. hükümlerine atıf yapılmıştır. Bu Tüzüğün hükümlerine bakıldığında, denetim kurumunun somut bir olaya ilişkin talimatı ilk ihtimal olarak, işyerinde genel olarak yapılacak denetimlerde işverenin İş Kanunu m.77 vd ya da ilgili tüzük ve yönetmeliklerden anlaşılan yükümlülüklerden hangilerinin ihlal edildiği ve bunlarla ilgili hangi önlemlerin alınması gerektiği konusunda olabilecektir¹⁸. Bunun yasal dayanağı olarak İşTT. m.10/A ve İşTefKuY. 49. maddeye dayanabiliriz. Bundan başka ikinci ihtimal olarak, işyerlerinde şikâyet ya da iş kazası üzerine yapılacak denetimlerde işçilerin sağlık ve güvenliği için hali hazırda mevcut ciddi ve yakın bir tehlike bulunduğu ve bundan sakınmanın iş sağlığı ve güvenliği için kesin ve ciddi bir zorunluluk olduğu durumlarda, işverence hangi önlemlerin alınması gerektiği konusunda müfettişin derhal bir düzenleme ve talimat verme yetkisi vardır¹⁹. Bu ihtimal bakımından yasal dayanak olarak ise İşTT. m.13/C ve 15/F 2 gösterilebilir. Alman öğretisinde resmi denetim kurumunun bu her iki tür talimatı bakımından geliştirilen terminolojide, ilk ihtimalde yapılacak işlemler denetim kurumunun genel yetkisi (Generalbefugnis) ve ikinci ihtimalde verilecek talimatlar ise tehlikelere dair tali-

¹⁷ Alman öğretisinde organizasyon ya da belgeleme ve saklama yükümlülüklerinin uygulanmasının sağlanmasına dair yasaklama işlemleri, yaptığımız bu tespitten ayrılmaktadır. Çünkü bunlar bakımından doğrudan ve kesin bir tehlike şartı eksik kalmaktadır (Prax.-Kommentar-KUNZ, ArbSchG, § 22, Rn. 100; NÖTLICH, Arbeitsschutz und Arbeitssicherheit, ArbSchG, § 22, Anm. 9). Ancak genelleme niteliğindeki böyle götürü bir anlayışa, tereddütle yaklaşılmalıdır. Burada her somut olayın şartları çerçevesinde bir orantılılık denetimi yapılması yerinde olacaktır (KOLL/JANNING/PINTER-KOLL, Kommentar zum ArbSchG, § 22, Rn. 44; KOLLMER/VOGL, Arbeitsschutzgesetz, Rn. 290).

¹⁸ Münch-ArbR-WLOTZKE, § 208, Rn. 66; KOLLMER/VOGL, Arbeitsschutzgesetz, Rn. 287; BAYRAM, İş Sağlığı ve Güvenliği Denetimi, 89.

¹⁹ Almanya'da benzer bir düzenleme ArbSchG § 22/3 Nr.2'de bulunmaktadır (KOLL/JANNING/PINTER-KOLL, Kommentar zum ArbSchG, § 22, Rn. 41).

matlar (Gefahrenanordnung) olarak nitelendirilmektedir²⁰.

Denetim kurumunun bu her iki ihtimaldeki işlemlerinin şartları açısından tipiklik unsurlarını incelemeye geçmeden önce vurgulamalıdır ki İşTT.'nün düzenlemeleri, Çerçeve Yönergeyi esaslı bir değişikliğe gitmeksizin Türk hukukuna uyarlayan bir İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun yürürlüğe konulmasından sonra ortaya çıkacak iş sağlığı ve güvenliği anlayışının şartlarını tam olarak karşılar nitelikte değildir. İşTT.'nde en azından denetim kurumunun genel yetkisi ile somut tehlikeli hallere ilişkin vereceği talimatlar arasındaki farkı gözetilen bir açıklık mutlak olarak gereklidir. Çünkü denetim kurumunun idari tasarruf yetkisinin her iki ihtimal bakımından da aynı koşullara tabi olması yerinde görülemez.

a) Denetim kurumunun genel yetkisi

Genel yetki resmi denetim kurumuna başta İş Kanunu m.77 vd. ile 78. madde uyarınca çıkarılan yönetmelikler gelmek üzere iş sağlığı ve güvenliği hakkındaki tüm mevzuatın anlaşılabilir yükümlülüklerin, somut olaylarda bağlayıcı biçimde uygulanmasını sağlama olanağı tanır. Denetim kurumunun bu genel yetkisi, İş Kanunu m.77 vd. çatısı altında geçerli bulunan tüm yasal düzenlemelerin uygulanmasını sağlamaya dönük esaslı bir araçtır²¹.

Genel yetki, denetim kurumuna geniş bir hareket alanı tanımaktadır. Bu yetki, İşTT. m.10/A'da "çalışma hayatıyla ilgili mevzuatın uygulanmasını denetlemek" şeklinde düzenlendiğinden, iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili olan istisnasız tüm yasal düzenlemeler, bu yetkinin objektif etki alanını ortaya koyar. Yukarıda ayrıntılı olarak incelendiği üzere²², özellikle m.6/2, a-b hükmünden hareketle Çerçeve Yönergenin temelinde, tehlikeyi önleme ve bu mümkün olmadığı takdirde etkilerini asgariye indirme biçiminde maddi açıdan kademelendirilmiş bir önleme anlayışı bulunmaktadır. Böyle bir anlayış, iş yoluyla ortaya

²⁰ KOLLMER/VOGL, Arbeitsschutzgesetz, Rn. 285, 287; Prax.-Kommentar-KUNZ, ArbSchG, § 22, Rn. 57, 74. Bu konuda bir başka terminoloji Münch-ArbR-WLOTZKE, § 208, Rn. 66'da geçmektedir: Genel müdahale yetkisi (allgemeinen Eingriffsbefugnis) ve özel müdahale yetkisi (speziellen Eingriffsbefugnis).

²¹ KOLLMER/VOGL, Arbeitsschutzgesetz, Rn. 287; Prax.-Kommentar-KUNZ, ArbSchG, § 22, Rn. 76; SÜZEK, İş Hukuku, 724; aynı yazar, Somut Çözüm Önerileri, 143, ARICI, İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Dersleri, 87; BAYRAM, İş Sağlığı ve Güvenliği Denetimi, 13-14.

²² Bak. yukarıda § 6, II, 2, e, cc, aaa.

çıkan tehlikelere karşı kategorik nitelikte kapsamlı bir korumayı gerektirir. Bunun sonucu olarak da, tehlikeden değil, tehlikenin kaynağı olan tehlikeli etkenlerden korunmak için mevcut mevzuata göre daha az kesin ve esnek önlemlerin alınması söz konusu olacaktır²³. Bununla bağlantılı olarak, Çerçeve Yönergeyi esas alan bir İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun kabulünde sonra resmi denetim sadece tehlikelerden korunma önlemlerini değil, bununla birlikte daha tehlike ortaya çıkmadan önce, Çerçeve Yönergenin genişletilmiş iş sağlığı ve güvenliği anlayışıyla ihtiyaç haline gelen tehlikeliden korunma önlemlerini de kapsamış olacaktır²⁴.

Çerçeve Yönergeyi iç hukukuna uyarlayan Almanya'da tespit edilebildiği kadarıyla, İş Güvenliği Kanununda işveren hakkında düzenlenen tüm yükümlülüklerin, resmi denetim kurumunca bir idari tasarruf konusu yapılmak suretiyle gerçekleştirilebileceği konusunda öğreti görüş birliği içindedir. Bu çerçevede, resmi denetim kurumunun idari tasarruf niteliğinde bir talimat konusu yapabileceği tipik düzenlemeler olarak, risk değerlendirmesinin yürütülmesi, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmasının belgelenmesi, aynı işyerini kullanan işverenlerin birlikte çalışmaları ve işbirliği ya da işçilere verilmesi gereken eğitimler hakkındaki işlemlerini burada anabiliriz²⁵. Tüm bunlardan başka bu tezin merkezinde bulunan iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin yürütümü ve işyerinde organizasyon oluşturulması yükümlülüklerinin özellikle vurgulanması gerekir. Kısacası iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili mevzuatta işverenler için öngörülen yükümlülüklerin tamamı, resmi denetim kurumu tarafından bir idari tasarruf konusu yapılabilecektir.

Mevcut mevzuat itibariyle öğreti ve yargı kararlarında, işverenlerin iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili yükümlülüklerinin mevzuatta yer alan kurallar ile sınırlı olmadığı görüşünün benimsendiğine yukarıda işaret edilmişti²⁶. Bu görüşün, özellikle m.6/1'deki temel

²³ KOLLMER/VOGL, Arbeitsschutzgesetz, Rn. 285.

²⁴ AB'nin 89/391/AET-ÇY.'si esas alınarak hazırlanan bir Kanunun genişletilmiş iş sağlığı ve güvenliği anlayışı hakkında bilgi için bak. WLOTZKE, NZA 1996, 1019.

²⁵ KOLLMER/VOGL, Arbeitsschutzgesetz, Rn. 287; Münch-ArbR-WLOTZKE, § 208, Rn. 66; Prax.-Kommentar-KUNZ, ArbSchG, § 22, Rn. 77.

²⁶ Bak. yukarıda § 4, III, 1.

yükümlülükler ve m.6/2'deki genel esaslar dikkate alındığında Çerçeve Yönergede ortaya konulan anlayış bakımından da geçerli olacağını söylemek hatalı olmayacaktır. Bu tespit ışığında resmi denetim kurumunun genel yetkisiyle ilgili olarak, mevzuatta somut olarak düzenlenmemekle birlikte örneğin teknikteki gelişmeler nedeniyle zorunlu bir iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüğü olarak ortaya çıkan gereklerin, resmi denetim kurumunun bu genel yetkisinin kapsamında kalıp kalmadığı üzerinde de durulmalıdır.

Burada ilk olarak tespit edilmesi gereken, Çerçeve Yönergenin düzenleme tekniği itibariyle 1475 sayılı İş Kanunu dönemi mevzuattan ayrılan yönüdür. Daha öncede saptandığı gibi başta İSİGT. gelmek üzere önceki tüzük ve yönetmeliklerde işverenlerce alınması gereken iş sağlığı ve güvenliği önlemleri somut biçimde tek tek tespit düzenlenmişti. Çerçeve Yönerge ile İş Kanunu 78. madde uyarınca çıkarılan yönetmeliklerde, tüm bunların ortak özelliği AB yönergeleri esas alınarak hazırlanmış olmalarıdır, somut önlemler yerine genel koruma amaçlarına ve bunlarla ilgili karşılanması gereken şartlara yer verilmiştir. Bununla paralel olarak, Yönergenin işverenlerin yükümlülükleri başlıklı ikinci bölümündeki tüm düzenlemelerinden, işyerlerinde somut olarak güvenlikle ilgili hangi açıkların söz konusu olabileceği sorgulanmalıdır. Bu noktada, işverenin “işle ilgili her konuda” işçilerin sağlık ve güvenliğini garanti altına alma yükümlülüğünde olduğu dikkate alınmalıdır (m.5/1).

Çerçeve düzenleme niteliği ve önleme odaklı kapsamlı koruma anlayışı uyarınca Çerçeve Yönerge, özellikle bilim ve tekniğin ulaştığı nokta itibariyle henüz hakkında özel düzenleme bulunmayan güvenlik açıklarının da kapatılmasını hedeflemektedir²⁷. Örneğin ülkemizde nükleer santral bulunmadığından, bu tarz bir işyerine dair iş sağlığı ve güvenliği şartları hakkında bir düzenlemeye ihtiyaç yoktur. Ancak ileride ülkemizde böyle bir tesis açıldığında, İş Kanunu 78. madde uyarınca bu konuda bir yönetmelik çıkarılması kaçınılmazdır²⁸. Bu nedenle henüz hakkında iş sağlığı ve güvenliği şartlarıyla ilgili özel düzenle-

²⁷ 89/391/AET sayılı çerçeve yönergenin güvenlikle ilgili açıkların kapatılmasını hedefleyen kapsayıcı yönü hakkında bak. KOLL/JANNING/PINTER-KOLL, Kommentar zum ArbSchG, Giriş, Rn. 54; KOLLMER/VOGL, Arbeitsschutzgesetz, Rn. 25 vd.

²⁸ Bu konuda bir başka örnek olarak EkrAraçSağGüvY.'ni gösterebiliriz. 1990'lı yıllardan itibaren yaygınlık

menin çıkarılmadığı konularda işçilerin sağlık ve güvenliklerinin kapsamlı şekilde korunması için, Çerçeve Yönerge m.6/2'deki genel esasların hukuken işvereni doğrudan bağlayan kurallar olarak kabulü gerekir. Bu esasların dikkate alınmasıyla, iş sağlığı ve güvenliği mevzuatından doğan bir yükümlülüğün yerine getirilmesi söz konusu olmaktadır. Bu açıdan mevzuatta somut olarak düzenlenmemiş olmakla birlikte, örneğin teknolojik bir gereklilik olarak ortaya çıkan iş sağlığı ve güvenliği önlemleri, denetim kurumunun genel yetkisinde görülmelidir.

İş Teftiş Tüzüğü ve diğer düzenlemelerde bir açıklık olmamakla birlikte Alman öğretisindeki tespitlerden hareketle, denetim kurumunun genel yetkisinin kapsamı bakımından üçüncü bir nokta olarak, işverenin hâkimiyet alanında bulunmayan özel tehlikeleri sayabiliriz²⁹. Bu anlamdaki yetki, işverenin tehlikeleri önleme yükümlülüğünün objektif sınırına bakış ile daha açık hale gelecektir. Söz konusu sınırlar, özünde işverenin işyerini yönetmek ve buraya dair işbölümünü organize etmek haklarıyla tespit edilebilir. Bu çerçevede işveren, bağımsız biçimde işyerinin çalışma şartlarını belirlemek ve düzenlemek hakkına sahiptir. Ancak işçilerin sağlık ve güvenliklerinin işyerinin somut şartları itibarıyla işverenin hiç ya da yeteri derecede hâkim olamadığı faktörlerle ilişkili olduğu haller, yaptığımız bu tespitten ayrılmaktadır. Bu kapsamda esaslı olarak iki ihtimal üzerinde durulabilir:

İlk olarak üçüncü kişilerce kasten ya da tedbirsizlik suretiyle sebep olunan tehlikeleri vurgulayabiliriz. Örneğin çok tehlikeli kimyasal tesisler gibi yüksek tehlike potansiyeli bulunan işyerlerinde üçüncü kişilerce yapılacak bir sabotajdan korunmayı öngörmelidir. İş sağlığı ve güvenliği mevzuatı nazara alındığında, böyle bir tehlikeyle ilgili yüksek tehlike potansiyeli bulunan işyerleri açısından esaslı bir güvenlik açığı bulunmaktadır. Bu kapsamda ikinci ihtimal, işçilerin bizzat çalıştıkları işyeri nedeniyle değil de örneğin kimyasal tesis gibi komşu işyerinin faaliyetleri nedeniyle karşı karşıya buldukları tehlikelerdir. Bu şekilde tehlikelere, örneğin bir mimarlık bürosunun işvereni tarafından hâkim olunamaz.

kazanan bilgisayar kullanımı, iş sağlığı ve güvenliği açısından ilk defa 2003'te kabul edilen EkrAraçSağGüvY. ile düzenleme konusu yapılmıştır.

²⁹ Prax.-Kommentar-KUNZ, ArbSchG, § 22, Rn. 60.

Çünkü mimarlık bürosunun sahibi, tehlikeyi doğuran tesisin işvereni değildir. Böyle bir durumda denetim kurumunun bir talimatıyla, bu işveren ile komşu işyerinin işvereni arasında koordinasyonu sağlaması ve işçilerini söz konusu tehlikelerle ilgili eğitmekle yükümlendirmesi yerinde olacaktır³⁰.

Son olarak denetim kurumunun işyerinde yapacağı teftiş sonucunda hazırlayacağı teftiş raporuna dayanarak, genel yetkisi temelinde idari tasarruf niteliğinde talimatlar verebilmesi, işçilerin sağlık ve güvenliği için hali hazırda somut bir tehlikenin var olup olmasından bağımsızdır.

b) Denetim kurumunun kesin ve ciddi tehlike arz eden haller bakımından yetkisi

Teftiş “görmek, izlemek, incelemek, araştırmak ve önlemek” olarak tanımlanmıştır (İşTT. m.2/C). Resmi denetimin genel olarak amacı işyerlerindeki hukuka aykırılıkların giderilmesi, mevzuatta öngörülen yükümlülüklerin ihlali sonucunda işçilerin vücut ve ruh bütünlüğüne yönelik tehlikelerin önlenmesi ise de teftiş, bu amacın adeta tespit aşamasıdır. Teftişte tespit edilen aykırılıklar hazırlanacak raporda tespit edilir ve bunların önlenmesiyle ilgili gerekli önlemler önerilir. Bu çerçevede teftiş tanımında açıkça önleme işlevinin de vurgulanmış olmasının amacı, gecikmesinde işçilerin sağlık ve güvenliği açısından sakınca bulunan ciddi tehlikelere ilişkin denetimi yürüten müfettişin teftiş yetkisinin kapsamının genişletilmesi, doğrudan müdahalede bulunabilme olanağının getirilmesidir. Bu tespitle paralel olarak öğretide idare hukukuna dair genel esaslardan hareket ile kesin, ciddi ve yakın bir tehlike durumunda, idarenin müdahale eşiğinin düştüğüne ve takdire olanak tanıyan düzenlemelerde ise takdir hakkının tamamıyla ortadan kalktığına işaret edilmektedir³¹.

İş Teftiş Tüzüğü'nün “müfettişlerin görevleri” başlıklı m.13/C hükmüne göre müfettişler, “görevli oldukları yerlerde, programlarında bulunmayan fakat işçi sağlığı ve iş güvenliği yönünden kesin ve ciddi zorunluluk bulunan durumlarda, kendiliklerinden ve derhal işe el koyarak gereğini yapmak ve durumu grup başkanına bildirmekle”le yükümlü-

³⁰ Prax.-Kommentar-KOHE, ArbSchG, § 9, Rn. 11.

³¹ Prax.-Kommentar-KUNZ, ArbSchG, § 22, Rn. 73.

dürler. Müfettişin bu görevi kapsamındaki yetkilerinin sayıldığı 15. maddede ise, müdahale görevini tamamlayan bir yetkiye yer verilmiştir. Müfettişler görevlerini yaptıkları sırada İş Kanununa göre suç sayılan eylemlere³² rastladıklarında,

“İşçilerin sağlığı ve güvenlikleriyle ilgili yakın tehlikeleri, üretime en az etkili olabilecek biçimde, tehlike gösteren makine veya tesisleri veya bölümlerini mühürleyerek, olanak varsa tehlike kaynağının yerini değiştirerek, kullanılması yasak ve zararlı maddeler işverenin işyerinden uzaklaştırılmasına kadar belirli bir kap veya yere koyup mühür altına alarak veya kullanılmasını yasaklayarak önlemek, 1475 sayılı İş Kanunu'nun 75'inci maddesinin A ve B bentlerinde yazılı hallerde de bu bentlerde ve aynı maddenin D bendinde çıkarılmış bulunan ‘işyerlerinde işin durdurulmasına veya işyerinin kapatılmasına dair Tüzük³³ hükümleri uygulanıncaya kadar bu önlemleri almak”la

görevli ve yetkilidirler (m.15/F, 2). Bu bağlamda öncelikle aydınlatılması gereken, müfettişin bu yetkisini kullanabilmesi için gerekli şart olarak “işçilerin sağlık ve güvenlikleriyle ilgili yakın tehlike”den neyin anlaşılması gerektiğidir. İşTT. m.13/C’de müfettişlerin programlarında olmamakla birlikte kendiliklerinden ve derhal el koymaları gereken durumlar olarak “işçi sağlığı ve iş güvenliği yönünden kesin ve ciddi zorunluluk bulunması”ndan söz edilmiştir. İşçilerin işi yapmaktan kaçınma haklarının düzenlendiği İş Kanunu 83. maddede ise “...sağlığını bozacak veya vücut bütünlüğünü tehlikeye sokacak yakın, acil ve hayati bir tehlike ile karşı karşıya kalan işçi...”den söz edilmiştir³⁴. Burada işçinin işi yapmaktan kaçınma hakkının amacından hareket edildiğinde, müfettişlerin ciddi, yakın tehlikeye ilgili müdahale yetkileri somutluk kazanmış olacaktır.

İşçilere işi yapmaktan kaçınma hakkının tanınmasının altında yatan neden, onların sağlık ve güvenliklerinin korunmasıdır³⁵. İşyerinde öyle durumlar ortaya çıkabilir ki, işve-

³² Burada “suç sayılan eylemler”den kastın, İş Kanunda idari para cezalarının düzenlendiği hükümlerde yer verilen kurallar olduğu açıktır.

³³ 4857 sayılı İş Kanunu ve bu kanunun 79.maddesi uyarınca çıkarılan İşyerlerinde İşin Durdurulmasına veya İşyerlerinin Kapatılmasına Dair Yönetmelik (RG. 05.03.2004, 25393) olarak anlaşılmalıdır

³⁴ Bu İSGKT. 'nda “ciddi, yakın ve önlenemeyen tehlike durumu” şeklinde ifade edilmiştir (m.12/3).

³⁵ İşçinin işi yapmaktan kaçınma hakkında kapsamlı bilgi için bak. SÜZEK, İş Hukuku, 691 vd; aynı yazar, İşçilerin Hakları ve Yükümlülükleri, 614-617; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN-EYRENCİ, 282-283; SERATLI, 4857 Sayılı İş Kanununa Göre İş Sağlığı ve Güvenliği, 1156 vd. İSGKT. m.12 kaspamında işi yapmaktan kaçınma hakkında bak. DEMİRCİOĞLU, Tasarı Taslağının İncelenmesi, 16; BAYRAM, Tasarı

rence alınan tüm iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine rağmen maddi şartlar itibariyle işçi somut bir tehlikeyle karşı karşıya kalabilir. Olayın niteliği itibariyle o an için işverence alınabilecek bir önlem yoktur ya da işçi işverene ulaşmamaktadır. Bu durumda işçinin başvurabileceği tek yol, tehlikeden uzaklaşmaktır. Konuyla ilgili önem arz eden husus, somut şartlar itibariyle bu şekilde işçinin yaşamına, sağlığına yönelen ciddi, yakın ve önlenemeyen bir halin bulunup bulunmadığının takdiridir. Bu konuda yapılacak değerlendirme niteliği itibariyle nispidir, kesin olarak sınırlarının çizilmesi mümkün değildir. İş yapmaktan kaçınma hakkında, her bir somut olayda değerlendirmeyi yapacak olan işçidir. İşçi, hayatın olağan akışına göre somut şartlar itibariyle yaşam ve sağlığına yönelen yakın bir tehlikenin olduğu kanısına ulaşır ise, bu hakkını kullanabilir. İşçinin takdiri daha sonra değerlendirirken göz önünde bulundurulması gereken, onun eğitim durumu ve iş tecrübesidir.

