



**KTO KARATAY ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI**

**GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİNDE İŞVERENLERİN İŞ
KAZALARINDAN SORUMLULUĞU**

Hacer GÜLŞEN

Yüksek Lisans Tezi

**KONYA
Ağustos 2021**

GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİNDE İŞVERENLERİN İŞ KAZALARINDAN SORUMLULUĞU

Hacer GÜLŞEN

KTO Karatay Üniversitesi
Lisansüstü Eğitim Enstitüsü
Özel Hukuk Anabilim Dalı
Yüksek Lisans Programı

Yüksek Lisans Tezi

Tez DanıŐmanı: Dr. Öğr. Üyesi Yalçın BOSTANCI

Konya
Ağustos 2021

BİLDİRİM

Enstitü tarafından onaylanan Yüksek Lisans/Doktora tezimin tamamını veya herhangi bir kısmını basılı veya dijital biçimde arşivleme ve aşağıda belirtilen koşullarda hinde erişime açma iznini KTO Karatay Üniversitesine verdiğimi bildiririm. Bu izinle, Üniversiteye verilen kullanım hakları dışındaki tüm fikri mülkiyet haklarım bende kalacak ve gelecekteki çalışmalar (makale, kitap, lisans, patent vb.) için tezimin tamamının veya bir bölümünün kullanım hakları yalnızca bana ait olacaktır.

Tezimin bütünüyle kendi çalışmam olduğunu, başkalarının haklarını ihlal etmediğimi ve tezimin tek yetkili sahibi olduğumu beyan ve taahhüt ederim. Telif hakkı bulunan ve sahiplerinden yazılı izinle kullanılması zorunlu olan kaynakları, yazılı izin alarak kullandığımı ve istenildiğinde izinlerin suretlerini Üniversiteye teslim etmeyi taahhüt ederim.

Yükseköğretim Kurulu tarafından yayımlanan “Lisansüstü Tezlerin Elektronik Ortamda Toplanması, Düzenlenmesi ve Erişime Açılmasına İlişkin Yönerge” kapsamında, tezim, aşağıda belirtilen koşullar haricince, YÖK Ulusal Tez Merkezi ve KTO Karatay Üniversitesi Açık Erişim Sisteminde erişime açılır.

Enstitü / Fakülte Yönetim Kurulu kararı ile tezimin erişime açılması mezuniyet tarihimden itibaren 2 yıl ertelenmiştir.¹

Enstitü / Fakülte Yönetim Kurulunun gerekçeli kararı ile tezimin erişime açılması mezuniyet tarihimden itibaren 6 ay ertelenmiştir.²

Tezimle ilgili gizlilik kararı verilmiştir.^{3,4}

25 Ağustos 2021

Hacer GÜLŞEN

¹ MADDE 6(1) Lisansüstü teze ilgili patent başvurusu yapılması veya patent alma sürecinin devam etmesi durumunda, tez danışmanının önerisi ve enstitü anabilim dalının uygun görüşü üzerine enstitü veya fakülte yönetim kurulu iki yıl süre ile tezin erişime açılmasının ertelenmesine karar verebilir.

² MADDE 6(2) Yeni teknik, materyal ve metotların kullanıldığı, henüz makaleye dönüşmemiş veya patent gibi yöntemlerle korunmamış ve internetten paylaşılması durumunda 3. şahıslara veya kurumlara haksız kazanç imkanı oluşturabilecek bilgi ve bulguları içeren tezler hakkında tez danışmanının önerisi ve enstitü anabilim dalının uygun görüşü üzerine enstitü veya fakülte yönetim kurulunun gerekçeli kararı ile altı ayı aşmamak üzere tezin erişime açılması engellenebilir.

³ MADDE 7(1) Ulusal çıkarları veya güvenliği ilgilendiren, emniyet, istihbarat, savunma ve güvenlik, sağlık vb. konulara ilişkin lisansüstü tezlerle ilgili gizlilik kararı, tezin yapıldığı kurum tarafından verilir. Kurum ve kuruluşlarla yapılan işbirliği protokolü çerçevesinde hazırlanan lisansüstü tezlere ilişkin gizlilik kararı ise, ilgili kurum ve kuruluşun önerisi ile enstitü veya fakültenin uygun görüşü üzerine üniversite yönetim kurulu tarafından verilir. Gizlilik kararı verilen tezler Yükseköğretim Kuruluna bildirilir.

⁴ MADDE 7(2) Gizlilik kararı verilen tezler gizlilik süresince enstitü veya fakülte tarafından gizlilik kuralları çerçevesinde muhafaza edilir, gizlilik kararının kaldırılması halinde Tez Otomasyon Sistemine yüklenir.

ETİK BEYAN

KTO Karatay Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Tez Hazırlama ve Yazım Kurallarına uygun olarak Dr. Öğr. Üyesi Yalçın BOSTANCI danışmanlığında tarafımdan üretilen bu tez çalışmasında; sunduğum tüm veri, enformasyon, bilgi ve belgeleri bilimsel etik kuralları çerçevesinde elde ettiğimi, tüm değerlendirme, analiz, bulgu ve sonuçları bilimsel usullere uygun olarak sunduğumu, tez çalışmasında yararlandığım kaynakların tümüne bilimsel normlara uygun biçimde atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi, tezimin kaynak gösterilen durumlar dışında özgün olduğunu bildirir, aksi bir durumda aleyhime doğabilecek tüm hak kayıplarını kabullendiğimi beyan ederim.

25 Ağustos 2021

Hacer GÜLŞEN

Eğitim hayatımın en büyük destekçilerim olan annem Sevgi ve babam Rafet GÜLŞEN'e...

TEŞEKKÜR

Çalıőmamın konu seèiminden tamamlanmasına kadar geèen süreçte tecrübe ve bilgisiyle desteğini esirgemeyen tez danıőmanım Dr. Öğr. Üyesi Yalçın BOSTANCI'ya; bilgi ve tecrübeleriyle tezimin gelişmesine katkı sağlayan jüri üyeleri Prof. Dr. Haluk Hadi SÜMER ve Dr. Öğr. Üyesi Baki Oğuz MÜLAYİM'e teőekkürlerimi sunarım.

Çalışmam süresince bana manevi desteklerini daima hissettiren, her zaman omzumda hissettiğim el olan, eğitim hayatımın en büyük destekçileri annem Sevgi GÜLŞEN ve babam Rafet GÜLŞEN'e teőekkürü bir borç bilirim.

25 Ağustos 2021

Hacer GÜLŞEN

ÖZET

Hacer GÜLŞEN

Geçici İş İlişkisinde İşverenlerin İş Kazalarından Sorumluluğu

Yüksek Lisans Tezi

Konya, 2021

Sanayi Devrimi sonucu ortaya çıkan işçi sınıfının güçlü olan işveren karşısında korunmasının sağlanması amacıyla bugünkü iş hukuku ortaya çıkmıştır. Mevcut durumlar ve ileride ortaya çıkabilecek yeni durumlar karşısında işçinin durumunun olabilecek en iyi hale getirilmesi amaçlanmıştır. Özellikle 19. yy.'dan sonra meydana gelen teknolojik değişimler ve rekabetin artması hem insan işgücüne ihtiyacı azaltmış hem de mevcut işçilerin en yüksek verimle kullanılabilmesi ve çalıştırılabilmesi için işverenleri tipik iş uygulamalarının yanı sıra atipik iş uygulamalarına yöneltmiştir. Sözleşmelerin temelinde yer alan iki tarafın da yararına olacak ve hak gaspına yol açmayacak uygulamaların hayata geçirilmesi amaçlanmaktadır.

Geçici iş ilişkisi, bir işverenin kendisine iş sözleşmesiyle bağlı olan işçisinin iş görme borcunu rızasına dayalı olarak belirli ve geçici bir süre ile başka bir işverenin emrinde yerine getirmesini sağlayan iş ilişkisi olarak tanımlanabilir. 1950'li yıllardan beri dünyada çeşitli uygulamalarıyla karşılaşılan bu iş ilişkisi tipi yerini önce uygulamada sonra mevzuatta edinmiştir. Ülkemizde de 1960'lı yıllardan beri uygulamada yer almış ancak yasal temellerine 2003 yılında yürürlüğe giren 4857 sayılı İş Kanunu ile kavuşmuştur.

Mevzuatımızdaki yerini yakın zamanda edinmiş olan bu çalışma tipinin temelinde klasik ikili (işveren-işçi) yerine, üçlü ilişki diye nitelendireceğimiz ödünç veren işveren-işçi- ödünç alan işveren bulunmaktadır. Bu üçlü ilişki tipik ikili ilişkilerdeki bazı sorunları daha da karmaşık hale getirmektedir. Bunlardan biri de tezimizin konusu olan iş kazalarından sorumluluktur.

Bu amaçla tezimiz üç bölümden oluşacak olup; ilk bölümde, geçici iş ilişkisi tüm yönleriyle ele alınacak ikinci bölümde, iş kazaları ve işverenlerin sorumlulukları incelenecek ve son olarak üçüncü bölümde de geçici iş ilişkisinde işverenlerin iş kazalarından hangi durumlarda ve ne derece sorumlu tutulabilecekleri irdelenecektir.

Anahtar Kelimeler:

Geçici iş ilişkisi, geçici, iş kazası, işveren sorumluluğu

ABSTRACT

Hacer GÜLŞEN

Responsibility of Employers in Work Accidents in Temporary Work Relationships

Master's Thesis

Konya, 2021

Today's labor law has emerged in order to ensure the protection of the working class resulting from industrial revolution against the strong employer. Its aim is to optimize the situation of the worker against current and prospective conditions that may arise in the future. In particular, technological changes and increased competition after the 19th century both reduced the need for human labor and led employer-stoaty pical business as well as typical business practices so that existing workers could be used with maximum efficiency. The aim of all contracts is implementing practices that will be of benefit for both sides and which will not lead to the usurpation of rights.

A temporary work relationship can be defined as a relationship that allows an employee to fulfill his / her employer's obligation under the employment contract with his / her employer at his / her discretion under a certain and temporary period based on his / her consent. This type of work relationship, with various applications in the world since the 1950s, has found its place in the legislation after many years of practice. In our country, it was in practice since the 1960s, but found its legal basis with Labor Law No. 4857 that came into force in 2003.

In the context of this type of work, which has recently taken place in our legislation, a three-way relationship instead of a classic couple (employer - worker) is found with the employer-lending- employee – and the employee-hiring. This triple relationship complicates some problems in typical bilateral relations. One of these is the possibility in work accidents which is the subject of our thesis.

For this purpose, our thesis will consist of three parts; In the first part, the temporary work relationship will be examined with all its aspects, the second part will be about work accidents and the responsibilities of the employers in work accidents, and finally in the third part the extent and conditions in which employers in work accidents in temporary work relationships will be responsible will be analyzed.

Key Words:

Temporary employment relationship, temporary, work accident, employer responsibility

İÇİNDEKİLER

KABUL VE ONAY	i
BİLDİRİM	ii
ETİK BEYAN.....	iii
TEŞEKKÜR.....	v
ÖZET.....	vi
ABSTRACT.....	vii
İÇİNDEKİLER	viii
KISALTMALAR DİZİNİ.....	xi
1. GİRİŞ	1
2. GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİ.....	3
2.1. Esneklik Kavramı Ve Esnek Çalışma	3
2.1.1. Esneklik Kavramı	3
2.1.2. Türk İş Hukuku'nda Esnek Çalışma.....	7
2.1.3. Türk İş Kanunu'nda Esnek Çalışma Uygulamaları	9
2.2. Geçici İş İlişkisi.....	14
2.2.1. Kavram ve Tarihçe	14
2.2.2. Hukuki Niteliği	17
2.2.3. Tanımı.....	19
2.2.4. Geçici İş İlişkisinin Benzer Düzenlemeler Karşısındaki Durumu.....	21
2.2.5. Geçici İş İlişkisi Türleri	25
2.2.6. Geçici İş İlişkisinin Tarafları Arasındaki Hukuki İlişkiler	30
2.2.7. Geçici İş İlişkisinin Kurulması	40
2.2.8. Geçici İş İlişkisinin Sona Ermesi.....	51
3. İŞVERENLERİN İŞ KAZALARINDAN DOĞAN HUKUKİ SORUMLULUĞU...55	
3.1. İş Kazası	55
3.1.2. Unsurları	56
3.1.2.1. Sigortalı Olma	56
3.1.2.2. Sigortalının Kazaya Uğraması	59
3.1.2.3. Sigortalının Kaza Sonucu Bedensel veya Ruhsal Bir Zarara Uğraması....	62
3.1.2.4. İlliyet Bağının Bulunması.....	63
3. 2. İş Kazalarının Önlenmesinde İşveren Yükümlülükleri.....	66
3.2.1. Genel Olarak.....	66

3.2.2. Gerekli Önlemleri Alma Yükümlülüğü.....	68
3.2.3. Denetleme Yükümlülüğü	72
3.2.4. Eğitim Yükümlülüğü.....	73
3.2.5. Bilgilendirme Yükümlülüğü.....	76
3.2.6. Sağlık Gözetimini Yerine Getirme Yükümlülüğü.....	79
3.2.7. Risk Değerlendirmesi Yapma Yükümlülüğü	82
3.2.8. İşyerini Örgütlenme Yükümlülüğü	85
3.2.8.1. İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulu	85
3.2.8.2. İş Güvenliği Uzmanları ve İşyeri Hekimleri	87
3.2.9. İş Kazasını Bildirme ve Kayıtlarını Tutma Yükümlülüğü	88
3.2.10. Acil Durumlar ve Önlenemeyen Tehlikelerde Önlem Alma Yükümlülüğü ..	89
3.3. İşverenlerin İş Kazalarından Doğan Hukuki Sorumluluğu.....	91
3.3.1. Genel Olarak.....	91
3.3.2. Hukuki Sorumluluğun Kaynağı.....	91
3.3.3. Hukuki Sorumluluğun Niteliği	93
3.3.3.1. Kusur Sorumluluğu.....	93
3.3.3.2. Kusursuz Sorumluluk	95
3.3.4. Hukuki Sorumluluktan Kaynaklanan Yaptırım Türleri.....	96
3.3.4.1. Maddi Tazminat.....	96
3.3.4.2. Manevi Tazminat	98
3.3.5. Geçici İş İlişkisinde İşverenlerin İş Kazalarından Hukuki Sorumluluğu	98
4. İŞVERENLERİN İŞ KAZALARINDAN DOĞAN CEZAI VE İDARI SORUMLULUĞU	
4.1. Cezai Sorumluluk.....	105
4.1.1. Genel Olarak.....	105
4.1.2. Failin Tespiti.....	105
4.1.2.1. İşveren.....	107
4.1.2.2. İşveren Vekili.....	109
4.1.3. Failin Kusuru	111
4.1.3.1. Taksir	111
4.1.3.2. Olası Kast.....	112
4.1.4. İş Kazalarında Suç Türleri.....	113
4.1.4.1. Taksirle Yaralama.....	113
4.1.4.2. Taksirle Öldürme	115

4.1.5. Geçici İş İlişkisinde İşverenlerin Cezai Sorumluluğu	116
4. 2. İdari Sorumluluk	118
4.2.1. İşin Durdurulması	118
4.2.2. İdari Para Cezaları	121
4.2.3. Geçici İş İlişkisinde İşverenlerin İdari Sorumluluğu	124
4.2.3.1. İşin Durdurulması	124
4.2.3.2. İdari Para Cezaları	125
5. SONUÇ	126
KAYNAKLAR	131
ÖZGEÇMİŞ	142

KISALTMALAR DİZİNİ

Kısaltma	Açıklama
AB	Avrupa Birliği
Bkz.	Bakınız
CMK	Ceza Muhakemesi Kanunu
C.	Cilt
E.	Esas
ET.	Erişim Tarihi
HD.	Hukuk Dairesi
ILO	Uluslar arası Çalışma Örgütü
İSG	İş Sağlığı ve Güvenliği
İSGK	İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu
İİDY	İşin Durdurulmasına Dair Yönetmelik
K.	Karar
LİHSGHD	Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derg
S.	Sayı
s.	Sayfa
SSGSSK	Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu
SGK	Sosyal Güvenlik Kurumu
TCK	Türk Ceza Kanunu
TÜHİS Sendikası	Türk Ağır Sanayi ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri
Yarg.	Yargıtay
yy.Yüzyıl	
Yön.	Yönetmelik

1. GİRİŞ

Çalışma hayatı dünyadaki ekonomik, teknolojik ve küresel tüm gelişmelerin hissedildiği, hiçbir zaman ulusal çerçevelerde kalmayan, daima değişen ve değişme ihtiyacının da hiç bitmediği bir alandır. Dünyadaki ekonomik ya da teknolojik tüm gelişmelerin olumlu ya da olumsuz yansımalarının hissedildiği ilk alanlardandır. Dünyadaki arz talep dengesinin sürekli devinim halinde olması, gelişen teknolojinin ve değişen yaşam standartlarının ilk önce üretim ve hizmet üzerinde etkilerini göstermesi bu yansılardan bazılarıdır.

Sanayi devrimi beraberinde yeni bir işçi sınıfını da getirmiştir. Kömür buhar ve makinenin temelinde yar aldığı sanayi devrimi ekonomik, toplumsal ve siyasal dönüşümlerin de başlangıç noktası olmuştur. Sanayi devriminden önce var olan burjuvalar Sanayi Devriminden sonra karşılarında işçi sınıfını bulmuşlardır. Toplumun güçlü kesimini oluşturan burjuvalar karşısında güçsüz konumda olan işçi sınıfının bulunması bugünkü İş hukukunun temelini oluşturmaktadır. İşçinin çalışma hayatı içerisinde yer edinebilmesi ve bunu yaparken de güçlü olan karşısında kanunlarla korunması temel amaç olmuştur.

Sanayi devriminden sonra teknolojinin büyük bir hızla gelişmesi, insan iş gücüne olan ihtiyacı azaltırken çalışma hayatının bu yeni ihtiyaçlara göre düzenlenmesinde de önemli bir rol oynamıştır. Teknolojik gelişmelerin hızı ve beraberinde getirdiği makineleşme, insan iş gücüne olan ihtiyacın azalması gibi etkenler işverenleri elindeki işgücünü en etkin ve verimli şekilde kullanmak için farklı yollar aramaya itmiştir. Bunun sonucu olarak da işverenler uzun yıllardır uygulanan tipik istihdam şekillerinin alternatiflerini aramaya başlamış, katı kurallar yerine daha esnek seçeneklerle değişen dünyaya ayak uydurmaya çalışmışlardır.

İşte bu değişen düzenin getirdiği ihtiyaçlar bugün atipik istihdam dediğimiz esnek çalışma modellerini ortaya çıkarmıştır. Tez çalışmamızın konusu olan geçici iş ilişkisi dünyada bir çok ülkede örneği olan ve uzun yıllardır uygulanan, bu alanda özel düzenlemelerin yapıldığı bir atipik istihdam biçimidir. Bu çalışmamızda ülkemizde yakın zamanda yasal mevzuatına kavuşan geçici iş ilişkisini çalışma hayatının bir diğer önemli hususu olan iş kazaları ile birlikte değerlendirmeyi amaçlıyoruz.

Bilindiği gibi iş kazaları bugün gelişen teknolojinin getirdiği makineleşmenin etkisiyle farklı alanlara kaymakla birlikte ne yazık ki halen uygulamada sıklıkla karşımıza çıkan bir sorun olmaktadır. Bunun temelinde ise iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin hıkümlerin çoğu zaman ya hiç alınmaması ya da eksik alınması gibi bir takım sebepler yatmaktadır.

İş kazalarının meydana gelmesinin önlenmesi için yasal mevzuatımızda bir çok düzenleme yapılmış ve bu konuda hem işçiler hem de işverenler ayrı ayrı yükümlölükler altına alınmıştır. Ancak ne yazık ki uygulamada söz konusu yükümlölüklerin tam olarak yerine getirilmediği ve bunların sonucunda da kaçınılmaz olarak iş kazalarının meydana geldiği görölmektedir.

İş kazalarının meydana gelmesinde işçi ve işverenlerin ayrı ayrı sorumlulukları değerlendirilmektedir. Ancak atipik istihdam biçimleri olarak anılan geçici iş ilişkisi, alt işveren-asıl işveren ilişkisi gibi birden fazla işverenin söz konusu olduğu durumlarda iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin hangi işveren tarafından ne şekilde alınacağı gibi bir takım sorunlarla karşılaşmaktayız. Meydana gelen kaza neticesinde bu kazanın yaşanmasında kusuru olanların hukuki ya da cezai yaptırımlardan sorumluolabilmeleri için öncelikle kusurun doğru yüklenilmesi gerekmektedir.

Biz tez çalışmamızda atipik istihdam biçimlerinden olan temelinde üçlü bir iş ilişkisi bulunan geçici iş ilişkisinin kurulması halinde bu ilişki içerisinde meydana gelen bir iş kazasından iş sözleşmesinin tarafları olan geçici işveren ve devreden işverenin sorumluluklarının nasıl belirleneceği üzerinde duracağız.

2. GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİ

2.1. Esneklik Kavramı Ve Esnek Çalışma

2.1.1. Esneklik Kavramı

Esneklik, kavram olarak değişikliklere ve farklılıklara uyum yeteneğini ifade etmektedir⁵. Kavramsal anlamına bakıldığında esneklik, değişen şartların ortaya çıkardığı etkilerin, toplumsal değişkenlere hızlı, olumlu ve devamlı olacak şekilde aktarılabilmesini sağlayan sistem olarak tanımlanabilmektedir⁶.

Esneklik, alışlagelen standartlar ve tekdüzeliğin zıttı olarak değişik etmenlerin bir araya gelerek farklı durumlar ve olaylara göre değişik özellikler barındıran ve bunlara uyum sağlayabilen hareketli bir sistemdir⁷. Hızla değişen ve gelişen teknoloji ve buna bağlı olarak ikincil faktörlerin durağan bir oluşuma imkan vermemesi , meydana gelen her değişikliğin uygulanmasında çeşitli sorunlar ortaya çıkması esneklik ihtiyacını ortaya çıkarmakta ve uygulanmasını zorunlu hale getirmektedir⁸.

İş hukuku açısından esneklik kavramı değerlendirildiğinde çalışma hayatında geleneksel hale gelen kural ve kurumların yerine, çalışma şekli, şartları, süresi, ücret belirlenmesi gibi bir çok konuda alternatif yöntemlerin geliştirilmesinin söz konusu olduğundan bahsedilebilecektir⁹.

Küreselleşmenin beraberinde getirdiği rekabetin ülkeler arası bir hal alması ile sermaye, iş gücü ve teknolojik gelişmelerin üretim sistemlerinde ortaya çıkardığı yenilikler alışlagelen tipik istihdam biçimlerinden farklı arayışlara gidilmesine sebep olmuştur¹⁰. Özellikle teknolojinin büyük bir hızla gelişmesi insan gücüne olan ihtiyacı azaltmakta

⁵ARSLANOĞLU, Mehmet Anıl, İş Kanununda Esneklik Temelli Üçlü Sözleşmesel İlişkiler, 1.Baskı, İstanbul 2005, s.17.;YAVUZ, Arif, Çalışma Hayatında Esnek Çalışmanın Ortaya Çıkışı, Esnekliğin Nedenleri ve Esneklik Türleri, Çimento İşveren Dergisi, Ocak 1995, C.9, S.1, s.26-27,<https://33doxp2ncc21zsc1r9kym919-wpengine.netdna-ssl.com/wp-content/uploads/2019/10/ocak1995.pdf>, E.T 30.06.2021

⁶ ARSLANOĞLU, s.17.

⁷ GÜNAY, Mehmet, Ödünç İş İlişkisi, Konya 2007, s. 5.

⁸HEPER, Hande, Esnek İstihdam Uygulamaları ve Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi, İstanbul 2014, s.9.

⁹ERDUT, Tijen, Çalışma Yaşamında Esneklik ve Kuralsızlaştırma, TÜHİS, Kasım 2003, s.9, <https://www.tuhis.org.tr/upload/dergi/1348750625.pdf>, E.T 15.05.2021

¹⁰YAVUZ, Esnekliğin Nedenleri ve Türleri, s.25-26; YÜCEL, Esin, Geçmişten Bugüne Esnek Çalışma, International Journal of Human Sciences, 2017, C.14, S.3, s.2819, <https://www.j-humansciences.com/ojs/index.php/IJHS/article/view/4652/2293>, E.T 25.07.2021

bununla birlikte iş gücünün de farklı alanlara kaymasına neden olmaktadır. Tüm bu gelişmeler de işçi ve işveren arasında alışlagelen ilişkilerin yönünü değiştirmiş ve farklı arayışlara yöneltmiştir¹¹.

1900'lü yılların başında otomobil sektöründe ortaya çıkan bir takım sorunlar Henry Ford'un kendi fabrikasında uygulamaya başladığı "bant tipi üretim" sistemiyle aşılmaya çalışılmıştır¹². "Fordist" üretim olarak adlandırılan bu sistem kitlesel ve seri üretim için adeta bir çağ kapatıp yeni bir çağ açmıştır¹³.

Henry Ford kurduğu bant üretim sistemiyle işçinin işe gitmesini ortadan kaldırarak işin işçiye gelmesini sağlamıştır. Böylece işçi hareket etmeden önüne gelen işi yapmaktadır. Bu sistemde işçi sabit, iş standart, üretim devamlı ve zaman kaybı en düşük seviyededir. Yapılacak iş en küçük ayrıntısına kadar planlanmış, bölünmüş ve basitleştirilmiştir¹⁴.

Fordizmin en belirgin özelliği ücret ve meta ilişkisinin hakim olması ve genelleşmesidir. Artan uzmanlaşma ve emek sürecindeki gelişmeler üretimin toplumsallaşma derecesini yükseltirken verimlilikte büyük artışlar sağlanır¹⁵. Belli malların toplu üretiminin yapılabilmesi ve aynı anda birden çok mal elde edilmesi bu sistemin en büyük getirilerinden olmuştur. 1900'lü yıllar için hayati öneme sahip olan seri üretim de bu sistem sayesinde kendi altın çağını başlatmıştır¹⁶.

Fordist üretimin yeni taleplere cevap verememesi ve teknolojik gelişmelere ayak uyduramaması bu sistemin tıkanmasına neden olmuştur. Bu sistemin tıkanmasına neden olarak Şen şunları göstermektedir: birincisi, Fordist üretim tekniği, istenen verimin sağlanması için aranan sürekliliği sağlayarak teknolojinin getirdiği yenilikleri de bu sürece dahil edebilecek kadar serbest değildir. İkincisi, çalışma süresince kontrolün

¹¹DEMİR, Fevzi; GERSİL, Gülşen, Çalışma Hayatında Esneklik ve Türk Hukukunda Esnek Çalışma, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 2008, C.16, S.2, s.68-69, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/251946>, E.T 14.05.2021; ALPAGUT, Gülsevil, AB'nde Güvenceli Esneklik ve Türkiye'deki Yasal Düzenlemeler, TİSK Akademi, 2008, S.1, s.7-11, <https://app.trdizin.gov.tr/publication/paper/detail/T0RjeU16SXk>, E.T 14.05.2021

¹²ANSAL, Hacer, Esnek Üretimde İşçiler ve Sendikalar (Post Fordizm'de Üretim Esnekleşirken İşçiye Neler Oluyor?), http://www.birlesikmetal.org/kitap/kitap_99/1999-3.pdf, E.T: 05.03.2021, sf.10.; GÜNAY, Cevdet İlhan, Çalışma Sürelerinde Esneklik, Kamu-İş, 2004, C.7, S.3, sf.2, <https://www.yumpu.com/tr/document/read/32820896/docrcvdet-ilhan-gunay-calsma-surelerinde-esneklik/5>, 16.05.2021

¹³ŞEN, Sabahattin, Esnek Üretim ve Esnek Çalışma, Tühis, Kasım 1999, C.15, S.6, s.26, <http://www.tuhis.org.tr/upload/dergi/1348743654.pdf>, ET 31.05.2019;

¹⁴ANSAL, S.10-11.

¹⁵ŞEN, Esnek Üretim ve Esnek Çalışma, sf.26; ANSAL, s.10-12.

¹⁶ANSAL, sf.10-12; GÜNAY, Çalışma Sürelerinde Esneklik, s.2-3;

artması , iş yükünün yoğunlaştırılması, bütün üretim zincirinin bir adımında hep aynı işi yapmak zorunda kalan işçinin üretimin diğer aşamalarına ilişkin bilgi ve tecrübesini kaybetmiş olması işçinin nitelik kaybına uğramasına neden olmuş bu da sistemin zamanla tıkanmasına neden olmuştur. Sonucusu da sektörün standart kitlesel tüketim mallarına yeterince kolay ulaşabilir olması nedeniyle, artan üretkenlik ve ücretler ile tüketim arasındaki dengenin bozulmuş olması bu sistemin artık yeni ihtiyaçlara cevap vermediğini göstermektedir¹⁷.

Fordizmin katı ve kurallarla çevrelenmiş yapısı ürün kalitesine verilen önemin artması ve bunun sonucu olarak tüketim kurallarının değişmesi karşısında yeni yöntemler üretmekten uzak kalmıştır¹⁸. Yeni düzenin getirdiği yeni ihtiyaçlar ve arayışlar sonucu Fordist üretim teknikleri terk edilmiş yerine post Fordist, esnek üretim gibi adlarla anılan yeni teknikler hakim olmaya başlamıştır¹⁹.

Esnek üretimin temeli değişen taleplere göre işletme kapasitesinin uyarlanabilmesidir. Tek bir yöntem yahut teknik değil değişebilir, uyarlanabilir farklı yöntemler de işletmelerin her an geçiş yapabileceği şekilde bünyelerinde bulunmalıdır²⁰. Bu anlamda esneklik, öngörülemeyen farklılıklar karşısında üretim kapasitesini meydana gelen farklılıklara göre değiştirebilmek ve bunun için gereken düzenlemeleri yapabilmektir²¹.

Çalışma hayatında esneklik, bilinen uygulamaların sınırlayıcı kalıplarının ve daha önce yapılan yasal düzenlemelerin gevşetilmesi olarak anlaşılmaktadır²². Çalışma hayatında esnekliğin sağlanabilmesi demek rekabetin ve teknolojinin getirdiği yeniliklere işletmelerin de uyum sağlayabilmesi demektir. Günay'a göre esneklik denildiğinde bundan tam olarak bir kuralsızlık anlamı çıkarılmamalıdır. Esneklik ile yapılmak

¹⁷ŞEN, s.27.

¹⁸ANSAL, s.13.

¹⁹GÜNAY, Çalışma Sürelerinde Esneklik, s.3; ŞEN, Esnek Üretim ve Esnek Çalışma , s.27-28; ANSAL, s.13.

²⁰ŞEN, Esnek Üretim ve Esnek Çalışma, sf.28; YAVUZ, Esnekliğin Nedenleri ve Türleri, s.25-27; EREL, Damla, Esnek Çalışma Süreleri ve Denkleştirme Esasına Göre Çalışma, İzmir 2017, s.4

²¹ABBASOĞLU, Sedat, Esnek Üretim, Hukuk'un Esnekleştirilmesi ve İşçi Sağlığına Etkileri, Mesleki Sağlık ve Güvenlik Dergisi, Temmuz 2001, s.3-4, <https://www.ttb.org.tr/dergi/index.php/msg/article/view/147/127>, E.T 23.06.2021; ŞEN, s.29; TATLIOĞLU, Ezgi, Güvenceli Esneklik Çerçevesinde Esnek Çalışmanın Uygulanabilirliği, s.69-70, Electronic Journal Of VocationalColleges, Aralık 2012, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/ejovoc/issue/5393/73143>, E.T 15.06.2021

²² PARLAK, Zeki;ÖZDEMİR Süleyman, Esneklik Kavramı ve Emek Piyasalarında Esneklik, Sosyal Siyaset Konferansları, S.60, 2011/1, s.1, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/9654>, ET. 01.01.2021.

istenen İş Hukuku dünyasında bugüne kadar uygulanan ve dayatılan katı uygulamaların hem işçiyi hem de işvereni memnun edecek şekilde uyarlanmasıdır²³. Ekonomi'ye göre ise, esneklik, çalışanın, yasaların koruması ve düzenlemesi altında bir işyerinde başlangıcı ve bitişi önceden belirlenmiş kurallarla çalışması yerine, işverenin ve çalışanın toplu iş sözleşmesi veya hizmet akdi gibi hukuki araçları da kullanarak çalışma koşullarını, ihtiyaçlara göre değişik şekilde düzenleyebilmeye imkan veren açık ve serbest bir sistemin kurulmasıdır²⁴.

Bu ilişkinin karşılıklı tarafları olan işverenler ile işçi ve işçi sendikaları açısından bakıldığında her iki taraf da esnekliği farklı yorumlamaktadır. İşverenler çalışma saatlerinde gelişi güzel düzenlemeler yapmak, daha serbest işten çıkarma yahut işe alma, daha az işçiyle daha çok verim sağlama gibi hedefler edinirken, işçiler ve sendikaları daha az çalışma, daha çok tatil ve buna bağlı olarak değişmeyen ücretler gibi hedefler edinerek daha fazla kişisel zaman elde etmeyi amaçlamaktadırlar²⁵. Her iki tarafı da memnun edecek şekilde bu düzenlemenin yapılması da sistemin temel amacı olmaktadır. Buna göre esnekleşmenin işveren ve işçi açısından tanımı yapılırsa; işveren/işletme açısından esneklik, işletmenin rekabet etme kabiliyetini ve kar marjını artırmak için işçilerin ihtiyaç duyulan zamanlarda, ihtiyaç duyulan yerde ve ihtiyaç duyulduğu kadar çalışmasıdır. İşçi açısından esneklik ise çalışma yeri ve çalışma zamanı ile çalışanların çalışma şartları arasındaki farklılığın kaldırılarak iş hayatı ve özel hayat arasındaki dengenin kurulmasıdır²⁶.

İş güvencesi ve esnekliğin bir araya gelmesiyle meydana çıkan yeni bir kavram olarak "güvenceli esneklik" söz konusu olacaktır. Söz konusu kavram Avrupa Birliği'nin 2000 yılındaki Lizbon Zirvesi'nde ortaya çıkmıştır. Sosyal devlet temelli Avrupa ülkeleri, esnekleşmenin getirdiği eşitsizliği ortadan kaldırmaya çalışırken öncelikle söz konusu eşitsizliğin azaltılmasını ve toplumda bunun getirdiği sorunların giderilmesi amacıyla çalışmalar yapılmıştır. "Güvenceli esneklik" kavramı da bu çalışmaların sonucu olarak

²³GÜNAY, Çalışma Sürelerinde Esneklik, s.4.

²⁴TAŞOĞLU, Jale; LİMONCUOĞLU, S.Alp, 4857 Sayılı Kanun Kapsamında Esnek Çalışma, Sosyal ve Beşeri Bilimler Dergisi, 2010, C.2, S.2, s.78, <https://dergipark.org.tr/pub/sobiadsbd/issue/11350/135631>, E.T 15.06.2021

²⁵DEMİR; GERSİL, s.69; YAVUZ, Esnekliğin Nedenleri ve Türleri, s.27; ARSLANOĞLU, s.25-34.

²⁶PARLAK; ÖZDEMİR, s.51-52; ARSLANOĞLU, s.35-37.

ortaya çıkmıştır. AB Komisyonuna göre güvenceli esneklik kavramı güvenliğin ve esnekliğin birlikte geliştirildiği bir yöntem olarak tanımlanmaktadır²⁷.

Tüm düzenlemelerle yapılmak istenen bu ilişkinin taraflarını ortak bir paydada bir araya getirerek her iki tarafın da memnun olacağı, ortak çıkarlar ve faydaların bulunduğu bir uygulama alanı yaratmaktır.

2.1.2. Türk İş Hukuku'nda Esnek Çalışma

Cumhuriyet tarihinin ilk İş Kanunu 1936 yılında yasalaşıp 1937 yılında yürürlüğe giren 3008 sayılı kanundur. Bu kanun hazırlanırken kanun koyucu işveren karşısında daha zayıf ve güvencesiz olan işçiyi koruma güdüsüyle hareket etmiştir. İşverenin elinde bulunan gücü ve üstünlüğü her fırsatta işçi aleyhine kullanacağı endişesiyle işçiyi buna karşı korumak adına çalışma ilişkilerini geniş ve ayrıntılı bir şekilde yasal mevzuatlara dayandırmıştır²⁸.

Toplu iş sözleşmesi, grev ve lokavtın yasaklandığı bu kanunda bireysel iş ilişkilerine ilişkin bir çok yeni düzenleme yer almıştır. İşçilerin sendika kurma haklarını yasaklayan maddesi 1946 yılında yürürlükten kaldırılırken, grev ve lokavt yasağı da 1961 Anayasası ile yasal dayanağını bulmuştur. Yine toplu iş sözleşmesi özgürlüğü de 1961 Anayasası ile getirilmiştir.

1967 yılına gelindiğinde 931 sayılı İş Kanunu çıkarılmıştır. Genel hatlarıyla işçiyi koruma odaklı olan ve yine ayrıntılı düzenlemeler içeren kanun 1971 yılında Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilince yerine 1475 Sayılı kanun yapılmış ve 2003 yılına kadar yürürlükte kalmıştır. 1475 sayılı kanun esnekliğe oldukça temkinli yaklaşmış, tipik düzenlemelerden sapsmamıştır. Ayrıntılı düzenlemelere devam eden kanun aynı zamanda katılığı da devam ettirmiş, esnekleşmeye ilişkin düzenlemelere yer vermemiştir²⁹.

²⁷HEPER, Hande, Esnek İstihdam Uygulamaları ve Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi, İstanbul 2014, s.15; TATLIOĞLU, s.72; ALPAGUT, AB'nde Güvenceli Esneklik, s.7-10.

²⁸İKİZLER, Murat, Türk Hukukunda Esnek Çalışma, Erzurum 2011, s.43; EYRENCİ, Öner, 4857 Sayılı İş Kanunu İle Getirilen Yeni Düzenlemeler, Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2004, S.1, s.16.

²⁹İKİZLER, s.43; ARSLANOĞLU, s. 49-53.

1475 sayılı kanun istihdam modellerinde tipik istihdam modellerinden vazgeçememiş, atipik istihdama yer vermemiştir. Çalışma sürelerini düzenlerken sürelerin esnekleştirilmesine imkan vermemiştir³⁰. Katı iş güvencesi hükümleri ile de mevcut istihdamı mümkün olduğunca korumayı hedeflemiştir³¹.

2003 yılında yürürlüğe giren 4857 sayılı kanun kendinden önceki kanunlara göre önemli yenilikler ve değişiklikler içermektedir. İş yeri kavramına daha geniş ve esnek bir tanımlama getirmiştir. Buna göre 1475 sayılı kanunda “*işin niteliği ve yürütümü bakımından iş yerine bağlı bulunan yerler*” ifadesi çıkarılarak daha teknik ve geniş bir tanımlama yaparak belli standartlarla sınırlandırılan iş yeri kavramını daha esnek bir hale getirerek kapsamını genişletmiştir³².

1475 sayılı kanunla son derece katı olarak belirlenen çalışma süreleri de 4857 sayılı kanunla büyük bir yeniliğe kavuşmuştur. Buna göre 63.madde ile çalışma sürelerinin belirlenmesinde haftalık en fazla 45 saat çalışma süresini sabit tutarak, işçi ve işveren arasında yapılan anlaşmalarla esnetilebileceği düzenlemesini getirmiştir³³. Denkleştirme süresi, telafi çalışması, fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma karşılığı işçiye serbest zaman hakkı tanınması da esnekliğe dayalı getirilen önemli değişikliklerdendir.

4857 sayılı kanunla ilk defa geleneksel tipik istihdam biçimleri dışında atipik istihdam biçimlerinden olan geçici iş ilişkisi ve telafi çalışması ayrıntılı olarak düzenlenmiş, iş yeri kapsamının genişletilmesiyle evde çalışma ve tele çalışma gibi esnek istihdam modellerinin de önü açılarak yasal temelleri atılmıştır³⁴.

Tez çalışmamızın temeli olan geçici iş ilişkisi sonraki kısımlarda ayrıntılı olarak işlenecektir.

³⁰EYRENCİ, Yeni Düzenlemeler, s.15

³¹İKİZLER, s.43.

³²EYRENCİ, Yeni Düzenlemeler, s.19-20.

³³KAYA, Pir Ali, 4857 Sayılı İş Yasası'nın Türk İş Hukuku'nda Meydana Getirdiği Yenilikler, İş, Güç, Endüstri İlişkileri ve İnsan Kaynakları Dergisi, 2003, C.5, S.2, N.104, <http://www.isguc.org/?p=article&id=174&cilt=5&sayi=2&yil=2003>, ET. 02.01.2021.

³⁴İKİZLER, s.49.

2.1.3. Türk İş Kanunu'nda Esnek Çalışma Uygulamaları

2.1.3.1. Telafi Çalışması

4857 sayılı kanunla düzenlenen telafi çalışması mevzuatımıza giren ilk esnek çalışma uygulamalarındandır. 4857 sayılı kanun öncesi dönemde mevzuatta bulunmayan ancak uygulamada işverenlerin başvurduğu bir yol olarak görülmekteydi³⁵. İşverenler işçiler ya da sendikaları ile anlaşarak özellikle ulusal bayram veya genel tatillerinin günlerinin öncesi veya sonrasında tatil yaparak bu dönemlerde yapılması gereken çalışmaları daha sonraki çalışma günlerinde yaptırmaktaydı³⁶. Ancak işverenler yasal bir düzenleme olmaması nedeniyle yapılan bu çalışmaların karşılığını işçilere “fazla çalışma” adı altında zamlı olarak ödemek durumunda kalıyorlardı³⁷. Uygulamadaki bu durumun yasal bir zemine oturtulması için başlatılan çalışmalar neticesinde hem işyerinin üretim-verimlilik ihtiyaçlarının sekteye uğramadan karşılanması hem de işçinin çalışması gereken süreyi planlanan çalışma zamanından farklı bir zaman diliminde yerine getirmesinin işçinin dinlenme zamanını daha nitelikli kullanmasına imkan verecek bir düzenleme olarak mevzuattaki yerini almıştır³⁸.

4857 sayılı kanununun 64.maddesinin 1.fikrasında “*telafi çalışması; zorunlu nedenlerle işin durması, ulusal bayram ve genel tatillerden önce veya sonra işyerinin tatil edilmesi veya benzer nedenlerle işyerinde normal çalışma sürelerinin önemli ölçüde altında çalışılması veya tamamen tatil edilmesi ya da işçinin talebi ile kendisine izin verilmesi hallerinde çalışılmayan sürelerin dört ay içinde normal çalışma sürelerine eklenerek tamamlanması*” olarak tanımlanmıştır.

Dört ay içinde yaptırılacak çalışılmayan günlerin telafisi olan çalışmalar fazla çalışma yahut fazla sürelerle çalışma sayılamayacak ve işveren bunun için ücret ödemeyecektir.

Aynı maddenin ikinci fıkrasında günlük çalışma süresinin aşılması için de ayrıca bir düzenleme yapılarak günlük üç saatten fazla telafi çalışması yaptırılmayacağı ve

³⁵İNCİROĞLU, Lütfi, Çalışma Hayatında Esnek Çalışma Uygulamaları, Ankara 2020, s.138.

³⁶EYRENCİ, Öner, 4857 Sayılı İş Kanununda Telafi Çalışmaları, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2007, C.9, Özel Sayı, s.31, <https://dergipark.org.tr/pub/deuhfid/issue/46938/588979>, E.T 18.03.2021.

³⁷EYRENCİ, Telafi Çalışması, sf.31; İNCİROĞLU, sf.138; ASTARLI Muhittin, Türk İş Hukukunda Çalışma Süreleri, Ankara 2008, s.326.

³⁸EKONOMİ, Münir, Telafi Çalışması, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2004, C.1, S.4, s.1249.

toplam çalışma saatinin günlük en çok çalışma saatini aşamayacağı güvence altına alınmıştır. Yine fıkra gereğince işveren tatil günlerinde de telafi çalışması yaptıramayacaktır.

İşverenin kanunda sayılan hallerde daha sonra telafi çalışması yaptırmak üzere işyerini tatil etmesi halinde işçiden rıza alınması hususunda kanunda bir düzenleme yapılmamıştır. Buradan da işverenin herhangi bir rıza almadan telafi çalışması yaptırma serbestisine sahip olduğu görülüyor³⁹. Uygulamada ise bu durumun makul bir süre önceden işçiye en azından haber verilmesi gerektiği görüşü hakimdir⁴⁰.

2.1.3.2. Denkleştirme Süresi

1475 sayılı kanunun temel çalışma süreleri rejimi haftalık çalışma saatinin çalışılan günlere eşit olarak bölünmesi üzerine kurulmuştur⁴¹. 4857 sayılı kanun ise temelde çalışma sürelerine ilişkin yapılan düzenlemeleri esnekleştirmeyi amaçlamıştır⁴². Bu esasa dayanarak yapılan düzenlemelerden biri de çalışma süresinin taraflar arasındaki anlaşmaya dayanılarak haftanın çalışılan günlerine dağıtılması şeklinde yapılan denkleştirme süresi uygulamasıdır⁴³.

Denkleştirme süresi 4857 Sayılı Kanunun 63.maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre “*çalışma süresi haftada en çok 45 saat*” olarak düzenlenmiştir. Taraflar aksini kararlaştırmamışsa “*bu çalışma süresi haftanın çalışılan günlerine bölünerek eşit olarak*” dağıtılır. Taraflar aralarında anlaşarak haftalık çalışma süresini haftanın çalışılan günlerine günde en fazla 11 saati geçmeyecek şekilde de dağıtılabilir. Bu

³⁹ZENCİR YUMUŞAKBAŞ, Gamze Nur, Telafi Çalışması, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Aralık 2014, Rona AYBAY’a Armağan Özel Sayısı, sf.1020; SÜMER, Haluk Hadi, İş Hukuku, Ankara 2018, s.154.

⁴⁰İKİZLER, s.29; EYRENCİ, Telafi Çalışması, s.39.

⁴¹ASTARLI, Çalışma Süreleri, sf.292; ODAMAN, Serkan, Esneklik Prensibi Çerçevesinde Yargıtay Kararları Işığında Türk İş Hukukunda Çalışma Süreleri ve Yöntemleri, İstanbul, Mart 2013, s.101; CENTEL, Tankut, 10. Yılından İş Kanunu’nun Çalışma Sürelerinde Esneklik Öngören Hükümlerinin Uygulanması, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Aralık 2014, Rona AYBAY’a Armağan Özel Sayısı, s.606.

⁴²ASTARLI, Çalışma Süreleri, sf.292; BAYCIK, sf.236; BODUR YÜCEL, Mehtap, Yoğunlaştırılmış İş Haftası, Denkleştirme Süresi ve Bundan Doğan Hukuki Sorunlar, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2019, C.9, S.1, s.301, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/sduhfd/issue/46654/584939>, E.T 15.06.2021

⁴³ODAMAN, Çalışma Süreleri, sf.101-102; CENTEL, sf.607-608; CANIKLIOĞLU, Nurşen, 4857 Sayılı Kanuna Göre Çalışma Süresi ve Bu Sürenin Günlere Bölünmesi, Toprak İşveren Dergisi, 2005, S.66, s.6, <https://toprakisveren.org.tr/index.php/yayinlar/4857-sayili-kanuna-gore-calisma-suresi-ve-bu-surenin-gunlere-bolunmesi/>, E.T 14.07.2021.

durumda denkleştirme süresi söz konusu olacaktır. Bu durumda dikkat edilmesi gereken işverenin ücret ödemesi hususudur. Eğer iki ay içerisinde yapılan denkleştirme çalışmasında işçinin iki ay içerisinde yaptığı çalışma haftalık normal çalışma süresi olan 45 saati aşmıyorsa işveren ek bir ücret ödeme yükümlülüğünde olmayacaktır. Toplu iş sözleşmeleriyle iki aylık süre dört aya kadar uzatılabilecektir.

4857 Sayılı Kanunla mevzuatımıza ilk defa giren bu düzenleme de hem işveren için hem işçi için farklı uygulamalara imkan vererek tarafların uyum içinde çalışmasına imkan vermektedir⁴⁴. Çalışılan iş koluna bağlı olarak dönemsel yoğunlukların denkleştirme süreleriyle aşılması işverenin iş yükünü hafifletirken, daha az çalışılan günlerin olması da işçinin daha fazla kişisel zamana sahip olmasını sağlayacaktır⁴⁵.

2.1.3.3. Kısmi Süreli Çalışma

Kısmi süreli çalışma 1475 sayılı kanunun esnekliğe imkan vermeyen katı uygulamaları arasında uygulanması mümkün olmayan bir çalışma yöntemi idi⁴⁶. 4857 sayılı kanunun temelinde esneklik anlayışını alması ile hem işçiye hem de işverene çalışma yaşamında büyük kolaylıklar sağlaması amaçlanmıştır⁴⁷. Bu kapsamda esneklik temelli getirilen çalışma türlerinden biri de kısmi süreli çalışma olmuştur.

4857 sayılı kanunda kısmi süreli çalışma, “*işçinin haftalık çalışma süresinin, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde daha az olması durumunda söz konusu olan çalışma*” olarak tanımlanmıştır.

Kanun maddesinde yapılan tanımda kullanılan “önemli ölçüde” ifadesinden ne anlaşılacağı 4857 Sayılı Kanuna İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği 6.madde de açıklanmıştır⁴⁸. Buna göre, “*iş yerinde tam süreli iş sözleşmesi ile yapılan emsal çalışmanın üçte ikisi oranına kadar yapılan çalışma kısmi süreli çalışmadır*”. Görüldüğü gibi kanun tam süreli çalışan işçi ile kısmi süre ile çalışan işçinin çalışma

⁴⁴ODAMAN, Çalışma Süreleri, s.101-103.

⁴⁵ASTARLI, Çalışma Süreleri, s.296-299.

⁴⁶ODAMAN, Çalışma Süreleri, s.140.

⁴⁷CANİKLİOĞLU, Nurşen, İş Kanunu'nun 10. Yılında Belirli Süreli İş Sözleşmesi ile Kısmi Süreli İş Sözleşmesi ve Uygulamada Yaşanan Sorunlar, 10. Yılında 4857 Sayılı İş Kanunu Sempozyumu, Temmuz 2016, s.179.

⁴⁸DEMİR; GERŞİL, s.75; CANİKLİOĞLU, Kısmi Süreli İş Sözleşmesi, s.181-182.

saatleri arasında üçte iki oranında bir fark aramaktadır. Bu durumda haftalık kırkbeş saat çalışılan bir iş yerinde haftalık otuz saat çalışan bir işçi kısmi süreli çalışan işçi olacaktır⁴⁹.

2.1.3.4. Evde Çalışma

Uluslar Arası Çalışma Örgütü(ILO) 177 sayılı sözleşmesinde ev işçisini “*kendi evinde veya iş yerinin dışında olmak kaydıyla kendi seçtiği yerlerde, bir ücret karşılığında, malzeme, ekipman ve diğer girdilerin kendisi, işveren veya aracı tarafından kararlaştırıldığı, işverence belirlenen mal ve hizmetlerin üretimi için çalışan ulusal kanun, tüzük ve mahkeme kararları uyarınca bağımsız çalışma için gerekli olan özerklik ve bağımsızlığa sahip olmayan kişi*” olarak tanımlamaktadır⁵⁰.

4857 sayılı kanunun ilk halinde evde çalışmaya ilişkin herhangi bir düzenleme yer almamıştır. Buna ilişkin ilk düzenleme 6098 Sayılı Borçlar Kanunu’nun 461-466.maddeleri arasında “evde hizmet sözleşmesi” başlığıyla düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre, “*evde hizmet sözleşmesi, işverenin verdiği işi, işçinin kendi evinde veya belirleyeceği başka bir yerde, bizzat veya aile bireyleriyle birlikte bir ücret karşılığında görmeyi üstlendiği sözleşmedir*”⁵¹.

Bu kanuna göre evde hizmet sözleşmesinde işveren, işçiye vereceği her yeni iş için o iş özgü bütün özellikleri işçiye bildirmek; malzeme işveren tarafından sağlanmayacaksa bunu belirtmek, malzeme ve iş için ödeyeceği ücretleri ayrı ayrı bildirmek zorundadır. İşçi de işverene karşı aldığı işe zamanında başlamak, zamanında işi teslim etmek, malzemeler işveren tarafından sağlandıysa bunları gereken dikkat ve özeni sağlayarak kullanmak ve kalan malzemeleri de işverene teslim etmekle yükümlüdür⁵². 6098 sayılı Borçlar Kanunu’ndaki bu düzenleme ile anılan hükmün işçi-işveren ilişkilerine uygun düştüğü ölçüde uygulanarak işçilerin korunması amaçlanmıştır⁵³.

