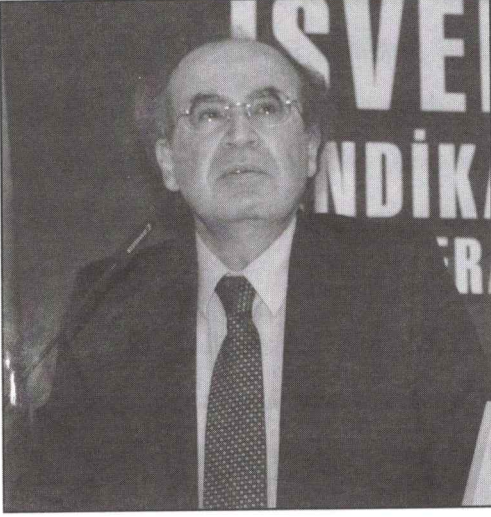


3.4.2012 TARİHLİ “İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ KANUNU TASARISI”NDA İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ DENETİM SİSTEMİ VE YAPTIRIMLAR

PROF.DR. TANKUT CENTEL (Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi)



Prof. Dr. Tankut CENTEL
Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Öğretim Üyesi

I. Giriş

Çalışma istatistikleri, ülkemizdeki iş kazası ve meslek hastalığı sayılarının azımsanmayacak oranda yüksek olduğunu gösterir niteliktedir. Çok yakın zamanda bir tersane ile bir inşaat işyerinde çok sayıda ölümlü sonuçlanan iş kazası olayları, ister istemez, kamuoyunun dikkatini denetim üzerinde yoğunlaştırmıştır. Bunun üzerine, Çalışma

ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nca hazırlanıp Bakanlar Kurulu'na sevk edilmiş bulunan “İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Tasarısı”, bilindiği üzere, Başbakanlık tarafından 3 Nisan 2012 tarihinde TBMM'ne yollanmıştır.

Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu (TİSK) tarafından düzenlenen bu seminerde, “İş Sağlığı ve Güvenliği Denetim Sistemi ve Yaptırımlar” konusunun açıklanması görevi bana verildiği için, söz konusu tasarrının sadece konuya ilişkin hükümleri üzerinde durmak ve buna ilişkin düzenlemelerle sınırlı kalmak istiyorum. Buna göre, mevcut yasal sistemdeki

düzenlemelere gerekli olduğu ölçüde değinilecek; ancak, ağırlıklı olarak, mevcut Tasarı hükümlerinin temel alınmasına çalışılacaktır.

II. Denetim Sistemi

1. Denetim yetkisi

“Teftiş, inceleme, araştırma, müfettişin yetki, yükümlülük ve sorumluluğu” madde başlığını taşıyan Taslağın 20 nci maddesinin ilk fıkrası, ilkin, “Bu Kanun hükümlerinin uygulanmasının izlenmesi ve teftişi iş sağlığı ve güvenliği yönünden teftiş yapmaya yetkili Bakanlık iş müfettişlerince yapılır” (tümce 1) anlatımına yer vermekte; daha sonra da aynen, “Bu Kanun kapsamında yapılacak teftiş ve incelemelerde, 4857 sayılı Kanununun 92 nci, 93 üncü, 96 ncı ve 97 nci maddeleri idari para cezası hükümleri ile birlikte uygulanır” (tümce 2) demektedir.

Öncelikle, madde başlığının, Türkçe yönünden zayıf kaldığı ve düzgün bulunmadığı; doğrusunun ise, “teftiş, inceleme, araştırma, müfettişin yetki ve yükümlülük ile sorumluluğu” biçiminde olması gerektiği belirtilmelidir.