Bu açıklamalar işçilerin yaşamına, sağlığına yönelen ciddi, yakın ve önlenemeyen bir tehlikeyle ilgili müfettişlerin yetkisine uyarlandığında dikkati çeken, mesleği itibariyle belirli bir uzmanlığa sahip bulunan müfettişin yapacağı değerlendirmenin, bir işçinin yapacağı değerlendirmeye göre görece nitelikli olmasıdır. Müfettiş, teftiş sırasında saptadığı maddi şartlar itibariyle, işyerinde bu şekilde ciddi ve yakın bir tehlike tespit ettiğinde, İşTT. m.16/F ve İşinDurüşyKapY. 17. maddedeki yetkisini kullanabilecektir.

İşTT m.16/F, 2’de ciddi ve yakın tehlikenin kapsamı bakımından iki ihtimal öngörülmüştür. Bunlardan ilki tehlikenin kısmi olması, daha açık deyişle işyerindeki belirli makine, tesis veya bölümle ya da kullanılan zararlı hammaddelerle sınırlı bulunmasıdır. Bu hallerde müfettişin yetkisi, söz konusu somut makine, tesis veya madde ile sınırlıdır. İkinci ihtimal olarak müfettiş, İşinDurüşyKapY m.17’deki şartlar varsa bu yönetmelik hükümleri doğrultusunda işin durdurulması ya da işyerinin kapatılmasını sağlayabilir. Yönetmeliğe göre bir işyerinin tesis ve tertiplerinde, makine ve cihazlarında, çalışma metot ve şekillerinde, işçilerinin yaşamı için tehlikeli olan bir husus tespit edilirse, tehlike giderilinceye kadar, komisyonca, tehlikenin niteliğine göre, işin kısmen veya tamamen durdurulmasına ya da

Taslağı Üzerine, 1321; ALPAGUT, Yasa Tasarısı Taslağı, 51-52; EKMEKÇİ, Tasarı Taslağının Değerlendirilmesi, 27.

işyerinin kapatılmasına karar verilir (m.10). Olağan olarak buna özel bir komisyon karar verirken (İşinDurİşyKapY. m.5-9), m.17'ye göre “Çalışanların hayatı için tehlikeli olan husus, işin durdurulması veya işyerinin kapatılması kararının alınmasına kadar geçecek süre beklenmeden tedbir alınmasını gerektirecek nitelikte ise, müfettişçe durumu ve alınması gereken tedbirlerin niteliğini belirten bir rapor düzenlenir, birer örneği mülki amire, bölge müdürüne ve işverene verilir. Mülki amirin emriyle güvenlik kuvvetlerince tehlikeyi giderecek tedbirler alınır. Durumu belirleyen bir tutanak düzenlenir ve bölge müdürlüğüne gönderilir”.

2. Denetim kurumunun idari tasarruflarının içeriğine dair şartlar

İş Teftiş Tüzüğüne göre iş güvenliği müfettişi denetim sonuçlarını işyerinde bir tutanakla belirler ve tutanağın altını işyerindeki ilgililere imzalatır. İşverenin işyerinde bulundurmakla yükümlü olduğu teftiş defterine de (m.23, 24) teftişte saptanan eksiklik ve aksaklıkları, ilgili mevzuat hükümlerini belirterek yazar. Bundan başka müfettişlerce her denetim sonucunun bir rapora bağlanması zorunludur (m.22/1). Bu raporda, teftişte tespit edilen her noksanlık ve mevzuata aykırılık, kanuni gerekçesiyle değerlendirilerek yapılacak işlemler veya alınacak tedbirler belirtilir (İşTefKuY. m.49). Bu raporlar, müfettişlerin bağlı oldukları grup başkanlıklarınca bölge çalışma müdürlüklerine gönderilir (İşTT. m.22/5). Söz konusu raporlar üzerine bölge çalışma müdürlükleri işverene gereken emirleri verir, icra-i kararları alır veya gerekli gördükleri önlemlere başvurur. Daha başka deyişle müfettişlerce denetim raporunda tespit edilen önlemlerin yerine getirilmesini, işverenden bir idari işlem vasıtasıyla bölge çalışma müdürlüğü talep eder³⁶. Burada konumuzla bağlantılı olarak iş güvenliği müfettişi tarafından denetim raporunda tespit edilebilecek ve bu doğrultuda da işverenden bölge çalışma müdürlüğü tarafından talep edilebilecek işlemler veya önlemlerin içeriğinin ortaya konulması, Çerçeve Yönergenin işverene özerk bir hareket alanı tanıyan iş sağlığı ve güvenliği sistemi dikkate alındığında özellikle önemlidir.

Bu tespit uyarınca cevaplanması gereken soru, Çerçeve Yönergede işverene işye-

³⁶ SÜZEK, İş Güvenliği, 313-314; BAYRAM, İş Sağlığı ve Güvenliği Denetimi, 238.

riyle ilgili tanınması hedeflenen yapısal serbestinin orantılı bir biçimde dikkate alınması bakımından, denetim kurumunun idari işlem niteliğindeki talimatlarının içerik açısından hangi dereceye kadar uygun olduğudur.

a) Bir idari işlem olarak denetim kurumunun talimatları

İdari işlemlerin esaslı unsurlarından bir tanesi de şekildir (usul veya biçim). İdari usul, idari işlemin açıklık ve öngörülebilirlik işlevlerinin karşılanmasını amaçlar. Çünkü hukuk devletiyle ilgili nedenlerden dolayı idari işlemler, içerik açısından belirliliğe ve kesinliğe dair asgari bir ölçütü gerektirir³⁷. Genel kabul gören anlayışa göre bir idari işlem, bununla neyin talep edildiği somut olarak açıkça tespit edilebildiği takdirde, içerik açısından yeterli belirliliktedir, kesinliktedir. Burada önemli olan, idari işlemin idari icra çerçevesinde zoraki uygulama için uygun bir temeli, çerçeveyi sunmasıdır³⁸. İdari işlemlerin şekil unsuru olarak bunların içerik açısından belirliliği, hukuki dayanağının ve bununla neyin talep edildiğinin açıkça tespit edilebilmesinin yanında³⁹, her halükarda amacı ve bu amaca ulaşma bakımından öngörülen araç bakımından kesinliğini de gerektirir⁴⁰. İşte Çerçeve Yönergeyi özünde aynı içerik ile Türk hukukuna uyarlayan bir İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu yürürlüğe konulduktan sonra, resmi denetim kurumu tarafından İşTT. uyarınca işverenlere talimat verilmesi hem amacın netliği hem de öngörülen aracın, yapılacak işlemlerin ve alınacak tedbirlerin kesinliği açılarından pek çok sorunu da beraberinde getirecektir.

³⁷ ONAR, Umumi Esaslar, 307; GÜNDAY, İdare Hukuku, 132.

³⁸ ONAR, Umumi Esaslar, 308; GÖZLER, İdare Hukuku, 730.

³⁹ İşTT uyarınca müfettişler tarafından hazırlanacak denetim raporu çerçevesinde bölge çalışma müdürlükleri tarafından işverenlere verilecek talimatlar, bu anlamda görece az zorluğu sebebiyet verecektir. Çünkü İşTefKuY m.49'a göre bölge çalışma müdürlüğünün dayanağı raporda, teftişte tespit edilen her noksanlık ve mevzuata aykırılık, kanuni gerekçesiyle değerlendirilerek yapılacak işlemler veya alınacak tedbirler belirtilmektedir. Uygulamada bölge çalışma müdürlüğü, işverene yaptığı bildirimde, bu raporun ilgili bölümünün bir örneğini eklemektedir. İdare hukuku açısından bak. GÜNDAY, İdare Hukuku, 133; GÖZLER, İdare Hukuku, 720.

⁴⁰ ONAR, Umumi Esaslar, 312; GÖZLER, İdare Hukuku, 771.

aa) Yapılacak işlemin ve alınacak tedbirin (İşTefKuY. m.49) kesinliği ve Çerçeve Yönergeyle işverene tanınan özerklik

İlgili mevzuatta iş sağlığı ve güvenliği konusunda işverene işyeriyle ilgili yapısal serbesti ve özerk bir alan tanındığı durumlarda, işverenin alternatif önlemler arasında seçim yapabilme olanağı bulunmadığı takdirde bu özerklik işlevsizleşir. Çerçeve Yönergenin temelinde yatan iş sağlığı ve güvenliği anlayışına ve bununla ilgili hedeflere bakıldığında, resmi denetim kurumunun İşTefKuY. 49. madde uyarınca işverence yerine getirilmek üzere somut bir iş sağlığı ve güvenliği önlemini tespit etmesinin, Yönergenin felsefesiyle uyumu güçlüdür⁴¹. Böyle bir durumda işverenin artık işyerine ilişkin bir seçim özgürlüğünden, bir özerkliğinden söz edilemez. Bu noktada cevaplanması gereken soru, denetim kurumunun tespit edeceği noksanlık ve mevzuata aykırılıkların giderilmesi için öngördüğü işlemin ya da tedbirin, idari işlem anlamında kesinliği şartları bakımından bir esnekliğin, idare hukukunun genel esaslarıyla uyumu uyuşmayacağı ya da bunun ne dereceye kadar uygun görülebileceğidir.

Daha önce de ifade edildiği gibi, şekil unsuru anlamında idari işlemlerin içerik açısından yeterli belirlilikte ve kesinlikte olması zorunluluğu vardır. Genel kabul gören anlayışa göre bu noktada genel geçer belirlilik, kesinlik şartlarından söz edilemez. Aksine her bir somut idari tasarrufun içeriği açısından, ilgili olduğu olayın şartlarına göre bir değerlendirmeye gidilmesi gerekir⁴². Başka deyişle bu anlamda beklenen somutluğun derecesi açısından kıstas, her bir somut olayın fiili şartlarıdır. İdari tasarrufun amacı ve türü, bununla ilgili göz önünde bulundurulması gereken özel hukuki düzenlemeler gibi hususlar belirleyici olacaktır. Bu noktada tartışmalı olan, idari işlem ile izlenen düzenleme amacına ulaşma bakımından somut bir aracın belirlenmesinden kaçınmanın, ilkesel olarak mümkün olup olmadığı ya da ne dereceye kadar mümkün olduğudur. Bu özellikle İşTefKuY. 49. madde-

⁴¹ Örneğin müfettişin hazırlayacağı raporda, 89/391/AET-ÇY. m.6/1 anlamında gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin araştırılmasına hizmet eden risk değerlendirmesi hakkında 1=1 somutlukta bir yürütüm şeklini ve buna paralel olarak da etkinlik kontrollerinin hangi sıklıkta ve ne şekilde uygulaması ve belgeleme ve saklama faaliyetinin yapılması gerektiğini tespit etmesi.

⁴² GÜNDAY, İdare Hukuku, 133.

deki gibi belirli bir işlemin yapılmasını ya da tedbirin alınmasını emreden idari işlemler için geçerlidir⁴³.

İdari tasarrufta bunun konusunu oluşturan amacın gerçekleştirilmesi için belirli bir aracın talep edilmesi, ilgili mevzuatta bu yönde bir gereklilik açıkça vurgulanmadığı sürece zorunlu görülmemelidir⁴⁴. Böyle bir yaklaşım, resmi denetim kurumunun özellikle işyerlerindeki karmaşık tesislere, buralardaki iş süreçlerine ve işleyiş düzenine tam anlamıyla hâkim olabilmesinin fiilen mümkün olmaması şeklinde gerekçelendirilmektedir. Oysaki söz konusu bilgilere hâkim olunması, bu konuda bir idari işlemin amaçlarını gerçekleştirmek için belirli bir aracı tespit etmek için olmazsa olmaz niteliktedir⁴⁵. Ancak bu noktada konumuz açısından ayrıntılı bir tartışma gereksizdir. Çünkü İşTT. 24. ve İşTefKuY. 49. maddelerde, bölge çalışma müdürlüğünün işverenle ilgili idari tasarrufunda esas alacağı müfettiş raporunun niteliği olarak “her noksanlık ve mevzuata aykırılık, kanuni gerekçesiyle raporda değerlendirilerek yapılacak işlemler veya alınacak tedbirler belirtilir” denilmiştir⁴⁶.

Çerçeve Yönergede formüle edilen yükümlülüklerin uygulanmasıyla ilgili resmi denetim kurumunca yapılacak idari tasarruflar bakımından, teftiş raporunda öngörülecek aracın (yapılacak işlemin, alınacak tedbirin) belirliliği, kesinliği hakkında hangi şartların bulunması gerektiği, buraya kadar yer verilen açıklamalarda henüz aydınlanmış değildir. Bununla beraber hemen yukarıda sözü edilen denetim kurumunun yürüteceği teftişlere rağmen işyerlerinin somut şartlarına yeterince hakim olamaması ve Çerçeve Yönergenin hedeflerinden işverene işyeriyle ilgili yapısal bir hareket alanının sağlanması, idari tasarrufların belirliliği hakkındaki şartlarla bir uyumsuzluk sergilemektedir.

İdare hukukunda, idari tasarrufta öngörülecek araçların yeterli derecede belirliliği-

⁴³ ONAR, Umumi Esaslar, 313.

⁴⁴ ONAR, Umumi Esaslar, 314.

⁴⁵ ONAR, Umumi Esaslar, 314.

⁴⁶ Bu anlamda belirlilik, iş hukukuyla ilgili diğer düzenlemelerde de ön plana çıkmaktadır. Örneğin İşK m.108'e göre idari para cezaları “gerekçesi belirtilmek suretiyle” verilir. Benzer biçimde Kabahatler K m.25'e göre “İdari yaptırım kararına ilişkin tutanakta; ...idari yaptırım kararı verilmesini gerektiren kabahat fiili, bu fiilin işlendiğini ispata yarayacak bütün deliller...açık bir şekilde yazılır. Tutanakta, ayrıca kabahati oluşturan fiil, işlendiği yer ve zaman gösterilerek açıklanır”.

nin değerlendirilmesi için farklı kıstaslar önerilmiştir. Örneğin idari tasarrufun amacı ve bunda öngörülen aracın gerçekleştirilmesi şartları, yanlış anlamalara sebebiyet vermeyecek derecede açık verildiği takdirde daha zayıf olmalıdır⁴⁷. Bundan başka idari kurum, idari işlemin muhatabına belirli sınır değerlere riayet edilmesini bildirdiği takdirde, artık öngörülen aracın detaylı biçimde belirlenmesi gerekmemelidir⁴⁸. Bir başka görüş ise, idari tasarrufun muhatabına, belirli bir aracın (tedbirin) bildirilmiş olmasının gerekli olmadığını ileri sürmektedir. İdari tasarruf ile hedeflenen sonuç, yanlış anlamaya sebebiyet vermeyecek derecede açık bildirilmiş olduğu takdirde, muhataba farklı tedbirlerin gösterilmesi ve ona ayrıca bunlardan kendisine uygun gözüken tedbiri seçme hakkının bırakılmış olması yeterli görülmelidir⁴⁹. Konuyla ilgili bir başka düşünce, idari işlemde alternatif araçlardan adeta bir demetin verilmesi gerekmez ancak her halükarda hedeflenen amacı gerçekleştirme bakımından uygun bulunan belirli bir araç bildirilmiş olmalıdır⁵⁰. Bu görüş, muhatap kimse- nin uygun olmayan bir aracı seçmesi ihtimalinin bertaraf edilmesi gerektiği şeklinde gerekçelendirilmektedir⁵¹. Tüm bunlardan başka hedeflenen sonuca ulaşmak için birçok aracın uygun olduğu ihtimalde, idarenin en az bir aracı tespit etme yükümlülüğünün bulunduğuna işaret edilmektedir. Bu tespiti İşTT. açısından açarsak, müfettiş hazırlayacağı raporda aynı surette etkili nitelikte birbirini ikame eden araçlar (tedbirler) bildirdikten sonra, muhatap işverenin bunlardan birisini seçmesinde sonuç itibariyle hukuka aykırılık söz konusu olmaz⁵².

İdare hukuku temelinde yapılan bu tespitler, bu tezin konusu Çerçeve Yçnergenin iş sağlığı ve güvenliği sisteminde önlemlerin alınması, etkinliğinin kontrol edilmesi, uyarlanması, işyeri organizasyonu oluşturma, risk değerlendirmesi ve belgeleme yükümlülüklerinin uygulanmasına dair resmi denetim kurumunca İşTT. hükümleri çerçevesinde verilecek

⁴⁷ ONAR, Umumi Esaslar, 318.

⁴⁸ Prax.-Kommentar-KUNZ, ArbSchG, § 22, Rn. 64; NÖTLICHS, Arbeitsschutz und Arbeitssicherheit, ArbSchG, § 22, Anm. 3.3.2.

⁴⁹ ONAR, Umumi Esaslar, 319.

⁵⁰ GÖZLER, İdare Hukuku, 723.

⁵¹ ONAR, Umumi Esaslar, 294; GÖZLER, İdare Hukuku, 724.

⁵² ONAR, Umumi Esaslar, 298.

olası talimatlara uyarlandığında, en az bir tedbirin gösterilmesi gerektiğini ifade eden son görüş, idare hukukunun genel ilkeleri bağlamında tutarlı bir biçimde savunulabilir. Ancak bu görüş diğer taraftan, devletin iş sağlığı ve güvenliği açısından konumu itibariyle mevcut klasik anlayıştan uzaklaşan Çerçeve Yönerge sisteminin yanlış anlaşılması anlamına gelir. İşTT. uyarınca müfettiş tarafından hazırlanacak teftiş raporunun ve bununla paralel olarak bölge çalışma müdürlüğü tarafından işverene verilecek talimatın daima somut bir önlemi içermek zorunda olduğu kabul edildiğinde, Çerçeve Yönergenin sisteminde örneğin işverene tanınan iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini özerk biçimde alma, etkinliklerini kontrol etme ve uyarılma özgürlüğü bütünüyle sınırlandırılmış olur. Böylece birçok olayda işverenin işyeriyle ilgili yapısal özgürlüğü, denetim kurumunun idari tasarrufuyla fiilen etkisiz hale gelir⁵³.

Yine idari tasarrufta sadece tek bir önlemin değil de aynı derecede etkili birden fazla önlemin öngörülebilmesi mümkün gözükmekle birlikte bu anlayış, işverene işyeriyle ilgili tanınan özerkliğe rağmen denetim kurumunun kendi görüşlerini ona zorunlu olarak dayatmış olacağı gerçeğini ortadan kaldırmaz. Bu kapsamda Çerçeve Yönerge ile hedeflenen işyerine ilişkin güçlü özerkliğe rağmen, Yönergeyi Türk hukukuna uyarlayacak İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu yürürlüğe girdikten sonra dahi resmi denetimle ilgili İşTT. ve İşTefKuY. düzenlemelerindeki sistemin aynen devam edeceğini kabul etmek, öngörülen güçlü bir yapısal özerklikten artık söz edilememesi sonucunu doğurur⁵⁴.

Böyle bir sonuçtan, idari işlemin belirliliği, kesinliğiyle ilgili şartlar açısından tartışmasız bir hareket noktasından ilerlendiği takdirde kaçınmak mümkündür. Çerçeve Yönergenin birincil olarak, her ne kadar hukuken sınırları çizilmiş⁵⁵ olmakla birlikte işyerlerinin özerk biçimde faaliyet göstermesini hedeflediği kabul edildiği takdirde (m.5, 6/1-2), Yönergede düzenlenen bir yükümlülüğün yerine getirilmesi için resmi denetim kurumunca

⁵³ Prax.-Kommentar-KUNZ, ArbSchG, § 22, Rn. 62.

⁵⁴ İleride tekrar vurgulanacağı üzere, resmi denetim kapsamında iş müfettişlerinin yetkileriyle ilgili 4857 sayılı İşK m.92/1'de çıkarılacak İşTT'ne atıfta bulunulmuş olması ve söz konusu tüzüğün de henüz çıkarılmamış olması karşısında, 89/391/AET-ÇY.'ye uygun bir denetim sistemini öngören bir tüzüğün çıkarılması hala bir imkan bulunmaktadır.

⁵⁵ Özellikle 89/391/AET-ÇY. m.6-12 ve ilgili diğer özel yönergeler.

belirli bir önlemin emredilmesi anlayışında bir gevşemenin gerekliliği açıktır. Alman öğretisi bu konuda Federal İdare Mahkemesinin imar planlarıyla ilgili içtihadına dayanmıştır⁵⁶. Mahkemenin kararına göre, imar planları, şehir planlamasıyla ilgili nedenlerden dolayı bir arsanın uygun bir şekilde inşasının güvence altına alınması amacıyla izler. İmar planlarıyla özel mülkiyetteki arsaların inşaat için kullanım şekilleri bağlayıcı biçimde önceden belirlendiğinden, bu aynı zamanda arsa sahibinin maliki olduğu yeri somut olarak hangi şekilde inşa edeceği ve kullanabileceği konusunda imar mevzuatında ortaya konulan şartlara, çizilen sınırlara uygun karar verebilmelerini engeller. Bu durum Çerçeve Yönergenin iş sağlığı ve güvenliği sisteminde resmi denetim kurumunca verilecek talimatlar ile yapısal açıdan bütünüyle benzerlik göstermektedir. Her iki halde de bir taraftan kanuni bir yükümlülük yoluyla belirli kamusal menfaatlerin izlenmesi ve diğer taraftan ise idari tasarrufta ilgili kimseye hukuki düzenlemelerde sınırları tayin edilmek suretiyle tanınan bir takdir hakkının dikkate alınması söz konusudur. Alman Federal İdare Mahkemesi yükümlülüğün belirliliği, kesinliği ile malikin karar için takdir hakkı arasındaki çekişmeyi, idari bir işlem olarak imar planının kesinliğiyle ilgili şartları yumuşatarak dengelemiştir. Buna göre, bir imar planıyla malikin, yapısal kullanımla ilgili önlemlerin imar mevzuatında belirlenmiş çerçevede hazırlanmasıyla yükümlendirmek uygun görülebilir. Buna karşın belirli bir inşaat planını tespit etmek suretiyle karar için takdir hakkının sınırlandırılması ya da tamamıyla ortadan kaldırılması, imar planının anlam ve amacıyla da uyuşmadığı gözden uzak tutulmamalıdır⁵⁷.

İmar planıyla ilgili vurgulanan ölçütler mevcut İşTT. sisteminde resmi denetim kurumunca Çerçeve Yönerge temelli bir İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunuyla ilgili işverene verilecek talimatlara uyarlandığında, İşTT. m.22/1 uyarınca müfettiş tarafından hazırlanacak teftiş raporlarında ve buna paralel olarak da m.22/5 uyarınca işverene verilecek talimatlarda, öncelikle işverenin yönelmesi gereken hedef ve somut karar için mevcut takdir hakkının sınırları ya da başka deyişle kararı verirken uyacağı hareket alanını tam olarak çizil-

⁵⁶ Prax.-Kommentar-KUNZ, ArbSchG, § 22, Rn. 64; NÖTLICH, Arbeitsschutz und Arbeitssicherheit, ArbSchG, § 22, Anm. 3.3.2.

