

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Tasarısı Üzerine

GİRİŞ

Hızla değişen teknolojinin çalışma ortamında meydana getirdiği çeşitli riskler modern iş hukukunu iş sağlığı ve güvenliği konusunda yeni düzenlemeler yapmaya yöneltmekte ve her yeni düzenleme beraberinde bir takım uygulama sorunları getirmektedir.

Ülkemizde iş sağlığı ve güvenliği alanında 4857 sayılı İş Kanunu'nun kabulünden sonra oldukça karmaşık bir süreç yaşanmıştır. Bu anlamda önce 4857 sayılı İş Kanunu'na dayalı İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliği çıkarılmıştır¹. Söz konusu Yönetmelik Avrupa Birliği'nin 12.06.1989 tarihli ve 89/391/EEC sayılı Avrupa Birliği Konsey Direktifi esas alınarak hazırlanmıştır. Ancak, o dönemde hazırlanan diğer yönetmelikler gibi bu temel nitelikli yönetmelik de konuyla ilgili AB direktiflerinin çevirisi niteliğini taşımaktadır. Danıştay önce yürütmesini durdurduğu bu Yönetmeliği, kısa süre sonra iptal etmiştir². Danıştay'ın iptalindeki temel gerekçe, ortada tüzük niteliğinde bir üst norm

olmaksızın doğrudan yönetmelikle düzenleme yapmanın Kanuna aykırılığıdır³. Benzer biçimde İş Kanunu gereğince çıkarılan birkaç yönetmeliğin de önemli maddelerinin Danıştay tarafından iptal edilmesi üzerine⁴, hükümet bu kez yönetmelik yerine, önce tüzükle düzenleme yapma fikrini benimsemiş; sonra da kanun yolu ile düzenleme yapma yolunu tercih etmiştir. Bu düşünceyle 2007 yılının başlarında "İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Tasarısı Taslağı" yayımlanmıştır⁵.

2007 yılı Tasarı Taslağıyla, bazı Avrupa ülkelerinde görüldüğü gibi iş sağlığı ve güvenliği konusunda özel bir yasa çıkarılması yolu benimsenmiş; iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili çok sayıda dağınık hükmün yerine tek bir kanun hazırlanmıştır. Danıştay'ca iptal edilen 2003 Yönetmeliğinden esaslı biçimde yararlanılarak hazırlanan Tasarı Taslağı işverenlere birçok yeni yükümlülük getirmesi sebebiyle eleştirilmiştir. Tasarı Taslağı başta işçiler ve kamu görevlileri olmak üzere tüm bağımlı çalışanlar ile bağımsız çalışanları kapsamına almıştır. Söz konusu

Tasarı Taslağıyla, o dönemde yönetmeliklere konu olan işyeri hekimliği, işyeri hemşireliği, iş güvenliği uzmanlığı, iş sağlığı ve güvenliği kurulu, iş sağlığı ve güvenliği çalışan temsilcisi gibi hususlar Kanuna alınmış; Ulusal İş Sağlığı ve Güvenliği Konseyi oluşturulmuştur. Tasarı Taslağında iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin işyeri dışından ve Bakanlıkça belgelendirilmiş kişi ve kuruluşlardan hizmet alımı yoluyla sağlanmasına imkan tanıdığıdır. Bunun o dönem için yeni bir yaklaşımın başlangıcı olduğunu söylemek mümkündür.⁶

Bu Tasarı Taslağına yönelik ciddi eleştiriler karşısında hükümetçe geri adım atılmış ve radikal bir değişiklikten vazgeçilmiştir. Bunun yerine, 5763 sayılı Kanun'la İş Kanunu'nun "İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmelikleri" başlıklı 78. maddesi aynı başlıkla; "İşyeri Hekimleri" başlıklı 81. maddesi "İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetleri" başlığıyla yeniden düzenlenmiş; "İş Güvenliğiyle Görevli Mühendis veya Teknik Elemanlar" başlıklı 82. maddesi ise yürürlükten kaldırılmıştır.⁷

5763 sayılı Kanun'la İş Kanunu'nun özellikle 81. maddesine getirilen yeniliklerin ayrıntıları ise "İşyeri Sağlık ve Güvenlik Birimleri ile Ortak Sağlık ve Güvenlik Birimleri Hakkında Yönetmelik"te düzenlenmiştir⁸. Bu Yönetmelik de kısa süre uygulanabilmiş; 2010 yılı sonlarında çıkarılan "İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetleri Yönetmeliği" ile yürürlükten kaldırılmıştır⁹.

İş sağlığı ve güvenliği ile ilgili önemli bir değişiklik de 6009 sayılı Kanun'la gerçekleştirilmiş; bu Kanun 4857 sayılı Kanun'un 81. maddesinde değişiklikler yapmıştır¹⁰.

Ortaya çıkan bu inişli çıkışlı ve yargı organlarının iptallerinden etkilenen süreç sosyal taraflardan hiçbirini tatmin etmemiştir. Yaşanan kaotik ortam hükümeti bir kez daha İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Tasarısı hazırlamaya yöneltmiştir.

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nca hazırlanan ve TBMM Başkanlığı'na arzı Bakanlar Kurulunca 16.01.2012 tarihinde kararlaştırılan "İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Tasarısı" 03.04.2012 tarihinde TBMM Başkanlığı'na sunulmuştur. Bu çalışmada söz konusu 2012 Tasarısı irdelenecektir.

TASARININ ANA HATLARI

Genel Olarak

03 Nisan 2012 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı'na sunulan İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Tasarısı 28 maddeden oluşmakta ve ayrıca 5 geçici maddeye yer vermektedir. Tasarının gerekçesinde iş sağlığı ve güvenliğinin sadece işyeri ve çalışan düzeyinde değil, toplumun genelini doğrudan ilgilendiren, ulusal ve uluslararası düzeyde ele alınması gereken bir öncelik olduğu ifade edilmektedir.

