

## YARGITAY

### 21. HUKUK DAİRESİ

|           |            |
|-----------|------------|
| Esas No.  | 2015/21787 |
| Karar No. | 2016/15695 |
| Tarihi:   | 28.12.2016 |

|                             |
|-----------------------------|
| <u>İlgili Kanun / Madde</u> |
| 6098 S. TBK. /49,51         |
| 6331 S.İSİGK/4,5            |

- *işçi sağlığı iş güvenliği önlemlerini almakla işverenin yükümlü olduğu*
- *işverenin sorumluluğunun kusursuz sorumluluğa yakın objektifletirilmiş sorumluluk esasına dayandığı*

**ÖZETİ** 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 girer. Bu önlemler konusunda işveren iş yerini yeni açması nedeniyle tecrübesizliğini, bilimsel ve teknik gelişmeler yönünden bilgisizliğini, ekonomik durumunun zayıflığını, benzer iş yerlerinde bu iş güvenliği önlemlerinin alınmadığını savunarak sorumluluktan kurtulamaz. Gerçekten, çalışma hayatında süregelen kötü alışkanlık ve geleneklerin varlığı işverenin önlem alma borcunu etkilemez. İşverenlerce, iş güvenliği açısından yaşamsal önem taşıyan araç ve gereçlerin işçiler tarafından kullanılması sağlandığında, kaza olasılığının tamamen ortadan kalkabileceği de

tartışmasız bir gerçektir

4857 sayılı İş Kanununun 77. ve devamı maddelerini yürürlükten kaldıran 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu 4. ve 5. maddelerde işverenin yükümlülüklerini, 19. maddede de çalışanların yükümlülüklerinin çağdaş anlayışla daha ayrıntılı ve somut olarak ortaya koymuş ve kusur sorumluluğunun sınırlarını kusursuz sorumluluğun sınırlarına yaklaştırmıştır. 6331 sayılı Kanunun 4. ve 5. maddeleri ile buna uygun olarak çıkarılan iş sağlığı ve güvenliği yönetmelikleri hükümleri işverenin sorumluluğunu objektifleştiren kriterler olarak değerlendirilmelidir. Bu sebeple mevzuatta yer alan teknik iş kurallarına uyulmaması işverenin kusurlu davranışı olarak kabul edilmelidir. Ancak işveren sadece anılan yazılı kurallara değil, yazılı olmayan ve teknolojinin gerekli kıldığı önlemlere aykırı davrandığında da kusurlu görülerek oluşan zararı karşılamalıdır. Öte yandan objektifleştirilen kusur, kusur sorumluluğunu kusursuz sorumluluğa yaklaştırsa da, onu kusursuz sorumluluk haline dönüştüremez. Çünkü, bazı istisnalar dışında işverenin sorumluluğu için kusurun varlığı şarttır. Ancak Türk Borçlar Kanununun 417/2. maddesi, Anayasa ve 6331 sayılı Kanun hükümleri objektifleştirilmiş kusur sorumluluğu ilkesi gereğince işverenin sorumluluğunu oldukça genişletmiştir.

Davacılar, murisinin iş kazası sonucu ölümünden doğan maddi ve manevi tazminatın ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme ilamında belirtildiği şekilde, isteğin reddine karar vermiştir.

Hükmün, davacılar vekili tarafından duruşmalı olarak temyiz edilmesi üzerine temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hakimi ... tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan ve temyiz konusu hükme ilişkin dava, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 438. maddesinde sayılı ve sınırlı olarak gösterilen hallerden hiçbirine uymadığından Yargıtay incelemesinin duruşmalı olarak yapılmasına ilişkin isteğin reddine karar verildikten sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

## K A R A R

Dava, iş kazası sonucu ölen sigortalının yakınları tarafından destekten yoksunluk nedeniyle davalılar aleyhine açılmış maddi ve manevi tazminat davasıdır.

İlk derece mahkemesince, yapılan yargılama sonucunda davanın reddine karar verilmiştir.

