

İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİNİN HUKUK SİSTEMİNDEKİ YERİ

Mahmut KABAKÇI*

I. Giriş

İş sağlığı ve güvenliği işçilerin sağlıklarının ve güvenliklerinin korunmasını hedefler. Bunu sağlamak, onları çalıştıran kimseler olarak işverenlerin görevidir. Çünkü işçinin işini yaptığı sırada beden ve ruh sağlığına yönelen tehlikelerin kaynağı, işverenin iş organizasyonu kapsamında yürüttüğü faaliyetlerin sonucudur.¹ İşçi iş sözleşmesi ile işverenin iş organizasyonuna dahil olur ve işyeri ortamının yaratacağı fiziki tehlikelere açık hale gelir. Bu nedenle işveren, iş sözleşmesinden doğan bir borç olarak işçiyi gözetmeli, onun iş sağlığı ve güvenliğini sağlamalıdır.² Ancak iş sağlığı ve güvenliğinin Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkıyla olan ilişkisi, konuyu salt işverenin ya da işçinin sorunu olmaktan çıkartır. Sosyal devlet ilkesi gereği devlet ve giderek tüm toplum, iş sağlığı ve güvenliğiyle doğrudan ilgilidir.³ Bu nedenle devlet iş sağlığı ve güvenliğine belir-

* Dr., İstanbul Teknik Üniversitesi, İşletme Fakültesi, İşletme Mühendisliği Bölümü, Hukuk Anabilim Dalı.

¹ Öğretide bu durum, tehlike (risk) ilkesi olarak nitelendirilmiştir. Buna göre işveren, yürütmekte olduğu iş nedeniyle bir tehlike yaratmaktadır ve tehlikeyi yaratan, onun sonuçlarına da katlanmalıdır (Akın, Levent, *İş Kazasından Doğan Maddi Tazminat*, Ankara 2001, s. 90). Genel olarak "işletme riski" kavramı hakkında bak. Junker, Abbo, *Grundkurs Arbeitsrecht*, 7. Auflage, München 2008, s. 55.

² Çelik, Nuri, *İş Hukuku Dersleri*, 21. Bası, İstanbul 2008, s. 162; Süzek, Sarper, *İş Hukuku*, 4. Bası, İstanbul 2008, s. 15-16; Ekonomi, Münir, *İş Hukuku*, C. 1, *Ferdi İş Hukuku*, 3. Bası, İstanbul 1984, s. 154-156; Mollamahmutoğlu, Hamdi, *İş Hukuku*, 3. Bası, Ankara 2008, s. 529; Narmanlıoğlu, Ünal, *İş Hukuku*, *Ferdi İş İlişkileri I*, 3. Bası, İzmir 1998, s. 245-246; Ulusan, İlhan, *Özellikle Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu - Bundan Doğan Hukuki Sorumluluğu*, İstanbul 1990, s. 4 vd; Akın, s. 57; Zöllner, Wolfgang / Loritz, Karl-Georg / Hergenröder, Curt Wolfgang, *Arbeitsrecht*, 6. Auflage, München 2008, s. 181; Junker, s. 141-142.

³ Güzel, Ali, "Dünyada ve Ülkemizde İşyeri Hekimliğine Yaklaşım Sorunlar ve Çö-

leyici olarak müdahil olmalıdır. İşçi ve işveren arasındaki iş ilişkisi, iş sağlığı ve güvenliği yönüyle, devletin de taraf olduğu üçlü bir hukuki ilişkiye benzetilebilir.

Belirtilen nedenle iş sağlığı ve güvenliği, iş hukukunda olduğu gibi karma bir hukuk dalı olarak nitelendirilebilir. Ancak iş sağlığı ve güvenliğinin yaşamsal amacı, bunun sağlanmasında devletin rolü ve özellikle de iş sağlığı ve güvenliğinin kendisine özgü kamu hukuku yaptırımları, bu hukuk dalını kamu hukukuna yaklaştırmaktadır. Bu çerçevede iş sağlığı ve güvenliğinin hukuk sistemindeki yerinin tayin edilmesi, konuyla ilgili özel ve kamu hukuku kapsamında nitelendirilebilecek düzenlemelerin karşılıklı ilişkilerinin tespiti önemlidir. Çünkü özel hukuk kapsamındaki kurallar ile kamu hukuku kapsamındaki kurallar, aynı yaptırımlara tabi tutulamaz.

Bakanlar Kurulu tarafından 2003 ve 2008 yılında yayınlanan “ulusal program”larda ortaya konulan hedeflerden birisi de, Avrupa Birliği’nin iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili mevzuatına uyumdur.⁴ Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından AB’nin iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin temel metni 89/391/AET sayılı Çerçeve Yönerge esas alınarak hazırlanan ve Aralık 2006’da sosyal tarafların görüşüne sunulan İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Taslağı hakkında, tartışmalar halen yoğun bir biçimde devam etmektedir. Bu tartışmalarda iş sağlığı ve güvenliğinin hukuk sistemindeki yerinin göz önünde bulundurulması, sağlıklı sonuçlara ulaşabilmek için isabetli olacaktır.

İş sağlığı ve güvenliğinin hukuk sistemindeki yerinin ele alındığı bu çalışmada, aşağıda öncelikle özel hukuk-kamu hukuku ayrımı hakkında genel bilgiler verilecek, iş sağlığı ve güvenliğinin de içinde yer aldığı iş hukukunun bu ayrımındaki yeri irdelenecektir. İş hukukuna ilişkin tespitinin amacı, iş sağlığı ve güvenliğinin iş hukukundaki özel

züm Önerileri”, *Uluslararası ve Ulusal Hukuk Sisteminde İşyeri Hekimliği Sempozyumu* (Yayına Hazırlayan: Türk Tabipleri Birliği), Ankara 2003, s. 10 vd; Süzek, Sarper, “İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Konusunda Somut Çözüm Önerileri”, *Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda Sorunlar ve Çözüm Önerileri* (İstanbul Barosu ile Galatasaray Üniversitesi), İstanbul 2001, s. 140; Kittner, Michael / Pieper, Ralf, *Arbeitsschutzrecht - Kommentar für die Praxis zum Arbeitsschutzgesetz, Arbeitssicherheitsgesetz und zu den anderen Arbeitsschutzvorschriften*, 3. Auflage, Frankfurt am Main 2006, s. 48.

⁴ Avrupa Birliği Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programının Uygulanması, Koordinasyonu ve İzlenmesine Dair Karar, RG, 24.07.2003, 25178, mükerrer. Avrupa Birliği Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programı, RG, 31.12.2008, 27097, 5. mükerrer.

yerini ortaya koymaktır. İş sağlığı ve güvenliğinin kamu hukuku ve özel hukuk yönleri incelenecek ve sonuç olarak bu hukuk dalı kapsamındaki iki tür düzenleme arasındaki ilişki tespit edilecektir.

