

VIA E-MAIL

October 28, 2020

Covid-19 için İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemleri ve Kuralları Hakkında Hukuki Görüş.

A. YASAL ATAMA

COVID-19 pandemi döneminde İş Sağlığı ve Güvenliği Açısından Önlem ve Kurallara İlişkin Yasal Notun Hazırlanması.

B. MÜŞTERİ TARAFINDAN SAĞLANAN DOKÜMANTASYON / YAZIŞMA

Müşteri herhangi bir belge sağlamamıştır.

C. MEVZUAT İNCELENDİ

- 20/6/2012 tarih ve 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu,
- 11/1/2011 tarih ve 6098 sayılı Türk Borç Kanunu,
- 22.5.2003 tarihli ve 4857 sayılı Türk İş Kanunu.
- 26.9.2004 tarih ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu.
- 29.12.2012 tarih ve 28512 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Risk Değerlendirmesi Yönetmeliği
(Yasal görüş için incelendi.)

D. DEĞERLENDİRMELER

I. İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ AÇISINDAN COVID-19

Korona virüs hastalığı (COVID-19), yeni keşfedilen bir korona virüsün neden olduğu bulaşıcı bir hastalıktır.¹ Covid-19 salgınının iş hayatında büyük etkisi oldu. İşyerlerinde salgına karşı iş sağlığı ve güvenliği konusu gündeme geldi.

Türk mevzuatında işverenin alması gereken iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerinin hukuki dayanağı 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK) madde 417’de ile düzenlenmiştir. Şantiyede iş sağlığı ve güvenliğini sağlamak için gerekli araç ve araçları hazır bulundurmak; çalışanlar da iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili her türlü tedbiri almakla yükümlüdür ”.

İşverenin iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili tedbirler alma yükümlülüğü İş Sağlığı ve Güvenliği (İSG) Kanununda özel olarak belirtilmiştir. Bu kanunun amacı, işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması ve mevcut sağlık ve güvenlik koşullarının iyileştirilmesi için işveren ve işçilerin görev, yetki, sorumluluk, hak ve yükümlülüklerini düzenlemektir (madde 1). Bu Kanun, hem kamu hem de özel sektördeki tüm iş ve işyerlerine, bu işyerlerinin işverenlerine ve temsilcilerine, meslek dallarına bakılmaksızın çıraklar ve stajyerler dâhil tüm çalışanlar için geçerlidir (madde 2).

Bu çerçevede işverenin genel sorumluluğu İSG Kanunu'nun 4. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir:

(1) İşveren, işle ilgili her konuda işçilerin güvenliğini ve sağlığını sağlamakla yükümlüdür. İşveren bu bağlamda;

a) Mesleki risklerin önlenmesi ve bilgi ve eğitim sağlanması dâhil olmak üzere işçilerin güvenliği ve sağlığının korunması için gerekli önlemleri almanın yanı sıra gerekli organizasyon ve araçların sağlanması ve bu önlemlerin değişen koşullar dikkate alınarak ayarlanmasını sağlar ve mevcut durumları iyileştirmeyi hedefler.

b) İşyerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine uyulup uyulmadığını izlemek ve kontrol etmek ve uygun olmayan durumların giderilmesini sağlamak.

c) bir risk değerlendirmesi yapmak veya yaptırmak;

d) görevleri bir işçiye emanet ettiği durumlarda, işçinin sağlık ve güvenlik konusundaki yeteneklerini dikkate almak;

e) Yeterli bilgi ve talimat almış olanlar dışındaki işçilerin, hayati tehlike ve özel tehlike bulunan alanlara erişimlerinin engellenmesini sağlamak için uygun önlemleri almak.

(2) Bir işverenin yetkili harici hizmetler veya kişiler bulundurması halinde, bu durum onu bu alandaki sorumluluklarından muaf tutmaz.

¹ For detailed information see also: https://www.who.int/health-topics/coronavirus#tab=tab_1

(3) İşçilerin iş sağlığı ve güvenliği alanındaki yükümlülükleri, işverenin sorumluluk ilkesini etkilemez.

(4) İşyerinde sağlık ve güvenliğe ilişkin tedbirler, hiçbir koşulda işçileri mali maliyete dâhil edemez.

