

**İŞVERENİN EMİR VE TALİMATLARINA UYMAMASI SONUCU
İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİNİ TEHLİKEYE DÜŞÜREN
İŞÇİNİN HUKUKSAL SORUMLULUĞU**

SERHAT ERTOK

HAZİRAN 2019

İZMİR EKONOMİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

İŞVERENİN EMİR VE TALİMATLARINA UYMAMASI SONUCU
İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİNİ TEHLİKEYE DÜŞÜREN
İŞÇİNİN HUKUKSAL SORUMLULUĞU


SERHAT ERTOK

DANIŞMAN

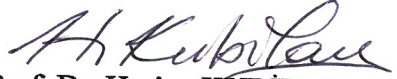
Doç. Dr. ZEYNEP ŞİŞLİ

HAZİRAN 2019


Sosyal Bilimler Enstitü Onayı


Doç. Dr. Mehmet Efe BİRESSELİOĞLU
(Enstitü Müdürü)

Bu tezin Yüksek Lisans derecesi için gerekli şartları sağladığımı onaylarım.


Prof. Dr. Huriye KUBİLAY
(Anabilim Dalı Başkanı)

Tez tarafımızdan okunmuş, Yüksek Lisans derecesi için kapsam ve kalite yönünden uygun olduğu kabul edilmiştir.

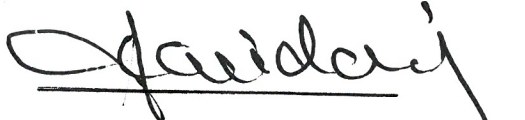
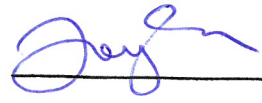
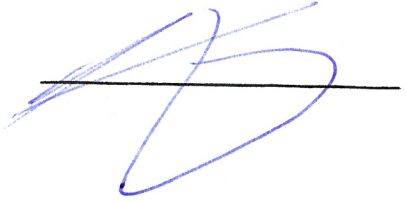

Doç. Dr. Zeynep ŞİŞLİ
(Tez Danışmanı)

Yüksek Lisans Jüri Üyeleri

Prof. Dr. Fevzi DEMİR

Doç. Dr. Zeynep ŞİŞLİ

Doç. Dr. Alp LİMONCUOĞLU

ÖZET

İŞVERENİN EMİR VE TALİMATLARINA UYMAMASI SONUCU İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİNİ TEHLİKEYE DÜŞÜREN İŞÇİNİN HUKUKSAL SORUMLULUĞU

Ertok, Serhat

İzmir Ekonomi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı

Tez Yöneticisi : Doç. Dr. Zeynep ŞİŞLİ

Haziran 2019

İş sözleşmesinin ayırıcı özelliği olan bağımlılık unsuru, işverenin yönetim hakkının temelini oluşturmaktadır. İşçi iş görme borcunu işverenin talimatlarına uygun, özenle ve sadakatle yerine getirmek; işveren de işçiyi gözetme borcu kapsamında, iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerini yerine getirerek işçinin ruh ve beden sağlığını korumak zorundadır.

Türkiye, işçi sağlığı ve iş güvenliğini geliştirmeyi amaç edinen uluslararası sözleşmeleri benimseyerek, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ile işverenin yükümlülüklerini düzenlemiştir. Bu kapsamda işçi de, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili alınan tüm tedbirlere ve işverenin bu yöndeki emir ve talimatlarına uymakla yükümlüdür. Aksi halde, işçinin kusuruyla yükümlülüklerini ihlal etmesinden dolayı iş kazası veya meslek hastalığı meydana geldiği durumda sözleşmeye aykırılık sebebiyle iş sözleşmesinin feshi söz konusu olabileceği gibi tazminat sorumluluğu da doğabilecektir.

Anahtar Kelimeler: İş sağlığı ve güvenliği; İş kazası; Meslek hastalığı; İşverenin yönetim hakkı; İşçinin emir ve talimatlara uyma borcu, İşçinin sorumluluğu.

ABSTRACT

LEGAL RESPONSIBILITY OF THE WORKER WHO JEOPARDIZES OCCUPATIONAL HEALTH AND SAFETY DUE TO NOT TO OBEY ORDERS AND INSTRUCTIONS OF THE EMPLOYER

Ertok, Serhat

İzmir University of Economics Institute of Social Sciences

Private Law Graduate Program

Supervisor:Doç. Dr. Zeynep ŞİŞLİ

June 2019

Dependency of employee to employer as a distinctive feature of labour contract, bases on the management right of the employer at work. Employee has to perform business obligation carefully and loyally according to the instructions of employer while employer has to protect employee's mental and body health by complying with occupational safety and health obligations as part of obligation of protecting employee.

Turkey has regulated the obligations of employer within the Occupational Health and Safety Law Number 6331 by adopting international conventions for protecting health and safety at work. In this context employee is obligated to observe all conducts which are related to occupational health and safety and also employer's orders and instructions in this aspect. Otherwise, there will be both labour contract termination and compensation responsibility when occupational accident or illness occur due to employee's infringing obligations, which derive from labour contract.

Key Words: Occupational Health and Safe, Occupational Accident, Occupational Disease, Contradiction to the Contract, Employer's Management Right, Employee's Obligation to Follow Orders and Instructions, responsibility of employee.

Kutsal yaşam hakkı ve insanlık onurunu gözeten tüm hukukçulara ithafen



TEŞEKKÜR

Araştırma boyunca yardımlarını ve bilgilerini esirgemediği için başta tez danışmanım Doç. Dr. Zeynep ŞİŞLİ olmak üzere tez çalışmam boyunca en büyük desteği sağlayan Tutku UTKULU 'ya ve ailemeen içten samimi teőekkürlerimi sunarım.



İÇİNDEKİLER

ÖZET	iii
ABSTRACT	iv
İTHAF	v
TEŞEKKÜR	vi
İÇİNDEKİLER	vii
KISALTMALAR.....	xi

BİRİNCİ BÖLÜM

İŞ İLİŞKİSİNDE TEMEL KAVRAMLAR VE BORÇLAR

1. GİRİŞ	1
1.1.TEMEL KAVRAMLAR.....	1
1.1.1 İŞÇİ.....	1
1.1.2.İŞVEREN.....	3
1.1.2.1.İşveren.....	3
1.1.2.2. İşveren Vekili.....	5
1.1.2.2.1. Alt İşveren.....	8
1.1.2.2.2. Muvazaalı Asıl İşveren & Alt İşveren İlişkisi	12
1.1.3.İŞYERİ.....	14
1.1.4. İŞ SÖZLEŞMESİ.....	15
1.1.4.1.İş Sözleşmesinin Unsurları.....	16
1.1.4.2.İş Görme Unsuru.....	16
1.1.4.3. Ücret Unsuru	16
1.1.4.4.Bağımlılık Unsuru.....	17
1.1.5.TARAFLARIN BORÇLARI	17
1.1.5.1. İŞÇİNİN BORÇLARI.....	17
1.1.5.1.1. İş Görme Borcu.....	17
1.1.5.1.2. İşçinin İşi Özenle Yapma Yükümü	18
1.1.5.1.3. İşçinin Teslim ve Hesap Verme Yükümü	19
1.1.5.1.4. İşçinin İşverenin Talimatlarına Uyuma Borcu.....	19
1.1.5.1.5. Sadakat Borcu	20
1.1.5.2. İŞVERENİN BORÇLARI	21
1.1.5.2.1. Ücret Ödeme Borcu	21

1.1.5.2.2. İşçiyi Gözetme Borcu.....	21
1.1.5.2.2.1. İşçinin Kişiliğini Gözetme (Koruma) Borcu.....	22
1.1.5.2.2.2. İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemlerini Alma Borcu.....	23
1.1.5.2.2.3. İşverenin Eşit Davranma Borcu	23

İKİNCİ BÖLÜM

İŞVERENİN İŞÇİYİ GÖZETME (KORUMA) BORCU VE İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİNİ SAĞLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

2.1. BORCUN KAPSAMI	25
2.1.1. İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tedbirlerini Alma Yükümlülüğü	26
2.1.2. İşyerine Getirilen Eşyaları Koruma Yükümlülüğü	27
2.2. İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ İLE İLGİLİ İŞVEREN YÜKÜMLÜLÜKLERİ	28
2.2.1. İş Sağlığı ve Güvenliği Kavramları.....	30
2.2.1.1. İş Sağlığı.....	30
2.2.1.2. İş Güvenliği	30
2.2.2. İş Sağlığı ve Güvenliğinin Hukuksal Dayanakları	31
2.2.2.1. Uluslararası Kaynaklar	31
2.2.2.2. Ulusal Kaynaklar	31
2.2.3. Yükümlülüklerin Kapsam ve Sınırları	32
2.2.3.1. Geçici İş İlişkisinde İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülüğü.....	33
2.2.3.1.1. Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisinde İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülükleri.....	36
2.2.3.1.2. Geçici İş İlişkisinde İşverenlerin Hukuksal Sorumluluğu.....	37
2.2.3.2. Asıl İşveren İle Alt İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülüğü	37
2.2.4. Borca Aykırılık Halinde Hukuksal Sorumluluk.....	40
2.2.4.1. Genel Olarak İşçilerin İş Sağlığı ve Güvenliği Bakımından Hakları	41
2.2.4.1.1. İşverenin Alacaklı Temerrüdüne Düşmesi	41
2.2.4.1.2. İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı	42
2.2.4.1.3. İşçinin Haklı Nedenle Feshi	43
2.2.4.2. İş Kazası ve Meslek Hastalığı	45
2.2.4.2.1. İş Kazası	45
2.2.4.2.1.1. Sigortalının İşyerinde Bulunduğu Sırada	46
2.2.4.2.1.2. Yürütülmekte Olan Bir İş Nedeniyle.....	47
2.2.4.2.1.3. İşveren Tarafından Görev İle Başka Bir Yere Gönderilmesi	48

2.2.4.2.1.4. Emziren Kadının Çocuğa Süt Vermek İçin Ayrılan Zamanlarda.....	49
2.2.4.2.1.5. İşveren Tarafından Sağlanan Taşıtlı İşin Yapıldığı Yere Gidiş Geliş Sırasında	49
2.2.4.2.2. İş Kazasının Unsurları	50
2.2.4.2.2.1. Bireysel İş Hukuku Anlamındaki İş Kazasının Unsurları	50
2.2.4.2.2.2. Kaza İle Zarar Arasındaki İliyet Bağı	51
2.2.4.2.2.3. Kaza İle Yapılan İş Arasındaki İliyet Bağı	51
2.2.4.2.2.4. Uygun Nedensellik Bağının Kesilmesi	52
2.2.4.2.3. Meslek Hastalığı.....	54
2.2.4.2.3.1. Meslek Hastalığının Unsurları.....	54
2.2.5. İş kazası ve Meslek Hastalığında Hukuksal Sorumluluk	54
2.2.5.1. Tazminat Sorumluluğu	55
2.2.5.1.1. Sözleşme/Haksız Fiil Sorumluluğu	55
2.2.5.1.2. İliyet Bağı ve Kusur	56
2.2.5.1.2.1. Kusursuz Sorumluluk Görüşü	59
2.2.5.1.2.2. Kusur Sorumluluğu Görüşü.....	60
2.2.5.1.3. İşverenin Rücu Yoluyla SGK'ya Karşı Sorumluluğu	65
2.2.5.1.4. İşverenin Ceza Sorumluluğu	69
2.2.5.1.4.1. Ceza Hukuku Yönünden	69
2.2.5.1.4.2. İdari Yaptırımlar Yönünden	71
2.2.5.1.4.2.1. İşin Durdurulması.....	72
2.2.5.1.4.2.2. İdari Para Cezası.....	73
2.2.5.1.4.2.3. Kamu İhalesinden Yasaklama	73

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İŞÇİNİN İŞVERENİN EMİR VE TALİMATLARINA UYMA BORCU VE İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ ÖNLEMLERİNE UYMAMASI HALİNDE HUKUKSAL SORUMLULUĞU

3.1. İŞÇİNİN EMİR VE TALİMATLARA UYMA BORCU	75
3.1.1. BORCUN KAPSAMI VE SINIRLARI.....	75
3.1.1.1. İş İlişkisinde Emir ve Talimatın Kapsamı	75
3.1.1.1.1. Sigara İçme Yasağı	76
3.1.1.1.2. İş İlişkisinde Emir ve Talimatın Sınırları	78
3.1.2. İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ ÖNLEMLERİNE UYMA	79

YÜKÜMLÜLÜĞÜ	79
3.1.3. İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ ÖNLEMLERİNE UYULMAMASININ HUKUKSAL SONUÇLARI.....	81
3.1.3.1. İŞVERENCE İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESHİ	81
3.1.3.1.1 Haklı Fesih.....	82
3.1.3.1.1.1 Genel Olarak Talimatlara Uyulmadığında.....	82
3.1.3.1.1.2. İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemlerine Uyulmadığında Haklı Fesih ...	85
3.1.3.1.1.2.1. İş Güvenliğinin Tehlikeye Düşürülmesi	85
3.1.3.1.1.2.2. İşçinin Kusurlu Davranışı Sonucu Tehlikenin Doğması	87
3.1.3.1.1.2.3. İşçinin İşyerindeki Malları Zarara Uğratması.....	87
3.1.3.1.1.2.4. İşçinin Kusurlu Davranışıyla Meydana Gelen Zararın Otuz Günlük Ücretinin Üzerinde Olması	88
3.1.3.1.2. Geçerli Fesih	90
3.1.3.1.2.1. Genel Olarak Talimatlara Uyulmadığında.....	90
3.1.3.1.2.2. İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemlerine Uyulmadığında Geçerli Fesih	94
3.1.3.2. İŞÇİNİN DİSİPLİN CEZASI SORUMLULUĞU	96
3.1.3.3. İŞÇİNİN TAZMİNAT SORUMLULUĞU	97
3.1.3.3.1. İşçinin Tazminat Sorumluluğunun Hukuki Niteliği	97
3.1.3.3.2. İşçinin Tazminat Sorumluluğunu Etkileyen Durumlar.....	99
3.1.3.3.2.1. Mücbir Sebep ve Üçüncü Kişinin Ağır Kusuru.....	103
3.1.3.3.2.2. Zarar Görenin Kusuru	104
3.1.3.3.2.3. İşçinin Verdiği Zarara Göre Tazminat Sorumluluğu.....	104
3.1.3.3.2.3.1. Üçüncü Kişi Zarar Gördüğünde.....	104
3.1.3.3.2.3.2. İşverenin Bir Başka İşçisi Zarar Gördüğünde	106
3.1.3.3.2.3.3. İşveren veya İşyerindeki Mal ve Teçhizat Zarar Gördüğünde ...	106
3.1.3.4. İŞÇİNİN CEZAI SORUMLULUĞU	109

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

SONUÇ	111
KAYNAKÇA	116

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
A.g.e	: Adı Geçen Eser
Akt	: Aktaran
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
Bkz	: Bakınız
CD	: Ceza Dairesi
CGK	: Ceza Genel Kurul Kararı
E	: Esas
e.BK	: Eski Borçlar Kanunu
m.	: Madde
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurul Kararı
İSGK	: İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu
İSK	: İşsizlik Sigortası Kanunu
İş K.	: İş Kanunu
ILO	: Uluslararası Çalışma Örgütü
K	: Karar
RG	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
SSGSSK	: Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu
S.Y.	: Sayılı Yasa
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TDK	: Türk Dil Kurumu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
vb.	: Ve Benzeri
vd.	: Ve Devamı
vs.	: Vesaire

BİRİNCİ BÖLÜM

İŞ İLİŞKİSİNDE TEMEL KAVRAMLAR VE BORÇLAR

1. GİRİŞ

Bu çalışmamızda, iş sözleşmesinin temelini oluşturan bağımlılık unsurunun, işverenin emir ve talimatları ile işyerindeki kurallara uyma yükümlülüğü altındaki işçiye ne gibi sorumluluklar yüklediği ve işçinin bu yükümlülüklerini yerine getirmemesinin, iş sağlığı ve güvenliğine zarar vermesi halinde ortaya çıkan hukuksal sorumluluğun irdelenmesi amaçlanmıştır.

Bu amaçla, iş sözleşmesine ilişkin temel kavramlar ve bunların unsurları ile işçi işveren arasındaki ilişkinin gerekleri ve sonuçları ile özellikle işçinin, işverenin emir ve talimatlarına uyma borcu ile işverenin işçiyi gözetme borcu çerçevesinde iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili hak ve yükümlülükleri açıklanmaya ve birbirlerine olan hukuksal etkileri ortaya konulmaya çalışılmıştır.

Mevzuatımızdaki iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili hukuki düzenlemelerin neler olduğu, işçi ve işverene ne gibi hak ve yetkiler ile sorumluluklar yüklediği açıklandıktan sonra, işçi ve işveren açısından iş kazası ve meslek hastalığı halinde hukuksal sorumluluğun haksız fiil mi, yoksa sözleşmeye aykırılık temeline mi dayandığı ve hangi hukuki müessese bakımından değerlendirme yapılması gerektiği karşılaştırmalı olarak irdelenmiştir. Dolayısıyla işçinin, işverenin iş sağlığı ve güvenliği borcunu yerine getirmek üzere aldığı önlemlere, buna yönelik emir ve talimatlarına uymaması sonucu doğan zararlardan hukuksal sorumluluğu tartışılmaya çalışılmıştır.

1.1.TEMEL KAVRAMLAR

1.1.1. İŞÇİ

İşçi kavramının öncelikle sözlük terminolojisi (Türk Dil Kurumu'na ait güncel Türkçe Sözlük) açısından tanımına bakarsak, “*Başkasının yararına bedenini, kafa gücünü veya el becerisini kullanarak ücretle çalışan kimse*” olarak sosyolojik

bakımdan tanımlandığını görmekteyiz¹. Söz konusu işçi tanımı, Türk İş Hukuku bakımından ve işçiliğin tarihsel gerçekliği bakımından son derece örtüşmektedir².

İş Hukuku kapsamında eski kanun dönemine baktığımızda işçi kavramı, 1475 sayılı İş Kanunu (m.1)'e göre; “*Bir hizmet akdine dayanarak herhangi bir işte ücret karşılığında çalışan kişiye işçi denir.*” şeklinde tanımlandığını görmekteyiz. Günümüzde yürürlükte olan 4857 sayılı İş Kanunu (m.2)'ye göre ise; işçinin “*Bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye işçi denir.*” şeklinde tanımlandığını görmekteyiz. Eski kanun dönemindeki işçi tanımı ile daha sonra çıkarılan ve yürürlükte olan 4857 sayılı İş Kanunu'ndaki işçi tanımının kullanılan terminoloji bakımından farklılık içerdiği göz önündedir. Burada işçinin kavramsal tanımı bakımından isabetli olarak değiştirilen “hizmet akdine” deyimini yerine; “iş sözleşmesine dayanarak” deyiminin kullanılması iş sözleşmesinin hukuki niteliğine daha uygun düşmektedir. Çünkü iş sözleşmesi kavramı içerdiği unsurlar bakımından hizmet sözleşmesini de içine alan, otorite vebağımlılık ilişkisi içerisinde daha kapsamlı borç yükleyen bir sözleşmedir³.

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda işçi yerine “çalışan” sözcüğü kullanılmaktadır. Söz konusu Kanun'da çalışan kavramının tanımı (6331 S.Y. m.3/f.1,b.(b)); “*Kendi özel kanunlarındaki statülerine bakılmaksızın kamu veya özel işyerlerinde istihdam edilen gerçek kişiyi ifade eder.*” şeklinde yapılmaktadır. 6331 S.Y. kapsamında çalışan kavramı daha genel ve kapsayıcı bir şekilde ele alınmıştır. Dolayısıyla 6331 S.Y. kapsamında bir kişinin çalışan sayılabilmesi için, kendi özel kanunlarındaki tanım ve içerdiği unsurlardan ayırık olarak; özel veya kamu sektöründe istihdam edilmiş olması yeterli olacaktır.

Genel olarak işçi, emeğini ve zamanını işverene veya onun müşterisine sunan ve karşılığında da ücret alan gerçek bir kişidir⁴. İşçi iş görme edimini işverene bağımlı bir şekilde ve onun emir ve talimatlarına uyarak yerine getirmelidir. İş Kanunu'ndabelirtildiği gibi işçi kavramının hukuki şartları açısından “ücret” ve “hizmet akdi ile bağımlı olma” esasına dayanması gerektiği iş sözleşmesinin ruhundan anlaşılmaktadır.

¹TDK, Sözlükler, 2018. Güncel Türkçe Sözlük. Erişim adresi: <http://www.tdk.gov.tr/>. [29 Ekim2018]

²Mollamahmutoğlu H./ Astarlı M./ Baysal U. İş Hukuku Ders Kitabı, C.I, Bireysel İş Hukuku, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara, 2018, s.31.

³Demir Fevzi, İş Hukuku ve Uygulamaları, Albi Yayınları, B.11, İzmir, 2018, s.31.

⁴Günay Cevdet İlhan, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, Yetkin, Ankara, 2004, s.60

Genel olarak işçiyi, bir iş sözleşmesi ile ücret karşılığında belirli ya da belirsiz süreliğine işverene karşı bağımlı olarak iş görme edimini yerine getirmeyi taahhüt eden gerçek bir kişi olarak tanımlayabiliriz⁵. İşçi sıfatı açısından ortada tarafların (işçi-işveren) karşılıklı serbest iradeleri ile kabul edilmiş bir sözleşme ilişkisinin de bulunması zorunludur⁶. Çünkü iş görme ve ücret unsurlarını taşımayan iş çalışmaları (hayır işleri, gönüllülük esasına dayalı işler veya yardımlar) “ücretsiz vekâlet” olarak kabul edilmektedir. Bunun gibi, esirlere ve cezaevinde bulunanlara veya çocuk ıslah evlerindekiyle yaptırılan işler serbest iradeye dayalı işler olmadığından bu kişilere de İş Kanunu bakımından işçi denilemeyecektir⁷. Söz konusu çalışmalar kamu hukukuna ait gereklerin yerine getirilmesi zorunluluğundan ve kamu hukuku hükümlerinin emretmesinden kaynaklanmaktadır. Bunun gibi atama işlemine tabi çalışanlar (memurlar) da işçi sayılmazlar⁸.

Bir kişinin yine işçi sayılabilmesi için işverene kişisel bağıllık içerisinde, onun emir ve talimatlarına uygun olarak iş görme edimini yerine getirmesi gerekmektedir⁹. Hukuki bağıllık ise, işçinin, işin yürütümü ve işyerindeki davranışlarına ilişkin talimatlara uygun hareket etme yükümlülüğünü yerine getirmesi ile doğacaktır¹⁰.

1.1.2. İŞVEREN

1.1.2.1. İşveren

İşverene ilişkin yine eski kanun dönemindeki tanımına bakacak olursak 1475 sayılı İş Kanunu(m.1); “*işçi çalıştıran tüzel veya gerçek kişiye işveren denir.*” şeklinde yetersiz bir tanım yapıldığı görülecektir. Nitekim 4857 sayılı İş Kanunu(m.2)ise; “*işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara işveren denir.*” şeklinde eski kanun dönemine nazaran daha geniş kapsamlı bir işveren tanımı yapıldığı aşikârdır. Güncel İş Kanunu’ndaki işveren tanımını açacak olursak, iş sözleşmesine dayanarak bir işyerinde işçi

⁵Mollamahmutoğlu Hamdi, İş Hukuku, Turhan Kitabevi, Gözden Geçirilmiş Yenilenmiş 3.Bası, Ankara, 2008, s.140.

⁶Süzek Sarper, İş Hukuku, Beta, Yenilenmiş 16.Baskı, İstanbul, 2018, s.141.

⁷Demir, 2018, s.33.

⁸DemircioğluA.Murat/Centel Tankut, İş Hukuku, Bireysel İş Hukuku – Toplu İş Hukuku, Beta, 12. Bası, İstanbul, 2007, s.45.

⁹DemircioğluA.Murat/Centel Tankut, s.47.

¹⁰Özcan Durmuş, Uygulamalı İş Davaları, Adalet Yayınevi, 2.Baskı, Ankara, 2014, s.3.

çalıştırması koşuluyla gerçek veya tüzel kişiye ya da tüzel kişiliği haiz olmayan kurum ve kuruluşlara işveren sıfatı yüklenebilecektir¹¹. İşverene ait bu tanımdan hareketle, işverenin, işyerinin sahibi olması veya işyerini yönetmesi, işveren sıfatını kazanması bakımından önem arz etmeyecektir¹². Yine, işçisini başka bir işyerinde çalıştıran kişi de işveren sıfatını taşıyacaktır.

6331 S.Y.(m.3/f.1,b.(ğ)) kapsamında işveren tanımının; İş K.’nundaki işverenin kavramsal tanımından çok büyük bir farkı bulunmamaktadır. Buna göre; “Çalışan istihdam eden gerçek veya tüzel kişi yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşları ifade eder.” Şeklinde bir işveren tanımı yapılmıştır. Burada yine sadece “çalışan” kavramıyla, tüm istihdam edilen gerçek kişileri yanında çalıştıran gerçek veya tüzel kişi, yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşları en geniş manasıyla işveren niteliğine ve sıfatına sokmaktadır.

22/05/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu’nun 2.maddesi hükmüne dayanılarak çıkartılan ve 27.09.2008 tarihli Resmi Gazete’de yayınlanan Alt İşverenlik Yönetmeliği’nin 3.maddesinin 1.fıkrasının (ç) bendinde asıl işveren kavramı “ İşyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işleri veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işleri diğer işverene veren, asıl işte kendisi de işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiyi yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşları ifade eder.” şeklinde tanımlanmıştır.

İş bu yönetmelikte asıl işveren tanımlanırken, 4857 sayılı kanun’un ilgili maddesindeki tanımından daha geniş bir tanım kavramına yer verildiği görülecektir. Asıl işverenin iş yerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin asıl işte kendisi işçi çalıştırıyor olması gerekmektedir. Aynı zamanda 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında kendisine belirli şartların varlığı halinde, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin işlerde başka bir işverene iş verebilme yetkisi ve hakkı tanınmaktadır. Daha sonraki kısımda alt işveren tanımına yer verilirken söz konusu Yönetmelikte ifade edilen asıl işveren – alt işveren arasındaki ilişkiye ayrıntılı olarak değinilecektir.

¹¹Özcan Durmuş, 2014, s.4.

¹²Özcan, a.g.e, s.5.

4857 sayılı İş Kanunu'nda yapılan işveren tanımı, eski kanun dönemindeki tanımdan daha doğru ve yerinde bir tanımdır. Bu sebeple, İşveren sıfatı açısından sadece işçi çalıştıran gerçek kişi veya özel hukuk veya kamu hukuku alanında faaliyet gösteren tüzel kişi yanında işçi çalıştıran tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar da (adi şirket/ortaklık, dernek, kooperatif, devlet, sendika, kamu iktisadi teşebbüsleri, belediye, üniversite gibi) işveren sıfatına haiz olacaklardır¹³.

Bir kişinin işveren sıfatını taşıması için herhangi bir işçi sayısına bağlı olmaksızın bir veya birden çok işçi çalıştırması yeterli olacaktır. İşveren, hizmetinde çalıştıracığı işçilere yönelik işyerindeki yetkilerini kullanırken, özel bağımlılık ilişkisi sebebiyle, işçilere karşı emir ve talimat yetkisine sahip olacaktır. Yine işçilere karşı, hem işyerine; hem de işyerindeki işin işleyişine yönelik bağlayıcı nitelikte kurallar da koyabilme yetkisine sahip olacaktır¹⁴.

1.1.2.2. İşveren Vekili

Gelişen ve değişen günümüz dünyasında, iş sektöründeki iş ve işleyişin artmasına bağlı olarak, işletme yönetimindeki yürütülmesi gereken iş alanlarının tek başına sevk ve idaresi imkansız olduğundan, işin yönetimi kısmen ya da tamamen yetkili kılınmış kişilere (genel müdür, müdür, şef v.b.) devredilmesi iş sektörünün vazgeçilmez unsuru olmuştur¹⁵.

İşveren vekilinin tanımı İş Kanunu (m.2/f.4)'de yapılmıştır. Buna göre; *“İşveren adına hareket eden ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan kimselere işveren vekili denir.”* Buna karşılık, Sendikalar Kanunu (m.2/f.6)'da ise; *“işveren sayılan gerçek ve tüzel kişiler ve tüzel kişiliği olmayan kamu kuruluşları adına işletmenin bütününe sevk ve idareye yetkili olan kişiye denir.”* şeklinde İş Kanunu'ndan farklı bir işveren vekili tanımı yapılmıştır. Burada Sendikalar Kanunu'ndaki tanıma bakıldığında sadece işletmenin bütününe yöneten kişiler açısından işveren vekili sıfatı kabul edilmişken; İş Kanunu bakımından işin, işyerinin veya işletmenin yönetiminde kısmen veya tamamen görev alması işveren vekili sıfatı için yeterli görülmüştür¹⁶.

¹³Demircioğlu A. Murat/Centel Tankut, s.49.

¹⁴Demircioğlu/Centel, a.g.e, s.50.

¹⁵Mollamahmutoğlu H./ Astarlı M./ Baysal U, 2018, s.48-49.

¹⁶Demircioğlu/Centel, s.53.

İşveren vekiline ilişkin İş Kanunu'nda yapılan söz konusu kavramsal tanımın lafzına bakıldığında “İşveren adına hareket eden” kelimesinden, işveren vekili sıfatı taşıyan kişinin, işveren ile arasında bir vekalet sözleşmesi kapsamında bağ bulunduğu ve işyerinin sevk ve idaresi işini bu şekilde yürüttüğü açıkça anlaşılmaktadır¹⁷. Doktrindeki genel görüşe göre¹⁸; İşveren vekili sıfatındaki kişilerin işveren ile aralarındaki ilişkinin bir hizmet sözleşmesi ilişkisi olduğunu; Aynı zamanda yaptıkları işin gereği olarak, işveren ile aralarında vekalet sözleşmesi ilişkisinin de bulunduğu kabul edilmektedir. Söz konusu görüşe katılmak isabetli olacaktır. Şöyle ki; İşveren vekili olmanın unsurlarını irdelediğimizde, İş Kanunu (m.2/f.4 son cümle)'de “*İşveren vekilinin bu sıfatla işçilere karşı işlem ve yükümlülüklerinden doğrudan işveren sorumludur.*” İşveren vekilinin işveren adına hareket ettiği ve onun doğrudan temsilcisi sıfatı ile yetkilendirildiği açıkça anlaşılmaktadır. Buradaki doğrudan temsil olgusu kaynağını genel hükümleri düzenleyen 6098 sayılı TBK (m.40/f.1)'deki “*Yetkili temsilci tarafından bir başkası adına ve hesabına yapılan hukuki işlemin sonuçları, doğrudan doğruya temsil olunanı bağlar*” hükmünden almaktadır¹⁹.

6331 S.Y.(m.3/f.2)'de işveren vekilinin tanımı şöyle yapılmıştır. Buna göre işveren vekili; “*İşveren adına hareket eden, işin ve işyerinin yönetiminde görev alan işveren vekilleri, bu kanunun uygulanması bakımından işveren sayılır.*” şeklinde açıklanmıştır. İş K.'undaki işveren vekili tanımına büyük oranda uygunluk gösterse de; özellikle sorumluluk bakımından temel farklılık içermektedir. Şöyle ki; 6331 S.Y kapsamında işveren vekilinin bu kanunun uygulanması bakımından işveren sayılacağı belirtilmişken; 4857 S.Y. kapsamında ise, işveren vekilinin işçilere karşı işlem ve yükümlülüklerinden doğrudan işverenin sorumlu olduğu bahsedilmiştir. Burada 6331 S.Y. işveren vekilinin, işveren gibi sorumlu olduğunu belirtmesi sebebiyle, İş K.'na nazaran işveren vekilinin sorumluluğunun kapsamını artırmıştır.

İşveren vekiline tanınan söz konusu bu temsil yetkisi temelini (hizmet sözleşmesi) iş sözleşmesinden aldığı belirtmiştik, İş Kanunu (m.2/f.5)'e göre; “*Bu kanunda işveren için öngörülen her çeşit sorumluluk ve zorunluluklar işveren vekilleri hakkında da uygulanır. İşveren vekilliği sıfatı, işçilere tanınan hak ve*

¹⁷Günay İlhan Cevdet, s.66.

¹⁸Günay İlhan Cevdet, aynı yer.; Demircioğlu/Centel, s.54; Mollamahmutoğlu H./ Astarlı M./Baysal U, 2018, s.48.; Demir, 2018, s.40-41.; Mollamahmutoğlu, 2008, s.187.; Süzek, 2018, s.186 vd.

¹⁹Mollamahmutoğlu H./ Astarlı M./ Baysal U, 2018, s.49.

yükümlülükleri ortadan kaldırmaz.” şeklinde açıklanan hüküm fıkrasının son cümlesinde işveren vekilliğinin iş sözleşmesi temeline dayandığı anlaşılmaktadır. İşveren vekili, hukuki açıdan çift görünümüldür. Yani, işverene karşı işçi sıfatını taşıırken; işçilere karşı ise vekalet sözleşmesinin gereği olarak işveren vekili sıfatı taşımaktadır²⁰.

İşveren vekilliğinin unsurlarından olan; Bir kişinin işveren vekili sayılabilmesinin bir diğer koşulu ise İşin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alması gerektiğidir. Yani işveren, bir kişiye işveren vekili olarak yetki vermek istediğinde temsil yetkisi yanında söz konusu işin, işyerinin veya işletmenin kısmen veya tamamen yönetme yetkisini de kendisine tanınması gerekmektedir. Nitekim bu durum İş Kanunu (m.2/f.4) hükmünden açıkça anlaşılmaktadır. Keza, yukarıda bahsetmiş olduğumuz Sendikalar Kanunu’ndaki işveren vekili sıfatı açısından belirtilen işletmenin sadece bütününe ait yönetim yetkisini taşıması gerektiği zorunluluğu, İş Kanunu açısından bir önem arz etmemektedir.

İş Kanunu’nda bahsedilen işveren vekilinin sorumluluğunun hukuki niteliğini inceleyecek olursak; İş Kanunu (m.2/f.5)’e göre; *“Bu kanunda işveren için öngörülen her çeşit sorumluluk ve zorunluluklar işveren vekilleri hakkında da uygulanır.”* demektedir. İşveren vekillerinin sorumlulukları açısından ikili sorumluluk esasına dayalı olduğu kabul edilmektedir. Bunlardan ilki işveren vekilinin idari ve cezai açıdan sorumlulukları gündeme gelebilir. Diğerisi ise; Yönetim konusundaki yetki ve görevleri bakımından doğabilecek sorumlulukları vardır. Kural olarak İş Kanunu (m.2/f.4 son cümle)’sinde de bahsedildiği üzere; *“İşveren vekilinin bu sıfatla işçilere karşı işlem ve yükümlülüklerinden doğrudan işveren sorumludur.”* İşveren vekilinin yaptığı işlemler dolayısıyla işçilere karşı işveren sorumlu olacaktır²¹. Ancak, işveren tarafından işyerindeki veya işletmedeki belirli bir bölümde/alanda yetkili kılınan bir işveren vekili, buradaki görevlendirmeden

²⁰Süze, 2018, s.188.

²¹ 9. HD.18.02.2008, 2007/24595 E. 2008/193 K. *“Genel müdür işveren vekili konumunda olup, 4857 sayılı İş Kanunu’nun 2. maddesi uyarınca, işveren adına hareket eden ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan bir kişidir. Aynı madde gereği, Genel müdürün bu sıfatla işçilere karşı işlem ve yükümlülüklerinden, doğrudan işveren sorumludur. Genel müdürün gerçekleştirdiği fesih işleminde işveren sorumludur.”*

doğacak yükümlülükleri yerine getirmediği takdirde idari ve cezai yaptırımlardan şahsen sorumlu olacaktır²².

Sonuç olarak gerçek kişi işveren tüm hukuki sorumlulukların ve yaptırımların öncelikli muhatabıdır. Ancak, işveren, hukuki açıdan doğan sorumluluklarından ötürü ödediği bedelleri (işçi alacağına ilişkin tazminatlar, iş kazası sonucu ortaya çıkan tazminatlar vb.) kusuru ile zarara sebebiyet veren kişi veya yetkililere (işveren vekillerine) rücu edebilecektir²³.

1.1.2.2.1. Alt İşveren

İş dünyasında artan ihtiyaca ve yeni gelişen iş alanlarının uzmanlık gerektirmesine bağlı olarak, bir takım zorunluluklar sebebiyle bir işveren, yanında çalıştırdığı işçilerini başka bir işverenin işyerinde çalıştırması gerekebilmektedir. Böylece bir işveren, asıl işin bir bölümünde veya yardımcı işlerinde iş almak suretiyle, başka bir işverenin işyerinde işçi çalıştırabilme imkanına kavuşabilmektedir²⁴.

Asıl işveren-Alt işveren arasındaki hukuki ilişki İş K. (m.2/f.6)'da ortaya konmuştur. Buna göre; *“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.”* şeklinde bir asıl işveren-alt işveren ilişkisinin içermesi gereken unsurları ve bu ilişkinin hukuki tanımı yapılmıştır.

Alt işveren kavramı, Alt İşverenlik Yönetmeliği'nin 3. Maddesinin 1.fıkrasının (a) bendinde 4857 sayılı İş Kanunu'ndan hareketle; *“Bir işverenden, işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan, bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte*

²²Mollamahmutoğlu H./ Astarlı M./ Baysal U, 2018, s.50.

²³Süzek, 2018, s.190.

²⁴Narmanlıoğlu Ünal, İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri, C.I, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1988, s.111.; Centel Tankut, İş Hukuku, Bireysel İş Hukuku, C.I, Beta, İstanbul, 1994, s.66.

çalıştıran gerçek veya tüzel kişiyi yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşları ifade eder.” şeklinde tanımlanmıştır.

Söz konusu açıklamalardan yola çıkıldığında alt işveren olabilmek için bir işverenin kendisine ait işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerde serbestçe; asıl işin bir bölümünde ise, işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirmesi halinde iş alması ve almış olduğu bu işi de, o asıl işverene ait işyerinde kendi işçileri ile görmesi gerekmektedir. Yine alt işveren de, gerçek kişi veya tüzel kişi olabileceği gibi; tüzel kişiliği haiz olmayan kurum ve kuruluşlardan da olabilmektedir.

İş K.’daki ve ilgili yönetmelikteki asıl iş ve yardımcı iş kavramına açıklık getirecek olursak, Alt İşverenlik Yönetmeliği’nin 3. Maddesini 1.fikrasının (c) bendinde asıl işin tanımı yapılmıştır. Buna göre; asıl iş, “*Mal veya hizmet üretiminin esasını oluşturan işi ifade eder.*” Şeklinde tanımlanmıştır. Yönetmeliğin ilgili maddesinin (ğ) bendinde ise, yardımcı işin tanımı yapılmıştır. Buna göre; yardımcı iş, “*İşyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin olmakla beraber doğrudan üretim organizasyonu içerisinde yer almayan, üretimin zorunlu bir unsuru olmayan ancak asıl iş devam ettikçe devam eden ve asıl işe bağımlı olan işi ifade eder.*” şeklinde tanımlanmıştır.

Alt işveren, asıl işverenin işyerinde aldığı işler bakımından, kendi uhdesinde çalıştırdığı işçiler ve kendi araç gereçleri ile bu işi yürütmektedir. Bu bakımdan da alt işveren, işçilerine karşı bir işveren sıfatı taşımaktadır. Bunun sonucu olarak da alt işverenler, yanında çalıştırdıkları işçilerine karşı İş K.’dan ve iş sözleşmesinden veya toplu iş sözleşmesinden doğacak hak ve yükümlülüklerden tek başına sorumludur²⁵. Ancak, İş K. (m.2/f.6 son cümle) ‘gereği; “*Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur.*” denmektedir. Buna göre;Kanun koyucu alt işverenlerin ekonomik ve mali açıdan yaşayabilecekleri sıkıntıları düşünerek ve daha kapsamlı bir güvence sağlamak amacıyla, işçilerin gerek kanun ve iş sözleşmesinden; gerekse toplu iş sözleşmelerinden doğan haklarının korunması açısından asıl işveren ile

²⁵Tunçomağ Kenan/Centel Tankut, İş Hukukunun Esasları, Beta, 3. Bası, İstanbul, 2003, s.55.

birlikte alt işvereni de müteselsil olarak sorumlu tutmuştur²⁶. Ancak, asıl işverenin kusurunun bulunması durumunda ise, alt işverenin bundan dolayı sorumlu olmayacağı söz konusu madde hükmünün ruhuna (ratiolegisine) uygun olarak anlaşılmaktadır²⁷. Nitekim, burada birlikte sorumluluk esasının sonuçları, işçi bakımından istediği işverene başvurma hakkını tanımaktadır²⁸. Burada diğer önemli bir husus ise, asıl işverenin, alt işverenin işçileri üzerinde bir yönetim hakkının bulunmadığıdır²⁹. Ancak, asıl işverenin, o işyerinde iş sağlığı ve güvenliğine yönelik alması gereken önlemlere ve talimatlara, alt işverenin işçilerinin de uyması gerekmektedir. Dolayısıyla, asıl işveren, alt işveren işçilerinin de yaşam ve sağlığının korunması yönündeki gerekli tedbir ve talimatları verebilecektir. Keza, alt işverenin, kendi işçilerine yönelik iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüğüne aykırı hareketi sonucunda, bir iş kazasının meydana gelmesi halinde, asıl işveren de alt işverenle birlikte sorumlu olacaktır³⁰.

Alt işverenin asıl işveren ile arasındaki ilişki bakımından hukuki nitelendirme yapmak gerekirse; Öncelikle, alt işveren, asıl işverenin işveren vekili konumunda veya asıl işverenin işçisi konumunda değildir³¹. Alt işveren aldığı işi asıl işveren adına da yapmamakta; kendi nam ve hesabına, ayrı bir işveren sıfatı ile ve kendi işçileriyle yerine getirmektedir. Buna göre; asıl işveren-alt işveren arasındaki

²⁶Narmanlıoğlu Ünal, 1988, s.113., Süzek, 2018, s.162-163.

²⁷Narmanlıoğlu, a.g.e, s.113.;Tunçomağ Kenan/Centel Tankut, 2003, s.67., 10. HD., 28.01.2019, E. 2016/12939, K. 2019/353 “5510 Sayılı Kanun’un 12.maddesine göre; “...Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin bir işte veya bir işin bölüm veya eklentilerinde, iş alan ve bu iş için görevlendirdiği sigortalıları çalıştıran üçüncü kişiye alt işveren denir. Sigortalılar, üçüncü bir kişinin aracılığı ile işe girmiş ve bunlarla sözleşme yapmış olsalar dahi, asıl işveren, bu Kanun’un işverene yüklediği yükümlülüklerden dolayı alt işveren ile birlikte sorumludur...” Madde metninden de anlaşılacağı üzere asıl işveren alt işverenin kusurundan sorumlu ise de alt işveren üst işverenin kusurundan sorumlu tutulamaz.”

²⁸9.HD. 22.12.1970, E. 9832/K. 14538 “Zira bu davada olduğu gibi, dayanışmalı sorumluluğun söz konusu bulunduğu hallerde, davacı bir çeşit serbestiye sahiptir. Dilerse, dayanışmalı sorumluluk halinde bulunan asıl işveren ve alt müteahhide (alt işverene) birlikte; dilerse, bunlardan yalnız birine başvurabilir. Buna engel bir yasa hükmü yoktur.” ; Tunçomağ Kenan, Türk İş Hukuku, Sulhi Garan Matbaası, C.I, İstanbul, 1971, s.136.

²⁹Taşkent Savaş, İşverenin Yönetim Hakkı, met/er matbaası, İstanbul, 1981, s.62.

³⁰Taşkent, 1981, s.63.

³¹9.HD. 22.03.1979, E. 79/3527, K. 79/4383 “Uyuşmazlık, işveren ile taşaronun mirasçıları arasındadır. Taşaron bir işi taahhüt etmiş, bu işi yaparken kendisi ölmüştür. O halde, taraflar arasında hizmet sözleşmesi yoktur. 1475 Sayılı Kanunun 1 ve 5521 Sayılı Kanunun 1, maddesine göre bu davaya İş Mahkemeleri bakamaz.”; Ekonomi Münir, İş Hukuku, C.I, İ.T.Ü. Makine Fakültesi Ofset Atölyesi, Yenilenmiş 3. Bası, İstanbul, 1987, s.53.

ilişkinin hukuki mahiyeti, bir istisna sözleşmesi (eser sözleşmesi) veya vekalet sözleşmesine (kira, taşıma vb sözleşmeler) dayanmaktadır³².

Bir işverenden işin tamamının veya işin bölünerek bir bölümünün ihale alınması durumunda ve ihale makamı verdiği bu işte işçi çalıştırmıyorsa; yani başka bir deyişle, bir işverene anahtar teslimi (işin tamamı) iş yaptırılıyorsa burada alt işverenlik ilişkisi oluşmayacaktır³³. Nitekim Yargıtay da “işin bir bölümünde işçi çalıştırmayan, işin tamamını anahtar teslimi ve ihale yolu ile başkasına devreden ve işten elini çeken kişi asıl işveren olarak nitelendirilemez” hükmüne varmıştır³⁴. Bu durumda ihale makamı vermiş olduğu işte işçi çalıştırmadığından (artık burada asıl işveren olarak kabul edilmiyor), alt işverenin (ihaleyi) almış olduğu işte çalıştırdığı işçilerinin haklarından herhangi bir şekilde sorumlu tutulamaz³⁵.

³²Narmanlıoğlu Ünal, 1988, s.112; Centel Tankut, 1994, s.66; Narmanlıoğlu Ünal, 1998, s.115; Mollamahmutoğlu Hamdi, 2008, s.163.; Süzek, 2018, s.163; Mollamahmutoğlu H./ Astarlı M./ Baysal U, 2018, s.40.

³³10.HD. 23.9.1975, E. 2218, K.4880; Narmanlıoğlu Ünal, 1988, s.112.;22.HD.03.07.2018, E.2018/7994 K.2018/16644 “Anahtar teslimi işten bahsedilmesi için; Alt işverenin asıl işverenden aldığı işin, Asıl işverenin sigortalı çalıştırdığı işe göre ayrı ve bağımsız bir nitelik taşıması, işyerindeki üretimle ilgisinin olmaması veya asıl işin tamamlayıcısı niteliğinde bulunmaması, verilen işin asıl iş yada yardımcı iş niteliğinde olmayıp, başkaca bağımsız bir iş olması gerekir. Anahtar teslimi işte, işverenin asıl faaliyet alanı olan mal ve üretim alanı dışında bir yapım işi söz konusudur.”; 10. HD. 26.10.2017, E.2017/1543 K.2017/7315 “Asıl işveren taşeron ilişkisinin varlığı için öncelikle, işin başka bir işverenden alınmış olması, bir başka ifade ile asıl işverenin işverenlik sıfatına devredilen iş dolayısıyla sahip olması, asıl işyeri ya da işyerinden sayılan yerlerde kendi adına işçi çalıştırıyor olması gerekir. İşin belirli bir bölümünde değil de, tamamının bir bütün halinde, ya da bölümlere ayrılarak başkalarına devredildiği, işten bu yolla tamamen el çekildiği, sigortalı çalıştırılmadığı için işveren sıfatının haiz olunmadığı durumda ise, bunları devralan kişiler alt işveren, devredenler de asıl işveren olarak nitelendirilemeyecektir. Aracı sıfatının kazanılmasında diğer koşullar ise, asıl işverenden istenilen işin, asıl iş, ya da işyeriyle ilgili işin bir bölümünde veya işyeri eklentilerinde alınmış olması ve bu işte işi alanın kendi işçilerinin çalıştırılması ve bu nedenle de işveren sıfatına sahip olunmasıdır. Asıl işveren ile alt işveren arasında yapılan sözleşme ile iş kazası veya meslek hastalığına bağlı sorumluluğun alt işverene ait olduğunun kararlaştırılması ya da anahtar teslim iş olduğu ibaresinin konulmuş olması; bu sözleşmenin taraflı olmayan kurumu bağlamaz..”

³⁴9. HD. 12.05.2015, E.2014/5156 K.2015/17453.

³⁵Demir, 2018, s.46.; 10.HD. 17.10.2016, E.2016/14817 K.2016/12520 “İşin bütünü başka bir işverene bırakıldığında, madde anlamında bir alt işverenlik, dolayısıyla dayanışmalı sorumluluk söz konusu olmayacaktır. Alınan iş, işverenin asıl işinin bölüm ve eklentilerindeki işin bir kesimi veya yardımcı işler kapsamında bulunmalıdır. Diğer bir anlatımla, bir işverene ait iş yerindeki üretim sürecine, başka bir işverenin dahil olması durumunda “aracıdan” söz edilebilecektir. Asıl işverenden alınan iş, onun sigortalı çalıştırdığı işe göre ayrı ve bağımsız bir nitelik taşımayıta, işi alan kimse alt işveren değil, bağımsız işveren sayılacaktır. Bu noktada belirleyici yön; yapılan işin, diğerinin yardımcı parçası olup olmadığıdır. İş yerindeki üretimle ilgili olmayan ve asıl işin tamamlayıcı niteliğinde bulunmayan bir işin üstlenilmesi durumunda aracıdan söz etme olanağı kalmayacak ve ortada iki bağımsız işveren bulunacaktır. İşin bütünü başka bir işverene bırakıldığında, iş anahtar

Yargıtay içtihatları doğrultusunda bir işin anahtar teslimi iş olabilmesi için ise; *Alt işverenin asıl işverenden aldığı işin, asıl işverenin sigortalı çalıştırdığı işe göre ayrı ve bağımsız bir nitelik taşıması, işyerindeki üretimle ilgisinin olmaması veya asıl işin tamamlayıcısı niteliğinde bulunmaması, verilen işin asıl iş ya da yardımcı iş niteliğinde olmayıp, başkaca bağımsız bir iş olması gerekmektedir*³⁶.

Alt işveren ile asıl işveren arasındaki ilişkide birlikte sorumluluğunun esasına oluşturan unsurları sıralamak gerekirse, asıl işverenin işveren niteliğine sahip olması (kendi uhdesinde sigortalı veya iş sözleşmesi ile işçi çalıştırıyor olması gerekmekte); Alt işverenin yardımcı işlerde serbestçe veya işin ve işletmenin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş almış olması; Alt işverenin işinin, asıl işverenin işine bağımlı ve sürekli olması gerekmekte; Alt işveren işçilerinin sadece asıl işveren işyerinde çalışması gerekmektedir. Bu durumda ise kanun maddesinde geçen müteselsil sorumluluk söz konusu olacaktır³⁷.

Asıl işverenin işi ile alt işverenin işi arasındaki bu bağımlılık ve süreklilik ilişkisi, birlikte sorumluluğun ön koşullarından birisidir³⁸. Buna göre; birlikte sorumluluk için bir alt işverenin asıl işverenden almış olduğu işin, asıl işin yapılması ve sonlandırılmasına ve asıl iş devam ettiği müddetçe devam eden (çok kısa süreli olmayan) sürekli bir iş olması gerekmektedir³⁹.

1.1.2.2.2. Muvazaalı Asıl İşveren & Alt İşveren İlişkisi

Muvazaa, tarafların üçüncü kişileri aldatmak amacıyla kendi gerçek iradelerine uymayan ve aralarında hüküm ve sonuç meydana getirmeyen bir görünüş

teslimi verildiğinde veya işveren kendi işiğal konusu olmayan bir işi kendisi sigortalı çalıştırmaksızın bölerek ihale suretiyle farklı kişilere vermişse, iş sahibi (ihale makamı) Yasanın tanımladığı anlamda asıl işveren olmayacağından, bir alt-üst işveren ilişkisi bulunmayacaktır.”

³⁶9. HD. 12.05.2015, E.2014/5156 K.2015/17453.

³⁷10. HD. 12.01.2015, E.2014/25058 K.2015/131 “*Alt işveren ilişkisinde, asıl işverenin, alt işveren ile birlikte alt işverenin işçilerine karşı müteselsil sorumluluğu vardır. Alt işverenin işçileri, alt işverenin ödemekten kaçındığı ücretlerini veya iş kazasından doğan tazminat alacaklarını asıl işverenden isteyebilirler. Asıl işverenle alt işveren, aralarında yaptıkları anlaşmayla bu kuralı bertaraf edemezler.”*

³⁸Demir, 2018, s.48-49.

³⁹Demir, 2018, s.49.

yaratmak konusunda anlaşmalarıdır.⁴⁰ Alt İşverenlik Yönetmeliği'nin 3. Maddesini 1.fikrasının (g) bendinde muvazaalı tanımlanmıştır.

İş K. (m.2/f.7)'de muvazaalı alt işveren ilişkisi örneklenmek suretiyle açıklanmış ve ona hukuki bir sonuç bağlanmıştır. Buna göre; “*Asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz veya daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamaz. Aksi halde ve genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler. İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez.*”Bu konuda Yargıtay'ın benimsemiş olduğu esaslar doğrultusunda, Alt İşverenlik Yönetmeliği (m.12) hükmünde bahsedilen kriterler göz önüne alınarak muvazaalı değerlendirilmesi yapılmalıdır⁴¹. Dolayısıyla muvazaalı bir ilişkinin mevcut olduğu durumlarda İş K. (m.2/f.7) hükmüne göre; Alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi olarak sayılacak ve buna göre işlem yapılacaktır⁴².

⁴⁰ Süzek, 2018, s.174.

