

Prof. Dr. Tankut CENTEL

Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi

# İş Sağlığı ve Güvenliği Gelişmelerine Eleştirel Bir Yaklaşım

## I. Giriş

6009 sayılı Yasa'nın İş Kanunu'nun 81 inci maddesinde yaptığı son değişiklik ile bu maddenin daha önceki metnine dayanılarak çıkarılmış bulunan "İşyeri Sağlık ve Güvenlik Birimleri İle Ortak Sağlık ve Güvenlik Birimleri Hakkında Yönetmelik" in bazı hükümleri için Danıştay Onuncu Daire'nin son dönemde verdiği yürütmenin durdurulması kararları, dikkatleri yeniden iş sağlığı ve güvenliği hizmetleri alanında toplamıştır. Diğer yandan, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı; Temmuz 2010 tarihi itibarıyla, yeni bir "İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Tasarısı" taslağını hazırlamış ve bunu sosyal tarafların görüşüne sunmuştur<sup>1</sup>.

İş sağlığı ve güvenliği alanında yaşanan tüm bu gelişmeler, belli bir sürecin sonunda gelinen son noktayı göstermektedir. Buraya "nasıl ve neden gelindi" sorularının yanıtı ise, büyük ölçüde, İş Kanunu'nun 81 ile 82 nci maddelerinde geçirilen değişikliklerin içeriğinin ve bu süreci yaratan etkenlerin araştırılıp ortaya

çıkartılmasına bağlıdır. Bu nedenle, aşağıda ilkin, söz konusu yasal değişikliklerin kapsamı ve daha sonra da, ortaya çıkan sürecin gelişme eğilimleri üzerinde durulacaktır.

## II. 4857 Sayılı İş Kanunu'nun Başlangıçtaki Yaklaşımı

4857 sayılı İş Kanunu, 10 Haziran 2003 tarihli Resmi Gazete'deki<sup>2</sup> ilk metninde, "iş sağlığı ve güvenliği hizmetleri"nden hiç söz etmezsiniz, "işyeri hekimleri" (m. 81) ile "iş güvenliği ile görevli mühendis veya teknik elemanlar" (m. 82) hakkında düzenlemeler kabul etmiştir. Ayrıca, her iki madde; uygulama esaslarının belirlenmesi amacıyla, birer yönetmelik çıkarılmasını öngörmüştür.

Bu bağlamda, İş K. m. 81 hükmüne dayanılarak "İşyeri Sağlık Birimleri ve İşyeri Hekimlerinin Görevleri İle Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik"<sup>3</sup> ve İş K. m. 82 hükmüne dayanılarak da "İş Güvenliği İle Görevli Mühendis veya Teknik Elemanların Görev, Yetki ve Sorumlulukları İle Çalışma Usul ve Esasları

Hakkında Yönetmelik<sup>4</sup> çıkarılmıştır. Ancak, bunlardan ilkinin dördüncü maddesindeki “işyeri hekimi” tanımı ile 18, 19, 20, 25 ve 26 ncı maddeleri ve ikincisinin de dördüncü maddesindeki “iş güvenliği uzmanı” tanımı ile 5, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15 ve 16 ncı maddeleri, Danıştay Onuncu Daire tarafından iptal edilmiştir<sup>5</sup>.

### III. 5538 Sayılı Yasa’yla Yapılan Değişiklik

1.7.2006 tarih ve 5538 sayılı Yasa<sup>6</sup>, kamu kurum ve kuruluşlarındaki işyeri hekimliği hizmetlerinin görülmesinde duyulan sıkıntıları gidermek üzere, İş K. m. 81 hükmüne son bir fıkra eklemiştir<sup>7</sup> ve söz konusu kuruluşlarda ilgili mevzuatına göre çalıştırılmakta olan hekimlere, bunlara gerekli eğitim aldırılmak suretiyle ve bunların asli görevleri kapsamında, çalışmakta oldukları kurum ve kuruluşların asıl işveren olarak çalıştırdıkları işçilerin işyeri hekimliği hizmetlerini görmeleri ve anılan kuruluşların diğer personel için oluşturulmuş sağlık birimlerine de, işyeri sağlık birimi olarak kullanılma olanaklarını tanımıştır.

