

İşyeri Hekimi ve İş Güvenliği Uzmanlarının İş Güvencesi

The Legal Assurance of Occupational Doctors or Experts on Occupational Safety

*Prof. Dr. Ercan AKYİĞİT**

Özet

İş sağlığı ve güvenliği çalışma yaşamının vazgeçilmez bir kurumu olup bunda özellikle de işverenlere önemli kimi yükümlerin ve sorumlulukların düştüğü bilinir. İşverenler bunları değişik yasal yöntemlerle yerine getirirler. İşyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanı görevlendirme de bu yollardan birisidir. Ancak anılan kimselere tanınan görev, yetki ve yükümlülükler bu kişilerin işverenin hoşuna gitmeyecek tavırlar sergilemesini de gerektirebilir. Böylesi hallerde ise bunların işverenin işten atma ve sair hukuka aykırı tutumuna karşı özel bir güvenceyle donatılmasını gerektirmektedir. Böyle bir güvence sistemimize ilk kez 6645 sayılı Kanun md.1 ile 6331 sayılı İSGK.8 hükmünde yapılan değişiklikle getirilmiştir. Konunun ayrıntıları ise aşağıda sunulmuştur.

Anahtar Kelimeler

İş Sağlığı ve Güvenliği, İşyeri Hekimi, İş Güvenliği Uzmanı, Özel Güvence, İş Sözleşmesi, İş Sözleşmesinin Sonlandırılması, Hak Kaybı, Sözleşme Ücreti.

Abstract

Occupational safety and health is one of the indispensable concepts of daily working life and it is well known that the most important responsibility is on the employer. Employers' implementations on this substance might be with different legal Methods. Assignment of occupational doctors or experts on occupational safety might be one of these methods. However; responsibilities, authorizations and duties of these employees, might require them to act in a way that the employer would not like. In these kinds of situations, there should be a special legal assurance against the employer's illegal behavior such as firing. This kind of assurance has brought in our legal system for the first time with the Code numbered 6645 Article 1 and the changes on the Article 8 of the Code of Occupational Safety and Health numbered 6331. The details on this subject are written below.

Keywords

Occupational Safety and Health, Occupational Doctor, Experts on Occupational Safety, Special Legal Assurance, Labor Contract, Termination of Labor Contract, Loss of Right, Contract Fee.

* Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı.

I. GİRİŞ

Bilindiği üzere İş Sağlığı ve Güvenliği (İSG) çalışma hayatının çok önemli ve ilgili çalışanın ve işverenin iradesiyle vazgeçilemeyecek önem ve nitelikteki kavramlarından birisidir¹. Bu çerçevede anılan kavramın ve kurumun istenilen düzeyde gerçekleştirilebilmesi için **Devlet'e**, **Çalışanlara** ve **Çalıştıranlara** ve giderek onların çalışma yaşamıyla ilgili **Örgütlerine** önemli ve ciddi görevler düştüğü de bilinmektedir². Bu bağlamda Devlete düşen görevler daha genel olurken, işverenlere düşen yükümler daha çok somut olarak kendilerine ait işyerleri ve orada çalışanlarla ilgili gözükmektedir ve oldukça farklı görünüm biçimleri mevcuttur. İşte işverenlerin anılan yükümlerinden birisini işyerlerinde İş Sağlığı ve Güvenliği hizmetleri sağlama yükümü oluşturur. İşveren de bu kapsamda anılan hizmetleri İşyeri Hekimliği ve İş Güvenliği Uzmanlığı hizmetleri sunarak /sağlayarak yerine getirmeye çalışır (İSGHY.5/6,10-18). İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetlerini sağlamada işverenlerin azımsanmayacak ölçüde mali külfetlerle karşı karşıya kaldığı ve yasa gereği bunu hiçbir şekilde çalışanlara yükleyemediği de gerçektir. Bu yüzden de anılan hizmetlerin sunumunda işverenlere sistemimizde belli ölçekte Devlet Desteği (İSGK.7) sağlanmakta³ olup, bu konuda bir de Yönetmelik çıkarılmıştır (İSGHDY.1-12). Şu an için geçerli yasal sistemimizde işverenlerin, eğer gerçek kişi işverense anılan hizmetleri gerekli uzmanlık ve sertifikaya sahip olmak koşuluyla bizzat kendisi dahi yerine getirebilir. Tabii böyle hallerde anılan konumdaki kişiler için işverene karşı sağlanan güvenceden yararlanacaklarını söylemek mantıksızlık olur. Fakat işveren gerçek kişi değilse veya gerçek kişi de olsa anılan hizmetleri bizzat kendisi sunmuyorsa; bu durumda ya bu iş için zaten kendisinde mevcut ve yasal şartları taşıyan personelin görevlendirecek ya da Ortak Sağlık ve Güvenlik Birimi (OSGB) den anılan hizmeti alacaktır (İSGK.6,8; İSGHY.12-18). İşte burada ele alacağımız güvence de tam böylesi ihtimallerde karşımıza çıkabilecektir.

II. İŞYERİ HEKİMİ VE İŞ GÜVENLİĞİ UZMANLIĞI FAALİYETLERİ

İşyeri hekimliği ve İş Güvenliği Uzmanlığı daha önceden sistemimize girmiş (İş K. mülga md.81, 82) olup çeşitli yetki ve yükümlerle donatılmış bir konum olmak ve çeşitli noktalarda tartışmalar yaşanıp defalarca mevzuat değişikliği yaşanmış olsa da (4), neticede en kapsamlı ve detaylı

¹ M. ÇENBERCİ, *İş Kanunu Şerhi*, 6. Bası, Ankara, 1986, md.73-82, sf. 962 vd.; E. AKYİĞİT, *İş Hukuku*, 10. Bası, Ankara 2014, sf. 361 vd.; E. AKYİĞİT, *1475 sayılı İş Kanunu Şerhi*, Ankara 2001, md.73 vd.; E. AKYİĞİT, 4857 sayılı İş Kanunu Şerhi, C.II, 3. Bası, Ankara, 2008, md. 77-83, sf. 2091 vd.; E. ÖZDEMİR, *İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku*, İstanbul 2014, 13 vd.

² AKYİĞİT, *İş Hukuku*, sf. 365 vd.

³ Bkz. E. AKYİĞİT, *İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetlerinde Devlet Desteği*, Sicil/Mart 2013.

biçimde 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu (İSGK.6) ve ona dayalı ikincil mevzuat (Yönetmelik/Genelge) ile düzenlenmiştir. **İş Güvenliği Uzmanlarının Görev, Yetki, Sorumluluk ve Eğitimleri Hakkında Yönetmelik (İGUY.)** ile **İşyeri Hekimi ve Diğer Sağlık Personelinin Görev, Yetki, Sorumluluk ve Eğitimleri Hakkında Yönetmelik (İHY.)** konuya özgülenmiş ikincil düzenlemelerdir. Ancak tüm bunlarda ise daha sonra değişik tarihlerde çeşitli noktalarda önemli değişiklikler yapılmıştır. Gerçekten de 6331 sayılı Kanunda önce 6495 sayılı Kanunla ve Eylül 2014'te ise 6552 sayılı Kanunla ve sonrasında ise Nisan 2015 te 6645 sayılı Kanun ile önemli değişiklikler yaşanmıştır. Aynı şey ilgili Yönetmelikler için de geçerlidir. Bu inceleme bağlamında asıl üzerinde durulacak olan işyeri hekimlerinin ve iş güvenliği uzmanlarının güvencesiyle ilgili önemli hükümlere de aslında 6645 sayılı Kanunla getirilen değişiklikle biraz daha önem verildiği söylenebilir. Konu hakkında öncelikle işyeri hekimlerinin ve iş güvenliği uzmanlarının görev/yetki ve sorumlulukları-yükümlülüklerini belirleyerek başlamak ve söz konusu hususlar gerçekleştirilirken içinde buldukları halin onların güvence ihtiyacı doğurup doğurmadığını şöyle bir sırayla açıklamak mümkündür.

1. İşyeri Hekimlerinin Görev, Yetki ve Yükümlülükleri

Mevcut yasal sistemimize baktığımızda işyeri hekimlerine ve iş güvenliği uzmanlarına işyerlerinde İSG alanında önemli bir çok yetkinin ve görevin verildiği görülür. Bunlar yönetmelikte görev, yetki ve yükümlülük tarzında sıralanmış olup, özetle şöylece sunulabilir (İHY.md.9).

A) İşyeri Hekimlerinin Görevlerinin Rehberlik, Risk değerlendirmesi; Sağlık gözetimi; Eğitim, bilgilendirme ve kayıt; İlgili birimlerle işbirliğinden oluştuğu (İHY.9) ve şöyle bir içerik taşıdığı görülür. Ancak işyeri hekiminin anılan hususları yerine getirirken, işyerinde bulunması halinde diğer sağlık personeli ile birlikte çalışması gerekir (İHY.9/1).

a) Rehberlik; Burada İş sağlığı ve güvenliği hizmetleri kapsamında işverene genelde çeşitli tavsiye ve önerilerde bulunmak söz konusudur. Ancak birinde alınacak tedbirleri yazılı olarak bildirmek gibi bir özel ifade ve görev söz konusudur. Tüm bunlar Ynt.md.9'da ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Korumuzla ilgili olabilecek kısımları şöyledir;

1) İşyerinde yapılan çalışmalar ve yapılacak değişikliklerle ilgili olarak işyerinin tasarımı, kullanılan maddeler de dâhil olmak üzere işin planlanması, organizasyonu ve uygulanması, kişisel koruyucu donanımların seçimi konularının iş sağlığı ve güvenliği mevzuatına ve genel iş sağlığı kurallarına uygun olarak sürdürülmesini sağlamak için işverene önerilerde bulunmak.

2) İşyerinde çalışanların sağlığının geliştirilmesi amacıyla gerekli aktiviteler konusunda **işverene tavsiyelerde bulunmak.**

3) Kantin, yemekhane, yatakhane, kreş ve emzirme odaları ile soyunma odaları, duş ve tuvaletler dahil olmak üzere işyeri bina ve eklentilerinin genel hijyen şartlarını sürekli izleyip denetleyerek, çalışanlara yürütülen işin gerektirdiği beslenme ihtiyacının ve uygun içme suyunun sağlanması konularında **tavsiyelerde bulunmak.**

4) İşyerinde meydana gelen iş kazası ve meslek hastalıklarının nedenlerinin araştırılması ve tekrarlanmaması için alınacak önlemler konusunda çalışmalar yaparak **işverene önerilerde bulunmak.**

5) İşyerinde meydana gelen ancak ölüm ya da yaralanmaya neden olmadığı halde çalışana, ekipmana veya işyerine zarar verme potansiyeli olan olayların nedenlerinin araştırılması konusunda çalışma yapmak ve **işverene önerilerde bulunmak.**

6) İş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili **alınması gereken tedbirleri işverene yazılı olarak bildirmek.**

b) Risk değerlendirmesi; Yönetmelik md.9/2-b'de ayrıntılı düzenlenen bu konuda inceleme konumuzu yakından ilgilendiren kısım; << İş sağlığı ve güvenliği yönünden risk değerlendirmesi yapılmasıyla ilgili çalışmalara ve uygulanmasına katılmak, risk değerlendirmesi sonucunda alınması gereken sağlık ve güvenlik önlemleri konusunda **işverene önerilerde bulunmak ve takibini yapmak**>>tır.

c) Sağlık gözetimi: Sağlık gözetimi kapsamında yapılacaklar Ynt.md.9'da ayrıntılı düzenlenmiş olup inceleme konumuzla en bağlantılı gözükeni; << İşyerindeki sağlık gözetimi ile ilgili çalışmaları kaydetmek, iş güvenliği uzmanı ile işbirliği yaparak iş kazaları ve meslek hastalıkları ile ilgili değerlendirme yapmak, tehlikeli olayın tekrarlanmaması için inceleme ve araştırma yaparak **gerekli önleyici faaliyet planlarını hazırlamak ve bu konuları da içerecek şekilde yıllık çalışma planını hazırlayarak işverenin onayına sunmak, uygulamaların takibini yapmak** ve EK-3'te belirtilen örneğine uygun yıllık değerlendirme raporunu hazırlamak>>tır.