⁴⁹CANİKLİOĞLU, Kısmi Süreli İş Sözleşmesi, s.182.

⁵⁰KOYUNCU, Ayşe Gözde, Enformel Sektörde Kadın Emeği: Evde Çalışma, Ankara 2006, s.6-7; GÜNAY, Arkin, Türk Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Evde Çalışma, İstanbul 2018, s.92.

⁵¹GÜNAY, Arkin, s.93; İNCİROĞLU, s.213; DEMİRCİ, Zeki, Atipik Bir Çalışma Modeli Olarak Evde Çalışma, İstanbul Barosu Dergisi, Eylül-Ekim 2019, C.93, S.2019/5, s.93, <https://jurix.com.tr/article/20070>, E.T 14.06.2021.

⁵²İKİZLER, s.38.

⁵³DEMİRCİ, s.93.

4857 sayılı kanuna 6715 sayılı kanun ile yapılan değişiklik ile evde çalışmaya ilişkin özel bir düzenleme eklenmiřtir⁵⁴. Buna göre 4857 sayılı kanunun 14.maddesinin başlığı “ağrı üzerine çalışma ve uzaktan çalışma” olarak değiştirilmiştir. Yapılan bu yeni düzenleme ile uzaktan çalışma “işçinin, işveren tarafından oluşturulan iş organizasyonu kapsamında iş görme edimini evinde ya da teknolojik iletişim araçları ile işyeri dışında yerine getirmesi esasına dayalı ve yazılı olarak kurulan iş ilişki” olarak tanımlanmıştır. Yapılan bu tanımlama kanun sistematiki içerisinde evde çalışma ve tele çalışma kavramlarını da kapsamaktadır⁵⁵. Zira kanun metninde geçen “...iş görme edimini evinde ya da teknolojik iletişim araçları ile işyeri dışında yerine getirmesi...”ifadesinin özellikle vurgulanması bu maddenin evde çalışma ve tele çalışmayı da kapsadığı anlařılmaktadır⁵⁶.

Süzek’e göre evde çalışanlar 4857 sayılı kanunda yer alan haklardan yararlanarak yine bu kanunda düzenlenen borçlarla yükümlü olacaklardır. Söz konusu kanunda somut olaya ilişkin herhangi bir boşluk olması durumunda ise 6098 sayılı kanunda düzenlenen evde hizmet sözleşmesi hükümlerine gidilecek ve burada da boşluk olması halinde genel hizmet sözleşmesi hükümleri uygulama alanı bulacaktır⁵⁷. Herhangi bir boşluk olmadığı halde iki kanun arasında (4857 sayılı kanun-6098 sayılı kanun) elişki olması halinde evde çalışanlarla ilgili olarak hem genel kanundan sonra düzenlenen özel kanun olması nedeniyle hem de sonraki hüküm olması nedeniyle 6098 sayılı kanundaki evde hizmet sözleşmesine ilişkin kurallar uygulanacaktır⁵⁸.

2.1.3.5. Tele alışma

Teknolojinin büyük bir hızla gelişmesi, internetin artık bilgisayarlardan telefonlara kadar ulaştığı çağımızda çağın gereği olarak ortaya çıkan tele çalışma, işçinin

⁵⁴İNCİROęLU, s.214; DEMİRCİ, s.94

⁵⁵DULAY YANGIN, Dilek, 6715 Sayılı Yasa’nın Uzaktan alışmaya İlişkin Hükümleri ve Değerlendirilmesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, 2016, S.36, s.149, https://www.mess.org.tr/media/files/6695_YAESR973B5sicilsayisi36.pdf, E.T 14.06.2021; MİRCAN, Hasan, Türk İş Hukukunda Evde alışma, Konya 2019, s.38

⁵⁶DULAY YANGIN, s. 149; DEMİRCİ, s.96

⁵⁷SZEK, Sarper, İş Hukuku, 16. Baskı, İstanbul 2020, s.274.

⁵⁸SZEK, s.274; DULAY YANGIN, s.56

işvereninden ve iş yerinden uzakta herhangi bir yerde teknoloji aracılığıyla çalışması olarak tanımlanabilir⁵⁹.

İş mevzuatımızda tele çalışma düzenlenmiş değildir. Ancak 6715 sayılı kanunla yapılan değişiklik neticesinde yukarıda da açıklandığı üzere⁶⁰ uzaktan çalışmanın düzenlendiği kanun maddesinin tele çalışmayı da kapsadığı kabul edilmektedir⁶¹. Zira 6715 sayılı kanun tasarısında konunun düzenlendiği maddelerin gerekçe kısımlarında tele çalışmadan da bahsedilmiş, tasarının meclisteki görüşmeleri esnasında bu ifade metinden çıkarılmıştır⁶². İş sözleşmesinin aranan bütün unsurlarının var olduğu bir çalışmayı iş sözleşmesi kapsamı dışında değerlendirmek de doğru olamayacaktır⁶³. 4857 sayılı kanunun 14.maddesine eklenen “...teknolojik iletişim araçları ile işyeri dışında yerine getirmesi...” hükmünden ve kanun tasarısının gerekçelerinden de anlaşılacağı üzere anılan hüküm tele çalışma için de uygulama alanı bulacaktır⁶⁴.

2.1.3.6. Geçici İş İlişkisi

Geçici iş ilişkisi çalışmamızın konusu olduğu için sonraki bölümlerde ayrıntılı olarak incelenecektir.

2.2. Geçici İş İlişkisi

2.2.1. Kavram ve Tarihçe

Geçici iş ilişkisi iş hukukunda alışlagelen ikili ilişkilerden farklı olarak işçi ve işverenden oluşan bu ikili ilişkiye ikinci bir işverenin dahil olmasıyla ortaya çıkan üçlü bir iş ilişkisi türü olarak karşımıza çıkmaktadır.

Dünya üzerinde yaklaşık 180 yıllık bir geçmişe sahip olan ancak ülkemizde 49 yıl önce uygulamada ilk örneğine rastlanan geçici iş ilişkisi tanımı, uygulanması, içeriği vb

⁵⁹SÜZEK, İş Hukuku, s.275; İNCİROĞLU, s.194.

⁶⁰ Bkz. s.18.

⁶¹DULAY YANGIN, s. 149; DEMİRCİ, s.96

⁶²KANDEMİR, Murat, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Bakımından Tele Çalışma, İstanbul 2011, s.49

⁶³İKİZLER, s.39.

⁶⁴DULAY YANGIN, s.56; SÜZEK, İş Hukuku, s.275

yönleriyle bugüne kadar yoğun tartışmalara sahne olan bir iş hukuku kurumudur⁶⁵. Dünya geneline bakıldığında 1950’li yıllarda ilk uygulamalarına Avrupa ülkelerinde rastlanılan bu çalışma türü uzun yıllar sadece uygulamada kalmış yasal bir düzenlemeye konu olmamıştır. Bu çalışma şeklinin ilk örnekleri 19.yy son yarısından itibaren Almanya’da görülmeye başlanmıştır⁶⁶. 60’lı yıllarda uygulamada ciddi bir sıçrama yaşayan bu çalışma türü yasal bir mevzuatının olmaması nedeniyle sürekli dava konusu olmuştur. Bugünkü şeklinin temeli Almanya Federal Anayasa Mahkemesi’nin vermiş olduğu bir karara dayanmaktadır. Ödünç iş ilişkisinin yasaklanmasını Anayasa’ya aykırı bulan yüksek mahkeme bununla birlikte kanun koyucuya bu iş ilişkisi türünü kabul edilebilir bir biçimde düzenleme görevi vermiştir. Bunun üzerine de 1972 yılında ödünç iş ilişkisini düzenleyen ilk yasa Federal Almanya’da kabul edilmiştir⁶⁷.

1990’lı yıllara gelindiğinde Avrupa Birliği çatısı altında bu çalışma türü hakkında yasal düzenlemeler yapılmaya başlanmıştır. 29 Temmuz 1990 tarihinde 91/383/CE sayılı yönerge ile “*Geçici İşçilerin Sağlıklarının Korunması ve Güvenliklerinin İyileştirilmesi Önlemlerinin Tamamlanmasına İlişkin Komisyon Yönergelerine İlişkin Öneri*” adlı taslak yönerge olarak kabul edilmiş ve düzenlemeyle geçici iş ilişkisine ait genel kavram, esas ve kurallar içeren ve işçi ödünç vermeyle ilgili pozitif bir kural halini alan tek düzenleme yapılmıştır⁶⁸.

Uluslar arası Çalışma Örgütü(ILO)’nün hazırladığı 181 sayılı “*Özel İstihdam Büroları Sözleşmesi*” ile 60’lı yıllardan beri uygulanan ancak tam olarak yasal bir düzenlemeye kavuşamayan geçici iş ilişkisi ve sayıları giderek artan geçici çalışma bürolarının etkisiyle ortaya çıkmış ve bu iş ilişkisi türünde uluslar arası düzenlemeler yapmıştır. Bu sözleşmede geçici iş ilişkisi ile yapılan düzenlemeler temelde işçileri koruyucu nitelikte esnek bir düzenlemelerdir⁶⁹. Söz konusu sözleşme ile her üye devletin, çocuk iş gücünün özel istihdam bürosunca kullanılmasını veya geçici işçi olarak verilmesini önlemek için gerekli önlemleri alması gerektiği, yine bu işçilerin sendika özgürlüğü,

⁶⁵**AKYİĞİT**, Ercan, Ödünç İş İlişkisinin Çeşitli Hukuk Sistemlerindeki Görünümü, Tühis, Şubat 1996, C.13, S.6, s.2.

⁶⁶**HEKİMLER**, Alpay, Federal Almanya’da Profesyonel Ödünç İş İlişkisinin Yasal Çerçevesi, TİSK İşveren Dergisi, Nisan 2004, s.34, <https://mail.tisk.org.tr/yayinlar.html>, E.T 20.01.2021

⁶⁷**HEKİMLER**, s.34.

⁶⁸**GÜNAY**, s.23-24.

⁶⁹**ALPAGUT**, Gülsevil, Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi:Sınırlamadan Teşvike, A.Can Tuncay’a Armağan, 1.Baskı, İstanbul 2005, s.263-265.

toplu sözleşme, çalışma zamanları, ödenecek asgari ücret, ve diğer çalışma şartları, yasal sosyal güvenlik yardımları, mesleki eğitim, sağlık ve güvenlik, iş kazası ve meslek hastalığından kaynaklanan tazminat, iflas durumunda tazminatla birlikte işçilerin sair haklarının korunması, analığın korunması, analık ve ebeveyn yardımları konularında koruyucu önlemlerin alınması gerektiği kabul edilmiştir⁷⁰.

Uygulamada ortaya çıkan bu yeni iş ilişkisinin artması, istihdam bürolarının hakim olduğu sektörün büyümesi ve çalışma hayatında esnekliğin sağlanması ile işsizliğe yönelik de önemli bir çözüm olarak görülmüş 90'lı yıllardan itibaren hem AB açısından hem de üye ülkeler açısından bu alanda yasa çalışmaları hız kazanmıştır⁷¹.

Dünya genelinde hızla yayılmaya başlayan bu iş ilişkisi türü ülkemizde de 1960'lı yıllarda görülmeye başlanmıştır. İlk ihtiyacın özellikle şirket toplulukları olarak holdinglerde ortaya çıkması, bu şirket topluluklarında ihtiyaç duyulan profesyonel yönetici arayışları ve nitelikli iş gücü ihtiyacını karşılama gayesi kazanç amacından bağımsız ve öncelikli olarak geçici iş ilişkisi uygulamasını ortaya çıkarmıştır⁷². 1960 yılından yayınlanan bir kararda ilk defa yargıya taşınan ödünç iş ilişkisi 1980'li yıllara gelindiğinde serbest piyasa ekonomisinin temel devlet politikası olmasıyla şirketleşme oranının artması geçici iş ilişkisine dayalı işçi devirlerinde de gözle görülür bir artışa neden olmuştur⁷³. Bu ilişkiden çıkan uyuşmazlıklar yargı kararlarıyla çözüme kavuşturulmuş ve uygulamaya yön verilmiştir⁷⁴.

2003'te uygulanmaya başlayan 4857 Sayılı Kanun mevzuatımızda daha önce yer almamış esneklik temelli bir çok uygulamayı yasal zeminine kavuşturmuştur. Geçici iş ilişkisi de öncesinde yargı kararlarıyla düzenlenen bir kurum iken 4857 Sayılı Kanunla ilk defa mevzuatımızda yerini almıştır⁷⁵. Kanunun hazırlık aşamasında “ödünç iş ilişkisi” olarak adlandırılan bu ilişki başta işçi kesimi olmak üzere çok fazla tepki almıştır. İşçinin bu ilişkide adeta bir “eşya” olarak görüldüğü ve düzenlemenin de bu kavram çerçevesinde yapılacağı yönündeki tepkiler neticesinde kanunun Meclis

⁷⁰ALPAGUT, Geçici İş İlişkisi, s.264.

⁷¹ALPAGUT, Geçici İş İlişkisi, s.264.

⁷²ARSLANOĞLU, s.53-54.

⁷³ARSLANOĞLU, s.54.

⁷⁴EKONOMİ, Münir, Mesleki Faaliyet Olarak Ödünç(Geçici) İş İlişkisi, Prof. Dr. Devrim Ulucan'a Armağan, 1.Baskı, İstanbul 2008, s.234.

⁷⁵AKYİĞİT, Ercan, Bireysel İş Hukuku, Ankara 2020, s.136.

görüşmelerinde bu kavram “geçici iş ilişkisi” olarak değiştirilmiştir⁷⁶. Açıklanan nedene katılarak biz de çalışmamızda “geçici iş ilişkisi” kavramını kullanmayı tercih ettik.

4857 sayılı kanunun 7.maddesinde son haliyle “*geçici iş ilişkisi, özel istihdam büroları aracılığıyla ya da holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğu içinde işçinin rızası alınarak başka bir iş yerinde görevlendirilmesiyle kurulabilecek bir iş ilişkisi*” olarak yer almıştır. İlk defa ülkemizde yasal mevzuata giren bu iş ilişkisi türü hem işverenler hem işçiler açısından tüm yönleriyle ele alınarak kanunlaştırılmıştır.

2.2.2. Hukuki Niteliği

Geçici iş ilişkisi kurumunda işveren kendisine iş görme borcu altındaki işçisini geçici süreliğine bir başka işverene iş görme edimini yerine getiresi için vermektedir. Yani işveren işçiye karşı aralarındaki sözleşmeden kaynaklanan işçinin asli edimi olan iş görme edimini isteme hakkını geçici süreliğine bir başka işverene devretmektedir. Öncelikle bunun mümkün olabilmesi için işçi ve devreden işveren arasında İş hukuku bakımından geçerli bir iş sözleşmesinin bulunması gerekmektedir. Kurulacak olan geçici iş ilişkisinden önce varlığı aranan bu esas sözleşmenin belirli yahut da belirsiz süreli olması, tam gün veya kısmi süreli, tipik ya da atipik bir sözleşmenin bulunması arasında bir fark olmayacaktır⁷⁷. Önemli olan 4857 sayılı kanun çerçevesinde bir iş sözleşmesinin varlığıdır. Çünkü bu şart geçici iş ilişkisini iş aracılığından ayırmaktadır⁷⁸.

Geçici iş ilişkisinin hukuki niteliğinin ne olduğuyla ilgili doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Bu görüşlerden ilki söz konusu ilişkinin bir “alacağın devri” olduğunu savunan görüştür. 6098 sayılı Borçlar Kanunu m.183 hükmüne göre “*kanun, sözleşme veya işi niteliği engel olmadıkça alacaklı, borçlunun rızasını aramaksızın alacağını üçüncü bir kişiye devredebilir*” denilmektedir. Geçici iş ilişkisinde de devreden işveren, işçinin asli edimi olan iş görme edimini isteme hakkını(alacağını) iş sözleşmesinin tarafı

⁷⁶EYRENCİ, Öner, 4857 Sayılı İş Kanunu ile Getirilen Yeni Düzenlemeler, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Ocak-Şubat-Mart 2004, S.1, s.29.

⁷⁷ALKAZAK, Seda, Geçici İş İlişkisinde Geçici İşveren-İşçi İlişkisi, Ankara 2010, s. 8.

⁷⁸AYDINLI, İbrahim, Borç İlişkisinin Nisbilik Özelliğine Getirilen İstisnalar Işığında İş Hukukunda İşçi-İşveren İlişkilerinin Değerlendirilmesi, Çalışma ve Toplum, 2008/1, s.64, <https://calismatoplum.org/makale/borc-iliskisinin-nisbilik-ozelligine-getirilen-istisnalar-isiginda-is-hukukunda-isci-isveren-iliskilerinin-degerlendirilmesi>, ET. 15.01.2021.

olmayan üçüncü bir kişiye devretmektedir. Bu durumu en iyi ifade edebilecek müessesenin de “alacağın devri” olduğu savunulmaktadır⁷⁹. Alacağın devri için yapılması gereken tek işlem, devreden taraf ile devralan taraf arasında bir devir sözleşmesinin yapılmasıdır. Bu temlik sözleşmesinin yapılması için borçlunun sözleşmeye katılmasına gerek olmadığı gibi borçlunun bu temlikten haberdar edilmesine de gerek yoktur. Söz konusu hükmün istisnası olarak da yani temlikin yapılamayacağı durumlar olarak da yine kanun aynı hükümde kanun, sözleşme veya işi niteliği engel olmadıkça diyerek bu şartlar sağlandığında alacak hakkının bir üçüncü kişiye devredilmesine izin vermektedir. Geçici iş ilişkisinin hukuki niteliğinin belirlenmesi için “alacağın devri” hükümlerinin de tam olarak bu nitelendirmeyi yapamayacağı ağırlık kazanan görüştür. Nitekim Akyiğit bu nitelendirmeyi yapabilmek için “alacağın devri” müessesesinin yeterli olmadığını ve geçici iş ilişkisinin kendine özgü bir borç sözleşmesi ilişkisi olduğunu söylemektedir⁸⁰.

Doktrinde geçici iş ilişkisinin hukuki niteliği ile ilgili bir başka görüş de devreden işveren ile işçi arasındaki sözleşmenin üçüncü kişi yararına sözleşmeye bir çok bakımdan benzediği görüşündedir⁸¹. Geçici iş ilişkisi bakımından üçüncü kişi ödünç alan işveren olmaktadır. Vaat edilen edim geçici işçinin(vaat eden) iş görme edimi olup, vaat ettiren ise devreden işveren olmaktadır. Vaat eden işçi ile vaat ettiren işveren arasında iş sözleşmesinin tarafı olmayan bir başka işverenin yanında çalışmak üzere geçici olarak verilmesine ilişkin işçinin yazılı rızası ile yapılan sözleşme, üçüncü kişi yararına sözleşme olmaktadır⁸². Devren işverenle işçi arasında, tipik iş sözleşmesi bulunmamasına rağmen, devralan işverenin devredilen işçiden iş görme edimini yerine getirmesini talep hakkı ile bundan doğan yönetim hakkı ve talimat verme yetkisinin olması tam üçüncü kişi lehine sözleşme özelliğini göstermektedir. İşçinin devreden işverenle arasındavar olan iş sözleşmesinden doğan tüm defî ve itirazları, devralan işverene karşı da öne sürebilmesi, geçici iş ilişkisinin tam üçüncü kişi yararına bir sözleşme olduğunu göstermektedir⁸³. Üçüncü kişi lehine sözleşmeye benzediğini savunan bu görüş geçici iş ilişkisi için 4857 sayılı kanunda hüküm bulunamadığı

⁷⁹ODAMAN, Serkan, Türk ve Fransız İş Hukukunda Ödünç İş İlişkisi, 1.Baskı, İstanbul 2007, s. 31.

⁸⁰ODAMAN, Türk ve Fransız Hukuku, s. 32.

⁸¹AYDINLI, Borç İlişkisi, s.64.

⁸²AYDINLI, Borç İlişkisi,s.64; ALKAZAK, s. 9.

⁸³AYDINLI, Borç İlişkisi,s.65; ALKAZAK, s.9.

hallerde sözleşmeye üçüncü kişi lehine sözleşme hükümleri uygulanması gerektiğini savunmaktadır.

Doktrinde yukarıda bahsedilenler dışında geçici iş ilişkisinde temsil, akde katılma, kira, iş aracılığı vb nitelikler bulunduğu da ileri sürülmüş, çeşitli görüşler tartışılmıştır⁸⁴. Bu görüşlerin bir çoğu 4857 sayılı kanun ile geçici iş ilişkisi yasallaştırılmadan önce ileri sürüldüğünden bugün geçerliliklerini yitirdikleri söylenebilir.

Tüm tartışmalar sonucunda bugün ağırlıkla kabul edilen Mollamahmutoğlu'nun görüşüne göre geçici iş ilişkisi, kendine özgü bir alacağın temlikiyle oluşan atipik bir çalışma biçimidir⁸⁵. Bu ilişkinin kurulmasına sebep olan geçici işçi sağlama sözleşmesi de kendine özgü nitelikte bir alacağın temliki sözleşmesidir.

2.2.3. Tanımı

Gelişen teknolojinin büyük bir hızla hayatlarımıza girmesi, her alanda kendini göstermektedir. İş gücü piyasası da bunun başında gelmektedir. Şirketleşmenin hız ve önem kazandığı bu dönemde teknolojinin ve onun getirdiklerinin gerisinde kalmak piyasadaki çekilmek anlamına gelmektedir. İş gücü piyasasında bunun en önemli yansımalarından biri olarak işverenlerin her zaman değil belirli zamanlarda belirli etkenler neticesinde artan personel ihtiyaçlarının geçici süreliğine karşılanması olarak çıkmaktadır. Dönemlik talepler, düşük maliyet imkanları gibi bir çok etken neticesinde değişen arz talep dengelerinin işverenler tarafından temel üretimi aksatmayacak ve yeni talepleri de karşılayacak şekilde düzenlenmesi söz konusu olmaktadır. Bu gibi dönemlerde işverenler artan personel ihtiyaçlarını başka işverenlerden aldıkları geçici işçilerle giderebilmektedirler. İş Hukukunda bu imkanı işverenlere tanıyan çalışma şekline “geçici iş ilişkisi” denilmektedir.

Doktrinde birden fazla tanımlanan geçici iş ilişkisinin esasında tek bir tanımında mutabık kalınmamış, tam olarak bir tanım da yapılamamıştır. Bir çok farklı görüş farklı tanımlamalara yer vermiştir. Ağırlıkla yapılan tanımından yola çıkarak devralan

⁸⁴ABACIOĞLU, Peyman Ceyda, Avrupa Birliği Normları Çerçevesinde Geçici İş İlişkisi, İstanbul 2006, s. 11.

⁸⁵MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi; ASTARLI, Muhittin; BAYSAL, Ulaş, İş Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2020, s.122.

işverenin, geçici olarak çalıştırmak istediği işçinin rızasını almak şartıyla, holding bünyesinde yahut da işçinin kendi işyerinde yapmakta olduğu işe benzer bir işte çalışması için geçici süreyle sınırlı olmak üzere devralan işverenin işyerinde çalıştırılması ile geçici iş ilişkisi kurulmuş olacaktır⁸⁶. 4857 sayılı Kanun m.7 hükmünde “geçici iş ilişkisi, özel istihdam bürosu aracılığıyla ya da holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde görevlendirme yapılmak suretiyle kurulabilir”, denilerek belirli sınırlar dahilinde bu iş ilişkisi türüne başvurulabileceği belirtilmiştir. Buradan yola çıkarak Ekonomi geçici iş ilişkisini, işverenin iş sözleşmesine dayalı olarak çalıştırdığı işçiyi, bu sözleşme sona ermeksizin geçici süreliğine başka bir işverene vermesi olarak tanımlamaktadır⁸⁷. Buna göre işçi, bir işverenin kurduğu ve tarafı olduğu iş sözleşmesi devam ederken, rızası alınmak şartıyla devredildiği başka işverenin işyerinde ve onun talimatlarına göre iş görme yükümlülüğü altına girmektedir⁸⁸. İşçinin rızası alınmaksızın devreden iş verene karşı olan iş görme edimini devredilen iş verenin iş yerinde ve ona karşı yerine getireceğinin kararlaştırılması mümkün olmayacaktır.

Anlaşıldığı üzere tipik iş sözleşmesinde tek işverene karşı meydana gelen hukuki ve kişisel bağıllık unsuru, bu iş ilişkisi türünde esnekleştirilmiş ve birden fazla işverene(devreden ve devralan işverenler) karşı bağımlılık olarak getirilmiştir⁸⁹. Ortaya çıkan bu üçlü ilişki, devreden ve devralan işveren, devreden işveren ve devredilen işçi ve devredilen işçi ile devralan işveren arasında hak ve borçlar doğuran hukuki bir nitelik kazanmaktadır⁹⁰.

⁸⁶**KAR**, Bektaş, Yargıtay Uygulamasında Atipik İstihdam Sözleşmeleri ve Bu Kapsamda Geçici(Ödünç) İş İlişkisi, Prof. Dr. Turhan Esener Armağanı, I. İş Hukuku Uluslar arası İş Hukuku Kongresi, 1.Baskı, Ankara 2016, s.182.

⁸⁷**EKONOMİ**, s. 232; Aynı görüşte **MOLLAMAHMUTOĞLU**; **ASTARLI**; **BAYSAL**, s.135.

⁸⁸**EKONOMİ**, s.232; **ÇELİK**, Nuri; **CANİKLİOĞLU**, Nurşen; **CANBOLAT**, Talat, İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2020, s. 244.

⁸⁹**KAR**, s.182.

⁹⁰**EKONOMİ**, s.233.

2.2.4. Geçici İş İlişkisinin Benzer Düzenlemeler Karşısındaki Durumu

2.2.4.1. İş Aracılığı Karşısındaki Durumu

4857 sayılı Kanun m.90 hükmü iş aracılığına yönelik “*iş arayanların elverişli oldukları işlere yerleştirilmeleri ve çeşitli işler için uygun işçiler bulunmasına aracılık görevi, Türkiye İş Kurumu ve özel istihdam bürolarınca yerine getirilir*” şeklinde tek maddelik bir düzenleme yapmıştır. Görüldüğü kanun düzenlemesinde iş aracılığına ilişkin tam bir tanım yapılmamıştır. Bu durumda kanun maddesinin yorumlanması bizi bu ilişkinin tanımına yaklaştıracaktır. Madde hükmü yorumlandığında, söz konusu hükmün iki taraflı bir düzenlemeyi barındırdığı görülmektedir. Buna göre iş aracılığı kanunda; işçi açısından iş, işveren açısından ise işçi bulma faaliyeti olarak belirtilmiştir⁹¹. Başka bir ifade ile iş arayan işçiyle, işçi arayan işveren arasında bir iş sözleşmesi yapılmasını sağlayan aracılık faaliyeti olarak tanımlanmaktadır⁹². Doktrindeki tanımından ve kanuni düzenlemesinden anlaşıldığı üzere iş aracılığı dendiğinde iş arayan işçinin elverişli bulunduğu işlere yönlendirilmesi ve yerleştirilmesi ile çeşitli işler için işçi arayan işverenlerin işlerine uygun işçi bulmasını anlamak gerekecektir. Bu faaliyetin kimler tarafından yapılabileceği madde hükmünde açıkça belirtilmiştir. Buna göre bu faaliyeti Türkiye İş Kurumu ve özel istihdam büroları yerine getirecektir. Bu faaliyeti yerine getirecek olan Özel istihdam bürolarının kurulması, çalışması, izin ve denetimine yönelik düzenlemeler 4094 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanununda yapılmıştır.

Bu düzenlemede dikkat edilmesi ve vurgulanması gereken nokta işçi ile aracı olan kurum arasında iş sözleşmesi temelli bir ilişkinin kurulmamasıdır. Yani işçi ile aracı kurum arasında iş sözleşmesi söz konusu olmamaktadır⁹³. Bu temel nokta da iş aracılığı ve geçici iş ilişkisinin temel farkını ortaya çıkarmaktadır. Geçici iş ilişkisinde işçi kendisini devreden işverene iş sözleşmesi ile bağlıdır. Burada iş sözleşmesinin tam zamanlı veya kısmi süreli olması, belirli ya da belirsiz süreli olması gibi farklılıkların önemi olmadığından daha önce de bahsetmiştik. İş aracılığında bahsi geçen iş

⁹¹ÖZBOYACI, Alper, İş Aracılığı ve Diğer Üçlü İş İlişkileri ile Mukayesesi, Terazi Hukuk Dergisi, 2009, C.4, S.29, s.57.

⁹²ODAMAN, Türk ve Fransız Hukuku, s.33.

⁹³ALPAGUT, Gülsevil, Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi ve Konuya İlişkin Bir Kararın Düşündürdükleri, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2006, S.10, s. 573; ÖZBOYACI, s. 57; SÜZEK, İş Hukuku, s.282; ÇELİK, ; CANIKLIOĞLU, ; CANBOLAT, s.136.

sözleşmesi aracılık yapan kurum ve işçi arasında kurulmazken burada bir defaya mahsus olmak üzere iş bulma ilişkisi yaşanmakta, bu ilişki de iş sözleşmesi kurulunca sona ermekte yani bir devamlılığı olmamaktadır. Geçici iş ilişkisinde ise geçici işçi ile devreden işveren arasındaki ilişki devamlılık arz etmektedir⁹⁴. İş aracılığında işçi ile aracı kurum arasında iş ilişkisi söz konusu olmazken geçici iş ilişkisinde, işçinin devreden işverene karşı sorumlu olduğu iş görme edimini isteme hakkı devralan işverene geçmektedir⁹⁵. Geçici iş ilişkisinde işçi devreden işverene karşı bir iş ifası borçlanmışken, iş aracılığında tam tersi olarak aracı kurumun işçiye bir iş görme taahhütü söz konusudur⁹⁶.

İş aracılığında temel amaç işçi ve işçi arayan işveren arasında iş sözleşmesinin kurulmasıdır. Ancak geçici iş ilişkisinde işçi devralan işverenin işçisi olmamak üzere verilmektedir. Geçici iş ilişkisinin temelinde yatan esnekliğin sağlanması için şart olan bu durum iş aracılığında söz konusu olmayacaktır.

Geçici iş ilişkisinin iş aracılığıyla benzerliğinin söz konusu olması kendisini mesleki faaliyet olarak yapılan geçici iş ilişkisinde göstermektedir. Mesleki faaliyet olarak geçici iş ilişkisinde de işçinin devreden işverenle arasında iş sözleşmesi bulunmaktadır. Ancak burada iş sözleşmesinin yapılmasındaki temel amaç işçinin başka iş yerlerinde başka işverenlerle çalıştırılmasıdır⁹⁷. Yani işçi devreden işverenin iş yerinde çalışmamakta, geçici bir süre için işçi ihtiyacı olan bir başka işverene geçici bir süreliğine devredilmektedir. Devreden işveren işçiyi çalıştırmak için değil bir başka işverene istihdam ettirmek için yanında tutmaktadır. Devreden işveren sadece bu faaliyeti ile kazanç sağlamaktadır. İş aracılığında da aracı kurumun bu faaliyetinden dolayı ekonomik bir kazanç sağlaması söz konusudur. Bu iki kurumun benzerliği de ekonomik kazanç sağlama amacıyla kendini göstermektedir⁹⁸.

⁹⁴**GÜLER**, Şerafettin, 4857 Sayılı İş Kanunu'na Göre Ödünç İş İlişkisi, Tuhis, Kasım 2007-Şubat 2008, C.21, S. 2-3, s. 95, <https://www.tuhis.org.tr/upload/dergi/1348812918.pdf>, 20.01.2021; **ÖNAL**, Esin, İş Kanununda Geçici İş İlişkisi, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2012, C.9, S.34, s. 121.

⁹⁵**ODAMAN**, Türk ve Fransız Hukuku, s.35; **UŞEN**, Şelale, Avrupa Birliği'nde Ödünç İş İlişkisi ve Ödünç Emek Büroları: İtalya Uygulaması ve Türkiye, İstanbul 2005, s.14.

⁹⁶**SERİN**, İlhan, 4857 Sayılı İş Kanunu'nda Geçici(Ödünç) İş İlişkisi, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2005, S.7, s. 1064.

⁹⁷**ÖNAL**, s. 121.

⁹⁸**ODAMAN**, Türk ve Fransız Hukuku, s. 34.

2.2.4.2. Alt İşveren Karşısındaki Durumu

Alt işverenlik kurumu mevzuatımızda 1475 sayılı Kanun ile düzenlenmiştir. Kanun hükmünde “ *Bir işverenden belirli bir işin bir bölümünde veya eklentilerinde iş alan ve işçilerini münhasıran o işyerinde ve eklentilerinde çalıştıran diğer bir işverenin kendi işçilerine karşı o işyeri ile ilgili ve bu kanundan veya hizmet akdinden doğan yükümlülüklerinden asıl de birlikte sorumludur*” denilmektedir. Madde metninde alt işverene ya da asıl işverene ve aralarındaki ilişkiye ilişkin bir tanım yapılmamıştır. Madde metninden sadece alt işveren ve asıl işverenin işçilerine karşı sorumluluk halleri düzenlenmişti⁹⁹.

4857 sayılı Kanun m.2/6 hükmünde “*Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinden aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir*” denilerek asıl işveren-alt işveren ilişkisini tanımlamıştır. Buna göre alt işveren ilişkisi kanunun izin verdiği ve sınırlarını çizdiği belli işlerde söz konusu olacak, her işin alt işveren ile yaptırılması mümkün olmayacaktır. Kanun maddesinin devamında alt işveren ve asıl işverenin işçilere ve birbirlerine karşı olan sorumlulukları da belirtilmiştir.

Buna göre işverenler teknik, ekonomik veyahut da başka nedenlerle üretimin veya hizmetin tamamını kendi işçileriyle gerçekleştiremediği durumlarda bu işin görülmesini alt işverenlere bırakmaktadır. Özellikle güvenlik, teknik bilgi gerektiren işler, temizlik gibi işlerin görülmesi alt işverenlere bırakılabilmektedir¹⁰⁰. Bu ilişkide alt işveren görmeyi üstlendiği işi sözleşmeye bağlı olarak, bağımsız bir şekilde kendi yürütür. İşçilerle iş sözleşmesini kendi adına yapar, işin gerekleri için talimatları verir, işçilerin ücretlerini bizzat öder¹⁰¹.

Alt işveren ilişkisinde sözleşme alt işveren ve asıl işveren arasında yapılmaktadır. Bu sözleşmenin konusu işin asıl sahibi olan işverenden işin, alt işverenin işçileriyle

⁹⁹ÇANKAYA, Güven Osman, Türk İş Hukukunda Alt İşveren Kavramı, Uygulamada Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkilerinden Doğan Bazı Sorunlar, Kamu-iş, 2002, C.6, S.4, s. 2, <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/642.pdf>, ET. 12.05.2019.

¹⁰⁰TAŞKENT, Savaş, Alt İşveren, İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2004, S.2, s. 363.

¹⁰¹TAŞKENT, s.363.

yapılması için alınmasıdır. Oysa ki geçici iş ilişkisinde devreden işveren devralan işverene karşı bir işin ifası yükümlülüğünde olmayacaktır¹⁰².

Alt işveren ile geçici iş ilişkisinin amaçlarına bakıldığında temel fark ortaya çıkmaktadır. Buna göre bu iş ilişkisi türünde taraflar arasında yapılan sözleşmenin amacı işin asıl sahibi olan işverene işçi bulmak değildir¹⁰³. Ancak geçici iş ilişkisine bakıldığında tarafların asıl amacı devralan işverene geçici bir süreliğine işçi temin etmektir¹⁰⁴.

İşçilerin yönetim yetkisinin devri bakımından da iki kurum arasında belirgin farklılıklar söz konusudur. Alt işverenin işçilerine karşı asıl işveren herhangi bir yönetim yetkisine sahip değildir¹⁰⁵. Ancak geçici iş ilişkisinde devralan işveren tam tersi olarak geçici işçiler üzerinde yönetim yetkisine sahiptir¹⁰⁶.

Alt işveren kanunda da belirtildiği gibi, *“işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin veya işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde kurulabilir”*. Geçici iş ilişkisi için ise kanunda böyle bir sınırlama ön görülmemiş, asıl işte de yardımcı işlerde de kurulabilmesi mümkün kılınmıştır.

Alt işverenlik kurumunda işçiler, asıl işverene karşı üçüncü kişi durumundadırlar. Bu durumdan dolayı alt işverenin işçilerinin iş görme edimini yerine getirirken vermiş oldukları zararlardan asıl işveren sorumlu olmamaktadır. Geçici iş ilişkisinde ise, devralan işveren, işçinin kendi yanında yaptığı çalışmalar sırasında vermiş olduğu zararlar nedeniyle 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 66.maddesi ile düzenlenen *“adam çalıştırmanın sorumluluğu”* kapsamında ve 6098 sayılı Borçlar Kanunu 116.maddesi ile düzenlenen *“yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluk”* kapsamında ifa yardımcısının borca aykırı davranışı nedeniyle sorumlu tutulabilecektir¹⁰⁷.

¹⁰²AKYİĞİT, Ercan, Alt İşverenlik ve Benzer İlişkilerden Farkı, Tühis, Kasım 2009-Şubat 2010, C.22, S.4-5, s. 37.

¹⁰³UŞEN, s.15; SÜZEK, İş Hukuku, s.290.

¹⁰⁴EKMEKÇİ, s.368; MOLLAMAHMUTOĞLU; ASTARLI; BAYSAL, s. 135.

¹⁰⁵ÖNAL, s.124; EKMEKÇİ, s.368; SÜZEK, İş Hukuku, s.290.

¹⁰⁶SÜZEK, Bireysel İş Hukuku, s. 282.

¹⁰⁷ÖNAL, s.124-125.

2.2.5. Geçici İş İlişkisi Türleri

2.2.5.1. Meslek Edinilmemiş Geçici İş İlişkisi

Meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisi, muhtelif nedenlerle işverenin kendi yanında çalıştırdığı, kendisine iş sözleşmesiyle bağlı olan işçisini, rızasını alarak, bir karşılık elde ederek veya etmeden geçici bir süreliğine bir başka işverenin yanında çalışması için devretmesi olarak tanımlanabilir¹⁰⁸. Bir işçi devamlı olarak iş sözleşmesiyle bağlı olduğu işverenin yanında çalışıyor, ancak ara sıra ve geçici süreliğine olmak üzere bir başka işverenin yanında çalışmak için gönderiliyorsa meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisi söz konusu olacaktır¹⁰⁹. Bu tür geçici iş ilişkisinde devreden işveren ve geçici işçi arasında gerçek bir iş sözleşmesi bulunmaktadır¹¹⁰. İşçi devamlı olarak çalıştığı yerde gerçek bir çalışma yapmakta, muhtelif durumlarda bir başka işverenin yanında çalışması için bir süreliğine gönderilmektedir.

Bu tür işçinin ödünç verilmesi için, işveren kendi yanında çalıştırmak üzere sözleşme yaptığı işçiyle sözleşme yapılırken veyahut da sözleşmeden sonra işçiyi bu iş sözleşmesinin tarafı olmayan bir başka işveren yanında ve o işverenin otoritesi altında çalıştırabilme yetkisi veren bir anlaşma yapmaktadır¹¹¹. İşçinin rızası olmadan böyle bir devrin yapılması da mümkün olmayacaktır. Sözleşmeyle bağlı olduğu işverenin işlerindeki azalma ya da geçici işçi talep eden işverenin işlerinde meydana gelen artma nedeniyle başka bir işyerine gönderilen işçi, bu işyerindeki çalışma süresi bittiğinde yine sözleşmeyle bağlı olduğu işverenin işyerinde çalışmaya devam edecektir.

Meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisine işverenlerin başvurmasında farklı nedenler olabilmektedir. Bunların başında ve en sık rastlananları arasında ekonomik kriz halleri gelmektedir. Ekonomik kriz nedeniyle ortaya çıkan personel fazlalığını önlemek için işçiye işini işverene de işçisini kaybettirmeyecek biçimde bir süreliğine de olsa geçici bir çözüm imkanı sunmaktadır¹¹². Yine geçici bir süreliğine ek iş gücüne ihtiyacı olan

¹⁰⁸ODAMAN, Türk ve Fransız Hukuku, s.24; CİVAN, Orhan Ersun, Meslek Edinilmiş Ödünç(Geçici) İş İlişkisi, Ankara 2008, s.34; MAHMUTOĞLU; ASTARLI;BAYSAL, s.145; ÇELİK; CANIKLIOĞLU;CANBOLAT, s.241.

¹⁰⁹AKINTÜRK TÜRKMEN, Hülya, İşgücüne Yönelik Olarak İşçinin Üçüncü Bir Kişiye Devri: Ödünç İş İlişkisi, Yargıtay Dergisi, Ocak-Nisan 1999, C.25, S.1-2, s.134.

¹¹⁰MOLLAMAHMUTOĞLU; ASTARLI; BAYSAL, s. 145.

¹¹¹SERİN, s. 1062; AKYİĞİT, Bireysel İş Hukuku, s.139.

¹¹²UŞEN, s. 18.

ama söz konusu işler için yeni işçi istihdam ederek kendine yük bindirmek istemeyen işverenler de sıklıkla bu kuruma başvurmaktadır¹¹³. Bir holding veya şirketler grubu bünyesinde yetiştirilmek istenen işçilerin, geçici bir süreliğine farklı faaliyetler yürüten şirketler bünyesinde çalıştırılma ihtiyacında da sıkça kullanılmaktadır¹¹⁴.

Bu tür geçici iş ilişkisi temelinde ekonomik bir kazanç elde etme amacı taşımamaktadır. Bu nedenle “*meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisi*” olarak adlandırılmaktadır. Yabancı ülkelerde özellikle Avrupa Birliği ülkelerinde bu tür geçici iş ilişkisi mevzuat düzenlemelerine konu olmamaktadır çünkü uygulaması çok nadir yapılan bir türdür. Bu ülkelerde geçici iş ilişkisi kavramından “*meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi*” anlaşılmakta mevzuat düzenlemeleri de bunun üzerinden yapılmaktadır¹¹⁵.

Türk Hukukunda 4857 sayılı Kanunu’na kadar yasal bir düzenlemeye tabi olmayan meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisi bu düzenlemeden önce de işverenlerle sendikalar arasında yapılan anlaşmalar sayesinde ekonomik krizin etkilediği işletmelerin işçilerini geçici bir süre için başka işverenlere verdiği ve holding ve şirket topluluklarında meslek edinilmemiş ödünç iş ilişkisinden yararlandıkları olmuştur¹¹⁶. 4857 sayılı Kanun m.7 hükmünün ilk halinde sadece meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisi düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre “*işçinin; holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde veya yapmakta olduğu işe benzer işlerde çalıştırılması şartıyla*” devredilmesi mümkün kılınmıştır. Burada kanun iki ayrı ihtimali düzenlenmiştir. Buna göre;

1. İşçi aynı holding bünyesinde veya aynı holding altında, aynı şirketler topluluğuna bağlı bir işyerinde geçici bir süre ile çalışabilecektir. Bu ihtimalde işçinin devralan işverenin yanında devreden işverenin işyerinde yaptığı işi yahut da benzer bir işi yapmak zorunluluğu yoktur¹¹⁷.
2. Bunun dışında işçi aynı holding bünyesi içinde ya da aynı şirketler topluluğu altında bir işyerinde çalışmayacaksa yani başka bir işyerinde görev yapacaksa, devreden işverenin yanında yapmakta olduğu işin aynısını yahut

¹¹³UŞEN, s. 18.

¹¹⁴ODAMAN, Türk ve Fransız Hukuku, s.24.

¹¹⁵CİVAN, Meslek Edinilmiş, s.37.

¹¹⁶CİVAN, Meslek Edinilmiş, s.36.

¹¹⁷EYRENCİ, s. 29 ; SERİN, s. 1073; GÜLER, s.93; AKYİĞİT, Bireysel İş Hukuku, s.139

da benzerini devralan işverenin yanında da yapmak zorunda olacaktır. Farklı bir iş yapmak için devredilemeyecektir¹¹⁸.

Görüldüğü gibi kanunun ilk düzenlemesinde geçici iş ilişkisi oldukça sınırlı tutulmuş, meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisi olarak ve son derece sıkı şartlarla kabul edilmiştir. Taslak metinlerde bahsedilen meslek edinilmiş geçici iş ilişkisine ise kanun metninde yer verilmemiştir.

4857 sayılı kanunda 6715 sayılı kanunla yapılan değişiklik neticesinde m.7/15 hükmü uyarınca “işverenin devir sırasında yazılı rızasını almak suretiyle bir işçisini, holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde işgörme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devretmesi” denilerek meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisinin sadece aynı holding veya şirketler topluluğu içinde kurulmasının mümkün olduğu belirtilmiştir¹¹⁹.

Kanun devir için işçinin rızasının alınmasını da zorunlu kılmıştır. Ancak burada kanunun aradığı rıza iş sözleşmesi yapılırken sözleşmeye, daha sonra başka işverenlerin yanında da çalışabileceği yönünde bir hüküm konulması şeklinde değildir¹²⁰. Kanun burada açıkça “devir sırasında yazılı rızasını almak suretiyle...” diyerek işçinin rızasının devir esnasında alınması gerektiğini özellikle vurgulamıştır¹²¹. Ayrıca söz konusu rıza sözleşme yenilenirken tekrar alınmalıdır¹²².

4857 sayılı Kanunun ilk halinde m.7/2 hükmünde yazılı olmak kaydıyla ve en fazla altı ay için geçici iş ilişkisinin kurulabileceği, ihtiyaç duyulması halinde iki defa daha yenilenebileceği düzenlenmiştir. Bu durumda geçici iş ilişkisi en fazla 18 ay süreyle kurulabilecektir¹²³. Bu süreyi aşan çalışmanın artık geçici olmaktan çıktığı ve taraflar arasındaki iradelerin iş sözleşmesinin temelli olarak devralan işverene geçirildiği yönünde olduğunun kabulü gerekecektir¹²⁴. 6715 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle birlikte bu hüküm de değiştirilmiş ve süre sınırı özel istihdam büroları aracılığıyla kurulacak geçici iş ilişkileri için düzenlenmiştir. Yapılan yeni düzenlemeyle 4857 sayılı

¹¹⁸EYRENCİ, s. 29 ; SERİN, s. 1073; GÜLER, s.93.

¹¹⁹ Aksi görüş AKYİĞİT, Bireysel İş Hukuku, s.139.

¹²⁰SERİN, s.1074; Aksi yönde MOLLAMAHMUTOĞLU; ASTARLI; BAYSAL, s. 145.

¹²¹ÖNAL, s.126.

¹²²SÜMER, s.55.

¹²³MOLLAMAHMUTOĞLU; ASTARLI; BAYSAL, sf. 146; AKYİĞİT, Bireysel İş Hukuku, s.139.

¹²⁴EYRENCİ, s. 30.

kanun m.7/3'te “Geçici işçi sağlama sözleşmesi ikinci fıkranın (a) bendinde sayılan hâllerin devamı süresince, (b) ve (c) bentlerinde sayılan hâllerde süre sınırı olmaksızın, diğer bentlerde sayılan hâllerde ise en fazla dört ay süreyle kurulabilir. Yapılan bu sözleşme ikinci fıkranın (g) bendi hariç toplam sekiz ayı geçmemek üzere en fazla iki defa yenilenebilir. Geçici işçi çalıştıran işveren, belirtilen sürenin sonunda aynı iş için altı ay geçmedikçe yeniden geçici işçi çalıştıramaz” diyerek farklı hallere göre düzenlemeler yapmıştır. Buna göre 4857 sayılı kanununun 13. ve 74. Maddelerindeki hallerin varlığı halinde, işçinin askerlik hizmetinde olması, doğum yapması ya da iş sözleşmesinin askıda kaldığı diğer hallerde bu halin devamı süresince, mevsimlik tarım işleri ve ev hizmetlerinde süre sınırı olmaksızın, ikinci fıkrada belirtilen diğer hallerde ise en fazla dört ay süreyle kurulabilecektir. En fazla dört ay için yapılan bu sözleşme ikinci fıkranın (g) bendinde belirtilen dönemsellik arz eden iş artışları nedeniyle yapılan sözleşmeler hariç olmak üzere toplamda sekiz ayı geçmeyecek şekilde en fazla iki kez yenilenebilecektir¹²⁵. Kanun düzenlenmesinde aynı işçinin mi yoksa aynı iş için daha önce geçici iş ilişkisi kurulmamış başka bir işçinin de mi çalıştırılmayacağı yönünde bir belirsizliği söz konusudur. Odaman'a göre bu noktada önemli olan geçici işçi çalıştırılan işçidir. Buna göre de aynı yahut da farklı bir işçi olması fark etmeksizin geçici işçi çalıştırılan iş için süre sona ermişse tekrar geçici işçi çalıştırılmayacaktır¹²⁶.

Son olarak kanun ilk düzenlemede kötü niyetin önüne geçmek için “*toplu işçi çıkarılan işyerlerinde çıkarma tarihinden itibaren altı ay içinde toplu işçi çıkarmanın konusu olduğu işlerde*” geçici iş ilişkisi kurulmasını yasaklamıştır¹²⁷. Bu hüküm de 6715 sayılı Kanun değişikliği ile sekiz ay olarak değiştirilmiştir.

2.2.5.2. Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi

Türk İş Hukuku mevzuatının tarihi gelişimine bakıldığında meslek edinilmiş geçici iş ilişkisiyle 2003 yılında yürürlüğe giren 4857 sayılı Kanunun tasarısında karşılaşılmaktadır. Tasarının 93.maddesi mesleki faaliyet olarak geçici iş ilişkisini düzenlemekteydi¹²⁸. Tasarıda geçici iş ilişkisi ve mesleki faaliyet olarak geçici iş ilişkisi

¹²⁵ODAMAN, Yeni Düzenlemeler, s.48.

¹²⁶ODAMAN, Yeni Düzenlemeler, s.48.

¹²⁷EYRENCİ, s.30.

¹²⁸TAŞKENT, Savaş;KURT, Dilek, Mesleki Anlamda Ödünç İş İlişkisi, Kamu-İş, 2013, C.13, S.1, s. 2.

olmak üzere iki farklı hukuki kurum düzenlemesi bulunmaktaydı. Ancak mesleki faaliyet olarak geçici iş ilişkisi işçilerin tepkisi ve sendikaların karşı çıkmasıyla kanun metninden çıkarılmıştır¹²⁹.

Yasal düzenleme 2009 yılında tekrar gündeme gelmiştir. 26.06.2009 tarihli ve 5920 sayılı “*İş Kanunu, İşsizlik Sigortası Kanunu ve Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun*” aracılığıyla 4857 sayılı Kanunun geçici iş ilişkisini düzenleyen 7.maddesinin devamına “mesleki anlamda geçici iş ilişkisi” kurumunu düzenleyen madde eklenmesi söz konusu olmuştur. Ancak yine aynı sebeple işçi sendikaları ve konfederasyonlarından gelen tepkiler nedeniyle, işçiyi yeterince korumadığı öne sürülerek Cumhurbaşkanınca bu tasarı da veto edilmiştir¹³⁰.

Bu tasarıdan sonra da çeşitli kanuni düzenlemelerle mesleki bu kurum düzenlenmeye çalışılmışsa da yasalaştırılması mümkün olmamıştır¹³¹. Son olarak işçi sendikaları ve konfederasyonların karşı çıkmasına rağmen 06.05.2016 tarihli 6715 sayılı kanunun 1.maddesiyle 4857 sayılı Kanunun meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisini düzenleyen 7.maddesi değiştirilerek, meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi düzenlenmiştir¹³². 11.10.2016 tarihli Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği ile özel istihdam büroları aracılığıyla meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin nasıl yönetileceği, büroların kurulması, faaliyetlerinin incelenmesi, kontrolü ve teftişine ilişkin usul ve esaslar belirtilmiştir.

Bu geçici iş ilişkisi türünde işçi, belli bir ücret karşılığında bir başkasına iş vermeyi meslek edinen bir işveren tarafından sadece bir başka işverene belli bir süreliğine iş görmek için gönderilmek üzere işe alınmaktadır¹³³. Devreden işveren işçiyi kendisine ait bir işte çalıştırmamakta sadece bu işçiye ihtiyaç duyan işverenlere geçici bir süreliğine vermektedir. Bu geçici iş ilişkisi türünde çoğu zaman devreden işverenin bir

¹²⁹DOĞAN YENİSEY, Kübra, Yeni Bir Tasarı Işığında Mesleki Faaliyet Olarak Geçici İş İlişkisi ve Geçici İş İlişkisi, Prof. Dr. Turhan Esener Armağanı 1. İş Hukuku ;Uluslar arası Kongresi, Nisan 2016, s.134; EKONOMİ, s.248-249; AKYİĞİT, Bireysel İş Hukuku, s.142.

