

Şeyda AKTEKİN

MESS Müşavir Avukatı

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanun Tasarısı Taslağında Dünden Bugüne

1. Giriş

Ülkemizde özellikle son yıllarda iş sağlığı ve güvenliği alanında önemli gelişmeler yaşanmıştır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun yayımlanması ile başlayan değişim sürecinde; söz konusu Kanun kapsamında yayımlanan yönetmelikler, geçtiğimiz yıllarda onaylanan “İş Sağlığı ve Güvenliği ve Çalışma Ortamı” hakkında 155 sayılı ILO Sözleşmesi ve “İş Sağlığı ve Hizmetleri” hakkında 161 sayılı ILO Sözleşmesi, üçlü sosyal diyalog yoluyla oluşturulan Ulusal İSG Politika Belgeleri ve hem bu Belgelerde, hem de 2007-2013 AB Müktesebatı'na Uyum Programı'nda çıkarılacağı taahhüt edilen ve son günlerde yine gündemde olan İSG Kanun Tasarısı Taslağı ile İSG alanında ülkemizde önemli gelişmeler kaydedilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu yürürlüğe girdikten sonra, Kanun'un iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili hükümlerinin uygulama esaslarını gösteren yönetmelikler çıkarılırken AB'nin iş sağlığı ve güvenliği yönergeleri esas alınmıştır. Çıkarılan bu yönetmelikler AB yönergeleri ile uyum-

lu olmaktan da öte, ilgili yönergelerin çevirisi niteliğindedir. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nca 12 Haziran 1989 tarih ve 89/391/EEC sayılı Avrupa Birliği Konsey Direktifi esas alınarak 9.12.2003 tarihinde yayımlanan İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliği de bu yönetmeliklerden biridir. Ancak söz konusu Yönetmeliğin önce yürürlüğü durdurulmuş¹, daha sonra da Danıştay 10. Dairesi'nin 16.5.2006 tarih, 2004/1942 Esas ve 2006/3007 Karar sayılı kararıyla iptal edilmiştir. İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliği'nin iptaline; “4857 sayılı Yasa'nın 78. maddesi uyarınca iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili ilkelerin, öncelikle üst hukuk normu olan bir tüzükle düzenlenmeksizin doğrudan yönetmelikle düzenlenmesinin anılan Kanun hükmüne aykırı olduğu” gerekçesiyle karar verilmiştir.

Bu gelişme üzerine hazırlanan ve ilgili yönetmeliklere atıf yapan maddeleri hariç neredeyse İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliği ile birebir aynı hükümleri içeren İş Sağlığı ve Güvenliği Tüzük Taslağı hazırlanmıştır. Ancak Tüzük Taslağı mevcut hukuki ve fiili karışıklığı

50 kişi çalıştırılması koşulunun kaldırılması yarardan çok zarar getirecek, istihdamı cezalandırma, yatırım yapmayı caydırma ile eş anlamlı bir nitelik kazanabilecektir.

ortadan kaldıracak nitelikte bir hukuki metin olarak görülmemiş ve İş Kanunu'nun 5. Bölümü ile 89/391 sayılı Yönerge hükümlerini içeren ayrı bir İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu çıkarılması gerektiği ileri sürülmüştür². Nitekim Tüzük Taslağı Danıştay tarafından Başbakanlığa iade edilmiştir³.

İade gerekçesi olarak Danıştay kararında aynen, “.. Tüzük Taslağında yer alması zorunlu bulunan temel ilkelerin; Yasada öngörülen amacı gerçekleştirmeye yönelik olarak, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin her aşamada alınacak önlemler bakımından içeriği belli, somut ve etkin kurallar halinde düzenlenmediği, soyut ve doğrudan uygulama gücü olmayan bir biçimde ifadelendirildiği, risklerin önlenmesi, değerlendirilmesi ve mesleki riskler konusunda standartların belirlenmediği, işçi ve işveren kesiminin bilgilendirilmesi ve bilinçlendirilmesine yönelik yeterli koruyucu hükümleri içermediği, herkesin farklı yorumlayabileceği şekilde düzenlendiği, uygulamada karışıklığa ve duraksamaya neden olabileceği” gösterilmektedir. Bu gerekçeden anlaşılacağı üzere Bakanlık, söz konusu taslak metniyle, sadece yasa koyucunun, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin temel ilkeleri “tüzük”le düzenleme yolundaki buyruğuna hizmet etmiş olmakta; ancak, bu ilkelerin kapsam ve içeriğini hukuka uygun biçimde düzenleyememiş bulunmaktadır⁴.

Tüm bu yargısal gelişmeler sonucunda iş sağlığı ve güvenliği alanının temel kanun çatısı altında düzenlenmesi politikası tercih edilmiş ve ilk Taslak Aralık 2006 tarihinde hazırlanarak sosyal tarafların görüşlerine sunulmuştur. Ancak bu Taslak; sosyal taraflarca ciddi olarak olumsuz yönde eleştirilmiş ve Taslak, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından geri çekilmiştir.

Bundan sonraki altı yıl içinde konuyla ilgili altı taslak hazırlanmışsa da hiçbir Taslak üzerinde tam anlamıyla bir uzlaşma sağlanamamıştır. Tüm bu çalışmalarını takiben, 27 Ekim 2011 tarihinde yapılan Üçlü Danışma Kurulu toplantısında Temmuz 2010 tarihli İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Tasarı Taslağı üzerinde madde bazlı müzakerelere başlanmış, ancak yapılan görüşmeler neticesinde Taslağın bazı teknik sorunlar içerdiği anlaşılmıştır. Bu nedenle Üçlü Danışma Kurulu, Taslağın Kurul'da değerlendirilen ilk dört maddesi dışındaki hükümlerinin sosyal taraf temsilcilerinden oluşan bir Teknik Komite tarafından incelenmesi ve nihai halinin tekrar Kurul'a sunulması hususunda karar almıştır. Teknik Komite'nin 28 Ekim 2011 tarihinde yaptığı toplantıdan sonra Bakanlık tarafından Kasım 2011 tarihinde bir Taslak hazırlanmış ve sosyal taraflara gönderilmiştir.

Sosyal tarafların görüşlerinin iletilmesini takiben Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından yeni bir taslak hazırlanmıştır. Makalemizin de konusunu oluşturan 15 Kasım 2011 tarihli Taslağın da eleştirilecek pek çok yönü bulunmakla birlikte, bu Taslak, çok küçük değişikliklerle Bakanlık tarafından 25 Ocak 2012 tarihinde Başbakanlığa sunulmuştur. Başbakanlık'ta bulunan Taslağın TBMM'ye gönderilmek üzere imzalarının tamamlanması beklenmektedir.

Aşağıda, Taslakla ilgili hem genel, hem de madde bazında değerlendirmelerimiz bulunmaktadır. Dileğimiz, söz konusu değerlendirmelerimizin Taslağın TBMM'ye gönderilmesi halinde Sağlık, Aile, Çalışma ve Sosyal İşler Komisyonu ve bu komisyon nezdinde çalışacak Alt Komisyonlarca; Taslağın herhangi bir nedenle Başbakanlıkça geri gönderilmesi halinde ise Bakanlıkça göz önünde bulundurulmasıdır.

2. Taslağın değerlendirilmesi

2.1. Genel olarak

Taslak ile; Kanunun kamu ve özel sektöre ait bütün işlere ve işyerlerine, bu işyerlerinin işverenleri ile işveren vekillerine, çırak ve stajyerler de dahil olmak üzere tüm çalışanlara fa-

Belirli sürelerde iş sağlığı ve güvenliği alanında çalıştığını belgeleyenlere eğitime katılma ve sınavda başarılı olma koşuluyla A ve B sınıfı belge verilmesine yönelik düzenleme getirilmesi yerinde olacaktır.

aliyet konularına bakılmaksızın uygulanacağı düzenlenmektedir.

