

I. Gün

5 Ekim 2007 • Cuma

2. Oturum: HUKUKSAL YAPI 2

Oturum Başkanı: Prof. Dr. Devrim ULUCAN

İş Kazalarının Hukuksal Yönü

Orhan Yüksel

Ege Üniversitesi Müh. Fak. İnşaat
Müh. Bölümü 35100 Bornova/İzmir
Tel: 0 (232) 388 60 26
E-Posta: orhan.yuksel@ege.edu.tr

Gülben Çalış

Ege Üniversitesi Müh. Fak. İnşaat
Müh. Bölümü 35100 Bornova/İzmir
Tel: 0 (232) 388 60 26
E-Posta: gulben.calis@ege.edu.tr

Özet

Hizmet sözleşmesi içinde özel yeri olan iş kazalarının Sosyal Sigortalar Yasası, Borçlar Hukuku ve İş Hukuku açısından incelenmesi bu çalışmanın konusunu oluşturmaktadır.

Sosyal Sigortalar Yasası yalnız sigortalıya zarar veren kaza ile ilgilenmekte ve bununla ilgili düzenlemeler yapmaktadır. Burada yalnız kazanın tanımı anlatılacak, kaza sonrası oluşan sosyal haklara girilmeyecektir.

Borçlar Hukuku ve İş Hukuku açısından iş kazası iç içe girmiş durumda olup, hizmet sözleşmesi açısından kusura dayalı, kusursuz ve tehlike sorumluluğu, özellikle yargının yaklaşımı, hakkında bilgi verilmeğe çalışılacaktır.

Çalışmada, inşaat mühendislerinin konuya gereksinimleri esas alınmıştır.

Anahtar sözcükler: İş kazası, kusursuz sorumluluk, kusura dayalı sorumluluk, tehlike sorumluluğu, illiyet bağı.

Giriş

Şantiyede çalışan mühendisler, gördükleri öğretim ve deneyimleri ile teknik sorunların üstesinden gelebilirlerken, mevzuatla ilgili konularda, iş güvenliği ile ilgili problemlerin çözümünde sıkıntı çekmektedirler. Bu durum, öğrenim sırasında bu konulara girilememesinden kaynaklandığı gibi, konuların özünde karmaşık olmasından da kaynaklanmaktadır. İş kazalarının teknik yönden, sosyal güvenlik açısından, borçlar hukuku ve iş hukuku açısından tanımı başka başka olmaktadır. Bu konu mevzuat açısından hukukçuları ilgilendirdiği kadar, olayın teknik tanımı olmadan hukukçuların sağlıklı sonuca gide-memeleri nedeniyle, aynı zamanda mühendislerin de ilgi alanına girmektedir. Sorunun sağlıklı çözümü hukuki ve teknik çözümün birlikte yapılmasıdır.

Burada, mühendise,hukukçular tarafından kullanılan terminolojiyi tanıtmak, onlarla iletişim kurabilecek kadar bilgi vermek amaçlanmaktadır. Bildiride, borçlar ve iş hukuku alanındaki çalışmalar, Yargıtay'ın ilgili 9, 10 ve 21. Hukuk dairelerinden seçilen kararlarla anlatılmağa çalışılacaktır.

Teknik Yönden İş Kazası Kavramı

Teknik yönden iş kazasını inceleyen araştırmacılara göre, kişilerin yanısıra, işyerindeki makine, tesisat ve tertibata zarar veren olaylar iş kazasıdır. Bu araştırmacılara göre iş kazası (Müngen,1993 den);

Önceden planlanmamış, bilinmeyen ve kontrol altına alınamamış olan, çevresinde sakıncalar yaratabilecek olaylardır. İş güvenliği açısından olayın, çevredeki canlı veya cansızlara zarar getirmesi olasılığı söz konusudur (Akyüz, 1977).

Olaylar zincirinde beklenmedik ve hatalı bir davranış ya da teknik bir arıza nedeniyle ortaya çıkan, sonucunda her zaman bir sakatlanma, ölüm ya da tahrip görülme bile belirli bir faaliyetin tamamlanmasını engelleyen bir olaydır (Akkök,1977).

Kişilere ve/veya eşyaya zarar verdiği için işletmedeki faaliyetin durmasına veya kesintiye uğramasına neden olan, istenmeyen ani bir olaydır (Thile and Gottschalk,1973).

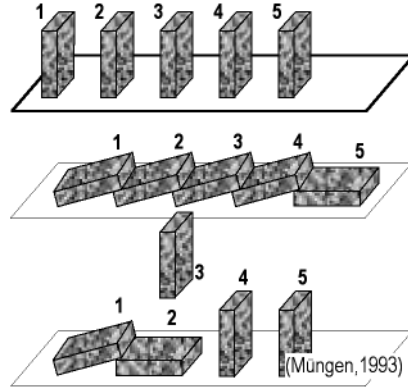
Beklenmeyen bir çabuklukla bir zararı doğuran bütün sebepler kompleksidir (Atabek, 1978).

Skiba (1976; Müngen1993'den) ise, iş kazasını, “*dıştan ve ani bir etkiyle meydana gelen ve kişilere zarar veren istenmeyen bir olay*” olarak tanımlar. Bu tanıma göre cansızlara zarar veren, faaliyetin durmasına neden olan olay iş kazası sayılmamaktadır.

Kazanın oluşumunu inceleyen araştırmacıların *dik duran domino taşları modeli* oldukça ilginçtir (Thile ve Gottschalk 1973 ve Skiba, 1976; Müngen'den, 1993). Modelde tüm kazalarda beş temel faktörden oluşan bir zincirin bulunduğu varsayılır;

- Doğa koşulları,
- Kişisel eksiklikler,
- Güvensiz durum ve davranışlar,
- Kaza ve
- Zarar (ölüm, yaralanma).

İlk halkada yer alan doğa koşullarının önlenemediği, insanın fiziksel ve ruhsal olarak sahip olduklarının anlatıldığı ikinci faktörün de kazaların önlenmesi için yeterli o-lamayacağı belirtilmektedir. Üçüncü halkayı oluşturan güvensiz durum ve davranışların giderilmesiyle izleyen halkalarının oluşması engellenebilecektir.



Şekil.1 Kaza zinciri faktörleri için domino taşları örneği.

Hukuksal Açıdan İş Kazası

Olaya hukuksal bakış daha farklı olmaktadır. Kaza terimi, kasıt söz konusu olmaksızın, beklenmedik veya sonucu arzu edilmeyen bir olay ifade eder. Belli bir zarara veya yaralanmaya neden olan umulmadık her olay, genel anlamda bir kaza olmakla beraber her zaman 'iş kazası' şeklinde nitelenemez (Güven,1970).

Güven, iş kazasının unsurlarını şöyle sıralamaktadır;

- Kaza ile iş arasında bir illiyet bağı (neden-sonuç ilişkisi) bulunmalı,
- İş kazası kabul edilecek bir olay, dıştan gelen bir nedene dayanmalı, sigortalı, iş ve işin gereği dolayısıyla kendi fiili dışındaki bir olay veya fiilin etkisiyle zarara uğramalı, işi ile bağıntısı bulunmayan bir fiil ile bu kazanın doğmasına kusuru ile katılmamalı,
- Kaza, ani olarak ortaya çıkmalı ve
- Sigortalı hemen veya sonradan bedenen veya ruhen bir arızaya uğramış olmalı.

Sosyal Sigortalar Yasası Açısından Durum

SSY m.11, iş kazasının tanımını yapmaktadır. Tanımda; tesis, makine ve hammaddeye zarar veren kazalar kapsam dışı bırakılmaktadır.

İş kazası, aşağıdaki hal ve durumlardan birinde meydana gelen ve sigortalıyı hemen veya sonradan bedence veya ruhça arızaya uğratan olaydır;

- Sigortalının işyerinde bulunduğu sırada,
- İşveren tarafından yürütülmekte olan iş dolayısıyla,
- Sigortalının, işveren tarafından görev ile başka bir yere gönderilmesi yüzünden asıl işini yapmaksızın geçen zamanlarda,
- Emzikli kadın sigortalının çocuğuna süt vermek için ayrılan zamanlarda,
- Sigortalının, işverence sağlanan bir taşıtla işin yapıldığı yere toplu olarak götürülüp getirilmeleri sırasında.

İş hukukunun işçiyi koruma özelliği nedeniyle kural olarak, yorumun işçi lehine yapılması esastır. Ancak, bu hakkın sınırsız olduğu da söylenemez. Yorum, tarafların çıkarlarının çatıştığı durumlarda uyuşmazlığın çözümünü sağlayıcı yeterlikte bir hükmün bulunmayışından doğmaktadır (Eşmeliolu,1986).

“İş hukukuna egemen bulunan ilkelerden biri de kuşkusuz işçiyi koruma ilkesi olup, gerek yasa ile getirilen düzenleyici kuralların ve gerekse tarafların irade açıklamalarının yorumunda bu ilkenin ışığında hareket olunması zorunludur.”¹

İş kazası, sigortalının işini yaparken yaptığı işle ilgili olarak meydana gelen olay olması gerekirken, yukarıdaki yaklaşım nedeniyle yasa yapıcı, bu madde ile, sigortalının lehine olmak üzere iş kazası kapasımını genişletmiştir (Can,1987);

Sigortalının işyerinde² bulunduğu sırada oluşan herhangi bir olay, yapılan işle ilgili olup olmadığına bakılmaksızın, iş kazası sayılmaktadır (m.11/a). Sigortalının işyerindeki avluda düşüp sakatlanması, dinlenme yerinde ya da yemekhanede kavga sonucu yaralanması, intiharı,... hizmet akti uyarınca kullanılan araçlarda geçirilen kazalar, iş kazası sayılmaktadır. Ancak, herhangi bir olayla ilgisi olmadan, işyerinde geçirilen kalp krizi ya da benzeri bir ölüm iş kazası sayılmamaktadır. Bu fıkranın uygulamasında, önemli olan, olayla sonuç arasında neden-sonuç ilişkisinin (illiyet bağının) olmasıdır.

“İşyerinde **düşme sonucu ölüm** iş kazasıdır.”³

“**İşyerinde yatarken ölen** sigortalının, sigorta olayı iş kazasıdır.”⁴

“**Sigortalının işyerinde intihar etmesi** hali de iş kazası kavramına girer ... SSY’ nin 110. maddesi ‘kastı yüzünden iş kazasına uğrayan sigortalıya işgöremezlik ödeneği ve sürekli işgöremezlik geliri verilmez. Sigortalıya yalnız sağlık yardımları yapılır’ demekle, bir sigortalının kasten (örneğin intihar) iş kazasına uğraması halinde bu durumu iş kazası kabul etmektedir.”⁵

“**Sigortalının işyerinde bulunduğu sırada öldürülmesi** iş kazasıdır.”⁶

“Sigortalının **asıl işini yapmaksızın geçen zamanda uğradığı kaza** iş kazasıdır.”⁷

1 YHGK., T.25.11.1978, E.10-3435, K.23 (İE,s.101).
Parantez içindeki büyük harfler yazar ad ve soyadının ilk harflerini, sayı ise alıntının yapıldığı sayfayı göstermektedir.

2 Bu kanunun uygulamasında, 2. maddede belirtilen sigortalının işlerini yaptıkları yerler “işyeri”dir.

İşin niteliği ve yürütümü bakımından işyerine bağlı bulunan dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden veya meslek eğitimi yerleri, avlu ve büro gibi diğer eklentiler ve araçlar da işyerinden sayılır (m.5)

3 Y.9.HD., T.15.05.1969, E.2194/5406 (MC,s.300).

4 Y.10.HD., T.03.06.1976, E.8915/4334 (MC,s.299).

5 Y.10.HD., T.29.03.1979, 8413/2759 (MC,s.1094).

6 Y.10.HD., T.04.02.1980, E.6047/624 (MC,s.299).

Y.10.HD., T.03.05.1983, E.781, K.2307 (YKD:IX/11, s.1641).

7 Y.10.HD., T.02.06.1983, E.2601/3002 (MC,s.297).

(b) fıkrasında tanımlanan, “*işveren tarafından yürütülmekte olan iş dolayısıyla*” meydana gelen olaylar yalnız iş yerinde değil, söz gelimi bakım onarım için gidilen herhangi bir yerde uğranılan kazayı da kapsamaktadır.

“*Sigortalının, işveren tarafından görev ile başka bir yere gönderilmesi yüzünden asıl işi yapmaksızın geçen zamanlarda*” fıkrasının (m.11/c) uygulamasında, kaza ile yapılan işin görevle ilgili olup olmadığına, görevin yapılması için geçen süre içinde yapılıp yapılmadığına bakılır (illiyet bağı).

“İşveren tarafından görevle başka bir yere gönderilen sigortalının, bu görev süresi içinde **görevle ilgisi olmayan bir kaza geçirmesi** dahi, yasal olarak iş kazası sayılır.”⁸

“Sigortalının, işveren tarafından görevli olarak başka bir yere gönderilmesi halinde, **asıl işini yapmaksızın geçen zamanlarda** uğradığı zararlandırıcı olay, yapılması istenilen işin tamamlanabilmesi bakımından, normal yaşantı çerçevesinde ve hoşgörü ile karşılanabilecek zaman süresinde oluşmuşsa iş kazası sayılmalıdır.”⁹

(e) fıkrasındaki, “*işverence sağlanan taşıtla işin yapıldığı yere toplu olarak götürülüp getirilmeleri*” tanımında “toplu olarak” sözcüklerinden en az iki kişi olarak anlaşılmalıdır.