⁵⁷ 58 Prax.-Kommentar-KUNZ, ArbSchG, § 22, Rn. 65; NÖTLICH, Arbeitsschutz und Arbeitssicherheit, ArbSchG, § 22, Anm. 3.3.3.

melidir. Burada örnek olarak resmi denetim kurumunun ekranlı araçlarla çalışmada güvenlik önlemlerinin tespiti hakkında bir talimatının söz konusu olduğunu kabul edelim. Denetim kurumunca günlük ara dinlenmelerinin belirlenmesi, EkrAraçSağGüvY. 7. madde nedeniyle kural olarak hukuka aykırıdır. Bu konuda bir idari tasarruf, ekranlı araçlarda çalışmanın işçilerin sağlığını ve güvenliğini bozucu özellikli yüklerden sakınılması için, özellikle organizasyonel nitelikteki önlemlerin alınmasıyla sınırlı olmalıdır⁵⁸. Buna göre EkrAraçSağGüvY. 7. maddede öngörülen günlük çalışma düzeninin ara dinlenmesi mi yoksa dönüşümlü çalışma mı şeklinde olacağını belirlemek işverenin takdirindedir.

Yine yukarıda işaret edilen idari tasarrufta birden çok tedbire yer verilmesi ve işverene bunlardan bir tanesini seçme hakkının tanınması dahi, Yönergenin iş sağlığı ve güvenliği sisteminin özerklikle ilgili gerekleri açısından yetersiz görülmelidir. Bu şekilde de Yönergenin hedeflerine aykırı olarak işverenin karar açısında işyeriyle ilgili hareket alanı daralacaktır. Çünkü bilim ve teknikteki gelişmelere paralel olarak işyerlerinde kullanılan teknolojiler nazara alındığında, müfettişlerin işyerlerindeki süreçlere bütünlüklü biçimde vakıf olabilmeleri ve yerinde çözüm önerileri üretmeleri güçtür. İşyerindeki aktörler tarafından, buradaki süreçlerle ilgili doğrudan bilgilerine dayalı olarak üretilen yerinde çözümler, ancak Çerçeve Yönergede öngörülen sistem ile mümkün olabilecektir.

Bu bakımdan resmi denetim kurumu tarafından Çerçeve Yönergenin sistemindeki yükümlülüklerin uygulanmasıyla ilgili işverene verilecek talimatlarda somut bir önlemin ya da işlemin öngörülmesini zorunlu saymak sadece gereksiz değildir, aynı zamanda Yönergenin hedeflerine ve felsefesine de aykırıdır. Müfettiş tarafından tespit edilecek önlemin belirliliği ve kesinliği açısından gerekli ve yeterli olan, işverenin işyerinde somut önlemleri tespit ederken sahip olduğu hareket alanının, başka deyişle takdir hakkının sınırlarının genel olarak aydınlatılmasıdır. Ancak bu müfettişin işverence yerine getirilmesi gereken yükümlülük hakkında açıklığı sağlayan bazı işaretlerde bulunmayacağı anlamına da gelmez⁵⁹. Çünkü işverenin işyeriyle ilgili yapısal serbestisinin ve takdir hakkının yasal sınırlarının

⁵⁸ KITTNER/PIEPER, ArbSchR, BildscharbV, § 3, Rn. 7 vd.

⁵⁹ GÖZLER, İdare Hukuku, 775.

aşılmasının, işveren açısından önemli riskleri de beraberinde getirebileceği unutulmamalıdır. Burada amaç bakımından hukuken yetersiz bazı gereksiz ve pahalı önlemlerin ve reorganizasyon programlarının tespiti ve uygulanması üzerinde düşünmeye değer bir noktadır.

Müfettiş tarafından işverene önel tanınması görüşü bildirilen teftiş raporları ve talimatlar, Çerçeve Yönergenin sistemine uygun nitelikte belirlemeler için temel esası sunmaktadır⁶⁰. İşyerinde yürütülen teftişin sonuçlarının özetlendiği raporda işverene önel tanınması görüşü, kural olarak salt denetim kurumunun işverene bir kolaylık göstermesi değildir⁶¹. Bu aynı zamanda hukuken orantılılık ilkesinin temini açısından daha yumuşak bir tedbir olarak yaptırım uygulanmadan önce başvurulması gereken bir gerekliliktir⁶². Diğer taraftan olması gereken açısından işverenin denetim kurumundan yol gösterici bilgiler talep edebilmesi, resmi denetimin iş sağlığı ve güvenliğine dair bir ödevi olarak kabul edilmelidir. Resmi denetimin yükümlülükleri olarak işverenleri teftişinden başka, işverenlerin iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili mevzuattan doğan yükümlülüklerini gerçekleştirmelerinde bir danışmanlık işlevi, İşTT. m.10/B'de “işverenlere ve işçilere, kanuni hükümlere riayet etmeyi sağlayacak en müessir yollar hakkında malumat vermek ve tavsiyelerde bulunmak” şeklinde ifade edilmiştir⁶³. Ancak 1989 yılında yapılan değişiklikle bu hüküm Tüzükten çıkartılmıştır. Öğretide haklı olarak resmi denetim kurumunun işverenlere iş sağlığı ve güvenliği konusunda bir danışmanlık görevinin varlığı, mevzuatta açık bir düzenleme bulunmamasına rağmen savunulmaktadır⁶⁴.

Danışmanlıkla ilgili bu saptama, Çerçeve Yönergeyi esas alan bir İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ülkemizde yürürlüğe konulduktan sonraki dönemde resmi denetimin

⁶⁰ İşverenlere önel tanınması hakkında ayrıntılı bilgi için bak. aşağıda § 16, I.

⁶¹ Prax.-Kommentar-GETSBERGER, ArbSchG, § 21, Rn. 4.

⁶² MünchArbR-WLOTZKE, § 208, Rn. 64; Prax.-Kommentar-KUNZ, ArbSchG, § 22, Rn. 72.

⁶³ SÜZEK, İş Güvenliği, 157.

⁶⁴ SÜZEK, İş Hukuku, 668; BAYRAM, İş Sağlığı ve Güvenliği Denetimi, 13-14; ARICI, İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Dersleri, 91. Sosyal güvenlik hukukunda, Kurumun bu yöndeki işlevi hakkında isabetli bir düzenlemeye verilmiştir. 5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanununun (RG. 20.05.2006, 26173) 17. maddesine göre, “Rehberlik ve Teftiş Başkanlığı, Başkan adına aşağıdaki rehberlik ve teftiş görevlerini yapar: a) Sosyal güvenliğe ilişkin hükümlerin uygulanmasını; usulsüzlükleri önleyici, eğitici ve rehberlik yaklaşımını ön plana çıkaran bir anlayışla denetlemek.”

işlevi açısından katıldığımız görüş ile örtüşmektedir. Çünkü Çerçeve Yönerge hiçbir biçimde denetim kurumunun, idari tasarruflarla işverenden somut önlemleri talep etmek suretiyle, işyerinde iş sağlığı ve güvenliği üzerinde az ya da çok belirleyici olmasını amaçlamamaktadır. Ancak yeni bir İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun yürürlüğü ile resmi denetimin İşTT.'nde ortaya konulan klasik işlevlerinde bazı ilavelere ihtiyaç duyulacağı da açıktır. Yönergede özellikle işyeri iş sağlığı ve güvenliği organizasyonunun yapılandırılması ve bunun yürütümünün tespiti açısından uyulması gereken, işyerinde özerk biçimde geliştirilmiş bir anlayışın önceliği esası hakim olacaktır. Bu çerçevede, denetim kurumunun öncelikle yaptırım uygulayan bir işlevden ziyade güçlü biçimde bir danışman olarak konum alınmalıdır⁶⁵. Alman öğretisinde haklı olarak örneğin işyerine ilave bölüm inşası, yeni üretim süreçlerinin devreye konulması ve üretimin reorganizasyonu gibi yapısal sorunlar, denetim kurumunun danışmanlık işlevinin tipik kapsamı olarak kabul edilmektedir⁶⁶.

Sonuç olarak Çerçeve Yönergeye uygun bir İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu yürürlüğünden sonra denetim kurumunca işverenin yükümlülüklerin uygulanması hakkında İşTT hükümleri çerçevesinde bir talimat ile somut bir önlemin tespiti uygun görülmemelidir. Ancak denetim kurumu, teftiş raporu çerçevesindeki idari tasarruf ile izlenen amaçların hangi şekilde gerçekleştirilebileceği konusunda, örneğin işverene bir önel tanımak ya da danışmanlık işlevini yerine getirmek suretiyle işaretler vermekle yükümlü olmalıdır.

bb) Amacın belirliliği şartları

Resmi denetim kurumu, Çerçeve Yönerge sisteminde işveren hakkındaki idari tasarrufunda, iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili temel yükümlülüklerinin uygulanmasına dönük somut bir önlem bildiremeyecektir. Bu ise, bir idari işlemin şekil unsuru olarak yeteri derecede belirliliği açısından amacın hangi biçimde katkıda bulunabileceği sorusunu ön plana çıkarmaktadır. İdari işlemin muhatabına (konumuzla ilgili olarak bölge çalışma müdürlüğünün talimat verdiği işveren), kendisinden hangi davranışın beklenildiğinin açıkça bildi-

⁶⁵ KOLLMER/VOGL, Arbeitsschutzgesetz, Rn. 298. Öğretide denetim kurumunun daha işyeri kurma aşmasında dahi danışmanlık işlevi görebileceğine işaret edilmektedir (KOHTE, Festschrift Heilmann, 83).

⁶⁶ Prax.-Kommentar-GETSBERGER, ArbSchG, § 21, Rn. 6.

rilmesi açısından, idari işlemin şekil unsuru olarak yeteri derecede kesinliğinde, belirliliğinde amaçla ilgili bu ikinci unsur kalmaktadır.

Ortaya konulan çerçevede, yapılacak işlemin ve alınacak tedbirin (İşTefKuY. m.49) kesinliği bakımından yukarıda altı çizilen hangi görüş kabul edilirse edilsin⁶⁷, bunların tümünde idari tasarrufun amacının yanlış anlamaya sebebiyet vermeyecek derecede açık olması da beklenir⁶⁸. İdari işlemde sadece ilgili kanun maddesine referans olarak atıfta bulunulması ya da madde metninin idari işlem içeriğinde aynen tekrar edilmesi yeterli değildir. Zira idari tasarrufu yapan kurum olarak bölge çalışma müdürlüğünün görevi, söz konusu işlemle ilgili yasal şartların ilgili olayda somutlaştırılmasıdır. Bu açıdan Çerçeve Yönerge temelli bir İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu hakkında resmi denetimle ilgili mevcut klasik anlayışın tam olarak uygun düşmediğini vurgulamak gerekir.

Genel kabul gören anlayışa göre, denetim kurumunun idari tasarrufunda, işverence dikkate alması gereken somut bir ölçüt verildiği takdirde, içeriği itibariyle yeteri derecede belirli bir işlemde söz etmek mümkün olur⁶⁹. Konu iş sağlığı ve güvenliği olunca söz konusu ölçütler, özellikle genel teknik kurallar ya da standartlar anlaşılabilir. Belirtilen çerçevede, özel yasal düzenlemelerde ya da ilgili uzman kurumların hazırlayacağı standartlarda asgari ya da azami sınır değerlerin tespit edilmesi, teknik güvenlik hukukunda resmi denetim kurumunun talimatının tipik konusunu oluşturur. Ancak Çerçeve Yönergedeki işverence işyerinde özerk biçimde yerine getirilmesi gereken temel yükümlülükler dikkate alındığında, burada bilhassa talimat amacının kesin ölçütler ya da diğer teknik standartlar vasıtasıyla tespit edilmesi, ileride uygulamada sorunlar ortaya çıkarabilecektir.

Bu kapsamda örneğin işyerinde uygun bir organizasyon oluşturulması yükümlülüğünün bir ölçüt yardımıyla anlamlı biçimde somutlaştırabilmesi, güç de olsa mümkün görülmelidir. Bu noktada işletmelerin konuyla ilgili yönetim pratiklerine ve kalite, iş sağlığı

⁶⁷ İster en az bir ya da aynı surette etkili birden fazla tedbirin bildirilmesini savunan görüşler isterse de (bizimde savunduğumuz gibi) somut bir tedbirin bildirilmesinden sakınılması gerektiği görüşü kabul edilsin, amaç unsurunun özel bir yeri vardır.

⁶⁸ GÜNDAY, İdare Hukuku, 138; ONAR, Umumi Esaslar, 293.

⁶⁹ ONAR, Umumi Esaslar, 294; GÖZLER, İdare Hukuku, 725.

ve güvenliği ile çevre yönetim sistemleri bağlamında geliştirilmiş genel esaslara başvurulması isabetli olacaktır. İş sağlığı ve güvenliğini de ilgilendiren bu yönetim sistemleriyle ilgili düzenlemelerde⁷⁰, etkin bir iş sağlığı ve güvenliği organizasyonu için birçok başarı faktörünün bulunduğu tartışmasızdır. Gerçekten bu yükümlülüğünün bir yönetim sisteminin bakış açısı dışında, başka türlü gerçekleştirilmesi mümkün değildir. Burada söz konusu yönetim sistemlerinin, devlet kurumları dışında özel kişiler tarafından hazırlanmış olmalarının, resmi denetim açısından yeterli görülüp görülmeyeceği sorusu sorulabilir. Bu soruya tereddütsüz bir cevap vermek güçtür. Buna rağmen yönetim sistemlerinde yer verilen kurallarda yüksek derecede bir soyutlamadan hareket edildiği gözden uzak tutulmamalıdır⁷¹.

Örneğin AB EMAS T. Ek-III'deki gibi, görevlerin ve bunlarla ilgili sorumlulukların kapsamının aydınlatılması, işçilerin sürece dahil edilmesi, eğitim ihtiyaçlarının araştırılması, eğitim ve bilgilendirme faaliyetlerinin yürütülmesi talep edildiği dikkate alındığında, bundan yönetim sisteminin temel yaklaşım açısını saptamak mümkündür. Bu nitelikte talepler ile mevcut resmi denetim uygulamasındaki yeterli belirlilik anlayışından daha da uzaklaşmış olmaktadır. Yine resmi denetim kurumunun bu içerikte bir talimatının hukuka uygunluğunun denetlenmesi açısından uygun kıstaslar eksiktir. Organizasyonlar ya da işyerleri, yukarıda ayrıntılı olarak ortaya konulduğu gibi hiçbir zaman aynı değildir⁷². Deyim yerindeyse her bir organizasyon orijinaldir, nevi şahsına münhasırdır. Bunlarda faaliyet gösteren kişiler ve onların organizasyonel yapılarındaki hiyerarşik anlamda ilişkileri, işyeri ya da işletme organizasyonunun somut şartlarını şekillendirir. Bu nedenle de genel geçer uygun bir organizasyon için genellemeye gidilmesi mümkün değildir. Ancak somut

⁷⁰ Özellikle AB EMAS T Ek I (yukarıda § 13, II, 1).

⁷¹ Gerçekten söz konusu yönetim sistemleriyle ilgili düzenlemelerin soyutluk derecesi, bizde 4857 sayılı Kanunun 78.maddesi uyarınca çıkarılan yönetmeliklerde esas alınan AB yönergeleri ile paralellik göstermektedir. İş sağlığı ve güvenliği ile ilgili 4857 sayılı Kanun öncesi mevzuat ile bir kıyaslama yapmak gerekirse, daha önceki özellikle tüzük şeklindeki metinlerde iş sağlığı ve güvenliğine dair şartlar asgari veya azami ebatlardan, uzunluğa ya da yüksekliğe kadar somut düzenlenmiş iken, yeni yönetmeliklerde, aynı yönetim sistemlerinde olduğu gibi işyerinin somut şartları itibarıyla işverene özerk bir hareket alanı bırakan soyut hükümler dikkati çekmektedir. Bu açıklama ışığında yukarıdaki yüksek derecede soyutlamadan kasıt, (azami-asgari) sınır değerlerin kesin biçimde saptanmasının, daha az söz konusu olduğudur.

⁷² Bak. yukarıda § 11, II, 2.

özellikleri itibariyle belirli kategorideki işyerleriyle sınırlı olarak uygun bulunan organizasyonlardan söz edilebilir⁷³.

Çerçeve Yönerge temelli bir İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu çerçevesinde, resmi denetim kurumunun talimatlarında, amacın somut olarak belirlenebilirliği açısından ortaya konulan olası zorluklar, organizasyon oluşturma yükümlülüğü ile sınırlı değildir. Örneğin denetim kurumunca işverene iş sağlığı ve güvenliği için gerekli önlemleri alması için bir talimat verilmesi gerektiğinde, denetim kurumunca işverene kendisinden hukuken somut olarak neyin beklendiğinin, yeterli belirlilikte hangi şekilde ortaya konulabileceği sorusu karşımıza çıkmaktadır. Müfettişçe denetim raporunda ve akabinde de bölge çalışma müdürlüğü tarafından işverene tebliğ edilecek talimatta somut amaçlar kaleme alınırken tereddütsüz yardımcı olabilecek bir nokta, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmasında dikkate alınması gereken genel ilkelerdir (89/391/AET-ÇY. m.6/2). Bu hükümde formüle edilen yapısal ilkeler, işverence izlenmesi gereken maddi hukuk kapsamındaki hedeflerin aydınlatılması açısından dayanak noktalarını sunmaktadır.

Denetim kurumunun idari tasarrufları, bununla ilgili yasal düzenlemelerin kelime kelime tekrarlanması ile sınırlı olamayacağından, yasal kuralın somut olaya uygulanması açısından idari işlemlerle ilgili tipik bir problem tekrar ortaya çıkacaktır. Bu noktada açık bir örnek olması açısından "...işyerinin tasarımı, iş ekipmanları, çalışma şekli ve üretim metotlarının seçimi gibi hususlara özen gösterilerek işin çalışanlara uyumlu hale getirilmesi" (89/391/AET-ÇY. m.6/2, d) esası, somut şartları itibariyle işyerine, buradaki iş sağlığı ve güvenliği kültürüne ilişkin detaylı bilgiler olmaksızın, denetim kurumunca ne şekilde bir talimatın konusu yapılabilecektir? Burada idari işlemin somutluğuna, belirliliğine ilişkin yüksek bir ölçütün aranması halinde, karşımıza tekrar Çerçeve Yönergenin hedefleri ile kolayca uyumsuzluğa düşme ihtimali çıkabilecektir.

Çerçeve Yönergenin felsefesine göre, özellikle bilim ve teknikteki, çalışma yaşamındaki kesintisiz gelişmelerle ortaya çıkan değişime ayak uydurulması, işyerinin bu yeni

⁷³ KOLLMER/VOGL, Das Arbeitsschutzgesetz, Rn.78.

şartlara uygun düzenlenmesi bakımından, işçilerle işbirliği halinde işyerine uygun kendi çözümlerini bulmak işverenin yükümlülüğündedir⁷⁴. Pratik açıdan bunun anlamı, işyerinin tüm taraflarından, mevcut tehlikeli etkenlerin ortaya çıkarılması, bunlarla ilgili değerlendirme yapılabilmesi için iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili tüm şartlara uymaları beklenmektedir. Ancak bu şekilde etkin iş sağlığı ve güvenliği önlemleri tespit edilip uygulanabilecektir. Bu bakımdan işyerinde iş sağlığı ve güvenliğine dair somut hedeflerinin ortaya konulması, öncelikli olarak işyerindeki kimselerin konusudur, yoksa resmi denetim kurumunun değil⁷⁵. Denetim kurumunun bu noktada somut olaylara ilişkin vereceği talimatların amaçlarını, Çerçeve Yönergenin düzenleme felsefesinden anlaşılan sınırlara uygun biçimde somutlaştırabilme olanağı bulunmaktadır.

Sonuçta Çerçeve Yönergede ortaya konulan anlayışın, bugünkü uygulama itibarıyla denetim kurumunun İşTT. çerçevesindeki idari tasarruf anlayışıyla tam olarak uyduğu söylenemez. Gerekçeleri tespit edildiği üzere İşTefKuY. 49. maddedeki “her noksanlık ve mevzuata aykırılık, kanuni gerekçesiyle raporda değerlendirilerek yapılacak işlemler veya alınacak tedbirler belirtilir” hükmü uyarınca idari tasarrufun amacının ve bunda öngörülen araçların belirliliğine ilişkin bugünkü anlayış, Çerçeve Yönerge temelli bir İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun yürürlüğe konulmasıyla büyük sorunlara gebe dir. Böyle bir kanun yürürlüğe girdikten sonra İşTefKuY. 49. maddenin, denetim kurumunun bu kanundaki iş sağlığı ve güvenliği önlemleriyle ve organizasyon oluşturulmasıyla ilgili yükümlülüklerine ilişkin idari tasarruflarının içerik açısından hangi şartlar altında yeterli belirlilikte kabul edileceği sorusu ile uyuşması güçtür. Ancak buradan denetim kurumunun işverenin temel yükümlülüklerinin uygulanmasıyla ilgili tasarrufların, içeriği itibarıyla yeterli belirliliğe sahip olmadığı gerekçesiyle genel esaslardan ayrılmak gerektiği gibi bir sonuç da çıkarılmamalıdır. Önceden işaret edildiği üzere genel anlayışa göre bir idari işlemin belirliliğine, kesinliğine dair şartların konu itibarıyla ilgili bulunan yasal düzenlemelerden çıkarılması, buna göre değerlendirilmesi gerekir. Buna göre ülkemizde Çerçeve Yönergeye uyumu sağlayan bir kanun yürürlüğe girdikten sonra, bununla ilgili resmi denetimde ortaya çıkacak

⁷⁴ WLOTZKE, NZA 1996, 1019; FISCHER, BArbBl. 1996, S.1, 21.

⁷⁵ FISCHER, BArbBl. 1996, S.1, 21.

sorunların cevabı yine bu kanundaki ilke ve esaslardan hareketle ortaya konulmalıdır.

b) Denetim kurumunun iş sağlığı ve güvenliği önlemleriyle ilgili talimatları

Denetim kurumu tarafından işverenin uygun iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alması, etkinlik kontrollerini yürütmesi ve uyarılma önlemlerini tespit etmesi temel yükümlülüğüyle ilgili olası talimatları, bu tezin başında yapılan bir saptamaya⁷⁶ bir daha dönülmesini gerektirmektedir. 4857 sayılı Kanun yürürlüğe girene kadar olan iş sağlığı ve güvenliği mevzuatı, adeta sonuç odaklı idi. Tehlikelerden sakınılması amacıyla, özellikle İSİGT.'nda kesin ve açık biçimde formüle edilmiş koruma amaçları ve/veya somut önlemler düzenlenmişti. Bu nitelikleri itibariyle söz konusu düzenlemelerin ihlali halinde denetim kurumunun, İşTefKuY. 49. maddeden de anlaşılacağı üzere ilgili mevzuattan aynen alıntı ile talimat verebilmesi mümkün idi. Bu anlayışta işyeri çerçevesindeki etkileşimler ve süreçler, içerik açısından iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili asgari ya da azami sınır değerlere veya somut önlemler belirlenmiş talimatlara sonuçta uygun olduğu sürece, ikincil derecede rol oynamaktaydı. Kaldı ki, uygulama bu şekilde sonuç odaklı idi.