⁴¹9. HD. 03.05.2010, E.2010/11733 K.2010/11997 “*Asıl-alt işveren ilişkisinde ilişkinin muvazaalı veya yasadaki unsurları taşıyıp taşımadığının belirlenmesinde, Biri asıl diğer hukuksal ve ekonomik bağımsızlık ile ayrı bir iş organizasyonuna sahip iki ayrı işverenin bulunup bulunmadığı, Alt işveren işçilerinin sadece asıl işverenden alınan iş kapsamında çalıştırılıp çalıştırılmadıkları, Alt işverene verilen işin, işyerinde asıl işveren tarafından yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin asıl işin yardımcı işlerinden olup olmadığı, alt işverene verilen işin işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olup olmadığı; Alt işverenin daha önce o işyerinde çalıştırılan bir kişi olup olmadığı; Alt işverenin işe uygun yeterli ekipman ile tecrübeye sahip olup olmadığı; İstihdam edeceği işçilerin niteliklerinin yapılacak işe uygun olup olmadığı; Alt işverene verilen işte asıl işveren adına koordinasyon ve denetimle görevlendirilenlerden başka asıl işverenin işçisinin çalışıp çalışmadığı; Yapılan alt işverenlik sözleşmesinin iş hukukunun öngördüğü kamusal yükümlülüklerden kaçınmayı amaçlayıp amaçlamadığı; Yapılan alt işverenlik sözleşmesinin işçilerin iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi yahut mevzuattan kaynaklanan bireysel veya kolektif haklarını kısıtlamaya ya da ortadan kaldırmaya yönelik yapıp yapılmadığının araştırılması ve irdelenmesi gerekir. Alt işveren işçilerinin bir kısmının, üstlenilen hizmet dışında asıl veya yardımcı başka işte çalıştırılmaları, asıl-alt işveren arasındaki sözleşmeyi muvazaalı hale getirmez. Sadece başka işte çalıştırılan işçi açısından asıl-alt işveren ilişkisinin unsurlarının bulunmadığı kabul edilmelidir.”; Tunçomağ Kenan/Centel Tankut, İş Hukukunun Esasları, Beta, 8. Bası, İstanbul, 2016, s.58.*

⁴²9. HD. 19.01.2017, E. 2015/6843 K. 2017/335 “*Dosya içeriğine ve toplanan delillere göre davacı kayden dava dışı Yeşil Körfez Su Birliği işçisi olmasına rağmen işe girdiği 17.08.2004 tarihinden itibaren davalı Belediye Başkanlığı'nın işyerinde çeşitli birimlerinde çalıştırılmıştır. Davalı ile dava dışı birlik arasında ise 01.06.2009 tarihinde işbirliği protokolü yapılmış ve ekipman ve personel ihtiyaçlarının birbirlerinden temin edebileceklerini belirtmişlerdir. Bu protokol niteliği itibari ile karşılıklı olsa da hizmet ve personel alımı nedeni ile hukuki olarak değerlendirilmelidir. Öncelikle geçici işçi temini olarak nitelenemez. Zira bir geçici süre olmadığı gibi davacı sürekli olarak davalı*

1.1.3. İŞYERİ

İşyerinin tanımı İş K. (m.2/f.1 son cümle)'de yapılmıştır. Buna göre; “*İşveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddi olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birime işyeri denir.*” şeklinde işyeri kavramının genel hukuki tanımı yapılmıştır.

İş K.(m.2/f.2)'de ise; “*İşverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler (işyerine bağlı yerler) ile dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve mesleki eğitim ve avlu gibi diğer eklentiler ve araçlar da işyerinden sayılır.*” Kanunkoyucu işyerine ilişkin unsurların genel hatlarını çizdikten sonra, işyeri sayılan yerleri her ne kadar sınırlı bir örnekleme ile açıklamış olsa da, aslında burada anlam itibarıyla sınırlayıcı bir örnekleme söz konusu değildir.

İşyerinin kapsamını belirleme bakımından, işyerinin işin yapıldığı yerle, işin niteliği ve yürütümü yönünden ona bağlı olan yeri, bunun eklentilerini ve çeşitli araçları da içine aldığı kabul etmek gerekmektedir⁴³. Nitekim, İş K. (m.2/f.3) de ; “*İşyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür.*” denilmekle, işyerini meydana getiren maddi unsurlar açıkça belirtilmiştir.

Genel olarak işyerine ilişkin tanım ve açıklamalardan yola çıkıldığında, bir yere İş Hukuku bakımından işyeri denilebilmesi için çeşitli unsurların bir araya gelmesi gerekmektedir. Bunları kısaca özetleyecek olursak; arsa, bina, makine, alet, hammadde gibi maddi varlığa sahip unsurlar ile maddi varlığı olmayan tecrübe, üretim yöntemleri ve emek gibi unsurlardan oluşmaktadır. Ancak, bunlar işyerinin hukuki bakımdan tespiti açısından tek başına yeterli değildir. Bunun yanında, tüm bu unsurların işveren tarafından belirli bir amaca hizmet etmeye yönelik bir araya

Belediye hizmetlerinde çalıştırılmıştır. Diğer taraftan asıl alt işveren ilişkisinin unsurları da bulunmamaktadır. Zira belirli süreli hizmet alımı olmadığı gibi davacı tüm belediye hizmetlerinde çalıştırılmıştır. Bu bir işçilik temini niteliğindedir. Davacı kayden dava dışı birlik işçisi görünse de devamlı şekilde davalı işyerinde davalıya hizmet verecek şekilde çalıştırılmıştır. Davacının temadi ettiğinden uzun süre bu şekilde çalıştırılmasına ses çıkarmaması, dürüstlük kuralına da aykırı değildir. Dürüstlük kuralına aykırı davranan işçi değil, bizzat geçici iş ilişkisi veya asıl alt işveren ilişkisi kurallarına aykırı işçi çalıştıran davalı işverendir. Davacı başlangıçtan itibaren davalı işçisidir. Davanın kabulü yerine yazılı şekilde reddi hatalıdır.”

⁴³Tunçomağ Kenan, 1971, s.142.

getirilmesi gerekmektedir. Bu amaç ise, mal veya hizmet üretimine ilişkin bir amaç olmalıdır⁴⁴.

İşyerine bağlı yerler bakımından; hangi unsurlara ait yerlerin işyerine bağlı yer kavramı içerisinde sayılması gerektiği konusuna da kısaca değinmek gerekirse; Bir işyerine bağlı yerlerden bahsedebilmek ve bunları tek bir işyeri olarak kabul edebilmek için öncelikle bu yerler arasında bir hukuki bağıllığın (ilişkinin) bulunması gerekmektedir. Burada hukuki bağıllıktan kasıt, bu yerlerin aynı işverene ait (aynı iş organizasyonu içerisinde) olması demektir. Aksi halde, bu yerler başka kişilere aitse, bunlar her ne kadar da aynı iş organizasyonuna hizmet ediyor olsalar dahi, tümünün tek işyeri olarak sayılması mümkün olmayacaktır. Burada şüphesiz, tek başına hukuki bağıllığın mevcudiyeti de yeterli değildir. Aynı zamanda, işin niteliği ve yönetimi bakımından da (aynı iş organizasyonu içerisinde, aynı işverene) bağıllık mevcut olmak zorundadır⁴⁵.

1.1.4. İŞ SÖZLEŞMESİ

İş sözleşmesinin tanımı, 1475 sayılı İş Kanununda düzenlenememesine karşın 4857 sayılı İş Kanununda isabetli bir şekilde tanımlanmıştır⁴⁶. İş K. (m.8/f.1)'e göre; “İş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir.” şeklinde bir iş sözleşmesi tanımı getirilmiştir. Burada iş sözleşmesini oluşturan esaslar bakımından iş görme, bağımlılık ve ücret unsurları iş hukukundaki hizmet sözleşmesinin temel özelliklerini oluşturmaktadır.

Hizmet sözleşmesine ilişkin tanım ve unsurlara bakacak olursak, 818 sayılı e.BK (m.313/f.1)'e göre; “Hizmet akdi, bir mukaveledir ki onunla işçi, muayyen veya gayri muayyen bir zamanda hizmet görmeği ve işsahibi dahi ona bir ücret vermeği taahhüt eder.” şeklinde tanımlanmıştır. Eski kanun döneminde bağımlılık unsuru, hizmet sözleşmesini oluşturan esaslar bakımından zorunlu olarak aranmamıştır. Ancak, iş hukukundaki hizmet sözleşmesi (iş sözleşmesi), sözleşmenin taraflar arasında bağımlılık ilişkisi yaratması sebebiyle özellik göstermiş ve Borçlar

⁴⁴Ekonomi Münir, 1987, s.59; Narmanlıoğlu Ünal, 1998, s.121.

⁴⁵Süzek, 2018, s.195-197.

⁴⁶Süzek Sarper, İş Hukuku, Yenilenmiş 11. B., Beta, İstanbul, 2015, s.243.

Hukukundaki (eski BK dönemine kıyasla) hizmet sözleşmesinin özel bir görünümü olarak ortaya çıkmıştır⁴⁷.

Hizmet sözleşmesinin unsurları bakımından, güncel yürürlükte olan 6098 sayılı TBK (m.393/f.1) hükmüne baktığımızda ise; “*Hizmet sözleşmesi, işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.*” şeklinde bir tanımla, İş Hukuku anlamındaki hizmet sözleşmesinin (iş sözleşmesinin) en temel özelliği olan “bağımlılık unsurunu” barındırması bakımından, daha geniş bir düzenleme yapılarak, artık eski kanun dönemine kıyasla arada bir fark kalmamıştır. Burada iş sözleşmesine; “*işçinin belirli veya belirsiz bir süre için işverene bağımlı olarak iş görmeyi ve işverenin de ona bir ücret ödemeyi üstlendiği özel hukuk sözleşmesi,*”⁴⁸ şeklinde bir tanım getirmek yerinde olacaktır.

İş K. (m.8/f.1 son cümle); “*İş sözleşmesi, Kanunda aksi belirtilmedikçe, özel bir şekle tabi değildir.*” şeklinde bir açıklama ile iş sözleşmesinin, kanunda aksi belirtilmediği sürece yazılı veya sözlü olarak yapılabileceğini yeterli görmektedir. Ancak, süresi bir yıl ve daha fazla olan iş sözleşmeleri, İş K. (m.8/f.2)’e göre yazılı şekilde yapılmak zorundadır.

1.1.4.1. İş Sözleşmesinin Unsurları

1.1.4.2. İş Görme Unsuru

Bir sözleşmenin İş sözleşmesi olarak nitelendirilebilmesi için en başta, sözleşmenin taraflarından birisinin (işçinin), bir iş ile ilgili olarak belirli veya belirsiz süre için iş görme edimini taahhüt etmesi gerekmektedir (İş K.m.8, TBK.m.393). Burada bahsedilen iş kavramı, bir kişinin ekonomik bakımdan iş olarak değerlendirilebilen her çeşit çalışmasını kapsamaktadır⁴⁹.

1.1.4.3. Ücret Unsuru

Ücret ödeme unsuru, iş sözleşmesinin esaslı ve zorunlu unsurlarından birisidir (İş K.m.8, TBK.m.393). Sonuç itibarıyla, iş sözleşmesinde işçi tarafından bir

⁴⁷Çelik Nuri, İş Hukuku I, Genel Bilgiler Ferdi İş Hukuku, Sermet Matbaası, İstanbul, 1971, s.107.

⁴⁸Tunçomağ Kenan/Centel Tankut, 2016, s.67.

⁴⁹Süzek, 2018, s.231.

işin görülmesi veya yerine getirilmesi, ücret ödemesi karşılığında taahhüt edilmektedir⁵⁰.

1.1.4.4. Bağımlılık Unsuru

İşçi, iş sözleşmesinden doğan iş görme borcunu yerine getirirken, işverene bağımlı bir şekilde bu edimini yerine getirmeyi üstlenmektedir. Buradaki bağımlılık unsuru, bir sözleşmenin, iş sözleşmesi olarak kabulü için gereken zorunlu (esaslı) unsurlarından birisidir⁵¹.

İşçinin, işverene iş sözleşmesinden kaynaklanan bağımlılığı, kişisel ve hukuki temelde vücut bulmaktadır. Burada, işçi ile işveren arasında otorite/ bağımlılık ilişkisi vardır. Yani işçi, iş görme edimini yerine getirirken işverenin emir ve talimatı altındayereine getirir⁵² Bağımlılık unsurunun doğal sonucu olarak işçi, işverenin talimatlarına uyma borcu altına girmektedir. Tüm bu ilişki, karşılıklı sözleşmesel bir ilişkiye dayandığından dolayı hukuki meşruiyetini, işçinin özgür iradesinindoğurduğu sonuçtan (otorite altına girmeyi ve kendi işgücünü işverenin emrine/yararlanmasına sunmayı kabul ederek) almaktadır.

1.1.5. TARAFLARIN BORÇLARI

1.1.5.1. İŞÇİNİN BORÇLARI

İş sözleşmesinin tam iki tarafa borç yükleyen (sinallagmatik) bir sözleşme olmasından dolayı her iki tarafın da birbirine karşı borçları ve yükümlülükleri bulunmaktadır. İşçi açısından iş görme, emir ve talimatlara uyma, sadakat; işveren açısından ise ücret, işçiyi gözetme ve eşit davranma gibi borçları bulunmaktadır⁵³.

1.1.5.1.1. İş Görme Borcu

İş sözleşmesinin temelini oluşturan ana unsur, iş görme ediminin yerine getirilmesinin taahhüt edilmesidir. TBK(m.395)'e göre;“Sözleşmeden veya durumun gereğinden aksi anlaşılmadıkça, işçi yüklendiği işi bizzat yapmakla yükümlüdür.” şeklinde bir hükümle, işçiye, iş görme edimini yerine getirirken söz konusu işi bizzat

⁵⁰Süzek, 2018, s.232.

⁵¹Süzek, 2018, s.233.

⁵² Okur Zeki, İş Hukukunda Elektronik Gözetleme, Legal, 2011, s.28 vd.,s.39 vd., Süzek, 2018, s.234.

⁵³ Süzek, 2018, s.337.

(şahsi) üstlenmesi borcu yüklenmiştir. Ancak, söz konusu madde hükmü emredici değildir.

Kanun lafzından da anlaşılacağı üzere; taraflar bu durumun aksini, aralarında yapacakları bir anlaşma ile de belirleyebilmektedirler. Veyahut; işin gereği (doğasından kaynaklı) durumlarda da bunun aksinin uygulanması söz konusu olabilecektir.

1.1.5.1.2. İşçinin İş Özenle Yapma Yükümü

İşçi, iş görme edimini yerine getirirken, işi özenle ve gereği gibi yapmak zorundadır. Nitekim Kanun koyucu, işçinin asli edimi olan iş görme borcunu yerine getirirken, hukuk ilke ve kurallarına uygun, tarafların haklı menfaat beklentileri ve hakkaniyet ilkeleri doğrultusunda emredici bir kural getirmiştir. Bu emredici kural TBK.m.396'da düzenlenmiştir.

TBK (m.396/f.1)'e göre; “İşçi, yüklendiği işi özenle yapmak ve işverenin haklı menfaatinin korunmasında sadakatle davranmak zorundadır.” şeklinde bir hüküm ile işçinin, işinin gereği olan her türlü dikkat ve özeni göstermesi beklenmektedir. Ayrıca, işçi TBK (m.396/f.2) hükmüne göre; işverence kendisine teslim edilen ve işin gereği olan araç, gereç, teknik sistemler, tesisler ve taşıtları usulüne uygun olarak kullanmak ve kendisine teslim edilen her türlü malzemeye özen göstermekle yükümlüdür. Aksi halde, işçi, iş görme edimini (borcunu) ihlal etmiş olacaktır⁵⁴.

TBK (m.400/f.1)'e göre; “İşçi, işverene kusuruyla verdiği her türlü zarardan sorumludur.” demek suretiyle, işçi, iş görme edimini yerine getirirken, özen yükümlülüğüne aykırı bir hareketi (işini özenle yapmaması) sonucu, işvereni bir zarara uğratmışsa, bu zararı gidermek ve tazminat ödemek zorunda kalacaktır⁵⁵. Ayrıca, işçinin yüklenmiş olduğu işi özenle yerine getirmemesi/yapmaması durumunda, işverenin, işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshetmesine yol açabilecektir⁵⁶. Burada, işçinin o işteki özen derecesi, dikkatli bir işçinin göstereceği özen esas alınarak saptanmalıdır.

⁵⁴Bkz. Tunçomağ Kenan/Centel Tankut, 2016, s.98; Süzek, 2018, s.343-344.

⁵⁵Tunçomağ/Centel, 2016, s.98.

⁵⁶Tunçomağ Kenan/Centel Tankut,a.g.e., s.99.

İşçinin özen derecesi belirlenirken; TBK (m.400/f.2) hükmü kıstas alınmalıdır. Buna göre; işin tehlike arz edip etmediği, uzmanlığı veya özel bilgi ve beceriyi gerektiren bir iş olup olmadığı, eğitimi gerektirip gerektirmediği ve işçinin işveren tarafından bilinen veya bilinmesi gereken yetenek ve niteliklerinin göz önünde bulundurulması gerektiği öngörülmektedir. Söz konusu kriterler bir bütün olarak her olayın somut özelliğine göre değerlendirilmeli ve özen derecesi bu doğrultuda belirlenmelidir⁵⁷.Buradakimadde hükmünde yer alan “işin tehlikeli olması” ölçütünü, kaynak İsviçre Borçlar Kanunu’ndan hareketle, işin niteliği gereği risk oluşturması veya zarara elverişli bir iş olması şeklinde yorumlamak ve buna göre bir değerlendirme yapmak gerekmektedir⁵⁸. Bu doğrultuda işçinin hafif ihmalinin mevcut olduğu hallerde zarara elverişli işler bakımından, hafif kusurların işletme riski kapsamında ele alınarak, işçinin sorumlu tutulmaması gerekmektedir⁵⁹.

1.1.5.1.3. İşçinin Teslim ve Hesap Verme Yükümü

İşçinin teslim ve hesap verme yükümü ile ilgili düzenleme TBK’da yer almaktadır. TBK (m.397/f.1)’e göre; “*İşçi, üstlendiği işin görülmesi sırasında üçüncü kişiden işveren için aldığı şeyleri ve özellikle paraları derhâl ona teslim etmek ve bunlar hakkında hesap vermekle yükümlüdür.*”Burada işçinin, işin görüldüğü sırada, üçüncü kişilerden işveren için almış olduğu (mal, para vb.)şeyleri, derhal işverenine teslim etmesi ve bunlar hakkında hesap vermesi gerektiği emredilmiştir. TBK (m.397/f.2) ise; “*İşçi, hizmetin ifasından dolayı elde ettiği şeyleri de derhâl işverene teslim etmekle yükümlüdür.*”Aynı zamanda işçi, hizmetin ifası sırasında elde ettiği yararları da (özellikle para vb.) şeyleri “zaman kaybetmeksizin⁶⁰” derhal işverene teslim etmekle yükümlüdür.

1.1.5.1.4. İşçinin İşverenin Talimatlarına Uyma Borcu

İşçinin borçlarından bir diğeri, işverenin düzenlemelerine ve talimatlarına uyma (itaat) borcudur. TBK (m.399)’a göre;“*İşveren, işin görülmesi ve işçilerin işyerindeki davranışlarıyla ilgili genel düzenlemeler yapabilir ve onlara özel talimat verebilir. İşçiler, bunlara dürüstlük kurallarının gerektirdiği ölçüde uymak*

⁵⁷Tunçomağ Kenan/Centel Tankut,a.g.e.,s.98.

⁵⁸Baycık Gaye, Türk-İsviçre Hukukunda İşçinin Hukuki Sorumluluğu, Yetkin, Ankara, 2015, s.133-136.;Süzek, 2018, s.345.

⁵⁹Baycık, 2015, s.145;Süzek, 2018, s.345.;

⁶⁰“derhal” teslim için Bkz. Tunçomağ Kenan/Centel Tankut, 2015, s.97.;Tunçomağ Kenan/Centel Tankut, 2016, s.99.

zorundadırlar.” Söz konusu düzenleme ile işveren, işin görülmesi ve mahiyeti ile işçilerin işyerindeki davranışlarıyla ilgili düzenlemeler yapabilir ve onlara özel talimatlar verebilir⁶¹. İşçi de olayın özelliği, işveren tarafından verilen emir ve talimatın niteliğine göre değerlendirme yapıp, dürüstlük kuralının gerektirdiği ölçüler dahilinde bunlara uymak zorundadır.

İşverenin yönetim hakkının bir gereği olan emir ve talimatlara uyma borcu, işçinin işverene “bağlılık unsuru” içerisinde iş görmesinden kaynaklanmaktadır⁶². İtaat borcu aynı zamanda, işçinin sadakat borcunu da kapsamaktadır. Çünkü; İşçi, işveren tarafından verilen emir ve talimatlara bağlı olup, iş görme edimini bu talimatlar doğrultusunda yerine getirme yükümlülüğündedir⁶³.

1.1.5.1.5. Sadakat Borcu

İşçinin sadakat borcu TBK (m.396/f.1)düzenlenmiştir. Buna göre, işçi, işverenin haklı menfaatinin korunmasında sadakatle davranmak zorundadır. İşçinin bağlılığa (sadakate) uymayan hareketleri, işveren açısından İş K. (m.25/f.2) gereğince, iş sözleşmesinin haklı nedenle feshine neden olabilecektir⁶⁴. Sadakat borcu, işçi açısından ikili bir borç yüklemektedir. Bunlar; işçinin belirli bir (olumlu) davranışta bulunmasını ve belirli bir (olumsuz) davranıştan kaçınmasını ifade eden, yani yapma ve yapmama borçlarından oluşan bir bütündür⁶⁵. Yine, temelde sadakat borcundan kaynaklanan; İşçinin TBK (m.396/f.3 ve f.4) gereğince, üçüncü kişilere hizmet etmemek, işvereni ile rekabete girmemek ve sır saklama yükümlülüğü (borcu) bulunmaktadır. İşçinin sadakat borcu temelinde olumlu davranışta bulunma yükümlülüğü; İşverenin şöhret ve itibarının sarsılmaması için yapılması gerekeni yapmak, işverenine, diğer işçilere, işletmeye ve işyerine zarar verebilme ihtimali olan veya zarar vermekte olan her türlü olayları, bozuklukları, eksiklikleri işverenine haber vermek ve onu uyarmakla yükümlüdür.

⁶¹Süzek, 2018, s.347.

⁶²Demir, 2018, s.168.

⁶³İşçinin talimatlara uyma (itaat) borcu için Bkz. Ünal Narmanlıoğlu, İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri I, Yetkin, İzmir, 1998, s.199-200.; Demir, 2018, s.163 vd.; Çelik/Canikoğlu/Canbolat, 2015, s.197 vd.; Tunçomağ/Centel, 2016, s.102 vd.

⁶⁴Tunçomağ/Centel, 2016, s.100.

⁶⁵Ertürk Arzu Arslan, Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, B.1, XII Levha, İstanbul, 2010, s.140-150., Narmanlıoğlu, 2014, s.271.; Demir, 2018, s.173-177.

İşçinin olumsuz davranıştan kaçınma yükümlülüğü ise, işverene zarar verebilecek her türlü hareketlerden kaçınmakve özellikle İş K. (m.25/f.2 b.(b), (d) ve (e))’deki haller bu olumsuz davranıştan kaçınma yükümlülüğünün örneklerini oluşturmaktadır.⁶⁶Sadakat borcu temelde, işçinin, işverenin ve işyerinin çıkarlarını koruma, işverene ekonomik, ticari veya mesleki bakımdan zarar verebilecek her türlü davranıştan kaçınma borcudur⁶⁷. İşçinin bu sadakat borcunun temelini ve sınırlarını oluşturan da TMK (m.2)’de düzenlenen dürüstlük kuralıdır⁶⁸.İşçinin söz konusu sadakat borcuna aykırı davranışı (ihlali) durumunda (somut olayın özelliğine göre), işverene karşı (genel hükümler kapsamında) zararın tazmini, kendisine (işçiye) yönelik disiplin cezasının uygulanması ve işverenin haklı nedenle İş K. (m.25/f.2) gereğince, iş sözleşmesini derhal feshetmesi sonucunu doğurabilmektedir⁶⁹.

1.1.5.2. İŞVERENİN BORÇLARI

1.1.5.2.1.Ücret Ödeme Borcu

Ücret kavramı, İş K. (m.32/f1)’de “*Genel anlamda ücret bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutardır.*” şeklinde tanımlanmıştır. Doktrinde de kabul edildiği üzere; Ücret, iş sözleşmesinin vazgeçilmez bir unsuru olduğu gibi; Aynı zamanda işverenin (işçinin iş görme borcunun karşılığı olan ve işverenin iş sözleşmesinden doğan) asli bir edimidir⁷⁰.

1.1.5.2.2. İşçiyi Gözetme Borcu

İşverenin başlıca borçlarından biri olan işçiyi gözetme (koruma) borcu, işçinin işe verimi, bedensel ve ruhsal sağlığı, onuru,kişilik hakları ile onun sosyo ekonomik açıdan ve işyerindeki iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili gerekli önlemleri

⁶⁶Narmanlıoğlu, 2014, s.202-203.

⁶⁷Demircioğlu M.,LaborLawInTurkey, İstanbul Chamber Of Commerce, Altınoluk Yayın, İstanbul, 2010, S.36-37., Süzek, 2017, s.359.

⁶⁸Taşkent, 1981, s.53.; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 2018, s.149.

⁶⁹Süzek, 2018, s.348.

⁷⁰İşverenin ücret ödeme borcu ile ilgili ayrıntılı bilgi ve doktrin anlatımları için bkz. Mollamahmutoğlu, 2008, s.461 vd.;Narmanlıoğlu, 2014, s.279 vd.; Çelik/Canikoğlu/Canbolat, 2015, s. 217 vd.; Tunçomağ/Centel, 2016, s.105 vd.; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, Bireysel İş Hukuku, B.8, İstanbul, 2017, s.139 vd.; Süzek, 2018, s.362 vd.; Mollamahmutoğlu H./ Astarlı M./ Baysal U., 2018, s.78 ve s.159 vd.; Demir, 2018, s.180 vd.

alması ve bunlara ilişkin gerekli özeni göstermesi vb. yükümlülüklerinin bir bütünü oluşturmaktadır⁷¹.

İşveren, işçinin maddi ve manevi varlığını koruyup, geliştirmelidir. Bu konuda başta Anayasa'nın 17., 50. ve 60. hükümleri olmak üzere, TBK. (m.417) ve 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun ilgili hükümleri esas alınmalıdır⁷². Aynı zamanda, tüm ilgili mevzuat yanında, genel hükümler dahilinde (TMK ve TBK) dürüstlük ve iyi niyet kuralları da bu borcun kapsamını belirlemede en önemli kıstası oluşturmaktadır⁷³.

1.1.5.2.2.1. İşçinin Kişiliğini Gözetme (Koruma) Borcu

İşveren, yanında çalıştırdığı işçinin kişiliğini korumak ve kişilik haklarına saygı göstermek zorundadır⁷⁴. Bu gereklilik, işverenin emir ve talimatlarının iş ile ilgili olması sebebiyle, işçinin özel yaşamına uygun olması için gerekli özeni göstermesi gerektiği anlamına gelmektedir⁷⁵. İşçinin kişiliğinin korunması yasal düzenleme ile hüküm altına alınmıştır. Buna göre; TBK (m.417/f.1) "*İşveren, hizmet ilişkisinde işçinin kişiliğini korumak ve saygı göstermek ve işyerinde dürüstlük ilkelerine uygun bir düzeni sağlamakla, özellikle işçilerin psikolojik ve cinsel tacize uğramamaları ve bu tür tacizlere uğramış olanların daha fazla zarar görmemeleri için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür.*" şeklinde bir düzenleme ile işverene işçinin kişiliğini koruma yükümü getirmektedir. Aynı zamanda, TBK (m.419) gereği işveren; işçiye ait kişisel verilerin tutulması, kullanılması ve saklanması ile ilgili olarak da onun kişilik haklarına özen göstermek zorundadır⁷⁶. Yine işveren, işçiyi fiziksel veya psikolojik tacize karşı korumalı, her türlü önlemi almalıdır.

⁷¹Eyrenci/Taşkent/Ulucan, 2017, s.170-171.

⁷²Tunçomağ/Centel, 2016, s.132.; İşçinin Kişiliğinin Korunması ile ilgili bkz.TBK.m.417 "*İşveren, hizmet ilişkisinde işçinin kişiliğini korumak ve saygı göstermek ve işyerinde dürüstlük ilkelerine uygun bir düzeni sağlamakla, özellikle işçilerin psikolojik ve cinsel tacize uğramamaları ve bu tür tacizlere uğramış olanların daha fazla zarar görmemeleri için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür. İşveren, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak; işçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdür. İşverenin yukarıdaki hükümler dâhil, kanuna ve sözleşmeye aykırı davranışı nedeniyle işçinin ölümü, vücut bütünlüğünün zedelenmesi veya kişilik haklarının ihlaline bağlı zararların tazmini, sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerine tabidir.*"

⁷³Süzek, 2018, s.399-401.

⁷⁴Süzek, 2018, s.400.

⁷⁵Eyrenci/Taşkent/Ulucan, 2017, s.171.

⁷⁶Tunçomağ/Centel, 2016, s.137.

1.1.5.2.2.2. İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemlerini Alma Borcu

İşverenin, işçiye karşı iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili gerekli her türlü önlemi alma konusundaki borcunun hukuki dayanağını, işverenin işçiyi gözetme borcu ve buna bağlı olarak, işçiyi gözetleme ve denetleme hak ve yetkisinden kaynaklanmaktadır. TBK (m.417/f.2) ve İSGK (m.4) hükümleri işverenin, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma borcunun hukuki dayanağının temelini oluşturmaktadır.

TBK (m.417/f.2)'e göre; *“İşveren, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak; işçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdür.”* ve İSGK (m.4/f.1) ise; *“İşveren, çalışanların işle ilgili sağlık ve güvenliğini sağlamakla yükümlü olup..”* şeklindeki hükümler ile işverenin, çalışanların (işçiler) işle ilgili iş sağlığı ve güvenliğini her türlü tedbiri alarak (mesleki risklerin önlenmesi, eğitim ve bilgi verilmesi dahil) mevzuatta öngörülmuş olsun olmasın en geniş anlamda sağlanması gerektiğini emretmektedir⁷⁷. Bu konu ile ilgili ayrıntıya ilerideki bölümlerde girilecektir.

1.1.5.2.2.3. İşverenin Eşit Davranma Borcu

İşveren işçiler arasında bir ayırım yapmaması ve eşit davranması gerektiği konusunda iş hukukunun temel ilkelerinden biri olan söz konusu borca İş K. (m.5/f.1); *“İş ilişkisinde dil, ırk, renk, cinsiyet, engellilik, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamaz.”* kapsamında riayet etmeli ve Anayasa (m.10/f.1)'in öngörmüş olduğu; *“Herkes, dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetmeksizin kanunda önünde eşittir.”* herkesin kanun önünde eşit olduğuna ilişkin, eşitlik hakkını güvence altına alan hükmü doğrultusunda, işçilerini eşit işlem ilkesine tabi kılmalıdır⁷⁸. Ancak, söz konusu yükümlülük mutlak değildir. Bunun sınırlarını Anayasa (m.50/f.1); *“Kimse, yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılmaz.”* ve İş K. (m.5/f.3); *“İşveren, biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça, bir işçiye, iş sözleşmesinin yapılmasında, şartlarının oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde, cinsiyet veya gebelik*

⁷⁷Narmanlıoğlu, 2014, s.322.;Süzek, 2018, s.410-413.

⁷⁸Eyrenci/Taşkent/Ulucan, 2017, s.165.

nedeniyle doğrudan veya dolaylı farklı işlem yapamaz.”hükmü çizmiştir⁷⁹. Buna göre işveren, haklı olmayan ve keyfiliğe kaçan ya da işin mahiyetinin gerekli kıldığı haklı bir ayırım yapılmasını gerektirmeyen farklılıklar ve uygulamalardan kaçınmalıdır⁸⁰.

İşveren söz konusu ayırımı, işin mahiyetinin gerekli ve haklı kıldığı ölçüde, yanında çalıştırdığı kişinin yaşına, biyolojik yapısına, cinsiyetine ve gücüne uygun olan işleri ve o işe uygun emir ve talimatları vererek, pozitif ayrımcılık yapabilecektir. Aksi bir uygulama veya davranış şekli, işverenin işçisine karşı eşit davranma borcuna aykırılık teşkil edecektir.

⁷⁹Eyrenci/Taşkent/Ulucan, 2017, s.166.

⁸⁰Tunçomağ/Centel, 2016, s.142.

İKİNCİ BÖLÜM

İŞVERENİN İŞÇİYİ GÖZETME (KORUMA) BORCU VE İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİNİ SAĞLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

İşverenin gözetme borcunun tanımına bakıldığında, öğretide kabul edildiği üzere; İş sözleşmesinin taraflara yüklediği karşılıklı borçlar bakımından, asli edim yükümlülükleri olan işçinin sadakat (bağlılık) borcu ile işverenin işçiyi gözetme (koruma) borcu, iş sözleşmesinin kişisel ilişki kuran ve tarafların karşılıklı bağlılığı esasına dayanan bir sözleşme olmasından kaynaklanmaktadır. Burada işverenin başlıca asli yükümlülüğü olan gözetme borcu, hizmet sözleşmesi temeline dayanan; işçiyi koruması, her türlü konu ile ilgili dürüstlük kuralı çerçevesinde ona yardımcı olması ve işçinin menfaatlerine zarar verici eylem ve davranışlardan kaçınmasıdır⁸¹.

2.1. BORCUN KAPSAMI

İşverenin gözetme borcu, hizmet sözleşmesinin kişisel niteliğini ortaya koymaya yarayan ve bu sözleşmeyi diğer sözleşmelerden ayıran özellikler bakımından; sözleşmenin taraflarına, kendine özgü bir takım borçlar yükleyen niteliğe sahip olmasından dolayı bir asli edim yükümlülüğü olduğu ortadadır⁸². İş sözleşmesiyle işverenin etkisi altına girerek, onun emir ve talimatlarına uygun davranmak ve işyerinin her türlü düzen ve kuralına sadakatle bağlı kalmak zorunda olduğundan, bağımsız hareket etme olanağı olmayan işçinin, işveren tarafından koruma altında olması zorunluluğu taraflar bakımından önem arz etmektedir.

Bu borcun kapsamını işverenin iş kazası ve meslek hastalıkları bakımından, işçinin yaşam, vücut bütünlüğü ve sağlığını işletme tehlikelerinden koruyacak her türlü tedbiri alma yükümlülükleri oluşturmaktadır⁸³. İşverenin gözetme borcu kapsamındaki başlıca yükümlülüklerinden olan, işçi sağlığı ve güvenliği tedbirlerini alma yükümlülüğü ile işyerine getirilen eşyaları koruma yükümlülüğü,

⁸¹Ekonomi, 1987, s.154;Centel, 1994, s.162. Konu ilgili bkz Mollamahmutoğlu, 2008, s.529 vd.; Ulusan İlhan, Özellikle Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu Bundan Doğan Hukuki Sorumluluğu, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1990, s.1-29.; Günay Cevdet İlhan, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, Güncellenmiş 5. Baskı, Yetkin, Ankara, 2015, s.107.; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, 2017, s.170-171.; Tunçomağ/Centel, 2016, s.132 vd.; Süzek, 2018, s.399 vd.

⁸²Ulusan, 1990, s.18-19.

⁸³Ulusan, 1990, s.20., Limon, Aslıhan, Türk Hukuk Sisteminde İş Sağlığı ve Güvenliği, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, sayı 1, 2012, s.218-220.

araştırmamızın konusu içerisinde yer aldığından sadece bu yükümlülükler bakımından ele alınacaktır.

2.1.1. İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tedbirlerini Alma Yükümlülüğü

İşvereni, işyerinde işçinin yaşamı ile sağlığı ve vücut bütünlüğünün korunması için gerekli tedbirleri almakla yükümlü kılan gözetme borcunun⁸⁴ temeli özellikle Anayasa (m.17/f.1); “Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.” ve (m.17/f.3); “Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz.” hükmüne dayanmakla birlikte, Anayasa (m.50/f.1 ve f.2); “Kimse, yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılmaz. Küçükler ve kadınlar ile bedeni ve ruhi yetersizliği olanlar çalışma şartları bakımından özel olarak korunurlar. Dinlenmek, çalışanların hakkıdır.”Hükmüne göre de işçinin yaşına, cinsiyetine ve fiziki gücüne uygun olan işlerde çalıştırılması gerektiği Anayasa ile güvence altına alınmıştır. İşçinin kişiliği, maddi-manevi değerleri ve sağlığı;başta Anayasal düzenlemeler olmak üzere, gerekli hukuki düzenlemeler, tedbirler ve yaptırımlarla korunmaya çalışılmıştır.

İşçinin kişiliğinin korunması başlığında düzenlenen TBK (m.417/f.2); “İşveren, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak; işçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdür.” hükmünde işçinin vücut bütünlüğünün ve kişisel haklarının korunması özel olarak düzenlenmiştir. Burada işveren, işyerindeki iş sağlığı ve güvenliğine yönelik objektif olarak alması gereken (bilim ve tekniğin gerektirdiği) tüm önlemler ne ise; o önlemleri en iyi şekilde ve her türlü imkanını sonuna kadar kullanarak alması gerekmektedir.

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu (m.4/f.1) gereğince; “İşveren, çalışanların işle ilgili sağlık ve güvenliğini sağlamakla yükümlüdür.”düzenlemesi ile görüleceği üzere, işverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemini alma (gözetme) yükümlülüğünün hukuki dayanağını 6331 S.Y. (m.4/f.1 vd.) ile TBK (m.417/f.2) oluşturmaktadır⁸⁵. Dolayısıyla işveren, işyerinin ve işletmenin her türlü tehlikelerine karşı işçiyi korumak, gerekli tedbiri almak ve ona sağlıklı bir yaşam alanı sağlamakla

⁸⁴Demircioğlu/Centel, İş Hukuku, Bireysel İş Hukuku Toplu İş Hukuku, Yenilenmiş 9.Bası, Beta, İstanbul, 2003, s.123.

⁸⁵Süzek, 2018, s.415.

yükümlüdür⁸⁶.İşverenin, işçinin iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin söz konusu yükümlülükleri aynı zamanda, kamu hukuku nitelikli olmasından dolayı, Anayasa ile güvence altına alınan iş sağlığı ve güvenliği tedbirleri de işyerlerinde gerekli tedbirlerin alınmasını zorunlu kılmakta ve buna aykırı davranışlar idari ve cezai yaptırımla karşı karşıya kalmakla birlikte, sözleşmeye aykırılık oluşturmaktadır⁸⁷.

İşverenin söz konusu yükümlülüğü, o andaki teknik ve teknolojik gelişmelerin durumuna elverişlilik ve yapılan işin niteliği de göz önünde bulundurularak değerlendirilir. Ayrıca, işverenin sadece iş ile ilgili gerekli önlemi alması, söz konusu yükümlülüğü yerine getirmiş olduğu anlamına gelmemektedir. Diğer bir deyişle, işverenin iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili sadece gerekli önlemleri alması, onu bu yükümlülükten kurtarmayacaktır⁸⁸. Aynı zamanda, kanunun işverene emrettiği “her türlü tedbiri” alma borcu, işçi sağlığı ve iş güvenliğine ilişkin yükümlülüğünün kapsamını belirleme bakımından önem arz etmektedir. Buna göre; İşverenin, işyerinde gerekli donanım ve tesisatı sağlaması, iş için gerekli olan ve iş ile ilgili koruyucu araç ve gereçleri sağlaması, işyerinde iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili gerekli düzeni kurması ve bu düzenin sağlanması için gerekli emir ve talimatı vermesi, bunun sağlanması için gerekli denetimi yapması, işyeri ile ilgili işçilere gerekli bilgileri vererek iş ile ilgili tehlikelere karşı onları uyarması, işçileri uyulması gereken tedbir, yasal hak ve sorumluluklar bakımından bilgilendirmesi ve işçilere gerekli iş sağlığı ve güvenliği eğitimini vermesi gerekmektedir⁸⁹.

2.1.2. İşyerine Getirilen Eşyaları Koruma Yükümlülüğü

İşverenin, işçinin iş sağlığı ve güvenliği ile kişilik haklarını koruma borcunun yanı sıra; İşverenin gözetme borcu kapsamında, işçinin işyerine getirmiş olduğu eşyaları koruma yükümlülüğü de bulunmaktadır. İşçinin yanında getirdiği eşyalar; bisiklet, motorsiklet, otomobil, kıyafet, şahsi eşyaları, çanta, işin görülmesi için gerekli olan her türlü alet, araç ve gereçler olabilmektedir. İşverenin, bir takım eşyalar bakımından eşya dolabı veya emniyetli, kilitli bölmeler tahsis etmesi gerekmektedir. Ayrıca, işyeri civarında park etme imkanı yoksa veya işçinin toplu

⁸⁶Aktay/ Arıcı/ Kaplan/Senyen, İş Hukuku, Genişletilmiş 3.Baskı, Seçkin, Ankara, 2009, s.146.

⁸⁷Aktay/ Arıcı/ Kaplan/Senyen, 2009, s.146.

⁸⁸Demir, 2018, s.235.

⁸⁹Aktay/ Arıcı/ Kaplan/Senyen, 2009, s.148.

taşıt araçlarını kullanmasının beklenmediği durumlarda, işverenin işçiye park yeri tahsis etmesi gerekmektedir⁹⁰.

Burada işverenin söz konusu yükümlülüğünün doğabilmesi için doktrinde kabul edildiği üzere⁹¹; işverenin öncelikle, işçinin işyerine getirmiş olduğu eşyaların varlığını bilmeli (eşyanın işverenin bilgisi ve izni altında getirilmeli) veya somut olayın özelliğine göre bilmesi gerekmektedir. İşverenin, işçinin işyerine getirdiği tüm eşyaları bakımından koruma yükümlülüğü bulunmamaktadır. İşverenin söz konusu yükümlülüğünden kaynaklanan sorumluluğu doğabilmesi için ise, işçinin birlikte getirip götürdüğü veya işyerinde bıraktığı eşyaların hizmetin (işin) görülmesi için yararlı olması gerekir veya bu eşyaların işyerine getirilmesinin ya da bulundurulmasının olağan (normal) sayılması gerekmektedir.

2.2. İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ İLE İLGİLİ İŞVEREN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

İşverenin, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili yükümlülükleri 6331 sayılı İSGK başta olmak üzere, ilgili yönetmelikler⁹², uluslararası sözleşmelerden olan İLO sözleşmeleri (özellikle 155 sayılı ve 161 sayılı İLO sözleşmeleri) ve bu uluslararası sözleşmeler dikkate alınarak, işverenin bu konudaki yükümlülüğünün kapsamı ve yaptırımı gerek özel; gerekse kamu hukuku nitelikli normlarla hüküm altına alınmıştır. İşverenin temel yükümlülüğü çalışanların iş ile ilgili sağlık ve güvenliğini sağlamaktır. Ancak, bu temel yükümlülüğü gerçekleştirmek için de yardımcı işleve sahip bir takım yükümlülükler bulunmaktadır⁹³. Ayrıca, işverenin bu konudaki yükümlülüğüne ilişkin sorumluluğunu belirlerken Anayasa, TMK, TBK, İş K. ve İSGK'da düzenlenen ilgili hükümleri de esas almak gerekmektedir.

İSGK (m.4/f.1) hükmü, işverenin bu konudaki genel yükümlülüklerini sıralamıştır. Buna göre; *“İşveren, çalışanların işle ilgili sağlık ve güvenliğini sağlamakla yükümlü olup bu çerçevede;*

⁹⁰Aktay/ Arıcı/ Kaplan/Seneyen, 2009, s.160.

⁹¹Ulusan, 1990, s.25.; Çelik, 1992, s.139.; Centel, 1994, s.164.; Demircioğlu/Centel, 2003, s.125.; Mollamahmutoğlu, 2008, s.533-534.; Çelik/Canikoğlu/Canbolat, 2015, s.245-246.; Mollamahmutoğlu /Astarlı/Baysal, 2018, s.193.;

⁹²İş sağlığı ve güvenliği ile ilgili yönetmelikler için bkz. Süzek, 2018, s.909-910.

⁹³Limon, Aslıhan, Türk Hukuk Sisteminde İş Sağlığı ve Güvenliği, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, sayı 1, 2012, s.221-226., Kılış İlknur, İş Sağlığı ve Güvenliği, Dora, Bursa, 2014, s.83.

a) Mesleki risklerin önlenmesi, eğitim ve bilgi verilmesi dâhil her türlü tedbirin alınması, organizasyonun yapılması, gerekli araç ve gereçlerin sağlanması, sağlık ve güvenlik tedbirlerinin değişen şartlara uygun hale getirilmesi ve mevcut durumun iyileştirilmesi için çalışmalar yapar.

b) İşyerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerine uyulup uyulmadığını izler, denetler ve uygunsuzlukların giderilmesini sağlar.

c) Risk değerlendirmesi yapar veya yaptırır.

ç) Çalışana görev verirken, çalışanın sağlık ve güvenlik yönünden işe uygunluğunu göz önüne alır.

d) Yeterli bilgi ve talimat verilenler dışındaki çalışanların hayati ve özel tehlike bulunan yerlere girmemesi için gerekli tedbirleri alır.” Görüleceği üzere, burada işverenin, yapacağı ve uymakla yükümlü bulunduğu birtakım esaslara yer verilmiştir.

İSGK (m.5/f.1) hükmü ise; “İşverenin yükümlülüklerinin yerine getirilmesinde aşağıdaki ilkeler göz önünde bulundurulur:

a) Risklerden kaçınmak.

b) Kaçınılması mümkün olmayan riskleri analiz etmek.

c) Risklerle kaynağında mücadele etmek.

ç) İşin kişilere uygun hale getirilmesi için işyerlerinin tasarımı ile iş ekipmanı, çalışma şekli ve üretim metotlarının seçiminde özen göstermek, özellikle tekdüze çalışma ve üretim temposunun sağlık ve güvenliğe olumsuz etkilerini önlemek, önlenemiyor ise en aza indirmek.

d) Teknik gelişmelere uyum sağlamak.

e) Tehlikeli olanı, tehlikesiz veya daha az tehlikeli olanla değiştirmek.

f) Teknoloji, iş organizasyonu, çalışma şartları, sosyal ilişkiler ve çalışma ortamı ile ilgili faktörlerin etkilerini kapsayan tutarlı ve genel bir önleme politikası geliştirmek.

g) Toplu korunma tedbirlerine, kişisel korunma tedbirlerine göre öncelik vermek.

ğ) *Çalışanlara uygun talimatlar vermek.*”

Söz konusu madde hükmünde de görüleceği üzere, işverenin risklerden korunma sırasında uyacağı ilkeler belirlenmiştir. Genel olarak işverenin yükümlülükleri sıralayacak olursak; çalışanların sağlık ve güvenliğini sağlayıcı her türlü önlemi almak ve uygulanmasını denetlemek, risk değerlendirmesi yaparak mesleki riskleri belirlemek ve bunları önlemek, iş güvenliği uzmanı ve işyeri hekimi görevlendirerek veya dışarıdan hizmet alarak çalışanların iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerini sağlamak, işçiye gerekli eğitimin verilmesi ve bilgilendirilmesini sağlamak, gerektiğinde işçilerin görüşlerinin alınması ve aktif katılımlarının sağlanması, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin gerekli organizasyonu yaparak örgütlenmek, sağlık gözetimi ile ilgili çalışmalar yapmak ve iş kazasının meydana gelmesi halinde bildirim ve kayıtları tutmak gibi yükümlülüklerinden bahsetmek mümkündür⁹⁴.

2.2.1. İş Sağlığı ve Güvenliği Kavramları

2.2.1.1. İş Sağlığı

İş sağlığı, iş kazası ve meslek hastalığı gibi iş hayatında ortaya çıkabilecek sağlık risklerinin önlenmesi ve azaltılmasını ifade etmektedir⁹⁵. Diğer bir ifadeyle, işyeri ortamında bulunan veya bulunma olasılığı olan sağlığı olumsuz yönde etkileyen risk faktörlerine karşı çalışanın sağlığının korunmasıdır.

2.2.1.2. İş Güvenliği

İş güvenliği, çalışanların iş hayatında karşılaştığı yaşamına ve vücut bütünlüğüne yönelik tehlikelerin ortadan kaldırılması veya azaltılması konusunda işverene getirilen hukuki ve tıbbi yükümlülükleri ile teknik kuralların tümüdür⁹⁶. Yani iş güvenliği, *“işyerinde çalışanların işin yapılmasıyla ilgili olarak ortaya çıkan tehlikelerden bedensel ve ruhsal olarak zarar görmemeleri için alınması gerekli ruhsal, teknik ve tıbbi önlemleri sağlamaya yönelik sistemli çalışmalar”* şeklinde tanımlanmaktadır⁹⁷.

⁹⁴Kılış, 2014, s.83-84., Demir, 2018, s.214-235.

⁹⁵Demircioğlu/Centel, İş Hukuku, 18.Bası, Beta, İstanbul, 2015, s.153-155; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, 2017, s.347.

⁹⁶Eyrenci/Taşkent/Ulucan, 2017, s.347.

⁹⁷Anayasa Mahkemesi 02.05.1989-1988-51/18-RG, 04.01.1990, No.20392.;Centel, 1994, s.266.

2.2.2. İş Sağlığı ve Güvenliğinin Hukuksal Dayanakları

2.2.2.1. Uluslararası Kaynaklar

Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO),1944 yılında Philadelphia’da düzenlediği konferansta, tüm çalışma alanlarında işçilerin yaşam ve sağlıklarının korunmasını temel hedef ve amaç haline getirmiştir. Söz konusu örgüt bu kapsamda, birçok sözleşme kabul etmiştir⁹⁸. Özellikle bunlardan en önemlisi ve Türkiye’nin de dahil olduğu 155 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği ve Çalışma Ortamı Hakkında Sözleşme ile 161 sayılı İş Sağlığı ve Hizmetleri Hakkında Sözleşme’dir⁹⁹.

Avrupa Konseyi tarafından kabul edilen ve Türkiye’nin yine dahil olduğu Avrupa Sosyal Şartı ise, tarafların güvenli ve sağlıklı çalışma koşulları hakkı bakımından, bu hakkın güvence altında ve denetim mekanizması içerisinde ve etkin bir biçimde kullanılması yönünde gerekli düzenlemeler yapmıştır. Buna göre; güvenlik ve sağlık alanında düzenlemeler yapmayı, gözetim önlemleriyle bu düzenlemelerin uygulanmasını sağlamayı, gerektiğinde iş güvenliği ve sağlığını geliştirmeyi amaç edinmektedir. Birliğin bu alanda çok önemli iki düzenlemesi (çerçeve yönergesi) bulunmaktadır. Bunlar; 80/1107 sayılı İşçilerin Çalışma Esnasında Korunmalarına İlişkin Konsey direktifi (bu direktif 05.05.2001 tarihinde iptal edilerek, kapsam dahilindeki alanlar 98/24 sayılı direktif çerçevesinde değerlendirilmeye başlanmıştır) ve 89/391 sayılı Çalışanların Korunması ile İş Güvenliğinin İyileştirilmesine Yönelik Tedbirlerin Uygulanması direktiftir¹⁰⁰. İç mevzuatımızda da, bu uluslararası sözleşmeler ve yönergeler kapsamında, söz konusu direktifleri somutlaştırmaya yönelik düzenlemeler yapılmaktadır.

2.2.2.2. Ulusal Kaynaklar

Başta Anayasamızın özellikle 2. Maddesi, 17. Maddesi, 50. Maddesi, 56. Maddesi ve 60. Maddesi’nde devletin, vatandaşlarına gerek; sosyal yaşam bakımından gerekse, ekonomik bakımdan ve iş hayatı bakımından gerekli güvenceyi vermesi, ilgili düzenlemeleri yaparak, bunları denetim altına alması gerektiği hususunda kendisine anayasal bir görev bilinci yüklemiştir. İş sağlığı ve güvenliğinin temel anayasal dayanaklarını bu hükümler oluşturmaktadır. Uluslararası Sözleşmeler,

⁹⁸Eyrenci/Taşkent/Ulucan, 2017, s.349.

⁹⁹Limon, Aslıhan, Türk Hukuk Sisteminde İş Sağlığı ve Güvenliği, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, sayı 1, 2012, s.215-218.

¹⁰⁰Eyrenci/Taşkent/Ulucan, 2017, s.350.

AB direktifleri ve Anayasanın ilgili hükümleri doğrultusunda düzenleme yapılan en önemli iç mevzuat kaynağımız ise, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'dur. Söz konusu Kanun'un 30. Maddesi uyarınca da, ilgili yönetmeliklerle uygulamaya yönelik düzenlemeler yapılmıştır¹⁰¹.

2.2.3. Yükümlülüklerin Kapsam ve Sınırları

İşverenin yükümlülüğünün kapsamını belirlerken, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu uygulama alanı bulacaktır. Ancak, kanunda ilgili konularda boşluk olması durumunda, 6098 sayılı TBK'nın, bu kanuna aykırı düşmeyen ilgili hükümleri uygulama alanı bulacaktır. 6331 sayılı İSGK'nin kapsamı kanunun 2. Maddesinde belirlenmiştir.¹⁰²Buna göre; İSGK (m.2/f.1) *“Bu Kanun; kamu ve özel sektöre ait bütün işlere ve işyerlerine, bu işyerlerinin işverenleri ile işveren vekillerine, çırak ve stajyerler de dâhil olmak üzere tüm çalışanlarına faaliyet konularına bakılmaksızın uygulanır.”*Kapsama dahil olmayan kişiler ve işler ise, İSGK (m.2/f.2)'de düzenlenmiştir.

İşverenin bu konudaki yükümlülüklerinin genel kapsamı İSGK (m.4/f.1 ve m.5/f.1) hükmünde belirlenmiştir. Bu hüküm uyarınca, iş sağlığı ve güvenliği bakımından bilim ve tekniğin o anda gerektirdiği her türlü tedbiri alma ve gerekli tüm koşulları, araçları eksiksiz olarak bulundurması gerektiği, işyerine ilişkin riskin belirlenmesi, iş sağlığı ve güvenliği bakımından alınması gerekli olan tedbirlerin tümünün alınıp alınmadığını denetlenmesi, işçiye gerekli mesleki risk hakkında bilgi ve eğitimin verilmesi ve diğer kamu hukuku nitelikli mevzuat hükümleri doğrultusunda kendisine yüklenen ödev ve sorumlulukları yerine getirmesi emredilmektedir¹⁰³. Dolayısıyla, 6331 sayılı İSGK, işverene, bir iş kazasının veya meslek hastalığının meydana gelmemesi için gerekli ve etkin sistemi kurma (koruyucu ve önleyici tedbirleri alma) yükümlülüğü yüklemektedir¹⁰⁴. Bunların yanında işveren, o işyerindeki iş sağlığı ve güvenliğine yönelik alınan tedbirlere uyulup, uyulmadığını da denetlemesi gerekecektir¹⁰⁵. Ayrıca, işveren, bu yükümlülükleri yerine getirirken, İSGK (m.30) hükmünde belirtilen ilgili

¹⁰¹Eyrenci/Taşkent/Ulucan, 2017, s.351–354.

¹⁰²Eyrenci/Taşkent/Ulucan, 2017, s.355-356.

¹⁰³Ulusan, 1990, s.44 vd.; Tunçomağ/Centel, 2016, s.134 vd.

¹⁰⁴Çelik/Canikoğlu/Canbolat, 2015, s.255.; Yenisey/Emrağ, 2017, s.230.

¹⁰⁵Başbuğ Aydın/Bulut Mehmet, Hukuki ve Sosyal Boyutlarıyla İş Sağlığı ve Güvenliği Yazıları, Seçkin, Ankara, 2016, s.238.

yönetmeliklere ve hatta yazılı olmayan kurallara, dürüstlük ve ahlak kurallarına veya işle ilgili teamülün gerektirdiği hususlara da riayet etmelidir.