Dosya kapsamındaki kayıt ve belgelerden; olayın iş kazası olduğu ve davacıların murisi olan işçinin iş kazası neticesinde vefat ettiği anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık, meydana gelen iş kazasında sorumluluğun tespiti noktasında toplanmaktadır.

Geniş anlamıyla sorumluluk kavramı, bir kişinin başka bir kişiye verdiği zararları giderme yükümlülüğü olarak açıklanmıştır. Hukuki anlamda sorumluluk ise, taraflar arasındaki borç ilişkisinin zedelenmesi sonucu doğan zararların giderilmesi (tazmin edilmesi) yükümlülüğünü içerir.

İşçi ve işverenin hizmet sözleşmesinden kaynaklanan sıkı iş ilişkisi, işçi yönünden işverene içten bağlılık (sadakât borcu), işveren yönünden işçiyi korumak ve gözetmek borcu şeklinde ortaya çıkar. Gerçekten işçi, işverenin işi ve iş yeri ile ilgili çıkarlarını korumak, çıkarlarına zarar verebilecek davranışlardan kaçınmak, buna karşı işveren de, işçinin kişiliğine saygı göstermek, işçiyi korumak, iş yeri tehlikelerinden zarar görmemesi için iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almak, işçinin özlük hakları ve diğer maddi çıkarlarının gerektirdiği uygun bildirimlerde ve davranışlarda bulunmak, işçinin çıkarına aykırı davranışlardan kaçınmakla yükümlüdür.

Sanayi ve teknolojideki gelişmeler, yeni işletmelerin açılması, fabrikaların kurulması iş yerlerindeki makinalaşmanın artmasına yol açmış, bu durum iş kazaları ile meslek hastalıklarında artışlara neden olmuştur. Bu gelişme, iş yerinde iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin daha etkili şekilde alınması gereğini ortaya çıkarmıştır.

İşveren, gözetme borcu gereği, çalıştırdığı işçileri, iş yerinde meydana gelen tehlikelerden korumak, onların yaşam, bedensel ve ruhsal sağlık bütünlüklerini korumak için iş yerinde teknik ve tıbbi önlemler dahil olmak üzere bilimsel ve teknolojik gelişmelerin gerekli kıldığı tüm önlemleri almak zorundadır.

Anayasanın 17. maddesinde "Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz." hükmü getirilerek yaşama hakkı güvence altına alınmış, bu yasal güvencenin yaşama geçirilmesinde İş ve Sosyal Güvenlik Mevzuatında da işçilerin korunması, işin düzenlenmesi, iş güvenliği, sosyal düzen ve adaletin sağlanması düşüncesi ile koruyucu bir takım hükümler getirilmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 332. maddesinde "İş sahibi, aktin özel halleri ve işin mahiyeti noktasından hakkaniyet dairesinde kendisinden istenilebileceği derecede çalışmak dolayısıyla maruz kaldığı tehlikelere karşı icabeden tedbirleri ittihaza ve münasip ve sıhhi çalışma mahalleri ile, işçi birlikte ikamet etmekte ise sıhhi yatacak bir yer tedarikine mecburdur.

İş sahibinin yukarıdaki fıkra hükmüne aykırı hareketi neticesinde işçinin ölmesi halinde onun yardımından mahrum kalanların bu yüzden uğradıkları zararlara karşı isteyebilecekleri tazminat dahi akde aykırı hareketten doğan tazminat davaları hakkındaki hükümlere tabi olur." hükmü düzenlenmiştir.

Yasa koyucu 818 sayılı Borçlar Kanununun 332. maddesinin karşılığını 01/07/2012 tarihinde yürürlüğe giren yeni 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 417. maddesinin 2. fıkrasında düzenlemiştir.

Anılan fıkra "İşveren, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli olan her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak; işçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdür." hükmü yer almaktadır.

Bu fıkraya göre, işverenin, işçinin yaşam, sağlık ve bedensel bütünlüğünü korumak için gerekli önlemleri alma yükümlülüğü öngörülmektedir. Burada 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 iş yerinin özelliklerine uygun olan önlemleri almakla yükümlüdür."