II. Özel Hukuk-Kamu Hukuku Ayrımı

1. Genel olarak

Hukukta en bilinen ayırım kamu hukuku (*öffentliches Recht*) - özel hukuk (*Privatrecht*) ayırımıdır. En bilinen ayırım olmasına rağmen sağlam temellere oturtulamamıştır.⁵ Kamu hukuku-özel hukuk ayrımı hakkında en az on yedi değişik teori ileri sürülmüş,⁶ ancak bunların hepsine yerinde eleştiriler getirilmiştir. Egemenlik veya süljeler teorisi, ileri sürülen teoriler içinde kamu hukuku özel hukuk ayırımını en iyi açıklayan teoridir.⁷ Bu teoriye göre, kamu ve özel hukuk alanları arasındaki ayırım, düzenlenen hukuki ilişkinin süljelerinin karşılıklı durumuna göre saptanmalıdır. Özel hukuk ilişkisinde taraflar (süljeler) arasında eşitlik olduğu halde, kamu hukuku ilişkisinin tarafları arasında bir üst-üst ilişkisi vardır. Ancak sosyal ve ekonomik gelişmeler karşısında bu teori, günümüzde hukukun değişik görünümünü açıklamakta yetersiz kalmıştır.

Bu bakımdan bazı düşünürler kamu hukuku-özel hukuk ayırımını reddetmektedirler. Bunlardan Duguit'e göre hukuk, bir sosyal olay olarak devletin ve bireyin dışındadır; her ikisi için de aynı derecede zorlayıcıdır. Devlete üstün bir irade tanımak, hukukun devlet için daha az bağlayıcı olması sonucunu doğurur; onu bireye göre ayrı, devlete göre ayrı kategorilere sokmamak gerekir.⁸ Kelsen de aynı şekilde bu ayırma karşıdır. Ona göre hukuk, normlar hiyerarşisinden oluşur, dolayısıyla aynı ortak geçerliliğe sahip kurallar arasında, kamu hukuku kuralı, özel hukuk kuralı şeklinde bir ayırım yapmak yanlıştır.

⁵ Gözübüyük, Şeref, *Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları*, 20. Bası, Ankara 2004, s.24-25; Bilge, Necip, *Hukuk Başlangıcı*, 25. Bası, Ankara 2008, s. 112; Gözler, Kemal, *Hukuka Giriş*, 5. Bası, Bursa 2008, s. 59.

⁶ Gözler, s. 59, Gözübüyük, s. 24. Bu teorilerden menfaat teorisi, ilişkilerin tarafları teorisi (yönetenler-yönetilenler), kuralların mahiyeti teorisi (emredicilik-irade serbestisi), uygulama yöntemi teorisi (re'sen uygulama), egemenlik veya süljeler teorisi belli başlılardır.

⁷ Gözler, s. 62-63.

⁸ Gözler, s. 63-64.

Kamu hukuku kuralları nasıl geçerliliklerini temel normdan (meri hukuk sistemlerinde anayasadan) alıyorsa, özel hukuk kuralları da geçerliliklerini aynı temel normdan alır.⁹

Ondokuzuncu yüzyılın sonlarından itibaren birbirlerinin tetikle-yicisi olan teknolojiye, ekonomide ve toplumsal yaşamda ortaya çıkan gelişmeler, devletin fertler arasındaki ilişkilerde tarafsız kalmasını imkânsız hale getirmiştir. Devlet, anayasalara giren sosyal devlet ilkesi uyarınca bazı yükümlülükler üstlenmiş, fertler arasındaki hukuki ilişkilere müdahale etmiştir. Daha doğru deyişle etmek zorunda kalmıştır. Örneğin; egemenlik (süjeler) teorisine göre işçi ile işveren arasındaki ilişki özel hukuk kapsamında olması, devletin buna yabancı kalması gerekirken, devlet işçinin korunması için getirdiği asgari kuralarla iş ilişkisine müdahale etmiştir.¹⁰ Bunun anlamı ise, kamu hukuku özel hukuk ayırımının dayanaklarının ortadan kalkması, bunlar arasında kesin sınırların çizilememesidir.

Kamu-özel hukuk ayırımı, belirtildiği şekilde sağlam bir kuramsal temele dayanmadığından nispi bir nitelik taşımakta, bazı hukuk sistemlerinde benimsenmesine karşın, diğer bazılarında kabul görmemektedir. İki alan arasında çizilmeye çalışılan sınırlar, toplumda hakim olan ekonomik, sosyal tercihlere ve değişik dönemlere göre, bazen kamu hukuku bazen de özel hukuk lehine değişimlere uğramaktadır.¹¹

2. İş Hukukunun Yeri

Genel kabul gören anlayışa göre, iş sağlığı ve güvenliğini de kapsayan iş hukuku, kamu-özel hukuk ayırımındaki çözülmeyi göstermek için en iyi örnektir. İş sözleşmesinin tarafı olan işçi ve işveren arasındaki ilişkinin hukuki kaynağı, aslında bir özel hukuk sözleşmesidir. Bu çerçevede ilke olarak eşitlik esasının geçerli olması gerekir. Buna rağmen, sosyal düşüncelerle devlet, iş ilişkisine işçiyi korumak düşüncesiyle müdahale eder.¹² Devlet müdahale etmek zorundadır, çünkü

⁹ Gözler, s. 64.

¹⁰ Süzek, s. 7-9; Mollamahmutoglu, s. 28; Çelik, s. 3; Narmanlioğlu, s. 5-7; Ekonomi, s. 5-6; Junker, s. 22-23; Zöllner / Loritz / Hergenröder, s. 2-4; Brox, Hans / Rüthers, Bernd / Henssler, Martin: Arbeitsrecht, 17. Auflage, Stuttgart 2007, s. 7 vd.

¹¹ Süzek, s. 40 ve dn. 83'de anılan yazarlar; Mollamahmutoglu, s. 6-7; Narmanlioğlu, s. 11; Kittner / Pieper; 47.

¹² Süzek, s. 40; Ekonomi, s. 20; Narmanlioğlu, s. 10-11.

işçi işverene bağımlı olarak iş görür. İşçinin bağımlılığı hem ekonomik hem hukuki hem de sağlığı bakımındandır.¹³

İşçinin geçimini sağlamada tek kaynağı ücretidir. İş ilişkisinin sürekliliği nedeniyle işçinin çalıştığı sırada başka yollardan para kazanma imkanı sınırlıdır. Bu bakımdan işçinin, ücretini ödeyen kimse olarak işverenine karşı ekonomik bağımlılığı vardır.¹⁴ İşverenin bu ekonomik ağırlığına karşılık, iş ilişkisinde işçi lehine bir denge sağlanabilmesi için işçinin korunması gerekir. Diğer taraftan iş sözleşmesinin sürekli niteliği, işçinin işverenine karşı kişisel bağımlılığı sonucunu doğurur. Çünkü iş ilişkisinin devamı süresince işçi, işin yürütümü bakımından işverenin otoritesi altındadır. Son olarak bu çalışmanın konusu ile doğrudan ilgili olarak, işin görülmesi sırasında işçi, işin, işyerinin niteliğinden kaynaklanan riskler nedeni ile beden ve ruh sağlığı bakımından tehlike altındadır. Bu nedenle işçinin söz konusu hayatı tehlikelerden korunması, yaşam hakkıyla bağlantısı nedeniyle işçi-işveren ilişkisinin ötesinde, kamusal bir zorunluluktur.¹⁵

Bu çerçevede özünde özel hukuk kurumlarıyla donatılan iş hukukunda, kamu hukukunun sınırlayıcı, tek taraflı koruyucu özellikler taşıyan bazı müdahaleleri ile işçi ile işveren arasında bir denge kurulması amaçlanmıştır. İş hukukuna kamu hukuku vasfı kazandıran bu müdahale gereği, işçi-işveren ilişkilerinin, çalışma hayatının devlet tarafından denetlenmesi, buna dair mevzuata uymayan işverenler hakkında özel hukuk yaptırımlarından başka kamu hukuku temelli idari ve cezai yaptırımlar uygulanması biçiminde kendini göstermektedir. Başlangıçta bir özel hukuk dalı olarak değerlendirilen iş hukuku, zamanla kamu hukuku ile sıkı bir ilişki içine girmiştir.¹⁶ Bu sıkı ilişkinin

¹³ Güzel, Ali, "Fabrikadan İnternet'e İşçi Kavramı ve Özellikle Hizmet Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru Üzerine Bir Deneme", *Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan* (Yayına Hazırlayan: Türk İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi), Ankara 1997, s. 83 vd; Ekonomi, 74; Mollamahmutoğlu, s. 262 vd; Namanlıoğlu, s. 135 vd; Hanau, Peter / Adomeit, Klaus, *Arbeitsrecht*, 14. Auflage, Neuwied 2007, s. 157-158; Junker, s. 52.

