

ORTAK SAĞLIK VE GÜVENLİK BİRİMİ'NDEN HİZMET ALINMASI NEDENİYLE İŞYERİ HEKİMİNİN İŞ SÖZLEŞMESİ GEÇERLİ OLARAK FESHEDİLEBİLİR Mİ?

1. GİRİŞ

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'na göre, kural olarak tüm işverenlerin, işyerindeki çalışan/işçi sayısından bağımsız olarak, işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanı çalıştırma yükümlülüğü bulunmaktadır.

Bununla birlikte, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 38 inci maddesinde istisnai bir düzenleme yapılarak, kamu kurumları ile elliden az çalışanı olan ve az tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinde iş güvenliği uzmanı ve işyeri hekimi çalıştırma veya ortak sağlık ve güvenlik birimlerinden hizmet alma zorunluluğunun 31.12.2023 tarihinde başlayacağı öngörülmüştür.

6331 sayılı Kanununun 3 üncü maddesinin birinci fıkrasında işyeri hekimi, "İş sağlığı ve güvenliği alanında görev yapmak üzere Bakanlıkça yetkilendirilmiş, işyeri hekimliği belgesine sahip hekim" olarak tanımlanmıştır.

İşyeri Hekimi ve Diğer Sağlık Personelinin Görev, Yetki, Sorumluluk ve Eğitimleri Hakkında Yönetmeliğin 4/b maddesinde ise "diğer sağlık personelinin" tanımı yapılmış olup, bunlar, "İş sağlığı ve güvenliği alanında görev yapmak üzere Bakanlıkça belgelendirilmiş hemşire, sağlık memuru, acil tıp teknisyeni ve çevre sağlığı teknisyeni diplomasına sahip kişiler ile Bakanlıkça verilen işyeri hemşireliği belgesine sahip kişilerdir.

İşveren iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerini sağlamakla yükümlü olup, ilke olarak bu hizmeti iş sağlığı ve güvenliği alanında gerekli uzmanlık ve donanıma sahip işyeri hekimi, iş güvenliği uzmanı ve diğer sağlık personelini çalıştırarak sağlaması esastır.

İşveren çalışanları arasında belirlenen niteliklere sahip personel bulunmaması halinde, bu hizmetin tamamını veya bir kısmını ortak sağlık ve güvenlik birimlerinden (OSGB) hizmet olarak yerine getirebilir.

6331 sayılı Kanunu'nun 6 ncı maddesinin birinci fıkrasının a bendi; işverene iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerini bünyesinde çalıştırdığı (gerekli vasıflara sahip) personel ile yerine getirmek veya işletme dışında kurulu ortak sağlık ve güvenlik birimlerinden hizmet almak konusunda bir seçim hakkı tanımıştır.



2. ORTAK GÜVENLİK VE SAĞLIK BİRİMİ

6331 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının m bendinde, Ortak Sağlık ve Güvenlik Birimi; “Kamu kurum ve kuruluşları, organize sanayi bölgeleri ile Türk Ticaret Kanununa göre faaliyet gösteren şirketler tarafından, işyerlerine iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerini sunmak üzere kurulan gerekli donanım ve personele sahip olan ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca yetkilendirilen birim” olarak tanımlanmıştır.

İşyerlerine iş sağlığı ve güvenliği hizmetleri sunmak üzere, gerekli donanım ile yetkin personeli bulunmak kaydıyla, ÇSGB tarafından verilen çalışma izniyle kamu tüzel kişileri ve belirli sayıda özel hukuk tüzel kişilerinin kurdukları birimlerin, Ortak Sağlık ve Güvenlik Birimi olduğu tanımı yapılabilir. Ancak yapılan OSGB tanımı ile iş sağlığı ve güvenliği hizmet sağlayıcısı olma koşulları belirtilmiştir.

Ortak Sağlık ve Güvenlik Birimlerinin bünyesinde; iş güvenliği uzmanı, işyeri hekimi ve diğer sağlık personeli çalışmaktadır.

İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetleri Yönetmeliğinin 13 üncü maddesi uyarınca,

İSGB ve OSGB’ler, işyerlerinde sağlıklı ve güvenli bir çalışma ortamı oluşturulmasına katkıda bulunulması amacıyla;

1-a) İşyerinde sağlık ve güvenlik risklerine karşı yürütülecek her türlü koruyucu, önleyici ve düzeltici faaliyeti kapsayacak şekilde, çalışma ortamı gözetimi konusunda işverene rehberlik yapılmasından ve öneriler hazırlayarak onayına sunulmasından,

b) Çalışanların sağlığını korumak ve geliştirmek amacı ile yapılacak sağlık gözetiminin uygulanmasından,

c) Çalışanların iş sağlığı ve güvenliği eğitimleri ve bilgilendirilmeleri konusunda planlama yapılarak işverenin onayına sunulmasından,

ç) İşyerinde kaza, yangın, doğal afet ve bunun gibi acil müdahale gerektiren durumların belirlenmesi, acil durum planının hazırlanması, ilkyardım ve acil müdahale bakımından yapılması gereken uygulamaların organizasyonu ile ilgili diğer birim, kurum ve kuruluşlarla işbirliği yapılmasından,

d) Yıllık çalışma planı, yıllık değerlendirme raporu, çalışma ortamının gözetimi, çalışanların sağlık gözetimi, iş kazası ve meslek hastalığı ile iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin bilgilerin ve çalışma sonuçlarının kayıt altına alınmasından,

e) Çalışanların yürüttüğü işler, işyerinde yapılan risk değerlendirmesi sonuçları ve maruziyet bilgileri ile işe giriş ve periyodik sağlık muayenesi sonuçları, iş kazaları ile meslek hastalıkları kayıtlarının, işyerindeki kişisel sağlık dosyalarında gizlilik ilkesine uyularak saklanmasından,



f) İşyeri hekimi ve diğer sağlık personelinin görev, yetki, sorumluluk ve eğitimleri ile ilgili yönetmelik ile İş Güvenliği Uzmanlarının Görev, Yetki, Sorumluluk ve Eğitimleri Hakkında Yönetmelik kapsamında hizmet verdikleri alanlarda belirtilen görevlerin yerine getirilip getirilmediğinin izlenmesinden, sorumludurlar.

2- İşyerlerinde iş sağlığı ve güvenliği hizmeti sunmak üzere OSGB'lerce görevlendirilen işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanı tarafından saklanması gereken onaylı defter suretleri, yıllık çalışma planı ve yıllık değerlendirme raporu suretleri ile çalışanlara verilen iş sağlığı ve güvenliği eğitimlerine dair kayıtlar OSGB arşivinde tutulur ve istenmesi halinde denetime yetkili memurlara gösterilir. Kendilerinden talep edilmese dahi, sözleşme süresi sonunda bütün kayıt ve dosyalar OSGB'lerce işverene teslim edilir.

3- İSGB ve OSGB'ler iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin sunulması sırasında işin normal akışını aksatmamaya özen gösterirler.

4- OSGB'ler, iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin tamamını veya bir kısmını başka bir kişi veya kuruma devredemezler.

5- OSGB'lerce istihdam edilen kişilere ilişkin sözleşmeler İSG-KATİP üzerinden beş işgünü içerisinde Genel Müdürlüğe bildirilir.

6- OSGB'ler herhangi bir sebeple faaliyetlerini bırakmaları veya belgelerinin Genel Müdürlükçe iptal edilmesi halinde 30 gün içinde yetki belgelerinin asıllarını İş Sağlığı ve Güvenliği Genel Müdürlüğü'ne iade ederler.

7- OSGB'de sorumlu müdür olarak görevlendirilen kişinin değişmesi veya bu kişinin görevinden ayrılması durumunda, OSGB'ce en geç 30 gün içerisinde yeni sorumlu müdürün İSG-KATİP üzerinden atanması zorunludur.

3. İŞVEREN TARAFINDAN İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ HİZMETLERİNİN SUNUMU

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 6 ncı maddesinde, işverenin iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerini hangi şekillerde sunabileceği düzenlenmiştir.

Bu hükme göre;

“(1) Mesleki risklerin önlenmesi ve bu risklerden korunulmasına yönelik çalışmaları da kapsayacak, iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin sunulması için işveren;

a) Çalışanları arasından iş güvenliği uzmanı, işyeri hekimi ve on ve daha fazla çalışanı olan çok tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinde 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.”