Gerekçe incelendiğinde iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili uluslararası metinlerden alıntılar yapıldığı ve bu metinler gerekçe gösterilerek İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun kapsamının genişletildiği dile getirilmektedir. Aynı sebeple Tasarıda uluslararası belgelerden esinlenerek işçi kavramı yerine çalışan kavramı kullanılmaktadır.

Kanun Tasarısının genel gerekçesi dört hususu ön plana çıkarmaktadır:

a) Tasarıyla, kamu ve özel sektöre ait bütün işlere ve işyerlerine, işveren ve işveren vekillerine, çırak ve stajyerler de dahil olmak üzere tüm çalışanlarına faaliyet konusuna bakılmaksızın iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması amaçlanmaktadır.

b) Tasarı hazırlanırken uluslararası düzenlemelerden yararlanılmıştır. Bu anlamda ILO'nun 155 sayılı "İş Sağlığı ve Güvenliği ve Çalışma Ortamına İlişkin Sözleşmesi" ve 161 sayılı "İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetlerine İlişkin Sözleşmesi"¹¹ ile birlikte AB'nin 89/391 EEC Çerçeve Direktifi de Tasarıya kaynaklık etmiştir.

c) Tasarının hazırlanmasında önemli bir etken iş kazaları ve meslek hastalıkları sonucu ortaya çıkan maddi ve manevi kayıpların yüksek maliyetidir. Tasarının kanunlaşması halinde bu maliyetlerin ortadan kaldırılabileceği düşünülmektedir.

d) Tasarının gerekçesinde belki de en çok dikkat çeken husus iş sağlığı ve güvenliği alanında yeni bir anlayışa olan gereksinimin dile getirilmesidir. Gerekçeye göre, önceki dönemde yerleşik kuralcı yaklaşım terkedilmekte bunun yerine iyileştirici, önleyici, geliştirici ve koruyucu bir yaklaşıma dönülmektedir.

Tasarı ile Getirilen Düzenlemeler

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Tasarısı'nın getirdiği en önemli yenilik kapsama ilişkindir. Tasarı kanunlaşır, 3. maddede yer alan istisnalar dışında tüm çalışanlara faaliyet konularına bakılmaksızın uygulanacaktır¹². Bu durum bir yandan toplumun çok daha geniş kesimlerine iş sağlığı ve güvenliği imkanı sağlarken, bir yandan da uygulama güçlüklerini beraberinde getirecektir. Kanunun çalışan istihdam edilmeksizin kendi nam ve hesabına mal ve hizmet üretimi yapanlara uygulanmaması AB direktifleri ve ILO sözleşmeleriyle ülkelere tanınan istisna getirme hakkına dayandırılmıştır. Yine aynı gerekçeden olarak diğer bazı kesimler de uygulamadan istisna edilmiştir.

Tasarının 4. maddesi son dönemde çıkarılan birçok Kanunda görüldüğü üzere "Tanımlar" başlığını taşımaktadır. Bu maddede 22 tane kavram tanımlanmıştır. Maddede yer alan tanımlara ilişkin düşüncelerimize aşağıda yer vereceğiz.

Tasarının ikinci bölümünün başlığı "İşveren ile Çalışanların Görev, Yetki ve Yükümlülükleri"dir. Başlığında çalışan ifadesi bulunmasına rağmen bölüm içinde ağırlıklı olarak işverenin yükümlülüklerine yer verilmiştir¹³. Bu kapsamda öncelikle işverenin iş sağlığı ve güvenliği borcunun esaslarına yer verilmiş ve bu borcun yerine getirilmesinde uyulması gerekli ilkelere değinilmiştir. Aynı maddede yer alan, işyeri dışındaki uzman kişi ve kuruluşlardan hizmet alınmasının işverenin iş sağlığı ve güvenliği konusundaki sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağına ilişkin hüküm yerinde olmakla birlikte, buna ilişkin bir önerimize aşağıda yer vereceğiz.

Tasarının 6. maddesi iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerine ilişkindir. Bu madde, 22. madde ile birlikte Tasarıdaki en uzun maddelerdendir. İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetleri başlıklı bu madde önceki tasarlarda da yer alan ve söz konusu hizmetlerin işyeri dışından hizmet satın alınarak sağlanmasına imkan tanıyan bir hükümdür. Tasarının 6. maddesi iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin yerine getirilmesi ile ilgili olarak işveren yükümlülüklerinin ayrıntılarını Bakanlıkça çıkarılacak yönetmeliklere bı-

rakmaktadır. Tasarıda yer alan 6. maddenin en dikkat çeken düzenlemelerinden biri 11. fıkrasıdır. Söz konusu hükme göre "Bakanlık, kamu kurum ve kuruluşları hariç olmak üzere, ondan az çalışanı bulunan işyerlerinden çok tehlikeli sınıfta yer alanlara bu madde ile zorunlu tutulan iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin yerine getirilmesinde destekleyici nitelikte özel düzenleme yapma yetkisine sahiptir¹⁴. Gerekliğinde bu desteği ondan az çalışanı bulunan işyerlerinden tehlikeli ve az tehlikeli sınıfta yer alanlara da yaygınlaştırmaya Bakanlar Kurulu yetkilidir."

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Tasarısının 7. maddesi işyeri hekimleri ve iş güvenliği uzmanlarının görev ve yetkilerini düzenlemektedir. Dikkat çeken husus 2. fıkrada yer alan ve hekim ya da uzmanın "hayati tehlike arz eden" önlemlerin işverence alınmaması halinde Bakanlığa bildirimde bulunma yetkisine sahip olmasıdır. Tasarının 8. ve 9. maddeleri işverene risk değerlendirmesi, kontrol, ölçüm ve araştırma yapma, acil durum planı hazırlama, yangınla mücadele ve ilkyardım konusunda önemli yükümlülükler getirmektedir. Tüm işverenleri, işyerlerini ve buralarda çalışanları kapsamına alan bu Tasarının belirttiğimiz hükümlerinin uygulanmasında yaşanacak olası sorunlara aşağıda değineceğiz.