ç) Eğitim, bilgilendirme ve kayıt; Konu Ynt.md.9'da ayrıntılı biçimde düzenlenmiştir. Bunlar içinde konumuzla bağlantılı görülen en önemli hüküm 18.12.2014 te getirilen değişik haliyle; << Bakanlıkça belirlenecek iş sağlığı ve güvenliğini ilgilendiren konularla ilgili bilgileri **İSG KATİP sistemi üzerinden Genel Müdürlüğe bildirmek**>>tır.

d) İlgili birimlerle işbirliği; Bu alandaki görevler Ynt.md.9'da ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

B) İşyeri Hekiminin Yetkileri: İşyeri hekiminin yetkileri yönetmelikte (md.10) açıkça düzenlenip detaylandırılmıştır. Ancak bunun tümünü vermek yerine, inceleme konumuzla en ilgili kısmını belirtmek daha uygun düşer. Bu kısım ise <<işyerinde belirlediği hayati tehlikenin ciddi ve önlenemez olması ve bu hususun acil müdahale gerektirmesi halinde işin durdurulması için işverene başvurmak>> biçimindedir (Ynt.10/1-b).

C) İşyeri Hekiminin Yükümlülükleri Ynt.md.11'de düzenlenmiş olup, konumuzla da yakından bağlantılı olan ve 18.12.2014 te değişik önemli kısmı şöyledir:<<İşyeri hekimleri, işverene yazılı olarak bildirdikleri iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili alınması gereken tedbirlerden acil durdurma gerektiren haller ile yangın, patlama, göçme, kimyasal sızıntı gibi hayati tehlike arz edenleri, belirlenecek *makul bir süre* içinde işveren tarafından yerine getirilmemesi hâlinde, işyerinin bağlı bulunduğu çalışma ve iş kurumu il müdürlüğüne yazılı olarak bildirmekle yükümlüdürler>>(İHY.11/3).

2. İş Güvenliği Uzmanlarının Görev, Yetki ve Yükümlülükleri

İG Uzmanlarının İSG alanında çeşitli görev, yetki ve sorumluluklarla/ yükümlerle donatıldığı görülür. Bunlar özetle **Rehberlik, Risk değerlendirme; Çalışma ortamı gözetimi; Eğitim, bilgilendirme ve kayıt; İlgili birimlerle işbirliğinden** oluştuğu (İGYU.9) ve şöyle bir içerik taşıdığı görülür.

A) İş Güvenliği Uzmanlarının Görevleri: Mevcut yasal sisteme bakıldığında **İG Uzmanlarının görevlerinin Rehberlik, Risk değerlendirme; Sağlık gözetimi; Eğitim, bilgilendirme ve kayıt; İlgili birimlerle işbirliğinden** oluştuğu ve yönetmelikte ayrıntılı biçimde de ilgili yer verildiği görülür (İGYU.9). Konumuzla da bağlantılı olarak bunlar şöylece sunulabilir;

a) Rehberlik Görevi;

1) İşyerinde yapılan çalışmalar ve yapılacak değişikliklerle ilgili olarak tasarım, makine ve diğer teçhizatın durumu, bakımı, seçimi ve kullanılan maddeler de dâhil olmak üzere işin planlanması, organizasyonu ve uygulanması, kişisel koruyucu donanımların seçimi, temini, kullanımı, bakımı, muhafazası ve test edilmesi konularının, iş sağlığı ve güvenliği mevzuatına ve genel iş güvenliği kurallarına uygun olarak sürdürülmesini sağlamak için işverene önerilerde bulunmak.

2) İş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili alınması gereken tedbirleri işverene yazılı olarak bildirmek.

3) İşyerinde meydana gelen iş kazası ve meslek hastalıklarının nedenlerinin araştırılması ve tekrarlanmaması için alınacak önlemler konusunda çalışmalar yaparak işverene **önerilerde bulunmak**.

4) İşyerinde meydana gelen ancak ölüm ya da yaralanmaya neden olmayan, ancak çalışana, ekipmana veya işyerine zarar verme potansiyeli olan olayların nedenlerinin araştırılması konusunda çalışma yapmak ve işverene **önerilerde bulunmak**.

b) Risk değerlendirmesi görevi; İş Güvenliği Uzmanlarının önemli bir görevi de görev yaptığı işyerinin risk değerlendirmesine katılmaktır. Bu çerçevede << İş sağlığı ve güvenliği yönünden risk değerlendirmesi yapılmasıyla ilgili çalışmalara ve uygulanmasına katılmak, risk değerlendirmesi sonucunda alınması gereken sağlık ve güvenlik önlemleri konusunda işverene önerilerde bulunmak ve takibini yapmak >> yükümü vardır (İGYU.9/1-b).

c) Çalışma ortamı gözetimi görevi;

1) Çalışma ortamının gözetiminin yapılması, işyerinde iş sağlığı ve güvenliği mevzuatı gereği yapılması gereken periyodik bakım, kontrol ve ölçümleri planlamak ve uygulamalarını kontrol etmek.

2) İşyerinde kaza, yangın veya patlamaların önlenmesi için yapılan çalışmalara katılmak, bu konuda işverene önerilerde bulunmak, uygulamaları takip etmek; doğal afet, kaza, yangın veya patlama gibi durumlar için acil durum planlarının hazırlanması çalışmalarına katılmak, bu konuyla ilgili periyodik eğitimlerin ve tatbikatların yapılmasını ve acil durum planı doğrultusunda hareket edilmesini izlemek ve kontrol etmek.

ç) Eğitim, bilgilendirme ve kayıt görevi; bu kapsamdaki konumuzla bağlantılı görevi << Bakanlıkça belirlenecek iş sağlığı ve güvenliğini ilgilendiren konularla ilgili bilgileri, İSG KATİP'e bildirmek >> tir.

d) İlgili birimlerle işbirliği görevi; bu noktada konumuzla yakından ilgili olanı,

<< İşyeri hekimiyle birlikte iş kazaları ve meslek hastalıklarıyla ilgili değerlendirme yapmak, tehlikeli olayın tekrarlanmaması için inceleme ve araştırma yaparak gerekli önleyici faaliyet planlarını hazırlamak ve uygulamaların takibini yapmak >> tır denilebilir.

B) İş Güvenliği Uzmanlarının Yetkileri; İGYU. md.10'da şöylece belirtilmiş olup, konumuz itibarıyla dikkate değer olan kısım ise içerik olarak şöyledir:

<< İşyerinde belirlediği hayati tehlikenin ciddi ve önlenemez olması ve bu hususun acil müdahale gerektirmesi halinde işin durdurulması için işverene başvurmak >> (İGYU.10/1-b).

C) İş Güvenliği Uzmanlarının Yükümlülükleri: Bunlar yönetmelikte md.11 de düzenlenmiş olup konumuz itibariyle en önemlisi, 30.04.2015 de değişik haliyle (RG-30/4/2015-29342) şöyledir:

<<İş güvenliği uzmanı, işverene yazılı olarak bildirilen iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili alınması gereken tedbirlerden acil durdurma gerektiren haller ile yangın, patlama, göçme, kimyasal sızıntı gibi hayati tehlike arz edenleri, belirlenecek *makul bir süre* içinde işveren tarafından yerine getirilmemesi hâlinde, işyerinin bağlı bulunduğu çalışma ve iş kurumu il müdürlüğüne yazılı olarak bildirmekle yükümlüdürler>> (İGYU.11/3).

III. HUKUKUMUZDA İŞYERİ HEKİMLERİ VE İŞ GÜVENLİĞİ UZMANLARININ GÜVENCESİ

1. İşyeri Hekimleri ve İş Güvenliği Uzmanlarının Güvence İhtiyacı

İSG alanında yasa ve yönetmelikle belirlenmiş yukarıda özetle değinilen görev, yetki ve sorumluluklarla donatılmış işyeri hekimlerinin ve İG uzmanlarının işverenin bu alandaki bir çok yetkilerini sınırladığı, deyim yerindeyse onun otoritesine ve hakimiyet alanına İSG bağlamında sınırlar getirdiği ve işverenin ÇSGB'na bildirilmesi vs dahil ilerleyen kimi sorumluluk ve sıkıntılarla baş başa bırakabileceği açıktır. Yani İSG alanında işverenin emir ve talimatıyla bağlılık yerine yasa ve ilgili mevzuat çerçevesinde işyerini gözden geçirmek, risk değerlendirmesi, eğitim, bilgilendirme, önlem alınması isteği ve buna dair alınacak önlemlerin somut olarak ortaya konulması, alınmaması durumunda ise çeşitli ihbar ve şikayet durumlarının vs varlığı, bu kişilerin işverence pek te istenilen kimseler olmadığını düşündürmektedir. Ancak bu konumdaki kişilerin işverene iş sözleşmesiyle bağlılığı dikkate alındığında da; ya bunların görevlerini gereğince yerine getirmelerinde ya da görevlerini gereğince yerine getirmeleri halinde işverenin kimi olumsuz tutum ve işlemleriyle, hatta işten atılmayla karşılaşabilme ihtimalinin yüksekliğini anlatmaktadır. Hal böyle olunca da; İSG den beklenen amacı gerçekleştirebilmek için, bunlara işveren karşısında belli ölçüde mesleki faaliyet güvencesi sağlamanın gerekliliği tereddütsüzdür. Ancak konuyla ilgili olarak 6331 sayılı Yasanın 6645 sayılı Kanunla yapılan eklemelerden önceki metninde işyeri hekimleri ve iş güvenliği uzmanları için sadece <<işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanlarının hak ve yetkileri görevlerini yerine getirmeleri nedeniyle kısıtlanamaz. Bu kişiler, görevlerini mesleğin gerektirdiği etik ilkeler ve mesleki bağımsızlık içerisinde yürütür>>denilmekteydi (İSGK.8/1). Bu hüküm yasada halen mevcut olup varlığını sürdürmektedir ve isabetinde de kuşku yoktur. Ancak anılan düzenlemenin işverenin fesih vs işlemlerine karşı ilgili işyeri hekimi ve İGU için yeterli bir güvence sayılıp sayılmayacağı, İş K'na tabi olanlar için belli şartlarla gerçekleşecek iş güvencesi

kuralları dışında bir güvencenin tanınmasının gerekli olup olmadığı noktası tartışmalıydı. Durum halen de böyledir. Öyle ki;

- Öğretide bir anlayışta İGU'nun ve işyeri hekimlerinin mesleki bağımsızlığının yanında ayrıca iş güvencesiyle donatılmasının arzulan çözüm sağlamaktan uzak kalacağı düşüncesi de savunulmaktadır⁴.
- Temelde iş güvencesi taraftarı olan diğer düşünce ise; anılan kişilere iş güvencesi getirilmesini ve bu yapılırken de ona isterse tazminat yaptırımı içermeyen işe iade veya işe iade yahut tazminat arasında seçim yapma hakkı da tanınan bir güvencenin getirilmesinden söz edilmektedir⁵.
- Bir başka eğilimde ise, işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanlarına diğer işçiler karşısında **özel ve ayrıcalıklı bir iş güvencesi** getirilmesine gerek olmadığı, ama İş K.18-21 iş güvencesi için aranan en az 30 işçi çalıştırma koşulu aranmadan genel iş güvencesinden yararlanma imkanının tanınması gereği de dile getirilmektedir. Bu durumda İş K'na tabi bir işçinin iş güvencesi koşullarından birisi olan en az 30 işçi çalıştırma koşulunun İH ve İGU için aranmaması gerekli ve yeterli görülmektedir⁶. Fakat bu eğilimde bile İH ve İGU'nun iş sözleşmesinin feshi halinde ve anında en az 6 aylık hizmetinin varlığını aranacağı; oysa belki de henüz bu olgu gerçekleşmeden güvence ihtiyacı hissettiren durumlarla karşılaşabileceği ihtimali, anılan eğilime katılımı zorlaştırmaktadır. Sonra, anılan konumdaki kişilerin İH ve İGU görev ve yetkilerini kullanırken bundan rahatsızlık duyan işverenin onlara yöneltebileceği tek olumsuz-haksız davranışın onların iş sözleşmelerinin bu yüzden feshi olduğu da söylenemez. İşverenin fesih dışı kimi haksız tutum ve davranışlarıyla da karşılaşılabilir.
- Buna karşın diğer bir düşüncede ise; İşyeri hekimi ve İG uzmanının mesleki bağımsızlığını güçlendirilmiş te olsa klasik bir iş güvencesi modeliyle çözümenin ideal bir çözüm olmadığı; bunlarla işveren arasında ciddi uyumsuzluğun ve huzursuzluğun yaşandığı bir ortamda onları çalışmaya-işvereni de çalıştırmaya zorlamanın anlamı bulunmadığı savunulmaktadır. Bu anlayışta, işyeri hekimliği ve İG uzmanlığı hizmetlerinin yani İSG Hizmetlerinin Devletçe kurulan ve işletilen ama işverenlerden alınan primlerle yürüyen bir işveren sağlık sigortası bu konuda en son raddeye kadar İSG Hizmeti sunmalıdır. Gerekli işyeri hekimleri ve İG uzmanları da bu sigorta tarafından görevlendirilmeli ve görev yapmalıdır⁷.