¹⁴ Güzel, *Bağımlılık Unsuru*, s. 102; Süzek, 15-16; Çelik, 76; Ekonomi, s. 73; Narmanlıoğlu, 139.

¹⁵ Narmanlıoğlu, s. 12-13; Süzek, s. 346-348; Mollamahmutoğlu, s. 963 vd; Zöllner/Loritz/Hergenröder, s. 183; Brox/Rüthers/Henssler, s. 111-112; Hanau/Adomeit, s. 184.

¹⁶ Süzek, s. 41; Narmanlıoğlu, 16-17; Ekonomi, 15-17; Rehbindler, Manfred, *Schweizerisches Arbeitsrecht*, 14. Auflage, Bern 1999, s. 186-187.

özünde de, en başta iş sağlığı ve güvenliğini sağlamaya yönelik kurallar yatmıştır.

Sonuç olarak iş hukukunun hem özel hukuk hem de kamu hukuku karakteri yönleri bulunan karma bir hukuk dalı olduğu tespitine katılmamak mümkün değildir.¹⁷ Örneğin işçi ile işveren arasındaki hukuki ilişkinin kaynağı, bir özel hukuk sözleşmesi olan iş sözleşmesidir. Aynı şekilde sendikaların kuruluş ve işleyişine ilişkin düzenlemelerle, toplu iş sözleşmesinin yapılmasına ve hükümlerine dair düzenlemelerin ardında, özel hukuk nitelikli kurallar yatar. Bu nedenle hem Sendikalar Kanunu'nda (m. 63) hem de Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu'nda (m. 66), bu kanunlarda boşluk bulunması durumunda Medeni Kanun ve paralelinde Dernekler Kanunu ve Borçlar Kanunu'nun uygulanacağı öngörülmüştür. Diğer taraftan ise, Anayasa m.17, 49, 50 vd. ve 60 hükümleri doğrultusunda devletin, işçiyi korumak amacıyla iş ilişkisine müdahale eden ve aksi kararlaştırılmayan düzenlemeler yapmak suretiyle, özel hukukta geçerli olan sözleşme (irade) serbestisini sınırlandırması söz konusudur. Bu bakımdan İş Kanunu ve ilgili mevzuatta iş ilişkisinin içeriği, sözleşmenin kurulması ve sona ermesi ile işin düzenlenmesi, işçi aleyhine değiştirilemeyen nispi emredici ve bazen de mutlak emredici hükümlerle ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Mevzuatta işçi lehine getirilen asgari düzeyin altı bakımından, işveren ile işçinin iradesinin ortadan kaldırılması söz konusudur.

III. İş Sağlığı ve Güvenliğinin Kamu ve Özel Hukuk Yönleri

İş hukukuna ilişkin yaptığımız karma hukuk dalı nitelendirilmesini, iş sağlığı ve güvenliği için yapabilmek o denli kolay değildir. Çünkü ortada yaşam hakkı söz konusudur. Burada öncelikle iş sağlığı ve güvenliğinin özel hukuk ve daha sonra da kamu hukuku niteliği ortaya konulmalıdır.

¹⁷ Çelik, s. 2; Süzek, s. 41; Ekonomi, s. 21; Narmanlıoğlu, s. 14-15; Mollamahmutoğlu, s. 5-9; Junker, s. 8-9.

1. Özel hukuk yönü

a. İş Sağlığı ve Güvenliğinin Bireysel İş İlişkisi Bakımından Anlamı

İş sözleşmesinin bağımlılık unsuru, iş ilişkisine işçi bakımından sadakat ve işveren açısından da işçiyi gözetme borcu olarak yansır. Söz konusu borçlar, iş sözleşmesinin kişisel bir ilişki kurması, işçinin kişiliğinin bu sözleşmenin ayırt edici unsuru olmasıyla doğrudan ilgilidir.¹⁸ Çünkü diğer iş görme sözleşmelerinde, tarafların, sözleşmeyle üstlendikleri edimleri, öncelikle sözleşmeye uygun olması kaydıyla doğruluk ve iyi niyet kurallarına uygun olarak yerine getirmeleri yeterlidir. Buna karşın iş sözleşmesinde iş görme ve ücret ödeme unsurlarının yanında, bağımlılık unsurunun bir yansıması olarak işçinin işverenin ve işyerinin çıkarlarını en iyi biçimde koruması, bu çıkarlara zarar verebilecek her türlü davranıştan kaçınması sonucunu doğuran sadakat ve işverenin de, işçiyi gözeterek onun iş sağlığı ve güvenliğini sağlamak ve eşit işlem yapma borcundan söz edilir.¹⁹

İşverenin işçiyi gözetme borcunun amacı ve niteliği gereği, kapsamının baştan çizilmesi mümkün değildir. Her somut olayın, yapılan işin, işyerinin ve diğer özel şartların özellikleri, bu borcun kapsamını belirlemede hareket noktalarını oluşturur. Ancak burada her iş ilişkisi bakımından geçerli olabilecek borçlar olarak işçinin kişiliğinin korunması, bilgilendirilmesi, mevzuattan doğan yükümlülüklerin yerine getirilmesi gibi özellikli gözetme borçlarından söz edilebilecektir. Ancak işverenin işçiyi gözetme borcu kapsamında en başta, yaşamsal değeri nedeniyle ayrı bir yeri bulunan iş sağlığı ve güvenliğini sağlama borcu gelir.²⁰

Gözetme borcu gereği işveren, iş ilişkisinde işçinin işyerinde yaşamına, beden ve ruh sağlığına yönelik tehlikelere karşı iş sağlığı ve güvenliğini sağlamalıdır. Mevzuatımızda bu borcun kaynağı olarak sözleşme ilişkisi dışında, yasal dayanak olarak Borçlar Kanunu'nun "ted-

¹⁸ Güzel, *Bağımlılık Unsuru*, 96 vd; Süzek, Sarper, *İş Güvenliği Hukuku*, Ankara 1985, s. 176-177; Akın, s. 57; Junker, s. 52.

¹⁹ Mollamahmutoğlu, s. 529 vd; Çelik, s. 162; Süzek, s. 346 vd; Ulsan, s. 1 vd; Zöllner/Loritz/Hergenröder, 180 vd; Junker, s. 137 vd; Brox/Rüthers/Henssler, s. 111.