### IV. 5763 Sayılı Yasa’yla Öngörülen Model

#### 1. İş K. m. 81 ile 82 hükümlerindeki değişiklik

İş K. m. 81 ve 82 hükümlerine dayanılarak çıkarılan yönetmeliklerin önemli sayılabilecek hükümlerinin Danıştay Onuncu Daire tarafından iptal edilmesi<sup>8</sup> üzerine, bu konudaki yargı kararlarıyla başa çıkamayacağını gören Bakanlık, yasal değişiklik için harekete geçmiştir. Bu bağlamda, madde başlığıyla birlikte İş K. m. 81, 15.5.2008 tarih ve 5763 sayılı Yasa’nın dördüncü maddesiyle, yeniden düzenlenmiş; İş K. m. 82 de, aynı yasanın 37 nci maddesiyle, yürürlükten kaldırılmıştır.

Ancak, yapılan değişiklikte, yürürlükten kaldırılan İş K. m. 82 hükmünün öngörmüş olduğu “iş güvenliği ile görevli mühendis veya teknik elemanlar”dan vazgeçilmemiş; bunlar, İş K. m. 81 hükmünün yeni içeriğine, “iş güvenliği uz-

manı olan bir veya birden fazla mühendis veya teknik eleman” olarak geçmiştir. Böylece, işyerinde ayrı ayrı olmak üzere işyeri hekimleri ile iş güvenliği mühendis ve teknik elemanlarının düzenlenmesi yerine, “işyeri sağlık ve güvenlik birimi” esasının getirilmesi benimsenmiştir.

5763 sayılı Yasa’yla öngörülen modelin öncesinden ayrılan en önemli özelliği, işverenlere “ortak sağlık ve güvenlik birimleri”nden iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerini alma olanağının yaratılmasıdır. Bunun ayrıntılarını düzenlemek üzere, “işyeri sağlık ve güvenlik biriminde görevlendirilecek işyeri hekimleri, iş güvenliği uzmanları ve işverence görevlendirilecek diğer personelin nitelikleri, sayısı, işe alınmaları, görev, yetki ve sorumlulukları, çalışma şartları, eğitimleri ve belgelendirilmeleri, görevlerini nasıl yürütecekleri, işyerinde kurulacak sağlık ve güvenlik birimlerinden hizmet alınmasına ilişkin hususlar ile bu birimlerde bulunması gereken personel, araç, gereç ve teçhizat, görevlendirilecek personelin eğitim ve nitelikleri Sağlık Bakanlığı, Türk Tabipleri Birliği ve Türk Mimar Mühendis Odaları Birliğinin görüşleri alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.” hükmü getirilmiştir.

Bu bağlamda, “İşyeri Sağlık ve Güvenlik Birimleri İle Ortak Sağlık ve Güvenlik Birimleri Hakkında Yönetmelik”<sup>9</sup>, kabul edilmiştir. Ancak, Danıştay Onuncu Daire, söz konusu yönetmeliğin önemli görünen bazı hükümlerinin yürütülmesinin durdurulmasına karar vermiştir<sup>10</sup>.

#### 2. Yürütmenin durdurulması kararları

Danıştay Onuncu Daire, “İşyeri Sağlık ve Güvenlik Birimleri İle Ortak Sağlık ve Güvenlik Birimleri Hakkında Yönetmelik”in bazı hükümlerine ilişkin olarak, son dönemde “yürütmenin durdurulması” kararlarını vermiştir. Söz konusu kararlar, gerek Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı teşkilatı ve gerekse işyerleri bakımından, çalışma yaşamında, önemli güçlükler yaratmaktadır.

Bunlardan<sup>11</sup> ilki, anılan yönetmeliğin 40 ncı maddesine ilişkindir. Bu bağlamda, Danıştay Onuncu Daire; ilkin, Türk Tabipleri Birliği’nin açtığı bir davada, anılan yönetmeliğin 40 ncı

maddesinde yer alan “.. veya özel hukuk tüzel kişileri” ibaresinin yürütmesinin durdurulmasına oybirliğiyle karar vermiştir<sup>12</sup>.