⁴ ÖZDEMİR, 208-211; M. DEMİRCİOĞLU/H. Ali KAPLAN, *İş Güvenliği Uzmanları ve İşyeri Hekimlerine 6645 sayılı Kanunla Sağlanan İş Güvencesi*, Sicil/2015/33, sf.13 dn.30 ve sf.14

⁵ G.BAYCIK, *Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Haklarında Yeni Düzenlemeler*, ABD., 2013, sf.103-170 (128-129).

⁶ DEMİRCİOĞLU/KAPLAN, *İş Güvenliği Uzmanları ve İşyeri Hekimlerine 6645 sayılı Kanunla Sağlanan İş Güvencesi*, Sicil/2015/33, sf.13 dn. 30 ve sf. 14.

⁷ H. SABUNCU, *İşyerinde Sağlık Hizmetleri*, Legal İHD.2005/7, 1100-1101; ÖZDEMİR, 208-210.

- Buna karşın, bizim de katıldığımız diğer bir düşünce ise, İSGK.8/1 hükmü işyeri hekimi ve İGU için özel bir iş güvencesine ihtiyaç olduğu ve fakat mevcut hükmün yeterli bir iş güvencesi getirmekten uzak olduğu yönündeydi⁸. Nitekim konu bu yönüyle değişik platformlarda tartışılmış ve yasanın hiçbir güvence getirmeksizin işyeri hekimine ve İG Uzmanına işvereni İSG konusunda ÇSGB'na ihbar ve şikayet etme görevi ve hakkı tanınmasına (İHY.11/3 ve İGUY.11/3) rağmen, onlar için ciddi herhangi bir güvence getirilmeyişinin Anayasaya aykırılık taşıdığı iddiasıyla sorun Anayasa Mahkemesine dek taşınmıştır. Lakin **Anayasa Mahkemesi, <<yasalarla verilen görevleri yerine getiren kişilerin himayesini sağlayan hukuki ve cezai kuralların işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanları yönünden de geçerli olduğu gözetildiğinde, ayrı bir güvence getirilmemiş olmasının, kuralı anayasaya aykırı hale getirmeyeceği açıktır>>** diyerek bu savı reddetmiştir (AYM.03.04.2013-E.2012/97, K.2013/51). Bu karar öğretide çeşitli yönlerden değerlendirilmiştir⁹.

Fakat Yüksek Mahkemenin bu kararı ve açıkladığı düşünce dahi, anılan konumdaki kişilerin belli bir güvenceye duydukları ihtiyacı ve konuya eğilme gereğini ortadan kaldıramamıştır. Özellikle de ülkemizde Soma, Ermenek vs gibi yerlerde yaşanan çok sayıda ölümlü iş kazaları yasakoyucunun da bir yerde hata yaptığını veya bir şey yapmadığını gözler önüne sermiş; iş kazalarının vs daha köklü biçimde önlenbilmesinin, işyerlerinde onu doğuran faktör ve olgularla daha ciddi mücadele gereğini hissettirmiştir. İşyerlerinde İSG'nin sağlıklı işleyebilmesinde ise işyeri hekimleri ile iş güvenliği uzmanlarının kendilerine yüklenen görev, yetki ve yükümlülüklerle sahip çıkmasının vazgeçilmezliği düşünülmüştür. Ancak bunun da onların bilhassa yazılı bildirim ve ihbar vs gibi işvereni sıkıntıya sokabilecek işlemleri nedeniyle işverenler karşısında normal bir işçiye tanınan alelaide korumayı/güvenceyi taşın bir koruma ve güvenceyle donatılmasını gerektirdiği açıktır. Kaldı ki, bunun, onların mesleki bağımsızlık ve meslek etiği içinde hareket etmelerinin de bir gereği olduğunu söylemek te mümkündür.

İşte tüm bu hususlar dikkate alındığında, İH ve İGU'na yönelik olarak alelaide bir işçiye nazaran biraz daha farklı/avantajlar taşıyan bir iş güvencesinin getirilmesinin yerinde bir tutum olacağını söylemek mümkündür. Kanun koyucu da etkin ve gerçek bir İSG'nin ancak, onun işverene bağlı aktörlerine

⁸ Bkz. N. CANIKLIOĞLU, *İş Güvenliği Uzmanı ve İşyeri Hekimi İstihdamı*, İSG Kanun Tasarısı Semineri, 25 Nisan 2012, Ankara, sf. 51-52; İ. KILKIŞ, *İş Sağlığı ve Güvenliğinde Yeni Dönem; 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu (İSGK)*, İş, Güç Endüstri İlişkileri ve İnsan Kaynakları Dergisi, Ocak 2013, sf.33; G.BAYCIK, *Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Haklarında Yeni Düzenlemeler*, ABD., 2013/1, sf.128; S.SÜZEK, *İş Hukuku*, 10. Bası, İstanbul 2014, sf.902.

⁹ DEMİRCİOĞLU/KAPLAN, *İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'na İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararının İncelenmesi*, ÇTD.2014/3, 233-263.

işverene rağmen yapacakları yasal görevlerinden dolayı işverene karşı belli ölçüde güvence-koruma getirmekle mümkün olacağı düşüncesinden hareketle 23.04.2015 te 6645 sy. Kanunla önemli bir düzenlemeye getirmiştir. Gerçekten de 6645 sayılı Kanun md.1 ile İSGK md.8'de ekleme-değişiklik yoluyla getirilen güvence hükümlerinin de bu eğilimden hareket ettiği ve bu alandaki ihtiyaca belli ölçüde cevap verdiği, genel hatlarıyla isabetli gözük-tüğü söylenebilecektir. Türk Hukuk sistemine ilk kez getirilen bu güvence aşığıda ayrıntılı denebilecek biçimde sunulmaya çalışılacaktır.

2. İşyeri Hekimleri ve İş Güvenliği Uzmanlarına Getirilen Güvence

Yukarıda da sunulduğu üzere, İSGK işyeri hekimleri ile iş güvenliği uzmanlarına yönelik olarak 6331 sayılı Yasanın ilk metninde gerçekçi bir güvence verilmek yerine, genel bir ifadeyle ve anlamını tespitin de zor gözüktüğü bir hüküm getirilmiştir. Anılan hüküm aynen <<işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanlarının hak ve yetkileri görevlerini yerine getirmeleri nedeniyle kısıtlanamaz. Bu kişiler, görevlerini mesleğin gerektirdiği etik ilkeler ve mesleki bağımsızlık içerisinde yürütür>> biçimindeydi (İSGK.8/1). Ancak, bunun sadece işyeri hekiminin ve iş güvenliği uzmanının işverene vs ye karşı mesleki bağımsızlığını sağlamaya yönelmekle birlikte açık ve yeterli olmadığı, buna aykırı davranılması halinde anılan konumdaki görevlilerin ne gibi haklarla donatıldığı ve işverenlerin ne gibi yaptırımlarla karşılaşacağı yönünde bir kurala yer verilmemişti. Dolayısıyla da söz konusu hüküm, işyeri hekimleri ve iş güvenliği uzmanları için aranan ve ihtiyaçlarına tatminkar cevaplar verebilen bir isteme ve içeriğe sahip değildi. Bu yüzden de yer yer eleştirildiği ve çeşitli önerilerin sunulduğu görülmekteydi¹⁰. Bu yüzden de anılan kişilere daha yetkin bir iş güvencesinin getirilmesinin gerekli olduğunu söyleyebilirdik. İşte bundan yola çıkılarak 23.04.2015 tarihli RG'de yayınlanarak yürürlüğe giren bir yasal düzenleme yapıldı.

İşte Hukukumuzda 04.04.2015 tarih ve 6645 sayılı Kanun md.1 ile getirilen ve İSGK. 8 hükmünde değişikliğe yol açan yeni düzenleme aynen şöyledir; <<İşverene iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili konularda rehberlik ve danışmanlık yapmak üzere görevlendirilen işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanı, görev aldığı işyerinde göreviyle ilgili mevzuat ve teknik gelişmeleri göz önünde bulundurarak iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili eksiklik ve aksaklıkları, tedbir ve tavsiyeleri belirler ve işverene yazılı olarak bildirir. Eksiklik ve aksaklıkların düzeltilmesinden, tedbir ve tavsiyelerin yerine getirilmesinden işveren sorumludur. Bildirilen eksiklik ve aksaklıkların acil durdurmayı gerektirmesi veya yangın, patlama, göçme, kimyasal sızıntı ve benzeri acil ve hayati tehlike arz etmesi, meslek

¹⁰ ÖZDEMİR, sf. 208 vd

hastalığına sebep olabilecek ortamların bulunmasına rağmen işveren tarafından gerekli tedbirlerin alınmaması hâlinde, bu durum işyeri hekimi veya iş güvenliği uzmanınca, Bakanlığın yetkili birimine, varsa yetkili sendika temsilcisine, yoksa çalışan temsilcisine bildirilir. Bildirim yapmadığı tespit edilen işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanının belgesi üç ay, tekrarında ise altı ay süreyle askıya alınır. **Bu bildirimden dolayı işvereni tarafından işyeri hekimi veya iş güvenliği uzmanının iş sözleşmesine son verilemez ve bu kişiler hiçbir şekilde hak kaybına uğratılamaz.** Aksi takdirde işveren hakkında bir yıllık sözleşme ücreti tutarından az olmamak üzere **tazminata hükmedilir.** İşyeri hekimi veya iş güvenliği uzmanının iş kanunları ve diğer kanunlara göre sahip olduğu hakları saklıdır. Açılan davada, kötü niyetle gerçek dışı bildirimde bulunduğu mahkeme kararıyla tespit edilen kişinin belgesi altı ay süreyle askıya alınır >> (İSGK.8/2).

İşte bu güvencenin açılımı bağlamında şunlar söylenebilir.

1. Güvence İşyeri Hekimi ve İş Güvenliği Uzmanlarına Yöneliktir: İSGK ve ikincil mevzuatı incelendiğinde, aslında İSG ile ilgili olarak sadece İH ve İGU'nun değil, onlar yanında diğer sağlık personeli ve diğer teknik personel vs adlarla anılarak yardımcı bazı kişilerin de istihdam edildiği görülür. Fakat İSG alanında 6645 sayılı Yasayla getirilen güvence bu kişileri kapsamakta, yalnızca İH ve İGU'nu hedef almaktadır. Bunun, yardımcı kişilerin işverene karşı bağımsız biçimde doğrudan hareket etme ve ondan İSG alanında doğrudan talepte bulunma ve sonrasında ÇSGB'na ihbar yükümünün olmayışıyla da uyumlu gözüktüğünü söylemek mümkündür.