Böyle bir yaklaşım, korumayla ilgili asgari bir ölçütün garanti altına alınması bakımından tutarlıdır, anlamlıdır; ancak Çerçeve Yönerge temelli bir İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun yürürlüğü ile değerini kaybetmez. Gerçekten Çerçeve Yönergede işverene işyeriyle ilgili tanınan özerklik ve bu çerçevede kendi kendine düzenleme yetkisi, işyeri uygulamasında başarılı bir biçimde işletilmediği ve işçilerin sağlık ve güvenliğiyle ilgili tehlikelerle kararlı şekilde mücadele edilmediği takdirde, denetim kurumu buna sıkı surette müdahale edebilecektir. Hatta Anayasanın 17. maddesindeki yaşam hakkının korunması yükümlülüğü nedeniyle denetim kurumu müdahale zorunluluğu altındadır. Kaldı ki, iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili özel düzenlemelerde, ilke olarak denetim kurumunun bu biçimdeki tehlikeli hallerde müdahale yetkisi kolaylaştırılmaktadır.

Diğer taraftan ise Çerçeve Yönergedeki iş sağlığı ve güvenliği önlemleriyle ilgili temel yükümlülükte, işverenden birbirleriyle bağlantılı yürütüm kurallarının uygulanması

⁷⁶ Bak. yukarıda § 4, I-II.

talep edilmek suretiyle, 1475 sayılı Kanun dönemindeki klasik iş sağlığı ve güvenliği anlayışının tamamlanacağı da gözden uzak tutulmamalıdır. Önceden ifade edildiği üzere⁷⁷ süreç ilişkin bu usuli kurallar, özünde bir iş sağlığı ve güvenliği yönetim sisteminin sistematik yaklaşım şeklini ortaya koymaktadır. Bu nedenle Çerçeve Yönergeye uygun bir Kanun sisteminde, iş sağlığı ve güvenliğinin münhasıran sonuç üzerinden değerlendirilmesi yeterli görülemez. Bu, özellikle, Yönergenin genişletilmiş iş sağlığı ve güvenliği anlayışının⁷⁸ devamı olarak, tehlikenin kendisinden değil, bunu doğuran tehlikeli etkenden korunma açısından dikkate alınmalıdır.

Böyle bir yaklaşım tabi ki, iş sağlığı ve güvenliğinin klasik kapsamı için de önemsiz değildir. Çerçeve Yönergeye uygun bir kanununun yürürlüğü ile işyerindeki somut iş sağlığı ve güvenliği yönetiminin içeriği Yönerge kapsamındaki taleplerin odağında kalacaktır. Bu durumun iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerinin resmi denetim suretiyle uygulanmasını sağlamada sonuçsuz kalması mümkün değildir. İşyerinde iyi organize edilmiş hukuka uygun bir iş sağlığı ve güvenliği uygulamasını, meşruiyetini Çerçeve Yönergenin iş sağlığı ve güvenliği sisteminde artık salt sonuçtan değil, aynı zamanda süreç niteliğindeki hukuki şartların amaca uygun biçimde işletilmesinden kazanacaktır⁷⁹.

Çerçeve Yönergenin bu yaklaşımı, resmi denetim uygulamasında, iş sağlığı ve güvenliğine dair işyerindeki işleyiş düzeni kapsamındaki tüm süreçlerin güçlü biçimde dikkate alınması zorunluluğunu doğurmaktadır. Örneğin denetim kurumunca bir talimat vermek suretiyle gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin, işyerinde işçilerin sağlık ve güvenliği üzerinde etkili tüm hususlar (89/391/AET-ÇY. m.5/1) dikkate alınarak belirlenmesi konusunda bir emir verilmesi gerektiğinde, içerik açısından öncelikli olarak işverene bu kapsamda hangi yürütüm aşamalarının göz önünde bulundurulması gerektiğinin açıklanması gerekir⁸⁰. Buna göre, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin planlanması, planlama çerçevesinde tehlikeli etkenlerin ve bunlara karşı alınması gereken önlemlerin araştırılması ve açıdan bir

⁷⁷ Bak. yukarıda § 13, III, 2.

⁷⁸ Örneğin meslek hastalıkları yerine daha kapsamlı işe bağlı rahatsızlıklar – genişletilmiş sağlık kavramı.

⁷⁹ Prax.-Kommentar-KUNZ, ArbSchG, § 22, Rn. 27.

⁸⁰ KOHTE, Festschrift Heilmann, 78.

süreç⁸¹ olarak risk değerlendirmesinin uygulanması talep edilmelidir⁸². Bu şekilde yürütme dair usuli şartlar ile işverenin işyeriyle ilgili yapısal serbestisi, Çerçeve Yönergenin düzenleme amacına, felsefesine aykırı olacak şekilde orantısız sınırlandırmaya gerek olmaksızın içeriği yeterli belirlilikte talimatlar verilebilecektir. Denetim kurumu bu açıdan, başta m.6/1 gelmek üzere Yönergede işverenin yükümlülüklerinin düzenlendiği ikinci bölümdeki yürütüm aşamalarını esas alacaktır⁸³.

Bu aşamada risk değerlendirmesi örneğine tekrar dönmek gerekirse, resmi denetim kurumunca ilgili yasa maddesini aynen tekrar etmek yerine, bununla hukuken neyin beklendiği konusunda bir saptamada bulunulması kolaylıkla mümkündür. Risk değerlendirmesinin yürütümünün başarısı açısından hangi asgari şartları taşıması gerektiği noktasında, kural olarak bir somutlaştırma kolaylıkla mümkün olabilmelidir. Bu, yürütümle ilgili belirli bir metodun tespit edilmesiyle ilişkili olmayıp, risk değerlendirmesiyle neye ulaşılması gerektiğinin ayrıntılı bir biçimde aydınlatılmasını gerektirir. Örneğin bir matbaa işyerinde gece çalışmayı da kapsar biçimde üçlü vardiya sisteminin uygulandığını kabul edelim. Burada yürütülecek risk değerlendirmesinde, özellikle işçilerin sağlıkları üzerindeki gece çalışmasından kaynaklanan olumsuz yükler dikkate alınmadığında, uygun olmayan bir yürütüm söz konusu olacaktır⁸⁴.

İşyerinde alınmış önlemlerin maddi sonuçlarının kontrol edilmesi ve denetim kurumunca bu kapsamda talimat verilmesi açısından sürece odaklanan bir yaklaşım, uygulama için gerçekten önemli bir dayanak noktası sunacaktır. Yukarıdaki örneğe devam ile denetim kurumunca, gece vardiyası nedeniyle ortaya çıkan sağlığı bozucu özel yüklerden korunmak için alınan önlemlerin yetersiz olduğu sonucuna varılırsa, önlemlerin alınmasıyla ilgili yoruma açık genel esasları (89/391/AET-ÇY. m.6/2), işyerinde geliştirilen koruma anlayışına karşı kendi yapısal görüşlerini dayatmaksızın kullanabilmesi güç de olsa müm-

⁸¹ Risk değerlendirmesinin proses karakteri hakkında bak. KOHTE, EAS B 6100, Arbeitsschutzrahmenrichtlinie, Rn. 43.

⁸² Risk değerlendirmesi hakkında detaylı bilgi için bak. yukarıda § 6, II.

⁸³ Prax.-Kommentar-KUNZ, ArbSchG, § 22, Rn. 32.

⁸⁴ KOLLMER/VOGL, Das Arbeitsschutzgesetz, Rn. 92.

kündür. Çerçeve Yönergedeki genel esaslardan burada özellikle ilgili bulunan, tehlikelerin önlenmesi ve bu mümkün bulunmadığı durumlarda asgari düzeye çekilmesidir (m.6/2, a-b) ve işle ilgili tüm hususlar dikkate alınarak işin işçilere uyumlu hale getirilmesidir (m.6/2, d). Görüldüğü gibi, bu esaslar açık uçludur. Oysa somut olaylarda bunların her halükarda açıkça tespit edilmiş olması gerekir. Böyle bir durumda da, işyerine tanınan yapısal hareket alanının aşılması neredeyse kaçınılmazdır.

Çerçeve Yönergenin sisteminde gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin planlanması bir zorunluluk olarak karşımıza çıktığından, önlemlerin tespit edildiği planlama sürecinin mercek altına alınması, denetim kurumu için önemli bir imkâna işaret eder. Bu çerçevede yol gösterici bir ölçüt olarak, yukarıda ortaya konulan⁸⁵ planlama hataları öğretisine başvurulabilecektir. Buna göre sorunlu görülen koruma anlayışının, planlama çerçevesinde ilgili menfaatlerin esaslı biçimde değerlendirilmesinin yapıp yapılmadığı ve değerlendirmede konuyla ilgili önemli tüm hususların göz önünde tutulup tutulmadığı açılarından kontrol edilmesi gerekir. Son adımda da bilhassa değerlendirmede belirleyici unsurlar olarak ön plana çıkan hususların objektif öneminin açıkça yanlış anlaşıldığı durumlar için, maddi hukuk kapsamında bir değerlendirmenin yapılması gerekir.

Denetim kurumunun Çerçeve Yönerge temelli bir İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunuyla ilgili talimatları planlama hataları öğretisi çerçevesinde bir değerlendirmeye tabi tutulduğunda, işverenin işyerine ilişkin yapısal hareket alanının hukuki sınırlarının somutlaştırılması kolaylıkla mümkün olacaktır. İş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması temel yükümlülüğünün uygulanmasını sağlamaya ilgili bir idari işlemin asli amacı, her şeyden önce işvereni işyerinde iş sağlığı ve güvenliğini planlarken takdir hakkını Yönergenin iş sağlığı ve güvenliği anlayışına uygun biçimde kullanmasını garanti altına almak olmalıdır. Açıkçası amaç, alınacak önlemin konuyla ilgili tüm mevzuatın şartlarını karşılayacak biçimde olmasını sağlamaktır. Buna göre, denetim kurumu talimatında, örneğin mevcut alternatif çözüm önerilerinin avantaj ve dezavantajlarını tartmalı, planlama açısından risk değerlendirmesinin yardımıyla ortaya çıkarılmış önemli hususların bütünüyle dikkate alınmasını

⁸⁵ Bak. yukarıda § 6, III, 2.

talep etmelidir. İşyerindeki planlama sürecinin yapısına bu şekildeki bir odaklanma, denetim kurumunca idari işlem niteliğinde talimatlar verilirken, işyerindeki kişilerin temel yükümlülüklerin yerine getirilmesiyle ilgili sahip oldukları yapısal serbestiyi koruyan bir yöntemi ortaya koymaktadır.

Denetim kurumunca bu şekilde bir idari tasarruf verilirken, iş sağlığı ve güvenliği önlemleriyle ilgili yürütüm kurallarının işyerinde gerçekleştirilmesinde, işçilerin katılımıyla ilgili özel kurallar da dikkate alınmalıdır. Bu noktada, Çerçeve Yönergenin 11. maddesine dayanan AsbÇalSağY. m.18, KimyMadSağY. m.13, KanMutÇalY. m.15 ve BiyoEtÖnY. m.14 üzerinde durulmalıdır. Bu hükümlerde işverence sağlık ve güvenlikle ilgili konularda işçilerin görüşlerinin alınması ve katılımlarının sağlanması için gerekli önlemleri alması esası düzenlenmiştir. Bu hükümler işyerindeki tüm tarafların Çerçeve Yönergenin sistemindeki işbirliği çerçevesinde karar verme süreçlerine ve nihai karara farklı bakış açılarının katılmasını amaçlamaktadırlar⁸⁶. Denetim kurumunun iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmasıyla ilgili talimatları işvereni muhatap alarak hazırlanacağından, böyle bir talimattan önce müfettişin işyerinde yapacağı teftişte işçilerin ve özellikle de işyeri iş sağlığı ve güvenliği işçi temsilcisinin bakış açısını araştırması gerekir⁸⁷.

Bu açıdan İş Kanunu m.92/2 hükmüne işaret etmek mümkündür. Söz konusu düzenleme ile müfettişin teftiş sırasında, mevzuattaki iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin yürütümü ve organizasyon oluşturmayla ilgili kuraların uygulanması hakkında, işyerinde konuyla ilgili herkesi dinleme hakkına işaret edilmiştir. Müfettişe tanınan bu yetki, dolayısıyla işyerindeki iş güvenliği uzmanı, işyeri hekimi veya işyeri işçi temsilcisi açısından işyeri düzeyinde katılıma ilişkin bir olanağı göstermektedir⁸⁸. Çerçeve Yönergenin sisteminde iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin kararlaştırılmasıyla ilgili hukuki meşruiyet açısından yürütümün doğruluğu kabul edildiğinden, işyerindeki tarafların sürece katılımının büyük önemi vardır. Bu nedenle işyerindeki tüm tarafların katılımının, onlar açısından bir hak

⁸⁶ KOLL/JANNING/PINTER-KOLL, Kommentar zum ArbSchG, Bölüm B, § 52.

⁸⁷ KOHTE, Festschrift Heilmann, 83.

⁸⁸ Alman hukukunda benzer bir düzenleme olarak ASiG § 12 ile ilgili değerlendirmeler için bak. ANZINGER/BIENECK, ASiG, § 12, Rn. 17 vd.

olarak resmi denetim usulünde düzenlenmesi, çıkarılması öngörülen İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda bu konuda açıklığın sağlanması ya da 4857 sayılı İş Kanunu 92. madde uyarınca çıkarılacak İŞTT.'nde bu yönde ayrıntılı hükümlere yer verilmesi yerinde olacaktır.

c) Denetim kurumunun organizasyon oluşturma yükümlülüğüyle ilgili talimatları

Çerçeve Yönergenin iş sağlığı ve güvenliği sistemini esas alan bir kanun ülkemizde yürürlüğe konulduğunda, denetim kurumunun organizasyon oluşturma yükümlülüğünün uygulanmasıyla ilgili talimatları konusu, gerçekten bu kanunun uygulamasında başlı başına esaslı bir problem oluşturacaktır. Her bir organizasyon kendi ilke ve kurallarını izleyeceğinden, organizasyona dışarıdan bir müdahalenin etkinliğini ve uygunluğunu güvenilir bir biçimde değerlendirebilmek için genel geçer bir ölçüt bulunmamaktadır⁸⁹. Örneğin ilk yardım ve yangınla mücadele personelinin yetki ve sorumluluklarının kapsamının tayini için hangi kıstasların uygun olduğu ya da yukarıdan aşağıya doğru hiyerarşik kademelenmede işyerindeki aktörlerin sorumluluklarının en uygun biçimde nasıl dağıtılabileceği gibi konularda en baştan genel geçer şeyler söyleyebilmek mümkün değildir.

Her bir somut olayda organizasyonel açıdan neyin uygun ve anlamlı olduğu, örneğin işyerindeki organizasyonel yapılanmanın şekli, burada yapılan üretimin konusu, pazar durumu gibi dışarıyla olan ilişkiler, işyerindeki aktörlerin bireysel yetenekleri, onların buradaki konumları gibi⁹⁰ birçok faktöre bağlıdır. Bu çerçevede denetim kurumunun işyeri iş sağlığı ve güvenliği organizasyonu ile ilgili olası idari tasarrufları, idare hukuku açısından esaslı bir problemi ortaya çıkaracaktır. Bir idari tasarrufun etkinliği, bununla sınırlı olmamak üzere ampirik açıdan yeteri derecede gerçekleşme olasılığıyla değerlendirildiği ihtimalde, denetim kurumunun işyeri organizasyonu ile ilgili bir idari tasarrufu, öngörülen hedeflere ulaşma bakımından önlemlerin uygunluğuyla ilgili olarak orantısız müdahale yasağına daha en baştan takılacaktır.

Bu tespit çerçevesinde denetim kurumunun organizasyonel bir içeriği bulunan bu

⁸⁹ REHBINDER, UTR 26, 64.

⁹⁰ Bak. yukarıda § 11, II, 2.

şekilde idari tasarruflarının uygun bulunmadığı ve bu nedenle de hukuka aykırı olduğu sonucuna varılması mümkün gözükmektedir. Önceden incelendiği üzere⁹¹ organizasyonlar, farklı bakış açıları altında değerlendirmeye tabi tutulabilir. Ancak bu noktada esaslı belirleyici, kuruluş ve işleyiş organizasyonu arasındaki farktır. Kuruluş ve işleyiş organizasyonu ile ilgili açık bir ayırım her zaman için mümkün bulunmasa da sorumluluklar, karar verme yetkileri, sorumlu kimselerin ortak çalışmaları gibi yönleriyle organizasyonel yapı açısından belirleyici olan kuruluş organizasyonudur. İşleyiş organizasyonu ise organizasyonun iktisadi açıdan işgal konusu üretim veya hizmet ve ancak aynı zamanda iş sağlığı ve güvenliği kapsamındaki görevlerin yerine getirilmesini sağlayan yürütüm düzeni açısından önemlidir⁹². İşte bu ayırım esas alınarak hareket edildiğinde, hemen yukarıda incelenen iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin yürütümü yükümlülüğü hakkındaki idari tasarrufların, işleyiş organizasyonu ile ilgili düzenlemeleri hedeflediği söylenebilecektir.

Ortaya konulan bu ilkesel tereddütler nedeniyle iş sağlığı ve güvenliği önlemleriyle ilgili olarak yukarıda varılan sonuçta bir düzeltmeye gitmek gerekmez. Bu yükümlülük çerçevesinde iş sağlığı ve güvenliği önlemleriyle ilgili görevler ve yürütüm usulleri, bilinçli bir seçime dayanmaktadır. Bu içerikte bir yükümlülük, önleme odaklı bir iş sağlığı ve güvenliği için objektif bir gerekliliktir. İş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin bir planlama çerçevesinde tespit edilmesi ve uygulanması, bunların daha sonra etkinliklerinin kontrol edilmesi ve gerekli hallerde uyarlanması yükümlülüklerinin, sağlık ve güvenliğin güvence altına alınması ve iyileştirilmesi amacına ulaşma bakımından elverişli olduğu tereddütsüzdür (89/391/AET-ÇY. m.1). Örneğin işyerinde iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili amaca uygun yazılı ya da sözlü çalışma talimatları, gerekli araçların hazır bulundurulması gibi Çerçeve Yönergedeki düzenlemelerden dolayı biçimde anlaşılan süreçlerin, işleyiş organizasyonu açısından gereğince düzenlenip düzenlenmediği, işverene işyeriyle ilgili tanınan yapısal serbesti göz önünde bulundurulduğunda kolaylıkla tespit edilebilir. Bu noktada öğretilen organizasyonel nitelikteki yükümlülüklerin hukuki yönden bir kontrolünün ve bununla bağlantılı olarak da yürütülecek resmi denetimin, işleyiş organizasyonu kapsamında değerlendirilmesi

⁹¹ Bak. yukarıda § 11, I.

⁹² REHBINDER, UTR 26, 33.

dirilmesi gereğine işaret edilmektedir⁹³.

Resmi denetim kurumunun organizasyonla ilgili idari tasarruflarının başarısının güvenilir bir biçimde değerlendirilemeyeceği itirazının, işyerindeki aktörlerin sorumluluğunu ve birlikte çalışmalarını düzenleyen kuruluş organizasyonu bakımından yerindeliği elbette unutulmamalıdır. Burada hangi yapılandırma şeklinin anlamlı olduğu, daha önce de belirtildiği gibi fiiliyatta esaslı olarak, özellikle aktörlerin yeterlilikleri, yapılan üretimin türü, işyerinin dışarı ile olan ilişkileri gibi somut olayın şartlarına bağlıdır. Alınan iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin kontrolünün, hukuken yukarıdan aşağıya doğru hiyerarşik yapılanma anlamında daima aşağıdaki kademelerin sorumluluğunda görüldüğü genel geçer bir organizasyon modeli, ortaya konulmaya çalışılan nedenlerle uygunsuzdur. Bundan başka böyle bir anlayış, dolaylı da olsa Anayasanın 48. maddesinde düzenlenen girişim özgürlüğüne ve dolayısıyla organizasyon serbestisine müdahale tereddüdünü doğurur⁹⁴.

Öte yandan, işverene organizasyonla ilgili belirli bir modeli zorla dayatmak mümkün değilse de, bu, denetim kurumunun organizasyonla ilgili her türlü kararlaştırmaya müsamaha göstermek zorunda olduğu anlamına da gelmez. İdeal bir kuruluş organizasyonu örneğine, modeline ihtiyaç olmaksızın da etkili bir iş sağlığı ve güvenliği çalışması için kuruluş organizasyonu ile ilgili temel ve vazgeçilemez şartlar olarak kabul edilen bazı genel esaslar bulunmaktadır⁹⁵. Bu bakımdan her bir kuruluş organizasyonunun etkili olması için ne şekilde oluşturulması gerektiği yaklaşık olarak belirlenebilir. Bu çerçevede bir örnek olarak yetki ve sorumlulukların açık ve çelişkisiz bir biçimde düzenlenmiş olmasının kaçınılmaz nitelikte olduğuna işaret edilebilir. Bir tesiste bir arızanın ortaya çıkması üzerine bunun devre dışı bırakılmasına karar verilmesi gerektiğinde, işleyiş organizasyonu çerçevesinde bu kararın hangi kıstaslara göre ve ne şekilde yapılacağı hakkındaki talimatların hazır bulundurulması yeterli değildir. Bununla birlikte tespit edilmiş olması gereken bir başka husus da, somut olay ortaya çıktığında, gerekli aşamaları icra etmek ve ilgili talimatları ver-

⁹³ REHBINDER, UTR 26, 33.

⁹⁴ REHBINDER, UTR 26, 33.

⁹⁵ REHBINDER, UTR 26, 64.

mekle yetkili ve görevli kişinin kim olduğudur⁹⁶.

Ortaya konulan bilgiler ışığında iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili genel bir kuruluş organizasyonunun esasları hakkında yol gösterici olarak, yukarıda bildirim yükümlülüğü çerçevesinde tartışılan kıstaslara işaret edilebilir. Uygun bir işyeri iş sağlığı ve güvenliği organizasyonu, hemen yukarıdaki örnekte belirtilen görevlerin, sorumlulukların ve karar verme yetkilerinin açık ve çelişkisiz bir biçimde paylaştırılmış, devredilmiş olması gereğini ortaya çıkarır. Ancak bunun yanında, organizasyon içi bildirim ve şikayet yollarının oluşturulması gibi iletişim ve işbirliği hakkındaki iç düzenlemeler, işçilerin iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili kendilerine düşen yükümlülükleri açısından yeterli uzmanlık ve eğitim düzeyi de uygun bir organizasyon açısından olmazsa olmaz niteliktedir⁹⁷.

Buna göre resmi denetim kurumunun organizasyon oluşturma yükümlülüğü kapsamındaki müdahaleleri, özellikle iki durumda söz konusu olabilir. Örneğin kriz halleriyle ilgili yetki ve sorumlulukların somut olarak tespit edilmemiş olması gibi ortaya konulan kapsamdaki gerekli işyeri içi düzenlemelerin yapılmamış olduğu hallerde, resmi denetim kurumu İşTT. hükümlerindeki yetkilerini kullanarak kuruluş organizasyonu ile ilgili uygun önlemlerin alınması için idari tasarruf niteliğinde talimatlar verebilir. Buna karşın işverence kuruluş organizasyonu ile ilgili bir kararlaştırma yapılmış ise, öngörülen çözümlerin en uygun olmadığı düşünülse dahi artık buna ilke olarak uyulmalıdır. Ancak örneğin yapılan düzenlemelerin uygun bulunmadığı hiç tartışmaya yer vermeyecek şekilde açık ise, böyle bir olaya daha farklı yaklaşılması bir zorunluluktur. Karmaşık bir kimyasal tesisin güvenlik süreçlerinin ve donanımının kontrolünden, mesleki yeterliliği ve pratik tecrübeleri itibariyle açıkça yetersiz bulunan bir işçinin görevlendirildiğinin anlaşılması hali buna örnek olarak gösterilebilir⁹⁸.