İşverenin iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili yükümlülüklerine, İSGK bakımından herhangi bir sınırlama getirilmemiştir¹⁰⁶. İşverenin bu yükümlülükler kapsamında alması gereken önlemleri tespit ederken, onun kişisel durum ve özellikleri dikkate alınmayacak; o işle ilgili bilim, teknik ve teknoloji ile tecrübenin o anda ulaştığı duruma göre bir tespit ve değerlendirme yapılacaktır. Tabii ki, işverenin iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yükümlülüğünün kapsamını belirlerken, mevzuatta öngörülmemiş; ancak, dürüstlük kuralı gereği bilim ve teknolojinin öngördüğü ve işin gerekli kıldığı diğer önlemleri de alması gerekecektir¹⁰⁷.

2.2.3.1. Geçici İş İlişkisinde İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülüğü

İş sözleşmesinin türleri arasında yer alan ve çalışma hayatı bakımından da önem arz eden çalışma ilişkilerinden biri olan geçici iş ilişkisi veya diğer adıyla ödünç iş ilişkisi¹⁰⁸ İş K. (m.7)'de hüküm altına alınmıştır. İş K. (m.7/f.1) hükmüne göre; *“Geçici iş ilişkisi, özel istihdam bürosu aracılığıyla ya da holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde görevlendirme yapılmak suretiyle kurulabilir.”* demek suretiyle, mesleki amaçlı olarak da geçici iş ilişkisi kurulabileceği hüküm altına alınmıştır. İş Kanunu kapsamı dışında kalan işler bakımından da; 50'den az işçi çalıştırılan mevsimlik tarım işyerlerinde İş K. (m.4/f.1 b.(b)) ve ev hizmetlerinde İş K. (m.4/f.1 b.(e)) mesleki amaçlı geçici iş ilişkisi kurulabileceği hükme bağlanmıştır¹⁰⁹.

Mesleki amaçlı geçici iş ilişkisinde Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği¹¹⁰ gereğince işçi, özel istihdam bürosu tarafından (başka bir işverene ait işyerinde çalıştırılma amacıyla) ödünç verilmek üzere, yazılı iş sözleşmesi ile işe alınır. Buradaki ilişkide işveren, İş K. (m.7/f.11) hükmü uyarınca özel istihdam bürosudur¹¹¹. İş K. (m.7/f.2) uyarınca geçici iş ilişkisinin özel istihdam bürosu aracılığıyla hangi hallerde kurulabileceği sınırlı olarak sayılmıştır. Burada işçi, ödünç

¹⁰⁶Uluslan, 1990, s.114 vd.;Tunçomağ/Centel, 2016, s.133.

¹⁰⁷Süzek, 2018, s.418-419.

¹⁰⁸Ünal Narmanlıoğlu, İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri I, Beta, 5.Bası, İstanbul, 2014, s.257 vd.,

Çelik/Canikoğlu/Canbolat, İş Hukuku Dersleri, Beta, Yenilenmiş 28. Bası, İstanbul, 2015, s.153 vd.

¹⁰⁹Süzek, 2018, s.291.

¹¹⁰RG. 11.10.2016. 29854.

¹¹¹Süzek, 2018, s.296.

alan (geçici) işverene karşı iş görme edimini sınırlı süre ile yerine getirmektedir. Yoksa, burada ödünç alan işveren ile işçi arasında bir iş sözleşmesi kurulmamaktadır¹¹².

Ödünç alan işverenin hak ve yükümlülükleri İş K. (m.7/f.14) ile Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği (m.9)'da hüküm altına alınmıştır. Buna göre, işçi geçici iş ilişkisi kurduğu ödünç alan işverene karşı iş görme edimini yerine getirirken özen yükümlülüğüne riayet etmelidir. Ayrıca işçi, işyeri ve işe ilişkin kusuru ile sebep olduğu zararlar bakımından, ödünç alan (geçici) işverene karşı sorumlu olacaktır. Buna karşılık, İş K (m.7/f.9) hükmü gereğince; ödünç alan işverenin de (yönetim hakkı kapsamında) işçiye (iş ile ilgili) talimat verme yetkisi ve iş sağlığı güvenliği bakımından gerekli önlemleri almak ve bu konuda gerekli eğitimleri vermekle yükümlü bulunmaktadır¹¹³. İş kazası ve meslek hastalıklarını da özel istihdam bürosuna derhal bildirmekle yükümlüdür. İşveren sıfatını taşıyan özel istihdam bürosu da işçinin ücretini ödemek zorundadır ve bundan tek başına sorumludur. Özel istihdam bürosu, Türkiye İş Kurumu Kanunu (m.19/f.2) hükmü uyarınca geçici işçiye karşı 6331 sayılı İSGK, 5510 sayılı SSGSSK ile 4447 sayılı İSK'dan doğan yükümlülükleri yerine getirmek zorundadır¹¹⁴. Burada ayrıca, söz konusu yasal düzenlemeler kapsamında birlikte değerlendirme yapıldığında, hem işveren konumundaki özel istihdam bürosunun hem de geçici işverenin, geçici iş ilişkisiyle çalışan işçinin iş sağlığı ve güvenliği alanındaki yükümlülükleri yerine getirmesi gerekmektedir¹¹⁵.

Mesleki olmayan amaçlı geçici iş ilişkisi İş K. (m.7/ son fıkra) hükmünde düzenlenmiştir. Buna göre; bir holding veya şirketler topluluğu bünyesi içinde, özel istihdam bürosunun aracılığı olmaksızın iki şirket arasında gerçekleştirilecek geçici iş ilişkisinin kurulabileceğinden bahsedilmektedir. Bu fıkra hükmüne göre, her iki işveren, holding veya şirketler topluluğu bünyesinde ise, bir işverenin çalıştırdığı işçi bir başka işverene geçici olarak verilebilecektir (devredilebilecektir)¹¹⁶. Buradaki

¹¹²Süzek, 2018, s.299.

¹¹³a.g.e, s.303-304.Yenisey Kübra Doğan/Emrağ Seda Ergüneş, İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar, Beta, İstanbul, 2017, s.230-231.

¹¹⁴a.g.e, s.305.

¹¹⁵Yenisey /Emrağ, 2017, s.232.

¹¹⁶Süzek, 2018, s.304.

ilişkinin kurulabilmesinin en önemli şartlarından birisi de, İş K. (m.7/ son fıkra) uyarınca, ilişkinin kurulması sırasında işçinin yazılı rızasının alınması gerektiğidir.

Yine İş K. (m.7/ son fıkra) uyarınca, geçici iş ilişkisi altı ayı geçmemek üzere kurulabilir ve en fazla iki defa yenilenebilir. İş K. (m.7/f.4) uyarınca da; geçici iş ilişkisinin kurulamayacağı (yasaklanan) durumlar gösterilmiştir. Burada geçici iş ilişkisinin yasal olarak kurulduğu andan itibaren, devreden işverenin işçisi ile arasındaki iş sözleşmesi ve işveren niteliği devam etmektedir. Bu sebeple, İş K. (m.7/ son fıkra) hükmüne göre; işçinin ücretinden devreden işveren sorumlu olmaya devam edecektir. Ancak, işçinin devralan işveren yanında çalışmaya başladığı dönem içerisinde ödenmeyen ücretlerinden, işçiyi gözetme borcundan ve sosyal sigorta primlerinden, iş kazası ve meslek hastalığından devreden işveren ile devralan işveren de birlikte (müteselsil) sorumlu olacaktır¹¹⁷. İş K. (m.7/f.9) uyarınca, geçici iş ilişkisindeki işçiye karşı talimat verme (yönetim) hakkı, devralan işverene geçer. İş K. (m.7/f.14) hükmüne göre de; geçici işçi, işyerine ve işe ilişkin kusuru ile sebep olduğu zararlardan, devralan işverene karşı sorumlu olur¹¹⁸.

İş K. (m.7/f.9) uyarınca, geçici işveren, geçici işçiye 6331 sayılı İSGK (m.17/f.6)'da öngörülen eğitimleri vermekle ve iş sağlığı ve güvenliği açısından alınması gereken önlemleri almakla yükümlüdür. Geçici işçi de bu eğitimlere katılmak ve devralan işverenin talimatlarına, işyeri düzeni ile kurallarına uymakla yükümlüdür¹¹⁹.

¹¹⁷10. HD. 09.05.2017 E. 2017/1958 K. 2017/3928 “Anılan düzenleme, geçici iş ilişkilerinde, her iki işverenin iş sağlığı ve güvenliği koşullarının sağlanmasından beraberce sorumlu olması gerektiğini kabul etmiştir. Böylelikle işçiyi geçici olarak çalıştıran işveren kadar, onu geçici gönderen işveren de sorumluluğa ortak edilmiştir. Yasa koyucu bu şekilde, işçisini geçici olarak başka bir işverene gönderen işverene, işçisini gönderdiği işyerindeki iş sağlığı ve iş güvenliği koşullarını kontrol etme yükümlülüğü getirmiştir. Dolayısıyla geçici işverenin yanında iş gören işçinin uğradığı iş kazasından, aksi ispatlanmadığı, uygun nedensellik bağının kurulamadığı ya da kesildiği ispatlamadıkça, işçisini gönderen işverenin de sorumlu olacağı kabul edilmelidir. Davalı Ltd. Şti. adına tescilli işyerinden bildirim olan sigortalının diğer davalı A.Ş. ile geçici iş ilişkisi kapsamında görevlendirilip görevlendirilmediği yöntemince araştırılmalı, geçici iş ilişkisinin varlığı halinde geçici işverenin yanında iş gören işçinin uğradığı iş kazasından, aksi ispatlanmadığı, uygun nedensellik bağının kurulamadığı ya da kesildiği ispatlamadıkça, işçisini gönderen işverenin de sorumlu olacağı gözetilmeli.”; “10. HD. 02.10.2017 E. 2017/3868 K. 2017/6253”; “10. HD. 06.02.2018 E. 2017/5432 K. 2018/659”.

¹¹⁸Süzek, 2018, s.304.

¹¹⁹Süzek, 2018, s.305.;

2.2.3.1.1. Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisinde İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülükleri

Bir diğer önemli konu başlığı ise, meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde işverenin iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yükümlülükleridir. Bu ilişki, günümüz iş hayatında çok sık karşılaşılan bir iş ilişkisi haline geldiği de yadsınamaz bir gerçekliktir. Bu alanda fazlasıyla da iş kazası ve meslek hastalığı oranları gün geçtikçe artmaktadır. Söz konusu duruma ilişkin tespit, “Belirli Süreli İş veya Geçici İş İlişkisiyle Çalışan İşçilerin İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemlerinin Alınması ve Geliştirilmesine Yönelik” 91/383/EEC sayılı AB Direktifinin giriş bölümünde yer almaktadır¹²⁰.

91/383/EEC sayılı direktif ve 2008/104/EC sayılı direktif, AB ve üye ülkelerde meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yapılan düzenlemelerin başında gelmektedir. 91/383/EEC sayılı direktifin “amaç” başlıklı 2. maddesinde, geçici iş ilişkisi ile çalışan işçilerin, o işyerindeki iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin olarak, geçici işverenin yanında sürekli çalışan işçilerle aynı düzeyde (eşit işlem ilkesine uygun) korunmaları (gözetilmeleri) gerektiği belirtilmektedir. Devamında, 3. maddede ise, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin araç ve gereçlere (ekipmana) ulaşma konusunda ve bu alanda alınacak tedbirler konusunda, geçici iş ilişkisi ile çalışan işçilere yönelik eşitsizlik (farklı bir uygulama) yapılamayacağından bahsedilmektedir. Ayrıca, işverenin burada geçici iş ilişkisi ile işe başlayacak olan işçiye karşı, o işyerinde karşılaşacağı muhtemel (olası) tehlikeler hakkında bilgi vermesi gerektiği; aynı zamanda 7. maddesi uyarınca da özel istihdam bürosuna işin özellikleri ve olası tehlikeler hakkında bilgi vermesi gerektiğinden bahsedilmektedir¹²¹. Direktifin 8. maddesinde; geçici iş ilişkisi ile çalışan işçinin, geçici işveren yanında çalıştığı süre boyunca, geçici işverenin iş sağlığı ve güvenliği ile hijyen konusunda gerekli önlemleri alması gerektiği düzenlenmiştir¹²².

Ulusal mevzuatımızda bu konuda yapılan düzenlemeler ise, İş K. (m.7), Özel İstihdam Büroları Yönetmeliğinde, 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanunu (m.19) ve 6331 sayılı İSGK (m.30) hükmüne istinaden çıkartılan “Geçici veya Belirli Süreli İşlerde İş Sağlığı ve Güvenliği Hakkında Yönetmelik”, bu yönetmeliğin 3.

¹²⁰Yenisey /Emrağ, 2017, s.223.

¹²¹Yenisey/Emrağ, 2017, s.224.; Avrupa ülkelerine ilişkin bu konudaki yasal düzenleme ve yükümlülükler için bkz. Yenisey/Emrağ, 2017, s.226-229.

¹²²A.g.e., s.224.

maddesinde de bahsedildiği üzere, 91/383/EEC sayılı AB Konsey Direktifine paralel olarak düzenlenmiştir¹²³.

2.2.3.1.2. Geçici İş İlişkisinde İşverenlerin Hukuksal Sorumluluğu

Geçici işverenin, İş K. (m.7/f.9 b.(a)) uyarınca; geçici işçiye talimat verme hak ve yetkisi bulunmaktadır. Bu yetki aynı zamanda, iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması bakımından da geçerlidir¹²⁴. İş K. (m.7/f.9 b.(f)) hükmüne göre; *“20/6/2012 tarihli ve 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 17 nci maddesinin altıncı fıkrasında öngörülen eğitimleri vermekle ve iş sağlığı ve güvenliği açısından gereken tedbirleri almakla, geçici işçi de bu eğitimlere katılmakla yükümlüdür.”* demek suretiyle, geçici işverenin iş sağlığı ve güvenliğine yönelik her türlü önlemi alması gerekmektedir.

İşçiyi gözetme borcu kapsamında, iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerinden geçici işveren sorumlu olmakla birlikte, işçinin iş kazası ve meslek hastalığına yakalanmasında özel istihdam bürosunun yerine getirmesi gereken yükümlülüklerini yerine getirmemesi sebebiyle, işçinin iş kazası veya meslek hastalığına yakalanmasında etkisi varsa, TBK (m.61) uyarınca geçici işverenle birlikte kusuru olan özel istihdam bürosu da müteselsilen sorumlu olacaktır¹²⁵. Burada işçi, zararlarının tazmini için özel istihdam bürosuna yönelirken aralarındaki sözleşme ilişkisi kapsamında, sözleşmeye aykırılık hükümlerine dayanabilecektir¹²⁶.

İş K. (m.7/son fıkra) uyarınca, işçinin yazılı rızasını alarak holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak işçisini devreden işveren de, geçici iş ilişkisi kurulan işverenle birlikte işçinin gözetme borcundan müteselsilen sorumlu olacaktır¹²⁷.

2.2.3.2. Asıl İşveren İle Alt İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülüğü

İşverenin iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin önlem alma yükümlülüğü, gözetme borcu kapsamında yer aldığından, bu yükümlülük işverenin, işçinin maddi ve manevi

¹²³RG. 23.08.2013, 28744.;A.g.e., s.229.

¹²⁴Süzek, 2018, s.302 vd.;Yenisey/Emrağ, 2017, s.242.

¹²⁵Yenisey/Emrağ, 2017, s.246.

¹²⁶A.g.e., s.244.

¹²⁷İren, Ertan, Geçici İş İlişkisinde İşverenlerin İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemleri Alma Yükümlülüğü, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, cilt 60, sayı 3, 2011, s.288-293.

çıkarlarını koruma ve ona zarar gelebilecek her türlü davranıştan kaçınma borcu yüklemektedir. Kural olarak her işverenin, kendi bünyesinde çalıştırdığı işçileri gözetme borcunun gereği olarak iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin önlem alma ve gerekli talimatları verme hak ve yetkisi bulunmaktadır. Ancak, İş K. (m.2)'de düzenlendiği ve öngörüldüğü biçimde bir asıl işveren alt işveren ilişkisinin bulunması durumunda, her iki işverene ait işçilerin gördükleri iş dolayısıyla ortaya çıkan risklerden karşılıklı olarak etkilenebilmeleri mümkün gözükmemektedir¹²⁸.

Alt işveren bağımsız bir işveren sıfatına sahip olduğundan, kendi işçilerine karşı her zaman gözetme borcu altında bulunmaktadır. Yani, alt işverenin de kendi işçilerine karşı iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yükümlülükleri bulunmaktadır¹²⁹. Dolayısıyla, alt işverenin yürüttüğü işe ilişkin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alması gerekmektedir.

Asıl işverenin, alt işverenin işçilerine karşı doğrudan iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin önlem alma yükümlülüğü bulunmamakla birlikte, bazı durumlar bakımından mevzuatın kendisine tanıdığı yetkiler bakımından, çalışanlara yönelik talimatlar verebilmesi mümkündür ve bu doğrultuda işyeri düzeni ile işyerine ilişkin iş sağlığı ve güvenliği hususunda gerekli önlemleri alma yetkisi de bulunmaktadır¹³⁰. İşçiler de hem asıl işverenin; hem de alt işverenin emir ve talimatlarına uygun davranmakla yükümlüdür¹³¹.

Birden fazla işverenin bulunduğu, yani birden fazla alt işverenlerin bulunduğu durumlarda, buradaki iş sahasındaki iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin

¹²⁸Narter, Sami, İş Kazası ve Meslek Hastalığında Hukuki ve Cezai Sorumluluk, 2. Baskı, Adalet, Ankara, 2015, s.474.

¹²⁹10. HD., 11.02.2014, E. 2013/9412, K. 2014/2271 “asıl iş de dahil olmak üzere, Şe-Ka işçileri ile birlikte işyerinde davalı Astaş'ın işçilerinin de çalıştıklarının iş müfettişi tarafından da belirlenmiş olduğu, nitekim aralarındaki sözleşme kapsamında da kontrol ve yönetimi elinde bulunduran Astaş'ın, gerektiğinde kendi işçilerini çalıştırabileceği belirgin bulunmakla, davalılar arasında 87. madde anlamında asıl işveren taşeron ilişkisinin koşulların gerçekleştiği anlaşılmaktadır. Astaş'ın farklı mülhazalarla, işçiliğe dayalı böyle bir taşeronluk hizmeti almak istemesi ve bu sebeple aslında aralarındaki sözleşmenin muvazaalı bir işlem olduğu sonucuna varılması, Şe-KaMüt.Tic.San.Ltd.Şti'nin işveren olarak kendi sigortalılarına karşı İş Sağlığı ve İş Güvenliği mevzuatından kaynaklanan sorumluluklarını ortadan kaldırmayacaktır.”.

¹³⁰Akın, Levent, 2013, s.169'dan Akt: Narter, 2015, s.475.

¹³¹9. HD., 01.06.2011, E. 2010/3363, K. 2011/16270 “davacı daha önce kendisine bildirilen güvenlik tedbirlerini yeterince uygulamayarak, dolun ve boşaltım kurallarına uymayarak iş disiplini ve güvenliğini bozucu, işyerinde olumsuzluklara neden olan davranışta bulunmuştur. Bu nedenle davacının geçmiş çalışma şekli taraflar arasındaki iş sözleşmesinin yürütülmesini sağlamasına engel olduğundan iş akışını bozmaya neden olmuştur. Davacının bu eylemleri haklı fesih ağırlığında olmayıp geçerli fesih ağırlığında olduğundan fesih geçerli nedene dayanmaktadır.”; Narter, 2015, s.475.

koordinasyon asıl işverenin yükümlülüğündedir¹³². Bu konuda mevzuata ilişkin ilgili yönetmelikler ve İSGK (m.22 ve m.23) ile düzenlemeler getirilmiştir¹³³. İSGK (m.22/f.1 ve f.2) hükmüne göre; “(1) *Elli ve daha fazla çalışanın bulunduğu ve altı aydan fazla süren sürekli işlerin yapıldığı işyerlerinde işveren, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili çalışmalarda bulunmak üzere kurul oluşturur. İşveren, iş sağlığı ve güvenliği mevzuatına uygun kurul kararlarını uygular.*”

“(2) *Altı aydan fazla süren asıl işveren-alt işveren ilişkisinin bulunduğu hallerde; a) Asıl işveren ve alt işveren tarafından ayrı ayrı kurul oluşturulmuş ise, faaliyetlerin yürütülmesi ve kararların uygulanması konusunda iş birliği ve koordinasyon asıl işverence sağlanır. b) Asıl işveren tarafından kurul oluşturulmuş ise, kurul oluşturması gerekmeyen alt işveren, koordinasyonu sağlamak üzere vekâleten yetkili bir temsilci atar. c) İşyerinde kurul oluşturması gerekmeyen asıl işveren, alt işverenin oluşturduğu kurula iş birliği ve koordinasyonu sağlamak üzere vekâleten yetkili bir temsilci atar. ç) Kurul oluşturması gerekmeyen asıl işveren ve alt işverenin toplam çalışan sayısı elliden fazla ise, koordinasyonu asıl işverence yapılmak kaydıyla, asıl işveren ve alt işveren tarafından birlikte bir kurul oluşturulur.*”

İSGK (m.22/f.3) hükmünde ise; “(3) *Aynı çalışma alanında birden fazla işverenin bulunması ve bu işverenlerce birden fazla kurulun oluşturulması hâlinde işverenler, birbirlerinin çalışmalarını etkileyebilecek kurul kararları hakkında diğer işverenleri bilgilendirir.*” şeklinde düzenleme ile asıl işverence sağlanacak koordinasyon ve birden fazla işveren arasındaki kurul kararlarına ilişkin bu hususta yapılacak bilgilendirme hüküm altına alınmıştır. İş K. (m.2/f.6 son cümle); “*Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur.*” denilmek suretiyle, asıl işveren ve alt işveren iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yükümlülüklerden işçiye karşı müteselsilen sorumlu olacaklardır¹³⁴. Alt işveren işçisi olarak çalışan kişinin, iş

¹³²Narter, 2015, s.477.

¹³³Narter, 2015, s.478-480.

¹³⁴Konuya ilişkin bkz. Belverenli Demet, Alt İşveren İlişkisinde Doğan İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülükleri, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 74, Sayı: ProfDr Fevzi Şahlanan’a Armağan Sayısı, Yıl: 2016, s.207-211., 10. HD., 28.01.2019, E. 2016/12939, K. 2019/353 “5510 Sayılı Kanun’un 12. maddesine göre; Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin bir işte veya bir işin bölüm veya eklentilerinde, iş alan ve bu iş için görevlendirdiği

sağlığı ve güvenliğine ilişkin bir ihlal dolayısıyla, bir zarara uğraması halinde,alt işveren ile birlikte asıl işverene de başvurabilecek; Ancak, dilerse bu hususta yalnızca asıl işverene de başvurabilecektir¹³⁵.

2.2.4. Borca Aykırılık Halinde Hukuksal Sorumluluk

İşverenin, iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırı hareket etmesi durumunda, ortaya hem özel hukuk; hem de kamu hukuku kaynaklı bir takım sonuçlar (yaptırımlar) çıkacaktır. Bunlardan, TBK (m.112 ve m.417)' ye aykırılık halinde özel hukuk yaptırımları; İSGK hükümlerine aykırılık sonucunda ise, kamu hukuku yaptırımları söz konusu olacaktır¹³⁶.

İşverenin, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma yükümlülüğüne aykırı hareketi sonucunda, bir zararın meydana gelmesi halinde, o zarar iş kazası olarak kabul edilecek ve işverenin tazminat sorumluluğuna gidilebilecektir. İşveren, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin gerekli tedbirleri alma bakımından, her türlü kusurundan dolayı sorumlu olacaktır¹³⁷.

sigortalıları çalıştıran üçüncü kişiye alt işveren denir. Sigortalılar, üçüncü bir kişinin aracılığı ile işe girmiş ve bunlarla sözleşme yapmış olsalar dahi, asıl işveren, bu Kanun'un işverene yüklediği yükümlülüklerden dolayı alt işveren ile birlikte sorumludur...." Madde metninden de anlaşılacağı üzere asıl işveren alt işverenin kusurundan sorumlu ise de alt işveren üst işverenin kusurundan sorumlu tutulamaz."

¹³⁵Akın, (İSG), s.218-219'dan Akt: Narter, 2015, s.481., 21. HD., 01.04.2014, E. 2013/22157, K. 2014/6622 "Asıl işveren ile alt işverenin birlikte sorumluluğu "müteselsil sorumluluktur". Asıl işveren, doğrudan bir hizmet sözleşmesi bulunmamakla birlikte İş Kanunu'nun 2.maddesinin 6.fıkrası gereğince alt işverenin işçilerinin iş kazası veya meslek hastalığı sebebiyle uğrayacakları maddi ve manevi zarardan alt işveren ile birlikte müteselsilen sorumludur. Bu sebeple meslek hastalığına veya iş kazasına uğrayan alt işverenin işçisi veya ölümü halinde mirasçıları tazminat davasını müteselsil sorumlu olan asıl işveren ve alt işverene karşı birlikte açabilecekleri gibi yalnızca asıl işverene veya alt işverene karşı da açabilirler.", "21. HD., 13.02.2018, E. 2018/404, K. 2018/1141", 21. HD., 26.02.2018, E. 2018/903, K. 2018/1736 "Asıl işveren ile alt işverenin birlikte sorumluluğu "müteselsil sorumluluktur". Asıl işveren, doğrudan bir hizmet sözleşmesi bulunmamakla birlikte İş Kanunu'nun 2. maddesinin 6. fıkrası gereğince alt işverenin işçilerinin iş kazası veya meslek hastalığı nedeniyle uğrayacakları maddi ve manevi zarardan alt işveren ile birlikte müteselsilen sorumludur. Bu nedenle meslek hastalığına veya iş kazasına uğrayan alt işverenin işçisi veya ölümü halinde mirasçıları tazminat davasını müteselsil sorumlu olan asıl işveren ve alt işverene karşı birlikte açabilecekleri gibi yalnızca asıl işverene veya alt işverene karşı da açabilirler."

¹³⁶Başbuğ/Bulut, 2016, s.232.

¹³⁷Tiftik, Mustafa ve Adıgüzel, Ayşe, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'na Göre Genel Hizmet Sözleşmesinde İşverenin İşçiyi Koruma Borcu, YBHD, sayı 1, 2016, s.348-349., 9. HD., 23.10.1970, E. 1970/5747, K. 1970/11470 "İşverenin işçisine gerekli araçları sağlamaması ve tedbirleri almaması yönünden kusurlu bulunduğu açıktır. Fakat ölen işçi, dava dilekçesinde belirtildiği ve mahkemeye sunulmuş bulunan "bonservis" te yazılı olduğu üzere elektrik islerinde ustadır. Ölümle sonuçlanan zararlandırıcı olay işçinin izolesiz pense kullanması ve şantiye elektrik tablosunun kilitli olmaması

İş K. (m.417/f.3) hükmünde; “İşverenin yukarıdaki hükümler dahil, kanuna ve sözleşmeye aykırı davranışı nedeniyle işçinin ölümü, vücut bütünlüğünün zedelenmesi veya kişilik haklarının ihlaline bağlı zararların tazmini, sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerine tabidir.” Burada görüleceği üzere, işverenin, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yükümlülüğüne aykırı davranması halinde, işçinin vücut bütünlüğünün zedelenmesi veya ölümü bakımından, sözleşmeye aykırılıktan doğan hükümler TBK (m.112) uygulanacaktır. İşçi açısından da mevzuatın kendisine tanıdığı bir takım hakları kullanma imkanı doğacaktır¹³⁸.

2.2.4.1. Genel Olarak İşçilerin İş Sağlığı ve Güvenliği Bakımından Hakları

2.2.4.1.1. İşverenin Alacaklı Temerrüdüne Düşmesi

İşverenin, işçinin iş görme borcunu uygun bir şekilde ifa etmesi için çalışma ortamını uygun hale getirmelidir. İşveren, işyerindeki hijyen ortamını sağlamalı, iş sağlığı ve güvenliği açısından gerekli önlemleri almalı ve iş için gerekli olan araç ve gereçleri işçinin kullanımına hazır hale getirmelidir¹³⁹. Aksi halde, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini yerine getirmeyerek, işçinin iş görme borcunun ifasını engelleyici bir durumun ortaya çıkmasına sebebiyet vermesi halinde, işveren mütemerrit alacaklı durumuna düşecektir¹⁴⁰. TBK (m.408) uyarınca işveren, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almaması sebebiyle, işçinin iş görme edimini yerine getirmesini kusuruyla engellerse, işçiye ücretini ödemekle yükümlü olacak ve daha sonrasında işçiden bu edimini yerine getirmesini de isteyemeyecektir¹⁴¹.

gibi bir elektrik ustasının bilgi ve tecrübesinin söz konusu bulunduğu sebeplerden ileri gelmiş olmasına göre ölen işçinin de olayda kusurlu sayılması gerekir.”

¹³⁸Uluslan, 1990, s.42-43.;

¹³⁹Başbuğ/Bulut, 2016, s.244.

¹⁴⁰Uluslan, 1990, s.43.;Tunçomağ/Centel, 2008, s.113.’den Akt:Süzek, Sarper, İş Hukuku, 6. Bası, Beta, İstanbul, 2010, s.820.; Eyrenci/Taşkent/Uluslan, Bireysel İş Hukuku, Yenilenmiş 4. Bası, Legal, İstanbul, 2010, s.304.;Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, Ankara, 2014, s.1374.’den Akt:Baycık, Gaye, “Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliği Haklarında Yeni Düzenlemeler”, Ankara Barosu Dergisi, 2013/3, s.118.; Baycık, Gaye, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından Maden İşçileri, Yetkin, Ankara, 2006, s.118.; 9.HD., 13.02.2012, E. 2009/42452, K. 2012/3132.; Başbuğ/Bulut, 2016, s.244.

¹⁴¹Başbuğ/Bulut, 2016, s.244.

2.2.4.1.2. İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı

İşverenin, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin gerekli önlemleri almaması durumunda; İSGK (m.13) uyarınca işçi çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabilecektir. Buna göre (m.13/f.1); “*Ciddi ve yakın tehlike ile karşı karşıya kalan çalışanlar kurula, kurulun bulunmadığı işyerlerinde ise işverene başvurarak durumun tespit edilmesini ve gerekli tedbirlerin alınmasına karar verilmesini talep edebilir. Kurul acilen toplanarak, işveren ise derhâl kararını verir ve durumu tutanakla tespit eder. Karar, çalışana ve çalışan temsilcisine yazılı olarak bildirilir.*” (m.13/f.2); “*Kurul veya işverenin çalışanın talebi yönünde karar vermesi hâlinde çalışan, gerekli tedbirler alınuncaya kadar çalışmaktan kaçınabilir. Çalışanların çalışmaktan kaçındığı dönemdeki ücreti ile kanunlardan ve iş sözleşmesinden doğan diğer hakları saklıdır.*”(m.13/f.3); “*Çalışanlar ciddi ve yakın tehlikenin önlenemez olduğu durumlarda birinci fıkradaki usule uymak zorunda olmaksızın işyerini veya tehlikeli bölgeyi terk ederek belirlenen güvenli yere gider. Çalışanların bu hareketlerinden dolayı hakları kısıtlanamaz.*” demek suretiyle, işçinin ciddi ve yakın tehlike ile karşı karşıya kalması durumunda, bu durumun tespiti için kurula veya kurulun olmadığı yerlerde işverene bildirerek, bu durumun tespit edilmesini ve gerekli önlemlerin alınmasını isteyebilecektir. İşçi de bu süreçte, gerekli önlemler alınana kadar çalışmaktan kaçınabilecektir. Ancak, daha tehlikeli ve ciddi bir durumun önlenemez bir şekilde ortaya çıkması halinde ise işçi, kurula veya işverene bildirimde bulunmaksızın işyerini veya o tehlikeli bölgeyi terk etme hakkına sahip olabilecektir¹⁴².

İşçi söz konusu hakkını kullanabilmesi için öncelikle, ciddi (olağan risklerin üzerinde bir ağırlığa sahip) ve yakın bir tehlikenin (gerçekleşmesi muhtemel olan durumların) varlığı aranmaktadır¹⁴³. Daha sonrasında, işçi, ciddi ve yakın tehlikenin varlığı hususunda kurula veya işverene haber verecek ve kurul veya işveren somut durumun özelliğine göre bu durum hakkında değerlendirme yaparak, ciddi ve yakın bir tehlikenin varlığını ve alınması gerekli olan önlemleri tespit edecektir¹⁴⁴. Bu durumun varlığının, işçinin talebi doğrultusunda tespit edilmesi halinde ise, işçi

¹⁴²Uluslan, 1990, s.43.; Başbuğ/Bulut, 2016, s.245-250.; Süzek, 2018, s.913-917.; Kılış, 2014, s.136.

¹⁴³Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal,,s.1376-1377.’den Akt:Başbuğ/Bulut, 2016, s.246.

¹⁴⁴Başbuğ/Bulut, 2016, s.247.

çalışmaktan kaçınabilecektir¹⁴⁵. Ancak, somut durum açısından gerekli önlemlerin alınmasına rağmen tehlikenin önlenemeyeceği yönünde ciddi ve yakın bir tehlikenin varlığı söz konusu ise, kurula veya işverene bildirimde bulunmaksızın; başkasının veya diğer işçilerin yaşamını ve bedensel bütünlüğünü etkilemeyecek bir durumun mevcut olması halinde, işçi re'sen çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabilecektir¹⁴⁶.

2.2.4.1.3. İşçinin Haklı Nedenle Feshi

Mevzuatın işçiye tanıdığı diğer haklardan biri ise, iş sözleşmesini haklı nedenle fesih yetkisidir. 6331 sayılı İSGK (m.13/f.4) hükmüne göre; “İş sözleşmesiyle çalışanlar, talep etmelerine rağmen gerekli tedbirlerin alınmadığı durumlarda, tabi oldukları kanun hükümlerine göre iş sözleşmelerini feshedebilir.” Demek suretiyle, işçinin taleplerine rağmen, işverenin gerekli önlemleri almaması durumunda, işçi bu hükümden hareketle iş sözleşmesini İş K. (m.24) uyarınca haklı nedenle feshedebilecek ve İş K. (m.26/f.2) uyarınca kıdem tazminatı ve eğer bu yüzden bir zarara da uğramışsa, genel hükümler doğrultusunda tazminat da talep edebilecektir¹⁴⁷.

İşçinin çalışmaktan kaçınma hakkı kapsamında doğan iş sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkı, İş K. (m.24/f.1 b.(a)) uyarınca doğacaktır. Buna göre; “Süresi belirli olsun veya olmasın işçi, aşağıda yazılı hallerde iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemezsizin feshedebilir: I. Sağlık sebepleri: a) İş sözleşmesinin konusu olan işin yapılması işin niteliğinden doğan bir sebeple işçinin sağlığı veya yaşayışı için tehlikeli olursa.” Demek suretiyle işçi, iş sözleşmesinde tanımlı olan işinin niteliğinden doğan sağlığı veya yaşamı için tehlikeli bir durumun varlığı halinde (tehlikenin işin niteliğinden kaynaklanması halinde), iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilecektir. Burada işin tehlikeli olduğunun saptanmasında objektif koşulların yanında işçinin yaşı, cinsiyeti ve sağlık durumu gibi sübjektif koşullar da dikkate alınacaktır¹⁴⁸. Keza, tehlikenin

¹⁴⁵A.g.e.,aynı yer.

¹⁴⁶Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal,,s.1381.'den Akt:Başbuğ/Bulut, 2016, s.249.

¹⁴⁷Başbuğ/Bulut, 2016, s.251.;

¹⁴⁸Başbuğ/Bulut, 2016, s.252.; 7. HD., 07.03.2016, E. 2015/6045, K. 2016/5519 “İş Kanununun 24/1 maddesinde öngörülen unsurlar işyerinin özellikleri, davacının çalışma koşulları, yaptığı işi, yaşı ve hizmet süresi bir bütün halinde dikkate alınıp davacının çalışmasına engel olabilecek bir rahatsızlığının bulunup bulunmadığının tespiti için tam teşekküllü bir Devlet Hastanesi, Adli Tıp veya Üniversite Hastanelerinden heyet raporu alınmalıdır. Somut olayda davacı gilbert hastası olup bu hastalığın genetik bir hastalık olduğu işe girdiği tarihte de bu hastalığın davacıda bulunduğu anlaşılmıştır. Davacı sağlık sebebi ile iş sözleşmesini feshettiğini iddia ettiğine göre, davacının

gerçekleşmesi (bir iş kazasının mevcudiyeti) halinde de işçi bu hükme dayanarak iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilecektir¹⁴⁹. İşçi söz konusu fesih hakkını kullanırken, herhangi bir hak düşürücü süreye de muhatap olmayacaktır¹⁵⁰. Ancak, işçinin talebine rağmen çalışma şartları uygulanmazsa, işçi İş K. (m.24/f.2 b.(f)) hükmüne dayanması durumunda, İş K. (m.26/f.1)'deki hak düşürücü süreye bağlı kalarak haklı nedenle fesih hakkını kullanabilecektir¹⁵¹.

İşçinin bu hakkını kullanabilmesi bakımından, sözleşme konusu işi yaparken, işin niteliğinden doğan tehlikenin işçinin sağlığını ve yaşamını tehdit etmesi veya işçinin bundan etkilenmiş olması gerekmektedir. Ancak, işçinin yaptığı iş onun sağlık sorunu yaşamasına sebep olmuş ve bunun üzerine işveren de bu işçiyi

sağlığını etkileyen sebepler araştırılarak, İş Kanunu, 24/1-a'daki koşulların işçi yönünden oluşup oluşmadığı, işçinin yaptığı işin sağlığını doğrudan etkileyip etkilemediği, buna göre iş sözleşmesini sona erdirmesinde zorunluluk bulunup bulunmadığı yönünden davacının tedavi dosyaları, sağlık raporları ve geçici iş göremezlik belgeleri varsa bunların da getirtilerek muayeneye sevk edilip sağlık kurulu raporu alınarak sonucuna göre uyumsuzluğun çözülmesi gerekir..”

¹⁴⁹9. HD., 08.06.1982, E. 1982/4683, K. 1982/5529 “Hizmet ilişkisini iş kazasından sonra davacı bozmuştur. Ancak iş kazasında işverenin %80 oranında kusurlu olduğu tespit edilmiştir. Bu halin işçinin sağlığı ve yaşayışı için tehlikeli bulunduğu bir kanıt olarak kabul etmek gerekip, kıdem tazminatının ödenmesi icap eder.”; Narmanlıoğlu, s.420'den Akt:Başbuğ/Bulut, 2016, s.252.;22. HD., 11.04.2016, E. 2015/4216, K. 2016/10339 “davacının çalıştığı işyerinde çağrı merkezi faaliyeti yapılması nedeniyle davacının, işyerinin fiziki yetersizliğinden, iş şartlarının değiştirilmesinden, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili eksik ve noksan hususların bulunmasından, bunların giderilmediğinden, örneğin tuvalet ihtiyacı için yetersiz WC sayısı, içme suyu ihtiyacının karşılanmaması, güvenlik elemanı veya sisteminin bulunmaması, uygun çalışma ortamının sağlanamaması, servislerdeki düzensizlik, yeterli eğitimin verilmeden iş değişikliğinin yapılması sonucu performans düşüklüğü, toplantı tertip edilerek görüşme imkanı tanınmaması gibi iş şartlarını iyileştirme yönüne gidilmemesi nedenlerinden ve en önemlisi ara dinlenmelerinin 5-10 dakika ile sınırlı tutularak zorunlu ihtiyaçların karşılanmamasından, vardiya değişim saatlerinde asgari 11 saatlik dinlenme süresine riayet edilmemiş bulunmasından 4857 sayılı Kanun'un 22. ve 24/2-a. ve f. ile İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 13/4. maddesi uyarınca iş sözleşmesinin haklı nedenle feshetme hakkına sahip olduğu”; 9. HD., 06.06.2017, E. 2017/5350, K. 2017/9923 “İşçiye iş akdini haklı fesih imkanı veren 4857 Sayılı Kanunun 24/1-a maddesi - “Süresi belirli olsun veya olmasın işçi, aşağıda yazılı hallerde iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemeden feshedebilir: I. Sağlık sebepleri: a) İş sözleşmesinin konusu olan işin yapılması işin niteliğinden doğan bir sebeple işçinin sağlığı veya yaşayışı için tehlikeli olursa” hükmü amirdir. Davacı işçi dava dilekçesiyle iş akdini sağlık nedeniyle feshettiğini beyan etmiş olup, sağlık kurulu raporunda, davacının astım teşhisinde bulunduğu, tozlu dumanlı ortamda çalışmasının sakıncalı olduğu yönünde karar verildiğini, Mahkemeye iş sözleşmesinin konusu olan işin yapılmasının işin niteliğinden doğan sebeple işçinin sağlığı için ne ölçüde tehlike oluşturduğu hususunda yeterli araştırma yapılmamıştır. Bu yönde gerekli araştırmanın yapılarak ilgili sağlık kuruluşundan usulüne uygun rapor alınması ve işçinin feshinin haklı olup olmadığının değerlendirilmesi gerekirken..”;9. HD., 13.06.2017, E. 2017/5347, K. 2017/10397.; Ankara BAM, 5. HD., 19.04.2018, E. 2017/2425, K. 2018/1001 “risk analiz raporu sonrasında davacının düşerek başından yaralandığı ve bu yaralı hali ile işyerinde çalışmaya devam ettiği, depodaki ürünlerin alınmasında raflara tırmanmak suretiyle malzemeler temin edilmekle ve risk analiz raporuna rağmen düzeltilmemekle davacının çalışma koşullarının yerine getirilmemesi ve 6331 sayılı kanundaki yakın tehlike durumu nedeniyle iş akdini feshetmekte haklı nedenin varlığının kabulü gerektiği”.

¹⁵⁰A.g.e.,s.252.

¹⁵¹Süzek, 2018, s.917.; Baycık, a.g.m., s.120-121.; Kılıkış, 2014, s.137.

sağlığına uygun ve daha hafif bir iş pozisyonunda çalıştırma teklifinde bulunmuşsa, artık işçi derhal fesih hakkını kullanamayacaktır¹⁵². Bir başka durum ise, işyeri koşullarından (mahiyetinden) kaynaklanmayan bir hastalık sebebiyle, işçi iş sözleşmesini yine feshedemeyecektir¹⁵³

2.2.4.2. İş Kazası ve Meslek Hastalığı

2.2.4.2.1. İş Kazası

İş kazası kavramı, 6331 sayılı İSGK (m.3/f.1 b.(g)) hükmüne göre; “*İşyerinde veya işin yürütümü nedeniyle meydana gelen, ölüme sebebiyet veren veya vücut bütünlüğünü ruhen ya da bedenen engelli hâle getiren olayı, ifade eder.*” şeklinde tanımlanmaktadır. İş Hukuku bakımından, bir kazanın iş kazası olarak sayılabilmesi için işçinin, işverenin otoritesi altında iş görürken (çalışırken) veya gördüğü iş dolayısıyla, dış sebeple ve aniden meydana gelen bir olayın gerçekleşmesi gerekmektedir¹⁵⁴.

İş kazası kavramı, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu (m.13/f.1) hükmüne göre de; “*Sigortalının işyerinde bulunduğu sırada, işveren tarafından yürütülmekte olan iş nedeniyle sigortalı kendi adına ve hesabına bağımsız çalışıyorsa yürütmekte olduğu iş nedeniyle, bir işverene bağlı olarak çalışan sigortalının, görevli olarak işyeri dışında başka bir yere gönderilmesi nedeniyle asıl işini yapmaksızın geçen zamanlarda, bu Kanununun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamındaki emziren kadın sigortalının, iş mevzuatı gereğince çocuğuna süt vermek için ayrılan zamanlarda, sigortalıların, işverence sağlanan bir taşıtla işin yapıldığı yere gidiş gelişi sırasında, meydana gelen ve sigortalıyı hemen veya sonradan bedenen ya da ruhen engelli hâle getiren olaydır.*” şeklinde tanımlanmıştır. Yani, sigortalının işyerinde veya gördüğü işin yürütümü dolayısıyla zarar görmesi yeterlidir. İş kazasının gerçekleşmiş sayılabilmesi için sigortalıyı hemen (o anda) veya daha sonradan bedenen ya da ruhen arızaya (zarara) uğratan olayın gerçekleşmesi yeterlidir¹⁵⁵.

¹⁵²Alper Yusuf/Kılıkış İlknur, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, 3. Baskı, Dora, Bursa, 2017, s.97-98.

¹⁵³Yargıtay 9. HD., 25.11.2002, 5907/18272.; Süzek, 2017, s.715.

¹⁵⁴Ulusan, 1990, s.70-72.; Günay, 2015, s.204.; Öğretide kabul gören tanım için bkz. Narter, 2015, s.13.

¹⁵⁵Günay, 2015, s.204.

5510 sayılı SSGSSK (m.4/f.1 b.(a)) kapsamında sigortalı sayılan çalışanın; kendisine bedensel veya ruhsal olarak zarar veren olayın, SSGSSK (13/f.1) hükmünde sayılan durumlardan birisine girmesi halinde iş kazası olarak sayılacağı ortadadır¹⁵⁶.

2.2.4.2.1.1. Sigortalının İşyerinde Bulunduğu Sırada

5510 sayılı SSGSSK (m.13/f.1 b.(a)) kapsamında sigortalının işyerinde bulunduğu sırada meydana gelen kazalar, iş kazası olarak kabul edilmektedir¹⁵⁷. İşyerinde meydana gelen kaza bakımından işçinin kusurunun bulunması, üçüncü bir kişinin fiili dolayısıyla gerçekleşmesi veya doğal bir olay neticesinde meydana gelmesi, SSGSSK kapsamında iş kazası sayılmasına engel oluşturmamaktadır¹⁵⁸. Söz konusu kanunun 11. maddesi kapsamında işyeri kavramı; “İşyeri, sigortalı sayılanların maddî olan ve olmayan unsurlar ile birlikte işlerini yaptıkları yerlerdir. İşyerinde üretilen mal veya verilen hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen işyerine bağlı yerler, dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden veya meslek eğitimi yerleri, avlu ve büro gibi diğer eklentiler ile araçlar da işyerinden sayılır.” şeklinde tanımlanmıştır. Dolayısıyla, öncelikle sigortalı olmak koşuluyla çalışan bir kimsenin, Kanun’un 11. maddesi kapsamında sayılan yerlerden birinde geçirdiği kaza, iş kazası olarak kabul edilecektir. Sigortalının işyerinde bulunduğu sırada meydana gelen olayın yapılan iş ile ilgisinin bulunup bulunmadığına bakılmaksızın iş kazası olarak sayılacaktır¹⁵⁹.

İş kazalarına; “Sigortalının avluda yürürken düşmesi, dinlenme saatinde top oynarken ayağının burkulması, bahçede ağaçtan meyve toplarken düşmesi, tarlada çalışırken traktör ile kaza geçirmesi, yemekhanede yemek yerken elini kesmesi, dinlenme odasında dinlenirken sobadan zehirlenmesi, işyerinde intihar etmesi,

¹⁵⁶Narter, 2015, s.16.

¹⁵⁷Narter, 2015, s.16.

¹⁵⁸Akın, Levent, İş Kazasından Doğan Maddi Tazminat, Yetkin, Ankara, 2001, s.30.;Narter, 2015, s.16.; 21. HD., 07.06.2016, E. 2015/20594, K. 2016/9335 “Davacılar yakınının 11.02.2009 tarihinde geçirdiği kalp krizi sonucu vefat etmesi olayının 5510 sayılı yasanın 13. maddesi kapsamında iş kazası olduğu hususu açıktır. Dosyada tartışma konusu olan öncelikli husus yargılama konusu iş kazasında davalıların kusurunun bulunup bulunmadığıdır.”.

¹⁵⁹Olgaç, Cüneyt/Bulut Mehmet, İş Kazaları Meslek Hastalıkları Uygulamaları ve Rücu Davaları, 2. Baskı, Bilge Yayınevi, Ankara, 2013, s.63.

işyerleri sınırları içinde bulunan havuzda boğularak ölmesi, araçlarla çalışanların bu araçlarda geçirecekleri kazalar” gibi olaylar örnek verilebilir¹⁶⁰.

Yargıtayca iş kazası olarak kabul edilen olaylara değinecek olursak¹⁶¹; *“işçinin işyerinde bulunduğu sırada kalp krizi geçirip, hastanede ölmesi iş kazası olarak sayılmıştır. Gece bekçiliği yapan sigortalının işyerinde geçirdiği beyin kanaması sonucu felç olmasını, olay işyerinde olduğu için iş kazası olarak nitelemiştir. Sigortalıların yıkanma yerleri, kişisel vücut temizliğinin yapıldığı yerleri iş kazası bakımından işyeri saymaktadır.”¹⁶²*

2.2.4.2.1.2. Yürütülmekte Olan Bir İş Nedeniyle

SSGSSK (m.13/f.1 b.(b)) kapsamında düzenlenen; *“işveren tarafından yürütülmekte olan iş nedeniyle..”* işyerinde veya işyeri dışında meydana gelen kazalar, iş kazası olarak kabul edilmektedir. Yani, işverenin görevlendirmesi veya işin mahiyeti gereği; işyerinde ya da işyeri dışında gerçekleşen kaza, iş kazası olarak sayılmaktadır¹⁶³. Burada sigortalının, işveren talimatıyla (işin gereği olarak) işyeri dışında uğradığı kaza da, iş kazasıdır¹⁶⁴.

¹⁶⁰Olguç/Bulut, 2013, s.63.

¹⁶¹21. HD., 19.04.2018, E. 2016/19294, K. 2018/4117 *“dava dışı kamyon sürücüsünün aracının frenlerinin tutmaması nedeniyle, inşaatta çalışmakta olan davacıya çarpması sonucu davacının yaralanması şeklinde kaza olayının meydana geldiği, yargılama esnasında davacının Kurum’a yapmış olduğu başvurusu neticesi Kurum’un Komisyon kararı ile olayın iş kazası sayılması gerektiğinin tespit edildiği..İş kazası; a) sigortalının işyerinde bulunduğu sırada, b) işveren tarafından yürütülmekte olan iş dolayısıyla, c) sigortalının, işveren tarafından görev ile başka bir yere gönderilmesi yüzünden asıl işini yapmaksızın geçen zamanlarda, d) sigortalıların işverence sağlanan bir taşıtla işin yapıldığı yere toplu olarak götürülüp getirilmeleri sırasında sigortalıyı hemen veya daha sonra bedence veya ruhça arızaya uğratan olaylardır. Zararlandırıcı sigorta olayının iş kazası sayılması için, 1) sigorta olayına maruz kalan kişinin sigortalı olması, 2) sigorta olayının maddede sayılı sınırlı olarak belirtilen hal ve durumlardan birinde meydana gelmesi koşuldur”*; 10. HD., 20.03.2017, E. 2015/10611, K. 2017/2289 *“işverene, bir kusur atfedilemeyeceği gözetilerek yazılı şekilde hüküm tesis edilmiş ise de, işverenin kusursuz olup olmayacağı hususunun iş kazasının tespitinde bir öneminin bulunmadığı ayrıca kalp krizinin işyerinde iken çalışma esnasında meydana geldiği dikkate alındığında meydana gelen olayın bir iş kazası olduğunun kabulü gerekir”*; 21. HD., 14.06.2016, E. 2015/18158, K. 2016/9853 *“müteveffanın davalı işyerinde sigortalı olarak çalıştığı hususunda ihtilaf bulunmamakla birlikte, iline gidiş nedeni ve bu sırada kaza geçirerek vefat ettiği anlaşıldığından, mahkemece davanın reddine karar vermek gerekirken”*;

¹⁶²YHGK, 06.07.2005, E. 2005/10-444, K. 2005/449 *“Somut olayda işveren. işçiler için yıkanma yerleri hazırlamadığından işçiler zorunlu olarak işyeri yakınındaki dereye girerek vücut temizliklerini yapmaktadırlar. Yerel mahkemece açıklanan hususlar nazara alınmadan olayın iş kazası olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi hatalıdır.”*; Bigat, Şevket Güney, Beden Gücünün Azalmasından Kaynaklanan Tespit Davaları, 506 ve 5510 sayılı Kanun ile Karşılaştırmalı, Zigana Yayıncılık, İstanbul, 2008, s.61’den Akt:Narter, 2015, s.17.

¹⁶³Olguç/Bulut, 2013, s.64.;Narter, 2015, s.18.

¹⁶⁴10. HD., 21.03.2002, E. 2002/1891, K. 2002/2479^{“Davacının kaza tarihinde davalı işverenlere ait işyerinde hizmet akdi ile çalıştığı, olayın iş saatleri içinde ve davacının işyerinde içecekleri çay için}

2.2.4.2.1.3. İşveren Tarafından Görev İle Başka Bir Yere Gönderilmesi

SSGSSK (m.13/f.1 b.(c)) hükmünde düzenlenen; “Bir işverene bağlı olarak çalışan sigortalının, görevli olarak işyeri dışında başka bir yere gönderilmesi nedeniyle asıl işini yapmaksızın geçen zamanlarda” şeklindeki açıklamayla; işveren tarafından görevli olarak başka bir yere gönderilen işçinin, görevlendirildiği işi yapmadığı sırada meydana gelen kaza, iş kazası olarak sayılmıştır. İşveren kimi zamanlarda sigortalıyı işyeri dışındagörevlendirmek üzere; yurt içi veya yurt dışına o işin ifası için gönderebilmektedir. Görevini ifa etmek üzere görevlendirilen sigortalı, işverenin otoritesi altındayken, ister o işle ilgilendiği sırada meydana gelen; isterse de görevlendirildiği işle ilgilenmediği sırada veya görev nedeniyle ayrıldığı işyerine dönünceye kadar boşta geçen o sürede meydana gelen kazalar, iş kazası olarak kabul edilmektedir¹⁶⁵.