Gerçekten, anılan yönetmeliğin 40 ıncı maddesi, belirtilen karardan önceki metninde, işyeri hekimleri ve iş güvenliği uzmanlarının eğitimlerinin, kuruluş kanunlarında işyeri hekimliği ve iş güvenliği uzmanlığı eğitimlerini verme yetkisi bulunan kurum ve kuruluşlar, üniversiteler ve Genel Müdürlükçe yetkilendirilen kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları veya “özel hukuk tüzel kişileri” tarafından düzenleneceğini belirtmekteydi. Danıştay Onuncu Daire'nin konuya ilişkin kararından sonra ise, 6009 sayılı Yasa'nın çıkarılışına kadar, artık özel hukuk tüzel kişilerinin seminer ve eğitim programı düzenleme yetkisinden söz edilememiştir.

Nitekim, Bakanlık, daha önce yetkilendirdiği özel hukuk tüzel kişilerinin eğitim program-

ının Bakanlık veya üniversiteler<sup>14</sup> çerçevesinde verilebileceği ve Bakanlığın sadece kendi programındaki eğitimcilerin niteliklerini belirleyebileceği gerekçesiyle, söz konusu yönetmeliğin 4/b-c , 35, 40-42, 44, 47, 48, 54 üncü madde hükümlerinin ve iş güvenliği uzmanlığı belgesi alınabilmesi için eğitim programlarına katılmayı öngördüğü gerekçesiyle de aynı yönetmeliğin 56 maddesinin 1/a-3, 1/b-2, 1/b-4, 1/c-1 ve 1/c-2 alt bent hükümlerinin hukuka aykırı olduğunu kabul etmiş ve bu hükümlerin yürütülmesinin durdurulmasına karar vermiştir<sup>15</sup>.

Yine, Danıştay Onuncu Daire; aynı tarihte verdiği bir başka kararında da, benzer gerekçelerle adı geçen yönetmeliğin 4 üncü maddesinin (c) bendinin, 40 ıncı maddesinin, 42 nci maddesinin ikinci bendindeki “işyeri hekimliği ve iş güvenliği uzmanlığı eğitimi kurumu belgesi” ibaresinin, 47 nci maddesinin 1. fıkrasının (b) bendindeki “en az üç yıl (A) sınıfı

## Bakanlığın durdurma kararı tarihine kadar özel hukuk tüzel kişilerinin eğitimlerine katılmış bulunan yaklaşık 1.700 kişinin geleceğinin ne olacağı sorunu, halen çözümlenmemiştir.

larını durdurmuştur<sup>13</sup>. Ancak, Bakanlığın durdurma kararı tarihine kadar özel hukuk tüzel kişilerinin eğitimlerine katılmış bulunan yaklaşık 1.700 kişinin geleceğinin ne olacağı sorunu, halen çözümlenmemiştir.

Diğer yandan, İşyeri Sağlık ve Güvenlik Birimleri İle Ortak Sağlık ve Güvenlik Birimleri Hakkında Yönetmelik, Danıştay Onuncu Daire'nin bu yılın Nisan ayında vermiş bulunduğu iki önemli yürütmenin durdurulması kararıyla, adeta uygulanamaz duruma gelmiştir. Gerçekten, Danıştay Onuncu Daire; söz konusu yönetmeliğin 4/b-c, 35, 40-42, 44, 47, 48, 54 ve 56 ncı maddelerine ilişkin olarak verdiği her iki yürütmenin durdurulması kararıyla, iş sağlığı ve güvenliği uygulamasında boşluk yaşanılmasına yol açmıştır.

Nitekim, Danıştay Onuncu Daire; ilkin, TMMOB Makine Mühendisleri Odası'nın açmış bulunduğu davada, iş güvenliği uzmanlık eğiti-

ş güvenliği uzmanlığı belgesi ile iş sağlığı ve güvenliği alanında görev yaptığını belgeleyen” ibaresinin ve 1. fıkrasının (ç) ve 2. fıkrasının, 54 üncü maddesinin birinci fıkrasındaki “teorik eğitimin en fazla üçte ikisi uzaktan eğitim yöntemi kullanılarak da verilebilir” ibaresinin ve 56 ncı maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinin 2. alt bendinin yürütülmesinin durdurulmasını kabul etmiştir<sup>16</sup>.