Tasarının 10. maddesinde, çalışanların çalışmaktan kaçınma hakkı düzenlenmiştir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 83. maddesinin tekrarı niteliğindeki hüküm İş Kanunu'nda öngörülen "İş sağlığı ve güvenliği açısından işçinin sağlığını bozacak veya vücut bütünlüğünü tehlikeye sokacak yakın, acil ve hayati bir tehlike" koşulunu aramaksızın "ciddi ve yakın tehlike" halinde çalışanlara çalışmaktan kaçınma hakkı tanımaktadır. Düzenleme bu haliyle çalışmaktan kaçınma hakkını genişletmekte, "işçinin sağlığını bozma, vücut bütünlüğünü tehlikeye sokma" gibi koşullar aramaksızın hakkın kullanılmasına olanak tanımaktadır.

Tasarının 11. maddesi işverenlere iş kazası ve meslek hastalıklarını kayıt ve bildirim yükümlülüğünü düzenlemiştir. Maddede işverenlere 5510 sayılı Kanunla getirilen yükümlülük tekrarlanmaktadır. Maddeyle düzenlenen, yeni

bir uygulamayla özel veya kamu kurumu niteliğindeki sağlık kuruluşları da kendilerine intikal eden iş kazaları ile meslek hastalığı şüphesi veya tespiti bulunan vakaları Sosyal Güvenlik Kurumuna 10 gün içinde bildireceklerdir. Bu bildirim sayesinde kayıt dışı istihdam edilenlerin iş kazası ve meslek hastalıklarının tespit edilebileceği düşünülmektedir.

Tasarının 12. maddesi işverenin sağlık gözetimi yükümlüne, 13. maddesi ise çalışanların bilgilendirilmesi ve eğitimine ayrılmıştır. İş sağlığı ve güvenliği konusunda asıl sorumluluk işverendedir. Ancak, etkin ve yeterli bir eğitimle, çalışanlarda oluşturulacak iş sağlığı ve güvenliği kültürüyle iş kazası ve meslek hastalıklarında ciddi düşüşler yaşanabilir. Tasarının gerekçesinden de anlaşılacağı gibi, verilecek eğitimler amaca ve hedefe yönelik olmalı, çalışanların yaptıkları işle ilgili davranışlarında olumlu değişikliğe neden olabilmeli ve uygun davranış sergilemesini sağlamalıdır. Eğitimler, beklenen faydanın sağlanabilmesi için çalışanların seviyesine uygun, açık, net ve anlaşılabilir olmalıdır.

Etkin kullanılması halinde, ülkemizin ciddi bir sorunu olan yüksek iş kazaları oranını düşürecek bir diğer hüküm de Tasarının 14. maddesinde düzenlenmiştir. 14. madde hükmüne göre işveren, iş sağlığı ve güvenliği konusunda çalışanların görüşlerinin alınmasını ve katılımlarını sağlayacaktır. Bu sayede çalışanlara iş sağlığı ve güvenliği alanındaki çalışmalara müdahil olma imkanı ve yönetime katılma hakkı getirilmiş olacaktır.

Tasarıda çalışanların yükümlülüklerine ilişkin tek düzenleme 15.maddede yer almaktadır. İş sağlığı ve güvenliği mevzuatımız ve yargı kararlarıyla, uluslararası düzenlemelerden yararlanılarak hazırlandığı anlaşılan bu hükmün uygulamada taraflara kolaylık getireceği düşünülmektedir.

Tasarı ile getirilen yeni bir kavram İş Sağlığı ve Güvenliği Çalışan Temsilciliğidir. Tasarının tanımlar başlıklı 4. maddesinde, "işyerinde iş sağlığı ve güvenliği konularında çalışanları temsil etmeye yetkili çalışan" biçiminde tanımlanan temsilciler, işyerinde çalışan sayısına oranlanarak seçim ya da atama yoluyla görev-

lendirileceklerdir. Tasarıya göre bir işyerinde en çok altı temsilci bulunabilecektir.

Tasarının üçüncü bölümü ulusal düzeyde ve işyeri düzeyinde iş sağlığı ve güvenliği organizasyonunu ve koordinasyonunu düzenlemektedir. Tasarının 17. maddesinde istişari nitelikte görev yapacak Ulusal İş Sağlığı ve Güvenliği Konseyine yer verilmiştir. 19. maddede 4857 sayılı İş Kanunu'nun 80. maddesi ve bu maddede uyarınca çıkarılan "İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulları Hakkında Yönetmelik"ten esinlenilmiştir. Ancak Kanun ve Yönetmelik hükümleri bu Kurulların sanayiden sayılan işyerlerinde kurulmasını öngörürken; Tasarıda sanayiden sayılma koşulu, kanımızca yerinde olarak kaldırılmıştır.

Tasarının dördüncü bölümü Teftiş ve İdari Yaptırımlar başlığını taşımaktadır. Bu bölümde 20. madde teftiş konusunda Bakanlık iş müfettişlerini yetkilendirmiş olup, teftişin kapsamına iş sağlığı ve güvenliği konularında ölçüm, inceleme ve araştırma, bu amaçla numune alma gibi hususlar girmektedir. Bakanlık müfettişleri sadece işyerlerinde değil, iş sağlığı ve güvenliği alanında faaliyet gösteren eğitim kurumları ile birlikte, ortak sağlık ve güvenlik birimlerinde de kontrol ve denetim yapmaya yetkili kılınmıştır. Tasarı ayrıca teftişe yetkili iş müfettişine/ müfettişlerine işi durdurma yetkisi de tanımaktadır.