“**Otobüsün kimliği bilinmeyen kişilerce taranması** sonucu ölen şoförün ölümü iş kazasıdır.”¹⁰

“...işin ve görevin özelliği nedeniyle sigortalıların topluca getirilip götürülmesinin imkânsızlığı karşısında işverence sigortalıya araç tahsis edilmiş, sigortalı kendine tahsis edilen araçla işyerine gelip giderken kazaya maruz kalmış ise bu, kazanın iş kazası sayılması, ‘toplu’ sözcüğünün zorunluluk karşısında münferit taşımaları da kapsayacağına kabulü gerekir. Diğer yünden, **sigortalının işe gidiş gelişine tahsis edilen araba 506 sayılı SSY, m.5/2’de yazılı ‘araç’ kavramına dahil değildir.** Aksinin kabulü halinde 11/A-C fıkrasının sevk nedeni kalmayacağı ortadadır.”¹¹

“SSY,m.11/A-e’de amacın sigortalı işverenin aracıyla işe getirilip götürülürken uğradığı olayları iş kazası saymak olmasına, yasa koyucunun işverenin aracıyla işe getirilip götürülenlere güvence sağlamayı düşünmesine, bu konuda toplu ve münferit taşımalar arasında bir ayırım gözetilmeyeceğine ve böyle bir ayırımın yasa koyucunun amacı ve sosyal güvenlik ilkelerine ters düşeceğine, toplu taşımaya güvence sağlanırken, **münferit taşımaları** dışlanmanın lojik olmayacağı gibi çoğun içinde azın da bulunacağı kuralıyla da bağdaşmayacağına kabulü gerekir.”¹²

⁸ Y.10.HD., T.13.10.1987, E.5024, K.5139 (YKD:XIII/12, s.1787).

⁹ YHGK., T.05.06.1996, E.10-228, K.454 (YKD:23/1, s.9).

¹⁰ Y.10.HD., T.03.11.1983, E.5263/5446 ile onanmış karar (MC,s.298).

¹¹ Y.10.HD., T.03.02.1986, E.6312, K.462 (YKD:12/6, s.819).

¹² Y.9.HD., T.07.05.1992, E.12090, K.5120 (YKD:18/10, s.1559).

Tüm bu açıklamalarda, olayın kaza olarak tanımlanabilmesi için, sigortalının hemen ya da sonradan “bedence” veya “ruhça” arızaya uğraması gerekmektedir.

Sosyal Sigorta açısından belirleyici olan bu hükümlerin uygulamasında, önce kaza ile iş arasında nedensellik (illiyet) bağı aranır. İlliyetin de uygun illiyet olmasına bakılır. Bir diğer deyişle *zararın mahiyeti yönünden zararı meydana getiren nedene uygun olması ve onun uygun sonucu olarak görülmesi gerekir*. İş ve işin gereği bir arızanın ortaya çıkması durumunda illiyet bağından söz edilebilecektir. İş kazasının dıştan gelen bir nedene dayanması kadar, kazaya uğrayan sigortalının kastının bulunmamasına da bakılacaktır (Güven,1976).

“İşyerinde iş kazası sonucu yaralanan işçinin hastahaneye götürülürken yolda uğradığı trafik kazasında ölümü hali, iş kazası sonucu sayılmamaktadır. İşyerindeki yaralanma ile ölüm olayı arasında uygun neden-sonuç ilişkisi bulunmadığı, dolayısıyla bu iki olay arasında bir illiyet bağının sözkonusu olmayacağı kabul edilmektedir.”¹³

“İzinli bulunduğu sırada işyerine gelerek kazaya uğrayan işçinin izinli bulunduğu sürede işyeri ile olan hukukî ilişkisi devam ettiğine göre, durumu iş kazası içinde nitelendirilmektedir.”¹⁴

“İşyerinde bulunmak hizmet akdinin gereği edimi yerine getirmek içindir. Başka amaçla iş yerinde bulunulurken geçirilen kaza iş kazası değildir.”¹⁵

“SSY, m.11/A-a/b fıkrası gereği, sigortalının işyerinde çalışırken ve işverenin işini yaparken öldüğü sabit olduğuna göre ölümün iş kazası sonucu meydana geldiğinin kabulü yerine, işyerinde sarhoş çalışırken öldüğünü gözönüne alıp olayın iş kazası sayılmayacağına karar verilmesi doğru değildir.”¹⁶

“...işçinin bir başka iş yerinde kavgaya sırf merak saiki ile gittiği anlaşılırsa, yaralanması, iş kazası sayılmamalıdır.”¹⁷

“Sigortalının işverene ait kamyonla taşıma yaptığı sırada, aracı park edip içki içmesi ve araçta yardımcılık (muavinlik) yapan çocuğa sarkıntılık etmesi sonucunda çocuğun tepki göstererek sigortalıyı yaralaması iş kazası sayılmaz.”¹⁸

13 Y.9.HD., T.07.06.1966, E.3445, K.4978 (Güven,1970'den,s.6).

14 Güven,1970'den,s.6.

15 Y.10.HD., T.10.05.1983, E.2308/2482 (MC,s.299).

16 Y.10.HD., T.23.03.1992, E.12579, K.3624 (YKD:18/5, s.713).

17 Y.10.HD., T.02.10.1997, E.6247, K.6372 (YKD:24/1, s.55).

18 YHGK., T.15.04.1987, E.10-644, K.330 (YKD:XIV/7, s.891).

...olayın sigortalının kastı veya suç sayılır eylemi sonucunda ortaya çıkması durumu, iş kazası sayılmamasını gerektirmez. Zira SSY,m.110'da aynen “...kastı veya suç sayılır bir hareketi yüzünden iş kazasına uğrayan... sigortalıya... sürekli iş göremezlik ödeneği verilmez...” hükmünün yer aldığı görülmektedir. *Madde açıkça sigortalının suç sayılır eylemi ile dahi iş kazasının oluşabileceğini kabul etmektedir*. Bu davadaki olayda gerçekten sigortalının suç sayılır eylemi mevcuttur... (karşı oydan).

İngiliz hukukunda, sigortalının yaptığı iş ile doğrudan doğruya nedensellik bağı bulunmayan ve aynı zamanda sigortalının kusursuzluk ve suç sayılmayacak hareketi ile bağdaştırılamayan hallerde meydana gelecek kazalar iş kazası sayılmamaktadır (Güven, 1970).

Borçlar ve İş Hukuku Açısından Durum

İş Kazasında Taraflar

Yapı işlerinde taraflar; işin sahibi (üçüncü kişi), işin yapımını üstlenen (yüklenici) ve işi yapan (işçi) olup aralarındaki ilişkiler; işin sahibi ile yüklenici arasında *istisna akdi* (eser sözleşmesi), yüklenici ile işçi arasında ise *hizmet akdi* şeklindedir (Şekil 1). İş kazasında hizmet akdine ilişkin uyumsuzluk anlaşılmaktadır. İşverenin (yüklenici) işçiyle olan hizmet akdinin dışında üçüncü kişilerle yaptığı diğer eser sözleşmelerinin, bu hizmet akdi kapsamında değerlendirilemeyeceği ve işçiye karşı, kusursuz sorumluluk ilkesi gereğince iş kazalarından dolayı sorumlu olan tarafın yalnız işveren (yüklenici) olarak sınırlı kalacağı anlaşılmaktadır. İşverenle eser sözleşmesi bulunan iş sahibi üçüncü kişilerin sorumluluğu, iş kazası bakımından müteselsil sorumluluk kapsamında değerlendirilmemektedir (Uzer,2003)



Şekil 2. Yapı işlerinde taraflar ve aralarındaki hukuksal ilişkiler.

“...bir inşaatta sıhhi tesisat işi yapıldığı sırada bina içinde dönmeyen 6.5 m uzunluğundaki borunun binanın ön tarafındaki balkona çıkarılıp menge-neye bağlanacak kısmı çevrilmek istenirken balkonun 1.5~2 m yakınından geçen elektrik teline borunun çok yaklaşması ile cereyan atlaması sonucu zararlandırıcı sigorta olayının vuku bulduğu davalının bina inşaatı işvereni olmayıp sıhhi tesisat işyeri işvereni bulunduğu dosya içeriğindeki delillerden anlaşılmaktadır. Bu durumda, **bina inşaatı sahibine** de enerji hattının geçtiği kısımda tehlikeyi önleyici tedbiler almaması, fenni sorumlu bulundurmaması ve sigortalıyı ikaz etmemesi nedeniyle münasip oranda kusur verilmelidir. Keza inşaata ruhsat verildiğinin saptanması halinde ilgili **belediye** de 1.5~2 m yakınında enerji hattı geçmesine rağmen inşaata ruhsat vermesi nedeniyle kusurlu bulunmalıdır...”¹⁹

“Taraflar arasında akdi ilişki, hizmet sözleşmesi olmayıp, eser sözleşmesi olduğundan, **iş sahibi**, hile veya ağır kusuru dışında **yükleniciye ve onun çalıştırdığı işçilere karşı sorumlu tutulamaz.**”²⁰

“Asıl işi otomobil ve buna benzer araçlar üretmek olan işveren; binanın tamir ve onarımını bir başkasına yaptırıyorsa, çatı tamirini yaptıran, **işin niteliği ile**

¹⁹ Y.10.HD., T.27.09.1994, E.6665, K.16922 (YKD:21/3, s.415).

²⁰ Y.15.HD., T.10.05.1999, E.91, K.1832 (YKD:25/10, s.1415).

bağımsız ve ayrı bir işveren olduğu için, yeni işverenin işçilerinin geçirdiği iş kazasından sorumlu tutulamaz.”²¹

“İhale edilen işte meydana gelen kazadan ihale makamı sorumlu tutulamaz.”²²

“İşveren, salt mal sahipliği, ya da çalıştıran sıfatından ötürü sorumlu tutulamaz.”²³

“Davalı Kurum,..... Şube Müdürlüğü'ne ait depodaki malların istifleme, yükleme ve boşaltma işini ihale suretiyle bir müteahhide vermiştir. Davacı, müteahhidin işçisidir. Olay günü çalışmakta iken, deponun kapısını açmak istediği sırada kapı raydan çıkarak üzerine düşmesi sonucu yaralanmıştır.

Davacı ile kurum arasında bir hizmet akdi ilişkisi yoktur. Ancak, davalı kurumun olayın cereyan ettiği depo işyerinde çalıştırdığı işçiler varsa, İş Kanunu'nun 1/son maddesi hükmü uyarınca sorumluluğu tartışılmak gerekir. Çünkü, bu depo **işyerinde müteahhidin** üstlendiği istifleme, yükleme ve boşaltma işinin yanında, yapılan diğer işler ve bu işlerde doğrudan doğruya davalının **işçisi olarak çalışan işçiler varsa, davalı kurum asıl işveren, müteahhit ise asıl işverenden işin bir bölümünü alan** ve işçilerini münhasıran orada çalıştıran **alt işveren durumunda sayılır**. Bu durumda, İş Kanunu'nun 1/son maddesi uyarınca, asıl işverenin sorumlu tutulması gerekir...”²⁴

İşverenin Sorumluluğu

İş kazasına uğrayan işçinin veya hak sahiplerinin iş kazalarından dolayı açacakları davaların hukukî nedeni, sosyal sigorta kanunları hükümlerince sağlanan hak ve menfaatler dışındaki zararların ödetilmesi ilkesine dayanır (Tunçomağ, 1975). Bu nedenle işverenin işçiyi gözetme borcuna ilişkin görüşlerin bilinmesi gerekir.

İşveren, sözleşmenin özellikleri ve işin niteliği bakımından, kendisinden istenebilmesi hakkaniyet gereği olduğu oranda, işçinin çalışma yüzünden karşı karşıya bulunduğu tehlikeler için gerekli önlemleri almak, (ve ona) uygun ve sağlığa elverişli çalışma yeri, eğer işçi birlikte oturuyorsa, sağlığa elverişli yatacak yer göstermek zorundadır (BY, m.332).

Maddede açık bir hüküm olmamasına karşın, işçiyi gözetme borcuyla “*kusura dayanan sorumluluk*” ilkesinin benimsendiği kabul edilmektedir. Kusursuz sorumluluk halleri, kusura dayanan sorumluluğa oranla istisnaidir. Bu nedenle, bir olayda kusursuz sorumluluk söz konusu değilse, sorumluluk zorunlu olarak kusurdur. Bir diğer deyişle, kusursuz sorumluluk tek tek ve sınırlı zarar verici olaylara özgü olduğu halde, kusura dayanan sorumluluk kuraldır ve geneldir (Tunçomağ,1975).

²¹ Y.21.HD., T.04.07.1995, E.2660, K.3844 (YKD:21/10, s.1613).

²² Y.9.HD., T.01.06.1973, 11596/19975 (MC,s.387).

²³ Y.10.HD., T.07.03.1983, 927/1078 (MC,s.376).

²⁴ Y.10.HD., T.14.12.1993, E.7945, K.18613 (YKD:20/6, s.912).

İşverenin işçiyi gözetme borcu, iş Yasası ile beraber ele alındığında durum değişebilmektedir. İş Yasası işverene işçiyi gözetme borcu yüklemektedir²⁵. Borçlar Yasası m.332 yanında İş Yasası m.77 de gözönünde tutulduğunda, iş hukukuna tabi sözleşmelerde sorumluluğun kusursuz sorumluluk olarak kabulü mümkün olmaktadır. Sosyal sigortalara tabi olmayan veya tabi olup da kuruma başvurma hakkını yitiren işçiler yönünden kusursuz sorumluluk esasının kabulü, adalet düşüncesine de uygun olur, çünkü bunlar zararlarından bir bölümünü sosyal sigortalardan alabilme olanağın-dan yoksundurlar (Tunçomağ, 1975).

Yargıtayın, işverenin işçiyi gözetme borcunu *kusursuz sorumluluk* biçiminde yorumlayan kararları vardır. HGK, kusuru olmayan işverenin zararın tamamından sorumlu tutulmasını doğru bulmamıştır.