### V. 6009 Sayılı Yasa'yla Benimsenen Sistem

#### 1. Yasa yoluyla düzenleme gereksinimi

Zaman içinde verilen Danıştay kararları sonucunda, ilkin, “iş güvenliği uzmanı” kavramı tartışmaya açılmış; giderek, Bakanlığın, yönetmeliğe hüküm getirmek suretiyle, sağlık ve gü-

## Yasa koyucunun temel kavramları belirlerken göz önünde bulundurduğu nokta, tanımlanacak kavramın her alanda söz konusu olup olmadığıdır.

venlik eğitimi verme yetkisini “özel hukuk tüzel kişisi”ne devredemeyeceği anlaşılmıştır. Değişik bir deyişle, Bakanlık, sağlık ve güvenlik hizmetleri konusunda yasayla öngörülmemiş hususların doğrudan yönetmelikle kabul edilemeyeceğini, nihayet görmüştür.

Bu bağlamda, 23.7.2010 tarih ve 6009 sayılı Yasa<sup>17</sup>, kabul edilmiş; söz konusu yasayla ilkin, İş Kanunu’nun 2 nci ve 81 inci maddelerinde gerekli değişiklikler (m. 48, 49) yapılmış ve daha sonra da, 3146 sayılı Yasa’nın 12 nci maddesine bir bent eklenmek suretiyle (m. 50), Bakanlığa gereken yetki verilmiştir.

Söz konusu değişikliğin 6009 sayılı Yasa içinde yapılışı, yasama (hukuk) tekniği açısından, hukuken tam bir garabettir. Gerçekten, 6009 sayılı Yasa’nın tam adı, “Gelir Vergisi Kanunu İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”dur. Halk arasında “torba kanun” olarak adlandırılan bu tür bir yasanın, çok sayıda yasadaki değişikliğe gitmesinin hukuken mümkün olmasına karşın, değiştirilmek istenen yasalar arasında konu itibarıyla bir ilginin bulunması zorunludur. İş sağlığı ve güvenliği konusundaki bir yasal değişikliğin ise, anılan yasanın bağlantılı olduğu Gelir Vergisi Kanunu’yla hiçbir ilgisinin bulunmadığı açıktır.

## 2. İş Kanunu’ndaki değişiklikler

### a.) İş K. m. 2’deki değişiklik

Şimdiye kadar tüm iş yasalarının başında temel kavramlar olarak sadece “işçi”, “işveren”, “işveren vekili” ve “işyeri” kavramları tanımlanırken; 6009 sayılı Yasa, bunların içine “işyeri hekimi”, “iş güvenliği uzmanı”, “ortak sağlık ve güvenlik birimi” ve “eğitim kurumu” kavramlarını katmıştır (m. 48). Buna göre, 4857 sayılı İş Kanunu’nun uygulanması bakımından:

- “İşyerinde iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinde görev yapmak üzere Bakanlıkça belgelendirilmiş hekimler, işyeri hekimini; mühendis, mimar ve teknik elemanlar ise iş güvenliği uzmanını”,

- “İş sağlığı ve güvenliği hizmetlerini vermek üzere, gerekli donanım ve personele sahip olan Bakanlıkça yetkilendirilen kamu kurum ve kuruluşları ile Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre faaliyet gösteren şirketlerce kurulan ve işletilen müesseseler ortak sağlık ve güvenlik birimini”,

- “İş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinde görev yapacak işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanlarının eğitimlerini vermek üzere Bakanlıkça yetkilendirilen kamu kurum ve kuruluşları, üniversiteler ve Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre faaliyet gösteren şirketlerce kurulan ve işletilen müesseseler eğitim kurumunu”,

anlatacaktır (İş K. m. 2/IV).

Söz konusu değişiklikle getirilen tanımlar, dikkat edileceği üzere, daha önceki Danıştay kararlarında yer alan esaslarla çelişen unsurları içermektedir. Nitekim, özellikle, şimdiki “işyeri hekimi” ile “iş güvenliği uzmanı” kavramları ve Bakanlığa ait iş sağlığı ve güvenliği eğitimi yetkisinin “özel hukuk tüzel kişileri”ne<sup>18</sup> devredilemeyeceği esası, daha önceki Danıştay kararlarına temel gerekçe oluşturmaktaydı<sup>19</sup>.