¹³⁰YENİSEY, s.135; CİVAN, Orhan Ersun, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç(Geçici) İş İlişkisi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2017, C.66, S.2, s.313, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/auhfd/issue/42358/509856>, E.T 20.01.2021; ÇELİK; CANIKLIOĞLU; CANBOLAT, s.243.

¹³¹ Düzenlemelere ilişkin bkz.;CİVAN, Yeni Düzenlemeler, s.313.

¹³²CİVAN, Yeni Düzenlemeler, s.313;AKYİĞİT, Bireysel İş Hukuku, s.137.

¹³³CİVAN, Meslek Edinilmiş, s. 37.

işyeri bile bulunmamakta, genellikle bir ofiste faaliyet göstermektedirler¹³⁴. Bu tür iş ilişkisinde işçisini devredenle devredilen işçi arasında iş sözleşmesi yapılmaktadır¹³⁵. Ancak burada farklı olan iş sözleşmesinin başka işverenlerin yanında çalışmak amacıyla yapılmasıdır¹³⁶. Yine meslek edinilmemiş iş ilişkisinden temel farkı olarak devreden işverenin kazanç elde etme gayesi söz konusudur. Devreden işveren bu sayede ekonomik bir kazanç elde etmektedir.

2.2.6. Geçici İş İlişkisinin Tarafları Arasındaki Hukuki İlişkiler

2.2.6.1. Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisinde Taraflar Arasındaki Hukuki İlişkiler

a. Özel İstihdam Bürosu ve İşçi Arasındaki Hukuki İlişki

4857 sayılı Kanunun 7.maddesinin 11.fikrasında ve Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği m.6/1 hükmünde geçici iş ilişkisinde işveren olarak özel istihdam bürosu kabul edilmiştir. İki düzenlemede de “geçici iş ilişkisinde işveren özel istihdam bürosudur” denilerek bu konuda tartışmaya yer bırakılmamıştır. Doktrinde işverenin özel istihdam bürosu olduğunun tekraren düzenlenmesini anlamlı olmadığını zira taraflar arasında yapılan bir iş sözleşmesinin varlığının zaten işverenin özel istihdam bürosu olduğunu ispatlar nitelikte olduğunu savunan bir görüş mevcuttur¹³⁷.

4857 sayılı Kanunun 7.maddesinin 11.fikrasında geçici iş ilişkisinin tarafları arasındaki sözleşmelerin yazılı olarak kurulacağı belirtilmiştir. Yazılılığın burada şekil şartı olarak getirildiği anlaşılmaktadır.¹³⁸ Anılan hükümde “özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisi, geçici işçi ile iş sözleşmesi, geçici işçi çalıştıran işveren ile geçici işçi sağlama sözleşmesi yapmak suretiyle yazılı olarak kurulur” denilerek “yazılı” ibaresiyle iş sözleşmesi ve işçi sağlama sözleşmesinin kastedildiği söylenebilecektir¹³⁹. 6715 sayılı kanunun gerekçesine bakıldığında yazılılık şartının taraflar arasında çıkabilecek hukuki ihtilaflara karşın ispat yükümlülüğünün yerine getirilmesinde ve bu

¹³⁴SERİN, s.1064.

¹³⁵AKYİĞİT, Bireysel İş Hukuku, s.143.

¹³⁶ÖNAL, s.118.

¹³⁷DOĞAN YENİSEY,Geçici İş İlişkisi, s.148.

¹³⁸DOĞAN YENİSEY,Geçici İş İlişkisi, s.148.

¹³⁹CİVAN, Yeni Düzenlemeler, s.317.

ilişkiye dayanan suistimallerin engellenmesi için öngörüldüğü açıklanmıştır¹⁴⁰. Doktrinde yazılılık şartı işçinin kurulacak sözleşmeye ilişkin olarak bilgilendirilmesi açısından isabetli görülmüştür¹⁴¹.

Geçici iş ilişkisinin kurulması esnasında uygulamada “çerçeve sözleşme” ya da “çerçeve iş sözleşmesi” olarak adlandırılan ve geçici işçinin ne şekilde, hangi süreyle, hangi zaman aralıklarında ve hangi koşullar altında çalışabileceği noktasında genel hatlarıyla ilgili ancak bağlayıcı olmayan bir sözleşme yapılmaktadır¹⁴². Öyle ki söz konusu bu çerçeve sözleşme işçiye, özel istihdam bürosu tarafından bulunan geçici işçi çalıştırmak isteyen işverenin yanında çalışması için işçiye ne bir borç yüklemekte ne de bir hak vermemektedir¹⁴³. Özel istihdam bürosu ile geçici işçi arasında çerçeve bir sözleşme yapılmasının herhangi bir zorunluluğu yoktur. Çerçeve sözleşmenin yapılması halinde ise bir iş sözleşmesinden bahsedilemeyecektir¹⁴⁴. İşçinin özel istihdam bürosunun önerdiği işi kabul etmesi halinde iş sözleşmesinin kurulacağı kabul edilmektedir¹⁴⁵. Bu sözleşmenin tarafları özel istihdam bürosu ve işçi olacaktır. Bu husustan da anlaşılacağı üzere çerçeve sözleşme iş sözleşmesi niteliği taşımamaktadır, haliyle de yazılı olarak yapılması zorunluluğu yoktur¹⁴⁶. Anılan çerçeve sözleşmenin geçici iş ilişkisini kuracak olan sözleşmeden önce yapılması gibi bir zorunluluk da söz konusu değildir. Özel istihdam bürosu tarafından işçiye uygun ve işçinin de kabul edeceği bir iş bulunduğu artık geçici iş ilişkisinin kurulması söz konusu olacağından sözleşmenin yazılı olarak yapılması zorunlu olacaktır¹⁴⁷.

Özel istihdam bürosu ile işçi arasındaki sözleşmenin yazılı yapılmaması halinde ne olacağı ise 6715 sayılı kanunla getirilen değişiklik neticesinde 4904 sayılı kanunun 18.maddesine eklenen hükümlerle belirlenmiştir. Buna göre özel istihdam bürosu ile işçi arasında yapılan sözleşmede yazılılık şartına uyulmaması halinde son fiil tarihinden

¹⁴⁰ÇETİZ, Ali Baran, Türk İş Hukukunda Özel İstihdam Büroları Aracılığıyla Geçici İş İlişkisi, Ankara 2020, s.16; YİĞİT, Esra, Özel İstihdam Büroları Aracılığıyla Geçici İş İlişkisi, İstanbul 2018, sf.141.

¹⁴¹DOĞAN YENİSEY, Geçici İş İlişkisi, s.148.

¹⁴²SERİN, s.1068; CİVAN, Yeni Düzenlemeler, s. 317; AKYİĞİT, Ercan, İş Hukuku Açısından Ödünç İş İlişkisi, İstanbul 1994, sf.145.

¹⁴³UŞEN, s.24; AKYİĞİT, Ödünç İş İlişkisi, sf.146,SERİN, s. 1069; CİVAN, Yeni Düzenlemeler, s. 317

¹⁴⁴CİVAN, Yeni Düzenlemeler, sf.317.

¹⁴⁵UŞEN, s.25.

¹⁴⁶CİVAN, Yeni Düzenlemeler, s.317

¹⁴⁷CİVAN, Yeni Düzenlemeler, s.317

itibaren geriye dönük olarak iki yıl içinde üç kez yazılılık şartına uyulmadığının tespit edilmesi halinde özel istihdam bürosunun geçici iş ilişkisi kurma izni iptal edilecek ve üç yıl süre ile de yeniden izin verilmeyecektir¹⁴⁸.

Konunun önemli bir diğer noktası sözleşmenin bu tarafları arasında yapılacak sözleşmenin belirli süreli iş sözleşmesi şeklinde yapılıp yapılamayacağıdır. 4857 sayılı sözleşmenin yazılı olması dışında başka bir şart veyahut da özel bir hüküm düzenlenmemiştir. Bu da iş sözleşmenin belirli mi yoksa belirsiz süreli mi olacağı konusunda bir takım soruları da beraberinde getirmiştir¹⁴⁹. İş hukukunda asıl olan iş sözleşmelerinin belirsiz süreli olması iken istisna olan belirli süreli olmasıdır. Zira 4857 sayılı kanunun 11.maddesinde belirli iş sözleşmesinin ancak belli şartlar altında kurulabileceği hükmüne bağlanmıştır¹⁵⁰. 4857 sayılı kanunda geçici iş ilişkisini düzenleyen 7.maddenin 11.fıkrasında özel istihdam bürosu ile işçi arasında yapılacak iş sözleşmesine, işçinin ne kadar süre içinde işe çağrılmazsa iş sözleşmesinin işçi tarafından haklı nedenle feshedilebileceğinin eklenmesi gerektiği ve belirlenecek bu sürenin de üç ayı geçemeyeceği hususu ayrıca düzenlenmiştir. Buradan anlaşılan işçinin başka bir işveren geçici olarak verilmediği dönemlerde de özel istihdam bürosuyla arasındaki iş sözleşmesinin devam edecek ve belirli şartların varlığı halinde işçi iş sözleşmesini haklı nedene dayanarak feshedebilecektir¹⁵¹. Buna göre işçiye haklı fesih hakkı tanındığından özel istihdam bürosu açısından geçerli objektif bir neden ortaya çıkmadığı sürece, işçi ile yapılacak iş sözleşmesi belirsiz süreli iş sözleşmesi olacaktır¹⁵². Doktrinde kabul edilen de özel istihdam bürosu ile işçi arasındaki iş sözleşmesinin belirsiz süreli olduğudur¹⁵³. Geçici iş ilişkisine ilişkin mevzuat düzenlemelerinde iş sözleşmesinin türüne ilişkin herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Buradan da özel istihdam bürosu ile işçi arasında yapılacak olan iş sözleşmesinin 4857 sayılı kanunda yer alan tüm iş sözleşmeleri türünde yapılabileceği çıkarılmaktadır¹⁵⁴. Buna göre özel istihdam bürosu ile işçi arasındaki iş ilişkisi belirli ya da kısmi

¹⁴⁸KAYAALP, Ali, Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi, Ankara, 2020, sf.77-78; ÇETİZ, s.16.

¹⁴⁹KAYAALP, s.77; ÇETİZ, s. 17.

¹⁵⁰CİVAN, Yeni Düzenlemeler, s.319.

¹⁵¹CİVAN, Yeni Düzenlemeler, s.320.

¹⁵²CİVAN, Yeni Düzenlemeler, s. 320; ÇETİZ, s.17; ODAMAN, Ödünç İş İlişkisi, s.80; NAZLI, Seçkin, Özel İş Aracılığı, İstanbul 2009, s.279; KAYAALP, s.77.

¹⁵³CİVAN, Yeni Düzenlemeler, s. 320; YİĞİT, s.144.

¹⁵⁴YİĞİT, s.143; EKMEKÇİ, Geçici İş İlişkisi, s.372.

sürelî¹⁵⁵olabileceği gibi deneme kaydı içeren bir iş sözleşmesi de olabilecektir¹⁵⁶. Belirli süreli iş sözleşmelerinin işçi aleyhine hükümler doğurması özel istihdam bürolarını, işçileri kısa bir süreliğine başka bir işverene devretme gayesi güdüldüğünden sözleşmeleri belirli süreli iş sözleşmesi olarak yapmaya yöneltmektedir¹⁵⁷. Bu nedenle zayıf olan işçinin özel istihdam bürosu karşısında korunması amacıyla mevzuatta iş sözleşmesinin türüne ilişkin olarak da titiz bir düzenleme yapılması gerekliliği söz konusudur¹⁵⁸. Mevcut düzenlemeler çerçevesinde ancak 4857 sayılı kanunun 11.maddesinde belirtilen koşulların varlığı halinde belirli süreli iş sözleşmesi kurulması mümkündür. Bir işin tamamlanması yahut da belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif nedenlerin varlığı halinde özel istihdam bürosu ile işçi arasındaki iş sözleşmesi belirli süreli olarak kurulabilecektir¹⁵⁹.

Asıl olan iş sözleşmesinin belirsiz süreli olduğu ise de bazı hallerde belirli süreli olması da mümkün olacaktır. ancak burada belirli süreli iş sözleşmesinin kurulabilmesi için objektif nedenlerin varlığı hususunda kriterin ne olacağı belirsizdir¹⁶⁰. Doktrinde hakim olan görüş geçici işçinin başka bir işverene belirli bir süre için devredilecek olmasının objektif neden olarak kabul edilemeyeceği yönündedir¹⁶¹. Belirli süreli iş sözleşmesinin kurulabilmesi için geçici işçinin geçici olarak çalıştırılacağı sektör göz önüne alınmalıdır. Buna göre belirli süreli çalışmanın esas olduğu sektörlerde yapılacak geçici çalışma için belirli süreli iş sözleşmesi kurulması söz konusu olacaktır¹⁶². Mevsimlik tarım işlerinde geçici iş ilişkisi kurulabileceğini düzenleyen 4857 sayılı kanun m.7/2-b hükmü değerlendirildiğinde yılın belli dönemlerinde ihtiyaç duyulan ve bu nedenle belirli bir zaman aralığında kurulan geçici iş ilişkilerinde belirli süreli iş sözleşmesi kurulması için aranan objektifin nedeninin varlığından söz edilebilecektir¹⁶³. Ancak

¹⁵⁵EKMEKÇİ, s.372.

¹⁵⁶YİĞİT, s.143.

¹⁵⁷YİĞİT, s.143

¹⁵⁸YİĞİT, s.143.

¹⁵⁹YİĞİT, s.143.

¹⁶⁰YİĞİT, s.143; CİVAN, Yeni Düzenlemeler, s.322-323.

¹⁶¹CİVAN, Yeni Düzenlemeler, s.323; YİĞİT, s.144; NAZLI, s.240

¹⁶²CİVAN, Yeni Düzenlemeler, s.323; YİĞİT, s.144.

¹⁶³CİVAN, Yeni Düzenlemeler, s.323; YİĞİT, s.144.

unutulmamalıdır ki sürekli olarak çalıştırılan bir işçiyle arka arkaya belirli süreli iş sözleşmesi yapılması da hukuka aykırı olacaktır¹⁶⁴.

Bugünkü çalışma mevzuatımızda geçici işçinin bir başka işveren yanında çalışmadığı dönemlerde ücrete hak kazanıp kazanamayacağına ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Yapılacak iş sözleşmesine işçinin ne kadar süre işe çağrılmazsa iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebileceğine ilişkin bir hüküm konulması şartı bir kısım yazar tarafından işçinin çalışmadığı dönemde ücrete hak kazanamayacağı¹⁶⁵ şeklinde yorumlanırken bir kısım yazar tarafından da tam aksi şekilde işçinin çalışmadığı dönemde de ücrete hak kazanacağı yönünde yorumlanmaktadır¹⁶⁶. Yiğit'e göre söz konusu düzenleme açıktır. Buna göre işçi çalışmadığı dönemde özel istihdam bürosu tarafından ödenecek ücrete hak kazanamayacaktır. Ancak bununla birlikte işçi özel istihdam bürosu tarafından sağlanan bir takım haklardan faydalandırılmaya devam edebilecektir. 4857 sayılı kanun m.7/9-d'de belirtildiği üzere geçici işçi çalışmadığı dönemlerde eğitim ve çocuk bakım hizmeti gibi hizmetlerden faydalanabilecektir¹⁶⁷. Civan'a göre ise geçici işçinin iş sözleşmesi bir başka işverene devredilmediği zamanlarda da geçerli olduğundan işçi bir başka işveren yanında çalışmadığı zamanlarda da ücrete hak kazanacaktır. Zira işçi iş görme edimini yerine getirmek için hazır iken özel istihdam bürosu tarafından bir başka işverene devredilmemektedir. Haliyle bu durumda da kendisine ücret ödenmesi gerekliliği de ortaya çıkacaktır. Aksi halde işveren temerrüdünden bahsedilebileceğinden işçi yine çalışmadığı dönemler için ücret talep edebilecektir¹⁶⁸. Özel istihdam bürosu işçinin çalıştırılmadığı dönemler için aldığı işletme riskini işçiden çıkaramayacağından çalışılmayan dönemde işçiye ücret ödenmemesi söz konusu olmamalıdır¹⁶⁹. Mevzuatımızda bununla ilgili yasal bir düzenleme ihtiyacı da söz konusudur¹⁷⁰. Ancak bu durumda da yapılacak iş sözleşmesiyle işçiye haklı nedenle fesih hakkı tanınması anlamsız bir düzenleme olmaktadır. Çalışmadığı dönemde ücrete hak kazanan bir işçinin haklı nedenle iş

¹⁶⁴YİĞİT, s.144.

¹⁶⁵YİĞİT, s.145

¹⁶⁶CIVAN, Yeni Düzenlemeler, s.321.

¹⁶⁷YİĞİT, s.145.

¹⁶⁸CIVAN, Yeni Düzenlemeler, s.321.

¹⁶⁹CIVAN, Yeni Düzenlemeler, s.321.

¹⁷⁰ÇELİK; CANIKLIOĞLU; CANBOLAT, s.173.

sözleşmesini feshetmesi iyi niyet ve dürüstlük kurallarına da uymayacaktır¹⁷¹. Bu nedenle Civan, 4857 sayılı kanunun ön tasarısında düzenlendiği gibi özel istihdam bürosunun geçici işçinin devredildiği işveren yanındaki çalışması bittikten sonra bu tarihten itibaren belirli bir süre içinde iş sözleşmesini süreli fesih yoluyla sona erdiremeyeceği yönünde bir düzenleme getirilmesi gerektiğini daha isabetli bulmaktadır¹⁷².

b. Özel İstihdam Bürosu ile Geçici İşveren Arasındaki Hukuki İlişki

4857 sayılı Kanunun 7.maddesinin 11.fikrasında söz edildiği gibi “*meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin kurulabilmesi için özel istihdam bürosu ile geçici işveren arasında geçici işçi sağlama sözleşmesi yapılacaktır*”. Bu sözleşmenin de yazılı şekilde yapılmasının zorunlu olduğu kanunda açıkça düzenlenmiştir.

İşçi sağlama sözleşmesi kural olarak karşılıklı borç doğuran bir sözleşme niteliği taşımakla birlikte kanunda belirtilen sözleşme tiplerine uymamaktadır¹⁷³. Bu nedenle “suigeneris” bir niteliğe sahiptir¹⁷⁴. Buna göre bu sözleşmede özel istihdam bürosu, arasında iş sözleşmesi bulunan işçisini sözleşmede belirtilen süre boyunca çalışması için bir başka işverene vermeyi taahhüt etmektedir¹⁷⁵. Bunun karşılığı olarak da geçici işveren ücret ödeme borcu altına girmektedir.

Özel istihdam bürosunun sözleşmeden doğan borcu, devralan işverenle aralarındaki sözleşmede belirlenen ya da işin gereği bahsedilen şartları taşıyan işçisini geçici süreliğine çalışması için geçici işverene vermesidir¹⁷⁶. Böylece özel istihdam borcu sözleşmeden doğan borcunu ifa etmiş olacaktır. Burada dikkat edilmesi gereken bir husus özel istihdam bürosunun geçici işverene karşı herhangi bir işin yerine getirilmesini bizzat üstlenmediğidir¹⁷⁷. Burada özel istihdam bürosu sadece aranılan nitelikteki işçiyi devralan işverene geçici bir süreliğine verme yükümlülüğündedir. İşçinin sözleşmeden kaynaklanan iş görme borcunu kötü ifa etmesinden dolayı herhangi

¹⁷¹CİVAN, Yeni Düzenlemeler, s.321.

¹⁷²CİVAN, Yeni Düzenlemeler, s.322.

¹⁷³AKINTÜRK TÜRKMEN, s.143.

¹⁷⁴AKINTÜRK TÜRKMEN, s.143.

¹⁷⁵CİVAN, Yeni Düzenlemeler, s. 325.

¹⁷⁶CİVAN, Yeni Düzenlemeler, s. 325.

¹⁷⁷AKINTÜRK TÜRKMEN, s.143.

bir sorumluluğu olmayacaktır¹⁷⁸. Bu durum 4857 sayılı Kanun m.7/14'te “geçici işçi, işyerine ve işe ilişkin olmak kaydıyla kusuru ile neden olduğu zarardan, geçici işçi çalıştıran işverene karşı sorumludur” denilerek açıkça düzenlenmiştir. Bu hususta özel istihdam bürosunun borca aykırı bir davranışı söz konusu olmayacaktır.

Karşılıklı iki tarafın da borç altına girdiği sözleşmeler içine giren işçi sağlama sözleşmesinde devralan işverenin de özel istihdam bürosu karşısında bir takım yükümlülükleri olmaktadır. Buna göre devralan işveren işçiye ücret ödeme, sözleşmede belirtilen süre ve zamanda işçiyi çalıştırma ve işçinin yerine getirdiği iş görme borcunu kabul etme sorumluluğu altındadır¹⁷⁹. Geçici işverenin bu borçlara aykırı davranışı sözleşmeye aykırılık teşkil edeceğinden sorumluluğu da gündeme gelecektir¹⁸⁰.

İşçi sağlama sözleşmesinin içeriğiyle ilgili olarak 4857 sayılı Kanunm.7/11 ve Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği m.6 hükmünde bir takım özel düzenlenmelerden söz edilmiştir. Bu düzenlemelere göre, “işçi sağlama sözleşmesinde mutlaka işin başlangıç ve bitiş tarihi, işin niteliği, özel istihdam bürosunun hizmet bedeli, varsa geçici işçi çalıştıran işverenin ve özel istihdam bürosunun özel yükümlülükleri yer almalıdır”. Bunlara ek olarak da yine yönetmelik düzenlemesine göre “işçinin Türkiye İş Kurumundan veya bir başka özel istihdam bürosundan hizmet almasını ya da iş görme edimini yerine getirdikten sonra geçici işçi olarak çalıştığı işveren veya farklı bir işverenin işyerinde çalışmasını engelleyen hükümler konulamayacaktır”. Doktrinde söz konusu düzenlemenin sözleşme maddelerinde bulunması gerek unsurları yeterince açıklamadığı ve belirsiz olduğu hususunda görüşler mevcuttur¹⁸¹.

c. Geçici İşçi ile Geçici İşveren Arasındaki Hukuki İlişki

Geçici işçi ile geçici işveren arasında temelinde iş sözleşmesi bulunan bir ilişki söz konusudur. Geçici işçinin bu sözleşme kaynaklı ifa etmekle yükümlü olduğu borç, devreden işverene karşı olan iş görme edimini geçici işverene karşı ve ona ait işyerinde ve yönetimi altında yerine getirmektedir.

¹⁷⁸ AKINTÜRK TÜRKMEN, s.143

¹⁷⁹ AKINTÜRK TÜRKMEN, s.143; CİVAN, Yeni Düzenlemeler, s. 327.

¹⁸⁰ CİVAN, Yeni Düzenlemeler, s. 327.

¹⁸¹ Ayrıntılı inceleme için bkz. CİVAN, Yeni Düzenlemeler, s. 327.

Sözleşmenin bu tarafları arasında gerçek anlamda bir iş sözleşmesinin meydana gelip gelmediği ise doktrinde tartışmalı bir husustur. Bu hususta farklı iki görüş karşımıza çıkmaktadır. Bunlardan ilki, geçici işverenle geçici işçi arasında iş sözleşmesinin bulunduğunu ileri sürmektedir¹⁸². Buna göre işçi ve işveren arasındaki ilişki sözleşmesel bir nitelik taşımakta bu da haliyle bir iş sözleşmesini karşımıza çıkarmaktadır. Ağırlıkta olan ve kabul gören ikinci görüşe göre ise, taraflar arasında iş sözleşmesinden kaynaklanan bir ilişki mevcut değildir¹⁸³. Geçici iş ilişkisinin düzenlendiği 4857 sayılı Kanunun m.7 hükmünün lafzı incelendiğinde iş sözleşmesinin kurulmadığı anlaşılmaktadır. Kanun hükmüne bakıldığında işçinin belirli süreliğine başka işverene devredilmesi, kanun maddesinde işveren olarak özel istihdam bürosunun kabul edilmesi, sözleşmede belirlenen sürenin geçmesinden sonra da geçici işçinin geçici işverenin yanında kalması durumunda işçi sağlama sözleşmesinin sona ererek bu tarihten itibaren belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşeceğinin kabul edilmesi geçici işçi ile belirli bir süre çalışması için sözleşme yapan işveren arasında iş sözleşmesinin kurulmadığının göstergesi olarak kabul edilmektedir¹⁸⁴.

Geçici işçi çalışma esnasında geçici işverenin iş yeri düzenine, emir ve talimatlarına aynı orada çalışan diğer işçiler gibi uymakla yükümlüdür¹⁸⁵. Geçici işveren de geçici işçiye karşı yönetim hakkı, işçiyi koruma ve gözetme yükümü, diğer işçilerle eşit davranma ve eşit şartlarda çalıştırma gibi sorumluluklar altındadır. Bu sorumluluklar kapsamında bakıldığında taraflar arasındaki ilişkinin bir iş ilişkisi olduğu ve aradaki iş sözleşmesinden kaynaklandığı söylenebilecektir¹⁸⁶. Geçici işçi ile geçici işveren arasındaki bu ilişki “iş sözleşmesi benzeri bir hukuki işlem” olarak adlandırılmaktadır¹⁸⁷.

¹⁸²SERİN, s.1071.

¹⁸³AKINTÜRK TÜRKMEN, s.145; SERİN, s. 1071; CİVAN, Yeni Düzenlemeler, s. 333.

¹⁸⁴CİVAN, Yeni Düzenlemeler, s. 333.

¹⁸⁵AKINTÜRK TÜRKMEN, s.144.

¹⁸⁶ODAMAN, Türk ve Fransız Hukuku, s.89.

¹⁸⁷CİVAN, Yeni Düzenlemeler, s. 333; ODAMAN, s.91.

2.2.6.2. Meslek Edinilmemiş Geçici İş İlişkisinin Tarafları Arasındaki Hukuki İlişki

a. Devreden işveren ile işçi arasındaki hukuki ilişki

Meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisinin kurulabilmesi için öncelikle gerçek bir iş sözleşmesinin varlığı aranmaktadır¹⁸⁸. Bu tür geçici iş ilişkisinde işverenin işçiyi başka işverene devretmek amacı yoktur. Bu iş ilişkisinde işveren işçiyi kendi işyerinde çalıştırmak için işe almaktadır. İş sözleşmesinin tarafı olan işveren ile işçi arasında gerçek bir iş ilişkisi mevcuttur. Bu durumda da taraflar arasında geçerli bir iş sözleşmesinin olması esastır. 4857 sayılı Kanun md.8'de iş sözleşmesinin kanunda aksi belirtilmediği müddetçe herhangi bir şekil şartına bağlanmadığını belirtmiştir. Devamında 2.fikrasında en az 1 yıl süreli ya da daha fazla bir sürenin söz konusu olduğu sözleşmelerin yapılmasında yazılılık şartının arandığı belirtilmiştir. Buna göre meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisinin temelinde bulunan iş sözleşmesinin herhangi bir şekle tabi olmadığı en az 1 yıl süreli veya daha fazlasının söz konusu olması durumunda sözleşmenin yazılı yapılmasının arandığı söylenebilecektir.

İşçinin bir başka işverene geçici süreliğine gönderilmesi için iş sözleşmesiyle bağlı bulunduğu işverenle arasındaki sözleşmenin belirsiz süreli olması şartı yoktur. Belirli süreli ya da kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçi de rızasının olması halinde geçici bir süreliğine başka bir işyerinde çalışması için devredilebilecektir¹⁸⁹. İş sözleşmesinin tam gün ya da kısmi süreli olmasının da meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisinin kurulması açısından bir farklılığı söz konusu olmayacaktır.

b. Devreden işveren- geçici işveren arasındaki hukuki ilişki

Meslek edinilmemiş yahut da meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi olması fark etmeksizin bir işverenin kendisine ait bir işçiyi, işçinin de rıza alınmak şartıyla, geçici süreliğine iş sözleşmesinin tarafı olmayan başka bir işverenin işyerinde iş görme edimini ifa etmesi amacıyla gönderilmesiyle geçici iş ilişkisi kurulmaktadır. Bunun neticesinde devreden işveren ve geçici işçiyi devralan yani geçici işveren arasında bir sözleşme

¹⁸⁸ÇANKAYA, Güven Osman;ÇİL, Şahin, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, 1.Baskı, Ankara 2011, s.380.

¹⁸⁹GÜNAY, Ödünç İş İlişkisi, s.51.

kurulmaktadır¹⁹⁰. Kurulan bu sözleşmeye “geçici iş ilişkisi sözleşmesi” denilebilecektir¹⁹¹.

Borçlar kanununda bir sözleşmenin kurulması için aranan şartlar burada geçerlidir. Geçerli bir sözleşmenin kurulabilmesi için tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamalarında bulunması yeterlidir. Söz konusu geçici iş ilişkisiyle devreden işveren arasında iş sözleşmesi bulunan işçisini, rızasını almak kaydıyla, kendisine karşı olan iş görme edimini bir başka işverenin yanında ifa etmesi için geçici bir süreliğine devretmektedir. Buna karşılık geçici işveren de sözleşmeyle kendisine devredilen işçiyi sözleşmede belirtilen şartlarda çalıştırmak ve karşılığında ücret ödemekle yükümlüdür¹⁹². Bu sözleşmenin kendine özgü yapısı olan bir sözleşme olduğu doktrinde kabul edilmektedir¹⁹³. Sözleşmeyle işçinin geçici bir süre, geçici işverenin işyerinde ve onun emir ve talimatı yani otoritesi altında çalışması, belirlenen sürenin bitimiyle devreden işverenin yanına dönmesi amaçlanmaktadır. Bu durumda sözleşmenin amasırdeliğinde bu amacın yerine getirilebilmesi için işçinin geçici işverenin işyerinde çalıştığı sürece emir ve talimat verme yetkisinin geçici işverene devredilmesi gerekir ki iş görme ediminin ifasını işçiden talep edebilsin. İşverene emir ve talimat yetkisinin devredilmesi neticesinde sözleşmeye bağlı karşılıklı edimler yerine getirilmiş olmayacaktır. Geçici işverenin de işçiye karşı bir takım yükümlükleri söz konusu olacaktır. Ücret ödeme yükümlülüğü bunların başında gelmektedir. Bunun haricinde işçinin işyerinde çalıştığı süre boyunca işçiye karşı da diğer işçilerle eşit muameleye tabi tutulacak ve iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin önlemler alınacaktır¹⁹⁴.

Kanun düzenlemesinde yazılılık şartına ilişkin “*Özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisi, geçici işçi ile iş sözleşmesi, geçici işçi çalıştıran işveren ile geçici işçi sağlama sözleşmesi yapmak suretiyle yazılı olarak kurulur*” (4857 sayılı Kanun m.7/11)hükmü getirilmiştir. Meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisinin söz konusu olması halinde yazılılığa ilişkin böyle bir düzenleme yapılmamıştır ancak kanaatimizce iki türde de temel amaç işçinin korunması olduğuna göre meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisinde de devir sözleşmesinin yazılı olması gerektiği yönündedir.

¹⁹⁰SERİN, s.1069.

¹⁹¹ODAMAN, s.93.

¹⁹²SERİN, s.1069-1070; AKINTÜRK TÜRKMEN, s.114

¹⁹³SERİN, s.1071

¹⁹⁴SERİN, s.1071

c. Geçici işveren-işçi arasındaki hukuki ilişki

Geçici iş ilişkisinin en önemli farklılığı olarak işçinin iş sözleşmesiyle bağlı olduğu işverene karşı yerine getirmekle yükümlü olduğu iş görme edimini bir başka işverene karşı ifa etmesi söz konusudur. Bu ilişkide işçi sözleşmeden kaynaklanan iş görme borcunu başka bir işverenin yanında ve onun otoritesi altında yerine getirecektir. Bunun karşılığında da geçici işveren işçiye karşı işçiyi gözetme borcu altında olacaktır¹⁹⁵.

Doktrinde iş ilişkisinin söz konusu tarafları arasındaki hukuki ilişkinin niteliği ile ilgili olarak bir çok farklı görüş ileri sürülmüşse de günümüzde kabul edilen görüşe göre bu iş ilişkisi türünde geçici işveren ile işçi arasında bir iş sözleşmesinin varlığından bahsedilemeyecektir¹⁹⁶. Bu iş ilişkisinde kurulan tek iş sözleşmesi devreden işveren ile işçi arasındaki sözleşmedir. Geçici işveren ile işçi arasındaki hukuki ilişkinin tespiti hususunda da Akyiğit, geçici işverenin işçiyi gözetme borcu ve otoritesi altında çalıştırma yetkisi varken işçi de iş sözleşmesinden kaynaklanan işçinin de iş görme edimini geçici işverene karşı ifa etmesi dikkate alındığında, iki taraf arasındaki var olan ilişkinin “*iş hukuku karakterli akit benzeri bir hukuki ilişki*” olduğu söylenebilecektir¹⁹⁷.

2.2.7. Geçici İş İlişkisinin Kurulması

2.2.7.1. Meslek Edinilmiş Geçici İlişkisi Bakımından

İş Kanunu meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi kurulurken taraflara tam bir serbestlik sağlamamıştır. 7.maddede yapılan düzenlemeye bakıldığında meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin kurulabilmesi için bir takım sınırlamalar yer almaktadır. Buna göre her iş kolu için değil sadece kanunda sayılan yedi durumun varlığı halinde meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin kurulması mümkün olacaktır. Sadece kurulabilecek haller değil bunların kurulması için izin verilen süre de kanunda belirlenmiştir. Kanunda açıkça sayılan bazı hallerde süre sınır olmaksızın meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi kurulabilecekken bazı haller için kanun süre sınırı getirmiştir. Kanunun bu şekilde hem kurulma nedenlerini hem de süre sınırını düzenlemesi, meslek edinilmiş geçici iş

¹⁹⁵AKINTÜRK TÜRKMEN, s.144-145; SERİN, s.1071.

¹⁹⁶SERİN, s.1072.

¹⁹⁷SERİN, s.1072.

ilişkinin kurulmasında geçicilik kavramının güvence altına alınması olarak amaçlanmıştır¹⁹⁸. Kanunda meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin kurulabileceği haller dışında bazı sektörlerde bu ilişkinin kurulamayacağı belirtilmiş, geçici işçinin çalıştırılacağı işyerinde en fazla kaç geçici işçi çalıştırılabileceği ve geçici işçi çalıştırılabilmesi için geçmesi gereken asgari süre de belirlenmiştir. Öngörülen sınırlamalar ve yasaklar aşağıda ayrıntılı incelenecektir.

a. Geçici iş ilişkisinin kurulabileceği haller

4857 sayılı Kanunun meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin kurulmasına izin verdiği ilk durum olarak aynı kanunun md.13/5 vemd.74'te sayılan haller, işçinin askerlik hizmeti hali ve iş sözleşmesinin askıda kalma hali düzenlenmiştir¹⁹⁹.

Kanunun 74.maddesi analık iznini, 13.madde 5.fıkrası ise 74.maddede belirtilen analık izninin bitiminden sonra ebeveynlerin kullanabileceği kısmi süreli çalışma şeklini düzenlemektedir²⁰⁰. 74.maddede *“kadın işçilerin doğumdan önce sekiz ve doğumdan sonra sekiz hafta olmak üzere toplam onaltı haftalık süre için çalıştırılmamaları esastır. Çoğul gebelik halinde doğumdan önce çalıştırılmayacak sekiz haftalık süreye iki hafta süre eklenir”*denilerek kadın işçinin analık halinde çalışamayacağı süreler belirlenmiştir. Kadın işçinin doğumdan önce ve sonra çalışamayacağı bu sürede yerine geçici bir işçi arayışı meydana gelecektir. Burada meydana gelen ihtiyaç da 7.madde kapsamında özel istihdam bürosu aracılığıyla giderilebilecektir.

4857 sayılı Kanun 13/5 maddesinde düzenlenen durum da bu geçici iş ilişkisinin kurulabilmesi için izin verilen bir diğer durumdur. Bu maddeye göre *“Bu kanunun 74 üncü maddesinde öngörülen izinlerin bitiminden sonra mecburi ilköğretim çağına başladığı tarihi takip eden ay başına kadar bu maddeye göre ebeveynlerden biri kısmi süreli çalışma talebinde bulunabilir”* denilmektedir. Bu durumda kısmi süreli olarak çalışan bu işçinin yerine de kalan sürede çalışması için geçici bir işçi ihtiyacı ortaya çıkacaktır. Bu durumda da işveren 7.madde kapsamında geçici işçi çalıştırabilecektir²⁰¹.

¹⁹⁸CİVAN, Yeni Düzenlemeler, s. 334.

¹⁹⁹ÇELİK; CANIKLIOĞLU; CANBOLAT; s.248.

²⁰⁰ÇELİK; CANIKLIOĞLU; CANBOLAT; s.248.

²⁰¹ÇELİK; CANIKLIOĞLU; CANBOLAT; s.248; AKYİĞİT, Bireysel İş Hukuku, s.145.

Bu geçici iş ilişkisinin kurulabileceği hallerden biri olarak işçinin askerlik hizmetini yaptığı dönem karşımıza çıkmaktadır. Burada askerlik halinin söz konusu olması halinde hangi durumlarda geçici iş ilişkisinin kurulabileceğine dikkat edilmesi gerekmektedir. Hukukumuzda askerlik nedeniyle işçinin işten ayrılması iki şekilde karşımıza çıkmaktadır. İşçi askerlik ödevini yerine getirmek için işten ayrılarak iş sözleşmesini feshedebileceği gibi geçici askerlik veya kanuni ödev nedeniyle de iş sözleşmesi askıya alınabilmektedir²⁰². 4857 sayılı Kanunun m.31 hükmünde “*muazzaf askerlik ödevi dışında manevra veya herhangi bir sebeple silah altına alınan veyahut herhangi bir kanundan doğan çalışma ödevi yüzünden işinden ayrılan işçinin iş sözleşmesi işinden ayrıldığı günden başlayarak iki ay sonra işverence feshedilmiş sayılacağı*” düzenlenmiştir. İşçinin bu hükümden yararlanabilmesi için işyerinde en az 1 yıl çalışmış olması şartı getirilmiştir. Bir yıldan fazla çalışması olan işçiler için her fazla yıl için ayrıca iki gün eklenecek bu sürenin tamamı da doksan günü geçemeyecektir. Muazzaf askerlik hizmetine giden işçi iş sözleşmesini feshederek işten ayrıldığı için bu dönemde işçinin iş sözleşmesinin askıda kalması gibi bir durum söz konusu olmayacaktır²⁰³. Bu durum göz önüne alındığında muazzaf askerlik için işten ayrılan işçinin yerine geçici işçi çalıştırılması da söz konusu olmayacaktır. Geçici iş ilişkisinin kurulmasına izin verilen hal işçinin askerlik dolayısıyla iş sözleşmesinin askıda kaldığı iki aylık ve doksan günlük sürelerdir. Bu durumda bu sürelerde geçici işçi ihtiyacı için mesleki anlamda geçici iş ilişkisi kurulabilecektir²⁰⁴.

İş sözleşmesinin askıda kalma hali de bu geçici iş ilişkisinin kurulabilmesi için bir başka durum olarak düzenlenmiştir. İş sözleşmesinin askıya alınması kanunla ya da taraflar arasındaki karşılıklı rızaya dayanan sözleşmeyle mümkün olabilmektedir²⁰⁵. İş sözleşmesinin askıya alınması halinde sözleşmeyle karşılıklı olarak taraflara yüklenen edimler geçici bir süreliğine askıya alınmaktadır. İşçi sözleşmeden kaynaklanan iş görme borcunu işveren de bunun karşılığında ücret ödeme borcunu geçici bir süreliğine yerine getirmeyecektir. Meşru bir hal olan bu durum nedeniyle de işveren iş sözleşmesini feshedemeyecektir. İşveren bu askıda alan sözleşme süresince de 7.madde kapsamında geçici iş ilişkisi kurulabilecektir. İş sözleşmesinin askıda kaldığı diğer

²⁰²ÇELEBİ DEMİR, Duygu, Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi, İzmir 2019, s.166.

²⁰³ÇELEBİ DEMİR, s.166; ÇELİK; CANIKLIOĞLU; CANBOLAT; s.248.

²⁰⁴ÇELİK; CANIKLIOĞLU; CANBOLAT, İş Hukuku Dersleri, s.248-249.

²⁰⁵SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, s.500.

durumlar da kanunda düzenlenmiştir. Buna göre, 4857 sayılı Kanunun m.25/1-b hükmüyle sağlık nedeniyle, 24/3 ve 25/3 hükümleriyle zorlayıcı nedenlerle, 24/4'e göre gözaltı ve tutukluluk hallerinde, 46/3'e göre ailevi nedenlerle ve 6356 sayılı Kanunun 23.maddesine göre işçinin herhangi bir işçi kuruluşunda yönetici olması nedeniyle, bugün halen etkileri devam eden covid-19 pandemisi nedeniyle işverenlerin işçileri ücretsiz izne çıkardığı haller de²⁰⁶ iş sözleşmesinin askıya alınması hali olarak mesleki anlamda geçici iş ilişkisi kurulmasına imkan verecektir²⁰⁷.

Geçici iş ilişkisinin bu türünün kurulmasına izin verilen hallerden biri de mevsimlik tarım işleri olarak belirlenmiştir. Mevsimlik iş kavramının mevzuatımızda tanımı yapılmamıştır. Doktrinde ise bir çok tanım yapılmış olmakla birlikte, iş yerindeki faaliyetin yılın belirli zamanlarında devam ettiği yahut da tüm yıl boyunca faaliyete devam edildiği halde yılın belli zamanlarında daha yoğun çalışma gerektiren işler olarak tanımlanabilecektir²⁰⁸. Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin kurulabileceği mevsimlik işler ise sadece mevsimlik tarım işleriyle sınırlandırılmıştır²⁰⁹. Mevsimlik tarım işçiliği çoğu zaman kayıt dışı işçi istihdamı olarak karşımıza çıkmaktadır. Kayıt dışı çalışmanın yaygın olduğu bu sektörde kanuna dayalı olarak kurulan özel istihdam büroları aracılığı ile işçilerin bir kısmının da olsa kayıt altına alınması söz konusu olacağından meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin mevsimlik tarım işlerinde kurulabilmesi isabetli olmuştur²¹⁰. Unutulmamalıdır ki 50'den az işçi çalıştırılan tarım işyerlerinde 4857 sayılı İş Kanunu uygulama alanı bulamamaktadır. Geçici iş ilişkisine ilişkin anılan hüküm uyarınca 4857 sayılı kanun mevsimlik tarım işlerinde 7.maddesi ile uygulanacaktır. Ancak söz konusu işyerlerinde geçici iş ilişkisi dışındaki konularda 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu uygulanacaktır²¹¹.

Kanun ev hizmetlerinde de meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi kurulabileceğini belirtmiştir. Ev hizmetlerinden kasıt genellikle çocuk bakıcı, hizmetçi ya da aşçı²¹² gibi bedenen çalışmayı gerektiren işler olabileceği gibi fikri çalışmaya dayanan işler de

²⁰⁶AKYİĞİT, Bireysel İş Hukuku, s.144.

²⁰⁷ÇELEBİ DEMİR, s. 167.

²⁰⁸YARDIMCIOĞLU, Didem, Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Mevsimlik İş Sözleşmesi, İstanbul 2020, s.17.

²⁰⁹ÇELİK; CANIKLIOĞLU; CANBOLAT; s.248.

²¹⁰DOĞAN YENİSEY, s.155; CİVAN, Yeni Düzenlemeler, s. 338.

²¹¹SÜZEK, Bireysel İş Hukuku, s.284.

²¹²AKYİĞİT, Bireysel İş Hukuku, s.146.

olabilmektedir. Ev hizmetleri alanında devralan işverenler genellikle profesyonel bir organizasyona sahip olmadığından bu alanda çalışacak kişilerin de özel istihdam bürosu aracılığıyla kayıt alınması mümkün olacağından işçiler açısından faydalı olacağı düşünülmektedir²¹³. Kanun ev hizmetlerinde geçici iş ilişkisinin kurulabilmesi için başkaca bir sınır veya şart da koymamıştır. Herhangi bir süre sınırı da bulunmayan ev hizmetlerinde meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi kurulabilecektir²¹⁴. Geçici iş ilişkisi dışındaki konularda ev hizmetlerinde çalışanlar için 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu uygulama alanı bulacaktır²¹⁵.

Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin kurulabileceği diğer haller arasında 7.maddenin 2-d bendi uyarınca “*işletmenin günlük işlerinden sayılmayan ve aralıklı olarak gördürülen işler*” sayılmıştır. Maddede belirtilen işlerden ne anlaşılması gerektiğiyle ilgili kanunda bir düzenleme yoktur. Bu hususta kanun gerekçesine bakıldığında yeni bir yazılımın söz konusu olması ve geliştirilmesi, teknik bakım ve onarım gibi geçici ihtiyaç olarak ortaya çıkan, belirli bir süre devam edecek olan işler maddede belirtilen işlerden kabul edilecektir²¹⁶. Burada günlük işler deyiminden her gün yapılacak işin anlaşılmaması gerekmektedir, burada anlatılmak istenen devamlı ve düzenli aralıklarla yürütülen işlerin günlük işler olarak anlaşılmasıdır²¹⁷. Kanun bu işler bakımından geçici iş ilişkisinin en fazla dört ay süreyle kurulabileceğini sekiz ayı geçmeyecek şekilde iki defa yenilenebileceğini hükme bağlamıştır²¹⁸.

4857 sayılı Kanununun 7.maddesi 2-e bendi uyarınca “*iş sağlığı ve güvenliği bakımından acil olan işlerde veya üretimi önemli derecede etkileyen zorlayıcı nedenlerin ortaya çıkması halinde*” meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi kurulabilecektir. Kanun gerekçesine bakıldığında işyeri işçilerinin güvenliği için gerekli olan tamir, bakım, onarım gibi işler yanında sel, yangın ve benzeri doğal afetler veyahut da terör olayları gibi işyerinde üretimi sekteye uğratan aksaklıklar süresince, gerekli üretimin zamanında

²¹³DOĞAN YENİSEY, s.154.

²¹⁴AKYİĞİT, Bireysel İş Hukuku, s.149.

²¹⁵SÜZEK, Bireysel İş Hukuku, s.284.

²¹⁶CIVAN, Yeni Düzenlemeler, s. 341; SÜZEK, İş Hukuku, s.293; MOLLAMAHMUTOĞLU; ASTARLI; BAYSAL, s. 138.

²¹⁷DOĞAN YENİSEY, s.156-157.

²¹⁸MOLLAMAHMUTOĞLU; ASTARLI; BAYSAL, s. 138.

yetiştirilebilmesi için geçici işçi tedarik edilebileceğinden bahsedilmiştir²¹⁹. Bu anlamda işyerindeki işlerin bir an önce normal seyrine geçirilebilmesi için işveren geçici işçi çalıştırılabilecektir. Geçici iş ilişkisinin kurulabileceği bu durum için de kanunda dört aylık süre sınır getirilmiştir. Toplamda sekiz ayı geçmeyecek şekilde iki kez yenilenmesi mümkün kılınmıştır.

Geçici iş ilişkisinin kurulabileceği bir başka hal aynı maddenin (f) bendinde “*İşletmenin ortalama mal ve hizmet üretim kapasitesinin geçici iş ilişkisi kurulmasını gerektirecek ölçüde ve öngörülemeyen şekilde artması*” olarak düzenlenmiştir. İşletmenin mal ve üretim kapasitesinin artmasıyla ilgili olarak kanun gerekçesinde iş hacminin beklenmeyen şekilde artması, planlı olmayan bir sipariş, piyasalarda aniden ortaya çıkan talep artışı gibi ihtiyaçların karşılanabilmesi için geçici işçi çalıştırılabileceği belirtilmiştir²²⁰. Ancak dikkat edilmesi gerek bir nokta mal ve hizmet üretim kapasitesinin artması iş hacminin genişlemesi, büyümesi şeklinde ise geçici işçi çalıştırılamayacağıdır²²¹. Burada işletmedeki ortalama mal ve hizmet kapasite ortalamasının neye göre belirleneceği belirsiz kalmıştır²²². Kanun meslek edinilmiş iş ilişkisinin kurulabileceği bu hale de süre sınırı getirmiştir. Buna göre en fazla dört ay için geçici iş ilişkisi kurulabilecek ve toplamda sekiz ayı geçmeyecek şekilde iki kez yenilenebilecektir.

Mevsimlik işler hariç dönemsellik arz eden iş artışları halinde de meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi kurulabilecektir. Buna göre dönemsellik arz eden işlerden ne anlaşılması gerektiği de kanun gerekçesinden anlaşılacaktır. Kanun gerekçesinde dönemsellik arz eden iş artışlarından kastedilen tahmin edilebilen seçimler için bayrak üretimi ya da bayramlar için şeker üretimi gibi iş yükünün arttığı durumlardır²²³. Oteller, eğlence yerleri, plajlar gibi mevsimlik iş sözleşmesiyle işçi çalıştıran yerler bu

²¹⁹DOĞAN YENİSEY, s.157; SÜZEK, Bireysel İş Hukuku, s.285;MOLLAMAHMUTOĞLU; ASTARLI; BAYSAL, s. 138

²²⁰DOĞAN YENİSEY, s. 157; SÜZEK, Bireysel İş Hukuku, s.285;MOLLAMAHMUTOĞLU; ASTARLI; BAYSAL, s. 138

²²¹DOĞAN YENİSEY, s.157; SÜZEK, İş Hukuku, s.294.

²²²AKYİĞİT, Bireysel İş Hukuku, sf.147.

²²³CİVAN, Yeni Düzenlemeler, s. 345;MOLLAMAHMUTOĞLU; ASTARLI; BAYSAL, s. 139; SÜZEK, Bireysel İş Hukuku, s.286.

madde kapsamına alınmamıştır²²⁴. Kanunda geçici iş ilişkisi kurulabilecek bu hal için de dört aylık süre sınırı getirilmiş ancak herhangi bir uzatma süresi öngörülmemiştir.

b. Geçici iş ilişkisinin kurulmasına getirilen yasaklar

4857 sayılı Kanunda geçici iş ilişkisinin kurulabileceği haller yanında hangi durumlarda kurulamayacağı da düzenlenmiştir. Buna göre kanun belli yasaklar getirerek kamu yararı amacı gütmüştür. Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisine ilişkin temel yasaklar 2008/104/EC numaralı Avrupa Birliği direktifi ile düzenlenmiştir. Yönerge yasakların gerekçesi olarak işçinin korunması için alınması gereken önlemlerin önemini, iş gücü piyasasında ortaya çıkan ihtiyaçları ve suistimallerin önlenmesini göstermiştir²²⁵. Yönergede hangi hallerin yasaklamaya dahil olacağına ilişkin tek tek sayım yapılmamıştır. Bunun yerine yönerge üye devletlere getirilebilecek yasaklamalara ilişkin gerekçeleri vermiştir²²⁶. Temel gerekçeler dayanağında üye devletler kendi kanunları çerçevesinde yasaklama ve sınırlama nedenlerini belirleyebileceklerdir.

4857 sayılı Kanunda geçici iş ilişkisinin kurulmasına ilişkin ilk yasak toplu işçi çıkarılan iş yerleri için getirilmiştir²²⁷. Buna göre 4857 sayılı Kanunun m.7/5 hükmü aynı kanunun 29.maddesi kapsamında “*toplu işçi çıkarılan iş yerlerinde sekiz ay süreyle geçici işçi çalıştırılmayacağını*” düzenlemiştir. Toplu işçi çıkarmayla ilgili kanun hükmünde getirilen sayı sınırları incelendiğinde iş yerinde işten çıkarılan işçi sayısı kanunda aranan sayıya ulaşmadığında geçici iş ilişkisinin kurulması için bir engel söz konusu olmamaktadır. Örneğin 20 ile 100 işçi arasında işçisi olan bir iş yerinde 10 değil de 9 işçi işten çıkarıldığında geçici iş ilişkisi kurulabilecektir²²⁸. Sekiz aylık sürenin ne zaman başlayacağı ile ilgili bir düzenleme kanunda yer almamaktadır. Doktrinde sürenin, toplu işçi çıkarılacağına Çalışma ve İş Kurumu Müdürlüğüne bildirilmesinden sonra otuz günün bitiminden ve toplu işçi çıkarmanın hüküm doğurduğu tarihten itibaren hesaplanması gerektiği belirtilmektedir²²⁹. Söz konusu yasak toplu olarak işten

²²⁴CİVAN, Yeni Düzenlemeler, s. 345.