İşverenin BY m.332 uyarınca sorumluluğunu doğuran olay, bazan, bir kusursuz sorumluluğun koşullarını da gerçekleştirebilir. Bu durumda sorumluluğun koşulu olarak kusur önemini yitirir. Bu duruma *hakların yarışması* denilmektedir. Tunçomağ (1975), bu durum için birkaç örnek vermektedir;

İşveren yönünden her işçi, diğer işçiler karşısında üçüncü kişi sayılır. Bir işçi, diğer bir işçinin fiili ile yaralanmış ve böylece BY m.55'e²⁶ göre sorumlu bulunan işveren, aynı zamanda BY m.332 uyarınca iş güvenliği önlemlerini almayı savsaklamışsa, yaralanan işçi bu iki nedenden birine dayanarak işverenden tazminat isteyebilir. Buradaki yarışma, işverenin zarar verici fiili yapan işçiyi (yardımcı kişi) iyi seçmemesi, talimat vermemesi,... halinde söz konusu olur. BY m.55 deki sorumluluğun kusursuz sorumluluk türü olduğu genellikle kabul edildiği için, bu madde uyarınca ne zararı yapan işçi ve ne de işverende bir kusur aranır. Bu nedenle, aynı davranış BY m.332 ve m.55'deki uygulama koşullarını gerçekleştirmişse, işçinin BY m.55'e dayanması, kusurun isbatı aranmadığı için, işçi yararındadır.

BY m.332 de aranan koruyucu önlemleri alma görevi kendisine bırakılmış yardımcı kişi yanlış davranışı ile bir zarara neden olması durumunda, BY m.332 ile m.100'ün²⁷ yarıştığı kabul edilmelidir. BY m.100'den doğan sorum-

25 İşverenler, işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksanzı bulundurmak, işçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdürler (m.77/1). Maddedeki *her türlü önlemi almak* deyiimi ile, olayın meydana geldiği sıradaki bilim ve tekniğin ulaştığı düzey, oluşan iş kazasını önleyebilecek durumdaysa, işveren gerekli önlemleri almamış sayılmaktadır.

26 Başkalarını çalıştıran kimse, yanında çalıştırdığı kimselerin ve işçilerin, işlerini gördükleri sırada yaptıkları zarardan sorumludur; şu kadar ki, böyle bir zararın doğmaması için durumun gerektirdiği bütün dikkat ve özeni gösterdiğini veya dikkat ve özeni göstermiş olsaydı bile zararın doğmasına engel olamayacağını kanıtarsa, sorumlu olmaz (BY m.55/1).

27 Bir borcun yerine getirilmesi veya bir borçtan doğan bir hakkın kullanılmasını kendisiyle birlikte yaşayan kişilere veya yanında çalışanlara bırakan kimse, bu bırakma yasaya uygun olsa bile, onların işlerini görme sırasında yaptıkları zarardan dolayı öteki tarafa karşı sorumludur (BY, m.100).

luluğun kusura dayandığı kabul edilirse, o zaman işveren, fiili ile bir işçiyi zarara uğratan ustabaşısının yerinde kullanılan ve ehliyetli bir kişi olduğu isbat edebilirse, BY m.100 nedeniyle sorumlu tutulamaz, çünkü hizmet sözleşmesinden doğan koruyucu önlemleri alma borcunun borçlusu olarak işveren, kullandığı yardımcı kişinin, ancak kendisinden beklenen özeni göstermemesi halinde sorumlu tutulur. Eğer BY m.100'ün kusursuz sorumluluk tesis ettiği kabul edilirse, o zaman işveren, yardımcısının kendisinden beklenen özeni göstermesi halinde bile sorumluluktan kurtulamaz.

“İşverenin aracı (taşeron) ile birlikte sorumlu bulunduğu ve bu bakımdan kendisinin hiç kusuru olmasa dahi zarardan aracı ile birlikte sorumlu tutulabileceği...”²⁸

“Aracının çalıştırdığı sigortalının iş kazasında yaralanmasından ötürü ... aracıyla birlikte bunun işvereni durumundaki üst aracı olarak adlandırılacak şirket ...birlikte sorumludur.”²⁹

“Asıl işveren, taşeronun çalıştırdığı işçinin uğradığı maddi ve manevi zarardan da sorumludur.”³⁰

“Taşeronun çalıştırdığı sigortalının güvenliğini sağlama görevinin ve keza bu iş nedeniyle işgüvenliği önlemlerinin işveren tarafından mı alınması gerektiği konusunda bilirkişi incelemesi yaptırılarak açıklayıcı ve inandırıcı rapor alınmalıdır. **Tüm işgüvenliği önlemlerinin alınması taşeronu ait ise iş sahibi davalıya kusur verilmemelidir.**

Kusursuz işveren taşeronun kusurundan ötürü müteselsilen sorumlu tutulur.”³¹

“...işverenin kusurundan aracının sorumlu tutulacağı yasalarda öngörül-müş değildir.”³²

“İşveren vekilinin kişisel kusuru olmadıkça kendisine husumet yöneltilemez, işveren vekili, ancak mali olmayan yükümlerden dolayı sorumlu tutulabilir.”³³

“İşverenin kalfa ve mühendis çalıştırmış olması,... kendisine düşen önlem alma yükümünü büsbütün kaldırmaz.”³⁴

“Sigortalının usta niteliğinde ve deneyimli olması, işverenin denetim ve gözetim ödevini tümünden kaldırmaz.”³⁵

28 Y.10.HD., T.25.01.1983, 5300/272 (MC,s.381).

29 Y.10.HD., T.22.06.1984, 3454/3609 (MC,s.381).

30 Y.10.HD., T.25.04.1995, E.3715, K.4022 (YKD:21/10, s.1559).

31 Y.10.HD., T.18.05.1999, E.3208, K.3311 (YKD:25/12, s.1667).

32 Y.10.HD., T.02.02.1982, 6445/473 (MC,s.381).

33 Y.10.HD., T.28.10.1978, 2717/7607 (MC,s.381).

34 Y.10.HD., T.31.05.1977, 9114/4138 (MC,s.396).

35 Y.10.HD., T.21.03.1983, 1213/1378 (MC,s.398).

Bir bina veya inşaa eseri sahibi, bina veya inşaa eserinin kötü yapılması veya bakımından gereği gibi olmaması yüzünden (BY, m.58)³⁶ doğan zarardan sorumludur. Bu sorumluluk kusursuz sorumluluk olarak kabul edilmektedir. BY m.332 gereği alınması gereken önlemlerin eksik olması aynı zamanda bir eserin kötü yapılmış olması anlamını taşıyorsa, işveren BY, m.58'e göre de sorumlu tutulabilir. Bu durum işçinin, sadece işverenin iş yerinde zarara uğradığını kanıtlayarak tazminat isteyebileceği için, yararınadır.

BY, m.332 de yer alan kurala aykırılık halinde işçinin işverene başvurup tazminat isteme hakkı bulunmakta, ancak, işçi, işverenin kendisini işten atacağı korku-suyla, işverenden utandığından, böyle bir hakkının olduğunu bilmediğinden ya da ihmal nedeniyle bu hakkını kullanamayabilmektedir. Yasa yapıcı bu nedenle, kamu hukuku niteliğini taşıyan işçiyi koruyucu düzenlemelere gitmektedir. Böylece işverenin işçiyi gözetme borcu oldukça geniş kapsam kazanır. Anayasa, İş Yasası, Umumi Hıfzıssıhha Yasası, Belediyeler Yasası, Sosyal Sigortalar Yasası,... bu tür düzenlemelerdendir.

“...iş kazalarında temel ilke, işverenin, kazalı işçisinin kendi kusuru dışındaki zararlandırıcı olaylardan sorumlu olacağıdır.”³⁷

“İşverenin kusurlu olduğu iddiasının kapsamına iş vereceği adamı seçerken gerekli özeni göstermemesinden doğan kusurlu davranışı da girer.”³⁸

“İş kazalarında, işverenin önlem alma ödevi salt koruyucu malzeme vermekle sınırlandırılmaz. Bu malzemenin kullanılmasını istemek, uygulanmasını sağlamak ve denetlemek de onun sorumluluğu altındadır.”³⁹

“İşveren, kural olarak, kendi işyerinde sigortalı işçisinin uğramış bulunduğu iş kazasından sorumlu tutulamayacağını kanıtlamakla yükümlüdür.”⁴⁰

“İş kazası veya meslek hastalığından dolayı işverenin sorumlu tutulabilmesi, kasdî veya işçilerin sağlığını koruma ve işgüvenliği ile ilgili mevzuat hükümlerine aykırı hareketi, ya da suç sayılır bir eylemin gerçekleşmiş olması koşuluna bağlıdır.”⁴¹

“Olayda tamirin niteliği itibariyle yardımcı olarak bulunan kişinin belirli ölçü ve düzeyde bilgi ve deney sahibi olması gerekip gerekmediği araştırılmamıştır; eğer gerekiyorsa işverenin bu nitelikte bir yardımcı bulundurmaması, kendisinin kusursuz kabulü ile çelişir bir sonuç doğurur.”⁴²

³⁶ Bir yapının veya meydana getirilen herhangi bir yapının sahibi, bunların çürük yapılmasından veya korunmasındaki kusurundan dolayı sorumlu olur (BY, m.58/1).

³⁷ Y.9.HD., T.29.12.1981, E.11284, K.15904 (YKD:VIII/4, s.512).

³⁸ Y.9.HD., T.24.10.1978, E.9027, K.12808 (YKD:VI/7, s.811).

³⁹ Y.10.HD., T.30.09.1986, E.4453, K.4793 (YKD:XIII/1, s.61).

⁴⁰ Y.10.HD., T.22.05.1975, 4269/2981 (MC,s.397).

⁴¹ YHGK., T.16.10.1985, E.10-197, K.826 (YKD:12/9, s.1257).

⁴² Y.9.HD., T.23.11.1982, E.7880, K.9204 (YKD:IX/5, s.705).

“**Kendi bilgisi dışında da olsa, işçinin asıl işi dışında kendiliğinden demir kesmeğe kalkışması şeklinde meydana gelen olayda, işyeri disiplini bakımından, alt düzeyde de olsa, işverenin ilgisizliğinin bulunduğu...**”⁴³

“işçi A.’nın... davalıya ait işyerinin **kantar mahallinde işçi olarak çalışırken, uçan çatı eternitlerini onarmak üzere çıktığı dam üzerindeki eternit örtülerinin kırılması sonucu düşerek öldüğü... Mahkemece... çatıya işverene haber vermeden çıkan sigortalı işçinin, olayın meydana gelmesine neden olduğu ve bu nedenle tüm kusurun kendisinde olduğu kabul edilerek davanın reddine karar verilmiştir.**

İş Yasası’nın 73. maddesi uyarınca,... işveren işyerinde geniş anlamda, doğmuş veya doğabilecek tüm tehlikeleri önlemek zorundadır... Bu itibarla, delillerin bu yolda değerlendirilmesindeki isabetsizlik açıktır.”⁴⁴

“**İşverenin sigortalı işçisini başkasına ait işyerinde çalıştırması durumunda, uygun neden-sonuç ilişkisi bulunmak ve işverenin kendisine düşen önlemleri SSY m.26 çerçevesinde almamış olmak koşuluyla sosyal sigorta olayından sorumludur. Sigortalının, bu başka işyeri işverenin dahi sorumlu bulunması işverenin sorumluluğunu kaldırmaz.**”⁴⁵

“**Kötü rastlantı sonucu zararlandırıcı olaydan işveren sorumlu tutulamaz.**”⁴⁶

“...iş kazasının salt yapım hatasından ileri geldiği, işverene yükletilmesi gereken hiç bir kusurun bulunmadığı kesin olarak saptandığı **takdirde, tüm sorumluluğun üçüncü kişi durumundaki imalatçı firmaya yükletilmesi gereği açıktır ...**”⁴⁷

“Kanal yapım çalışmalarında çavuşluk yapan ve tozlu olması kaçınılmaz olan ortama rağmen, **yol kenarındaki çayırda uyuduğu için kazaya uğrayan işçinin, işvereni kusurlu sayılamaz.**”⁴⁸

“Sigortalı işçinin, ikaza rağmen terketmediği dekopaj sahasında, görülme-yecek vaziyette taşlar arasında yatarak uyuması üzerine, ikaz eden dışındaki dozer operatörünün döktüğü taşlar altında kalarak ölmesi halinde kusurlu olması tartışmasızdır.”⁴⁹

43 YHGK., T.22.04.1983, 1693/414 (MC,s.397).

44 Y.10.HD., T.31.10.1978, E.2077, K.7689 (İE,s.627).

45 YHGK., T.05.03.1982, 970/216 (MC,s.385).

46 Y.10.HD., T.27.10.1982, 3548/4609 (MC,s.376).

47 Y.10.HD., T.04.02.1983, 226/453 (MC,s.382).

48 Y.10.HD., T.10.06.1997, E.2075, K.4409 (YKD:24/3, s.367).

49 Y.10.HD., T.26.10.1993, E.5672, K.11553 (YKD:20/4, s.583).

Kusurlu sorumlulukla ilgili kararlar

“İş kazası sonucu oluşan malûliyetlerden dolayı, istihdam edenin maddi ve manevi tazminatla yükümlü tutulabilmesi için, ‘kusurlu sorumluluk ilkesi’ gereğince, kendisinin veya çalıştırdığı kişinin kusurlu olması gerekmez.”⁵⁰

“**Kusura dayalı sorumluluğun doğması için** ya işverenin olayda neden-sonuç bağlantısı doğuracak biçimde doğrudan doğruya kusurunun bulunması veya işçinin yine illiyet bağı içinde kusurlu hareketlerinin bulunması gerekir.”⁵¹

Kusursuz sorumlulukla ilgili kararlar;

“Kaçınılmaz etkenler nedeniyle doğsa bile işveren iş kazası sonucu uğranılan zarardan sorumludur.”⁵²

“İşverenin kuruma karşı sorumluluğu belli eylem ve davranışlardan oluşan bir alanda sınırlıdır. Bu eylem ve davranışlar ‘işverenin kasdı’, ‘işçilerin sağlığını koruma ve güvenliğine ilişkin mevzuat hükümlerine aykırı hareketi’ ve ‘suç sayılır eylemi’dir. Bu anılanlar dışında bir durum, eylem ve davranıştan ötürü işveren sorumlu sayılamaz.”⁵³

“Davacı, işverenin verdiği işi görmek için işverene ait araçla diğer işçilerle birlikte görevlendirildiği işyerine giderken, yolda anarşistler tarafından aracın silahla taranması sonucu aldığı yara ile malul kalması nedeniyle maddi tazminat isteğinde bulunmuştur.