Diğer yandan, yasa koyucunun temel kavramları belirlerken göz önünde bulundurduğu nokta, tanımlanacak kavramın her alanda söz konusu olup olmadığıdır. Nitekim, daha önceki temel kavramlar olarak “işçi”, “işveren”, “işveren vekili” ve “işyeri” kavramları, İş Kanunu’nun (bireysel iş hukukunun) her alanında rastlanılacak kavramlardandır. Yeni getirilen “işyeri hekimi”, “iş güvenliği uzmanı”, “ortak sağlık ve güvenlik birimi” ve “eğitim kurumu” kavramları ise; öncelikle, İş Kanunu’nun Beşinci Bölüm’ünü oluşturan “İş Sağlığı ve Güvenliği”ni ilgilendirmektedir. Bu itibarla, yeni tanımlanan kavramlara İş Kanunu’nda seçilen yerin isabeti, yasama tekniği açısından, tartışmaya açık görünmektedir.

### b.) İş K. m. 81’deki değişiklik

6009 sayılı Yasa’nın 49 uncu maddesiyle, İş Kanunu’nun 81 inci maddesine:

## Yeni tanımlanan kavramlara İş Kanunu'nda seçilen yerin isabeti, yasama tekniği açısından, tartışmaya açık görünmektedir.

“İşyeri sağlık ve güvenlik birimleri ile ortak sağlık ve güvenlik birimlerinin nitelikleri, ortak sağlık ve güvenlik birimlerinden hizmet alınmasına ilişkin hususlar, bu birimlerde bulunması gereken araç, gereç ve teçhizat ile görevlendirilecek işyeri hekimi, iş güvenliği uzmanı ve diğer sağlık personelinin nitelikleri, sayısı işe alınmaları, görev, yetki ve sorumlulukları, çalışma şartları, görevlerini nasıl yürütecekleri, eğitimleri ve belgelendirilmeleri ile eğitim kurumlarının yetkilendirilmeleri, işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanı eğitim programlarının ve bu programlarda görev alacak eğiticilerin niteliklerinin belirlenmesi ve belgelendirilmeleri ile eğitimlerin sonunda yapılacak sınavlar ilgili tarafların görüşü alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.

İşyeri hekimlerinin, işyeri sağlık ve güvenlik birimleri ile ortak sağlık ve güvenlik birimlerinde görevlendirilmeleri ve hizmet verilen işyerlerinde çalışan işçilerle sınırlı olmak üzere görevlerini yerine getirmeleri hususunda diğer kanunların kısıtlayıcı hükümleri uygulanmaz.”

şeklinde anlatım taşıyan iki fıkranın eklenmesi kabul edilmiştir (m. 49).

Bunlardan ilki, Danıştay Onuncu Daire'nin daha önce belirtilen<sup>20</sup> yürütmenin durdurulması kararlarından sonra adeta işlemez hale gelen, 15.8.2009 tarihli “İşyeri Sağlık ve Güvenlik Birimleri İle Ortak Sağlık ve Güvenlik Birimleri Hakkında Yönetmelik”<sup>21</sup> hükümlerinin yerine yeni bir yönetmeliğin çıkarılmasını öngörmektedir.

Yönetmelik çıkarılmasını öngören yeni metnin öncekinden ilk bakışta ayrılan en önemli yanı; söz konusu yönetmeliğin, “Sağlık Bakanlığı, Türk Tabipleri Birliği ve Türk Mimar Mühendis Odaları Birliğinin görüşleri” yerine “ilgili tarafların görüşü alınarak” çıkarılacak olmasıdır. Buradaki ilgili taraflar, olsa olsa, bildiğimiz “sosyal taraflar” olsa gerektir. Çünkü, üçlü da-

nışma ve sosyal diyalog esasları çerçevesinde aslolan, Bakanlığın çalışma yaşamının işçi ve işveren taraflarına danışması, yani onların görüşlerini almasıdır.