Tasarının 22. maddesi idari para cezaları ve para cezalarına ilişkin uygulama esaslarını düzenlemektedir. İdari para cezalarının 5510 sayılı Kanuna benzer şekilde asgari ücret gibi bir değışkene bağlanmadığı ve 4857 sayılı İş Kanunu'nda olduğu gibi TL cinsinden ve maktu olarak belirlendiği görülmektedir.

Tasarıyla alkollü içki veya uyuşturucu maddede kullanma yasağı da ayrı bir maddeyle düzenlenmiştir. Her ne kadar Tasarı gerekçesinde bu maddeyle ilgili olarak "İş Kanununun İş Sağlığı ve Güvenliği bölümünde yer alan 84. madde hükümleri maddede korunmuştur." ifadesi yer alsada, aşağıda inceleneceği gibi Tasarının 27/1-b hükmüyle birlikte değerlendirildiğinde durumun gerekçeden farklı olduğu ortaya çıkmaktadır.

Tasarının yürürlük maddesi incelendiğinde

önemli ve uzunca bir geçiş süresi öngörüldüğü görülmektedir. Tasarının kural olarak Resmi Gazete'de yayımı tarihinden itibaren 1 yıl sonra; bazı hükümlerinin 2 yıl, bazılarının ise 3 yıl sonra yürürlüğe gireceği görülmektedir. Tasarının "Yürürlük" maddesi, "İş Güvenliği Uzmanı Görevlendirme Yükümlülüğü" ile ilgili geçici 4. maddesi ve "Mevcut Sertifika ve Belgeler" ile ilgili 5. maddesi ise Resmi Gazetede yayımı tarihi itibarıyla yürürlüğe girecektir.

TASARIYA İLİŞKİN GÖRÜŞLERİMİZ

Amaç, Kapsam ve Tanımlar

Kanun Tasarısının amaç, kapsam ve tanımlar başlıklı birinci bölümü dört maddeden oluşmaktadır. Bölümde önce kanunun amacı ve kapsamı, sonra da istisnalarına yer verilmiştir. Tasarı neredeyse tüm çalışanlara iş sağlığı ve güvenliği sağlamak amacıyla tasarlanmıştır. Bu yönüyle düzenlemenin yerinde olduğu geniş toplum kesimlerinin kabulündedir¹⁵. Ancak, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Tasarısı'nın geneli itibarıyla Türkiye'deki mevcut alt yapı dikkate alınmadan ve uygulanabilir olup olmadığı değerlendirilmeden Meclise sunulduğu ve bu nedenle Tasarının uygulanma kabiliyeti hakkında ciddi endişelerin bulunduğu da ileri sürülmektedir¹⁶.

Tasarının Tanımlar başlıklı 4'üncü maddesi kanımızca sorun yaratacak niteliktedir. Şöyle ki, getirilen tanımlar uygulamada diğer kanunlarda yer alan tanımlarla çelişkiler içermektedir. Söz gelimi, iş kazası ve meslek hastalığı tanımları 5510 sayılı Kanun'da yer alan aynı kavramlara ilişkin tanımlardan farklıdır. Bunun uygulamada karışık ve sorunlu durumlara yol açacağını düşünmekteyiz. Benzer bir durum, işveren vekili tanımında ortaya çıkmaktadır. Şöyle ki, Tasarıda yer alan işveren vekili "... işin ve işyerinin yönetiminde görev alan kişi" olarak tanımlanmış; işletmenin yönetiminde görev alan kimseden söz edilmemiştir. Bu durum 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/5. maddesindeki işveren vekili tanımıyla uyumlu olmayıp yine uygulama sorunları yaratacak niteliktedir.

Tasarının Tanımlar başlıklı 4'üncü madde-

sinde yer alan eğitim kurumu tanımının da eksik olduğunu düşünmekteyiz. Zira, Tasarı eğitim kurumunu "... Kamu Kurum ve Kuruluşları, Üniversiteleri ve Türk Ticaret Kanununa Göre Faaliyet Gösteren Şirketler Tarafından Kurulan Birimi" şeklinde tanımlamaktadır. Endüstriyel ilişkilerin temel aktörlerinden biri olan işveren sendikalarının ve bunların kurucusu olduğu eğitim vakıflarının ortak sağlık ve güvenlik birimi ile eğitim kurumu kurma konusunda yetkilendirilmemesi önemli bir eksikliktir¹⁷.

Tasarının 4. maddesinde genç çalışan tanımlanırken çocuk çalışan kavramı tanımlanmamıştır. Madde gerekçesine göre, çocuk çalışan tasarıda "özellikle" tanımlanmamış olup, mesleki eğitim dışında çocuk çalışanların istihdamının kısıtlanması Kanunun amaçlarından biri olarak nitelenmiş ancak, "çocuk işçi için İş Kanununun getirdiği kısıtlamalar çerçevesinde çalışmaya izin verilen işlerde çalışanlar da bu Kanununun kapsamı dışında mütalaa edilemez" denilmiştir. Kanımızca çocuk çalışanların istihdamının kısıtlanmasına yönelik sosyal politika amacı iş sağlığı ve güvenliği kanunun görevi olmamalıdır. Bu görev çalışma ilişkilerini düzenleyen İş Kanunu'nundur. Belli kısıtlamalarla da olsa çocuk işçilerin çalıştırılması İş Kanunu'nda düzenlendiğine göre, bunların İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'ndan istisna edilmesi veya bunların tanımlanmamış bulunması doğru olmamıştır.