...BY, m.332/I fıkrasında ‘işveren işçinin iş dolayısıyla karşılaşabileceği tehlikeyi önlemek üzere, işin mahiyeti bakımından ve hakkaniyet dairesinde kendisinden beklenebilecek önlemleri de almakla’ yükümlü tutulmuştur.

Ancak, bu koruma önlemlerinin yasa ve tüzüklerin işverene yüklediği veya işin mahiyeti hakkaniyet gereği işveren tarafından alınması gerekli önlemler olması ve asıl önemlisi de alınmayan önlem, gösterilmeyen özenle sonuç arasında mantıkî neden-sonuç ilişkisinin ötesinde uygun neden-sonuç ilişkisinin (hukukî neden-sonuç ilişkisi) bulunması gerekir.

...olay, işverenin alması veya göstermesi gereken önlem ve özensizlik sonucu değil, başka eylemci kimselerin eylemi sonucu oluşmuştur... olayda kusurlu sorumluluktan söz edilemez.

...Olayda kimsenin kusuru yoktur... Tehlike, işyeri ve işin niteliğinden doğmamışsa, işvereni sorumlu tutmak mümkün değildir. Sigorta hukuku bakımından olayın iş kazası sayılması sonucu değiştirmez.”⁵⁴

⁵⁰ Y.21.HD., T.16.05.1995, E.1331, K.2288 (YKD:21/8, s.1283).

⁵¹ Y.9.HD., T.02.04.1987, E.3161, K.3464 (YKD:XIV/7, s.931).

⁵² Y.9.HD., T.25.10.1979, E.12385, K.13232 (YKD:VI/5, s.680).

⁵³ Y.10.HD., T.02.10.1980, E.5376, K.5675 (YKD:VII/2, s.191).

⁵⁴ Y.9.HD., T.08.07.1985, E.6725, K.7403 (İE,s.631).

“Kötü tesadüf olarak tanımlanan husus kaçınılmazlık olup, kusursuz sorumluluk esasının uygulanması gerekir.

Kaçınılmazlık haline isabet eden miktardan BY,m.43 gereğince takdir edilecek miktarın davalıya ödettirilmesi gerekir.”⁵⁵

Tehlike sorumluluğu ve ilgili kararlar;

“...olayda ...şirketin kendisinde herhangi bir hizmet ve denetim kusuru olmadığı tesbit edilmiş... ve dava kusur sorumluluğundan değil kusursuz sorumluluk türlerinden teklike sorumluluğundan istek hüküm altına alınmıştır...

Hukukumuzda... Anayasalarda anlatımını bulan temek hak ve ilkelere yaklaşımı sağlayan **tehlike sorumluluğu** kuralı geliştirilmiştir.

Bu kuralın özü; işyerinde işin yürütülmesi ile ilgili olarak oluşan tehlikelelerin meydana getirdiği zararlarda, işçinin ve işverenin kusurları bulunmaması halinde bile işçinin uğradığı zararın tamamı işçiye değil de hakkaniyet ölçüsünde bir kısmından onun faaliyet ve iş görmesinden en önde yararlanan işverenin de sorumlu tutulmasıdır.

Yargıtay, ilk kararlarında işverenin iş kazalarından doğan sorumluluğunun haksız fiile dayandığını kabul etmişken, zamanla işçinin daha yararına olan akdi sorumluluk esasını benimsemiştir. Sosyal, ekonomik ve kültürel alanda meydana gelen gelişmeler nedeniyle akdi sorumluluğun da yetersiz kalması üzerine Yargıtay, son uygulamalarında istikrarlı şekilde tehlike sorumluluğu görüşünü kabul etmektedir.

Tehlik sorumluluğu en ağır bir kusursuz sorumsuzluk halini oluşturmaktadır...

Öteki sorumluluk hallerinde olduğu gibi, tehlike sorumluluğunda da üç halde illiyet bağı kesilebilir. Bunlar; mücbir sebep, zarar görenin kusuru ve üçüncü kişinin kusurudur... Üçüncü kişinin kusuru ile zarar meydana gelmişse, illiyet bağının kesileceğinde kuşku yoktur. Bununla beraber üçüncü kişinin kusuru zararın oluşmasında rol oynayan etkenlerden sadece biri ise ancak o takdirde, illiyet bağı kesilmediği için işvereni sorumlu tutmak mümkün olacaktır...

Bu genel açıklamadan sonra, somut olay değerlendirilecek olursa; işyerine gitmek için işverence sosyal yardım amacı ile temin edilen araca binerek işyerine gitmekte olan işçinin karşıdan gelen başka bir aracın çarpması sonucu ölümü ile sonuçlanan olayın, 506 sayılı SSY'nın 11. maddesine göre bir iş kazası olarak nitelendirilmesi gerekeceği kuşkusuzdur. Ancak, olayın iş kazası olarak nitelendirilmesi, işverenin bu kazadan sorumlu tutulmasını gerektirmez. ...olay üçüncü kişinin %100 kusurlu davranışıyla meydana geldiğine göre, illiyet bağı kesilmiştir.

“İşverenin sorumluluğu için yer ve zaman bakımından bağlantı yeterli olmayıp, tehlikenin işin yürütülmesi ile ilgili olarak ortaya çıkmış olması ve bu bağlantının işçinin ya da üçüncü kişinin ağır veya tam kusuru ile kesilmemiş bulunması gerekir.”⁵⁶

“...tehlike sorumluluğunda, üç halde illiyet bağı kesilebilir. Bunlar, mücbir sebep, zarar görenin kusur ve üçüncü kişinin kusurudur.

...arkadan gelen başka bir aracın kusurlu çarpması sonucu meydana gelen olayda ...işçi ölmüştür. Kazanın, işverenin iş görülürken gerçekleşmiş olması, sorumluluğu için yeterli değildir. Çünkü olay, üçüncü kişinin tamamen kusurlu davranışı sonucu gerçekleştiği için, işyerine özgü tehlike ile meydana gelen sonuç arasında uygun illiyetin varlığından sözedilemez. Bu itibarla, işvereni bu olaydan sorumlu tutmak olanağı yoktur.”⁵⁷

“İşverenin parasal (mali) sorumluluğu yönünden almakla yükümlü olduğu koruma önlemleri yasa ve tüzüklerin işverene yüklediği veya işin kapsamı ve hakkaniyet gereği işveren tarafından alınması gerekli önlemler olmalı ve alınmayan önlem, gösterilmeyen özenle sonuç arasında mantıksal illiyetin ötesinde uygun illiyet ilişkisi bulunmalıdır.

Tehlike (risk) teorisine dayanan sorumluluk tehlikenin işyeri ve işin niteliği ile ilgili olmasıyla sınırlıdır.”⁵⁸

SONUÇ

Şantiyelerde iş güvenliği sorununun çözümü mühendisleri, özellikle inşaat mühendislerini ilgilendirmektedir. Mühendisin üretim ve iş güvenliği ile ilgili sorumluluklarının hukusal temelini oluşturan eser ve hizmet sözleşmesi ile ilgili bilgi edinmesi gerekir. Sistem, yasama ve yürütme erkinin koyduğu yasa, tüzük, yönetmelik ve genelgeler dışında, bu kuralların uygulamasını sağlayan, bir anlamda onlara canlılık veren yargı erkinin görüşü, yani yargı kararlarını da içermektedir. Yasama ve yürütme tarafından konulan kurallar tekniğin gelişmesine paralel olarak gelişmemekte, bu geçiş, bir ölçüde, yargı tarafından yapılabilmektedir.

⁵⁶ YHGK., T.18.03.1987, E.9-722, K.203 (YKD:XIV/5, s.598).

⁵⁷ Y.9.HD., T.05.03.1987, E.2181, K.2655 (YKD:XV/4, s.507).

⁵⁸ Y.9.HD., T.04.07.1985, E.4294, K.7382 (YKD:12/9, s.1329).

Kaynaklar

Akkök, A., (1977) İş Kazalarının Maliyeti ve İş Güvenliği, MPM Yayınları No: 204, Ankara.

Akyüz, H., (1977) İş Güvenliği Tekniği Çalışma Ortamı ve Verimlilik, İşyerinde Fiziksel Ortamın İyileştirilmesi Seminer Notları, MPM Yayınları No:212, Ankara, s.10-22.

Atabek, R., (1978) İş Kazası ve Sigortası. Erdini yayınevi, İstanbul.

Can, M., (1987) Açıklamalı İċtihatlı Sosyal Sigortalar Kanunu Uygulaması, Savaş Kitap ve Yayınevi, Ankara, 1422 + xxxx s.

Esmelioğlu, İ., (1986) Gereğeli Açıklamalı-İċtihatlı İş Kanunları ve Mevzuatı, Seçkin Kitabevi, Ankara, 1312s.

Güven, E., (1970) İş Kazası Yönünden Sosyal Politika Sorunları, İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınları No:78/40, Eskişehir, 72s.

Güven, E., (1976) Sosyal Sigortalar Genel Uygulama İlkeleri ve Sigorta Kolları, İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınları No:149/91, Eskişehir, 156 + xxi s.

Müngen, U., (1993), Türkiye’de İnşaat İş Kazalarının Analizi ve İş Güvenliği Sorunu, Doktora Tezi, İstanbul Teknik Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü, İstanbul, 402s.

Skiba, R., (1976) Taschenbuch Arbeitssicherheit, Bielefeld, Erich Schmidt Verlag.

Thile, B. and Gottschalk,F., (1973) Literaturexpertise über teoretische Grundlagen des Arbeitsschutzes, Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Unfallforschung, Forschungsbericht Nr.111, Dortmund.

Tunçomağ, K., (1975) Türk İş Hukuku Cilt I, Genel Kavramlar, Hizmet Sözleşmesi, Rekabet Yasası Sözleşmesi, İstanbul Üniversitesi Yayınlar No:2041, Hukuk Fakültesi Yayınları No:451, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 554+XVI s.

Uzer, E.S., (2003) 1980-2000 Yılları Arasında İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği İle İlgili Yargı Kararlarının İncelenmesi, Yüksek lisans tezi, Ege Üniversitesi 124s. (yayımlanmamış).

İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği İle İlgili Yargı Kararları

Gülben Çalış

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

Elif Suna Uzer

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

Orhan Yüksel

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

Öz

İşçi sağlığı ve iş güvenliğine ilişkin hükümlerin değişik yasalarda yer alması ve her yasanın çıkarılış amacına uygun yorumlama yapılması nedeniyle uygulayıcılar çoğu zaman nasıl yorumlanacağı bilinmeyen durumlarla karşılaşmaktadır. Mahkemelerde yapılan yorumlamalar sırasında meydana gelen çelişkili durumlar ise, Yargıtay tarafından giderilerek, yasal boşluklar içtihatlarla doldurulmaya çalışılmaktadır. Türk Yargı Sistemi'nde Yargıtay'ın en son karar mercii olmasından dolayı yargı kararlarının önemi büyüktür.

İnşaat mühendisliğinin tüm alanlarında iş kazalarıyla karşı karşıya kalınmaktadır. Bu nedenle teknik personele, ilgili yargı kararlarının ilke olabileceği düşünölmektedir. Özellikle şantiyede çalışan mühendislere yönelik olarak, işçi sağlığı ve iş güvenliği ile ilgili 1980-2000 yılları arasında alınan ~300 yargı kararı incelenerek, yargı kararları belli başlıklar altında toplanmaya çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: İş güvenliği, hizmet sözleşmesi, inşaat şantiyeleri, iş kazası

Giriş

Son yıllarda inşaat ve inşaat sektörünün değişik dallarındaki kazaların, bütün ölkelerde, alınan önlemlere karşı arttığı görölmektedir. Yapı makinelerinin gelişmesi, her gün daha yeni yöntemlere doğru gidilmesi ve dünyada kalkınma çabası içerisinde olan ölkelerde her yıl bütçelerin büyük bir kısmını inşaat ya-

tırımlarına ayırması ile gelişmiş ülkeler dahi dünyada genişleyen inşaat hacmi ve dolayısıyla bu sektörde de meydana gelen iş kazaları nedeniyle can ve mal kayıpları kendisini daha çok hissettirerek, daha önce diğer endüstri işletmelerinde olan iş kazalarının ele alınması yanında hükümetler, ilgili kuruluşlar ve inşaat sektöründe yükleniciler, mühendisler,... bu konuya el atmak zorunda kalmışlardır (Yüksel, 2002).

İşçi sağlığı ve iş güvenliği kavramı tarihin ilk çağlarından günümüze kadar gerek yurt dışında, gerekse yurt içinde büyük gelişmeler göstermektedir. İşçinin yaptığı iş ile iş sonunda ortaya çıkan hastalıklar arasındaki ilişkiyi, bilimsel olarak ilk ortaya koyan İtalyan hekim Bernardino Ramazzini'dir (Erbay'lar, 1993). 1802 yılında İngiltere'de fabrikalarda çalışanların ahlak ve sağlığının korunması ile ilgili bir yasa yürürlüğe girer, fabrikaların denetimi kilise ve yarıya bırakılır. Robert Owen adlı tekstilci çocukların çalışma koşullarını düzenleyerek, iş güvenliğini ilk defa iş yerine sokan kişi olur. İş güvenliğine ilişkin fabrika yasaları Fransa'da 1841, Almanya'da 1839, Belçika'da 1839, İsviçre'de 1840 ve Amerika Massachusetts eyaletinde 1877 de yürürlüğe girer. 1885 sonrası çıkan yasalarda işyerindeki kazalardan işverenin sorumlu tutulması ilkesi getirilmeye başlanır.

