



T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU BİLİM DALI

**İŞVERENİN
İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİNE İLİŞKİN
CEZAİ SORUMLULUĞU**

Yüksek Lisans Tezi

SÜHEYLA ÖZEL

İstanbul, 2009



T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU BİLİM DALI

**İŞVERENİN
İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİNE İLİŞKİN
CEZAİ SORUMLULUĞU**

Yüksek Lisans Tezi

SÜHEYLA ÖZEL
Danışman: Prof Dr. Ayşe NUHOĞLU

İstanbul, 2009

Marmara Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü

Tez Onay Belgesi

HUKUK Anabilim Dalı KAMU HUKUKU Bilim Dalı Yüksek Lisans öğrencisi SÜHEYLA ÖZEL'İN İŞVERENİN İŞ SAĞLIĞI VE İŞ GÜVENLİĞİNE İLİŞKİN CEZAİ SORUMLULUĞU adlı tez çalışması, Enstitümüz Yönetim Kurulunun 16.07.2009 tarih ve 2009-12/34 sayılı kararıyla oluşturulan jüri tarafından oybirliği/oyçokluğu ile Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Öğretim Üyesi Adı Soyadı

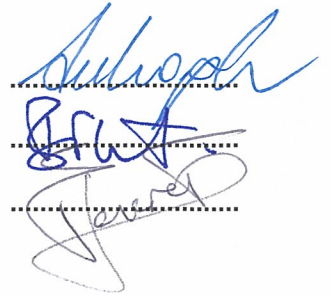
İmzası

Tez Savunma Tarihi : 28.7.2009

1) Tez Danışmanı : ^{prof.} DOÇ. DR. AYŞE NUHOĞLU

2) Jüri Üyesi : PROF. DR. BİHTERİN DİNÇKOL

3) Jüri Üyesi : ^{YRD.} DOÇ. DR. ÖZLEM ÇAKMUT YENERER



İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	i
KISALTMALAR	vi
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

İŞVERENİN İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİNE İLİŞKİN KAMU HUKUKUNDAN DOĞAN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

I. İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ KAVRAMLARI.....	4
1. GENEL OLARAK.....	4
2. İŞ SAĞLIĞI.....	6
3. İŞ GÜVENLİĞİ.....	7
4. İŞ KAZASI VE MESLEK HASTALIĞI.....	8
A. İş Kazası.....	9
a. Tanımı.....	9
b. Unsurları.....	10
i. Sigortalı Olma.....	10
ii. Kazaya Uğrama.....	10
iii. Uygun İlliyet Bağının Bulunması.....	11
B. Meslek Hastalığı.....	12
a. Tanımı.....	12
b. Unsurları.....	12
II. İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİNİN TARİHİ GELİŞİMİ.....	13
1. Genel olarak.....	13
2. Türkiye'deki Durum.....	15
III. İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİNE İLİŞKİN KORUYUCU HÜKÜMLER.....	17
1. İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ HÜKÜMLERİNİN KİŞİLER BAKIMINDAN UYGULAMA ALANI.....	17
A. 4857 Sayılı İş Kanunu'na Tabi İşçiler.....	17
B. Çıraklar ve Stajyerler.....	18
C. Geçici İş İlişkisiyle Çalıştırılan İşçiler.....	19
D. Alt İşveren İşçileri.....	19
2. DEVLETİN İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİNE İLİŞKİN	