İşyerinde yürütülen bir teftişte bu şekilde eksikliklerin bulunduğu ortaya çıkarsa,

⁹⁶ REHBINDER, UTR 26, 64.

⁹⁷ KOHTE, Festschrift Heilmann, 81.

⁹⁸ KOHTE, EAS B 6100, Arbeitsschutzrahmenrichtlinie, Rn. 47.

müfettişin teftiş raporunu⁹⁹ kaleme alırken bunu göz önünde tutması ve mevcut organizasyonu yetersiz olarak nitelendirmesi sadece haklı değildir, aynı zamanda bir yükümlülüktür. Ortaya konulmaya çalışıldığı çerçevede işverence uygun önlemlerin alınmadığı ihtimalde, ifade edilen her iki olasılık hakkında denetim kurumunca verilecek talimatta, alınması gereken organizasyonel önlemlerin sadece amacının ortaya konulması gerekir. Yoksa denetim kurumunca organizasyonel nitelikte somut bir önlemin talep edilebilmesi mümkün görülmemelidir.

Resmi denetimin düzenleme yetkisinin organizasyonel konularda bu şekilde sınırlandırılması, önceden açıklandığı üzere Anayasanın 48. maddesindeki işletme hakkı çerçevesinde işverenin organizasyonel ve yapısal özgürlüğünün orantısız kısıtlanmaması için de bir gerekliliktir¹⁰⁰. Burada, tekrar, daha önceden ele alındığı üzere, Çerçeve Yönergenin sistemi bakımından özel önem arz eden ve hukuki açıdan modern iş sağlığı ve güvenliğinin yürütüme ve katılıma odaklanan anlayışı ön plana çıkmaktadır. İşyeri iş sağlığı ve güvenliği organizasyonunun yapılandırılması hukuken süreç niteliğindeki kuralların dikkate alınmasına bağlıdır. Bu bakımdan ilgili mevzuattaki işçilerin katılımıyla ilgili hak ve yükümlülükler işaret edilmedi¹⁰¹. İşçilerin katılımıyla ilgili düzenlemeler, organizasyonla ilgili yapısal kararlaştırmaların süreç açısından yerindeliliğinin güvencesi olarak temeli oluşturur.

Süreç açısından yerindeliliğin güvencesi hususu, konumuzla ilgili olarak özellikle önemlidir. Çünkü yukarıda ayrıntılı olarak ortaya konulduğu üzere organizasyonla ilgili her bir yapısal kararlaştırmanın sonucunun uygunluğu açısından genel geçer, ideal bir değerlendirme ölçütü bulunmamaktadır. İş sağlığı ve güvenliği mevzuatındaki işçilerin katılımını sağlama yükümlülüğünün, usul açısından işyeri özelinde somutlaştırılması görevi işverenin yetki ve sorumluluğunda kaldığından, denetim kurumunun konu hakkında usule ilişkin bir talimat verebilmesi mümkün gözükmemektedir¹⁰². Buna rağmen işyerinin tarafları olarak işçiler, işyeri işçi temsilcileri, denetim kurumunun talimatlarından sonuçları itibariyle hu-

⁹⁹ Teftiş raporlarının önemi hakkında aşağıda bak. aşağıda § 16, I.

¹⁰⁰ Prax.-Kommentar-KUNZ, ArbSchG, § 22, Rn. 29.

¹⁰¹ İşçilerin katılımı hakkında detaylı bilgi için bak. yukarıda § 13, V.

¹⁰² KOHTE, EAS B 6100, Arbeitsschutzrahmenrichtlinie, Rn. 89; KOHTE, Festschrift Heilmann, 82.

kuken ilgili olduklarından, resmi denetimin yürütüm usulü açısından onların buna bir hak olarak katılımını sağlayan düzenlemelerin yapılması yerinde olacaktır. Çünkü önceki mevzuata göre Çerçeve Yönerge sisteminin esaslı bir yeniliğini oluşturan işçilerin katılımı ve işbirliğinin, salt işverenle sınırlı değil de resmi denetimi de kapsar biçimde yapılandırılması, önleyici bir iş sağlığı ve güvenliği için olmazsa olmaz niteliktedir. Bunda ise temel araç, resmi denetim kurumunun danışmanlığıdır¹⁰³.

Çerçeve Yönergede kuruluş organizasyonu kapsamında değerlendirebileceğimiz bu genel yükümlülüklerin yanında, başkaca özel şartlara daha yer verilmiştir. Örneğin ilkyardım, yangınla mücadele ve tahliye işleri için işyerinin büyüklüğü ve taşıdığı özel tehlikeler dikkate alınarak, bu konuda eğitilmiş ve uygun donanıma sahip yeterli sayıda kişinin görevlendirilmesi gerekir (m.8/2). İşveren bu içerikte bir yükümlülük hakkında takdir hakkına sahip olmadığından, resmi denetim kurumu idari talimatlarla işverenden bu yükümlülük uyarınca gerekli görevlendirmeleri yapmasını ve görevlendirilen işçilerin isimlerini bildirmesini talep edebilir. Şayet işveren yapacağı görevlendirmede bu düzenlemede sayılan nitelikleri taşıyan kimseleri görevlendirir ise, denetim kurumu işverenin bu kararlaştırmasını ilke olarak kabul etmek zorundadır. Ancak ilkyardım konusunda eğitimi ve uygun donanımı olmayan bir işçi görevlendirilmesi gibi, işyerinde yapılan somut düzenlemenin açıkça uygun olmadığı ihtimalde, denetim kurumu verilecek talimat ile m.8/2'deki genel esasların göz önünde bulundurulması zorunluluğuna işaret etmelidir.

Konuyla ilgili dikkat edilmesi gereken önemli bir başka nokta, işverenin ilkyardım, yangınla mücadele ve tahliye işleri için bir görevlendirme yapmadan önce işçilerin, işyeri işçi temsilcisinin görüşlerini alması, onların katılımını sağlamasıdır. Böylelikle işverence yapılacak seçimin, usuli nitelikte bir yürütüm kuralının dikkate alınmasıyla ilişkilendirilmesi söz konusu olmaktadır. İş sağlığı ve güvenliği mevzuatında yürütümle ilgili yer verilen kuralların uygulanması, resmi denetim kurumunca bir talimat konusu yapılabilecektir¹⁰⁴. Çünkü işveren işçilerin katılımı açısından hiçbir takdir hakkına sahip değildir. Bu

¹⁰³ Bak. aşağıda § 16, II.

¹⁰⁴ KOHTE, Festschrift Heilmann, 79.

nedenle organizasyon oluşturma yükümlülüğü çerçevesinde yapılacak kararların süreci açısından yerindeliğinin güvencesini oluşturan yasal şartların dikkate alınmasını sağlamak, resmi denetim kurumunun elindedir. Yukarıda iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması ve yürütülmesi bağlamında işaret edildiği biçimde, kuruluş organizasyonu kapsamında değerlendirebileceğimiz düzenlemeler açısından maddi hukuk bağlamında sınırlı derecede bir kontrol yetkisi, resmi denetim kurumunun idari tasarrufunun işyeri içi yürütüm konularını ele aldığı durumlar için geçerlidir.

Resmi denetimde, kuruluş organizasyonu açısından İşGMühTekEleÇalY, İşyHekY. ve İSGKurY. gibi düzenlemeler özel öneme sahiptir. Çünkü bu şekilde iş sağlığı ve güvenliğinin asli aktörlerini konu edinen düzenlemelerde, işyeri iş sağlığı ve güvenliği organizasyonu oluşturma yükümlülüğünün genel şartları somutlaşmaktadır. Bu yönetmeliklerde düzenlenen iş güvenliği uzmanının, işyeri hekiminin ve işyeri iş sağlığı ve güvenliği kurulunun, işyeri iş sağlığı ve güvenliği organizasyonu açısından önemi tartışmasızdır. Deyim yerindeyse bunlar, iş sağlığı ve güvenliği organizasyonun temel çatısını oluşturur¹⁰⁵. Resmi denetim kurumunun bu yönetmeliklerdeki yükümlülüklerin uygulanmasıyla ilgili talimatlarının içeriği, yönetmelik hükümlerinin içeriğiyle paralel olacaktır. İşGMühTekEleÇalY., İşyHekY. ve İSGKurY. gibi düzenlemelerde yer verilen esasların içerik itibarıyla somutluğu dikkate alındığında, resmi denetim kurumunun bu yönetmelikler çerçevesinde işverenin organizasyonel serbestisine, genel organizasyon oluşturma yükümlülüğüne kıyasla daha güçlü bir müdahale imkanı vardır¹⁰⁶. Bu çerçevede örneğin İş Kanunu 80. madde ve İSGKurY. 4. maddeye göre en az elli işçinin istihdam edildiği ve altı aydan fazla sürekli işlerin yapıldığı işyerlerinde her işveren bir iş sağlığı ve güvenliği kurulu oluşturmak yükümlüdür. Bu kapsamda olmasına rağmen işyeri iş sağlığı ve güvenliği kurulunu oluşturmayan ya da kurula ilişkin mevzuatta aranan nitelikleri karşılamayan bir iş sağlığı ve güvenliği kurulunu oluşturan işverene karşı denetim kurumu, vereceği talimatla bu kurulu

¹⁰⁵ KOHTE, Festschrift Heilmann, 80.

¹⁰⁶ Söz konusu yönetmeliklerin hedefinin, organizasyonel önlemler yoluyla iş sağlığı ve güvenliğinin iyileştirilmesi olduğu açıktır. Bu kapsamda işyeri hekimlerinin, iş güvenliği uzmanlarının ve işyeri iş sağlığı ve güvenliği kurullarının ilkesel açıdan iş sağlığı ve güvenliği sağlanmasındaki yeri hakkında bilgi için bak. BIENECK, Festschrift Wlotzke, 465 vd.

oluşturmasını hiç tereddütsüz talep edebilir, idari para cezası uygulayabilir¹⁰⁷. Denetim kurumunun böyle bir talimatına karşı işveren, örneğin kendi anlayışına göre gerekli güvenlik iletişimini ve işbirliğini sağlayan bir yapılanmayı sağlıklı bir biçimde oluşturduğunu gerekçe göstererek itiraz edemez.

Aynı esas iş güvenliği uzmanı ve işyeri hekimi görevlendirilmesi açısından da geçerlidir. Görevlendirilmeleriyle ilgili olarak İş Kanunu 81. maddedeki ve çıkarılacak yönetmeliklerde aranılacak koşullar bulunmadığı takdirde, resmi denetim kurumunca bu kapsamdaki organizasyonel yükümlülüğün yerine getirilmesi için derhal bir talimat verilebilecektir. Görevlendirmede uygunsuzluk, örneğin ilgili mevzuatta yetkili kılınan kurumlarca verilmiş bir sertifikası olmayan bir kimsenin görevlendirilmesi şeklinde ortaya çıkabilir. Bu noktada işverenin iş sağlığı ve güvenliği açısından işyerinde hali hazırda zaten etkin bir danışmanlık imkânının olup olmamasının, resmi denetim kurumunun talimat yetkisi açısından bir belirleyiciliği olamaz¹⁰⁸.

Resmi denetim kurumunca, iş güvenliği uzmanının ya da işyeri hekiminin çalışmalarında bağımsızlıklarını temin için doğrudan işyeri üst yönetimine bağlı olmaları hakkında organizasyonel nitelikte somut bir düzenleme yapmasını ya da bu kimselerin işverene doğrudan öneride bulunabilme haklarını işlevsel hale getiren düzenlemeler için işverene talimatlar verilebilmesi kabul edilmelidir. Ancak ilgili yönetmelikler kapsamında dahi örneğin iş güvenliği uzmanının ve işyeri hekiminin yasal ödevlerini yerine getirirken en acil ve önemliden en önemsiz doğru önceliklerin belirlenmesi açısından işverenin bir hareket alanına, takdir hakkına sahip olduğunun kabul edilmesi gerekir. Bu noktada işverenin Anayasanın 48. maddesinden doğan organizasyonel özgürlüğüne rağmen, resmi denetim kurumunun müdahalesinden önce işyeri düzeyinde katılım, bu kapsamda güvenlik iletişimi ve işbirliğinin gereği olan süreçlerin işletilmesi esas olmalıdır.

¹⁰⁷ EKMEKÇİ, İşyeri Örgütlenmesi, 165; BAYRAM, İş Sağlığı ve Güvenliği Denetimi, 102.

¹⁰⁸ BIENECK, Festschrift Wlotzke, 471.

III. Denetim Kurumunun Düzenleme Yetkisinin Sınırları

Çerçeve Yönergenin iş sağlığı ve güvenliğine organizasyon ve yürütüm odaklı yaklaşımı, işyerinde işveren, işçiler ve diğer uzman görevliler tarafından bizzat oluşturulan bir iş sağlığı ve güvenliği anlayışının, somut problemler hakkında işyeri dışından üretilecek düzenlemelere göre daha uygun, daha başarılı çözümleri mümkün kılacağı kabulüne dayanır. Çünkü iş sağlığı ve güvenliğinde başarı açısından belirleyici olan, yürütülecek uygulamada işyerinin kendine özgü şartlarına ne kadar hakim olunduğu, bunların ne kadar dikkate alındığıdır. Ancak diğer taraftan Çerçeve Yönergenin sisteminde işverene işyeriyle ilgili tanınan özerk alan, akla hemen keyfiligi getirmektedir. İşyerinde ortaya çıkabilecek keyfilik tehlikesinin önüne geçilmesi için Yönergede ayrıntılı bir biçimde usuli nitelikte yürütüm kuralları, maddi koruma amaçları ve genel organizasyon oluşturma yükümlülüğü öngörülmüştür. Tüm bunlar işyerinde gereğine uygun, sistematik bir biçimde faaliyet gösterilmesi için zorunlu hukuki çerçeveyi oluşturur. Bu yükümlülüklerin resmi denetim yoluyla uygulamasını sağlama, sadece mevzuatta tespit edilen ortaya konulan sınırlar bağlamında mümkün olabilecektir.

Temel yükümlülüklerin birbirinden izole yürütüm ve organizasyon yükümlülükleri demeti olarak değil de, yönetim sistemlerindeki yaklaşım ile sistematik olarak birbirini izleyen ve en sonunda tekrar en başa dönen bir kurallar silsilesi anlamında, birbirlerini tamamlayan yapıda oldukları kabul edildiği takdirde, bir idari faaliyet olarak resmi denetimin sınırları daha iyi anlaşılır¹⁰⁹. Gerçekten iş sağlığı ve güvenliğinin uygulamada etkin olması bakımından, mevzuatta düzenlenen yönetim araçlarının fiilen anlam ve amaçlarına uygun biçimde kullanılması ve organizasyonel yapılanma suretiyle gerçekleştirilen görev dağılımının, işyerinde fiilen benimsenmesini ve buna uyulmasını gerektirir. İşverenden başka iş sağlığı ve güvenliğinden sorumlu işveren vekilleri, işyeri hekimleri, iş güvenliği uzmanları, işyeri işçi temsilcileri ve işçiler dahil işyerindeki tüm aktörler işyerindeki organizasyonel nitelikteki yazılı kuralları dikkate almadıkları, bunları basitçe gereksiz bürokratik şartlar olarak gördükleri durumlarda, artık onlardan konumları itibariyle sahip oldukları imkanları

¹⁰⁹ Prax.-Kommentar-KUNZ, ArbSchG, § 22, Rn. 43.

fiilen kullanmalarını beklemek gerçekçi olmaz. Böyle bir durumda, resmi denetim kurumunca, işverenin yürütüm odaklı temel yükümlülüklerini anlam ve amaçlarına uygun kullanması, bir idari tasarruf konusu yapılabilmelidir. İşyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin yürütümüne katılanlar, iş sağlığı ve güvenliğinin sürekli biçimde iyileştirilmesi şartını ölçsüz kabul ettikleri takdirde (89/391/AET-ÇY. m.6/1), artık onların etkinlik kontrollerinin sonuçlarını amacına uygun bir değerlendirmeye tabi tutmaları beklenemez; onlar artık olsa olsa idari para cezasının önüne geçmek için bürokratik şekil şartlarını güvence altına alırlar.

Bu tespit, bir planlama dahilinde gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin araştırılmasının vazgeçilmez aracı olarak risk değerlendirmesi açısından da geçerlidir. Gerçekten işyerinde risk değerlendirmesi hakkında bunun iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili yerine getirilmesi zorunlu olan bir bürokrasi olduğu anlayışı hakim olduğu takdirde, burada risk değerlendirmesi artık yasal bir zorunluluğa boyun eğme olarak uygulanacaktır. Böyle bir durumda da, risk değerlendirmesiyle hedeflenen amaçlara ulaşmanın imkânsızlığı tartışma dışıdır. İşyerinde planlama aşamasında başvurulabilecek araçların bu şekilde az ya da çok zoraki kullanımında, Çerçeve Yönerge sisteminde öngörülen olası pozitif imkânlar en iyi ihtimalle en basit şekli, içeriği ile geçirilecektir¹¹⁰.

İşverenin Çerçeve Yönerge sisteminde iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili temel yükümlülükleri, denetim kurumunun idari tasarruflarıyla uygulanmasını sağlaması açısından tam anlamıyla olmasa da uygundur¹¹¹. Ancak temel yükümlülüklerin yerindeligi açısından söz konusu idari tasarrufların ikna gücü, çoğunlukla daha baştan kısıtlıdır. İş sağlığı ve güvenliği uygulamasında başarının esaslı olarak mevzuatta öngörülen yürütüm aşamalarının (89/391/AET-ÇY. m.6, 9) kullanımının kalitesine bağlı olduğu kabul edildiği takdirde, temel yükümlülüklerin etkin yürütümü açısından resmi denetimle ilgili tespit edilen bu sonuç tamamıyla tatmin edici nitelikte değildir. Bu nedenle, resmi denetim kurumunun en çok bilinen işlevi olarak idari tasarruf niteliğinde talimatlar vermesi ve yaptırımında bulunmasının tamamlayıcısı olarak diğer bir müdahale olarak, iş sağlığı ve güvenliği uygulamasına

¹¹⁰ Prax.-Kommentar-KUNZ, ArbSchG, § 22, Rn. 46.

¹¹¹ Prax.-Kommentar-KUNZ, ArbSchG, § 22, Rn. 46.

etkide bulunma imkânları önem arz etmektedir.

IV. Değerlendirme: Resmi Denetimde Yeni Dönem

Çerçeve Yönergeyi esas alan bir İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun ülkemizde yürürlüğe konulmasından sonra iş sağlığı ve güvenliği için yeni bir dönemin başlayacağını söylemek hatalı olmayacaktır. Yönergenin temel amaçlarından bir tanesi iş sağlığı ve güvenliğinin öncelikli olarak işyerindeki aktörler tarafından özerk bir biçimde yapılandırılması için hukuki bir çerçevenin oluşturulmasıdır. Buna bağlı olarak ortaya çıkacak sonuç, iş sağlığı ve güvenliğine birincil olarak resmi denetim, idari yaptırım gözlüğüyle bakan bir anlayıştan uzaklaşma gereğidir. Buna rağmen resmi denetim yeni dönemde de mevcut mevzuatta olduğu gibi iş sağlığı ve güvenliği sisteminin ayrılmaz parçasını oluşturacaktır. Çünkü yaptırımın olmadığı yerde öngörülen kuralların etkin olarak işleyeceğini söylemek gerçekçi değildir. Resmi denetim kurumu Çerçeve Yönergeye uygun bir kanun yürürlüğe girdikten sonra dahi, bugün olduğu şekilde işyeri teftişlerinde saptadığı aykırılıkların giderilmesi için hangi önlemlerin alınması gerektiği konusunda idari tasarruf niteliğinde talimatlar verebilecektir. Yukarıdaki ayrıntılı açıklamalar göstermektedir ki yeni bir İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu hakkında resmi denetimin İş Kanunu çerçevesinde oluşturulan İşTT. sisteminde yürütülmesinde ilkesel açıdan büyük bir sorun çıkmamalıdır.

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun yürürlüğüyle, mevcut sistemdeki “tehlike”den korunma anlayışından, “tehlikeli”den korunma anlayışına doğru bir yönelme söz konusu olacaktır. İşte bu çerçevede mevcut İşTT. sistemi ile Yönergenin iş sağlığı ve güvenliği anlayışı karşılaştırıldığında, resmi denetim ile ilgili olası güçlükler, özellikle denetim kurumunca “tehlikeli”den korunma kapsamında verilecek talimatların, bir idari işlem olarak içerik açısından yeteri derecede belirliliği hakkında olacaktır. Gerekçeleri yukarıda tartışıldığı üzere, bir idari işlemin şekil unsuru olarak belirliliğine dair idare hukuku kapsamındaki bilinen şartların, resmi denetimin Çerçeve Yönergeye uygun bir kanunun uygulanmasında yeterli olmayacağını söylemek hatalı olmayacaktır. Öyle ki, müfettiş tarafından hazırlanacak teftiş raporunda, işverenin Çerçeve Yönerge sistemindeki temel yükümlülüklerin uygu-

lanması hakkındaki idari tasarruflar olarak belirli bir önlemin tespit edilmesinden ya da amacın detaylı bir biçimde somutlaştırılmasından kaçınılmalıdır. Aksi takdirde resmi denetim, işverenin ya da işyerindeki kimselerin değerlendirmeleri üzerinde tek taraflı belirleyici olacak, Yönergeyle hedeflenen işverenin işyerine dair özerkliğini işlevsiz hale getirecektir.

Bu tespit sınırlı biçimde de olsa “tehlike”den korunma kapsamında da geçerlidir. Bu açıdan tehlikelerin özellikle risk değerlendirmesi yardımıyla ortaya çıkarılması ve bunlarla ilgili uygun önlemlerin kararlaştırılması, öncelikli olarak işyerinin meselesidir¹¹². Elbette işveren tarafından tehlikeden korunmaya dair gerekli önlemler alınmadığı takdirde, denetim kurumu bu tehlikelerle etkili bir biçimde mücadele edilmesi için işverene idari tasarruf niteliğinde talimatlar vermeye yetkili olduğu gibi, bu aynı zamanda yaşam hakkının korunması bakımından resmi denetimin yükümlülüğünü oluşturur¹¹³.

Yapılan tespitler ışığında Çerçeve Yönergenin iş sağlığı ve güvenliği önlemleri ve organizasyon oluşturulması yükümlülükleri (m.6/1) açısından, denetim kurumunca somut olaylar hakkında verilecek idari tasarruf niteliğindeki talimatlarda, her şeyden önce düzenlemede öngörülen yürütüm aşamalarının eksiksiz biçimde işletilmesine odaklanmalıdır. Bu nedenle, somut olaylar hakkında verilecek talimatların hukuki açıdan dayanak noktası, işverence işyerine dair yapısal serbestinin, takdir hakkının aşılmasıdır. Bu örneğin ilgili yürütüm aşamalarına hiçbir biçimde uyulmaması ya da bunların düzenlemeye aykırı bir biçimde işletilmesi şeklinde ortaya çıkabilecektir. İdari işlemlerin şekil unsuru olarak belirliliğine dair şartların karşılanması açısından özellikle teftiş raporunda ve daha sonra da bölge müdürlüğünün işverene talimatında, uygulanması öngörülen yürütüm usulü ile risk değerlendirmesi ve etkilik kontrolleri gibi araçların ve en uygun hale getirme şartı gibi bu araçların hukuki dayanaklarının, yeteri derecede aydınlatılması gerekir.