Ancak güvencenin yöneldiği İH ve/veya İGU'nun da ilgili işyerinde bu görevi yapma yetki ve göreviyle donatılmış biçimde çalışıyor/görev yapıyor olması zorunludur. Güvencenin, İH ve İGU görev ve yetkisi içindeki kimi işlemler nedeniyle işverenin (sözleşmeyi sonlandırma ve/veya hak kaybına uğratma biçimindeki) hukuka aykırı işlemlerine karşı tanındığı dikkate alınca; güvenceden yararlanacak İH/İGU'nun işverene nazaran onun işçisi konumu taşıdığı hallerde tartışmasız biçimde gündeme gelebileceği açıktır¹¹. Lakin İSG hizmetleri olarak İH/İGU'nun mutlaka iş sözleşmesiyle işe alınanlardan sağlanması gerekmediği, OSGB'den hizmet alımı yoluyla da sağlanabileceği açıktır. Bu durumda hizmet alımının işçi alma değil de, duruma göre, işçi ödünç alma (İş K.7) veya OSGB'den altışveren olarak hizmet alma (İş K.2) yönteminin kullanılabilmesi düşünülmektedir. Ama her iki olasılıkta da, İH ve İGU hizmeti alan işverenin kendi personeli-işçisi değildir. Onların işvereni kendilerini o işyerine ödünç veren veya oradan altışveren olarak iş alan ve çalıştıran OSGB'dir. Bu durumda ise, bu kişilerin kendi işverenleri dışındaki

¹¹ DEMİRCİOĞLU/KAPLAN, sf. 18.

bir kimse tarafından işten atılması(iş sözleşmelerinin sonlandırılması) veya hak kaybına uğratılması düşünülemez. Olsa olsa, onların işverenlerine bu işverence baskı yapılarak bu işçilerin fesih ve/veya hak kaybına uğratılmasına yol açılması düşünülebilir. Dolaylı biçimde gündeme gelebilecek bu tür hal-lerin de yasanın öngördüğü güvence içinde yer alıp almadığı çeşitli yönleriyle tartışmayı davet edecek niteliktedir.

2. Güvence Belli Görev ve İşlemlerle Sınırlıdır: Anılan hükümden anlaşıldığı kadarıyla güvence **genel olarak işyeri hekimliği ve iş güvenliği uzmanlığı görevleri** bağlamında değil, sadece işverene işyerinde alınması gerekli İSG Tedbirlerinin bildirim ve işverenin de bunlardan acil-önemli gözükenleri makul süre içinde yerine getirmemesi durumunda bunun İşyeri Hekimi ve İGU tarafından yetkili Makama bildirilmesi yüzünden yaşanabilecek işveren tutumuna karşı güvence getirdiği görülür. Öyle ki; yasal sisteme göre, işverene yazılı olarak bildirilen İSG ile ilgili alınması gereken tedbirlerden acil durdurma gerektiren haller ile yangın, patlama, göçme, kimyasal sızıntı gibi hayati tehlike arz edenlerin belirlenen makul süre içinde işveren tarafından yerine getirilmemesi halinde, işyerinin bağlı bulunduğu çalışma ve iş kurumu il müdürlüğüne **yazılı olarak bildirme yükümleri** vardır (İGYU.11/3; İHY.11/3). Gerçekten de Yasada öngörülen ve güvenceye bağlanan durum (bildirim yükümü) işyeri hekimleri için 18.12.2014'te yapılan Yönetmelik değişikliğiyle yönetmelikte) **İşyeri hekimleri, işverene yazılı olarak bildirdikleri iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili alınması gereken tedbirlerden acil durdurma gerektiren haller ile yangın, patlama, göçme, kimyasal sızıntı gibi hayati tehlike arz edenleri, belirlenecek makul bir süre içinde işveren tarafından yerine getirilmemesi hâlinde, işyerinin bağlı bulunduğu çalışma ve iş kurumu il müdürlüğüne yazılı olarak bildirmekle yükümlüdürler >>** (İHY.11/3) biçiminde düzenlenmiştir.

Anılan olgu bu kez 30.04.2015 tarihinde yapılan değişiklikle iş güvenliği uzmanları (İGU) içinse yine aynı şekilde << **İş güvenliği uzmanı, işverene yazılı olarak bildirilen iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili alınması gereken tedbirlerden acil durdurma gerektiren haller ile yangın, patlama, göçme, kimyasal sızıntı gibi hayati tehlike arz edenleri, belirlenecek makul bir süre içinde işveren tarafından yerine getirilmemesi hâlinde, işyerinin bağlı bulunduğu çalışma ve iş kurumu il müdürlüğüne yazılı olarak bildirmekle yükümlüdürler >>** (İGYU.11/3) şeklinde ifade edilmiştir. Burada aslında işçiye işverenini belli koşullarla yetkili birimlere şikayet etme hakkının ve görevinin tanındığı/yüklendiği görülmektedir ve aslında kimi sıkıntıları da beraberinde getirmektedir¹².

¹² Bkz. M. ALP, *Çalışanın İşvereni ve İş Arkadaşlarını İhbar Etmesi –Whistleblowing*, İstanbul 2013, sf.73 vd.; ÖZDEMİR, sf. 2 0-213

Tüm bu bildirim yükümünü yerine getiren İH ve İGU'na ise yasaca şöyle bir güvence getirilmiştir: < İşverene iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili konularda rehberlik ve danışmanlık yapmak üzere görevlendirilen işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanı, görev aldığı işyerinde göreviyle ilgili mevzuat ve teknik gelişmeleri göz önünde bulundurarak iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili eksiklik ve aksaklıkları, tedbir ve tavsiyeleri belirler ve işverene yazılı olarak bildirir. Eksiklik ve aksaklıkların düzeltilmesinden, tedbir ve tavsiyelerin yerine getirilmesinden işveren sorumludur. Bildirilen eksiklik ve aksaklıkların acil durdurmayı gerektirmesi veya yangın, patlama, göçme, kimyasal sızıntı ve benzeri acil ve hayati tehlike arz etmesi, meslek hastalığına sebep olabilecek ortamların bulunmasına rağmen işveren tarafından gerekli tedbirlerin alınmaması hâlinde, bu durum işyeri hekimi veya iş güvenliği uzmanınca, Bakanlığın yetkili birimine, varsa yetkili sendika temsilcisine, yoksa çalışan temsilcisine bildirilir. Bu bildirimden dolayı işvereni tarafından işyeri hekimi veya iş güvenliği uzmanının iş sözleşmesine son verilemez ve bu kişiler hiçbir şekilde hak kaybına uğratılmaz. Aksi takdirde işveren hakkında bir yıllık sözleşme ücreti tutarından az olmamak üzere tazminata hükmedilir. İşyeri hekimi veya iş güvenliği uzmanının iş kanunları ve diğer kanunlara göre sahip olduğu hakları saklıdır...>> (İSGK.8/2).

İşte güvence de bu işverenin kendisine bildirilen tedbirleri almadığının ilgili makama bildirilmesi nedeniyle işverenin fesih dahil kimi olumsuzluk içeren işlemlerine karşı güvencedir. Bunun 6331 sayılı Yasanın ilk metninde böylesine açık bir güvence verilmek yerine genel bir ifadeyle ve anlamını tespitin de zor gözüktüğü bir hüküm getirilmişti. Anılan hüküm aynen << işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanlarının hak ve yetkileri görevlerini yerine getirmeleri nedeniyle kısıtlanamaz >> biçimindeydi (İSGK.8/1). Ancak, bunun sadece işyeri hekiminin ve iş güvenliği uzmanının işverene vs ye karşı mesleki bağımsızlığını sağlamaya yönelmekle birlikte açık ve yeterli olmadığı, buna aykırı davranılması halinde anılan konumdaki görevlilerin ne gibi haklarla donatıldığı ve işverenlerin ne gibi yaptırımlarla karşılaşacağı yönünde bir kurala yer verilmemişti. Dolayısıyla da söz konusu hüküm, işyeri hekimleri ve iş güvenliği uzmanları için aranan ve ihtiyaçlarına tatminkar cevaplar verebilen bir isteme ve içeriğe sahip değildi. Bu yüzden de yer yer eleştirildiği ve çeşitli önerilerin sunulduğu görülmekteydi¹³.

Şimdi yasanın güvence getiren tüm bu hükümleri incelendiğinde söz konusu güvencenin işleyebilmesi için şu olgulara dikkat edilmesi gerektiği anlaşılmaktadır, denilebilir.

¹³ Bkz. ÖZDEMİR, sy. 208 vd.

A. İşyeri Hekimince/İGU'nca İşverene Yazılı Bir Bildirim Yapılmalıdır: İH/İGU'na yasaca sağlanan iş güvencesinin işlerlik kazanabilmesi için, öncelikle işverene, onlardan birisince (hangisi güvenceden yararlanacaksa onun tarafından) işyerinde İSG ile ilgili eksiklik ve aksaklıklar, tedbir ve tavsiyeleri içeren yazılı bir bildirim yapılmalıdır. Bundan çıkacak sonuç; yasaca ve/veya yönetmelikte aranan konulara ilişkin olmayan bildirim yazılı da olsa dikkate alınmayacağı gibi, bu kez yasa ve/veya yönetmelikte belirlenen konulara ilişkin olmayan bildirim yazılı olsa bile güvence bakımından anlam taşımayacağı açıktır. Yazılı bildirim şekli hakkında yazılılık dışında özel bir yerde veya biçimde yapılacağına dair herhangi bir hüküm yoktur. Bundan dolayı da buradaki yazılı bildirim yasanın belirttiği içeriğe sahip olduktan sonra bildirimde bulunanın (İH veya İGU'nun) imzasını taşıyan ve işverene hitaben kaleme alınan genelde kağıda dökülmüş biçimde gözükken bildirim olduğunu söylemek mümkündür. Yazının el yazısı veya bilgisayar yazısı olmasında fark gözükmez ama bildirenin ıslak imzasını taşıması gerektiği tartışmasızdır.

B. Yazılı Bildirimde Yasaca Öngörülen Hususlar Yer Almalıdır: Kanun İH/İGU'na getirdiği güvenceyi onlar tarafından yapılan her yazılı bildirim halinde değil, ancak bizzat yasada öngörülen hususlara yönelik bir yazılı bildirimde tanımış gözükmektedir. Gerçekten de ilgili yasa hükmüne göre, güvenceyi gerektiren bildirim; **işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanının, görev aldığı işyerinde göreviyle ilgili mevzuat ve teknik gelişmeleri göz önünde bulundurarak iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili eksiklik ve aksaklıkları, tedbir ve tavsiyeleri belirleyen ve işverene yazılı olarak sunan**>> bir bildirim olmalıdır. Kısacası, İH/İGU tarafından yapılan yazılı bildirim rastgele bir konuda veya alanda değil, ancak kanunen gösterilmiş alanda yaşanması gereklidir. Bu ise ilgili işyeri hekiminin ve/veya iş güvenliği uzmanının bizzat kendisinin bu sıfatla görev aldığı işyerine yönelik olmalıdır. Aynı işverenin, kendisinin işyeri hekimi veya iş güvenliği uzmanı olarak görev yapmadığı başka bir işyerine yönelmesi halinde güvencenin işleme için gerekli bu adımın gerçekleşmediği görülür.