Bu bağlamda, Türk Tabipleri Birliği ile Türk Mimar Mühendis Odaları Birliği'nin görüşü alınacak kuruluşlar olmaktan çıkarılışı, hemen akla, bunların daha önce yönetmelik iptal davalarını açan kuruluşlar olmalarını getirmektedir. Gerçekten, her iki kuruluş da, söz konusu davalarla hiç de yabana atılmayacak kazanımlara ulaşmış ve Bakanlık, salt kendi başına yönetmelik çıkarmakla, anılan yargı kararlarının üstesinden gelemeyeceğinin farkına varabilmiştir. Bir diğer kuruluş olarak Sağlık Bakanlığı'nın devre dışı bırakılmasının temel nedeni olarak da; anılan bakanlığın, daha doğrusu şu andaki Sağlık Bakanı'nın, sağlık personelinin tam gün çalışma esasları konusunda kamuoyunca bilinen tutum ve görüşleri gösterilebilir. Nitekim, yönetmelik çıkarılmasını öngören fıkra eklendikten sonra, bunun ardından hemen, “işyeri hekimlerinin, işyeri sağlık ve güvenlik birimleri ile ortak sağlık ve güvenlik birimlerinde görevlendirilmeleri ve hizmet verilen işyerlerinde çalışan işçilerle sınırlı olmak üzere görevlerini yerine getirmeleri hususunda diğer kanunların kısıtlayıcı hükümleri uygulanmaz.” anlatımını taşıyan yeni bir fıkraya yer verilmiştir. Bu bağlamda, buradaki “diğer kanunların kısıtlayıcı hükümleri”yle anlatılmak istenen, 21.1.2010 tarih ve 5947 sayılı “Üniversite ve Sağlık Personelinin Tam Gün Çalışmasına ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”la<sup>22</sup> getirilmek istenen kısıtlayıcı esaslar olsa gerektir.

### 3. 3146 sayılı Yasa m. 12'deki değişiklik

6009 sayılı Yasa m. 50, Bakanlığın kuruluş yasası niteliğindeki 3146 sayılı “Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun”un 12 nci maddesine:

“işyeri hekimi, iş güvenliği uzmanı, diğer teknik ve sağlık personel ile işçilere eğitim vermek için kamu kurum ve kuruluşları, üniversiteler ve Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre faaliyet gösteren şirketler ile ortak sağlık ve güvenlik birimlerini yetkilendirmek, gerek-

## Uzunca bir süreden beri idare (Bakanlık) ile (idari) yargı (Danıştay) arasında, iş sağlığı ve güvenliği alanıyla sınırlı kalmak üzere, önemli bir hukuki sürtüşme yaşanmaktadır.

tiğinde yetkilerini iptal etmek, hizmetin etkin ve verimli bir şekilde verilip verilmediğinin kontrol ve denetimini sağlamak, işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanının eğitimleri sonundaki sınavları yapmak veya yaptırmak, belgelerini vermek”

şeklinde bir bent ekleyerek, iş sağlığı ve güvenliği alanındaki Bakanlık yetkilerini pekiştirmiş ve bunlara yasal dayanak sağlamıştır.

### VI. Kronolojik Gelişmelerin Değerlendirilmesi

#### 1. İdare/yargı sürtüşmesi

Uzunca bir süreden beri idare (Bakanlık) ile (idari) yargı (Danıştay) arasında, iş sağlığı ve güvenliği alanıyla sınırlı kalmak üzere, önemli bir hukuki sürtüşme yaşanmaktadır. Buna ilişkin sürtüşme sürecinin, esas olarak, İş K. m. 78/I hükmüne dayanılarak çıkarılmış bulunan “İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliği”nin<sup>23</sup> Danıştay Onuncu Daire tarafından iptali kararıyla<sup>24</sup> başladığı ve “İşyeri Sağlık ve Güvenlik Birimleri İle Ortak Sağlık ve Güvenlik Birimleri Yönetmeliği”nin çok sayıdaki hükmü hakkında yürütmenin durdurulmasına karar verilmesiyle birlikte doruğa eriştiği söylenmelidir.