Söz konusu fıkranın ilk tümcesi, mevcut İş K. m. 91/I hükmünü karşılamakta; herhangi bir yenilik içermemektedir. Bunun gibi, ikinci tümce de; yapılacak denetimde İş K. m. 92, 93, 96 ve 97'nin ilgili idari para cezası hükümleriyle birlikte uygulanacağını öngörmek suretiyle, adı geçen hükümleri yürürlükte bırakmakta ve böylece, bir yenilik getirmemektedir. Başka bir deyişle; her iki tümcedeki düzenlemeler, mevcudu tekrarlamış bulunmaları nedeniyle, orjinal değildir.

Madde gerekçesinde ise, “4857 sayılı İş Kanunu hükümleri ile uyum sağlanması ve uygulamada tereddüde yol açılmaması hedeflenmiştir” de-

nilmektedir. Bu bağlamda, 4857 sayılı İş Kanunu'nun iş sağlığı ve güvenliği denetimine ilişkin hükümleri aynen yürürlükte kalacaksa, aynı konuda yeni bir yasa çıkarmanın yerindelik derecesi, tartışma götürür niteliktedir.

Diğer yandan, İş Kanunu'na bakıldığında; idari para cezaları yönünden, anılan maddeler kapsamında, sadece İş K. m. 92 ile 96'ya yönelik biçimde İş K. m. 107'de idari para cezalarının düzenlendiği görülmektedir. Bu bakımdan, Taslak m. 20/I tümce 2'deki "4857 sayılı Kanunun 92 nci, 93 üncü, 96 ncı ve 97 nci maddeleri idari para cezası hükümleri ile birlikte uygulanır" anlatımının yerine, "4857 sayılı Kanun'un 92, 93, 96, 97 ve 107 nci maddeleri, birlikte uygulanır" denilmesi, çok daha doğru ve yerinde olacaktır.

2. Denetimin kapsamı

Taslağın 20 nci maddesinin ikinci fıkrası, Bakanlığa verilecek denetim yetkisine ilişkin olup, yapılacak denetimin kapsamını belirlemektedir. Buna göre, "Bakanlık, işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliği konularında ölçüm, inceleme ve araştırma yapmaya, bu amaçla numune almaya ve eğitim kurumları ile ortak sağlık ve güvenlik birimlerinde kontrol ve denetim yapmaya yetkilidir" (tümce 1). Söz konusu düzenleme, esas olarak, mevcut İş K. m. 92 hükmünü karşılamaktadır.

Ancak, Bakanlığa "ölçüm" ve "numune alma" konularında tanınan yetki, İş K. m. 92 hükmünün içeriğini açıklığa (aydınlığa) kavuşturacak niteliktedir. Çünkü, İş K. m. 92'nin böylesi bir yetkiyi tanıyıp tanımadığı konusu, tartışmaya açık bir husustur.

Diğer yandan, ilgili madde gerekçesinde aynen, ".. Ayrıca eğitim kurumları ve OSGB'lerin yetkilendirildikleri konularda Bakanlığa kontrol ve

denetim yetkisi verilmiştir. Bu denetimlerde görevlendirilen Bakanlık personelinin ülke genelinde kontrol ve denetim yapacak olmasından ötürü, bu kişilerin de gündelikleri konusunda aynı düzeyde denetim ve teftiş yapan memurların sayıldığı 6245 sayılı Harcırah Kanununun 33 üncü maddesinin (b) fıkrası hükümlerinden yararlandırılmaları amaçlanmıştır ..” denilmektedir. Taslağın 20 nci maddesinin metnine bakıldığında ise, böyle bir hususun metinde yer almadığı açıklıkla görülmektedir. Bu bağlamda, Bakanlık personeli mağdur edilmemek isteniyorsa, buna ilişkin gerekli düzenlemeye madde metninde yer verilmesi gerekmektedir.

Taslak m. 20/II tümce 2 metninde, “Bu konularda yetklendirilenler mümkün olduğu kadar işi aksatmamak, işverenin ve işyerinin meslek sırları ile gördükleri ve öğrendikleri hususları tamamen gizli tutmakla yükümlüdürler” anlatımı yer almaktadır. Anılan düzenleme de, mevcut İş K. m. 93 hükmünü karşılar niteliktedir. Bu itibarla, yeni öngörölmüş bir husus, mevcut değildir.