Yurt dışında bu gelişmeler olurken Osmanlı döneminde iş güvenliğine ilişkin ilk yazılı belge, 1865 yılında Zonguldak kömür havzasında çalışma şeklini belirlemek üzere çıkarılmış olan "Dilaver paşa Nizamnamesi"dir.

Cumhuriyet döneminde ilk yasa 23 Eylül 1921 gün ve 151 sayılı yasa ile "Ereğli Havzai Fahmiyesi Maden Amelelerinin Hukukuna Müteallik Kanun"dur. Yasayla kömür havzalarındaki iş koşulları, sağlık sorunları yeterli düzeyde ele alınır (Müngen, 1993). 1923 yılında İzmir İktisat Kongresi'nde, hasta işçilere üç ay süreyle ücret verilmesi, iş süresinin 8 saat olması, sosyal sigortalar kurulması, işçi hastahaneleri açılması, 12 yaşından küçük çocukların çalıştırılmaması,... önerilir. Bu öneriler kongre tarafından benimsenir ve ilerde uygulamaya konulur. 4 Ekim 1924'de 818 sayılı ile çıkarılan Borçlar Yasası, işverenlerin işyerlerinde işçi sağlığını koruma ve iş güvenliğine ilişkin önlemler alma borcunu düzenler (m.332). Bu tarihten sonra peşpeşe çıkarılan yasalar ile düzenlemeler devam eder ve 25 Ağustos 1971 yılında 1475 sayılı yasa çıkarılır. Yasayla iş güvenliği teşkilatı, iş teftişi, işverenlerce alınması gereken iş güvenliği önlemleri, çocuk ve kadın işçilerin sağlık açısından korunması, iş süreleri, iş yerinin iş güvenliği konusunda teşkilatlanması, iş güvenliği kurallarını bozan işverenlere uygulanacak idari yaptırımlara,... ilişkin kurallar getirilir.

1980-1999 yıllarında işçi sağlığı ve iş güvenliği ile ilgili alınan ~300 yargı kararında (Uzer, 2003), SSY, m.11'in esas alındığı görülmektedir. Bu kararlardan seçilenler yasa maddesi göz önüne alınarak gruplandırılıp aşağıya aktarılmıştır.

Bu çalışmada konular şu başlıklar altında incelenecektir.

- İşçi, işveren, işyeri tanımı
- Kaza ve iş kazası kavramları
- İş güvenliği
- Sigortalının işyerinde bulunduğu sırada meydana gelen iş kazaları
- İşveren tarafından yürütülmekte olan iş dolayısıyla meydana gelen iş kazaları
- Sigortalının işveren tarafından görev ile başka bir yere gönderilmesi yüzünden asıl işini yapmaksızın geçen zamanlarda meydana gelen iş kazaları
- Sigortalının, işverence sağlanan bir taşıtla işin yapıldığı yere toplu olarak götürülüp getirilmeleri sırasında meydana gelen iş kazaları

İş Kazasına Genel Bakış

İşçi, İşveren, İşyeri

İş güvenliği ve sosyal güvenlik konuları ile ilgili kavramlara ait tanımların bilinmesi konunun daha iyi anlaşılmasını sağlayacaktır. İşçi, işveren, işyeri kavramlarının tanımları İş Yasası'nın ikinci maddesinde yer almaktadır.

“Bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye *işçi*, işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye *işveren*, işveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddi olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği yere *işyeri* denir.

İşverenin işyerinde ürettiği mal ve hizmet ile nitelik yönünden bağımlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler (işyerine bağlı yerler) ile dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden veya mesleki eğitim yerleri ve avlu gibi diğer eklentiler ve araçlar da işyerinden sayılır.

İşveren adına hareket eden ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan kimselere *işveren vekili* denir. İşveren vekilinin bu sıfatla işçilere karşı işlem ve yükümlülüklerinden doğrudan işveren sorumludur.

Bu kanunda işveren için öngörülen her çeşit sorumluluk ve zorunluluklar işveren vekilleri hakkında da uygulanır. İşveren vekilliği sıfatı, işçilere tanınan hak ve vecibeleri ortadan kaldırmaz.

Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir. Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı

o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur (m.2).”

Kaza, İş Kazası

Kaza terimi, kasıt söz konusu olmaksızın, beklenmedik veya sonucu arzu edilmeyen bir olayı ifade eder. Belli bir zarara veya yaralanmaya neden olan umulmadık her olay, genel anlamda bir kaza olmakla beraber her zaman ‘iş kazası’ şeklinde nitelenemez (Güven,1970).

Sosyal Sigortalar Yasası (SSY)’nda iş kazası tanımı yapılmakta ancak tanımında tesis, makine ve hammaddeye zarar veren kazalar kapsam dışı bırakılmaktadır.

“İş kazası, aşağıdaki hal ve durumlardan birinde meydana gelen ve sigortalıyı hemen veya sonradan bedence veya ruhça arızaya uğratan olaydır;

- a) Sigortalının işyerinde bulunduğu sırada,
- b) İşveren tarafından yürütülmekte olan iş dolayısıyla,
- c) Sigortalının, işveren tarafından görev ile başka bir yere gönderilmesi yüzünden asıl işini yapmaksızın geçen zamanlarda,
- d) Emzikli kadın sigortalının çocuğuna süt vermek için ayrılan zamanlarda,
- e) Sigortalının, işverence sağlanan bir taşıtla işin yapıldığı yere toplu olarak götürülüp getirilmeleri sırasında.”

İngiliz hukukunda, sigortalının yaptığı iş ile doğrudan doğruya nedensellik bağı bulunmayan ve aynı zamanda sigortalının kusursuzluk ve suç sayılmayacak hareketi ile bağdaştırılamayan hallerde meydana gelecek kazalar iş kazası sayılmamaktadır (Güven, 1970).

Güven, iş kazasının unsurlarını şöyle sıralamaktadır;

- a) Kaza ile iş arasında bir illiyet bağı (neden-sonuç ilişkisi) bulunmalı,
- b) İş kazası kabul edilecek bir olay, dıştan gelen bir nedene dayanmalı, sigortalı, iş ve işin gereği dolayısıyla kendi fiili dışındaki bir olay veya fiilin etkisiyle zarara uğramalı, işi ile bağıntısı bulunmayan bir fiil ile bu kazanın doğmasına kusuru ile katılmamalı,
- c) Kaza, ani olarak ortaya çıkmalı ve
- d) Sigortalı hemen veya sonradan bedenen veya ruhen bir arızaya uğramış olmalı.

Müngen’in (1993) Atabek’den (1978) aktardığına göre, iş kazası kavramını hukuksal açıdan inceleyen uzmanlar, bir iş kazasından sözedebilmek için genellikle altı ögenin birarada bulunması gerektiği görüşünde birleşirler;

- a) Bedende veya ruhsal yapıda bir arızanın meydana gelmiş olması,

- b) Ani bir etkinin bulunması,
- c) Dıştan bir etkinin sözkonusu olması, kişinin kendi yapısındaki bir arızadan kaynaklanan zarara uğramamış olması,
- d) Şiddetli bir etkinin söz konusu olması,
- e) Zarar gören kişinin, iradesi dışında bir etkiyle karşılaşmış olması, kasıtlı olarak uğranılmış bir zarar olmaması,
- f) Dıştan gelen etki ile bedensel veya ruhsal arıza arasında, uygun neden-sonuç bağının bulunması.

İş Güvenliği

İşyerinde, çalışma koşullarından kaynaklanan, çalışanlara yönelik tehlikelerin araştırılması ve önlenmesi amacıyla yapılan yöntemli çalışmaların tümüne iş güvenliği denir (Müngen, 1993).

Dizdar ve Kurt (2001) iş güvenliği ile ilgili üç temel unsuru aşağıdaki gibi açıklar.

- 1) Çalışanların Korunması: İş sağlığı ve iş güvenliği çalışmalarının asıl amacını oluşturur. Çalışanları işyerlerinin olumsuz etkilerinden korumak, rahat ve güvenli ortamda çalışmalarını sağlamak, başka bir deyişle çalışanları iş kazaları ve meslek hastalıklarına karşı koruyarak ruh ve beden bütünlüklerinin sağlanması amaçlanmaktadır.
- 2) Üretim Güvenliğinin Sağlanması: Bir işyerinde üretim güvenliğinin sağlanması o işyerinde verimin artması sonucunu doğuracağından özellikle ekonomik açıdan önemlidir. İşyerinde çalışan işçilerin korunması ile meslek hastalıkları ve iş kazaları sonucu ortaya çıkan iş gücü ve iş günü kayıpları azalacak, dolayısıyla üretim korunacak, daha sağlıklı ve güvenli çalışma ortamının işçiye verdiği güvenle iş veriminde artma olacaktır.
- 3) İşletme Güvenliğinin Sağlanması: İşyerinde alınacak tedbirlerle, iş kazalarından veya sağlıksız çalışma ortamından dolayı doğabilecek makine arızaları, patlama olayları, yangın gibi işletmeyi tehlikeye düşürebilecek durumlar ortadan kaldırıldığından işletme güvenliği sağlanmış olur.

Hukuksal Olarak İş Kazası

“İşyerinde iş kazası sonucu yaralanan işçinin hastahaneye götürülürken yolda uğradığı trafik kazasında ölümü hali, iş kazası sonucu sayılmamaktadır. İşyerindeki yaralanma ile ölüm olayı arasında uygun neden-sonuç ilişkisi bulunmadığı, dolayısıyla bu iki olay arasında bir illiyet bağının sözkonusu olamayacağı kabul edilmektedir.”¹

¹ Y.9.HD., T.07.06.1966, E.3445, K.4978 (Güven,1970'den,s.6).

“Zararlandırıcı olayın iş kazası sayılması için, olaya maruz kalanın sigortalı olması ve ayrıca SSY, m.11/A’daki hallerden birinde meydana gelmesi gerekir.”²

Son yargı kararında da görüldüğü üzere iş kazalarının değerlendirilebilmesi sırasında SSY m. 11/A’da tarif edilen durumlar göz önünde bulundurulmaktadır. Bu bölümde, yasa maddesindeki hallerin açıklanması ve ilgili yargı kararlarının gruplandırılması yapılmaktadır.

Sigortalının işyerinde bulunduğu sırada meydana gelen iş kazaları

SSY’nın 11/A maddesi incelendiğinde, işçinin işyerinde bulunduğu sırada karşılaştığı her kaza yasa koyucu tarafından iş kazası olarak kabul edilip işçinin ayrıca burada bir iş görüp görmediği, burada bulunuşu sırasında iş yapıp yapmadığı, mesai saati içinde bulunup bulunmadığı, çağrılmış olup olmadığı veya başka bir hizmet akdi için orada bulunup bulunmadığı önem taşımamaktadır. Hangi nedenle olursa olsun işçinin işyerinde bulunmasını yeterli kabul ederek kazanın iş kazası olarak kabulünü hüküm altına almıştır.

“İşyerinde düşme sonucu ölüm iş kazasıdır.”³

“İşyerinde yatarken ölen sigortalının, sigorta olayı iş kazasıdır.”⁴

“Sigortalının işyerinde intihar etmesi hali de iş kazası kavramına girer ...SSY’nın 110. maddesi ‘kastı yüzünden iş kazasına uğrayan sigortalıya işgöremezlik ödeneği ve sürekli işgöremezlik geliri verilmez. Sigortalıya yalnız sağlık yardımları yapılır’ demekle, bir sigortalının kasten (örneğin intihar) iş kazasına uğraması halinde bu durumu iş kazası kabul etmektedir.”⁵

“Sigortalının işyerinde bulunduğu sırada öldürülmesi iş kazasıdır.”⁶

“Sigortalının asıl işini yapmaksızın geçen zamanda uğradığı kaza iş kazasıdır.”⁷

“İzinli bulunduğu sırada işyerine gelerek kazaya uğrayan işçinin izinli bulunduğu sürede işyeri ile olan hukukî ilişkisi devam ettiğine göre, durumu iş kazası içinde nitelendirilmektedir.”⁸

Yargı kararlarından da anlaşılacağı üzere, işveren işyeri sınırları içindeki işçisini hangi nedenle oraya gelmiş olursa olsun korumak zorundadır. Ancak, bu düzenlemede bir tarafın haklarını korumak pahasına bir başka tarafa haksızlık da yapılabileceği unutulmamalıdır. Bu nedenle kişilerin haklarını iyi ni-

2 Y.21.HD., T.20.11.1997, E.7353, K.7596 (YKD:24/6, s.895).

3 Y.9.HD., T.15.05.1969, E.2194/5406 (MC,s.300).

4 Y.10.HD., T.03.06.1976, E.8915/4334 (MC,s.299).

5 Y.10.HD., T.29.03.1979, 8413/2759 (MC,s.1094).

6 Y.10.HD., T.04.02.1980, E.6047/624 (MC,s.299).

7 Y.10.HD., T.03.05.1983, E.781, K.2307 (YKD:IX/11, s.1641).

8 Y.10.HD., T.02.06.1983, E.2601/3002 (MC,s.297).

8 Güven,1970’den,s.6.

yet kurallarına uygun olarak kullanmaları gerekmektedir. Belirli mutlak bir düzenleme olmamakla beraber, hak kullanımında sınır, “hayatın normal akışı içinde makul ve yasal kabul edilebilecek bir nedenle sigortalının işyerinde bulunduğu sırada” şeklinde anlaşılmalıdır.