Aynı maddelere paralel olarak, 4857 sayılı İş Kanununun "İşverenlerin ve İşçilerin Yükümlülükleri" kenar başlıklı 77. maddesinin 1. fıkrasında da benzer bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu fıkra göre "İşverenler iş yerlerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksatsız bulundurmak, işçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdürler."

Bundan başka 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 girer.

Bu önlemler konusunda işveren iş yerini yeni açması nedeniyle tecrübesizliğini, bilimsel ve teknik gelişmeler yönünden bilgisizliğini, ekonomik durumunun zayıflığını, benzer iş yerlerinde bu iş güvenliği önlemlerinin alınmadığını savunarak sorumluluktan kurtulamaz. Gerçekten, çalışma hayatında süregelen kötü alışkanlık ve geleneklerin varlığı işverenin önlem alma borcunu etkilemez. İşverenlerce, iş güvenliği açısından yaşamsal önem taşıyan araç ve gereçlerin işçiler tarafından kullanılması sağlandığında, kaza olasılığının tamamen ortadan kalkabileceği de tartışmasız bir gerçektir.

Nitekim, günümüzde gelişen sanayi ve teknoloji karşısında yukarıda açıklanan hükümler yeterli görülmemiş, insan yaşamının kutsallığı çerçevesinde işverenin, iş yerinde işçilerin sağlığını ve iş güvenliğini sağlamak için gerekli olanı yapmak ve bu husustaki şartları sağlamak ve araçları noksatsız bulundurmakla yükümlü olduğu 4857 sayılı İş Kanununun 77. maddesinin açık buyruğu iken, İş Kanununun 77. ve devamı bir kısım maddeler 30/06/2012 tarih ve 28339 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 37. maddesiyle yürürlükten kaldırılmış olup, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu, işverenin sağlık ve güvenlik önlemlerini alma yükümlülüğünü daha ayrıntılı bir biçimde düzenlemiştir.

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun "İşverenin Genel Yükümlülüğü" kenar başlıklı 4. maddesine göre;

(1) İşveren, çalışanların işle ilgili sağlık ve güvenliğini sağlamakla yükümlü olup, bu çerçevede;

a) Mesleki risklerin önlenmesi eğitim ve bilgi verilmesi dahil 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.

b) İş yerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerine uyulup uyulmadığını izler, denetler ve uygunsuzlukların giderilmesini sağlar.

c) Risk değerlendirmesi yapar ve yaptırır.

ç) Çalışana görev verirken, çalışanın sağlık ve güvenlik yönünden işe uygunluğu göz önüne alır.

d) Yeterli bilgi ve talimat verilenler dışındaki çalışanların hayati ve özel tehlike bulunan yerlere girmemesi için gerekli tedbirleri alır.

(2) İşyeri dışındaki uzman kişi ve kuruluşlardan hizmet alınması, işverenin sorumluluklarını ortadan kaldırmaz.

(3) Çalışanların iş sağlığı ve güvenliği alanındaki yükümlülükleri, işverenin sorumluluklarını etkilemez.

(4) İşveren, iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerinin maliyetini çalışanlara yansıtamaz.

Aynı kanunun "Risklerden Korunma İlkeleri" kenar başlıklı 5.maddesine göre

(1) İşverenin yükümlülüklerinin yerine getirilmesinde aşağıdaki ilkeler gözönünde bulundurulur.

a)Risklerden kaçınmak.

b)Kaçınılması mümkün olmayan riskleri analiz etmek.

c) Risklerde kaynağında mücadele etmek.

ç) İşin kişilere uygun hale getirilmesi için işyerlerinin tasarımı ile iş ekipmanı çalışma şekli ve üretim metodlarının seçiminde özen göstermek, özellikle tekdüze çalışma ve üretim temposunun sağlık ve güvenliğe olumsuz etkilerini önlemek, önlenemiyor ise en aza indirmek.

d) Teknik gelişmelere uyum sağlamak.

e) Tehlikeli olanı tehlikesiz veya daha az tehlikeli olanla değiştirmek.

f) Teknoloji, iş organizasyonu, çalışma şartları, sosyal ilişkiler ve çalışma ortamı ile ilgili faktörlerin etkilerini kapsayan tutarlı ve genel bir önleme politikası geliştirmek.

g) Toplu korunma tedbirlerine, kişisel korunma tedbirlerine göre öncelik vermek.