YÜKÜMLÜLÜKLERİ.....	19
3. İŞVERENİN KAMU HUKUKUNA DAYANAN İŞÇİYİ GÖZETME BORCU VE KAPSAMI.....	22
A. İş Sağlığı ve Güvenliği İçin Gerekli Her Türlü Önlemi Almak.....	23
B. İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemlerine Uyulup Uyulmadığını Denetlemek.....	25
C. İş Sağlığı ve Güvenliği Konusunda İşçileri Bilgilendirmek ve Eğitmek.....	26
D. Risk Değerlendirilmesi ve Mesleki Risklerin Önlenmesi.....	28
E. İşverenin İşyerini İş Sağlığı ve Güvenliği Konusunda Örgütlenme Yükümlülüğü.....	29
a. İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulu.....	29
b. İşyeri Sağlık ve Güvenlik Birimi ile İşyeri Hekimi	32
c. İş Güvenliği İle Görevli Mühendis ve Teknik Elemanlar.....	34
IV- İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ ÖRGÜTLENMESİ YÜKÜMLÜLÜĞÜNE AYKIRILIK HALİNDE UYGULANACAK İDARİ PARA CEZALARI	35
1. Genel Olarak.....	35
2. İş Kanunu 77. Madde Hükmüne Aykırılık Hallerine İlişkin İdari Para Cezası.....	39
3. İş Sağlığı ve Güvenliği Kuruluna İlişkin İdari Para Cezası.....	40
4. İşyeri Sağlık Birimi ve İşyeri Hekimine İlişkin İdari Para Cezası...	40
5. İş Güvenliği Uzmanına İlişkin İdari Para Cezası.....	41
6. Kurma İzni Ve İşletme Belgesi Almadan Bir İşyeri Açmak.....	41
7. Faaliyeti Durdurulan veya Kapatılan İşyerlerini Açmak.....	42
8. Ağır ve Tehlikeli İşlerde 16 Yaşından Küçükleri Çalıştırmak ve Çalışan İşçilere Rapor Alamamak.....	43
9. Gebe ve Emzikli Kadınlar Hakkındaki Yönetmelik Hükümlerine Uymamak.....	45
10. İdari Ceza Hükümlerinde Fail.....	46
A. İşveren.....	48
B. İşveren Vekili.....	48
C. Alt işveren.....	50
11. İdari Para Cezasının Maktu veya Nispi Niteliği.....	51
12. İdari Para Cezasının Uygulanması ve İtiraz Prosedürü.....	52

A. İdari Para Cezasını Vermeye Yetkili Makam.....	52
B. İtirazın Yapılacağı Mercii ve İtiraz.....	52

İKİNCİ BÖLÜM

İŞVERENİN İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİNE İLİŞKİN CEZAI SORUMLULUĞUNUN KAPSAMI

I. GENEL OLARAK.....	54
II. TAKSİRLE ÖLDÜRME.....	56
1. GENEL OLARAK, TANIM VE TARİHÇE.....	56
2. SUÇUN KONUSU	58
3. SUÇLA KORUNAN HUKUKİ YARAR.....	58
4. SUÇUN FAİLİ VE MAĞDURU.....	59
A. İşveren.....	61
B. İşveren Vekili.....	62
C. Teknik Sorumlu.....	63
D. Şantiye Şefi.....	64
E. Alt İşveren(Taşeron)	65
F. Mağdur.....	66
5. SUÇUN UNSURLARI.....	67
A. SUÇUN MADDİ UNSURU.....	67
a. Hareket.....	67
b. İlliyet Bağı.....	68
c. Netice.....	71
B. HUKUKA AYKIRILIK UNSURU.....	71
C. SUÇUN MANEVİ UNSURU.....	72
a. Taksir Kavramı.....	72
b. Taksirin Şekilleri	73
c. Bilinçli Taksir.....	76
6. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ.....	78
A. TEŞEBBÜS.....	78
B. İŞTİRAK.....	78
C. İÇTİMA.....	80
7. SUÇA ETKİ EDEN NEDENLER.....	81
A. Ağırлатıcı Nedenler.....	81