Söz konusu düzenlemede; iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin tamamının veya bir kısmının dışarıdan temini mümkün kılındığından, örneğin işverenin iş güvenliği hizmetini dışarıdan temin edip, iş sağlığı hizmetini mevcut işyeri hekimi ile sürdürmesi mümkündür.

Kanun açıkça işverenin çalışanların işle ilgili sağlık ve güvenliği sağlamakla yükümlü olduğunu öngörmüş,

İşyeri dışındaki uzman kişi ve kuruluşlardan hizmet alınmasının, işverenin sorumluluklarını ortadan kaldırmayacağı da Kanunda açıkça ifade edilmiştir.

Kanundaki bu düzenlemelere göre; işverenin iş sağlığı ve güvenliğini sağlama yükümlülüğünü üç farklı yöntem ile gerçekleştirebileceği öngörülmüştür.

Buna göre işveren,

İlk olarak, “çalışanları arasından iş güvenliği uzmanı, işyeri hekimi ve on ve daha fazla çalışanı olan çok tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinde diğer sağlık personeli” görevlendirebilir.

İkinci olarak, “çalışanları arasında belirlenen niteliklere sahip personel bulunmaması hâlinde, bu hizmetin tamamını veya bir kısmını ortak sağlık ve güvenlik birimlerinden hizmet olarak yerine getirebilir”.

Üçüncü olarak ise, Kanunun 6 ncı maddesinin birinci fıkrasının a bendi uyarınca, “kendisi belirlenen niteliklere ve gerekli belgeye sahip olması hâlinde, tehlike sınıfı ve çalışan sayısı dikkate alınarak, bu hizmetin yerine getirilmesini kendisi üstlenebilir.

Ancak, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’nun açık düzenlemesi dikkate alındığında, işverenin bu üç yoldan birini tercih etmek konusunda tamamen özgür bırakılmadığı, öncelikle çalışanları arasında iş güvenliği uzmanı, işyeri hekimi ve diğer sağlık personeli varsa, bunları görevlendirebileceği; “çalışanları arasında belirlenen niteliklere sahip personel bulunmaması hâlinde”, bu hizmetin tamamını veya bir kısmını ortak sağlık ve güvenlik birimlerinden hizmet olarak yerine getirebileceği anlaşılmaktadır.

İlgili madde gerekçesinde de bu husus, “Profesyonel yardım alımında önceliğin işyerinde çalışan kişilere verilmesi, işyerinde yeterli nitelikte personel bulunmaması halinde ise işyeri dışında kurulu bulunan yetkili kurum ve kuruluşlardan veya bu hizmeti veren organizasyonlardan alınması gerekmektedir.” şeklinde ortaya konulmaktadır.



Böylece kanun hükmünün lafzı ile gerekçede belirtilen amaç arasında bir paralellik bulunmakta olup, işverenin bu yöntemlerden herhangi birini seçme konusunda tamamen özgür olduğu şeklinde farklı bir sonuca ulaşılması mümkün değildir.

4. KONUYA YARGININ BAKIŞI

Bölge Adliye Mahkemesi (BAM) kararlarına konu olan işe iade davalarında, işverenin çalıştırdığı işyeri hekimleri ile hemşire, sağlık görevlisi gibi diğer sağlık personelinin 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanun’da belirlenen niteliklere sahip olduğu ve işverenin bu işçilerin iş sözleşmesini ortak sağlık ve güvenlik biriminden hizmet alacağı gerekçesiyle feshettiği uyuşmazlıklarda; anılan bir mahkemece, işveren, Anayasa ile güvence altına alınan teşebbüs /girişim özgürlüğünün sonucu olarak, iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerini mevcut çalışanları/işçileri çalıştırmaya devam etmek veya ortak sağlık ve güvenlik biriminden hizmet almak suretiyle sağlamak konusunda tam bir serbestlik içinde olması gerektiğini ileri sürülerek; işverenin ortak sağlık ve güvenlik biriminden hizmet alınmasına dair işletmesel kararı, iş sözleşmesinin geçerli sebeple feshi için yeterli görülerek davanın reddine karar verilmiştir.