ğ) Çalışanlara uygun talimatlar vermek.

Yine 6331 sayılı Kanun " Risk Değerlendirmesi; Kontrol, Ölçüm ve Araştırma" karar başlıklı 10. maddesinde şu hüküm düzenlenmiştir.

(1) İşveren, iş sağlığı ve güvenliği yönünden risk değerlendirmesi yapmak veya yaptırmakla yükümlüdür. Risk değerlendirmesi yapılırken aşağıdaki hususlar dikkate alınır.

a) Belirli risklerden etkilenecek çalışanların durumu,

b) Kullanılacak iş ekipmanı ile kimyasal madde ve müstahzarların seçimi, .

c) İşyerinin tertip ve düzeni,

ç) Genç, yaşlı, engelli, gebe veya emziren çalışanlar gibi özel politika gerektiren gruplar ile kadın çalışanların durumu,

2) İşveren, yapılacak risk değerlendirmesi sonucu alınacak iş sağlığı ve güvenliği tedbirleri ile kullanılması gereken koruyucu donanım veya ekipmanı belirler.

(3) İşyerinde uygulanacak iş sağlığı ve güvenliği tedbirleri, çalışma şekilleri ve üretim yöntemleri, çalışanların sağlık ve güvenlik yönünden korunma düzeyini yükseltecek ve işyerinin idari yapılanmasının her kademesinde uygulanabilir nitelikte olmalıdır.

(4) İşveren, iş sağlığı ve güvenliği yönünden çalışma ortamına ve çalışanların bu ortamda maruz kaldığı risklerin belirlenmesine yönelik gerekli kontrol, ölçüm, inceleme ve araştırmaların yapılmasını sağlar.

Görüldüğü üzere, işverenin çalışanlarla ilgili sağlık ve güvenliği sağlama yükümlülüğünün çerçevesi, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 4. maddesinde çizilmiştir. Bu çerçevede işverenin, " Çalışanların işle ilgili sağlık ve güvenliğini sağlamakla yükümlü olduğu belirtildikten sonra, yapacağı ve uymakla yükümlü bulunacağı bir takım esaslara yer verilmiştir. Bunun gibi 5.maddede işverenin anılan yükümlülüklerle gerçekleştireceği korunma sırasında uyacağı ilkeler belirlenmiştir. 10. maddede ise işyerinde sağlık ve güvenlik sağlanırken, işverenin yapacağı risk değerlendirmesi çalışmasında dikkate almakla yükümlü bulunduğu hususlar belirlenmiştir. (HGK . 09/10/2013 tarih, 2013/21-102 Esas, 2013/1456 Karar )

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu işverenlerin yükümlülüklerini belirlerken aynı zamanda çalışanların da yükümlülüklerini belirlemiştir.

Kanunun 19. Maddesine göre;

(1) Çalışanlar, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili aldıkları eğitim ve işverenin bu konudaki talimatları doğrultusunda, kendilerinin ve hareketlerinden veya yaptıkları işten etkilenen diğer çalışanların sağlık ve güvenliklerini tehlikeye düşünmemekle yükümlüdür.