Bakkala malzeme almak üzere giderken meydana geldiği, böyle bir göreve gitmesine işyeri yetkilisinin karşı çıkmadığı anlaşılmaktadır. Trafik kazası, dolaylı da olsa işveren tarafından yürütülen iş dolayısıyla meydana gelmiştir. Bu nedenle iş kazası olarak kabul edilmesi gerekir.”;Bigat, 2008, s.62.’den Akt:Narter, 2015, s.18.;21. HD., 24.02.2011, E. 2010/50, K. 2011/1600 “Somut olayda davacıların miras bırakanı F. Türkiye Denizcilik İşletmeleri A.Ş.’de kılavuz kaptan olarak görev yapmakta iken olay günü Marmara’dan Karadeniz yolunda boğaz geçişi yapan Bahama Bandıralı 9417 grostonluk SG adlı gemiye kılavuzluk görevini tamamladıktan sonra bu gemiden inerken çarşıdan denize düşerek hayatını kaybetmiştir. Dolayısıyla iş kazası işin yürütümü sırasında gerçekleşmiştir.”; Olguç/Bulut, 2013, s.64.;HGK, 05.10.2005, E. 2005/10-496, K. 2005/565“adı geçen geminin davalı şirkete (sosyal amaçlı restoran ve lokanta olarak) kiraya verildiği, bu işin icrası sırasında dolgu bölgedeki diğer alanları kullanma haklarının bulunmadığı belirlenmektedir. Davacı murisi-sigortalı, öğle saatlerinde bir garson arkadaşından 10 dakika kendi yerine bakmasını istemiş, dönmemesi üzerine yapılan aramalarda, gemiden 120 metre uzakta ve halka açık, tören alanı olarak kullanılan ve demir parmaklıklarla çevrili yerde giysileri, birkaç metre ileride, denizde ise cesedi bulunmuştur. Olayın meydana geldiği yer Kabotaj Bayramlarında tören alanı olarak kullanılmakta olup, diğer günlerde halka açık gezinti yeri olarak değerlendirilmektedir. İşyeri olarak kullanılan geminin bağlı bulunduğu bölgenin çok ilerisinde, işin niteliği ve yürütümü bakımından "işyerine bağlı" ve "eklenli" niteliğiyle "işyerinden sayılır" yerler kapsamında olmadığı, o işle güdülen amacın daha iyi biçimde gerçekleşmesi konusunda sözü edilen yerin işyeri ile faydalı bir bütünlük oluşturmadığı görülmektedir. Olay işveren tarafından yürütülmekte olan iş dolayısıyla meydana gelmediği gibi, işveren tarafından görev ile başka bir yere gönderilmesi yüzünden asıl işini yapmaksızın geçen zaman diliminde meydana geldiği de iddia edilmiş ve kanıtlanmış değildir.”;

¹⁶⁵21.HD., 05.06.2017, E. 2016/11001, K. 2017/4796 “Somut olayda, trafik kazasına karışan aracın davalı işverene ait kamyon olması ve tanık beyanları ile tüm dosya kapsamından davacının, davalı işverenin talimatı ile diğer çalışanlar ile birlikte gönderildiği yerden şantiyeye geldiği sırada, işverenin hakimiyet alanı içerisinde iken kaza geçirdiğinin anlaşılması karşısında olayın iş kazası olduğunun kabulü”;11. HD., 10.01.2013, E. 2011/4185, K. 2013/345 “Davacıların yakını olan ...'in kazadan önce davalı ...'nde çalıştığı ve şirkete ait bir işi yerine getirmek amacıyla şirket tarafından davalı ...'nin işlettiği uçakla görev yerine gönderildiği sırada bindiği uçağın düşmesi sonucu ölmesi sebebiyle ölümünün iş kazası niteliğinde olduğu anlaşılmış olup..” 10. HD., 13.10.1987, E. 1987/5024, K. 1987/5139 “Anılan madde hükümleri gereğince sigortalının işveren tarafından görev ile başka bir yere gönderilmesi yüzünden asıl işini yapmaksızın geçen zamanda oluşan kaza dahi iş kazası sayılmıştır. Bu davada olayın sigortalının görev ile başka bir yere

2.2.4.2.1.4. Emziren Kadının Çocuğa Süt Vermek İçin Ayrılan Zamanlarda

SSGSSK (m.13/f.1 b.(d)) hükmünde düzenlenen; “*Bu Kanununun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamındaki emziren kadın sigortalının, iş mevzuatı gereğince çocuğuna süt vermek için ayrılan zamanlarda*” şeklindeki açıklamayla, emziren kadın sigortalının, çocuğuna süt vermek için ayrılan zamanlarda kazaya uğraması durumunda, iş kazasının meydana geldiği kabul edilmektedir¹⁶⁶. İş K. (m.74/f.7) uyarınca; “*Kadın işçilere bir yaşından küçük çocuklarını emzirmeleri için günde toplam bir buçuk saat süt izni verilir. Bu süre günlük çalışma süresinden sayılır.*” Sigortalı kadının emzirmek için kullandığı süt iznine ilişkin bu sürelerde uğranılan kazalar, iş kazası olarak sayılmıştır¹⁶⁷.

Buradaki kazanın, iş kazası olarak sayılabilmesi için, olayın işyeri veya bağlantılı yerlerde gerçekleşmiş olması zorunlu değildir. Önemli olan, sigortalı emziren kadının, süt izni süresi içerisinde meydana gelen kazanın gerçekleşmesidir¹⁶⁸. Ayrıca, kanunda belirtilen bu süre içerisinde, emzirme odasında veya çocuğun bulunduğu yer ile bu yere gidiş geliş sırasında ve emzirme sürelerinde geçirilen kazalar da iş kazası olarak kabul edilmektedir¹⁶⁹.

2.2.4.2.1.5. İşveren Tarafından Sağlanan Taşıtlı İşin Yapıldığı Yere Gidiş Gelişi Sırasında

SSGSSK (m.13/f.1 b.(e)) hükmünde düzenlenen bu tür iş kazaları; Sigortalının, işveren tarafından sağlanan taşıtlı işin yapıldığı yere gidiş geliş sırasında meydana gelen kazalar, iş kazası olarak sayılmıştır. Burada, işveren tarafından tahsis edilen (organize edilen) veya kiralanılan aracın, sigortalıyı işten/işin yapıldığı yerden eve; evden işe/işin yapıldığı yere götürürken veya onun hemen

gönderildiği zaman süreci içerisinde ortaya çıktığı kuşkusuz olduğuna göre, kazayı iş kazası saymak yasal zorunluluktur.”; Narter, 2015, s.19-21.

¹⁶⁶Narter, 2015, s.21.

¹⁶⁷Bilgili, Ö., s.487’den Akt: Narter, 2015, s.21.

¹⁶⁸Narter, 2015, s.21.

¹⁶⁹Olguç/Bulut, 2013, s.65.

öncesinde (hazırlık hareketleri) servis aracına girmeden önceki süreyi de içine alan zamanlarda meydana gelen kazalar, iş kazası olarak sayılmıştır¹⁷⁰.

2.2.4.2.2. İş Kazasının Unsurları

5510 sayılı SSGSSK kapsamında bir iş kazası açısından; öncelikle, bir kazanın meydana gelmesi gerekmektedir. Yani, kişinin vücut (beden veya ruh) bütünlüğünün ihlale (zarara) uğramasına veya ölümüne sebep olmasına yol açan olayın, dıştan ve istenmeyen ani bir sebep (çok kısa bir zaman aralığı) sonucu meydana gelmesi gerekmektedir¹⁷¹. İş kazasından söz edebilmemiz için gereken bir diğer önemli unsur ise, uygun illiyet bağının mevcudiyetidir. İşçinin uğradığı zarar, meydana gelen kazanın uygun bir sonucu olması gerekmektedir¹⁷². Yani, sigortalının maruz kaldığı kaza ile zarar arasında, bu zararın oluşmasına elverişli uygun bir illiyet bağının olması gerekmektedir¹⁷³.

2.2.4.2.2.1. Bireysel İş Hukuku Anlamındaki İş Kazasının Unsurları

Kazaya uğrayan kişinin 5510 sayılı SSGSSK (m.4/f.1 b.(a)) kapsamında sigortalı olması gerekmektedir. Zarara sebep olan dıştan gelen bir olayın mevcudiyeti gerekmektedir. Kazaya sebep olan olayın işçi tarafından istenilmemiş olması gerekmektedir. SSGSSK bakımından sigortalının kastı, o olayın iş kazası sayılmasına engel oluşturmamaktayken; (sigortalı) işçinin kastı/ihmalî (kusuru) veya üçüncü kişinin kusurlu davranışlarını varlığı, bireysel iş hukuku bakımından işverenin sorumluluğunu kaldırabilmekte ya da sorumluluğunun etkisini azaltabilmektedir.

¹⁷⁰Olguç/Bulut, 2013, s.66.;Narter, 2015, s.22-23.; 21. HD., 14.5.1996, E. 1996/2674, K. 1996/2738“*sigortalıların işverence sağlanan bir taşıtla işin yapıldığı yere toplu olarak götürülüp getirilmesi sırasında, bedence ve ruhça arızaya uğratan olay işkazasıdır. Somut olayda sigortalı, servis aracına binmek üzere işveren tarafından belirlenen yerde beklediği sırada, ruhça arızaya maruz kaldığı açıktır. Hal böyle olunca ve özellikle zararlandırıcı sigorta olayının, yukarıda sözü geçen maddenin (e) bendinde vurgulandığı üzere sigortalıların, işverence sağlanan bir taşıtla işin yapıldığı yere toplu olarak götürülmesi sırasında, başka bir anlatımla, servis aracına binmek üzere işveren tarafından belirlenen yerde beklediği sırada oluştuğuna göre, sigorta olayının iş kazası sayılması gerektiği hukuksal gerçeği ortadadır.*”;21. HD., 15.10.2018, E. 2018/641, K. 2018/7389 “*Somut olayda,davacılar murisinin işverence temin edilen servis aracının yolda arızalanması üzerine servisten inerek yürümeye başlaması ve servisin bulunduğu noktadan ayrılması ile illiyet bağı kesilmiştir. Buna göre, kazanın 5510 Sayılı Kanun'un 13. maddesinde sayılan hal ve durumlardan herhangi birine girmediği ve aynı zamanda bu olay ile sigortalının uğradığı zarar arasında uygun illiyet (nedensellik) bağı da bulunmadığı gerekçesi ile davanın reddine dair ilk derece mahkemesi kararı usul ve yasaya uygun olduğundan..*”;

¹⁷¹Olguç/Bulut, 2013, s.57-60.; Günay, 2015, s.205-206.

¹⁷²Akın, s.39-40; Narter, 2015, s.28.

¹⁷³21. HD., 24.4.2008, E. 2007/13516, K. 2008/6463 “*bir olayın iş kazası sayılabilmesi için meydana gelen olayla beden gücü kaybı olarak ortaya çıkan araz arasında uygun sonuç bağının bulunması koşuldur.*”; 21. HD., 26.2.2009, E. 2008/20282, K. 2009/2731.; A.g.e, s.28.

Yani, işçinin kastına dayalı bir fiilinin neticesinde ortaya çıkan zararlar, bireysel iş hukuku anlamında iş kazası olarak sayılmamakta ve bu da işverenin sorumluluğuna engel oluşturmaktadır. Meydana gelecek haricen bir etken dolayısıyla zarar veren olayın, tek ve bir defada gerçekleşmesi, yani aniden meydana gelmesi gerekmektedir. Bunun sonucunda da, sigortalının (işçinin) zarara uğraması gerekmektedir.

SSGSSK anlamındaki iş kazalarındaki maddi zararlar, kurumun karşılamadığı kısım kapsamında kalan zarar kalemlerini oluşturmaktayken¹⁷⁴; bireysel iş hukuku anlamındaki iş kazalarına ilişkin maddi zararlar, işçinin uğramış olduğu bedensel, ruhsal zarar ile gelir kayıpları dışında, ileride doğacağı muhtemel olan başkaca zarar kalemleri oluşturmaktadır¹⁷⁵. Yani, bireysel iş hukuku kapsamında iş kazası sonucu oluşan zararlar, TBK (m.54) hükmünde belirtilen bedensel zarar kalemleridir¹⁷⁶.

2.2.4.2.2.2. Kaza İle Zarar Arasındaki İlliyet Bağı

Kaza ile zarar arasındaki uygun illiyet (nedensellik) bağı, hayatın ve olayların normal akışına, hayat tecrübelerine göre gerçekleşen ve o zararlı sonucu meydana getirmeye elverişli sonuç ya da zararlı sonucun meydana gelmesini kolaylaştıran sebep ile sonuç arasındaki bağlantıyı ifade eder¹⁷⁷. *“Örneğin, işyerinde başına ağır bir cisim düşen işçi yaralanıp bir süre sonra ölse, kaza ile zarar arasında nedensellik bağı açıkça görülür. Buna karşılık, bu yaralanma sonucu tedavi gören işçi, tam iyileşmek üzereyken bu kez kalp yetmezliğinden ölse, olayda nedensellik bağından, dolayısıyla iş kazasından söz etmek mümkün değildir.”*¹⁷⁸

2.2.4.2.2.3. Kaza İle Yapılan İş Arasındaki İlliyet Bağı

İşçinin gördüğü iş ile kaza arasında bağlantı mevcut olmalıdır. Örneğin¹⁷⁹; *“makine başında çalışan işçinin o makinada elini kesmesi, elektrik arızasını gidermekle görevli teknisyenin cereyana kapılması”* gibi, işçinin gördüğü iş ile kaza arasında bağlantısı olan olaylardır. Yani, olayların normal akışına ve olağan yaşam

¹⁷⁴Narter, 2015, s.37.

¹⁷⁵Akın, s.54-55.;Narter, 2015, s.37.

¹⁷⁶Narter, 2015, s.37.

¹⁷⁷Akın, s.54.;Narter, 2015, s.37-38.

¹⁷⁸Uluslan, 1990, s.78.

¹⁷⁹Uluslan, 1990, s.73.

deneyimlerine göre, işverence yürütülen işin (işçinin gördüğü işin) doğrudan ya da dolaylı bir sonucu olmalıdır¹⁸⁰.

Uygun illiyet (nedensellik) bağının saptanmasında; iş kazasının işverenin otoritesi altında gerçekleşip, gerçekleşmediğinin değerlendirilmesi gerekmektedir¹⁸¹. Zarar verici bir olay, SSGSSK kapsamında iş kazası sayılsa bile, işveren iş güvenliği önlemlerini alma yükümlülüğüne aykırı davranışı ile zarar verici olay arasında uygun illiyet bağı mevcutsa, sorumlu tutulabilecektir¹⁸². Keza, işverenin buradaki sorumluluğu belirleme bakımından illiyet bağını kesen sebeplerin mevcut olmaması gerekmektedir¹⁸³.

2.2.4.2.2.4. Uygun Nedensellik Bağının Kesilmesi

İşverenin iş kazası ve meslek hastalığı bakımından sorumluluğunu etkileyen (kaldıran) temel üç sebep bulunmaktadır. Bu durumların varlığı halinde, işverenin sorumluluğu söz konusu olmayacaktır¹⁸⁴.

Bunlardan ilki mücbir sebeptir. Buna göre; “*Sorumlu veya borçlunun faaliyet ve işletmesi dışında meydana gelen, genel bir davranış normunun veya borcun ihlaline, mutlak ve kaçınılmaz bir şekilde yol açan, öngörülmesi ve karşı konulması mümkün olmayan olağanüstü bir olaydır.*”¹⁸⁵ Buna göre, işverenin işletmesine ve yönetimine (otoritesine) bağlı olmayan, öngörülmesi ve karşı konulması mümkün olmayan

¹⁸⁰Ulusan, 1990, s.73.; Eren, Uygun İlliyet s.51’den Akt: Güneren, s.436’dan Akt: Narter, 2015, s.39.

¹⁸¹21. HD., 26.2.2009, E. 2008/20282, K. 2009/2731 “Yapılacak iş, yukarıdaki bilgi ve belgeler doğrultusunda anılan düşme olayı ile davacının rahatsızlığı arasında uygun nedensellik bağının bulunup bulunmadığının belirlenmesi yönünde Adli Tıp Kurumu’ndan rapor almak ve sonucuna göre bir karar vermekten ibarettir.”; YHGK, 14.10.2009, E. 2009/21-400, K. 2009/432 “Somut olayda; davacının çöp dökerken düşme şeklinde cereyan eden olay sonucu bedence veya ruhça zarar uğradığı veya sağlık kurulu raporlarına yansıyan mevcut arızasının 21.05.1994 tarihindeki olay dolayısıyla meydana geldiği kanıtlanamamıştır. Öte yandan, 21.08.2006 günlü Adli Tıp raporunda mevcut arıza ile olay arasında illiyet bağı kurulamadığı bildirilmiş olup, olayın iş kazası olmaması nedeniyle davanın reddine karar verilmesi gerekir.”; HGK., 06.03.1987, E.1985/4-854, K. 1987/140.

¹⁸²Centel, İHU, 1980/III SSK. 11 (No.1)’den Akt: Ulusan, 1990, s.73-78.

¹⁸³Akın, s.48’den Akt: Narter, 2015, s.39.

¹⁸⁴Ulusan, 1990, s.79.; 21. HD., 14.11.2018, E. 2017/3975, K. 2018/8261 “işverenin iş kazasından sorumlu tutulması için kusurunun kanıtlanmış olması gerekir. Özel bir düzenleme söz konusu olmadıkça asıl olan kusur sorumluluğudur. İşverenin kusurlu eylemi ile zarar arasında uygun bir illiyet bağı yoksa işverenin sorumluluğundan söz edilemez. Kusur sorumluluğunda ise 3 halde illiyet bağı kesilebilir. Bunlar, mücbir neden, zarar görenin ve üçüncü kişinin ağır kusurudur. Öğretide illiyet bağını kesen nedenlerin bütünü sorumluluk halleri için geçerli olduğu vurgulanmaktadır. Kusurlu olmadığı halde işvereni, meydana gelen zarardan sorumlu tutmak adalet ve hakkaniyet duygularını incitir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 18.3.1987 tarih ve 1986/9 – 722 Esas, 203 karar sayılı kararı da aynı doğrultudadır.”

¹⁸⁵Narter, 2015, s.41.

olağanüstü bir olayın (mücbir sebebin) meydana gelmesi halinde, işverenin sorumluluğuna gidilemeyecektir.

İkinci ise, zarara uğrayanın ağır kusurudur. Kişinin zarara uğramamak için gerekli dikkat ve özeni göstermesi durumunda kaçınabileceği zararlı sonucun, gereken davranış biçimine uymaması halinde kendisinde meydana gelen zararlı sonuçtan kusuruyla (kast veya ihmal) sorumlu olmasıdır. Buna göre; iş kazasına uğrayan işçinin, kendi davranışı sonucunda kazanın iş ile olan uygun illiyet bağı ortadan kaldırması durumunda, işverenin sorumluluğuna gidilemeyecektir¹⁸⁶. Örneğin; işinin işyerinde intihar etmesi olayında, SSGSSK bakımından bu durum bir iş kazası olarak sayılabilecekken; bireysel iş hukuku anlamında, işçinin kendi davranışı (kastı) sonucu, yani kusurlu fiili dolayısıyla ölümün meydana gelmesi olayında işverenin bir kusuru bulunmadığından, onun sorumluluğuna da gidilemeyecek ve bu durum iş kaza olarak sayılamayacaktır. Zira, burada illiyet bağı kesilmesi için kusurun kast derecesinde olması zorunlu değildir. Mağdurun ağır ihmali de illiyet bağı kesmeye yeterli görülmektedir¹⁸⁷.

Dolayısıyla, işverenin işi (işçini gördüğü iş) ile zararlı sonuç arasındaki uygun illiyet (nedensellik) bağı kesilmesi veya uygun olmaması durumunda, işverenin sorumluluğundan bahsedilemeyecektir¹⁸⁸.

Üçüncüsü ise, üçüncü kişinin ağır kusurlu halidir. Buna göre; üçüncü kişinin kusuru, zarar görenin kusurundan daha yoğun (ağır) olması gerekmektedir¹⁸⁹. Bu durumda, işverenin sorumluluğuna gidilemeyecektir. Ancak, buradaki sorumluluk, özen ve gözetim yükümlülüğünün objektif olarak yerine getirilmemesinden kaynaklanan, yani kusursuz sorumluluk halidir¹⁹⁰.

¹⁸⁶Akın, s.49-50'den Akt: Narter, 2015, s.42.

¹⁸⁷Akın, s.50'den Akt: Narter, 2015, s.42.

¹⁸⁸Güneren, s.440'dan Akt: Narter, 2015, s.43.

¹⁸⁹Eren, s.526'dan Akt: Narter, 2015, s.43.

¹⁹⁰Narter, 2015, s.44., HGK, 18.03.1987, E. 1986/9-722, K. 1987/203 “kazanın işverenin işi 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 illiyet bağı varlığından söz edilemez. Başka bir deyişle, olay üçüncü kişinin % 100 kusurlu davranışla meydana geldiğine göre, illiyet bağı kesilmiştir. Bu itibarla, davalı işvereni bu iş kazasından sorumlu tutmak olanağı yoktur.”

2.2.4.2.3. Meslek Hastalığı

Meslek hastalığı kavramı 5510 sayılı SSGSSK (m.14/f.1) hükmünde tanımlanmıştır. Buna 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 engellilik halleridir.*”

İSGK (m.3/f.1) hükmünde de meslek hastalığının tanımı yapılmıştır. Buna göre; “*Mesleki risklere maruziyet sonucu ortaya çıkan hastalığı, ifade eder.*” şeklinde açıklanmıştır. Öğretide kabul edildiği üzere, meslek hastalığı işçinin işverenin emir ve talimatı (otoritesi) altında çalışmaktayken işin niteliğine veya yürütme koşullarına göre tekrarlanması nedeniyle maruz kaldığı bedeni veya ruhi arızadır¹⁹¹.

2.2.4.2.3.1. Meslek Hastalığının Unsurları

Meslek hastalığına yatkın olan belirli bir meslek grubuna mensubiyet ve bu mensup olunan meslek dolayısıyla hastalığa yakalanma ve/veya çalışılan ve yapılan işten kaynaklanma, işin niteliğinden dolayı tekrarlanan bir sebepten kaynaklanma, işin yürütümü şartlarından kaynaklanma, geçici veya sürekli hastalığın çıkması gibi durumlardır¹⁹². Dolayısıyla, meslek hastalığı için dış etken dolayısıyla bedensel veya ruhsal zarara uğratan rahatsızlığa maruz kalmak ve zaman içerisinde oluşan, gittikçe etkisi artan cismani zararın, işin (mesleğin) niteliğinden veya yürütümünden kaynaklanması gerekmektedir¹⁹³.

2.2.5. İş kazası ve Meslek Hastalığında Hukuksal Sorumluluk

İşverenin hukuki sorumluluğu, yanında çalıştırdığı işçilerine karşı gözetme borcunu ihlal etmesi durumunda ortaya çıkacak olan maddi ve manevi zararların karşılanmasını amaçlayan sözleşmesel tazminat sorumluluğudur¹⁹⁴. Nitekim, işverenin gözetme borcunun gereği olan, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yükümlülükleri yerine getirmesi borcunu ihlal etmesi durumunda meydana gelen iş kazası ve meslek hastalığındaki sorumluluğu da bu kapsamda değerlendirilecektir.

¹⁹¹Güzel/Okur/Caniklioğlu, s.417'den Akt: Narter, 2015, s.115.

¹⁹²Olguç/Bulut, 2013, s.71-74.;Narter, 2015, s.114-116.

¹⁹³Ulus, 1990, s.80-84.; Günay, 2015, s.207-209.

¹⁹⁴Tiftik, Mustafa ve Adıgüzel, Ayşe, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'na Göre Genel Hizmet Sözleşmesinde İşverenin İşçiyi Koruma Borcu, YBHD, sayı 1, 2016, s.347.

İşverenin meydana gelen iş kazası ve meslek hastalığındaki hukuki sorumluluğu, işçinin kurum (Sosyal Güvenlik) tarafından karşılanmayan zararlarına ilişkin olarak ortaya çıkmaktadır¹⁹⁵. Dolayısıyla, işveren, işçinin veya yakınlarının uğradığı zararları tazmin etmekle yükümlü olacaktır¹⁹⁶. Ayrıca Kurum, işçiye ve hak sahiplerine yaptığı ödemeleri, işçiyi gözetme borcunu kusuruyla ihlal eden işverene SSGSSK (m.21) uyarınca rücu da edebilecektir¹⁹⁷.

2.2.5.1. Tazminat Sorumluluğu

İşveren iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerini almadaki her türlü kusurlu (kast, ağır ihmal veya hafif ihmal) hareketinden sorumludur¹⁹⁸. *“İşverenin iş sağlığı ve güvenliği tedbirleri almaması nedeniyle meydana gelen iş kazası ve meslek hastalığının sonucu olarak, çalışanın bedensel veya ruhsal bütünlüğünün ihlali sebebiyle malvarlığında oluşan maddi zararlar için maddi tazminat; çalışan ve yakınlarının maruz kaldığı elem ve acıların yol açtığı manevi zararların giderilmesi için manevi tazminat ve kazanın ya da hastalığın çalışanın ölümü ile sonuçlanması halinde çalışanın fiili olarak yardımda bulunduğu kişilerin uğradıkları zararların karşılanması için de destekten yoksun kalma tazminatı işverenin hukuki sorumluluğunun kapsamını belirlemektedir.”*¹⁹⁹

2.2.5.1.1. Sözleşme/Haksız Fiil Sorumluluğu

İşverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almaması sonucunda, iş sözleşmesinden doğan işçiyi gözetme yükümlülüğünü yerine getirmemiş olacağından, TBK (m.112) uyarınca sözleşmeye aykırı davranmış olacaktır²⁰⁰. Aynı zamanda, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin mevzuatların ve yaptırımların amacının kişilik varlığını korumaya yönelik emredici hükümler içermesi sebebiyle, işverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almaması sonucunda doğan zararlar, bu kuralların ihlali anlamına geleceğinden, TBK (m.49 vd.) düzenlenen haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümlerin de uygulanması sonucunu doğuracaktır²⁰¹.

¹⁹⁵Öztürk, s.208'den Akt: Süzek, 2014, s.410'dan Akt: A.g.e., s.347.

¹⁹⁶Narter, 2015, s.366.

¹⁹⁷Süzek, 2015, s.437.

¹⁹⁸Tiftik, Mustafa ve Adıgüzel, Ayşe, YBHD, sayı 1, 2016, s.349.

¹⁹⁹A.g.e, Aynı yer.

²⁰⁰Narter, 2015, s.368.

²⁰¹A.g.e., aynı yer.

İşçinin iş kazası veya meslek hastalığı sonucunda uğramış olduğu zararların tazmini bakımından, işçi dilerse sözleşmesel sorumluluğa ilişkin hükümlere; dilerse de, haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümlere dayanmakta serbesttir²⁰². Ancak, işçinin yararı bakımından sözleşmesel sorumluluğa ilişkin hükümlere dayanmak daha faydalı olacaktır²⁰³. Çünkü, işçi haksız fiil hükümlerine dayandığı takdirde işverenin kusurunu ispat etmek zorunda kalacaktır. Dava zamanaşımı bakımından da, TBK (m.72) uyarınca haksız fiile ilişkin iki yıllık zamanaşımı söz konusu olacaktır²⁰⁴.

İşçinin sözleşme sorumluluğuna ilişkin hükümlere dayanması halinde ise, kusursuzluğunu ispat yükü işverene ait olacaktır. Dava zamanaşımı bakımından, TBK (m.146) uyarınca on yıllık zamanaşımı söz konusu olacaktır. Nitekim, TBK (m.114/f.2) uyarınca haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler, sözleşmesel sorumluluk hallerine de uygulanacağından, TBK (m.49 vd.) hükümleri, TBK (m.52) müterafik kusur, TBK (m.54) maddi tazminatve TBK (m.56) manevi tazminata ilişkin hükümler iş kazasından doğan tazminat istemlerinde de uygulanacaktır²⁰⁵.

İş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmaması sonucunda ölen işçinin yakınları (desteğinden yoksun kalanlar) ise, haksız fiil hükümlerine değil; sözleşmeye aykırılık hükümlerine dayanabileceklerdir²⁰⁶.

TBK (m.417/f.3) uyarınca; “*İşverenin yukarıdaki hükümler dâhil, kanuna ve sözleşmeye aykırı davranışı nedeniyle işçinin ölümü, vücut bütünlüğünün zedelenmesi veya kişilik haklarının ihlaline bağlı zararların tazmini, sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerine tabidir.*” şeklindeki kanun hükmünden de anlaşılacağı üzere, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmaması sebebiyle, işçinin iş kazası veya meslek hastalığına uğraması sonucunda, sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerinin uygulanacağı belirtilmektedir.

2.2.5.1.2. İliyet Bağı ve Kusur

İliyet bağı, sebep sonuç ilişkisi anlamına gelmektedir. Yani, zarara sebep olan olayın, bu sonuca neden olan fiilden kaynaklanması gerekmektedir. Zira, bu

²⁰²A.g.e, s.369.

²⁰³Uluslan, 1990, s.127.

²⁰⁴Narter, 2015, s.369.

²⁰⁵Narter, 2015, s.369.; Günay, 2015, s.210-213., Süzek, 2018, s.431.

²⁰⁶A.g.e., aynı yer.

sonuç (zarar), başka bir sebepten kaynaklanıyorsa sorumluluk doğmayacaktır. Buradaki illiyet bağının ise, zarara sebep olan fiilin saptanmasında, olayların akışına göre ve hayat deneyimlerine en uygun olanın araştırılması gerekmektedir²⁰⁷.

Kusur ise, hukukun kınadığı ve hukuka aykırı olan bir davranış biçimidir²⁰⁸. Kusur, kast ve ihmâl olmak üzere ikiye ayrılır. Kast, haksız fiilin zararlı sonuçlarının bilerek ve istenerek yerine getirilmesini ifade eder. Burada haksız fiil davranışını sergileyen kişi, hukuka aykırı olan zararlı neticeyi önceden öngörüp, bu neticeyi istemiş olması gerekmektedir²⁰⁹. İhmâl ise, kişinin savsaması neticesinde ortaya çıkan hukuka aykırı sonucu istememekle birlikte, bu sonucun meydana gelmemesi için gerekli dikkat ve özeni göstermemesi halidir. Burada, o olayla ilgili olarak normal ve tedbirli bir insandan beklenen davranışın, kişinin ihmâli dolayısıyla yerine getirilemeyişidir²¹⁰.

İşverenin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerini ihlal etmesi sonucunda, gözetme borcuna ve dolayısıyla sözleşmeye aykırı davranmış olacaktır. İşverenin sorumluluğunun niteliği bir kusur sorumluluğudur²¹¹. Yargıtay'ın, işverenin sorumluluğu konusunda kusur sorumluluğunu benimsediği açıktır²¹². Ancak, bazı eski tarihli kararlarında tehlike sorumluluğunu da esas aldığı görülmektedir.²¹³

²⁰⁷Kılıçoğlu Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Turhankitabevi, Ankara, 2013, s.300-301.;Narter, 2015, s.395-398.

²⁰⁸Narter, 2015, s.398-399.

²⁰⁹Narter, 2015, s.399.

²¹⁰Narter, 2015, s.400.

²¹¹Tiftik, Mustafa ve Adıgüzel, Ayşe, YBHD, sayı 1, 2016, s.348-349.

²¹²HGK, 03.02.2010, E. 2010/21-36, K. 2010/67“*Eldeki davada ise, dosya içindeki bilgi ve belgelerden; olay tarihinde kaydedahili davalı SS. İstanbul Gıda Toptancıları İmalat Sanayi vs. Yapı Kooperatifine ait olan yapının 4. katında bulunan asansörün bozuk olduğu, kata kabinsiz geldiği, merdiven boşluklarının ışıklandırılmadığı, asansör önüne uyarıcı levha konulmadığı belirlenmiş olduğuna göre, bilirkişilerin raporlarında bildirdiği gibi işverenin işçisine el feneri gibi aydınlatma aracı vermesi İstanbul gibi bir yerde bulunan binada pek de hayatın olağan akışına uygun düşmemektedir. Bilirkişi raporunda belirtildiği gibi işverenin işçinin her gittiği binayı önceden kontrol etmesi de hayatın olağan akışına aykırı olup, kendisinden beklenemez. Aksi halde, asansöre normal şartlarda binilse dahi içerisinde iken de bakımının yapılmaması ya da asansörün teknik arızası nedeniyle ipinin kopması, asansör kurallarına uymayarak ara boşluklarına sıkışması gibi sebeplerle bir kazanın gerçekleşmesine de davalı işvereni aynı düşünce ile sorumlu tutmak gerekecektir ki, bu sınırsız bir sorumluluk anlamını doğuracaktır. Gerçekleşen kazada işverenin işçi sağlığı ve iş güvenliği ile ilgili alabileceği bir tedbir bulunmadığı görüşü Kurul görüşmelerinde çoğunluk bulduğundan, işverene kusur yükleyen bilirkişilerin görüşünü esas alan Yerel Mahkemenin bu yöndeki gerekçesine iştirak edilmemiştir.”; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 2014, s.1411.;Tiftik, Mustafa ve Adıgüzel, Ayşe, YBHD, sayı 1, 2016, s.349.*

²¹³21. HD., 09.10.2001, E. 2001/6379, K. 2001/6579 “*Davalı işverene verilen sorumluluk tehlike sorumluluğuna dayanmaktadır. Bu tür sorumluluklar işverenin kastı, kusuru, işçi sağlığı iş güvenliği kurallarına aykırı davranışından kaynaklanmayıp doğrudan iş hukukunun çeşitli tehlikelere karşı*

İşverenin, iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerini kusurlu bir davranışı ile ihlal etmesi durumunda, sözleşme sorumluluğu yanında haksız fiil sorumluluğu da gündeme gelecektir. Kanunun emrettiği bir şeyi yapmayan (ihmalî bir davranış ile) veya kanunun yasakladığı bir şeyi yapan (icrai bir davranış ile) kişinin davranışı haksız fiil olarak değerlendirilmektedir. Söz konusu sorumluluk hali ise, kusur esasına dayanmaktadır. İşverenin sorumluluğunun belirlenmesinde, iş kazası sonucunda işçide meydana gelen beden bütünlüğünün zarara uğraması veya ölümü ile işverenin yönetimi altında yürütülen iş arasında uygun illiyet bağının kurulması ve bu illiyet bağının mücbir sebep, zarar görenin ağır kusuru veya üçüncü kişinin ağır kusuru ile de kesilmemesi gerekmektedir²¹⁴.

İşverenin alması gerekli olan önlemleri almaması sonucu işçi bakımından iş kazası veya meslek hastalığı meydana gelmişse, yani diğer bir deyişle işverenin fiili ile meydana gelen sonuç arasında bağlantı (uygun illiyet) mevcut ise, işverenin kusurlu olduğu kabul edilecektir²¹⁵. Bu zarardan işveren sorumlu olacaktır.

çalışma durumunda bulunan işçiyi koruma düşüncesine dayanır.”; Süzek, 2014, s.415.; Tiftik, Mustafa ve Adıgüzel, Ayşe, YBHD, sayı 1, 2016, s.349.

²¹⁴HGK, 18.03.1987, E. 1986/9-722, K. 1987/203“kazanın işverenin işi 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 illiyet bağının varlığından söz edilemez. Başka bir deyişle, olay üçüncü kişinin %100 kusurlu davranışıyla meydana geldiğine göre, illiyet bağı kesilmiştir. bu itibarla, davalı işvereni bu iş kazasından sorumlu tutmak olanağı yoktur.”;Narter, 2015, s.383-386.;HGK, 20.03.2013, E. 2012/21-1121, K. 2013/386 “mahkemece, işyeri hekimliği, işgücü sağlığı ve iş güvenliği konularında uzman olan bir kardiyologun da yer alacağı bilirkişi heyetinden İş Kanununun 77.maddesinin öngördüğü koşulları göz önünde tutarak ve özellikle işyerinin niteliğine göre, işyerinde uygulanması gereken İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliğinin ilgili maddelerini incelemek suretiyle, işverenin, işyerinde alması gerekli önlemlerin neler olduğu, hangi önlemleri aldığı, hangi önlemleri almadığı, alınan önlemlere işçinin uyup uymadığı gibi hususlar ayrıntılı bir biçimde incelemek suretiyle, ölen işçinin işyerinde çalışma şartlarının kalp krizini tetikleyip tetiklemeyeceğinin belirlendiği ve iş kazası ile işverenin eylemi arasında illiyet bağı bulunup bulunmadığı, illiyet bulunuyorsa kalp krizinin oluşumunda işverenin kusurunun bulunup bulunmadığının saptandığı, kusuru mevcut ise kusurunun ağırlığının değerlendirildiği kusur raporu alınarak, dosyadaki bilgi ve belgelerle birlikte değerlendirerek çıkacak sonuca göre karar verilmelidir.”

²¹⁵Narter, 2015, s.386.;21. HD., 24.12.2018, E. 2017/5422, K. 2018/9595“Olayın iş kazası olarak nitelendirilmesi, tek başına işverenin bu kazadan kaynaklanan maddi ve manevi zararlardan sorumlu tutulmasını gerektirmez. Başka bir anlatımla, kazanın işyerinde gerçekleşmiş olması, işverenin sorumluluğu için yeterli değildir. İşverenin sorumlu tutulabilmesi için iş kazası ile zarar arasında uygun illiyet bağı bulunması ve bu illiyet bağının kesilmemesi gerekir.”

2.2.5.1.2.1. Kusursuz Sorumluluk Görüşü

İşverenin iş kazası ve meslek hastalığından doğan sorumluluğunu kusursuz sorumluluk ilkelerine dayandıran görüşler mevcuttur²¹⁶. Buna göre, işverenin gözetim borcunu ihlal etmesi sonucunda doğan zararın tazmini bakımından İş Kanunu'nda boşluk olduğunu ve İSGK'da da işverenin kusuruna dayalı bir sorumluluğun düzenlenmediğine ilişkin gerekçelerle; TBK (m.112)'nin işçiyi koruyucu sosyal amaca uygun düşmediğinden kusur sorumluluğuna gidilemeyeceği görüşü ortaya atılmaktadır²¹⁷. Dolayısıyla, ortaya çıkan boşluğun 4721 sayılı TMK (m.1/f.2) uyarınca, işçiyi daha çok koruyan nitelikteki tehlike sorumluluğu esasına dayandırılması gerektiği belirtilmektedir²¹⁸. Buna karşılık, bazı yazarlar ise kanun boşluğu gerekçesine dayanmamış; İSGK (m.4) ve TBK (m.417/f.2) hükmünden yola çıkarak, işverenin her türlü önlemi alması gerektiği noktasından hareketle, kusursuz sorumluluk esasını benimsemişlerdir²¹⁹. Nitekim, Yargıtay'ın da kusursuz sorumluluk esasını benimsediği birçok kararı mevcuttur²²⁰.

²¹⁶Eren, Fikret, Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluğu, AÜHF Yayınları, Ankara, 1974, s.89,s.92-93; Uluşan, 1990, s.125.;Süzek, 2018, s.415.

²¹⁷Çelik, 1992, s.133-136.,Centel, 1994, s.276., Demircioğlu/Centel, 2003, s.164-165.

²¹⁸Demircioğlu A. Murat/ Kalyon A. Şen, İşverenin İş Kazalarından Doğan Sorumluluğu ve Kusur Hakkında Karar İncelemesi, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 15, Özel Sayı, 2013, s.35.

²¹⁹Uluşan, 1990, s.103-125., Mollamahmutoğlu, 2008, s.995 “işverenin kusursuz sorumluluğunu kabul etmekle birlikte; özel hukuk hükümlerinin düzenleniş biçimine uygun olan kusur sorumluluğu ilkesinin kanunun uygulanış amacına daha uygun düştüğünü dile getirmiştir.”; Kılıçoğlu, 2012, s.28-29'dan Akt: Süzek, 2018, s.415.,

²²⁰HGK, 27.03.1957, E. 1957/1, K. 1957/3 “*Borçlar Kanununun 55 inci maddesi hükmünce adam kullananın tazminat ile mesul tutulabilmesi için kendisinin kusuru şart olmadığı gibi, kullandığı adamın dahi kusurunun kanuni şartlardan bulunmadığına.*” kararında ifade edildiği üzere; İşçinin sigorta tarafından karşılanmayan zararlarından işverenin, hiçbir kusuru bulunmasa, işçinin veya üçüncü kişinin bir eylemi olmasa ve olay kaçınılmaz olsa da, (tehlike) sorumlu olacağı öngörülmüştür.; 9. HD., 13.03.1967, E. 1967/2341, K. 1697/1970 “*İş kazasına uğrayan işçinin veya hak sahiplerinin, iş kazalarından dolayı açacakları davaların hukuki sebebi, sigorta Kanunları hükümlerince sağlanan haklar ve menfaatler dışındaki zararların ödetilmesi ilkesine dayanır. O halde bu olayda işverenin patrimonuna risk yükleyen klasik sorumluluk kurallarının iktibası söz konusu olmak gerekir*” Şeklindeki karar ile işverenin risk ilkesi gereğince kusursuz sorumluluğunu kabul etmiştir.; Çelik, 1992, s.135.; 9. HD., 08.07.1985, E. 1985/6725, K. 1985/7403 “*Tehlike (risk) sorumluluğu açısından olay incelendiğinde kaynağını tamamen toplumsal düşünceden alan ve konu ile ilgili İçtihatı Birleştirme Kararında açıklaması yapıp en çok İş Hukuku alanında uygulanan bu teori ise, sorumluluk için ne işverenin nede çalıştırdığı kimsenin kusuru aranmaz. Zararlandırıcı sonuç kaçınılmaz etkenler sonucu meydana gelmiştir. Olayda kimsenin kusuru yoktur. Böyle bir halde işçinin kötü sonuçla tek başına bırakılması insani ve toplumsal düşüncüyü rahatsız edeceğinden işçinin işinden yararlanan işverenin de hakkaniyet ölçüsünde bu zarara iştiraki tehlike sorumluluğu ilkesi ile sağlanmış olmaktadır. Ancak, bu sorumlulukta tehlikenin işyeri ve işin niteliği ile ilgili olmasıyla sınırlıdır. Tehlike işyeri ve işin niteliğinden doğmamışsa işvereni sorumlu tutmak mümkün değildir. Sigorta hukuku bakımından olayın iş kazası sayılması sonucu değiştirmez.*”; 9. HD., 05.03.1987, E. 1987/2181, K. 1987/2655 “*Öteki sorumluluk hallerinde olduğu gibi, tehlike sorumluluğunda da, üç*

2.2.5.1.2.2. Kusur Sorumluluğu Görüşü

Borçlar Hukukumuzda kabul edilen ve asıl olan sorumluluk esaslı kusur sorumluluğu ilkesidir. Kusursuz sorumluluk ise istisnadır ve kanunda hangi hal ve durumların kusursuz sorumluluk esasında değerlendirilmesi gerektiği de TBK (m.66, m.71 ve m.116) ayrıca düzenlenmiştir. İşverenin iş kazası veya meslek hastalığından doğan sorumluluğunda ne TBK'da; ne de İSGK'da kusursuz sorumluluk hali öngörülmemiş ve böyle bir düzenleme de bulunmamaktadır²²¹. İSGK'da işverenin iş kazası ve meslek hastalığından doğan sorumluluğu bakımından özel hukuk (tazminat) kaynaklı bir düzenleme ve yaptırım bulunmamakla birlikte; kamu hukukuna dayalı yaptırımlar düzenlenmiştir. Dolayısıyla, bu konuda işverenin sorumluluğu yoluna giderken, genel hükümler (TBK.m.112 vd.) kapsamında hareket

halde illiyet bağı kesilebilir. Bunlar, mücbir sebep, zarar görenin kusuru ve üçüncü kişinin kusurudur. Öğretide illiyet bağı kesen nedenlerin bütün sorumluluk halleri ve bu arada tehlike sorumluluğu içinde geçerli olduğu vurgulanmaktadır. Yargıtay da illiyet bağının sadece kusura bağlı sorumlulukta değil, sebep ve özellikle tehlike sorumluluğunun kurulabilmesi içinde zorunlu olduğunu kabul etmektedir (HGK. nun 3.3.1971 gün ve E.1969/9-874, K.121 sayılı, 10.11.1976 gün ve E.1975/15-1125, K.1976/2773 sayılı ve 10.5.1978 gün ve E.1977/ 10-807, K.1978/374 sayılı kararları). Gerçekten de kusurlu sorumluluk ile kusursuz sorumluluğun bütün halleri için geçerli olan nedenlerin tehlike sorumluluğunda niçin etkili olamayacağını açıklamak hukuken mümkün değildir. Aslında illiyet bağı kesmesi söz konusu olan bu çeşitli durumların evleviyette tehlike sorumluluğunda da kabul edilmesi gerekir.”;21. HD., 11.02.2008, E. 2008/2073, K. 2008/1790.; Şeklindeki kararlar ile tehlike sorumluluğunda dahi uygun illiyet bağının aranması gerektiği ve illiyet bağı kesen sebeplerin bu sorumluluk türünde de önemsenmesi gerektiğinden bahsedilmiştir.; 10. HD., 27.06.2016, E. 2016/7694, K. 2016/10592 “Zararlandırıcı sigorta olayında işverenin hiç kusuru olmasa bile, şayet sigortalının işe girişi süresinde Kuruma bildirilmemiş ise, Kurumca yapılan sosyal sigorta yardımlarının tamamından sorumlu tutulması gerekir. Öte yandan; 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 51’inci maddesindeki; “Hâkim, tazminatın kapsamını ve ödenme biçimini, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak belirler.” ve 52’nci maddesindeki “Zarar gören, zararı doğuran fiile razı olmuş veya zararın doğmasında ya da artmasında etkili olmuş yahut tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmış ise hâkim, tazminatı indirebilir veya tamamen kaldırabilir.” hükümleri gözetilerek, zarar gören(sigortalının) müterafik kusurları da nazara alınarak söz konusu maddeler kapsamında Hâkim tarafından takdir edilecek uygun bir indirimin yapılması gereği de göz önünde bulundurulmalıdır.” Şeklindeki karar ile işverenin, sigortalısının işe giriş süresinde Kurum’a bildirmemesi durumunda, meydana gelen iş kazasında kusursuz olsa dahi, hakkaniyet çerçevesinde gerekli tazminat indirimleri de yapılarak, Kurum tarafından yapılan yardımların tamamından sorumlu tutulması gerektiğine hükmetmiştir.; 21. HD., 14.01.2008, E. 2007/7009, K. 2008/73 “2918 Sayılı yasanın 85.maddesinde araç maliki ve işletenin Borçlar Kanunu’nun 55.maddesinde de adam çalıştırmanın sorumluluğu düzenlenmiştir. Her iki halde de yani gerek araç maliki ve işletenin ve gerekse istihdam edenin sorumluluğunun kusura dayalı sorumluluk olmadığı, işletenin sürücüsünün istihdam edenin de çalıştırdığı kişinin zarar doğurucu eylemlerinden sorumlu olacakları ortadadır Gerçekten; 27.3.1957 gün ve 1/3 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında da açıklandığı üzere istihdam edenin sorumluluğu için kendisinin veya çalıştırdığı kişinin kusuru koşul değildir. Buradaki sorumluluk “Özen ve gözetim ödevinin” objektif olarak yerine getirilmemesinden kaynaklanan “Kusura” dayanmayan bir sorumluluktur.”

²²¹Süzek, 2018, s.415.

etmek gerekmektedir. Genel hükümlerde (TBK'da) düzenlenen özel hukuk sorumluluğu da kusur sorumluluğu ilkesine dayanmaktadır²²².

İşverenin iş kazası ve meslek hastalığından doğan sorumluluğunun tek istisnası TBK (m.71) uyarınca, (TBK.m.66'da düzenlenen adam çalıştırmanın sorumluluğu hariç olmak üzere) kusursuz sorumluluk hali olarak, işyeri ve işin görülmesinden kaynaklanan zararlar ile sınırlı olmak kaydıyla, önemli ölçüde tehlike arz eden işletmelerin faaliyetlerinden doğan zararlarda tehlike sorumluluğu esas alınmıştır²²³. İşverenin iş kazası ve meslek hastalığından doğan sorumluluğu, kural olarak kusur sorumluluğu esasına dayansa da; 6098 sayılı TBK, tehlike esasına dayalı kusursuz sorumluluk halini düzenleyen TBK (m.71) hükmünde özel bir düzenleme getirilmiştir. Tehlike sorumluluğu; *“Önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin faaliyetinden zarar doğduğu takdirde, bu zarardan işletme sahibi ve varsa işleten müteselsilen sorumludur. Bir işletmenin, mahiyeti veya faaliyette kullanılan malzeme, araçlar ya da güçler göz önünde tutulduğunda, bu işlerde uzman bir kişiden beklenen tüm özenin gösterilmesi durumunda bile sıkça veya ağır zararlar doğurmaya elverişli olduğu sonucuna varılırsa, bunun önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletme olduğu kabul edilir.”* denilmekle, önemli ölçüde tehlike arz eden işletme bakımından işverenin tehlike sorumluluğu gereğince, o işte ehil ve tüm ehliyete sahip bir uzman kişi tarafından dahi gerekli dikkat ve özen gösterilmesine rağmen meydana gelen zarardan kusursuz olarak sorumlu olacağı kabul edilmektedir. Nitekim işverenin iş kazası ve meslek hastalığından doğan sorumluluğu önemli ölçüde tehlike arz eden işletmenin faaliyeti neticesinde doğmuşsa, işverenin kurtuluş kanıtı getirerek bu sorumluluktan kurtulma imkânı da bulunmayacaktır²²⁴. Yargıtay eski tarihli bir kararında, tehlike haline ilişkin önceki kanun (BK) kapsamında değerlendirme yaparken, işin mahiyetine bağlı olan tehlikeli durumlarda meydana gelen iş kazalarında işverenin her türlü önlemi almış olmasına veya hiçbir kusurunun bulunmamasına rağmen, işçiye kusur yükletilemeyeceğini ve tehlike halinin oranına yönelik bilirkişi incelemesi yaptırılması gerektiğinden bahsetmektedir²²⁵. Ancak,

²²²Uluslan, 1990, s. 97-103., Süzek, 2018, s.416.

²²³Süzek, 2018, s.420-421 ve konu ile ilgili bkz. s.439-440.

²²⁴Sevimli K. Ahmet, Türk Borçlar Kanunu m.417 ve İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Işığında Genel Olarak İşçinin Kişiliğinin Korunması, Çalışma ve Toplum, 2013/1, s.131-132., Akdeniz Ayşe Ledün, İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Zararlardan Sorumluluğunun Niteliği, İÜHFM C. LXXII, S.2, 2014, s.24-25., Süzek, 2018, s.420.

²²⁵Balcı, 241-242'den Akt: Süzek, 2018, s.420.;HGK, 28.05.1986, E. 1985/9-68, K. 1986/580 *“Olayda her ne kadar işverenin alması gereken bir tedbirin bulunmadığı ve*

6098 sayılı TBK (m.71/son fıkra) hükmü ile, önemli ölçüde tehlike yaratan işletmelere yetkili makamlarca izin verilmiş olması durumunda, işletmenin bu tür faaliyetlerinden zarar görenlerin, işletmenin faaliyetinin sebep olduğu zararların uygun bir bedelle denkleştirilmesini isteyebileceklerini, yani zarar görenlerin zararın bir kısmına katlanması gerektiğini düzenlemesi, öğretide eleştirilmektedir²²⁶.

Keza, 5510 sayılı kanun kapsamında meydana gelen kazanın bir iş kazası olarak kabul edilmesi; işverenin doğrudan sorumluluğunun doğacağı anlamına gelmemektedir. Bireysel iş hukuku bağlamında iş kazası veya meslek hastalığı, meydana gelen zarar ile kaza veya hastalık arasında bir illiyet bağımlı gerektirmektedir ve kaza veya hastalığı yapılan bu işin sonucu olmalıdır²²⁷. İşverenin iş kazası ve meslek hastalığı bakımından sorumluluğu için, kanunun ve ilgili mevzuatın öngördüğü ve yerine getirmesi gereken yükümlülükleri haricinde; gelişen ve değişen sanayi ile birlikte, gerekli dikkat ve özenin mevcut şartlara (teknolojiye, bilime ve tekniğe) uygun olarak yerine getirip getirmediğine de bakılacaktır²²⁸. Yargıtay da isabetli olarak işverenin kusur sorumluluğu esasına dayalı bir sorumluluk halinin öngörülmesi gerektiğini kararlarında dile getirmektedir²²⁹.

dolayısıyla işverenin kusurlu olmadığı anlaşılmakta ise de, miras bırakan yer altında motor kullanmaktadır. Yorumcu çalışma yükü altında zaman zaman dikkatinin azalacağı ve bunun da işin mahiyetine bağlı tehlike hali oluşturacağı hayatın olağan akışı içerisinde benimsemesi gereken bir durumdur. Kaldı ki, iş sırasında makinistin duyabileceği herhangi bir ses dahi onun ters yöne bakmasına neden olabilir. O halde bu düşünceler karşısında, kazalıya % 100 kusurun yüklenmesi isabetli olmayacağı, gerekirse tehlike halinin oranı hakkında bilirkişi incelemesi yaptırılarak sonucu uyarınca karar verilmelidir.”.

²²⁶Süzek, 2018, s.421.

²²⁷Demircioğlu A.Murat/BalseverSergül, İş Kazası ve Meslek Hastalığı Sonrası Ölüm Nedeniyle Destekten Yoksun Kalma Tazminatı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 74, Özel Sayı, 2016, s.1171-1172.

²²⁸Güzel Ali/ UganÇatalıkaya Deniz, İşverenin İş Kazasından Doğan Sorumluluğunun Niteliği ve Sınırları (Karar İncelemesi), Çalışma ve Toplum Dergisi, Cilt: 3, Sayı: 34, 2012, s.181-186., 10. HD., 11.02.2019, E. 2016/13300, K. 2019/1003 “Anılan düzenleme, işçiyi gözetim ödevi ve insan yaşamının üstün değer olarak korunması gereğinden hareketle; salt mevzuatta öngörülen önlemlerle yetinilmeyip, bilimsel ve teknolojik gelişimin ulaştığı aşama uyarınca alınması gereken önlemlerin de işveren tarafından alınmasını zorunlu kılmaktadır.”.