Bunun yanı sıra Taslakla; işverene, mesleki risklerin önlenmesi ve bu risklerden korunulmasına yönelik çalışmaları da kapsayacak iş sağlığı ve güvenliği hizmetini sunmak için çok tehlikeli sınıfta yer alan işyerinde (A) sınıfı, tehlikeli sınıfta yer alan işyerinde en az (B) sınıfı, az tehlikeli sınıfta yer alan işyerinde en az (C) sınıfı belgeye sahip iş güvenliği uzmanı ile bütün tehlike sınıflarında yer alan işyerlerinde işyeri hekimi ve işyeri hekimi dışındaki diğer sağlık personeli görevlendirme yükümlülüğü getirilmekte ve işyeri hekimi, iş güvenliği uzmanı, diğer sağlık personeli görevlendirme konularında 50 işçi çalıştırma sınırı kaldırılmaktadır. Ayrıca, Kanunun yürürlüğü açısından 50'den az işçi çalıştıran işyerleri ile 50 ve daha fazla işçi çalıştıran işyerleri arasında ayırma gidilerek, bu hükümlerle ilgili Kanun'un uygulanması açısından bir yıllık geçiş süresi getirilmektedir.

Her ne kadar işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanı görevlendirme konularında 50 işçi çalıştırma sınırının kaldırılmasına ilişkin hükmün uygulanması için bir yıllık bir geçiş süresi tanınmış olsa da, işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanı görevlendirme gibi konularda 50 işçi çalıştırma koşulunun kaldırılması, hem istihdam üzerindeki yüklerin ağırlaşmasına neden olacak, hem de ülkemizdeki istihdamın büyük bir kısmını sağlayan KOBİ'lerin ekonomik gücünün azalmasına neden olacaktır. Bu açıdan, 50 kişi çalıştırılması koşulunun kaldırılması yarıdan çok zarar getirecek, istihdamı cezalandırma, yatırım yapmayı caydırma ile eş anlamlı bir nitelik kazanabilecektir. Söz konusu sınırın

kaldırılması halinde, işyerlerinin kayıt dışına yönelmeleri gibi çalışanların aleyhine işleyecek bir durumun ortaya çıkması ihtimali de bulunmaktadır.

Taslakla, yürürlükleri durdurulan ve iptal edilen Yönetmelikler nedeniyle üç bilinmeyenli denklem niteliğindeki mevcut işyeri hekimliği ve iş güvenliği uzmanlığı sertifika veya belgelerine ilişkin yeni düzenleme getirilmektedir. Buna göre, Kanunun yayımı tarihinden önce Bakanlık tarafından verilen işyeri hekimliği ve iş güvenliği uzmanlığı sertifikası veya belgesi ile Türk Tabipleri Birliği tarafından verilen işyeri hekimliği sertifikası sahiplerinden belgeleri geçersiz sayılanların, mevcut belge veya sertifikalarını Kanunun yayımından itibaren bir yıl içinde 6. maddeye göre düzenlenecek belge ile değiştirmeleri şartıyla bu Kanunla verilen bütün hak ve yetkileri kullanabilme imkânı getirilmiştir. Bunun yanı sıra aynı tarihten önce eğitim kurumlarınca verilen işyeri hekimliği ve iş güvenliği uzmanlığı eğitimlerini tamamlayanlardan eğitimleri geçersiz sayılanların ilgili mevzuata göre sınava girmeye hak kazanacakları düzenlenmiştir⁵.

Önceki Taslaklara göre bu maddeyle getirilen düzenleme isabetli olmakla birlikte, Taslağın 6. maddesinin 8. fıkrasına göre çıkarılacak Yönetmelikle yapılacak düzenlemelerde şu hususlara dikkat edilmesi önem taşımaktadır:

Taslak, hali hazırda mevcut olan ve 50 ve daha fazla işçi çalıştırılan işyerlerinde uygulanan işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanı görevlendirme yükümlülüğü konusunda 50 işçi sınırını ve bununla birlikte iş güvenliği uzmanı görevlendirme konusunda "sanayiden sayılma" koşulunu kaldırmaktadır. Kanunun yürürlüğü konusunda ayırımı gidilerek, bu hükümlerle ilgili Kanun'un uygulanması açısından bir yıllık geçiş süresi getirilmiştir. Bunun yanı sıra, Taslağın geçici 4. maddesi hükmü ile geçici bir süre bir üst sertifika sınıfında çalışma imkânı tanınmıştır. Bu düzenlemeler birlikte ele alınsa dahi, mevcut durumda yetersiz sayıda olan geçerli belgeye sahip iş güvenliği uzmanı ihtiyacı, 50 işçi sınırının ve sanayiden sayılma koşulunun kaldırılması durumunda daha da artacaktır.

Belirtilen nedenler göz önünde bulundurularak; gerek işletmelerimiz için geçerli belgeye sahip iş güvenliği uzmanlarının görevlendirilmesinde zorluk yaşanmaması, gerekse uzun yıllardır iş sağlığı ve güvenliği alanında görev yapan ve belirtilen nedenlerden dolayı büyük ölçüde hak kaybına uğrayan iş güvenliği uzmanlarının karşılaşılabilecekleri mağduriyetin önlenmesi açısından, belirli sürelerde iş sağlığı ve güvenliği alanında çalıştığını belgeleyenlere eğitime katılma ve sınavda başarılı olma koşuluyla A ve B sınıfı belge verilmesine yönelik düzenleme getirilmesi yerinde olacaktır.

Çalışma sürelerinin tespitinde, iş sağlığı ve güvenliği alanında görev yapılıp yapılmadığının incelenmesi, bu kişiler için fiilen iş güvenliği uzmanlığı yapma kriterinin tespiti noktasında, Sosyal Güvenlik Kurumu ve işyeri kayıtlarının yanı sıra diğer resmi kayıtların esas alınması ile söz konusu düzenleme ile getirilen imkânın kötüye kullanılması da önenebilecektir.

Bu uygulamanın bir defaya mahsus olmak üzere istisnai olarak gerçekleştirilmesi, düzenlemenin uygulanabilirliğini artıracak gibi, endüstriyel ilişkiler sisteminin zarar görmesini de engelleyecektir.

Bunların yanı sıra, Taslağın “Çalışanların görüşlerinin alınması ve katılımlarının sağlanması” başlıklı 14. maddesinde işverence iş sağlığı ve güvenliği konularında çalışanların veya temsilcilerinin görüşlerinin alınacağı, bunlara teklif getirme hakkı tanınacağı ve bu konulardaki görüşmelerde yer almalarının ve katılımlarının sağlanacağı düzenlenmiştir. Ayrıca iş sağlığı ve güvenliği konusunda özel görevi bulunan sağlık ve güvenlik destek elemanları ile iş sağlığı ve güvenliği çalışan temsilcilerinin;

- İşyerinden görevlendirilecek veya işyeri dışından hizmet alınacak işyeri hekimi, iş güvenliği uzmanı ve diğer personel ile ilkyardım, yangınla mücadele ve tahliye işleri için kişilerin görevlendirilmesi,

- Risk değerlendirmesi yapılarak alınması gereken koruyucu tedbirlerin ve kullanılması gereken koruyucu ekipmanın belirlenmesi,

- Sağlık ve güvenlik risklerinin önlenmesi ve koruyucu hizmetlerin yürütülmesi,

- Çalışanların bilgilendirilmesi,

- Çalışanlara verilecek eğitimin planlanması konularında önceden görüşlerinin alınacağına ilişkin hüküm getirilmiştir. Söz konusu düzenlemede yer alan “çalışanların” veya “temsilcilerinin” ifadeleri çok genel ve geniş kapsamlı ifadeler olduğundan bu hüküm, özellikle binlerce kişi çalıştırılan büyük işletmeler açısından uygulanamaz niteliktedir.