(2) Çalışanların, işveren tarafından verilen eğitim talimatları doğrultusunda yükümlülükleri şunlardır.

a) İşyerindeki makine, cihaz, araç, gereç, tehlikeli madde, taşıma ekipmanı ve diğer üretim araçlarını kurallara uygun şekilde kullanmak, bunların güvenlik donanımlarını doğru olarak kullanmak, keyfi olarak çıkarmamak ve değiştirmemek.

b) Kendilerine sağlanan kişisel koruyucu donanımı doğru kullanmak ve korumak.

c) İşyerindeki makine, cihaz, araç, gereç, tesis ve binalarda sağlık ve güvenlik yönünden ciddi ve yakın bir tehlike ile karşılaştıklarında ve koruma tedbirlerinde bir eksiklik gördüklerinde, işverene veya çalışan temsilcisine derhal haber vermek,

ç) Teftişe yetkili makam tarafından işyerinde tespit edilen noksanlık ve mevzuata aykırılıkların giderilmesi konusunda, işveren ve çalışan temsilcisi ile işbirliği yapmak.

d) Kendi görev alanında iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için işveren ve çalışan temsilcisi ile işbirliği yapmak.

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 37. maddesiyle 4857 sayılı Kanunun 2. maddesinin dördüncü fıkrası, 63. maddesinin dördüncü fıkrası, 69. maddesinin dördüncü, beşinci ve altınca fıkraları, 77,78,79,80,81,83,84,85,86,87,88,89,95,105 ve geçici 2. maddeleri yürürlükten kaldırılmış, 4857 sayılı Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinde yer alan " İş Sağlığı ve güvenliği hükümleri saklı kalmak üzere" ifadesi ile 98. maddesinin birinci fıkrasında yer alan " 85. madde kapsamındaki işyerlerinde ise çalıştırılan her işçi için bin Yeni Türk Lirası" ifadesi metinden çıkartılmıştır.

Yine 6331 sayılı Kanunun "Atıflar " kenar başlığını taşıyan geçici 1. maddesinde "(1) Diğer mevzuatta iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili olarak 4857 sayılı Kanuna yapılan atıflar bu kanuna yapılmış sayılır" hükmü düzenlenmiştir.

Yukarıda yapılan bu açıklamalardan sonra 818 sayılı Borçlar Kanununun 332. maddesinin karşılığı olarak çağdaş yaklaşımla düzenlenen 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 417. maddesinin 2. fıkrasında; "İşveren, iş yerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksatsız bulundurmak; işçilerde iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlü" olacağı belirtilerek, İş Kanununun 77/1. maddesiyle bütünlük sağlandığı gibi 3. fıkrasında; "İşverenin 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 tabi" olduğu hükme bağlanmak suretiyle, hizmet sözleşmesinden kaynaklanan sorumluluğun hukuki niteliği konusunda tartışmalar sona erdirilmiş, sözleşmeye aykırılıktan kaynaklanan ölüm ve vücut bütünlüğünün zedelenmesine veya kişilik haklarının ihlaline bağlı zararların tazmininde sözleşmeden doğan sorumluluk hükümlerinin uygulanacağı öngörülmüştür. 4857 sayılı İş Kanununun 77. ve devamı maddelerini yürürlükten kaldıran 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu 4. ve 5. maddelerde işverenin yükümlülüklerini, 19. maddede de çalışanların yükümlülüklerinin çağdaş anlayışla daha ayrıntılı ve somut olarak ortaya koymuş ve kusur sorumluluğunun sınırlarını kusursuz sorumluluğun sınırlarına yaklaştırmıştır.

6331 sayılı Kanunun 4. ve 5. maddeleri ile buna uygun olarak çıkarılan iş sağlığı ve güvenliği yönetmelikleri hükümleri işverenin sorumluluğunu objektifleştiren kriterler olarak değerlendirilmelidir. Bu sebeple mevzuatta yer alan teknik iş kurallarına uyulmaması işverenin kusurlu davranışı olarak kabul edilmelidir. Ancak işveren sadece anılan yazılı kurallara değil, yazılı olmayan ve teknolojinin gerekli kıldığı önlemlere aykırı davrandığında da kusurlu görülerek oluşan zararı karşılamalıdır.

Öte yandan objektifleştirilen kusur, kusur sorumluluğunu kusursuz sorumluluğa yaklaştırsa da, onu kusursuz sorumluluk haline dönüştüremez. Çünkü, bazı istisnalar dışında işverenin sorumluluğu için kusurun varlığı şarttır. Ancak Türk Borçlar Kanununun 417/2. maddesi, Anayasa ve 6331 sayılı Kanun hükümleri objektifleştirilmiş kusur sorumluluğu ilkesi gereğince işverenin sorumluluğunu oldukça genişletmiştir.