²²⁹HGK, 3.2.2010, E. 2010/2136, K. 2010/67 “Öncelikle, belirtilmelidir ki, bir olayın iş kazası olarak nitelendirilmesi, işverenin her durumda bu kazadan sorumlu tutulmasını gerektirmez. Sosyal Sigortalar Kanunu kapsamında bir kazasından işverenin sorumlu olması için, işverenin iş güvenliği önlemlerini alma ve özen gösterme yükümlülüğüne Aykırı davranışı veya ihtimal göstermesi sonucu kaza meydana gelmiş olmalıdır. Diğer bir deyişle, Özel Daire bozma ilamında da değinildiği üzere oluşan kazadan sorumlu olabilmesi için işverenin kusurunun kanıtlanmış olması gerekir.”; Süzek, 2017, s.436., 21. HD., 06.02.2012, E. 2010/5719, K. 2012/1105 “İşverenin iş kazası sonucu meydana gelen zarar nedeniyle hukuki sorumluluğu yasa ve içtihatlarla belirlenmiş olan ayırık haller dışında ilke olarak iş akdinden doğan işçiyi gözetme (koruma) borcuna aykırılıktan kaynaklanan kusura

Burada, kusurun objektifleştirilmesi kavramı ön plana çıkmaktadır. Yani, işveren TBK (m.114/f.1) uyarınca her türlü kusurundan (hafif kusuru dahil) sorumlu tutulmaktadır. İşverenin kusurunun ağırlığı TBK (m.51) uyarınca tazminatın miktar yönünden takdirinde önem arz eder²³⁰. Diğer bir deyişle, kusurun belirlenmesinde aynı durumdaki dikkatli, makul bir işverenin davranış şekli göz önünde bulundurulur. İşverenin sorumluluğu yoluna giderken, sadece yazılı hükümlerin ve mevzuatın öngördüğü kurallar değil; yazılı olmayan fakat bilim ve tekniğin,

dayalı sorumluluktur. İnsan yaşamının kutsallığı çerçevesinde işverenin işçilerin sağlığını ve güvenliğini sağlamak için gerekli olanı yapmak ve bu husustaki şartları sağlamak ve araçları noksansız bulundurmaya yükümlü olduğu İş Kanunu'nun 77. maddesinin açık buyruğudur. İş kazasından doğan tazminat davalarının özelliği gereği, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 77. maddesinin öngördüğü koşulları gözönünde tutarak ve özellikle işverenin niteliğine göre, işyerinde uygulanması gereken İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliği'nin ilgili maddelerini incelemek suretiyle, işverenin işyerinde alması gerekli önlemlerin neler olduğu, hangi önlemleri aldığı, hangi önlemleri almadığı, alınan önlemlere işçinin uyup uymadığı gibi hususlar ayrıntılı bir biçimde incelenmek suretiyle kusurun aidiyeti ve oranı hiçbir kuşku ve duraksamaya yer vermeyecek biçimde belirlenmelidir (Hukuk Genel Kurulu'nun 16.06.2004 gün ve 2004/21-365 E.-369 K. sayılı kararı da aynı yöndedir).”, 21. HD., 12.02.2015, E. 2014/10603, K. 2015/2375 “Gerek, 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 77. maddesi gerekse 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 4. ve 5. maddeleriyle bunu uygun olarak çıkarılan iş güvenliği yönetmelikleri hükümleri işverenin sorumluluğunu objektifleştiren kriterler olarak değerlendirilmelidir Bu sebeple mevzuatta yer alan teknik iş güvenliği kurallarına uyulmaması işverenin kusurlu davranışı olarak kabul edilmelidir. Ancak, işveren sadece anılan yazılı kurallara değil, yazılı olmayan ve teknolojinin gerekli kıldığı önlemlere aykırı davrandığında da kusurlu görülerek oluşan zararı karşılamalıdır. Öte yandan, objektifleştirilen kusur, kusur sorumluluğunu kusursuz sorumluluğa yaklaştırırsa da, onu kusursuz sorumluluk haline dönüştürmez. Çünkü, bu halde dahi işverenin sorumluluğu için kusurun varlığı şarttır.”; Demircioğlu/Balsever, s.1175 ve dn. 25'ten Akt: Süzek, 2018, s.418., “HGK, 20.03.2013, E. 2012/21-1121, K. 2013/386” illiyet bağımlı etkileyen veya kaldıran sebepler bakımından önemle ortaya koyulan bu karar doğrultusunda ele alınan HGK, 12.02.2014, E. 2013/21-586, K. 2014/95 “Somut uyuşmazlıkta, pilotun üçüncü kişi olduğu ve pilotaj hatasının da sorumluluğun tüm halleri için gerekli illiyet bağımlı keseceği gözetilmek suretiyle mahkemece, öncelikle maddi olguya dair tüm deliller toplanarak, dinlenen tanık beyanları da gözetilmek suretiyle uçak kazasının oluşumuna dair maddi olguların eksiksiz biçimde saptanması, sorumluluğu gerektiren her koşulun, kendi özelliği çerçevesinde araştırılıp irdelenmesi ve sonrasında, zararlandırıcı olayın uçak kazası sonucu meydana geldiği gözetilmek suretiyle özellikle havacılık ve uçak mühendisliği, işçi sağlığı ve iş güvenliği konularında uzmanlarından oluşturulacak üç kişilik bilirkişi heyetinden, İş Kanunu'nun 77. maddesinin öngördüğü koşullar da gözetilerek olayın niteliğine göre işverenin alması gerekli veya alabileceği önlemlerin olup olmadığı, varsa bunlardan hangi önlemleri aldığı, hangi önlemleri almadığı, alınan önlemlere işçinin uyup uymadığı gibi hususlar belirtilerek, işverene atfedilebilecek bir kusur veya üçüncü kişi olarak pilot hatasının bulunup bulunmadığı hususları ile, olayda mevcut ise kusurun aidiyeti ve oranının hiçbir kuşku ve duraksamaya yer vermeyecek biçimde belirleneceği bir rapor alınıp irdelenerek, sonucuna göre karar verilmelidir.”, 21. HD., 28.04.2014, E. 2014/2422, K. 2014/9153; Narter, 2015, s.404-405.

²³⁰21. HD., 01.10.2018, E. 2016/19122, K. 2018/6874 “Sonuç olarak olay günü müteveffa sigortalı ... ekip şefi olarak görevlendirilmiştir. ... aracı kendi kullanmak istemiş, bu sebeple de kendi hayatı ve yanındakilerin hayatını tehlikeye sokmuştur. Kişiler kendi sağlıkları ve güvenlikleri için her türlü şartlara rağmen alabileceği tedbirleri almakta ihmalkâr davranmamak, gerekli durumlarda amirlere veya ilgililere haber vermek, sağlık ve güvenlik kurallarına uymakla yükümlüdür. Olay tarihinde görevlendirilen ...'in asıl görevi şoförlük değildir. Olay tarihinde aracın şoför ve yedek şoförün izinli olmaları sebebi ile motorlu araç kullanma görevi diğer işçilere verilmiştir. ...' in E sınıfı ehliyeti olmasına rağmen asıl işi şoförlük değildir. SGK kayıtlarına göre elektrikli olarak çalışmaktadır. Bu sebeple davalı işveren ... Elektrik Dağıtım A.Ş.'nin asıl işi şoförlük olmayan kişileri şoför olarak görevlendirmesi sebebiyle kusurludur.”

teknolojinin gerektirdiği önlemlere de aykırı davranıp, davranmadığı göz önünde bulundurulur. İşverenin sorumluluktan kurtulabilmesi için her türlü önlemi aldığına ispatlaması (kurtuluş kanıtı getirmesi) gerekmektedir²³¹.

Bir iş kazasının meydana gelmesinde işveren yanında, işçinin de kusuru mevcutsa, TBK (m.52) uyarınca müterafik kusur oranında tazminatta indirim yoluna gidilmektedir²³². Ayrıca, kaçınılmazlık sonucunda bir iş kazası meydana gelmişse,

²³¹Süzek, 2017, s.437-438., 21. HD., 12.12.2018, E. 2017/5003, K. 2018/9255“Gerek, 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 77. maddesi gerekse 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 4. ve 5. maddeleri ile bunu uygun olarak çıkarılan iş güvenliği yönetmelikleri hükümleri işverenin sorumluluğunu objektifleştiren kriterler olarak değerlendirilmelidir. Bu sebeple mevzuatta yer alan teknik iş güvenliği kurallarına uyulmaması işverenin kusurlu davranışı olarak kabul edilmelidir. Ancak, işveren sadece anılan yazılı kurallara değil, yazılı olmayan ve teknolojinin gerekli kıldığı önlemlere aykırı davrandığında da kusurlu görülerek oluşan zararı karşılamalıdır. Öte yandan, objektifleştirilen kusur, kusur sorumluluğunu kusursuz sorumluluğa yaklaştırır da, onu kusursuz sorumluluk haline dönüştürmez. Çünkü, bu halde dahi işverenin sorumluluğu için kusurun varlığı şarttır. Kusurun objektifleştirilmesikriterininyanısıra, Türk Borçlar Kanunu'nun 417/2. maddesinin, Anayasa hükümleri ve 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 4. maddesi kapsamında yorumlanması da işverenin sorumluluğunu oldukça genişletecektir.”; 3. HD., 28.11.2018, E. 2018/4078, K. 2018/12119 “Sorumluluk Hukukunun önemli öğelerinden biri de zarar ile eylem arasında illiyet bağının bulunmasıdır. İlliyet bağının kesildiği durumlarda kusursuz sorumlu olan kişi sorumlu tutulmayacaktır. Teoride ve uygulamada; mücbir sebep, zarar görenin tam kusuru ve üçüncü kişinin ağır kusuru ile illiyet bağı kesilir ve kusursuz sorumlu olan kişi sorumluluktan kurtulur. Adam çalıştıran, görülecek işe uygun fikri, mesleki bilgi ve yeteneklere sahip bir kişi seçmekle yükümlüdür. Seçeceği yardımcı kişinin göreceği iş için vasıflı, yeterli eğitim görmüş, yeni bilgi, yöntem ve tekniği, özümsemiş ve izlemiş olmasını arayacaktır (Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Prof. Fikret Eren, Cilt: 2-4 bası, sh.160). (HGK. 15.06.1994 gün ve 11-178 K.). Davalının bu en basit tedbirlere başvurmaması objektif özen görevini açıkça kötüye kullandığını kanıtlayan deliller olarak görülmelidir. Davalı, adam çalıştıran sıfatıyla sorumluluktan kurtulabilmesi için, gerekli özeni göstermiş olması halinde de zararın gerçekleşeceğini ispat etmesi icap etmesi gerekecektir. Bilindiği gibi adam çalıştıranın sorumluluğu bir kusur sorumluluğu olmayıp, olağan sebep sorumluluğudur. Burada yasa adam çalıştıranı genel nitelikte objektif bir özen yükümlülüğü, bir gözetim ödevi yüklenmiştir. Adam çalıştıranın sorumluluğu kendisinin veya emrinde çalışan yardımcı kişinin kusurlu olup olmamasına bakılmaksızın, kusurdan bağımsız olarak doğmaktadır. Sorumluluğun doğması için objektif özen yükümlülüğünün ihlaliyle meydana gelen zarar arasında, uygun illiyet bağının bulunması yeterli kabul edilmiştir.”;

²³²21. HD., 12.12.2018, E. 2017/4046, K. 2018/9257 “İş kazasından kaynaklanan tazminat davalarının özelliği gereği, olay tarihinde yürürlükte bulunan İş Kanunu'nun 77. maddesinin öngördüğü koşulları göz önünde tutarak ve özellikle işverenin niteliğine göre, işyerinde uygulanması gereken İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzüğü'nün ilgili maddelerini incelemek suretiyle, işverenin işyerinde alması gerekli önlemlerin neler olduğu, hangi önlemleri aldığı, hangi önlemleri almadığı, alınan önlemlere işçinin uyup uymadığı gibi hususlar ayrıntılı bir biçimde incelenmek suretiyle kusurun aidiyeti ve oranı hiçbir kuşku ve duraksamaya yer vermeyecek biçimde belirlenmelidir. (Hukuk Genel Kurulunun 16/06/2004 gün ve 2004/21-365 E.-369 K.sayı kararı da aynı yöndedir) Zira maddi tazminat davalarında sigortalının veya hak sahiplerinin zarar tutarlarının hesaplanmasında sigortalının kusuru oranında tespit olunan zarardan indirim yapılacaktır.”; 10. HD., 20.12.2018, E. 2016/12242, K. 2018/10948“6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 51'inci maddesindeki; “Hâkim, tazminatın kapsamını ve ödenme biçimini, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak belirler.” ve 52'nci maddesindeki “zarar gören, zararı doğuran fiile razı olmuş veya zararın doğmasında ya da artmasında etkili olmuş yahut tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmış ise hâkim, tazminatı indirebilir veya tamamen kaldırabilir.” hükümleri gözetilerek, zarar gören (sigortalının) müterafik kusuru da dikkate alınarak söz konusu maddeler kapsamında hâkim tarafından takdir edilecek uygun bir indirimin yapılması gereği de göz önünde bulundurulmalıdır.”; Süzek, 2017, s.451.

işverenin ve işçinin kusuru bulunması dahi, hakkaniyet gereği işveren belirli bir ölçüde meydana gelen bu zarardan sorumlu tutulmaktadır²³³. Yani, bir iş kazasında kusur belirlenirken kaçınılmazlık da göz önünde tutulacak ve belirlenen kaçınılmazlık oranından işveren sorumlu tutulmayacaktır.²³⁴

2.2.5.1.3. İşverenin Rücu Yoluyla SGK'ya Karşı Sorumluluğu

5510 sayılı SSGSSK (m.21/f.1) uyarınca, “İş kazası ve meslek hastalığı, işverenin kastı veya sigortalıların sağlığını koruma ve iş güvenliği mevzuatına aykırı bir hareketi sonucu meydana gelmişse, Kurumca sigortalıya veya hak sahiplerine bu Kanun gereğince yapılan veya ileride yapılması gereken ödemeler ile bağlanan gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değeri toplamı, sigortalı veya hak sahiplerinin işverenden isteyebilecekleri tutarlarla sınırlı olmak üzere, Kurumca işverene ödettirilir.” Buna göre, bir iş kazası ve meslek hastalığı işverenin kusurlu hareketi sonucunda meydana gelmişse, SSGSSK (m.21) gereğince Kurum tarafından işçiye bağlanan gelirler ve yapılan ödemeler kusurlu işverene rücu edilerek, sigortalı veya hak sahiplerinin isteyebileceği tutarla sınırlı olmak üzere ödettirilir²³⁵.

²³³21. HD., 25.02.2003, E. 2003/517, K. 2003/1301 “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 gözönünde tutarak hakkaniyet ölçüsünde saptamalıdır. Her iki taraf yönünden %50'şer sorumluluğun paylaşılması ilk bakışta uygun görünebilirse de, işçi-işveren arasındaki bu tür davalarda tarafların ekonomik ve sosyal durumlarının göz önünde bulundurulması halinde; işverene biraz daha fazla sorumluluk verilmesi; sosyal hukuk devleti ilkesi gereği düşünülebilir.”; Süzek, 2017, s.451., 10. HD., 14.06.2011, E. 2011/8011, K. 2011/8758; Narter, 2015, s.424-425.

²³⁴Akın, Levent, İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülüklerine Aykırılık ve Kaçınılmazlık, Çimento Endüstrisi İşverenleri Sendikası Dergisi, sayı 4, 2013, s.51-53., 10. HD., 08.02.2013, E. 2011/18262, K. 2013/1664 “Anılan fıkraya 06.08.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4958 sayılı Kanunun 28'inci maddesiyle eklenen “İşçi ve işveren sorumluluğunun tespitinde kaçınılmazlık ilkesi dikkate alınır” cümlesi gereğince, iş kazalarında ilgililerin kusur durumları belirlenirken kaçınılmazlığın da göz önünde bulundurulması ve belirlenen kaçınılmazlık payından işverenin sorumlu tutulmaması gerekmektedir.”; Narter, 2015, s.426-428.

²³⁵Süzek, 2018, s.448-449., 10. HD., 13.12.2018, E. 2016/9458, K. 2018/10657 “Rücu davaları, kusur sorumluluğuna dayanmakta olup, iş kazasında kusuru olanlar davacı Kurumun rücu alacağından kusurları karşılığında sorumludur. Kusurun belirlenmesinde ise; zararlandırıcı sigorta olayının ne şekilde oluştuğunun, dosya içeriğindeki tüm deliller taktir olunarak belirlenmesi ve kabul edilen maddi olgular doğrultusunda, konusunda uzman sayılacak kişilerden oluşturulacak bilirkişi heyetinden, aynı olay nedeni ile daha önce açılmış ve kesinleşmiş tazminat ve ceza davaları varsa, bu davalardaki kusur raporları ile çelişki oluşturmayacak şekilde kusur oran ve aidiyeti konusunda rapor alınması gereklidir. Kusur durumu saptanırken, iş güvenliği mevzuatına göre hangi önlemlerin alınması gerektiğinin, bu önlemlerin işverence alınıp alınmadığını ve alınmış önlemlere sigortalı işçinin uyup uymadığının, olay tarihinde yürürlükte bulunan 5510 Sayılı Kanun'un 21. maddesi, 4857 Sayılı Kanun'un 77. maddesi, İşçi sağlığı ve İş Güvenliği Tüzüğü hükümleri çerçevesinde değerlendirilerek belirlenmesi gerekir” 10. HD., 20.12.2018, E. 2016/12242, K.

Kurum (SGK) tarafından işçiye bağlanan gelir veya yapılan ödemelerin, kusurlu işverene ödettirilebilmesinin (rücu) şartları belirli durumların varlığına bağlıdır. Buna göre; İş kazası ve meslek hastalığının işverenin kasıtlı eylemi yüzünden meydana gelmesi veya işverenin sigortalıların sağlığını koruma ve iş güvenliği mevzuatına aykırı hareket etmesi eylemlerinden birinin gerçekleşmiş olmasına bağlıdır²³⁶. İşverenin sorumluluğu belirlenirken kaçınılmazlık ilkesi de göz önünde bulundurulur²³⁷.

2018/10948 “*Davanın yasal dayanağını oluşturan ve işverenin iş kazası veya meslek hastalığından sorumluluğunu düzenleyen 5510 Sayılı Kanun'un 21/1'inci maddesinde; sigortalıya veya hak sahiplerine yapılan ya da ileride yapılması gereken harcama ve ödemeler yönünden herhangi bir sınır öngörülmemişken; bağlanan gelirler yönünden, gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değeri toplamına, sigortalı veya hak sahibinin işverenden isteyebilecekleri tutarlarla sınırlı olmak üzere hükmedilebileceği öngörülmüştür. Bunun bir gerçek zarar hesabını gerektireceği açıktır. Gerçek zarar hesabı, tazminat hukukuna ilişkin genel ilkeler doğrultusunda yapılmalıdır. Sigortalı sürekli iş göremezlik durumuna girmişse bedensel zarar hesabı, ölüm halinde ise destekten yoksun kalma tazminatı (818 Sayılı Borçlar Kanununun 45 ve 46, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun 54 ve 55'inci maddeleri) hesabı dikkate alınmalıdır.*” “10. HD., 12.12.2018, E. 2016/11966, K. 2018/10483”, “10. HD., 21.01.2014, E. 2013/6505, K. 2014/920”, “10. HD., 11.12.2018, E. 2016/12477, K. 2018/10440 “5510 Sayılı Kanun'un İş kazası ve meslek hastalığı ile hastalık bakımından işverenin sorumluluğunu düzenleyen 21'inci madde hükmünde ise, sigortalıya ya da ölümü halinde hak sahiplerine bağlanan gelirler ile yapılan harcama ve ödemelerin işverenden rücuhan tahsili koşulları düzenlenmiş olup; işverenin sorumluluğu için, zarara uğrayanın sigortalı olması, zararı meydana getiren olayın iş kazası veya meslek hastalığı niteliğinde bulunması, zararın meydana gelmesinde işverenin kastının veya sigortalının sağlığını koruma ve iş güvenliği mevzuatına aykırı bir hareketinin ve bu hareket ile meydana gelen iş kazası ve meslek hastalığı arasında illiyet bağının bulunması gerekir. Buradan, işverenin, işçilerin sağlığını koruma ve iş güvenliğine ilişkin mevzuatın kendisine yüklediği, objektif olarak mümkün olan tüm tedbirleri alma yükümlülüğünü yerine getirmemesi ve bu nedenle iş kazası veya meslek hastalığı şeklinde sosyal sigorta riskinin gerçekleşmesi halinde, kusur esasına göre meydana gelen zararlardan Sosyal Güvenlik Kurumuna karşı rücuhan sorumlu olduğu sonucu çıkarılmaktadır.”,

²³⁶Narter, 2015, s.431.

²³⁷17. HD., 21.11.2018, E. 2015/17165, K. 2018/11010 “*Davaya konu kaza ve dava tarihi itibarıyla yürürlükte olan 5510 Sayılı Kanun'un 21. maddesinin 1. fıkrasında; "iş kazası ve meslek hastalığı, işverenin kastı veya sigortalıların sağlığını koruma ve iş güvenliği mevzuatına aykırı bir hareketi sonucu meydana gelmişse, Kurumca sigortalıya veya hak sahiplerine bu Kanun gereğince yapılan veya ileride yapılması gereken ödemeler ile bağlanan gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değeri toplamı, sigortalı veya hak sahiplerinin işverenden isteyebilecekleri tutarlarla sınırlı olmak üzere, Kurumca işverene ödettirilir. İşverenin sorumluluğunun tespitinde kaçınılmazlık ilkesi dikkate alınır" düzenlemesine; aynı maddenin 4. fıkrasında ise "iş kazası, meslek hastalığı ve hastalık, üçüncü bir kişinin kusuru nedeniyle meydana gelmişse, sigortalıya ve hak sahiplerine yapılan veya ileride yapılması gereken ödemeler ile bağlanan gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değerinin yarısı, zarara sebep olan üçüncü kişilere ve şayet kusuru varsa bunları çalıştıranlara rücu edilir" düzenlemesine yer verilmiştir.*”, “17. HD., 26.11.2018, E. 2016/71, K. 2018/11227”, “10. HD., 18.10.2018, E. 2016/8962, K. 2018/8285”, “10. HD., 15.10.2018, E. 2016/9065, K. 2018/7978”, 10. HD., 04.10.2018, E. 2016/3375, K. 2018/7595 “*İşveren ve üçüncü kişilerin, meydana gelen iş kazası meslek hastalığı sebebiyle sigortalı ya da hak sahiplerine sosyal sigorta yardımları yapmakla görevli olan Kuruma karşı 506 Sayılı Kanun'un 26. maddesi uyarınca sorumluluğu, kusur sorumluluğu ile sınırlı bulunmaktadır. Anılan kusur sorumluluğu; ancak işverenin kastı, suç sayılır eylemi, işçilerin sağlığı ve iş güvenliği mevzuatına aykırı eyleminin, üçüncü kişilerin kasıt ve kusuru*

Meydana gelen bir iş kazasının işveren tarafından yasada belirtilen (SSGSSK.m.13'de belirtilen üç günlük) süre içerisinde bildirilmemesi halinde, bildirim tarihine kadar geçen süre için sigortalıya ödenen geçici iş göremezlik ödeneği, Kurum tarafından işverene rücu edilebilecektir. Aynı şekilde, meydana gelen bir iş kazasının hiç bildirilmemesi veya yazılı olarak bildirilen hususların kasten eksik veya yanlış bildirilmesi durumunda da, Kurum tarafından işverene rücu edilebilecektir²³⁸. Ayrıca, işverenin yanında çalıştırdığı işçisinin, sigortalılığını Kuruma süresinde bildirmemesi durumunda, işverenin herhangi bir kusuru

ve bunlarla meydana gelen iş kazası arasında illiyet bağının bulunması halinde oluşmaktadır. Buna göre; işverenin/üçüncü kişilerin iş kazası/meslek hastalığındaki kasıt veya kusurunun tespiti amacıyla; iş kazasının oluşumuna dair maddi olguların eksiksiz biçimde saptanması, sorumluluğu gerektiren her koşulun, kendi özelliği çerçevesinde araştırılıp irdelenmesi, işveren ve diğer ilgililerin kusur oran ve aidiyetlerinin belirlenmesi gerekir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, işçi ve işverenin sorumluluğunun tespitinde kaçınılmazlık ilkesi dikkate alınır.”, 10. HD., 30.01.2019, E. 2018/7019, K. 2019/488 “Uygulamada önemli olan, işverenin iş kazasına neden olmuş hareketinin işçilerin sağlığını koruma ve iş güvenliği ile ilgili mevzuat hükümlerine aykırı bulunup bulunmadığının belirlenmesi işidir. Bu konuda yapılacak ilk yargı işlemi, mevcut hükümlere göre alınacak önlemlerin neler olduğunun saptanmasıdır. Mevzuat hükümlerince öngörülmemesine karşın, alınması gerekli başkaca bir tedbir varsa, bunların da tespiti zorunluluğu açıktır. Anılan önlemlerin işverence tam olarak alınıp alınmadığı (=işverenin koruma tedbiri alma ödevi), alınmamışsa zararın bundan doğup doğmadığı, duruma işçinin önlemlere uymamasının etkili bulunup bulunmadığı (=işçinin tedbirlere uyma yükümlülüğü) ve bu doğrultuda tarafların kusur oranı belirlenecektir. Sorumluluğun saptanmasında kural, sorumluluğu gerektiren ve kanunda belirlenmiş bulunan durumun kendi özelliğini göz önünde bulundurmamak ve araştırmayı bu özelliğe göre yürütmektir. Kaçınılmazlık olgusunun var olabilmesi için öncelikle tüm tedbirler alınmalı, buna rağmen beklenmedik olaylar nedeniyle kaza meydana gelmelidir.”.

²³⁸Narter, 2015, s.435-436., 21. HD., 16.05.2017, E. 2016/15451, K. 2017/4054“5510 sayılı Yasa'nın 13. maddesinde İş kazasının 4 ncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ile 5 nci madde kapsamında bulunan sigortalılar bakımından bunları çalıştıran işveren tarafından, o yer yetkili kolluk kuvvetlerine derhal ve Kuruma en geç kazadan sonraki üç işgünü içinde iş kazası ve meslek hastalığı bildirgesi ile doğrudan ya da taahhütlü posta ile bildirilmesinin zorunlu olduğu, iş kazasının işverenin kontrolü dışındaki yerlerde meydana gelmesi halinde iş kazasının öğrenildiği tarihten başlayacağı, Kuruma bildirilen olayın iş kazası sayılıp sayılmayacağı hakkında bir karara varılabilmesi için gerektiğinde, Kurumun denetim ve kontrol ile yetkilendirilen memurları tarafından veya Bakanlık İş Müfettişleri vasıtasıyla soruşturma yapılabileceği bildirilmiştir.”,10. HD., 20.02.2012, E. 2010/12480, K. 2012/2641 “5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 13. maddesinin 2. paragrafının (a) bendinde, işveren, iş kazasını, o yer yetkili kolluk kuvvetlerine derhal ve Kuruma da en geç kazadan sonraki üç iş günü içinde doğrudan, ya da, taahhütlü posta ile bildirilmesinin zorunlu olduğu, aynı Kanunun 2. maddesinin (2). bendinde; Kurum ifadesinin Sosyal Güvenlik Kurumunu Başkanlığını ifade ettiği, 5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanununun amaç ve kuruluşunu düzenleyen 1. maddesinde de, Sosyal Güvenlik Kurumunun Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının ilgili kuruluşu olduğu belirtilmiştir. Bu açıklamalardan da anlaşılan Sosyal Güvenlik Kurumu, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına bağlı olup, ilgili kuruluşu olduğuna ve Bakanlığın Kuruluş amacı ile aynı amaca hizmet ettiklerine göre, davacı işverenin iş kazası bildirim formunu, Bakanlığa vermiş olması ile üzerine düşen yükümlülüğü yerine getirmiş olduğu, dolayısı ile, bildirim Kuruma yapılmış sayılması gerektiğinin kabulü ile, bu bildirim süresinde yapıp yapılmadığı araştırılarak, işin esasının incelenmesi ile, sonucuna göre karar verilmesi gerekir.”.

bulunmasa dahi, SSGSSK (m.23) uyarınca Kurum karşısında sorumlu olacağı düzenlenmiştir²³⁹.

²³⁹Narter, 2015, s.436., 10. HD., 01.04.2014, E. 2013/13665, K. 2014/7507“Sözü edilen madde ile; işverenin kaçak işçi çalıştırmasının önlemesi amaçlanmış olup, maddenin düzenleniş şekline de açıkça anlaşılacağı üzere, 23’üncü maddeye göre işverenin sorumluluğu kusursuz sorumluluk ilkesine dayanır. Zararlandırıcı sigorta olayında işverenin hiç kusuru olmasa bile, şayet sigortalının işe girişi süresinde Kuruma bildirilmemiş ise, Kurumca yapılan sosyal sigorta yardımlarının tamamından sorumlu tutulması gerekir. Öte yandan; 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 51’inci maddesindeki; Hâkim, tazminatın kapsamını ve ödenme biçimini, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak belirler. ve 52’nci maddesindeki Zarar gören, zararı doğuran fiile razı olmuş veya zararın doğmasında ya da artmasında etkili olmuş yahut tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmış ise hâkim, tazminatı indirebilir veya tamamen kaldırabilir.” hükümleri gözetilerek, zarar gören (sigortalının) müterafik kusurları da nazara alınarak söz konusu maddeler kapsamında Hâkim tarafından takdir edilecek uygun bir indirimin yapılması gereği de göz önünde bulundurulmalıdır.”, 10. HD., 15.01.2018, E. 2017/5987, K. 2018/62“5510 sayılı Kanunun “Süresinde Bildirilmeyen Sigortalılıktan Doğan Sorumluluk” başlıklı 23’üncü maddesinin 1 ve 2’nci fıkralarındaki düzenlemeye göre; işverenin rücu alacağından sorumluluğu için, çalıştırılan sigortalının işe giriş bildirgesinin süresi içinde Kuruma verilmemiş olması ve zararlandırıcı sigorta olayının da işe giriş bildirgesinin Kuruma verilmesinden veya sigortalı çalıştırıldığı Kurumca tespit edildiği tarihten sonra meydana gelmemiş olması gerekir. Başka bir deyişle; sigortalının bildirim kanunda belirtilen sürelerden sonra yapılırsa bile, zararlandırıcı sigorta olayı işe giriş bildirgesinin verildiği veya çalışmanın Kurumca tespit edildiği tarihten sonra meydana gelmiş ise; işverenin anılan düzenleme kapsamında sorumluluğu yoluna gidilemez. Sözü edilen madde ile; işverenin kaçak işçi çalıştırmasının önlemesi amaçlanmış olup, maddenin düzenleniş şekline de açıkça anlaşılacağı üzere, 23’üncü maddeye göre işverenin sorumluluğu kusursuz sorumluluk ilkesine dayanır. Zararlandırıcı sigorta olayında işverenin hiç kusuru olmasa bile, şayet sigortalının işe girişi süresinde Kuruma bildirilmemiş ise, Kurumca yapılan sosyal sigorta yardımlarının tamamından sorumlu tutulması gerekir.”, 10. HD., 26.11.2015, E. 2014/14127, K. 2015/20593 “5510 sayılı Kanunun süresinde bildirilmeyen sigortalılıktan doğan sorumluluk bakımından işverenin sorumluluğunu düzenleyen 23’üncü maddesi hükmüne göre; sigortalı çalıştırmaya başladığının süresi içinde sigortalı işe giriş bildirgesi ile Kuruma bildirilmemesi halinde, bildirgenin sonradan verildiği veya sigortalı çalıştırıldığı Kurumca tespit edildiği tarihten önce iş kazası meslek hastalığı ve hastalık meydana gelmiş ise, sigortalıya ve hak sahiplerine yapılan veya ileride yapılması gereken her türlü masraflar ile bağlanan gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değeri, 21 inci maddenin birinci fıkrasında yazılı sorumluluk halleri aranmaksızın işverene ödetirilecektir. Sözü edilen madde ile işverenin kaçak işçi çalıştırmasının önlemesi amaçlanmış olup, maddenin düzenleniş şekline de açıkça anlaşılacağı üzere, 23’üncü maddeye göre işverenin sorumluluğu kusursuz sorumluluk ilkesine dayanır. Zararlandırıcı sigorta olayında işverenin hiç kusuru olmasa bile, şayet sigortalının işe girişi süresinde Kuruma bildirilmemiş ise, Kurumca yapılan sosyal sigorta yardımlarının tamamından sorumlu tutulması gerekir. Öte yandan; 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 51’inci maddesindeki; “Hakim, tazminatın kapsamını ve ödenme biçimini, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak belirler.” ve 52’nci maddesindeki “Zarar gören, zararı doğuran fiile razı olmuş veya zararın doğmasında ya da artmasında etkili olmuş yahut tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmış ise hakim, tazminatı indirebilir veya tamamen kaldırabilir.” hükümleri gözetilerek, zarar gören (sigortalının) müterafik kusurları da nazara alınarak söz konusu maddeler kapsamında Hakim tarafından takdir edilecek uygun bir indirimin yapılması gereği de göz önünde bulundurulmalıdır.”, 10. HD., 20.03.2018, E. 2017/6192, K. 2018/2314 “6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 51’inci maddesindeki; “Hakim, tazminatın kapsamını ve ödenme biçimini, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak belirler.” ve 52’nci maddesindeki zarar gören, zararı doğuran fiile razı olmuş veya zararın doğmasında ya da artmasında etkili olmuş yahut tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmış ise hakim, tazminatı indirebilir veya tamamen kaldırabilir. Hükümleri gözetilerek, zarar gören (sigortalının) müterafik kusuru da dikkate alınarak söz konusu maddeler kapsamında Hakim tarafından takdir edilecek uygun bir indirimin yapılması gereği de göz önünde bulundurulmalıdır.”.

2.2.5.1.4. İşverenin Ceza Sorumluluğu

2.2.5.1.4.1. Ceza Hukuku Yönünden

İşverenin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerini ihlali (kusuru) dolayısıyla bir iş kazası veya meslek hastalığının meydana gelmesi halinde, kusurlu işveren, işveren vekili veya iş güvenliği uzmanı ile işyeri hekimleri görev ve sorumluluk alanları çerçevesinde 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu (m.85 taksirle öldürme suçu veya m.89 taksirle yaralama suçu) hükmü uyarınca cezalandırılabilir²⁴⁰.

TCK (m.22/f.2) hükmü uyarınca taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyerek gerçekleştirilmesi olarak tanımlanmıştır. TCK (m.22/f.3) uyarınca da, Kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi halinde bilinçli taksirin mevcut olduğundan bahsedilmiştir.

TCK (m.85) uyarınca taksirle öldürme suçunun cezası hüküm altına alınmıştır. Buna göre; *“Taksirle bir insanın ölümüne neden olan kişi, iki yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”*denilmektedir. Devamı fıkrasında ise, *“Fiil, birden fazla insanın ölümüne ya da bir veya birden fazla kişinin ölümü ile birlikte bir veya birden fazla kişinin yaralanmasına neden olmuş ise, kişi iki yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”* denilmektedir.

TCK (m.89) uyarınca taksirle yaralama suçunun cezası ise; *“Taksirle başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, üç aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.”* denilmektedir.(m.89/f.2)’de sayılan hallerde ceza yarısı oranında artırılır; (m.89/f.3)’te sayılan hallerin varlığında cezanın bir kat artırılacağından bahsedilmektedir. (m.89/f.4) fiilin birden fazla kişinin yaralanmasına sebebiyet vermesi halinde altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı hüküm altına alınmıştır. (m.89/son fıkra) hükmünde ise; *“Taksirle yaralama suçunun soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlıdır. Ancak, birinci fıkra kapsamına giren yaralama hariç, suçun bilinçli taksirle işlenmesi halinde şikâyet aranmaz.”* denilmektedir.

²⁴⁰Bıyıklı, 1983, s.241 vd.’dan Akt: Mollamahmutoğlu, 2008, s.1000.; Başbuğ/Bulut, 2016, s.311-366., Süzek, 2017, s.963-964.

İşverenin, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin kanun ve mevzuat dahil, bilim ve teknolojinin gerektirdiği her türlü önlemi alması gerektiği ve işçilerini de bu doğrultuda denetlemekle ve eğitim vermekle yükümlü olduğu belirtilmektedir²⁴¹. Dolayısıyla, işveren gerekli dikkat ve özeni göstermeyerek, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yükümlülüklerini kusuru ile ihlal etmesi durumunda meydana gelen iş kazası veya meslek hastalığı (işçinin ölümüne veya yaralanmasına sebebiyet vermesi) bakımından, söz konusu kusurlu hareketi dolayısıyla 5237 sayılı TCK'nın bilinçli taksir (m.85 veya m.89) hükümlerine görece zalandırılacaktır²⁴². İşverenlerin cezai bakımdan sorumluluğunda, işverenin kusuru dolayısıyla bir iş kazası veya meslek hastalığının meydana gelmesi halinde, ortaya çıkan sonucu istememesine karşın, bu zararlı sonucu öngörebilecek mesleki bilgi ve yeterlilikte olduğundan, burada bilinçli taksirin uygulanması gerekmektedir.²⁴³

²⁴¹Narter, 2015, s.616-632.

²⁴²12. CD., 21.10.2014, E. 2013/14712, K. 2014/20383 “Yeraltı maden ocağında sürekli aydınlatma bulunmaması, ocak içine vagonların indirilmesi sırasında sesli siren ve uyarı sisteminin olmaması yüzünden ocak işçisinin ocak dışına çıkması sırasında gelen vagonu görmeyerek vagonun çarpması sonucu ölmesi şeklinde gerçekleşen olayda, işletmeci olan sanıkların gerekli güvenlik önlemleri almamaları nedeniyle kusurlu bulundukları”, “CGK, 11.04.2017, E. 2015/413, K. 2017/229”.

²⁴³Mollamahmutoglu, 2008, s.1001., 12. CD., 19.09.2018, E. 2016/11301, K. 2018/8419“olay tarihinde her iki şirketin de iş güvenliği konusundaki sorumlularına dair kayıtlar söz konusu şirketlerden temin edilip işveren iş sağlığı ve iş güvenliği mevzuatından kaynaklanan yükümlülüklerine harfiyen uyup uymadığı irdelenmesi; olayda kusuru olan haklarında soruşturma devam eden kişi veya kişiler hakkında açılacak dava sonucu beklenip, iş bu dava dosyasıyla açılacak dava arasında bağlantı sebebiyle incelemeye konu dava dosyası ile birleştirildikten sonra, dosyada toplanması mümkün tüm deliller birlikte değerlendirilmek suretiyle özellikle enerji nakil hatlarında yaşanan kazalar konusunda yetkinlikleri tartışmasız bir heyetten rapor aldırılarak ölüm olayı ile sanığın görev ve sorumlulukları arasında illiyet bulunup bulunmadığını somut gerekçelerle gösteren bir rapor alınması, toplanan tüm deliller birlikte değerlendirilerek, iddia ve savunmanın doğruluk derecesi açıklığa kavuşturulduktan sonra sanığın hukuki durumunun takdir ve tayini gerekirken, eksik incelemeye ve yetersiz gerekçeye dayalı olarak yazılı şekilde beraat hükmü kurulması.”, 12. CD., 09.10.2018, E. 2016/12742, K. 2018/9440 “... Tic. A.Ş'nin yer üstü maden tesisinde kamyon şoförü olarak çalışan kazalı işçinin, olay günü madenle yüklü kamyonla kantardan çıktıktan sonra geri geri manevra yaparak döküm sahasına aynı işyerinde işaretçi olarak çalışan sanığın yönlendirmesiyle yanaşırken sol arka tekerin boşluğa gelmesi neticesinde yaklaşık iki metre yükseklikten kamyonuyla birlikte devrilmesiyle hayatını kaybettiği olayda, dosya içerisindeki bilgi ve belgelere göre ölenin deneyimli bir şoför olmasına ve uzun zamandır aynı işyerinde çalışmasına rağmen boşaltım öncesi kamyonuyla döküm sahasına çapraz şekilde yaklaştığı, sanığın dur ihtarına bir anlık uyduğu ancak yeniden kamyonu hareket ettirmesiyle tumbanın önünde set bulunmaması sebebiyle kamyonunun bir tekerinin boşluğa düştüğünün ve kazanın bu şekilde meydana geldiğinin aksi ispat edilemeyen sanık savunması ile olayı gören tanığın beyanıyla da doğrulanmış olması, hükme esas alınan bilirkişi raporunda sanığın reflektörlü yelek ve ikaz düdüğü kullanmaması sebebiyle kusur izafe edilmesi ancak sanığın söz konusu iş yerinde işçi konumunda çalışması, kendisine verilen araç ve gereçler ölçüsünde görevini ifa edebileceği, fazlasının kendisinden beklenemeyeceği ve bu hususun işverenin sorumluluğunda olduğunun anlaşılması kusur atfedilemeyeceğinden atılı suçtan beraati yerine mahkumiyetine karar verilmesi.”, 12. CD., 10.05.2018, E. 2016/5507, K. 2018/5329 “Mağdurun olay sebebiyle sağ kol el bileğinde amputasyona neden olan yaralanmasının dosya içeriğindeki raporlara göre duyularından veya organlarından birinin işlevinin sürekli zayıflaması niteliğinde olması

2.2.5.1.4.2. İdari Yaptırımlar Yönünden

Denetime yetkili müfettişin bir işverene ait işyerini teftiş ederken, o işyerindeki tehlikenin niteliğine göre kanunun emrettiklerini yerine getirmek zorundadır. İşyerindeki tehlike hayati nitelikte ise müfettiş İSGK (m.25) uyarınca

sebebiyle, sanık hakkında TCK'nın 89/1. maddesi gereğince belirlenen temel cezanın TCK'nın 89/2-a maddesi gereğince ½ oranında attırılması gerekirken, bir kat arttırılması suretiyle sanık hakkında fazla ceza tayini; Kanuna aykırı olup..”, 12. CD., 25.10.2018, E. 2017/1652, K. 2018/10208 “... Beton A.Ş. ye ait Elvan Park Konutları İnşaatı işyerinde işçi olarak çalışan 01.10.1995 doğumlu olup olay tarihinde henüz 17 yaşında olan katılanın, olay günü saat 19:20 sıralarında akşam saatlerinde karanlık havada, inşaatın 8. katına çelik halatlı yük taşıma aleti ile torba halinde alçıların taşınması sırasında, binanın 8. katında inşaat asansörü ile yukarı çekilen alçı torbasını almak isterken dengesini kaybederek yüksekte zemine düşmesi sonucu nitelikli şekilde yaralandığı, dosya içeriğine göre; sanığın inşaatın alçı boya ve seramik işlerini taşeron olarak aldığı, olay tarihinde 17 yaşında olan katılanın da sanık tarafından inşaat sigortasız olarak çalıştırıldığı, olay tarihinde Ağır ve Tehlikeli İşler Yönetmeliği yürürlükte olmayıp İşyeri Tehlike Sınıfları Tebliğine göre olayın meydana geldiği yapı işyerinin çok tehlikeli sınıfta yer aldığı, Çocuk ve Genç İşçilerin Çalıştırılması Usul ve Esasları Hakkındaki Yönetmelikte genç işçilerin çalıştırılacağı iş kolları belirtilmiş olup, bu işler arasında inşaat yapı işlerinin bulunmadığı, Tehlikeli ve Çok tehlikeli İşlerde Çalıştırılacakların Mesleki Eğitimlerine dair Yönetmelikte de yapı işlerinde çalışacakların mesleki eğitim almalarının zorunlu olduğu düzenlemelerine yer verilmiş olup, bu mevzuat hükümleri kapsamında, henüz 17 yaşında genç bir işçi olan katılanın yasak olmasına rağmen işvereni olan sanık tarafından yapı işlerinde hiçbir eğitim almadan ve gerekli güvenlik önlemleri alınmadan çalıştırıldığı anlaşılmış olup, tüm bu gerekçeler ile sanık hakkında koşulları oluşması sebebiyle TCK'nın 22/3. maddesi gereğince bilinçli taksir hükümlerinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi;”, “CGK., 13.11.2018, E. 2017/12-436, K. 2018/527”, 12. CD., 29.03.2018, E. 2016/9576, K. 2018/3640 “inşaat işleri mevzuatındaki teknik tedbirlerin alınması gerektiği, işveren sanığın belirlenen bu yükümlülüklerin hiçbirini yerine getirmedi, işi verdiği çatı tamir ve kaynak ustası ölenin çatıya çıkmasına müsaade ettiği, bu suretle olayın meydana gelmesinde kusurlu olduğu anlaşıldığından, sanığın atılı suçtan mahkumiyetine karar verilmesi gerekirken, delillerin hatalı değerlendirilmesi sonucu yazılı şekilde beraatine karar verilmesi;”, “12. CD., 21.12.2017, E. 2016/1853, K. 2017/10675”, CGK., 19.12.2017, E. 2017/12-461, K. 2017/549 “07.04.2004 tarih ve 25426 Sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren ve suç tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan, ancak suç tarihinden sonra 15.05.2013 tarih ve 28648 Sayılı Resmi Gazetede yayımlanan yönetmelikle yürürlükten kaldırılan Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliği Eğitimlerinin Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğinin 4. maddesi ise; “İşverenler, işyerlerinde sağlıklı ve güvenli çalışma ortamının tesis edilmesi için gerekli önlemleri almakla yükümlüdürler. Bu amaçla, işverenler, çalışanları, yasal hak ve sorumlulukları konusunda bilgilendirmek, onların karşı karşıya oldukları mesleki riskler ve bunlarla ilgili alınması gerekli tedbirler konusunda işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliği eğitimi programları hazırlamak, eğitimlerin düzenlenmesini, çalışanların bu programlara katılmasını sağlamak ve verilecek eğitim için uygun yer, araç ve gereç temin etmekle yükümlüdürler” Bu hükümlere göre işverenin iş yerinde iş sağlığı ve güvenliği için gerekli önlemleri alma, bu önlemlere uyulup uyulmadığını denetleme, işçileri yapmakta oldukları işlerinde karşı karşıya oldukları mesleki riskler ile uyulması gerekli sağlık ve güvenlik tedbirleri hususunda eğitime tabi tutma, yasal hak ve sorumlulukları noktasında bilgilendirme konularında yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; Sanığın sahibi olduğu işyerinde, olay tarihinden altı ay önce polisaj işçisi olarak çalışmaya başlayan katılanın, olay günü çalışırken kullanmak üzere sağ eline eldiven giydiği, sol eli için kullanacağı eldivenin ıslak olması ve başka eldiven de bulunmaması sebebiyle sol eline sardığı bezin ucunu zımpara makinesinde kesmek istediği, bu esnada kolunun makineye sıkışması sonucunda parçalı kırık oluşacak şekilde yaralandığı olayda; sanığın, işçilere gerekli iş güvenliği eğitiminin verilmesini sağlamaması, yeterince kişisel koruyucu malzemeyi temin etmemesi ve işçilere verilen malzemelerin kullanılıp kullanılmadığını denetlememesi nedenleriyle olayın meydana gelmesinde kusurlu olduğu anlaşıldığından, atılı suçtan cezalandırılması gerektiği kabul edilmelidir.”, “12. CD., 19.10.2017, E. 2016/130, K. 2017/7712”.

komisyonu toplantıya çağırarak, işin durdurulması yaptırımını uygulayabilir. Eğer yakın bir tehlike mevcut ise, İş Teftişi Tüzüğü (m.22/f.3) uyarınca derhal idari para cezası uygulaması gerekmektedir. Ancak, müfettişe takdir yetkisinin tanındığı durumlarda İş Teftişi Tüzüğü (m.22/f.3) uyarınca, işveren iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin gerekli eksikliklerin giderilmesi için süre verebilir veya idari para cezası uygulanması talebi ile çalışma ve iş kurumu il müdürlüğüne başvurması gerekmektedir²⁴⁴. Bir işveren, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yükümlülüklerini yerine getirmediği takdirde, İSGK (m.26) uyarınca idari para cezası ile cezalandırılır. Ancak, işin İSGK (m.26/f.5) uyarınca durdurulması halinde, (m.26/f.4) gereğince o işyerine para cezası uygulanmayacaktır²⁴⁵.

2.2.5.1.4.2.1. İşin Durdurulması

İşverenin, iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırı davranması halinde idari bakımdan da sorumluluğu doğacaktır. İSGK (m.25) hükmünde düzenlenen işin durdurulması yaptırımı kamu hukuku niteliklidir. Buna göre İSGK (m.25/f.1); *“İşyerindeki bina ve eklentilerde, çalışma yöntem ve şekillerinde veya iş ekipmanlarında çalışanlar için hayati tehlike oluşturan bir husus tespit edildiğinde; bu tehlike giderilinceye kadar, hayati tehlikenin niteliği ve bu tehlikeden doğabilecek riskin etkileyebileceği alan ile çalışanlar dikkate alınarak, işyerinin bir bölümünde veya tamamında iş durdurulur. Ayrıca çok tehlikeli sınıfta yer alan maden, metal ve yapı işleri ile tehlikeli kimyasallarla çalışılan işlerin yapıldığı veya büyük endüstriyel kazaların olabileceği işyerlerinde, risk değerlendirmesi yapılmamış olması durumunda iş durdurulur.”* demek suretiyle, işin durdurulması için işyerindeki bina ve eklentilerde, çalışma yönteminde veya kullanılan iş ekipmanlarında işçiler için hayati tehlike oluşturabilecek hususların tespit edilmesi gerekmektedir. Ayrıca, çok tehlikeli sınıfta yer alan maden, metal ve yapı işleri ile tehlikeli kimyasallarla çalışılan işyerlerinde veya büyük endüstriyel kazaların olabileceği işyerlerinde, risk değerlendirmesi yapılmamışsa, yine İş sağlığı ve güvenliği bakımından teftişe yetkili üç iş müfettişinden oluşan heyet tarafından iş durdurulacaktır²⁴⁶. Ayrıca, İşyerlerinde işin durdurulmasına dair yönetmelik de bulunmaktadır²⁴⁷.

²⁴⁴Süzek, 2017, s.958.

²⁴⁵Süzek, 2017, s.959.

²⁴⁶Süzek, Sarper, İş Güvenliği Hukuku, Ankara, 1985, s.265-268.;Yenisey/Emrağ, 2017, s.245.

²⁴⁷RG. 30.03.2013, 28603.;A.g.e., s.244.; 7. HD., 1.11.2016, E. 2016/32510, K. 2016/17954.

Bir diğerk sebep ise, İSGK (m.25/f.7) uyarınca; çok tehlikeli sınıfta yer alan ve ihale ile alınan işlerde teknolojik gelişme, iş gücü kapasitesinin artırılması, üretim metotlarında yenilik gibi bir kısım unsurlar sağlanmadan üretim ve/veya imalat planlarına, iş programlarına aykırı hareket edilerek üretim zorlaması nedeniyle hayati tehlike oluşturacak biçimde çalışma ortamının oluşturulması halinde de iş durdurulacaktır²⁴⁸.

İSGK (m.24/f.6) uyarınca ise; “İşveren, işin durdurulması sebebiyle işsiz kalan çalışanlara ücretlerini ödemekle veya ücretlerinde bir düşüklük olmamak üzere meslek veya durumlarına göre başka bir iş vermekle yükümlüdür.” demek suretiyle, işin durdurulması durumunda işverenin, işçilerin ücretlerini ödemekle veya ücretlerinde bir düşüklük olmamak kaydıyla, başka bir iş vermekle yükümlü olduğu belirtilmiştir²⁴⁹.

2.2.5.1.4.2.2. İdari Para Cezası

İşverenin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırı davranmasının bir diğerk sonucu ise, İSGK (m.26/f.1) hükmünde düzenlenmiştir. Buna göre; 6331 sayılı İSGK'nın ilgili hükümlerinin (örneğin; İSGK.m.4/f.1 b. (a) ve (b) hükümlerinin “(a)Mesleki risklerin önlenmesi, eğitim ve bilgi verilmesi dâhil her türlü tedbirin alınması, organizasyonun yapılması, gerekli araç ve gereçlerin sağlanması, sağlık ve güvenlik tedbirlerinin değışen şartlara uygun hale getirilmesi ve mevcut durumun iyileştirilmesi için çalışmalar yapar. (b)İşyerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerine uyulup uyulmadığını izler, denetler ve uygunsuzlukların giderilmesini sağlar.”) ihlal edilmesi halinde idari para cezası uygulanacaktır. Buradaki idari para cezasının uygulanabilmesi için o işyerinde bir iş kazası veya meslek hastalığının meydana gelmesi gerekmez. İşverenin, sadece iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırı davranması, idari para cezasının uygulanması için yeterlidir²⁵⁰.

2.2.5.1.4.2.3. Kamu İhalesinden Yasaklama

İSGK (m.25/A) hükmü uyarınca; “Ölümlü iş kazası meydana gelen maden işyerlerinde kusuru yargı kararı ile tespit edilen işveren, mahkeme tarafından iki yıl

²⁴⁸Yenisey/Emrağ, 2017, s.245.

²⁴⁹Yenisey/Emrağ, 2017, s.245-246.

²⁵⁰Öztürk, Gizem Sarıbay, İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülüklerinin Yerine Getirilmemesinin Hukuki, İdari ve Cezai Sonuçları, Beta, İstanbul, 2015, s.299.;Yenisey/Emrağ, 2017, s.246.

süreyle kamu ihalelerine katılmaktan 5/1/2002 tarihli ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 26 ncı maddesinin ikinci fıkrasında sayılanlarla birlikte yasaklanır. Kararın bir örneği işverenin siciline işlenmek üzere Kamu İhale Kurumuna gönderilir ve Kurumun internet sayfasında ilan edilir.” denilmek suretiyle, maden işyerlerinde ölümlü sonuçlanan iş kazaları bakımından, işverenin kusurunun yargı kararı ile tespit edilmesi halinde, mahkeme kararı ile iki yıl süresince kamu ihalelerine katılmasının yasaklanacağı hüküm altına alınmıştır²⁵¹.



²⁵¹Süzek, 2017, s.962-963.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İŞÇİNİN İŞVERENİN EMİR VE TALİMATLARINA UYMA BORCU VE İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ ÖNLEMLERİNE UYMAMASI HALİNDE HUKUKSAL SORUMLULUĞU

3.1. İŞÇİNİN EMİR VE TALİMATLARA UYMA BORCU

3.1.1. BORCUN KAPSAMI VE SINIRLARI

3.1.1.1. İş İlişkisinde Emir ve Talimatın Kapsamı

İşçinin, işverenin emir ve talimatlarına uyma borcunun kapsamını, işçinin sadakati (sadaikat borcu), bağımlılık unsuru ve iş görme borcu oluşturmaktadır. İşçinin itaat borcu ile ilgili olarak, işverenin emir ve talimatlarına uymak zorunda olduğu TBK (m.399)'da hükme bağlanmıştır. Aynı zamanda işçinin talimatlara uyma borcu bağımsız nitelikte bir borç değildir. Nihayetinde, iş görme borcunun içerisinde yer almaktadır. Yani işçinin, işverenin işin görülmesi ile ilgili talimatlarına itaat borcuna aykırı davranması halinde²⁵²; iş görme borcunu ihlal etmiş sayılacağı anlamına gelecektir²⁵³. Ancak, işyeri düzenine ilişkin talimatlara uyulmaması durumunda ise, talimatlara uyma borcuna aykırı davranmış olacaktır²⁵⁴.