²⁰ Süzek, *İş Güvenliği*, s. 177; Ulsan, s. 21; Çelik, s. 162-163; Narmanlıoğlu, s. 245; Arıcı, Kadir, *İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Dersleri*, Ankara 1999, s. 103.

birler ve mesai mahalleri" başlıklı 332. maddesi karşımıza çıkmaktadır.²¹ BK m. 332'ye göre, "İş sahibi, akdin hususi halleri ve işin mahiyeti noktasından hakkaniyet dairesinde kendisinden istenilebileceği derecede çalışmak dolayısıyla maruz kaldığı tehlikelere karşı icabeden tedbirleri ittihaz ve münasip ve sıhhi çalışma mahalleri ile işçi birlikte ikamet etmekte ise sıhhi yatacak bir yer tedarikine mecburdur". Bu düzenlemede işveren hakkında iki borç öngörülmüştür: İş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almak ve uygun çalışma ortamı (işyeri) sağlamak. Ancak kanunda böyle bir hüküm düzenlenmese dahi, işverenin iş sözleşmesinden kaynaklanan işçiyi gözetme borcu kapsamında, bu maddede yer verilen koşulları karşılaması gerekir.²²

BK m. 332 borç niteliğinde bir özel hukuk düzenlemesidir. Bu nedenle, işverence ihlal edilmesi durumunda özel hukuk yaptırımları, yani işverenin tazminat sorumluluğu gündeme gelecektir. Yine işçinin BK m. 344 ve İş Kanunu m.24/II uyarınca iş sözleşmesini haklı nedenle bildirimsiz fesih hakkı doğacaktır. Açıkçası BK m. 332 madde, işverenin iş kazaları ve meslek hastalıklarıyla ilgili özel hukuktan, daha başka deyişle iş sözleşmesinden doğan sorumluluğunu çizen bir niteliği bulunmaktadır.²³

İşverenin işçinin iş sağlığı ve güvenliğini sağlaması, özel hukuk kapsamında sözleşme ilişkisinden doğan bir borç olmakla birlikte, ayrıca Anayasa'nın 17, 49, 60. maddeleri ve bunlar uyarınca kabul edilen başta İş Kanunu 77. madde gelmek üzere ilgili mevzuat hükümlerinden doğan bir kamusal yükümlülüktür.²⁴ Anayasa'nın 11. maddesinde "Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare ma-

²¹ Gözetme borcunun dayanakları hakkında ayrıntılı bilgi için bak. Ulsan, s. 4 vd. Süzek'e göre BK. 332. madde işverene gözetme borcu yükleyen ve bu konudaki sorumluluğun kapsamını belirleyen bir kuraldır (Süzek, İş Güvenliği, s. 178).

²² Oğuzman, Mustafa Kemal, "İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Zararlardan İşverenin Sorumluluğu", *İÜHFEM*, 1969, C.XXXIV, S.1-4, s. 325; Tekinay, Selahattin Sulhi, "İş Kazalarından ve Meslek Hastalıklarından Dolayı İşverenin Sorumluluğunun Sınırlanması Meselesi", *MHAD*, 1968, S. 3, s. 82; Eren, Fikret: Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluğu, Ankara 1974, s. 16; Süzek, İş Güvenliği, s. 178; Ulsan, s. 39-41; Üçışık, Hasan Fehim: Türk İş Hukukunda İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluğu, yayınlanmamış doktora tezi, İstanbul 1982, s. 41 vd; Akin, s. 35.

²³ Ulsan, s. 38; Süzek, İş Güvenliği, s. 178.

²⁴ Borç ile yükümlülük arasındaki farklar hakkında bak. Oğuzman, M. Kemal / Öz, Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 5. Bası, İstanbul 2006, s. 14.

kamalarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır” şeklinde ifade edilen anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesi, dikey ve yatay bir etkiye sahiptir.²⁵ Anayasa’nın yatay etkisi nedeniyle işverenler, Anayasada yer alan yaşam, çalışma, sosyal güvenlik gibi haklar uyarınca işçilerin iş sağlığı ve güvenliğini sağlamakla yükümlüdürler. Bu tespit ışığında işverenin işçilerin iş sağlığı ve güvenliğini sağlama-sı, iş sözleşmesi ve BK m. 332 uyarınca salt bir borç olmayıp, aynı zamanda bir yükümlülüktür. İş sağlığı ve güvenliğinin borç ve yükümlülük yönleri, işveren için kapsamı birbirinden farklı iki alanı değil, işçilerin sağlık ve güvenliğinin korunmasında bir bütünü oluşturur. Açıkçası ilgili mevzuatta düzenlenen kamu hukuku nitelikli iş sağlığı ve güvenliğinin, Borçlar Kanunu’nu 332. madde ile özel hukuka dönüşümü söz konusudur.²⁶

Borçlar Kanunu 332. maddede öngörülen borcun sınırlarının yine aynı maddede çizilmiş olması, iş sağlığı ve güvenliğinin özel hukuk yönünü daha belirgin hale getirmektedir. Buna göre işverenin tekniğin gerektirdiği tüm önlemleri değil, işin mahiyeti ve somut iş ilişkisinin özellikleri yönünden hakkaniyete uygun olarak kendisinden beklenen önlemleri alması gerekir. BK. 332. maddedeki ifadeyle işverenin önlem alma yükümlülüğü, “*akdin hususi halleri ve işin mahiyeti noktasından hakkaniyet dairesinden kendisinden istenebileceği derece*” ile sınırlandırılmıştır.²⁷ Öğretide buradaki hakkaniyet kavramının, BK m. 332’de ifade ettiği asıl işlev(in), işletme tehlikesinin büyüklüğüne veya küçüklüğüne göre, işverenin alması beklenen önlemin çerçevesinin belirlenmesinde kendisini gösterdiği” ifade edilmiştir.²⁸

²⁵ Anayasa’nın dikey ve yatay etkisi hakkında bak. Süzek, *İş Güvenliği*, s. 45 vd.

²⁶ Hanau, Peter, “Arbeitsvertragliche Konsequenzen des Arbeitsschutzes, Entwicklungen im Arbeitsrecht und Arbeitsschutzrecht“, *Festschrift für Otfried Wlotzke zum 70. Geburtstag* (Yayına Hazırlayan Rudolph / Wank, Rolf), München 1996, s. 38; Wlotzke, Otfried, „Arbeitnehmerschutzrecht“, *Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht*, 2. Band, 2. Auflage, München 2000, § 206, Rn. 5; Kittner/Pieper, s. 48.

²⁷ BK m. 332’nin karşılığı BGB § 618’de böyle bir sınırlamaya yer verilmemiş ise de, bu ülkede kamu hukuku nitelikli kuralların, BGB § 618’deki borcun içeriğine dahil olması dönüşümü kabul edilmektedir (Hanau, s. 38; Wlotzke, § 206, Rn. 5; Kittner/Pieper, s. 48).