İH/İGU'nun bu sıfatla görevli olduğu işyerinde ise rastgele bir konuya değil, <<**görev aldığı işyerindeki onun göreviyle ilgili mevzuat ve teknik gelişmeleri göz önünde bulundurarak iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili eksiklik ve aksaklıkları, tedbir ve tavsiyeleri belirleyen**>> bir yazı olması gerekmektedir (İSGK.8/2). Demek ki yazılı bildirim konusu işyerinde görevli İH/İGU'nun iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili olarak kendi göreviyle ilgili mevzuatın ve teknik gelişmeleri dikkate aldığı İSG ile ilgili olarak saptadığı "eksiklik ve aksaklıklar" ile bunlara yönelik olarak yine İH/İGU tarafından belirlenen "tedbirler ve tavsiyeler" olmak durumundadır. İSG konusunda o işyerinde belirlenen olgu(lar) sadece belli bir eksiklik veya aksaklık olabileceği gibi

birden çok aksaklık ve/veya eksiklikte olabilir. Lakin İH/İGU'nca böylece belirlenen eksiklik ve/veya aksaklığın işverene sadece eksiklik ve/veya aksaklık şudur biçiminde sunulması yeterli değildir. **İlgili İH/İGU'nun işverene yaptığı yazılı bildirimde, o işyerindeki eksiklik ve/veya aksaklıkların nasıl giderileceği, bu bağlamda hangi önlemlerin alınması gerektiğini de somut olarak bildirmesi gerekir.** Aksi halde, hem yasaca aranan yazılı bildirim gerçeğe dönüşmediği söylenebilecek ve hem de işvereni, anlayamadığı ve uzman tarafından dahi çözümü önerilmeyen bir konuda bu bildirimde rağmen önlem almadı diye sorumlu tutmanın mantıklı olduğu gözükmediği anlaşılacaktır. Nitekim yasanın <<işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanı, **görev aldığı işyerinde ...iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili eksiklik ve aksaklıkları, tedbir ve tavsiyeleri belirler ve işverene yazılı olarak bildirir**>> biçimindeki hükmünden de bunun çıkarılabileceği düşünülmektedir.

Keza yazılı bildirimde yer alan ve İH/İGU'nun görev yaptığı işyerinde İSG ile ilgili olarak dile getirilen eksiklik/aksaklığın ve bunlara yönelik tedbir ve tavsiyelerin ilgili işyeri hekiminin ve/veya iş güvenliği uzmanının kendi keyfince belirlediği değil, ancak ve ancak **onun göreviyle ilgili mevzuat ve teknik gelişmeleri göz önünde bulundurarak** belirlediği eksiklik/aksaklık/tedbir ve tavsiye olması da gereklidir. Bu husus da yasadaki açıkça anlaşılacaktır. Ayrıca << **açılan davada, kötü niyetle gerçek dışı bildirimde bulunduğu mahkeme kararıyla tespit edilen kişinin** belgesi altı ay süreyle askıya alınır>> diyerek ilgili işyeri hekimini ve/veya iş güvenliği uzmanını yaptırma tabi tutan yasal düzenlemenin de (İSGK.8/2-son cümle) bunu desteklediği söylenebilecektir.

C. Bildirilen İSG Konularının Belirli Bir Ağırlıkta Olması da Gerekir: İşyeri hekimi ve/veya İGU tarafından işyeriyle ilgili olarak işverene sunulan yazılı bildirimdeki İSG hususlarının hepsinde değil, ancak belirli bir ağırlığa/aciliyete sahip bulunması halinde güvenceyi gerektirir bir bildirimden sözü edilebilecektir. Gerçekten de yasadaki <<**Bildirilen eksiklik ve aksaklıkların acil durdurmayı gerektirmesi veya yangın, patlama, göçme, kimyasal sızıntı ve benzeri acil ve hayati tehlike arz etmesi, meslek hastalığına sebep olabilecek ortamların bulunması**>> biçimindeki sözler (İSGK.8/2,c.3) ile anlatılmak istenen de budur (Demircioğlu/Kaplan, 15 vd). Eğer bildirilen ve tedbir alınması tavsiye edilen İSG konusu şey bu denli acil biçimde işyerindeki faaliyeti kısmen/tümden durdurmayı gerektirmesi veya acil ve hayati tehlike arz etmesi yahut meslek hastalığına sebep olabilecek nitelikte bulunması halinde İH/İGU için güvenceyi gerektirecek bir adım daha tamamlanmış olacaktır. Aksi durumda ise, yani işyerindeki faaliyeti acilen durdurmayı gerektirecek bir durum veya böylesine acil ve hayati tehlike yoksa veya meslek hastalığına sebep olabilecek bir ortam bulunmuyorsa, yapılan yazılı İSG

bildirimi ve ona bağlı aşağıda sunulacak işlemlerin ilgili İH/İGU'na güvence sağlayamayacağı belirtilmelidir. Bu koşul bağlamında meslek hastalığına yol açabilecek bir durumun bulunup bulunmadığı noktasında ilgili İH'nin işyerindeki mevcut çalışma ortam ve koşullarını mevcut meslek hastalıkları listesine bakarak bir değerlendirmeye tabi tuttuktan ve büyük oranda emin olduktan sonra bununla ilgili tespit, tedbir ve tavsiyede bulunması gerekir. Yoksa tıp biliminin saptadığı kesinlik içeren veriler yerine kendi keyfince meslek hastalığı üretmesi ve somut işyerinde de böylesi bir bağlantının-belirtinin bulunduğunu dile getirmesinin pek de ciddiyet taşıdığı söylenemez. Böylesi bir sınırlamanın, işvereni anılan İH/İGU'nun her dediğini hem de mümkün aciliyet içinde yapmak zorunda olan bir kişi konumuna sokmaktan da kurtarır. Ayrıca söz konusu tespit/tedbir ve tavsiyenin işverence farklı bir uzmana/uzmanlar heyetine inceleyerek gerçek dışılığını veya yasaca öngörülen ağırlıkta olmadığını tespit ettirmesi de böylece mümkün olur ve ilgili İH/İGU hakkında gerekli hukuki işlemin yapılmasına da zemin hazırlamış olabilir.

4. İşveren Süresinde Gerekli Tedbirleri Almamış Olmalıdır: 6645 sayılı Yasa ile getirilen güvencenin işlerlik kazanabilmesi için gerekli bir başka koşul, işvereni olduğu işyerinde İSG ile ilgili olarak yukarıda sunulan özellikleri içeren bir yazılı bildirimde bulunulan işverenin, anılan bildirimde rağmen gerekli tedbirleri almaması da gereklidir (İSGK.8/2, c.3). Ancak işyerinde İSG ile ilgili olarak yukarıda belirtilen ağırlık/önem ve aciliyete sahip bir durumun ve ona karşı da alınacak önlemin-tedbirin ne(ler) olduğu bildirilen işverenin <<**ne kadarlık bir sürede**>> gerekli tedbiri alacağı veya hangi sürede almazsa yasal anlamda gerekli tedbir(ler)i almamış sayılacağı konusunda yasadan açık bir süre çıkarmak mümkün değildir. Ancak işyeri hekimleriyle ilgili yönetmelikte (İHY.11/3) ve iş güvenliği uzmanlarıyla ilgili yönetmelikte (İGUY.11/3), işverene yazılı olarak bildirilen ve yasal aciliyet vs taşıyan tedbirlerin <<**belirlenecek makul bir süre içinde**>> işverence yerine getirilmesinden/getirilmemesinden söz edilmektedir. Kanımızca, yönetmelikteki <<**makul süre**>> ifadesi ve ölçütü isabetli olup, bunun her bir somut olayın ve gerekli tedbirin alınması bağlamında dürüstlük kuralı ışığında saptanabilecek hakkaniyete uygun bir süre olması gerekir. Deyim yerindeyse somut olayın (işyerinin, eksiklik ve aksaklığın ve alınacak tedbirin vs) özellikleri çerçevesinde işverenin iki ayağını bir pabuca sokmasına götürece kadar kısa olmamalı, ama aynı zamanda işverenin keyfine bırakılmış, istediği zaman harekete geçmesine mesnet olabilecek bir süre niteliği de taşımamalıdır.

Bu makul sürenin kim tarafından belirleneceği de yasada ve yönetmeliklerde sessiz geçilmiştir. Bir ihtimal çözüm; işin yasal erbabı-uzmanı olduğu için, ilgili yazılı bildirim yapan işyeri hekiminin ve/veya iş güvenliği uzmanının anılan süreyi kendisinin belirlemesi ve işverene yazılı beyanında bunu da

belirtmesidir¹⁴. Fakat onun böylece belirlediği sürenin de işvereni iki ayağını bir pabuca sokacak hale koymaması gerekir. Aksi halde anılan sürenin <<makul bir süre olmadığı>> gerekçesiyle, işverenin itirazı mümkün olduğu gibi, ilgili İH/İGU'nun yaptırımına karşılaşmasına da yol açabilir. Sorun halinde yukarıda dile getirilen esaslar çerçevesinde mahkeme tarafından belirleneceği açıktır ve böylesi hallerde artık hukuken bağlayıcı olan da bu yargısal yol ile belirlenen süredir. Bu süreye göre önerilen tedbirin makul sürede alındığı veya alınmadığı sonucuna varılacak ve güvence bağlamındaki izleyen adımların atılması veya atılmaması/dinlenmemesi gündeme gelebilecektir.

5. Bu Durum İlgili İşyeri Hekimince/İş Güvenliği Uzmanınca İlgili Mercilere Bildirilmelidir: İşyeri hekimine ve iş güvenliği uzmanına tanınan güvencenin işleyebilmesi için, yukarıda sunulan koşullardan sonra, makul sürede gerekli tedbiri almayan işverenin ilgili İşyeri Hekimince/İş Güvenliği uzmanınca yasaca öngörülen mercilere de bildirilmesi gerekmektedir (İSGK.8/2,c.3). Yasa İH ve İGU'nun yukarıda değinilen içerikteki yazılı bildirimi nereye yapacağı konusunda somut bir belirleme-görevlendirme yerine, genel bir ifadeyle <<Bakanlığın yetkili birimine>>ve varsa <<sendika temsilcisine>>, o yoksa da <<çalışan temsilcisine>> yapılacağını öngörmektedir.

Bakanlıktan kastın Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın anlaşılacağı açıktır (İSGK.3/1-a) ama *Bakanlığın yetkili biriminin* neyi anlattığı yasa da belli değildir. Onun <<Çalışma ve İş Kurumu(nun) ilgili işyerinin bağlı bulunduğu çalışma ve iş kurumu il müdürlüğü..>> olduğunu ise Yönetmeliklerden çıkarıyoruz (İHY.11/3, İGUY.11/3). Gerçekten de konuyla ilgili olarak işyeri hekimleri yönetmeliğinde ve iş güvenliği uzmanlarıyla ilgili yönetmelikte <<işyerinin bağlı bulunduğu çalışma ve iş kurumu il müdürlüğüne>> bildirimden söz edilmektedir (İHY.11/3 ve İGUY.11/3). Yani anılan Yönetmeliklerde işyerindeki **sendika işyeri temsilcisine** veya **çalışan temsilcisine** bildirimden söz edilmemektedir. Bu durumda yönetmeliğin yasa karşısındaki ona aykırı olamayacağı kuralı da dikkate alındığında, bildirim sadece Bakanlığın ilgili birimine yapılacağından söz etmek isabetli olmaz. Zira Kanun açıkça bu bildirim Bakanlığın yani ÇSGB'nin (İSGK.3/1-a) ilgili birimine olmasını kesinlikle aramaktadır. Bu bağlamda ilgili biriminse anılan işyerinin bulunduğu ildeki Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü olduğu açıktır. Nitekim ilgili yönetmeliklerde de böyle denilmektedir.

Fakat ilgili yönetmeliklerde yer almamakla birlikte, yasaya göre bildirimde bulunulacak bir diğer mercii ise; o işyerinde **sendika işyeri temsilcisi**¹⁵

¹⁴ G. BAYCIK, *Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Haklarında Yeni Düzenlemeler*, ABD.2013/3, 103-170 (128) ve DEMİRCİOĞLU/KAPLAN, sf. 17.