“İşyerinde bulunmak hizmet akdinin gereği edimi yerine getirmek içindir. Başka amaçla iş yerinde bulunulurken geçirilen kaza iş kazası değildir.”⁹

“Tatil zamanlarında, işverenin rızası olmaksızın salt orada içki içmek maksadı ile işyerine giren ve zarara uğrayan işçinin kazası iş kazası olamaz”¹⁰

“SSY, m.11/A-a/b fıkrası gereği, sigortalının işyerinde çalışırken ve işverenin işini yaparken öldüğü sabit olduğuna göre ölümün iş kazası sonucu meydana geldiğinin kabulü yerine, işyerinde sarhoş çalışırken öldüğünü gözönüne alıp olayın iş kazası sayılmayacağına karar verilmesi doğru değildir.”¹¹

İşveren tarafından yürütülmekte olan iş dolayısıyla meydana gelen iş kazaları

Bu hükümde geçerli olan tek koşulun “zararın işveren tarafından yürütülen bir iş sonucu meydana gelmesi” olduğu görülmektedir. İşin zarar gören işçi tarafından yerine getirilme şartı bulunmamaktadır. Aynı şekilde zarar gören işçinin iş yerinde olması da gerekmemektedir. Zarara uğrama durumu ya işçinin kendisinin ya da bir başka işçinin gördüğü iş nedeniyle ortaya çıkabilir. Her iki durumda da işveren bu zararlardan iş kazası hükümlerine göre sorumlu olacaktır.

“İşyerinde deri balyalarını taşıyan işçinin geçirdiği beyin kanaması, kaldırdığı ağır yük nedeni ile oluşmuş ise olay iş kazasıdır.”¹²

“Bir işçi, işyeri dışında dahi olsa, iş sözleşmesi gereği üzerine aldığı hizmet borcunu yerine getirmekte ise, bu zararlı sonuç üçüncü kişi tarafından meydana getirilmiş olsa dahi olay iş kazasıdır.”¹³

“Sigortalı kişinin; olay günü deponun dışında, yol kavşağında tesellüm işçisi olarak görevli olmadığı iddia edilmemiş ve bu konuda delil de gösterilmemiş olduğundan, sigortalının tesellüm işçisi olarak depo dışında görevlendirilmiş olduğunun kabulü gerekir. Tesellüm işçisi olarak görevlendirilen sigortalı işçinin, ister işyerine bağlı isterse işyerine bağlı olmayan yerde olayın vuku bulması hallerinin iş kazası sayılması gerekir.”¹⁴

9 Y.10.HD., T.10.05.1983, E.2308/2482 (MC,s.299).

10 Y.10.HD., T.10.05.1983, E.2308/2484 (MC,s.297).

11 Y.10.HD., T.23.03.1992, E.12579, K.3624 (YKD:18/5, s.713).

12 Y.10.HD., T.19.11.1979, E.5763/7910, K.624 (YKD:IX/7, s.1011).

13 Y.4.HD., T.01.01.1973, E.9706/32, K.6372 (YKD:24/1, s.55).

14 Y.10.HD., T.18.09.1990, E.1990/6897, K.624 (YKD:IX/7, s.1011).

Sigortalının, işveren tarafından görev ile başka bir yere gönderilmesi yüzünden asıl işini yapmaksızın geçen zamanlarda meydana gelen iş kazaları

İşçi böyle durumlarda işyerinde olmadığı gibi işveren tarafından verilen bir işi de yapmamaktadır. Bu düzenlemedeki amaç, işverenin nezareti altında olmasa dahi onun koruması altında kalmasını sağlamaktır. Aksi takdirde işçinin, rızası dışında bir yerde bulunmakla karşılaşacağı risklerin artmasına karşılık korumasız bırakılmış olacaktır.

Böyle olmakla birlikte bu sorumluluğun sınırsızlığı da kabul edilemez, yani bu düzenlemenin de mutlak bir anlam taşıdığı kabul edilmelidir. İşçinin görevi nedeniyle başka bir yere gönderilmesi sırasında meydana gelen zararlandırıcı olayın içine bilerek ve isteyerek dahil olmaması ve böylece iş kazası riskini arttırmaması gerekir.

“İşveren tarafından görevle başka bir yere gönderilen sigortalının, bu görev süresi içinde görevle ilgisi olmayan bir kaza geçirmesi dahi, yasal olarak iş kazası sayılır.”¹⁵

“...işçinin bir başka iş yerinde kavgaya sırf merak saiki ile gittiği anlaşılırsa, yaralanması, iş kazası sayılmamalıdır.”¹⁶

“Sigortalı Ahmet ... Sosyal Tesislerinde bina ve mal bekçisidir. Aynı zamanda bu tesislerin yakınında yer alan ... isimli kişinin evinin de bekçiliğini yapmaktadır. ... günü saat 20.⁰⁰ sıralarında ...'ın evinde ışık yandığını görüp, kontrol etmek üzere o eve giderken, yolda, davalı Süleyman'ın kullandığı aracın çarpması sonucu ölmüştür. Sigortalının bağlı olduğu işverenlerden biri yönünden, iş kazası niteliğinde sayılmayan sigorta olayı, öteki işveren için iş kazası niteliğinde olabilir.”¹⁷

“Davalıların miras bırakanı görevli olarak Samsun'dan Ankara'ya gitmekte iken binmiş olduğu uçağın düşmesi sonucu ölmüştür. İşveren iş sözleşmesiyle; işçisini, iş ve işyeri tehlikelerine karşı korumayı yüklediği gibi, çağın gelişmiş teknolojisinin yarattığı, fakat önlenmesi olanaksız tehlikelerden doğacak zararları da yüklenmiş sayılır. Üçüncü kişinin davranışı sonucu doğan tehlikeleri de bu “tehlike” kavramı içinde düşünmek gerekir”¹⁸

“Sigortalının, işveren tarafından görevli olarak başka bir yere gönderilmesi halinde, asıl işini yapmaksızın geçen zamanlarda uğradığı zararlandırıcı olay, yapılması istenilen işin tamamlanabilmesi bakımından, normal

yaşantı çerçevesinde ve hoşgörü ile karşılanabilecek zaman süresinde oluşmuşsa iş kazası sayılmalıdır.”¹⁹

15 Y.10.HD., T.13.10.1987, E.5024, K.5139 (YKD:XIII/12, s.1787).

16 Y.10.HD., T.02.10.1997, E.6247, K.6372 (YKD:24/1, s.55).

17 Y.10.HD., T.14.02.1983, E.383, K.624 (YKD:IX/7, s.1011).

18 Y.9.HD., T.29.12.1981, E.1981/11284, K.6372 (YKD:24/1, s.55).

19 YHGK., T.05.06.1996, E.10-228, K.454 (YKD:23/1, s.9).

Sigortalının, işverence sağlanan bir taşıtla işin yapıldığı yere toplu olarak götürülüp getirilmeleri sırasında meydana gelen iş kazaları

Bu maddede öncelikle taşıtın işveren tarafından sağlanmış olması ve giderinin de işveren tarafından karşılanması gerekmektedir. İşçilerin kendi aralarında anlaşarak toplu taşınmaları için tuttıkları taşıt işverenin sorumluluğunda değildir. Maddedeki diğer dikkat çeken nokta ise taşımanın toplu yapılma gerekliliğidir. İşçinin mevkii ve görevi icabı tek başına getirilip götürülmesi gerekiyorsa bu esnada olacak kazalar da iş kazası olarak değerlendirilmelidir.

“Sigortalının işyerine getirilip götürülürken uğradığı kaza iş kazasıdır”²⁰

“Otobüsün kimliği bilinmeyen kişilerce taranması sonucu ölen şoförün ölümü iş kazasıdır.”²¹

“Görevli olarak giderken... sigortalının uğradığı kaza iş kazasıdır.”²²

“SSY,m.11/A-e’de amacın sigortalı işverenin aracıyla işe getirilip götürülürken uğradığı olayları iş kazası saymak olmasına, yasa koyucunun işverenin aracıyla işe getirilip götürülenlere güvence sağlamayı düşünmesine, bu konuda toplu ve münferit taşımalar arasında bir ayırım gözetilmeyeceğine ve böyle bir ayırımın yasa koyucunun amacı ve sosyal güvenlik ilkelerine ters düşeceğine, toplu taşımaya güvence sağlanırken, münferit taşımaları dışlamanın lojik olmayacağı gibi çoğun içinde azın da bulunacağı kuralıyla da bağdaşmayacağına kabulü gerekir.”²³

“Sigortalının işe gidiş-gelişine ayrılan araba SSY’nın 5/2. maddesinde yazılı “araç” kavramı kapsamında değildir.”²⁴

“Sigortalının işverene ait kamyonla taşıma yaptığı sırada, aracı park edip içki içmesi ve araçta yardımcılık (muavinlik) yapan çocuğa sarkıntılık etmesi sonucunda çocuğun tepki göstererek sigortalıyı yaralaması iş kazası sayılmaz.”²⁵

Sonuç

İş kazaları yapı şantiyelerinde inşaat mühendisinin, arzu edilmemesine rağmen, karşılaştığı ve çözümünde oldukça zorlandığı bir konudur. Mühendislik eğitiminde fazla önemsenmeyen, bu nedenle gerekli bilginin verilemediği bir

²⁰ Y.9.HD., T.08.10.1971, E.7035/21158 (MC,s.298).

²¹ Y.10.HD., T.03.11.1983, E.5263/5446 ile onanmış karar (MC,s.298).

²² Y.10.HD., T.09.04.1984, E.1866/1976 (MC,s.297).

²³ Y.9.HD., T.07.05.1992, E.12090, K.5120 (YKD:18/10, s.1559).

²⁴ Y.10.HD., T.26.09.1989, E.1989/4351, K.462 (YKD:12/6, s.819).

²⁵ YHGK., T.15.04.1987, E.10-644, K.330 (YKD:XIV/7, s.891).

...olayın sigortalının kastı veya suç sayılır eylemi sonucunda ortaya çıkması durumu, iş kazası sayılmamasını gerektirmez. Zira SSY,m.110’da aynen “...kastı veya suç sayılır bir hareketi yüzünden iş kazasına uğrayan... sigortalıya... sürekli iş göremezlik ödeneği verilmez...” hükmünün yer aldığı görülmektedir. Madde açıkça sigortalının suç sayılır eylemi ile dahi iş kazasının oluşabileceğini kabul etmektedir. Bu davadaki olayda gerçekten sigortalının suç sayılır eylemi mevcuttur... (karşı oydan).

alandan yer alır. Mühendisin bir miktar hizmet sözleşmesi, İş Kanunu, Sosyal Sigortalar Kanunu ve bununla ilgili mevzuattan bilgi sahibi kılınması gerekir.

Yasama ve yürütmeye ait bu kurallar yanında, sistemin üçüncü ve en az diğerleri kadar önemli olan yargı kararları da uygulayıcıların bilmek zorunda olduğu konular arasındadır. Bu bildiride bu nedenle, 1980-2000 yılları arasında alınan yargı kararları taranıp sınıflandırılmaya çalışıldı. Yapılan taramada, tam bir sınıflandırmanın yapılamayacağı, bazen kazaların karma yapıda olduğu, hukuksal olarak işçi sağlığı ve iş güvenliğinin, eser ve hizmet sözleşmesine yönelik kuralların yanı sıra, tamamen farklı iş hukuku alanına girmesi işin karmaşıklığını arttırdığı görüldü.

Güvenlik ile ilgili önlemler, kazanın ekonomik yönden incelenmesi, işçi sağlığı ve iş güvenliğine ilişkin sistemlerin incelenmesi bu çalışmanın kapsamı dışındadır.

Yargıtay'ın ilgili dairelerinin de teknolojinin ve hukuğun bu alanındaki gelişmelere paralel olarak görüşlerini değiştirdiği ve geliştirdiği unutulmamalıdır.

KAYNAKLAR

Atabek, E., (1978), İş Kazası ve Sigortası, Erdini Yayınevi, İstanbul, Türkiye.

Dizdar, E.N., Kurt, M., (2001), İş Güvenliği, Ankara, Türkiye.

Güven, E., (1970), İş Kazası Yönünden Sosyal Politika Sorunları, İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınları No:78/40, Eskişehir, Türkiye.

Erbay, N.Ö., Erbay, F., (1993), İnşaat Sektöründe İş Güvenliği, İMO, Ankara, Türkiye.

Müngen, U., (1993), Türkiye’de İnşaat İş Kazalarının Analizi ve İş Güvenliği Sorunu, Doktora Tezi, İstanbul Teknik Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü, İstanbul, Türkiye

Uzer, S.E., (2003), 1980-2000 Yılları Arasında İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği İle İlgili Yargı Kararlarının İncelenmesi, Yüksek lisans tezi (yayımlanmamış), Ege Üniversitesi , Türkiye.

Yargıtay Kararları Dergisi, 1980-2000

Yüksel, O., (2002), Yapı İşlerinde İhale Düzenimiz, Ege Üniversitesi Basımevi, İzmir, Türkiye

Uluslararası, Avrupa ve Türk Hukuku'nda Yapı İşlerinde Genç İşçilere İlişkin Çalıştırma Yasakları

Kadriye Bakırcı

İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Öğretim Üyesi
İstanbul Teknik Üniversitesi İşletme Fakültesi
Hukuk Anabilim Dalı 34367 Maçka, İstanbul
Tel: 0535 569 96 03
E-Posta: bakirci@itu.edu.tr

Öz

Birleşmiş Milletler (BM), Uluslararası Çalışma Örgütü (UÇÖ) Sözleşmeleri, Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği (AB) mevzuatı, ağır ve tehlikeli işlerde çocuk ve gençlerin çalıştırılmasına belli sınırlamalar getirmekte, bazı işlerde çalışmalarını yasaklamaktadır. Öte yandan Anayasa (AY), 4857 sayılı İş Kanunu (İŞK) ve ilgili yönetmelikler de, çocuk ve gençlere ilişkin çalıştırma yasakları konusunda özel düzenlemeler öngörmektedir. Bu bildiriye, Türk Hukuk mevzuatı, yapı işleri esas alınarak, Uluslararası ve Avrupa Hukuku ile karşılaştırılmalı olarak incelenmiş, çocuk ve gençlere yasak olan ağır ve tehlikeli iş konularındaki eksiklikler ve aksaklıklar saptanarak, geleceğe yönelik önerilerde bulunulmaya çalışılmıştır.