Öte yandan işvereni, zararlandırıcı olay nedeniyle sorumluluktan kurtaracak olan durum, eylem ile meydana gelen zarar arasındaki uygun illiyet rabitasının kesilmesidir. Kusursuz sorumlulukta olduğu gibi kusur sorumluluğunda da illiyet bağı; mücbir sebep, zarar görenin ve üçüncü kişinin ağır kusuru nedenleriyle kesilebilir. Uygun illiyet bağının kesildiğinin ispatı halinde, işverenin sorumluluğuna gidilmesi mümkün değildir. (HGK, 20/03/2013 tarih, 2012/21-1121 Esas, 2013/386 Karar)

Tüm yukarıda açıklananlar doğrultusunda, bir iş kazasında somut olaya 4857 sayılı Kanunun 77 ve devamı maddeleri veya 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun ilgili madde hükümlerinin hangisinin uygulanacağı bakımından 6331 sayılı Kanunun yürürlük hükümlerinin incelenmesi gerekmektedir.

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu TBMM'de 20/06/2012 tarihinde kabul edilmiş ve 28339 sayılı Resmi Gazetede 30/06/2012 tarihinde yayımlanmıştır.

Yasanın "Yürürlük " kenar başlıklı 38. Maddesine göre;

(1) Bu Kanunun :

a) (Değişik: 12/07/2013-6495/56 md) 6 ve 7. maddeleri;

1)4857 sayılı İş Kanununun mülga 81. maddesi kapsamında çalışanlar hariç kamu kurumları ile 50' den az çalışanı olan ve az tehlikeli sınıfta yer alan işyerleri için 01/07/2016 tarihinde,

2) 50'den az çalışanı olan tehlikeli ve çok tehlikeli sınıfta yer alan işyerleri için 01/01/2014 tarihinde,

3) Diğer işyerleri için yayımı tarihinden itibaren altı ay sonra,

b) 9,31,33,34,35,36 ve 38. maddeleri ile geçici 4, geçici 5, geçici 6, geçici 7 ve geçici 8. maddeleri yayımı tarihinde,

c) Diğer maddeleri yayımı tarihinden itibaren altı ay sonra yürürlüğe girer.

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun Tehlikeli Sınıfın Belirlenmesi" kenar başlıklı 9. maddesinde de;

"(1) İşyeri tehlike sınıfları; 31/05/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunun 83. maddesine göre belirlenen kısa vadeli sigorta kolları prim tarifesi de dikkate alınarak, İş Sağlığı ve Güvenliği Genel Müdürlüğünün Başkanlığında ilgili taraflarca oluşturulan komisyonun görüşleri doğrultusunda, Bakanlıkça çıkarılacak tebliğ ile tespit edilir.

(2) İşyeri tehlike sınıflarının tespitinde o işyerinde yapılan asıl iş dikkate alınır."

Ancak 5510 sayılı Kanunun 83. maddesi 10/01/2013 tarih ve 6385 sayılı Kanunun 10. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır.

Öte yandan 6331 sayılı Kanunun 9. maddesine dayanılarak ve 26/12/2012 günlü 28509 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin İşyeri Tehlike Sınıfları Tebliği yürürlüğe girmiştir.

Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren İş Sağlığı ve Güvenliğine ilişkin İşyeri Tehlike Sınıfları Tebliğinin 1. maddesine göre, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 9. maddesi uyarınca işyerlerinin iş sağlığı ve güvenliği açısından yer aldığı tehlike sınıfları Ek 1 de yer alan İşyeri Tehlike Sınıfları Listesinde belirtilmiştir.

Tebliğin 2. maddesinde;

"(1) Tehlike sınıfının tespitinde bir işyerinde yürütülen asıl işin tehlike sınıfı dikkate alınır.