Nihayet, Taslak m. 20/II tümce 3’de, “Kontrol ve denetimin usul ve esasları Bakanlıkça düzenlenir” denilmektedir. Denetim esasları Bakanlık tarafından düzenlenecek olduğunda, bunun çıkarılacak bir “yönetmelik” tarafından yerine getirilmek istendiği anlaşılacaktır. Oysa, Danıştay; haklı ve yerinde olarak, bunun ancak bir “tüzük” işi olduğunu, çok önceden öngörmüştür. Şimdi, sağlık ve güvenlik denetiminin “yönetmelik”le düzenleneceği öngörölmekle; yeniden başa dönölmüş olmaktadır. Taslağı hazırlamış bulunan Bakanlığın ısrarla yargı denetiminden uzak kalma arzusuna, hukuk devleti esasları bakımından bir anlam vermek, mümkün görünmemektedir.

III. İşyerinde İşin Durdurulması

1. İşin durdurma kararının verilmesi

Taslak, işin durdurulmasını ve işyerinin kapatılmasını düzenleyen İş K. m. 79'u yürürlükten kaldırmak (m. 27/bent c) ve bunun yerine, Taslak m. 21'deki işin durdurulmasına ilişkin düzenlemeyi getirmek istemektedir. Taslak m. 21'deki düzenleme ile İş K. m. 79 hükmü arasındaki en önemli fark ise, işyerindeki işin durdurulması kararını verecek merci konusunda görülmektedir.

Gerçekten, İş K. m. 79, işyerinde işin durdurulmasına "*işyerlerini iş sağlığı ve iş güvenliği bakımından denetlemeye yetkili iki müfettiş, bir işçi ve bir işveren temsilcisi ile Bölge Müdüründen oluşan beş kişilik bir komisyon*"un karar vermesini öngörmüşken (f. 1); Taslak m. 21/I tümce 1, tek başına bir iş müfettişinin işi durduracağını belirtmektedir. Bu yöndeki iş müfettişinin kararı, 3 iş müfettişinden oluşan kurul tarafından incelenecek ve tespit yapıldığı günü izleyen 2 gün içinde sonuçlandırılacak; söz konusu kurul durdurmaya karar verdiği takdirde, bu karar ilgili mülki idare amirine ve işyeri dosyasının bulunduğu Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü'ne 1 gün içinde gönderilecek ve mülki idare amirleri de, söz konusu kararın gereğini 24 saat içinde yerine getirecektir (Taslak m. 21/III).

Ancak, hayati tehlike oluşturan hususun acil müdahaleyi gerektirmesi halinde, anılan kurul karar alıncaya kadar iş müfettişi tek başına işi durdurabilecek ve durdurma kararı da, mülki idare amirince aynı gün yerine getirilecektir (Taslak m. 21/IV tümce 1-2). Bu konuda, Taslağın, kendi içinde çelişkiye düştüğü söylenebilir. Çünkü, hayati tehlikenin varlığı, mutlaka acil müdahaleyi gerektirir. Değişik bir söyleyişle, acil müdahaleyi gerektirme-

yen bir hayati tehlike, mevcut değildir. Bu itibarla, her hayati tehlike ortaya çıktığında, bir iş müfettişinin tek başına işi durdurma kararı alması ve mülki idare amirinin de bunun gereğini yerine getirmesi söz konusu olacaktır. İleride işi durdurma kararı itiraz üzerine iş mahkemesince iptal edildiğinde ise, durdurma kararının işverene getirdiği zarar ve maliyetten sorumlu tutulmayacaktır. Bu durumun, adil olmayacağı, açıktır. Bunun içindir ki; İş K. m. 79 işçi ve işveren temsilcilerinin de içinde bulunduğu bir komisyona, işi durdurma yetkisini tanımaktadır.