Anahtar sözcükler: genç işçiler, ağır ve tehlikeli işler, yapı işleri, Türk iş sağlığı ve güvenliği hukuku, Avrupa iş sağlığı ve güvenliği hukuku, uluslararası iş sağlığı ve güvenliği hukuku

Giriş

Hemen hemen her çalışma ortamı, bir veya birkaç sağlık ve güvenlik tehlikesi içerir. Mesleki tehlikelerin, bütün çalışanların sağlığı üzerinde olumsuz sonuçları vardır. Ancak çocuk ve gençler büyüme ve gelişme süreçleri nedeniyle, biyolojik olarak yetişkinlerin anatomik, fizyolojik ve psikolojik karakterlerinden farklı olduklarından, yetişkinlerle aynı tehlikelere maruz kalsalar bile, yetişkin işçilere kıyasla işyerindeki mesleki tehlikelerden daha fazla etkilenmektedirler. Ağır ve tehlikeli işlerde çalışan gençler daha büyük risk altındadır. Yapı işlerinin de kapsamında yer aldığı ağır ve tehlikeli işler, genç işçiler arasında iş kazası veya meslek hastalıklarına yol açmakta veya kalıcı sakatlıklar dahil, yetişkin yaşamları için ciddi sonuçlar yaratmakta, psikolojik ve fiziksel gelişmelerine kalıcı zararlar vermektedir. Bu nedenlerle BM, UÇÖ Sözleşmeleri, Avrupa Konseyi ve AB mevzuatı, çocuk ve gençlerin çalıştırılmasına belli sı-

nırlamalar getirmekte, bazı işlerde çalışmalarını yasaklamaktadır. Öte yandan AY, İŞK ve ilgili yönetmelikler de, çocuk ve gençlere ilişkin çalıştırma yasakları veya sınırlamalar konusunda özel düzenlemeler öngörmektedir.

Birleşmiş Milletler

BM Çocuk Hakları Sözleşmesi m.32/1 uyarınca,“Taraf Devletler, çocuğun, ekonomik sömürüye ve her türlü tehlikeli işte ya da eğitimine zarar verecek ya da sağlığı veya bedensel, zihinsel, ruhsal, ahlaksal ya da toplumsal gelişmesi için zararlı olabilecek nitelikte çalıştırılmasına karşı korunma hakkını kabul ederler”.

Uluslararası Çalışma Örgütü

Tehlikeli İşin Tanımı: Tehlikeli iş, doğası/niteliği veya yapıldığı koşullar bakımından genç kişilerin sağlığını, güvenliğini veya ahlakını tehlikeye düşürme ihtimali olan her türlü iş veya çalışmadır (138 sayılı Çalışma veya Çalıştırılmada Asgari Yaşa İlişkin UÇÖ Söz.m.3 (1)); 182 En Kötü Çocuk Çalışması Biçimlerinin Yasaklanması ve Ortadan Kaldırılması İçin Acil Eylem UÇÖ Söz. m.3/d). Bu fıkrada sözü edilen “doğası veya yapıldığı koşullar bakımından” tehlikeli çalışma, yalnızca genç kişilerin sağlığı, güvenliği veya ahlakını tehlikeye düşürdüğü bilinen çalışmayı değil, tehlikeye düşürme “ihtimali” olan çalışmayı da kapsadığından, çalışmanın hem doğasının hem de yapıldığı koşulların incelenmesi gerekmektedir. Dolayısıyla doğası gereği tehlikeli olmayan belirli tip faaliyetlerin, belirli koşullarda, örneğin çalışma saatleri, çalışma yeri ve çalışma koşulları ve ortamına bağlı olarak, tehlikeli hale gelebileceği gözönünde bulundurulmalıdır. “Her türlü iş veya çalışma”dan kastedilen ise yerine getirilen faaliyetlerdir, yoksa mutlaka bir bütün olarak mesleğin kendisi değildir. Buna rağmen, bütün olarak bir meslek de tehlikeli olabilir. Öte yandan fıkradaki “sağlık ve güvenlik” açısından tehlike terimi, yalnızca fiziksel tehlikeleri değil, fakat aynı zamanda stres ve psikolojik sağlık gibi diğer faktörleri de içine alır. Bu hüküm, aynı zamanda gençlerin ahlaki açısından tehlike oluşturan çalışmayı da kapsamaktadır.

Tehlikeli Çalışmanın Belirlenmesi Yöntemleri: Doğası veya yapıldığı koşullar gereği çocukların sağlığı, güvenliği veya ahlakına zarar verme ihtimali olan işlerin uluslararası düzeyde saptanması zordur. Bu nedenle 138 ve 182 sayılı Sözleşmeler, taraf devletlerin, ilgili işveren ve çalışan örgütlerinin görüşlerini aldıktan sonra, hangi iş veya çalışmaların tehlikeli olduğuna ve hangilerinin çocuklara yasaklanması gerektiğine karar vermesini istemektedir. 146 sayılı Tavsiye Kararı (m.10), bu liste oluşturulurken ilgili uluslararası standartların ve bilim ve teknolojideki gelişmelerin gözönünde tutulmasını önermektedir.

182 sayılı Sözleşme’ye göre tehlikeli iş türleri, özellikle 190 Tavsiye Kararı’nın 3 ve 4. maddeleri dikkate alınarak belirlenir (m.4/1). Tavsiye’nin 3. ve 4. paragrafları uyarınca tehlikeli iş türleri belirlenirken ve bunların nerelerde buldukları saptanırken, başkaları yanında, aşağıdaki hususlar dikkate alınır:(a) Çocukları fiziksel, psikolojik ya da cinsel olarak kötü kullanmaya maruz bira-

kan işler, (b) Yeraltında, sualtında, tehlikeli yüksekliklerde ya da dar mekanlarda yapılan işler, (c) Tehlikeli makinelerle, araç ve gereçlerle yapılan işler veya ağır yüklerin elle kaldırılması ya da taşınmasına ilişkin işler, (d) Çocukları örneğin zararlı maddelere, kimyasallar veya işlemler veya yüksek ısı derecelerine, gürültü düzeyine veya titreşime maruz bırakan sağlığa aykırı ortamlarda yapılan işler; (e) Uzun saatler süresince veya geceleyin çalışmak gibi özellikle güç şartlar altında yapılan işler veya çocuğun makul sayılmayacak biçimde işverenin ikametgahında hapsolmasını (orada kalmasını) gerektiren işler.

Kanımca 182 sayılı Sözleşme, 190 sayılı Tavsiye Kararı'ndaki bu düzenlemeyle, 138 sayılı Sözleşme'de dar olarak öngörülmüş olan "tehlikeli iş" kavramını genişletmektedir. 138 sayılı Sözleşme, sağlık kavramını dar olarak (çocuk ve gencin fiziksel sağlığı ve gelişimini kapsayacak biçimde) esas alırken, 182 sayılı Sözleşme sağlık kavramını, fiziksel ve zihinsel sağlık ve gelişimi ve sosyal refahı kapsayacak biçimde geniş olarak düzenlemiş bulunmaktadır. Nitekim Dünya Sağlık Örgütü Anayasası da, sağlığı, fiziksel, zihinsel sağlık ve sosyal refah olarak tanımlamaktadır.

Tehlikeli İşlerde Asgari Çalıştırılma Yaşı: 138 sayılı Sözleşme m.3/1 uyarınca, gençlerin sağlık, güvenlik ve ahlakına zarar verebilecek özellik veya koşulları taşıyan her çeşit iş veya çalışma için asgari yaş 18'in altında olmayacaktır. 138 sayılı Sözleşme'yi tamamlayan 146 sayılı UÇÖ Tavsiye Kararı, bu tür işlerde asgari yaşın 18'in altında olduğu hallerde, bu yaş sınırının 18'e yükseltilmesi için derhal önlemlerin alınmasını öngörmektedir. 182 sayılı Sözleşme,-138 sayılı Sözleşme'de düzenlenmiş olan tehlikeli işleri, en kötü çocuk çalışması biçimleri kapsamında saymaktadır. 182 sayılı Sözleşme'nin konusu hiçbir çocuk ve gencin yapmaması gereken dayanılmaz derecede ve çok kötü işler olduğundan, 182 sayılı Sözleşme'de benimsenen asgari çalışma yaş sınırı 18'dir.

Öte yandan 138 sayılı Sözleşme, yukarıda belirtilenler dışındaki nedenlerle tehlikeli kabul edilebilecek işlerde, 18 yaşından küçük olanların yürütebileceği faaliyetler olabileceği düşüncesiyle, belirli koşullara sahip olmak koşuluyla 16 yaşından itibaren çalışılmasına izin verilebileceğini öngörmektedir. Madde 3/3 uyarınca, varsa ilgili işveren ve çalışan örgütlerinin görüşü alınarak, gençlerin sağlık ve ahlaki yapısı tam olarak korunmak ve gençlere ilgili faaliyet koluna ilişkin özel eğitim (özel bilgiler) veya mesleki eğitim verilmek kaydıyla belirli tehlikeli işlerde 16 yaşından itibaren çalışılmasına izin verilebilir. 182 sayılı Sözleşme'yi tamamlayan 190 sayılı UÇÖ Tavsiye Kararı da, belirli tehlikeli işlerde, ilgili işveren ve çalışan örgütlerinin görüşü alınarak, 16 yaşından itibaren çalışma veya çalıştırılmaya, sözkonusu çocukların sağlığı, güvenliği ve ahlaki tamamen korunmak ve ilgili faaliyet biçiminde çocuklara yeterli özel eğitim veya mesleki eğitim verilmiş olmak koşuluyla, izin verilebileceğini öngörmektedir.

Çocukları belirli tehlikeli veya zararlı çalışmalardan korumak için sabit bir asgari çalışma veya çalıştırılma yaşı, doğrudan asgari çalışma yaşına ilişkin veya çocuk çalıştırılmasına ilişkin olmayan iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin bazı UÇÖ Sözleşme ve Tavsiye Kararlarında da mevcuttur.

Avrupa Konseyi

Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı (GGASS) tehlikeli işlerden, yalnızca tehlikeli ve sağlığa aykırı işler olarak sözetmekte ve tehlikeli veya sağlığa aykırı sayılan işlerde asgari çalışma yaşınının 18 olmasını öngörmektedir (m.7/2).

Avrupa Birliği

94/33/EC sayılı AB Yönergesi'nin 3. maddesine göre tehlikeli işler, küçükleri, deneyimlerinin azlığı, varolan veya olası tehlikeler konusunda bilgi sahibi olmamaları veya tam olgunluk yaşında olmamalarından kaynaklanan sağlık, güvenlik ve gelişmelerine yönelik belirli tehlikeler taşıyan işlerdir (m.7/1). Yönerge'nin 7. maddesinde, küçüklere yasaklanması gereken (tehlikeli) işlerin neler olduğu liste halinde düzenlenmiştir Yönerge m.7/1 anlamında küçüklere özel tehlike oluşturma olasılığı olan işler, aşağıdaki fiziksel, biyolojik ve kimyasal maddelere maruz kalmaya yol açan işler ve işlemlerdir.

Üye ülkeler, a.nesnel olarak fiziksel veya psikolojik kapasitelerinin ötesinde olan işlerde; b.toksik, kanserojen, kalıtsal zararlara yol açan veya doğmamış çocuğa zararlı olan diğer bir yolla insan sağlığını kronik olarak etkileyen maddelere maruz kalmaya yol açan işlerde; c.radyasyona maruz kalmaya yol açan işlerde; d.gençlerin güvenliğe gerekli önemi vermemeleri veya deneyimlerinin veya (işle ilgili) eğitimlerinin azlığı nedeniyle bilmelerinin veya kaçınmalarının olanaklı olmadığının öngörülebildiği kaza tehlikesi taşıyan işlerde; veya e.aşırı soğuk veya sıcak veya gürültü veya titreşim nedeniyle sağlığa tehlike oluşturan işlerde gençlerin çalışmasını yasaklayacaklardır (m.7/2). Belirtmek gerekir ki 4. maddedeki istisnalar saklıdır (m.7/2).

Öte yandan üye ülkeler, gençlerin mesleksel eğitimi için zorunlu olan hallerde, işin, 89/391/EEC no'lu Yönerge'nin 7. maddesi anlamında yetkili bir kişinin denetimi altında yapılması yoluyla sağlık ve güvenliklerinin korunmasının sağlanması ve bu Yönerge ile öngörülen korumanın garanti edilmesi koşullarıyla, yasalarla veya diğer düzenlemelerle, istisnalar getirebilirler (m.7/3). Çalışanların işyerinde güvenlik ve sağlıklarının iyileştirilmesinin teşvik edilmesi için alınacak önlemlere ilişkin 89/391/EEC no'lu Yönerge'nin 7. maddesi, işyerinde mesleksel tehlikelerin önlenmesine ve korunmaya ilişkin faaliyetleri yürütecek, bir veya birden fazla çalışana yetki verilmesini öngörmektedir.

Türk Hukuk Mevzuatı

AY m.50 uyarınca, “Kimse, yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılmaz (f.1); Küçükler ve kadınlar ile bedenî ve ruhî yetersizliği olanlar çalışma şartları bakımından özel olarak korunurlar (f.2)”.