²²⁵ÇELEBİ DEMİR, s. 187.

²²⁶ÇELEBİ DEMİR, s.187.

²²⁷ÇELİK; CANIKLIOĞLU; CANBOLAT; s139

²²⁸ARSLANOĞLU, s.67; ODAMAN, Türk ve Fransız Hukuku, s. 48-49.

²²⁹ODAMAN, Serkan, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Türk İş Hukukunda Ödünç İş İlişkisi Uygulaması, Sicil İş Hukuku Dergisi, 2016, S.36, s.45, https://www.mess.org.tr/media/files/6695_YAESR973B5sicilsayi36.pdf, E.T 20.01.2021.

çıkarılan işçilerin işlerine değil, ş ayrımı yapılmaksızın tümüyle toplu işçi çıkarılan işyerine yönelik olarak düzenlenmiştir²³⁰.

Kanunda sayılan bir diğer yasak hali kamu kurum ve kuruluşları ile yer altında maden çıkarılan iş yerlerinde geçici iş ilişkisinin kurulmayacağıdır. Bu yasağın gerekçesi de kamu kurumlarında sürekliliğin esas olması olarak gösterilmiştir²³¹. Yer altın işlerinde ise iş sağlığı ve güvenliği hükümleri açısından sorunlar yaşanabileceğinden iş yeri bazında bir sınırlamaya gidilmiştir²³². Kamu kurum ve kuruluşlarından ne anlaşılması gerektiği hususunda bir açıklık söz konusu değildir. Buna göre doktrinde 4857 sayılı Kanunun m.2/8'e atıf yapılarak kanuna verdiği kanunun verdiği yetkiye dayanılarak kurulan kamu kurum ve kuruluşları ile bunların doğrudan veya dolaylı olarak sermayesinin en az yüzde ellisine sahip oldukları ortaklıklar olarak kabul edilebileceği ancak bu durumda da tanımın oldukça geniş yorumlanmasının sorun olabileceği belirtilmiştir. Bu nedenle geçici iş ilişkisinin kurulmasının yasak olduğu kamu kurum ve kuruluşlarından 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamına giren kamu kurum ve kuruluşlarının anlaşılması gerektiği belirtilmektedir²³³. Yer altından maden çıkarılan işler için yasak yer üstünden maden çıkarılan iş yerlerini kapsamamaktadır. Buna göre yer üstünden maden çıkarılan iş yerlerinde geçici işçi çalıştırılabilecektir²³⁴.

4857 sayılı Kanunun m.7/5 hükmü ile *“geçici işçi çalıştıran işverenin , grev ve lokavtın uygulanması sırasında 18/10/2012 tarihli ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 65.maddesi hükümleri saklı kalmak kaydıyla geçici iş ilişkisiyle işçi çalıştıramayacağı”* düzenlenmiştir. 6356 sayılı kanunun 68.maddesine göre *“işveren, kanuni bir grev veya lokavt süresince, 67.madde hükmü gereğince iş sözleşmeleri askıda kalan işçilerin yerine, sürekli ya da geçici olarak başka işçi alamaz veya başkalarını çalıştıramaz”*. Doktrinde başka işçi kavramının geniş yorumlanarak sadece işçi değil işçi niteliği bulunmayan akraba, eş, dostun da bu yasak kapsamında değerlendirilmesi gerektiği söylenmektedir²³⁵. Burada kanun tarafından getirilen yasak kanuni bir grevin olduğu hallerde söz konusu olacaktır. Buna göre 6356 sayılı kanunun

²³⁰AKYİĞİT, Bireysel İş Hukuku, sf.149.

²³¹MOLLAMAHMUTOĞLU; ASTARLI; BAYSAL, sf. 139.

²³²ÇELEBİ DEMİR, s.193.

²³³CİVAN, Yeni Düzenlemeler, s. 351.

²³⁴ÇELEBİ DEMİR, s. 197; ÇELİK; CANIKLIOĞLU; CANBOLAT; s.251.

²³⁵ODAMAN, Yeni Düzenlemeler, s.46.

58.maddesinde tanımlandığı gibi “*toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması halinde, işçilerin ekonomik ve sosyal durumları ile çalışma şartlarını korumak veya geliştirmek amacıyla bu kanun hükümlerine göre yapılan grev kanunigrev*” olarak kabul edilecektir. Kanunda belirtilen bu şartları taşımayan grev ise kanun dışı grev olarak adlandırılacak ve geçici iş işçi çalıştırmak mümkün olacaktır²³⁶.

4857 sayılı Kanunun m.7/7 hükmüne göre “*geçici işçi çalıştıran işveren, iş sözleşmesi feshedilen işçisini fesih tarihinden itibaren altı ay geçmedikçe geçici iş ilişkisi kapsamında çalıştıramayacaktır*”. Buradaki amaç işverenin belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalıştırdığı işçisini geçici işçi olarak çalıştırmak amacıyla işten çıkarmasını önleyerek geçici iş ilişkisi kurumunun kötüye kullanılmasının engellenmek istenmesi olarak açıklanmıştır²³⁷.

c. Geçici işçi sayısının sınırlanması

4857 sayılı Kanunun m.7/6 hükmü “*işletmenin ortalama mal ve hizmet üretim kapasitesinin geçici iş ilişkisinin kurulmasını gerektirecek ölçüde ve öngörülemeyen şekilde artması halinde*” iş yerinde çalıştırılacak geçici işçi sayısına sınırlama getirmiştir. Buna göre bu kapsamda, iş yerinde çalıştırılan işçi sayısının dörtte birinden fazla sayıda geçici işçi çalıştırılmayacaktır. Ancak, m.7/6 kapsamına dahil olmakla beraber on ve daha az işçi çalıştırılan iş yerlerinde beş işçiye kadar geçici işçi çalıştırılabilir. Söz konusu sayı sınırlaması sadece anılan madde kapsamında 4857 sayılı Kanunun m.7/2-f bendi uyarınca geçerlidir. Bunun dışında diğer hallerde kurulacak geçici iş ilişkisinde bu yasak uygulanmayacaktır.

İşçi sayısının tespiti hususunda nasıl bir yol izleneceği de kanun aynı hükümde açıklanmıştır. Buna göre “*kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalışanlar, çalışma süreleri dikkate alınarak tam süreli çalışmaya dönüştürülür*” denilerek bu konuda tereddüte yer bırakılmamıştır. Kanunda belirtilen sayı sınırı hesaplanırken de işverenin sadece geçici işçi çalıştırdığı işyerindeki işçi sayısının hesaplamaya dahil edilmesi isabetli olacaktır²³⁸. İşçi sayısında böyle bir sınırlama getirilmesinin nedeni olarak kanun

²³⁶ÇELEBİ DEMİR, s.203; SÜZEK, İş Hukuku, s.295-296.

²³⁷CİVAN, Yeni Düzenlemeler, s. 353-354.

²³⁸ÇELİK; CANIKLIOĞLU; CANBOLAT, s.253.

gerekçesinde, meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin sürekli istihdamın yerini almasının önüne geçilmek istenmesi olarak açıklanmıştır²³⁹.

2.2.7.2. Meslek Edinilmemiş Geçici İş İlişkisi Bakımından

a. Kurulabilecek haller

4857 sayılı Kanunun 7.maddesi geçici iş ilişkisinin “*özel istihdam bürosu aracılığıyla ya da holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde görevlendirme yapmak suretiyle*” kurulacağını düzenlemiştir. Madde düzenlemesinden anlaşıldığı şekilde geçici iş ilişkisinin kurulması için mevzuatımızda iki durum öngörülmüştür. İlki özel istihdam büroları aracılığıyla kurulan meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi ikincisi de holding veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde görevlendirme yapılması suretiyle meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisidir.

Meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisinin kurulabilmesi için holding veya aynı şirketler topluluğu altında olma şartı aranacaktır²⁴⁰. 4857 sayılı Kanunu’nun ilk halinde bulunan “...veya yapmakta olduğu işe benzer işlerde çalışmak koşuluyla” ifadesi 6715 sayılı Kanunla maddeden çıkarılmıştır. Böylece bu geçici iş ilişkisi sadece maddede belirtilen hallerde kurulabilecektir. Holding kavramıyla ilgili mevzuatımızda tam bir tanım yapılmamıştır. Türk Ticaret Kanunu’nun 519.maddesinin 4.fikrasında “*başlıca amacı başka şirketlere katılmaktan ibaret olan holding şirketler*” şeklinde bir ifade kullanılmıştır. Buradan hareketle holding kavramını, faaliyet konusu başka işletmelere iştirak etmek olan şirket türü olarak tanımlayabiliriz²⁴¹. Şirketler topluluğu, hakim şirkete doğrudan veya dolaylı olarak bağlı olan şirketlerin, hakim şirketle birlikte oluşturduğu yapı olarak tanımlanmaktadır²⁴².

Madde kapsamında sayılan iki durum için mesleki olmayan geçici iş ilişkisi kurulabilecektir. Bunlar dışında mesleki olmayan geçici iş ilişkisinin kurulması “benzer” işlerin söz konusu olması halinde dahi kurulamayacaktır. Bu geçici iş ilişkisi türünde hangi işlerde geçici iş ilişkisi kurulabileceğine ilişkin olarak bir düzenleme yapılmamıştır. Önceki düzenlemede aranan “benzer işler” şartı da söz konusu

²³⁹ÇELEBİ DEMİR, s.206.

²⁴⁰ Aksi görüş için bkz. AKYİĞİT, Bireysel İş Hukuku, s.1139.

²⁴¹KAŞKAYA, Hülya, Türk İş Hukukunda Geçici İş İlişkisi, İstanbul 2019, s.77.

²⁴²KAŞKAYA, s.78.

olmadığından holding veya aynı şirketler topluluğu altında yapılacak iş fark etmeksizin mesleki olmayan geçici iş ilişkisi kurulabilecektir.

b. Getirilen yasaklar

4857 sayılı Kanunun 7.maddesinin son fıkrasında “*dördüncü, beşinci, onuncu ve on dördüncü fıkralar ve dokuzuncu fıkranın (a) ve (f) bentleri ile (d) bendinin birinci cümlesinde düzenlenen hak ve yükümlülükler bu fıkra göre kurulan geçici iş ilişkisinde de uygulanır*”denilerek meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi için getirilen 4.ve 5.maddedeki yasakların meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisinde de uygulanacağı belirtilmiştir.

4857 sayılı Kanun m.7/4 uyarınca toplu işçi çıkarmanın yapıldığı işyerlerinde sekiz ay süresince geçici iş ilişkisi kurulamayacaktır. Doktrinde sürenin, toplu işçi çıkarılacağına Çalışma ve İş Kurumu Müdürlüğüne bildirilmesinden sonra otuz günün bitiminden ve toplu işçi çıkarmanın hüküm doğurduğu tarihten itibaren hesaplanması gerektiği belirtilmektedir²⁴³.

7.maddenin 4.fıkrasının devamında kamu kurum ve kuruluşlarında da geçici iş ilişkisinin kurulmayacağı belirtilmiştir. Kanun gerekçesinde bu yasaklamamanın nedeni olarak kamu işlerinde sürekliliğin esas olması ve kamu kurumlarında bu iş ilişkisinin kötü niyetle kullanımının daha kolay olacağı gösterilmiştir²⁴⁴.

Yine 7.madde 4.fıkranın devamında geçici iş ilişkisinin yer altında maden çıkarılan işlerde de kurulmayacağı belirtilmiştir. Kanun gerekçesinde tehlikeli iş grubunda yer alması nedeniyle böyle bir yasak konulduğu belirtilmiştir²⁴⁵.

4857 sayılı Kanunun 7.maddesinin son fıkrasıyla 5.fıkraya atıf nedeniyle grev ve lokavtın uygulandığı işyerlerinde geçici iş ilişkisi kurulamayacaktır. Aynı madde buna ilişkin istisnayı da beraberinde düzenlemiştir. Buna göre 6356 sayılı kanun kapsamında grev ve lokavt halinde çalışmak ve çalıştırılmak zorunda olan işçiler için geçici iş ilişkisi kurulmasına izin verilmiştir.

²⁴³ODAMAN, Yeni Düzenlemeler, s.45.

²⁴⁴KAŞKAYA, s.81.

²⁴⁵KAŞKAYA, s.81.

c. Süre sınırı

Meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisi açısından süreye ilişkin kanunda tek bir düzenleme yapılmıştır. 4857 sayılı Kanunun 7.maddesinin son fıkrası uyarınca “*bu tür geçici ilişkisi işçinin yazılı rızası ile en fazla altı aylığına kurulabilecek ve en fazla iki defa uzatılabilecektir*”. Bu durumda altı ay için kurulan bir geçici iş ilişkisi uzatma süreleriyle birlikte en fazla 18 ay olabilecektir. Altı aydan az süre için kurulan geçici iş ilişkilerinde uzatma süresi ilk sözleşmenin süresiyle sınırlı olacaktır. Geçici iş ilişkisi kurulurken aranan işçinin rızası her yenileme de tekraren alınacaktır²⁴⁶.

2.2.8. Geçici İş İlişkisinin Sona Ermesi

2.2.8.1. Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisinin Sona Ermesi

Geçici iş ilişkisinin sona erme nedenlerinden biri olarak karşımıza ikale sözleşmesi çıkmaktadır. İ kale sözleşmesi mevcut geçici iş ilişkisinde iki farklı şekilde ortaya çıkabilecektir. Bunlardan ilki geçici işçi ile özel istihdam bürosu arasında yapılacak ikale sözleşmesi olacak diğeri de özel istihdam bürosu ile geçici işveren arasında yapılacak ikale sözleşmesi olacaktır. Bu durumda taraflar aralarında anlaşarak istedikleri zaman aralarındaki sözleşmeyi sona erdirebileceklerdir. Ortada bir fesih olmayacağından taraflar için herhangi bir tazminat yükümlülüğü de gündeme gelmeyecektir²⁴⁷. Bu iş ilişkisinin sona ermesi bu ilişkiye bağlı kurulan geçici iş ilişkisinin sona erip ermeyeceği hususunda doktrinde tartışmalıdır. Odaman’a göre bu ikili ilişkinin sona ermesi buna bağlı olarak kurulan geçici iş ilişkisini de sona erdirecektir²⁴⁸. Akyiğit’in savunduğu diğ er görüşe göre ise, bu iki sözleşme birbirinden bağımsız olduğundan birinin sona ermesi diğ erinin sona ermesine neden olmayacaktır. Burada önemli geçici işçi sağlama sözleşmesinde işçinin ismen belirlenip belirlenmediğidir. Eğer geçici işçi sağlama sözleşmesinde işçi ismen belirlenmemişse, özel istihdam bürosunun aynı niteliklerdeki bir başka işçiyi geçici işverene göndermesi mümkün olacaktır. Eğer ki işçi sözleşmede ismen belirlenmiş ise ve özel istihdam

²⁴⁶ODAMAN, Yeni Düzenlemeler, s.49.

²⁴⁷ÇELEBİ DEMİR, s.227.

²⁴⁸ODAMAN, Yeni Düzenlemeler, s. 56.

bürosuna da başka bir işçi temin etme olanağı sağlanmamışsa özel istihdam bürosu geçici işverene karşı sözleşmeye aykırılıktan sorumlu olacaktır²⁴⁹.

Özel istihdam bürosu ile devralan işveren arasındaki işçi sağlama sözleşmesinin ikale sona erdirilmesi halinde geçici iş ilişkisi sona erecek ancak bu durum özel istihdam bürosu ile geçici işçi arasındaki iş sözleşmesine bir etkisi olmayacaktır. Geçici işçinin böyle bir durumda devralan işveren yanında çalışmaya devam etmesi mümkün olmayacağından işvereni olan özel istihdam bürosuna dönmesi gerekecektir.

İşçinin ölümü halinde özel istihdam bürosu ile geçici işçi arasındaki iş sözleşmesi sona erecektir. Burada dikkat edilecek husus işçinin ölümü işçi sağlama sözleşmesinin sona erip ermeyeceğidir. Burada taraflar arasındaki sözleşmenin dikkate alınması gerekmektedir. Eğer ki sözleşmede geçici işçi ismen belirlenmiş ve özel istihdam bürosuna da başka bir işçi temin etme hususunda yetki verilmemişse işçinin ölümü ile işçi sağlama sözleşmesi de sona erecektir. Buna karşın sözleşmede işçi ismen belirlenmemiş ya da özel istihdam işçiyi değiştirme hususunda yetki verilmiş ise işçinin ölümü ile geçici iş ilişkisi sona ermeyecek özel istihdam bürosu ölen işçinin yerine bir başka işçi görevlendirebilecektir²⁵⁰.

Sona ermede diğer bir neden olarak özel istihdam bürosuna verilen izin iptal edilmesi yahut da büronun kapanması gösterilebilir. Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği m.28/4’de “*herhangi bir nedenle özel istihdam bürosunun kapanması halinde geçici işçi çalıştıran işverene bu durumun tebliğ edilmesi ile geçici iş ilişkisi sona erer*”denilmiştir. Taraflar arasındaki iş ilişkisinin sona ermemesi durumunda devralan işveren ve işçi arasında iş sözleşmesinin kurulduğu kabul edilir. Yönetmelikte sadece özel istihdam bürolarının kapatılmasını düzenlemişse de faaliyet izninin iptali halinde de aynı sonuca ulaşılması gerekmektedir²⁵¹.

4857 sayılı Kanunda meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin kurulabilmesi için getirilen sınırlamalardan biri de süre sınırı idi. Bu sınırlamalar geçici işçi sağlama sözleşmesinin süreli yapılması sonucunu ortaya çıkarmıştır. Buna göre yapılan geçici işçi sağlama sözleşmesinde belirtilen sürenin dolması ile geçici iş ilişkisi kendiliğinden sona erecektir. Sözleşmede belirlenen süre dolmasına rağmen işçi, geçici işverenin yanında

²⁴⁹YİĞİT, Esra, Özel İstihdam Büroları Aracılığıyla Geçici İş İlişkisi, İstanbul 2019, s. 198.

²⁵⁰YİĞİT, s. 200.

²⁵¹YİĞİT, s. 200.

çalışmaya devam edip özel istihdam bürosuna dönmemişse geçici işveren ile işçi arasında sözleşmenin sona erme tarihinden itibaren belirsiz süreli iş sözleşmesi kurulmuş olacaktır²⁵².

2.2.8.2. Meslek Edinilmemiş Geçici İş İlişkisinin Sona Ermesi

Devreden işverenle işçi arasındaki iş sözleşmesinin feshi olağan fesih yoluyla ya da olağanüstü fesih yoluyla yapılabilecektir. Söz konusu iş sözleşmesinin belirsiz süreli olması durumunda sözleşme bildirimli fesih yolu 4857 sayılı Kanun m.17 hükmüne göre sona erdirilebilecektir. Söz konusu bildirim süresi sona erene kadar geçici iş ilişkisi de devam edecektir²⁵³. Ancak belirli süreli iş sözleşmesinin söz konusu olması halinde bildirimli fesih söz konusu olamayacaktır. İş sözleşmesinin belirli süreli olması halinde eğer geçici iş ilişkisi iş sözleşmesinin süresinin bitiminden önce sona ermişse bir sorun yaşanmayacak iş sözleşmesi de belirli sürenin sona ermesi ile sona erecektir. Ancak belir süreli iş sözleşmesinde sürenin geçici iş ilişkisi devam ederken sona ermesi halinde geçici iş ilişkisinin akıbetinin ne olacağı doktrinde tartışmalıdır. Akyiğit'e göre, belirli iş sözleşmesinin sona ermesi geçici iş ilişkisini sona erdiremeyecektir. Zira iki sözleşme birbirinden bağımsız sözleşmelerdir. Odaman'a göre ise iş sözleşmesinin sona ermesi halinde geçici iş ilişkisi de sona erecektir. Geçici iş ilişkisi üç taraflı bir iş ilişkisidir. Haliyle taraflardan ikisi arasında var olan iş sözleşmesinin sona ermesi halinde geçici iş ilişkisi de sona erecektir²⁵⁴.

4857 sayılı Kanununun m.25/2 hükmü çerçevesinde devreden işveren ile işçi arasındaki iş sözleşmesi olağanüstü fesih kapsamında işveren tarafından derhal feshedebilecektir²⁵⁵. Buradaki ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller devreden işverene karşı gerçekleşmiş olabileceği gibi devralan işverene karşı da gerçekleşmiş olabilir²⁵⁶. Sözleşmenin feshine rağmen işçi geçici işverenin işyerinde çalışmaya devam ediyorsa geçici işverenle işçi arasında yeni bir iş sözleşmesinin doğduğu kabul edilecektir²⁵⁷.

²⁵²MOLLAMAHMUTOĞLU; ASTARLI; BAYSAL, s. 145; SÜZEK, Bireysel İş Hukuku, s.297.

²⁵³SERİN, s.1083.

²⁵⁴ODAMAN, Serkan, Türk İş Hukukunda Ödünç İş İlişkisinin Sona Ermesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.10, 2008, s.33, https://www.mess.org.tr/media/files/6338_NOX5JRH8RT10.pdf, E.T 20.01.2021.

²⁵⁵ODAMAN, Sona Erme, s.35.

²⁵⁶ODAMAN, Sona Erme, s.35; SERİN, s.1083.

²⁵⁷SERİN, s.1083; ODAMAN, Sona Erme, s.26.

İşçinin ölümü halinde iş sözleşmesi kendiliğinden son bulacaktır. Bu durumda kurulan geçici iş ilişkisi de kendiliğinden sona erecektir. Devreden işverenin ölümü halinde ise mirasçıların külli halefiyeti söz konusu olacağından bu durumda iş sözleşmesi ve buna bağlı olarak yapılan geçici iş ilişkisi sona ermeyecektir²⁵⁸. Ancak bu iş sözleşmesinin yapımında devreden işverenin kişiliğinin önemi varsa bu halde iş sözleşmesi de sona erecektir²⁵⁹. Geçici işverenin ölümü halinde ise devreden işçi verme borcu ölenin mirasçılara karşı devam edecektir²⁶⁰.

Devreden işverenle geçici işveren arasındaki işçi sağlama sözleşmesi tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıyla her zaman sona erdirilebilecektir. Böyle bir anlaşmanın sonu olarak geçici iş ilişkisi de sona erecektir²⁶¹.

²⁵⁸KAŞKAYA, s.334; SERİN, s.1085.

²⁵⁹SERİN, s.1085.

²⁶⁰SERİN, s.1085.

²⁶¹ODAMAN, Sona Erme, s.26.

3. İŞVERENLERİN İŞ KAZALARINDAN DOĞAN HUKUKİ SORUMLULUĞU

3.1. İş Kazası

3.1.1. Tanımı

İş kazası kavramını tanımlamadan önce kaza kavramını tanımlamak konunun anlaşılması bakımından isabetli olacaktır. Kaza Türk Dil Kurumu tarafından , istem dışı veya umulmayan bir olay dolayısıyla bir kimsenin, bir nesnenin veya bir aracın zarara uğraması olarak tanımlanmaktadır²⁶². Çalışma hayatı mevzuatında ise geniş ve dar olmak üzere iki farklı tanımlamaya yer verilmiştir. Sözlük tanımında yer alan mala ilişkin zararları da kapsayan tanımlama geniş anlamda kaza kavramı olarak kabul edilmiştir²⁶³. Buna göre bedensel bütünlüğün bozulması, mala ve cana zarar gelmesi geniş anlamda kaza olarak kabul edilmektedir. Dar anlamda kaza ise, beklenmeyen bir anda ve dışarıdan gelen, irade dışı ve bedensel bütünlüğün bozulmasına ya da ölüme neden olan olay olarak tanımlanmaktadır²⁶⁴.

Geniş anlamda kaza kavramı içerisinde mal kayıplarının yer alması iş kazası kavramının dışında kalmaktadır. Bedensel bütünlüğün bozulması yahut da ölüme neden olunması ise çalışma mevzuatında da kabul edilen dar anlamda kaza kavramıyla karşılanmaktadır. 5510 sayılı SSGSSK'nın 13.maddesinde iş kazasının tanımı yapılmamıştır. Bu madde hükmünde iş kazasının hangi hallerde meydana geleceği, hangi durumlarda meydana gelecek kazaların “iş kazası” olarak kabul edileceği belirtilmiştir²⁶⁵. Buna göre iş kazası, sigortalının iş yerinde bulunduğu sırada, işveren tarafından yürütülmekte olan iş nedeniyle meydana gelen ve sigortalıyı hemen veya sonradan bedenen veya ruhen engelli hale getiren olaydır denilerek iş kazasına neden olabilecek haller sayılmıştır. Kanun metninde yapılan tanımdan da anlaşıldığı üzere kanun sadece bedenen veya ruhen uğranan zararları kastederek dar anlamda kaza kavramını benimsemiştir. Mevzuatımızda 2012 yılında yürürlüğe giren 6331 sayılı İSGK 3.maddesi kapsamında “iş kazası, iş yerinde veya işin yürütümü nedeniyle meydana gelen, ölüme sebebiyet

²⁶² <https://sozluk.gov.tr/>

²⁶³ NARTER, Sami, İş Kazası ve Meslek Hastalığında Hukuki ve Cezai Sorumluluk, 3.Baskı, Ankara 2017, s.1.

²⁶⁴ NARTER, s.1; GÜNAY, Cevdet İlhan, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, Ankara 2020, s.216.

²⁶⁵ GÜNEREN, Ali, İş Kazası ve Meslek Hastalığından Kaynaklanan Maddi ve Manevi Tazminat Davaları, Ankara 2020, s.395; TUNCAY, A.Can; EKMEKÇİ, Ömer, Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, İstanbul 2016, s.333; GÜZEL, Ali; OKUR, Ali Rıza; CANIKLIOĞLU, Nurşen, Sosyal Güvenlik Hukuku, İstanbul 2020, s.359

veren veya vücut bütünlüğünü ruhen ya da bedenen engelli hale getiren olay” olarak tanımlanmıştır. Düzenlemeyle ilgili kanun gerekçesine bakıldığında bu tanımın, 5510 sayılı SSGSSK’da yer alan tarifi içine alacak şekilde daha geniş ve kapsamlı bir tanım olduğu belirtilmiştir²⁶⁶.

Doktrinde genel kabul gören tanıma bakıldığında iş kazası, sigortalının işverenin sorumluluğu altında bulunduğu sırada gördüğü iş veya işin gereği olarak beklenmeyen bir anda ve dıştan meydana gelen bir olay olarak kabul edilmiştir²⁶⁷.

Mevzuattaki düzenlemelerden de anlaşıldığı üzere bir kazanın iş kazası olarak değerlendirilebilmesi için, sadece iş yeri şartlarında ve işverenin iş sağlığı ve güvenliği hükümlerine aykırı davranması nedeniyle meydana gelmesi şart değildir²⁶⁸. Burada önemli olan işyerinde yani işverenin kontrol ve denetimi altında iken kazanın meydana gelmesidir.

3.1.2. Unsurları

3.1.2.1. Sigortalı Olma

İş kazasının varlığından bahsedebilmek için öncelikle kanun düzenlemelerinde de belirtildiği gibi kazaya uğrayan bir sigortalı söz konusu olmalıdır, aksi durumda bir iş kazasının varlığından bahsedilemeyecektir²⁶⁹. 5510 sayılı SSGSSK m.3/6 hükmünde, “*kısa ve/veya uzun vadeli sigorta kolları bakımından adına prim ödenmesi gereken veya kendi adına prim ödemesi gereken kişi sigortalı*” olarak tanımlanmıştır.

Aynı kanununun 4.maddesinde kimlerin sigortalı sayılacağı, 5.maddesinde bazı sigorta kollarının uygulanacağı sigortalılar, 6.maddesinde sigortalı sayılmayanlar düzenlenmiştir. Devamıyla 7.maddede sigortalılığın başlangıç tarihi tayin edilmiş son olarak da 92.maddede “*sigorta hak ve yükümlüklerini ortadan kaldırmak, azaltmak,*

²⁶⁶**BİNGÖL**, Serkan, İş Kazası ve Meslek Hastalığı Sigortalarında İşverenin Sorumluluğu, İstanbul 2020, s. 7.

²⁶⁷**NARTER**, s. 33; **SOLAK**, Serdar, Türk Hukukunda İşverenin İş Kazasından Doğan Sorumluluğu, İstanbul 2020, s.27

²⁶⁸**BALCI**, Mesut, İş Kazası ve Meslek Hastalığı Nedeniyle İşverenin Sorumluluğu, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.4, İstanbul 2006, s.155, https://www.mess.org.tr/media/files/6344_BGR1E5TGYW4.pdf, E.T 16.06.2021.

²⁶⁹**GÜZEL**; **OKUR**; **CANIKLIOĞLU**, sf.362; **MÜLAYİM**, Baki Oğuz, İş Kazası ve Meslek Hastalıkları Kavramları, Konya 2006, s.24; **RUHİ**, Ahmet Cemal; **RUHİ**, Canan, İş Kazası veya Meslek Hastalıklarından Kaynaklanan Tespit ve Tazminat Davaları, Ankara 2018, s. 14.

vazgeçmek veya başkasına devretmek için sözleşmelere konulan hükümler geçersizdir” denilerek sigortalılığın bir seçim değil zorunluluk olduğu belirtilmiştir. Bu durumda kanunun 4.ve 5.maddeleri içinde yer alıp 6.maddedeki kişilerden olmayanlar yine 7.maddede belirtilen başlangıç tarihine göre zorunlu sigortalı kabul edilecekleri için bu kişilerin kuruma bildirilememiş olması sigortalı sayılmalarına engel olmayacaktır²⁷⁰.

Sigortalılığın bir seçim değil bir zorunluluk olması nedeniyle kayıt dışı çalışılan bir dönemde işçinin iş kazasına uğraması halinde yaşanan olay bir iş kazası olarak nitelendirilecektir²⁷¹. Nitekim Yargıtay da bu konuda aynı görüştedir²⁷². Bunun gibi yevmiye usulü çalışmanın söz konusu olduğu hallerde de işçi ile işveren arasında 6331 sayılı İSGK uyarınca işçi-işveren ilişkisi kurulduğundan bahisle meydana gelen kazanın iş kazası olarak kabul edileceğini ve işverenin cezai sorumluluğunun olacağını Yargıtay 2021 yılında verdiği bir kararında belirtmiştir²⁷³. Bu durumda kuruma bildirilen işçiler gibi bu işçilerinde kurumca yapılacak ödeme ve yardımlara hak kazanması söz konusu olacaktır. Nitekim 5510 sayılı SSGSSK 23.maddesinde de ayrıca yapılan düzenleme ile bu konuda tereddüte yer bırakılmamıştır. Buna göre, sigortalı çalışmaya başladığının süresi içinde sigortalı işe giriş bildirgesi ile Kuruma bildirilmemesi halinde, bildirgenin sonradan verildiği veya sigortalı çalıştırıldığı Kurumca tespit edildiği tarihten önce meydana gelen iş kazası, meslek hastalığı, hastalık ve analık halleri sonucu ilgililerin gelir ve ödeneklerinin Kurumca ödeneceği düzenlenmiştir.

İş kazası olarak değerlendirilecek olay incelenirken iş sözleşmesinin tam süreli ya da kısmi süreli olması²⁷⁴, 18 yaşından küçük olması yahut da emekli iken çalışıyor olması gibi hususların önemi olmayacaktır²⁷⁵. Buna bağlı olarak çalışanın priminin ödenmiş olması ya da belli bir süre işyerinde çalışmış olması gibi şartlar da aranmayacaktır.

Bazı sigorta kollarının uygulanacağı sigortalılar kenar başlıklı 5.maddede hizmet sözleşmesi bağlamında çalışmayanlar da dahil olmak üzere iş kazası ve meslek hastalığı sigortasından yararlanacak kişileri düzenlemiştir. Bu düzenlemeye göre, ceza infaz

²⁷⁰BİNGÖL, s.9; GÜZEL; OKUR; CANIKLIOĞLU, sf.362;TUNCAY; EKMEKÇİ, s.335; RUHİ; RUHİ, s.15.

²⁷¹UŞAN, M.Fatih;ERDOĞAN, Canan, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku,1.Baskı, Ankara 2020, s.386;GÜZEL; OKUR; CANIKLIOĞLU, sf.362;TUNCAY; EKMEKÇİ, s.335.

²⁷²Yarg. 21.HD, 2007/20127 E., 2008/19295 K., 21.10.2008, Lexpera İçtihat Bankası, ET. 02.02.2021.

²⁷³Yarg. 12.CD., 2019/12849 E., 2021/4021 K., 27.04.2021, Sinerji İçtihat Bankası, ET. 22.07.2021.

²⁷⁴Yarg. 10.HD, 1995/5048 E., 1995/5358 K., 08.06.1995, Lexpera İçtihat Bankası, ET. 02.02.2021.

²⁷⁵GÜZEL; OKUR; CANIKLIOĞLU, s.362.

kurumları ile tutukevleri bünyesinde oluşturulan tesis, atölye ve benzeri ünitelerde çalıştırılan hükümlüler ve tutuklular hakkında ,3308 sayılı Mesleki Eğitim Kanunu kapsamında aday çırak, çırak ve işletmelerde mesleki eğitim gören öğrenciler hakkında, mesleki ve teknik ortaöğretim ile yüksek öğrenimleri sırasında staja tabi tutulan öğrenciler, mesleki ve teknik ortaöğretim sırasında tamamlayıcı eğitim ya da alan eğitimi gören öğrenciler, kamu kurum ve kuruluşları tarafından desteklenen projelerde görevli bursiyerler ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 46.maddesine tabi olarak kısmi zamanlı çalıştırılan öğrencilerden aylık prime esas kazanç tutarı, 82.maddeye göre belirlenen günlük prime esas kazanç alt sınırının otuz katından fazla olmayanlar hakkında ise iş kazası ve meslek hastalığı sigortası uygulanacağı belirtilmiştir²⁷⁶.

Aynı kanunun 5-c hükmü uyarınca “*harp malulleri ile 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanuna veya 2330 sayılı Kanun hükümleri veya 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Kanunun 56.maddesi uygulanarak aylık bağlanmasını gerektiren kanunlara göre vazife malullüğü aylığı bağlanmış malullerden aylıkları kesilmeksizin 4.maddenin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında çalışanlar hakkında uzun vadeli sigorta kolları, 4.maddenin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri kapsamında çalışanlar hakkında ise iş kazası ve meslek hastalığı sigortası hükümleri uygulanacaktır*”.

Devamıyla kanunun 5-e maddesi uyarınca “*Türkiye İş Kurumu tarafından düzenlenen meslek edindirme, geliştirme ve değiştirme eğitimine katılan kursiyerler, 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılırlar ve bunlar hakkında iş kazası ve meslek hastalığı sigortası ile (...) (1) genel sağlık sigortası hükümleri uygulanır*” denilmektedir. Burada dikkat çeken bir husus kanun hükmünün devamında yer alan “*bunlar için Türkiye İş Kurumu prim ödeme yükümlüsü olmakla birlikte bu Kanun kapsamında işyeri ve işveren sayılmaz*” ifadesidir. Burada Türkiye İş Kurumu prim sorumlusu olarak görülmüş ancak işveren olarak kabul edilemeyeceği haliyle de buna ilişkin sorumluluğu olmayacağı kabul edilmiştir²⁷⁷.

5-g maddesi düzenlemesine göre, “*ülkemiz ile sosyal güvenlik sözleşmesi olmayan ülkelerde iş üstlenen işverenlerce yurt dışındaki işyerlerinde çalıştırılmak üzere götürülen Türk işçileri 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılır ve bunlar hakkında kısa vadeli sigorta kolları ile genel sağlık sigortası*

²⁷⁶GÜZEL; OKUR; CANIKLIOĞLU, s.362-363.

²⁷⁷GÜNEREN, s.405.

hükümleri uygulanacaktır”. Burada önemli bir husus sosyal güvenlik sözleşmesi imzalanan ülkelerden iş alan işverenlerin işçileri çalışmalarını için yurt dışına götürmeleri halinde işçiler söz konusu sözleşme hükümleri uyarınca sigortalı sayılacaklardır²⁷⁸.

Sigortalı sayılma hususunda hizmet akdi ile bir veya birden fazla işverenle çalışma konusunda hizmet akdi kavramından ne anlaşılması gerektiği önem arz etmektedir. İş sözleşmesi 4857 sayılı Kanun m.8’de işçinin bağımlı olarak iş görmeyi işverenin de bunun karşılığında ücret ödemeyi üstlendiği sözleşme şeklinde tanımlanmaktadır²⁷⁹. 6098 sayılı Borçlar Kanunu m.393 ise “*hizmet sözleşmesi, işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşme*” olarak tanımlanmaktadır. Her iki tanımdan da anlaşılabilir iş sözleşmesinin esaslı unsurlarının iş görme, ücret ödemesi ve bağımlılık olduğu anlaşılmaktadır. Burada bağımlılıktan kasıt işverenin otoritesi altında işverenin organizasyonu ve talimatlarıyla çalışmaktır²⁸⁰.

3.1.2.2.Sigortalının Kazaya Uğraması

İş kazasının varlığından söz edilebilmesi için öncelikle bir kazanın varlığı aranacaktır. Burada kaza ile kast edilen bir anlık fenalaşma, küçük bir sıyrık, ezik gibi önemsiz aksilikler değildir²⁸¹. Kaza ile kast edilen bedenen veya ruhen engele neden olan yahut da ölüme neden olan kısacası vücut bütünlüğünün bozulmasına sebep olan olaylardır.

Dar anlamıyla mevzuatımızda düzenlenen iş kazasına ilişkin İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik hukuku bakımından yöneldikleri muhatapları açısından farklılıklar mevcuttur. Buna göre Bireysel İş Hukuku açısından bir kazanın söz konusu olması halinde kazaya uğrayan ya da yakınlarının talepleri işverene yönelecektir. Buradaki durumun ortaya çıkması için kazanın işçinin vücut bütünlüğüne zarar vermesi ya da ölümüne neden olması, ansızın gerçekleşmesi, dış dünyadan gelmesi ve kazaya uğrayan işçi tarafından istenmemiş olması gerekmektedir²⁸². Sosyal Güvenlik Hukuku açısından bakıldığında kazadan zarar gören ya da yakınlarının muhatabı Sosyal Güvenli Kurumu olmaktadır.

²⁷⁸BİNGÖL, s.12; GÜNEREN, s.405.

²⁷⁹GÜNEREN, s.397.

²⁸⁰EMİRHAN, Fatma, İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluğunun Hukuki Niteliği, İstanbul 2017, s.7; TUNCAY; EKMEKÇİ, s. 379.

²⁸¹SOLAK, s. 36.

²⁸²SÜMER, s.156.

Bu durumun ortaya çıkması için de yine kazanın dar anlamda kaza olması yani vücut bütünlüğüne zarar vermesi ve 5510 sayılı SSGSSK m.13'te sayılan hollere uygun olarak meydana gelmesi gerekmektedir²⁸³.

Kazaya neden olan olayın dış etkenlerden meydana gelmesi gerekir. Dış etkenden kastedilen ise çalışanın bünyesiyle alakası olmayan yani bünyesel bir rahatsızlıktan kaynaklanmayan dışarıdan gelen bir olay olmalıdır²⁸⁴. İşyerinde meydana gelen bir patlama, gaz sızıntısı nedeniyle zehirlenme, düşme, elektrik akımına kapılma, güneş çarpması dış etkenlerden meydana geldiğinden kaza olarak değerlendirileceklerdir²⁸⁵.

İş Hukuku kapsamında işverenin sorumlu tutulabilmesi için kazaya neden olan olayın dışarıdan gelmesi aranırken Sosyal Güvenlik Hukuku bakımından kazaya neden olan olayın dıştan gelip gelmemesi ile ilgili farklı görüşler ortaya atılmıştır. Savunulan ilk görüşe göre kazaya sebep olan olayın aniden olması ve dışarıdan gelmesi gerekmektedir. Ancak Yargıtay'ın da benimsediği diğer görüşe göre kazaya neden olan olayın dışarıdan gelmesi şart olmamakla beraber 5510 sayılı SSGSSK'nın 13.maddesinde sayılan hollere biri ile meydana gelmiş olması yeterli olmaktadır²⁸⁶.

Yargıtay vermiş olduğu bir çok kararında işçinin göçük atında kalarak ölmesi, elektrik işçisinin tesisat borusu döşerken akıma kapılması, inşaat alanında çalışırken beton zemine düşmesi, asansör halatının kopması sonucu yaralanması, otopark bekçisinin iş yeri yakınından yemek almaya giderken trafik kazası geçirmesi gibi hollere iş kazası olarak kabul etmiştir²⁸⁷. Yargıtay 23.03.1992 tarihli bir kararında işçinin çalışırken sarhoş olması halinde dahi uğradığı kazayı Sosyal Güvenlik Hukuku bakımından iş kazası saymıştır²⁸⁸. 5510 sayılı SSGSSK m.13 kapsamında iş kazasından söz edilebilmesi için;

- Sigortalının iş yerinde bulunduğu sırada kazanın meydana gelmesi gerekmektedir. İşyeri kavramından ne anlaşılması gerektiği yine aynı

²⁸³GÜZEL; OKUR; CANIKLIOĞLU, s.365; BİNGÖL, s. 15; TUNCAY; EKMEKÇİ, s.335-338; GÜNAY, İş ve Sosyal Güvenlik, s.216; SÜMER, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, s.156.

²⁸⁴NARTER, s. 34; TUNCAY; EKMEKÇİ, s.336.

²⁸⁵KARACA, Aybüke, Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda İş Kazası Kavramı, Erzincan 2013, s.62; TUNCAY; EKMEKÇİ, s.336

²⁸⁶BİNGÖL, s.16-17 ;Yarg. 10.HD, 2016/5074 E., 2016/5491 K., 12.04.2016, Lexpera İçtihat Bankası, ET. 02.02.2020.

²⁸⁷GÜNEREN, s.433.

²⁸⁸Yarg. 10.HD, 1191/12579 E., 1992/3624 K., 23.03.1992, Lexpera İçtihat Bankası, ET.02.02.2020.

kanunun 11.maddesinde söz edilmiştir. Buna göre işyeri, sigortalı sayılanların maddi olan ve olmayan unsurlar ile birlikte işlerini yaptıkları yerler olarak tanımlanmıştır. Aynı madde hükmünün ikinci fıkrasında işyerinde üretilen mal veya verilen hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen işyerine bağlı yerler, dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden veya meslek eğitimi yerleri, avlu ve büro gibi diğer eklentiler ile araçlar da işyerinden sayılır denilmektedir. Bu durumda bu maddede bahsedilen yerler de işyerinden sayılacaktır. İşyeri kavramının kapsamı oldukça geniş tutulmuştur, diğer şartların da varlığı halinde burada gerçekleşen kazalar iş kazası olarak kabul edilecektir²⁸⁹.

- İşveren tarafından verilen bir işin yürütülmesi esnasında kazanın meydana gelmesi iş kazası olarak kabul edilmesi için yeterli olacaktır. Kazanın işyerinde meydana gelmesi kadar işyeri dışında işverenin otorite ve denetimi altında çalışırken işyeri dışında meydana gelmesi de ihtimal dahilindedir²⁹⁰. Burada önemli olan iş yeri dışında meydana gelen olayın işveren tarafından verilen bir işin yürütülmesi esnasında meydana gelmesidir.
- 5510 sayılı kanunun 13.madde 1-c bendi, “işverene bağımlı olarak çalışan sigortalının, görevli olarak başka bir yere gönderilmesi nedeniyle asıl işini yapmaksızın geçen zamanlarda uğradığı kazaları da” iş kazası kapsamında tutmuştur. İşveren sigortalıyı işyeri dışında başka bir il ya da ülkede de görevlendirebilecektir. Bu durumda sigortalı işverenin işi nedeniyle görevlendirildiği yere gitmektedir yani hale işverenin otoritesi altında bulunmaktadır²⁹¹. Burada dikkat edilmesi gereken önemli bir husus vardır. Sigortalının kazaya işverenin işini yaparken mi yoksa iş dışında geçirdiği zaman da mı uğradığıdır. İşverenin işini yaparken kazaya uğraması halinde madde 13/1-b bendi uygulama alanı bulacakken, iş dışında geçirdiği zamanda kazaya uğraması halinde madde 13/1-c bendi uygulama alanı bulacaktır.

²⁸⁹GÜZEL; OKUR; CANIKLIOĞLU, s.367; RUHİ; RUHİ, s.21.

²⁹⁰BİNGÖL, s.20; TUNCAY; EKMEKÇİ, s.336.

²⁹¹BOSTANCI, Yalçın, Yargıtay Kararları Kapsamında İş Kazası Kavramı, Kamu-İş, 2005, C.8, S.1, s.15, E.T 19.01.2021; RUHİ; RUHİ, s.23

- Emziren kadın sigortalının, iş mevzuatı gereğince çocuğuna süt vermek için ayrılan zamanlarda meydana gelen kazalar da iş kazası kabul edilecektir. Öyle ki 4857 sayılı Kanun m.66'da günlük çalışma sürelerinden sayılan haller başlığı altında süt izninin kullanılması düzenlenmiştir. Haliyle çalışma süresi içerisinde kabul edilen bu izin sırasında sigortalının kazaya uğraması da iş kazası olarak kabul edilecektir. Kadın işçiye 4857 sayılı Kanun m.74 gereği günde bir buçuk saat süt izni verileceği düzenlenmiştir. Kadın işçi bu izni isterse işyerinde isterse işyeri dışında kullanacaktır²⁹². Bu izni kullanmak için giderken yahut da işyerine dönerken kazaya uğraması halinde bu kaza iş kazası sayılacaktır²⁹³. Yargıtay çok uzun yıllardır bu hususta şüpheye yer bırakmayacak şekilde karar vermektedir. Hukuk Genel Kurulu 10.06.1983 tarihli bir kararında *“emzikli kadın işçilerin çocuklarına süt verme için belirtilen süreler iş süresinden sayılır ve iş süresinden sayılan zaman içerisinde iş yerine gelirken uğranılan kaza da iş kazası sayılır”* diyerek süt izninde kaza geçirilmesi halinde kazanın iş kazası olduğunu kabul etmekte uzun yıllardır da kararlarını bu yönde vermektedir²⁹⁴.
- Sigortalıların, işveren tarafından sağlanan bir taşıtla işin yapıldığı yere gidiş gelişleri sırasında kazaya uğramaları halinde de iş kazası söz konusu olacaktır. İşveren tarafından sağlanan bu servis hizmetinin toplu iş sözleşmesinden kaynaklanmasının ya da sosyal yardım amacıyla yapılmasının iş kazası bakımından herhangi bir farkı olmayacaktır²⁹⁵.

3.1.2.3.Sigortalının Kaza Sonucu Bedensel veya Ruhsal Bir Zarara Uğraması

İş kazasının bir diğer unsuru meydana gelen kaza neticesinde sigortalının bedensel veya ruhsal olarak zarar görmesidir. Zararın söz konusu olması için illa ki bedensel bütünlüğün bozulması gerekmemektedir. Ruhsal bozukluklar da bu anlamda zarar olarak değerlendirilecektir²⁹⁶. Akıl hastalığı, ruhsal yorgunluk, hafıza kaybı, sürekli

²⁹²KARACA, s.83; GÜZEL; OKUR; CANIKLIOĞLU, s.372.

²⁹³KARACA, s.84; GÜZEL;OKUR;CANIKLIOĞLU, s.372; RUHİ; RUHİ, s.24.

²⁹⁴GÜNEREN, s.461.

²⁹⁵GÜZEL; OKUR; CANIKLIOĞLU, s.372; GÜNEREN, s.461-465.

²⁹⁶TUNCAY; EKMEKÇİ, sf.347; GÜZEL; OKUR; CANIKLIOĞLU, s.374.

sinir bozukluğu gibi haller de iş kazası kabul edilecektir²⁹⁷. Sigortalının dış görünüşünde kalıcı farklılıkların meydana gelmesi, el ayak titremelerinin devamlı hale gelmesi, koku alma, görme, duyma duyularında azalma ya da tamamen yok olma, cinsel iktidarsızlığın ortaya çıkması da bedensel bütünlüğünün ihlal edilmesi anlamına gelmektedir²⁹⁸.

Sigortalının malına gelen zararlar iş kazası kapsamında zarar olarak kabul edilemeyecektir²⁹⁹. Bu konuda doktrinde tartışmalı olan bir husus sigortalının kullandığı ve organ görevi yerine getiren protezlerin zarar görmesi halinde iş kazasının meydana gelip gelmediğidir. Bir kısım bu durumun iş kazasına meydana getirmeyeceğini savunmaktadır³⁰⁰. Ağırlıklı olan diğer görüşe ise “vücut tamlığı” kavramı geniş yorumlanarak, kişinin bir organı yerine geçen ve organ işlevi gören, kişinin ayrılmaz bir parçası haline gelen protezlerin uğradığı zararlar da iş kazası olarak kabul edilmelidir³⁰¹. Bize göre de “vücut tamlığı” kavramı kişinin bedeninin bir parçası haline gelen protezlerin uğradığı zararın iş kazası kabul edilmesi isabetli olmalıdır.

3.1.2.4.İllyet Bağının Bulunması

Bir olayın iş kazası olarak nitelendirilebilmesi için aranan son unsur yapılan iş ile meydana gelen kaza arasında uygun bir illiyet bağının bulunmasıdır. İllyet bağı, zarara neden olan olayla meydana gelen zarar arasında bulunması gereken neden-sonuç ilişkisi olarak tanımlanmaktadır³⁰². Tüm bunlar bir araya getirildiğinde bir kazanın iş kazası sayılması için kazanın varlığı yeterli değildir; meydana gelen bu kaza ile sigortalının uğramış olduğu zarar bedensel veya ruhsal zarar arasında bir ilişkisinin bulunması, başka bir anlatımla neden ve sonuç arasında bir bağın olması şarttır³⁰³.

²⁹⁷GÜZEL; OKUR; CANIKLIOĞLU, s.374; BAŞMANAV, Yasemin, İş Kazası ve Meslek Hastalığında Manevi Tazminat, Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2013, C.10, S.40, s. 43; BOSTANCI, s.25.

²⁹⁸SOLAK, s. 38.

²⁹⁹BİNGÖL, s.28; BOSTANCI, s.25.

³⁰⁰BİNGÖL, s.28.

³⁰¹GÜZEL; OKUR; CANIKLIOĞLU, s.374; TUNCAY; EKMEKÇİ, sf.348; BAŞMANAV, Manevi Tazminat, s.44; BOSTANCI, s.25.

³⁰²KARACA, s.92; MÜLAYİM, s.40.

³⁰³BOSTANCI, s.25-26; GÜNEREN, s.498; MÜLAYİM, s.40.

Bireysel İş Hukuku kapsamında illiyet bağı incelendiğinde iş kazası için aranan genel unsurların yanında bunlara ilave olarak, meydana gelen kaza ile yapılan iş arasında illiyet bağının bulunması şarttır³⁰⁴. Sosyal Güvenlik Hukuku kapsamında bakıldığında ise konunun çok daha kapsamlı düzenlendiği görülmektedir³⁰⁵. Buna göre 5510 sayılı SSGSSK m.13'te yer alan hallerin varlığı halinde ayrıca kaza ile zarar arasında illiyet bağının kurulması aranmayacaktır³⁰⁶. Zira bu maddede sayılan hallerde iş ve kaza arasındaki illiyet bağının varlığı karene olarak kabul edilmiştir, bu hallerde işçi işverenin otoritesi altında bulunmaktadır³⁰⁷.