İş müfettişine tek başına olağanüstü yetkilerin tanınması, hukuk devleti esaslarıyla bağdaşmamaktadır. Bunun yerine, işyerinde işi durdurma konusunda, *işçilerin işyerinin yönetimine katılması* ilkesi ve *üçlü temsil* esası uyarınca, her üç kesimden gelecek temsilcilerden oluşan bir kurula (komisyona) hızlandırıcı (ekspres) yetkilerin tanınması, çok daha doğru ve yerinde olacaktır.

2. İş durdurmanın kapsamı

Taslak m. 21; İş K. m. 79'dan farklı olarak, "*işyerinin kapatılması*"ndan söz etmemekte, sadece "*işin durdurulması*"nı düzenlemektedir. Bunun bilinçli olarak yapıldığı, ilgili madde gerekçesinden açıkça anlaşılmaktadır. Nitekim, ilgili madde gerekçesinde, İş K. m. 79'un ana hatlarıyla korunduğu açıklandıktan sonra; "*işyerinin kapatılması*" (gerekçede "*işin*" kapatılmasından söz ediliyor) anlatımının metinden çıkartıldığı belirtilmekte ve "*iş durdurma kararı işyerinin bir bölümünü veya tamamını kapsayabilir denilerek bu husus yeniden ifade edilmiş(tir)*" anlatımına yer verilmektedir. Buna göre, ilgili madde gerekçesindeki söz konusu anlatımdan Tasarı'nın; işyerinin kapatılmasından, işyerindeki işin tamamının durdurulmasını anladığı sonucu çıkmakta ve böylece, işyerinin kapatılması durumunun, yeni

dönemde de ortaya çıkabileceğini söylemek, mümkün olmaktadır.

Böylelikle, söz konusu değişiklik; ilk bakışta, işveren kesimine yapılmış bir lütfun varlığını akla getirmektedir. Ancak, ortada yapılmış bir lütf yoktur. Çünkü, ilgili madde gerekçesindeki söz konusu anlatım, işyerinin kapatılmasını bir başka biçimde anlatıldığını açıklamaktadır.

Veya ortada bizim göremediğimiz bir lütf vardır. Bu takdirde ise; Tasarı'nın, "*işyerinin kapatılması*" kavramını doğru anlamadığı sonucu ortaya çıkacaktır. Gerçekten, işyerinin kapatılması, üretim yerinin kapısının mühürlenip içeriye hiçbir bekiide girilmemesi anlamını taşırken; işin tamamen durdurulması, sadece üretim olanağının ortadan kalkması ama işyerine üretimle ilgili bulunmayan stoklar, makinaların bakım hizmetleri veya idari nitelikteki bazı işler için girilebilmesi anlamına gelmektedir. Bu anlamda, kavramların doğru ve yerinde kullanılmasında, yarar görülmektedir.

IV. Öngörülen Yaptırımlar

1. İdari para cezaları

Tasarı m. 22; cezai yaptırım olarak, değişik yükümlülükler bakımından, idari para cezası uygulanmasını öngörmektedir. Bu bağlamda, 16 fıkra halinde düzenlenen ve idari para cezası uygulanması gereken eylemler için öngörülen idari para cezası miktarlarının, hiç de düşük olmadıkları, öncelikle belirtilmelidir. Ancak, bu nokta yasama politikasını ve yasa koyucunun takdirini ilgilendirdiği için, hukuken çok fazla söylenecek birşeyin olmadığı söylenmelidir.