(2) İşveren asıl iş faaliyet değişikliğini en geç bir ay içerisinde Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına bildirir.

(3) Asıl işin tayininde tereddüde düşülmesi halinde işyerinin kuruluş amacına bakılır. İş yerinde birden fazla asıl iş tanımına uygun faaliyetin yürütülmesi halinde, bu işlerden tehlike sınıfı yüksek olan iş esas alınır. 6331 sayılı Kanunun işyeri tanımına giren işyerlerinde yapılan asıl işin yanında veya devamı niteliğinde faaliyet alanının genişletilmesi halinde o işyerinde bu fıkra da esas alınan kurala göre belirlenir," hükmü düzenlenmiştir.

Bu açıklamalara göre hakim önüne gelen bir uyuşmazlıkta hangi kanun maddesini uygulayacağı sorununu, zaman yönünden yürürlük hukuk kuralları gereğince çözümlenmelidir.

"Zaman yönünden yürürlük hukukunda genel ilke şöyle ifade edilebilir.

1) Her kanun yürürlük tarihinden itibaren yürürlükten kalkıncaya kadar, yürürlük dönemindeki ilişki işlem ve olgulara uygulanır. Eski kanun döneminde kurulmuş ve gerçekleşmiş ilişki, işlem ve olguların kendi yürürlük tarihinden sonra doğan sonuçları da kural olarak bu kapsamdadır.

2) Eski kanun döneminde gerçekleşmiş ve kurulmuş ilişki, işlem ve olgular ile bunların yine eski kanunun yürürlük döneminde doğan sonuçlarına tekrar dönülerek bunlar tartışılmaz. Çünkü birinci ilke gereğince bunlarda Eski Kanuna tabi olmuştur.

3) Ancak: sözleşme serbestisi alanına giren ilişkilerde, yeni Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra doğan sözleşme sonuçlarına da eski Kanunun, sözleşmede açıkça gönderme yapılmış veya sözleşmenin örtülü içeriğine -güven kuramına göre- dahil sayılan kuralları artık kanun kuralı olarak değil de sözleşme kuralı olarak uygulanmaka devam eder meğerki bu " Eski Kanundan İktibas edilen sözleşme kuralları", yeni Kanunun emredici, aksine sözleşme yapılamayacak olan kurallarına aykırı olsun. Bu ihtimalde artık bu kurallar, sözleşme kuralı kılıfında ortaya çıksalar dahi, sözleşme kurallarının emredici kuralları bertaraf edemeyeceği genel kuralı gereğince uygulanamazlar ve yeni Kanunun kuralları gözönünde tutularak sözleşmenin "uyarlanması" veya "tamamlanması" gerekir. Belirtilen bu genel ilkeler; "Özel hukuk alanında da uygulanacak genel ilkelerdir" (Hatemi-İntikal (Geçiş) Dönemi Hukuku-Zaman Yönünden Yürürlük Hukuku-Aralık 2004-İstanbul-Sayfa 24 vd. ).

"Yasalar 22/05/1928 tarihli ve 1322 sayılı eski bir özel yasa uyarınca, yayımlandıkları

Resmi Gazetede belirtilen günde, eğer böyle bir gün belirtilmemişse, Resmi Gazetede yayımlandıkları günü izleyen kırkbeşinci günde yürürlüğe girerler.

Eğer Yasa, yürürlüğü süreye bağlanmış "sürelî" (periyodik) bir yasaysa, bu sürenin dolmasıyla kendiliğinden yürürlükten kalkar. Böylesine özel bir yürürlük süresinin öngörülmediği durumlarda ise yasa, ancak başka bir yasayla açıkça ya da üstü örtülü (zımni) bir biçimde yürürlükten kaldırılabilir.

Belirli bir yasa (kuralı) yürürlükteyken aynı konuda yeni bir yasa (kuralı) yürürlüğe sokulursa, genelde, yeninin eskiyi "zımnen ilga " ettiği ( yürürlükten kaldırdığı) kabul edilir. Bazen her iki yasada pekala bir arada yaşamlarını sürdürebilirler. Bu gibi durumlarda kurallar arasında öncelik ve birliktelik ilişkisi kuralların amacını göz önünde bulunduran duyarlı bir değer yargıyla saptanır.