Uygulamaya bakıldığında illiyet bağının kurulması her zaman kolay olmamaktadır. Bu noktada doktrinde kaza ile zarar arasında ve kaza ile yapılan iş arasında iki taraflı bir illiyet bağının olması gerektiği kabul edilmektedir³⁰⁸.

a. Kaza ile zarar arasında illiyet bağı

Kaza ile zarar arasındaki illiyet bağı, olayların olağan akışına ve genel hayat tecrübelerine göre gerçekleşen türden zararlı bir sonucu meydana getirmeye elverişli ya da böyle bir sonucun meydana gelmesini kolaylaştıran nedenle sonuç arasındaki bağlantıyı ifade etmektedir³⁰⁹. Bağlantının aranacağı husus sigortalının bedensel ya da ruhsal olarak vücut bütünlüğünü bozan zararın meydana gelen kaza neticesinde ortaya çıkmış olmasıdır³¹⁰. Hayatın karmaşıklığı içerisinde bu bağı ortaya çıkarmak her zaman kolay ve mümkün olmamaktadır. Bu nedenle her somut olay kendi içerisinde değerlendirilmelidir³¹¹.

b. Kaza ile yapılan iş arasında illiyet bağı

³⁰⁴SÜMER, s.157; DEMİRCİOĞLU, Murat; BALSEVER, Sergül, İş Kazası ve Meslek Hastalığı Sonrası Ölüm Nedeniyle Destekten Yoksun Kalma Tazminatı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 74, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan'a Armağan Özel Sayısı, 2016, s.1171.

³⁰⁵SOLAK, s.40; SÜMER, s.157-158.

³⁰⁶BİNGÖL, s. 29; SÜMER, s. 158; DEMİRCİOĞLU; BALSEVER, s.1171.

³⁰⁷DOĞAN, Onur, İşverenin İş Kazasından Doğan Cezai Sorumluluğu, Erzurum 2020, s.58; SÜMER, sf.157.

³⁰⁸BİNGÖL, s. 29.

³⁰⁹NARTER, s.36; GÜZEL; OKUR; CANIKLIOĞLU, s.375.

³¹⁰TUNCAY; EKMEKÇİ, s.338; GÜZEL; OKUR; CANIKLIOĞLU, s.375.

³¹¹BOSTANCI, s.29.

Meydana gelen kaza ile illiyet bağı kurulması gereken iş kavramı öğretide farklı şekillerde ifade edilmiştir. Bu kavram bazı yargı kararlarında, kaza ile işveren ya da onun filli arasındaki illiyet bağı olarak belirtilmiş, bazılarında ise kaza ile işverenin iş güvenliği önlemlerini alma ve özen gösterme yükümlülüğüne aykırı davranışı arasındaki illiyet bağı olarak vurgulanmıştır³¹².

Meydana gelen kazanın işverenin işiyle alakalı olup olmadığının tespiti hususunda iki karineden faydalanılmaktadır. Söz konusu bu karinelerin varlığı halinde iş kazasının işle ilgili olduğu düşünülebilecektir³¹³. Buna göre bunlardan ilki, işveren tarafından verilen işin icrası sırasında meydana gelen kazalar işle ilgili kabul edilecektir³¹⁴. İşçi meydana gelen kaza anından işveren tarafından kendisine verilen işi icra etmektedir. Haliyle iş ile kaza arasında aranan illiyet bağının kurulduğu kabul edilebilecektir³¹⁵. Söz konusu bir diğer karine ise, meydana gelen iş kazasının işverenin alması gereken iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almaması halinde meydana gelen zarardan işverenin sorumlu olacağıdır³¹⁶.

Burada aranan illiyet bağının kurulabilmesi için işverene ait söz konusu işin işyerinde veya iş yeri dışında yürütülmesinin bir önemi yoktur. Önemli olan meydana gelen kaza ile yapılan iş arasında uygun illiyet bağının bulunmasıdır³¹⁷.

³¹²NARTER, s. 37; TUNCAY; EKMEKÇİ, s.338.

³¹³TUNCAY; EKMEKÇİ, s.340; GÜZEL; OKUR; CANIKLIOĞLU, s.375-376

³¹⁴TUNCAY; EKMEKÇİ, s.340.

³¹⁵NARTER, s.37.

³¹⁶NARTER, s.37.

³¹⁷GÜNEREN, s.450.

3. 2. İş Kazalarının Önlenmesinde İşveren Yükümlülükleri

3.2.1. Genel Olarak

İş sözleşmesi sözleşmenin tarafları olan işçi ve işverene karşılıklı borçlar yükleyen sürekli bir sözleşmedir³¹⁸. İşçinin sözleşmeye ilişkin borcu iş görme edimi iken işverenin sözleşmeden kaynaklanan borçları başta ücret ödeme olmakla birlikte işçiyi gözetme borcu olarak ortaya çıkmaktadır³¹⁹. İşçiyi gözetme borcunun çok geniş bir kapsamı olmakla birlikte KAPLAN bu kavramın işçinin canı hayatı ve başta olmak üzere, vücut bütünlüğü, malları üzerindeki mülkiyet hakkı, şahsi ve mesleki onuru ve şerefi, işyerindeki itibarı, işyeri içinde ve dışında özel hayatı, düşüncelerini açıklama özgürlüğü ve sendikalara üye olma özgürlüğü gibi bir çok hukuki değeri kapsadığını belirtmektedir³²⁰. İşçinin iş sözleşmesine dayanarak işverene göstermek zorunda olduğu sadakat borcunun karşılığı olarak da işveren işçi için iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alarak işçiyi gözetip korumak borcu altında olacaktır³²¹. Bu kapsamda 6331 sayılı İSGK 4.maddesinde işverene iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin önlemleri alma yükümlülüğü getirmiş, 6098 sayılı TBK'nın 417.maddesiyle de işveren, iş yerinde iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin her türlü önlemi almakla yükümlü tutulmuştur³²². 6331 sayılı İSGK iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine paralel olarak temelinde işçinin korunması ve gözetilmesi ilkesi bulunan mevzuatımızda bugüne kadar yapılan en kapsamlı düzenlemelerin yer alması amaçlanmıştır³²³. 6331 sayılı İSGK'nın 2.maddesi "kapsam ve istisnalar" başlığı ile söz konusu kanunun kamu ve özel sektör fark etmeksizin bütün işyerlerinde uygulanacağını belirterek sektör ayrımını ortadan kaldırmıştır³²⁴. Devamında da işveren ve işveren vekili, çırak ve stajyerler de

³¹⁸**OĞUZ**, Özgür, AB Direktifleri ve Türk İş Hukukunda İş Sağlığı ve Güvenliğinde İşverenlerin Yükümlülükleri ve İşçilerin Hakları, İstanbul 2021, s.101; **EMİRHAN**, s.25; **KESER**, Hakan, İşverenin İşçiyi Gözetme Borcunun Geçici İş İlişisine Yansımaları, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Dergisi, 2006, S.9, s.70

³¹⁹**SÜZEK**, Sarper, İş Sağlığı ve Güvenliği Açısından İşverenlerin Yükümlülükleri, Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2017, C.14, S.55, s. 1297; **KESER**, s.70.

³²⁰**SENYENKAPLAN**, Emine Tuncay, İşverenin Koruma ve Gözetme Borcunun Kapsamı, Kamu-İş, 2003, C.7, S. 2, s.3, <https://www.tuhis.org.tr/pdf/7211.pdf>, 20.01.2021; aynı görüşte bkz. **KESER**, s.70

³²¹**EMİRHAN**, s.26; **SARIBAY ÖZTÜRK**, s. 15.

³²²**SÜZEK**, İşveren Yükümlülükleri, s.1297.

³²³**ALPAGUT**,Gülsevil, 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun Genel Esasları, İÜHFİM, 2014, C. LXXLII, S.2, s.31, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/97914>, E.T 20.01.2021.

³²⁴**ALPAGUT**, İş Sağlığı ve Güvenliği, s.32.

dahil olmak üzere tüm çalışanlara faaliyet konuları fark etmeksizin yine bu kanunun uygulanacağını belirtmiştir. Burada dikkat çeken bir husus 4857 sayılı Kanun m.4 ile bazı işlerin kanun kapsamı dışında bırakılması da 6331 sayılı İSGK bu kapsam dışı bırakılan işlere uygulanmasına engel olmayacaktır³²⁵. Kanun bu bakımdan memur, işçi, kamu görevlisi gibi ayırımı yapmaksızın, her türlü çalışanı bünyesinde barındıran işyerleri hakkında bu kanunun uygulama alanı bulacağını düzenlemiştir. Kapsam bu kadar geniş tutulmasına rağmen yine de 6331 sayılı Kanunun 2.maddesinde bazı istisnalardan söz edilmiştir. Buna göre; *“fabrika, bakım merkezi, dikimevi ve benzeri işyerlerindeki hariç Türk Silahlı Kuvvetleri, genel koluk kuvvetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığının faaliyetleri, afet ve acil durum birimlerinin müdahale faaliyetleri, ev hizmetleri, çalışan istihdam etmeksizin kendi nam ve hesabına mal ve hizmet üretimi yapanlar, hükümlü ve tutuklulara yönelik infaz hizmetleri sırasında, iyileştirme kapsamında yapılan iş yurdu, eğitim, güvenlik ve meslek edindirme faaliyetleri”* hakkında bu kanun hükümler uygulama alanı bulmayacaktır.

6331 sayılı İSGK 4.maddesi ile genel bir düzenleme öngörmüşken devamı maddelerinde işyerinde risk değerlendirmesinin yapılması ile tehlike derecesinin belirlenmesi, acil durum planları, yangınla mücadele, ilk yardım, tahliye yerlerinin belirlenmesi gibi hayati önem arz eden konularda tek tek düzenleme yaparak iş kazalarının önlenmesi amacını daha sağlam temellere oturtmuştur³²⁶.

İş ilişkisinin geçici iş ilişkisi olarak kurulması işverenin işçiye karşı işçiyi gözetme borcu çerçevesinde iş sağlığı ve güvenliği önlemleri alma yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz. İşyerinde mevzuata uygun olarak iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması işverenin işçiyi gözetme borcunun sonucudur. Kurulan iş ilişkisinin geçici olması işverenin buradan doğan yükümlülüklerini ortadan kaldırmayacaktır³²⁷.

Geçici iş ilişkisi kapsamında mevzuatımızdaki düzenlemelerin temelinde AB mevzuatının 91/383/EG sayılı direktif yer almaktadır. Bu direktifteki düzenlemelerin temelinde yer alan düşünce, geçici iş ilişkisi kapsamında işyerinde çalışan işçilerin,

³²⁵ERTÜRK, Şükran, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’nda İşverene Getirilen Yükümlülükler, Sicil İş Hukuku Dergisi, 2012, S.27, s. 13, https://www.mess.org.tr/media/files/408_T2WH7HUOYZsicil_29.pdf, E.T 14.05.2021; ALPAGUT, İş Sağlığı ve Güvenliği, s.32.

³²⁶AYDINLI, İbrahim, İş Sağlığı ve Güvenliğinden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk, 1.Baskı, Ankara 2015, s. 114.

³²⁷ÇELİK; CANIKLIOĞLU; CANBOLAT, s.256

işyerinde çalışan diğer işçilere göre, iş kazalarına ve meslek hastalıklarına yakalanma risklerinin daha yüksek olduğu düşüncesidir³²⁸. Bu düşünceden hareketle işyerinde çalışan geçici işçilerle daimi işçiler arasında iş sağlığı ve güvenliği önlemleri kapsamında bir ayrımcılığın yapılamayacağı benimsenmiştir³²⁹.5510 sayılı SSGSSK’da geçici iş ilişkisine ilişkin bir tanımlama yapılmamıştır. Söz konusu kanun kapsamında yapılan düzenlemeler 4857 sayılı Kanuna atıf yapılarak yapılmıştır. 5510 sayılı SSGSSK 12.maddesinin 2.fikrasında “...4857 sayılı İş Kanununda tanımlanan geçici iş ilişkisi kurulan işveren, bu Kanunda belirtilen yükümlülüklerden dolayı işveren ile birlikte müştereken ve müteselsilen sorumludur” denilerek geçici işvereni devreden işverenle birlikte sorumlu tutmaktadır.

Geçici iş ilişkisinde iki işverenin varlığı mevcuttur. İkili iş ilişkilerinde işverenin işçiyi gözetme borcu bu üçlü iş ilişkisinde de işverenlerin her ikisi için de temel yükümlülüklerdendir. Geçici iş ilişkisinin kurulduğu bir işyerinde işverenlerin uyması gereken yükümlülükler *Geçici veya Belirli Süreli İşlerde İş Sağlığı ve Güvenliği Hakkında Yönetmelik* hükümleri ile düzenlenmiştir. Bu kapsamda iş sağlığı ve güvenliği mevzuatıyla işverenlerin kendilerine getirilen yükümlülüklerle aykırı davranmalarının sonuçları ve bu aykırılıklar neticesinde meydana gelen iş kazalarından işverenlerin ne şekilde sorumlu olacakları aşağıda ayrıntılı olarak incelenecektir.

3.2.2. Gerekli Önlemleri Alma Yükümlülüğü

İş sözleşmesinden doğan işverenin işçiyi gözetme borcu ile amaçlanan, işçinin işyerinde beden,yaşam ve sağlık bütünlüğünün korunması ve bunun için gereken önlemlerin alınmasıdır. 6331 sayılı kanun bu kapsamda 4.maddesi ile işverenin genel yükümlülüklerini düzenlemiştir. Bu maddenin hükmüne göre; “işverenler çalışanların işle ilgili sağlık ve güvenliğini sağlamakla yükümlü olup bu çerçevede, mesleki risklerin önlenmesi, eğitim ve bilgi verilmesi dahil her türlü tedbirin alınması dahil organizasyonun yapılması, gerekli araç ve gereçlerin sağlanması, sağlık ve güvenlik tedbirlerinin değişen şartlara uygun hale getirilmesi ve mevcut durumun iyileştirilmesi

³²⁸ÖZDEMİR, Erdem, Müteselsil Sorumluluk İlkesinin İş Kanunu’ndaki Uygulaması, Ankara 2021, s.254.

³²⁹KESER, s.77; ERDOĞAN, Canan, Geçici İş İlişkisinde İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemleri Alma Yükümlülüğü, Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, 2017, S.2, s.136, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/337031>, E.T 18.05.2021; ÇELİK; CANIKLIOĞLU; CANBOLAT, s.257.

için çalışmalar yapar (6331 sayılı İSGK m.4/1-a), işyerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerine uyulup uyulmadığını izler, denetler ve uygunsuzlukların giderilmesini sağlar(İSGK m.4/1-b), risk değerlendirmesi yapar veya yaptırır(6331 sayılı İSGK m.4/1-c), çalışana görev verirken, çalışanın sağlık ve güvenlik yönünden işe uygunluğunu göz önüne alır(6331 sayılı İSGK m.4/1-ç), yeterli bilgi ve talimat verilenler dışındaki çalışanların hayati ve özel tehlike bulunan yerlere girmemesi için gerekli tedbirleri alır(6331 sayılı İSGK m.4/1-d)”. Bu madde hükmü ile işverenlerin işyerinde sağlık ve güvenlikle ilgili yükümlülükleri oldukça ayrıntılı ele alınmıştır. Devamı maddelerinde de risklerden korunma gibi düzenlemeler yapılarak daha ayrıntılı önlemlere yer verilmiştir.

6098 sayılı Borçlar Kanunu m.417/2 düzenlemesine “göre işveren, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak; işçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdür”.

Görüldüğü gibi 6331 sayılı İSGK m.4 ve 6098 sayılı Borçlar Kanunu m.417/2 düzenlemesi işverenin işçiyi gözetme ya da iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma yükümlülüğünün hukuki dayanağıdır³³⁰. Borçlar Kanunu düzenlemesi işverene hizmet sözleşmesiyle bağlı olan işçi için işverenin iş kazası ve meslek hastalığından sorumluluğunu düzenlerken 6331 sayılı İSGK tüm çalışanlar için iş sağlığı ve güvenliği hükümlerinin uygulanmasını amaçlamıştır³³¹.

İşverenin 6098 sayılı Borçlar Kanunu düzenlemesine ya da 6331 sayılı İSGK düzenlemesine aykırı bir davranışı ortaya bir zararın çıkmasına neden olursa bu durumda işverenin hukuki sorumluluğu doğacak ve tazminat yaptırımını gündeme gelecektir. Bunun haricinde işverenin 6331 sayılı İSGK'dan doğan yükümlülüklerine aykırı davranması işverenin cezai ve idari yaptırımla karşı karşıya kalmasına neden olacaktır. 6098 sayılı Borçlar Kanunu ve 6331 sayılı İSGK düzenlemeleri arasındaki fark kendisini hukuki yaptırım hususunda göstermektedir.

6331 sayılı İSGK m.4 hükmünden anlaşıldığı üzere işveren iş sağlığı ve güvenliği konusunda gerekli olan tüm önlemleri almakla yükümlüdür. Yargıtay bu noktada

³³⁰SÜZEK, İşveren Yükümlülükleri, s.1297; NARTER, Sami, İş Sağlığı ve Güvenliği Hukukunda İdari, Cezai ve Hukuki Sorumluluk, Ankara 2020, s. 252.

³³¹SÜZEK, İşveren Yükümlülükleri, s.1297; NARTER, s.253.

işverenin yükümlülüğünün kanunla belirlenen önlemler dışında, hayatın olağan akışı içinde oluşabilecek tehlikelere karşı da gereken önlemlerin alınmasıyla sorumlu tutmaktadır³³². Yargıtay 2008 yılında verdiği farklı kararlarında aynen şu ifadeyi kullanmıştır; Anılan düzenleme, işçiyi gözetim ödevi ve insan yaşamının üstün değer olarak korunması gereğinden hareketle; salt mevzuatta öngörülen önlemlerle yetinilmeyip, bilimsel ve teknolojik gelişimin ulaştığı aşama uyarınca alınması gereken önlemlerin de işveren tarafından alınmasını zorunlu kılmaktadır³³³. 2021 yılında verdiği bir kararında Yargıtay “...işveren, mevzuatta öngörülmemiş olsa dahi bilimsel ve teknolojik gelişmelerin gerekli kıldığı iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almak zorundadır. Bilim, teknik ve örgütlenme düşüncesi yönünden alınabilme olanağı bulunan, yapılacak gider ve emek ne olursa olsun bilimin, tekniğin ve örgütlenme düşüncesinin en yeni verileri göz önünde tutulduğunda işçi sakatlanmayacak, hastalanmayacak ve ölmeyecek ya da bu kötü sonuçlar daha da azalacaksa her önlem işverenin koruma önlemi alma borcu içine girer³³⁴” diyerek işverenin yükümlülüğünün mevzuattaki önlemleri almakla sınırlı olmadığını belirtmektedir. İşveren hayatın olağan akışı içinde teknolojideki gelişmeleri ve teknik yenilikler de dikkate alınarak tehlikeleri önleyici her türlü tedbir almakla yükümlüdür. Bu anlamda sorumluluktan ekonomik yetersizliğini, teknik alanlardaki bilgisizliğini, yeni yöntem ve alanların takibi için uzman bilgisi gerektiğini ileri sürerek kurtulamaz³³⁵.

Burada dikkat edilmesi gereken bir husus da kazaya sebep olan olayın meydana gelmesinde işçinin kusurunun olması halinde ne olacağıdır. Böyle bir durumun varlığı halinde işverenin zarardan sorumluluğu işçinin kusuru da dikkate alınarak belirlenecektir. Dikkat edilmesi gereken işçinin kusurunun sadece kendi aleyhine sonuç doğuracağıdır. Olayda zarar gören bir başka işçinin de olması halinde işverenin genel yükümlülüğü devam edecektir³³⁶.

Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisine ilişkin Türkiye İş Kurumu ile İlgili Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun’un 19.maddesinde “*Özel istihdam bürosu işçisine*

³³²SARIBAY ÖZTÜRK, Gizem, İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülüklerinin Yerine Getirilmemesinin Hukuki, İdari ve Cezai Sonuçları, 1.Baskı, İstanbul 2015, s. 18.

³³³Yarg. 10.HD., 2008/2618 E., 2008/7285 K. , 27.05.2008; Yarg. 10.HD., 2008/2626 E., 2008/7283 K., 27.05.2008, Lexpera İçtihat Bankası, E.T. 03.02.2021.

³³⁴Yarg. 10.HD., 2021/487 E., 2021/3753 K., 23.03.2021, Sinerji Mevzuat Bankası, E.T. 03.02.2021.

³³⁵SÜZEK, İşveren Yükümlülükleri, s. 1298.

³³⁶SARIBAY ÖZTÜRK, s.19.

ilişkin 20/6/2012 tarihli ve 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu, 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ile 4447 sayılı Kanundan doğan yükümlülükler, 4857 sayılı Kanunun 7 nci maddesi saklı kalmak kaydıyla, özel istihdam bürosu tarafından yerine getirilir” denilmektedir. Maddeden anlaşıldığı üzere özel istihdam bürosu kanunun açık düzenlemesiyle geçici işçinin işvereni olarak(İş k.m7/11) iş sağlığı ve güvenliği önlemleri de dahil olmak üzere mevzuattan kaynaklanan yükümlülükleri yerine getirmekle yükümlüdür. Kanundan doğan işveren sıfatıyla özel istihdam büroları, geçici işçiyi kendi işinde ve işyerinde çalıştırmamasından dolayı da geçici işveren kanunlarla belirtilen iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almakla yükümlüdürler³³⁷.

6331 sayılı İSGK m.10/2 hükmünde belirtildiği üzere işveren, işyerinde risk değerlendirmesi sonucunda işyerinde alınacak iş sağlığı ve güvenliği önlemleri ile bunun için gerekli olan donanım ya da ekipmanı da sağlamakla yükümlüdür. Geçici iş ilişkisinin uygulaması düşünüldüğünde geçici işçi belli bir süreliğine geçici işveren işyerinde çalışmaktadır. Bu durumda o işyerinde yapılan işin niteliğine, alınan risk değerlendirme sonucuna ve işyerinin özelliklerine göre iş sağlığı ve güvenliği bakımından gerekli olan ekipman ve donanımları en iyi geçici işverenin tespit edip tedarik edeceği açıktır. Geçici işçi belir bir süreliğine geçici işverenin işyerinde çalışmasına rağmen geçici işverenin o işyerinde süregelen bir çalışma hayatı vardır. Haliyle mevcut işyerinde işyerinin sektörsel özelliğine göre 6331 sayılı İSGK kapsamında alınmış iş sağlığı ve güvenliği önlemleri, bunun için gereken donanım ve ekipman sağlanmış olacaktır. Geçici işçi de belli bir süre bu işyerinde çalışırken işyerinin asıl işçileriyle birlikte bu ekipmanlardan ve donanımlardan faydalanacaktır. Bu durumda iş sağlığı ve güvenliği önlemleri için işçiye sağlanması gereken koruyucu ekipman da asıl işçilerine sağlandığı gibi geçici işveren tarafından sağlanacaktır. Bu durumda geçici iş ilişkisinin özel istihdam bürosu aracılığıyla kurulmuş olmasının da önemi olmayacağını yine geçici işverenin bu ekipmanları sağlamakla yükümlü olacağı kanaatindeyiz.

³³⁷EKİN, Ayşegül, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi, Konya 2019, s.224.

3.2.3.Denetleme Yükümlülüğü

6331 sayılı İSGK m.4 hükmü işverene sadece iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin önlemleri alma yükümlülüğünü getirmemiştir. Aynı maddenin 1.fıkra b bendi uyarınca alınan bu tedbirlere uyulup uyulmadığını izlemek, denetlemek ve uygunsuzlukların giderilmesini sağlamak görevi de verilmiştir. Uygulamada sıkça görüldüğü üzere işverenler genellikle koruyucu ekipmanların kullanılması için tedariklerini yapmakta ancak işçiler bunları kullanmaktan kaçınmaktadırlar. Kanun bu noktada işverene sadece koruyucu ekipmanları sağlamakla sorumluluktan kurtulamayacağını işçilerin bu ekipmanları kullanıp kullanmadığını denetleme yükümlülüğü getirmiştir³³⁸. İşverenler kendilerinde olan denetim sorumluluğu kapsamında sadece ekipmanı sağlamakla yetinmeyip, bunların kullanılmasını sağlamak için denetim yapmak ve gerektiğinde de yaptırım(disiplin cezası) uygulamakla yükümlüdür³³⁹.

Geçici iş ilişkisi açısından bakıldığında geçici işverenin işyerindeki geçici işçilere iş sağlığı ve güvenliği yükümlülükleri bakımından diğer işçilerden farklı davranması söz konusu olmamaktadır. Geçici işveren işyerinde iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almanın yanında bunlara uyulup uyulmadığını da denetlemekle yükümlüdür. Bu kapsamda geçici işverenin bu denetlemeyi yaparken geçici işçileri ayırması mümkün değildir³⁴⁰. 4857 sayılı kanunda geçici iş ilişkisini düzenleyen 7.maddenin 9.fıkra (a) bendinde geçici işverenin işin gereği ve geçici işçi sağlama sözleşmesine uygun olarak geçici işçiye talimat verebileceği düzenlenmiştir. Bu durumda denetleme yükümlülüğü bakımından geçici işverenin sadece işin gereği ile sınırlı olarak değil iş güvenliği önlemleri bakımından da işçiye talimat verme yetkisinin olduğu doktrinde genel kabul edilen görüşür³⁴¹.

Geçici işverenin iş güvenliği önlemlerine ilişkin talimatlara uymaması nedeniyle geçici işçiye karşı disiplin yaptırımını uygulaması hususunda doktrinde iki farklı görüş bulunmaktadır. Bir görüşe göre geçici işveren kendi işyerinde düzeni sağlamak amacıyla yönetim hakkına dayanarak verdiği talimatlara uymaması nedeniyle geçici

³³⁸SÜZEK, İşveren Yükümlülükleri, s.1301; NARTER, s.265.

³³⁹SARIBAY ÖZTÜRK, s.28.;SÜZEK, İşveren Yükümlülükleri, s.1301.

³⁴⁰ÇELEBİ DEMİR, s. 316; ÖZTÜRK, Berna, Özel İstihdam Büroları Aracılığıyla Kurulan Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisinde Tarafların İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülükleri, İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar, İstanbul 2017, s.233.

³⁴¹SÜZEK, İş Hukuku, sf.288; ÇELEBİ DEMİR, sf. 316; ÖZTÜRK, sf.234.

işçiye disiplin yaptırımı uygulayabilecektir³⁴². Diğer bir görüşe göre de geçici işveren geçici işçi üzerinde talimatlara uymama nedeniyle disiplin yaptırımı uygulayamayacaktır³⁴³. Geçici işverenin geçici işçinin sözleşmesini feshetmesi ise söz konusu olamayacaktır. Zira ikisi arasında iş sözleşmesi bulunmamaktadır. Bunun yerine geçici işveren özel istihdam bürosundan geçici işçinin işine son verilmesini talep edebilecektir³⁴⁴.

Özel istihdam bürosunun da geçici işçinin çalıştığı işyerinde iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin gereği gibi alınması noktasında kontrol yükümlülüğü söz konusudur³⁴⁵. Yargıtay da verdiği kararlarında devreden işverenin, işçisini geçici olarak gönderdiği işyerinde iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin önlemlerin gereği gibi alınması noktasında kontrol yükümlülüğü olduğu kabul etmektedir³⁴⁶.

3.2.4. Eğitim Yükümlülüğü

Eğitim toplumda bir çok sorunun çözümü olduğu gibi iş hayatında da aynı özelliğini muhafaza etmektedir. Bir toplumun gerçek anlamda iş sağlığı ve güvenliği hükümlerine uyması o toplumda öncelikle iş güvenliği bilincinin oluşmasına bağlıdır. Bu anlamda Anayasalarda, kanunlarda ya da çalışma hayatı mevzuatında ne kadar düzenleme yapılırsa yapılsın bununla ilgili tüm çevre ve kişilerde bu güvencelerin yararı konusunda bir bilinç oluşturulamamışsa yapılan düzenlemeler kağıt üstünde kalmaktan öteye gidemeyecektir³⁴⁷. Anlaşıldığı üzere iş sağlığı ve güvenliği konusunda iyi sonuçlar elde edilmek isteniyorsa işyeri ve bünyesinden bulunan çalışanların tamamının bu konuda eğitilmesi gerekmektedir. Kanunun gerekçesinde de bütün sorumluluğun işverene verilmiş olmasıyla birlikte , çalışanların bu yükümlülükler uymasının en etkili yolu olarak eğitim gösterilmiştir. Yeterli eğitimi alan ve işyerindeki olası tehlikelere karşı bilgilendirilen çalışanlar kendi hayatlarına değer verme eğilimini artırırken iş sağlığı ve güvenliği kültürünün de artırılması hedeflenmiştir³⁴⁸.

³⁴²ÖZTÜRK, s.233-234.

³⁴³CANIKLIOĞLU, Nurşen, Geçici İş İlişkinin Tarafları Açısından Hukuki Sonuçları, Legal Vefa Toplantıları (2) Prof. Dr. Nuri Çelik'e Saygı, Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, İstanbul 2008, s.140.

³⁴⁴ÖZTÜRK, s.234; ÇELEBİ DEMİR, s.317.

³⁴⁵CIVAN, Yeni Düzenlemeler, sf.380; ÇELEBİ DEMİR; s.317.

³⁴⁶Yarg. 10. HD., 2014/18576 E., 2014/20239 K., 21.10.2014, ET. 06.06.2021(Lexpera)

³⁴⁷SÜZEK, İşveren Yükümlülükleri, s.1301-1302.

³⁴⁸SARIBAY ÖZTÜRK, s. 30.

İş sağlığı ve güvenliğine ilişkin eğitim zorunluluğu 6331 sayılı İSGK m.17’de düzenlenmiştir. Bu maddede belirtilen hükümlerin ayrıntılarına ilişkin olarak da İş Sağlığı ve Güvenliği Eğitimlerinin Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik yayımlanmıştır.

Anılan kanunun 17.maddesi “çalışanların eğitimi” başlığıyla düzenlemiştir. Buna göre “işveren, çalışanların iş sağlığı ve güvenliği eğitimlerini almasını sağlar. Bu eğitim özellikle; işe başlamada önce, çalışma yeri veya iş değişikliğinde, iş ekipmanının değişmesi halinde veya yeni teknoloji uygulanması halinde verilir. Eğitimler değişen ve ortaya çıkan yeni risklere uygun olarak yenilenir, gerektiğinde ve düzenli aralıklarla tekrarlanır(m.17/1)”. Burada özellikle işverenin yönetim hakkını kullanarak, çalışanın iş yerinin değişmesi halinde bu değişikliğe uyum sağlayabilmesi açısından değişen şartlara ilişkin eğitim verilmesi son derece yerinde bir düzenleme olmuştur³⁴⁹. Madde devamında “çalışan temsilcileri özel olarak eğitilecektir(m.17/2). Tehlikeli ve çok tehlikeli sınıfta yer alan işlerde, yapacağı işle ilgili mesleki eğitimi olduğunu bir belgeye dayandıramayanların bu alanlarda çalıştırılması mümkün olmayacaktır(m.17/3). İş kazası geçiren veya meslek hastalığına yakalanan çalışana işe başlamadan önce, söz konusu kazanın veya meslek hastalığının sebepleri, korunma yolları ve güvenli çalışma yöntemleri ile ilgili ilave eğitim verilir. Ayrıca, herhangi bir sebeple altı aydan fazla süreyle işten uzak kalanlara, tekrar işe başlatılmadan önce bilgi yenileme eğitimi verilir(m.17/4). Tehlikeli ve çok tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinde; yapılacak işlerde karşılaşılabilecek sağlık ve güvenlik riskleri ile ilgili yeterli bilgi ve talimatları içeren eğitimin alındığına dair belge olmaksızın, başka işyerlerinden çalışmak üzere gelen çalışanlar işe başlatılamaz(m.17/5). Geçici iş ilişkisi kurulan işveren, iş sağlığı ve güvenliği risklerine karşı çalışana gerekli eğitimin verilmesini sağlar(m.17/6)” denilmiştir. Geçici iş ilişkisine ilişkin kanunda iş sağlığı ve yükümlülükleri üzerine özel bir düzenleme bulunurken uygulamada sıklıkla karşılaşılan bir çalışma modeli olan alt işverenlikle ilgili iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin düzenleme yönetmelikle yapılmıştır. Kanun hükmünün son fıkrası uyarınca da eğitim maliyetlerinin çalışanlara yansıtılmayacağı, eğitimlerde geçen sürenin çalışma süresinden sayılacağı düzenlenmiştir. Buna göre eğitimde geçirilen süre haftalık çalışma

³⁴⁹ERTÜRK, s.21.

süresini aştığı takdirde bu süreler fazla süre ile çalışma veya fazla çalışma olarak değerlendirilecektir.

Geçici işverene 6331 sayılı İSGK 17.madde düzenlemesiyle iş sağlığı ve güvenliği riskleri hakkında çalışanlara gerekli eğitimin verilmesini sağlaması sorumluluğu yüklenmiştir. Buna paralel olarak Yönetmeliğin 7.maddesinde yapılan düzenlemeyle “geçici süreli iş sözleşmeleri ile istihdam edeceği çalışanların bilgi ve tecrübelerini de dikkate alarak, yapacakları işin niteliğine uygun yerli eğitim almalarını sağlar.” denilmiştir. İş Kanunu’nun 7.maddesindeki düzenlemeye göre ise; “geçici işçi çalıştıran işveren, 6331 sayılı İSGK 17nci maddesinin 6.fıkrasında öngörülen eğitimleri vermekle ve iş sağlığı ve güvenliği açısından gereken tedbirleri almakla... yükümlüdür.” denilerek geçici işverene eğitim verme yükümlülüğü doğrudan yüklenmiştir³⁵⁰. Doktrinde bir kısım yazar, 6331 sayılı İSGK ve Yönetmelikte “eğitimin verilmesini sağlar” ifadesinin kullanılmasının bu eğitimlerin devreden işveren/özel istihdam bürosu tarafından verilmiş olması halinde geçici işverenin bu yükümlülükten kurtulacağını söylenmektedir³⁵¹. Gerekli eğitimin verilip verilmediği, verilmemiş ise bu eğitim eksikliğinin geçici işveren tarafından giderilmesi gerektiğini belirtmektedir³⁵². Doktrinde bir kısım yazarlar ise söz konusu Kanun ve yönetmelikler arasındaki bu uyumsuzluğun 4857 sayılı kanundaki hükmün hem özel hem de sonraki tarihli olması nedeniyle 6331 sayılı kanundaki hükmü değiştirdiğini ve geçici işverenin geçici işçiye gereken eğitimleri vermekle yükümlü olduğu şeklinde kabul edilmesinin gerektiğini savunmaktadırlar³⁵³.

6331 sayılı İSGK’nın 17.madde 5.fıkrası, “Tehlikeli ve çok tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinde; yapılacak işlerde karşılaşılabilecek sağlık ve güvenlik riskleri ile ilgili yeterli bilgi ve talimatları içeren eğitimin alındığına dair belge olmaksızın, başka işyerlerinden çalışmak üzere gelen çalışanlar işe başlatılamaz.” düzenlemesiyle bir otokontrol sistemi kurmaya çalışmıştır. Geçici işverene gerekli eğitimin alınıp alınmadığını

³⁵⁰AYDINLI, İbrahim, İş Sağlığı ve Güvenliğinden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk, Ankara 2021, s.149.

³⁵¹SÜMER, s.58; ÖZTÜRK, s.236.

³⁵²SÜMER, s.58.

³⁵³ÇELİK; CANIKLIOĞLU; CANBOLAT, sf.256; ÖZDEMİR, s.238.

denetleme yükümlülüğü getirerek sınırlı bir kontrol sorumluluğu öngörmüştür³⁵⁴. Söz konusu kontrol yükümlülüğünün devreden işveren/özel istihdam bürosu tarafından yerine getirilmemesi halinde diğer yükümlülüklerde olduğu gibi bir idari para cezası öngörülmemiştir. Ancak ceza öngörülmemiş olması geçici işverenin meydana gelecek bir iş kazasından sorumlu olmayacağı anlamına gelmemektedir. Geçici işveren söz konusu ortamlarda çalışacak işçilere gerek eğitimin verilip verilmediğini denetlemez ya da daha önce aldığı eğitimin belgelerini kontrol etmezse , geçici işçinin bu yüzden uğrayacağı iş kazasından devreden işveren/özel istihdam bürosu ile birlikte sorumlu olacaktır³⁵⁵. Zira geçici işçi söz konusu işyerinde geçici işverenin işini yapmaktadır. Bu işyerinde ise hukuken vefiziken asıl yetkili geçici işverendir. Bu durumda geçici işverenin böyle bir sorumluluğun doğması da hakkaniyet gereği olacaktır³⁵⁶.

3.2.5.Bilgilendirme Yükümlülüğü

6331 sayılı İSGK m.16 hükmüyle işverene çalışanları bilgilendirme yükümlülüğü getirilmiştir. Buna göre “*işveren, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için, çalışanları ve çalışan temsilcileri işyerinin özelliklerini de dikkate alarak ; İşyerinde karşılaşılabilecek sağlık ve güvenlik riskleri, koruyucu ve önleyici tedbirler(m.16/1-a), kendileri ile ilgili yasal hak ve sorumluluklar(m.16/1-b), ilk yardım, olağan dışı durumlar, afetler ve yangınla mücadele ve tahliye işleri konusunda görevlendirilen kişiler(m.16/1-c) hakkında bilgilendirmekle yükümlüdür*”.

İşveren aynı maddenin 2.fıkrası gereği ciddi ve yakın tehlikeye maruz kalan veya kalma riski olan bütün çalışanları, tehlikeler ile bunlardan doğan risklere karşı alınmış ve alınacak tedbirler hakkında derhal bilgilendirmekle de yükümlü tutulmuştur. Devamında 3.fıkra ile işveren, başka işyerlerinden çalışmak üzere kendi işyerine gelen çalışanların birinci fıkrada belirtilen bilgileri almalarını sağlamak üzere, söz konusu çalışanların işverenlerine gerekli bilgileri verir denmiştir. Dikkat edilirse kanun burada işverene sadece işyerinde çalışacak işçilere bu bilgileri verme yükümlülüğü değil aynı zamanda bu işçilerin işverenlerine de bilgi verme yükümlülüğü vermiştir. Geçici iş

³⁵⁴ÖZTÜRK, s.237; CANIKLIOĞLU, Nurşen, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Çerçevesinde İşverenin İş Kazasından Doğan Hukuki Sorumluluğu, Prof. Dr. Turhan ESENER Armağanı (1), İş Hukuku Uluslararası Kongresi, 2016, s.61-62.

³⁵⁵AYDINLI, Hukuki ve Cezai Sorumluluk, s.149.

³⁵⁶AYDINLI, Hukuki ve Cezai Sorumluluk, s.149.

ilişkinin söz konusu olması halinde, alt işverenlik ilişkisinin varlığı halinde ya da kamu görevi nedeniyle işyerinden çalışanların işverenlerine vb. karşı da bilgilendirme yükümlülüğü getirmiştir³⁵⁷.

Geçici iş ilişkisinde işçi genellikle daha önce hiç çalışmadığı bir işyerinde belki de çalışmadığı bir işte çalışmak üzere başka bir işverenin emrine verilmektedir. Haliyle bu durumun beraberinde bir takım riskleri de getirdiği göz ardı edilemeyecektir. Geçici iş ilişkisi düzenlemesinde yer alan “benzer işler” hususu 4857 sayılı Kanunun 7.maddesindeki düzenlemede de belirtildiği gibi holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde çalıştırma halinde söz konusu olacaktır. Ancak benzer işte çalıştırma halinde dahi söz konusu risklerin ortadan kalktığı tam olarak söylenemeyecektir. Zira risk her zaman yapılan işten kaynaklanmayabilir. İşçinin tamamen yabancı olduğu bir işyerinde çalışması, o işyerinin düzeni, sistemi gibi çalışma şartlarına alışması sürecinde de bir takım risklerle karşılaşması muhtemeldir. Haliyle bu aşamada da işçinin işe ve işyerine ilişkin önceden bilgilendirilmesi gerekliliği doğacaktır³⁵⁸.

6331 sayılı İSGK m.16’da düzenlenen işverenin bilgilendirme yükümlülüğü Yönetmeliğin 6.maddesinde de düzenlenmiştir. Yönetmeliğin 6.maddesinde “geçici süreli iş ilişkilerinde 6331 sayılı Kanunun 16 ncı maddesinde belirtilen bilgilendirme yükümlülüğü saklı kalmak kaydı ile çalışanlara; işe başlamadan önce yapacakları işin ne olduğunu ve bu işte karşılaşacakları riskler hakkında gerekli bilgilerin verilmesini sağlar. Özellikle yapılacak işin gerektiği mesleki bilgi, yetenek, tecrübe ve gerekli sağlık gözetiminin neler olduğu konusunda bilgi verilmesini sağlar. Ayrıca iş nedeniyle ortaya çıkabilecek ilave ve özel riskler açıkça belirtilir” işçiyi hangi konularda bilgilendirmesi gerektiği belirtilmiştir. Maddede belirtilen Kanunun 16.maddesinde belirtilen bilgilendirme yükümlülüğünün saklı tutulması bu konuda bilgilendirmenin devreden işverene/özel istihdam bürosuna yapılması gerektiğinden kaynaklanmaktadır.Kanunun 16.maddesinde işçilerin işyerinden karşılaşabilecekleri sağlık ve güvenlik riskleri, koruyucu ve önleyici tedbirler, kendileriyle ilgili yasal hak ve sorumluluklar, ilk yardım, olağan dışı durumlar, afetler ve yangınlar konularında işçilerin değil devreden

³⁵⁷SÜZEK, İşveren Yükümlülükleri, s.1306; NARTER, s.244; AYDINLI, Hukuki ve Cezai sorumluluk, s.146.

³⁵⁸SÜZEK, İşveren Yükümlülükleri, s.1305.

işveren/özel istihdam bürosunun bilgilendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Burada geçici işverenin doğrudan işçiyi değil de devreden işvereni ve özel istihdam bürosunu bilgilendirmesi bir kısım yazarlar tarafından eleştirilse de³⁵⁹ bir kısım yazarlar da asıl işverenin bilgilendirilmesindeki amacın yapılacak işte çalışabilecek kapasite ve donanıma sahip, işyerinin şartlarına uyum sağlayabilecek işçilerin gönderilmesi olduğunu söylemektedir³⁶⁰. Gereken önlemlerin alınması konusunda devreden işveren/özel istihdam bürosu ve geçici işverenin müteselsil sorumluluğu bu işverenlerin de geçici işveren kadar titiz ve sorumlu davranmasını sağlayacaktır³⁶¹.

6331 sayılı kanununun 16.maddesinde belirtilen dışında yönetmelikte belirtilen işe başlamadan önce yapacakları ve bu işte karşılaşılabilecek riskler hakkında ayrıntılı bilgilendirme yapılması geçici işverenin sorumluluğundadır. Netice olarak işyerindeki çalışma şartları, kullanılan ekipmanlar ve sair teknik bilgiyi en ayrıntılı olarak bilen geçici işveren olacaktır³⁶². Bunların kullanımı ve alınması gereken önlemlere ilişkin bilgilendirmenin de geçici işçiye geçici işveren tarafından yapılması isabetlidir.

Yönetmeliğin üçüncü bölümünde “özel hükümler” başlığı altında düzenlenen 10.madde ile 6.maddedeki düzenlemenin aynısına yer vermiştir. Buna göre, geçici işveren 6331 sayılı İSGK m.16’daki hükümler ve yönetmelik maddesinde belirtilen hükümlerle ilgili devreden işvereni/özel istihdam bürosunu bilgilendirmekle yükümlü tutulmuştur. Geçici işveren bu bilgilendirmede yer alan hususları yapılacak sözleşmeye de ekletecektir. Burada da yine bilgilendirmenin devreden işverene/özel istihdam bürosuna yapılacağı özellikle vurgulanmıştır. Buna göre de ileride olası bir kaza halinde sorumluluğu söz konusu olacak devreden işverene/özel istihdam bürosuna önceden yapılan bilgilendirme neticesinde devreden işveren/özel istihdam bürosu yapılacak iş ve gidilecek işyeri hakkında önceden bilgi sahibi olarak, eksik önlem alınmasını engelleyebilecek bunu engelleyemiyorsa da sözleşmeyi yapmaktan vazgeçebilecektir³⁶³.

Sadece yukarıda bahsedilen kanun ve yönetmelikle değil mevzuatta başka yönetmeliklerle de geçici işverene devreden işvereni/özel istihdam bürosunu ve geçici

³⁵⁹ÖZDEMİR, sf.235; ERDOĞAN, s. 139.

³⁶⁰CANIKLIOĞLU, Geçici İş İlişkisi, sf.137; ÇELEBİ DEMİR, sf.317-318; GÜLER, Şeref, Müteselsil Sorumluluk İlkesinin İş Kanunu’ndaki Uygulaması, Ankara 2021, s.256.

³⁶¹ERDOĞAN, s.140.

³⁶²ERDOĞAN, s.140-141; ÖZDEMİR, s.235

³⁶³KESER, s.82; SARIBAY ÖZTÜRK, s.126; ÖZTÜRK, s.235.

işçiyi bilgilendirme yükümlülüğü yüklenmiştir. İş Sağlığı ve Güvenliği Risk Değerlendirmesi Yönetmeliği'nin 16. Maddesinde “...başka işyerlerinden çalışmak üzere gelen çalışanlar ve bunların işverenleri; işyerinde karşılaşılabilecek sağlık ve güvenlik riskleri ile düzeltici ve önleyici tedbirler hakkında bilgilendirilir” denilmekte bir başka düzenleme olan İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetleri Yönetmeliği'nin 6.maddesinin c bendinde “İşveren; çalışanların sağlık ve güvenliğini etkilediği bilinen veya etkilemesi muhtemel konular hakkında; görevlendirdiği kişi veya hizmet aldığı OSGB'yi başka işyerlerinden çalışmak üzere kendi işyerine gelen çalışanları ve bunların işverenlerini bilgilendirir” ç bendinde “başka bir işyerinden kendi işyerine çalışmak üzere gelen çalışanların sağlık bilgilerine, görevlendirdiği kişi veya hizmet aldığı OSGB'lerin ulaşabilmesini sağlar” diyerek konunun muhataplarının karşılıklı olarak bilgilendirilmesini amaçlamıştır. Görüldüğü gibi sadece 6331 sayılı İSGK ve geçici işçiler için çıkarılan yönetmelikle değil 6331 sayılı İSGK mevzuatı kapsamında çıkarılan başka yönetmeliklerde bilgilendirmek yükümlülüğü düzenlenmiştir. Düzenlemelerin altında yatan sebep bilgilendirme yükümlülüğüne ilişkin konularda bilgisizlik nedeniyle geçici işçinin iş kazası ya da meslek hastalığına uğraması halinde devreden işveren/özel istihdam bürosu ve geçici işverenin işçiye karşı hem müteselsil hem de doğrudan sorumlu olacak olmalarıdır³⁶⁴. Sorumluluğun kaynağı ise asıl işverenin bilgilendirme ve aydınlatma yükümlülüğünü ihlal etmesi nedeniyle işverenler arasındaki geçici iş ilişkisinin üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme olması niteliğinden hem de doğrudan kanunda yapılan düzenlemelerdir³⁶⁵. (4857 sayılı Kanun m.2/6, 7/13)

3.2.6.Sağlık Gözetimini Yerine Getirme Yükümlülüğü

6331 sayılı İSGK m.15/1-a hükmüne göre işveren, “çalışanların işyerinde maruz kalacakları sağlık ve güvenlik risklerini dikkate alarak sağlık gözetimine tabi tutulmalarını sağlamak zorundadır. İşveren çalışanların işe girişlerinde, iş değişikliğinde, iş kazası, meslek hastalığı veya sağlık nedeniyle tekrarlanan işten uzaklaşmalarından sonra işe dönüşlerinde talep etmeleri hâlinde, işin devamı süresince, çalışanın ve işin niteliği ile işyerinin tehlike sınıfına göre Bakanlıkça

³⁶⁴AYDINLI, Hukuki ve Cezai Sorumluluk, s.300.

³⁶⁵AYDINLI, Hukuki ve Cezai Sorumluluk, s.302-303.

belirlenen düzenli aralıklarla sağlık muayenelerinin yapılmasını sağlamak zorundadır(m.15/1-b)”. Kanun gerekçesine bakıldığında “Sağlık gözetimi her ne kadar meslek hastalıklarını önleme amacıyla getirilse de iş kazalarının azalmasıyla da doğrudan bağlantısı olacaktır. Örneğin düzenli sağlık kontrolüne giren işçinin hipertansiyonu olduğu saptandığında inşaat iskelesi gibi yüksek risk içeren bir alanda çalıştırılmayacaktır”. İş değişikliği halinde yapılacak sağlık muayenesi ile ilgili Süzek, bu iş değişikliği nedeniyle çalışanın sağlık ve güvenliği açısından bir tehlikeye maruz kalıp kalmayacağını ve yeni işe uygunluğunun değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktadır. Bir çalışanın sağlık ve güvenliği açısından bir tehlike arz etmeyen sıradan bir büro işindeki görev değişikliğinde sağlık muayenesi aranması elzem olmayacaktır³⁶⁶. Bu madde hükümlerinin uygulanmasında *İşyeri Hekimi ve Diğer Sağlık Personelinin, Görev, Yetki, Sorumluluk ve Eğitimleri Hakkında Yönetmelik* hükümleri ayrıntılı düzenlemeleri yapmıştır.

Tehlikeli ve çok tehlikeli sınıfta yer alan işlerde çalışacak işçiler, çalışacakları işe uygun olduklarını belirten sağlık raporunu almadan işe başlatılamayacaktır(m.15/2). Bu fıkra kapsamında belirtilen raporu hiç almayan ya da zamanında almayan işveren bu sebeple oluşacak zararlardan sorumlu tutulacaktır³⁶⁷.

Bu maddede belirtilen sağlık raporları işyeri hekiminden alınabilecektir. 50’den az işçi çalıştıran ve az tehlikeli işyerlerinde kamu hizmet sunucuları veya aile hekimlerinden de alınabilecektir³⁶⁸. Söz konusu raporlara itiraz hakem hastanelere yapılacak, hakem hastanelerin bu itirazlar üzerine vereceği kararlar kesin olacaktır(m.15/3). Kanun alınması gereken raporlarla ilgili herhangi bir ayırım yapmadan hepsinin işyeri hekiminden alınabileceğini düzenlemiştir. Ancak burada işin niteliği, işyerlerindeki sağlık ve güvenlik biriminin niteliği ve özelliklerinin bir önemi olmadan kendi uzmanlık alanlarında olmayan konularda görüş bildirecek olmaları doktrinde eleştirilmektedir³⁶⁹. “hakem hastane” kavramından ne anlaşılması gerektiği ise çok muallaktır. Zira kanunun tanımlarının yer aldığı 3.maddesinde bu kavrama ilişkin herhangi bir düzenleme

³⁶⁶SÜZEK, İşveren Yükümlülükleri, s. 1309.

³⁶⁷SARIBAY ÖZTÜRK, s.25.

³⁶⁸NARTER, s.248; AYDINLI, Hukuki ve Cezai Sorumluluk, s.141-142.

³⁶⁹ERTÜRK, s.20.

yapılmamıştır. Hakem hastanelere tanınan verilen kararların kesin olması ve yargı denetimi dışında bırakılması ise oldukça isabetsiz bulunmaktadır³⁷⁰.

Bu madde kapsamında sağlık gözetiminden doğan masraflar işveren tarafından karşılanacak, çalışanlara yükletilemeyecektir(m.15/4). Sağlık muayenesi yaptırılan çalışana ait bilgiler özel hayatı ve itibarının korunması amacıyla gizli tutulacaktır(m.15/5).

Kanun metninde geçici iş ilişkisine ilişkin herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Kanundaki bu boşluk Yönetmelik hükmüyle doldurulmuştur. Buna göre yapılan düzenleme ile *“kanunun 15inci maddesine göre yapılacak sağlık gözetimlerinde, sağlık ve güvenlik yönünden özel sağlık gözetimi gerektiren işlerde; işveren, belirli süreli veya geçici süreli iş sözleşmeleri ile istihdam edeceği çalışanların, işin gerektirdiği özel sağlık gözetimine tabi tutulmalarını sağlar. Özel sağlık gözetimi işten kaynaklanan gereklilik devam ettiği sürece, çalışanın sözleşme süresinin sona ermesinden sonra da sürdürülür”* hükümleri getirilmiştir. Düzenlemeden açıkça görüldüğü gibi devreden işveren/özel istihdam bürosu ve geçici işverene ilişkin bir ayırım yapılmamıştır. Sadece geçici işverene ilişkin bir düzenlemeye yer verilmiş olması doktrinde eleştirilmektedir³⁷¹.