Bu yaklaşım fiilen hukuki yönden denetimde birincil olarak sonucun kontrolü ye-

¹¹² KOLL/JANNING/PINTER-KOLL, Kommentar zum ArbSchG, § 3, Rn. 36.

¹¹³ Prax.-Kommentar-KUNZ, ArbSchG, § 22, Rn. 4.

rine, yürütümün kontrolüne odaklanması anlamına gelir¹¹⁴. Öncelikli olarak yürütüm odaklı denetimler, konusu itibariyle Çerçeve Yönerge anlamında belirli önlemlerin maddi hukuk bakımından gerekliliğini tespit eden talimatlar açısından da yararlı biçimde uygulanabilir. Bu noktada özellikle değerlendirme hataları öğretisi¹¹⁵, yürütümle ilgili usuli bir bakış açısı altında işyerine dair yapısal serbestinin maddi hukuk kapsamındaki sınırlarının aşılıp aşılmadığının tespitini mümkün kılacaktır.

Organizasyon oluşturma yükümlülüğünün uygulanmasına dair idari tasarruflar açısından ise denetim kurumunun düzenleme yetkisinin sınırları daha da dar olacaktır. Bu kapsamdaki idari tasarruflar ancak etkili bir iş sağlığı ve güvenliği organizasyonuna dair hem mevzuatta yer verilen somut şartlara hem de bilim ve teknikte genel kabul görmüş asgari koşullara riayet edilmediği takdirde söz konusu olabilecektir. Ortaya konulan nedenlerden denetim kurumunca belirli bir organizasyonel yapılanmayı içeren talimat verilmesi mümkün görülmemelidir. Denetim kurumunca verilecek talimatın içeriği açısından belirliliği amacıyla, talimat ile hedeflenen organizasyonel düzenlemenin, sonuç itibariyle hangi şartları karşılaması gerektiğinin net bir biçimde ortaya konulması gerekir. Örneğin işyerinde acil durumlar için her zaman uzman ve emir talimat verme yetkisi bulunan bir kişinin hazır bulunmasını temin etme, denetim kurumunca idari tasarruf konusu yapılabilecektir.

§ 16. TEFTİŞ RAPORLARININ İŞLEVİ, İŞVERENLERE ÖNEL VERİLMESİ VE DENETİM KURUMUNUN DANIŞMALIĞI

I. Teftiş Raporlarının İşlevi ve İşverenlere Önel Verilmesi

İş sağlığı ve güvenliği resmi denetiminde uzun süreden beri uygulanan bir usul, yerinde yapılan denetim sonucunda hazırlanan teftiş raporu çerçevesinde işverenlere önel tanınmasıdır¹¹⁶. İşTefKuY. 49. maddeye göre müfettiş işyerinde yürüttüğü teftiş ertesinde bir teftiş raporu hazırlar ve bunda işyeriyle ilgili tespit edilen “her noksanlık ve mevzuata

¹¹⁴ REHBINDER, UTR 26, 59.

¹¹⁵ Değerlendirme hataları öğretisi hakkında detaylı bilgi için bak. yukarıda § 6, III, 2.

¹¹⁶ Bu kurum hakkında detaylı bilgi için bak. SÜZEK, İş Güvenliği, 297-315; BAYRAM, İş Sağlığı ve Güvenliği Denetimi, 240-242.

aykırılık, kanuni gerekçesiyle raporda değerlendirilerek yapılacak işlemler veya alınacak tedbirleri belirtilir” (aynı zamanda İşTT. m.22/1). “İşyerinde teftiş sırasında saptanan eksiklik ve mevzuata aykırılıklardan teftiş süresi içinde tamamlanabilecek ve düzeltilebilecek olanlar, bu süre içinde işverene tamamlatılır... Tamamlanması için mevzuatça önel verilmesi zorunlu bulunmadığı halde¹¹⁷ ve derhal tamamlanması işçi sağlığı ve iş güvenliği bakımından yakın tehlike göstermeyen eksiklik ve mevzuata aykırılıkların giderilmesi için müfettişçe uygun bir önel verilebilir” (İşTT. m.22/2-3).

Amaç itibariyle işverenlere önel verilmesi, idari tasarruf niteliğinde bir işleme gidilmesine gerek kalmaksızın hukuku uygun bir durumun elde edilmesi işlevine sahiptir¹¹⁸. Önel tanınmasının iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili hedeflere ulaşma bakımından uygun olmadığı yolunda öğretilerdeki bir kısım ayırık görüşlere rağmen¹¹⁹, birçok durumda bu uygulama işyerinde önleme açısından esaslı işlevler görebilecektir. Gerçekten müfettiş tarafından hazırlanan teftiş raporunda işaret edilen eksikler ile bunlara ilişkin önlemlerin işverence dikkate alınmayacağı ya da yakın bir tehlikenin bulunduğu konularında yeterli dayanak noktaları bulunmadığı sürece, idari tasarruf niteliğinde derhal bir müdahale takdiri değerlendirme açısından kural olarak hatalı kabul edilmelidir¹²⁰. Böyle bir durumda derhal idari tasarruf niteliğinde talimat verilmesi gereksiz ve bu nedenle de orantısız görülmelidir. Çünkü idari bir araç olarak önel verilmesi, talimatlar verilerek yaptırıma gidilmesinden daha yumuşak bir tedbirdir. Resmi denetim uygulamasında önel tanınması oldukça önemlidir. Çünkü bu yol ile birçok durumda yaptırım uygulanmasına gerek kalmaksızın hukuka aykırılığın giderilmesini sağlanabilmektedir¹²¹.

Bu çerçevede resmi denetimde işverenlere önel tanınması işlevsel bir strateji ola-

¹¹⁷ Mevzuatımızda işyeri kurma izni ile ilgili düzenlemelerde önel verilmesi zorunluluğu bulunmaktadır (SÜZEK, İş Hukuku, 165).

¹¹⁸ NÖTLICH, Arbeitsschutz und Arbeitssicherheit, ArbSchG, § 21, Anm. 2; MünchArbR-WLOTZKE, § 208, Rn. 65; SÜZEK, İş Hukuku, 729.

¹¹⁹ Prax.-Kommentar-GETSBERGER, ArbSchG, § 21, Rn. 4; SÜZEK, İş Güvenliği, 298 dn. 80-81’de anılan yazarlar.

¹²⁰ Prax.-Kommentar-KUNZ, ArbSchG, § 22, Rn. 84; MünchArbR-WLOTZKE, § 208, Rn. 65.

¹²¹ Bu konuda Fransa ile ilgili istatistikî bilgiler için bak. SÜZEK, İş Güvenliği, 299-300.

arak kabul edilmelidir. Çünkü önel tanınması, hukuki nitelik itibariyle idari tasarruf niteliğindeki talimatlar ve yaptırımlar ile danışma arasında kalan kendine özgü bir araçtır. Önel tanıma, bir taraftan danışma karakteri göstermektedir. Çünkü denetim kurumu bilgilerin alıcısı değil, vericisi olarak bir işlev görmekte ve ilgili somut olay açısından idari yaptırım anlamında doğrudan bir sonucu ortaya çıkarmamaktadır. Diğer taraftan da bir danışma anlamında, önel verilmesiyle ilgili talimatın içeriği açısından işverenin etkisi kısıtlı olmaktadır. Çünkü burada denetim kurumu işyeriyle ilgili somut bilgileri danışmadaki gibi işverenin ihtiyari başvurusu çerçevesinde değil, müfettişlerce işyerinde yürütülen teftişler ile bizzat elde etmektedir. Bunun sonucu olarak da teftiş raporu ve bu kapsamda işverenlere önel tanınması, idari tasarruf niteliğinde bir yaptırıma gidilmeden önceki aşamayı oluşturmaktadır. Önel verildiği hallerde idari yaptırım, tespit edilen eksiklikler önel süresinde giderilmediği takdirde gündeme gelebilecektir (İŞTT. m.22/4-5)¹²².

İdari yürütümle ilgili doğrudan bir tesiri bulunmamakla birlikte, bu tez kapsamında iş müfettişleri tarafından hazırlanan teftiş raporlarının dolaylı da bir danışma işlevi gördüğüne işaret edilmelidir¹²³. Yine bizim burada ele aldığımız, işverenlerin iş sağlığı ve güvenliği kapsamındaki temel yükümlülüklerin resmi denetim çerçevesinde uygulanmasını sağlama açısından, teftiş raporlarının ve önel verilmesinin işyeri uygulamasına önemli katkıları söz konusudur. Bu noktada önemli olarak iki noktanın altı çizilebilir: İlk olarak bir teftiş raporu, örneğin ilgili işverenin işyeriyle ilgili organizasyonel uygulamalarındaki eksiklikleri ya da uyulması gereken yürütüm aşamalarının ölçüsüne göre işyerindeki güvenlik çalışmasının hatalı sistematiğini ortaya çıkarmak suretiyle, denetim kurumu ile işyeri arasında yapıcı bir iletişim süreci için vesile oluşturabilecektir¹²⁴. Böylelikle daha teftiş aşamasında iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili mevzuattan doğan amaçlara uygun biçimde işyerinde geliştirilmiş çözüm önerilerinin tespiti mümkün olacaktır. Bu önerilerin müfettiş tarafından teftiş raporu kaleme alırken hukuki değerlendirmesinin yapılması gerekir. Denetim

¹²² SÜZEK, İş Güvenliği, 309; BAYRAM, İş Sağlığı ve Güvenliği Denetimi, 241; NÖTLICHS, Arbeitsschutz und Arbeitssicherheit, ArbSchG, § 21, Anm. 2.

¹²³ Çünkü teftiş sırasında müfettiş ile işveren ve işyerindeki diğer kimseler arasında karşılıklı soru cevap şeklinde ortaya çıkan etkileşimler, doğası gereği teftiş raporunu da yansıyacaktır.

¹²⁴ KOHTE, Festschrift Heilmann, 83.

kurumunun danışmanlık işlevinden farklı olarak, denetim kurumunun teftiş raporunda görüş bildirmesinde herhangi bir sakınca yoktur. Çünkü teftiş raporunda somut bir olay hakkında karar verme söz konusu olmaktadır. Bunun konusu, işyerinde müfettişlerce İşTT.'nde düzenlenen yetkiler dahilinde yürütülen teftişte araştırılmıştır.

Almanya'da resmi denetim kapsamında teftiş raporu hazırlanarak önel verilmesinin, sayı itibarıyla doğrudan idari tasarrufta, yaptırımda bulunmaya nazaran fazla olmasına dayanılarak, önel verilmesinin iş sağlığı ve güvenliğinin idari yürütümü açısından tamamıyla etkin bir strateji olduğuna işaret edilmiştir¹²⁵. Çerçeve Yönergenin iş sağlığı ve güvenliği sisteminde önemli yeri bulunan işyeri güvenlik iletişimine ve işbirliğine ilişkin süreç odaklı unsurların ön plana çıkartılmış olması nedeniyle, denetim kurumunun teftiş sırasında işveren dışında başta iş güvenliği uzmanı, işyeri hekimi ve işyeri işçi temsilcisi gelmek üzere işyerinde iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili herkesi teftiş sürecine dahil etmesi kaçınılmaz bir gerektir. Bu gereklilik dolaylı da olsa Çerçeve Yönergede vurgulanmıştır (m.13/2 d).

İşverenin temel yükümlülüklerinin resmi denetim ile uygulanmasını sağlamak açısından teftiş raporunun önemi, ikinci olarak idari tasarruf niteliğindeki talimatların içeriği açısından belirliliği hakkında yukarıda ayrıntılı olarak ortaya konulan sorunları yumuşatmasında görülmektedir. Daha önce de ifade edildiği gibi, teftiş raporu ve bu doğrultuda önel verilmesi, işverenin denetim kurumunca tespit edilen eksiklikleri, hataları yine denetim kurumunca beklenen, talep edilen şekilde gidermesi için idari tasarrufta bulunmadan, bir tür ön aşamadır. İşyerinde yürütülen teftişte örneğin gerekli önlemlerin araştırılmasında başvurulması gereken bir araç olarak risk değerlendirmesinin yürütümünün yetersiz olduğu kanısına varıldığında, teftiş raporunda bununla ilgili idari tasarrufun hedefi ve işverenin işyeriyle ilgili yapısal serbestisinin sınırları objektif biçimde somutlaştırılabilecektir.

İşyerinde uygulanan teftişte tespit edilen ve belgelendirilen noksanlık ve mevzuata aykırılıklar vasıtasıyla, somut olayla ilgili hangi tehlikelerin gereğine uygun araştırılmadığı ve uygulanan risk değerlendirmesi vasıtasıyla hangi esaslı şartlara ulaşamadığını göster-

¹²⁵ KOHTE, Festschrift Heilmann, 83.

mek mümkündür. Bu tespit benzer olarak, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin yürütümü ve organizasyon oluşturmayla ilgili diğer yükümlülükler için de geçerlidir. Örneğin işyerinin kendi kendini kontrol mekanizmalarıyla ilgili yürütüm ve organizasyonel nitelikli açıkları, teftiş raporunda hatalı uygulamalar tespit edilmek suretiyle somutlaştırılabilir.

Teftiş raporunun göz ardı edilemeyecek bir başka önemi, denetim kurumunun idari tasarruf niteliğindeki talimatlarının içeriği bakımından idari işlem olarak aranan kesinlik, belirlilik hakkındadır. Daha önce tespit edildiği üzere Çerçeve Yönerge sistemindeki iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin yürütümü ve organizasyon oluşturma temel yükümlülükleri, içerikleri itibarıyla denetim kurumunca bir idari tasarruf konusu yapmaya tam olarak elverişli değildir. Teftiş raporları söz konusu sakıncanın yumuşatılması bakımından esaslı roller oynayacaktır. Çünkü müfettişin teftiş sırasında tespit ettiği hukuka aykırılıkları, denetim raporunda işverene tanınan işyeriyle ilgili özerk alana bir müdahalede bulunmaksızın ön plana çıkarması mümkündür. Bu noktada önemli olan, denetim kurumunun emir ve talimatlardan bağımsız, işveren açısından yol gösterici işaretlerde bulunmasıdır.

Sonuç olarak, mevcut iş teftiş sistemimizin adeta bel kemiğini oluşturan işyerinde yürütülen teftişin sonuçlarının teftiş raporu şeklinde belgelendirilmesi uygulaması, Çerçeve Yönerge sisteminde yapısal anlamda ucu açık bırakılan temel yükümlülüklerin resmi denetim kapsamında uygulanmasını sağlama açısından tahmin edilemeyecek derecede öneme sahiptir. Teftiş raporunun bu önemi, hem daha idari bir yaptırıma gerek kalmaksızın önel verilmesi yoluyla işverenlerin yönlendirilmesi hem de gerekli hallerde doğrudan emir ve talimat verme, yaptırım uygulama bakımındandır. Bu açıdan teftiş raporunun işlevsel anlamda çifte karaktere sahip olduğunu söyleyebiliriz.

II. Denetim Kurumunun Danışmanlığı

Öğretide haklı olarak belirtildiği üzere “kuşkusuz iş sağlığı ve güvenliği denetimi sadece işverenlerin bu konudaki borçlarını yerine getirip getirmediğini veya işledikleri

suçları saptamaya yönelik ve yalnız yaptırıma dayanan bir faaliyet değildir”¹²⁶. Bu kapsamda resmi denetim kurumunun tek taraflı düzenleme yetkisini kullandığı idari tasarruf niteliğindeki talimatlarından farklı olarak bir başka hareket biçimi, işverenlere danışmanlık yapmasıdır¹²⁷. Resmi denetim kurumunun iş sağlığı ve güvenliği konusunda işverenlere danışmanlığı Çerçeve Yönergede değil ILO.’nun 81 sayılı İş Teftişi Sözleşmesinde düzenlenmiştir¹²⁸. Türkiye tarafından onaylanan bu sözleşmeye uyum 1979 tarihli İş Teftiş Tüzüğüyle¹²⁹ sağlanmıştır. İş Teftiş Tüzüğü’nün ilk halinde müfettişlerin görevleri sayılırken, 81 sayılı sözleşmesinin m.3/1 b düzenlemesi ile paralel olarak “işverenlere ve işçilere, kanuni hükümlere riayet etmeyi sağlayarak en müessir yollar hakkında malumat vermek ve tavsiyelerde bulunmak” hükmüne yer verilmişti (m.10/B). Ancak Tüzükte 89/14389 sayılı ve 21.07.1989 tarihli Tüzük ile köklü değişiklikler yapılmış; bu kapsamda m.10/B’deki danışmanlık görevi yürürlükten kaldırılmıştır.

Bu değişiklik, iş teftiş sistemi açısından bir geriye gidiştir. Mevcut mevzuatta somut bir düzenleme bulunmaktaysa da, öğretide haklı olarak, iş sağlığı ve güvenliği konusunda işverene danışmanlık resmi denetimin görevleri arasında kabul edilmektedir¹³⁰. Denetim kurumunun işverenlere danışmanlığının iş sağlığı ve güvenliğinin ayrılmaz tamamlayıcısı olduğu açıktır. Örneğin Almanya’da Çerçeve Yönergeye uyumun sağlandığı 1996 tarihli İş Güvenliği Kanununda resmi denetim kurumunun danışmanlığı, işverenin bir hakkı olarak açıkça düzenlenmiştir (§ 21/1)¹³¹. Ülkemizde böyle açık bir düzenlemenin gerekliliği tartışmadan uzaktır. İşverenlerin iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili temel yükümlülükleri açısından önemi nedeniyle, bu konuda yasal dayanağa sahip Alman öğretisinden yararlanılarak denetim kurumunun danışmanlığı kısaca incelenecektir.

¹²⁶ SÜZEK, İş Güvenliği, 156.

¹²⁷ OEBBECKE, DVBl 1994, 147.

¹²⁸ SÜZEK, İş Güvenliği, 80; KITTNER/PIEPER, ArbSchR, ArbSchG, § 21, Rn. 7; KOLLMER/VOGL, Arbeitsschutzgesetz, Rn. 298.

¹²⁹ RG. 28.8.1979, 16738.

¹³⁰ SÜZEK, İş Hukuku, 668.

¹³¹ Konu hakkında detaylı bilgi için bak. Prax.-Kommentar-GESTBERGER, ArbSchG, § 21, Rn. 2 vd; WANK, TAS, ArbSchG, § 21, Rn. 1 vd.

Denetim kurumunun danışmanlığı, doğrudan bir hukuki sonucu hedefleyen idari tasarruf niteliğindeki talimatlardan farklı olarak, bilgilendirme mahiyetindeki idari faaliyetlerin bir türüdür. Bu tür bir faaliyet ile fiilen belirli bir sonuca, başarıya ulaşılması için, muhatabın davranışları üzerinde etkide bulunma, bir yönlendirme söz konusu olmaktadır¹³². Tek neden olmamakla birlikte, danışmanlık faaliyeti devamında tek taraflı bir idari tasarrufu, talimatı değil de aksine bir bilgi alışverişini hedeflediğinden, öğretide denetim kurumunun danışmanlığının işbirliği karakteri gösterdiğine işaret edilmiştir¹³³. Böyle bir işbirliği anlayışının ardında iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili işbirliğine dair genel bir hukuki ilkenin bulunup bulunmadığı sorusu, burada işlevi açısından sonuca etkili değildir, bu nedenle üzerinde durulması gereksizdir. Ancak resmi denetim kurumunun danışmanlığının Çerçeve Yönerge sistemindeki temel yükümlülüklerin uygulanması açısından olası katkılarının tam olarak kavranabilmesi için, danışmanlık suretiyle işbirliğinin şartlarının ve hukuki sınırlarının belirlenmesi yerinde olacaktır¹³⁴.

Danışma, devlet ile vatandaşların işbirliğinin bir karakteristiği olarak görülmektedir¹³⁵. Bunun eşit olmayan taraflar arasında bir iletişim olarak anlaşılması gerekir. Böyle bir faaliyette danışılan kimse (danışman), bir diğer kimseye bilgiler vermektedir¹³⁶. Alışılmış idari faaliyetlerden farklı olarak, resmi kurum burada bilgilerin alıcısı olarak değil, bilgi veren taraf olarak hareket etmektedir. Danışma örneğin duyuru, ihtar gibi idarenin bilgilendirme şeklindeki diğer faaliyetlerinden, öncelikle bunun konusunun, içeriğinin önceden detayına kadar saptanamaması suretiyle ayrılmaktadır. Danışmanın içeriği, esaslı olarak danışanın bilgi ihtiyacına göre şekillenir. Bilgilendirmenin içeriği, bilgi almadan farklı olarak yöneltile soruyla kesin biçimde tayin edilemez. Çünkü danışma, danışılan denetim kurumunun karşı sorularına ve danışanın da bu kapsamda açıklamalarına açıktır.

¹³² OEBBECKE, DVBI 1994, 149; KOTHE, DÖV 1998, 578.

¹³³ OEBBECKE, DVBI 1994, 148.

¹³⁴ OEBBECKE, DVBI 1994, 148; KOTHE, DÖV 1998, 578.

¹³⁵ KOTHE, DÖV 1998, 580 vd; OEBBECKE, DVBI 1994, 149.

¹³⁶ OEBBECKE, DVBI 1994, 148, 149.

Bu çerçevede denetim kurumunun danışmanlığı bir süreç karakteri göstermektedir¹³⁷.

1. Denetim kurumunun danışmanlığının hukuki sınırları

İş sağlığı ve güvenliği hukukunda işbirliğinin bir biçimi olarak denetim kurumunun danışmanlığı, iki eşit partnerin birlikte hareket etmesi anlamına gelmez. Bu elbette yukarıda sözü edildiği gibi danışan ve danışılan arasındaki iletişimin iki eşit taraf arasında gerçekleşmemesinin değil, aksine bu çerçevedeki işbirliği türünün sonucudur. Bir kimsenin kendi kendine işbirliği olanaksız olduğundan, birlikte hareket eden en az iki partnerin varlığı gerekir. Birlikte hareket edenlerin işbirliğinden amacı, belirli bir amaca ulaşmaktır. Buna göre her işbirliği için tamamlayıcı bir unsur, bunun tarafları arasında bir eşitsizlik ya da menfaat ayrılığıdır¹³⁸. Resmi denetim kurumunun danışmanlığı kapsamında bu ayrılığın kabulü, danışan ile danışılanın menfaatlerindeki farklılığın aydınlatılması gerekliliğini ortaya çıkarır¹³⁹. Öğretide bu konuda denetim kurumunun danışmayla izlenen hedefler konusunda aydınlatması açısından, işverenlerin menfaatleri ile resmi denetimin menfaatlerini şeffaf hale getiren bir düzenleme ihtiyacından söz edilmektedir¹⁴⁰.