Uluslararası Hukuk ve Avrupa Hukuku'nda olduğu gibi, Türk Hukuku'nda da gençlerin yaşamı, sağlığı, güvenliği ve ahlakına zararlı işlerde asgari çalışma yaşı ya 15'den daha yüksek tutulmuş ya da bu tür işlerde çalışmak 18 yaşını tamamlama koşuluna bağlanmış dolayısıyla İş Hukuku mevzuatıyla ağır ve tehlikeli işlerde çocuk ve gençleri çalıştırma yasağı getirilmiştir. Bunlar, yeraltı ve sualtı işleri, Ağır ve Tehlikeli İşler Yönetmeliği (AĞTİY) ile yasaklanan işler, Çocuk ve Genç İşçilerin Çalıştırılma Usul ve Esasları Yönetmeliği (ÇocGençİÇUEY) ile yasaklanan işler, turizm ve eğlence işleri ve deniz taşıma işleridir.

Bu bildiriye, Türk Hukuk mevzuatı, yapı işleri esas alınarak, Uluslararası ve Avrupa Hukuku ile karşılaştırmalı olarak inceleneceğinden , yeraltı ve sualtı işleri, AĞTİY ve ÇocukGençİÇUEY ile yasaklanan yapı işleri üzerinde durulacaktır. Belirtmek gerekir ki çocuk ve genç işçi gruplarının hepsinin bu bildiriyle incelenmesi olanaklı olmadığından, yalnızca İşK kapsamındaki çocuk ve genç işçiler incelenecektir.

Yeraltı ve Sualtı İşleri

İşK'nun 72. maddesi, maden ocakları ile kablo döşemesi, kanalizasyon ve tünel inşaatı gibi yeraltında veya sualtında çalışılacak işlerde 18 yaşını doldurmamış erkek ve her yaştaki kadınların çalıştırılmasını yasaklamaktadır. Aynı hüküm, ÇocukGençİÇUEY Ek-3'de, 18 yaşını doldurmamış çocuk ve genç işçilerin çalıştırılmayacakları işler sayılırken de tekrarlanmaktadır. Yeraltı işleri, her türlü yeraltı maden işlerini kapsarken, sualtı işlerine kanalizasyon, tünel inşaatı ve kablo döşemesi gibi işlerin yanında, deniz veya iç suların altında bulunan bitkiler, hayvanlar ile bunların yumurtalarının (yani su ürünlerinin) çıkarılması da girmektedir. Madde metninden, yeraltı ve sualtında yapılan belirli işlerin değil her türlü işin çocuk ve gençlere yasaklandığı görülmektedir.

Ağır ve Tehlikeli İşler

Türk İş Hukuku'nda 18 yaşından küçük işçiler İşK ile çocuk ve genç işçi ayrımına bağlı tutulmuşlardır. İşK.m.71, onbeş yaşını tamamlamamış işçileri çocuk, 15 yaşını tamamlamış ancak onsekiz yaşını tamamlamamış işçileri genç işçi olarak tanımlamaktadır.

İşK.m.85/1 uyarınca, 16 yaşını doldurmamış genç işçiler ve çocuklar ağır ve tehlikeli işlerde çalıştırılmaz (f.1). Bu madde uyarınca 16.6.2004 tarihinde yürürlüğe giren AĞTİY, 16 yaşını doldurmamış genç işçilerin ağır ve tehlikeli işlerde çalıştırılmasının yasak olduğunu (m.4/1) belirttikten sonra, 16 yaşını doldurmuş gençlerin ağır ve tehlikeli işlerde çalıştırılabilmelerini, ihtisas ve meslek öğrenimi veren okulları bitirmiş olup olmamalarına bağlı olarak ikili bir düzenlemeye tabi tutmuştur:

AĞTİY, ihtisas ve meslek öğrenimi veren okulları bitirip bu konudaki işi meslek edinmiş 16 yaşını doldurmuş genç işçilerin, sağlığı, güvenliği ve ahlakının tam olarak güvenceye alınması şartıyla ihtisas ve mesleklerine uygun ağır ve

tehlikeli işlerde çalıştırılabileceklerini öngörmektedir. AğTİY ağır ve tehlikeli işin ne olduğunu tanımlamamış, Yönetmelik'e ekli çizelgede ağır ve tehlikeli sayılan işleri teker teker belirtmiş, 17 ayrı iş kümesi içinde ve toplam 153 sırada göstermiştir. İhtisas ve meslek öğrenimi veren okulları bitirip bu konudaki işi meslek edinmiş olanlar, Yönetmelik'e ekli "Ağır ve Tehlikeli İşlere Ait Çizelge"de karşısında "Gİ" harfleri bulunan işlerde çalıştırılabileceklerdir.

AğTİY yapı işlerinde kural olarak 18 yaşının altındakilerin çalıştırılmasını yasaklamaktadır. Bunlar: Bina, duvar, set, baraj, yol, demiryolu, köprü, tünel, metro, her türlü raylı sistem, iskele, liman, marina, dalgakıran, balıkçı barınağı, hava alanı, havai hat, çelik konstrüksiyon yapı kanalizasyon, yağmur suyu drenajı ve her türlü drenaj sistemleri, kanal, kanalet, foseptik, kuyu, havuz, spor tesisleri, her türlü sondaj işleri, her nevi yer üstü ve yer altı inşaat, su üstü ve su altı inşaatları, her türlü temel inşaatı işleri (Ankrajlı istinat duvarı, fore kazık yapımı, palplanşlı çalışmalar vb.), yıkım işleri, arazi ölçüm, etüt, araştırma, her çeşit onarım ve güçlendirme ve benzeri işler ve bu işler için gerekli araç, malzeme, sabit tesis ve ekipmanın kullanılması işleridir.

Ancak Yönetmelik uyarınca, ihtisas ve meslek öğrenimi veren okulları bitirip bu konudaki işi meslek edinmiş 16 yaşını doldurmuş olanlar, bu yapı işlerindeki teknik hizmetler ve yardımcı işlerde çalıştırılabilecektir. Ancak bu işlerin ne olduğu konusunda bir açıklık yoktur. Öte yandan her türlü prefabrik yapı elemanı (pabuç, kolon, kiriş, aşık, mertek gibi) üretimi ve yerinde montajı işlerinde 18 yaşından küçüklerin çalıştırılması yasaktır.

AğTİY'de karşısında (Gİ) harfi bulunmayan işlerde 18 yaşını doldurmamış çocuk ve gençlerin çalıştırılması yasaktır. Bir başka deyişle ihtisas ve meslek öğrenimi veren okulları bitirip bu konudaki işi meslek edinmemiş olanlar 16 yaşını doldurmuş olsalar bile, ihtisas ve meslek öğrenimi görmüş olanların yapabildikleri ağır ve tehlikeli işlerde çalıştırılmazlar. ÇocGençİÇUEY de, AğTİY'nde 18 yaşını doldurmamış kişilerin çalışmasının yasaklandığı işleri, 18 yaşından küçük çocuk ve gençlerin çalıştırılmayacakları işler arasında saymaktadır (EK-3).

Çocuk ve Genç İşçilerin Çalıştırılma Usul ve Esasları Yönetmeliğiyle Yasaklanan İşler

İşK.m.71/3, 18 yaşını doldurmamış çocuk ve genç işçiler bakımından yasak olan işlerin ÇSGB tarafından çıkarılacak bir yönetmelikle belirleneceğini öngörmektedir

Bu madde uyarınca kabul edilen ÇocGençİÇUEY, ağır ve tehlikeli işlerin, AğTİY'nde belirtilen işleri ifade edeceğini öngörmektedir (m.4). ÇocGençİÇUEY'ne ekli Ek-3 no'lu cetvelde, 18 yaşını doldurmamış çocuk ve gençlerin yukarıda incelenen yer altında ve su altında çalışılacak işler (sıra no.2) ve AğTİY'nde 18 yaşını doldurmamış kişilerin çalışmasının yasaklandığı işler (sıra no.3) yanında, aşağıdaki işlerde çalıştırılmaları da yasaklanmıştır. 19 sıra halinde belirtilen bu işlerden yapı işlerinde de rastlanılabilecek olanlar

şunlardır: 1. 4857 sayılı İş Kanununun 69 uncu maddesinde belirtilen gece dönemine rastlayan sürelerde yapılan işler, 4. Hazırlama, Tamamlama ve Temizleme İşleri Yönetmeliği kapsamındaki işler, 5. Sağlık Kuralları Bakımından Günde Ancak Yedibuçuk Saat veya Daha Az Çalışması Gereken İşler Hakkında Yönetmelik kapsamında yer alan işler, 7. Parlayıcı, patlayıcı, zararlı ve tehlikeli maddelerin toptan ve perakende satış işleri ile bu gibi maddelerin imali, işlenmesi, depolanması işleri ve bu maddelere maruz kalma ihtimali bulunan her türlü işler, 8. Gürültü ve/veya vibrasyonun yüksek olduğu ortamlarda yapılan işler, 9. Aşırı sıcak ve soğuk ortamda çalışma gerektiren işler ile sağlığa zararlı ve meslek hastalığına yol açan maddeler ile yapılan işler, 10. Radyoaktif maddelere ve zararlı ışınlarla maruz kalınması ihtimali olan işler, 11. Mühahhrik makineler kullanılarak yapılan işler, 12. Fazla dikkat isteyen ve aralıksız ayakta durmayı gerektiren işler, 13. Parça başı ve prim sistemi ile ücret ödenen işler, 14. Para taşıma ve tahsilat işleri, 15. İş bitiminde evine veya ailesinin yanına dönmesine olanak sağlamayan işler (eğitim amaçlı işler hariç), 17. Açık bir şekilde veya uzman hekim raporu ile fiziki ve psikolojik yeterliliklerinin üzerinde olan işler, 18. Toksik, kanserojen, nesil takip eden genler zararlı veya doğmamış çocuğa zararlı veya herhangi bir şekilde insan sağlığını etkileyen zararlı maddelerle ilgili işler, 19. Eğitim, deney eksikliği güvenlik konusunda dikkat eksikliğine bağlı olarak gençlerin maruz kalabileceği kaçınılması veya fark edilmesi mümkün olmadığına inanılan iş kazası riski taşıyan işlerdir.

Bu düzenlemede yasak işler somut olarak sayılmamış, genel ifadeler kullanılmıştır.

Sonuç

Yukarıda incelenen uluslararası, Avrupa ve Türk hukuk mevzuatı ve Türkiye'deki yapı işlerindeki çalışma koşulları gözönünde bulundurulduğunda, kanımca AğTİY'nin gözden geçirilmesi gerekmektedir. İhtisas ve meslek öğrenimi görmüş 16 yaşını doldurmuş gençlerin yapabileceği yardımcı işler ve teknik hizmetler, bu işlerin çocuk ve gençler üzerindeki olumsuz etkilerini ortaya koyan bilimsel araştırmalar ışığında, çalışan ve işveren örgütlerinin görüşleri alınarak, 1475 sayılı İşK döneminde yalnızca çocuk ve gencin bedensel sağlık, güvenlik ve ahlakına zararlı işler yasaklanmış iken, yeni İşK döneminde ÇocukGençİÇUEY ile çocuk ve gencin ruhsal, zihinsel sağlığı ve sosyal gelişimi veya sosyal refahına zarar verici işlerin de yasaklandığı, 138 ve 182 sayılı Sözleşmeler, UÇÖ'nün iş sağlığı ve güvenliği sözleşmeleri, 146 ve 190 sayılı Tavsiye Kararları ve 94/33/EC sayılı AB Yönergesi'ndeki düzenlemeler, 146 sayılı UÇÖ Tavsiye Kararı ve GGASS'ndaki ağır ve tehlikeli işlerde asgari çalışma yaş sınırının 18 olması yönündeki düzenlemeler gözönünde bulundurularak saptanmalıdır. Kanımca, yapı işlerinde çalışma ortamının kendisi tehlikeli olduğundan, ihtisas ve meslek öğrenimi görmüş 16 yaşını doldurmuş gençlerin yapabileceği yapı işlerindeki teknik hizmetler ve yardımcı işlerin ancak işyerinde mesleki tehlikelerin önlenmesi ve korunmaya ilişkin faaliyetleri

yürütmekle yetkili kılınmış işçilerin denetim ve gözetiminde yapılması koşulu öngörülmalıdır.

Öte yandan ÇocukGençİÇUEY de gözden geçirilmeli, bu Yönetmelik'te yer alan, 17. sıradaki işler (“açık bir şekilde veya uzman hekim raporu ile fiziki ve psikolojik yeterliliklerinin üzerinde olan işler”) hariç, genel ifadelerle düzenlenmiş olan işlerin ne olduğu somut olarak, yukarıda belirtilen ilkeler çerçevesinde, saptanmalıdır.

Kaynaklar

Bakırcı, K. (2002) Child Labour and Legislation in Turkey, The International Journal of Children's Rights, Vol. 10, No.1

Bakırcı, K (2004) Uluslararası Bölgesel ve Türk Hukuku Açısından Çocuk ve Genç İşçilerin Haklarının Korunması, Beta Yayınları, İstanbul.

Bakırcı, K (2007) Uluslararası Belgeler ve Avrupa Hukuku ile Karşılaştırmalı Çocuk ve Genç İşçilere İlişkin İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemleri, TMMOB Makina Mühendisleri Odası Adana Şubesi, IV. İş Sağlığı ve Güvenliği Kongresi, 20-21 Nisan 2007, Adana.

Centel, T. (1982) Çocuklar ile Gençlerin İş Güvenliği, İstanbul Üniversitesi Yayını, İstanbul.

Forastieri, V. (1997) Children at Work: Health and Safety Risks, ILO, Geneva.

ILO (1981) General Survey by the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations: Minimum Age, ILO, 67th Session, Report III, ILO, Geneva.

ILO (2005) World Day for Safety and Health at Work 2005: A Background Paper, ILO InFocus Programme on SafeWork, ILO, Geneva