Belirtilen süreç içerisinde Bakanlığa, iş sağlığı ve güvenliği konularını kendi başına çıkaracağı yönetmeliklerle düzenleyebileceği görüşü hakim olmuş; Danıştay kararlarının sonucunda ise, bunun böyle olmadığı anlaşılmıştır. Bu sürecin başlatılması ise, geçmişte idari davaları açmış bulunan meslek kuruluşlarına aittir.

#### 2. İdarenin direktmesi

Bakanlık, başlangıçta, idari yargı kararlarının gereğini yerine getirmeye özen gösterme-

ye çalışmıştır. Nitekim, iş sağlığı ve güvenliği konularının yönetmelik yerine tüzük yoluyla düzenlenmesi gerektiğine işaret eden yargı kararı karşısında, “İş Sağlığı ve Güvenliği Tüzüğü” hazırlanıp, Danıştay Birinci Daire’nin incelemesine sunulmuş; ancak, Bakanlık tarafından hazırlanan metin, gereken onayı bulamayıp, yargı tarafından iade edilmiştir<sup>25</sup>. Daha sonra da, Bakanlık, yargı kararlarında ortaya çıkan esasları izleyip bunlar doğrultusunda düzenleme yapma yolunda, herhangi bir çaba göstermemiştir.

İdari yargı kararlarıyla başa çıkamayacağını sezen ve bunlara uyma konusunda kendisini pek bağlı hissetmeyen Bakanlık, bu kez yasa yoluyla getirilecek müdahaleleri çözüm olarak görmeye başlamıştır. Nitekim, bir yandan, “İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu” taslak olarak hazırlanırken; diğer yandan da, konuyla hiçbir ilgisi bulunmayan 6009 sayılı Yasa’nın içine, üstelik daha önceki yargı kararlarındaki gerekçelerle bağdaşmayacak düzenlemeler alınmıştır.

#### 3. Uygulama boşluğu

Danıştay Onuncu Daire’nin yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının sonrasında ortaya çıkan boşluk, 6009 sayılı Yasa’nın belirtilen düzenlemeleriyle<sup>26</sup> doldurulmaya çalışılmıştır. Ancak, İş K. m. 81/III değişik hükmünün öngördüğü yönetmelik henüz çıkarılmadığı için, halen uygulama boşluğu yaşanmaktadır.

Yeni çıkarılacak yönetmeliğin, hayati birçok hükmünün yürütülmesi Danıştay Onuncu Daire tarafından geçmişte durdurulan önceki yönetmelik hükümlerinden farklı düzenlemeler içereceği söylenemez. Çünkü, 6009 sayılı Yasa’yla iş sağlığı ve güvenliği alanında getirilen değişikliklerin, eski yönetmelikte öngörülüp de Danıştay tarafından hukuka uygun bulunmayan düzenlemelerle uyarlı oldukları göze çarpmaktadır.

Diğer yandan, işyerleri; belirtilen boşluk yüzünden, iş sağlığı ve güvenliği elemanı istihdamı konusunda, önemli güçlükler yaşamaktadır. Bu açıdan, yapılacak yeni alt düzenlemeler yoluyla yeterli uzman sayısına ulaşılması, işyerlerini iş sağlığı ve güvenliği yükümlülükleri ko-

## Bakanlık, yeni öngörülen yönetmelikte, oldukça dikkatli davranmak ve 6009 sayılı Yasa'yla öngörülen yasal yetkileri aşmamak durumundadır.

nusunda, büyük ölçüde rahatlatacaktır.

### VII. Sonsöz

Değişik zamanlarda verilen Danıştay kararlarıyla bunalmış ve adeta köşeye sıkışmış görünen Bakanlık, 6009 sayılı Yasa'yla gerçekleşen değişiklikten sonra, istediğini elde etmiş görülmektedir. Ancak, bu kez de 6009 sayılı Yasa'yla yapılan değişikliğin, Anayasa yargısına taşınması söz konusu olabilir. Böyle bir durumda, anayasa ile idari yargı organlarının, birbirlerinin kararlarındaki hukuki gerekçeleri dikkate almayacakları söylenemez. Bu bağlamda, özellikle, uygulamayı yakından ilgilendirmesi nedeniyle, eğitici faaliyetlerin ticari şirketlere devrini Anayasa Mahkemesi'nin ne biçimde değerlendireceği, merak konusudur.