Buradan genel bir çıkarım yapılacak olursa; İş sözleşmesinin kendine has özelliğinden kaynaklanan ve bir sözleşmenin iş sözleşmesi olabilmesi için gereken temel esaslardan birisi olan, işçinin, işverene bağımlı olarak (bağımlılık unsuru içerisinde) çalışmak zorunda olması ve bunun da doğal sonucu olarak, işverene bağımlı çalışan bir işçinin, özen ve sadakat yükümlülüğü altında işverenin emir ve talimatlarına uyması gerektiği sonucuna varılabilecektir. İşçi, işveren tarafından verilen emir ve talimatlarla bağlıdır. İşçi, iş ile ilgili verilen bu talimatlara dürüstlük kurallarının ve işyeri ile işletme düzeninin gerektirdiği ölçüde uymak zorundadır²⁵⁵. Aşağıda sadece işverence işyerlerinde en çok uygulanan ve karşılaşılan yasaklardan biri olan sigara içme yasağı ele alınmıştır.

²⁵²Çelik/Canikoğlu/Canbolat, 2015, s. 198.

²⁵³Süzek, 2017, s.358.

²⁵⁴Çelik/Canikoğlu/Canbolat, 2015, s. 198.

²⁵⁵Narmanlıoğlu, 2014, s.254.

3.1.1.1.1. Sigara İçme Yasası

İşverenin, işyerine ilişkin sigara içme yasağı getirebilmesinin hukuki kapsam ve sınırlarını ortaya koyabilmek için, bu yasağın dürüstlük kuralı ve hakkaniyete uygun bir şekilde işletilmesi gerekmektedir. Öncelikle işyerinde böyle bir yasağın koyulacaksa, bu yasağın, İş Kanunu'nda açık bir hüküm bulunmaması sebebiyle, bireysel iş sözleşmesi ve toplu iş sözleşmesi ile öngörülmüş olması gerekmektedir²⁵⁶. Ancak, sözleşmede böyle bir hüküm bulunmuyorsa, özellikle, yangın tehlikesinin büyük veya yakın olduğu işyerlerinde, işyerindeki üretimi tehlikeye sokacak nitelikteyse, can ve mal güvenliği yönünden ya da işin verimini etkileyecek düzeyde ise işyerinde sigara içme yasağı getirilmesi ve işverenin de buna yönelik gerekli uyarı levhalarını koyması veya işçilere karşı bu yönde bir uyarıda bulunmuş olması gerektiği kabul edilmektedir²⁵⁷. Ancak söz konusu yasağın kapsamı bakımından, günümüzdeki kamu düzenini ilgilendiren düzenlemeler karşısında, sigara içme yasağı konusunda daha geniş bir değerlendirme yapılabilmesine imkan sağlamaktadır. Söz konusu kamu kaynaklı kapalı alanda sigara içme yasağının hukuki temeli, 4207 sayılı kanun ve kamu hukuku kaynaklı işçi sağlığı ve işyeri güvenliğinin temelini oluşturan, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu hükümlerine dayanmaktadır²⁵⁸.

Dürüstlük ve hakkaniyet kuralı gereğince işveren tarafından sigara içtiği bilenen bir işçinin işe alınmasından sonra, sigara içme yasağı koyan işverenin, bu işçinin sırf sigara içmiş olması sebebiyle, iş sözleşmesini derhal ve tazminatsız olarak feshedemeyecektir. Ancak, bununla birlikte işçinin de, sigarasını içerken işin güvenliğini tehlikeye düşürmeyecek şekilde ve yerde içmesi gerekmektedir²⁵⁹. Ayrıca, yangın tehlikesinin büyük veya yakın olduğu işyerleri ya da bir işyerindeki üretime ilişkin maddelerin ateşten etkilenme olasılığının kuvvetle muhtemel olduğu işyerlerinde, işverenin emir ve talimatına gerek olmaksızın, işçi özen ve sadakat borcunun gereği olarak, işverenin haklı çıkarlarını gözeterek kendiliğinden bu yerde sigara içmemesi gerekmektedir. Yani, yangın tehlikesinin “ortalama zekaya sahip” bir işçi tarafından dahi fark edilebileceği veya bilinebileceği açıkça (durumun

²⁵⁶Demir, 2018, s.170.

²⁵⁷Taşkent, 1981, s.95.

²⁵⁸Çelik Nuri, İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 15. Bası, Beta, İstanbul, 2000, s.106.; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 2015, s.201.

²⁵⁹Demir, 2018, s.171., Süzek, 2018, s.347-348.

özelliğine göre) anlaşılıyorsa (öngörülebilir nitelikteyse), buna rağmen işçinin, bu yerde sigara içerek durumu tehlikeye sokması karşısında; herhangi bir uyarı veya talimatın bulunmadığını ileri sürerek, özen ve sadakat borcunun ihlalinden (sorumluluktan) kurtulamayacaktır. Bunun sonucunda da iş sözleşmesi haklı sebeple feshedilebilecektir.

İşçinin, o işyerinde yangın tehlikesi varsa, herhangi bir yasaklamaya gerek olmaksızın kendiliğinden sigara içmemesi gerekmektedir. Böyle bir durumdaki işyeri açısından işverenin ayrıca uyarıcı veya yasaklayıcı işaret veya levha koymuş olması halinde, bunun talimat niteliğinde değil; ancak bir uyarı niteliğinde olduğu kabul edilecektir²⁶⁰. Örneğin; fabrikanın yanıcı veya patlayıcı maddelerinin bulunduğu depoya, kapısında “sigara içmek yasaktır” levhası bulunduğu halde ağızda sigarayla giren işçinin iş sözleşmesi derhal ve tazminatsız bir şekilde feshedilebilecektir. Bunun için işyeri güvenliğinin tehlikeye düşürülmesi de yeterlidir²⁶¹.

Bir diğer önemli husus ise 4207 sayılı kanun kapsamında kapalı alanlarda sigara içme yasağına ilişkin olarak, işçinin de bu kamu düzenine ilişkin sigara içme yasağına riayet etmesi ve kapalı işyerlerinde sigara içmemesi gerekmektedir. Aksi halde, kamu düzenini ilgilendiren sigara içme yasağına aykırı hareket etmesi sonucunda kanunun öngördüğü para cezasını ödemiş olsa bile, iş sözleşmesi işverence derhal ve tazminatsız feshedilebilecektir²⁶². Ayrıca, bir işyerinde, yangın tehlikesinin açıkça öngörülemez veya öngörülmesi mümkün olmayan durumlar bakımından; işveren, haklı bir sebebin varlığı halinde vereceği talimatla sigara içme yasağı getirebilecektir. İşverenin bu emir ve yasağına rağmen, işçinin, talimatlara uymayarak sigara içmesi durumunda, bunun sonuçlarına katlanacaktır (gerektiğinde geçerli nedenle veya haklı nedenle fesih söz konusu olabilecektir²⁶³).

²⁶⁰Taşkent, 1981, s.57.

²⁶¹Demir, 2018, s.171.

²⁶²Demir, 2018, s.171-172.

²⁶³Taşkent, 1981, s.94 vd.; Demir, 2018, s.172.; Yargıtay 9. HD., 13.11.1989, E.1989/6773 K. 1989/9789 “işçinin kendi isteği ve savsaklaması yüzünden işin güvenliğinin tehlikeye düşürmesi hali de diğer fesih nedenleri arasında sayılmıştır. İşyerinin EAS Akümülatör Plastik ve Isı Sanayii işyeri olduğu düşünülecek olursa, bu işyerinin tamamında yada davacı işçinin olay günü çalıştığı bölümünde sigara içmenin, işin güvenliğini tehlikeye düşürecek şekilde vahim sonuçlar verebilmesi olanağı mevcut olabilir. Bu bakımdan böyle bir soruşturma ve inceleme yapılmadan işveren tarafından sadece eylemin disiplin cezasıyla cezalandırılacağından ve iş akdinin feshinin ağır sonuç vereceğinden bahisle davanın kabulüne karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.”; Yargıtay 9. HD., 30.01.1995, E. 1994/15644 K. 1995/1235 “ sigara içilmemesi

3.1.1.2. İş İlişkinde Emir ve Talimatın Sınırları

İşverenin işin yürütümü ve işçilerin işyerindeki davranışlarına ilişkin düzenleme yapma hakkı olan, yönetim hakkının sınırlarını belirlemek çok önemlidir²⁶⁴. Burada işçinin emir ve talimatlara uyma borcu, genel ahlak kuralları, iş hukuku mevzuatı, genel hükümler (TBK),diğer ilgili yasalar veAnayasa yanında; işyerinin ve iş ile ilgili ihtiyaçlar doğrultusunda verilen emir ve talimatlarla da sınırlıdır²⁶⁵. Yani işveren, yönetim hakkını, çerçevesi kanunla ve iş sözleşmesi (bireysel veya toplu iş sözleşmesi) ile çizilmiş sınırlar dâhilinde kullanabilecektir²⁶⁶.

İşverenin kural olarak, işçinin iş sözleşmesinden doğan borçları (özellikle iş görme borcu) üzerinde yönetim hakkı bulunmaktadır. Ancak, işverenin, işçinin sadakat borcu üzerinde yönetim hakkı yoktur. Yani işveren, işçinin sadakat borcunu somutlaştırıcı talimatlar veremeyecek; sadece sadakat borcuna ilişkin hususlarda hatırlatma (uyarı) amacıyla talimat verebilecektir²⁶⁷. İşveren kanun, toplu iş

gereken bölümde davacının bu yasağa uymayarak sigara içtiği ve bu nedenle disiplin kurulunca işten çıkartılmasına karar verildiği anlaşılmaktadır. Davacının bu davranışı,işverene sözleşmeyi derhal feshetme hakkı veren bir hali oluşturmaktadır.”; Yargıtay 9. HD., 02.11.2004, E. 2004/1834 K. 2004/24692 “İşyerinde bu iş için ayrılan özel bölüm dışında sigara içilmesinin yasaklandığı da güvenlik talimatlarıyla sabittir. Davacı işçi, işverence tahsis edilen sigara içilen bölüm dışında ve yangın tehlikesi taşıyan bir bölgede sigara içmiştir. Bu durumda davacı işçi tarafından bu iş için ayrılmış özel bölüm dışında sigara içilerek işyeri güvenliğinin tehlikeye düşürüldüğü, dosya içeriği ile sabit olmuştur. Davalı işverence işçinin iş sözleşmesinin feshi haklı bir nedene dayanmaktadır.”; Yargıtay 9. HD., 21.12.2009, E. 2009/12861 K. 2009/36369 “İşyerinde belirlenen alan dışında sigara içilmeyeceği düzenlemesi iş sağlığı ve iş güvenliği talimatları ile duyurulmuştur. Yine davacının iş güvenliği toplantısına da katıldığı görülmektedir. Davacının depo bölümünde 23.1.2008 günü depoda sigara içtiğinin görüldüğüne ve uyarıldığına ilişkin tutanak tutulmuştur. Davacının işyeri güvenliğini tehlikeye düşüren yasak bölümde sigara içmesi nedeniyle sözleşmenin feshi haklı nedene dayanmaktadır.”; Yargıtay 9. HD. 18.02.2015, E. 2013/10378 K. 2015/7303 “Sigara içmenin haklı fesih sayılabilmesi için sigara içilen yerin ve işçinin yaptığı iş açısından iş güvenliğini tehlikeye düşürecek bir hal olması gerekir. Somut olayda işçinin sigara içtiği yer tuvalet olup burada sigara içmenin iş güvenliğini ne şekilde tehlikeye düşürdüğü açıklanmamıştır. İşverenin işin tehlikeye düşürüldüğü yönünde bir iddiası olmadığından davacının tuvalette sigara içmesi eylemi, haklı fesih sebebi oluşturmaz. Bu eylem olsa olsa geçerli fesih sebebi sayılabilir.”; Yargıtay 9. HD., 21.01.2018, E. 2016/34306 K. 2018/762 “davacının iş akdi davalı işyerinde depo alanında yasak olduğunu bilmesine rağmen sigara içmesi sebebiyle feshedilmiş olup davacı da savunmasında bu eylemi gerçekleştirdiğini doğrulamıştır. Davacıyla davalı arasında imzalanan 16.4.2012 tarihli iş akdinde de işçinin davalı işyerinde sigara içmesi halinde iş akdinin haklı sebeple feshedileceği öngörülmüştür. Davacının iş sözleşmesinin feshinde Disiplin Yönetmeliğindeki prosedüre uyulmaması veya davacının davranışından sonra 6 günlük süre içerisinde fesih gerçekleştirilmemesi haklı nedeni etkilese de davacının davranışı işyerinde olumsuzluklara yol açtığı ve sürece göre makul süre içinde fesih hakkı kullanıldığından, fesih geçerli nedene dayanmaktadır.”.

²⁶⁴Taşkent, 1981, s.12.

²⁶⁵Narmanlıoğlu, 1998, s.199;Demircioğlu/Centel, s.89'den Akt:Çelik Nuri, İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 15. Bası, Beta, İstanbul, 2000, s.105;Demir, 2018, s.169.

²⁶⁶Narmanlıoğlu, 1998, aynı sayfa.

²⁶⁷Taşkent, 1981, s.13., s.55-56.

sözleşmesi ya da iş sözleşmesi ile düzenlenmemiş olan konularda, yalnızca işçinin aralarındaki (iş/hizmet akdi) sözleşme kapsamında bulunan göreceği işe ilişkin talimat verebilecektir²⁶⁸.

İşçi, işverenin sadece işin yönetimi için gerekli olan ve iş ile ilgili bulunan emir ve talimatlarına uymak zorundadır²⁶⁹. İşverenin vermiş olduğu emir ve talimatlar iş ile ilgili değilse, kanunlara, sözleşmeye, adetlere veya ahlak kurallarına aykırı ise, işçinin bu talimatlara uyma ve yerine getirme zorunluluğu (yükümlülüğü) yoktur. Aynı zamanda, söz konusu talimatlar iş ile ilgili olsa dahi, işçinin (işçinin niteliğine, çalışma pozisyonuna uygun olmayan) hayatını ve sağlığını tehlikeye düşürücü, insan onuruna aykırı nitelikteki talimatlara da uyması beklenemeyecektir²⁷⁰. Ayrıca işveren, işçisine karşı emir ve talimat verme yetkisini (yönetim hakkını) kullanırken dürüstlük kurallarına, eşit işlem borcuna ve işçiyi gözetme yükümlülüğüne de riayet etmelidir²⁷¹.

3.1.2. İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ ÖNLEMLERİNE UYMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

İşverenin iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili olarak, İSGK (m.4) hükmü uyarınca uyması gereken genel yükümlülükleri olduğu gibi; Çalışanların da İSGK (m.19) ve TBK (m.417) uyarınca uyması gereken iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yükümlülükleri bulunmaktadır. Bunlar, TBK (m.417/f.2) “*İşveren, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak; işçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdür.*” şeklindeki hüküm uyarınca, işçilerin iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uyma yükümlülükleri bulunmaktadır. Aynı zamanda, İSGK (m.19/f.1) gereğince de “*Çalışanlar, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili aldıkları eğitim ve işverenin bu konudaki talimatları doğrultusunda, kendilerinin ve hareketlerinden veya yaptıkları işten etkilenen diğer çalışanların sağlık ve güvenliklerini tehlikeye düşürmemekle yükümlüdür.*” denilmekle, işçiler

²⁶⁸Taşkent, 1981, s.43.

²⁶⁹İzveren Adil, İş Hukuku , C.I-II-III, Doğu Matbaacılık, Ankara, 1974, s.121.; Narmanlıoğlu, 1998, s.200.

²⁷⁰Narmanlıoğlu, 1998, s.201.; İşverenin emir ve talimatına uyma borcunun sınırları ile ilgili. Bkz. Çelik, İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 11. Bası, Beta, İstanbul, 1992, s.103.; Mollamahmutoğlu, 2008, s.447. Narmanlıoğlu, 2014, s.253; Tunçomağ/Centel, 2016, s.102-104.; Süzek, 2017, s.358.; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, 2017, s.133-134.

²⁷¹Bu konuda bkz. Rehbinden’den s.49 aktaran; Narmanlıoğlu, 1998, s.200.

kendilerinin ve yaptıkları işten etkilenen diğer çalışanların (işçilerin) sağlık ve güvenliğini tehlikeye düşürmemekle yükümlü oldukları belirtilmiştir²⁷². Aksi halde işçilerin, söz konusu yükümlülüklerine uymaması durumundameydana gelebilecek iş kazası veya meslek hastalığından sorumlulukları doğabilecektir²⁷³.

İşçilerin yükümlülüklerinin neler olduğu İSGK (m.19/f.2)'de sayılmıştır. Buna göre; *“Çalışanların, işveren tarafından verilen eğitim ve talimatlar doğrultusunda yükümlülükleri şunlardır: İşyerindeki makine, cihaz, araç, gereç, tehlikeli madde, taşıma ekipmanı ve diğer üretim araçlarını kurallara uygun şekilde kullanmak, bunların güvenlik donanımlarını doğru olarak kullanmak, keyfi olarak çıkarmamak ve değiştirmemek. Kendilerine sağlanan kişisel koruyucu donanımı doğru kullanmak ve korumak. İşyerindeki makine, cihaz, araç, gereç, tesis ve binalarda sağlık ve güvenlik yönünden ciddi ve yakın bir tehlike ile karşılaştıklarında ve koruma tedbirlerinde bir eksiklik gördüklerinde, işverene veya çalışan temsilcisine derhal haber vermek. Teftişe yetkili makam tarafından işyerinde tespit edilen noksanlık ve mevzuata aykırılıkların giderilmesi konusunda, işveren ve çalışan temsilcisi ile iş birliği yapmak. Kendi görev alanında, iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için işveren ve çalışan temsilcisi ile iş birliği yapmak.”* dolayısıyla işçinin sadakat borcunun bir gereği olarak, işverenin iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin almış olduğu her türlü tedbire uyması, işveren tarafından sağlanan eğitime katılması, işverenin işe ve işyeri düzenine ilişkin koymuş olduğu kurallara, işverenin emir ve talimatlarına uyması, işveren tarafından temin edilen kişisel koruyucu donanımı doğru kullanması, işle ilgili araç ve gereçleri usulüne ve amacına uygun bir şekilde kullanması ve koruması gerekmektedir²⁷⁴.

İşçinin iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin önlemlere uymaması, bu doğrultudaki işverenin emir ve talimatlarına aykırı hareket etmesi ve iş güvenliğine ilişkin düzenlemeleri ihlal etmesi, yani bu konudaki yükümlülüklerini yerine getirmemesi durumunda, İş K. ve TBK'daki hükümler uyarınca işveren, işçinin iş sözleşmesini feshetme, hakkında disiplin cezası uygulama ve uğradığı zararları tazmin etme gibi haklara sahip olacaktır²⁷⁵.

²⁷²Süzek, 2018, s.918.

²⁷³Kılış, s.266'dan Akt: Kılış, 2014, s.131.

²⁷⁴Aktay/Arıcı/Senyen, 2009, s.152-153.,Kılış, 2014, s.131-139, Başbuğ/Bulut, 2016, s.242-243.

²⁷⁵Kılış, 2014, s.127-130.

3.1.3. İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ ÖNLEMLERİNE UYULMAMASININ HUKUKSAL SONUÇLARI

İşçi, iş sözleşmesini akdetmekle, işverenin hâkimiyeti altına girerek, onun emir ve talimatlarına uymayı ve işverene karşı (hukuka ve işin niteliği ile gerekliliğine uygun olan emir ve talimatlarına) itaatsizliği durumunda ise, yaptırıma uğramayı kabul ve taahhüt etmiş olmaktadır²⁷⁶. İşçi, işverenin işin yürütümüne ve işyerindeki davranışlara ilişkin vereceği talimatlara uymakla yükümlüdür²⁷⁷.

İşçinin dürüstlük kuralı çerçevesinde uyması beklenen, işverenin hukuka uygun olan iş ve işyerine yönelik emir ve talimatlarına aykırı davranması (itaat borcuna aykırılık) nedeniyle, iş görme borcuna ve sözleşmeye aykırılık meydana gelecektir. Bunun sonucunda da işveren, işçi hakkında disiplin cezası, itaat borcuna aykırılık dolayısıyla zarar meydana gelmişse tazminat TBK (m.112 ve m.400) ve geçerli veya haklı nedenle fesih İş K. (m.25/f.2) yaptırımını uygulayabilecektir²⁷⁸.

İşçinin, emir ve talimatlara uymaması durumunda, asli edimi olan taahhüt ettiği işi ifa etmemesi sonucunda sözleşmeye aykırılık oluşacağından, TBK (m.114 ve m.396) hükümleri gereğince de sorumluluğu doğacaktır²⁷⁹.

3.1.3.1. İŞVERENCE İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESHİ

İşçinin yükümlülükleri (borçları) arasında, iş görme borcuna ilişkin bir yükümlülüğü olduğu, daha önceki iş görme borcu başlığı altında incelenmiştir. Burada da işçinin, işveren tarafından verilen emir ve talimatlara uyma borcunu ihlali durumunda ortaya çıkabilecek hukuki sonuçlar bakımından, iş görme borcuna ve sözleşmeye aykırılık olduğu ortaya konulacaktır. Bu durumda işçinin, işverenin emir ve talimatlarına uymaması durumunda iş görme borcunu hiç ifa etmemesi, kötü (özensiz) ve eksik ifa etmesi veya iş kazası ile meslek hastalığı gibi bir takım sonuçlar meydana gelebilecektir²⁸⁰. İşçinin işverenin emir ve talimatlarına uymaması

²⁷⁶Despax/pelissier'dens.18 aktaran; Mollamahmutoğlu./ Astarlı /Baysal, 2018, s.148.

²⁷⁷Taşkent, 1981, s.44 vd.; Demir, 2018, s.168 vd.

²⁷⁸Mollamahmutoğlu, 2008, s.450.; Baycık, 2015, s.28 vd.; Mollamahmutoğlu./ Astarlı /Baysal, 2018, s.184.; Süzek, 2017, s.146-149.; İşçinin işverenin emir ve talimatlarına uymaması hakkında bkz. Keser Esra Durşen, İşçinin İşverenin Talimatlarına Uyma Borcu, Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2007, s.80 vd.; Altintepe Ayşe, Türk İş Hukukunda İşverenin Yönetim Hakkı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2014, s.201 vd.; bu konuda bkz.

²⁷⁹Mollamahmutoğlu./ Astarlı /Baysal, 2018, s.146.

²⁸⁰ Süzek, 2018, s.343-345.

sonucunda; işveren, işçinin iş sözleşmesini durumun (somut olayın) özelliğine göre geçerli veya haklı nedenle feshetme imkânı da bulabilecektir.

3.1.3.1.1. Haklı Fesih

İşçi ve işveren açısından iş sözleşmesini haklı fesih sebepleri sırasıyla İş K. (m.24 ve 25) hükümlerinde düzenlenmiştir²⁸¹. İş Kanunu 25/II. “Ahlak ve İyiniyet Kurallarına aykırılık” başlığı altındaki ilişkisini işveren için çekilmez hale getiren veya güven temelini çökertecek ağırlıkta durumlar ortaya çıktığında, ihbar ve kıdem tazminatı ödenmeksizin işçinin iş sözleşmesini derhal fesih sebepleri yer almaktadır. Bu hak, bozucu yenilik doğuran bir haktır ve sözleşmenin feshedilmesi durumunda, bildirilen fesih sebebiyle bağlı kalınması gerekmektedir. Yani, işveren bildirdiği fesih sebebi dışında, haklı da olsa başka bir fesih sebebini bu durumda ileri süremeyecektir. Burada, “ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri” başlığı altında düzenlenen ve işverene ihbar ve kıdem tazminatı ödemeksizin derhal fesih hakkı tanıyan İş K. (m.25/f.2)’deki hallerden, konumuz olan iş sağlığı ve güvenliği bağlamında ilgili olanlar yönünden bir inceleme yapılacaktır.

3.1.3.1.1.1. Genel Olarak Talimatlara Uyulmadığında

İşveren açısından haklı nedenle fesih durumu; olayın özelliğine göre işçinin davranışlarının ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırı olması sebebiyle, dürüstlük kuralı gereği iş ilişkisinin devam etmesi çekilmez hale gelmişse, yani güven temeli çökmüşse işveren, iş sözleşmesini İş K. (m.25/f.2) uyarınca haklı nedenle feshedebilecektir²⁸².

İşçinin iş görme borcunu hiç ifa etmemesi durumunda, işveren, İş K. (m.25/f.2 b.(h)) gereğince “*işçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi*” sebebine dayanarak işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle (derhal) feshedebilir ve koşulları varsa (işveren eğer bu sebepten ötürü bir zarara da uğramışsa) İş K. (m.26/f.2) gereğince tazminat talep edebilecektir²⁸³.

İşçi, yasa, toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesi, iç yönetmelik veya mevzuat hükümlerine göre yapmakla görevli bulunduğu işleri uyarıldığı halde (kasten veya

²⁸¹Demir, 2018, s.397-398.; Süzek, 2018, s.679.

²⁸²Süzek, 2017, s.595.

²⁸³Süzek, 2018, s.344 ve s.689-690.

ihmalen; yani, kusuru ile²⁸⁴) yapmazsa, işveren tarafından, işçinin borca aykırı davranışı sebebiyle iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilmesine sebep olacaktır. Burada işverenin, iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilmesi için, işçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri bakımından sözlü veya yazılı ihtarda (uyarıda) bulunması; işçinin tüm bu uyarılara (görevi hatırlatılmasına) rağmen, yapmakla ödevli bulunduğu görevlerini ısrarla yerine getirmemesi gerekmektedir ²⁸⁵. Aynı zamanda doğrudan işiyle ilgili olmasa dahi, mevzuatın, toplu iş sözleşmelerinin, örf ve adetin işçiye yüklediği bir takım görevlerin de hatırlatılmasına rağmen, ısrarla yapılmaması durumunda iş sözleşmesinin haklı nedenle feshine sebep olabileceği kabul edilmektedir²⁸⁶.

Yargıtay'ın²⁸⁷, işveren tarafından İş K. (m25/f.2 b.(h)) hükmüne istinaden; “işçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevi kendisine hatırlatılmasına rağmen yapmamakta ısrar etmesi” sebebine dayanılarak, işçinin iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilmesi durumunda, özellikle dikkate aldığı iki önemli husus bulunmaktadır. Bunlardan ilki, işçinin iş sözleşmesinde yazan görev tanımına uygun ve süreklilik arz eden; diğer bir deyişle, işçinin niteliğine ve görev tanımında

²⁸⁴Narmanlıoğlu, 1998, s.374.

²⁸⁵Konu ile ilgili bkz. Narmanlıoğlu, 2014, s.457-460.;Tunçomağ/Centel, 2016, s.228.; Yargıtay'ın bu konudaki değerlendirmesi için bkz.Yargıtay 7. HD. 09.11.2016, 2016/13946 E. 2016/19145 K. “4857 Sayılı İş Kanununun 25 II-h bendinde, işçinin hatırlatıldığı halde görevlerini yapmamakta ısrar etmesi durumunda işverenin haklı fesih imkanının bulunduğu hükme bağlanmıştır.İşçinin iş görme borcu, işverenin yönetim hakkı kapsamında vereceği talimatlarla somutlaştırılır. İşverenin yönetim hakkının karşıtını, işçinin işverenin talimatlarına uyma borcu teşkil eder.İş görme edimi, işçi tarafından işverenin verdiği talimatlara uygun olarak yerine getirilmelidir. Bu noktada işverenin hatırlatmasının ardında sadece bir kez görevi yapmama yeterli sayılmamalıdır. İşçinin görevi yapmama eylemi hatırlatmanın ardından da devamlılık arz etmelidir. Devamlılık gösteren görevi yapmama haklı neden kabul edilmeli, ancak devamlılık göstermeyen görevi yapmama, işyerinde olumsuzluklara yol açmış ise, iş sözleşmesinin feshinde geçerli neden sayılmalıdır. İşverenin yönetim hakkı kapsamında verdiği talimatlara işçi uymak zorundadır. İşçinin talimatlara uymaması işverene duruma göre iş sözleşmesinin haklı ya da geçerli fesih hakkı verir. İş Kanunu'nun 25'nci maddesinin II'nci bendinin (h) fıkrası, işçinin yapmakla görevli bulunduğu görevleri, kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesini, bir haklı fesih nedeni olarak kabul etmektedir. Buna karşılık, yukarda da ifade edildiği üzere, İş Kanunu'nun gerekçesine göre, işçinin “işini uyarılara rağmen eksik, kötü veya yetersiz olarak yerine getirmesi” geçerli fesih nedenidir.”; Yargıtay 9. HD. 19.02.2007, 2006/189441 E. 2007/4314 K. “Anılan madde işçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi ile ilgili olduğu halde davacıya işi ile ilgili herhangi bir hatırlatma yapıldığına dair belge dosya içerisinde mevcut değildir...Bu nedenle anılan tazminatlar hükmedilmesi gerekirken yazılı şekilde hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.” Fesih haklılığı bakımından “hatırlatma” unsuru önemle vurgulanmıştır.;Eyrenci/Taşkent/Ulucan, 2017, s.245.

²⁸⁶Saymen Ferit, Türk İş Hukuku, Hak Kitabevi, İstanbul, 1954, s.579.;Ekonomi Münir, İş Hukuku, Ferdi İş Hukuku, C.I, İTÜ Matbaası, İstanbul, 1976, s.212.;Çenberci Mustafa, İş Kanunu Şerhi, B.5, Olguç Matbaası, Ankara, 1984, s.404.;Narmanlıoğlu, 1998, s.373.; Mollamahmutoğlu/Astarlı /Baysal, 2018, s.245-246., Kar Bektaş, Fesih Nedeni Olarak İşçinin Ödevli Bulunduğu Görevleri Hatırlatıldığı Halde İsrarla Yapmaması, Sicil Dergisi, Mart 10, Yıl 5, Sayı 17, s.91-93.

²⁸⁷9. HD. 15.06.2017, 2017/5180 E. 2017/10628 K.

belirtilen mutad olarak yapması gerekli olan kendi alanı ile ilgili işler bakımından; görevini yapmaması durumunda, işveren tarafından yazılı veya sözlü olarak görevi hatırlatılması gerekmektedir. Ancak işçi, söz konusu hatırlatmaya rağmen görevini yapmamakta ısrar etmesi halinde, iş sözleşmesi haklı nedenle feshedilebilecektir. Burada, işverenin işçiye hatırlatmasının ardından sadece bir kez görevi yapmamasını yeterli görmemiş; görevini yapmama eyleminin hatırlatmanın ardından devamlılık arz etmesi gerektiğini belirtmiştir. Ayrıca, işverenin söz konusu hatırlatmaya ilişkin ispat yükümlülüğü altında da bulunduğu bahsetmiştir.

İkinci önemli husus ise, işçiye yapılacak hatırlatmada, işçiye yapması istenen görevi açık bir şekilde bildirilmesi ve işin tamamlanmasına yetecek makul bir sürenin de verilmesi gerektiğinden bahsedilmiştir. Ayrıca, işçinin önceki eylemlerine dayanılarak, hatırlatmada bulunulduğundan bahisle, iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilemeyeceğini belirtmiştir. Yani, işverence İş K. (m.25/f.2 b.(h)) uyarınca haklı sebeple fesih yapılabilmesi için, işçinin mazeretsiz bir şekilde işini yapmaması, ardından işçinin yazılı veya sözlü uyarılması, bu uyarıdan sonra da işçi görevini yapmamaya devam etmesi gerekmektedir²⁸⁸. Bu sebeple, geçerli bir mazereti olmayan işçinin, işverence uyarılmasına rağmen işle ilgili gerekli olan talimatları ve söz konusu görevini yerine getirmemesi ya da iş sağlığı ve güvenliği konusundaki eğitimlere ısrarla katılmaması, koruyucu ekipmanları kullanmamakta ısrarcı olması durumunda, işveren tarafından işçinin iş sözleşmesi İş K. (m25/f.2 b.(h)) uyarınca haklı nedenle feshedilebilecektir²⁸⁹.

²⁸⁸Özcan, 2014, s.228.

²⁸⁹İnciroğlu, s.69-72; Arıcı, s.123; Süzek, 2017, s.514-515'ten Akt: Kılış, 2014, s.128.,Özcan, 2014, s.227-228., 9. HD., 12.12.2011, E. 2009/37034, K. 2011/47935 “Feshe konu olan olayda davacının emniyet kemeri takmadan araç kullandığı tespit edilmiş ve davacı yazılı olarak uyarılmak istenmiş, ancak davacı uyarıyı imzalamaktan ve almaktan imtina etmiştir. Bu nedenle davalı işveren tarafından davacının iş sözleşmesi İş Kanununun 25/II-h-i maddesi uyarınca derhal sona erdirilmiştir.Davacı, Karayolları Trafik Kanununda emredici olarak düzenlenen emniyet kemeri takma zorunluluğuna aykırı hareket etmiştir. Bu davranış aynı zamanda iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin kurallara da aykırılık teşkil etmektedir. Davacının, işyerinde şoför olarak çalışması da dikkate alındığında emniyet kemeri takmadan araç kullanması ağır kusur teşkil ettiği gibi objektif olarak iş güvenliğini de tehlikeye düşürecek niteliktedir.”, 7. HD., 24.06.2014, E. 2014/9057, K. 2014/14282“Davacının dosya kapsamında iki farklı tarihte çalışma programı gereğince bulunması gereken işyerleri başka yerlerde bulunduğu tespit edilmiş ve savunması istenmiştir. Davacının iş sözleşmesinde de ayrıca belirlenen çalışma şekil ve kuralları ile işverene karşı sadakatle ve özenle çalışma yükümlülüğünü aykırı hareket ederek aylık olarak belirlenmiş olup çalışma programında olan/olacak olan değişiklikleri amiri konumunda bulunan bölge yöneticisine bildirmedeği ve onun bilgisi dışında hareket ettiği, bizzat kendisinin belirlediği çalışma düzenine rağmen bulunması gereken yerde bulunması gereken saatte bulunmadığı, evinde olup bunun nedenini eşinin rahatsızlığı olarak göstermesine rağmen bu yönde delil dosyaya sunulmadığı, kendi rahatsızlığı ile ilgili sağlık raporlarının sunulduğu, bu hali ile evde

3.1.3.1.1.2. İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemlerine Uyulmadığında Haklı Fesih

İşçinin, işverenin iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin aldığı önlemlere ve bu konudaki emir ve talimatlara uyarak iş görme edimini yerine getirmesi gerekmektedir. Zira, 6331 sayılı İSGK, AB çerçeve direktifleri ve 155 sayılı ILO sözleşmesi kapsamında işçilerin yükümlülüklerinin neler olduğunu İSGK (m.19)'da düzenlemiştir. İşçinin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine uymaması durumunda, iş görme ediminin özenle ifa edilmesi yükümlülüğünü ihlal edeceğinden, bu sebeple işveren bir zarara uğrarsa, işçi bu zarardan TBK (m.400) hükmü uyarınca sorumlu olacaktır. Ayrıca, işçinin iş güvenliğini tehlikeye düşürmesi veya işyerindeki malları zarara uğratması sebebiyle, işverenin, iş sözleşmesini İş K. (m.25/f.2 b.(1)) uyarınca haklı sebeple feshetme imkanı da olacaktır²⁹⁰.

3.1.3.1.1.2.1. İş Güvenliğinin Tehlikeye Düşürülmesi

İşçinin, İş K. (m.25/f.2 b.(1)) ilk cümle gereğince; “İşçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi” denilmekle, işçinin iş sağlığı ve güvenliği veya işyeri düzeni ile ilgili uyması gereken talimatlara kasten veya ihmalen (uymayarak) işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi durumunda, (zarar şartı dahi aranmadan) işveren tarafından iş sözleşmesi haklı nedenle feshedilebilecektir²⁹¹.

İşçiler, işverenin iş sağlığı ve güvenliğine yönelik aldığı her türlü tedbire uymak ve çalışmasından etkilenen diğer işçilerin de sağlığını ve iş güvenliğini

bulunma nedeni ile savunmasının çeliştiği, en önemlisi de davalı işverenin müşterisi konumunda bulunan bir eczanenin durup dururken davacı ile ilgili gerçek dışı itham ve isnatlarda bulunmasının hayatın olağan akışına aykırı olduğu gibi davacının savunmasından da bu yönde bir konuşma/anlaşma olduğu sonucuna varıldığı görülmekle; davacının tutum ve davranışları sebebiyle yapılan feshin 4857 Sayılı Kanununun 25/2-e-h bentleri kapsamında haklı sebeple feshe neden olduğu sonucuna varılmıştır.”

²⁹⁰Kaplan E. Tuncay Senyen, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda Çalışanların Yükümlülükleri ve Aykırı Davranışın Hukuki Sonuçları, Sicil Dergisi, Yıl 2014, Sayı 31, s.38.

²⁹¹Narmanlıoğlu, 1998, s.377.; 9. HD., 20.09.2017, E. 2017/5618, K. 2017/13712 “iş güvenliği için gerekli çelik uçlu ayakkabıyı ısrarla teslim almayan ve giymeyen davacının iş güvenliği kapsamında kendi can güvenliğini ve buna bağlı olarak iş güvenliğini tehlikeye düşürdüğü, bu davranışında ısrarlı olduğu, " Kendi istemi veya savsaması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşüren "davacının iş akdinin işveren tarafından 4857 Sayılı Yasa'nın 25/II- ı maddesine göre feshinin yasaya uygun olduğu, davacının davranışlarının temadi etmesi karşısında İş Kanunu'nun 26. maddesindeki altı iş günlük hak düşürücü sürenin söz konusu olmayacağı anlaşıldığından, davacının kıdem tazminatı ve ihbar tazminatı taleplerinin reddi gerekirken..”, Özer Hatice Duygu, 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'na Göre Çalışanların Yükümlülükleri, Kocaeli, 2015, s.13., Süzek, 2018, s.690.

tehlikeye atmamakla yükümlüdürler. İçtihatlar bakımından ise, işçinin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine uymaması sonucunda tehlikenin doğmuş olması şartı aranmamakta; işyeri güvenliğinin tehlikeye düşürülmesi, işçinin iş sözleşmesinin haklı nedenle feshi için yeterli görülmektedir²⁹². Nitekim Yargıtay, önceki kararlarında dahi, işçinin sigara içme yasağı olan tehlikeli bir alanda sigara içmesini, işin güvenliğini tehlikeye düşürmek olarak değerlendirmiş ve bu durumu haklı bir fesih sebebi olarak kabul etmiştir²⁹³. Yine Yargıtay, her somut olayın özelliğine ve çalışma alanı ile yapılan işin niteliğine göre değerlendirme yapılması gerekmektedir birlikte, güvenlik görevlisi olarak çalışan işçinin görev başında uymasını da işin güvenliğini tehlikeye düşüren davranış olarak kabul etmiş ve bu durumu haklı fesih sebebi olarak saymıştır²⁹⁴.

Bir diğer önemli husus ise, işçinin iş sağlığı ve güvenliği konusundaki yükümlülüklerine aykırı davranışı bizzat kendi sağlığını ve güvenliğini tehdit ediyorsa, bu durumda da haklı nedenle fesih gündeme gelebilecektir²⁹⁵.

²⁹²Arslan Seda, Yargıtay Kararları Işığında İşçinin İş Güvenliğini Tehlikeye Düşürmesi veya İşyerindeki Malları Zarara Uğratması Nedeniyle İş Sözleşmesinin Derhal Feshi, İÜHF M C. LXXII, S.2, 2014, s.48-50., 9.HD., 24.01.2018, E. 2016/36188, K. 2018/1120 “*davacının forklift kullanma esnasındaki tehlikeleri bertaraf edebilmek için ürün taşıma ve kaldırmanın standart yönetmeliği hakkında bilgilendirildiği, koruyucu donanımların davacıya temin edildiği, buna rağmen davacının forklifti kullanırken forkliftin taşıyabileceğinden fazla yük yüklediği, istifleme biçimine dikkat etmediği, çalışma alanının güvenliği için gerekli tedbirleri almadığı, baret takmadığı anlaşılmıştır. Davacı iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili aldığı eğitime uygun davranmayarak forkliftin devrilmesine neden olmuş, kendisinin, çalışanların ve müşterilerin can güvenliğini tehlikeye düşürmüştür. Kendi istemi veya savsaması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşüren davacının iş akdinin işveren tarafından 4857 Sayılı Kanunun'un 25/II-ı maddesine göre feshinin yasaya uygun olduğu, bu sebeple davalının iş sözleşmesini haklı sebeple feshettiğinin kabulüyle”.*

²⁹³“9.HD. 30.01.1995, E. 1994/15644, K. 1995/1235”, “9.HD., 15.02.1999, E. 1998/19723, K. 1999/2073”, “9.HD., 20.10.2014, E. 2012/38094, K. 2014/30214”.

²⁹⁴“9.HD., 08.03.2016, E. 2014/22749, K. 2016/5281”, “9.HD., 26.11.2018, E. 2015/25507, K. 2018/21371 “*Güvenlik hizmeti veren bekçinin uyuması veya görev yerini terk etmesi (Yargıtay 9.HD. 4.11.2008 gün 2007/30651 E, 2008/30368 K.), yanıcı ve patlayıcı maddelerin bulunduğu yerde yasaklanmış olmasına rağmen sigara içilmesi (Yargıtay 9.HD. 21.12.2009 gün 2009/12861 E, 2009/36369 K), basınçla veya yüksek ısıyla çalışabilir bir cihazın kontrolü ile görevlendirilen işçinin görevini savsaması gibi durumlar, işin güvenliğini tehlikeye düşüren davranışlara örnek olarak verilebilir.”.*

²⁹⁵Demir, 2018, s.239.;9. HD., 09.04.1992, E. 1991/16257, K. 1992/3937 “*Davacı, çalıştığı oto koltuk imali işyerinde, diğer bir işçinin elini solventle temizlemekte iken, sigarasını yakmak üzere çakmağını çaktığı sırada yanıcı maddenin alev alması sonucu arkadaşının kolunun yaralanmasına sebebiyet verdiği ve işin güvenliğini tehlikeye düşürdüğü anlaşılmaktadır. Disiplin Kurulunca da bu eyleminden dolayı oybirliği ile işten çıkarılmasına karar verildiği görülmektedir. Bu durum, 1475 sayılı İş Kanununun 17/II-h fıkrasındaki fesih sebebini oluşturur ve buna göre işveren hizmet aktini fesihle haklı olur. Böyle olunca, davacı ihbar ve kıdem tazminatına hak kazanamayacağından davanın reddine karar vermek gerekir.”; “9. HD., 30.01.1995, E. 1994/15644, K. 1995/1235”. 9. HD., 29.02.2000, E. 1999/20125, K. 2000/2369 “*Davacı işçinin davalıya ait işyerini sağlık kurallarına göre toz maskesinin kullanılmasının gerekli olduğu bölümde çalışırken maskeyi kullanması kendisinden istenmiş olmasına rağmen kullanmadığı bu yüzden yöneticileri ile tartıştığı ve**

3.1.3.1.1.2.2. İşçinin Kusurlu Davranışı Sonucu Tehlikenin Doğması

İşçinin, işin güvenliğinin tehlikeye düşürülmesi bakımından sorumlu olabilmesi ve sözleşmesinin derhal feshedilebilmesi için kanun lafzından da anlaşılacağı üzere, kusurlu davranışı ile işin tehlikeye düşürülmesi gerekmektedir. Yani, işçinin kasten (kendi isteği) veya ihmalen (savsaması) sonucunda tehlikenin meydana gelmesi gerekir. Aksi halde, işverenin iş sözleşmesini fesih hakkı olmayacaktır²⁹⁶.

3.1.3.1.1.2.3. İşçinin İşyerindeki Malları Zarara Uğratması

İş K. (m.25/f.2 b.(ı)) hükmü son cümle gereğince; *“işyerinin malı olan veya malı olmayıp da eli altında bulunan makineleri, tesisatı veya başka eşya ve*

kullanmamakta direndiği tüm dosya içeriğinden ve özellikle tanık anlatımlarından anlaşılmaktadır. Son ihtarla konu olaydaki davranışı ahlak ve iyiniyet kuralları ile bağdaştırılamaz. Böyle olunca davalı işverenin feshinin haklı nedene dayandığı kabul edilerek ihbar ve kıdem tazminatı istekleri reddedilmiştir.”; Süzek, s.817’den Akt: Başbuğ/Bulut, 2016, s.255. 9. HD., 26.04.2001, E. 2001/4065, K. 2001/7215 “Maden ve Taş Ocakları işletmelerinde ve Tünel yapımında alınacak işçi sağlığı ve iş güvenliği önlemlerine ilişkin Tüzük”ün 346. maddesinde maden ocaklarında sigara paketi, çakmak, kibrit gibi sigara yakmaya yarayan eşyaların bulundurulmasının kesinlikle yasak olduğu kurala bağlanmıştır. Böyle bir düzenlemeye yer verilmesi en küçük bir ihmâl halinde çok sayıda ölümlerle sonuçlanan iş kazalarına neden olmasından ileri gelmektedir. İşçilerin bu tür önleyici kurallara hassasiyet göstererek uymaları en başta kendi menfaatleri gereğidir. Kaldı ki olayda sigara dumanından ve davacının çantasında bulunan sigara paketleri ve çakmaktan davacının sigara içtiği de anlaşılabilir. Bu itibarla işveren tarafından gerçekleştirilen feshin haklı olduğu kabul edilerek ihbar ve kıdem tazminatı istekleri reddedilmiştir.”; Feshin geçerli nedene dayanması gerektiği hususunda farklı bir Yargıtay kararı için bkz. 9. HD., 12.06.2017, E. 2016/14928, K. 2017/10140“davalı işyerinde geçerli olan toplu iş sözleşmesinin 39. Maddesinde sigara içilmez işareti bulunan yerlerde sigara içmek ve buralara ateşle girmek eylemlerinin işten çıkarma cezasıyla cezalandırılması gerektiğinin düzenlendiği, davacının ise 01.09.2015 tarihli savunmasında makinenin daha önce de arıza verdiğini kabloları kesmediğini makinenin arkasına arkadaşlarıyla muhabbet etmek, sigara içmek ve telefonla görüşmek için geçtiğini söylediği kamera kayıtlarında da davacının davalı işyerinde mesai saatlerinde sigara içtiğinin görüldüğü anlaşılmakla davacının davalı işveren aleyhine tutum ve davranışlarda bulunduğu, taraflar arasındaki güven ilişkisinin zedelendiği ve davacının eylemlerinin haklı feshi gerektirecek ağırlıkta olmamakla birlikte iş ilişkisinin sürdürülmesinin davalı işveren açısından önemli ve makul ölçüler içinde beklenemeyecek hale gelmesine neden olduğu, bu sebeple feshin geçerli nedene dayandığı anlaşıldığından..”;

9.HD., 20.09.2017, E. 2017/5618, K. 2017/13712 “Davacı işçinin uyarılara rağmen her hangi bir sağlık raporu sunmadığı ve çelik uçlu ayakkabıyı almamakta ısrar ettiği, iş güvenliği için gerekli çelik uçlu ayakkabıyı ısrarla teslim almayan vegiyemeyen davacının iş güvenliği kapsamında kendi can güvenliğini ve buna bağlı olarak iş güvenliğini tehlikeye düşürdüğü, bu davranışında ısrarlı olduğu, " Kendi istemi veya savsaması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşüren " davacının iş akdinin işveren tarafından 4857 Sayılı Yasa' nın 25/II- 1 maddesine göre feshinin yasaya uygun olduğu”.

²⁹⁶9.HD., 13.04.2005, E. 2004/19728, K. 2005/13022 “Davacının çeki demirini deneyimi olmayan çalışana çıkarttırması eyleminin 1475 sayılı İş Kanunu'nun 17/II.h(İş K.m.25/f.2 b(i)) maddesinde belirtilen işi savsaması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi olarak nitelendirilip mahkemenin davayı reddetmesi gerekirken”; Arslan Seda, Yargıtay Kararları Işığında İşçinin İş Güvenliğini Tehlikeye Düşürmesi veya İşyerindeki Malları Zarara Uğratması Nedeniyle İş Sözleşmesinin Derhal Feshi, İÜHF M C. LXXII, S.2, 2014, s.51.

maddeleri otuz günlük ücretinin tutarıyla ödeyemeyecek derecede hasara ve kayba uğratması.” denilmekle, işyerine ait olan veya olmayıp da eli altında bulunan eşya, alet, araç ve gereçlere otuz günlük ücreti tutarıyla ödeyemeyecek derecede hasar veya kayba uğratması durumunda da, işveren tarafından, işçinin iş sözleşmesi İş K. (m.25/f.2 b.(1)) uyarınca haklı nedenle feshedilebilecektir²⁹⁷. Kanun hükmünün lafzından anlaşılacağı üzere sadece işverene ait olan araç ve gereç değil; başkasına ait olup da işverenin zilyetliğinde bulunan araç ve gereçler bakımından da meydana gelen zararlarda iş sözleşmesi haklı sebeple feshedilebilecektir. Ayrıca, ister işverenin malı olsun; ister eli altında bulunan başkasına ait mal olsun, zarara uğrayan bu mal veya araç gerecin işyerinde bulunan mallardan olması da gerekmektedir²⁹⁸.

3.1.3.1.1.2.4. İşçinin Kusurlu Davranışıyla Meydana Gelen Zararın Otuz Günlük Ücretinin Üzerinde Olması

İşçinin sözleşmesinin bu hüküm fıkrasınca haklı sebeple feshedilebilmesi için kusurlu davranışı ile işyerindeki veya işyerinde olmayan işverene ait ya da onun zilyetliğinde bulunan mala, otuz günlük ücretinin üzerinde bir zarar vermiş olması gerekmektedir²⁹⁹. Nitekim, işçinin işyerindeki araç ve gereçlere verdiği zararın 30 günlük ücreti tutarının altında kalması durumunda da işçi bu zarardan sorumlu tutulabilecektir. Ancak, işverenin İş K. (m.25/f.2 b.(1)) hükmü uyarınca iş sözleşmesini haklı nedenle feshetme hakkı bulunmayacaktır. Zira, işçinin kusurlu davranışı bakımından daha önce uyarılmasına rağmen (yapması gereken görevi hatırlatıldığı halde), aynı hareketin tekrarı sonucunda ortaya çıkan zarar miktarının 30 günlük ücreti tutarının altında kalması halinde, yani iş görme edimini yerine getirmesi hususunun işçiye hatırlatılmasına rağmen yapmamakta ısrar etmesi durumunda iş sözleşmesi İş K. (m.25/f.2 b.(h)) uyarınca haklı sebeple feshedilebilecektir³⁰⁰.

²⁹⁷Makas (özen borcu), Yenisey (İş hukunun emredici yapısı)’dan Akt: Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 2015, s.194.;Ertürk, 2010, s.277-278., Kılış, 2014, s.128., Özcan, 2014, s.228-229., “9.HD., 27.01.1997, E. 1997/17797, K. 1997/1212”; Süzek, 2018, s.690-691.

²⁹⁸Arslan Seda, Yargıtay Kararları Işığında İşçinin İş Güvenliğini Tehlikeye Düşürmesi veya İşyerindeki Malları Zarara Uğratması Nedeniyle İş Sözleşmesinin Derhal Feshi, İÜHFM C. LXXII, S.2, 2014, s.52.

²⁹⁹Arslan Seda, A.g.e, s.52-55.

³⁰⁰9.HD., 25.12.2009, E. 2008/13228, K. 2009/37131 “*davacının bu karışımı (sabunlu katmayı) unuttuğundan boyama işleminin hatalı olduğu, her ne kadar oluşan bu hatalı boya işlemi nedeniyle işverenin ne miktar bir zarara uğradığına ilişkin kesin tespit yapılamamış ise de makinenin tekrar çalıştırılması için gerekli enerji, makinede çalışan işçiler açısından ilave emek ve emek karşılığı ücret, zaman kaybı gibi hususlar nazara alındığında herhangi bir zararın olmadığından söz etmenin*

İşçinin işyerindeki araç ve gereçlere vermiş olduğu zararı ödemiş veya ödeyecek olması, işverenin buradaki fesih hakkını ortadan kaldırmayacaktır³⁰¹. Önemle belirtmek gerekir ki, işverenin buradaki fesih hakkını kullanabilmesi için asli kusurlu olmaması gerekmektedir³⁰². İşçinin kusuru belirli bir oran üzerinden hesaplanmışsa, işçinin kusur oranı tespit edilerek, zararın miktarı bakımından sorumlu olacağı tutarın otuz günlük ücretini aşip aşmadığına bakılacaktır. Ayrıca, işyerindeki eşyaya verilen zarar bakımından işçinin otuz günlük ücretini aşan tutar hesaplanırken, brüt ücret üzerinden işçinin günlük yevmiyesinin otuz katı tutarı esas alınmalıdır³⁰³. Buradaki zararı işverenin ispatlaması; işçinin de kusursuz olduğunu ortaya koyması gerekmektedir³⁰⁴.

İşçinin iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin araç gereçleri ve koruyucu malzemeleri kullanmayarak veya işyeri kuralları ile işverenin emir ve talimatlarına uymayarak, işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi durumunda, sadakat ve iş görme

mümkün olamadığı; mesai saatleri içinde uyuduğunun tespiti üzerine görevini yapmaması nedeniyle daha önceden uyarı yapıldığı, davacının davranışlarının iş yasanın 25/II-h madde çerçevesinde belirtilen davranışlar içinde olduğu ve feshin haklı nedene dayandığı gerekçesi ile isteklerin reddine karar verilmiştir.”; Kaplan E. Tuncay Senyen, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda Çalışanların Yükümlülükleri ve Aykırı Davranışın Hukuki Sonuçları, Sicil Dergisi, Yıl 2014, Sayı 31, s.45.

³⁰¹9.HD., 21.12.2011, E. 2009/32099, K. 2011/49010 “Zararın otuz günlük ücreti aşması durumunda işverenin fesih hakkı doğar. İşçinin zararı derhal ödemiş ya da ödeyecek olması, işverenin bu hakkını ortadan kaldırmaz. İşverence zarar tutarının işçiden talep edilmemiş olması fesih hakkını ortadan kaldırmaz”; Kaplan E. Tuncay Senyen, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda Çalışanların Yükümlülükleri ve Aykırı Davranışın Hukuki Sonuçları, Sicil Dergisi, Yıl 2014, Sayı 31, s.45.

³⁰²Ateş Zehra Gizem, İşçinin Özen Borcu ve Borca Aykırılığın Hukuki Sonuçları, İstanbul, 2016, s.8-10., 9.HD., 23.12.2010, E. 2010/32607, K. 2010/39407 “İşçinin kusursuz olduğunun ortaya çıkması halinde işverenin haklı fesih imkanı olmadığı gibi, işçinin kusuru belli bir yüzde ya da belli bir oran olarak saptanmışsa; zararın miktarı da bu kusur nispetinde azaltıldıktan sonra otuz günlük ücreti aşip aşmadığına bakılmalıdır. Zararın işçinin kasıtlı davranışından ya da taksirli eyleminden kaynaklanmasının herhangi farkı bulunmamaktadır. Örneğin işverene ait iş makinesi paletlerine kasten metal cisim sokmak suretiyle zarar veren işçinin ve trafik kazası sonucu işvereni zarara uğratan işçinin aynı şekilde iş sözleşmeleri haklı nedenle sona erdirilebilir.”.