²⁸ Uluhan, s. 42. BK. m.332 hükmü hakkında Hatemi, “... BK. 332’nin ‘hakkaniyet’ ölçüsünü, alınacak tedbirler bakımından değil, işverenin sorumluluğu açısından getirdiği ve maddenin bu şekilde yorumlanarak BK. 332’de bir ‘hakkaniyet sorumluluğu’ söz konusu olduğunun kabulü gerektiği kanaatindeyim. Esasen madde geniş yorumlarsa, ‘işçinin çalışma dolayısı ile maruz kaldığı tehlikelere karşı icabe-

Böyle bir sınırın çizilmesiyle, bir taraftan işçinin yaşamı, beden bütünlüğü ve sağlığı, diğer yandan ise, işverenin uyması gereken önlem alma yükümlülüğünün yol açacağı mali külfetten oluşan birbirine ters iki menfaatin bağdaştırılması amaçlanmaktadır. Durum böyleyken, iş sağlığı ve güvenliğinin işverenlerin iş sözleşmesinden ve BK'nın 332. maddesinden doğan gözetme borcu kapsamında sınırlı görülmesi, Anayasa'nın 17. maddesindeki yaşama hakkının güvencesi olarak iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanmasında yeterli olamaz. Bu nedenle iş sağlığı ve güvenliğinin özel hukuk kapsamında bir içerik ile sınırlı olması kabul edilmez. İş sağlığı ve güvenliğine mutlak emredici kurallarla müdahale edilmesi, resmi denetim ve ceza yaptırımlarıyla desteklenmesi gerekir.

b. Toplu İş İlişkileri Açısından İş Sağlığı ve Güvenliği

Toplu iş sözleşmesi ile düzenleme yetkisi çerçevesinde, toplu iş sözleşmelerinde iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili somut kurallara yer verilmesi mümkündür. Bu şekilde işverence alınması gereken iş sağlığı ve güvenliği önlemleri ve iş sağlığı ve güvenliğine dair uyulması gereken kurallar toplu iş sözleşmesinde tespit edildiğinde, BK 332. maddedeki borcun belirsiz içerikteki sınırı somutlaştırılmış olmaktadır. Toplu iş sözleşmesine giren iş sağlığı ve güvenliğine dair bir düzenleme, iş ilişkisinde doğrudan uygulanabilir bir kural olarak dikkate alınmak zorundadır.²⁹ Ancak, toplu iş sözleşmesi düzeninin ülkemizde etkin olmaması ve toplu iş sözleşmelerinin özel hukuk kapsamında bir borç doğurucu niteliği olduğundan, iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanmasında bunlar da yeterli görülemez. Devletin yasal anlamda emredici bir düzen oluşturması ve bu düzenin etkin bir şekilde işlenmesini sağlama-sı zorunludur.

2. İş sağlığı ve güvenliğinin kamu hukuku yönü

Kural olarak iş sağlığı ve güvenliği denilince, işçilerin sağlık ve güvenliğinin korunmasını hedefleyen kamu hukuku kuralları anlaşılır.

den tedbirleri ittihaz', iş kazası dolayısı ile maruz kalınan zararın hakkaniyet dairesinde giderilmesi borsunu da içine alır" şeklinde ayrık bir görüş savunmuştur (Hatemi, Hüseyin, *İş Kazasından Doğan Maddi tazminat Miktarının Tayini*, İHU, İşK. 73, No. 2).

²⁹ Uluslan, s. 44.

lır. Çünkü yukarıda da ifade edildiği üzere BK. 332. maddedeki gibi borç niteliğinde bir kural, iş sağlığı ve güvenliğinin varlık nedeni işçinin sağlık ve güvenliğinin, yaşamının korunması için yeterli görülmez. BK 332. maddede borcun içeriğinin “*akdin hususi halleri ve işin mahiyeti noktasından hakkaniyet dairesinden kendisinden istenebileceği derece*” ile sınırlandırılarak belirsiz bırakılmış olması karşısında, işçilerin sağlık ve güvenliğinin sağlanması için daha kesin içerikte güvencelerin sağlanması gerekir. İş sağlığı ve güvenliğinin sağlanmasıyla ilgili hukuk düzeninin belirsiz bir içerikte olması, yaşam hakkının önemi ile uyumsuz. Bir borç olarak buna aykırılık halinde maddi ve manevi tazminat gibi yaptırımların gündeme gelecek olması, sonucu değiştirmez.

Bu nedenle iş sağlığı ve güvenliği özel hukuk alanının dışına taşınmış, kamu hukukuna dair kurullarla örülmüştür. Böylece iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması, işçi ile işveren arasındaki iş sözleşmesinden kaynaklanan bir borcun ötesinde, devletin müdahalesini gerektirecek bir sorun olarak görülmüştür. İş sağlığı ve güvenliğine tam anlamı ile kamu hukuku niteliği kazandıran da, devletin söz konusu müdahalesidir. İş sağlığı ve güvenliğine ilişkin İş Kanunu m. 77 vd. hükümlerle, ilgili tüzük ve yönetmeliklerde öngörülen kurallar, işverene iş sözleşmesi dışında yüklenen ve kamu düzenini ilgilendiren mutlak emredici yükümlülüklerdir. Bu düzenlemelerde, iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanmasıyla ilgili işveren ve işçileri ilgilendiren kurallardan başka, devlete de belirli yükümlülük getiren hükümler bulunmaktadır. Bu nedenle BK 332. maddeden farklı olarak devlet, başta iş teftişi olmak üzere doğrudan kendisini ilgilendiren düzenlemelerin dışında, işveren ve işçilerle ilgili kuralların da tarafıdır.³⁰ Devlet, iş sağlığı ve güvenliği konusunda sadece denetleyici ve yaptırım uygulayıcı değildir. En başta çıkaracağı mevzuat ile iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması bakımından elverişli bir düzen oluşturmakla yükümlüdür. Bu, anayasada öngörülen sosyal devlet ilkesinin gereğidir.

İşveren bu kurallara uymak zorundadır, uymaması halinde uygulanacak yaptırımlar bir borçtan çok daha fazladır. Öncelikle devlet resmi denetim vasıtasıyla, işverenin iş sağlığı ve güvenliğine dair mevzuata uymasını sağlar. Ancak devletin iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili yükümlülüğü resmi denetimle sınırlı değildir. Resmi denetimde işverenin bu kamu hukuku nitelikli kurallara uymadığı tespit edildiği tak-

³⁰ Wlotzke, § 199, Rn. 8.

dirde, kamu hukukuna özgü yaptırımlar gündeme gelir.³¹ İşverenin emredici kurallara uymaması durumunda, işçiler özel hukuk kapsamındaki tazminat davası, haklı fesih gibi yollara başvurur. İşverenin karşılaşacağı yaptırımlar, bununla da sınırlı değildir. Devlet, İş Kanunu m. 97 vd. hükümler uyarınca bu aykırılık hakkında idari para cezası uygular, işverenin ilgili kurala uygun davranmasını sağlamak için idari tasarruf niteliğinde emir ve talimat verir (İş Teftiş Tüzüğü m. 22). İş Kanunu m.79 ve İşyerlerinde İşin Durdurulmasına veya İşyerlerinin Kapatılmasına Dair Yönetmelik'teki³² şartlar var ise, iş durdurulur, işyeri geçici süre ile ya da tamamen kapatılır, işçiler çalışmaktan alıkonulur. Aykırılık nedeniyle ortaya çıkan iş kazası ya da meslek hastalığı sonucunda işçinin yaralanması veya ölmesi durumunda, işveren Türk Ceza Kanunu 85 ve 89. madde uyarınca cezalandırılır. İş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili İş Kanunu m. 77 vd. hükümler ile konuya ilişkin tüzük ve yönetmelikleri kamu hukuku nitelikli yapan, ne özel hukukta ne de karma nitelikteki iş hukukunda söz konusu olan, iş sağlığı ve güvenliğine özgü anılan yaptırımlardır.³³

İş sağlığı ve güvenliği hukukuna niteliği itibariyle kamu hukuku karakterini veren İş Kanunu m. 77 vd. hükümlere bakıldığında, bunlarda devlet ile işveren arasındaki ilişkinin, devletin öngördüğü yükümlülüklerle işverenin uyması biçiminde oluşturulduğu görülmektedir. İş Kanunu m. 77/1 hükmüne göre "İşverenler işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak(la) yükümlüdür".³⁴ Görüldüğü üzere İş Kanunu m. 77/1'in içeriği, kesinliği ve somutluğu itibariyle BK 332. maddeye oranla daha geniş ve mutlak bir nitelik taşımaktadır. BK 332. maddede hakkaniyetin gerektirdiği önlemlerden söz edildiği halde, İş Kanunu m. 77/1'de herhangi bir sınır çizilmeksizin "gerekli" her türlü önlemin alınması kuralına yer verilmiştir. Buradan hareketle deni-

³¹ Wlotzke, § 199, Rn. 3. İş sağlığı ve güvenliği yaptırımları hakkında ayrıntılı bilgi için bak. Süzek, *İş Güvenliği*, 254 vd.