Diğer yandan, Bakanlık, yeni öngörülen yönetmelikte, oldukça dikkatli davranmak ve 6009 sayılı Yasa'yla öngörülen yasal yetkileri aşmamak durumundadır. Aksi takdirde, idari yargı organları, yeniden yönetmelik hükümlerinin iptali yoluna gitmek zorunda kalacaktır. Ancak, bu aşamada Bakanlığın, yasayla kendisine tanınan yetkileri kullanacak olması nedeniyle, yargı karşısında görece daha güçlü bir konumda bulunduğu açıktır.

Tüm bu gelişmelerin yanısıra, daha önce eğitim almış bulunan kişiler, hiçbir şekilde mağdur edilmemelidir. Bu anlamda, söz konusu kişilerin mağduriyetinin önlenmesi; daha önceki iptallerde olduğu üzere, çıkarılacak yönetmeliğe bir geçici madde getirmek ve bunların durumunu burada düzenlemek suretiyle, her zaman için mümkündür.

### DİPNOTLAR

- 1 Ayrıntılı bilgi için bkz. "İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Tasarısı Taslağı: Yeniden", MESS İşveren Gazetesi, (Ağustos 2010), 6.
- 2 No. 25134.

- 3 RG. 16.12.2003, No. 25318.
- 4 RG. 20.1.2004, No. 25352.
- 5 Bkz. Dan. 10. D., 28.2.2006-2004-1253/1658; 28.3.2006-2004-6075/2159. Ayrıca bkz. Tankut Centel, "İş Sağlığı ve Güvenliği Alanındaki Son Gelişmeler", Sicil I, 3 (Eylül 2006), 6-7.
- 6 RG. 12.7.2006, No. 26226.
- 7 5538 sK. m. 18/b.
- 8 Bkz. yukarıda II.
- 9 RG. 15.8.2009, No. 27320.
- 10 Bkz. aşağıda IV 2.
- 11 Danıştay kararlarını sağlayan değerli meslekdaşım İsmail Bayer'e teşekkür ederim.
- 12 Bkz. Danıştay Onuncu Daire'nin 15.3.2010 tarihli ve 2009/16602 Esas sayılı kararı.
- 13 Ayrıntılı bilgi için bkz. Şeyda Aktekin, "Danıştay Kararları, İşyeri Hekimleri ve İş Güvenliği Uzmanlarının Eğitimi", MESS İşveren Gazetesi, (Haziran 2010), 12.
- 14 İş sağlığı ve güvenliği programları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Fatih Yılmaz, "İş Sağlığı ve Güvenliği'nde Okul Eğitiminin Önemi: Modern Örnekler Işığında İş Sağlığı ve Güvenliği Lisans Eğitiminin Ülkemizde Uygulanabilirliği", Kamu-İş XI, 1 (2009), 112 vd.
- 15 Bkz. Danıştay Onuncu Daire'nin 16.4.2010 tarih ve 2009/13770 Esas sayılı kararı.
- 16 Bkz. Danıştay Onuncu Daire'nin 16.4.2010 tarih ve 2009/13775 Esas sayılı kararı.
- 17 RG. 1.8.2010, No. 27659.
- 18 "Özel hukuk tüzel kişileri" anlatımının yerine, yeni metinde "Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre faaliyet gösteren şirketler" anlatımı geçmiştir.
- 19 Bkz. yukarıda II ve IV 2'deki Danıştay kararları.
- 20 Bkz. yukarıda IV 2.
- 21 Bu arada, 9.12.2009 günlü ve 27427 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmış bulunan "İşyeri Sağlık ve Güvenlik Birimleri İle Ortak Sağlık ve Güvenlik Birimleri Hakkında Yönetmeliğin Uygulanmasına Dair Tebliğ" in de, çok fazla bir uygulama alanının kalmadığı söylenmelidir.
- 22 RG. 30.1.2010, No. 27478.
- 23 RG. 9.12.2003, No. 25311.
- 24 Bkz. Dan. 10. D., 16.5.2006-2004-1942/3007.
- 25 Ayrıntılı bilgi için bkz. Centel, 5 vd.
- 26 Bkz. yukarıda V.