Tanımlar kısmında yer alan çalışan kavramı da net değildir. Özellikle kamu kesiminde onlarca farklı statüde çalışan personel bulunmaktadır. Hatta devleti bir kamu tüzel kişisi olarak kabul ettiğimizde bu kapsam daha da genişlemektedir. Anayasa'nın 128. maddesi, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve diğer mevzuatta kamu personeline ilişkin tanımlardan yararlanmak yerine Tasarının 2. ve 4/1-b maddelerinde düzenlenmiş çalışan kavramının kamu kesimine ilişkin kısmının muğlak olduğu ve uygulamada sorunlar yaratacağı düşünülmektedir.

İşveren ile Çalışanların Görev, Yetki ve Yükümleri

Tasarının yukarıdaki başlığı taşıyan ikinci bölümünde, işverenin genel yükümlülüğü

başlıklı 5. maddesinin 4. fıkrasında " ... işyeri dışındaki uzman kişi ve kuruluşlardan hizmet alınması, işverenin iş sağlığı ve güvenliği konusundaki sorumluluğunu ortadan kaldırmaz." hükmü yer almaktadır. Tasarı, çalışan sayısı sınırlı olmaksızın tüm işverenleri kapsamına aldığından az sayıda çalışan istihdam eden işverenlerin uzman kişi ve kuruluşlardan hizmet alma olasılıkları yüksektir. Böyle bir ilişkide hizmet alınan kuruluşun ekonomik büyüklük açısından işverenin önünde olması mümkündür. Bu durumda, işyeri dışından hizmet alınan kişi ve kuruluşlarla işvereni iş sağlığı ve güvenliği konusunda müteselsilen sorumlu tutmak daha sağlıklı sonuçlar doğurabilecektir.

Tasarının 6/10. maddesi iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili çok sayıda yönetmelik çıkarılmasını öngörmektedir. Bilindiği ve yukarıda da değinildiği gibi 2003 yılında çıkarılan İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliğinin iptal sebeplerinden bir tanesi "... iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili ilkelere, öncelikle üst hukuk normu olan bir tüzükle düzenlenmeksizin doğrudan yönetmelikle düzenlenmesinin kanuna aykırı olduğudur". Bu bağlamda söz konusu yönetmeliklerden önce, yönetmeliklerle düzenlenecek konulara ilişkin ilkeleri içeren bir tüzüğün çıkarılması düşünülebilir.

Tasarının 6/11. maddesi, ondan az çalışanı bulunan işyerlerinden çok tehlikeli sınıfta yer alanlara da bu madde ile zorunlu tutulan iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin yerine getirilmesinde destekleyici nitelikte özel düzenleme yapma yetkisini Bakanlığa vermiş; bu desteğin Bakanlar Kurulu kararıyla tehlikeli veya az tehlikeli sınıfta yer alanlara da yaygınlaştırılabileceğini belirtmiştir. Söz konusu desteğin finansman kaynağı olarak SGK'nın kısa vadeli sigortalar için toplanan primleri kullanılacaktır. Bir yandan böylesine büyük bir kesime nasıl hizmet sunulacağı sorusu akla gelirken, öte yandan sigorta yardımları için toplanan primlerin amaç dışı olarak kullanılmasının doğru olmadığı düşünülmektedir. Bunun yanında ülkemizdeki iş güvenliği uzmanı sayısı dikkate alındığında, bu kadar geniş kapsamlı hizmetin mevcut uzmanlarca nasıl sağlanacağı da soru işaretlerine yol açmaktadır.

Bu aşamada belirtelim ki, iş güvenliği hizmetlerinin ve Sağlık Bakanlığınca hizmet verilemeyen yerlerde iş sağlığı hizmetlerinin 4734 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde satın alınmasında kanımızca, bu hizmeti sunanlar etkin bir denetime tabi tutulmak koşuluyla, herhangi bir sorun bulunmamaktadır. Kaldı ki, uzmanlaşmış iş sağlığı ve güvenliği kurum ve kuruluşlarından hizmet satın alınmasının iş sağlığı ve güvenliğine olumlu katkılar yapacağı açıktır¹⁸.

Tasarının 8. ve 9. maddeleri son derece teknik nitelikli faaliyetleri düzenlemektedir. Tasarının bütün işverenleri ve bütün işyerlerini kapsamına aldığı düşünülürse, küçük işverenlerin bu faaliyetleri nasıl yerine getirecekleri soru işaretlerine yol açmaktadır. Bir kez Bakanlığın küçük işverenlere destek vereceği ileri sürülse bile; bu desteğin finansal yükü, desteği sağlayacak personel sıkıntısı ve süre sorunu Tasarının başarı şansı konusunda soru işaretlerine yol açmaktadır.

Tasarının 10. maddesinde yer alan, çalışanların çalışmaktan kaçınma hakkı İş Kanunu m. 83'e göre genişletilmiştir. Bunun yerinde olduğunu düşünmekteyiz.

Tasarının sağlık gözetimine ilişkin 12'nci, çalışanların bilgilendirilmesi ve eğitimi başlıklı 13'üncü ve çalışanların görüşlerinin alınması ve katılımlarının sağlanması başlıklı 14'üncü maddelerinin, etkin bir şekilde uygulanırsa, iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanmasında çok önemli faydalar sağlayacağı açıktır¹⁹.

Tasarının 16. maddesinde iş sağlığı ve güvenliği çalışan temsilciliği düzenlenmektedir. Temsilci sayısı işyerindeki işçi sayısına göre bir ila altı arasında olabilecek ve temsilci seçim ya da atamayla görevlendirilebilecektir. Eğer işyerinde yetkili bir işçi sendikası varsa, işyeri sendika temsilcileri iş sağlığı ve güvenliği temsilcisi olarak da görev yapabilecektir. Kanımızca, bu düzenlemenin sorun yaratacak kısımları bulunmaktadır. Bir kere düzenlemenin 2821 sayılı Sendikalar Kanunu ve 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunuyla ilişkisi düşünüldüğünde; iş sağlığı ve güvenliği çalışan temsilcisi sayısı ile işyeri sendika temsilcisi sayısının birbirine paralel düzenlenmesi yerinde olurdu. Oysa Tasarıya göre, 1001 ve üzeri çalışan bu-

lunan işyerlerinde altı iş sağlığı ve güvenliği çalışan temsilcisi görevlendirilirken; 2821 sayılı Kanunda 2000'den fazla çalışanın olduğu yerde sekiz, 4688 sayılı Kanuna göre 2000'den fazla kamu görevlisinin bulunduğu işyerinde en çok yedi temsilci görevlendirilebilecektir.