³² RG, 05.03.2004, 25393.

³³ İşverenin iş kazası ve meslek hastalığından doğan sorumluluğu tartışmaları çerçevesinde İş Kanunu 77. madde düzenlemesini özel hukuk temelinde kabul eden görüşler bulunmaktadır (Süzek, 353; aynı yazar, *İş Güvenliği*, s. 196, Akın, s. 97).

³⁴ 1475 sayılı İş Kanunu m. 73'ten farklı olarak alınan iş sağlığı ve güvenliğine işçiler tarafından uyulup uyulmadığının denetlenmesi ve işçilere iş sağlığı ve güvenliği eğitimi verilmesi yükümlülükleri, 4857 sayılı İş Kanunu m. 77/2'de açıkça hüküm altına alınmıştır.

lebilir ki, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin kamu hukuku kapsamındaki yükümlülükler, işverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemi alma borcunu objektif bir içeriğe kavuşturmaktadır.³⁵

İş sağlığı ve güvenliğine dair kamu hukuku kapsamında nitelen-
dirilen düzenlemelerin göze çarpan bir başka yönü, iş sağlığı ve gü-
venliğinin sağlanmasına dönük önlemlerin alınması konusunda işçile-
re aktif olmalarını gerektiren hiçbir yükümlülük getirilmemiş olması-
dır. İş Kanunu 77. maddede işçilere iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini
alma gibi aktif bir yükümlülük değil, alınan iş sağlığı ve güvenliği ön-
lemlerine uyma yükümlülüğü getirilmiştir. İşçinin kamu hukuku kap-
samındaki bu yükümlülüğüne uymaması, işverenlerde olduğu üzere
hem özel hukuk hem de kamu hukuki nitelikli yaptırımları gündeme
getirecektir. Örneğin işveren İş Kanunu m. 25/II'ye göre iş sözleşme-
sini haklı nedenle bildirimsiz olarak feshedebilecek, bir zarar ortaya
çıktığı takdirde, ortaya çıkan zararın tazminini BK 322. madde uyarın-
ca işçiden talep edebilecektir. İşçinin yükümlülüğünü ihlali, işverenin
kusuruyla birleştiği takdirde, BK m.98/2 hükmü uyarınca m. 44/1 çer-
çevesinde onun işverenden isteyeceği tazminatta bir azalmaya neden
olabileceği gibi, tazminat isteme hakkının tamamıyla ortadan kalkma-
sı dahi mümkün olabilecektir.³⁶ İşçilerin iş sağlığı ve güvenliği konu-
sunda karşılaşılabilecekleri yaptırımlar, özel hukuk kapsamındakilerle
sınırlı değildir. İşçinin kusurunun bulunması halinde, TCK'nın 85. ve
89. maddeleri uyarınca ceza yaptırımıyla karşı karşıya kalabilecektir.
Buna karşın İş Teftiş Tüzüğü'nde, resmi denetim kapsamında işçile-
re de emir ve talimat verilebilmesi ve idari yaptırım uygulanabilmesi
noktasında bir düzenleme yoktur. Alman İş Güvenliği Kanunu § 22'de
ise, resmi denetim kurumunun işçiler hakkında düzenleme ve yaptırı-
m yetkisi öngörülmüştür.³⁷

³⁵ Ulsan, s. 48. Bu nokta Yargıtay 10. HD'nin 08.10.1980 tarihli (4799/5869) kara-
rında net bir biçimde ortaya konulmaktadır: "İş Kanununun 73. maddesine (şim-
di 77) göre işveren işçilerin sağlığını ve iş güvenliğini sağlamak için gerekli olanı
yapmakla yükümlüdür. Bu hükmün ise yerleşmiş kötü alışkanlık ve geleneklerin
dışında tamamen nesnel olarak değerlendirilmesi gereği ortadadır. Esas olan yön,
işverenden gözlük ve baret istenmesi değil, işverenin işçilerin sağlığını ve güve-
nliğini sağlamak için gerekli olanı yapması ve bu husustaki şartları ve araçları nok-
sansız olarak bulundurması" (Ulsan, aynı yer).

³⁶ İş sağlığı ve güvenliği hukukunda işçiler hakkındaki özel hukuk yaptırımları hak-
kında bak. İren, Ertan, *İşçilerin İş Sağlığı ve Güvenliği Kurallarına Uyma Yükümlülü-
ğü ve İhlali Halinde Karşılaşacakları Müeyyideler*, Sicil, Eylül 2006, s. 92 vd.

³⁷ Kittner/Pieper, s. 206-207.

Burada özetlenen, devletin çıkaracağı mevzuat ile bağlayıcı bir iş sağlığı ve güvenliği düzeni oluşturması, denetlemesi ve kendine özgü yaptırımlar uygulaması, işverenlerin ve işçilerin söz konusu kapsamdaki yükümlülükleri riayet etmemesi halinde özel hukuk yaptırımlarından başka, kamu hukuku yaptırımları ile karşı karşıya kalmaları, iş sağlığı ve güvenliğinin hukuk sistemindeki yeri bakımından terazinin kamu hukuku tarafına belirgin biçimde kaymasına neden olmaktadır.

IV. İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Özel Hukuk ve Kamu Hukuku Nitelikli Kuralların Etkileşimi

Buraya kadar yapılan açıklamalar, iş sağlığı ve güvenliğine dair başta BK 332. madde olmak üzere borç niteliğinde özel hukuk karakterli kurallarla, İş Kanunu 77. madde ve ilgili mevzuatta düzenlenen kamu hukuku nitelikli yükümlülükler arasındaki ilişkiyi tam olarak ortaya koyamamaktadır. Bunlar arasında öncelik-sonralık ilişkisi bakımından bir hiyerarşinin mi, yoksa bir bütünün farklı yönlerinin mi söz konusu olduğunun bilinmesi, iş sağlığı ve güvenliği mevzuatındaki işveren yükümlülüklerinin hukuki niteliğinin belirlenmesi açısından gereklidir.

İş sağlığı ve güvenliğine ilişkin özel hukuk ve kamu hukuku kapsamındaki kuralların etkileşimi konusu, Türk öğretisinde işverenin iş kazası ve meslek hastalığı meydana geldikten sonraki tazminat sorumluluğunun niteliği bağlamında tartışılmıştır. Bu çerçevede kamu hukuku nitelikli İş Kanunu m.77 vd. düzenlemeleri varken, salt BK. 332. madde kapsamında bir değerlendirmeye gidilemeyeceğini ileri sürenler olduğu gibi,³⁸ İş Kanunu 77. madde ve BK. 332. maddenin ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiğini savunan yazarlar da bulunmaktadır.³⁹ Fakat bu tartışmalar, iş kazası ve meslek hastalığının önlenmesini hedefleyen özel ve kamu hukuku karakterli kuralların niteliğini ve karşılıklı etkileşimini ortaya koymada yeterli değildir.