Taslak, işyerinde işverene sağlık ve güvenlikle ilgili çalışmalara katılma, çalışmalarını izleme, tedbir alınmasını isteme, tekliflerde bulunma ve benzeri konularda çalışanları temsil etmeye yetkili, bir veya daha fazla kişinin iş sağlığı ve güvenliği çalışan temsilcisi olarak görev yapmasını sağlama yükümlülüğü getirmektedir. Taslakla ayrıca işyerindeki çalışan sayısına göre kaç iş sağlığı ve güvenliği çalışan temsilcisinin seçileceği de düzenlenmektedir. Bu düzenlemeye göre en az iki işçi çalışan işyerinde iş sağlığı ve güvenliği çalışan temsilcisi seçileceği anlaşılmaktadır. Bu madde ile diğer taslaklardan farklı olarak işyerinde iş sağlığı ve güvenliği çalışan temsilcisi bulundurma yükümlülüğünde sınır 10'dan 2 çalışana indirilmiştir. Uygulamada sıkıntıya yol açacak ve aslında her işyerini yükümlülük altına sokacak böyle bir düzenlemenin değiştirilmesi gerekmektedir.

Bunun yanı sıra, maddenin son fıkrasıyla işyerinde 2821 sayılı Sendikalar Kanunu ile 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu hükümleri uyarınca yetkili sendika bulunması halinde işyeri sendika temsilcilerinin iş sağlığı ve güvenliği çalışan temsilcisi olarak da görev yapabileceğine ilişkin düzenleme bulunmaktadır. İsbetli bir düzenleme olmakla birlikte, uygulamada karışıklık çıkmaması bakımından, bu maddede düzenlenen ve toplam çalışan sayısına göre belirlenecek olan iş sağlığı ve güvenliği çalışan temsilcisi sayıları ile 2821 sayılı Kanun'un 34. maddesinde yer alan ve toplam çalışan sayısına göre belirlenen işyeri sendika temsilcisi sayıları arasında paralellik sağlanmalıdır.

2.2. Madde bazında değerlendirme

Madde 4 Tanımlar

Taslağın İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetleri

başlıklı 6. maddesinin 8. bendinde; “Mühendis, mimar ve teknik elemanlar, bu maddeye göre çıkarılacak yönetmelikle belirlenen şartları sağlamaları ve kriterlere uymaları koşuluyla Bakanlıkça düzenlenecek iş güvenliği uzmanlığı belgesini alabilirler.” düzenlemesi bulunmaktadır. Söz konusu düzenlemede yer alan “teknik eleman” kavramının niteliğinin belirlenmesi açısından 4. maddeye teknik eleman tanımı getirilmesi isabetlidir. Ancak, bu düzenlemelere paralellik sağlaması açısından aynı maddenin (f) bendinde yer alan iş güvenliği uzmanı tanımının da “İş sağlığı ve güvenliği alanında görev yapmak üzere Bakanlıkça yetkilendirilmiş ve iş güvenliği uzmanlığı belgesine sahip mühendis, mimar ve teknik elemanı” şeklinde değiştirilmesi uygun olacaktır.

Bunun yanı sıra maddenin (o) ve (ö) bentlerinde risk ve risk değerlendirmesi tanımlarına yer verilmiştir. Burada risk; “tehlikeden kaynaklanacak kayıp, yaralanma ya da başka zararlı sonuç meydana gelme ihtimali” olarak tanımlanmıştır. Ancak risk ve risk değerlendirmesi tanımlarının ILO ve OHSAS 18001 İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetim Sisteminde belirlenen tanımlara uygun hale getirilmesi doğru olacaktır. Nitekim, ILO Yönetim Kurulu’nun 244. toplantısında alınan karar uyarınca hazırlanan raporda risk, “Belli bir dönemde veya koşullar altında istenmeyen olayın ortaya çıkma olasılığı ve çevre koşullarına göre sıklık (belli zaman birimi içindeki olay sayısını) olasılığı (belli bir ön oluşuma bağlı olarak ortaya çıkma ihtimali)” olarak tanımlanmıştır. Görüldüğü üzere, risk tanımında “sıklık” ve “olasılık” ibareleri birlikte kullanılmaktadır. Oysa Taslakta sadece “ihtimal” kelimesine yer verilmiş ve risk kavramının kapsamı genişletilmiştir.

Bunun yanı sıra, Taslakta yer alan tanım da risk değerlendirmesi kavramının kapsamı genişletilerek risk yönetimi tanımına benzetilmiştir. Risk değerlendirmesi ise risk yönetim sürecinin tamamını kapsayan nitelikte değil, sürecin bir bölümünü oluşturmaktadır. Risk değerlendirmesinin, OHSAS 18001 İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetim Sisteminde tanımlanan, “Tehlikelerden kaynaklanan riskin büyüklüğünü tahmin etmek ve mevcut kontrollerin ye-

terliliğini dikkate alarak riskin kabul edilebilir olup olmadığına karar vermek için kullanılan prosestir.” şeklinde tanımlanması yerinde olacaktır.

Taslağın (c) ve (m) bentlerinde eğitim kurumu ile ortak sağlık ve güvenlik birimi tanımı getirilmiştir. Her iki tanım da İş Kanunu’nun 2. maddesine 6009 sayılı Kanun’la yapılan ilavelere paralel niteliktedir. Ancak, İş Kanunu’nda ortak sağlık ve güvenlik biriminin, yalnızca yetki belgesine sahip kamu kurum ve kuruluşları ile Türk Ticaret Kanunu’na göre faaliyet gösteren şirketler olarak tanımlanması, uygulamada sorunlara yol açmıştır. Endüstriyel ilişkilerin temel aktörlerinden biri olan işveren sendikalarının ve bunların kurucusu olduğu eğitim vakıflarının, ortak sağlık ve güvenlik birimi kurma konusunda yetkilendirilmemesi önemli bir eksikliktir. İSG Kanunu’nda da aynı yanlıştın yapılmaması doğru olacaktır.

Aynı biçimde eğitim kurumunun, işyeri hekimliği ve iş güvenliği uzmanlığı eğitimlerini vermek üzere gerekli yetki belgesine sahip yalnızca kamu kurum ve kuruluşları, üniversiteler ve Türk Ticaret Kanunu’na göre faaliyet gösteren şirketler olarak tanımlanması da eğitim kurumlarının işveren sendikaları ile bunların kurucusu olduğu vakıflar tarafından kurulmasına engel olmaktadır. İş sağlığı ve güvenliği alanında uzun yıllara dayanan uzmanlıkları ile başarılı çalışmalar yürüten işveren sendikaları ve bunların kurucusu olduğu vakıfların eğitim kurumu oluşturma noktasında yasal engele maruz bırakılması doğru değildir. Her iki düzenlemede de değişiklik yapılması ve İSG Kanunu yürürlüğe girdiğinde İş Kanunu’nda bu konuda yer alan hükümlerin yürürlükten kaldırılması uygun olacaktır.

Ayrıca maddenin (p) bendinde sağlık ve güvenlik destek elemanı tanımı ilave edilmiştir. Söz konusu tanım da; sağlık ve güvenlik destek elemanının asli görevinin yanında iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili önleme, koruma, tahliye, yangınla mücadele, ilkyardım ve benzeri konularda özel olarak görevlendirilmiş uygun donanım ve yeterli eğitime sahip kişiyi ifade edeceği düzenlenmiştir. Taslakla işyerlerinde bir iş sağlığı ve güvenliği çalışan temsilcisi bu-

lundurulması zorunlu tutulmuşken, iş güvenliği uzmanı ve işyeri hekimi çalıştırma yükümlülüğü getirilmişken ve İkyardım Yönetmeliği uyarınca ilkyardımcı bulundurma yükümlülüğü varken, ayrıca böyle bir tanıma yer verilmesi, uygulamada karışıklığa yol açacak niteliktedir. Aynı konuda başka unvanlar altında çok sayıda kişinin varlığının kargaşaya yol açacağı açıktır, bu nedenle söz konusu tanımın Taslaktan çıkarılması uygun olacaktır.