Kanaatimizce devreden işveren/özel istihdam bürosu geçici işçi olarak görevlendirdikleri işçi kendileriyle iş ilişkisi içinde olduğundan bu ilişkilerinin başlangıcı ve devamı süresince iş sağlığı ve güvenliği önlemleri kapsamında 6331 sayılı İSGK m.15 düzenlemesine göre sağlık gözetimine tabi tutacaklardır. Geçici iş ilişkisinin başlamasına kadar yapılması gereken gözetimler devreden işveren/özel istihdam bürosu tarafından yapılacaktır. Doktrinde özel istihdam bürolarının çalışması için başka bir işverene gönderdiği işçisini her çalışma döneminde sağlık kontrolünden geçirmesinin işçinin her çalışma yerinde karşılaştığı riskler bakımından önemli olduğu savunulmaktadır³⁷². Geçici işveren de işyerinde çalışması başlarken gerekli sağlık kontrollerinin yapıldığını belgelemeli yapılmamışsa gereken kontrolleri yapmalı ve çalışmanın devamı süresince de gereken sağlık gözetimine tabi tutmalıdır³⁷³. Devreden

³⁷⁰ERTÜRK, s.20.

³⁷¹ERDOĞAN, s.144; ÖZDEMİR, s.239; AYDINLI, Hukuki ve Cezai Sorumluluk, s.299.

³⁷²ÖZTÜRK, s.240.

³⁷³EKİN, s.235.

işveren ayrıca işçisini göndereceği işyeri hakkında önceden bilgi almalı, iş organizasyonu ve iş sağlığı ve güvenliği açısından en uygun işçisini göndermelidir³⁷⁴.

6331 sayılı İSGK m.6 uyarınca işveren, iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin yürütülmesi amacıyla işyerinde işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanı görevlendirmek zorundadır. Yönetmeliğin 9.maddesi uyarınca işveren işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanını işyerinde geçici süre ile çalıştıracığı işçiler hakkında bilgilendirmek zorundadır. Bu bilgilendirme sayesinde bu personeller geçici işçilerin de işyerinin kendi işçileriyle birlikte sağlık ve güvenlik gözetimini yapabileceklerdir³⁷⁵.

3.2.7.Risk Değerlendirmesi Yapma Yükümlülüğü

Risk değerlendirmesi kavramından ne anlaşılması gerektiği 6331 sayılı İSGK m.3/1-ö bendinde ifade edilmiştir. Buna göre *“risk değerlendirmesi, işyerinde var olan ya da dışarıdan gelebilecek tehlikelerin belirlenmesi, bu tehlikelerin riske dönüşmesine yol açan faktörler ile tehlikelerden kaynaklanan risklerin analiz edilerek derecelendirilmesi ve kontrol tedbirlerinin kararlaştırılması amacıyla yapılması gerekli çalışmaları ifade edecektir”*. Her işyerinin kendi çalışma şartlarında işyeri özelliklerine uygun, iş kazaları ve meslek hastalıklarına yol açabilecek risklerin önceden belirlenmesi ve bunların önlenmesi için gereken tedbirlerin alınması iş sağlığı ve güvenliği için zorunludur.

Risk değerlendirmesi ile işyerinin şartlarına göre mevcut risklerin neler olduğu, bu risklerin nelerden kaynaklandığı, bu risklerin gerçekleşmesi durumunda bunlardan kimlerin etkileneceği gibi sorunlar iş sağlığı ve güvenliğini temel alan bir bakış açısıyla çözülmeye çalışılacaktır³⁷⁶. Haliyle risk değerlendirmesi yapılmasının ve bunun raporlanmasının amacı, işyerinin kendi şartları altında “gerekli” olan önlemlerin tespit edilmesidir³⁷⁷. Burada her işveren için risk değerlendirmesinin kendisi tarafından yapılması beklenemeyeceğinden işverenler bu değerlendirmeyi dışarıdan alacakları bir hizmetle yapmak zorunda kalacaklardır³⁷⁸.

³⁷⁴ÖZTÜRK, s.240.

³⁷⁵ÖZDEMİR, s. 239.

³⁷⁶YILMAZ, Fatih, Risk Değerlendirmesinde Yöntem Tartışması, Toprak İşveren Sendikası Dergisi, 2010, S.86, s.17, <https://docplayer.biz.tr/1226607-Risk-degerlendirmesi-nde-yontem-tartismasi.html>, 20.05.2021.

³⁷⁷SARIBAY ÖZTÜRK, s.21; NARTER, s.240

³⁷⁸ERTÜRK, s. 15.

Risk değerlendirmesinin yapılması ile ilgili düzenleme 6331 sayılı İSGK m.10 hükmünde düzenlenmiş ve bu maddeyle ilgili İş Sağlığı ve Güvenliği Risk Değerlendirmesi Yönetmeliği de yürürlüğe girmiştir. Bu maddeye göre “işveren işyerinde risk değerlendirmesini yapar veya yaptırır. Risk değerlendirmesi yapılırken; belirli risklerden etkilenecek çalışanların durumu, kullanılacak iş ekipmanı ile kimyasal madde ve müstahzarların seçimi, işyerinin tertip ve düzeni, genç, yaşlı, engelli, gebe veya emziren çalışanlar gibi özel politika gerektiren gruplar ile kadın çalışanların durumunu dikkate alacaktır(m.10/1)”. Risk değerlendirmesinin sadece yapılmış olması işverenin buna ilişkin yükümlülüğünü ortadan kaldırmayacaktır. 10.maddenin 2.fıkrasına göre işveren, “yapılacak risk değerlendirmesi sonucu alınacak iş sağlığı ve güvenliği tedbirleri ile kullanılması gereken koruyucu donanım veya ekipmanı belirleyecektir”. Anılan yönetmeliğe göre işyerinde risk değerlendirmesi işveren tarafından görevlendirilecek bir ekip tarafından yapılacaktır. Yönetmeliğin 6.maddesinde bu ekipte yer alması zorunlu olan kişiler belirtilmiştir. Buna göre bu ekipte, İşveren veya işveren vekili, işyerinde sağlık ve güvenlik hizmetini yürüten iş güvenliği uzmanları ile işyeri hekimleri, işyerindeki çalışan temsilcileri, işyerindeki destek elemanları, işyerindeki bütün birimleri temsil edecek şekilde belirlenen ve işyerinde yürütülen çalışmalar, mevcut veya muhtemel tehlike kaynakları ile riskler konusunda bilgi sahibi çalışanlar bulunacaktır. İşveren, ihtiyaç duyulduğunda bu ekibe destek olmak üzere işyeri dışındaki kişi ve kuruluşlardan hizmet alabilir(Yön.m.6/2). Risk değerlendirmesi çalışmalarının koordinasyonu işveren veya işveren tarafından ekip içinden görevlendirilen bir kişi tarafından da sağlanabilecektir(Yön.m.6/3). Bu ekibin çalışmaları, risk değerlendirmesi yapılırken izlenecek bütün aşamalar aynı yönetmelikte ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

İşyerinde yapılacak bu risk değerlendirmesi sonucunda iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin hangi önlemlerin alınacağı ve bunun için kullanılması gereken ekipmanlar ve donanımlar belirlenecektir. Ancak işverenin sorumluluğu bu değerlendirmenin yapıp gereken ekipmanların alınması ile son bulmayacaktır. Bu faaliyet neticesinde alınan önlemlerin uygulamadaki etkinlikleri denetlenmeli ve özellikle teknoloji alanında değişen şartlara uygun hale getirilmelidir³⁷⁹.

³⁷⁹SÜZEK, İşveren Yükümlülükleri, s. 1308; NARTER, s.240-241.

Aynı çalışma alanını birden fazla işverenin paylaşması durumunda, yürütülen işler için diğer işverenlerin yürüttüğü işler de göz önünde bulundurularak ayrı ayrı risk değerlendirmesi gerçekleştirilir. İşverenler, risk değerlendirmesi çalışmalarını, koordinasyon içinde yürütür, birbirlerini ve çalışan temsilcilerini tespit edilen riskler konusunda bilgilendirir(Yön.m.14/1).

6331 sayılı İSGK düzenlemesinde geçici iş ilişkisi ya da özel istihdam büroları ile ilgili risk değerlendirmesi yükümlülüğüyle ilgili özel bir düzenleme yapılmamıştır. Sadece İş Sağlığı ve Güvenliği Risk Değerlendirmesi Yönetmeliğinin 16.maddesinde *“İşyerinde çalışanlar, çalışan temsilcileri ve başka işyerlerinden çalışmak üzere gelen çalışanlar ve bunların işverenleri; işyerinde karşılaşılabilecek sağlık ve güvenlik riskleri ile düzeltici ve önleyici tedbirler hakkında bilgilendirilir.”* diyerek geçici işverene kendi işyerine ait risk değerlendirmesini yaptırdıktan sonra tespit edilen risklere ilişkin olarak hem devreden işveren/özel istihdam bürosunu hem de geçici işçiyi bilgilendirmekle yükümlük kılınmıştır. Madde kapsamında geçici işverene esasında bilgilendirme yükümlülüğü verilmektedir. Zira risk değerlendirmesi her işyeri için yapılması zorunlu olan bir işlemdir. Geçici işveren geçici işçi çalıştırmaya bile mevcut işyerinde kendi işçilerine karşı iş sağlığı ve güvenliği önlemleri kapsamında risk değerlendirmesi yapmak durumundadır. Haliyle kendi işyeri için yaptırmak zorunda olduğu bu değerlendirmeyi geçici işçi çalıştırması söz konusu olduğunda bilgilendirme yükümlülüğü kapsamında devreden işveren/özel istihdam bürosuna ve geçici işçiye bildirme yükümlülüğü altında olacaktır. Geçici işverenin işyerinde iş sağlığı ve güvenliği önlemleri kapsamında risk değerlendirmesini hiç yaptırmaması halinde kendi işçilerine karşı iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırılık nedeniyle sorumluluğu geçici işçi çalıştırması halinde geçici işçilere karşı da söz konusu olacaktır. Risk değerlendirmesiyle ilgili bilgilendirmenin devreden işveren/özel istihdam bürosuna da ayrıca yapılması ileride olası bir kaza halinde sorumluluğu söz konusu olacak bu işverenlere önceden bilgi sahibi olarak eksik önlemlerin tamamlanmasını isteyerek engellenmesini, engellenmesinin mümkün olmaması halinde de sözleşme yapmaktan vazgeçme hakkını verecektir³⁸⁰. Söz konusu yönetmeliğin 14 ve 16.maddeleri de risk değerlendirmesi yapma yükümlülüğüne ilişkin yol gösterici niteliktedir. Kanaatimizce risk değerlendirmesinin yapılmadığı bir işyerinde geçici işçinin çalışmasına müsaade

³⁸⁰KESER, s.82; SARIBAY ÖZTÜRK, s.126.

edilmesi durumunda da risk değerlendirmesini yaptırmayan geçici işveren ve buna rağmen geçici iş ilişkisinin kurulmasını sağlayan devreden işveren/özel istihdam bürosu olası bir iş kazasında bundan müteselsilen sorumlu olacaklardır.

3.2.8. İşyerini Örgütleme Yükümlülüğü

3.2.8.1. İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulu

İş sağlığı ve güvenliği alanında “önlemenin” işyerinde başladığı kabul edilmektedir. Bu noktada 4857 sayılı Kanunun gerekçesinde özellikle vurgulanmıştır. Yapılan inceleme ve gözlemler işyerinde iş güvenliği konusunda örgütlenmesini iyi yapan işletmelerin iş kazaları ile mücadelede daha avantajlı olduğunu belirlemiştir. Bu anlamda denilebilir ki iş kazalarını önlemenin ilk adımı iş kazalarına karşı iyi örgütlenmektir³⁸¹. Bu doğrultuda atılacak ilk adım etkili bir iş güvenliği örgütüyle iş sağlığı ve güvenliğini kurumsal bir yapıya kavuşturmak olacaktır³⁸².

İSG Kanunu 22.madde 1.fikrasına göre, “*elli ve daha fazla çalışanın bulunduğu ve altı aydan fazla süren sürekli işlerin yapıldığı işyerlerinde işveren, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili çalışmalarda bulunması için bir kurul oluşturur*”. İşveren, iş sağlığı ve güvenliği mevzuatına uygun kurul kararlarını uygular. Doktrinde çalışan sayısına getirilen sınırlama eleştirilmiştir. Elli ve daha fazla işçi çalıştıran işyerleri daha fazla ve daha kolay organize olduklarından, iş kazaları genellikle daha küçük işyerlerinde meydana gelmektedir. Haliyle elli çalışanın altında işçi çalıştıran işyerlerinin bu madde kapsamı dışında bırakılması isabetli görülmemiştir³⁸³.

Bu madde kapsamında oluşturulması gerek kurulların ayrıntılı olarak düzenlenmesiyle ilgili İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulları Hakkında Yönetmelik yayımlanmıştır. Bu yönetmeliğin 6.maddesinde bu kurullarda kimlerin yer alacağı belirlenmiştir. Buna göre Kurul, işveren veya işveren vekili, iş güvenliği uzmanı, iş yeri hekimi, insan kaynakları, personel, sosyal işler veya idari ve mali işleri yürütmekle görevli bir kişi, bulunması

³⁸¹AKIN, Levent, İş Sağlığı ve Güvenliğinde İş Yerinin Örgütlenmesi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.54, S.1, 2005, s.4, www.jurix.com.tr, ET.28.01.2021; SÜZEK, İşveren Yükümlülükleri, s. 1312.

³⁸²AKIN, s.4; TİFTİK, Mustafa;ADIGÜZEL, Ayşe, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanun’a Göre Genel Hizmet Sözleşmesinde İşverenin İşçiyi Koruma Borcu, Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, 2016, S.1, s. 339, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/ybuhukuk/issue/13559/164201>, E.T 19.07.2021.

³⁸³SARIBAY ÖZTÜRK, s.36.

halinde sivil savunma uzmanı, bulunması halinde formen, ustabaşı veya usta, çalışan temsilcisi, işyerinde birden çok çalışan temsilcisi olması halinde baş temsilciden oluşur. Kurulun başkanı işveren veya işveren vekili, kurulun sekreteri ise iş güvenliği uzmanıdır(m.6/2). Bu kurulların görevleri ayrıntılı olarak yönetmelikte sayılmıştır³⁸⁴.

Geçici iş ilişkisinin söz konusu olduğu işyerlerinde İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulu oluşturulması içinin aranan işçi sayısına geçici işçilerin dahil edilip edilmeyeceği doktrinde tartışmalıdır. Kanunda aranan sayıya geçici işçilerin dahil edileceği ile ilgili bir düzenleme yapılmamıştır. Doktrinde tartışmalı olan bu konuda farklı görüşler ileri sürülmektedir. AKYİĞİT geçici işçinin risklere maruz kalma ihtimalinin geçici işverenin işyerinde söz konusu olduğu için geçici işyerinde oluşturulacak kurul için aranan işçi sayısına dahil edilmesi gerektiğini savunmaktadır³⁸⁵. Doktrinde bir kısım yazarlar ise geçici işçilerin iş sözleşmelerinin başka işverenle olmasından bahisle kanunda sayılan elli işçi sayısına dahil edilmemeleri gerektiğini belirtmektedir³⁸⁶.

Bizim kanaatimize göre de geçici işçi geçici işverenin işyerindeki sayıya dahil edilmelidir. Zira söz konusu kurulun içerisinde işyeri hekim ve iş güvenliği uzmanının bulunması zorunludur. Geçici veya Belirli Süreli İşlerde İş Sağlığı ve Güvenliği Hakkında Yönetmeliğin 9.maddesinde işverene işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanını işyerinde geçici süre ile çalıştıracağı işçiler hakkında bilgilendirme zorunluluğu yüklenmiştir. Bu bilgilendirme sayesinde bu personeller geçici işçilerin de işyerinin kendi işçileriyle birlikte sağlık ve güvenlik gözetimini yapabilecekler haliyle bu işçilerden de sorumlu olacaklardır. Kurulun görevi de işyerinde iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin önlemler alınmasını sağlamaktır. Bu bağlamda geçici işçi bir süreliğine de olsa geçici işyerinde çalışıyor olsa da o işyerinde iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin kendisine karşı da alınması mecburidir. Haliyle görevi iş sağlığı ve güvenliği için gereken bir takım önlemlerin alınması olan bir kurulun oluşturulmasında geçici işçinin de işyerindeki çalışan sayısına dahil edilmesi isabetli olan olacaktır.

³⁸⁴ Kurulların kuruluş ve işleyişi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **CENTEL**, Tankut, İş Sağlığı ve Güvenliği Kurullarının Kuruluş ve İşleyişi, Sicil İş Hukuku Dergisi, 2013, S.29, s.13-23, https://www.mess.org.tr/media/files/408_T2WH7HUOYZsicil_29.pdf, 20.06.2021.

³⁸⁵ **ÖZER**, Hatice Duygu, İşverenlerin İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulu Oluşturma Yükümlülüğü, Legal İSGHKD, 2018, C.15, S.60, sf.1412

³⁸⁶ **AYDINLI**, sf.172; **ÖZTÜRK**, sf.238; **SÜMER**, s.

3.2.8.2. İş Güvenliği Uzmanları ve İşyeri Hekimleri

İşyerlerinde iş kazaları ve meslek hastalıklarının meydana gelmesinin engellenebilmesi adına alınması gereken önlemlerin uzmanlık gerektiren alanlarla ilgili olduğu aşıkardır. Bu anlamda uzmanlık gerektiren bu alanların başında tıp ve mühendislik gelmektedir. Özel bilgi gerektiren bu son derece teknik alanlara ilişkin olarak da iş sağlığı ve güvenliği mevzuatımızca bu alanların profesyonelleri olarak iş güvenliği uzmanları ve işyeri hekimlerinin çalıştırılma zorunluluğu getirilmiştir³⁸⁷. İş güvenliği uzmanları İş Güvenliği Uzmanlarının Görev, Yetki, Sorumluluk ve Eğitimleri Hakkında Yönetmelikte, işyeri hekimleri ise İşyeri Hekimi ve Diğer Sağlık Personelinin Görev, Yetki, Sorumluluk ve Eğitimleri Hakkında Yönetmelikte düzenlenmiştir.

6331 sayılı İSGK m.6/1-a hükmüne göre “işveren, çalışanları arasında iş güvenliği uzmanı, işyeri hekimi ve on ve daha fazla çalışanı olan çok tehlikeli sınıfta yer alan diğer sağlık personeli görevlendirir”. Çalışanları arasında belirlenen niteliklere sahip personel bulunmaması hâlinde, bu hizmetin tamamını veya bir kısmını ortak sağlık ve güvenlik birimlerinden hizmet alarak yerine getirebilir. Ancak belirlenen niteliklere ve gerekli belgeye sahip olması hâlinde, tehlike sınıfı ve çalışan sayısı dikkate alınarak, bu hizmetin yerine getirilmesini kendisi üstlenebilir. Belirlenen niteliklere ve gerekli belgeye sahip olmayan ancak 50’den az çalışanı bulunan ve az tehlikeli sınıfta yer alan işyeri işverenleri veya işveren vekili tarafından Bakanlıkça ilan edilen eğitimleri tamamlamak şartıyla işe giriş ve periyodik muayeneler ve tetkikler hariç iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerini yürütebilirler. Anlaşıldığı üzere işveren personeli arasında aranan niteliklere sahip işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanı bulunması halinde bunları görevlendirebileceği gibi, bu nitelikte personele sahip olmaması halinde de bu hizmeti ortak sağlık ve güvenlik birimlerinden alabilecektir. Yine aranan şartların varlığı halinde bu görevi kendisi de yerine getirebilecektir. Bu anlamda işverene farklı alternatifler de sunulmuştur. İşyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanının görev tanımları ve sair hususlar ilgili yönetmeliklerinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

³⁸⁷SÜZEK, İşveren Yükümlülükleri, s.1314.

3.2.9. İş Kazasını Bildirme ve Kayıtlarını Tutma Yükümlülüğü

6331 sayılı İSGK m.14 hükmü işverene iş kazası ve meslek hastalıklarının kayıtlarını tutma ve bunları bildirme yükümlülüğü getirmiştir. İşveren, meydana gelen bütün iş kazalarının ve yaşanan meslek hastalıklarının kaydını tutarak, bunları rapor altına almak zorundadır(m.14/1-a). Kanun gerekçesinde bu inceleme ve rapor altına alma yükümlülüğünün getirilmesiyle, meydana gelen olayların hiç alınmayan ya da eksik alınan önlemler nedeniyle mi yoksa çalışanları iş sağlığı ve güvenliği hükümlerine uymaması nedeniyle mi yaşandığı tespit edilebilecek ve buna uygun düzenlemeler yapılabilecektir³⁸⁸.

İşyerinde meydana gelen ancak yaralanma veya ölüme neden olmadığı halde işyeri ya da iş ekipmanının zarara uğramasına yol açan veya çalışan, işyeri ya da iş ekipmanını zarara uğratma potansiyeli olan olayları inceleyerek bunlar ile ilgili raporları düzenler(m.14/2-b). Bu hükümde getirilen çalışan, işyeri ya da iş ekipmanını zarar uğratma potansiyeli olan olaylar kavramıyla ne kastedildiği son derece muğlaktır. Böyle geniş bir yükümlülüğün açık bir şekilde somutlaştırılmadan işverene yüklenmesi doktrinde eleştirilmiştir³⁸⁹.

İşveren iş kazalarını kazadan sonraki üç iş günü içerisinde(m.14/2-a), sağlık hizmeti sunucuları veya işyeri hekimi tarafından kendisine bildirilen meslek hastalıklarını, öğrendiği tarihten itibaren üç iş günü içinde(m.14/2-b) Sosyal Güvenlik Kurumuna bildirmek zorundadır.

4857 sayılı Kanuna göre geçici işveren iş kazası ve meslek hastalığı hallerini özel istihdam bürosuna derhal, 6331 sayılı İSGK'nın 14.maddesinin 2.fıkrasına göre iş kazalarını meydana geldiği günden itibaren üç iş günü içinde Sosyal Güvenlik Kurumu'na bildirmekle yükümlüdür. Kanunda ve Yönetmelikte geçici iş ilişkisi halinde bildirimle ilgili bir düzenleme yapılmamıştır. İş kazasının meydana gelmesi halinde Kuruma bildirim hangi işveren tarafından yapılacağı belirlenmesi doktrinde eksiklik olarak eleştirilmektedir. Doktrinde ağırlıkta olan görüşe göre, hem geçici işçinin geçirdiği kazadan daha çabuk haberi olması hem de iş kazası nedeniyle

³⁸⁸SÜZEK, İşveren Yükümlülükleri, s.1311; NARTER, s.250.

³⁸⁹ERTÜRK, s.19.

hazırlanması gereken formları daha kısa sürede hazırlaması itibariyle bu yükümlülüğün geçici işverende olması gerektiği söylenmektedir³⁹⁰.

6331 sayılı İSGK 26.maddesinde söz konusu bildirim yükümlülüğüne aykırılık halinde idari para cezası öngörülmüştür. Bildirim yükümlüsünün kim olduğunun belirlenmesi ile idari para cezasından da kimin sorumlu olduğu tespit edilebilecektir. Eğer bildirim yükümlüsü olarak geçici işveren kabul edilirse idari para cezasından da geçici işveren sorumlu olacaktır. Ancak bildirim yükümlülüğünün devreden işverende olduğu kabul edilirse idari para cezasının yükümlüsü de devreden işveren olacaktır³⁹¹. Kanaatimizce işçinin geçici işveren yanında çalıştığı esnada iş kazasına uğraması halinde geçici işverenin kazadan daha çabuk haberdar olması ve gereken formları daha kısa sürede dolduracak olması nedeniyle bildirim yükümlülüğü ve bu yükümlülüğe aykırılık nedeniyle uygulanacak idari para cezasının yükümlüsü de geçici işveren olacaktır.

5510 sayılı SSGSSK m.21 hükmünde belirtildiği üzere iş kazasının meydana gelmesinde işverenin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırı davranması söz konusu ise Kurum tarafından sigortalıya yapılan ödemeler işverene rücu edilebilecektir. Geçici işverenin geçici işçiyi koruma borcu göz önüne alındığında kanunda ayrıca düzenlenmemiş olsa da Kurumun bu masrafları geçici işverenden talep etmesi yerinde olacaktır. Burada aranacak kusur ya da sigortalının sağlığının korunması için gereken önlemlerin alınmaması geçici işverenin nezdinde gerçekleşmektedir. Asıl işverenin ihlal ettiği bir yükümlülüğün neticesinde iş kazasının meydana gelmesi halinde ise asıl işveren sorumlu tutulabilecektir³⁹².

3.2.10. Acil Durumlar ve Önlenemeyen Tehlikelerde Önlem Alma Yükümlülüğü

İş sağlığı ve güvenliği mevzuatında ilk defa ilk yardım, yangın ve acil durum konularında düzenlemeler yapılmıştır. 6331 sayılı İSGK m.11/1-a hükmüne göre işveren, çalışma ortamı, kullanılan maddeler, iş ekipmanı ile çevre şartlarını dikkate alarak meydana gelebilecek acil durumları önceden değerlendirerek, çalışanları ve çalışma çevresini etkilemesi mümkün ve muhtemel acil durumları belirler ve bunların olumsuz etkilerini önleyici ve sınırlandırıcı tedbirleri alır denilmiştir. Bu hükümde

³⁹⁰ERDOĞAN, s.144; ÖZDEMİR, s.405

³⁹¹ERDOĞAN, s.145.

³⁹²ERDOĞAN, s.145.

bahsedilen yükümlülüklerin daha somut hallerine m.11/1-c hükmünde yer verilmiştir. Buna göre, acil durumlarla mücadele için işyerinin büyüklüğü ve taşıdığı özel tehlikeler, yapılan işin niteliği, çalışan sayısı ile işyerinde bulunan diğer kişileri dikkate alarak; önleme, koruma, tahliye, yangınla mücadele, ilk yardım ve benzeri konularda uygun donanıma sahip ve bu konularda eğitilmiş yeterli sayıda kişiyi görevlendirir, araç ve gereçleri sağlayarak eğitim ve tatbikatları yaptırır ve ekiplerin her zaman hazır bulunmalarını sağlar denilerek acil durumlardan enlerin anlaşılması gerektiği de açıklanmıştır. M.11/1-ç hükmü özellikle ilk yardım, acil tıbbi müdahale, kurtarma ve yangınla mücadele konularında, işyeri dışındaki kuruluşlarla irtibatı sağlayacak gerekli düzenlemeleri yapar diyerek özellikle ilk yardım, acil tıbbi müdahale, kurtarma ve yangınla mücadele konularının bizzat işverenin yükümlülüğünde olmadığını belirterek, bu görevlerin üçüncü kişi ve kurumlara ait olduğunu vurgulamıştır. Ancak burada 12.maddenin 2.fıkrasında bir istisna getirilmiştir. Buna göre, işveren, çalışanların kendileri veya diğer kişilerin güvenliği için ciddi ve yakın bir tehlike ile karşılaştıkları ve amirine hemen haber veremedikleri durumlarda; istenmeyen sonuçların önlenmesi için, bilgileri ve mevcut teknik donanımları çerçevesinde müdahale edebilmelerine imkân sağlar. Böyle bir durumda çalışanlar, ihmal veya dikkatsiz davranışları olmadıkça yaptıkları müdahaleden dolayı sorumlu tutulamaz. Görüldüğü gibi istisnai bir durumun söz konusu olması halinde fıkra belirtilen şartların varlığı halinde işveren bizzat önleme yükümlülüğü altında olacaktır.

6331 sayılı İSGK m.12/1 hükmüyle acil bir durumun varlığı halinde iş yerinin tahliyesinden doğrudan doğruya işveren yükümlü tutulmuştur. Kanunun bu maddesinde yer alan konunun uygulamaya yönelik ayrıntılı düzenlemesi İşyerlerinde Acil Durumlar Hakkında Yönetmelik hükümleriyle yapılmıştır.

3.3.İşverenlerin İş Kazalarından Doğan Hukuki Sorumluluğu

3.3.1. Genel Olarak

İşverenin işyerinde iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma zorunluluğu esasında işverenin işçiyi gözetme borcunun sonucu olarak ortaya çıkmaktadır. İşçiyi gözetme borcu hem iş sözleşmesinden hem de iş güvenliği kurallarından kaynaklanmaktadır³⁹³.

İşverenin hukuki sorumluluğu sadece iş sağlığı ve güvenliği mevzuatıyla sınır olmamaktadır. İşverenlerin iş sağlığı ve güvenliği mevzuatları kapsamında işyerinde alması gereken önlemleri almaması ve uyması gereken yükümlülüklere uymaması halinde tehlike halinin ortaya çıkması durumunda herhangi bir zarar meydana gelmemişse işveren burada sadece idari yaptırımlarla karşılaşacaktır. Ancak ihlal edilen yükümlülükler ve alınması gereken önlemlerin alınmaması halinde ortaya çıkan tehlike hali bir kazaya neden olur ve bu kaza da çalışanlara bir zarar gelmesine neden olursa işveren hem genel hükümler hem de Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu hükümlerinin uygulanması söz konusu olacaktır. Burada işverenin genel hükümlerden kaynaklanan işçiyi gözetme borcuna aykırı davranışı nedeniyle zarar uğrayan işçi ya da yakınlarına karşı tazminat borcu ortaya çıkacaktır. Eğer ki söz konusu yükümlülükler aykırılıktan doğan zarar iş kazası ya da meslek hastalığı olarak adlandırılmıyorsa işveren, işçi veya hak sahibi yakınlarına karşı genel hükümlere göre sorumlu olacaktır³⁹⁴.

İşverenin hukuki sorumluluğunun türü ile ilgili doktrinde farklı görüşler tartışılmaktadır. Bu görüşler iki kol etrafında yoğunlaşmıştır. Buna göre doktrinde bir kısım işverenin sorumluluğunun kusur sorumluluğu esasına dayandığını diğer bir kısım ise kusursuz sorumluluk esasına dayandığını düşünmektedir.

3.3.2. Hukuki Sorumluluğun Kaynağı

İşverenlerin, iş kazalarından dolayı işçilerin uğradıkları zarara karşı sorumlulukları öncelikle Anayasadan, kanunlardan ve çeşitli hukuki düzenlemelerden

³⁹³SÖNMEZ, Neslihan, İşverenin Cezai Sorumluluğu, İstanbul 2012, s.36; KARATAŞ, Hülya, İş Kazası ve Meslek Hastalığında İşverenin Hukuki sorumluluğu, Ankara 2019, s.53.

³⁹⁴SÖNMEZ, s.36.

kaynaklanmaktadır. Buradaki sorumluluğun temelinde gözetim yükümlülüğü bulunmaktadır³⁹⁵.

Çeşitli kanunlarla kendisine yüklenilen sorumlulukları yerine getirmeyerek alınması gereken iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almayan işveren bu nedenle işçinin uğradığı iş kazasından sorumlu olmaktadır. İş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almayan işveren işçiyle arasındaki iş sözleşmesinden kaynaklanan işçiyi gözetme borcunu yerine getirmemiş olacağından sözleşmeye aykırı davranmış olacaktır³⁹⁶. Sözleşmeye aykırılığa ilişkin bu sorumluluk 6098 sayılı TBK m.417/3'te düzenlenmiştir. Buna göre, *“işverenin yukarıdaki hükümler dahil, kanuna ve sözleşmeye aykırı davranışı nedeniyle işçinin ölümü, vücut bütünlüğünün zedelenmesi veya kişilik haklarının ihlaline bağlı zararların tazmini, sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerine tabidir”* denilerek açıkça sözleşmeye aykırılığın söz konusu olacağı hüküm altına alınmıştır.

Sözleşmeye aykırılık hükümlerinin uygulanması işçinin uğradığı zarar nedeniyle haksız fiil sorumluluğuna başvurmasına engel teşkil etmeyecektir³⁹⁷. İşverenin iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yükümlülüklerine aykırı davranması emredici hükümlere aykırılık teşkil edeceğinden haksız fiilin varlığı söz konusu olacaktır³⁹⁸. Bu nedenle işçilerin iş kazasından doğan tazminat taleplerine ilişkin davalarda sözleşmeye aykırılık ve haksız fiilden doğan dava haklarının yarışması söz konusu olacaktır³⁹⁹.

İşçi bu kazadan kaynaklı tazminat taleplerini isterse sözleşmeye aykırılık isterse haksız fiil hükümlerine başvurabilecektir. Doktrinde işçinin böyle bir durumda sözleşmeye aykırılık hükümlerine başvurmasının daha yararına olacağına yönünde görüş birliği mevcuttur⁴⁰⁰. Zira TBK m.49'da düzenlenen haksız fiil hükümlerine dayanıldığında işçi işverenin kusurunu ispat etmek zorunda kalacaktır. Ancak sözleşmeye aykırılık hükümlerine dayandığında TBK m.112 gereği kusursuzluğunu ispat yükü işveren üzerinde olacaktır⁴⁰¹.

³⁹⁵KARATAŞ, s.52.

³⁹⁶SÜZEK, İş Hukuku, s.420; NARTER, s.493.

³⁹⁷NARTER, s.493; SÜZEK, İş Hukuku, s.420; SÜMER, İş Sağlığı, s.194.

³⁹⁸KARATAŞ, s.53; SÜZEK, İş Hukuku, s.420; SÜMER, İş Sağlığı, s.194; NARTER, s.493.

³⁹⁹DEMİRAL, s.118.

⁴⁰⁰SÜZEK, İş Hukuku, s.421; NARTER, s.494-495; SÜMER, İş Sağlığı, s.194; KARATAŞ, s.54.

⁴⁰¹SÜZEK, İş Hukuku, s.421.

İki sorumluluk arasındaki işçi yararına olan diğer bir fark ise zamanaşımı konusundadır. İşçi açacağı davasını sözleşmeye aykırılık hükümlerine dayandırdığı takdirde açılacak dava TBK m.146 uyarınca 10 yıllık zamanaşımına tabi olacaktır. ancak haksız fiil hükümlerine dayalı olarak dava açması halinde TBK m.72 genel zamanaşımına dayalı olarak iki yıllık zamanaşımı söz konusu olacaktır⁴⁰². İşçinin yararına olması nedeniyle, sözleşmeye aykırılık unsurlarından açıkça feragat edilmedikçe, hakim tarafından sözleşmeye aykırılık unsurları çerçevesinde tazminat davasının yürütülmesi işçinin korunması bakımından daha yararına olacaktır⁴⁰³.

Kanaatimizce de sözleşmeye aykırılık unsurlarının açık bir feragat olmadıktan sonra tazminat davalarında uygulanması isabetli olacaktır. Zira TBK m.60 hükmü sebeplerin yarışması başlığıyla *“bir kişinin sorumluluğu birden çok sebebe dayandırılabilir”* diyerek hakim zarar gören aksini istemiş olmadıkça veya Kanunda aksi öngörülmedikçe, zarar görene en iyi giderim imkanı sağlayan sorumluluk sebebine göre karar verir” diyerek lehe olanın uygulanması gerektiğini de hüküm altına almıştır.

3.3.3. Hukuki Sorumluluğun Niteliği

3.3.3.1. Kusur Sorumluluğu

Doktrinde bir kısım yazarlar sorumluluğun kusur sorumluluğuna dayandığını ileri sürmektedir. Bu yazarlar 6098 sayılı Borçlar Kanunu hükümlerinde kusursuz sorumluluk hallerinin ayrıca düzenlenmiş olması nedeniyle 6098 sayılı Borçlar Kanunu kapsamında kural olanın kusur sorumluluğu istisna olanın ise kusursuz sorumluluk olduğunu savunmaktadır⁴⁰⁴. Tazminat kavramının içinde yaptırım esasının olması haliyle bunun da kusur ilkesinden kaynaklandığı, kusur sorumluluğuna dayanılması halinde işverenin üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirmekte daha özenli ve titiz

⁴⁰²NARTER, s.495.

⁴⁰³SÜZEK, İş Hukuku, s.421.

⁴⁰⁴BAYCIK, Gaye, Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Haklarında Yeni Düzenlemeler, Ankara Barosu Dergisi, 2013, C.71, S.3, s.108, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/abd/issue/33812/374419>, E.T 20.06.2021; NARTER, s.507-508; AYDINLI, Hukuki ve Cezai Sorumluluk, s.333.

davranacağını, işçinin de kendisine kusur yüklenebileceği bilmesi nedeniyle daha dikkatli hareket edeceğini savunmaktadırlar⁴⁰⁵.

6098 sayılı Borçlar Kanunu m.417’de işverene işyerinde iş sağlığı ve güvenliği için alınması gereken her türlü önlemi almak ve bunlar için bulunması gereken tüm araç gereçleri bulundurmak sorumluluğu yüklenmiştir. 6331 sayılı İSGK m.4’de de işverenin iş sağlığı ve güvenliği hükümleri çerçevesinde alması gereken tüm önlemler ayrıntılı bir şekilde açıklanmıştır. Söz konusu bu hükümlere uyulmaması halinde işverenin zarar gören işçiye ve yakınlarına ve ayrıca şartların varlığı halinde Sosyal Sigortalar Kurumu’na karşı da sorumlu olacağı açıkça düzenlenmiştir. Doktrinde kusur sorumluluğu ilkesini savunanlar bu düzenlemelerin yapılmasının sebebinin kusur esası olduğunu belirtmektedir. Buna göre eğer ki kusur esasına dayalı bir düzenleme olmasaydı zaten işveren kusursuz sorumluluk çerçevesinde sorumlu olacağı için bu kadar ayrıntılı düzenlemelerin yapılması hem söz konusu olmaz hem de buna gerek olmazdı⁴⁰⁶. Bu durumda iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini gerektiği gibi ve mevzuattaki gibi alan bir işverenle bu yükümlülüklerin hiç birini yerine getirmeyen bir işveren aynı şartlar altında sorumlu olacaktır⁴⁰⁷. Bu da hakkaniyete uygun olmayacaktır.

6098 sayılı Borçlar Kanunu 417.madde 2.fikrasında işçilere de işveren tarafından alınan iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerine uyma yükümlülüğü getirmiştir. Bunun kanunda ayrıca ve açıkça düzenlenmesi de olası bir kazada kusur durumunun söz konusu olacağını göstermektedir. Yargıtay da son dönemlerde verdiği kararlarında aynı yönde kararlar vermektedir. Yargıtay 21.HD 2019 yılında verdiği bir kararında “*somut olayda, iş hukuku ve sosyal güvenlik hukuku çerçevesinde işverenin iş kazası sonucu meydana gelen kazaya ilişkin hukuki sorumluluğu ilke olarak iş akdinden doğan işçiyi gözetme borcuna aykırılıktan kaynaklanan kusura dayalı sorumluluktur*” diyerek kararlarını kusur sorumluluğuna dayalı olarak verdiğini belirtmiştir⁴⁰⁸.

⁴⁰⁵SOLAK, s. 17; YILDIZ, Gaye Burcu, İşverenin İş Kazasından Doğan Hukuki Sorumluluğu, Toprak İşveren Dergisi, Haziran 2010, S.86, s.7.

⁴⁰⁶NARTER, s.508.

⁴⁰⁷SOLAK, sf. 17.

⁴⁰⁸Yarg. 21.HD, 2019/1384 E., 2019/5986/K., 10.10.2019, Lexpera İçtihat Bankası, ET.05.01.2021.

3.3.3.2. Kusursuz Sorumluluk

Kusursuz sorumluluğun söz konusu olması demek sorumlu olan kişinin meydana gelen sonuçla ilgili herhangi bir kusurunun aranmaması demektir. Yani kişinin meydana gelen zararda kusurunun olmamasının bir önemi olmayacaktır. Kusur şartı aranmadığında zarardan sorumlu olmaya devam edecektir. Burada aranan sadece zarar ile meydana gelen olay arasında illiyet bağının bulunmasıdır. Sorumluluğun söz konusu olması için, failin kusurlu olması aranmamakta, meydana gelen bir olay veya durumun söz konusu olması yeterli olmaktadır⁴⁰⁹.

Doktrinde bir kısım yazarlar iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırılık halinde meydana gelen kazalardan işverenin kusursuz olarak sorumlu tutulması gerektiğini savunmaktadır. Bu görüşü savunan Centel'e göre, işverenin sorumluluğunun hukuki niteliği kusursuz sorumluluktur. Yazara göre 6098 sayılı Borçlar Kanunu m.417/2 düzenlemesinde kullanılan "gerekli her türlü" ve "noksansız" ifadeleri 6098 sayılı Borçlar Kanuna dayanan hizmet(iş) sözleşmeleri açısından, artık "kusur sorumluluğu" esasından vazgeçilerek kusursuz sorumluluk esasının kabul edildiği anlamını taşımaktadır. Zira daha önceki Borçlar Kanunu'nda aynı hükme ilişkin "akdin hususi halleri ve işin mahiyeti noktasında hakkaniyet dairesinde kendisinden istenebileceği derecede" cümlesinde kusur sorumluluğunu taşıyan ifadelerin yerine "gerekli her türlü" ve "noksansız" ifadelerinin getirilmesi kusursuzluk esasını benimsediklerini göstermektedir. Kanun gerekçesinde yer alan "...fıkra göre, işverenin özellikle iş kazalarına karşı gerekli önlemleri alma yükümlülüğü söz konusudur. Buna göre, işveren, hizmet ilişkisinin ve yapılan işin niteliği göz önünde tutulduğunda hakkaniyet gereği kendisinden beklenen; deneyimlerin zorunlu kıldığı, teknik açıdan uygulanabilir ve işyerinin özelliklerine uygun olan önlemleri almakla yükümlüdür" ifadesi de kusur sorumluluğu ilkesinin terk edilmediği anlamını taşımaktadır. Gerekçe ile madde metni arasındaki açık çelişki yazar tarafından yasalaşma sürecinin ciddiyetsizliği olarak ortaya konmuştur⁴¹⁰. 2012 yılında yeni Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra da yazarın bu konudaki görüşü değişmemiş 6098 sayılı Borçlar Kanunu m.417/2

⁴⁰⁹SÖNMEZ, s.40.

⁴¹⁰CENTEL, Tankut, Türk Borçlar Kanunu'nda Genel Olarak İşçinin Kişiliğinin Korunması, Sicil İş Hukuku Dergisi, 2011, S.24, s. 16-17, https://www.mess.org.tr/media/files/6316_LQKKTESD7N24.pdf, E.T 20.06.2021.

düzenlemesinin işverene işçiyi koşulsuz ve şartsız bir koruma yükümlülüğü getirdiği bu nedenle de kusursuz sorumluluk esasını benimsenmesi gerektiğini söylemektedir⁴¹¹.

3.3.4. Hukuki Sorumluluktan Kaynaklanan Yaptırım Türleri

3.3.4.1. Maddi Tazminat

İş kazası veya meslek hastalığı sonucu işçinin uğradığı bedensel veya ruhsal zararların neden olduğu malvarlığındaki azalmayı gidermek amacıyla işçi lehine maddi tazminat ödenmesi söz konusu olacaktır. 6098 sayılı Borçlar Kanunu m.49’da “kusur ve hukuka aykırı bir fiili ile başkasına zarar veren bu zararı gidermekle yükümlüdür” denilerek söz konusu durumlarda meydana gelen zararın karşılanacağını hüküm altına almıştır. Burada zarara uğrayanın meydana gelen bu iş kazası nedeniyle bundan sonraki hayatında meydana gelecek kazanç kayıplarının karşılanması olarak bir amaç güdüldüğü söylenebilecektir.

Nitekim Yargıtay da 18.06.2019 tarihli bir kararında “iş kazası sebebine dayalı tazminat davalarında amaç davacı sigortalının SGK tarafından karşılanmayan tazminat alacağını tespit etmek ve kusuru olan davalıları tespit edilen tazminat alacaklarından sorumlu tutmaktan ibaretir” diyerek SGK tarafından karşılanmayan tazminat alacağını sorumlu işveren veya işveren vekilinden tazmin edileceğini belirtmiştir⁴¹².

Bu durumda iş kazası sonucu zarar gören işçi ya da yakınları SGK tarafından karşılanmayan zararları bakımından genel sorumluluk hükümleri çerçevesinde zararlarının tazmini için işverene başvuracaklardır⁴¹³. Buna göre dikkat edilmesi gereken, iş kazası sonucu zarara uğrayan ya da yakınları bu kaza nedeniyle uğradıkları zararın tazmini için öncelikle SGK’ya başvuracaklarıdır. Kurum tarafından zararları tam olarak karşılanmadığı takdirde işverenden zararın tazminini isteyebileceklerdir.

⁴¹¹GÜNEŞ, Volkan, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’nun İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluğunun Hukuki Niteliği Üzerine Etkileri, İstanbul 2014, s.150.

⁴¹²Yarg. 21.HD, 2018/5477 E., 2019/4508 K., 18.06.2019, Lexpera İçtihat Bankası, ET. 05.01.2021.

⁴¹³DEMİRAL, Gökçe Erşen, İş Kazaları, Ankara 2017, s.289; KARATAŞ, s.83; SARIBAY ÖZTÜRK, s.209; EYRENCİ, Öner; TAŞKENT, Savaş; ULUCAN, Devrim; BASKAN, Esra, İş Hukuku, İstanbul 2020, s.404-405.

5510 sayılı SSGSSK m.6 ile sigortalı sayılmayanlar ile aynı kanunun 97.maddesindeki hallerinin varlığıyla talepleri zamanaşımına uğrayan kimselerin tüm zararı işveren tarafından karşılanacaktır⁴¹⁴.

Maddi tazminat kapsamında işçinin karşılanması gereken zararları bedenen ve ruhen uğradığı zararların neden olduğu ekonomik kayıplardır. Bir uzvunun kopması, bir organının eskisi gibi çalışmaması, bir organını kaybetmesi yahut da göçük altında kalması neticesinde uğradığı psikolojik sıkıntılar bu kapsamda zarar olarak karşımıza çıkacaktır. Belirtilen zararlar işçinin bedeni ve psikolojik kayıplarına neden olmanın yanında bir takım ekonomik kayıplara da neden olacaktır. Uğradığı kazanın ağırlığına bağlı olarak belki uzun süren bir tedavi döneminden geçmesi gerekecek, belki de eski işine dönmesinin mümkün olmadığı bir kayıp yaşayacaktır. Yahut da yaşadığı ağır travmalar hayatına eskisi gibi devam etmesini engelleyecek bu da iş hayatına yansımaya sebep olacaktır. Görüldüğü gibi söz konusu kazanın işçide sadece bedeni zararı bile onun tüm ekonomik dünyasını etkileyecek niteliktedir. Uğranılan bu kazanın meydana getirdiği zarar kendisini işçinin ekonomik kayıplarında da gösterecektir.

6098 sayılı Borçlar Kanunu m.54 hükmü bedensel zarar halinde tazmin edilecek zarar kalemlerini belirlemiştir. Buna göre, *“tedavi giderleri, kazanç kaybı, çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar ve ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplar”* bedensel zararın varlığı halinde tazmin edilebilecek zarar kalemleri olarak karşımıza çıkmaktadır.

6098 sayılı Borçlar Kanunu m.53 hükmü ise ölüm halinde uğranılan zararları belirtmiştir. Buna göre, *“cenaze giderleri, ölüm hemen gerçekleşmemişse tedavi giderleri ile çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar, ölenin desteğinden yoksun kalan kimselerin bu nedenle uğradıkları kayıplar”* zarar kalemi olarak belirlenecektir.

Bunlar dışında varlığının zarar gören tarafından ispatlanması şartıyla kanunda belirtilen zarar kalemleri dışında da farklı zararların tazmini talep edilebilecektir⁴¹⁵.

⁴¹⁴SÜZEK, İş Hukuku, s.411-412;

⁴¹⁵KARATAŞ, s.86; SÜMER, İş Sağlığı, s.219.

3.3.4.2. Manevi Tazminat

İş kazası sonucu bedensel ve ruhsal kayıplara uğrayan işçiye bazı şartların varlığı halinde manevi tazminat talep etme hakkı verilmiştir. Buna göre yaşanan kaza sonucu işçi ruhsal dünyasında bir takım yıpratıcı olaylar yaşamışsa, sürekli bir tedirginlik hali içerisindeyse, süreğen bir huzursuzluk söz konusuysa manevi bir yıpranmadan söz edilebilecektir. Söz konusu bu ıstırapların para ile ölçülebilmesi elbette ki mümkün değildir ancak bir nebze de olsa yaşanan acı ve üzüntünün hafifletilmesi mümkün olabilecektir. Bu durumda da manevi zararın varlığından ve tazmininden söz edilecektir.

6098 sayılı Borçlar Kanunu m.56'da “*Hâkim, bir kimsenin bedensel bütünlüğünün zedelenmesi durumunda, olayın özelliklerini göz önünde tutarak, zarar görene uygun bir miktar paranın manevi tazminat olarak ödenmesine karar verebilir*” denilmiştir. Madde devamında “*ağır bedensel zarar veya ölüm halinde, zarar görenin veya ölenin yakınlarına da manevi tazminat olarak uygun bir miktar paranın ödenmesine karar verilebilir*” denilerek ölümün söz konusu olması halinde ölenin yakınlarına manevi tazminat olarak uygun bir miktar para ödenmesini düzenlemiştir.

Sigortalının ölümü halinde yakınlarının da manevi tazminat talep edebileceği düzenlenmiştir. Ancak yakınlardan kastın ne olduğu konusunda madde hükmünde bir belirginlik yoktur. Uygulamada ölen kişinin eşinin, çocuklarının, anne ve babasının ölüm nedeniyle manevi zarara uğradıkları karine olarak kabul edilmektedir⁴¹⁶.

3.3.5. Geçici İş İlişkisinde İşverenlerin İş Kazalarından Hukuki Sorumluluğu

İş sözleşmesinde karşılıklı yerine getirilmesi gereken edimlerden işçinin edimi iş görme edimidir. Buna karşılık işverenin de işçiye ücret ödeme yükümlülüğü söz konusudur. Bu ilişkinin kurulması neticesinde işçi ve işveren arasında süreğen ve ikili bir ilişki meydana gelmektedir. Bu ilişkinin de bir takım getirileri söz konusu olacaktır. Buna göre işçi işverene karşı sadakat borcu altında olacak işveren de işçiyi iş ilişkisinin devamı müddetince gözetmekle yükümlü olacaktır⁴¹⁷.

İşverenin işçiyi gözetme borcu işyerinde alınacak sağlık ve güvenlik önlemlerinin de temelini oluşturmaktadır. Zira işçiyi gözetme borcu işverenin iş sözleşmesinden doğan

⁴¹⁶SÜZEK, İş Hukuku, s.443-444.

⁴¹⁷KESER, s.70; ÖZTÜRK, sf.242; CİVAN, Yeni Düzenlemeler, s.380.

temel yükümlülüklerindedir⁴¹⁸. 6098 sayılı Borçlar Kanunu m.417/2 hükmü “işveren, işyerinde iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak; işçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdür.” ve 6331 sayılı İSGK m.1 hükmü de “İşveren, çalışanların işle ilgili sağlık ve güvenliğini sağlamakla yükümlü olup bu çerçevede; Mesleki risklerin önlenmesi, eğitim ve bilgi verilmesi dâhil her türlü tedbirin alınması, organizasyonun yapılması, gerekli araç ve gereçlerin sağlanması, sağlık ve güvenlik tedbirlerinin değişen şartlara uygun hale getirilmesi ve mevcut durumun iyileştirilmesi için çalışmalar yapar”diyerek işverenin iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin gereken önlemleri almasının hukuki dayanağını oluşturmuştur. İşverenin söz konusu bu yükümlülüklere uymaması neticesinde bir zarar meydana gelmesi halinde işverenin özel hukuktan doğan bir takım tazminat yükümlülükleri söz konusu olacaktır⁴¹⁹. Yukarıda bu konuda ayrıntılı bilgi verdiğimiz için burada sadece geçici iş ilişkisinin kurulması halinde sorumluluk incelenecektir.

Geçici iş ilişkisinde işçinin iş sözleşmesiyle bağlı olduğu işverenin yanından belli süreliğine bir başka işverenin yanında çalışmak için ayrılması söz konusudur. İşçi iş sözleşmesiyle bağlı olduğu işverenine karşı görmekle yükümlü olduğu iş görme edimini geçici bir süre yanında çalıştığı işverenine karşı yerine getirecektir. Bunun karşılığında da 4857 sayılı Kanun m.9/7 hükmünde belirtildiği gibi geçici işveren “işin gereği ve geçici işçi sağlama sözleşmesine uygun olarak geçici işçisine talimat verme yetkisine sahiptir” denilerek geçici işverenin geçici işçi üzerindeki yetkisinden bahsedilmiştir. Burada talimat verme yetkisinden kastedilen sadece işin görülmesi için yapılması gerekenlere yönelik değildir. İş sağlığı ve güvenliğine ilişkin önlemlerin alınması ve bunlara uyulup uyulmadığının denetlenmesi de kastedilmektedir⁴²⁰. Zira iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin mevzuatta yapılan düzenlemeler sadece o işyerinde çalışan işçiler için değil işyerinde bulunan çırak, stajyer ve geçici işçileri de kapsayacak şekilde yapılmıştır. İşveren de söz konusu düzenlemelere ilişkin yükümlülüklerini sadece

⁴¹⁸SÜZEK, İşveren Yükümlülükleri, s.1297

⁴¹⁹SÜZEK, İşveren Yükümlülükleri, s.1297-1298; EYRENCİ; TAŞKENT; ULUCAN; BASKAN, s.404.