Alman öğretisinde konu, iş kazaları ile meslek hastalıklarının önlenmesi ve iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması çerçevesin-

³⁸ Eren, s. 41.

³⁹ Üçışık, s. 152-153. İşverenin iş kazası ve meslek hastalığından doğan tazminat sorumluluk hakkında ayrıntılı bilgi için bak. Süzek, *İş Güvenliği*, s. 192 vd; Ulusan, s. 53, 95 vd; Akın, s. 85 vd.

de tartışılmıştır. Türk Hukuku'ndaki İş Kanunu 77. maddenin Alman mevzuatındaki karşılığını İş Güvenliği Kanunu § 3 oluşturmaktadır. Alman öğretisinde bu hükümde öngörülen kamu hukuku nitelikli iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerinin, işverenin iş sözleşmesi ve BK 332. maddenin karşılığı olan BGB § 618'den doğan özel hukuk nitelikli borcunu yerine getirip getirmediğinin denetlenmesinde, belirleyici faktör olarak dikkate alınması gerektiği oybirliğiyle kabul edilmektedir. İşverenin iş sağlığı ve güvenliğini sağlama yükümlülüğüne ilişkin kamu hukuku kapsamındaki kurallar, özel hukuk çerçevesindeki iş sözleşmesinde işveren ile işçinin borçları üzerinde doğrudan etki eder niteliktedir.⁴⁰

Bu görüş Almanya'da daha 1929 yılında Nipperdey tarafından ileri sürülmüş,⁴¹ İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra da genel kabul gören düşünce halini almıştır. Buna göre, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin kamu hukuku kapsamındaki kurallar, aynı zamanda iş sözleşmesinin içeriğini düzenlemektedir. Başka deyişle kamu hukuku kuralları, özel hukuk kuralı niteliğine dönüşmektedir. Çünkü iş sözleşmesindeki iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin koşullar, devletin oluşturduğu ve denetlediği asgari iş sağlığı ve güvenliği düzeninin altında kalmamalıdır.⁴² İş sözleşmesinin iş sağlığı ve güvenliğine dair kısmı, bu görüşün sonucu olarak işçi ve işverenin iradesinden alınmakta ve onların uyması gereken iş sağlığı ve güvenliği şartları (borçlar), devletin düzenleme ve denetleme yetkisine bırakılmaktadır. Bu çerçevede iş sözleşmesi gibi özel hukuk kapsamındaki bir alanda, iş sağlığı ve güvenliğiyle sınırlı olarak, tamamıyla kamu hukukuna tabi olan bir alan yaratılmaktadır. Böylelikle kamu hukuku kuralları özel hukuka dair bir alana taşınırsa da, bu kurallar mutlak emredici vasfını kaybetmemekte, işverenin bunlara uymama ya da değiştirme noktasında hiçbir zaman tasarruf yetkisi doğmamaktadır. Burada dikkati çeken bir başka husus, kamu hukuku niteliğindeki kuralların, özel hukuk kurallarına göre baskın ve belirleyici olmasıdır.

Belirtilmeli ki, İsviçre öğretisinde de benzer bir esas geçerlidir,

⁴⁰ Hanau, s. 40; Wlotzke, § 209, Rn. 49 vd; Kittner/Pieper, s. 46-47.

⁴¹ Nipperdey, Hans Carl, "Die privatrechtliche Bedeutung des Arbeitsschutzrechts", *Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben - Festgabe der juristischen Fakultäten zum 50 jährigen Bestehen des Reichsgerichts in Bänden* (Yayına hazırlayan Schreiber, Otto), Band IV, Berlin, Leipzig 1929, s. 203 vd.

⁴² Hanau, s. 43; Wlotzke, § 209, Rn. 53; Kittner/Pieper, s. 49.

hatta orada bir yasal dayanak dahi bulunmaktadır. İsviçre Borçlar Kanunu'nun "kamu hukukunun özel hukuk etkileri (zivilrechtliche Wirkungen des öffentlichen Rechts)" başlıklı 342. maddesinin ikinci fıkrası, bu etkiyi iş sözleşmesi bakımından ele almaktadır. Buna göre, Federal Devlet ya da kantonlarca iş ve mesleki eğitim konusunda kamu hukuku nitelikli düzenlemelerle işverene veya işçiye bir yükümlülük yüklenmediğinde, bu yükümlülük iş sözleşmesinin içeriğine girebildiği ölçüde dahil olmaktadır. Bu kapsamda bir kamu hukuku yükümlülüğü söz konusu olduğunda, bununla ilgili olarak sözleşmenin diğer tarafının medeni (özel) hukuktan doğan talep hakkı vardır. Böylelikle iş sağlığı ve güvenliği de dahil olmak üzere bazı alanlardaki kamu hukuku düzenlemeleri, özel hukuk alanına aktarılmaktadır. Öğretide bu kapsamdaki kuralların çifte karakterli niteliğinden söz edilmektedir.⁴³

Alman ve İsviçre öğretisinde özetle iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili kamu hukuku kapsamında işveren ile işçiye yüklenen yükümlülükler iş sözleşmesinin içeriğine dahil edilmekte, bu şekilde söz konusu kurallara özel hukuk etkisi tanınmaktadır. Ancak bu durum ilgili kuralların özünde kamu hukuku karakterini kaybetmesi sonucunu doğurmamakta, iş sağlığı ve güvenliği konusunda işveren ile işçinin devlete karşı konumları bağlamında kamu hukuku kuralları olarak mutlakiyetini korumaktadır. Bu şekilde iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili kamu ve özel hukuk kurallarının işlevsel açıdan bağlılığından söz edilebilir.

V. Sonuç: İş Sağlığı ve Güvenliğinin Baskınlaşan Kamu Hukuku Karakteri

Günümüzde iş sağlığı ve güvenliği denilince, akla kamu hukuku kurallarıyla şekillenen emredici bir düzen gelmektedir. İş hukuku mevzuatında işçi ile işveren arasındaki ilişki, nispi emredici kurallarla şekillenen bir borç ilişkisi olarak düzenlenmektedir. Örneğin sözleşmenin feshinde uyulması gereken bildirim öneleri, yıllık izin süreleri gibi kurallarla, işçinin korunması için asgari düzeyi garanti altına alan hükümler söz konusu olmaktadır. Buna karşın iş sağlığı ve güvenliği hakkındaki düzenlemelerin nispi emredici kuralların dışında ayrı bir yeri vardır. İş sağlığı ve güvenliğine ilişkin düzenlemeler nispi emredici olarak nitelendirilebilecekse de, hem 1475 sayılı Kanun'da hem de

⁴³ Rehbinder, s. 186; Ulusan, s. 45-46 ve özellikle dn. 37'de atf yapılan yazarlar.