Konuyla ilgili olarak başka bir BAM ise; işverenin mevcut işyeri hekimi ve sağlık görevlileri ile bu hizmeti verebilecekken doğrudan ortak sağlık ve güvenlik birimi ile çalışmayı tercih etmiş olmasının yerinde olmadığı gerekçesiyle feshin geçerli sebebe dayanmadığı sonucuna ulaşmıştır.

BAM’ın aynı nedenle feshe ilişkin işe iade davalarında farklı sonuçlara ulaşmalarının sebebi, ilgili dairelerce 6331 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinin birinci fıkrasının a bendi konusunda farklı değerlendirme yapılmasıdır.

Yüksek Mahkeme konunun kendisine intikal etmesi üzerine, ilgili kanun hükmünün lafzının, gerekçesinin ve daha önceki kanun hükümlerinin birlikte değerlendirilmesi suretiyle bir sonuca varılmasının yerinde olacağını değerlendirmiştir.

Yüksek Mahkeme tarafından konu ile ilgili olarak; “Kanunun madde gerekçesinde de açıkça ifade edildiği gibi, iş sağlığı ve güvenliği hizmetinin sağlanmasında önceliğin işyerinde çalışmakta olan ve gerekli donanımına sahip kişilere verilmesi gerekmektedir. Bu bakımdan kanun koyucunun işverene, iş sağlığı ve güvenliği hizmetini gerekli vasıfları taşıyan işçileri ile sürdürmek veya bu hizmetleri ortak sağlık ve güvenlik biriminden almak konusunda sınırsız bir yetki ve seçim hakkı tanıdığı kabul edilemez. 6331 sayılı Kanunda açıkça çalışanları arasında belirlenen niteliklere sahip personel bulunmaması hâlinde bu yola başvuru yapılabilecektir.” denilmiştir.

Yargıtay söz konusu uyuşmazlıkla ilgili olarak, “...İşverenin, işçilerin davranışlarından yahut yetersizliğinden kaynaklanan geçerli bir sebebi veya haklı fesih sebepleri söz konusu olmadan, salt “ortak sağlık ve güvenlik biriminden hizmet alınması” yönündeki işletmesel karar doğrultusunda iş sözleşmesinin feshi geçerli bir fesih değildir.



Belirtmek gerekir ki, işletmeye, işyerine ve işe ilişkin geçerli nedenlerle feshin kaynağında daimi bir işveren kararı bulunur. İşverenin işletmesel karar alma özgürlüğü anayasa ile teminat altına alındığından, işverenin işletmesel kararları yerindelik denetimine tabi tutulamaz. Ancak, başvuru konusu uyuşmazlıklarda, işverence kanundaki açık düzenlemenin aksine bir karar alınması söz konusudur. İşverenin işyerinde aynı hizmeti sürdürmekte olan işçileri mevcut iken “ortak sağlık ve güvenlik biriminden hizmet alacağı gerekçesiyle mevcut işyeri hekimi, hemşire ve sağlık görevlilerinin iş sözleşmesini feshetmesi” kanun hükmü gereği mümkün değildir. Kanunda, işverene işyerinde (Kanunda sayılan şartları taşıyan) işyeri hekimi ile sağlık görevlileri çalışmaya devam etmek yahut ortak sağlık ve güvenlik biriminden hizmet almak konusunda bir seçim hakkı tanınmamış olup, aksine, işyerinde iş güvenliği uzmanı, işyeri hekimi veya diğer sağlık personelinin bulunmaması halinde ortak sağlık ve güvenlik biriminden hizmet alınması imkanı öngörülmüştür. Böylece işverenin işletmesel karar alma serbestisi bir anlamda kanun ile sınırlandırılmıştır. Bu nedenle kanunun açık hükmü hilafına alınan bir karar sonucunda, ortak sağlık ve güvenlik biriminden hizmet alınacağı gerekçesi ile işyerinde çalışmakta olan işyeri hekimi, hemşire ve diğer sağlık personelinin iş sözleşmesinin feshi, geçerli nedene dayalı bir fesih değildir.