Bu maddenin 1. fıkrasının (c) bendinde belirtilen “risk değerlendirme” kavramı aynı kanunun 3. maddesinin (ö) fıkrasında aşağıdaki şekilde tanımlanmıştır:

“İşyeri içinde mevcut olan veya dışından kaynaklanabilecek tehlikelerin belirlenmesi, bu tehlikelerin riske dönüşmesine neden olan faktörlerin ve tehlikelerden kaynaklanan risklerin analizi ve derecelendirilmesi ve kontrol tedbirlerinin belirlenmesi için gerekli faaliyetler”.

İş sağlığı ve güvenliği açısından yapılacak risk değerlendirmesine ilişkin usul ve esaslar 29.12.2012 tarih ve 28512 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Risk Değerlendirmesi Yönetmeliği ile düzenlenmiştir. İSG Kanunu ve Yönetmeliği hükümlerini Türkiye Cumhuriyeti Aile,² Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı yürütür.

Türkiye Cumhuriyeti Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığının resmi internet sitesinde, işyerlerinin Covid-19 nedeniyle yapması gereken yasal yükümlülükler İSG Kanunu kapsamında düzenlenmiştir.

II. İŞVEREN TARAFINDAN COVID-19 PANDEMİK DÖNEMİNDE ALMASI GEREKEN İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ ÖNLEMLERİ

İşyerlerinde alınması gereken önlemlere ilişkin Sağlık Bakanlığı Bilim Kurulu tarafından her sektör için yayımlanmıştır.³

COVID-19 ile ilişkili işyerine özgü tehlikeler tanımlanarak ayrı bir risk değerlendirmesi yapılmalı veya mevcut risk değerlendirmesi güncellenmelidir.

Risk Değerlendirmesine ilişkin genel hüküm, İSG Kanununun 10. maddesinde düzenlenmiştir:

(1) İşveren, aşağıdaki noktaları göz önünde bulundurarak işçilerin sağlık ve güvenliğine yönelik risklerin bir değerlendirmesini yapar veya yaptırır:

a) Belirli risklerden etkilenebilecek işçilerin durumu.

b) İş ekipmanı, kullanılan kimyasal maddeler veya müstahzarların seçimi.

c) İşyeri organizasyonu ve kat hizmetleri.

d) Kadın işçilerin ve özel politikalara ihtiyaç duyan genç işçiler, yaşlı işçiler, engelli, hamile veya emziren işçiler gibi diğer işçilerin durumu.

(2) İşveren, risk değerlendirmesi sonucunda alınacak iş sağlığı ve güvenliği tedbirleri ile kullanılacak koruyucu teçhizatı veya teçhizatı belirler.

(3) İşçilerin güvenliği ve sağlığının korunması için alınacak tedbirler ile işveren tarafından uygulanan çalışma ve üretim yöntemleri, işçilere güvenlik ve sağlık açısından sağlanan

² <https://ailevecalisma.gov.tr/covid19/sikca-sorulan-sorular>

³ <https://ailevecalisma.gov.tr/covid19>

koruma düzeyinde iyileşme sağlamalı ve her hiyerarşik düzeyde uygulanabilir olmalıdır. Taahhüt ve / veya işletme içinde.

(4) İşveren, çalışma ortamı ile bağlantılı ve işçilerin maruz kaldığı riskleri tespit etmek için kontrol, ölçüm, inceleme ve araştırma yapılmasını sağlar.

Türkiye Cumhuriyeti Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı'nın resmi internet sitesinde yapılan açıklamaya göre Risk Değerlendirmesi yapılırken alınacak tehlikelerin, risklerin ve alınacak önlemlerin belirlenmesinde aşağıdaki temel ilkelerin dikkate alınması uygun olacaktır;

- Çalışanların işyerinde nerede ve nasıl COVID-19 virüsüne maruz kalabileceğini değerlendirmek, işin doğası gereği yüksek risk altındaki çalışanları belirlemek, değerlendirmeler sonucunda iş süreçlerini ve çalışma şekillerini yeniden programlamak,
- Çalışan sayısını aynı anda minimumda tutabilmek için uzaktan çalışma, rotasyonel çalışma, çalışma zamanının düzenlenmesi gibi planlamalar,
- Maruziyeti azaltmak için özellikle yemekhane ve dinlenme alanlarında sosyal mesafeyi artıracak tedbirlerin belirlenmesi,
- Çalışanların bireysel risk faktörlerini (örneğin kronik hastalığı olan çalışanlar, hamile çalışanlar vb.) Belirlemek ve bu çalışanları korumak için gerekli önlemleri değerlendirmek,
- Enfeksiyonu önlemek için alınması gereken temel önlemleri belirlemek,
- Hastaların tespiti ve tecrit edilmesine yönelik politika ve prosedürlerin belirlenmesi,
- COVID-19 virüsünden korunmaya uygun, işyerinde çalışanlara verilecek yeterli sayıda kişisel koruyucu ekipmanın (KKD) planlanması.