Buna karşılık, "*iş hayatının denetim ve teftişi ile ilgili hükümlere aykırılık*" madde başlığı altında idari para cezasını düzenleyen İş K. m. 107'nin, Tasarı m. 27 tarafından yürürlükten kaldırılmadığı görülmektedir. Bu du-

rumda, ileride İş K. m. 107 ile Tasarı m. 22/XII'nin yarışması, yani aynı fiile iki ayrı yasa maddesinin ceza öngörmesi gibi, hukuka uygun olmayacak bir durumun ortaya çıkması söz konusudur. Buna göre, her iki düzenlemeden sadece birinin yürürlükte bırakılması, doğru ve yerinde olacak; ileride doğabilecek uyuşmazlıklar, bu yolla önlenmiş bulunacaktır.

Diğer yandan, öngörülen idari para cezalarına karşı itiraz mercii Tasarı hükümlerinde gösterilmediği için, Kabahatler Kanunu hükümleri uygulama alanı bulacak ve sulh ceza mahkemelerinin görevli mahkemeler olması düşünülecektir. Bu konuda, sulh ceza mahkemesinin, çalışma yaşamının gereklerine ne ölçüde hakim bulunduğu ve giderek, ne ölçüde uzman mahkeme niteliğini taşıdığı gibi noktalar ise, tartışmaya açık hususlardandır.

2. Kanunilik ilkesi

Tasarı m. 22'de yer alan ve idari para cezasının uygulanacağı kabahatlere ilişkin maddi unsur konusunda, anılan madde hükmünde yer yer “.. yönetmeliklerin .. uyulmayan her bir madde hükmü için ..” (f. 2) veya “.. yönetmelikteki her bir yükümlülüğe aykırı hareket eden işveren veya işveren vekiline ..” (f. 4) yahut “.. yönetmeliğin uyulmayan her bir madde hükmü için ..” (f. 8 ve 11) veyahut “.. yönetmelik hükümlerine aykırı hareket eden işveren veya işveren vekiline ..” biçimindeki anlatımlara yer vermektedir. Söz konusu anlatımların maddi unsuru tam olarak çizmeyişi karşısında, kanunilik ilkesine ters düşüldüğü ileri sürülmektedir.

Günümüzde kanunilik ilkesi, suçlar bakımından mutlak niteliğini sürdürmekle birlikte, kabahatlerde maddi unsurun içeriğinin yasayla doldurulması konusunda esnetilmiştir. Buna göre, “*hangi fiillerin kabahat oluşturduğu, kanunda açıkça tanımlanabileceği gibi; kanunun kapsam ve koşulları*

bakımından belirlediği çerçeve hükmün içeriği, idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de doldurulabilir” (Kabahatler K. 4/1).

Gerçekten, kabahatlerin suç niteliğinde olmaması nedeniyle, bunların idarenin düzenleyici işlemlerine konu olabilmesi; değişik bir anlatımla, idarenin düzenleyici işlemleriyle, düzene aykırılık oluşturan eylemlerin yaratılması mümkündür. Aksi takdirde, kamu düzeninin sağlanması ve kamu hizmetlerinin yerine getirilmesi açısından, idare tarafından yerine getirilmesi gereken birçok faaliyetin kesintiye uğraması söz konusu olacaktır. Ancak, içeriği doldurulacak çerçeve normun sınırları, yasa koyucu tarafından belirli bir biçimde saptanmak zorundadır. Bu anlamda, söz konusu sınırların, Tasarı m. 22’de çok belirgin bir biçimde saptandığından söz edilememektedir.

V. Değerlendirme ve Sonuç

“İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Tasarısı”nın denetim sistemine ve yaptırımlara ilişkin hükümleri incelenmiş bulunuyor. Bunların değerlendirilmesine geçilecek olduğunda, aşağıdaki temel bazı noktaların vurgulanmasında yarar görülmektedir.

Öncelikle, söz konusu tasarı ile, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı’na halihazır örgütsel yapısıyla üstesinden gelemeyeceği bir denetim görevinin yüklenmeye çalışıldığı görülmektedir. Nitekim, günümüzde Bakanlık, sadece İş Kanunu’nun uygulama alanına giren işyerlerini dahi tam olarak denetleyemezken; tüm işyerlerini denetleme görevinin Bakanlığa bırakılması, yerinde olmayacaktır. Üstelik, İş K. m. 95 yürürlükten kaldırılmak (Tasarı m. 27/bent c) suretiyle, tüm iş sağlığı ve güvenliği denetiminin Bakanlık iş müfettişlerine bırakılmak istenmesi, bu yöndeki duraksamaları artırmaktadır.