⁴²⁰EKİN, s. 240; SÜZEK, İşveren Yükümlülükleri, s.1301.

kendisine iş sözleşmesiyle bağlı olan işçileri için değil geçici iş ilişkisi çerçevesinde istihdam ettiği işçiler, çırak ve stajyerler için de yerine getirmek zorundadır⁴²¹.

İşçinin geçici bir süre için de olsa iş görme edimini geçici işveren yanında görmeye rıza göstermesi, geçici işverenin işin görülmesini talep etmek hakkını da devralmasına rıza göstermesi anlamına gelmektedir. Bu durumda da işçi geçici işverenin emir ve talimatı doğrultusunda ifa ve sadakat yükümlülüğü altına girmektedir. Geçici işveren de buna karşılık işçiyi koruma ve gözetme yükümlülüğünü üzerine almaktadır. Ancak burada geçici işverenin koruma ve gözetme yükümlülüğünün söz konusu olması asıl işveren olan devreden işverenin gözetme borcunu ortadan kaldırmamakta, devreden işverenin de işçiye karşı gözetme borcu devam etmektedir⁴²².

4857 sayılı Kanun m.7/9-a bendi geçici işverenin işin gereği olan durumlar için ve yapılan geçici işçi sağlama sözleşmesine aykırı olmayacak şekilde geçici işçiye talimat verme yetkisinin olduğunu belirtmektedir. Daha önce de bahsedildiği gibi buradaki talimat verme yetkisi sadece işin gereği olan, işin ya da işyerinin düzenine ilişkin konuları değil iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin konuları da kapsamaktadır⁴²³. Aynı maddenin (f) bendi de “*Geçici İşveren 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 17.maddesinin 6.fıkrasında öngörülen eğitimleri vermekle ve iş sağlığı ve güvenliği açısından gereken tedbirleri almakla, geçici işçi de bu eğitimlere katılmakla yükümlüdür*” diyerek geçici işverenleri geçici işçilerin iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin her türlü önlemi almakla yükümlü tutmuştur.

Doktrinde geçici işveren ve devreden işverenin geçici işçinin iş kazasına uğraması halinde müteselsil sorumluluğunun olmadığı çünkü devreden işverenin geçici işçinin belli bir süre çalışacağı işyerinde iş sağlığı ve güvenliği hükümlerinin alınıp alınmadığını denetleme imkanının olmadığı görüşü ağırlıktaydı⁴²⁴. Ancak, geçici iş ilişkisinin temeli olan üçlü ilişkide geçici işçinin belirli süreliğine iş görme edimini ifa edeceği işyerini belirleme gibi bir imkanının olmadığı göz ardı edilmektedir⁴²⁵. Devreden işveren işçisinin geçici olarak hangi işverenin yanında, hangi şartlar altında

⁴²¹KESER, s.76; EYRENCİ; TAŞKENT; ULUCAN; BASKAN, s.359.

⁴²²KESER, s.76.

⁴²³ÖZTÜRK, s.242.

⁴²⁴EKMEKÇİ, Ömer, 4857 Sayılı İş Kanunu’nda Geçici(Ödünç) İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi, LİHSGHD, 2004, S.2, s.477; GÜLER, s.257.

⁴²⁵GÜLER, s.257.

çalıştırılacağını, gideceği işyerinde iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin gereken önlemlerin alınıp alınmadığını öğrenme imkanına sahiptir. Bütün bunlarla birlikte geçici olarak göndereceği işçinin söz konusu iş için uygun niteliklere sahip olup olmadığını da göz önünde bulunduracaktır⁴²⁶. Ve en önemli husus olarak da devreden işveren ile geçici işçi arasındaki iş sözleşmesi varlığını sürdürdüğünden devreden işveren geçici iş ilişkisi süresince de işçiyi gözetme borcu altında olacaktır. Bu nedenle İş Hukuku'nun koruyucu niteliği ile paralel olarak geçici iş ilişkisi süresince de işçiyi gözetme borcundan devreden işveren ve geçici işveren birlikte sorumlu olacaklardır⁴²⁷.

4857 sayılı Kanun m.7 hükmünün son fıkrasında “*Geçici iş ilişkisi kurulan işveren, işçinin kendisinde çalıştığı sürede ödenmeyen ücretinden, işçiyi gözetme borcundan ve sosyal sigorta primlerinden, devreden işveren ile birlikte sorumludur*” demektedir. Hükmün lafzından anlaşıldığı üzere işçiyi gözetme borcu aslen devreden işverene aittir. Anılan kanun maddesi gereği geçici işveren bu borçtan müteselsilen sorumlu tutulabilecektir. Devreden işverenin fiili olarak işçiyi çalıştırmıyor olması gözetme borcunu ortadan kaldırmayacaktır⁴²⁸. Geçici iş ilişkisinin kurulması devreden işverenle işçi arasındaki iş sözleşmesini sona erdirmeyeceğinden devreden işverenin iş sözleşmesi uyarınca işçiyi gözetme borcu devam edecektir⁴²⁹.

Özel istihdam büroları için aynı sonuca ulaşmak çok mümkün olmayacaktır. Zira kanunumuzdaki düzenlemelerden meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi söz konusu olduğunda özel istihdam bürosu ve geçici işverenin işçiyi gözetme borcundan birlikte sorumlu olacağına dair açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Geçici işçinin iş kazasına uğraması veya meslek hastalığına yakalanması halinde her işverenin sorumluluğunun ayrı ayrı belirlenmesi gerekecektir⁴³⁰. Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde geçici işçi iş görme edimini geçici işverene karşı yerine getirmektedir. Bunun karşılığında da geçici işveren geçici işçiye karşı bir takım yönetim haklarını kullanmaktadır⁴³¹. Geçici işçiler belirli bir süre çalıştıkları işyerinde geçici işverenin işçileriyle birlikte çalışmakta ve onlarla aynı risklere maruz kalmaktadır. Haliyle bu işyerinin hakimi geçici işverendir.

⁴²⁶AYDINLI, Hukuki ve Cezai Sorumluluk, s.302-303; GÜLER, s.254.

⁴²⁷SÜMER, s.57

⁴²⁸KESER, s.79.

⁴²⁹GÜLER, s. 257.

⁴³⁰CIVAN, Yeni Düzenlemeler, sf.380; ÖZTÜRK, sf.242.

⁴³¹ÖZTÜRK, s.243; SÜZEK, İş Hukuku, s.293.

Bu durumda geçici işverenler de geçici işçileri TMK m.2 gereğince iş sağlığı ve güvenliği risklerine karşı korumak zorundadırlar⁴³². Geçici işverenle işçi arasında ise bir sözleşme ilişkisi bulunmadığından burada geçici işverenin sorumluluğu kanundan doğan müteselsil bir sorumluluktur⁴³³. Bu sorumluluğun temelinde Türk Medeni Kanunu m.2 gereği güven ilkesi vardır. Buna göre geçici işverenin tasarrufu altındaki işyerinde çalışmaya başlayan geçici işçi işverenden çalıştığı süre boyunca kendi kişiliğini, sağlığını ve güvenliğini koruyacağına dair güven beklentisi içindedir. Zira çalışacağı işyerinin otoritesi olarak geçici işveren hukuki ve fiili olarak işyerinin en etkili ve yetkin ismi olacaktır. Haliyle işçinin geçici işverenden böyle bir beklentisinin olması da objektif iyiniyet kapsamında TMK m.2’de düzenlenen dürüstlük kuralının bir gereği olarak karşımıza çıkmaktadır⁴³⁴.

Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde işverenlerin geçici işçinin iş kazasına uğraması ya da meslek hastalığına maruz kalması halinde sorumluluğuna ilişkin CİVAN somut olayın özelliklerine göre işverenlerin sorumluluğunun belirlenmesi gerektiğini söylerken⁴³⁵, ÖZTÜRK özel istihdam bürosunun geçici işçinin kazaya uğraması ya da meslek hastalığına yakalanması halinde 6098 sayılı TBK m.61 kapsamında geçici işverenle birlikte müteselsilen sorumlu olacağını söylemektedir⁴³⁶.

Türkiye İş Kurumu ile ilgili Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun m.19/2 hükmünde “*Özel istihdam bürosu işçisine ilişkin 20/6/2012 tarihli ve 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu, 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ile 4447 sayılı Kanundan doğan yükümlülükler, 4857 sayılı Kanunun 7 nci maddesi saklı kalmak kaydıyla, özel istihdam bürosu tarafından yerine getirilir*” denilerek özel istihdam bürosunun geçici işçinin işvereni sıfatıyla başta iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almak üzere diğer kanunlarla kendisine verilen yükümlülükleri yerine getirmek zorunda olduğu belirtilmiştir. Özel istihdam bürosunun bu maddede belirtilen yükümlülüklerini yerine getirmemesi halinde geçici işçinin geçici işveren

⁴³²ÖZTÜRK, s.243.

⁴³³TATAR, Gülsüm, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Müteselsil Sorumluluk, Ankara 2017, s.140-141.

⁴³⁴AYDINLI, İbrahim, İşverenin Sosyal Temas ve İş İlişkisinden Doğan Edimden Bağımsız Koruma Yükümlülükleri ve Sonuçları, Ankara, 2004, s.194-195; EKİN, s.141.

⁴³⁵CİVAN, Yeni Düzenlemeler, s.380.

⁴³⁶ÖZTÜRK, s.244.

yanında geçirdiği iş kazası veya meslek hastalığından özel istihdam bürosu da geçici işverenle birlikte somut olayın özelliklerine göre sorumlu tutulabilecektir⁴³⁷.

Meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisinde devreden işveren ile geçici işverenin müteselsil sorumluluğu 4857 sayılı Kanun'un 7.maddesinin son fıkrasında açıkça belirtilmiştir.4857 sayılı Kanunun 7.maddesinde sayıldığı şekilde ödenmeyen ücret, işçiyi gözetme borcu ve sosyal sigorta primleriyle sınırlandırılmıştır. Buna göre geçici işveren, geçici işçinin kendi işyerinde çalıştığı süreyle sınırlı olarak ödenmeyen ücretinden, işçiyi gözetme borcunun sonucu olarak iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine uymaktan ve sosyal sigorta primlerinin ödenmesinden müteselsilen sorumlu olacaktır⁴³⁸. Geçici işverenin müteselsil sorumluluğu geçerli bir geçici iş ilişkisinin varlığı halinde söz konusu olacaktır. Yargıtay göre de, geçici iş ilişkisinin sona ermesi yahut da kanunda belirtilen sürelerin aşılmış olması halinde geçerli bir geçici iş ilişkisinden bahsedilemeyecektir. Bu durumda işçi halen geçici işverenin iş yerinde çalışmaya devam ediyorsa geçici işveren ile işçi arasında belirsiz süreli iş sözleşmesinin kurulduğu kabul edilir. Bu durumda da geçici işverenin müteselsil sorumluluğu ortadan kalkacak ve işçiyile aralarındaki iş sözleşmesine dayalı olarak tek başına sorumlu olacaktır⁴³⁹.

Sonuç olarak özel istihdam bürosu yahut da devreden işverenin söz konusu olduğu geçici iş ilişkilerinde sorumluluğa yönelik kanuni düzenlemelerde açık bir fark bulunmaktadır. Geçici iş ilişkisinin 4857 sayılı Kanunla düzenlenen ilk halinde belirtildiği gibi devreden işveren ve geçici işverenin işçiyi gözetme borcundan müteselsilen sorumlu olduklarına ilişkin düzenleme 6715 sayılı kanunla getirilen düzenlemede de aynen korunmuştur. Ancak meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde özel istihdam bürosu ile geçici işverenin işçiyi gözetme borcu kapsamında ne şekilde sorumlu olacaklarına dair açık bir düzenleme yapılmamıştır. Ksnsstimizce mevcut düzenlemelerden geçici işçinin herhangi bir iş kazasına uğraması halinde somut olayın özelliklerine göre her bir işverenin sorumlulukları ayrı ayrı belirlenmesi yerinde olacaktır. Doktrinde CİVAN, meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi bakımından işverenlerin sorumluluğuna ilişkin meslek edinilmemiş iş ilişkisinde olduğu gibi açık bir

⁴³⁷CİVAN, Yeni Düzenlemeler, s.380.

⁴³⁸CİVAN, Yeni Düzenlemeler, s.379-380; SÜZEK, İş Hukuku, s.289-290.

⁴³⁹Yarg.9.HD., 2009/4338 E., 2011/13927 K., 09.05.2011, Lexpera İçtihat Bankası, ET. 01.02.2021.

düzenlemeyle hüküm altına alınmasının işçilerin korunması için daha isabetli olacağını savunmaktadır⁴⁴⁰.

⁴⁴⁰CİVAN, Yeni Düzenlemeler, s.381.

4.İŞVERENLERİN İŞ KAZALARINDAN DOĞAN CEZAI VE İDARI SORUMLULUĞU

4.1. Cezai Sorumluluk

4.1.1. Genel Olarak

Çalışma özgürlüğü Anayasa ile güvence altına alınan kişi hak ve özgürlüklerinin ayrılmaz bir parçasıdır. Kişinin varlığından bahsedebilmek için onun çalışma hürriyetinin de tam olarak sağlanması gerektiği aşikardır. Çalışma hürriyetinin sağlanabilmesi de bu alanda sağlıklı ve güvenli bir ortamın temininden geçmektedir. Günümüzde çalışma ortamının tam anlamıyla sağlıklı ve güvenli olması ile ilgili mevzuat disiplini olarak karşımıza iş sağlığı ve güvenliği hukuku çıkmaktadır⁴⁴¹.

İş sağlığı ve güvenliği mevzuatında düzenlenen kurallara uymamanın sonucu olarak hukuki ve idari yaptırımların yanında bir takım cezai yaptırımlar da ön görülmüştür. İş sağlığı ve güvenliği kurallarının ihlal edilmesi sonucu meydana gelen iş kazaları genellikle ölüm ya da yaralanmayla sonuçlanmaktadır. İş kazası neticesinde işçinin zarar görmesi halinde bu zarardan sorumlu olan kişiler Türk Ceza Kanunu kapsamında öngörülen yaptırımlara tabi tutulacaklardır.

4.1.2. Failin Tespiti

Bir fiilin varlığından bahsedebilmek için öncelikle bir insanın varlığından bahsetmek gerekecektir. Fiilin işlenmesi ancak insan tarafından mümkündür. Haliyle bir suçun faili olarak da bir insan söz konusu olacaktır⁴⁴². Ceza mevzuatlarında tanımı yapılan suçlar genellikle herkes tarafından işlenebilen suçlardır⁴⁴³. Kural suçların herkes tarafından işlenebileceği iken bazı suçlar ancak belli kişiler tarafından işlenebilir. Bu suçlara da özgü suçlar denilmektedir⁴⁴⁴. İş sağlığı ve güvenliği mevzuatına aykırılık nedeniyle meydana gelen kazalarda fail için özel bir nitelik aranmadığından burada incelenecek suçlarda fail herkes olabilmektedir.

⁴⁴¹AYDINLI, Hukuki ve Cezai Sorumluluk, s. 459-460.

⁴⁴²ÖZGENÇ, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 16.Baskı, Ankara 2020, s.196.

⁴⁴³ÖZGENÇ, s.195.

⁴⁴⁴ÖZBEK, Veli Özer;DOĞAN, Koray;BACAKSIZ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 11.Baskı, Ankara 2020, s.195; ÖZGENÇ, s.195.

İş kazalarında uygulamada yaşanan büyük sıkıntılardan biri sorumlu kişilerin belirlenmesidir. İş kazalarında sorumluluğun doğuşu önemlidir. Buna göre sorumluluk genellikle, ölümle sonuçlanan kazanın meydana gelmesine neden olan maddi hareketin yapılması değil, gerekli iş güvenliği önlemlerinin alınmaması, bulunması gereken ekipmanların temin edilmemesi ve gereken eğitimlerin verilmemesinden kaynaklanmaktadır⁴⁴⁵.

İşverenin iş sağlığı ve güvenliği mevzuatından kaynaklanan yükümlülükleri yazılı olan yükümlülüklerdir. Bunların dışında yazılı olmayan soyut bir takım yükümlülükleri söz konusudur. Soyut yükümlülüklerden kastedilen ise teknolojik gelişmelerin takip edilmemesi, teknolojinin getirdiği yeni imkanlardan faydalanılmaması olarak karşımıza çıkmaktadır⁴⁴⁶.

İş sözleşmesinin tarafı olan işveren ve işçinin iş sağlığı ve güvenliği önlemleri bakımından karşılıklı olarak bir takım yükümlülükleri söz konusudur. Sorumluluğun kapsamı da bu yükümlülüklerin yerine getirilmesiyle belirlenecektir. Buna göre ortaya çıkan ihtimaller; işveren yükümlülüklerini tam olarak yerine getirmiş ama işçi söz konusu yükümlülüklerine aykırı davranmışsa; işveren de işçi de yükümlülüklerini yerine getirmemiş kaza da bu iki ihlalin neticesinde meydana gelmişse kusurların paylaşılması söz konusu olacaktır. Burada kusurun paylaşılmasından kasıt matematiksel bir paylaşım değildir. Zira Türk Ceza Kanununun gerekçesinde taksire dayalı kusurun belirlenmesinde matematiksel değerlendirmenin değil kusurun ağırlığı hafifliği oranında bir değerlendirme yapılabileceğini söylemektedir⁴⁴⁷. Yargıtay kusura ilişkin 2021 yılında verdiği bir kararında “... sanık ... tarafından verilen bila tarihli yazılı talimat ile sepetli araç şoförlerinin hiçbir şekilde arızaya müdahale ve yardım etmeyecekleri, araçlarının başından ayrılmayacakları bildirilmiş olmasına rağmen; bu talimattan da haberi olduğuna dair imzası bulunan kazalı işçinin talimata aykırı biçimde görevi dışında hareket ederek istinat duvarına çıktığı ve kendi kusuruyla duvardan düştüğü dikkate alındığında meydana gelen iş kazasında sanıklara atfi kabil kusur bulunmadığı anlaşılarak” demek suretiyle işverenin kendisine düşen yükümlülükleri

⁴⁴⁵SÖNMEZ, s. 57.

⁴⁴⁶ÖZEN, Mustafa, İş Kazalarında Hukuki, Cezaî ve İdari Sorumluluk, Ankara Barosu Dergisi, 2015, S.2, s.239, <http://www.ankarabarusu.org.tr/site/ankarabarusu/tekmakale/2015-2/07.pdf>, E.T 20.06.2021.

⁴⁴⁷ÖZEN, s.239.

yerine getirmesine rağmen işçinin işverenin talimatları dışında hareket etmesi nedeniyle meydana gelen iş kazasında işverene kusur yüklenemeyeceğini belirtmiştir⁴⁴⁸.

İş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin hiç ya da gereği gibi alınmaması nedeniyle meydana gelen kazadan işçi ya da çalışma arkadaşı olan bir başka işçi sorumlu olabileceği gibi uygulamada genellikle işveren ve işveren vekilinin sorumluluğuyla karşılaşmaktayız.

4.1.2.1. İşveren

6098 sayılı İSGK m.3/1-ğ hükmünde işveren; “Çalışan istihdam eden gerçek veya tüzel kişi yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar” olarak tanımlamıştır. Buna göre işveren niteliğine haiz olabilmenin ön şartı olarak çalışan istihdam etmek söz konusu olacaktır⁴⁴⁹. İşveren bir gerçek ya da tüzel kişi olabileceği gibi kurum ya da kuruluşların da işveren sıfatını haiz olması mümkündür. İşçi çalışma şartını sağlaması halinde dernekler, vakıflar, ticaret şirketleri ve sendikalar da işveren sıfatına sahip olacaklardır⁴⁵⁰.

İşyerinde çalışanların kazalardan korunmasını sağlamak için alınması gereken önlemler, uyulması gereken kurallar işveren tarafından tatbik edilecektir. 6331 sayılı İSGK 4.maddesinde çalışanların işyerinde sağlıklarının korunması ve kazalardan korunmaları için gereken önlemlerin alınmasından işvereni sorumlu tutmuştur. Yukarıda da ayrıntılı olarak bahsedildiği üzere işveren, işçilerin sağlığı için işyerinde iş sağlığı ve güvenliği için alınması gereken tüm önlemleri almakla yükümlüdür. Kanun burada sadece önlemlerin alınmış olmasıyla yetinmeyerek işverene alınan bu önlemlere çalışanların uyup uymadığını denetleme, çalışanları bu önlemler hakkında bilgilendirme ve gerekirse eğitim verme, çalışanları ihtiyaç duyacağı gerekli koruyucu ekipmanları temin etme gibi birçok yükümlülük getirmiştir. İşverenin cezai sorumluluğu da burada bahsedilen önlemlerin alınmamış olması halinde ortaya çıkmaktadır. Buna göre işveren bahsedilen önlemleri almadığı yahut da eksik aldığı veya gereken denetimleri yapmadığı için meydana gelen bir kaza varsa bu kazaya sebebiyet veren fiilden sorumlu

⁴⁴⁸Yarg. 12.CD., 2020/10425 E., 2021/2427 K., 09.03.2021, Sinerji İçtihat Bankası, ET. 19.07.2021.

⁴⁴⁹SÜMER, İş Sağlığı ve Güvenliği, s.77 .

⁴⁵⁰SÜZEK, İş Hukuku, s.142; SÜMER, İş Sağlığı ve Güvenliği, s.78; ÇELİK; CANIKLIOĞLU; CANBOLAT, s.100.

olarak fail olarak sorumlu tutulacaktır. Ölüme ya da yaralanmaya sebep olan kazanın meydana gelmesinde işçinin kusurlu olması da mümkündür. Ancak burada işçinin kusuru işverenin tüm sorumluluğunu ortadan kaldırmayacaktır. Unutulmamalıdır ki işverenin tek sorumluluğu mevzuatlarda belirtilen iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması değildir. Alınan önlemlere işçilerin uyup uymadığını denetlemek ve gerekirse bunlara ilişkin disiplin cezası gibi yaptırımların yönetim hakkı çerçevesinde uygulanması işverenin sorumluluğundadır. Yani işveren kendisine verilen gözetim ve denetim görevini kusuruyla yerine getirmemiş olduğundan cezai sorumluluktan kurtulamayacaktır⁴⁵¹. Burada işçinin kusurlu olması halinde işverenin sorumluluğu ortadan kalkmayacak sadece bu durum işverenin kusur durumuna etki edecektir.

İşverenin gerçek kişi olması halinde sorumluluğun kime ait olacağı hususunda bir tereddüt söz konusu olmayacaktır. Kanun tarafından verilen yükümlüklerin işyerinde yerine getirilmesinde en üst ve birincil derecede sorumlu olarak gerçek kişi işveren sorumlu tutulacaktır. Birden fazla gerçek kişi işverenin olması halinde ise kimin sorumlu tutulacağı konusunda Yargıtay istikrarlı bir şekilde o işyerinde iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almakla yükümlü olan ortağın sorumlu olacağını belirtmektedir⁴⁵². Yargıtay'ın bu kararının altında yatan temel neden cezaların şahsiliği ilkesidir.

İşverenin gerçek kişi olması halinin failin tespiti hususunda büyük sorunlar çıkarmadığı görülmektedir. Ancak işverenin tüzel kişi olması hali failin tespit edilmesinde bir takım sorunlar ortaya çıkarmaktadır. Türk Ceza Kanunu “ceza sorumluluğunun şahsiliği” başlıklı 20.maddesinde “*Ceza sorumluluğu şahsidir. Kimse başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulamaz. Tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımı uygulanamaz. Ancak, suç dolayısıyla kanunda öngörülen güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlar saklıdır*” diyerek tüzel kişiler hakkında herhangi bir ceza yaptırımı uygulanamayacağını net bir şekilde belirtmiştir. Ancak burada tüzel kişilerin güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlardan sorumlu olacağı da belirtilmiştir. Güvenlik tedbirlerinden neyin kastedildiği ise aynı kanunun 60.maddesinde açıklanmıştır. Buna göre söz konusu kanun hükmünde sayılan hallerde tüzel kişiler hakkında bu yaptırımlar uygulanacaktır.

⁴⁵¹SARIBAY ÖZTÜRK, s. 350.

⁴⁵²NARTER, s.396-397; MEMİŞOĞLU, Özgür;ÇINAR, Çağatay, İşverenin İş Kazasından Kaynaklanan Cezai Sorumluluğu, Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2012, C.9, S.33, s. 52.

İş sağlığı ve güvenliği önlemlerin alınmaması neticesinde meydana gelen kazalar ölüm ya da yaralanma ile taksirle öldürme veya taksirle yaralama söz konusu olacaktır. Anılan 60.madde hükmünde bu suçlara ilişkin bir düzenleme bulunmadığından tüzel kişi işverenlerin cezai sorumluluğu da söz konusu olmayacaktır. Yargıtay burada sorumluluğun gerçek kişilerde yani tüzel kişiliğin organlarını oluşturan üyelerde ya da varsa işveren vekilinde olduğunu söylemektedir⁴⁵³. Burada tüzel kişiliğin yönetim organını verilen temsil yetkisine dayalı olarak temsil eden, talimat yetkisine sahip bir müdür yahut da işveren vekilinin varlığı halinde sorumluluk bu kişilere ait olacaktır⁴⁵⁴.

4.1.2.2. İşveren Vekili

Günümüzde teknolojinin büyük bir hızla gelişmesi, gelişen teknolojiyle birlikte işyerlerinde iş hacminin artması, iş hukuku mevzuatının sürekli güncellenmesi ve mevzuatlarla getirilen ve işverenlere yüklenen sorumluluklar işverenlerin tek başına altından kalkamayacağı bir hal alabilmektedir. Özellikle holding gibi oluşumlarda çalışan sayısının çok fazla olması yapılan işin çok fazla ve çeşitli olması işyeri içinde iyi bir örgütlenmenin yapılabilmesi için işverenin tek başına hareket etmesini imkansız hale getirmektedir. Bunun gibi büyük işyerlerinde işverenin tek başına hareket etmesi imkansız hale gelmektedir. Bu gibi durumlarda işverenlerin söz konusu yükümlülüklerini azaltmak ve daha iyi bir yönetim sistemi için işyerindeki bir kısım yetkilerini devretmeleri mümkündür. 4857 sayılı Kanun 2.maddesinin 4.fıkrasında işveren vekili, “*işveren adına hareket eden ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan kimseler*” olarak tanımlanmıştır. Görüldüğü gibi kanun bu gibi durumlar için işyerinde işveren adına hareket ederek işyeri yönetimini devralan bir yardımcının varlığını kanuni bir temele oturtmuştur. Tanımdan da anlaşıldığı üzere işveren vekilinin varlığından bahsedebilmek için kanun bir takım şartlar aramıştır. Buna göre işveren vekili, işveren adına hareket edecek, işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alacaktır⁴⁵⁵. İşvereni doğrudan doğruya temsil yetkisinin olması işveren vekilinin

⁴⁵³SARIBAY ÖZTÜRK, s.351; NARTER, s.396-397; SÜMER, İş Sağlığı, s.246.

⁴⁵⁴MEMİŞOĞLU; ÇINAR, s.51; SÜMER, İş Sağlığı, s.246.

⁴⁵⁵SÜZEK, İş Hukuku, s.185-186; SÜMER, İş Sağlığı, s.71.

olduğu anlamına gelmektedir⁴⁵⁶. İş kanununda yapılan tanıma paralel olarak 6331 sayılı İSGK 3.madde 2.fıkrasında “işveren adına hareket eden, işin ve işyerinin yönetiminde görev alan işveren vekilleri, bu kanunun uygulanması bakımından işveren sayılır” denilmiştir.

İşverenin iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yetkilerinin tamamını veya bir kısmını işveren vekiline devretmesi mümkündür. Böyle bir durumun varlığı halinde işyerinde meydana gelen bir iş kazasından işveren vekilinin de cezai sorumluluğunun doğacağı aşıkardır⁴⁵⁷. Ancak burada önemle belirtilmesi gerekir ki işverenin iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yetkilerinin tamamını işveren vekiline devretmesi işverenin sorumluluğunu tamamen ortadan kaldırmayacaktır. İşveren, işveren vekilini seçerken işin gereği olan teknik, hukuki veya idari bilgi ve donanıma sahip kişileri seçmekle mükelleftir⁴⁵⁸. Yargıtay 2020 yılında verdiği bir kararında “...mahkemece sanığın iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili tedbirleri alma konusunda uzman ve ehil kişileri görevlendirip görevlendirmedigi, işin uzman ve yetkili elemanlar nezaretinde yaptırılıp yaptırılmadığı, takip kontrol mekanizması bulunup bulunmadığının araştırılmasından sonra, sanığın hukuki durumunun tayini ve tespiti gerekirken” diyerek işverenin yetkilerinin devredilmiş olması için aranan bir takım şartların olduğunu ve buna ilişkin araştırma ve inceleme yapıldıktan sonra işveren vekilinin sorumluluğunun söz konusu olacağını belirtmiştir⁴⁵⁹. İşveren vekilinin olası bir kazada sorumlu tutulabilmesi için kendisine devredilen yetkiler hakkında teknik, hukuki ve idari yönden yeterli olması gerekecektir. Aksi halde işveren söz konusu yetkileri devretmekle sorumluluktan kurtulamayacak işveren vekilinin de bu anlamda cezai bir sorumluluğu doğmayacaktır. Zira sorumluluğun doğması için önce yetkinin bulunması gerekmektedir⁴⁶⁰.

⁴⁵⁶ERTÜRK, Şükran, 6331 Sayılı Kanun Açısından İşveren Vekili Kavramı ve İşveren Vekilinin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Fevzi Demir’e Armağan, 2016, s.103; SÜMER, İş Sağlığı, s.70.

⁴⁵⁷SÜZEK, İş Hukuku , s. 185.

⁴⁵⁸MEMİŞOĞLU; ÇINAR, s.51-52; SÜZEK, İş Hukuku, s.185

⁴⁵⁹Yarg. 12.CD., 2019/7012 E., 2020/7194 K., 16.12.2020, Sinerji İçtihat Programı, ET. 25.06.2021.

⁴⁶⁰SARIBAY ÖZTÜRK, s.350-351; Yarg. 12. CD., 2019/12672 E., 2020/5562 K., 02.11.2020 tarihli kararında “İşçi ...'in ölümünün anlık kurallara aykırılık nedeniyle oluşan iş kazası nedeniyle meydana gelmesi, dosya kapsamında bulunan 01/01/2018 tarihli tebliğ ve tebellüğ belgesine göre fabrikada atanmış bakım müdürü, işletme müdürü ve fabrika müdürünün bulunduğu, sanığın sorumluluğunun tespiti için, fabrikanın suç tarihindeki organizasyon şeması ve görev sorumluluklarının araştırılarak, cezai sorumluluğun sanığa kadar sirayet edip etmeyeceği araştırılıp tartışılmadan eksik inceleme ile

İşverenin devrettiği yetkiler yönünden teknik, hukuki ve idari anlamda yeterli birini işveren vekili yapması işverenin meydana gelen kaza yönünden cezai sorumluluğunu tamamen ortadan kaldırmayacaktır. Meydana gelen kazanın oluşmasında işverenin kendi üzerine düşen ödevlerini yerine getirmemesi halinde kusuru ortadan kalkmayacak ve bu durumda işveren vekili değil işveren sorumlu tutulacaktır⁴⁶¹. Bu durumun her somut olay için ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekecektir.

4.1.3. Failin Kusuru

4.1.3.1. Taksir

İş sağlığı ve güvenliğine ilişkin ihlaller neticesinde meydana gelen kazalarda işveren veya işveren vekilinin cezai olarak sorumlu tutulabilmelerinin temeli kusur esasına dayanmaktadır. Haliyle işveren iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine aykırı davranarak bir işçisinin kazaya uğramasına neden olmuşsa bunun neticesinde tedbir ve dikkat eksikliğinden bir kimsenin yaralanmasına veya ölmesine neden olan suçları işlemiş olacaktır⁴⁶².

Türk Ceza Kanunu kapsamında taksir 22.maddesinde “*Taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeden gerçekleştirilmesidir*” şeklinde tanımlanmıştır. Maddeden de anlaşılacağı üzere taksir, failin kendisine yüklenen dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranarak öngörebilme ve önleyebilme imkanı olduğu halde bir neticenin meydana gelmesine sebebiyet vermesidir⁴⁶³. Taksirin söz konusu olduğu hukuka aykırılıklarda failin iradesi gerçekleşecek sonuca değil , uyulması gerekli olan dikkat ve özen yükümlülüğü kuralına yönelmekte ve o kuralı ihlal etmektedir⁴⁶⁴. Taksirli suçun meydana gelmesi için davranışın irade ile yapılmış olması yeterli değildir. Suçun

yazılı şekilde hüküm kurulması, kanuna aykırı olup” diyerek işveren vekilinin sorumlu tutulması için titiz bir araştırma yapılması gerektiğini belirtmektedir, Sinerji İçtihat Programı, ET. 22.07.2021.

⁴⁶¹SÜZEK, İş Hukuku , s.185-186; SÜMER, İş Sağlığı, s.247.

⁴⁶²MEMİŞOĞLU; ÇINAR, s.46.

⁴⁶³HACİFAZLIOĞLU, Tuğçe, Taksirin Unsurları, Fasikül Hukuk Dergisi, 2018, C.10, S.101, s.10, www.jurix.com.tr, ET. 04.01.2021.

⁴⁶⁴NARTER, s. 642.

oluşması için dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranışın da gerçekleştirilmesi gerekir⁴⁶⁵. Taksir, failin neticeyi öngörmesi mümkün iken özen yükümlülüğüne aykırı davranarak neticeyi öngörmemiş olmayı cezalandırmaktadır⁴⁶⁶.

Taksirli sorumluluğun meydana gelmesi için doktrinde taksirin unsurları; fiilin kanunda suç olarak düzenlenmesi, hareketin iradi olması, neticenin istenmemesi, hareketle netice arasında nedensellik bağının bulunması olarak belirtilmektedir⁴⁶⁷.

Taksirin özel bir hali olarak bilinçli taksir düzenlenmiştir. Buna göre bilinçli taksir, gerçekleşme ihtimali olan sonucun fail tarafından görülmesini ancak istenmemesini ifade etmektedir. Fail neticeyi öngörmüş ancak şansına, bilgisine, yeteneğine yahut da başka etkenlere güvenerek gerçekleşmeyeceğini düşünmektedir⁴⁶⁸.

İş sağlığı ve güvenliği hükümlerinin ihlali neticesinde meydana gelen kazalarda ağırlıklı olarak bilinçli taksir unsurları görülmektedir⁴⁶⁹. Zira söz konusu önlemleri almakla yükümlü işveren veya işveren vekili bu önlemlerin alınmaması ya da ihlal edilmesi halinde meydana gelebilecek kazaları öngörmekte ancak gereken önlemleri de almamaktadır.

4.1.3.2. Olası Kast

Olası kast Türk Ceza Kanunu 21.maddesinin 2.fıkrasında “*Kişinin, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi hali*” olarak tanımlanmıştır. Olası kast halinde fail, fiilin istenmeyen bazı neticeler meydana getirebileceğini düşünmüş, meydana gelebilecek bu neticeleri öngörmüş ve bunları kabul etmiştir⁴⁷⁰. Kanun düzenlemesinde olası kastın varlığı halinde sonuç cezada indirim yapılacağı belirtilmiştir(TCK m.21/2).

İş kazalarının söz konusu olduğu hallerde ağırlıklı olarak bilinçli taksirin söz konusu olduğu görülmektedir. Zira olası kastın varlığı demek işverenin yaşanabilecek tehlikeleri ve meydana gelebilecek kazaları öngörmesine rağmen bunlar için herhangi

⁴⁶⁵NARTER, s.642.

⁴⁶⁶ÖZGENÇ, s.249.

⁴⁶⁷HACİFAZLIOĞLU, s.11-13.

⁴⁶⁸ÖZGENÇ, s.278-279.

⁴⁶⁹SARIBAY ÖZTÜRK, s.356.

⁴⁷⁰ÖZGENÇ, s.238.

bir önlem almaması demektir. Bu da kabul edilebilirliği kolay olan bir husus değildir. Bilinçli taksir ve olası kast arasındaki farkın inceliği her olay için genel bir kanı elde etmeye de müsaade etmemektedir. İş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine uymama halinde meydana gelebilecek kaza neticesinde oluşan ölüm veya yaralanmadan dolayı işveren bilinçli taksirden sorumlu tutulabileceği gibi olası kasttan da sorumlu tutulabilecektir. Sonuç olarak somut olaya göre kusurun taksire mi yoksa olası kasta mı dayandığı hakim tarafından takdir edilecektir.

4.1.4. İş Kazalarında Suç Türleri

4.1.4.1. Taksirle Yaralama

Taksirle yaralama suçu Türk Ceza Kanununun 89.maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, *“Taksirle başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, üç aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır”*denilmiştir(TCK m.89/1). Maddenin devamında cezayı ağırlaştıracak haller düzenlenmiştir. Taksirle yaralama fiili mağdurun, *“duyularından veya organlarından birinin işlevinin sürekli zayıflamasına, vücudunda kemik kırılmasına, konuşmasında sürekli zorluğa, yüzünde sabit ize, yaşamını tehlikeye sokan bir duruma, gebe bir kadının çocuğunun vaktinden önce doğmasına”* neden olmuşsa verilecek ceza yarı oranında artırılabilecektir(TCK m.89/2). *“iyileşmesi olanağı bulunmayan bir hastalığa veya bitkisel hayata girmesine, duyularından veya organlarından birinin işlevinin yitirilmesine, konuşma ya da çocuk yapma yeteneklerinin kaybolmasına, yüzünün sürekli değişikliğine, gebe bir kadının çocuğunun düşmesine”* neden olmuşsa ceza bir kat oranında artırılabilecektir(TCK m.89/3).

Türk Ceza Kanunu'nun kasten yaralamaya ilişkin hükmün nitelikli halleri arasında kemik “çıkığına” yer verilmişken taksirle yaralamanın nitelikli halleri arasında sadece kemik kırığına yer verilmesi doktrinde eleştirilmiştir. Tıbbi anlamda eklem çıkığının da kırık olduğunun değerlendirildiği söylenirken kasten yaralamada kırığın hayati fonksiyonlara etkisinin cezayı artıran neden olarak düzenlenmesi karşısında taksirle yaralamada kırığın neden olacağı hayati fonksiyonlarla ilgili cezayı artırıcı bir

düzenleme yapılmamıştır. Serçe parmağının kırılmasıyla hayati fonksiyonlara etki eden bir kemik kırılmasının aynı cezaya tekabül ediyor olması açısından eleştirilmektedir⁴⁷¹.

Bilinçli taksirin varlığı halinde failin cezası artırılabilecek(TCK m.22/3) ve suçun kovuşturulması için aranan şikayet şartı da aranmayacaktır(TCK m.89/3). Taksirin bilinçli olup olmamasının uzlaştırma hususunda bir önemi olmayacaktır. Zira CMK m.253/1 düzenlemesine göre bilinçli ya da bilinçsiz fark etmeksizin taksirle işlenen suçlar uzlaşma kapsamında sayılmıştır⁴⁷².

Teşebbüsün varlığı için aranan bilme ve isteme unsuru taksirli suçlarda söz konusu olmayacaktır. Zira taksirli suçlarda failin neticeyi bilerek ve isteyerek yapması söz konusu değildir. Bu nedenle taksirle yaralama suçu bakımından teşebbüs hükümleri uygulama alanı bulmayacaktır⁴⁷³.

Suçta iştirak için aranan iştirak iradesi kasti hareket etmeyi beraberinde getirecektir. Haliyle taksirin söz konusu olduğu bir suçta da iştirak hükümleri uygulanamayacaktır. Türk Ceza Kanunu m.40/1 hükmüne bakıldığında iştirak için kasten işlenmiş bir fiilin aranması da açıkça taksirli suçlara iştirakin mümkün olmadığını düzenlendiği görülmektedir.

Türk Ceza Kanunu m.22/6 hükmünde taksirli suçlar için şahsi cezasızlık hallerini düzenlemiştir. Buna göre “*taksirli hareket sonucu neden olunan netice, münhasıran failin kişisel ve ailevi durumu bakımından, artık bir cezanın hükmedilmesini gereksiz kılacak derecede mağdur olmasına yol açmışsa ceza verilmez; bilinçli taksir halinde verilecek ceza yarıdan altıda bire kadar indirilebilir*” denilerek şahsi cezasızlık sebebi ya da cezada indirim uygulanması gereken haller düzenlenmiştir.

Taksirle yaralamaya neden olunan suçta dava zamanaşımı Türk Ceza Kanunu m.66/1’de sekiz yıl olarak düzenlenmiştir. Zamanaşımını kesen nedenlerin varlığı halinde zamanaşımı süresi kanunda belirtilen sürenin yarısı kadar uzayacaktır(TCK m.67/4).

⁴⁷¹KAYA, Asım, İş Kazasından Doğan Taksirle Yaralama Suçunda Asıl İşverenin Cezai Sorumluluğu, TBB Dergisi, 2020, S.150, s. 229, <http://tbbergisi.barobirlik.org.tr/m2020-150-1937>, E.T 20.06.2021.

⁴⁷²ÖZBEK; BACAĞIZ; DOĞAN, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 233.

⁴⁷³KAYA, Asım, s. 230.

4.1.4.2. Taksirle Öldürme

İşveren veya vekilinin mevzuatta belirtilen iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yükümlülüklerini yerine getirmeyerek alınması gerek önlemleri almamaları neticesinde meydana gelen iş kazasında işçinin ölümü halinde taksirle öldürme fiili ortaya çıkmaktadır⁴⁷⁴. Taksirle öldürme Türk Ceza Kanunu m.85/1’de “*Taksirle bir insanın ölümüne neden olan kişi, iki yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır*” denilerek düzenlenmiştir. Madde devamında “*Fiil, birden fazla insanın ölümüne ya da bir veya birden fazla kişinin ölümü ile birlikte bir veya birden fazla kişinin yaralanmasına neden olmuş ise, kişi iki yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır*” denilerek mağdurun birden fazla olması halinde cezada artırımı gidileceği düzenlenmiştir.

Taksirle öldürme suçunun soruşturulması ve kovuşturulması için şikayet şartı aranmamaktadır, re’sen soruşturma ve kovuşturma yapılabilen bir suçtur⁴⁷⁵. İş kazası neticesinde meydana gelen taksirle öldürme suçunda da mağdurun şikayetini geri çekmesi yahut da hiç şikayetçi olmaması soruşturma ve kovuşturma yapılmasını engellemeyecektir⁴⁷⁶.

Taksirle yaralama başlığında açıklandığı üzere taksirle öldürme suçunda da bilme ve isteme unsurları söz konusu olmayacağından teşebbüs de mümkün olmayacaktır. Suça iştirak için daha önce taksirle yaralama başlığında yaptığımız açıklamalar taksirle öldürme fiili için de geçerlidir. Taksirli suçlara iştirak mümkün değildir⁴⁷⁷.

Dava zamanaşımı süresi taksirle öldürme suçu bakımından suçun işlendiği tarihten itibaren on beş yıldır(TCK m.66/1-d). Zamanaşımı süresi zamanaşımını kesen nedenlerin varlığı halinde kanunda belirtilen sürenin yarısı kadar uzayacaktır(TCK m.67/4).

⁴⁷⁴EKİN, s.244.

⁴⁷⁵ÖZBEK; BACAĞIZ; DOĞAN, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 200.

⁴⁷⁶EKİN, s.245.

⁴⁷⁷ÖZBEK; DOĞAN; BACAĞIZ, s.197.

4.1.5. Geçici İş İlişkisinde İşverenlerin Cezai Sorumluluğu

İş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırılığın meydana getirdiği iş kazalarının cezai sorumluluğundan anlaşılması gereken Türk Ceza Kanunu kapsamında düzenlenen yaptırımların uygulanmasıdır. İş kazaları genellikle ölüm veya yaralanma ile sonuçlanmaktadır. Bunun neticesinde de Türk Ceza Kanunu kapsamında düzenlenen ölüm ve yaralamaya ilişkin suçların cezai yaptırımları yaşanan iş kazasında sorumlular hakkında da uygulanacaktır.

İş kazalarına ilişkin işverenlerin cezai sorumluluğu hakkında daha önce yaptığımız açıklamalar burada da geçerlidir⁴⁷⁸. İş kazası neticesinde ölüm veya yaralanma söz konusu olduğunda sorumlular taksirle öldürme(TCK m.85) ve taksirle yaralama(TCK m.89) suçlarından yargılanacaklardır.

Taksirle öldürme halinde Türk Ceza Kanunu m.85 hükmü uyarınca *“taksirle bir insanın ölümüne neden olan kişi, iki yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Fiil, birden fazla insanın ölümüne ya da bir veya birden fazla kişinin ölümü ile birlikte bir veya birden fazla kişinin yaralanmasına neden olmuş ise, kişi iki yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır”*. Türk Ceza Kanunu m.22/3 uyarınca bilinçli taksirin varlığı halinde ceza üçte birden yarısına kadar artırılır.

Taksirle yaralamanın varlığı halinde ise Türk Ceza Kanunu m.89 hükmü uygulanacaktır. Bu durumda *“Taksirle başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, üç aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.”* Madde devamında suçun nitelikli hallerinin oluşması halinde verilecek cezalar düzenlenmiştir.

Geçici iş ilişkisi söz konusu olması halinde meydana gelen iş kazasından öncelikle geçici işçi çalıştıran işveren ve geçici işyerinin iş güvenliği uzmanının sorumluluğuna gidilecektir⁴⁷⁹. 6331 sayılı İSGK m.17/6 hükmünde belirtilen şekilde devreden işveren işçisine iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin karşılaşılabileceği riskler hakkında gereken eğitimi vermekle yükümlü tutulmuştur. Bununla birlikte yine devreden işveren işçisinin geçici olarak çalıştırılacağı işyerini denetlemekle de yükümlüdür. Bu işyerinde geçici işverenin iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin risk değerlendirmesi yapıp yapılmadığı,

⁴⁷⁸ Bkz. s.103 vd.

⁴⁷⁹ NARTER, s.427.

geçici işçinin birlikte çalışacağı geçici işverenin asıl işçilerinin gereken eğitimleri alıp almadığı konularında geçici işverenle birlikte sorumluluğu söz konusu olacaktır⁴⁸⁰.

Kanaatimizce söz konusu cezai sorumluluk açısından mesleki anlamda geçici iş ilişkisi ve mesleki anlamda olmayan geçici iş ilişkisi açısından bir farklılık söz konusu olmayacak, somut olayın özelliklerine göre devreden işveren ya da özel istihdam bürosunun da cezai sorumluluğu söz konusu olabilecektir.

⁴⁸⁰NARTER, sf.427; SÜMER, s.59.

4. 2. İdari Sorumluluk

İş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırılık halinde işverenlerin hukuki ve cezai sorumluluğun yanı sıra bir takım idari sorumlulukları da gündeme gelmektedir. Genel olarak idari yaptırım kavramını idarenin kamu yararını gözetmek ve korumak amacıyla kanunların verdiği yetki ile yetki verilen hallerde, herhangi bir yargı kararına ihtiyaç duymaksızın, re'sen idare hukukuna özgü usullerle ceza vermesi olarak tanımlayabiliriz⁴⁸¹.

İdari yaptırımların temel amacı, kamu düzenini bozacak davranışların önlenmesidir⁴⁸². İş sağlığı ve yükümlülüğü hükümleri çerçevesinde bakıldığında idari yaptırımların amacı işvereni cezalandırmak değildir. Önleyici özelliğini ortaya çıkararak iş sağlığı ve güvenliği kurallarına uymamanın neticesinde meydana gelecek iş kazası ve meslek hastalıklarında karşılaşılabilecek yaptırımlara karşı işverenleri uyarmaktır. Bu kapsamda işverenlerin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine uymamaları halinde karşılaşılabilecek idari yaptırımlar, işin durdurulması, işçilerin çalışmaktan alıkonulması ve idari para cezaları olarak karşımıza çıkmaktadır.

4.2.1. İşin Durdurulması

İşin durdurulması yaptırımı 6331 sayılı İSGK m.25'de düzenlenmiştir. Buna göre, *“İşyerindeki bina ve eklentilerde, çalışma yöntem ve şekillerinde veya iş ekipmanlarında çalışanlar için hayati tehlike oluşturan bir husus tespit edildiğinde; bu tehlike giderilinceye kadar, hayati tehlikenin niteliği ve bu tehlikeden doğabilecek riskin etkileyebileceği alan ile çalışanlar dikkate alınarak, işyerinin bir bölümünde veya tamamında iş durdurulur. Ayrıca çok tehlikeli sınıfta yer alan maden, metal ve yapı işleri ile tehlikeli kimyasallarla çalışılan işlerin yapıldığı veya büyük endüstriyel kazaların olabileceği işyerlerinde, risk değerlendirmesi yapılmamış olması durumunda iş durdurulur”* denilerek hangi şartlarda işin durdurulması yaptırımının uygulanacağı kanunda açıkça belirtilmiştir.

⁴⁸¹SARIBAY ÖZTÜRK, s.260; AYDINLI, Hukuki ve Cezai Sorumluluk, s.431.

⁴⁸²OĞURLU, Yücel, İdari Yaptırımlara Genel Bir Bakış ve İdari Yaptırım-Ceza Yaptırımı Ayrımı, s.155, <https://hukukdergi.ebyu.edu.tr/?p=753>, ET.10.01.2021.

Söz konusu yaptırımın uygulamasına yönelik olarak İşyerlerinde İşin Durdurulmasına Dair Yönetmelik yayınlanmıştır. Bu yönetmelik ile kanun düzenlemesine paralel olarak hangi hallerde işin durdurulacağını, durdurma kararı alacak heyetin oluşumu ve usule ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. Kanun düzenlemesinden anlaşıldığı üzere kanun koyucu idari para cezalarından daha ağır sonuçlar doğuracak bu yaptırımın uygulanabilmesi bir takım şartlar aramıştır. Bunlardan ilki, hayati tehlike oluşturan bir unsurun tespit edilmesidir. Burada hayati tehlike oluşumu işyerinin bina ve eklentilerinde, çalışma yöntem ve şekillerinde veya iş ekipmanlarında çalışanlar karşı meydana gelmelidir. Burada kanun koyucu işverene ciddi bir yük getirecek işin durdurulması yaptırımı için söz konusu iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine uyulmadığı takdirde çok sınırlı şartlarda ve çalışanlara karşı büyük bir hayati tehlikenin varlığı aranmaktadır⁴⁸³. İşin tamamında ya da bir kısmında durdurma uygulanabileceği kanunda belirtilmiştir. Bunun için hayati tehlikenin niteliği ve bu tehlikeden doğabilecek risklerin etkileyebileceği alan ile çalışanlar dikkate alınacaktır. Bu durumda işyerinin bir bölümünde işin durdurulması için, söz konusu hayati tehlikenin iş yerinin tamamında değil de bir bölümde söz konusu olması ve ilgili bölüm dışındaki çalışanlar için iş kazası ve meslek hastalığı oluşturmayacak nitelikte olması gerekmektedir⁴⁸⁴. Burada söz konusu tehlikenin acil ve yakın olması gerektiğiyle ilgili herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Buna göre sadece hayati tehlikenin varlığı işin durdurulması için yeterli olacaktır.

İşin durdurulması yaptırımının uygulanabilmesi için kanun maddesinin devamında belirtilen ve ikinci sebep olarak gösterilen unsur “...çok tehlikeli sınıfta yer alan maden, metal ve yapı işleri ile tehlikeli kimyasallarla çalışılan işlerin yapıldığı veya büyük endüstriyel kazaların olabileceği işyerlerinde, risk değerlendirmesi yapılmamış olması durumu...” olarak söylenmiştir. Söz konusu çok tehlikeli iş sınıfında yer alan işyerlerinde hayati bir tehlikenin ortaya çıkmasına gerek kalmadan sadece risk değerlendirmesinin yapılmamış olması tek başına işin durdurulması için gerekli ve

⁴⁸³GÜNER, Recep, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Kapsamında İşin Durdurulması Yaptırımı, Terazi Hukuk Dergisi, 2015, C.10, S.103, s. 67; KÖSEOĞLU, Ali Cengiz, İş Sağlığı ve Güvenliği Nedeniyle İdarece İşin Durdurulması ve İşyerinin Kapatılması, “İş, Güç” Endüstri İlişkileri ve İnsan Kaynakları Dergisi, 2005,C.7, S.1, s.20, <http://www.isguc.org/?p=article&id=236&cilt=7&sayi=1&yil=2005>, E.T 20.06.2021; AYDINLI, Hukuki ve Cezai Sorumluluk, s.433.