¹⁵ E. AKYİĞİT, *Toplu İş Hukuku*, Ankara 2015, sf.344 vd ile 421 vd.

varsa ona, ama sendika işyeri temsilcisi yoksa da **Çalışan Temsilcisi** olacaktır. Çalışan temsilcisinin, işyerinde sendika işyeri temsilcisi yoksa sırada yer alması ise, aslında çalışan temsilcilerinin ancak işyerinde işyeri sendika temsilcisi bulunmadığında gündeme geleceği, anılan sendika temsilcisinin bulunduğu hallerde çalışan temsilciliğinin de ancak onun tarafından yerine getirileceği kuralından (İSGK.20/5) kaynaklanmaktadır. İkisinin aynı işyerinde aynı anda görevli ve yetkili olması mümkün değildir¹⁶. Kanımca ilgili işyerinin bulunduğu ildeki Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü yanında duruma göre bunlardan hangisi varsa ona da bildirim gereklidir. Ancak asıl önemli olanın Devlet birimi olan ilgili işyerinin bulunduğu ildeki Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü olduğu tartışmasızdır. Çünkü teftiş vs gibi kimi idari tutum ve yaptırımları harekete geçirecek olan da odur. Sendika işyeri temsilcisine veya o yoksa çalışan temsilcisine bildirim halinde onların bile genelde başvuracağı Devlet makamı, mahkemeler yanında orasıdır.

Yasa ilgili işyeri hekimi ve/veya İş Güvenliği uzmanınca anılan **makam ve kişilere yapılacak bildirim nasıl olacağı** noktasında hüküm içermezken, Yönetmelikler bunun yazılı olmasını aramaktadır (İHY.11/3 ve İGUY.11/3) ve buradaki yazılılıktan kasıt ta adi/basit yazılı şekil olmak gerekir. Fakat Yönetmeliklerdeki yazılı bildirimde de sadece ilgili işyerinin bulunduğu ildeki Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü'ne bildirimle ilgili olduğu açıktır. Bunu, yasaya ve hatta yönetmeliğe bile aykırı şekilde sendika işyeri temsilcisine veya çalışan temsilcisine bildirimde de bir koşul olarak aramak anlamlı düşmeyecektir. Bu yüzden de Bakanlık birimine bildirimde yazılı bildirimini aramak ve ona itibar etmek gerekirken, sendika işyeri temsilcisi veya çalışan temsilcisine bildirimde yazılı olmasına gerek bulunmadığı söylenebilir. Lakin ispat ve inandırıcılık problemleri yaşamamak için onlara bildirimde yazılı yapılması önerilir.

Bu **bildirimde nelere yer verileceğine** gelince; bu noktada denebilir ki, ilgili İH/İGU'nca <<o işyerinde İSG bağlamında ilgili işverene yapılan ve yukarıdaki sayfalarda aranan koşulları taşıyan yazılı bir bildirim yapıldığı; bu bildirim tarihi ve anılan bildirimde işyerindeki İSG tedbiri gerektiren somut acil /hayati önem taşıyan durumun neler olduğu ve işverene bu konudaki hangi önlemlerin tavsiye edildiği/önerildiği ve bunların sağlanması için tanınan makul sürenin ne olduğu; nihayetinde de işverenin tanınan makul süre geçtiği halde gerekli önlemleri almadığı>>nı içeren bilgiler yer almalıdır. Nihayetinde yine bu bildirimde, bildirimde İSGK.8/2 ve ilgili Yönetmelik (İHY.11/3, İGUY.11/3) kapsamında yapıldığı bilgisine de yer verilmesi uygun olur ama bunun bulunmayışı, yapılan bildirim geçersiz kılacak değildir.

¹⁶ Fazlası için bkz. AKYİĞİT, *Çalışan Temsilcisi ve Temsilciliği, Hukuki Araştırmalar Dergisi (HAD)* Nisan 2013, sf.3-20; AKYİĞİT, *İş Hukuku*, sf. 381.

Bildirim ne zaman yapılacağı hususuna gelince; Bu konu aslında önemli olmasına rağmen, maalesef gerek yasada ve gerekse de ilgili yönetmeliklerde sessiz geçilmiş bulunmaktadır. Fakat anılan bildirim yapılmaması ve gerçek dışı bilgilerle donanarak yapılması halinde ilgili İH ve/veya İGU'na belgesinin askıya alınması yaptırım uygulanmaktadır. Aslında bildirim yapılmaması kavramının içine hiç yapılmaması kadar geç yapılmasının da girdiği düşünülür. Bu yüzden de bu bildirim yükünün yerine getirilmesi gereken bir sürenin saptanması gereklidir. Kanımca somut miktarı her bir somut olayın koşullarına göre değişebilmekle birlikte dürüstlük kuralı ışığında bu süre belirlenmelidir. Uyuşmazlık halinde uygun süreyi bilirkişiye de başvurarak yargıcın belirleyeceği açıktır. Yukarıda değinilen makul süre ölçütünün burada da uygulanması beklenir. Fakat isabetli olanı, burada da yasakoyucunun bir somut veya makul süre öngörmesidir.

Yukarıda sözü edilen bildirimle ilgili olarak bir de idari yaptırım öngörüldüğünü belirtmeliyiz. Buna göre, bildirim hiç yapılmaması halinde (ve kanımca geç yapılması durumunda) ilgili İH ve/veya İGU'nun belgesi ilkinde 3 ay, tekrarı durumunda 6 ay süreyle askıya alınır. Keza konuyla ilgili olarak açılan davada, kötü niyetle gerçek dışı bildirimde bulunduğu mahkeme kararıyla tespit edilen kişinin (İH/İGU'nun) belgesi altı ay süreyle askıya alınır. (İSGK.8/2).

6. Bu Bildirim Sonrası İlgili İH/İGU İşverenin Hukuka Aykırı Bir Tutumuyla Karşılaşmalıdır: İH /İGU'na tanınan güvence, <<bu bildirimden dolayı işvereni tarafından işyeri hekimi veya iş güvenliği uzmanının iş sözleşmesine son verilmesi ve bu kişilerin bir şekilde hak kaybına uğratılması>> olgularına karşıdır. Zira güvenceyi anlatan hükümde aynen << Bu bildirimden dolayı işvereni tarafından işyeri hekimi veya iş güvenliği uzmanının iş sözleşmesine son verilemez ve bu kişiler hiçbir şekilde hak kaybına uğratılamaz>> denilmektedir (İSGK.8/2).

O halde güvence için, İşverenin ilgili makam ve kişilere yukarıdaki koşulları içeren şekilde bildirimde bulunan İH ve/veya İGU'na karşı, anılan bildirimden sonra ve bildirimden dolayı ya **iş sözleşmesini sonlandırması / iş sözleşmesine son vermesi** ya da bu kişilerin bir **şekilde hak kaybına uğratılması** biçiminde bir olgunun da yaşanması gerekecektir. Bunları biraz açmak istersek, denebilir ki, **işveren tarafından iş sözleşmesine son verilmesi demek, bu sözleşmenin işverence tek yanlı olarak sergilenen fesih işlemi kesinlikle anlatacaktır.** Ancak işverence yapılan bu feshin **sırf bu bildirimden dolayı yapılan bir fesih niteliği taşıması gerekir.** Başka bir nedene dayandığı hallerde (örneğin geçerli bir nedene veya haklı bir nedene yahut ta bu bildirim dayalı olmayan başka bir nedene-siyasi nedene vs- dayalı kötüniyetle feshi durumunda güvence kapsamında bir son verme mevcut değildir. Fakat

işverenin yaptığı fesihle geçerli neden yahut sair kötüniyet yanında bu bildirimden dolayı feshe gidilmesinin de birlikte yer ve rol aldığı kanıtlanabilirse, yine de anılan bildirim nedeniyle fesihden söz edilmesi gündeme gelebilir.

İş sözleşmesinin (istisnaen de olsa) işverenin ölümüyle sona ermesi (TBK.441) halinde, iş sözleşmesinin işveren tarafından bu bildirimden dolayı sona erdirilmesinden söz etmek mümkün değildir. Keza iş sözleşmesinin işçi ve işveren arasında yapılan bir ikale (sözleşmeye son verme sözleşmesi) ile sonlandırılmasının da (ikale hukuken aranan geçerlilik koşullarını sağlıyorsa) aynı şekilde değerlendirilmesi gerekir.

İş sözleşmesinin anılan bildirimden sonra ilgili İH/İGU tarafından feshedilerek sonlandırıldığı hallerde, bu fesih haksız da olsa, İSGK.8/2 anlamında güvenceyi çağrıştıran bir <<işveren tarafından son verme>> sayılamaz. İlke budur ama istisnaen de olsa, eğer iş sözleşmesinin feshine, anılan bildirim üzerine işçiye karşı işverence uygulanan mobbing veya sair sistemli bir tavır neden olup işçi de bu yüzden sözleşmeyi haklı nedenle feshetmiş olursa, böylesi olaylarda aslında fesih iradesinin işçide değil, işverene ait olduğu ve sözleşmenin de işverence feshedilmiş sayılacağı söylenebilir.

Ayrıca belirtilsin ki, burada ilgili İH ve/veya İGU'nun <<iş sözleşmesi>>nin işverence sonlandırılmasından söz edilmesi, güvencenin, sadece ilgili işyerinde işverene iş sözleşmesiyle bağlı olan kişiler (işçiler) için geçerlilik taşıyacağı savını kuvvetlendirip desteklemektedir¹⁷.

Yasanın güvenceye bağladığı diğer bir hal ise; Yaptıkları bildirimden sonra ilgili İH/İGU'nun <<**bu bildirimden dolayı bir hak kaybına uğratılması**>>dır. Nitekim konuyla ilgili olarak yasada << **Bu bildirimden dolayı işvereni tarafından ...bu kişiler hiçbir şekilde hak kaybına uğratılamaz**>>denilmektedir (İSGK.8/2).

Ancak söz konusu bildirimden dolayı ilgili İH/İGU'nun herhangi bir şekilde hak kaybına uğratımının nasıl gerçekleşeceğine dair örnek bulmak biraz sıkıntılı gözükür. Örneğin ilgili İH/İGU'nun normalde alacağı bir terfinin veya ek ödeme vs nin bu yüzden engellenmesi-verilmemesi, normalde yapılacak ücret vs zammının bu yüzden yapılmaması veya eksik yapılması vs gibi olgular akla gelebilir.

Yalnız konunun oldukça naziklik ve zorluk taşıyan kısmı; İH/İGU'na işverenin sergilediği iş sözleşmesini sonlandırma ve/veya hak kaybına uğratma işleminin ayrıntısı yukarıda sunulan **bu bildirimden dolayı yapıldığının hangi ölçütlere bağlı olarak kabul edileceğidir. Bu konuda isabetli olanı; söz konusu bildirim ile sonrasında maruz kalınan iş sözleşmesinin feshi-sonlandı-**

¹⁷ DEMİRCIOĞLU/KAPLAN, sf. 18.

rımı veya hak kaybına uğra(t)ma arasında, bu işlemlerin bildirimden dolayı yapıldığı sonucuna götürebilecek makul bir sürenin bulunmasına dikkat edilmelidir. Şüphesiz söz konusu bildirimden hemen ardından veya bildirim üzerine, işverene yetkili makamlarca yapılan denetim veya kesilen idari para cezasından veya sendika işyeri temsilcisinin yahut çalışan temsilcisinin işvereni yasal sisteme uymaya davet eden ihtar veya tutumundan hemen sonra yapılan fesihle veya hak kaybına uğratmada bu bağlantının bulunduğunu söylemek mümkündür. Fakat böylesi bir durum yokken aylar hatta yıl(lar) sonrasında yaşanan işten atma ve/veya hak kaybına uğratmada bunun <<bildirimden dolayı olduğu>> savının zayıfladığı, (açıkça beyan ve kabul gibi haller ışığında) bildirimle bağlantının koptuğu söylenebilecektir. Fakat özellikle de zamanaşımı süresinin dahi geçtiği bir evreden sonra aradaki bağlantının bulunmadığını söylemek daha isabetli olsa gerektir.

İşverenin yukarıda tanımlanan yasal bildirim görevini gereğince yerine getiren kendi işçisi niteliğindeki işyeri hekimine ve/veya iş güvenliği uzmanına karşı bu bildirimden dolayı (adeta onu cezalandırıcısına) onun iş sözleşmesini feshetmek veya hak kaybına uğratan bir tutum takınması halinde, işveren hakkında bir yıllık sözleşme ücreti tutarından az olmamak üzere tazminata hükmedilir. İşyeri hekimisi veya iş güvenliği uzmanının iş kanunları ve diğer kanunlara göre sahip olduğu hakları saklıdır (İSGK.8/2).