Gerçekten, söz konusu tasarının Geçici Madde 4'e ilişkin madde gerekçesinde bizzat Bakanlık tarafından ifade edildiği üzere; 2009 yılı Sosyal Güvenlik Kurumu istatistiklerine ülkemizde 1.216.308 işyeri bulunmaktadır. Bakanlığın denetim görevini yerine getirmekle görevli mevcut iş müfettişi sayısı göz önünde bulundurulacak olduğunda, yine fiilen tüm işyerlerinin denetlenemeyecek oldukları açıktır.

Şimdiye kadar hep, mevcut denetim sisteminin (yürürlükteki mevzuatın) çok sayıda resmi mercie denetim görevini yüklediği ve bunların da aralarında eşgüdüm (koordinasyon) olmadığından etkin bir denetimin yapılamadığı, yakınma konusu yapılmıştır. Bu anlamda, "diğer merciler tarafından yapılan teftişler"e olanak tanıyan İş K. m. 95'in yürürlükten kaldırılacak olması (Tasarı m. 27/bent c), olumlu bir adımı oluşturmaktadır.

Ancak, Bakanlığın denetim elemanı sayısı yeterli olmadığında, diğer resmi mercilerden denetim yetkisinin esirgenmesi, pratik bir anlam taşımayacaktır. Denetim elemanı sayısı artırılmadığı sürece, diğer mercilerin denetim yetkilerinin sürmesi ama bunlar arasında gerekli eşgüdümün sağlanmasına çalışılması, daha anlamlı ve yerinde olacaktır.

Diğer yandan, etkin bir iş sağlığı ve güvenliği sistemi yaratılmak istenirken, önce iş müfettişlerine tek başlarına işi durdurma yetkisinin tanınması ve sonra da, idari para cezalarını şimdiye oranla oldukça ağırlaştırılması, hukuken doğru ve yerinde olmamıştır. Gerçekten, önemli olan, etkin bir iş sağlığı ve güvenliği denetim örgütünü yaşama geçirebilmektir. Bunun yolu da, denetimle görevli iş müfettişlerinin nicelik ve nitelik yönünden geliştirilmesidir. Bu yapılmadığı sürece, sakat kalmayla veya ölümlerle sonuçlanacak iş kazaları ile meslek hastalıklarını ortadan kaldırmayı bırakınız, bunların sayısını aşağıya çekmek dahi mümkün bulunmayacak ve Bakanlık denetim

elemanları, idari para cezası uygulamaya yarayan birer eleman olarak kalmak zorunda bırakılacaklardır.

Sonsöz olarak; etkin bir iş sağlığı ve güvenliği denetimi gerçekleştirilemediği sürece, en mükemmel hukuki düzenlemelerin dahi uygulamada gerçekleştirilemediğinin tarihsel süreç içinde yeterince kanıtlandığı belirtilmelidir. Bu konuda, öncelikle, yeterli sayıda ve bilgi ile deneyimi olan elemanlardan kurulu bir yönetim örgütünün oluşturulması zorunludur.

Diğer yandan, getirilecek düzenlemenin yanısıra, yeterli bir sağlık ve güvenlik bilincinin oluşturulması zorunludur. Bu konuda ise, çalışma yaşamının vazgeçilemeyen aktörleri olarak, işçi ve işveren kuruluşlarını önemli görevler beklemektedir. Bunun içindir ki; Tasarı'nın denetim hükümlerinin, esas olarak sosyal tarafları dışlamayacak bir anlayışa kavuşturulmasında, büyük yarar görülmektedir.