³⁰³22. HD., 15.6.2016, E. 2015/5264, K. 2016/17911 “Zararın işçinin kasıtlı davranışından ya da taksirli eyleminden kaynaklanmasının hukukî sonuca etkisi bulunmamaktadır. İşçinin kusuru ve zararı, ayrı ayrı uzman kişilerce belirlenmelidir. Zarar tutarı ile karşılaştırılacak olan işçinin otuz günlük ücretinin brüt ya da net olarak dikkate alınması gerektiği noktasında kanunda herhangi bir açıklık bulunmamakla birlikte, işçi lehine yorum ilkesi uyarınca brüt ücretin esas alınması gerekir. Otuz gün, bir aydan farklı bir kavramdır. Bu noktada işçiye aylık olarak ödenen ücret yerine, günlük yevmiyesinin otuz katı tutarı dikkate alınmalıdır. Maddede sözü edilen ücret dar anlamda ücrettir. İkramiye, prim, fazla çalışma ücreti ve benzeri ödemeler bu maddede yer alan otuz günlük ücret içerisinde değerlendirilmemelidir. Zararın otuz günlük ücreti aşması durumunda işverenin fesih hakkı doğar.”.

³⁰⁴Arsılan Seda, Yargıtay Kararları Işığında İşçinin İş Güvenliğini Tehlikeye Düşürmesi veya İşyerindeki Malları Zarara Uğratması Nedeniyle İş Sözleşmesinin Derhal Feshi, İÜHF C. LXXII, S.2, 2014, s.55-56.

borcuna aykırı hareket etmesi sonucunu doğuracağından, işçinin iş sözleşmesi işveren tarafından İş K. (m.25/f.2 b.(1)) uyarınca haklı nedenle derhal feshedilebilecektir³⁰⁵. Ayrıca, çalışanın yaptığı işten ve kendi hareketlerinden diğer çalışanların da etkilenmesi halinde, İSGK (m.19/f.1) hükmündeki yükümlülüklere uymadığı takdirde iş sağlığı ve güvenliğini tehlikeye düşürmesi sebebiyle sorumlu olacaklardır³⁰⁶.

3.1.3.1.2. Geçerli Fesih

İşçinin davranışları, işin normal işleyişini bozuyorsa, işyerindeki uyumu ve huzuru olumsuz yönde etkiliyorsa ve işveren açısından da iş ilişkisine devam edilmesi kendisinden beklenemiyorsa, geçerli nedenle iş sözleşmesi feshedilebilecektir. Bu fesih de yenilik doğuran bir hak niteliğindedir. Ayrıca, iş güvencesi kapsamında kalan işçiler açısından İş K. (m.17/f.1) hükmü gereğince belirsiz süreli iş sözleşmesi feshedilmeden önce diğer tarafa yazılı olarak fesih nedeni bildirilmelidir. Ancak, iş güvencesikapsamında olmayan işçiler yönünden ise fesih bildiriminde fesih nedeninin belirtilmesi zorunlu değildir³⁰⁷. Burada, işverenin, işçinin iş sözleşmesini geçerli sebeple feshederken, İş K. (m.25/f.2) niteliğinde ve ağırlığında olmayan, ancak işyerinde işin görülmesini önemli ölçüde olumsuz yönde etkileyen konumuz bağlamındaki davranış ve durumlar yönünden inceleme yapılacaktır³⁰⁸.

3.1.3.1.2.1. Genel Olarak Talimatlara Uyulmadığında

İşçinin, üstlendiği işi yerine getirebilecek durumdayken ve kendisinden beklenebilecek (niteliklerine ve yeterliliğine uygun) düzeyde göstermesi gereken gayret ve özeni göstermemesi halinde, yeteneklerinden veya davranışlarından kaynaklanan iş görme borcuna aykırılık nedeniyle uyarı yapıldıktan ve savunması

³⁰⁵Günay, 2015, s.156-157.

³⁰⁶Ertürk, 2010, s.274-276., Demir, 2018, s.239., 9. HD., 24.01.2018, E. 2016/36188, K. 2018/1120 “davalı işyerinde taşıma işlerinde forklift kullanıldığı, bunun için işverence davacıya kullanımına dair eğitimin aldırıldığı, davacının forklift kullanma esnasındaki tehlikeleri bertaraf edebilmek için ürün taşıma ve kaldırmanın standart yönetmeliği hakkında bilgilendirildiği, koruyucu donanımların davacıya temin edildiği, buna rağmen davacının forklifti kullanırken forkliftin taşıyabileceğinden fazla yük yüklediği, istifleme biçimine dikkat etmediği, çalışma alanının güvenliği için gerekli tedbirleri almadığı, baret takmadığı anlaşılmıştır. Davacı iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili aldığı eğitime uygun davranmayarak forkliftin devrilmesine neden olmuş, kendisinin, çalışanların ve müşterilerin can güvenliğini tehlikeye düşürmüştür. Davacının savunmasından da bu husus anlaşılmaktadır. Davalı işveren tarafından davacının iş sözleşmesi İş Kanununun 25/II-(1) maddesi uyarınca süresi içinde derhal sona erdirilmiştir.”

³⁰⁷Demir, 2018, s.311., Süzek, 2018, s.518-519.

³⁰⁸Demir, 2018, s.330 vd., Süzek, 2018, s.567, s.574 vd.

alındıktan sonra iş sözleşmesi İş K. (m.18 ve m.19) gereğince geçerli nedenle feshedilebilecektir³⁰⁹. Ayrıca işçinin, işini uyarılara rağmen eksik, kötü veya yetersiz olarak yerine getirmesi, (işin güvenliğini tehlikeye düşürmeyen) iş sağlığı ve güvenliği kurallarına uymaması durumunda da iş sözleşmesi geçerli nedenle feshedilebilecektir³¹⁰.

İşçi, iş veya işyeri düzeni ve iş güvenliği ile ilgili uyması gereken talimatlara kasten veya ihmalen uymayarak, İş K. (25/f.2 b.(1)) hükmünde gösterilen otuz günlük ücret tutarına ulaşmamakla birlikte, özen borcuna aykırı davranması sebebiyle bir zarar meydana getirmişse, işçinin iş sözleşmesi yine geçerli nedenle feshedilebilecektir³¹¹.

Yargıtay işçinin davranışları sebebiyle iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshine ilişkin usulde, ayrıntılı inceleme yaparak, olayın özelliğine göre hangi menfaatlerin etkilendiğine dair objektif bir tespit ve değerlendirme yapmaktadır; *“4857 Sayılı İş Kanunu'nun 18.maddesi işverene, işçinin davranışlarından ve yeterliliğinden kaynaklanan sebeplerle iş sözleşmesini feshetme yetkisi vermiştir. İşçinin davranışlarından kaynaklanan fesihle takip edilen amaç, işçinin daha önce işlediği iş sözleşmesine aykırı davranışları cezalandırmak veya yaptırıma bağlamak değil; onun sözleşmesel yükümlülükleri ihlale devam etmesi, tekrarlama riskosundan kaçınmaktır. İşçinin davranışları sebebiyle iş sözleşmesinin feshedilebilmesi için, işçinin iş sözleşmesine aykırı, sözleşmeyi ihlal eden bir davranışının varlığı gerekir. İşçinin kusurlu davranışı ile sözleşmeye aykırı davranmış ve bunun sonucunda iş ilişkisi olumsuz bir şekilde etkilenmişse işçinin*

³⁰⁹Eyrenci/Taşkent/Ulucan, 2017, s.115-116.

³¹⁰Süzek, 2017, s.594.;*“Davacının aynı işyerinde çalışan ve bankalara kredi borcu bulunan bir şef ve bir işçinin nakit ihtiyacını karşılayabilmeleri için, kendi gişesinde satmak üzere aldığı biletleri, gişe talimatına aykırı olarak, tutanak belge düzenlemeksizin söz konusu işçilere verdiği, yapılan denetimde kendi gişesinde açık çıkması üzerine bu eylemi samimi şekilde kabul ettiği; savunmasının alındığı ve hizmet sözleşmesinin feshinin yazılı olarak bildirildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda, davalı işverenin, davacının hizmet sözleşmesini 4857 s. İş Kanunu'nun 18 ve 19. maddelerine uygun olarak ve geçerli bir nedene dayanarak feshettiğinin kabulü gerekir.”*: Yargıtay 9. HD. 27.05.2004, 2004/3640 E. 2004/13040 K. DemirFevzi, İş Hukuku ve Uygulaması, Albi Yayıncılık, İzmir, 2013, s.267-269.

³¹¹Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 2015, s.195.; Yargıtay 9. HD., 11.10.2017, E. 2016/23178, K. 2017/15428 *“Davacı işyerinde güvenlik operatörü olarak çalışmaktadır. 2013 yılında kontrol merkezine cep telefonu ile girmesi, 2014 yılında ise devir ve günlük işleri takip etmemesi, 13.02.2015 tarihinde uyuduğu ve vardiya teslimi yapmadan çıkması nedeniyle uyarılmış, en son feshe konu olayda ise 28.05.2015 tarihli vardiyada uyuduğu tespit edilmiş, Davacının süregelen ve sıklıkla tekrarlanan davranışlarının işyerinde olumsuzluklara yol açtığı, iş ilişkisinin işveren açısından sürdürülmesinin beklenmez bir hal aldığı anlaşılmaktadır. İş sözleşmesinin feshi davacının davranışlarından kaynaklanan geçerli nedene dayanmaktadır.”*

davranışından kaynaklanan geçerli bir fesih söz konusu olur. İşçinin davranışlarından ve yeterliliğinden kaynaklanan nedenler, aynı Kanun'un 25. maddesinde belirtilen nedenler yanında, bu nitelikte olmamakla birlikte, işyerlerinde işin görülmesini önemli ölçüde olumsuz etkileyen nedenlerdir. İşçinin davranışlarından veya yetersizliğinden kaynaklanan nedenlerde, iş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından önemli ve makul ölçüler içinde beklenemeyeceği durumlarda, feshin geçerli nedenlere dayandığını kabul etmek gerekecektir. İşçinin davranışlarına dayanan fesih, her şeyden önce, iş sözleşmesinin işçi tarafından ihlal edilmesini şart koşmaktadır. Bu itibarla, önce işçiye somut olarak hangi sözleşmesel yükümlülüğün yüklendiği belirlendiği, daha sonra işçinin, hangi davranışı ile somut sözleşme yükümlülüğünü ihlal ettiğinin eksiksiz olarak tespit edilmesi gerekir. Şüphesiz, işçinin iş sözleşmesinin ihlali işverene derhal feshetme hakkını verecek ağırlıkta olmadığı da bu bağlamda incelenmelidir. Daha sonra ise, işçinin isteseydi yükümlülüğünü somut olarak ihlal etmekten kaçınabilip kaçınamayacağını belirlenmesi gerekir. İşçinin somut olarak tespit edilmiş sözleşme ihlali sebebiyle işverenin işletmesel menfaatlerinin zarar görmüş olması şarttır. Eğer işçinin yükümlülüğünü ihlal etmekten kaçınma olanağına sahip olduğu tespit edilirse fesihten önce işçiye ihtar verilip verilmediği, ihtara rağmen davranışını tekrar etmesi halinde İş Kanunu'nun 19. maddesi uyarınca savunması alınarak iş sözleşmesinin feshedilip edilmediğine bakılacaktır. Ancak, ağır yükümlülük ihlalleri nedeni ile işverenin iş sözleşmesine devam etmesinin beklenemeyeceği hallerde işçiye davranışından dolayı ihtar verilmesine gerek olmayacaktır. Başka bir anlatımla, İşçinin sözleşmeyi ihlal eden davranışının türü ve ağırlığı itibarıyla, onun gelecekte sözleşmeye uygun davranması şartıyla işverenden iş ilişkisine devam etmesinin haklı olarak beklenebileceği durumlarda ihtar gerekli ve zorunlu olmalı; aksi takdirde işveren ihtar vermeksizin iş sözleşmesini feshedebilmelidir. İşçinin yükümlülüklerinin kapsamı bireysel ve toplu iş sözleşmesi ile yasal düzenlemelerde belirlenmiştir. İşçinin kusurlu olarak (kasten veya ihmalle) sebebiyet verdiği sözleşme ihlalleri, sözleşmenin feshi açısından önem kazanır. Geçerli fesih sebebinden bahsedilebilmesi için, işçinin sözleşmesel yükümlülüklerini mutlaka kasıtlı ihlal etmesi şart değildir. Göstermesi gereken özen yükümlülüğünün ihlal edilerek ihmali davranış ile ihlali yeterlidir. Buna karşılık, işçinin kusuruna dayanmayan davranışları, kural olarak işverene işçinin davranışlarına dayanarak sözleşmeyi feshetme hakkı vermez. Kusurun derecesi, iş sözleşmesinin feshinden

sonra iş ilişkisinin arzedeabileceği olumsuzluklara dair yapılan tahminî teşhislerde ve menfaatlerin tartılıp dengelenmesinde rol oynayacaktır. İşçinin iş sözleşmesini ihlal edip etmediğinin tespitinde, sadece asli edim yükümlülükleri değil; kanundan veya dürüstlük kuralından doğan yan edim yükümlülükleri ile yan yükümlerin de dikkate alınması gerekir.” şeklindeki hüküm ile işçinin iş sözleşmesinin davranışları nedeniyle, geçerli sebeple feshedilebilmesi için sözleşmesel yükümlülüğünü kasten ihlal etmesinin şart olmadığını; bu yükümlülüğün ihmali davranış ile ihlal edilmesi durumunda da iş sözleşmesinin geçerli sebeple feshedilebileceğinden bahsedilmektedir³¹².

Burada özellikle işçinin davranışları, işin normal işleyişini (seyrini) bozuyorsa, işyerindeki uyumu ve huzuru olumsuz yönde etkiliyorsa ve işveren açısından da iş ilişkisine devam edilmesi (makul ölçülerde) kendisinden

³¹²Yargıtay 9. HD. 17.03.2008, 2007/27680 E. 2008/5302 K. (İş Kanunu'nun gerekçesine göre, işçinin “işini uyarılara rağmen eksik, kötü veya yetersiz olarak yerine getirmesi” geçerli fesih nedenidir. İşçi görevini uyarıya rağmen, hiç yerine getirmese işveren haklı nedenle derhal, eksik, kötü, yetersiz bir biçimde yerine getirirse süreli, geçerli fesih hakkını kullanabilecektir.); Yargıtay 9. HD. 10.09.2018, 2017/27747 E. 2018/15426 K. (Yargılama sırasında dinlenen davacı tanıkları beyanlarında; davacının lastik yapım operatörü olduğunu, davacı hakkında yapmış olduğu lastiklerle ilgili tutanaklar tutulduğunu, söz konusu lastiklerde yanaklarda sarkma olduğunu bunun davacının hatasının olduğu düşünülerek tutanak tutulduğunu, lastiklerde malzemenin yapılmadığını davacının söylediğini, sıkıntının davacıdan kaynaklı olmadığını, malzemedan kaynaklı olduğunu belirttiğini, malzeme kauçuk olduğu için zaman zaman yapışkanlığı, esnemesi ve sarkmasının mevsimsel olarak değiştiğini, davacı hakkında da malzemedan kaynaklı kusurlar yüzünden tutanaklar tutulduğunu, iki üç kez bu sebeple tutanaklar tutulduğunu, davacının kusurunun olmadığını, davacının bilgi vermesi gereken tüm amirlerine de bilgi verdiğini, davacı hakkında hatalı karkas üretimi yaptığına dair tutanak tutulduğunu ancak bunda da malzemedan kaynaklı kusurlar olduğunu, davacının işyerinde işi yapmaması gibi bir durumun söz konusu olmadığını ancak malzemeyle ilgili serzenişleri olabildiğini, mesai saatlerine riayet ettiğini, verilen işleri dikkatli ve özenli bir şekilde yaptığını ve davacının işyerinde sendikalaşma olayı sebebiyle ön palana çıktığını, bu sebeple işten çıkarılmış olabileceğini, çalışmasıyla ilgili bir sıkıntı olmadığını, amiri ...ile anlaşamama durumu olduğunu ancak hatalı bir işlemi olmadığını, davacının kendisine söyleneni yaptığını belirtmişlerdir. Davalı tanıkları ise beyanlarında; davacının performans düşüklüğü sebebiyle işten çıkarıldığını, davacının astına ve üstüne saygısız davrandığını, verilen işi düzgün yapmadığını, disiplinsiz olduğunu, işi yanlış yaptığını, işten çıkmak istediğini söylediğini, yanlış malzeme kullandığını, yapması gereken ebat yerine başka bir ebatta malzeme kullanarak hatalı üretim yapılmasına sebep olduğunu, hakkında 2 sefer tutanak tutulduğunu, hatalı işlemlerde yaptığını, bu konuda uyarıldığını, makineyi bilerek yanlış kullandığını, aynı yanlışları yapmaya devam ettiğini, kullanılan malzemede sıkıntı olmadığını, davacının çay ve yemek molalarında süreleri uzattığını, davacının işini yapmamasında malzemedan kaynaklı ve üretimin getirdiği aksaklıkların da olabileceğini ancak davacının son zamanlarda kullanması gereken şeyleri kullanmamaya başladığını ve işini yapmak istemediğini ve bu sebeplerle işten çıkarıldığını belirtmişlerdir. Somut uyuşmazlıkta, davacının daha önce yaptığı hatalı üretimler sebebiyle işverence 2 kez yazılı olarak uyarıldığı, sonrasında 13.06.2016 tarihinde üçüncü kez hatalı üretime sebebiyet vermesi sebebiyle tutanak tutulup savunması alınarak 01.07.2016 tarihinde iş akdinin feshedildiği anlaşılmaktadır. Davacı işçinin uyarılara rağmen gerekli dikkat ve özeni göstermeyerek hatalı üretime sebep olması sebebiyle işyerinde olumsuzluğa yol açtığı, işverenin davacı ile çalışmaya devam etmesinin artık kendisinden beklenemeyeceği ve davacının iş sözleşmesinin feshinin haklı nedene dayanması da geçerli nedene dayandığı anlaşıldığından mahkemece davanın reddi yerine kabulüne karar verilmesi hatalıdır.).

beklenemiyorsa, işveren, iş sözleşmesini İş K. (m.18) uyarınca geçerli nedenle feshedebilecektir³¹³.

3.1.3.1.2.2. İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemlerine Uyulmadığında Geçerli Fesih

İşçinin, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine ilişkin uyması gereken kurallara ve kanunun bu konuda öngördüğü yükümlülüklerle aykırı hareket etmesi sonucunda, işyerindeki uyumu ve huzuru bozan ve işin normal seyri bakımından olumsuzluklara yol açan bir durumun meydana gelmesi (işçinin işin güvenliğini kusuruyla tehlikeye düşürmesi) halinde işveren, işçinin sözleşmesini İş K. (m.18/f.1) uyarınca geçerli sebeple feshedebilecektir³¹⁴. Burada işçi söz konusu davranışlarıyla, işvereni ile olan güven ilişkisini sarsmakta ve işverene zarar verme tedirginliğini yaratmaktadır³¹⁵.

İş K. (m.25/f.2 b.(1)) uyarınca işçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden işverenin makinelerine, tesisatına veya başka eşya ve maddelerine otuz günlük ücretini aşacak derecede hasara uğratması durumunda, işverence haklı sebeple iş sözleşmesi feshedilebilmektedir. Ancak, işçinin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini kusuruyla ihlal etmesi neticesinde işverenin sadece malın bir zarar gelmişse, bu zarar

³¹³ Süzek, 2018, s.574-578.

³¹⁴22. HD., 03.04.2017, E. 2017/30670, K. 2017/7334 “*asıl işveren-alt işveren ilişkisi bulunan davalılar A.Ş. ile Seyahat Oto Gıda Dtm. San. ve Tic. Ltd. Şti. arasındaki sözleşme kapsamında alt işveren işçisi servis şoförü olarak çalışan davacının iş sözleşmesi tedbirsiz ve dikkatsiz olarak araç kullandığı ve iş güvenliğini tehlikeye düşürdüğü gerekçesi ile 4857 Sayılı İş Kanunu madde 25/H-ı gereğince feshedilmiştir. Davalı işverence dosyaya sunulan 05.02.2016 tarihli tutanakta davacının 04.02.2016 günü hızlı araç kullanması nedeni ile uyarıldığı, 05.02.2016 tarihinde de aynı şekilde davranışta bulunduğu belirtilmektedir. Dinlenen davacı tanıklarından ikisi olayla ilgili bilgilerinin bulunmadığını, diğer tanık ise davacının iş güvenliğini tehlikeye düşürecek şekilde araç kullandığını duyduğunu belirtmektedir. Mevcut delil durumuna göre davacının söz konusu davranışları fesih için haklı neden ağırlığında olmamakla birlikte geçerli neden teşkil ettiğinden..”*, 9. HD., 24.09.2018, E. 2018/3730, K. 2018/16452 “*Somut uyuşmazlıkta; davacı işçinin forkliftin kaldırma kollarında ile diğer işçileri taşıdığı dosya içeri ile kanıtlanmış olup (fesih yazısında tespit edilip bildirildiği) davacının bu eylemi iş sağlığı ve güvenliğini riski oluşturduğundan işyerinde olumsuzluklara yol açmıştır. Daha önce diğer forklift operatörlerinin aynı konuda uyarılmış olmaları, davalı işverenin forklift bıçağında insan taşınmasını açıkça yasaklandığı anlamına gelip davacı işçisinde özellikle uyarılması gerektiğinden söz edilemez. Davacının iş sözleşmesinin feshi geçerli nedene dayandığından..”*, Özer Hatice Duygu, 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’na Göre Çalışanların Yükümlülükleri, Kocaeli, 2015, s.13.

³¹⁵Süzek, 2018, s.575-576. 9.HD., 21.03.2006, E. 2006/6460, K. 2006/7155 “*İşyerinde yasağa rağmen davacıdan başka işçilerin de sigara kullandıkları ancak bunların çay ocağının bulunduğu yerde dinlenme saatlerinde sigara içtikleri tanık anlatımlarından anlaşılmaktadır. Davacı ise belirtilen yer dışında sigara kullanırken tespit edilmiştir. Her ne kadar sigara içtiği yerde o sırada yanıcı madde bulunmamakta ise de, işe girerken sigara içmediğini belirten ve işverenin bu konudaki talimatlarına uymayan davacının sözü edilen davranışı fesih için haklı neden ağırlığında değilse de, geçerli neden teşkil ettiği açıktır.”*

da işçinin otuz günlük ücretin altında ise, işçinin iş sözleşmesi yalnızca İş K. (m.18/f.1) uyarınca geçerli sebeple feshedilebilecektir³¹⁶.

Zarara yatkın işler bakımından işçinin hafif ihmali söz konusu ise, TBK (m.400/f.2) uyarınca işverene vermiş olduğu zarardan dolayı sorumlu tutulmayacaktır. Ancak, işçinin bu tür işlerde hafif ihmali ile verdiği zararın tekrar etmesi halinde, işçinin iş sözleşmesi geçerli nedenle feshedilebilecektir³¹⁷. Dolayısıyla işçinin iş sağlığı ve güvenliği konusundaki yükümlülüklerini ihlal etmesi sonucunda işçinin işini uyarılara rağmen eksik, kötü veya yetersiz olarak yerine getirmesi, işin ve işyeri düzeninin işleyişini ve huzurunu olumsuz etkileyecek nitelikte ise işveren açısından iş ilişkisine devam edilmesi beklenemeyecek ölçüdeyse, işveren tarafından işçinin iş sözleşmesi İş K. (m.18) uyarınca geçerli nedenle feshedilebilecektir³¹⁸. Ayrıca, işçinin kusuru ile sebep olduğu iş kazası veya meslek hastalığında, işverenin de kusurunun bulunması durumunda, işçinin buradaki kusurunun derecesi, işverenin sorumluluğunu azaltan

³¹⁶Süzek, 2018, s.583-584., Demir, 2018, s.330., 9.HD., 17.01.2006, E. 2005/36747, K. 2006/340 “İşçinin iş sözleşmesi davalı işverence “Forklift kullanma yeterliliği olmamasına rağmen, kullanarak işçi sağlığı ve güvenliğini tehlikeye atma, kalıp ve duvarlara zarar verme nedeni ile 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/II.1 maddesi uyarınca” feshedilmiştir. Ancak meydana gelen zarar 30 günlük ücretinden azdır. İş sözleşmesinin feshedilmesi zararın 30 günlük ücretten az olması nedeni ile haklı nedene dayanmadığı doğru ise de, geçerli neden olmadığı ileri sürülemez. Davacı, davranışlarından kaynaklanan nedenle, işçi sağlığı ve iş güvenliğini tehlikeye atmış ve işyerinde olumsuzluklara neden olmuştur. Fesih geçerli nedenlere dayandığına göre..”

³¹⁷Süzek, 2018, s.576-577.

³¹⁸ “9. HD. , 01.06.2011, E. 2010/3363, K. 2011/16270”, İnciroğlu Lütfi, Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliği Hükümlerine Aykırı Davranışının Hukuki Sonuçları, 'danAkt: Kılış, 2014, s.128., 9. HD. , 17.03.2008, E. 2007/27680, K. 2008/5302 “İş Kanunu'nun gerekçesine göre, işçinin “işini uyarılara rağmen eksik, kötü veya yetersiz olarak yerine getirmesi” geçerli fesih nedenidir. İşçi görevini uyarıya rağmen, hiç yerine getirmese işveren haklı nedenle derhal, eksik, kötü, yetersiz bir biçimde yerine getirirse süreli, geçerli fesih hakkını kullanabilecektir. İş sözleşmesinin işçinin davranışı nedeniyle geçerli bir şekilde feshedilebilmesi için, işçinin kendisine verilen ihtardan sonra bir defa daha yükümlülüğünü ihlal teşkil eden davranışta bulunması gerekir.”; “9. HD. , 04.02.2019, E. 2018/5826, K. 2019/2607”; “9. HD. , 04.02.2019, E. 2018/11109, K. 2019/2630”., 9. HD., 21.01.2018, E. 2016/34306, K. 2018/762 “İşçinin davranışlarından ve yeterliliğinden kaynaklanan nedenler, aynı Kanun'un 25. maddesinde belirtilen nedenler yanında, bu nitelikte olmamakla birlikte, işyerlerinde işin görülmesini önemli ölçüde olumsuz etkileyen nedenlerdir. İşçinin davranışlarından veya yetersizliğinden kaynaklanan nedenlerde, iş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından önemli ve makul ölçüler içinde beklenemeyeceği durumlarda, feshin geçerli nedenlere dayandığını kabul etmek gerekecektir. Özellikle işçinin davranışı işyerinde olumsuzluklara yol açmış ise feshin son çare olarak bakılması işverenden beklenmemelidir. İspat yükü kendisinde olan işveren, geçerli ve haklı nedende davacının davranışının veya yetersizliğinin işyerinde olumsuzluklara yol açtığını ve iş ilişkisinin çekilmez hal aldığına da ispat etmelidir.”.

bir sebep (müterafik kusur) olarak göz önünde tutulması gerekmektedir. Dolayısıyla bu durumda da, işçinin iş sözleşmesi geçerli sebeple feshedilebilecektir.³¹⁹

3.1.3.2. İŞÇİNİN DİSİPLİN CEZASI SORUMLULUĞU

İşverenin, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili alınan tedbirlere uymayan işçi hakkında aynı zamanda disiplin cezası verme hakkı da bulunmaktadır. Bunlar; işçiyi uyarma, kınama, ücret kesintisi, işin ve işyerinin değiştirilmesi, geçici olarak işçiyi işten uzaklaştırma ve işten çıkarma gibi disiplin cezalarıdır. Disiplin cezaları ile ilgili mevzuatta doğrudan bir düzenleme ve yaptırım bulunmamaktadır. İş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi veya işyeri iç yönergesi ile bu cezaların belirlenmiş olması yeterli görülmektedir³²⁰. İşveren tarafından işçiye verilecek disiplin cezasında dikkat edilmesi gereken hususlar ise; bu cezanın hukuki dayanağının bulunması, cezanın verilmiş amacı ile sınırlı olması, işçinin kusurlu olması ve iş hukukuna hakim kaynaklar hiyerarşisine uygun olmasıdır³²¹.

³¹⁹“9. HD., 13.11.1984, E. 1984/8256, K. 1984/9776”; Demir, 2018, s.335., 9. HD., 26.02.2015, E. 2015/263, K. 2015/8255 “olayın öngörülebilir ve alınacak önlemlerle önlenemez nitelikte bir kaza olduğu, davalı işverenin olay sırasında yeterli yardımcı personel bulundurmadığı, iş organizasyonunun yetersiz olduğu, kontrol ve denetim yapmadığı, iş güvenliğini tamamen şoförlerin dikkatine bıraktığı, ayrıca mevzuatta belirtilen eğitimleri vermediği bu nedenle işverenin kusur oranının % 75 oranında olduğu, davacının ise güvenli araç kullanmaması, diğer araçların mesafesini ayarlamaması nedeni ile % 25 oranında kusurlu olduğu□ anlaşmıştır. Kazanın bu oluş şekline göre davacı hafif kusurludur. Bu tespitler ve 6098 sayılı TBK. □un 400/2 maddesi kapsamında davacının iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedildiğinin kabulü ölçülülük ilkesine aykırıdır. Davacının hafif kusurlu olduğu bu maddi hasarlı kazada yaptığı davranışı işyerinde olumsuzluklara yol açtığından geçerli neden kabul edilmelidir.”, 21. HD., 12.11.2018, E. 2017/4647, K. 2018/8129“Hakimin bu takdir hakkını kullanırken, ülkenin ekonomik koşulları, tarafların sosyal ve ekonomik durumları, paranın satın alma gücü, tarafların kusur durumu, olayın ağırlığı, davacının sürekli iş göremezlik oranı, işçinin yaşı, olay tarihi gibi özellikleri göz önünde tutması, hükmedilecek tutarın manevi tatmin duygusu yanında caydırıcılık uyandıran oranda olması gerektiği de söz götürmez ve yine 22.06.1966 gün 1966/7-7 Sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı'nın gerekçesinde de açıklandığı üzere zarar görenin müterafik kusurunun varlığı halinde bu durumun manevi tazminatın takdirinde göz önünde bulundurulması gerekir.”

³²⁰Kılış, 2014, s.128-129.

³²¹SüzekSarper, İş Hukukunda Disiplin Cezaları, Çalışma ve Toplum, 2011/1 s.10-12; Kılış, 2014, s.129., 9. HD., 25.10.2017, E. 2016/27351, K. 2017/16628 “İşveren, iş sözleşmesine aykırı davranışta bulunan işçiye yaptığı eylemle orantılı bir yaptırım uygulamalıdır. Yapılan eylemle orantılı olmayan ve ölçüsüz olarak nitelendirilebilecek bir yaptırım mazur görülemez. Sonuç itibarıyla fesih bir cezadır. Ölçülülük ilkesi uyarınca, uygulanacak önlem, ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmalı bir başka anlatımla tedbir uygun olmalı, ulaşılmak istenen amaç açısından gerekli olmalı ve uygulanacak tedbirin sonucu olan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç, ölçüsüz bir oran içerisinde bulunmamalıdır. Bu ilke uyarınca yargıç feshin geçerli olup olmadığını kararlaştırırken, işçinin davranışının ağırlığını dikkate alarak, her olayın özelliğine göre işçinin davranışı ile işverence uygulanan fesih türü arasında bir orantısızlık (ölçsüzlük) olup olmadığını takdir edecektir. İşçinin davranışının haklı fesih olarak değerlendirilmesi ağır ve gerekli olmayan bir sonuç ise geçerli neden, işveren açısından iş ilişkisinin devamını önemli ölçüde çekilmez hale getirmeyecek ve işçiye fesih dışında başka bir disiplin cezası ile geçiştirilebilecek bir davranış ise, geçersiz neden kabul edilmelidir.”; “22. HD., 25.06.2018, E. 2015/34663, K. 2018/15718”

İşverenin, işyerinde sürekli ve düzenli olarak işçilere karşı disiplin cezası uygulayabilmesi ve bunun işçileri hukuken bağlayabilmesi için öncelikle işyeri iç yönetmeliğinde yazılmış ve bu durumun da işçiye bildirim yapılmış olması gerekmektedir. Aynı zamanda işverenin, bir disiplin cezası uygulayabilmesinin temel şartı, işçinin kusurunun varlığıdır³²². Dolayısıyla, işçinin kusuru yoksa, ona karşı disiplin cezası da uygulanamayacaktır. Yargıtay tarafından benimsenen görüşe göre de, toplu iş sözleşmesi ile getirilen disiplin cezaları, yasaya aykırılık taşımadığı ve burada işçi lehine yorum ilkesi uygulandığı sürece geçerli kabul edilmektedir³²³.

3.1.3.3. İŞÇİNİN TAZMİNAT SORUMLULUĞU

İşçinin İSGK (m.19) uyarınca, iş sözleşmesinin temel unsurlarından olan bağımlılık unsurunun bir gereği olarak, iş sağlığı ve güvenliği konusundaki hukuk kuralları ile diğer mevzuatlarda öngörülen hususlara riayet etmesi ve işverenin yönetim hakkı kapsamında işyeri düzenine, işverence alınan iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine, işe ilişkin emir ve talimatlara da bu doğrultuda uyması gerekmektedir. Aksi halde, işçinin kullanımına sunulan araç, gereç ve koruyucu malzemelerin amacına uygun olarak kullanılmamasından veya işçi sağlığı ve iş güvenliği konusundaki kurallar ile işverenin bu doğrultudaki emir ve talimatlarına uyulmamasından dolayı iş sözleşmesinin haklı nedenle veya duruma göre geçerli nedenle feshi gündeme gelebileceği gibi³²⁴; bunun yanında işyerindeki araç, gereç ve teçhizatların veya diğer işçilerin ya da üçüncü bir kişinin beden bütünlüğünün zarara uğraması durumunda, işçinin tazminat sorumluluğu doğabilecektir³²⁵.

3.1.3.3.1. İşçinin Tazminat Sorumluluğunun Hukuki Niteliği

Borçlar hukuku sistemimizde asıl olan kusur sorumluluğu olduğundan ve işçinin hukuki sorumluluğu bakımından özel olarak kusursuz sorumluluk halinin düzenlemesi de bulunmadığından, İşçinin sadece kusura dayalı sorumluluğunun bulunduğunu kabul etmek gerekecektir. İşçinin iş görme borcuna veya itaat, sadakat yükümlülüğüne aykırı davranması ya da ister sözleşmeden kaynaklansın; isterse de kanundan veya ahlak kurallarından kaynaklansın, işçinin tüm borçları bakımından özen yükümlülüğüne aykırı davranması sonucunda iş sözleşmesini ihlal etmiş

³²²SüzekSarper, İş Hukukunda Disiplin Cezaları, Çalışma ve Toplum, 2011/1 s.11.

³²³ "9. HD, 08.09.1983, E. 1983/4480, K. 1983/6673"; Eşmelioğlu, s.24'den Akt: Sarper Süzek, İş Hukukunda Disiplin Cezaları, Çalışma ve Toplum, 2011/1 s.12.

³²⁴Demir, 2018, s.238-239.

³²⁵Demir, 2018, s.159., Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 2018, s.147, s.247.

olacağından, buradaki sorumluluğunun gündeme gelebilmesi için işçinin kusuru, bu kusur dolayısıyla meydana gelen bir zarar ve zarara sebep olan fiil arasında uygun illiyet bağının mevcut olması gerekmektedir³²⁶.

İşçinin TBK (m.400) uyarınca sorumluluğuna gidebilmek için işverene zarar veren fiilinin, iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinin (asli edim yükümlülüklerinin veya yan edim yükümlülüklerinin) ihlali niteliğinde olması gerekmektedir³²⁷. Dolayısıyla, işçinin işveren ile olan iş ilişkisi sebebiyle, sözleşmeden, kanundan, dürüstlük veya ahlak kurallarından doğan borçların (asli edim yükümlülüklerinin ya da yan edim yükümlülüklerinin) ihlali sonucunda TBK (m.400) hükmü uygulama alanı bulacaktır. Ayrıca, işçinin kusurunun ve sorumluluğunun kapsamını belirlerken, TBK (m.400/f.2) hükmünde belirtilen ölçütler göz önünde bulundurulacaktır³²⁸. Keza, işçinin iş görme borcunu hiç veya gereği gibi ifa etmemesi sonucunda kendisinden beklenen özen yükümlülüğüne aykırı davranmış olacağından, yani kusurlu davranışı ile sözleşmenin ihlali sonucunda, işverene zarar veren işçinin sorumluluğu bakımından TBK (m.400) uygulanacaktır³²⁹.

TBK (m.112) hükmünün özel görünümü niteliğinde olan TBK (m.400) hükmü, işçinin sadakat borcuna aykırı davranışı (ihlali) dolayısıyla işverene vermiş olduğu zararlar bakımından da uygulama alanı bulacak ve bu durumda işçinin kasıtlı olmayan (ihmali) davranışında TBK (m.400/f.2)'de düzenlenen ölçütler dikkate alınarak (tazminattan indirim sebepleri), işçinin sorumluluğunun tespitinde uygulanacaktır³³⁰.

İşçinin TBK (m.400) uyarınca sorumluluğuna giderken, iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinin neler olduğu ve bu yükümlülüklerden birini ihlal edip etmediği hususu göz önüne alınıp, değerlendirme yapılmalıdır³³¹. İşçinin sözleşmeden doğan yükümlülüklerinin kapsamını belirlerken geniş yorum yapılarak, asli edim yükümlülükleri ile yan edim yükümlülüklerinden olan kanundan veya

³²⁶Baycık, 2015, s.26-28.

³²⁷Mollamahmutoğlu Hamdi, İş Hukukunda İşçinin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu ve Sınırlandırılması Yönünden Bir Yaklaşım, Yargıtay Dergisi, Cilt 13, Sayı 1-2, Ocak-Nisan 1987, s.115-116.; Baycık, 2015, s.29.

³²⁸Baycık, 2015, s.30-35.

³²⁹Baycık, 2015, s.38-42.

³³⁰Baycık, 2015, s.43-45.

³³¹Baycık, 2015, s.50.

dürüstlük kuralından doğan yükümlülüklerini de ihlal edip etmediği somut olayın özelliğine göre belirlenmelidir ve sözleşmeden doğan yükümlülük olarak kabul edilmelidir³³².

İşçinin yan edim yükümlülüklerinden olan İSGK (m.19) hükmünde belirtilen iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yükümlülüklerini ihlal etmesi sonucunda, işçi sözleşmeden doğan yükümlülüğünü ihlal etmiş olacaktır. Sözleşmeye aykırılık dolayısıyla hem maddi; hem manevi zararın tazmini yönünden kusuru ile zarar veren işçi, işverenin vücut bütünlüğüne yönelik zararlarını da TBK (m.112 ve m.114/f.2) hükmü uyarınca tazmin etmek durumunda kalacaktır³³³.

3.1.3.3.2. İşçinin Tazminat Sorumluluğunu Etkileyen Durumlar

Bir işyerinde meydana gelen maddi veya bedeni zarar bakımından işçinin sorumluluğunu belirlerken; TBK (m.400/f.2) hükmünde belirtilen kriterleri gözeterek değerlendirme yapmak çok önemlidir. Özellikle işverenin, işçinin bilinen veya bilinmesi gereken yetenek ve niteliklerini dikkate alarak, işçiye yeteneğine ve niteliğine uygun olan emir ve talimatları vermeli, işçiyi uygun düştüğü ölçüde denetleme ve kontrol etme yükümlülüğünü yerine getirmelidir. Aksi halde, işveren, işçisinin niteliklerini ve yeteneklerini dikkate alarak bir kontrol ve denetleme mekanizması oluşturmazsa, meydana gelecek zarar bakımından işverenin de kusurunun bulunması halinde müterafik kusurdan bahsedilecektir³³⁴. Dolayısıyla, işverenin, işin niteliği gereği uygun olan işçiyi seçmede, emir ve talimat vermede ve

³³²Kabakçı, s.196-198'den Akt: Baycık, 2015, s.51.7. HD., 26.03.2014, E. 2014/3212, K. 2014/6883“İşçinin iş sözleşmesini ihlal edip etmediğinin tespitinde, sadece asli edim yükümlülükleri değil; kanundan veya dürüstlük kuralından doğan yan edim yükümlülükleri ile yan yükümler de dikkate alınması gerekir. Sadakat yükümü, sözleşmenin taraflarına sözleşme ilişkisinden doğan borçların ifasında, karşı tarafın şahsına, mülkiyetine ve hukuken korunan diğer varlıklarına zarar vermeme, keza sözleşme ilişkisinin kapsamı dışında sözleşme ile güdülen amacı tehlikeye sokacak özellikle karşılıklı duyulan güveni sarsacak her türlü davranıştan kaçınma yükümlülüğünü yüklemektedir.”, 22. HD., 26.05.2014, E. 2014/12562, K. 2014/14390 “İşçinin yükümlülüklerinin kapsamı bireysel ve toplu iş sözleşmesiyle kanuni düzenlemelerde belirlenmiştir. İşçinin kusurlu olarak (kasden veya ihmalle) sebebiyet verdiği sözleşme ihlalleri, sözleşmenin feshi açısından önem kazanır. Geçerli fesih sebebinden bahsedilebilmesi için, işçinin sözleşmesel yükümlülüklerini mutlaka kasıtlı ihlal etmesi şart değildir. Göstermesi gereken özen yükümlülüğünün ihlal edilerek ihmali davranışla ihlali yeterlidir. Buna karşılık, işçinin kusuruna dayanmayan davranışları, kural olarak işverene işçinin davranışlarına dayanarak sözleşmeyi feshetme hakkı vermez. Kusurun derecesi, iş sözleşmesinin feshinden sonra iş ilişkisinin arzedebileceği olumsuzluklara dair yapılan tahmini teşhislerde ve menfaatlerin tartılıp dengelenmesinde rol oynayacaktır.”Çil, s.448-449, s.453-457'den Akt: Baycık, 2015, s.51.

³³³Baycık, 2015, s.62-63., ÖztürkGizem Sarıbay, 2015, s.216., Altıntop Erdem, İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku Bakımından Kamu Kurumlarında İşveren Kavramı, Yüksek Lisans Tezi, Denizli, 2018, s.52-54.

³³⁴Baycık, 2015, s.171.

denetimde göstermekle yükümlü olduğu özeni göstermemesi veya gerektiği şekilde özenli davranmaması durumunda müterafik kusurunun bulunduğu kabul edilecektir³³⁵.

Tazminat sorumluluğunun değerlendirilmesinde dikkat edilmesi gereken ve bu sorumluluğu etkileyen konulardan olan TBK (m.114) hükmüne göre; “*Borçlu, genel olarak her türlü kusurdan sorumludur. Borçlunun sorumluluğunun kapsamı, işin özel niteliğine göre belirlenir. İş özellikle borçlu için bir yarar sağlamıyorsa, sorumluluk daha hafif olarak değerlendirilir.*”³³⁵“*Haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler, kıyas yoluyla sözleşmeye aykırılık hâllerine de uygulanır.*” denilmek suretiyle borçlunun sorumluluğunun kapsamını belirlerken işin niteliğine göre belirleneceğini ve haksız fiile ilişkin hükümlerin de, sözleşmeye aykırılık hallerine kıyas yoluyla uygulanacağını belirtmektedir. Dolayısıyla, işverenin kusurunun da bulunduğu müterafik sorumluluk durumlarında, TBK (m.52/f.1)’de yer alan; “*Zarar gören, zararı doğuran fiile razı olmuş veya zararın doğmasında ya da artmasında etkili olmuş yahut tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmış ise hâkim, tazminatı indirebilir veya tamamen kaldırabilir.*” hükmü doğrultusunda işçinin meydana gelen zarardan sorumluluğunu belirlerken söz konusu hükümler dikkate alınarak, tazminat miktarının belirlenmesinde değerlendirme yapılacaktır³³⁶.

İşçi ile işveren arasındaki kusurun paylaşılması hususunu değerlendirecek olursak, İSGK (m.4/f.3) hükmüne göre; “*Çalışanların iş sağlığı ve güvenliği alanındaki yükümlülükleri, işverenin sorumluluklarını etkilemez.*” denilmekle, işçinin iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yükümlülüklerini yerine getirmemesi durumunda, işverenin de meydana gelen iş kazası veya meslek hastalığı bakımından kusurunun bulunması durumunda işverenin sorumluluğunu kaldırmayacağı ve işçi ile işverenin birlikte kusurunun varlığı halinde, kusurun taraflar arasında bölüşüleceği ve sorumluluğun da buna göre belirleneceği kabul edilmektedir³³⁷. Nitekim işverenin, işçiye iş görme edimine veya işyerinde yürütülen işe uygun olmayan veya arızalı ya da yetersiz nitelikte araç gereç veya bozuk ekipman vermesi ya da işçiye görev tanımının haricinde başka bir iş verilmesi sebebiyle, (işverenin doğrudan ve ağır kusurlu davranışıyla, işçinin sorumluluğunu doğuracak uygun illiyet bağının

³³⁵Baycık, 2015, s.172.

³³⁶Baycık, 2015, s.172-173.

³³⁷Özen Mustafa, İş Kazalarında Hukuki Cezai ve İdari Sorumluluk, Ankara Barosu Dergisi, Yıl 73, Sayı 2015/2, s.226.

tamamen kesildiği durumlarda) zarar meydana gelirse işçinin bu zarardan sorumluluğu doğmayabilir. Ancak, zarar gören işçinin kendisi de zararı doğuracak kusurlu bir davranışı söz konusu ise, meydana gelen bu zarardan işçinin müterafik kusuru sebebiyle işverenin kusurundan indirim yapılacaktır. Eğer, sadece işçinin kusurlu hareketi sonucunda üçüncü bir kişi zarar görmüşse, işveren adam çalıştırmanın sorumluluğu gereğince üçüncü kişinin zararını karşılamışsa, bu zararı işçisine kusuru oranında rücu edebilecektir³³⁸.

İşçinin kusurunun yanında işverenin de, TBK (m.400/f.2) ve TBK (m.50 ila m.52) hükümleri uyarınca, işyerine ilişkin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine veya kanunun öngördüğü diğer yükümlülüklerine (işçinin işe alınmasında özenli davranılmaması, işçiye verilen emir ve talimatlar ile işe ilişkin eğitimlerde kusurlu davranılması, işçinin gözetimi ve denetiminde kusurlu davranılması gibi) aykırı davranması sonucunda bir iş kazası veya meslek hastalığı meydana gelmişse, müterafik kusur kapsamında ve somut olayın özelliğine göre işverenin tazminat sorumluluğunda değerlendirme yapılarak indirime gidilebilecektir³³⁹.

³³⁸Baycık, 2015, s.173., 21. HD., 01.10.2018, E. 2016/19122, K. 2018/6874 “Sonuç olarak olay günü müteveffa sigortalı ... ekip şefi olarak görevlendirilmiştir. ... aracı kendi kullanmak istemiş, bu sebeple de kendi hayatı ve yanındakilerin hayatını tehlikeye sokmuştur. Kişiler kendi sağlıkları ve güvenlikleri için her türlü şartlara rağmen alabileceği tedbirleri almakta ihmalkâr davranmamak, gerekli durumlarda amirlere veya ilgililere haber vermek, sağlık ve güvenlik kurallarına uymakla yükümlüdür. Olay tarihinde görevlendirilen ...'in asıl görevi şoförlük değildir. Olay tarihinde aracın şoför ve yedek şoförün izinli olmaları sebebi ile motorlu araç kullanma görevi diğer işçilere verilmiştir. ...' in E sınıfı ehliyeti olmasına rağmen asıl işi şoförlük değildir. SGK kayıtlarına göre elektrikçi olarak çalışmaktadır. Bu sebeple davalı işveren ... Elektrik Dağıtım A.Ş.'nin asıl işi şoförlük olmayan kişileri şoför olarak görevlendirmesi sebebiyle kusurludur.”, “21. HD., 19.02.2013, E. 2012/27545, K. 2013/2860”.

³³⁹Baycık, 2015, s.174., 10. HD., 30.01.2019, E. 2018/7019, K. 2019/488 “Uygulamada önemli olan, işverenin iş kazasına neden olmuş hareketinin işçilerin sağlığını koruma ve iş güvenliği ile ilgili mevzuat hükümlerine aykırı bulunup bulunmadığının belirlenmesi işidir. Bu konuda yapılacak ilk yargı işlemi, mevcut hükümlere göre alınacak önlemlerin neler olduğunun saptanmasıdır. Mevzuat hükümlerince öngörülmemesine karşın, alınması gerekli başkaca bir tedbir varsa, bunların da tespiti zorunluluğu açıktır. Anılan önlemlerin işverence tam olarak alınıp alınmadığı (işverenin koruma tedbiri alma ödevi), alınmamışsa zararın bundan doğup doğmadığı, duruma işçinin önlemlere uymamasının etkili bulunup bulunmadığı (işçinin tedbirlere uyma yükümlülüğü) ve bu doğrultuda tarafların kusur oranı belirlenecektir. Sorumluluğun saptanmasında kural, sorumluluğu gerektiren ve kanunda belirlenmiş bulunan durumun kendi özelliğini göz önünde bulundurmak ve araştırmayı bu özelliğe göre yürütmektir.”, 10. HD., 20.11.2018, E. 2016/5704, K. 2018/9578 “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 51'inci maddesindeki; “Hâkim, tazminatın kapsamını ve ödenme biçimini, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak belirler.” ve 52'nci maddesindeki “Zarar gören, zararı doğuran fiile razı olmuş veya zararın doğmasında ya da artmasında etkili olmuş yahut tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmış ise hâkim, tazminatı indirebilir veya tamamen kaldıracaktır.” hükümleri gözetilerek, zarar gören (sigortalının) müterafik kusurları da nazara alınarak söz konusu maddeler kapsamında Hâkim tarafından takdir edilecek uygun bir indirimin yapılması gereği de göz önünde bulundurulmalıdır.”.

İşverenin işçiye talimat verme hususunda da özen yükümlülüğü bulunmaktadır. İşverenin işle ilgili yeterli ve gerekli olan emir ve talimatları işçiye vermesi konusunda bir ihlalinin bulunması durumunda meydana gelebilecek olan zararın sadece bu sebepten veya işçinin sorumluluğunu TBK (m.52/f.1) hükmü uyarınca ortadan kalkmasına sebep olacak derecede ağır bir kusurdan kaynaklanmıyorsa, işverenin buradaki sorumluluğu da işçinin kusuru yanında müterafik kusur olarak değerlendirilecektir. Zira, burada işverenin emir ve talimat vermede göstereceği özenin derecesi ve kapsamı, işçinin o işle ilgili olarak bilgi ve tecrübesinin olup olmadığı veya iş görme edimini yerine getireceği işle ilgili bilgi ve tecrübesi mevcutsa bunun derecesinin ne kadar olduğuyla ilgili olarak bir değerlendirme yapılacaktır³⁴⁰.

Meydana gelen bir iş kazası veya meslek hastalığı sonucunda, işverenin her zaman bu sonuçtan (zararlardan) sorumlu tutulması, hukuk sistemimizde esas alınan kusur sorumluluğunun niteliğine, kanuna, hukuka ve hakkaniyete uygun düşmeyecektir. Nitekim TBK (m.417/f.2) hükmü;“İşveren, iş yerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak; işçilerde iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdür.”denilmekle, işverenin işyerine ve işe ilişkin gerekli olan her türlü önlemi alması gerektiğini ve işçilerin de alınan bu önlemlere uymakla yükümlü olduğu belirtilmektedir. Zira İSGK (m.4 ve m.5) hükümleri de işverenin yükümlülüklerini; İSGK (m.19) hükmü ise çalışanların (işçilerin) yükümlülüklerini somut olarak ortaya koyarak, objektif kusur sorumluluğunu esas almıştır.

İSGK (m.4 ve m.5) ile buna uygun olarak çıkarılan iş sağlığı ve güvenliği yönetmelikleri hükümleri, işverenin sorumluluğunu objektifleştiren kriterler olarak değerlendirilmektedir. Bu sebeple, işveren tarafından mevzuatta yer alan teknik iş kurallarına uyulmaması veya mevzuatta belirtilmemesine rağmen bilimin, tekniğin veya teknolojinin gerektirdiği yazılı olmayan kurallara veya önlemlere de uyulmaması durumunda, işverenin kusurlu olduğu kabul edilecek ve meydana gelen zarardan kusuru ile sorumlu olacaktır. Yani, işverenin iş güvenliği önlemleri alma ve özen gösterme yükümlülüğüne aykırı davranması veya ihmal göstermesi durumunda bir kazanın meydana gelmesi sonucunda sorumluluğu doğacaktır. Ancak, işverenin meydana gelen zarar dolayısıyla sorumluluktan kurtulabilmesi için, zarar ile zarara

³⁴⁰Baycık, 2015, s.191.

sebebiyet veren fiil arasındaki uygun illiyet bağının kesilmesi gerekmektedir. İlliyet bağı kesen durumlar ise; mücbir sebep, zarar görenin kusuru ve üçüncü kişinin ağır kusurudur³⁴¹.