Madde 5 İşverenin genel yükümlülüğü

Yeni Taslakla işverene “çalışanların sağlık ve güvenliğini sağlamak için mesleki risklerin önlenmesi, eğitim ve bilgi verilmesi dâhil gerekli her türlü tedbirin alınması” yükümlülüğü getirilmiştir. Önceki Taslakta yer almayan “her türlü” ibaresinin yükümlülüğü sınırsız hale getirdiğinden Taslaktan çıkarılması gerekmektedir.

Ayrıca, maddenin 1. fıkrasının (b) bendinde işverenin “sağlık ve güvenlik tedbirlerinin değişen şartlara uygun hale getirilmesi ve mevcut durumun sürekli olarak iyileştirilmesi amacıyla yönelik çalışmalar yapmakla” sorumlu tutulması 89/391/EEC sayılı AB Yönergesi hükümlerinin Türkçeye tercüme edilmesinden kaynaklanan muğlak bir ifadedir. Değişen şartlar kavramı hem çok geniş, hem de tanımlaması zor bir kavramdır. Aynı şekilde mevcut durumun sürekli iyileştirilmesi yönünde yapılacak çalışmaların da sınırı ve çerçevesinin nasıl belirleneceği meçhuldür. Yapılacak düzenlemelerde bu denli sübjektif kriterlerin kullanılması söz konusu Tasarı Taslağının yasalaşması halinde uygulanabilirliğini azaltacaktır. Bu nedendir ki bu ifadenin madde metninden çıkarılmasına veya söz konusu muğlak hükmün açıklanmasına ihtiyaç bulunmaktadır.

Bunun yanı sıra maddenin 5. bendinde yer alan “Çalışanların iş sağlığı ve güvenliği konusundaki yükümlülükleri, birinci fıkranın (a) bendinde yer alan işverenin genel yükümlülüğü ilkesini etkilemez.” hükmü ile neyin amaçlandığını anlayabilmek de mümkün değildir. Zira çalışanların iş sağlığı ve güvenliği konusundaki yükümlülükleri, işverenin sorumluluğunu etkiler. Çünkü çalışanların sağlık ve güvenlik önlemlerine aykırı hareketleri, bu kişilerin uğ-

radığı zararlarda müterafik kusur olarak değerlendirilebilir. Bu halde de işverenin sorumluluğu kural olarak o oranda daralır. Dolayısıyla bu düzenleme ile amaçlanan, müterafik kusurdan işverenin yararlanmasını engellemek değilse, madde metninde bulunması gerekmez. Genel sorumluluk ilkeleri ile sorun çözüme kavuşturulabilir.

Bu açıklamalar ışığında, maddede sayılan yükümlülükler bakımından daha somut ifadelerle yer verilerek 1. fıkranın (b) bendine “işyerinin değişen şartlarına uygun” ibaresi eklenmeli ve maddenin 5. bendi Taslak metninden çıkarılmalıdır.

Madde 6 İş sağlığı ve güvenliği hizmetleri

Genel Değerlendirme bölümünde de değinildiği üzere, söz konusu maddede yapılan düzenleme ile işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanı görevlendirme konularında 50 işçi çalıştırma sınırı kaldırılmıştır. Maddenin 13. bendinde; Bakanlığın, kamu kurum ve kuruluşları hariç olmak üzere ondan az çalışanı bulunan çok küçük ölçekli işletmelere yönelik olarak bu maddenin uygulanmasında; destekleyici ve kolaylaştırıcı nitelikte özel düzenleme yapma yetkisine sahip olduğu ve yapılan özel düzenlemenin etkinliği ve sürekliliğinin sağlanması için Bakanlık, Sağlık Bakanlığı, Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı ile ilgili meslek kuruluşlarının işbirliği yapmasının esas olduğu ve yapılacak işbirliği ve düzenlemenin usul ve esaslarının çıkarılacak bir Yönetmelik ile belirleneceği düzenlenmektedir. Elli işçi sınırı mutlaka kaldırılacaksa da, söz konusu destekleyici ve kolaylaştırıcı uygulamaların 10'dan az çalışanı bulunan işyerlerine değil, 50'den az işçi çalıştıran bütün işyerlerine yayılması uygun olacaktır. Bu işyerlerinde maddede yer alan hizmetlerin sunumu konusunda, iş sağlığı ve güvenliği alanında oldukça başarılı uygulamaları olan Almanya örneğinin göz önünde bulundurulması yerinde olacaktır. Alman mevzuatına göre, 50'den az işçi çalıştıran işverenler o işyerinde çalışan, mesleğinde en az 2 yıl tecrübesi olan ve 12 haftalık konuyla ilgili eğitim almış bir çalışanını bu işle görevlendirebilmek-

tedir. Bu şekilde yapılacak bir düzenleme; yukarıda sayılan nedenlerin yanı sıra, iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin yapılan işi ve tehlikelerini bilen o işyerinden kişiler tarafından, sürekli yürütülmesine olanak tanınması sebebiyle önem taşımaktadır.

Taslağın Tanımlar başlıklı 4. maddesinden işyeri hemşiresi çalıştırma yükümlülüğünün çıkarılması isabetli olmuştur. Ancak yerine “diğer sağlık personeli” görevlendirme yükümlülüğü getirilmiştir. Bu düzenlemenin, mevcut İş Kanunu’nun 81. maddesi ve İş Kanunu ve İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetleri Yönetmeliği’ndeki gibi “gereğinde diğer sağlık personelinin görevlendirilmesi” şeklinde değiştirilmesi yerinde olacaktır. Zira iş sağlığı ve güvenliği çok disiplinli bir alandır. Bu alanda yapılacak düzenlemelerde, bütün işyerleri için diğer mesleklerin zorunlu istihdam kapsamında değerlendirilmemesi gerekmektedir. Bu mesleklerle mensup kişileri istihdam etme zorunluluğu getirecek düzenlemeler yapmaktan kaçınılmalı ve iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınacak önlemler bakımından ilgili diğer elemanların uzmanlığından yararlanılması hususu ihtiyaca yönelik olmalıdır.

Ayrıca, söz konusu maddenin 6. bendinde yer alan “İşveren veya işveren vekili, görevlendirdiği kişi veya hizmet aldığı kuruluşlar tarafından iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili mevzuata uygun olan ve yazılı olarak beyan edilen tedbirleri yerine getirmekle yükümlüdür.” şeklindeki hükmün Ocak 2010 Taslağında yer alan “İşveren, işyerindeki faaliyetlerini, hizmet aldığı ya da görevlendirdiği kişi veya kuruluşların iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili mevzuata uygun olan teklif ve tavsiyelerini dikkate alarak yürütür.” şeklinde düzenlenmesi uygun olacaktır.

Söz konusu maddenin 14. bendinde işyeri tehlike sınıflarının 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu’nun 83. maddesine göre belirlenen kısa vadeli sigorta kolları prim tarifesi göz önünde bulundurularak ilgili tarafların görüşlerinin dikkate alınması suretiyle Bakanlıkça belirleneceği düzenlenmektedir. Tehlike sınıflarının mevcut düzenlemede ve eski taslaklarda olduğu gibi üçlü yapıda oluşturulan bir komisyonca belirlenmesine

imkân tanıyan bir düzenleme getirilmesi uygun olacaktır.

Madde 7 İşyeri hekimleri ve iş güvenliği uzmanlarının görev, yetki ve yükümlülükleri

Söz konusu maddenin 2. bendinde yer alan “İşyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanları görevlendirildikleri işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili tedbirleri işveren veya işveren vekiline yazılı olarak beyan eder. Beyan edilen hususlardan hayati tehlike arz edenlerin işveren tarafından yerine getirilmemesi halinde ise bu hususu Bakanlığın ilgili birimine bildirir.” hükmünün, işyerinde çalışma barışını bozma ve kötü niyetli uygulamalara sebebiyet verme riski bulunduğundan Taslaktan çıkarılması uygun olacaktır.