Türkiye Cumhuriyeti Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı'nın resmi internet sitesinde yayınlanan açıklamaya göre Covid-19'a maruz kalma riskini azaltmak için aşağıdaki önlemlerin alınması gerekiyor:

- Mevcut acil durum planları ve risk değerlendirmeleri güncellenmeli ve salgına karşı eylem planı geliştirilmelidir.
- - İşyerine ziyaretçi giriş ve çıkışı kısıtlanmalıdır.
- Acil olmayan faaliyetler iptal edilmelidir.
- Toplantılar sınırlı olmalıdır.
- Çalışanların kıyafetleri hijyen kurallarına göre yıkanmalı ve havalandırılmalı, iş kıyafetleri günlük kıyafetlerden ayrı tutulmalıdır.
- Sosyal mesafeyi korumak için çalışan sayısı olabildiğince düşük tutulmalıdır.
- Evden çalışabilecek personel, evden işe yönlendirilmelidir.
- Çalışanların molaları ve yemek molaları sosyal mesafeyi koruyacak şekilde düzenlenmelidir.
- Büyük çalışma ekiplerini daha küçük gruplar halinde organize etmek önemlidir. Bu kapsamda vardiyalı çalışmaya başlanması veya vardiya sayısının artırılması önerilmektedir.

- İşyerinde hijyen önlemleri alınmalı, çalışanların kişisel hijyenlerini sağlamak için yeterli ve gerekli malzeme ve teçhizat sağlanmalıdır.
- Tüm çalışanlar COVID-19 enfeksiyonu salgını ve bundan kaynaklanan risklere karşı alınan ve alınacak önlemler konusunda derhal bilgilendirilmelidir.
- Ziyaretçiler ayrıca işyerinde COVID-19 enfeksiyonu salgını ile ilgili olarak alınan kurallar hakkında bilgilendirilmeli ve bunlara uyulmalıdır.
- Çalışanlar, atıkların işyerinden toplanması, depolanması ve uzaklaştırılması konusunda bilgilendirilmelidir.

İŞVERENİN DENETLEME YÜKÜMLÜLÜĞÜ VE İŞVERENİN İSG KURALLARINA UYMAMASININ SONUÇLARI

1. İŞVERENİN DENETLEME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ile işveren hakkında birtakım yükümlülükler düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler ile iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili İş Kanunu'nda düzenlenen hükümler yürürlükten kaldırılmıştır. İşveren ister açık bir şekilde mevzuatta belirtilmiş olsun isterse belirtilmemiş olsun işçilerin sağlığı ve güvenliği için gerekli tedbirleri almak zorundadır.⁴

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 4. Maddesi gereği işveren;

- 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 yapmak,
- İşyerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerine uyulup uyulmadığını izlemek, denetlemek ve uygunsuzlukların giderilmesini sağlamak,
- Risk değerlendirmesi yapmak veya yaptırmak,
- Çalışana görev verirken, çalışanın sağlık ve güvenlik yönünden işe uygunluğunu göz önüne almak,
- Yeterli bilgi ve talimat verilenler dışındaki çalışanların hayati ve özel tehlike bulunan yerlere girmemesi için gerekli tedbirleri almak ile yükümlüdür.⁵
- İşyerinde İş Sağlığı ve Güvenliği İle İlgili Organizasyonu Yapma Yükümlülüğü⁶

⁴ İŞ KAZASINDAN DOĞAN TAKSİRLE YARALAMA SUÇUNDA ASIL İŞVERENİN CEZAİ SORUMLULUĞU, TBB DERGİSİ, 2020, Asım KAYA, sf.211

⁵ COVID – 19'UN İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ KAPSAMINDA İŞLETMELER ÜZERİNE ETKİLERİ, Dr. Cihandar HASANHANOĞLU, Haziran 2020, sf. 13.