3.1.3.3.2.1. Mücbir Sebep ve Üçüncü Kişinin Ağır Kusuru

Mücbir (zorlayıcı)sebep, üçüncü kişinin ağır kusuru ve zarar görenin kusuru yapılan iş ile kaza arasındaki uygun illiyet bağı kesen haller olarak kabul edilmektedir. Bu durumda işverenin sorumluluğu da ortadan kalkmaktadır. Üçüncü kişinin ağır kusurlu veya %100 kusurlu hareketiyle bir iş kazasının meydana gelmesi durumunda illiyet bağı kesileceğinden, buradaki zarardan işveren sorumlu tutulmayacaktır³⁴². Yine aynı şekilde, kazanın bir mücbir sebep (deprem, su baskını,

³⁴¹21. HD., 14.11.2018, E. 2017/3975, K. 2018/8261 “Ne var ki bir olayın iş kazası olarak nitelendirilmesi, işverenin her durumda bu kazadan sorumlu tutulmasını gerektirmez. İş kazası nedeniyle işverenin sorumlu olması için, işverenin iş güvenliği önlemlerini alma ve özen gösterme yükümlülüğüne aykırı davranışı veya ihmâl göstermesi sonucu kaza meydana gelmiş olmalıdır. Diğer bir deyişle, işverenin iş kazasından sorumlu tutulması için kusurunun kanıtlanmış olması gerekir. Özel bir düzenleme söz konusu olmadıkça asıl olan kusur sorumluluğudur. İşverenin kusurlu eylemi ile zarar arasında uygun bir illiyet bağı yoksa işverenin sorumluluğundan söz edilemez. Kusur sorumluluğunda ise 3 halde illiyet bağı kesilebilir. Bunlar, mücbir neden, zarar görenin ve üçüncü kişinin ağır kusurudur. Öğretide illiyet bağı kesen nedenlerin bütün sorumluluk halleri için geçerli olduğu vurgulanmaktadır. Kusurlu olmadığı halde işvereni, meydana gelen zarardan sorumlu tutmak adalet ve hakkaniyet duygularını incitir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 18.3.1987 tarih ve 1986/9 – 722 Esas, 203 karar sayılı kararı da aynı doğrultudadır. İlliyet bağı sorumluluğun temel ögesidir. Zararla eylem arasında illiyet bağının mevcut olması, zararın eylemin bir neticesi olarak ortaya çıkması, yani eylem olmadan zararın meydana gelmeyeceğinin kesin olarak bilinmesidir. Hiçbir hukuk düzeni mantık zinciri halinde neticeler bağlanabilir. Hukuki netice olarak zararın tazmin sorumluluğunun kabulü için, bir sebebe illi olarak bağlanan neticeler silsilesinin içinde hangi kesimin gerekli ve yeter olacağını belirlemek yine hukuk düzeninin görevidir.(...) Yaşam deneyimlerine ve olayın akışına göre, bir zarar belli bir fiilin beklenen uygun sonucu ise, zarar ile fiil arasında nedensellik bağının bulunduğu kabulü gerekir. Diğer bir deyişle; sorumluya yüklenen davranış veya olayın, zararlı sonucun zorunlu şartı olması gerekir. Mahkemece, dosya kapsamında aldırılan her üç kusur raporunda da % 100 oranında davacılar murisine kusur izafe edilmiş olmasına ve takografa göre aşırı hızın görülmeyip, yorgun çalıştırma ortaya konulmayıp dinlenmelerin olduğunun görülmesi ve su kanalı girişini kaçırıp tekrar ana yola çıkmak için direksiyonu sağa kırması sonucunda kazanın meydana geldiğinin açık olması karşısında olayın meydana gelmesinde etkili olmadığı halde davalı işverenin sürücü işçisinin mesaisini iş güvenliği hükümlerine uygun şekilde düzenlediğine yahut aracın periyodik bakım ve kontrollerinin yapıldığına dair davalı tarafça herhangi bir belge sunulmadığı, bu duruma göre düzenli bakımı yapılmadığı anlaşılan 22 yıllık araçla iş güvenliği tedbirlerini almadan işçisini göreve gönderen işverenin İş Kanunu'nun kendisine yüklediği yükümlülüklerin tamamını yerine getirdiğinden söz edilemeyeceği, alınması gerekli önlemlerin alınması ve aracın bakımlarının düzenli yapılması ekonomik ömrü dolan araçların yenilenmesi durumunda olayın meydana gelmeyeceği gerekçesiyle kusur raporlarına itibar edilmeyerek ve tehlike risk nazariyesi gereğince davalı işveren ...'in % 70 oranında sorumlu tutulması gerektiği gerekçesiyle yazılı şekilde karar verilmesi isabetli olmamıştır.”.

³⁴²9.HD., 05.03.1987, E. 1987/2181, K. 1987/2655 “arkadan gelen başka bir aracın kusurlu çarpması sonucu meydana gelen olayda davacıların murisi işçi ölmüştür. Kazanın işverenin işi 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

yangın vb.) etkisi altında meydana gelmesi durumunda da illiyet bağı kesileceğinden işverenin sorumluluğuna gidilemeyecektir³⁴³.

3.1.3.3.2.2. Zarar Görenin Kusuru

Zarar gören işçi ağır kusurlu veya %100 kusurlu ise meydana gelen kaza neticesinde işverenin sorumluluğunu gerektirecek uygun bir illiyet bağının da bulunmaması veya bu illiyet bağının kesilmesi durumunda, işverenin herhangi bir kusuru da yoksa sorumluluğuna gidilemeyecektir³⁴⁴. Ancak, işçinin kusuru illiyet bağına kesebilecek yeterlilikte değilse, işçinin müterafik kusuru nedeniyle, işveren tarafından ödenecek tazminattan indirim yapılacaktır. Nitekim, işverenin iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin gerekli her türlü önlemi alması ve mevzuatın yüklediği tüm sorumlulukları yerine getirmesine rağmen, işçinin iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin önlemlere, işverenin işe ilişkin emir ve talimatlarına ve mevzuatın gerektirdiği yükümlülüklerine uymaması dolayısıyla bir iş kazasının meydana gelmesi sonucunda, buradaki zarardan işçi kusuru ile sorumlu olacaktır. Ancak, işverenin işçisinin üçüncü kişiye kusuru ile zarar vermesi durumunda, zarar gören bu üçüncü kişi, işverenin diğer işçisi veya iş ilişkisi dışındaki başka bir kişi ise, işverenin, işçisinin kusuru dolayısıyla, adam çalıştıranın sorumluluğu gereği bu kişilere karşı sorumluluğu doğacaktır. Bu durumda işveren, zarar görenin zararını tazmin ettikten sonra, zarara sebebiyet veren işçisine kusuru oranında rücu edebilecektir.

3.1.3.3.2.3. İşçinin Verdiği Zarara Göre Tazminat Sorumluluğu

3.1.3.3.2.3.1. Üçüncü Kişi Zarar Gördüğünde

İşçinin işin görülmesi sırasında ve işle ilgili olarak, dikkat ve özen yükümlülüğünü ihlal ederek veya işverenin emir ve talimatlarına uymayarak üçüncü

illiyetin varlığından sözedilemez. Bu itibarla, davalı işvereni bu olaydan sorumlu tutmak olanağı yoktur.”

³⁴³Süzek, 2017, s.446-447.

³⁴⁴21.HD., 01.10.2018, E. 2016/19122, K. 2018/6874 “Somut olayda, zarar gören sigortalının aracı kullanmak için uygun sınıfta ehliyeti bulunmasına ve işveren tarafından aracın kullanımı konusunda iş güvenliği talimatının kendisine imza karşılığı tebliğ edilmesine karşın; aracı işverenin talimatına aykırı olarak diğer müteveffa sigortalı ekip şefi ...'e verdiği, müteveffanın aracı yol durumuna uygun bir şekilde sevk ve idare etmemesi sebebiyle illiyet bağının kesildiği nitekim bu durumun bilirkişi heyetinden alınan ilk raporda da sabit olduğu açıktır. O halde, mahkemece yapılacak iş zarar görenin ağır kusuru neticesinde illiyet bağının kesilmesi sebebiyle davanın reddine karar vermek iken”, “21.HD., 14.11.2018, E. 2017/3975, K. 2018/8261”.

bir kişinin zarara uğramasına sebep olması durumunda, işçi bu kusurlu eylemi dolayısıyla TBK (m.49) uyarınca haksız fiili ile vermiş olduğu zarardan üçüncü kişiye karşı sorumlu olacaktır. Bu durumda işveren de, adam çalıştırmanın sorumluluğu kapsamında TBK (m.66/f.1); “Adam çalıştıran, çalışanın, kendisine verilen işin yapılması sırasında başkalarına verdiği zararı gidermekle yükümlüdür.” hükmü uyarınca kusurlu işçinin vermiş olduğu zarardan kusursuz olarak sorumlu olacaktır³⁴⁵. Sonuç itibarıyla, meydana gelen zarar nedeniyle işçi kusurlu eyleminden dolayı TBK (m.49); İşveren de kusursuz sorumluluk kapsamında TBK (m.66) uyarınca, TBK (m.61) hükmünün yollaması gereğince zarar görene karşı müteselsil olarak sorumlu olacaktır³⁴⁶. Zarar gören üçüncü kişi, uğramış olduğu zararın tazmini için işveren ile işçiye birlikte dava açabileceği gibi; sadece işverene karşı da söz konusu zararların tazmini için dava açabilecektir³⁴⁷. Ancak bu durumda işveren,

³⁴⁵Kılıçoğlu, 2013, s.322-325.,21. HD., 23.05.2017, E. 2016/8427, K. 2017/4341 “somut olayda; davalı şirketin hem kazaya konu aracın maliki olması sebebiyle hem de kendi sürücüsünün kusurundan dolayı adam çalıştıran sıfatıyla davacının uğramış olduğu maddi ve manevi zarardan sorumlu tutulması gerekmektedir. Mahkemece, bu maddi ve hukuki olgular gözetilmeksizin eksik araştırma sonucu karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir” .,3. HD., 13.11.2018, E. 2018/6438, K. 2018/11393 “yakıt tankını tamir etmek için çağrılan samğin tankın vanasını ısıtmak için pürmüz diye tabir edilen iş gerecini çalıştırdıktan sonra gerekli önlemleri almadan fabrika dışına çıktığı, sonrasında yere dökülen yakıtın alev alması sebebiyle fabrika sahibi ...'ın ve fabrikada vinci bulunan davacı..Kızılkaya'nın vincinin zarar görmesine sebep olduğu, dosyadaki bilgi ve belgelerden; davalı..A.Ş.'nin, satmış olduğu yakıt tankının boşaltılması için diğer davalı ile ücret karşılığında anlaşığı, işin yapımının davalı şirket yöneticisi ve şirket çalışanı tarafından denetlendiği, yine davalının işin yapımı sırasında yakıt tankının altında ateş yakması sebebiyle davalı şirket çalışanı tarafından sözlü olarak uyarıldığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, mahkemece; davalının haksız fiilin faili olarak, diğer davalı şirketin ise adam çalıştıran olarak davacının uğramış olduğu zarardan sorumlu oldukları gözetilerek, tazminat kapsamının belirlenmesi ve ulaşılabilecek sonuca göre uyumsuzluğun esası hakkında karar verilmesi gerekirken, yanılığlı değerlendirmeye istemin tümünden reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir.”.

³⁴⁶4.HD., 01.12.2016, E. 2016/7897, K. 2016/11774 “Dosya kapsamından; davalı ... ile davalı ... İnşaat ve ... Şirketi arasında yapılan sözleşme uyarınca kazı çalışması yapıldığı, bu çalışmalar esnasında davacıya ait kablolar zarar verildiği anlaşılmaktadır. Somut olayda, davalı ..., işinin bir bölümünü imzaladığı sözleşme ile diğer davalıya devretmiş ise de, diğer davalı tarafından yapılan işi kontrol ve denetim yükümlülüğü bulunduğundan TBK'nın 66. maddesi uyarınca adam çalıştıran sıfatıyla kusursuz sorumlu, diğer davalı ise TBK'nın 49.maddesi uyarınca haksız fiil faili olarak sorumludur. Hal böyle olunca, davalılar arasında müteselsil sorumluluk vardır.”.

³⁴⁷4.HD., 15.04.2013, E. 2012/7927, K. 2013/6969 “Somut olayda; zararlandırıcı kazanın gerçekleştiği anda kaza yapan aracı dava dışı şahsın kullandığı, geri manevra esnasında aracın arkasında bulunan davacıların desteğinin üzerinden geçerek ölümüne neden olduğu, kazanın oluşumunda dava dışı sürücünün % 75 (asli) kusurlu olduğu dosya kapsamından anlaşılmaktadır. Dava dışı sürücünün, hakkında yürütülen ceza dosyasındaki ifadelerinde, davalıların işyerinde işçi olarak çalıştığını söylediği, adı geçen davalıların da aynı dosyada alınan ifadelerinde dava dışı sürücünün işvereni olduklarını kabul ettikleri, olay günü de dava dışı sürücünün adı geçen davalıların emir ve talimatlarını yerine getirmek için aracı kullandığı görülmektedir. Davalıların, dava dışı sürücünün istihdam edeni olduğu açıktır. Şu halde, davacıların zarara uğraması ile sonuçlanan olayda istihdam eden durumundaki davalıların de zarardan sorumlu tutulması gerekir.”.

kusursuz sorumluluk gereğince zararı tazmin ettiğinde, TBK (m.66/f.4) hükmü uyarınca işçinin sorumlu olduğu oranda ona rücu edebilecektir³⁴⁸.

3.1.3.3.2. İşverenin Bir Başka İşçisi Zarar Gördüğünde

İşverenin yanında çalışan ifa yardımcısı (işveren vekili) veya işçinin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine uymayarak, diğer bir işçiyi zarara uğratması durumunda, işverenin bu zarardan TBK m.116 uyarınca; “*Borçlu, borcun ifasını veya bir borç ilişkisinden doğan hakkın kullanılmasını, birlikte yaşadığı kişiler ya da yanında çalışanlar gibi yardımcılara kanuna uygun surette bırakmış olsa bile, onların işi yürüttükleri sırada diğer tarafa verdikleri zararı gidermekle yükümlüdür.*” sorumlu olacağı belirtilmiştir. Buna göre işverenin, diğer işçilerin sağlık ve güvenliklerinin korunması işini bir başka işçiye bırakmışsa, özellikle iş güvenliği uzmanı, işyeri hekimi gibi çalışanların görev ve yükümlülüklerini yerine getirmemesi nedeniyle, meydana gelen zarardan diğer işçilerin yaşam, sağlık ve beden bütünlüklerinin etkilenmesi durumunda işveren TBK m.116 uyarınca kusursuz olarak sorumlu olacaktır³⁴⁹. Yani, burada işverenin işçinin, iş kazasına sebep olarak bir diğer işçiye zarar vermesi durumunda, zarar gören bu işçi, hem kusurlu işçiye TBK (m.49) uyarınca; hem de onun işverenine karşı TBK (m.116) uyarınca sorumluluğuna gidebilecektir. Bu durumda, yine işverenin işçisi olan işveren vekili veya diğer işçi, rücu yolu ile kusuru oranında işverenine karşı sorumlu olacaktır.

3.1.3.3.3. İşveren veya İşyerindeki Mal ve Teçhizat Zarar Gördüğünde

İşçinin, işverenin işe ve işyerine ilişkin emir ve talimatlarına veya iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yükümlülüklerine aykırı davranması nedeniyle, iş görme ve sadakat borcunu ihlal eden işçi açısından sözleşmeye aykırılık söz konusu olacaktır. Bunun sonucunda da bir zarar meydana gelmişse, işveren, işçisine karşı TBK (m.112); “*Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür.*” ve TBK (m.400/f.1); “*İşçi, işverene kusuruyla verdiği her türlü zarardan sorumludur.*” hükümleri uyarınca tazminat talep edebilecektir³⁵⁰. Yine,

³⁴⁸Kılıçoğlu, 2013, s.328.

³⁴⁹Sevimli K. Ahmet, Türk Borçlar Kanunu m.417 ve İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Işığında Genel Olarak İşçinin Kişiliğinin Korunması, Çalışma ve Toplum, 2013/1, s.131-133., Akdeniz Ayşe Ledün, İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Zararlardan Sorumluluğunun Niteliği, İÜHF M C. LXXII, S.2, 2014, s.25.

³⁵⁰Kaplan, Çalışanların Yükümlülükleri, s.42’den Akt: Başbuğ/Bulut, 2016, s.256.

işçinin iş sözleşmesini haklı sebeple fesheden işverenin uğradığı zararı (işçinin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine veya bu konudaki ilgili önlemlere uymaması sonucu meydana gelen zarar bakımından) İş K. (m.26/f.2); “*Bu haller sebebiyle işçi yahut işverenden iş sözleşmesini yukarıdaki fıkrada öngörülen süre içinde feshedenlerin diğer taraftan tazminat hakları saklıdır.*” hükmü gereğince işçiden tazmin etme hakkı doğacaktır³⁵¹. Eğer işçinin, iş görme edimi dışında işverene vermiş olduğu bir zarar söz konusu ise, işçi bu zarar dolayısıyla genel hükümlere göre TBK (m.49) uyarınca, haksız fiil sebebiyle sorumlu olacaktır³⁵².

İşçinin, işyerine ait olan veya olmayıp da işverenin eli altında bulunan eşya, alet, araç ve gereçlere otuz günlük ücreti tutarıyla ödeyemeyecek derecede hasar veya kayba uğratması durumunda İş K. (m.25/f.2 b.(1)) hükmü son cümle; “*İşyerinin malı olan veya malı olmayıp da eli altında bulunan makineleri, tesisatı veya başka eşya ve maddeleri otuz günlük ücretinin tutarıyla ödeyemeyecek derecede hasara ve kayba uğratması.*” gereğince iş sözleşmesinin feshedilmesinin yanında, işyerindeki mala gelen zararı da tazmin etmesi gerekecektir. İşçinin zararı tazmin yönüne gidilirken kusurun ağırlığına, işverenin birlikte kusuru ile sosyo ekonomik duruma göre tazminat miktarı tespit edilecektir³⁵³.

İşçinin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine uymaması durumunda, hareketlerinden veya yaptığı işten etkilenen diğer işçilerin iş sağlığı ve güvenliği tehlikeye düşecektir. Nitekim, İSGK (m.19)’da işçinin iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yükümlülüklerinin neler olduğu tek tek sayılmıştır³⁵⁴. Ancak, işçinin bu yükümlülüklerini ihlal etmesi durumunda, iş görme ve sadakat borcunu ihlal etmiş olacağından sözleşmeye aykırılık dolayısıyla meydana gelen zarardan işçi TBK (m.400) uyarınca sorumlu olacaktır. İşçinin buradaki sorumluluğunun derecesini belirlerken de TBK (m.400/f.2)’de yer alan koşullar göz önünde tutulacaktır.

TBK (m.400) hükmü uyarınca işçi, işverene kusuru ile verdiği her türlü zararlardan sorumlu olacaktır. Ancak, işçinin söz konusu sorumluluğunun belirlenmesinde önemli rol oynayan birtakım kriterler bulunmaktadır. Söz konusu bu

³⁵¹Başbuğ/Bulut, 2016, s.257.

³⁵²Makas Recep, Türk Borçlar Kanunu ve İş Kanununa Göre İşçinin Özen Borcu ve Borca Aykırılığın Hukuki Sonuçları, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVI, Y. 2012, Sa. 4, s.166.

³⁵³Makas Recep, A.g.e., s.167.

³⁵⁴Kaplan E. Tuncay Senyen, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda Çalışanların Yükümlülükleri ve Aykırı Davranışın Hukuki Sonuçları, Sicil Dergisi, Yıl 2014, Sayı 31, s.39-44.

hususlara ilişkin düzenleme TBK (m.400/f.2) hükmünde yer almaktadır³⁵⁵. Buna göre; “*Bu sorumluluğun belirlenmesinde; işin tehlikeli olup olmaması, uzmanlığı ve eğitimi gerektirip gerektirmemesi ile işçinin işveren tarafından bilinen veya bilinmesi gereken yetenek ve nitelikleri göz önünde tutulur.*” denilmek suretiyle, işçinin iş görme borcunu yerine getirirken işi özenle yapma derecesinin belirlenmesi bakımından uzmanlığı ve eğitimi gerektiren bir iş olup olmaması, işin tehlikesinin bulunup bulunmaması ve işverenin bu durumu (gereken yetenek veya nitelikleri) bilmesi gerekip gerekmediği hususları göz önünde bulundurulmaktadır³⁵⁶. Dolayısıyla, işveren uzmanlığı ve eğitimi olmayan bir işçiyi eğitim gerektiren işte çalıştırır veya uzmanlık alanı veya yeteneği farklı bir alanda olan işçiyi başka bir iş alanında çalıştırır ya da işçinin kişisel ve mesleki durumundaki eksiklikleri bilerek (işçinin o iş için uygun olmayan niteliklerini bile bile) o alanda çalıştırır, işçinin sorumluluktan kısmen kurtulma imkânı doğacaktır³⁵⁷. Burada işin tehlikeli olup olmaması durumu, zarara yatkın iş olarak değerlendirilebilecek işler bakımından işçinin hafif ihmali ile zarara yol açması durumunda tazmin sorumluluğundan indirim yapılması imkanını ve hatta somut olayın özelliğine göre sorumlu olmaması imkanını da sağlayabilecektir.³⁵⁸

İşçi açısından TBK (m.112/f.1) uyarınca sözleşmeye aykırılık kapsamında, borçlunun (işçinin) karine olarak kusurlu olduğu kabul edilecektir³⁵⁹. Dolayısıyla, işçinin sorumluluktan kurtulabilmesi için zararın meydana gelmesinde kusurunun bulunmadığını veya kendisine herhangi bir kusurun yüklenemeyeceğini ispatlaması;

³⁵⁵9. HD., 29.04.2015, E. 2014/2957, K. 2015/15780 “*Maddede, işçinin sorumluluğunun sınırlandırılması ile ilgili ikinci fıkradaki düzenleme, hem hukukumuz bakımından yenidir hem de iş kanunlarının kapsamına giren iş ilişkilerinde de uygulanacağı için özel bir önem arz etmektedir. Bu düzenleme nedeni ile kusurun derecesi, işin tehlikeli olup olmaması, zararın yüksekliği, riskin sigorta edilebilirliği, işçinin işletmedeki konumu, ücretinin seviyesi, kıdemi, yaşı, ailevi ilişkileri ve zarar anına kadarki davranışları göz önünde bulundurulacaktır.*”, “9. HD., 26.02.2015, E. 2015/263, K. 2015/8255”

³⁵⁶Öztürk, Gizem Sarıbay, İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülüklerini İhlalin Hukuki Sonuçları, Doktora Tezi, İstanbul, 2013, s.233-237.,Kaplan, Çalışanların Yükümlülükleri, s.43’ten Akt: Başbuğ/Bulut, 2016, s.257.

³⁵⁷Kaplan, Çalışanların Yükümlülükleri, s.43-44’ten Akt:Başbuğ/Bulut, 2016, s.257., 9. HD., 18.03.2008, E. 2007/26230, K. 2008/5312 “*Somut uyumsuzlukta, vardiya sorumlusu olan davacı işçinin işyerinde ehliyeti olmadığı halde yükleme ve boşaltma işinde kullanılan forklift aracını işverenin bilgisi dahilinde kullandığı, son olarak bu aracı kullanma sırasında işverenin diğer bir işçisinin yaralanmasına neden olduğu ve yaralanan işçinin belirli bir süre iş göremez hale geldiği, bu olayın işyerinde olumsuzluklara yol açtığı anlaşılmaktadır. Davacının ehliyetinin olmaması ve işverenin davacının daha önce kullanımından haberdar olması ile işverenin güvenlik önlemlerini almaması, varsa davacının kusurunu ortadan kaldırmaz.*”.

³⁵⁸Öztürk, 2015, s.236. Baycık, 2015, s.144.

³⁵⁹Baycık, 2015, s.26.

işverenin ise, işçinin sözleşmeye aykırı hareketi nedeniyle zararın meydana geldiğini ispatlaması gerekmektedir³⁶⁰.

3.1.3.4. İŞÇİNİN CEZAİ SORUMLULUĞU

Ceza Hukuku bakımından kesin bir tanımı olmamakla birlikte iş kazasını tanımlamak gerekirse; Bir işyerinde görülmekte olan işin riski sebebiyle ceza kanunlarını ihlal eden ve bu anlamda sorumluluk doğurabilecek tüm kazalardır³⁶¹. İşçinin bir iş kazası sonucunda ceza hukuku bakımından sorumlu tutulabilmesi için kusurunun varlığı şarttır³⁶². Bir işyerinde çalışan işçinin gerek mevzuat bakımından; gerekse yazılı olmayan kural ve teamüller gereğince üzerine düşen bir takım yükümlülükleri bulunmaktadır. İşçinin söz konusu yükümlülüklerini ihlal etmesi durumunda yani, iş sağlığı ve güvenliği açısından alınan önlemlere uymaması, işveren tarafından işle ilgili temin edilen araç, gereç ve teçhizatları amacına uygun olarak kullanmaması, işveren tarafından sağlanan eğitimlere katılmaması, işverenin işle ilgili emir ve talimatlarına uymaması veya dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı hareketiyle diğer işçilerin ya da üçüncü kişilerin sağlık ve beden bütünlüğüne zarar vermesi sonucunda; tipikliğe uygun olan kusurlu eyleminden dolayı ceza hukuku bakımından sorumluluğu doğacaktır³⁶³.

İşverenin herhangi bir emir ve talimatı olmaksızın, işçinin görev alanı dışında kalan ve kendisinin yapmakla yükümlü olmadığı bir işi üstlenerek yapması sonucunda, bu kusurlu eylemi dolayısıyla işverenin ya da diğer işçinin yaralanması, ölmesi veya üçüncü bir kişiye zarar vererek bir iş kazasının meydana gelmesi durumunda, işçi kendi kusuru ile sorumlu olacaktır³⁶⁴. İşçinin iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yükümlülüklerine aykırı davranması sonucunda meydana gelen

³⁶⁰Kaplan, Çalışanların Yükümlülükleri, s.42'den Akt: Başbuğ/Bulut, 2016, s.257-258.

³⁶¹Özkan Halid, İş Kazalarından Doğan Ceza Sorumluluğunda Kusur Tespiti, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XX, Yıl 2016, Sayı 1, s.514.

³⁶²Özkan, 2016, s.518-521.

³⁶³Özkan, 2016, s.523., 12. CD., 19.10.2017, E. 2016/130, K. 2017/7712 “Sanığın alt işverene verilen suyun açılması talimatının yerine getirileceğinden bizzat sanık tarafından haberdar edildiği, ancak buna rağmen İnşaat mühendisi tarafından hazırlanan raporda da belirtildiği üzere işçilerin güvenliğinden sorumlu şantiye şefinin gerekli tedbirleri almadığı, mesnetlenme tedbirlerinin alınmamasına rağmen suyun verilmesine karşı koymadığı, olay günü de işçilerin başında durmayarak tüm insiyatifi işçilere bıraktığı, bu sebeple olayın meydana gelmesinde tali oranda kusurlu olduğu”., “12. CD., 04.02.2015, E. 2013/30038, K. 2015/1987”.

³⁶⁴A.g.e, s.549., 12. CD., 21.10.2014, E. 2013/23762, K. 2014/20427 “Mermer fabrikasında ustabaşı olarak çalışan kişi, vinç ile mermer taşırken, bir tane taşması gerektiğini bildiği halde, kapma aparatına birden fazla mermer plakası takarak vinçle kaldırmaya çalıştığı sırada, yükten uzak durmayarak plakaların üstüne devrilmesi sonucu ölmüştür. Bilirkişi raporları ile ölenin asli, sanıkların tali kusurlu oldukları belirlenmiştir”.

ölümlü iş kazasında, somut olayın özelliğine göre işçinin kusurlu hareketinin yoğunluğu kast derecesine varacak düzeyde ise, TCK (m.83) hükmü gereğince olası kastla adam öldürme suçundan; muhtemel kaza riskinin öngörülebilmesi durumunda gerekli önlemlere uymayan işçinin ihmali hareketi sonucunda meydana gelen iş kazasında ise TCK (m.85) hükmü uyarınca taksirle adam öldürme suçundan sorumlu olacaktır³⁶⁵.Ancak, işçinin bu kusurlu hareketi sonucunda yaralanma söz konusu ise, somut olayın özelliğine göre olası kastla yaralama TCK (m.86) veya taksirle yaralama TCK (m.89) suçlarından değerlendirme yapılarak, işçinin cezai bakımdan sorumluluğunun tipikliği tespit edilecektir.³⁶⁶

³⁶⁵Özen Mustafa, İş Kazalarında Hukuki Cezai ve İdari Sorumluluk, Ankara Barosu Dergisi, Yıl 73, Sayı 2015/2, s.236-237.

³⁶⁶Özen Mustafa, a.g.e, sayı 2015/2, s.238-239., 12. CD., 04.10.2018, E. 2016/6880, K. 2018/9226 “ölenin çalışma konusunda tecrübesinin yeterli olmadığı, usta işçi sanığın ise 30-40 yıldır kömür kırma işi ile uğraştığı, buna rağmen işi ölene verdiği, tahkimat bulunmayan kısımda çalışanın kırdığı yerin çökmesi ve üzerine yıkılması sonucu öldüğü olayda; yapılan işin niteliği ve riskleri hakkında bilgi sahibi olan sanıkların alması gereken tedbirleri almayarak, sorumluluklarını yerine getirmeyerek, tahkimatsız alanda kazı yaptırarak olayın meydana gelmesinde bilinçli taksir derecesinde kusurlu oldukları”

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

SONUÇ

Konusu esas olarak işverence alınmış iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine uymayan, bu kapsamda işverenin emir ve talimatlarını dikkate almayan işçinin hukuksal sorumluluğu olan bu tez çalışmasında, öncelikle iş sözleşmesinin taraflara yüklediği karşılıklı borçlar bakımından, işverenin ve işçinin iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yükümlülükleri, uluslararası sözleşmeler ile 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu, 4857 sayılı İş Kanunu ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu kapsamında irdelenmeye çalışılmıştır. Tarafların bu yükümlülüklerini ihlal etmeleri halinde doğacak hukuki sonuçlar ile yaptırımlar, öğreti ve Yargıtay içtihatları temelinde incelenmiştir. İş ilişkisinde işçisini korumakla yükümlü işverenin iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin dikkat ve özeni göstermeyerek yükümlülüklerini ihlal etmesi sonucunda meydana gelen iş kazası ve meslek hastalığı bakımından hukuki ve cezai sorumluluğuna öz olarak değinildikten sonra, işverenin emir ve talimatlarına uymaması sonucunda iş sağlığı ve güvenliğini ihlal ederek tehlikeye düşüren veya kusuruyla bir iş kazası veya meslek hastalığına sebebiyet veren işçinin hukuki sorumluluğu tartışılmıştır.

İş sözleşmesinin işverene yüklediği borçlar bakımından en önemli husus, işçiyi gözetme borcu kapsamında, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin önlemleri alma ve işçinin sağlığının korunması borcudur. İşverenin yönetim hakkı çerçevesinde işyeri kurallarını uygulama ve işle ilgili emir ve talimat verme yetkisi bulunmaktadır. İşverenin, iş kazaları ve meslek hastalıklarını önlemeye ve daha sağlıklı ve güvenli bir iş ortamı sağlamaya yönelik görev ve sorumlulukları olduğu kadar; işçilerin de bu konuda alınan önlemlere uygun davranma yükümlülüğü bulunmaktadır. İşverenin genel olarak iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yükümlülüklerini TBK (m.417/f.2) ile İSGK (m.4 ve m.5) hükümleri doğrultusunda yerine getirmesi gerekmektedir. İşçi de iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin İSGK (m.19) uyarınca yükümlülüklerini yerine getirirken, TBK (m.399) uyarınca işverenin emir ve talimatlarına uyması gerektiği gibi; işveren tarafından iş sağlığı ve güvenliğine yönelik alınan her türlü tedbire de TBK (m.417/f.2) uyarınca uymakla yükümlüdür. Öncelikle işçinin, işverene karşı iş görme edimini sadakat ve özen yükümlülüğü altında yerine getirmesi gerekmektedir. Nitekim iş sözleşmesinin taraflara karşılıklı olarak yüklediği borçlar bakımından işin

sadakatle ve özenle yapılması, iş sözleşmesinin zorunlu unsurlarından olan bağımlılık unsurunun bir gereğidir.

İşçi iş görme edimini yerine getirirken TBK (m.396/f.1)hükmü uyarınca, işinin gereği olan her türlü dikkat ve özeni gösterirken sadakatle davranması gerekmektedir. Ayrıca, işçi TBK (m.396/f.2) hükmüne göre; işverence kendisine teslim edilen ve işin gereği olan araç, gereç, teknik sistemler, tesisler ve taşıtları usulüne uygun olarak kullanmak ve kendisine teslim edilen her türlü malzemeye özen göstermekle de yükümlüdür. Aksi halde, işçinin, iş görme edimini ihlal etmesi durumunda TBK (m.400/f.1) hükmü gereğince, işçi her türlü zarardan kusuruyla sorumlu olacağı için iş görme edimini yerine getirirken, özen yükümlülüğüne aykırı bir hareketi sonucunda meydana gelen kazası ve meslek hastalığından kusuru ile zarar görenlere karşı haksız fiil dolayısıyla; işverene karşı da sözleşmeye aykırılık dolayısıyla sorumlu olacaktır.

İşveren açısından iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili yükümlülüklerine bakıldığında, işverenin iş sağlığı ve güvenliği mevzuatı kapsamında alması gereken önlemleri tespit ederken, o işle ilgili bilim, teknik ve teknoloji ile tecrübenin o anda ulaştığı duruma göre değerlendirme yapılacaktır. İşverenin iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yükümlülüğünün kapsamını yazılı kurallarla belirlerken, bir yandan da mevzuatta öngörülmemiş; ancak, dürüstlük kuralı ve işin gereği olan bilim ve teknolojinin öngördüğü yazılı olmayan diğer önlemleri de alması gerekecektir. İşçinin, işveren tarafından iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin alınan önlemlere uymaması ve bu doğrultudaki işverenin emir ve talimatlarına aykırı hareket etmesi, İş hukuku ve Borçlar hukuku çerçevesinde sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerinin ihlali niteliğinde olacağından, iş sözleşmesinin feshine, disiplin cezası ile karşılaşmasına ve uğranılan(maddi ve manevi) zararlardan sorumluluğuna yol açabilecektir.

İşçinin iş sözleşmesinin işverence İş K. (m.25/f.2 b.(1)) hükmü gereğince haklı sebeple feshi için iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine uymaması sonucunda zarar doğmuş olması şartı aranmamakta; işyeri güvenliğini tehlikeye düşürmesi yeterli görülmektedir. İşyerine ait olan veya olmayıp da eli altında bulunan eşya, alet, araç ve gereçlere otuz günlük ücreti tutarıyla ödeyemeyecek derecede hasar veya kayba uğratması durumunda da, işveren tarafından, işçinin iş sözleşmesi haklı

nedenle feshedilebilecektir. İşçinin davranışları bu ağırlıkta olmamakla birlikte; işin normal işleyişini bozuyorsa, işyerindeki uyumu ve huzuru olumsuz yönde etkiliyorsa ve iş ilişkisinin devamı kendisinden beklenemiyorsa işveren, işçinin iş sözleşmesini bu sefer İş K. (m.18/f.1) uyarınca geçerli nedenle feshedebilecektir. Zarara yatkın işler bakımından ise işçinin hafif ihmali söz konusu olduğunda TBK (m.400/f.2) uyarınca işverene vermiş olduğu zarardan dolayı sorumlu tutulmayacaktır. Ancak, işçinin bu tür işlerde hafif ihmali ile verdiği zararın tekrar etmesi halinde, somut olayın özelliğine göre işçinin iş sözleşmesi yine geçerli nedenle feshedilebilecektir.

İşçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi durumunda da, işveren İş K. (m.25/f.2 b.(h)) uyarınca işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilecek ve koşulları oluşmuşsa İş K. (m.26/f.2) gereğince tazminat da talep edebilecektir. Geçerli bir mazereti olmayan işçinin, işverence uyarılmasına rağmen işle ilgili gerekli olan talimatları ve söz konusu görevini yerine getirmemesi ya da iş sağlığı ve güvenliği konusundaki eğitimlere ısrarla katılmaması, koruyucu ekipmanları kullanmamakta ısrarcı olması durumunda da, işveren tarafından işçinin iş sözleşmesi haklı nedenle feshedilebilecektir. Ayrıca, işçinin bu konudaki yükümlülüklerine aykırı davranışı bizzat kendisi veya diğer işçilerin sağlığını ve güvenliğini tehdit ediyorsa, bu durumda da yine haklı nedenle fesih gündeme gelebilecektir.

Borçlar hukuku sistemimizde asıl olan kusur sorumluluğu olduğundan ve işçinin hukuki sorumluluğu bakımından özel olarak kusursuz sorumluluk halinin düzenlemesi de bulunmadığından, işçinin sadece kusura dayalı sorumluluğunun bulunduğunu kabul etmek gerekecektir. İşçinin İSGK (m.19) hükmünde belirtilen iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yükümlülüklerini ihlal etmesi durumunda, işverenin vücut bütünlüğünün zarar görmesi veya işyerine ilişkin maddi bir zararın meydana gelmesi sonucunda, işçi sözleşmeden doğan yükümlülüğünü ihlal etmiş olacaktır. Sözleşmeye aykırılık dolayısıyla hem maddi; hem manevi zararın tazmini yönünden kusuru ile zarar veren işçi, işverenin zararlarını TBK (m.112 ve m.114/f.2) hükmü uyarınca tazmin etmek durumunda kalacaktır.

İşçinin iş görme borcunu yerine getirirken işi özenle yapma derecesinin belirlenmesi bakımından TBK (m.400/f.2) uyarınca uzmanlığı ve eğitimi gerektiren bir iş olup olmaması, işin tehlikesinin bulunup bulunmaması ve işverenin bu durumu

bilmesi gerekip gerekmediği hususları göz önünde bulundurulacaktır. Dolayısıyla, işveren uzmanlığı ve eğitimi olmayan bir işçiyi eğitim gerektiren işte çalıştırır veya uzmanlık alanı veya yeteneği farklı bir alanda olan işçiyi başka bir iş alanında çalıştırır işçinin sorumluluktan kısmen veya tamamen kurtulma imkânı doğacaktır. Burada işin tehlikeli olup olmaması durumu, zarara yatkın iş olarak değerlendirilebilecek işler bakımından işçinin hafif ihmali ile zarara yol açması durumunda tazmin sorumluluğundan indirim yapılması ve hatta somut olayın özelliğine göre sorumlu olmaması da mümkündür.

Yargıtay'ın son dönem kararlarına yansıyan görüşü, meydana gelen bir iş kazası veya meslek hastalığı sonucunda, işverenin kusuru aranmaksızın sorumlu tutulmasının, hukuk sistemimizde esas alınan kusur sorumluluğunun niteliğine uygun düşmeyeceği yönündedir. Nitekim TBK (m.417/f.2) hükmü işverenin işyerine ve işe ilişkin gerekli olan her türlü önlemi alması gerektiğini ve işçilerin de bu alınan önlemlere uymakla yükümlü olduğunu belirtmektedir. Yargıtay uygulamalarına bakıldığında, işveren açısından kusursuz sorumluluğa yaklaşan bir objektif kusur sorumluluğu esasının benimsendiği görülecektir. İşverenin iş güvenliği önlemleri alma ve özen gösterme yükümlülüğüne kusuru ile aykırı davranması veya ihmal göstermesi durumunda bir kazanın veya meslek hastalığının meydana gelmesi sonucunda TBK (m.417/f.3) uyarınca sözleşmeye aykırılıktan sorumluluğu doğacaktır. İşçinin kusuru ile sebep olduğu iş kazası veya meslek hastalığı sonucu zarar gördüğü durumda, işçinin buradaki kusurunun derecesi, işverenin sorumluluğunu azaltan bir sebep (müterafik kusur) olarak göz önünde tutulacaktır. Ancak, işverenin meydana gelen zarar dolayısıyla sorumluluktan kurtulabilmesi için, zarar ile zarara sebebiyet veren fiil arasındaki uygun illiyet bağının kesilmesi gerekmektedir. İlliyet bağını kesen durumlar ise; mücbir sebep, zarar görenin kusuru ve üçüncü kişinin ağır kusurudur. Dolayısıyla, meydana gelen bir kaza neticesinde işverenin sorumluluğunu gerektirecek uygun bir illiyet bağının bulunmaması veya bu illiyet bağının kesilmesi durumunda, işverenin herhangi bir kusuru da yoksa özellikle zarar görenin ya da üçüncü kişinin tam kusurlu veya ağır kusurlu olması durumunda işverenin sorumluluğuna gidilemeyecektir.

İşçinin işin görülmesi sırasında ve iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerini ihlal ederek veya işverenin emir ve talimatlarına uymayarak üçüncü bir kişinin veya diğer işçinin bir zarara uğramasına sebep olması durumunda, işçi bu kusurlu eylemi

dolayısıyla üçüncü kişiye veya diğer bir işçiye vermiş olduğu zarardan doğrudan sorumlu olacaktır. Meydana gelen zarar nedeniyle zarar görene karşı, işçi kusurlu eyleminden dolayı TBK (m.49) uyarınca haksız fiil kapsamında; işveren de üçüncü kişiye karşı TBK (m.66) veya diğer işçisi zarar görmüşse TBK (m.116) hükmü uyarınca kusursuz sorumluluk kapsamında müteselsil olarak sorumlu olacaktır. İşveren zararı tazmin ettiğinde, TBK (m.66/f.4) hükmü uyarınca işçinin kusuru oranında ona rücu edebilecektir. Ancak, işçinin meydana gelen zarar bakımından kusurunu ortadan kaldıran veya illiyet bağıını kesen sebeplerin bulunması halinde, işçinin sorumluluğuna gidilemeyecektir.

Sonuç itibariyle, işçinin, işverenin işe ve işyerine ilişkin emir ve talimatlarına veya iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yükümlülüklerine aykırı davranması nedeniyle, iş görme ve sadakat borcunu ihlal eden işçi açısından sözleşmeye aykırılık söz konusu olacaktır. Bunun sonucunda da bir zarar meydana gelmişse, işveren, işçisinden TBK (m.112 ve m.114/f.2) ve TBK (m.400/f.1) hükümleri uyarınca tazminat talep edebilecektir. Yine, işçinin iş sözleşmesini haklı sebeple feshedebilecek olan işverenin uğradığı zararı İş K. (m.26/f.2) uyarınca işçiden tazmin etme hakkı doğacaktır. Nitekim işverenin iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin gerekli her türlü önlemi alması ve mevzuatın yüklediği tüm sorumlulukları (objektif özen yükümlülüğünü) yerine getirmesine rağmen, işçinin, kusuruyla iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin önlemlere, işverenin emir ve talimatlarına ve mevzuatın gerektirdiği yükümlülüklere uymaması dolayısıyla bir iş kazası veya meslek hastalığının meydana gelmesi durumunda, söz konusu zarardan işçi doğrudan veya işverene karşı rücu yoluyla tazminle sorumlu olacaktır. Ayrıca bu durumda işverenin tek yanlı iş sözleşmesini fesih hakkı doğacak, işçinin ceza ve disiplin sorumluluğu da söz konusu olabilecektir.

KAYNAKÇA

AKDENİZ Ayşe Ledün, İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Zararlardan Sorumluluğunun Niteliği, İÜHFMC. LXXII, S.2, (3-30), 2014

AKIN Levent, İş Kazasından Doğan Maddi Tazminat, Yetkin, Ankara, 2001

AKIN Levent, İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülüklerine Aykırılık ve Kaçınılmazlık, Çimento Endüstrisi İşverenleri Sendikası Dergisi, Cilt 27, Sayı 4, (48-56), 2013, Erişim adresi: <http://www.ceis.org.tr/dergi/2013temmuz/kararincelemesi.pdf> (12.03.2019)

AKTAY A. Nizamettin/ ARICI Kadir/ KAPLAN E. Tuncay SENYEN, İş Hukuku, Genişletilmiş 3.Baskı, Seçkin, Ankara, 2009

ALPER Y./KILKIŞ İlknur, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, 3. Baskı, Dora, Bursa, 2017

ALTINTEPE Ayşe, Türk İş Hukukunda İşverenin Yönetim Hakkı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2014

ALTINTOP Erdem, İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku Bakımından Kamu Kurumlarında İşveren Kavramı, Yüksek Lisans Tezi, Denizli, 2018

ARSLAN Seda, Yargıtay Kararları Işığında İşçinin İş Güvenliğini Tehlikeye Düşürmesi veya İşyerindeki Malları Zarara Uğratması Nedeniyle İş Sözleşmesinin Derhal Feshi, İÜHFMC. LXXII, S.2, (47-58), 2014

ATEŞ Zehra Gizem, İşçinin Özen Borcu ve Borca Aykırılığın Hukuki Sonuçları, İstanbul, 2016, Erişim adresi: www.kazanci.com.tr (18.05.2019)

BAŞBUĞ Aydın/BULUT Mehmet, Hukuki ve Sosyal Boyutlarıyla İş Sağlığı ve Güvenliği Yazıları, Seçkin, Ankara, 2016

BAYCIK Gaye, Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliği Haklarında Yeni Düzenlemeler, Ankara Barosu Dergisi, Sayı 3, (105-170), 2013, Erişim adresi: <https://docplayer.biz.tr/1377289-Calisanlarin-is-sagligi-ve-guvenligine-iliskin-haklarinda-yeni-duzenlemeler.html> (08.03.2019)

BAYCIK Gaye, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından Maden İşçileri, Yetkin, Ankara, 2006

BAYCIK Gaye, Türk-İsviçre Hukukunda İşçinin Hukuki Sorumluluğu, Yetkin, Ankara, 2015

BELVERENLİ Demet, Alt İşveren İlişkisinden Doğan İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülükleri, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 74, ProfDr Fevzi Şahlanan'a Armağan Sayısı, (171-221), 2016, Erişim adresi: <http://dergipark.gov.tr/iuhfm/issue/29863/321862> (01.04.2019)

CENTEL Takut, İş Hukuku, Bireysel İş Hukuku, C.I, Beta, İstanbul, 1994

- ÇELİK Nuri., İş Hukuku I, Ferdi İş Hukuku, Sermet Matbaası, İstanbul, 1971
- ÇELİK Nuri, İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 11.Bası, Beta, İstanbul, 1992
- ÇELİK Nuri, İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 15. Bası, Beta, İstanbul, 2000
- ÇELİK Nuri/CANIKLIOĞLU Nursen/CANBOLAT Talat, İş Hukuku Dersleri, B.28, Beta, İstanbul, 2015
- ÇENBERCİ Mustafa, İş Kanunu Şerhi, B.5, Olgaç Matbaası, Ankara, 1984
- DEMİR Fevzi, İş Hukuku ve Uygulaması, Albi Yayıncılık, İzmir, 2013
- DEMİR Fevzi, İş Hukuku ve Uygulaması, B.11, Albi Yayıncılık, İzmir, 2018
- DEMİRCİOĞLU A.Murat, LaborLawInTurkey, İstanbul Chamber Of Commerce (Publication No: 2010-43), Altınoluk Yayın, İstanbul, 2010
- DEMİRCİOĞLU A.Murat/BALSEVER Sergül, İş Kazası ve Meslek Hastalığı Sonrası Ölüm Nedeniyle Destekten Yoksun Kalma Tazminatı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 74, Özel Sayı, (1168-1183), 2016, Erişim adresi: <http://istanbul.dergipark.gov.tr/download/article-file/316560> (06.03.2019)
- DEMİRCİOĞLU A.Murat/ KALYON A. Şen, İşverenin İş Kazalarından Doğan Sorumluluğu ve Kusur Hakkında Karar İncelemesi, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 15, Özel Sayı, (33-50), 2013, Erişim adresi: <http://hukuk.deu.edu.tr/dosyalar/dergiler/dergimiz-15-ozel/1-ishukuku/3-demircioglu-kalyon.pdf> (16.04.2019)
- DEMİRCİOĞLU A.Murat/CENTEL Tankut, İş Hukuku, Bireysel İş Hukuku Toplu İş Hukuku, Yenilenmiş 9.Bası, Beta, İstanbul, 2003
- DEMİRCİOĞLU A.Murat/CENTEL Tankut, İş Hukuku, Bireysel İş Hukuku – Toplu İş Hukuku, B.12, Beta, İstanbul, 2007
- DEMİRCİOĞLU A.Murat/CENTEL Tankut, İş Hukuku, 18.Bası, Beta, İstanbul, 2015
- EKONOMİ Münir, İş Hukuku, Ferdi İş Hukuku, C.I, İTÜ Matbaası, İstanbul, 1976
- EKONOMİ Münir, İş Hukuku, C.I, B.3, İ.T.Ü. Makine Fak.O.A., İstanbul, 1987
- EREN Fikret, Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluğu, AÜHF Yayınları, Ankara, 1974
- ERTÜRK A. Arslan, Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu, B.1, XII Levha, İstanbul, 2010

EYRENCİ Öner/TAŞKENT Savaş/ULUCAN Devrim, Bireysel İş Hukuku, Yenilenmiş B.4, Legal, İstanbul, 2010

EYRENCİ Öner /TAŞKENT Savaş/ULUCAN Devrim, Bireysel İş Hukuku, B.8, Beta, İstanbul, 2017

GÜNAY C.İlhan, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, Yetkin, Ankara, 2004

GÜNAY C.İlhan, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, Güncellenmiş 5. Baskı, Yetkin, Ankara, 2015

GÜZEL Ali/ UGAN ÇATALKAYA Deniz, İşverenin İş Kazasından Doğan Sorumluluğunun Niteliği ve Sınırları (Karar İncelemesi), Çalışma ve Toplum Dergisi, Cilt: 3, Sayı: 34, (157-188), 2012

İREN Ertan, Geçici İş İlişkisinde İşverenlerin İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemleri Alma Yükümlülüğü, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 60, Sayı 3, (281-307), 2011, Erişim adresi: <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/1585/17179.pdf> (05.03.2019)

İZVEREN Adil, İş Hukuku , C.I-II-III, Doğu Matbaacılık, Ankara, 1974

KAPLAN E. Tuncay Senyen, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda Çalışanların Yükümlülükleri ve Aykırı Davranışın Hukuki Sonuçları, Sicil Dergisi, Yıl 2014, Sayı 31, (37-47)

KAR Bektaş, Fesih Nedeni Olarak İşçinin Ödevli Bulunduğu Görevleri Hatırlatıldığı Halde Israrla Yapmaması, Sicil Dergisi, Mart 10, Yıl 5, Sayı 17, (89-95), 2010, Erişim adresi: https://www.mess.org.tr/media/files/6324_CI94422ANG17.pdf (15.05.2019)

KESER Esra Durşen, İşçinin İşverenin Talimatlarına Uyma Borcu, Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2007

KILIÇOĞLU Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Turhankitabevi, Ankara, 2013

KILKIŞ İlknur, İş Sağlığı ve Güvenliği, Dora, Bursa, 2014

LİMON Aslıhan, Türk Hukuk Sisteminde İş Sağlığı ve Güvenliği, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Sayı 1, (209-242), 2012, Erişim adresi: <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/159952> (07.03.2019)

MAKAS Recep, Türk Borçlar Kanunu ve İş Kanununa Göre İşçinin Özen Borcu ve Borca Aykırılığın Hukuki Sonuçları, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVI, Y. 2012, Sa. 4, (149-180), Erişim adresi: http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/16_4_5.pdf(24.05.2019)

MOLLAMAHMUTOĞLU Hamdi, İş Hukukunda İşçinin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu ve Sınırlandırılması Yönünden Bir Yaklaşım, Yargıtay Dergisi, Cilt 13,

Sayı 1-2, (114-122), Ocak-Nisan 1987, Erişim adresi: <http://www.yargitaydergisi.gov.tr/dergi/40> (20.04.2019)

MOLLAMAHMUTOĞLU Hamdi, İş Hukuku, Turhan Kitabevi, B.3, Ankara, 2008

MOLLAMAHMUTOĞLU Hamdi, ASTARLI Muhittin, BAYSAL Ulaş, İş Hukuku Ders Kitabı, C.I, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara, 2018

NARMANLIOĞLU Ünal, İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri, C.I, A.Ü.Basımevi, Ankara, 1988

NARMANLIOĞLU Ünal, İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri I, Yetkin, İzmir, 1998

NARMANLIOĞLU Ünal, İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri I, B.5, Beta, İstanbul, 2014

NARTER Sami, İş Kazası ve Meslek Hastalığında Hukuki ve Cezai Sorumluluk, 2. Baskı, Adalet, Ankara, 2015

OKUR Zeki, İş Hukuku'nda Elektronik Gözetleme, Legal, 2011

OLGAÇ Cüneyt/BULUT Mehmet, İş Kazaları Meslek Hastalıkları Uygulamaları ve Rücu Davaları, 2. Baskı, Bilge Yayınevi, Ankara

ÖZCAN Durmuş, Uygulamalı İş Davaları, B.2, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014

ÖZEN Mustafa, İş Kazalarında Hukuki Cezai ve İdari Sorumluluk, Ankara Barosu Dergisi, Yıl 73, Sayı 2015/2, (215-253), Erişim adresi: <http://www.ankarabarusu.org.tr/Siteler/19442010/Dergiler/AnkaraBarosuDergisi/2015-2.pdf> (20.04.2019)

ÖZER Hatice Duygu, 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'na Göre Çalışanların Yükümlülükleri, Kocaeli, 2015, Erişim adresi: www.kazanci.com.tr (18.05.2019)

ÖZKAN Halid, İş Kazalarından Doğan Ceza Sorumluluğunda Kusur Tespiti, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XX, Yıl 2016, Sayı 1, (511-571)

ÖZTÜRK Gizem Sarıbay, İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülüklerini İhlalin Hukuki Sonuçları, Doktora Tezi, İstanbul, 2013

ÖZTÜRK Gizem Sarıbay, İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülüklerinin Yerine Getirilmemesinin Hukuki, İdari ve Cezai Sonuçları, Beta, İstanbul, 2015

SAYMEN Ferit, Türk İş Hukuku, Hak Kitabevi, İstanbul, 1954

SEVİMLİ K. Ahmet, Türk Borçlar Kanunu m.417 ve İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Işığında Genel Olarak İşçinin Kişiliğinin Korunması, Çalışma ve Toplum, 2013/1, (107-148) Erişim adresi: <http://calismatoplum.org/sayi36/sevimli.pdf>

SÜZEK Sarper, İş Hukukunda Disiplin Cezaları, Çalışma ve Toplum, 2011/1,(9-18),
Erişim adresi: <http://calismatoplum.org/sayi28/suzek.pdf>

SÜZEK Sarper, İş Güvenliği Hukuku, Ankara, 1985

SÜZEK Sarper, İş Hukuku, 6. Bası, Beta, İstanbul, 2010

SÜZEK Sarper, İş Hukuku, Yenilenmiş B.11, Beta, İstanbul, 2015

SÜZEK Sarper, İş Hukuku, Yenilenmiş B.16, Beta, İstanbul, 2018

TAŞKENT Savaş, İşverenin Yönetim Hakkı, met/er matbaası, İstanbul, 1981

TİFTİK Mustafa ve ADIGÜZEL Ayşe, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'na Göre Genel Hizmet Sözleşmesinde İşverenin İşçiyi Koruma Borcu, YBHD, sayı 1, (319-356), 2016, Erişim adresi: <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/145044> (05.03.2019)

TUNÇOMAĞ Kemal, Türk İş Hukuku, C.I, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1971

TUNÇOMAĞ Kemal, CENTEL Tankut, İş Hukukunun Esasları, B.3, Beta, İstanbul, 2003

TUNÇOMAĞ Kemal/CENTEL Tankut, İş Hukukunun Esasları, B.8, Beta, İstanbul, 2016

ULUSAN İlhan, Özellikle Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu Bundan Doğan Hukuki Sorumluluğu, Kazancı, İstanbul, 1990

YENİSEY Kübra Doğan/EMRAĞ Seda Ergüneş, İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar, Beta, İstanbul, 2017