Madde 9 Acil durum planları, yangınla mücadele, kişilerin tahliyesi ve ilkyardım

Taslak, söz konusu maddenin 1. fıkrasının (b) bendiyle, işverene, işyerinin büyüklüğü ve taşıdığı özel tehlikeler, yapılan işin niteliği, çalışan sayısı ile işyerinde bulunan diğer kişileri dikkate alarak önleme, koruma, tahliye, yangınla mücadele, ilk yardım ve benzeri konularda uygun donanımına sahip ve bu konularda eğitimli yeterli sayıda kişiyi görevlendirme yükümlülüğü getirmektedir. Bilindiği gibi, 22 Mayıs 2002 tarih ve 24762 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan İlkyardım Yönetmeliği ile özel kurum ve kuruluşlara personel sayılarına göre ilkyardımcı bulundurma zorunluluğu getirilmiş, söz konusu Yönetmelik 18 Mart 2004 tarih ve 25406 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan “İlkyardım Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik” ile değiştirilmiştir. Bu Yönetmelik ile tüm kurum ve kuruluşlarda istihdam edilen her yirmi personel için bir, ilgili mevzuata göre ağır ve tehlikeli işler kapsamında bulunan işyerlerinde her on personel için bir olmak üzere, söz konusu Yönetmeliğe göre yetkilendirilmiş merkezden en az “Temel İlkyardım Eğitimi” sertifikası almış ilkyardımcının bulundurulması zorunlu kılınmıştır. Bu yükümlülüğün ise söz konusu Yönetmeliğin ya-

yımlanmasından itibaren iki yıl içerisinde, yani 18 Mart 2006 tarihine kadar yerine getirileceği düzenlenmiştir. Bu tarihten itibaren de Yönetmelik kapsamındaki işyerlerinde ilkyardımcı istihdamına bilfiil başlanmıştır. Ancak Taslakla, İlkyardım Yönetmeliği'nin bu maddesi ile ilgili herhangi bağlantı kurulmadığından işverenler hem bu maddede yer alan yükümlülükle, hem de İlkyardım Yönetmeliği'nde yer alan ilkyardımcı bulundurma yükümlülüğü ile karşı karşıya kalacaklardır. Bu nedenle söz konusu düzenleme ile İlkyardım Yönetmeliği'nde yer alan düzenleme arasında bağlantı kurulması şarttır.

Bunun yanı sıra maddenin 4. bendinde, işverenin, çalışanların kendileri veya diğer kişilerin güvenliği için ciddi ve yakın bir tehlike ile karşılaştıkları ve amirine hemen haber veremedikleri durumlarda, istenmeyen sonuçların önlenmesi için bilgileri ve mevcut teknik donanımları çerçevesinde müdahale edebilmelerine imkân sağlayacağı hüküm altına alınmış ve "Böyle bir durumda çalışanlar ihmal ve dikkatsiz davranışları olmadıkça yaptıkları müdahaleden dolayı sorumlu tutulamazlar." şeklinde düzenleme yapılmıştır. Yapılan bu düzenleme, büyük risk taşımaktadır. İş sağlığı ve güvenliği alanı, öncelikle insan hayatını ilgilendiren bir alandır. Bu nedenle, uzman olmayan kişilerce müdahalelerde bulunulmasına imkân tanımak, üstelik bu kişileri bir de bundan sorumlu tutmamak, hukuk mantığına ters düşmektedir. Kaldı ki, burada çalışanın müdahalesinden dolayı bir zarar doğması halinde, çalışanın ihmal ve dikkatsiz davranışı da ispat edilemediği sürece, çalışan sorumlu tutulmamakta, ama doğan zarardan işverenin sorumluluğu devam etmektedir. Bu durum, hakkaniyete uygun değildir. Söz konusu düzenlemenin Taslaktan çıkarılması gerekmektedir.

Madde 13 Çalışanların bilgilendirilmesi ve eğitimi

Söz konusu maddenin 2. fıkrasının (b) bendinde; işverene başka işyerlerinden çalışmak üzere kendi işyerine gelen çalışanların, aynı maddenin 1. fıkrasında belirtilen bilgileri almalarını sağlamak üzere, söz konusu çalışanların işverenlerine gerekli bilgileri verme ve yapı-

cakları işlerde karşılaşacakları sağlık ve güvenlik riskleri ile ilgili yeterli bilgi ve talimatları içeren eğitim aldığına dair belge olmaksızın işe başlatmama yükümlülüğü getirilmiştir. Söz konusu belgenin nasıl elde edileceği açık değildir. Madde subjektif ve muğlak ifadeler içermektedir. Bu eğitimin alındığına dair belgenin ne tür bir belge olacağı hususunun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Bunun yanı sıra, her işyerinin kendine özgü riskleri ve tehlikeleri de barındırdığı bir gerçektir. Bu nedenle işçinin kendi işvereninden sağlık ve güvenlik riskleri ile ilgili yeterli bilgi ve talimatları içeren eğitim alması, her zaman yeterli olmayabilir. Bu durum kendini en çok geçici iş ilişkisinde gösterebilir. Kaldı ki, aynı maddenin (ç) bendiyle işveren geçici iş ilişkisi ile işyerine gelen çalışanlara iş sağlığı ve güvenliği risklerine karşı gerekli eğitimin verilmesini sağlamakla yükümlü tutulmuştur. Söz konusu 2. fıkranın (b) ve (ç) bentleri birlikte değerlendirildiğinde; işveren geçici iş ilişkisi ile çalışan işçileri işe başlatabilmek için hem sağlık ve güvenlik riskleri ile ilgili yeterli bilgi ve talimatları içeren eğitim aldığına dair belge isteyecek, hem de bu kişilere eğitim verecektir. Bu iki bent arasında bir çelişki olduğu ortadadır. Bu nedenle söz konusu maddenin tekrar değerlendirilmesi gerekmektedir.

Maddenin 5. fıkrasında mesleki eğitim alma zorunluluğu bulunan işlerde yapacağı işle ilgili mesleki eğitim aldığına belgeleyemeyenlerin çalıştırılmayacağı düzenlenmekte, 8. fıkrasında ise mesleki eğitim alma zorunluluğu bulunan işlere ilişkin usul ve esasların Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceğine dair hüküm getirilmektedir. İş Kanunu'ndaki mevcut düzenlemeye göre, mesleki eğitim almadan işe başlatılmama yükümlülüğü ağır ve tehlikeli işler için bulunmaktadır. Bu düzenlemenin de uygulamada çeşitli belirsizliklere ve sıkıntılara yol açtığı bilinen bir gerçektir. Durum böyleyken, Taslakla mesleki eğitim almadan çalıştırmama yükümlülüğünün daha da sıkıntılı hale getirilmesi doğru değildir. Ayrıca mevcut çalışanların bu düzenlemeden istisna edildiklerine yönelik konuyla ilgili bir geçiş hükmünün düzenlenmesine ihtiyaç vardır.

Madde 14 Çalışanların görüşlerinin alınması ve katılımlarının sağlanması

Genel Değerlendirme kısmında da bahsedildiği üzere maddeyle, işverence iş sağlığı ve güvenliği konularında çalışanların veya temsilcilerinin görüşlerinin alınacağı, bunlara teklif getirme hakkı tanınacağı ve bu konulardaki görüşmelerde yer almaları ve katılımlarının sağlanacağı düzenlenmiştir. Yukarıda da değinildiği üzere, söz konusu düzenlemede yer alan “çalışanların” veya “temsilcilerinin” ifadeleri gibi çok genel ve geniş kapsamlı ifadelerin özellikle binlerce kişi çalıştırılan büyük işletmeler açısından uygulamaz nitelikte olması sebebiyle, bu hususun düzeltilmesi için “çalışanların ve temsilcilerinin” ifadesinin 15 Kasım 2011 tarihinde yapılan Üçlü Danışma Kurulu toplantısında sağlanan mutabakat gereği; “çalışanların ve/veya temsilcilerinin” şeklinde düzenlenmesi uygun olacaktır.