Bu konuya ilişkin sorun yaratabilecek bir diğer husus yetkili sendikanın bulunması halinde bunun temsilcilerinin iş sağlığı ve güvenliği çalışan temsilcisi olarak kim tarafından seçileceğine ve görevlendirileceğine ilişkindir. Zira iş sağlığı ve güvenliği çalışan temsilcisi işverence atama veya seçim yoluyla göreve gelmekte; işyeri sendika temsilcisi ise, yetkili sendika tarafından atanmaktadır.

İş sağlığı ve güvenliği çalışan temsilcisi ile ilgili bir diğer sorun işyerinde yetkili sendikanın bulunması ve işyeri sendika temsilcilerinin iş sağlığı ve güvenliği çalışan temsilcisi olarak görev yapmadığı hallerde ortaya çıkabilir. Özellikle, Tasarı m. 4/1-ö hükmü ile düzenlenen sağlık ve güvenlik destek elemanları da dikkate alındığında, işyerinde iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili yetki ve görev çatışması yaşanabilecektir²⁰.

Nihayet, üzerinde dikkatle durulması gereken bir diğer husus iş sağlığı ve güvenliği çalışan temsilcilerinin iş güvencelerine ilişkindir. İş sağlığı ve güvenliği faaliyetleri doğası gereği menfaat çatışmaları, sorumluluklar ve maddi külfetler getirmektedir. Bu durum iş sağlığı ve güvenliği çalışanlarının işverenle karşı karşıya gelmesine yol açabilir. Bilindiği gibi 2821 sayılı Sendikalar Kanunu 30. maddesi ile; 4688 sayılı Kamu görevlileri Sendikaları Kanunu ise 18. maddesi ile işyeri sendika temsilcilerine sağlam sayılabilecek güvenceler getirmektedir. Buna karşılık yaptığı görev itibarıyla işveren ya da işveren vekilleriyle ters düşebilecek iş sağlığı ve güvenliği çalışan temsilcilerine sağlanmış bir güvence bulunmamaktadır. Etkin bir uygulama isteniyorsa iş sağlığı ve güvenliği çalışan temsilcilerine hem iş ve işyeri değişikliğinde ve hem de iş sözleşmesinin feshinde sendika temsilcilerine benzer iş güvencesi hükümleri getirilmelidir. Ekleyelim ki, iş güvenliği uzmanları (m. 6) ve hatta işyeri hekimlerinin (m. 7) de aynı güvencelere sahip kılınması yerinde olacaktır. Aksi takdirde, iş sağlığı ve güvenliği konusun-

da işverenle karşı karşıya gelmek istemeyen temsilci, hekim ya da uzmanların görevlerini gereği gibi yerine getirmesi pek de kolay olmayacaktır.

Ulusal İş Sağlığı ve Güvenliği Konseyi ile İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulu

Tasarının yukarıdaki başlığı taşıyan üçüncü bölümü istisari nitelikli bir üst kurul olan Ulusal İş Sağlığı ve Güvenliği Konseyini düzenlemiştir. Konseye çalışan ve işveren temsilcilerinin yanı sıra çok sayıda bürokrat, akademisyen ve oda temsilcileri katılmaktadır. Yapısı ve toplanma periyotları dikkate alındığında Konsey'in 5502 sayılı Kanunda düzenlenmiş Sosyal Güvenlik Yüksek Danışma Kurulu ve 4641 sayılı Kanunda düzenlenmiş Ekonomik ve Sosyal Konseye benzediği görülür. Bu tür istisari nitelikli üst kurulların etkinliği ve fonksiyonları konusunda kanımızca ciddi tereddütler bulunmaktadır.

Tasarının işyeri düzeyinde oluşturulacak İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulu'nu sadece sanayiden sayılan işyerlerinde değil tüm işyerlerinde zorunlu kılması ve Kurulu etkinleştirme gayreti kanımızca yerindedir.

Teftiş ve İdari Yapıtlar

Tasarının yukarıdaki başlığı taşıyan dördüncü bölümünde işin durdurulmasına ilişkin özel bir prosedür düzenlenmiştir. Teftişe yetkili iş müfettişi iş sağlığı ve güvenliği bakımından hayati tehlike oluşturan bir hususu tespit ettiğinde bu tehlike giderilinceye kadar işi durdurabilecektir. Tasarıdan anlaşıldığı kadarıyla, bu karar hemen akabinde iş sağlığı ve güvenliği bakımından teftişe yetkili üç iş müfettişince incelenecek ve tespitin yapıldığı günü takip eden iki gün içinde bu inceleme sonuçlandırılacaktır. Her ne kadar işverene işin durdurulması kararına karşı İş Mahkemesinde itiraz olanağı tanınmış olsa da, gerek durdurma kararının verilmesinde ve gerekse bu kararın incelenmesinde sadece iş müfettişlerinin yetkilendirilmesi uygulamada sorun yaratabilecek niteliktedir. En azından, iş müfettişince verilen durdurma kararının müfettişler dışında oluşturulabilecek bir heyet ya da İş Mahkemesince incelenmesi

yerinde olurdu. Tasarıyla iş müfettişlerine tanınan yetkinin uygun olmadığını düşünmekteyiz²¹.