B. Şahsi Cezasızlık Sebebi ve Cezada İndirim Yapılmasını Gerektiren Şahsi Sebep.....	81
8. KOVUŞTURMA, GÖREVLİ MAHKEME, SUÇUN YAPTIRIMI VE DAVA ZAMANAŞIMI, TEKERRÜR.....	83
A. Kovuşturma.....	83
B. Görevli Mahkeme.....	85
C. Suçun Yaptırımı.....	85
D. Dava Zamanaşımı.....	87
E. Tekerrür	87
III. TAKSİRLE YARALAMA.....	89
1. GENEL OLARAK, TANIM VE TARİHÇE.....	89
2. SUÇUN KONUSU.....	92
3. SUÇLA KORUNAN HUKUKİ YARAR.....	92
4. SUÇUN FAİLİ VE MAĞDURU.....	93
5. SUÇUN UNSURLARI.....	94
A. SUÇUN MADDİ UNSURU.....	94
B. HUKUKA AYKIRILIK UNSURU.....	96
C. SUÇUN MANEVİ UNSURU.....	96
6. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ.....	98
A. TEŞEBBÜS.....	98
B. İŞTİRAK.....	98
C. İÇTİMA.....	98
7. SUÇA ETKİ EDEN NEDENLER.....	99
A. Ağırлатıcı Nedenler.....	99
a. Failin kusurunun bilinçli taksir olması.....	99
b. Fiilin birden fazla kişinin yaralanmasına neden olması.....	99
c. TCK m.89/2.fıkra gereğince belirlenen artırım halleri.....	100
i. Taksirle yaralama fiilinin, mağdurun duyularından veya organlarından birinin işlevinin sürekli zayıflamasına sebep olması hali.....	100
ii. Taksirle yaralama fiilinin vücudunda kemik kırılmasına neden olması hali.....	101
iii. Taksirle yaralama fiilinin konuşmasında sürekli zorluğa neden olması hali.....	101

iv. Taksirle yaralama fiilinin mağdurun yüzünde sabit ize neden olması.....	102
v. Taksirle yaralama fiilinin mağdurun yaşamını tehlikeye sokan bir duruma sebebiyet vermesi.....	103
vi. Taksirle yaralama fiilinin gebe bir kadının çocuğunun vaktinden önce doğmasına sebebiyet vermesi hali.....	103
d. TCK m.89/3.fıkra gereğince belirlenen artırım halleri.....	104
i. Taksirle yaralamanın mağdurun iyileşmesi olanağı bulunmayan bir hastalığa veya bitkisel hayata girmesine yol açması.....	104
ii. Taksirle yaralamanın mağdurun duyularından veya organlarından birinin işlevinin yitirilmesine yol açması...	105
iii. Taksirle yaralamanın mağdurun konuşma ya da çocuk yapma yeteneklerinin kaybolmasına neden olması hali.	105
iv. Taksirle yaralamanın mağdurun yüzünün sürekli değişikliğine neden olması.....	106
v. Taksirle yaralamanın gebe bir kadının çocuğunun düşmesine yol açması.....	106
B. Şahsi Cezasızlık Sebebi ve Cezada İndirim Yapılmasını Gerektiren Şahsi Sebep	107
8. KOVUŞTURMA, GÖREVLİ MAHKEME, SUÇUN YAPTIRIMI VE DAVA ZAMANAŞIMI.....	107
A. Kovuşturma.....	107
B. Görevli Mahkeme.....	108
C. Suçun Yaptırımı.....	108
D. Dava Zamanaşımı.....	111
E. Tekerrür.....	111
SONUÇ.....	113
KAYNAKÇA.....	117

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
Age	: Adı geçen eser
AİHS.	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AY	: Anayasa
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BK.	: Borçlar Kanunu
C	: Cilt
C.D	: Ceza Dairesi
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
ÇASGEM	: Çalışma ve Sosyal Güvenlik Eğitim ve Araştırma Merkezi.
D.D	: Danıştay Dairesi
Der	: Dergi
E	: Esas
ETCK	: Eski Türk Ceza Kanunu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
Hk.	: Hakkında
ILO	: Uluslararası alışma Örgütü
İ.B.K	: İçtihadı Birleştirme Kararı
İHEB	: İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi
İş K.	: İş Kanunu
İTT	: İş Teftiş Tüzüğu
m.	: Madde
MK	: Medeni Kanun
M.Ö.	: Milattan Önce
K	: Karar
Kab. K	: Kabahatler Kanunu
KTK	: Karayolları Trafik Kanunu
R.G.	: Resmi Gazete
SSK	: Sosyal Sigortalar Kanunu
TCK	: Türk Ceza Kanunu
S	: Sayı
s	: Sayfa

s. k	: Sayılı Kanun
S.S	: Sosyal Sigortalar
T	: Tarih
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
T. L	: Türk Lirası
v. b	: Ve benzeri
v.d	: Ve devamı
VUK	: vergi Usul kanunu
WHO	: Dünya Sağlık Örgütü
Yar	: Yargıtay
YCGK	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu
Y.K.D.	: Yargıtay Kararları Dergisi
YFCK	: Yeni Fransız Ceza Kanunu
YTCK	: Yeni Türk Ceza Kanunu
y.y.	: Yüzyıl
Yön	: Yönetmelik