Mevzuatımızda bir düzenleme bulunmama ile birlikte, denetim kurumunun iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili danışmanlığının amacı, mevcut mevzuat itibariyle İş Kanunu m.77 vd. ve bu kapsamda çıkarılan tüzük ve yönetmeliklerdeki yükümlülüklerle işverence uyulmasını sağlamak olmalıdır. Menfaatlerin şeffaflaştırılması gereği bakımından danışmanlığı yürütecek denetim kurumunun, kendisinin bu danışmanlık işlevinden başka, resmi denetim ve bu kapsamdaki idari tasarruflar için yetkili olduğunu açıkça ortaya koyması gerekir. Bu bilhassa danışma sırasında, iş sağlığı ve güvenliği mevzuatındaki bazı kuralların ihlal edildiğinin ortaya çıkması halinde, denetim kurumu ile işveren arasındaki ilişki üzerinde daha da kötüleşen sonuçları ortaya çıkarabilecektir. Denetim kurumunun bu noktadan sonra, idari tasarruf niteliğindeki başka önlemler üzerinde her halükarda durması,

¹³⁷ KOTHE, DÖV 1998, 578; OEBBECKE, DVBI 1994, 149.

¹³⁸ OEBBECKE, DVBI 1994, 152.

¹³⁹ KOTHE, DÖV 1998, 582.

¹⁴⁰ OEBBECKE, DVBI 1994, 153.

üzerinde düşünmesi gerekir¹⁴¹.

Bu şekilde haller açısından pozitif bir nokta, denetim kurumunun tespit edeceği aksaklıklar hakkında verelebileceği idari talimatların, ilgili yükümlülüğün yasal sınırlarına bağlı kalınmak kaydıyla kurumun takdirinde olmasıdır. Buna göre doğrudan bir müdahale, özellikle ihlalin çok bariz olduğu haller için söz konusu olacaktır. Bu elbette danışan işyerinin bakış açısından var olan esaslı ikilemi ortadan kaldırmaz. Çünkü işveren açısından danışma suretiyle işbirliği, sonuçta hiç de hoş olmayan sonuçları beraberinde getirebilecek niteliktedir. Böyle bir durumda işveren, kendisine idari yaptırım uygulayacak kimseyi adeta evine davet etmektedir. En küçük bir uyumsuzluk halinde işveren, bir daha böyle bir işbirliğinden kaçınacaktır. İşte bu ikilem nedeniyle denetim kurumunun danışmanlığı, her zaman için buna katılan müfettişler, işverenler, işyerindeki iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili görevliler tarafından dar bir çerçevede işletilecektir. İşveren tarafının aklında hep “idari bir yaptırıma uğramama neden olacak şekilde açık vermemeliyim” kaygısı olacaktır.

İş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili resmi danışma faaliyetinin kesin bir karar, seçim ile sona erdirilmesi, daha önce de söz edildiği gibi bir idari faaliyet türü olarak bunun karakteriyle bağdaşmaz. Danışma faaliyeti denetim kurumunca şekillendirilirken bu noktaya mutlak olarak dikkat etmelidir. Bu çerçevede danışmada, denetim kurumunun, işvereni, işyerinde iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili çalışmalarını konusunda aydınlatması, motive ederek yol göstermesi gerekir; yoksa belirli önlemleri işverene zoraki dikte etmesi değil¹⁴². Bunun sonucu olarak da danışan olarak işverenin karar verme özgürlüğünün korunması, denetim kurumu ile işyeri arasındaki bilgi alışverişinin ölçütü olmalıdır¹⁴³.

İş sağlığı ve güvenliği kapsamında resmi denetimin yürütülmesi ile işverenlere danışmanlık işlevinin tek bir resmi kurumda toplandığı ihtimalde, danışma faaliyetiyle ilgili diğer hukuki kısıtlar gündeme gelmektedir. Burada belirleyici olan, danışmanlık faaliyetini

¹⁴¹ OEBBECKE, DVBI 1994, 153. Denetim kurumu bu bakımdan danışma faaliyetinde sadece bilgi veren değil, bazen de bilgi alan konumunda kalmaktadır.

¹⁴² OEBBECKE, DVBI 1994, 152.

¹⁴³ OEBBECKE, DVBI 1994, 153.

yürütenlerin çifte işleve sahip olmasıdır. Denetim kurumunun işvereni İş Kanunu m.77 vd. ve ilgili diğer düzenlemelerden doğan yükümlülüklerini nasıl yerine getirebileceği konusunda bilgilendirmesi, kurumun denetim kapsamındaki faaliyetleriyle ilgili kendi kendini bağlaması gibi bir tehlikeyi beraberinde getirir¹⁴⁴. Bu şekilde denetim kurumunun danışmanlık faaliyeti bir tür ön anlaşma, mutabakat haline bürünebilir. Bu ciddi bir problemdir, çünkü iş sağlığı ve güvenliğinin resmi denetim suretiyle icrası ideal olarak her zaman için kapsamlı bir durum tespiti gerektirir¹⁴⁵. Örneğin denetim kurumuna danışan bir işverenle ilgili daha sonra yürütülecek teftişlerde kapsamlı durum tespiti koşulunun karşılanmaması yüksek olasılıktır. Burada denetim kurumunun somut olaya ilişkin bilgi düzeyi, esaslı olarak danışma faaliyetinde işyeriyle ilgili ne dereceye kadar bilgi toplandığına bağlıdır. Danışma faaliyetinde denetim kurumunun bilgisi ise, işverence verilen bilgilerle sınırlıdır. Bu tehlike karşısında, işyeriyle ilgili her halükarda bilinmeyen hususların kalması mümkündür.

Danışmanlık faaliyetinin bu şekilde denetim kurumunu bağlayan etkisi, işyerleri açısından bir teşvik unsuru olarak da ortaya çıkabilir. Çünkü böylelikle işverenler, iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili yürüttükleri planlamanın yerindeliğini resmi denetim açısından güvence altına almış olmaktadır. Ancak denetim kurumunun danışmanlığının anlam ve amacı dikkate alındığında, kurumun bu şekilde kendi kendini bağlaması kabul edilir bir sonuç değildir¹⁴⁶. Olması gereken hukuk açısından denetim kurumunun danışmanlığında birincil olarak, iş sağlığı ve güvenliği kapsamındaki yükümlülükler ile denetimin hukuki yönden muhtemel işlevleri hakkında genel bir bilgilendirmenin yapılması zorunludur. Bu çerçevede danışmanlık faaliyetinde ancak olayların çok bariz, açık olduğu ihtimalde, somut olaya ilişkin net bilgilerin verilebilmesi uygun görülmelidir¹⁴⁷. Örneğin İş Kanunu m.80-81 anlamında uygun bir organizasyonunun her zaman için genel geçer yasal unsurları olarak bir iş sağlığı ve güvenliği kurulunun oluşturulması, iş güvenliği uzmanı ya da işyeri hekimi görevlendirilmesi, hiç tereddütsüzdür.

¹⁴⁴ KOTHE, DÖV 1998, 582.

¹⁴⁵ KOTHE, DÖV 1998, 583.

¹⁴⁶ Prax.-Kommentar-GESTBERGER, ArbSchG, § 21, Rn. 15.

¹⁴⁷ Prax.-Kommentar-GESTBERGER, ArbSchG, § 21, Rn. 16.

Denetim kurumunun danışmanlık işlevi çerçevesinde muhtemel gözüken resmi denetim işlevi açısından kendi kendini bağlaması, nihayet danışmanlık faaliyetinin yapılandırılmasında dikkate alınması gereken son bir anlayışı daha ortaya çıkarmaktadır. Denetim kurumunun danışmanlık işlevi açısından danışan kimse işverendir. Bu, iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili mevzuatta temel yükümlülüklerin muhatabı olarak işverenin kabul edilmiş olması karşısında tutarlıdır¹⁴⁸. Ancak diğer taraftan ise tezin buraya kadar bölümlerinden anlaşılacağı üzere iş sağlığı ve güvenliği konusu işyerinde sadece işverenin meselesi değildir, aksine işyerindeki tüm aktörleri ilgilendirir. İşveren dışında başta iş sağlığı ve güvenliğinden sorumlu işveren vekilleri gelmek üzere iş güvenliği uzmanı, işyeri hekimi, işyeri işçi temsilcisi ve işçiler, kendilerine mevzuatta tanınan hak ve yükümlülükler vasıtasıyla işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin yapılandırılmasında, işbirliği halinde etkide bulunabilirler. Gerçekten resmi denetimin danışmanlığı salt işvereni esas alır biçimde yapılandırıldığında, söz konusu aktörlerin esaslı görüşlerinin dikkate alınmaması gibi bir tehlike doğar¹⁴⁹.

Bu noktada karşımıza tekrar işbirliği mekanizmalarının tipik bir problemi çıkmaktadır. Belirli menfaatlerin tek taraflı kayırılması gibi nedenlerle danışıklık bir faaliyetin ve bu çerçevede boşa zaman harcanmasının önüne geçilmesi için¹⁵⁰, ilgili herkesin mümkün olduğu ölçüde erken aşamada iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili süreçlere katılımının sağlanması önerilmektedir¹⁵¹. Bu noktada iyi bir organizasyonel çerçeveyi işyeri iş sağlığı ve güvenliği kurulu sunmaktadır. Bu kurullarda iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili işyerindeki önemli tüm aktörlerin adeta tek bir masada oturtulması söz konusudur. Ancak diğer taraftan kurul üyelerinin işyerindeki diğer kimselerin gözünde tarafsızlıklarının güvence altına alınması için denetim kurumunun danışmanlık işlevini yerine getirirken, deyim yerindeyse sadece işvereni sıkıştırması, onun üzerine gitmesi gerekir. Bunun tersi olarak iş sağlığı ve güvenliğinin işverence başkalarına basitçe delege edilemeyecek bir yükümlülük olduğu konusunda tereddütlerin doğmasına neden olunmaması da, denetim kurumunun ödevleri arasındadır.

¹⁴⁸ BEYERLIN, 2715.

¹⁴⁹ BEYERLIN, 2713 vd.

¹⁵⁰ BEYERLIN, 2721.

¹⁵¹ HOFFMANN-RIEM, *Verwaltungsverfahrenrecht*, 620 vd; BEYERLIN, 2720.

2. Denetim kurumunun danışmanlığının Çerçeve Yönergede öngörülen sistem açısından uygunluğu

Denetim kurumunun danışmanlığı, resmi denetime ilişkin idari tasarruf niteliğinde talimatlar vermenin, yaptırım uygulamanın hakim olduğu klasik anlayışın önemli bir tamamlayıcısıdır. İş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili mevzuatın noktası noktasına uygulanması açısından uygun bulunan idari tasarruflardan farklı olarak danışma, Çerçeve Yönergenin felsefesinin¹⁵² işyerlerine taşınabilmesi için yerinde bir olanağı sunmaktadır¹⁵³. Danışan kimse olarak işverenin görüşünde bir değişikliği, onun motive edilmesini hedefleyen basit bir idari faaliyet biçimi olarak danışmanlık, temel yükümlülüklerin uygun bir biçimde yerine getirilmesini sağlamak için ilke olarak idari işlem niteliğindeki talimatlara göre daha uygundur¹⁵⁴.

Denetim kurumunun danışmanlığının etki derecesi, elbette yukarıda ayrıntılı olarak ortaya konulan hukuki kısıtlara bağlıdır, bunlarla sınırlıdır. Kaldı ki bu kısıtların denetim kurumunun danışmanlık kapsamındaki faaliyetlerinin belirleyici olarak çerçevesini oluşturduğu açıktır. Bu çerçevede işverenlerin bakış açısından, denetim kurumunun danışmanlık işlevine rağmen resmi denetim ve idari yaptırım tarafının ağır basacağını söylemek hatalı olmayacaktır. Somut bir danışma faaliyetinde içerik açısından beklenen açıklık, danışılan hususun işyerinin özellikli şartları ile olan ilişkisine göre değişecektir. Örneğin işverence denetim kurumuna yöneltilen soru, işyerindeki somut şartlar hakkında olduğunda, artık kurumun cevabının açık olmasını beklemek uygunsuzdur. Bu çerçevede işyerindeki somut pratik problemlerin ve yanlış anlamaların çözümü hakkında, iş güvenliği uzmanları ve işyeri hekimleri vasıtasıyla sağlanacak uzman danışmanlığı anlayışının, denetim kurumunun danışmanlığa göre üstün olması gerekir. Teknik güvenlik hukukunda danışmanlığın bu ikinci şeklinin özel etkisinin, bunda dışarıdan resmi kimselerin değil, işyerinden kimse-

¹⁵² KOHTE, EAS B 6100, Arbeitsschutzrahmenrichtlinie, Rn. 8.

¹⁵³ Prax.-Kommentar-GESTBERGER, ArbSchG, § 21, Rn. 21.

¹⁵⁴ OEBBECKE, DVBl 1994, 152.

lerin söz konusu olmasından kaynaklandığı tespiti hiç de haksız değildir¹⁵⁵.

Denetim kurumunun danışmanlığının hukuki ve fiili sınırları hakkında yukarıda işaret edilen hususlar bunun önemini hiçbir biçimde azaltmaz, aksine iş sağlığı ve güvenliğinin resmi denetim kurumları vasıtasıyla yürütümü açısından danışmanlık faaliyetinin yerini ortaya koyar. Gerçekten danışmanlık faaliyeti, özellikle iş sağlığı ve güvenliğinin belirli problemleri için ilgili kesimlerde bir duyarlılığın ortaya çıkarılması bakımından elverişlidir. Bu kapsamda örneğin iş sağlığı ve güvenliğinin işyerinde bir yönetim sistemi şeklinde yapılandırılması konusunda motive edici bilgilendirmeler ve bunu destekleyen bilgilendirme materyali, teşvik edici unsurlar olarak üzerinde düşünmeye değer niteliktedir. Çünkü bunların yardımıyla sistematik bir iş sağlığı ve güvenliği çalışmasının avantajları konusunda gerekli aydınlatma sağlanmış ve örnek olarak önceden denenmiş, bilinen modeller gösterilmiş olur.

Daima somut olay ön plana çıkartılarak hareket edildiği takdirde, bu durum hukuka aykırılık hallerinde karşımıza, denetim kurumunun teftiş kapsamındaki işlevlerinde, bir zorunluluk olarak hukuka uygun somut çözümleri ortaya çıkarma amacını izlemesi problemini doğurur. Danışan taraf olarak işverenin karar serbestisine riayet edildikten sonra, denetim faaliyeti ideal olarak da zaten bunu gerektirir, artık bu şekilde çözümlerin garanti edilmesi güç gözükmemektedir. Bu, elbette hukuka aykırı bir durum hakkında denetim kurumunca idari tasarruf niteliğinde bir talimat verildiğinde, her zaman için buna tepki gösterilebileceği gibi bir anlama gelmez. Çünkü işveren, mevzuat ile üzerine düşen yükümlülükleri hatalı ya da eksik dahi olsa dikkate almadığı takdirde, denetim kurumunun emir ve talimat vermekten ve idari yaptırım uygulamaktan başka bir seçeneği kalmamaktadır.

¹⁵⁵ Prax.-Kommentar-KUNZ, ArbSchG, § 22, Rn. 84.

§ 17. SONUÇ

İş sağlığı ve güvenliği, işçilerin yaşam hakkının güvencesi olarak iş hukuku mevzuatında her zaman ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. 1475 sayılı İş Kanununun m.73 vd. hükümleri uyarınca, başta İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzüğü olmak üzere, iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili 15'in üzerinde tüzük ve yönetmelik çıkarılmıştır. Bunlar 1970'li yıllarda hazırlanmış olmasına rağmen, içerdikleri şartlar itibariyle konuyu modern bir düzenlemeye tabi tutmuş olup, bugün dahi uygulanacak içeriktedir. Bu tüzük ve yönetmeliklerde, işverenlerce alınması gereken iş sağlığı ve güvenliği önlemleri ve bunlara ilişkin karşılanması gereken diğer şartlar, ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir.

Bununla birlikte, uygulamada ortaya çıkan sorunlar ve AB-ILO standartları hep birlikte dikkate alınarak hazırlanan 4857 sayılı İş Kanunu ile iş sağlığı ve güvenliği alanında önemli değişiklikler gerçekleştirilmiştir. Örneğin, çırak ve stajyerler iş sağlığı ve güvenliği hükümlerinin kapsamına almış (m.4/1, f; m.77/4); işverenin işyeri hekimi dışında, iş güvenliği uzmanı olan mühendis veya teknik eleman görevlendirmesine (m.81) ve işçilerin çalışmaktan kaçınma hakkına (m.83) yer verilmiştir. 4857 sayılı İş Kanunu, 1475 sayılı Kanunda olmayan bu düzenlemelerine rağmen, var olan anlayışı korumuştur. İş sağlığı ve güvenliği sistemi açısından 1475 ve 4857 sayılı Kanunlar, hemen hemen aynı ilkeyi benimsemiştir: "İşverenler işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak(la) yükümlüdürler" (m.73/1, m.77/1). Bu nedenle 4857 sayılı Kanun m.77 vd. uyarınca çıkarılacak yönetmeliklerin, düzenleme tekniği açısından 1475 sayılı Kanun döneminde çıkarılan tüzük ve yönetmeliklerle paralel olması beklenirdi.

Ancak 4857 sayılı Kanunun 10.06.2003'de yürürlüğe girmesinden sonra, 24.07.2003'de Avrupa Birliği Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programı yayınlanmış ve bu Programda AB'nin iş sağlığı ve güvenliği mevzuatına uyum hedefi ortaya konmuştur. Ardından Aralık 2003'den Kasım 2004'e kadar, 89/391/AET sayılı Çer-

çerçe ve Yönerge başta olmak üzere, ikisi dışında AB'nin iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili yönergeleri, İş Kanunu 78. madde dayanak gösterilerek yönetmelik şeklinde yayınlanmıştır.

Bu yönetmelikler incelendiğinde, 1475 sayılı Kanun döneminde çıkarılan tüzük ve yönetmeliklerden esaslı şekilde farklı olduğu, bu yönetmeliklerde işverence alınması gereken somut iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin düzenlenmediği görülmektedir. AB yönergelerinden hareketle kabul edilen bu yönetmelikler, AB iş sağlığı ve güvenliği sistemini ortaya koyan 89/391/AET sayılı Çerçeve Yönergedeki anlayışı yansıtmaktadır. Bu anlayış ise, İş Kanunu 77. maddedeki esas ile uyuşmamaktadır. Anlayış itibarıyla İş Kanunu m.77 vd. uyarınca çıkarılacak tüzük ve yönetmeliklerde, işverence alınması gereken her türlü önlem ile bulundurulması gereken araç ve gereçler somut olarak öngörülmesi gerektiği halde, 78. madde uyarınca çıkarılan yönetmeliklerde, herhangi bir somut önlem ya da araç ve gereç düzenlenmemiştir. Çünkü bu yönetmeliklerin hazırlanmasında esas alınan AB yönergeleri, farklı bir iş sağlığı ve güvenliği sistemi öngörmektedir. Bu durum ise, uygulamada söz konusu yönetmeliklerin dikkate alınmaması, İş Kanunu geçici m.2 uyarınca yürürlükten kalkmalarına rağmen, 1475 sayılı Kanun uyarınca çıkarılan tüzük ve yönetmeliklerin uygulanmaya devam edilmesi sonucunu doğurmuştur.

Bu çalışmada, iş sağlığı ve güvenliği mevzuatına ilişkin ortaya konulan mevcut tablo ve Çalışma Bakanlığının 89/391 sayılı AB Çerçeve Yönergesinin İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu olarak kabul edilerek İş Kanunu m.77 vd.'ni yürürlükten kaldırma yönündeki kesin hedefi dikkate alınmış; Çerçeve Yönergenin iş sağlığı ve güvenliği sistemi, işverenin temel yükümlülükleri bağlamında incelenmiştir.

Çerçeve Yönergenin iş sağlığı ve güvenliği sisteminde hedeflenen, iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanmasında, işverene işyeriyle ilgili özerk bir alan sağlamaktır. İş sağlığı ve güvenliğinde esaslı bir anlayış değişikliğini ifade eden bu sistemin ortaya çıkışında, üç neden etkili olmuştur. Bunlardan ilki, somut iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin düzenlendiği bir mevzuatın, bilim ve teknikte ortaya çıkan hızlı değişime uyumu güçlüğüdür. Diğeri ise, işyerlerinde kullanılmaya başlanan yeni teknolojilerle ilgilidir. Bilim ve teknikteki ge-

İşmeler, işyerlerini her geçen gün daha karmaşık hale getirmektedir. Böyle bir ortamda iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanmasında, baştan mevzuat ile öngörülen dışarıdan çözümlere kıyasla, işyeri içinde oluşturulan çözümler, daha etkili olacaktır. Çünkü işveren ve işçiler, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğini ilgilendiren somut şartları en iyi bilen kimselerdir. Bu çerçevede son gerekçe, yine teknolojik nedenlerle, artık belirli bir konuda aynı derecede etkili birden fazla iş sağlığı ve güvenliği önleminin mümkün hale gelmesidir.

İş sağlığı ve güvenliğinin sağlanmasında işverene işyeriyle ilgili özerk bir alan tanınması açısından, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin mevzuat ile somut olarak düzenlenmesi uygun değildir. Bu açıdan Çerçeve Yönergenin iş sağlığı ve güvenliği sistemini, iş sağlığı ve güvenliği usulü olarak nitelendirmek mümkündür. Zira Yönerge, alınması gereken somut iş sağlığı ve güvenliği önlemleri yerine, önlemlerin alınmasında işverence izlenmesi gereken sürece odaklanmıştır. Bunun sonucunda Çerçeve Yönerge sisteminde hukuki yönden denetim, alınan önlemler değil, yürütülen süreç çerçevesinde olacaktır.

Yönergede işverenin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüğünün sınırı, “işle ilgili her konuda” biçiminde son derece kapsamlı çizildikten sonra (m.5/1), işverence yürütülecek sürecin aşamaları düzenlenmiştir (m.6/1): Süreç, gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmasıyla başlar. İşveren, “sağlık ve güvenlik önlemlerinin değişen şartlara uygun hale getirilmesi ve mevcut durumun sürekli olarak iyileştirilmesi amacına yönelik çalışmalar yapmakla” yükümlüdür. Bu nedenle ikinci aşamada işveren, alınan iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin uygulamadaki etkinliğini, başka deyişle işyerinin somut şartları itibarıyla iş sağlığı ve güvenliğini sağlamadaki yeterliliğini kontrol edecektir. Etkinlik denetimiyle bağlantılı üçüncü aşama, işyerindeki ya da bilim ve teknikteki değişen şartlar nedeniyle gereken durumlarda uyarılma önlemlerinin alınmasıdır. İşverence bu üç aşamanın kesintisiz bir döngü şeklinde işletilmesi, işverenin Çerçeve Yönergenin m.6/1 hükmü uyarınca tabi olduğu en uygun hale getirme şartının güvencesidir.

İşveren, salt bu üç aşamalı sürece uyararak, kendisine işyeriyle ilgili tanınan özerkliği serbestçe kullanamaz. Başta Yönergenin m.6/2 hükmündeki genel esaslar olmak üzere,

işveren mevzuatta öngörülen iş sağlığı ve güvenliğinin somut koruma amaçları ve bu amaçlarla ilgili koşullarla sınırlıdır. Bu açıdan işverenin işyeriyle ilgili özerkliği, mevzuat ile dış sınırları çizilmiş alana münhasır olup, bunun bir koridora benzetilmesi mümkündür. İşveren, kendisine tanınan bu koridorda bir takdir hakkına sahiptir.