Bu bölümde yer alan hükümlerden özellikle işverenlerce eleştirilen bir husus idari para cezalarına ilişkindir. Gerçekten de Tasarının en uzun ve ayrıntılı maddelerinden olan 22. madde neredeyse Kanunun her bir maddesine yönelik son derece ayrıntılı ve "fahiş" nitelikteki idari para cezaları düzenlediği gerekçesiyle işverenlerce eleştirilmektedir. Öte yandan aynı kesime göre, Tasarının yönetmeliklerdeki hükümlere aykırılık sebebiyle idari para cezası getirmesi suç ve cezaların yasalarla düzenlenmesi ilkesine aykırı bulunmaktadır. Kanımızca, iş sağlığı ve güvenliği gibi insan yaşamını ilgilendiren önemli bir konuda çıkarılan kanuna dayalı yönetmeliklere uyulmaması ve bunlara ilişkin idari para cezalarının düzenlenmesinde hukuk tekniği açısından herhangi bir sorun bulunmamaktadır. Başka bir ifadeyle, işveren kesiminin her konuda idari para cezasının getirildiği ve bu para cezalarının fahiş olduğu yönündeki iddialarına²² katılmamaktayız. Bu arada kanımızca idari para cezalarının 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nda olduğu gibi asgari ücrete veya benzer bir değışkene bağlanmasının uygulamada kolaylık sağlayacağını düşünmekteyiz.

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Tasarısı'nın en dikkat çeken maddelerinden birisi "Alkollü İçki veya Uyuşturucu Kullanma Yasağı" nı düzenleyen 24. maddesidir. Getirilen hükme göre, işyerine alkollü içki veya uyuşturucu madde almış olarak gelmek ve işyerinde alkollü içki veya uyuşturucu madde kullanmak yasaktır. Söz konusu hükmün gerekçesinde "İş Kanununun İş Sağlığı ve Güvenliği bölümünde yer alan 84. madde hükümlerinin korunması" ifade edilmektedir. Burada kanımızca ciddi bir yanıltma söz konusudur. Şöyle ki; İş Kanunu'nun 84. maddesi işyerine alkollü içki almış olarak gelmeyi değil, işyerine "sarhoş" olarak gelmeyi yasaklamaktadır. Bu durumda, Tasarının yasalaşması halinde söz gelimi bir kadeh hafif alkollü içki aldıktan sonra işe gelen işçinin dahi bu hükmü ihlali söz konusu olabilecektir. Öte yandan Tasarının 27/1-

b maddesi hükmü İş Kanunu'nun 25/2-d alt bendini "... veya işyerine alkollü içki yahut uyuşturucu madde almış olarak gelmesi yada bu maddeleri kullanması" şeklinde değiştirmektedir. Bir bütün olarak değerlendirildiğinde Tasarının 24'üncü madde metni ve 27. maddesiyle yapılan değışiklik, çalışanın durumunu ağırlaştırmaktadır. Tasarı yasalaşırsa hafif alkol almış ve fakat sarhoş olmamış bir işçi dahi derhal feshe maruz kalabilecek, bunun hukuki sonucu olarak ise herhangi bir tazminat almaksızın işyerinden ayrılmak zorunda kalacaktır. Getirilmesi düşünülen düzenlemenin Yargıtay içtihatına²³ ve hakkaniyete uygun olmadığını düşünmekteyiz.

SONUÇ

Ülkemizin önemli bir sorunu olan iş sağlığı ve güvenliği konusunda bütünsel bir yaklaşımla hazırlanan İş Sağlığı ve Güvenliği Kanun Tasarısı kanımızca olanca iyiniyetine rağmen sorunları çözebilecek nitelikte görülmemektedir. Tasarı, kapsam ve tanımlarla ilgili maddelerinden başlayarak önemli sorunlara yol açabilecek niteliktedir. Özellikle Tasarıda yapılan tanımların uygulamada yeni sorunlar getireceği düşünülmektedir.

Tasarıyla düzenlenen Bakanlığın 10'dan az çalışan istihdam edilen çok tehlikeli işyerlerine yapacağı desteğin alt yapısı da sorunlar yaratacak niteliktedir. Böyle bir desteği verecek yetmiş personelin hangi kaynaktan temin edileceği üzerinde düşünülmesi gerekir.

Tasarının 8 ve 9 uncu maddelerinde yer alan risk değerlendirmesi, kontrol, ölçüm, araştırma, acil durum planı gibi hazırlıkların yapılmasını tüm işverenlerden beklemek de kanımızca oldukça güçtür. Bu yükümlülüklerin orta büyüklükteki işyerlerinden başlayarak kademeli olarak küçük işyerlerine yayılması düşünülebilecek bir çözümdür. Tasarıda çalışanların iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanmasına katılımı ile ilgili hükümler etkin uygulama halinde olumlu sonuçlar verebilir. Buna karşılık, Tasarıyla oluşturulması planlanan işyeri sağlık ve güvenlik örgütlenmesinde önemli fonksiyonlar yüklenen işyeri hekimlerine ve özellikle iş sağlığı ve güvenliği çalışan temsilcilerine etkin bir iş

güvencesi olanağı sunulması Tasarının etkinliği bakımından önem taşımaktadır.

Tasarının iş sağlığı ve güvenliği alanında iyi uygulamalara yönelik teşvikler getirmesi de düşünülebilirdi. Bu anlamda işverenlere sağlanacak prim indirimleri, vergi indirimleri, kredi olanakları iş sağlığı ve güvenliği bakımından tarafları motive edebilecek niteliktedir. Bunların sonradan torba kanunlara konu edilmesi yerine, baştan düzenlenmesi doğru olacaktır.

Sonuç olarak, Tasarayı ülkemiz iş sağlığı ve güvenliği alt yapısı ve uygulamaları gözetilerek üzerinde bir miktar daha çalışılması gereken bir belge olarak görmekteyiz. Bu haliyle yasalaşması durumunda Tasarının ciddi uygulama sorunlara yol açacağını düşünmekteyiz.