Buradaki bir yıllık sözleşme ücreti tutarından az olmamak üzere tazminat ifadesindeki bir yıllık sözleşme tutarı deyiminin neyi ifade ettiği pek açık olmadığı gibi, iş hukukunda alışıldık bir kullanım tarzı da değildir. Güvencenin işçi niteliğindeki işyeri hekimisi ve iş güvenliği uzmanına yönelik olduğu dikkate alınır; iş ilişkisinde de ücretin yıllık değil en geç aydan aya ödenmesi gereken bir borç olduğu ve yıllık ücret kavramının kullanılmadığı hatırlanırsa, bunun sanki işçi değil başka sıfatla serbestçe bu hizmeti sunan İH/İGU'na yöneldiği düşüncesi akla gelebilir. Fakat kullanılan deyim isabetli olmasa da bunun, aslında İH/İGU'nun en az bir yıllık ücreti tutarını anlattığı söylenebilecektir. O halde İH/İGU'na tanınan güvence, ilgili İH/İGU'nun iş sözleşmesinde (yasal sisteme uygun olarak saptanan) ücretinin bir yıllık tutarından az olmayan bir tazminat ödenmesi biçimindedir. Bununla, yasada aksine bir açıklık olmadığından, ilgili işçi İH/İGU'nun en azından bir yıllık çıplak brüt ücreti olduğu düşünülür ve dolayısıyla anılan tutardan gerekli vergilerin kesilmesi gerekmektedir¹⁸. Yasal olarak çıplak/temel ücret baz alınacağından, buna fazla çalışma ücreti, yol-yemek yardımı vs gibi sosyal ücret niteliğindeki ekler dahil değildir. Ancak istenirse bireysel iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesiyle hesaplanan giydirilmiş brüt ücretten yapılacağı geçerli biçimde kararlaştırılabilir. Yasal düzenlemenin, buna engel olucu bir içerik taşımadığı

¹⁸ Krş. DEMİRCİOĞLU/KAPLAN, 6645 sayılı Kanun, 19.

söylenmelidir. Bu tazminatın en alt miktarı işçi İH/İGU'nun bir yıllık ücreti tutarı olup, yargıç bundan daha aşağıya karar veremez, taraflar da daha aşağısını kararlaştıramazlar. Her nasılsa kararlaştırdıklarında da bu anlaşma yargıcı bağlamaz. Ancak tarafların anlaşmayla (veya TİS ile) bu tazminatın tabanını artırmalarına engel bulunmadığı ve artırımın dürüstlük kuralı süzgecinden geçirilmek koşuluyla geçerlilik taşıyacağı düşünülmektedir.

Anılan ödemenin nitelikçe bir tazminat olduğunu bizzat kanun belirtmektedir ve bu yüzden de ücrete tanınan korumadan yararlanması mümkün değildir. Keza anılan ödemenin tazminat niteliği, onun alt sınırı yargıç tarafından da aşılamayacak biçimde bizzat kanunen saptanan götürü bir tazminat olduğunu belirtmektedir. Ayrık bir düzenlemeye yer verilmediğinden bu tazminata TBK.146 uyarınca 10 yıllık genel zamanaşımı süresinin uygulanması gerekir.

Yukarıda dile getirilen güvencenin sadece özel kesimde işçi olarak çalışan İH ve İGU için geçerli olmadığı, onlar yanında kamu sektöründe iş sözleşmesiyle çalışan İH ve İGU'nu da kapsadığı kanısındayız¹⁹. İşçi niteliği taşımayanlarda işçilik ücreti anlamına gelen sözleşme ücreti olmaz ama hak kaybına uğratmanın/uğramanın yaşanabileceği de açıktır. Bu yüzden işçi dışı statüde görev yağan İH ve İGU'nun durumu çeşitli tartışmaları davet edici niteliktedir ve aslında berrak bir düzenlemeyi gerektirmektedir, denilebilir.

Yalnız İSGK. 8/2 de getirilen güvencenin sırf İH ve İGU konumu ve yukarıda bildirilen görevi dolayısıyla getirildiği, yoksa somut bir olaydaki İH/İGU'nun normalde alelade bir işçiye tanınan olağan güvence ve haklardan böylece dışlandığı anlamına gelmez. Bu yüzden de yukarıda belirtilen bildirim görevini yerine getirdiği için işten atılan (iş sözleşmesi işverence sonlandırılan) İH/İGU konumundaki işçinin, bu konum için getirilen özel güvence olan en az bir yıllık ücreti yanında şartları varsa, kıdem ve ihbar tazminatını istemesi ve hatta duruma göre (kapsamındaysa) yasal ve genel iş güvencesini (İş K.18-21, BİK.6) işletmesi de mümkündür. Gerçi fesih sırf ilgili bildirimden olayı olunca iş güvencesi için geçerli sebep oluşturmayacağı açıktır ama Davayı kazanıp kazanmamasına göre bundan da ek bazı ödemelere hak kazanması ve işe iadenin gündeme gelmesi mümkündür²⁰. Nitekim yasanın << İşyeri hekimi veya iş güvenliği uzmanının iş kanunları ve diğer kanunlara göre sahip olduğu hakları saklıdır >> (İSGK.8/2) biçimindeki düzenlemesinin de bunu anlattığı açıktır.

3. GÜVENCEDEN DIŞLANMA DURUMU: Yasa yukarıda ayrıntılı sunulduğu üzere, İH ve İGU'na güvenciyi ilgili makama yaptıkları yazılı

¹⁹ Krş. DEMİRCİOĞLU/KAPLAN, 6645 sayılı Kanun, 18.

²⁰ Bkz. DEMİRCİOĞLU/KAPLAN, 6645 sayılı Kanun, 19.

bildirim dolayısıyla karşılaşılabilecekleri iş sözleşmesinin sonlandırılması ve/veya hak kaybına uğratan işveren işlemlerine ve tutumlarına karşı getirmiş-tir. Ancak güvencenin işleyebilmesinin ön koşulu yasada aranan biçimde bir bildirim yapılmasıdır. Söz konusu bildirim hiç yapılmadığı veya yazılı değil de sözlü yapıldığı yahut yapılmakla birlikte gerçek dışı bilgilerle donatıldığı kötüniyetle yapıldığı hallerde, işverenin anılan İH /İGU'nun sözleşmesini feshetmesi veya hak kaybına uğratar bir tutum takınması halinde, İSGK.8/2 de dile getirilen güvence gündeme gelmez. Hatta duruma göre, anılan İH/İGU'nun iş sözleşmesinin haklı veya geçerli nedenle işverence feshiyle dahi karşılaşılabılır. Fakat işveren anılan hallerde ilgili İH/İGU'na fesih vs uygulasa da uygulamasa da bu kişiler için yasaca öngörülen bir idari yaptırımın gündeme geleceği anlaşılmaktadır. Öyle ki, yasa;

Bildirim yapmadığı tespit edilen işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanının belgesinin ilkinde üç ay, tekrarında ise altı ay süreyle askıya alınacağını; konuyla ilgili olarak açılan **davada, kötü niyetle gerçek dışı bildirimde bulunduğu mahkeme kararıyla tespit edilen** kişinin belgesininse **altı ay süreyle askıya alınacağını** >> belirtmektedir (İSGK.8/2). İlgili İH/İGU'nun yukarıda özellikleri verilen bildirim yükümünü hiç yapmamasını tespit etmek pek de zor değildir. Bunun hiç yapılmaması ile yukarıda belirtilen sürede yapılmaması halinde bildirim yapılmadığı anlamını vereceği düşünülür. Hiç değilse de, ilgili İH/İGU hakkında askıya alma işlemi yapılsa dek bildirim yapılmamasını anlatacağı kesindir.

Fakat (herhalde süresinde ve gereğince yapılan) bildirim <<kötüniyetle yapıldığı>>nın nasıl belirleneceği biraz açıklığa muhtaçtır. Öyle ki, her şeyden evvel, buradaki **kötüniyetle gerçek dışı bildirimde bulunmak** olgusunun hem bildirimde bulunmayı ve hem de bu bildirim gerçek dışı bilgilerle donatılmış bulunmasını içermesi ve ayrıca bunun kötüniyetle yapılması da gerekmektedir. Üstelik tüm bunların açılan bir davada mahkeme kararıyla tespit edilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla SGK/Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğüne yapılan tespit yeterli değildir.

Gerçek dışı bildirim, yukarıda belirtilen konuda yapılan bildirim aslında somut olayda doğruyu yansıtmadığı; örneğin henüz işverene tanınan makul süre geçmeden yapılan ve işverenin kendisine bildirilen gerekli hususları yerine getirmediğine dair bildirim yahut makul süre dolduktan sonra yapılsa da işverene hiç bildirilmeyen veya bildirilse de gerekli tedbirin alındığı hususların yetkili makama bildirim konu edilmesi halinde gerçek dışı bir bildirim bulunduğu akla gelir. Yine örneğin bildirilen tehlikenin acilen durdurmayı gerektirmediği halde gerektiriyor diye veya hayati tehlike taşımadığı halde böyle bir tehlike içeriyor diye veya işverence gerekli önlemler alındığı halde alınmadı diye bildirilmesi hallerinde gerçeğe dışı bir bildirim bulunduğu söylenebilir.

Ancak bildirim gerçeğe dışılığı yanında kötüniyetle yapıldığına gelince; Bunun, anılan bildirim yasal ve hukuki işlev ve amacından sapmış biçimde sırf işverenin idari para cezası/denetim vs gibi çeşitli sıkıntılarla karşılaşması vs düşünülerek yapılmasını anlattığı söylenebilir. Kısacası, bildirim içeriğinin somut olayın gerçeklerine uymadığını bildiği halde ilgili İH/İGU'nun dürüstlük kuralına (MK.2) aykırı olarak bilerek isteyerek (kasten) böylesi bir bildirimde bulunması söz konusudur. Örneğin aslında bildirilen tehlikenin acilen durdurmayı gerektirmediği halde gerektiriyor diye veya hayati tehlike taşımadığı halde böyle bir tehlike içeriyor diye veya işverence gerekli önlemler alındığı halde alınmadı diye bildirilmesinin sırf işveren bir yaptırımla karşılaşsın vs amacıyla yaşandığı hallerde gerçekdışı ve kötüniyetle yapılmış bir bildirim bulunduğu söylenebilir.

Öğretide de belirtildiği üzere; burada sözü geçen davanın nasıl bir dava olduğu, neyi amaçladığı, sırf bu bildirim ve yaptırım çerçevesinde açılmış bir dava mı olacağı, yoksa, işverenle ilgili İH/İGU arasında işçilik hakları ve fesih vs dolayısıyla açılan ve içinde söz konusu bildirim ve ona bağlı işlemlerintutumun da yer aldığı bir dava mı olacağı belli değildir. Lakin bunu geniş yorumlamak uygun düşebilecektir²¹. Böyle bir davada ilgili İH/İGU'nun davacı veya davalı olarak yer alması farksızdır ve bildirim kötüniyetle yapıldığını iddia etmekte kanıtlamak ta ilgili kişiye/makama düşen bir yükümdür. Buna muhatap olan İH/İGU'nun kötüniyetli olarak bildirimde bulunmadığını kanıtlama yükümü yoktur. Zira asıl olan ilgili İH/İGU'nun iyiniyetle hareket ettiği, bir başka deyişle kötüniyetli hareket etmediğidir. Fakat somut olayın koşulları çerçevesinde kendisinden beklenen özeni göstermediği anlaşılan İH/İGU'nun iyiniyetli olmadığı kabul edilmek durumundadır (MK.3).