⁶ İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ KANUNU'NA GÖRE GENEL HİZMET SÖZLEŞMESİNDE İŞVERENİN İŞÇİYİ KORUMA BORCU, Prof. Dr. Mustafa TİFTİK, Öğr. Gör. Ayşe ADIGÜZEL, 2016, sf. 339

2. NETİCENİN ÖNGÖRÜLEBİLİR OLMASI

Yeni tip korona virüs (*Covid-19*) salgın hastalığı neticesinde bir iş- çinin bu hastalığa yakalanması bu kapsamda tartışılması gereken bir konudur. Konumuz bakımından şu hususu ifade etmek gerekir ki, iş- veren işçisini çalıştırırken korona virüse karşı alması gereken önlemleri almaması ve işçinin çalışırken bu hastalığa yakalandığının “nedensellik bağı” bakımında ispatlanması halinde işverenin sorumluluğu doğacaktır.⁷

3. İŞVERENİN İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ YÜKÜMLÜLÜKLERİNE UYMAMASININ YAPTIRIMLARI

İşveren, iş sağlığı ve güvenliği mevzuatından doğan yükümlülüklerini yerine getirmediği takdirde İSGK hükümleri çerçevesinde, hem çalışanlara tanınan hakların kullanımına hem de kamusal nitelikli yaptırımların uygulanmasına katlanmak zorunda kalacaktır. Ayrıca söz konusu yükümlülüklerin ihlali, iş kazası ya da meslek hastalığı gibi istenmeyen neticelere de sebep olmuşsa işverenin hukuki sorumluluğu yoluna da gidilebilecektir.

3.1. ÇALIŞANIN HAKLARI

a. İşverenin Alacaklı Temerrüdüne Düşmesi

Söz konusu tedbirlerin alınmaması, çalışanın iş görme borcunu ifasını engelleyen bir hal arz edecektir ki; burada işveren, iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerini yerine getirmeyerek kusuruyla buna sebebiyet vermiş olacaktır. Bu durum doktrinde alacaklının temerrüdü olarak nitelendirilmektedir. Çalışanın ifaya hazır olmasına karşılık işverenden kaynaklanan nedenlerle işini ifa edememesi, TBK m. 408’de iş görme borcunu ifa edemeyen işçiye ücretini ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır.

b. Çalışmaktan Kaçınma Hakkı

İSGK m. 13, iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerinin yerine getirilmemesi nedeniyle ciddi ve yakın tehlike ile karşı karşıya kalan çalışanlara çalışmaktan kaçınma hakkı tanımaktadır. Çalışanın bu hakkını kullanabilmesi için ciddi ve yakın bir tehlikenin varlığı, ciddi ve yakın tehlikenin tespiti, tehlikenin devam etmesi ve işin durdurulmamış olması gerekmektedir.

⁷ İŞ KAZASINDAN DOĞAN TAKSİRLE YARALAMA SUÇUNDA ASIL İŞVERENİN CEZAI SORUMLULUĞU, TBB DERGİSİ, 2020, Asım KAYA, sf.218

c. Derhal Fesih Hakkı

İSGK m. 13/f. 4'e göre; iş sözleşmesiyle çalışanlar, talep etmelerine rağmen gerekli tedbirlerin alınmadığı durumlarda, tabi oldukları kanun hükümlerine göre iş sözleşmelerini feshedebilirler.

Türk Borçlar Kanunu kapsamına giren işçiler, TBK m. 435 uyarınca fesih sebebini yazılı olarak bildirerek sözleşmeyi derhal feshedebilirler. İş Kanunu'na tabi çalışan işçiler, İş Kanunu m. 24/I (a) hükmü uyarınca iş sözleşmesinin konusu olan işin yapılmasının işin niteliğinden doğan bir sebeple işçinin sağlığı veya yaşayışı için tehlikeli olması nedeniyle ya da İş Kanunu m. 24/II (f)'de belirtilen çalışma şartlarının uygulanmaması nedenine dayanarak derhal fesih yapabilirler.⁸

3.2.KAMUSAL YAPTIRIMLAR

1. İşin Durdurulması

İSGK m. 25 uyarınca; işyerindeki 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. İSGK'da İş Kanunu'ndan farklı olarak işyerinin kapatılması yaptırımına yer verilmemiştir. İşveren, işin durdurulması sebebiyle işsiz kalan çalışanlara ücretlerini ödemekle veya ücretlerinde bir düşüklük olmamak üzere meslek veya durumlarına göre başka bir iş vermekle yükümlüdür (İSGK m. 25/f.VI). İşin durdurulması işverene fesih hakkı vermez.

İSGK m. 25/f.VIII uyarınca; işin durdurulduğu işyerlerinde izinsiz çalışma yaptıran işveren veya işveren vekilleri hakkında üç yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir.