Bunun yanı sıra, maddenin 2. fıkrasındaki işverenin, yeni teknolojilerin planlanması ve uygulanmasında, seçilecek iş ekipmanının, çalışma ortam ve şartlarının çalışanların sağlık ve güvenliğine etkisi konusunda çalışanların ve temsilcilerinin görüşlerinin alınmasını sağlayacağına ilişkin düzenleme de uygulamada sıkıntı yaratacaktır. Burada yer alan “planlanması ve” ifadesinin sağlanan mutabakat gereği metinden çıkarılması gerekmektedir.

Her iki düzenleme bakımından, çalışanların veya temsilcilerinin görüşlerinin alınması ve katılımlarının sağlanmasının İSG Kurulu aracılığıyla yapılacağına ilişkin bir ilave hüküm getirilmesi uygun olacaktır.

Madde 15 Çalışanların yükümlülükleri

Maddenin 1. fıkrasında yeni Taslakla yapılan düzenleme ile; 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 yükümlü tutulmuşlardır. Söz konusu düzenleme ile önceki taslakta yer alan “iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili usul ve esaslar” ibaresi madde metninden çıkarılmış ve çalışanların yükümlülüğü sadece “sağlığı ve güvenliği ile ilgili aldıkları eğitim ve işverenin

Çalışanların veya temsilcilerinin görüşlerinin alınması ve katılımlarının sağlanmasının İSG Kurulu aracılığıyla yapılacağına ilişkin bir ilave hüküm getirilmesi uygun olacaktır.

bu konudaki talimatları doğrultusunda” olmak üzere sınırlandırılmıştır. Maddenin önceki taslaktaki gibi; “Çalışanlar, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili usul ve esaslar, aldıkları eğitim ve işverenin bu konudaki talimatları doğrultusunda, kendilerinin ve hareketlerinden veya yaptıkları işten etkilenen diğer çalışanların sağlık ve güvenliklerini tehlikeye düşürmemekle yükümlüdürler.” şeklinde değiştirilmesi, çalışanların yükümlülüklerinin sınırlanmaması açısından önem taşımaktadır.

Madde 19 İş sağlığı ve güvenliği kurulu

Maddenin 3. ve 4. fıkralarında bir işyerinde birden fazla işverenin bulunması ve bu işverenlerce birden fazla iş sağlığı ve güvenliği kurulunun oluşturulması haline yönelik düzenlemeler bulunmaktadır. Fiziki olarak aynı mekânda kurulu işyerlerinde birden fazla iş sağlığı ve güvenliği kurulu bulunması halinde, her ne kadar işbirliği içinde çalışsalar da her bir kurulun aldığı kararların nasıl uygulanacağı hususunda sorun çıkması kaçınılmaz olacaktır.

Bunun yanı sıra maddenin 2., 4. ve 5. fıkrasında alt işveren-asıl işveren ilişkisinin varlığı halinde iş sağlığı ve güvenliği kurullarının nasıl kurulacağına yönelik hükümler getirilmiştir. Asıl işverenin alt işverenin işçilerinin iş kanunlarından doğan haklarından müteselsilen sorumlu olduğuna yönelik genel sorumluluk hükümleri varken, böyle ayrıntılı hükümlere gerek olmadığı düşünülmektedir. Bu nedenle her üç fıkranın da Taslak metninden çıkarılması uygun olacaktır.

Madde 22 İdari para cezaları ve uygulanması

Taslağın 22. maddesiyle neredeyse Kanunun her bir maddesine yönelik ve son derece

ayrıntılı ve de fahiş nitelikte idari para cezası hükümleri getirilmiştir. Söz konusu maddedeki ceza gerektiren fiillerin sadeleştirilmesi ve cezaların miktarının da indirilmesi uygun olacaktır.

Bunun yanı sıra, maddenin çeşitli bentlerinde “Aynı maddenin fıkrasında öngörülen yönetmeliğin uyulmayan hükümlerine” de idari para cezası verileceğine ilişkin ifade yer almaktadır. Bu ifade, Anayasa’ya ve hukukun genel prensiplerine aykırıdır.

Anayasa’nın suç ve cezaya ilişkin 38. maddesindeki ilkelerden biri “kanunsuz suç ve ceza olmaz” ilkesidir. Anayasa’nın 38. maddesinin ilk fıkrasında, “kimse, kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz” denilerek “suçun yasallığı”, üçüncü fıkrasında da “ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konular” denilerek “cezanın yasallığı” ilkeleri getirilmiştir. “Suç ve cezanın yasallığı” ilkesi; Anayasa’nın yasaklayıcı ve buyurucu kuralları ile gerek toplum yaşamı gerek kişi hak ve özgürlükleri yönlerinden getirdiği güvence- lere aykırı olmamak koşuluyla bu konuda gerekli düzenlemeleri yapma yetkisinin yalnızca yasa koyucuya ait olmasını zorunlu kılar.

Anayasa hukukunun temel ilkelerinden birini oluşturan suç ve cezada yasallık ilkesi, özgürlük ve insan haklarının gelişerek bireyin öne çıktığı günümüzde, ceza hukukunun da temel ilkelerinden birini oluşturmaktadır. Günümüzde bu ilkeye uluslararası hukukta ve insan hakları belgelerinde de yer verilmektedir.

Anayasa’nın 38. maddesine göre hangi eylemlerin suç sayılacağı ancak yasayla öngörülebilir. Anayasa’nın 7. ve 87. maddeleri gereğince yasama yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne ait olup bu yetki devredilemez. Anayasa’daki açıklık karşısında yürütmenin suç ve cezasını oluşturabilmesi mümkün değildir.

“Kanunsuz suç ve ceza olmaz” ilkesinin esası, Kanun tarafından, suçun, yani ne gibi eylemlerin yasaklandığının hiçbir şüpheye yer verilmeyecek biçimde belirtilmesinden ve buna göre cezanın yasayla belirlenmesinden ibarettir. Kişinin, yasak eylemleri ve tabii tutulacağı cezaları önceden bilmesi, kişinin temel hak ve özgürlüklerinin güvencesidir. Söz konusu ilke,

Anayasa’nın kişinin temel hak ve ödevlerine ilişkin bulunan ikinci bölümünde yer almaktadır.

Suç ve cezaların yalnızca yasayla konulup kaldırılması yeterli değildir. Ayrıca yürürlüğe konulan kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belirli olması gerekmektedir.

Anılan ilke ve kurallar karşısında, Anayasa’da yasayla düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilemeyeceği açıktır. Yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Anayasa’da öngörülen ayrık durumlar dışında, yasalarla düzenlenmemiş bir alanda, yasa ile yürütmeye genel nitelikte kural koyma yetkisi verilemez.

Belirtilen nedenlerle Taslağın yukarıda yer alan ve idarenin tek yanlı işlemlerinden birisi olan yönetmeliklere uyulmaması halinde idari para cezası öngören hükümleri hukuka ve Anayasa’ya aykırıdır, Taslaktan çıkarılması gerekmektedir.

Madde 26 Yürürlükten kaldırılan ve değiştirilen hükümler

Maddenin 2. fıkrasıyla 4857 sayılı İş Kanunu’nun geçici iş ilişkisini düzenleyen 7. maddesinde değişiklik yapılmış ve geçici iş ilişkisi kurulan işverenin işçiye sağlık ve güvenlik risklerine karşı gerekli eğitimi verme yükümlülüğüne ilişkin hüküm maddeden çıkarılmıştır.