4857 sayılı Kanun'da iş sağlığı ve güvenliği konusu işçi ve işverenin uyması gereken borçlar olarak değil, aksine kamu hukukundan doğan yükümlülükler olarak düzenlenmiştir. Bunun altında yatan neden, iş sağlığı ve güvenliği kurallarının, çalışma, dinlenme gibi haklar yönüyle genel olarak işçinin korunmasını değil, doğrudan onun varlığını, yaşamını güvence altına almasıdır. Bu tespitler ışığında hem iş hukuku hem de iş sağlığı ve güvenliği işçi ile işveren arasındaki ilişkiyi ilgilendirmekteyse de, bize göre iş sağlığı ve güvenliği, iş hukukundan bağımsız bir kamu hukuku dalıdır. Sosyal güvenlik hukukunun kamu hukuku niteliğinden şüphe edilmiyorsa, iş sağlığı ve güvenliğinin de karma değil, bir kamu hukuku dalı olarak kabul edilmesi gerekir.

Ülkemizin AB iş sağlığı ve güvenliği mevzuatına uyum amacı dikkate alınarak AB'nin konuyla ilgili temel metni, 89/391/AET sayılı Çerçeve Yönerge'ye bakıldığında, öngördüğü sistem itibariyle iş sağlığı ve güvenliğini kamu hukuku niteliğinde düzenlediği rahatlıkla söylenebilir. Alman öğretisi, Çerçeve Yönerge esas alınarak hazırlanan İş Güvenliği Kanunu'nu, kamu hukuku kapsamında görmektedir.⁴⁴ Çerçeve Yönerge'de öngörülen kuralların borç niteliğinde değil, mutlak olarak uyulması gereken yükümlülükler olarak kaleme alınmış olması ve bu kurallar hakkında devletin resmi denetiminin öngörülmesi, kamu hukuku niteliği hakkındaki tespiti doğrulamaktadır. Dolayısıyla ülkemizin Çerçeve Yönerge'ye uyumu için hazırlanan Taslağın da, Yönerge'ye paralel olarak kamu hukuku niteliğinde olduğu söylenebilir. Bu çerçevede iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanmasıyla ilgili işverenlerin temel yükümlülükleri, konuya ilişkin Türk Hukuku ve AB normları kamu hukuku karakteri taşıdığı için, kamu hukuku bağlamında değerlendirilmelidir.

KAYNAKLAR

- Akın, Levent, *İş Kazasından Doğan Maddi Tazminat*, Ankara 2001.
 Arıcı, Kadir, *İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Dersleri*, Ankara 1999.
 Bilge, Necip, *Hukuk Başlangıcı*, 25. Bası, Ankara 2008.
 Brox, Hans / Rüthers, Bernd / Henssler, Martin, *Arbeitsrecht*, 17. Auflage, Stuttgart 2007.
 Çelik, Nuri, *İş Hukuku Dersleri*, 21. Bası, İstanbul 2008.

⁴⁴ Kittner/Pieper, s. 51; Wlotzke, § 209, Rn. 2.

- Ekonomi, Münir, *İş Hukuku, C.1, Ferdi İş Hukuku*, 3. Bası, İstanbul 1984.
- Eren, Fikret, *Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluğu*, Ankara 1974.
- Gözler, Kemal, *Hukuka Giriş*, 5. Bası, Bursa 2008.
- Gözübüyük, Şeref, *Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları*, 20. Bası, Ankara 2004.
- Güzel, Ali, "Dünyada ve Ülkemizde İşyeri Hekimliğine Yaklaşım Sorunları ve Çözüm Önerileri", *Uluslararası ve Ulusal Hukuk Sisteminde İşyeri Hekimliği Sempozyumu* (Yayına Hazırlayan: Türk Tabipleri Birliği), Ankara 2003, s. 10 vd.
- Güzel, Ali, "Fabrikadan İnternet'e İşçi Kavramı ve Özellikle Hizmet Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru Üzerine Bir Deneme", *Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan* (Yayına Hazırlayan: Türk İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi), Ankara 1997, s. 83 vd. (Bağımlılık Unsuru).
- Hanau, Peter, "Arbeitsvertragliche Konsequenzen des Arbeitsschutzes, Entwicklungen im Arbeitsrecht und Arbeitsschutzrecht", *Festschrift für Otfried Wlotzke zum 70. Geburtstag* (Yayına Hazırlayan Anzinger, Rudolf / Wank, Rolf), München 1996, s. 36 vd.
- Hanau, Peter / Adomeit, Klaus, *Arbeitsrecht*, 14. Auflage, Neuwied 2007.
- Hatemi, Hüseyin, *İş Kazasından Doğan Maddi tazminat Miktarının Tayini*, İHU, İşK. 73, No. 2.
- İren, Ertan: İşçilerin İş Sağlığı ve Güvenliği Kurallarına Uyuma Yükümlülüğü ve İhlali Halinde Karşılaşacakları Müeyyideler, Sicil, Eylül 2006, s. 92 vd.
- Junker, Abbo, *Grundkurs Arbeitsrecht*, 7. Auflage, München 2008.
- Kittner, Michael / Pieper, Ralf, *Arbeitsschutzrecht - Kommentar für die Praxis zum Arbeitsschutzgesetz, Arbeitssicherheitsgesetz und zu den anderen Arbeitsschutzvorschriften*, 3. Auflage, Frankfurt am Main 2006.
- Mollamahmutoğlu, Hamdi, *İş Hukuku*, 3. Bası, Ankara 2008.
- Narmanlıoğlu, Ünal, *İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri I*, 3. Bası, İzmir 1998.
- Nipperdey, Hans Carl, "Die privatrechtliche Bedeutung des Arbeitsschutzrechts", *Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben - Festgabe der juristischen Fakultäten zum 50 jährigen Bestehen des Reichsgerichts in Bänden* (Yayına hazırlayan Schreiber, Otto), Band IV, Berlin, Leipzig 1929, s. 203 vd.

- Oğuzman, M. Kemal / Öz, Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 5. Bası, İstanbul 2006.
- Oğuzman, Mustafa Kemal, "İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Zararlardan İşverenin Sorumluluğu", *İÜHFM*, 1969, C.XXXIV, S.1-4, s. 322 vd.
- Rehbinder, Manfred, *Schweizerisches Arbeitsrecht*, 14. Auflage, Bern 1999.
- Süzek, Sarper, *İş Hukuku*, 4. Bası, İstanbul 2008.
- Süzek, Sarper, *İş Güvenliği Hukuku*, Ankara 1985 (İş Güvenliği).
- Süzek, Sarper, "İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Konusunda Somut Çözüm Önerileri", *Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda Sorunlar ve Çözüm Önerileri* (İstanbul Barosu ile Galatasaray Üniversitesi), İstanbul 2001, s. 138 vd. (Çözüm Önerileri).
- Tekinay, Selahattin Sulhi, "İş Kazalarından ve Meslek Hastalıklarından Dolayı İşverenin Sorumluluğunun Sınırlanması Meselesi", *MHAD*, 1968, S.3, s. 79 vd.
- Uluslan, İlhan, *Özellikle Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu - Bundan Doğan Hukuki Sorumluluğu*, İstanbul 1990.
- Üçışık, Hasan Fehim, *Türk İş Hukukunda İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluğu*, yayınlanmamış doktora tezi, İstanbul 1982.
- Wlozkze, Otfried, „Arbeitnehmerschutzrecht“, *Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht*, 2. Band, 2. Auflage, München 2000.
- Zöllner, Wolfgang / Loritz, Karl-Georg / Hergenröder, Curt Wolfgang, *Arbeitsrecht*, 6. Auflage, München 2008.