İşverenin takdir hakkının en önemli sınırı, belirttiğimiz üzere Çerçeve Yönergenin m.6/2 hükmündeki genel esaslar olup, bunlar önlemlerin alınmasıyla ilgili işverence karşılanması gereken koruma şartlarını oluşturur. Bu genel esasların temelinde, ilke olarak iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine dair bir sıralama, hiyerarşi yatmaktadır; bunu “korumanın hiyerarşisi” ilkesi olarak isimlendirmek mümkündür. Buna göre, en başta, tehlikelerin tamamıyla ortadan kaldırılması, bu mümkün olmadığı takdirde asgari düzeye çekilmesi esastır (m.6/2, a-b). Tehlikeler tamamıyla ortadan kaldırılamadığı durumda, bunlarla kaynağında mücadeleyi mümkün kılan (b. c) teknik koruma önlemlerine başvurulması gerekir. Bundan sonraki aşama olarak kolektif nitelikte koruma önlemlerinin, özellikle teknik ve organizasyonel yapıdaki diğer tedbirlerin dikkate alınmasıdır (b. d, e, g). Düşünce olarak kişisel koruma donanımı gibi kişisel koruma önlemlerine, ancak son aşamada başvurulabilir (b. h, i). Bunun altında yatan, kişisel koruma önlemlerine hiç gerek kalmaksızın işçilerin sağlık ve güvenliklerine yönelen tehlikelerin ortadan kaldırılması hedefidir. Çünkü kişisel koruma önlemleri, nitelik açısından aktif önleme odaklı olmayıp, pasif bir korumayı sağlar. Bu ise, Çerçeve Yönergenin önleme odaklı iş sağlığı ve güvenliği anlayışıyla uyuzmaz.

Tehlikelerin tamamıyla ortadan kaldırılması, bu mümkün olmadığı takdirde asgari düzeye çekilmesi esası (m.6/2, a-b), Çerçeve Yönerge sisteminin bir başka özgün yönüne işaret etmektedir. Tehlikelerin tamamıyla ortadan kaldırılması hedefi, işverence gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin belirlenmesinde hareket noktası olarak “tehlike”nin değil, “tehlikeli”nin esas almasını gerektirir. Kavram olarak tehlike, hayatın olağan akışına göre objektif olarak zararlı bir sonucu ortaya çıkarma potansiyeli bulunan durumdur. Tehlikeli ise, ölçüsü ya da ortaya çıkma olasılığı bakımından belirli şartlar söz konusu olmaksızın, bir zararı ya da sağlıkla ilgili bir ihlali ortaya çıkarma potansiyeli bulunan etkenlerdir. Bu açıdan işveren, işçilerin sağlığı üzerinde zararı ortaya çıkaran tehlikeye değil, bünyesinde

tehlikeyi barındıran, başka deyişle tehlikenin kaynağı olan tehlikeliye yönelmelidir. Çerçeve Yönergenin bu şekilde genişletilmiş iş sağlığı ve güvenliği anlayışına karşın, Yönergeye uyumu hedefleyen Taslakta risk kavramına yer verilmiş olması isabetsizdir. Risk, zararın gerçekleşme olasılığı ve mümkün olan zararın ölçüsüdür. Bu açıdan risk, kazadan hemen öncesini ifade eder. Çerçeve Yönerge anlamında iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin amacı işyerindeki riskler olmayıp, riskleri doğuran tehlikelerin kaynağı bulunan tehlikeli etkenlerdir.

Önleme odaklı iş sağlığı ve güvenliği anlayışında koruma tehlikeye değil, tehlikeye yöneldiğinden, işverence iş kazalarından ve işe bağlı sağlık tehlikelerinden koruma önlemlerinin alınması yeterli değildir. Çoğu durumda kazaların ortaya çıkmasında tehlikeli etken olarak insan unsuru belirgin sebep olarak karşımıza çıktığından, “özellikle monoton ve önceden belirlenmiş iş hızında çalışmayı ve bunların sağlık üzerine olumsuz etkilerini en aza indirecek şekilde işyerinin tasarımı, iş araçlarının, çalışma şekli ve üretim metotlarının seçimi gibi hususlara özen gösterilerek işin çalışanlara uyumlu hale getirilmesi” gerekir (89/391/AET-ÇY. m.6/2, d). Bu nedenle Çerçeve Yönerge sisteminde üçüncü grup iş sağlığı ve güvenliği önlemi olarak, işin insan unsurunun gereklerine uygun yapılandırılması önlemlerinin de alınması gerekir.

İşverenin iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili en temel yükümlülüğü olan gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması süreci, öncelikle somut olarak alınacak önlemlerin tespit edilmesini gerektirir. Çerçeve Yönergenin iş sağlığı ve güvenliği anlayışına göre konunun doğası, amacı gereği hiçbir düzenlemede, her işyeri bakımından genel geçer önlemler gösterilmez, gösterilmemelidir. Çünkü alınacak önlemlerin işyerinin somut şartları ile uyumlu olması gerekir. Bu da iş sağlığı ve güvenliği önlemi alınacak her bir işyeri için somut bir ön araştırmayı gerektirir. Söz konusu araştırma, planlama şeklinde cereyan edecektir. Çerçeve Yönergenin Almanca metnine göre “Tehlikelerin önlenmesinin, teknolojinin, iş organizasyonunun, çalışma şartlarının, sosyal ilişkilerin ve çalışma ortamı ile ilgili faktörlerin etkilerini kapsar şekilde planlanması” gerekir (m.6/2, g). Somut işyerinin şartları itibarıyla amaca uygun iş sağlığı ve güvenliği önlemleri, gerekli tüm unsurları taşıyan bir plan-

lama sürecinden sonra tespit edilebilecektir.

Çerçeve Yönerge sisteminde planlama aşamasıyla çakışan ve işyerinin şartlarına uygun önlemlerin belirlenmesi için başvurulması kaçınılmaz bir araç olarak karşımıza risk değerlendirmesi çıkmaktadır. Bir araç olarak risk değerlendirmesi, işyerinde var olan ya da dışarıdan gelebilecek tehlikelerin belirlenmesi, tehlikelerden kaynaklanan risklerin derecelendirilmesi, kontrol tedbirlerinin kararlaştırılması, uygulanması ve uygulamalarının izlenmesi amacıyla yapılması gerekli çalışmaları ifade eder. Araç niteliği nedeniyle risk değerlendirmesi, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması sürecinin ayrılmaz parçasıdır.

Çerçeve Yönergede iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmasına ilişkin bir diğer araç, belgeleme ve saklama yükümlülüğüdür. Belgeleme ve saklama yükümlülüğünün amacı, işyerinin iş sağlığı ve güvenliğine dair durumu hakkında şeffaflığın sağlanmasıdır. Bu şeffaflık gereğinin altında yatan neden ise, işyerinde sürekli ve sistematik bir iş sağlığı ve güvenliği politikası, ancak kararlaştırmada işyerinin somut şartları itibarıyla belirleyici esaslarının ve önceden alınmış iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin yazıya dökülerek tespit edildiği bir durumda mümkündür. Bu çerçevede belgeleme ve saklama yükümlülüğü, işyerinin koruma anlayışının etkililiğinin sistematik biçimde değerlendirilmesine, zayıf yönlerinin açıkça ortaya konulmasına ve gerekli iyileştirmelerin hızlı ve hedefe dönük gerçekleştirilmesinin temin edilmesine önemli katkıda bulunur.

Çerçeve Yönergenin iş sağlığı ve güvenliği sisteminin başarısı, esaslı olarak işyerindeki süreçlerin etkin şekilde yönlendirildiği bir işyeri organizasyonunun varlığına bağlıdır. Bu açıdan işverenin bir başka temel yükümlülüğü, iş sağlığı ve güvenliği organizasyonu oluşturmadır. Çerçeve Yönergede bu yükümlülük, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması yükümlülüğüyle birlikte düzenlendiğinden, alınacak önlemlerden bağımsız düşünülmemesi gerekir. Bu çerçevede organizasyon yükümlülüğünün, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması bağlamında geçerli olduğunu söylemek hatalı olmayacaktır. Başka bir deyişle organizasyon oluşturma yükümlülüğü başlı başına bir yükümlülük olmayıp, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması ve uygulanması yükümlülüğünün yerine getiril-

mesinde adeta bir araçtır.

İşyerinde iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili görevlerin dağıtım şartları hakkında bazı önemli dayanak noktaları, sorumluluk hukukuna ilişkin ilkelerden ve organizasyonel yapılanmanın içeriği hakkındaki yükümlülüklerden anlaşılmaktadır. Bu çerçevede işyerinde bir iş kazası ya da meslek hastalığı şeklinde ortaya çıkan bir zarara ilişkin sorumluluğun tespiti hakkında geliştirilen görevlerin dağıtım ve denetime ilişkin ilkeler, Çerçeve Yönerge sistemindeki organizasyon oluşturma yükümlülüğünün somut içeriğine dair esaslar olarak dikkate alınabilecektir. Örneğin BK m.55'deki kusursuz sorumluluğu ortadan kaldıran kuruluş beyineleri olarak yardımcılarının seçiminde, denetiminde ve talimat verilmesinde objektif özen, oluşturulacak iş sağlığı ve güvenliği organizasyonunda dikkate alınması gereken önemli bir esastır. Burada, işyeri iş sağlığı ve güvenliği organizasyonu oluşturma yükümlülüğü, sorumluluk hukukundan çok daha farklı bir anlam ve işleve sahiptir.

Organizasyonel şartlar sorumluluk hukukunda kusurun tespiti ölçütleri olarak işlev gördüğü halde, Çerçeve Yönerge sisteminde organizasyon, önleyici bir iş sağlığı ve güvenliği yapılanması için esaslı bir araçtır. İşlevleri açısından her iki hukuk dalı arasındaki bu farklılık, iş sağlığı ve güvenliği hukukundan doğan yükümlülükler özerk çerçeveyi çizen (refleksif) hukuk olarak anlaşıldığı takdirde belirginleşir. Çerçeve Yönerge sistemindeki iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin yürütümüyle ilgili temel yükümlülüklerin, işyeri içi yapısal süreçleri ve kendi kendine etkileşimi tetikleyen ve düzenleyen yükümlülükler biçiminde anlaşılmalıdır. Bu bağlamda işverenin görevi, işyerinde oluşturacağı organizasyonel yapı ile buradaki tüm görevli ve işçilere, ilgili yasal ödevlerini gereğine uygun yerine getirmeleri için bir çerçeve sağlamaktır. Bunun dışında Çerçeve Yönerge sistemindeki sürece ilişkin aşamaların, işyeri özelinde işleyiş organizasyonu çerçevesinde düzenlenmesi ve bunun kuruluş organizasyonu ile ilişkilendirilmesi gerekir. Bu bakımdan amaç, sürekli iyileştirme sürecinin işyerinde işlevsel hale getirilmesi ve bir hedef olarak sürekli iyileştirmenin işyerinde her zaman için dikkate alınmasını sağlamak olmalıdır.

Çerçeve Yönergenin hiçbir yerinde iş sağlığı ve güvenliği yönetim sistemi kavramı

geçmemektedir. Buna rağmen, Çerçeve Yönergedeki iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini yürütme ve organizasyon oluşturma temel yükümlülükleriyle ilgili bir önleme politikası oluşturulması ilkesinden hareketle (m.6/2 g), işverenin bir yükümlülüğü olarak iş sağlığı ve güvenliği yönetim sistemi kurmasından söz edilebilir. Yönetim sistemi kavramı, AB çevre yönetim sistemi EMAS Tüzüğünde, çevre hukukuyla ilgili hukuki bir terim halini almıştır. Bu da Çerçeve Yönerge açısından benzeri bir yükümlülüğün savunulmasında dayanak noktası oluşturmaktadır.

Çerçeve Yönerge sisteminde organizasyon oluşturma yükümlülüğüyle bağlantılı olarak bütünleşme ilkesi (m.6/3, a), iş sağlığı ve güvenliğini işyeri ya da işletmede hiyerarşik açıdan tüm kademelerde (dikey bütünleşme) ve bütün faaliyetlerde (yatay bütünleşme) dikkate alınması zorunlu bütünsel bir görev haline getirmektedir. Belirtilmelidir ki, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Taslağı bütünleşme esası açısından ilk bakışta Çerçeve Yönergeye uygun gözükmekteyse de, Taslakta bütünleşme esası sadece işyeri temelinde ele alındığından Yönergenin gerisindedir (m.8/1, a). Çerçeve Yönergeyle uyum açısından, bütünleşme yükümlülüğünün işyeri temelli değil işletme temelli olarak kabul edilerek uyarlanması yerinde olacaktır.

İşyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğinin, mevzuata uygun bir biçimde yürütülmesi için resmi denetimin yadsınamaz bir önemi vardır. Ancak Çerçeve Yönergeye uygun bir İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun yürürlüğü sonrasında, resmi denetim kurumunun, işverenin temel yükümlülüklerini idari tasarruflarıyla uygulanmasını sağlamasında güçlükler çıkacaktır. Bu zorlukların nedeni, Yönergenin yürütüm ve organizasyona odaklanan bakış açısıdır. Denetim kurumunun talimatlarının, bir idari tasarruf olarak yeteri derecede kesinliğe, belirliliğe sahip olması gerekir. Denetim kurumunun, Çerçeve Yönergede bilinçli olarak ucu açık bırakılan koruma amaçları ve bunlarla ilgili şartlara ilişkin, yeteri derecede belirliliği sağlaması güçtür.

Bu noktada denetim kurumunun özellikle iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin farklı yürütüm aşamalarının ve uygun bir organizasyona ilişkin esaslı şartların uygulanmasını

sağlamaya dönük idari tasarrufları dikkati çekmektedir. Çerçeve Yönergenin iş sağlığı ve güvenliği sisteminde işverenin işyeriyle ilgili sahip olduğu özerklik, denetim kurumunun örneğin risk değerlendirmesiyle ilgili somut yürütüm aşamaları ya da organizasyonel yapılanma hakkında somut bir emir ve talimat vermesine engeldir. Aksi halde, Yönerge ile işverene işyeriyle ilgili tanınan yapısal serbesti ihlal edilir.

Denetim kurumunun idari tasarrufları açısından altı çizilen bu zorluk karşısında, öğretilerde uzun zamandan beri savunulan resmi denetimin danışmanlık işlevi, önümüzdeki dönemde iş teftiş sistemine dahil edilmelidir. Tek taraflı idari tasarruftan farklı olarak danışmanlık, fiili başarının sağlanması için ilgili kimselerin davranışları üzerinde bir yaptırımın değil, sadece yönlendirici bir etkide bulunmanın ön plana çıktığı eylem biçimidir. Bu çerçevede denetim kurumunun danışmanlığı, Çerçeve Yönerge Sistemindeki yürütüm ve organizasyon temelli yükümlülüklerinin işyeri uygulamasına anlam ve amacına uygun biçimde aktarılmasını sağlamak için idari tasarruflara oranla daha elverişli bir yoldur.

İş Teftişi Tüzüğündeki resmi denetim sistemi ve özellikle de denetim kurumunun düzenleme yetkisi, Çerçeve Yönergedeki yürütümün ve organizasyonun yönlendirilmesi odaklı iş sağlığı ve güvenliği anlayışı açısından tam olarak uygun değildir. Bu noktanın, Yönergeye uygun bir kanunun kabulünden sonra, Tüzükte yapılacak değişiklikte dikkate alınması gerekir. Müfettişler tarafından işyerlerinde yapılacak teftişlerde, işverenin takdir hakkını ilgili yükümlülüğe uygun kullanıp kullanmadığı denetlenirken, hemen bir emir ve talimat verilmemeli ya da yaptırma başvurulmamalıdır. Daha önce, işyerindeki özellikle işçi temsilcisi, iş güvenliği uzmanı ya da işyeri hekimi gibi işveren dışındaki diğer kimselelerin görüşüne başvurmalıdır. Bu bağlamda İş Kanunu m.92/2 hükmünün müfettiş için hem bir yetki hem de bir yükümlülük olarak kabulü, amaç bakımından elverişlidir. Çerçeve Yönerge sistemindeki esaslı yürütüm aşamalarına işyerindeki tüm tarafların dahil edilmesiyle, hedeflenen işyeri düzeyinde katılım da gerçekleşmiş olur.

Türk İş Hukukunun Çerçeve Yönergeye uyumu için, çıkarılacak İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ve bununla ilgili tüzük ve yönetmeliklerin Yönergedeki gibi süreç odaklı iş

sağlığı ve güvenliği anlayışına uygun olması gerekir. İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzüğündeki içerikte somut kuralların düzenlenmesi, Çerçeve Yönergenin iş sağlığı ve güvenliği sistemi ile bağdaşmaz.

Türkiye'nin koşulları dikkate alındığında, somut kurallar ihtiva etmeyen bir mevzuatın uygun olmadığı söylenebilir. Ülkemiz uygulamasında iş sağlığı ve güvenliği bilincinin istenilen düzeyde olmadığı açıktır. İşveren ve işçiler bu konuda yeterince eğitilmemiştir. Bu nedenle genel nitelikte kuralların yanında, tarafların hak ve yükümlülüklerini ayrıntılı biçimde düzenleyen normlara ihtiyaç vardır. Başta İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzüğü olmak üzere 1475 sayılı İş Kanunu uyarınca çıkarılan tüzük ve yönetmeliklerdeki ayrıntılı düzenlemelere rağmen, iş kazaları ve meslek hastalıklarının sayısı altı çizilen kaygının haklılığını göstermektedir.

Diğer taraftan ise, ülkemizin uluslararası normlara uyumu gereği göz ardı edilemez. Bu normlara uyum başlı başına bir hedef değilse de, Çerçeve Yönergenin öngördüğü iş sağlığı ve güvenliği sistemini ortaya çıkaran şartların görmezden gelinmesi mümkün değildir. İş sağlığı ve güvenliğinin teknolojideki gelişmelerle olan sıkı ilişkisi dikkate alındığında, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin katı hukuk metinleri halinde dondurulmaması, yeni teknik gelişmelerin zamanında izlenerek mevzuatta gerekli değişiklik ve yeniliklerin yapılması zorunludur. Teknolojinin sürekli gelişmesi doğal olarak çalışma hayatını etkilemekte, bunun sonucunda iş sağlığı ve güvenliğini düzenleyen teknik mevzuatın değişen koşullara süratle uydurulması gereği doğmaktadır. Tüzük ve yönetmeliklerde değişiklik ve dolayısıyla ortaya çıkan yeni şartlara mevzuatın uyumunu sağlamanın, kolay olduğu söylenebilirse de, bu her zaman mümkün olmayabilir.

Çerçeve Yönergenin iş sağlığı ve güvenliği sisteminde etkili olan bir diğer şart, teknikteki gelişmelerle paralel işyerlerinin her geçen gün daha karmaşık hale gelmesi ve bu nedenle de buralarla ilgili iş sağlığı ve güvenliği şartlarının mevzuat ile her işyeri için genel geçer düzenlenmesinin sakıncalıdır. Artık mevzuat ile aynı işkolundaki tüm işyerlerini kapsayan iş sağlığı ve güvenliği şartlarının somut olarak tespiti amaca uygun düşmez. Her

bir işyerinin kendi özel şartlarını en iyi buradaki kimseler bilir ve bu nedenle de en etkili iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini onlar tespit edebilir.

AB iş sağlığı ve güvenliği mevzuatının süreç odaklı olarak salt buna dair şartlara ve araçlara yer vermesi ve dolayısıyla soyut olması, bunları kendi iç hukukuna uyarlayan ülkelerde somut iş sağlığı ve güvenliği kurallarına ihtiyaç olmadığını da göstermez. AB üyesi ülkeler uygulamasına bakıldığında, birçok devletin iş sağlığı ve güvenliği faaliyetlerini kurdukları özerk bir kurumun çatısı altında yürüttükleri, bu kurumların resmi denetim faaliyetlerinin yanında, daha ağırlıklı olarak her bir işkolu için sürekli olarak güncellenen iş sağlığı ve güvenliği standartlarını hazırladıkları görülmektedir. Somut içerikte ve sürekli biçimde güncellenen iş sağlığı ve güvenliği kuralları konusunda birçok ülkede ayrıca meslek birliklerinin ve özellikle de mühendis odalarının etkin faaliyetleri bulunmaktadır. Bu birlik ve odalar, örneğin inşaat, kimyasal maddeler gibi ilgili oldukları alanlarda çıkardıkları standartları her sene güncellemektedirler. Bu çerçevede, örneğin Almanya'da söz konusu birlik ve odaların işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliği faaliyetlerine katılımı hiç de istisna değildir.

Ülkemizde Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına bağlı faaliyet gösteren İş Sağlığı ve Güvenliği Genel Müdürlüğünün mevcut şartlar itibariyle belirtilen iş sağlığı ve güvenliği standartlarını oluşturma ve güncelleme işlevini yerine getirmesi mümkün görünmemektedir. Diğer taraftan ülkemizde profesyonel anlamda mesleki örgütlenmedeki zayıflık dikkate alındığında, meslek odalarının da belirtilen işlevi görmesi zordur. Buna rağmen ülkemizde iş sağlığı ve güvenliği mevzuatının AB iş sağlığı ve güvenliği sisteminin dışlanarak kazuistik nitelikte tüzük ve yönetmeliklerle düzenlenmesi, kaçınılmaz bir durum değildir. Bu bağlamda Çerçeve Yönergeye uygun bir İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu çalışmalarlarıyla birlikte, bağımsız bir İş Sağlığı ve Güvenliğinin Kurumunun kurulması için gerekli hazırlıklar yapılmalıdır. Bu kuruma resmi denetimden başka, her bir iş kolu ya da çalışma alanıyla ilgili alınması gereken iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini ve uyulması gereken asgari ve azami standartları, özel uygulama kodları şeklinde tespit ve her yıl güncelleme görevi verilmelidir. Diğer taraftan devletin meslek örgütlerini bu konuda etkin hale

getirecek tedbirleri alması, onları iş sağlığı ve güvenliği konusunda teşvik edecek girişimlerde bulunması gerekir.

Tüm bu önerilere rağmen ülkemizde ideal bir iş sağlığı ve güvenliği düzeninin işler hale gelmesi zaman alacaktır. Bu nedenle de, Çerçeve Yönergeye uyumu sağlayan İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun kabulünden sonra konuya ilişkin tüzük ve yönetmelikler hazırlanırken İş Kanunu 78. madde uyarınca çıkartılan yönetmeliklerdeki gibi hareket edilmemelidir. Mevzuatın hazırlanmasında, ilgili AB yönergesindeki esaslardan başka, 1475 sayılı Kanun uyarınca çıkarılan tüzük ve yönetmeliklerdeki gibi somut kurallara mümkün olduğu ölçüde yer verilmesi gerekir. Ancak bu şekilde bir geçiş sürecinden sonra AB iş sağlığı ve güvenliği sistemine tam anlamıyla uygun bir mevzuat yürürlüğe konulabilecektir.