2. Kamu İhalesinden Yasaklama

Kanun, maden işletmelerinde meydana gelen ölümlü iş kazalarında kusurlu olduğu yargı kararı ile tespit edilen işverenler hakkında iki yıl süre ile kamu ihalelerine katılma yasağı öngörmektedir. Böyle bir yasağın işverenlerin iş sağlığı ve güvenliği için gerekli tedbirleri almaları hususunda etkili olacağı açıktır. Ancak ölümlü iş kazaları, sadece maden işletmelerinde yaşanıyor olmadığından düzenlemenin madencilik ile sınırlı tutulması yerinde olmamıştır.

3. İdari Para Cezası

İSGK m. 26 uyarınca; işverenin ihlal ettiği yükümlülüğün niteliği dikkate alınarak farklı miktarlarda para cezalarına hükmedilmiştir. İş kazası ve meslek hastalıklarını bildirim yükümlülüğünü yerine getirmeyenlere uygulanacak idari

⁸ İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ KANUNU'NA GÖRE GENEL HİZMET SÖZLEŞMESİNDE İŞVERENİN İŞÇİYİ KORUMA BORCU, Prof. Dr. Mustafa TİFTİK, Öğr. Gör. Ayşe ADIGÜZEL, 2016, sf. 343-345

para cezaları Sosyal Güvenlik Kurumunca, diğerk yükümlülöklere ilişkin idari para cezaları ise Çalışma ve İř Kurumu il müdürünce verilir. Cezanın 30 gün içinde ödenmesi gerekir. İdari para cezalarına karşı sulh ceza hâkimliğine itiraz yolu açıktır.

3.3. İşVERENİN CEZAI SORUMLULUĞU

Sonuç olarak taksirle yaralama ile sonuçlanan iş kazalarında “asil işveren”in cezai sorumluluğuna gidilebilmektedir. Taksire ilişkin teorilerden öngörebilme teorisini uyuşmazlıkları çözümede sıklıkla uygulanabilmektedir. Taksirin unsurları; fiilin taksirle işlenebilen bir suç olması, hareketin iradi olması, neticenin iradi olmaması, dikkat ve özen yükümlülüğünün yerine getirilmemesi, neticenin öngörülebilir olması ve hareket ile netice arasında nedensellik bağının bulunmasıdır. Olay- da belirtilen unsurların tamamı incelendikten sonra asil işverenin sorumlu olup olmadığı tayin edilmelidir. Bu tespitte sorumluluğa ilişkin sözleşme hükümleri de incelenmelidir. Kanaatimizce, yeni tip korona- virüs salgını döneminde, korona virüsten korunmaya ilişkin tedbirlerin alınmasında hangi işverenin sorumlu olacağı önem arz etmektedir. Bu önlemlerin alınmaması halinde işçinin bu salgın hastalığa yakalanması durumunda, taksirle yaralama suçuna ilişkin şartların oluşması halinde asil işveren sorumlu olabilecektir.

Asil işverenin cezai bakımdan sorumlu olabildiği bazı durumlar- da, mağdur veya başka bir kişinin kusuru da taksirle yaralamaya neden olmuş olabilir. Bu durumda her fail neden olduğu taksirle yaralama suçundan kusuru oranında sorumlu olacaktır. Taksirle yaralama suçuna iştirak mümkün değildir. Birden fazla kişinin yaralandığı durumlarda taksirle yaralama suçunu düzenleyen Türk Ceza Kanunu’nun 89’uncu maddesinde yer alan özel hüküm uygulanmalıdır.⁹

E. REZERVASYONLAR

Bu hukuki görüş, yalnızca işbu tarihte mevcut olan şartlara göre hazırlanmıştır.

Bu hukuki görüş, yalnızca Müşterinin menfaati için hazırlanmıştır ve başka herhangi bir kişi tarafından veya bizim iznimiz olmadan başka herhangi bir amaçla güvenilmemelidir.

Bu hukuki görüşle ilgili herhangi bir sorunuz veya yorumunuz varsa veya bu hukuki görüşün konusuyla ilgili daha fazla açıklamaya ihtiyaç duyarsanız lütfen iletişime geçmekten çekinmeyin.

SARIİBRAHİMOĞLU HUKUK BÜROSU

Dr. Selim Sarıbrahimođlu / Kurucu Ortak

⁹ İř KAZASINDAN DOĞAN TAKSİRLE YARALAMA SUÇUNDA ASIL İşVERENİN CEZAI SORUMLULUĞU, TBB DERGİSİ, 2020, Asım KAYA, sf.239