İlgili İH/İGU'nun yukarıdaki koşullarla belgesinin (işyeri hekimliği yetki belgesi ve iş güvenliği uzmanlığı yetki belgesi) askıya alınma işleminin ÇSGB İş Sağlığı ve Güvenliği Genel Müdürlüğüne yapılması gerekir. Askıya almaya İSGK.8/2 deki bildirim yapmamak veya gerçekdışı bilgilerle donatarak kötüniyetle yapmak neden olabilmektedir. Askı süresinin ne olacağı ise, bildirim yapılmamasının ilk mi yoksa birden fazla mı yaşandığına bağlı olduğu gibi, bildirim halinde de gerçek dışı bilgilerle kötüniyetle mi yapıldığına bağlı olarak değişmektedir. Kötüniyetle gerçekdışı bilgilerle donatılmış bildirim tekrarı halinde de ilk kez yapılması halinde de öngörülen askı süresi aynı gözükmektedir. Aslında bildirim yapmamak gibi, kötüniyetle ve gerçekdışı bilgilerle donatılarak yapılmasında da bunun ilk kez yapılmasıyla tekrarı hali farklı süreli askıyla karşılanabilirdi. Yalnız, belgenin askıya alınacağı süre kesin bir miktar olarak açıkça öngörülmüş ve bu konuda Genel Müdürlüğe veya mahkemeye herhangi bir azaltma veya yükseltme yetkisi tanınmamıştır. Yükseltme sadece,

²¹ DEMİRCİOĞLU/KAPLAN, 6645 sayılı Kanun, 19-20.

bildirimde bulunmamanın tekrarı halindedir ama bunu bile açıkça yasa belirtmekte, başka bir makama miktarı indirme-artıma yetkisi verilmemektedir.

Yetki belgesi İSG genel Müdürlüğünce askıya alınanlara Genel Müdürlükçe bu durumun yazılı olarak bildirilmesi gerektiği gibi, bu durumun Genel Müdürlüğün internet sayfasında da ilan edilmesi gerekir (İGY.32/4, İHY.39/4). Yetki belgesi askıya alınan bu kişilerin askı süresince yasanın ve ilgili yönetmeliğin verdiği yetkileri kullanamayacağı açıktır (İGY.34/3, İHY.41/3). Bunların anılan yetkilerini tekrar kullanabilmeleri ancak Genel Müdürlük onayıyla gerçekleşebilir (İGY.32/4, İHY.39/4).

Şüphesiz Genel Müdürlüğün askıya alma işlemine karşı itirazın mümkün olup olmadığı, askı işleminin İdari olarak mı, yoksa mahkeme kararıyla mı gerçekleştiğine bakılarak belirlenir. Eğer askı, mahkeme kararıyla gerçekleşmişse buna idari olarak da yargısal olarak da itiraz mümkün değildir. Fakat askı işlemi mahkeme kararı olmadan gerçekleşmişse, buna askı işleminin ilgili İH/İGU'na tebliği tarihinden itibaren en geç 10 işgünü içinde İSG Genel Müdürlüğüne (idari olarak) itiraz etmek mümkündür. Bu süre hak düşürücü süre olup, sürenin kaçırılması halinde itiraz hakkı da düşer (İGY.33/8, İHY.41/8). Ancak itirazı sadece Genel Müdür değil Komisyonca karara bağlanması gerekir. Karar oyçokluğuyla alınır ve eşitlik halinde komisyon başkanının oyu belirleyici (üstün oy) sayılır ve sonuç böylece oluşur. Lakin bu durum, ilgili İH/İGU'nun mahkemeye başvurusunu engellemez. İtiraz üzerine verilen ve aleyhinde olan kararın tebliği üzerine ilgili İH/İGU mahkemeye başvurarak bu karara dava yoluyla itiraz edebilir.

İşyeri hekimin ve/veya İş Güvenliği Uzmanının yetki belgesinin askıya alınması halinde, onun/onların iş sözleşmelerinin hukuken hangi durumda olacağına da bilinmesi gerekir. Yasada ve Yönetmelik'de konuyla ilgili bir düzenleme yoktur ama taraflar iş sözleşmelerinde veya bu konuda sonradan yapacakları bir anlaşmada böylesi hallerde iş sözleşmesinin kaderinin ne olacağını, ilgili İH/İGU'na bir ödemede bulunulup bulunulmayacağını, SGK primlerinin ödenip ödenmeyeceğini kendileri belirleyebilirler ve böylesi hallerde sözleşmesel çözüme itibar edilir. Ancak sözleşmesel bir çözümün getirilmediği hallerde; anılan kişi askı süresince İH/İGU görevi yapamayacağına göre, işverenin onun çalışacağı görevi yapabileceği bir iş ve departman olarak değiştirebilmesi veya <<çalışma yoksa ücret de yok>> ilkesinden hareketle ücret vs SGK primi vs ödemeden sözleşmeyi askıya alması mümkündür. Ancak ilgili İH/İGU'nun kusuruyla bu durum yaşandığından olayın İş K.25/III bağlamında zorlayıcı bir neden olarak görülmesi pek uygun gözükmez.

İşyeri Hekiminin ve/veya İş Güvenliği Uzmanının yukarıda dile getirilen ve belgesinin askıya alınmasına yol açan şekilde ilgili bildirim gerçeğe dışı içe-

rikle ve kötüniyetle yaptığı hallerde işverence, İş K.25/II kapsamında, özellikle de 25/II-e veya benzeri bağlamında sözleşmesinin haklı nedenle feshine gidilebilir. Fakat anılan bildirim yapılmadığı hallerde, yani işvereni yetkili makama şikayet etmesi gerektiği halde yapmaması halinde durum tartışmaya açıktır (**Demircioğlu/Kaplan**, 6645 sayılı Kanun, 21). Fakat anılan olgunun ilk kez yaşanması halinde sorunun haklı nedenle fesihe mi yoksa geçerli nedenle fesihe mi neden olacağı noktasında tartışılabilir. Her ne kadar böylesi hallerde işveren bizzat kendisi de bildirimle rağmen gerekli önlemleri almayarak çalışanlarının sağlık ve güvenliğini tehlikeye atmışsa da, aynı zamanda bunu yetkili makama bildirmeyen İH/İGU'nun da yasal yükümüne aykırı davrandığı ve böylece yine aynı tehlikeye neden olduğu söylenebilir. Bu durumun geçerli neden oluşturacağı kanımca tartışmasızdır ama olayın özellikleri çerçevesinde (kasten-bilerek/isteyerek) bildirim yapmama halinde İş K.25/II-ı hükmünün de uygulanması mümkün olabilir. Ayrıca aslında İş K.25/III uyarınca haklı fesihe imkan verip vermeyeceğinin de tartışılacağı akla gelmektedir. Ancak zorlayıcı nedenin ilgili işçinin iradesiyle gerçekleşmemesi gerektiği dikkate alınınca, durum sıkıntıya girmektedir. Bunu körükleyen bir hal de; ilgili işçinin iradesi vs olmadan yaşadığı bir zorlayıcı nedende haklı nedenle fesihe imkan verilirken, bizzat kendi hukuka aykırı tutumuyla belgesinin askıya alınmasına ve İH/İGU işine devam edememesine yol açtığı hallerde neden haklı fesihe imkan tanınmadığı ve sadece geçerli nedenle fesih ihtimaline yönlenileceği sorusudur.

Fakat gerekli bildirimde bulunmamanın birden çok yaşandığı hallerde, artık bunun da haklı fesihe imkan vereceğini düşünüyoruz²².

IV. SONUÇ

İş sağlığı ve güvenliği ülkemiz açısından önemi ve değeri geç bilinmeye başlanan bir kurumdur. 6331 sayılı İSGK ve ikincil mevzuatı bu konuda bir çığır açmış ve İSG'ndeki ilgililere, özellikle de işverenlere önemli görev/yetki ve yükümlülükler getirmiştir. İşverenlerin İSG hizmetleri sunumunda duruma göre başvurdukları yöntemlerden biri, işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanınca sunulması gereken hizmetler için kendilerine iş sözleşmesi veya idari sözleşmeyle bağlı personel çalıştırmaktır. Ama istenirse OSGB'den hizmet alımı yoluyla da bu işi kotarabilirler. Hatta gerekli sertifikaya/belgeye sahip-seler bizzat gerçek kişi işverenlerce de anılan hizmetler sunulabilmektedir.

İşyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanı olarak başka kişilerin istihdamı halinde, bunların çeşitli yetki ve görevleri ve yükümleri mevcuttur. Bunlardan birisi de işverene işyerindeki İSG durumunu yansıtan ve alınması gerekli ön-

²² Bkz ve krş. DEMİRCIOĞLU/KAPLAN, 6645 sayılı Kanun, 21.

lem ve tedbirleri belirten yazılı bildirimlerdir. İşverenlerin belirlenen makul sürede buna uymamaları halinde, bildirimde bulunan İH/İGU'nun durumu Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü'ne ve ilgili kişilere bildirmesi gerekmektedir. Bu bildirim üzerine ise işverenin çeşitli yasal sıkıntılarla karşılaşabileceği bilinmektedir. İşte böylesi durumdaki bir işvereninse kendisini yetkili ve ilgili yerlere deyim yerindeyse şikayet ederek çeşitli sıkıntılarla karşılaşmasına emin hazırlayan İH/İGU'na karşı onun sözleşmesini sonlandırmak ve/veya başka şekilde haksız işlemlerde bulunması ihtimali mevcuttur. Böylesi işveren eylem ve/veya işlemlerine karşı, anılan kişilerin özel bir koruma ihtiyacı duyduğu ve 6645 sayılı Kanunla da bu güvencenin hukukumuzda getirildiği görülür. Güvence bir yıllık sözleşme ücreti gibi anlaşılması zor bir deyimle ifade edilmişse de ve tartışılmaya müsait kimi noktaları olsa da hiç yoktan iyi gözükmemektedir. Konu yukarıda ayrıntılı olarak sunulduğundan, burada tekrara girilmemesi uygun düşecektir.

KAYNAKÇA

- E. AKYİĞİT, *Toplu İş Hukuku*, Ankara 2015.
- E. AKYİĞİT, *Çalışan Temsilcisi ve Temsilciliği*, Hukuki Araştırmalar Dergisi (HAD)/ Nisan 2013, sf.3-20.
- E. AKYİĞİT, *İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetlerinde Devlet Desteği*, Sicil/Mart 2013.
- E. AKYİĞİT, *İş Hukuku*, 10. Bası, Ankara 2014.
- E. AKYİĞİT, *1475 sayılı İş Kanunu Şerhi*, Ankara 2001.
- E. AKYİĞİT, *4857 sayılı İş Kanunu Şerhi*, C.II, 3. Bası, Ankara 2008.
- E. ÖZDEMİR, *İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku*, İstanbul 2014.
- G. BAYCIK, *Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Haklarında Yeni Düzenlemeler*, ABD.2013/1, sf.128.
- H. SABUNCU, *İşyerinde Sağlık Hizmetleri*, Legal İHD.2005/7, 1100.
- İ. KILKIŞ, *İş Sağlığı ve Güvenliğinde Yeni Dönem; 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu (İSGK)*, İş, Güç Endüstri İlişkileri ve İnsan Kaynakları Dergisi, Ocak 2013, sf.33.
- M. ALP, *Çalışanın İşvereni ve İş Arkadaşlarını İhbar Etmesi –Whistleblowing*, İstanbul, 2013.
- M. ÇENBERCİ, *İş Kanunu Şerhi*, 6. Bası, Ankara 1986.
- M. DEMİRCİOĞLU/ H. Ali KAPLAN, *İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'na İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararının İncelenmesi*, ÇTD.2014/3, 233-263.
- M. DEMİRCİOĞLU/ H. Ali KAPLAN, *İş Güvenliği Uzmanları ve İşyeri Hekimlerine 6645 sayılı Kanunla Sağlanan İş Güvencesi*, Sicil 2015/33, 8-22.
- N. Caniklioğlu, *İş Güvenliği Uzmanı ve İşyeri Hekimi İstihdamı*, İSG Kanun Tasarısı Semineri, 25 Nisan 2012, Ankara, sf.51-52.
- S. SÜZEK, *İş Hukuku*, 10. Bası, İstanbul 2014.