İşyerinde iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerini sağlamak üzere çalışmakta olan ve Kanunda bu iş için belirlenen nitelikleri taşıyan işyeri hekimi, hemşire ve diğer sağlık personelinin iş sözleşmesinin, “ortak sağlık ve güvenlik biriminden hizmet alınacağı” yönündeki işletmesel karar doğrultusunda feshedilmesi halinde, feshin 6331 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinin birinci fıkrasının a bendine aykırı olacağı, bu halde feshin geçerli nedene dayalı bir fesih olarak kabul edilemeyecektir.” şeklinde hüküm kurmuştur.

5. SONUÇ

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’nun 6 ncı maddesinde, işverenin iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerini hangi şekillerde sunabileceği düzenlenmiştir.

Buna göre; işveren,

İlk olarak, “çalışanları arasından iş güvenliği uzmanı, işyeri hekimi ve on ve daha fazla çalışanı olan çok tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinde diğer sağlık personeli” görevlendirebilir.

İkinci olarak, “çalışanları arasında belirlenen niteliklere sahip personel bulunmaması hâlinde, bu hizmetin tamamını veya bir kısmını ortak sağlık ve güvenlik birimlerinden hizmet alarak yerine getirebilir”.

Üçüncü olarak ise, “kendisi belirlenen niteliklere ve gerekli belgeye sahip olması hâlinde, tehlike sınıfı ve çalışan sayısı dikkate alınarak, bu hizmetin yerine getirilmesini kendisi üstlenebilir.



6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun açık düzenlemesi dikkate alındığında, işverenin bu üç yoldan birini tercih etmek konusunda tamamen özgür bırakılmamıştır.

İşveren öncelikle çalışanları arasında iş güvenliği uzmanı, işyeri hekimi ve diğer sağlık personeli varsa, bunları görevlendirebilecek; "çalışanları arasında belirlenen niteliklere sahip personel bulunmaması hâlinde", bu hizmetin tamamını veya bir kısmını ortak sağlık ve güvenlik birimlerinden hizmet alarak yerine getirebilecektir.

Yüksek mahkemenin konuyla ilgili içtihadına göre; "İşverence kanundaki açık düzenlemenin aksine işletmesel bir karar alınması söz konusudur. İşverenin işyerinde aynı hizmeti sürdürmekte olan işçileri mevcut iken 'ortak sağlık ve güvenlik biriminden hizmet alacağı gerekçesiyle mevcut işyeri hekimi, hemşire ve sağlık görevlilerinin iş sözleşmesini feshetmesi' kanun hükmü gereği mümkün değildir. Kanunda, işverene işyerinde (kanunda sayılan şartları taşıyan) işyeri hekimi ile sağlık görevlileri çalışmaya devam etmek yahut ortak sağlık ve güvenlik biriminden hizmet almak konusunda bir seçim hakkı tanınmamış olup, aksine, işyerinde iş güvenliği uzmanı, işyeri hekimi veya diğer sağlık personelinin bulunmaması halinde ortak sağlık ve güvenlik biriminden hizmet alınması imkânı öngörülmüştür. Böylece işverenin işletmesel karar alma serbestisi bir anlamda kanun ile sınırlandırılmıştır. Bu nedenle kanunun açık hükmü hilafına alınan bir karar sonucunda, ortak sağlık ve güvenlik biriminden hizmet alınacağı gerekçesi ile işyerinde çalışmakta olan işyeri hekimi, hemşire ve diğer sağlık personelinin iş sözleşmesinin feshi, geçerli nedene dayalı bir fesih değildir."

Yüksek Mahkeme, kendi bünyesinde 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanuna göre işyeri hekimi ve sağlık ekibi bulunan işverenlerin alınan "işletmesel karar" gerekçesi ile bu personeli işten çıkarmalarını 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20 nci maddesinde uyarınca geçersiz fesih olarak kabul etmektedir.

İşyeri hekimi ve sağlık ekibinin iş sözleşmesinin feshinin geçersiz olarak kabul edilmesinin sonucu ise, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 21 inci maddesi uyarınca işe iade edilmeleri ve işe başlatmama tazminatı ile boşta geçen süre ücreti ödenmesidir.

BARIŞ ERDEM DANIŞMANLIK İŞ HUKUKU EKİBİ