⁴⁸⁴GÜNER, s.67; SARIBAY ÖZTÜRK, s. 265-266; AYDINLI, Hukuki ve Cezai Sorumluluk, s.434.

yeterli görülmüştür. Bu da kanun koyucunun hayati tehlikelerin ortaya çıkmadan analiz edilerek değerlendirilmesine verdiği önemi göstermektedir⁴⁸⁵. İİDY 3.maddesinde “Çok tehlikeli sınıfta yer alan ve ihale ile alınan işlerde; teknolojik gelişme, iş gücü kapasitesinin artırılması, üretim metotlarında yenilik gibi bir kısım unsurlar sağlanmadan, üretim ve/veya imalat planlarına, iş programlarına aykırı hareket edilerek üretim zorlaması nedeniyle hayati tehlike oluşturacak şekilde çalışma biçimleri de işin durdurulma sebebi sayılır” denilerek üretim kapasitesinin zorlanması nedeniyle ortaya çıkabilecek hayati tehlikelerin de işin durdurulmasına neden olacağı ayrıca düzenlenmiştir. Kanunda belirtilen hallerden biri ile karşılaşan iş müfettişi hazırladığı raporunda tüm ayrıntılarıyla söz konusu durumları belirterek raporu iş sağlığı ve güvenliği bakımından teftişe yetkili üç iş müfettişinden oluşan heyete sunar, heyet de gerekli incelemeleri yaparak söz konusu tehlikenin varlığına kanaat getirirse iki gün içerisinde işin durdurulmasına karar verir ve bu kararını ilgili valiliğe ve ilgili il müdürlüğüne bir gün içinde gönderir(İSGK m.25/2- İİDY m.7/5). İşin durdurulması kararının icrası mülki amir tarafından kolluk marifetiyle 24 saat içinde yerine getirilir(İİDY m.8/1). Aynı maddenin devamında acil müdahale gerektiren durumlarda iş müfettişinin heyet karar alınca kadar geçerli olmak üzere işin durdurulmasına karar verebileceği düzenlenmiştir(İSGK m.25/2). Bu kararın alınabilmesi için söz konusu tehlike işin durdurulması için alınacak heyet kararının beklenemeyeceği kadar acil olmalıdır. Böyle bir durumda alınan bir karar heyet kararı alınca kadar geçerli olacaktır⁴⁸⁶.

İşin durdurulmasına neden olan unsurların ortadan kaldırılması ve iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin gereği gibi alınmasından sonra işveren ilgili il müdürlüğünden yazılı taleple kararın kaldırılmasını isteyecektir⁴⁸⁷. Heyet söz konusu talebi yedi gün içinde inceleyecektir. Durdurma kararının kaldırılmasına karar verilmesi halinde yirmi dört saat içinde karar yerine getirilecektir. İşin durdurulması yaptırımının işverene mali olarak getirdiği yük düşünüldüğünde tehlikenin ortadan kaldırılması ve bildirim yapılmasından itibaren yedi gün içinde inceleme yapılması çok uzun bir süre olarak

⁴⁸⁵GEREK, Nüvit, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun Düşündürdükleri, Sicil İş Hukuku Dergisi, 2012, s.15.

⁴⁸⁶GÜNER, s.68; AYDINLI, Hukuki ve Cezai Sorumluluk, s.436.

⁴⁸⁷SARIBAY ÖZTÜRK, s.290; GÜNER, s.68.

görülmektedir. İşverenin mali kayıpları göz önüne alınmadan böyle bir sürenin öngörülmesi doktrinde eleştirilmektedir⁴⁸⁸.

İşin durdurulması yaptırımı için söz konusu olan “çalışanlar için hayati tehlike oluşturan bir husus” kavramından ne anlaşılması gerektiği konusunda tereddütler olduğu doktrinde belirtilmektedir. İdari yaptırımın mahiyeti düşünüldüğünde işin durdurulması ile işyerinde üretim sekteye uğrayacak ve bunun ekonomik kaybı önemli ölçüde işveren külfet getirecektir. İşveren için böylesine ağır bir yaptırımın söz konusu olduğu halde böyle muallak bir kavramın kullanılması eleştirilmektedir. Bu tereddütlerin ortadan kaldırılması için işin durdurulması yaptırımının uygulanacağı tehlikeli hususların sektörel bazda bir genelge yahut da tebliğ eliyle ayrıntılı olarak düzenlenmesinin karışıklığı önlemede faydalı olacağı düşünülmektedir⁴⁸⁹.

4.2.2. İdari Para Cezaları

İş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırılığın idari yaptırımlarından biri de idari para cezalarıdır. İdari para cezalarının uygulanmasının söz konusu olması işyerinde iş kazası veya meslek hastalığının meydana gelmesi şart değildir. İş kazası yaşanmadan da sadece iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırılıktan dolayı idari para cezasının uygulanması mümkündür. İş kazası meydana geldikten sonra da idari para cezalarının uygulanması için bir engel yoktur⁴⁹⁰.

İşverenlerin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almaktan kaçınması çoğu zaman maliyet gerektirmesine dayanmaktadır. Gereken koruyucu ekipmanların alınması, söz konusu eğitimler için harcama yapılması, teknolojik gelişmelerin sistemlere entegre edilmesi gibi harcama kalemleri çoğu zaman işverenleri bu önlemleri almaktan alıkoymaktadır. İdari para cezalarının bu anlamda etkili olabilmesi için işverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almamakla elde ettiği ekonomik menfaatten daha yüksek ya da en azından aynı değerde olması gerekir ki işverenler gereken önlemleri almak yerine daha ekonomik olacak olan idari para cezalarını ödemeyi tercih etmesinler. Aksi halde işverenler kendilerine getirdiği mali yük karşısında idari para cezalarını ödemeyi göze

⁴⁸⁸SARIBAY ÖZTÜRK, s.290; GÜNER, s.70; BAYCIK, Gaye, s.127.

⁴⁸⁹GÜNER, s.70.

⁴⁹⁰SARIBAY ÖZTÜRK, s.299.

alabileceklerdir. Bu da iş sağlığı ve güvenliği mevzuatının amacına uygun olarak uygulanmasını imkansız hale getirecektir.

İş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırılık halinde işverenlerin karşılaşacağı idari para cezaları 6331 sayılı İSGK'nın 26.maddesinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Buna göre; bu kanunun,

- *“4. maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerinde belirtilen yükümlülükleri yerine getirmeyen işverene her bir yükümlülük için ayrı ayrı*
- *6. maddesinin birinci fıkrası gereğince belirlenen nitelikte iş güvenliği uzmanı veya işyeri hekimi görevlendirmeyen işverene görevlendirmedeği her bir kişi için beşbin Türk Lirası, aykırılığın devam ettiği her ay için aynı miktar, diğer sağlık personeli görevlendirmeyen işverene ikibinbeşyüz Türk Lirası, aykırılığın devam ettiği her ay için aynı miktar, aynı fıkranın (b), (c) ve (d) bentlerinde belirtilen yükümlülükleri yerine getirmeyen işverene her bir ihlal için ayrı ayrı*
- *8. maddesinin birinci ve altıncı fıkralarına aykırı hareket eden işverene her bir ihlal için ayrı ayrı*
- *10. maddesinin birinci fıkrasına göre risk değerlendirmesi yapmayan veya yaptırmayan işverene*
- *11 ve 12. maddeleri hükümlerine aykırı hareket eden işverene, uyulmayan her bir yükümlülük için; ayrıca aykırılığın devam ettiği her ay için*
- *14. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen yükümlülükleri yerine getirmeyen işverene her bir yükümlülük için ayrı ayrı*
- *15. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında belirtilen yükümlülükleri yerine getirmeyen işverene, sağlık gözetimine tabi tutulmayan veya sağlık raporu alınmayan her çalışan için*
- *16. maddesinde belirtilen yükümlülükleri yerine getirmeyen işverene, bilgilendirilmeyen her bir çalışan için*
- *17. maddesinde belirtilen yükümlülükleri yerine getirmeyen işverene, her bir aykırılık için çalışan başına ayrı ayrı*

- 18. maddesinde belirtilen yükümlülükleri yerine getirmeyen işverene, her bir aykırılık için ayrı ayrı
- 20. maddesinin birinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarında belirtilen yükümlülükleri yerine getirmeyen işverene
- 22. maddesinde belirtilen yükümlülükleri yerine getirmeyen işverene her bir aykırılık için ayrı ayrı
- 23. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen bildirim yükümlülüklerini yerine getirmeyen yönetimlere
- 24. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili konularda ölçüm, inceleme ve araştırma yapılmasına, numune alınmasına veya eğitim kurumları ile ortak sağlık ve güvenlik birimlerinin kontrol ve denetiminin yapılmasına engel olan işverene
- 25. maddesinin altıncı fıkrasında belirtilen yükümlülükleri yerine getirmeyen işverene ihlale uğrayan her bir çalışan için; ayrıca aykırılığın devam ettiği her ay için aynı miktarda
- 29. maddesinde belirtilen; büyük kaza önleme politika belgesi hazırlamayan işverene; güvenlik raporunu hazırlayıp Bakanlığın değerlendirmesine sunmadan işyerini faaliyete geçiren, işletilmesine Bakanlıkça izin verilmeyen işyerini açan veya durdurulan işyerinde faaliyete devam eden işverene
- 30. maddesinde öngörülen yönetmeliklerde belirtilen yükümlülükleri yerine getirmeyen işverene
- Çalışanlarına, standartlara uygun ve CE işaretli kişisel koruyucu donanım temin etmeyen işverenlere çalışan başına
- Yer altı maden işletmelerinde çalışanların buldukları yeri ve giriş çıkışlarını gösteren takip sistemini kurmayan işverenlere çalışan başına”

idari para cezası verilir.

Kanuni düzenlemeden de anlaşıldığı üzere idari para cezalarının faili olarak kural olarak işveren sorumlu tutulmaktadır. 6331 sayılı İSGK m.26/2 uyarınca idari para cezaları tüzel kişiliği bulunmayan kamu kurum ve kuruluşları adına da düzenlenebilecektir. İdari para cezalarının tüzel kişilere uygulanmasının da bir engeli bulunmamaktadır. Tüzel kişi

şirketler sadece “ceza” niteliği taşıyan yaptırımlardan sorumlu tutulamayacaktır⁴⁹¹. İdari para cezalarıyla muhatap olmalarına bir engel bulunmamaktadır.

4.2.3. Geçici İş İlişkisinde İşverenlerin İdari Sorumluluğu

4.2.3.1. İşin Durdurulması

Geçici iş ilişkisinin söz konusu olduğu durumlarda işin durdurulması yaptırımıyla ilgili iki ihtimal ortaya çıkmaktadır. Geçici işverenin işyerinde işin durdurulması ve devreden işverenin işyerinde işin durdurulmasıdır. Bu nedenle iki ihtimal üzerinde de durulması gerekmektedir.

Geçici işverenin işyerinde işin durdurulması nedeniyle geçici işverenin geçici işçiye iş verememesi halinde geçici işveren geçici iş ilişkisinin sona erme tarihine kadar devreden işverenle birlikte ücret ödenmesinden müteselsilen sorumlu olmaya devam edecektir⁴⁹². Geçici işyerinde işin kapanması nedeniyle çalışamayan geçici işçiyi devreden işveren kendi işyerinde çalıştırarak ücretini ödeyebilir. Geçici işyerinde işin durdurulması halinde geçici işverenin geçici işçiyi başka bir işte çalıştırması da mümkündür. Geçici işverene ait bir başka işyerinde yahut da işyerinin bir kısmında işin durdurulması halinde çalışılmaya devam edilen diğer kısımlarda işçinin ücretinde düşüklük söz konusu olmadan ve işçiye mesleki ve teknik olarak uygun bir başka işte çalıştırması mümkündür. Böyle bir ihtimalde her iki işverenin de ücretten doğan sorumluluğu devam edecek, ortadan kalkmayacaktır⁴⁹³. Özel istihdam bürosu aracılığıyla kurulan bir geçici iş ilişkisinin söz konusu olması halinde geçici işverenin işyerinde işin durdurulması söz konusu olursa yine özel istihdam bürosunun ücret ödeme yükümlülüğü devam edecektir⁴⁹⁴. Özel istihdam bürosu söz konusu durdurma bitene kadar işçiyi başka bir işte de görevlendirilebilecektir⁴⁹⁵.

Devreden işveren hakkında işin durdurulması kararı verilmesi halinde geçici işçi geçici işverenin işyerinde çalıştığı için bu durumdan etkilenmeyecek ve çalışmaya devam edecektir. Geçici işçi geçici iş ilişkisinin sona ermesine kadar sözleşmesine bağlı

⁴⁹¹SÜZEK, İş Hukuku, s.155-156.

⁴⁹²KESER, s.99.

⁴⁹³KESER, s.99.

⁴⁹⁴ÖZTÜRK, sf.246.

⁴⁹⁵ÖZTÜRK, sf.246.

kalarak geçici işverenin işyerinde çalışmaya devam edecektir. Geçici iş ilişkisinin sona erme tarihinde hala devreden işverenin işyerinde işin durması devam ediyorsa bu durumda ya geçici işçi geçici işverenin yanında çalışmaya devam edecek ve aralarında bir iş sözleşmesi kurulacaktır⁴⁹⁶ yahut da geçici işveren sürenin sona ermesi ile geçici işçiyi devreden işverenin işyerine geri gönderecektir. İkinci durumda 6331 sayılı İSGK m.25/6 uyarınca devreden işveren işçinin ücretini ödemeye devam edecek ya da ücretinde bir düşüklük olmamak kaydıyla meslek veya durumuna göre başka bir iş verecektir.

4.2.3.2. İdari Para Cezaları

İş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırı davranan işverenler hakkında uygulanacak idari para cezalarının neler olduğu 6331 sayılı İSGK m.26'da ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemelere ilişkin olarak madde metninde geçici iş ilişkisiyle ilgili özel bir düzenleme yapılmamış iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerini yerine getirmeyen işveren ifadesi kullanılmıştır. Buradan da kanunun geçici işveren ya da özel istidam bürosu/devreden işveren arasında bir fark görmediği sonucuna ulaşılabilecektir⁴⁹⁷. Geçici iş ilişkisinde sadece geçici işveren değil devreden işveren ve özel istihdam bürolarının da alması gereken iş sağlığı ve güvenliği önlemleri söz konusu olduğundan bu madde kapsamına özel istihdam bürolarının girmesi gerektiği açıktır. Bu nedenle madde hükmünde belirtilen cezalar özel istihdam büroları için de uygulanabilecektir⁴⁹⁸. Zira bu hususta kanunda herhangi bir işveren ayrımı yapılmamıştır.

⁴⁹⁶SARIBAY ÖZTÜRK, s.289.

⁴⁹⁷SARIBAY ÖZTÜRK, sf.299; ÖZTÜRK, s.246.

⁴⁹⁸ÖZTÜRK, s.246.

5. SONUÇ

Çalışma hayatında sanayileşmenin büyük bir hızla gelişmesi, gelişen ve değişen teknolojinin hızına yetişme çabası beraberinde alışlagelen çalışma modellerinde de değişim ihtiyacı getirmiştir. Değişen ihtiyaçlar ve yeni arayışlar çalışma hayatımıza yeni çalışma modelleri getirmiştir. Sınırları belirli, yeni ihtiyaçları karşılamayan tipik çalışma türleri hızla gelişen teknoloji ve ortaya çıkan yeni ihtiyaçlar karşısında yetersiz kaldığından esnek çalışma modelleri dediğimiz yeni çalışma türleri çalışma hayatımızda yer almaya başlamıştır.

İş sözleşmesinin karşılıklı tarafları olan işçi ve işverenleri aynı anda tatmin edecek yeni çalışma türleri yavaş yavaş çalışma hayatında yerini almaya başlamıştır. İşverenler için teknolojinin getirdiği hız ve yeniliklere ayak uyduran, daha çok verim elde etmeyi sağlayan; işçiler için ise daha iyi koşullarda çalışarak, daha çok serbest zaman kullanmak gibi yenilikler yeni çalışma türlerinin temelinde aranan ihtiyaçlar olmuştur. Bu ihtiyaçlar zamanla tipik istihdam türlerinin yerini atipik istihdam dediğimiz temelinde esnekliğin olduğu, iş sözleşmesinin karşılıklı tarafları olan işçi ve işverenler için tatmin edici sonuçların görüldüğü yeni çalışma türlerini ortaya çıkarmıştır.

Geçici iş ilişkisi de bahsedilen esneklik arayışında işverenlerin sıklıkla başvurduğu bir atipik istihdam türü olarak karşımıza çıkmaktadır. İşverenlerin artan dönemsel talepleri karşılamak, daha düşük maliyetle işçi çalıştırmak gibi ihtiyaçları neticesinde ülkemizde de önce uygulamada kendine yer edinmiş yasal düzenlemesi daha sonra yapılmış bir esnek çalışma modelidir. Tüm dünyada olduğu gibi ülkemizde de yasal düzenlemesinden önce uygulamada görülen geçici iş ilişkisi çalışma mevzuatımızda yerini 2003 yılında yürürlüğe giren 4857 sayılı İş Kanunu ile almıştır. Söz konusu düzenlemeyle geçici iş ilişkisi ilk olarak meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisi olarak düzenlenmiştir. Kanunun ilk halinde sadece işverenin bizzat kendi işyerinde çalışan işçisini belirli bir süreliğine, işçinin de rızasını alarak başka bir işverenin işyerinde çalışmaya göndermesi şeklinde kurulan meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisi düzenlenmişti. Ancak dünya uygulamalarına bakıldığında işverenlerin sadece kendi yanlarında çalışan işçileri geçici bir süreliğine başka bir işveren göndermesi şeklinde değil, sadece başka işverene işçi temin etmek amacıyla kurulan özel büroların varlığı bu iş ilişkisi türünün profesyonel biçimde yapılması gerektiğini ve ihtiyacın bu yönde

olduğunu gözler önüne sermiştir. Bunun üzerine 2016 yılında yayınlanan 6715 sayılı kanun ile 4857 sayılı Kanun'un geçici iş ilişkisini düzenleyen 7.maddesi değiştirilerek meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi de yasal düzenlemesine kavuşmuştur. Yapılan düzenleme uyarınca geçici iş ilişkisi özel istihdam büroları aracılığıyla ya da holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı işyerlerinde yapılacak şekilde yeniden düzenlenmiştir. Bu yeni düzenlemeyle kanunun ilk halindeki düzenlemeden farklı olarak özel istihdam büroları aracılığıyla meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin kurulmasının önü açılmıştır. Buna göre özel istihdam büroları, aralarında iş sözleşmesi kurulan işçileri bizzat kendi işyerlerinde çalıştırmak için değil, bir başka işverenin işyerinde geçici süreliğine çalıştırmak için işe almaktadırlar. Geçici işverenler ihtiyaç duydukları alan ve çalışma süresini özel istihdam bürosuna bildirmekte özel istihdam bürosu da geçici işverenin istekleri doğrultusunda elinde bulunan işçilerden uygun niteliklerde olanları geçici işverene yönlendirmektedir.

Yeni ihtiyaçların ortaya çıkardığı bu atipik çalışma türleri beraberinde yeni sorunlar da getirmiştir. Bunların en başında da çalışma hayatında sıklıkla karşılaşılan ve çok fazla yasal düzenlemeye de konu olan iş sağlığı ve güvenliği hükümleri gelmektedir. Yaygınlaşan bu atipik çalışma türleri özellikle alt işveren-asıl işveren ve geçici iş ilişkisi gibi temelinde üçlü ilişkilerin yer aldığı çalışma türleri işçinin uğradığı bir iş kazasında ya da yakalandığı bir meslek hastalığında hangi işverenin ne derece sorumlu olacağı noktalarında sorunları da beraberinde getirmektedir.

İşverenin iş sözleşmesinden kaynaklanan işçiyi gözetme borcunun gereği olarak mevzuatımızda iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin bir çok düzenleme yapılmıştır. İşverenin işçiyi gözetme borcunun sonucu olarak iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin olarak alması gereken önlemlere ilişkin en kapsamlı düzenleme 6331 sayılı İSGK ile yapılmıştır. Bu kanuna göre işveren işçinin güvenli bir ortamda çalışması için gereken iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almakla yükümlü tutulmuştur.

Geçici iş ilişkisinin temelinde tipik iş sözleşmesinin aksine üç tarafın yer aldığı bir iş ilişkisi mevcuttur. İşçisini geçici olarak bir başka işverenin yanına gönderen devreden işveren ya da özel istihdam bürosu, geçici olarak bir başka işverenin iş yerinde çalışmaya giden geçici işçi ve geçici bir süreliğine bir başkasının işçini kendi işyerinde çalıştıran geçici işveren bu iş ilişkisinin taraflarını oluşturmaktadır. Alışılmıştın dışında bir değil iki işverenin söz konusu olduğu bir iş ilişkisinde işçinin olası bir kazaya uğraması

ya da meslek hastalığına yakalanması halinde hangi işverenin ne derecede sorumlu olacağı önemli bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır.

İş kazalarının yaşanması neticesinde sorumluluğu olanlar açısından hukuki, cezai ve idari olmak üzere çeşitli yaptırımlar söz konusu olmaktadır. İşçinin iş kazasına uğramasında sorumluluğu bulunanlar şartların varlığı halinde bu yaptırım türleriyle karşı karşıya kalacaklardır. İkili iş ilişkilerinin söz konusu olduğu çalışma türlerinde işçiyi gözetme borcu işverende olduğu için işçinin uğradığı olası bir iş kazasında işverenin iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yerine getirmediği yükümlülükleri işverenin bu nedenle çeşitli yaptırımlarla karşılaşmasına neden olacaktır. Ancak temelinde üçlü bir ilişkisinin yer aldığı geçici iş ilişkisinin söz konusu olması halinde işçinin iş kazasına uğraması halinde hangi işverenin ne derece sorumlu olacağı ya da işçiyi gözetme borcu kapsamında hangi işverenin iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin önlemleri alması gerektiği konusunda kuşkuya yer bırakmayacak düzenlemeler bulunmamaktadır. Bu da beraberinde uygulamada çeşitli sorunları getirmektedir.

Hukuki sorumluluk açısından değerlendirildiğinde 4857 sayılı Kanun geçici iş ilişkisinin ilk düzenlemesinde devreden işverenin geçici işverenle birlikte işçiyi gözetme borcu kapsamında iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almakta müteselsilen sorumlu olduğunu düzenlemiştir. 6715 sayılı kanunla değişik haliyle de meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisi açısından bu düzenlemeyi aynen korumuştur. Buna göre 4857 sayılı kanunun 7.madde son fıkrasında devreden işveren ve geçici işverenin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine ilişkin olarak müteselsil sorumlulukları bulunduğu aynen düzenlenmiştir. Ancak özel istihdam büroları aracılığıyla kurulan meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi bakımından hangi işverenin sorumlu olacağına ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde işçinin iş sözleşmesiyle bağlı olduğu işvereni özel istihdam bürosunun çoğu zaman üretim yapılan bir işyeri dahi olmamaktadır. Özel istihdam bürosu ile işçi arasında yapılan iş sözleşmesi işçinin geçici bir süreliğine başka bir işverenin iş yerinde çalışması üzerine kuruludur. Bu iş ilişkisinde işçi çoğu zaman geçici işverenin işyerinde ve onun çalışanları ile bir arada bulunmakta ve o işyerindeki risklerle karşılaşmaktadır. Haliyle bu işyerinin hakimi geçici işverendir. Bu nedenle buradaki iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma yükümlülüğü de geçici işverene ait olacaktır. Ancak burada özel istihdam bürosunun sorumluluğu olmadığından da söz edilemeyecektir. Zira Türkiye İş

Kurumu ile ilgili Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun m.19/2 hükmünde de belirtildiği gibi özel istihdam bürosu geçici işçinin işvereni olarak başta iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almak üzere diğer kanunlarla kendisine verilen yükümlülükleri yerine getirmek zorundadır. Özel istihdam bürosunun bu maddede belirtilen yükümlülüklerini yerine getirmemesi halinde geçici işçinin geçici işveren yanında geçirdiği iş kazasından özel istihdam bürosu da geçici işverenle birlikte somut olayın özelliklerine göre sorumlu tutulabilecektir.

Cezai sorumluluk açısından değerlendirildiğinde mesleki anlamda geçici iş ilişkisi ile mesleki olmayan geçici iş ilişkisi arasında bir fark söz konusu olmamaktadır. Somut olayın özelliklerine göre sorumluluğu bulunanlar taksirle öldürme veya taksirle yaralama suçlarından cezalandırılacaklardır.

İdari sorumluluğun kapsamı ise karşımıza işin durması ve idari para cezası olarak çıkmaktadır. Geçici işverenin işyerinde işin durdurulması halinde geçici işveren geçici işçiye iş veremeyeceğinden geçici iş ilişkisinin sona erme tarihine kadar devreden işverenle birlikte ücret ödenmesinden müteselsilen sorumlu olmaya devam edecektir. Geçici işyerinde işin kapanması nedeniyle çalışmayan geçici işçiyi devreden işveren kendi işyerinde çalıştırarak ücretini ödeyebilir. Geçici işverene ait bir başka işyerinde yahut da işyerinin bir kısmında işin durdurulması halinde çalışılmaya devam edilen diğer kısımlarda işçinin ücretinde düşüklük söz konusu olmadan ve işçiye mesleki ve teknik olarak uygun bir başka işte çalıştırması mümkündür. Böyle bir durumda da her iki işverenin de ücret ödeme yükümlülüğü devam edecektir. Özel istihdam bürosu aracılığıyla kurulan bir geçici iş ilişkisinin söz konusu olması halinde geçici işverenin işyerinde işin durdurulması söz konusu olursa yine özel istihdam bürosunun ücret ödeme yükümlülüğü devam edecektir. Özel istihdam bürosu söz konusu durdurma bitene kadar işçiyi başka bir işte de görevlendirilebilecektir.

İdari para cezalarına ilişkin düzenleme 6331 sayılı İSGK m.26'da yapılmıştır. Bu madde kapsamında işveren ayırımı yapılmamış, iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine uymayan işveren denilerek genel bir terim kullanılmıştır. Bu durumda söz konusu idari para cezalarının uygulanması açısından da iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin olması gereken önlemleri almayan işverenin devreden işveren, özel istihdam bürosu yahut da geçici işveren olması fark etmeksizin idari para cezası ile cezalandırılacaktır.

KAYNAKLAR

- Abbasoğlu, Sedat, Esnek Üretim, Hukuk'un Esnekletirilmesi ve İşçi Sağlığına Etkileri, Mesleki Sağlık ve Güvenlik Dergisi, Temmuz 2001, <https://www.ttb.org.tr/dergi/index.php/msg/article/view/147/127>, E.T 23.06.2021
- Abacıoğlu, Peyman Ceyda, Avrupa Birliği Normları Çerçevesinde Geçici İş İlişkisi, İstanbul 2006 (Yüksek Lisans Tezi)
- Akın, Levent, İş Sağlığı ve Güvenliğinde İş Yerinin Örgütlenmesi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.54, S.1, 2005
- Akıntürk Türkmen, Hülya, İşgücüne Yönelik Olarak İşçinin Üçüncü Bir Kişiye Devri: Ödünç İş İlişkisi, Yargıtay Dergisi, Ocak-Nisan 1999, C.25, S.1-2
- Akyiğit, Ercan, Alt İşverenlik ve Benzer İlişkilerden Farkı, Tühis, Kasım 2009-Şubat 2010, C.22, S.4-5
- Akyiğit, Ercan, Bireysel İş Hukuku, Ankara 2020
- Akyiğit, Ercan, Ödünç İş İlişkisinin Çeşitli Hukuk Sistemlerindeki Görünümü, Tühis, Şubat 1996, C.13, S.6
- Akyiğit, Ercan, İş Hukuku Açısından Ödünç İş İlişkisi, İstanbul 1994, (Doktora Tezi)
- Alpagut, Gülsevil, AB'nde Güvenceli Esneklik ve Türkiye'deki Yasal Düzenlemeler, TİSK Akademi, 2008, S.1, <https://app.trdizin.gov.tr/publication/paper/detail/T0RjeU16SXk>, E.T 14.05.2021
- Alpagut, Gülsevil, Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi:Sınırlamadan Teşvike, A.Can Tuncay'a Armağan, 1.Baskı, İstanbul 2005(Geçici İş İlişkisi)
- Alpagut, Gülsevil, Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi ve Konuya İlişkin Bir Kararın Düşündürdükleri, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2006, S.10 (Karar İncelemesi)
- Alpagut,Gülsevil, 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun Genel Esasları, İÜHFİM, 2014, C. LXXLII, S.2, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/97914>, E.T 20.01.2021

Alkazak, Seda, Geçici İş İlişkisinde Geçici İşveren-İşçi İlişkisi, Ankara 2010 (Yüksek Lisans Tezi)

Ansal, Hacer, Esnek Üretimde İşçiler ve Sendikalar (Post Fordizm’de Üretim Esnekleşirken İşçiye Neler Oluyor?), http://www.birlesikmetal.org/kitap/kitap_99/1999-3.pdf

Arslanoğlu, Mehmet Anıl, İş Kanununda Esneklik Temelli Üçlü Sözleşmesel İlişkiler, 1.Baskı, İstanbul 2005

Astarlı, Muhittin, Türk İş Hukukunda Çalışma Süreleri, Ankara 2008 (Yüksek Lisans Tezi)

Aydınlı, İbrahim, Borç İlişkisinin Nisbilik Özelliğine Getirilen İstisnalar Işığında İş Hukukunda İşçi-İşveren İlişkilerinin Değerlendirilmesi, Çalışma ve Toplum, 2008/1, <https://calismatoplum.org/makale/borc-iliskisinin-nisbilik-ozelligine-getirilen-istisnalar-isiginda-is-hukukunda-isci-isveren-iliskilerinin-degerlendirilmesi> (Borç İlişkisi)

Aydınlı, İbrahim, İş Sağlığı ve Güvenliğinden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk, 1.Baskı, Ankara 2015

Aydınlı, İbrahim, İşverenin Sosyal Temas ve İş İlişkisinden Doğan Edimden Bağımsız Koruma Yükümlülükleri ve Sonuçları, Ankara, 2004

Balcı, Mesut, İş Kazası ve Meslek Hastalığı Nedeniyle İşverenin Sorumluluğu, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.4, İstanbul 2006, https://www.mess.org.tr/media/files/6344_BGR1E5TGYW4.pdf, E.T 16.06.2021

Başmanav, Yasemin, İş Kazası ve Meslek Hastalığında Manevi Tazminat, Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2013, C.10, S.

Baycık, Gaye, Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Haklarında Yeni Düzenlemeler, Ankara Barosu Dergisi, 2013, C.71, S.3, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/abd/issue/33812/374419>, E.T 20.06.2021

Bingöl, Serkan, İş Kazası ve Meslek Hastalığı Sigortalarında İşverenin Sorumluluğu, İstanbul 2020 (Doktora Tezi)

Bodur Yücel, Mehtap, Yoğunlaştırılmış İş Haftası, Denkleştirme Süresi ve Bundan Doğan Hukuki Sorunlar, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,

2019, C.9, S.1, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/sduhfd/issue/46654/584939>, E.T 15.06.2021

Bostancı, Yalçın, Yargıtay Kararları Kapsamında İş Kazası Kavramı, Kamu-İş, 2005, C.8, S.1, <https://www.tuhis.org.tr/pdf/813.pdf>, E.T 19.01.2021

Caniklioğlu, Nurşen, 4857 Sayılı Kanuna Göre Çalışma Süresi ve Bu Sürenin Günlere Bölünmesi, Toprak İşveren Dergisi, 2005, S.66, <https://toprakisveren.org.tr/index.php/yayinlar/4857-sayili-kanuna-gore-calisma-suresi-ve-bu-surenin-gunlere-bolunmesi/>, E.T 14.07.2021

Caniklioğlu, Nurşen, İş Kanunu'nun 10. Yılında Belirli Süreli İş Sözleşmesi ile Kısmi Süreli İş Sözleşmesi ve Uygulamada Yaşanan Sorunlar, 10. Yılında 4857 Sayılı İş Kanunu Sempozyumu, Temmuz 2016

Caniklioğlu, Nurşen, Geçici İş İlişkisinin Tarafları Açısından Hukuki Sonuçları, Legal Vefa Toplantıları (2) Prof. Dr. Nuri Çelik'e Saygı, Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, İstanbul 2008

Caniklioğlu, Nurşen, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Çerçevesinde İşverenin İş Kazasından Doğan Hukuki Sorumluluğu, Prof. Dr. Turhan ESENER Armağanı (1), İş Hukuku Uluslararası Kongresi, 2016

Centel, Tankut, 10. Yılından İş Kanunu'nun Çalışma Sürelerinde Esneklik Öngören Hükümlerinin Uygulanması, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Aralık 2014, Rona AYBAY'a Armağan Özel Sayısı

Centel, Tankut, Türk Borçlar Kanunu'nda Genel Olarak İşçinin Kişiliğinin Korunması, Sicil İş Hukuku Dergisi, 2011, S.24, https://www.mess.org.tr/media/files/408_T2WH7HUOYZsicil_29.pdf, 20.06.2021

Centel, Tankut, İş Sağlığı ve Güvenliği Kurullarının Kuruluş ve İşleyişi, Sicil İş Hukuku Dergisi, 2013, S.29, https://www.mess.org.tr/media/files/6316_LQKKTESD7N24.pdf, E.T 20.06.2021

Civan, Orhan Ersun, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç(Geçici) İş İlişkisi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2017, C.66, S.2 (Yeni Düzenlemeler), <https://dergipark.org.tr/tr/pub/auhfd/issue/42358/509856>, E.T 20.01.2021

- Civan, Orhan Ersun, Meslek Edinilmiş Ödünç(Geçici) İş İlişkisi, Ankara 2008
- Çankaya, Güven Osman/ ÇİL, Şahin, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, 1.Baskı, Ankara 2011
- Çankaya, Güven Osman, Türk İş Hukukunda Alt İşveren Kavramı, Uygulamada Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkilerinden Doğan Bazı Sorunlar, Kamu-iş, 2002, C.6, S.4
- Çelebi Demir, Duygu, Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi, İzmir 2019 (Doktora Tezi)
- Çelik, Nuri; Caniklioğlu, Nurşen; Canbolat, Talat, İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2020
- ÇetiZ, Ali Baran, Türk İş Hukukunda Özel İstihdam Büroları Aracılığıyla Geçici İş İlişkisi, Ankara 2020
- DemiR, Fevzi; Gerşil, Gülşen, Çalışma Hayatında Esneklik ve Türk Hukukunda Esnek Çalışma, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 2008, C.16, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/251946>, E.T 14.05.2021
- Demirci, Zeki, Atipik Bir Çalışma Modeli Olarak Evde Çalışma, İstanbul Barosu Dergisi, Eylül-Ekim 2019, C.93, S.2019/5, <https://jurix.com.tr/article/20070>, E.T 14.06.2021
- Demircioğlu, Murat; Balsever, Sergül, İş Kazası ve Meslek Hastalığı Sonrası Ölüm Nedeniyle Destekten Yoksun Kalma Tazminatı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 74, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan'a Armağan Özel Sayısı, 2016
- Doğan, Onur, İşverenin İş Kazasından Doğan Cezai Sorumluluğu, Erzurum 2020 (Yüksek Lisans Tezi)
- Doğan Yenisey, Kübra, Yeni Bir Tasarı Işığında Mesleki Faaliyet Olarak Geçici İş İlişkisi ve Geçici İş İlişkisi, Prof. Dr. Turhan Esener Armağanı 1. İş Hukuku ;Uluslararası Kongresi, Nisan 2016
- Dulay Yangın, Dilek, 6715 Sayılı Yasa'nın Uzaktan Çalışmaya İlişkin Hükümleri ve Değerlendirilmesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, 2016, S.36, https://www.mess.org.tr/media/files/6695_YAESR973B5sicilsayi36.pdf, E.T 14.06.2021
- Ekin, Ayşegül, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi, Konya 2019 (Doktora Tezi)

Ekonomi, Münir, Telafi Çalışması, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2004, C.1, S.4

Ekonomi, Münir, Mesleki Faaliyet Olarak Ödünç(Geçici) İş İlişkisi, Prof. Dr. Devrim Ulucan'a Armağan, 1.Baskı, İstanbul 2008ERDUT, Tijen, Çalışma Yaşamında Esneklik ve Kuralsızlaştırma, TÜHİS, Kasım 2003

Emirhan, Fatma, İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluğunun Hukuki Niteliği, İstanbul 2017

Erdoğan, Canan, Geçici İş İlişkisinde İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemleri Alma Yükümlülüğü, Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, 2017, S.2, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/337031>, E.T 18.05.2021

Erdut, Tijen, Çalışma Yaşamında Esneklik Ve Kuralsızlaştırma, TÜHİS, Kasım 2003, <https://www.tuhis.org.tr/upload/dergi/1348750625.pdf>, E.T 15.05.2021

Erel, Damla, Esnek Çalışma Süreleri ve Denkleştirme Esasına Göre Çalışma, İzmir 2017 (Yüksek Lisans Tezi)

Ertürk, Şükran, 6331 Sayılı Kanun Açısından İşveren Vekili Kavramı ve İşveren Vekilinin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Fevzi Demir'e Armağan, 2016

Ertürk, Şükran, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda İşverene Getirilen Yükümlülükler, Sicil İş Hukuku Dergisi, 2012, S.27, https://www.mess.org.tr/media/files/408_T2WH7HUOYZsicil_29.pdf, E.T 14.05.2021

Ertürk, Şükran, 6331 Sayılı Kanun Açısından İşveren Vekili Kavramı ve İşveren Vekilinin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Fevzi Demir'e Armağan, 2016

Eyrenci, Öner, 4857 Sayılı İş Kanunu İle Getirilen Yeni Düzenlemeler, Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2004, S.1

Eyrenci, Öner, 4857 Sayılı İş Kanununda Telafi Çalışmaları, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2007, C.9, Özel Sayı, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/deuhfd/issue/46938/588979>, E.T 18.03.2021

- Eyrenci, Öner, 4857 Sayılı İş Kanununda Telafi Çalışmaları, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2007, C.9, Özel Sayı
- Eyrenci, Öner, 4857 Sayılı İş Kanunu ile Getirilen Yeni Düzenlemeler, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Ocak-Şubat-Mart 2004, S.1
- Eyrenci, Öner; Taşkent, Savaş; Ulucan, Devrim; BASKAN, Esra, İş Hukuku, İstanbul 2020
- Gerek, Nüvit, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun Düşündürdükleri, Sicil İş Hukuku Dergisi, 2012
- Güler, Şerafettin, 4857 Sayılı İş Kanunu'na Göre Ödünç İş İlişkisi, Tühis, Kasım 2007-Şubat 2008, C.21, S. 2-3, <https://www.tuhis.org.tr/upload/dergi/1348812918.pdf>, 20.01.2021
- Güler, Şeref, Müteselsil Sorumluluk İlkesinin İş Kanunu'ndaki Uygulaması, Ankara 2021
- Günay, Cevdet İlhan, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, Ankara 2020
- Günay, Cevdet İlhan, Çalışma Sürelerinde Esneklik, Kamu-İş, 2004, C.7, S.3, <https://www.yumpu.com/tr/document/read/32820896/docdrcevdet-ilhan-gunay-calsma-surelerinde-esneklik/5>, 16.05.2021
- Günay, Mehmet, Ödünç İş İlişkisi, Konya 2007
- Günay, Arkın, Türk Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Evde Çalışma, İstanbul 2018
- Güner, Recep, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Kapsamında İşin Durdurulması Yaptırımı, Terazi Hukuk Dergisi, 2015, C.10, S.103
- Güneren, Ali, İş Kazası ve Meslek Hastalığından Kaynaklanan Maddi ve Manevi Tazminat Davaları, Ankara 2020
- Güneş, Volkan, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluğunun Hukuki Niteliği Üzerine Etkileri, İstanbul 2014
- Güzel, Ali; Okur, Ali Rıza; Caniklioğlu, Nurşen, Sosyal Güvenlik Hukuku, İstanbul 2020

Hacıfazlıoğlu, Tuđęe, Taksirin Unsurları, Fasikül Hukuk Dergisi, 2018, C.10, S.101, s.10, www.jurix.com.tr, ET. 04.01.2021

Hekimler, Alpay, Federal Almanya'da Profesyonel Ödünç İş İlişkinin Yasal Çerçevesi, TİSK İşveren Dergisi, Nisan 2004, <https://mail.tisk.org.tr/yayinlar.html>, E.T 20.01.2021

Heper, Hande, Esnek İstihdam Uygulamaları ve Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi, Nisan 2014

İkizler, Murat, Türk Hukukunda Esnek Çalışma, Erzurum 2011

İnciroğlu, Lütfi, Çalışma Hayatında Esnek Çalışma Uygulamaları, Ankara 2020

Kandemir, Murat, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Bakımından Tele Çalışma, İstanbul 2011

Karaca, Aybüke, Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda İş Kazası Kavramı, Erzincan 2013 (Yüksek Lisans Tezi)

Kar, Bektaş, Yargıtay Uygulamasında Atipik İstihdam Sözleşmeleri ve Bu Kapsamda Geçici(Ödünç) İş İlişkisi, Prof. Dr. Turhan Esener Armağanı, I. İş Hukuku Uluslar arası İş Hukuku Kongresi, 1.Baskı, Ankara 2016

Kaşkaya, Hülya, Türk İş Hukukunda Geçici İş İlişkisi, İstanbul 2019 (Yüksek Lisans Tezi)

Kaya, Pir Ali, 4857 Sayılı İş Yasası'nın Türk İş Hukuku'nda Meydana Getirdiği Yenilikler, İş, Güç, Endüstri İlişkileri ve İnsan Kaynakları Dergisi, 2003, C.5, S.2, N.104, <http://www.isguc.org/?p=article&id=174&cilt=5&sayi=2&yil=2003>, E.T 02.01.2021

Kaya, Asım, İş Kazasından Doğan Taksirle Yaralama Suçunda Asıl İşverenin Cezai Sorumluluğu, TBB Dergisi, 2020, S.150, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2020-150-1937>, E.T 20.06.2021

Kayaalp, Ali, Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi, Ankara, 2020

Keser, Hakan, İşverenin İşçiyi Gözetme Borcunun Geçici İş İlişkinde Yansıması, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Dergisi, 2006, S.9

Koyuncu, Ayşe Gözde, Enformel Sektörde Kadın Emeği: Evde Çalışma, Ankara 2006 (Yüksek Lisans Tezi)

Köseoğlu, Ali Cengiz, İş Sağlığı ve Güvenliği Nedeniyle İdarece İşin Durdurulması ve İşyerinin Kapatılması, “İş, Güç” Endüstri İlişkileri ve İnsan Kaynakları Dergisi, 2005,C.7, S.1, <http://www.isguc.org/?p=article&id=236&cilt=7&sayi=1&yil=2005>, E.T 20.06.2021

Memişoğlu, Özgür; Çınar, Çağatay, İşverenin İş Kazasından Kaynaklanan Cezai Sorumluluğu, Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2012, C.9, S.33

Mircan, Hasan, Türk İş Hukukunda Evde Çalışma, Konya 2019

Mollamahmutoğlu, Hamdi; Astarlı, Muhittin; Baysal, Ulaş, İş Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2020

Mülayim, Baki Oğuz, İş Kazası ve Meslek Hastalıkları Kavramları, Konya 2006

Narter, Sami, İş Kazası ve Meslek Hastalığında Hukuki ve Cezai Sorumluluk, 3.Baskı, Ankara 2017

Nazlı, Seçkin, Özel İş Aracılığı, İstanbul 2009 (Doktora Tezi)

Odaman, Serkan, Esneklik Prensibi Çerçevesinde Yargıtay Kararları Işığında Türk İş Hukukunda Çalışma Süreleri ve Yöntemleri, İstanbul, Mart 2013

Odaman, Serkan, Türk ve Fransız İş Hukukunda Ödünç İş İlişkisi, 1.Baskı, İstanbul 2007

Odaman, Serkan, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Türk İş Hukukunda Ödünç İş İlişkisi Uygulaması, Sicil İş Hukuku Dergisi, 2016, S.36, https://www.mess.org.tr/media/files/6695_YAESR973B5sicilsayi36.pdf, E.T 20.01.2021 (Ödünç İş)

Odaman, Serkan, Türk İş Hukukunda Ödünç İş İlişkisinin Sona Ermesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.10, 2008, https://www.mess.org.tr/media/files/6338_NQX5JRH8RT10.pdf, E.T 20.01.2021 (Sona Erme)

Oğurlu, Yücel, İdari Yaptırımlara Genel Bir Bakış ve İdari Yaptırım-Ceza Yaptırımı Ayrımı, s.155, <https://hukukdergi.ebyu.edu.tr/?p=753>, ET.10.01.2021

Oğuz, Özgür, AB Direktifleri ve Türk İş Hukukunda İş Sağlığı ve Güvenliğinde İşverenlerin Yükümlülükleri ve İşçilerin Hakları, İstanbul 2021 ÖZBOYACI, Alper, İş Aracılığı ve Diğer Üçlü İş İlişkileri ile Mukayesesi, Terazi Hukuk Dergisi, 2009, C.4, S.29

Önal, Esin, İş Kanununda Geçici İş İlişkisi, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2012, C.9, S.34

Özbek, Veli Özer; Doğan, Koray; Bacaksız, Pınar, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 11.Baskı, Ankara 2020

Özbek, Veli Özer; Doğan, Koray; Bacaksız, Pınar, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2020

Özdemir, Erdem, Müteselsil Sorumluluk İlkesinin İş Kanunu'ndaki Uygulaması, Ankara 2021

Özen, Mustafa, İş Kazalarında Hukuki, Cezai ve İdari Sorumluluk, Ankara Barosu Dergisi, 2015, S.2, <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/2015-2/07.pdf>, E.T 20.06.2021

Özer, Hatice Duygu, İşverenlerin İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulu Oluşturma Yükümlülüğü, Legal İSGHKD, 2018, C.15, S.60

Özgenç, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 16.Baskı, Ankara 2020

Öztürk, Berna, Özel İstihdam Büroları Aracılığıyla Kurulan Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisinde Tarafların İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülükleri, İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar, İstanbul 2017

Parlak, Zeki; Özdemir, Süleyman, Esneklik Kavramı ve Emek Piyasalarında Esneklik, Sosyal Siyaset Konferansları, S.60, 2011/1, s.1, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/9654>

Sarıbay Öztürk, Gizem, İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülüklerinin Yerine Getirilmemesinin Hukuki, İdari ve Cezai Sonuçları, 1.Baskı, İstanbul 2015

Senyen Kaplan, Emine Tuncay, İşverenin Koruma ve Gözetme Borcunun Kapsamı, Kamu-İş, 2003, C.7, S. 2, <https://www.tuhis.org.tr/pdf/7211.pdf>, 20.01.2021

- Serin, İlhan, 4857 Sayılı İş Kanunu'nda Geçici(Ödünç) İş İlişkisi, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2005, S.7
- Solak, Serdar, Türk Hukukunda İşverenin İş Kazasından Doğan Sorumluluğu, İstanbul 2020 (Yüksek Lisans)
- SönmeZ, Neslihan, İşverenin Cezai Sorumluluğu, İstanbul 2012 (Yüksek Lisans Tezi)
- SümeR, Haluk Hadi, İş Hukuku, Ankara 2018, s.154.
- Sümer, Haluk Hadi, İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, 1.Baskı, Ankara 2020
- Süzek, Sarper, İş Hukuku, 16. Baskı, İstanbul 2020
- Süzek, Sarper, İş Sağlığı ve Güvenliği Açısından İşverenlerin Yükümlülükleri, Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2017, C.14, S.55 (İşveren Yükümlülükleri)
- Şen, Sabahattin, Esnek Üretim ve Esnek Çalışma, Tühis, Kasım 1999, C.15, S.6, s.26, <http://www.tuhis.org.tr/upload/dergi/1348743654.pdf>
- Taşkent, Savaş, Alt İşveren, İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2004, S.2
- Taşkent, Savaş; Kurt, Dilek, Mesleki Anlamda Ödünç İş İlişkisi, Kamu-İş, 2013, C.13, S.1
- Taçoğlu, Jale; Limoncuoğlu, S.Alp, 4857 Sayılı Kanun Kapsamında Esnek Çalışma, Sosyal ve Beşeri Bilimler Dergisi, 2010, C.2, S.2, <https://dergipark.org.tr/pub/sobiadsbd/issue/11350/135631>, E.T 15.06.2021
- Tatlıoğlu, Ezgi, Güvenceli Esneklik Çerçevesinde Esnek Çalışmanın Uygulanabilirliği, Electronic Journal Of VocationalColleges, Aralık 2012, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/ejovoc/issue/5393/73143>, E.T 15.06.2021
- Tatar, Gülsüm, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Müteselsil Sorumluluk, Ankara 2017 (Doktora Tezi)
- Tiftik, Mustafa; Adıgüzel, Ayşe, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanun'a Göre Genel Hizmet Sözleşmesinde İşverenin İşçiyi Koruma Borcu, Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, 2016, S.1, <https://dergipark.org.tr/pub/ybuhukuk/issue/13559/164201>, E.T 19.07.2021
- Tuncay, A.Can; Ekmekçi, Ömer, Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, İstanbul 2016

- Uşan, M.Fatih; Erdoğan, Canan, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku,1.Baskı, Ankara 2020
- Uşen, Şelale, Avrupa Birliği'nde Ödünç İş İlişkisi ve Ödünç Emek Büroları: İtalya Uygulaması ve Türkiye, İstanbul 2005
- Yardımcıoğlu, Didem, Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Mevsimlik İş Sözleşmesi, İstanbul 2020
- Yavuz, Arif, Çalışma Hayatında Esnek Çalışmanın Ortaya Çıkışı, Esnekliğin Nedenleri ve Esneklik Türleri, Çimento İşveren Dergisi, Ocak 1995, C.9, S.1, <https://33doxp2ncc21zsc1r9kym919-wpengine.netdna-ssl.com/wp-content/uploads/2019/10/ocak1995.pdf>, E.T 30.06.2021
- Yıldız, Gaye Burcu, İşverenin İş Kazasından Doğan Hukuki Sorumluluğu, Toprak İşveren Dergisi, Haziran 2010, S.86
- Yılmaz, Fatih, Risk Değerlendirmesinde Yöntem Tartışması, Toprak İşveren Sendikası Dergisi, 2010, S.86, <https://docplayer.biz.tr/1226607-Risk-degerlendirmesi-nde-yontem-tartismasi.html>, 20.05.2021
- Yiğit, Esra, Özel İstihdam Büroları Aracılığıyla Geçici İş İlişkisi, İstanbul 2019
- YüceL, Esin, Geçmişten Bugüne Esnek Çalışma, International Journal of Human Sciences, 2017, C.14, S.3, <https://www.j-humansciences.com/ojs/index.php/IJHS/article/view/4652/2293>, E.T 25.07.2021
- Zencir Yumuşakbaş, Gamze Nur, Telafi Çalışması, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Aralık 2014, Rona AYBAY'a Armağan Özel Sayısı <https://sozluk.gov.tr/>

ÖZGEÇMİŞ

KİŞİSEL BİLGİLER

Adı Soyadı : Hacer GÜLŞEN

EĞİTİM DURUMU

Lisans Öğrenimi :2013, Necmettin Erbakan Üniversitesi, Eğitim Fakültesi,
Sınıf Öğretmenliği
2017, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi, Hukuk
Fakültesi, Hukuk
Yüksek Lisans Öğrenimi :2021, KTO Karatay Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim
Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı Tezli Yüksek
Lisans Programı
Bildiği Yabancı Diller : İngilizce

İŞ DENEYİMİ

Stajlar : 2017-2018, Stajyer Avukat, EKİCİ Hukuk Bürosu
Çalıştığı Kurumlar :2018 (Devam ediyor), Avukat, H&G Hukuk Bürosu

Tarih: 25 Ağustos 2021