DİPNOTLAR

- 1 R.G.T. 09.12.2003, S.25311.
- 2 Danıştay. 10.D.D., T. 15.06.2006, E. 2006/1942, K. 2006/3007.
- 3 Ayrıntılı bilgi için BKZ. Şeyda AKTEKİN, "İş Sağlığı ve Güvenliği Kanun Tasarısı Taslağında Dünden Bugüne" SİCİL, Mart 2012, s.93 vd.
- 4 Ayrıntılı bilgi için BKZ. Ercan GÜVEN-Ufuk AYDIN, Bireysel İş Hukuku, B.2, Eskişehir, 2007, s.118 vd.; Ömer EKMEKÇİ, 4857 Sayılı İş Kanununa Göre İş Sağlığı ve Güvenliği Konusunda İşyeri Örgütlenmesi, İstanbul, 2005, s.32 vd.
- 5 Bkz. <http://isggm.calisma.gov.tr>; ayrıca BKZ. AKTEKİN, s.93.
- 6 Ayrıntılı bilgi ve o dönemdeki tartışmalar için BKZ. A.Murat DEMİRCİOĞLU, "İş Güvenliği Uzmanlığı Yönünden İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Tasarısı Taslağının İncelenmesi", SİCİL, Mart, 2007, s.9 vd.; Tankut CENTEL, "2007 Baharında Türk Çalışma Yaşamını Bekleyen Gelişmeler", SİCİL, Mart, 2007, s.5 vd.; Ömer EKMEKÇİ, "İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Tasarı Taslağının Değerlendirilmesi", SİCİL, Mart 2007, s.19 vd.; Ömer EKMEKÇİ, "İş Güvenliği Uzmanlığı ve İşyeri Hekimliği Faaliyetlerinin İşyeri Dışından Hizmet alınması Suretiyle Yerine Getirilmesi", SİCİL, Aralık, 2006, s.106 vd.; ayrıca BKZ. Ufuk AYDIN, "İş Sağlığı ve Güvenliğinde Yeni Dönem: İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununa Doğru", Yeni Ufuk-Eskişehir Sanayi Odası Dergisi, S.39, 2007, s.24 vd.
- 7 R.G.T. 09.12.2003, S. 25311.
- 8 R.G.T. 15.08.2009, S.27320.
- 9 R.G.T. 27.11.2010, S.27768.
- 10 R.G.T. 01.08.2010, S.27659
- 11 155 sayılı sözleşme, 5038 sayılı Kanunla; 161 sayılı sözleşme ise 5039 sayılı Kanunla onaylanmıştır. R.G.T. 16.03.2004, S.25404.

- 12 MADDE 3-Bu Kanun hükümleri; a)Türk Silahlı Kuvvetlerinin, genel kolluk kuvvetlerinin ve Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığının eğitim, operasyon, tatbikat ve benzeri kendine özgü faaliyetlerinde, b)Afet ve acil durum birimlerinin müdahale faaliyetlerinde, c)Ev hizmetlerinde, d)Çalışan istihdam etmeksizin kendi nam ve hesabına mal ve hizmet üretimi yapanlar hakkında uygulanmaz. Ayrıntılı bilgi için BKZ. Kasım ÖZER, "İş Sağlığı ve Güvenliği Tasarısının Çalışma Yaşamına Etkileri", MERCEK, Ocak 2012, s.61 vd.
- 13 AKTEKİN, s.104.
- 14 ÖZER, s.63.
- 15 Mahmut ARSLAN, "İş Kazalarının Önlenmesinin Yolu Örgütlenmeden Geçiyor", MERCEK, Nisan 2012, s.76; Mustafa KUMLU, "Çalışma Hayatında Yapılmak İstenen Yasal Değişikliklere İlişkin Türk-İş Yaklaşımları", MERCEK, Nisan 2012, s.17; Erol EKİCİ, "Çalışma Hayatında Yapılacak Değişiklikler; Toplu İş İlişkileri Kanunu ve İSG Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi", MERCEK, Nisan 2012, S.43; AKTEKİN, s.103 vd.
- 16 TİSK'in 25 Nisan 2012 tarihinde Ankara'da düzenlediği seminerde TİSK Başkanı Tuğrul KUDATGÖBİLİK'in konuşması.
- 17 AKTEKİN, s.97.
- 18 Aynı Görüş EKMEKÇİ, 4857..., s.151 vd.; Aksi Görüş: Pevrul KAVLAK, "İş Sağlığı ve Güvenliği Piyasasının İnsafına Bırakılmamalı", MERCEK, Ocak 2012, s.38 vd.
- 19 Ayrıntılı bilgi için BKZ. EKMEKÇİ, 4857..., s.48 vd.
- 20 AKTEKİN, s.97-98.
- 21 Aynı görüş Tankut CENTEL, TİSK tarafından Ankara'da düzenlenen (25 Nisan 2012) İş Sağlığı ve Güvenliği Kanun Tasarısı Seminerinde yaptığı konuşma; Fevzi DEMİR, MESS tarafından İş Sağlığı ve Güvenliği haftası kapsamında İzmir'de düzenlenen seminerde (10 Mayıs 2012) yaptığı konuşma.
- 22 Ayrıntılı bilgi için BKZ. AKTEKİN, s.101-102; İsmet SİPAHİ, MESS tarafından İş Sağlığı ve Güvenliği Haftası kapsamında İstanbul'da düzenlenen toplantıda (8 Mayıs 2012) yaptığı konuşma.
- 23 Örneğin BKZ. Yarg.9.HD., T.27.6.1978, E.1978/6424, K.1978/1324; Tekstil İşveren Dergisi, Ocak, 1979, s.9; Yarg.9.HD., T.23.02.2004, E. 2003/13841 K. 2004/3064; İBD, 2004/3, 1264. (www.kazanci.com)