Söz konusu hükmün Taslağın “Çalışanların bilgilendirilmesi ve eğitimi” başlıklı 13. maddesinin 2. fıkrasının (ç) bendinde yer alan ve işverene geçici iş ilişkisi ile işyerine gelen çalışanlara iş sağlığı ve güvenliği risklerine karşı gerekli eğitimin verilmesini sağlama yükümlülüğü getirilmesi nedeniyle maddeden çıkarıldığı düşünülmektedir. Ancak bu hüküm, Taslağın aynı maddesinin 2/b bendinde yer alan ve işverene başka işyerlerinden çalışmak üzere kendi işyerine gelen çalışanların, aynı maddenin 1. fıkrasında belirtilen bilgileri almalarını sağlamak üzere, söz konusu çalışanların işverenlerine gerekli bilgileri verme ve yapacakları işlerde karşılaşacakları sağlık ve güvenlik riskleri ile ilgili yeterli bilgi ve talimatları içeren eğitim aldığına dair belge olmaksızın işe başlatmama yüküm-

Kanun Tasarı Taslağı, AB Yönergelerinde bulunmayan hususlara da mevzuatımızda yer vermek, Yönergelerde var olan istisnai bazı hükümleri de mevzuatımıza dahil etmemek eğilimi göstermektedir.

lülüğü getiren hükmüyle çelişkili niteliktedir. İş Kanunu'nun 7. maddesinde yer alan hükmün değiştirilmesi hususunun bu konudaki çelişki giderildikten sonra değerlendirilmesi uygun olacaktır. Bu konu hakkında da 13. maddeye yönelik açıklamalarımızı tekrar ediyoruz.

Bunun yanı sıra maddenin 3. fıkrasının (c) bendi ile 4857 sayılı İş Kanunu'nun işveren vekilini tanımlayan 2. maddesinin 4. fıkrasının sözü konusu Kanunun yürürlüğe girmesinden bir yıl sonra yürürlükten kaldırılacağı düzenlenmiştir. Böyle bir geçiş süresine neden ihtiyaç duyulduğu anlaşılammıştır. İSG Kanun Tasarısı Taslağı, 4. maddesinde işveren vekili tanımına yer vermektedir. Bu bir yıllık sürede hangi tanımın geçerli olduğuna ilişkin karışıklık yaşanabilecektir. Hal böyleyken, söz konusu tanımın İş Kanunu'nun 2. maddesinde yer alan tanımla paralel hale getirilmesi ve herhangi bir geçiş süresi getirilmeden aynı Kanunun 2. maddesinin 4. fıkrasının yürürlükten kaldırılması daha uygun olacaktır.

Geçici Madde 5

Söz konusu maddeyle; Kanunun yayımı tarihinden önce Bakanlık tarafından verilen işyeri hekimliği ve iş güvenliği uzmanlığı sertifikası veya belgesi ile Türk Tabipleri Birliği tarafından verilen işyeri hekimliği sertifikası sahiplerinden belgeleri geçersiz sayılanların mevcut belge veya sertifikalarını Kanunun yayımından itibaren bir yıl içinde "İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetleri" başlıklı 6. maddeye göre düzenlenecek belge ile değiştirmeleri şartıyla bu Kanunla verilen bütün hak ve yetkileri kullanabilecekleri düzenlenmiştir. Getirilen düzenleme yerinde olmakla birlikte, 6. maddenin yürürlü-

ğü için bir yıllık geçiş süresi getirildiği göz ardı edilmiştir. Söz konusu 6. maddenin Kanun'un yayımından bir yıl sonra yürürlüğe gireceği düşünüldüğünde, mevcut belge veya sertifikaların Kanunun yayımından itibaren bir yıl içinde bu maddeye göre düzenlenmesi konusunda fiili imkânsızlık bulunmaktadır. Bu konunun mutlaka düzeltilmesi gerekmektedir.

Madde 27 Yürürlük

Taslağın hem işverenin genel yükümlülüklerini içeren 5. maddesinin hem de iş sağlığı ve güvenliği çalışan temsilcisine yönelik hükümler içeren 16. maddenin yayımı tarihinden altı ay gibi kısa bir geçiş süresi sonrası yürürlüğe girmesine ilişkin düzenlemenin yeterli olmayacağı görüşündeyiz. Bu sürenin uzatılması gerekmektedir.

3. Sonuç

İş sağlığı ve güvenliği alanındaki ülkemiz mevzuatının Avrupa Birliği ve Uluslararası Çalışma Teşkilatı normlarına uygunluğunun sağlanması amacıyla hazırlanan Kanun Tasarı Taslağı, AB Yönergelerinde bulunmayan hususlara da mevzuatımızda yer vermek, Yönergelerde var olan istisnai bazı hükümleri de mevzuatımıza dahil etmemek eğilimi göstermekte ve böylece önemli bir çelişkiye imza atmaktadır.

AB müzakere sürecinde uyum sağlanacak Yönergelerde yer alan hükümler konusunda dikkatli bir inceleme yapılması; Yönergelerde bulunmayan hükümlerin mevzuatımıza alınmaması, gerekmektedir. Örneğin Taslağın esas alındığı 89/391/EEC sayılı AB Yönergesi'nin işverenlerin yükümlülüklerine ilişkin getirdiği "Genel hüküm" başlıklı 5. maddesinin 4. fıkrasında; Yönerge'nin, işverenin kontrolü dışındaki olağandışı ve öngörülemeyen durumlar nedeniyle ortaya çıkan olaylar ve işverenin bütün önlemleri almasına karşın ortaya çıkması engellenemeyecek sonuçlar doğuran istisnai durumlar gibi bazı konularda işverenlerin sorumluluklarının sınırlandırılması veya sorumluluk dışı bırakılması konusunda, Üye Ülkeleri kısıtlamayacağı hükmü getirilmiştir. Ancak söz konusu hükme Taslak'ta yer verilmemiştir.

Öte yandan Kanun Taslağı'nın yasalaşması

Taslakta, iş sağlığı ve güvenliği alanındaki iyi uygulamalara yönelik hiçbir teşvike yer verilmemesi büyük bir eksikliklerdir.

konusunda aceleci davranılması, hazırlık sürecinde dile getirilen muhtemel uygulama sorunlarının gözden kaçırılması sonucunu doğuracaktır. İş sağlığı ve güvenliği gibi fevkalade önemli bir alanda düzenlenecek Kanun'un, gerek uygulamacılar gerek yargı mercileri için en iyi şekilde kaleme alınması ve en az tartışmaya sebebiyet verilmesi zorunludur. Taslağın yeterince üzerinde çalışılmadan yasalaşması halinde, iş sağlığı ve güvenliği alanında yaşanan sorunlara yenilerinin eklenmesi olasılığı ortaya çıkacaktır.

15 Kasım 2011 tarihinde yapılan Üçlü Danışma Kurulu toplantısında madde bazında müzakerelerde bulunulan İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Tasarısı Taslağı'na ilişkin olarak sosyal taraflardan çok kısa bir süre içinde görüşlerinin gönderilmesi istenmiş, daha sonra da Taslak bazı küçük değişikliklerle Başbakanlığa sunulmuştur.

Çalışma yaşamını doğrudan etkileyen iş sağlığı ve güvenliği alanında çıkarılacak Kanuna ilişkin görüşlerin çok kısa bir sürede hazırlanmasının ve/veya güncellenmesinin istenmesi de önemli hususların gözden kaçırılması riskini artıracaktır. Bakanlığın sosyal taraflara görüşlerini bildirmeleri için iki günlük süre tanınması, konuyla ilgili ayrıntılı bir çalışma yapılmasını engellemektedir. Çalışma hayatının içinde yer alan kesimlerin önemli bir kısmında ilk defa uygulanacak kurallar bütünü düzenleyen bir kanun taslağının, aceleyle getirilmeden, sosyal taraflara görüş oluşturmaları için yeterli süre verilerek ve konunun tüm yönleri üzerinde ayrıntılı çalışma yapılarak hazırlanmasının sağlanması gerekmektedir⁶.