Yasayı Anayasa Mahkemesi de yürürlükten kaldırabilir. Kural olarak Anayasaya aykırılığı saptanmış kural, iptal kararının Resmi Gazetede yayımlandığı gün yürürlükten kalkmış olur. Ama Anayasa Mahkemesinin geçici (intibakı) kolaylaştırmak için bir yılı aşmamak üzere daha geç bir iptal gününü öngörmesi de olanaklıdır. (Anayasa M.153/III)

Bir yasanın, resmen yürürlükten kaldırılmadığı halde, anlamını ve işlevini yitirdiği için "fiilen metruk" (caput mortuum) sayılması da olanaklıdır.

Yasa kurallarının zamansal yürürlüğünden söz edilince akla gelen asıl önemli sorun şudur: Acaba yeni bir yasa yürürlüğe girdiğinde eski yasanın yürürlüğü sırasında oluşup tamamlanmış olan olguların ve etkileri süre gelen olguların durumu ne olacaktır.

Bu sorun "yasaların geçmişe etkisi" ve "derhal yürürlüğü" sorunu diye bilinir.

Kural olarak, yeni yasa geçmişte oluşmuş hukuksal olgulara, sona ermiş hukuksal etkilere ilişmez.

Avusturya MK (ABGB) § 5 kuralı bu bakımdan çok açıktır, "Yasalar geçmişe etkili olamazlar, yürürlüğe girdiği tarihten önce oluşmuş eylemlere ve evvelce edinilmiş haklara ilişmezler."

Dar ve teknik anlamda geçmişe yürümezlik kuralı (retroaktivite yasağı) olarak bilinen bu kural yurttaşların korunmayı hak etmiş güvenlerinin korunması gerektiğinin, genel ve soyut bir deyimle hukuksal güvenlik isteminin ve son aşamada anayasal hukuk devleti ilkesinin bir ürünüdür. " (Rona Serozan-Hukukta Yöntem-İstanbul 2015-Sayfa 150vd)

Somut olaya gelince, .....'in işyerine bir kaç defa gelip davalılardan ...'ı sormasına rağmen gerekli güvenlik tedbirlerinin alınmadığı, kusura ilişkin alınan raporun oluşa uygun olmadığı ve uygulanması gereken yasa açısından da inceleme yapılmadığı anlaşılmaktadır.

Tüm yukarıda açıklanan ilkeler ve yasa maddeleri doğrultusunda, somut olayda; meydana gelen iş kazasında olay tarihine göre, öncelikle 4857 sayılı İş Kanununun 77. maddesi mi yoksa 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun yürürlük maddeleri göz önüne alınarak bu Kanun hükümlerinin mi uygulanacağını açık olarak belirlemek gerekmektedir. Buna göre yapılacak iş, yürürlük hükümlerine göre 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu hükümleri uygulanacaksa; Kanunun 9. maddesinde açıklanan tebliğe ekli Ek 1 Listesine göre işyerinin tehlike sınıfının belirlenerek, işverenin yükümlülüklerini açıklayan 4, 5 ve 10. maddeler ile çalışanların yükümlülüklerini açıklayan 19. madde hükümleri aksi halde 4857 sayılı İş Kanununun 77 ve devamı maddeleri hükümleri doğrultusunda, iş sağlığı ve güvenliği uzmanlarından oluşan bilirkişi heyetince inceleme yaptırılarak, tarafların kusur ve sorumluluklarının belirlenmesi ve çıkacak sonuca göre bir karar verilmesinden ibarettir.

Mahkemece bu maddi ve hukuki olgular dikkate alınmadan hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde, davacının bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

**SONUÇ :** Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle BOZULMASINA, sair temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine yer olmadığına, temyiz harcının istek halinde temyiz edenlere iadesine, 28/12/2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.