Bunun yanı sıra Taslak'ın ülkemiz gerçeklerine uygun olmadığı düşünülmektedir. En başta, ülkemizdeki işyerlerinin %95'ten fazlasının KOBİ olduğu dikkate alınmamıştır. Risk değerlendirmesi kavramını hiç duymamış bir işverenin, çalışanın çalıştığı ortamda riskleri

belirleme ihtimali yoktur. Bu durum, Kanunun uygulanma kabiliyetini neredeyse imkansız hale getirecektir.

Taslağa göre tüm çalışanları kapsayacak bir kanunun uygulamalarını izleyecek, denetleyecek, ikincil mevzuatı hazırlayacak olan teşkilat, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'dır. Bakanlığın İSG Genel Müdürlüğü'nün ise fiilen bu hizmetleri yürütmesi öngörülmektedir.

Taslağın 22. maddesinde "Ulusal İş Sağlığı ve Güvenliği Konseyi"nin oluşturulacağı düzenlenmiştir. Konsey sisteme öncelikle, öneri sunmak üzere oluşturulmuştur. Bu düzenlemeler, Kanunu yürütecek örgütsel yapının bir yeterlilik sorunu ile karşı karşıya kalacağı endişesini uyandırmaktadır.

Bakanlığın ve Genel Müdürlüğün elindeki olanaklara paralel biçimde İSG konusunda tüm çabayı gösterdiği muhakkaktır. Ancak sadece 4857 sayılı Kanun'a tabi çalışanlara sunulan hizmetler de dahi sorunlar yaşandığı hesaba katıldığında kapsamın büyük ölçüde genişletilmesine rağmen örgütsel yapılanmada Bakanlığın elini güçlendirecek köklü bir değişikliğe gidilmemesi kanımızca önemli bir eksikliklerdir.

Yirmi sekiz madde ve beş geçici maddeden oluşan Kanun Taslağının sadece bir maddesi doğrudan çalışanların yükümlülüklerini düzenlemektedir. Taslak metin, bu alandaki tüm görevleri işverene yüklemektedir.

Oysa ki, iş sağlığı ve güvenliği önlemleri işveren tarafından alınacak önlemler olduğu kadar aynı ölçüde işçi açısından uyulacak yükümlülükleri de ifade etmektedir. Sadece işverenin görevini aksatması değil, işçinin de ihmali söz konusu olabilir. Bu ihmal de işveren ne yaparsa yapsın, almış olduğu tüm önlemlerin geçersiz olması sonucunu doğurabilir.

İş sağlığı ve güvenliği uygulamaları işçinin de aktif ve yapıcı katılımını gerektiren uygulamalardır. Çok sayıda işçi çalıştıran veya geniş bir alanda üretim yapan işverenlerin her işçiyi kontrol ve denetim altında tutması bahis konusu olamaz. Özellikle bu noktada işçilerin alınan önlemlere uyum konusundaki yaklaşımları daha büyük önem taşıyacaktır.

Sadece söz konusu Taslak metin değil, iş sağlığı ve güvenliği alanındaki tüm düzenleme-

lerimiz işverenlerimizi çok ağır mükellefiyetler altında bırakmıştır.

Bu düzenlemeler nedeniyle hiçbir işverenin iş kazasından kaynaklanan bir tazminat davasında, kusuru olmasa bile haklı çıkma olasılığı bulunmamaktadır. Teorik olarak bu sonucun işverenleri daha dikkatli olmaya sevk edeceği düşünülse bile, uygulamada her koşulda sorumlu tutulacağını düşünen işvereni tersi düşünceye taşıyabileceği de gözden uzak tutulmamalıdır.

Diğer taraftan işveren yükümlülüklerinin ihlali halinde uygulanacak idari para cezaları, Taslakta ayrıntılı biçimde sayılırken, yükümlülüklerini ihlal eden çalışanlar için hiçbir idari para cezası yaptırımına yer verilmemesi, güvenlik kültürünün oluşturulması noktasında sorun teşkil etmektedir.

Sonuç itibarıyla mevzuatımızda; uygulama ve denetimlerimizin iş sağlığı ve güvenliği alanında görev ve sorumlulukların, işçi ve işveren arasında eşit olduğu, birinin uygulama zorunluluğu kadar, diğerinin de uyma zorunluluğunun olduğu temel yaklaşım olarak benimsenmelidir.

Bunların yanı sıra, Taslakta, iş sağlığı ve güvenliği alanındaki iyi uygulamalara yönelik hiçbir teşvike yer verilmemesi büyük bir eksikliklerdir. Bilindiği üzere, belirlenecek sürelerde iş kazası yaşanmayan işyerleri açısından prim indirimleri sağlanması, iş sağlığı ve güvenliği maliyetlerinin vergi indirimleri ve avantajlı kredi sağlanması gibi yollarla azaltılması, günümüzde iş sağlığı ve güvenliğinin geliştirilmesinde sıkça başvurulan mekanizmalardır. Taslakta yer alan yaptırımların yanı sıra, iyi uygulamalar konusunda benzeri teşvik ve avantajlara mutlaka yer verilmesi gerektiği düşünülmektedir⁷.

DİPNOTLAR

- 1 Dan. 10. D., E.2004/1942, 24.5.2004.
- 2 Prof. Dr. Ömer Ekmekçi, 4857 sayılı İş Kanunu'na Göre İş Sağlığı ve Güvenliği Konusunda İşyeri Örgütlenmesi, Legal Yayıncılık, Ekim 2005, s.31.
- 3 Dan. 1. D., E. 2005/1187, K. 2006/174, 10.2.2006.
- 4 Bkz. Prof. Dr. Tankut Centel, İş Sağlığı ve Güvenliği Alanındaki Son Gelişmeler, Sicil, Eylül 2006, s. 5-6.
- 5 Av. Şeyda Aktekin, İSG Alanında Yeni Hareketlenmeler, MESS İşveren Gazetesi, Aralık 2011, s. 3.

- 6 Av. Şeyda Aktekin, İSG Alanında Yeni Hareketlenmeler, MESS İşveren Gazetesi, Aralık 2011, s. 3.
- 7 Prof. Dr. Can Tuncay, ILO ve AB Normları Işığında İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Tasarısı, Sicil, Aralık 2008, s. 67 ve dipnot 36: "...iş sağlığı ve güvenliği konusunda işverenlere maliyet artırıcı bir dizi yükümlülük yüklenirken Taslakta onları bu yönde teşvik ve motive edici hükümlere de yer verilmemesi önemli bir eksikliklerdir. Oysa bu tür hükümlere yer verilmesi yerinde olurdu. Bunlar işletmelere ücretsiz danışmanlık ve eğitim hizmetleri verilmesi ve ekonomik teşvikler sağlanması olabilir. Daha açık bir ifade ile özen gösteren, düzgün çalışan ve mesleki risklerini azaltan, bu alanda başarılı olan işverenlere vergi indirimi, prim indirimi sağlanabilir, ucuz yatırım kredisi verilebilir. AB Komisyonunun 2007-2012 Strateji Bildirisinde bu hususlara ilişkin önerilerine yukarıda değinilmiştir..."

KAYNAKLAR

- Prof. Dr. Tankut Centel, İş Sağlığı ve Güvenliği Alanındaki Son Gelişmeler, Sicil, Eylül 2006.
- Prof. Dr. Can Tuncay, ILO ve AB Normları Işığında İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Tasarısı, Sicil, Aralık 2008.
- Prof. Dr. Ömer Ekmekçi, 4857 sayılı İş Kanunu'na Göre İş Sağlığı ve Güvenliği Konusunda İşyeri Örgütlenmesi, Legal Yayıncılık, Ekim 2005.
- Av. Şeyda Aktekin, İSG Alanında Yeni Hareketlenmeler, MESS İşveren Gazetesi, Aralık 2011.
- TİSK Görüşleri, 18 Kasım 2011.