GİRİŞ

Çağdaş bir devlet, sosyal ve hukuk devleti olmak zorunda olduğuna göre öncelikle halkının en kutsal hakkı olan yaşama hakkını güvence altına almalıdır. Bunun devamında, vücut bütünlüğünün güvence altına alınması zorunluluğu ortaya çıkar. Çalışanlar bakımından ise bu durum, çalışma ortamında tüm tehlikelerden uzak çalışılması anlamına gelmektedir. Bu nedenle çağdaş devlet, bu görevini yerine getirecek olan tüm önlemleri almak, alınan bu önlemlerin işyerlerinde uygulanmasını sağlamak ve bunları sürekli olarak denetlemekle yükümlüdür¹.

Sanayi devrimi, toplumların sosyal, ekonomik ve siyasal yapılarında köklü değişmelere neden olmuştur. Büyük göç hareketi yeni oluşan sanayi bölgelerinde kentleşmeye yol açmış, orta çağdan beri sürüp giden lonca düzeni sona ermiş, işçi sınıfı ortaya çıkmıştır. Kentlere büyük kitlelerin akın etmesi ve makinenin birçok hallerde iş gücünün yerini alması sonucunda iş arzı olağanüstü boyutlara ulaşmış, işçiler geçinebilmek hatta yaşayabilmek için işveren tarafından dikte edilen en ağır çalışma koşullarını kabul etmek zorunda kalmışlardır. Böyle bir ortamda ücretler en düşük düzeye inmiş, hızlı sanayileşme ve kalkınmanın bedelini işçiler en ağır biçimde ödemişlerdir².

Günümüz üretim ve teknolojilerindeki ve örgütlenme modellerindeki değişim, çalışma ilişkilerini değiştirmekle kalmamış, üretim alanında karşılaşılan geleneksel sağlık ve güvenlik sorunlarına yeni ve farklı sorunların eklenmesine yol açmıştır. İş kazaları ve meslek hastalıklarının oluşmasında; teknolojideki hızlı gelişim, makineleşme, işyerlerindeki fiziksel ve kimyasal etmenler ile üretimde kullanılan ham maddelerin yanında; ekonomik, sosyolojik, psikolojik birçok etken rol oynamaktadır. Özellikle, sanayi devrimi sonrası teknolojik gelişmeler sonucunda üretimin yapısı oldukça karmaşıklaşmış, hızlı ve kontrolsüz sanayileşme süreci ile üretimin giderek yoğunlaşması iş kazaları ve meslek hastalıklarının önemli boyutlara ulaşmasına neden olmuştur³.

Sosyal Sigortalar Kurumu istatistikleri incelendiğinde ülkemizde yıllardan beri iş kazalarında anlamlı bir azalma olmadığı gözlenmektedir. Sosyal Sigortalar

¹ FER, Ural, YODÇEM(Yakın ve Orta Doğu Çalışma ve Eğitim Merkezi), Yayın no.5, Ekim 1998, s.3.

² SÜZEK, Sarper, İş Güvenliği Hukuku, I. Baskı, Ankara 1985, s.7-8.

³ BAŞESGİOĞLU, Murat, İşveren Dergisi, c.43.S.9, Haziran 2005, s.19.

Kurumunun 2002 İstatistik Yıllığına göre 2002 yılında ülkemizde 72.344 iş kazası olmuş, 878 işçi ölmüş, 2.087 işçi ise sürekli iş göremez hale gelmiştir. Bu rakamların sigortalı işçilerden edinilen rakamlar olması daha da vahimdir. Ülkemizde o dönemde Sosyal Sigortalar kapsamı dışında kalan ve kaçak biçimde çalıştırılan işçilerin uğradıkları iş kazası sayısı, bu rakamların dışındadır. Öte yandan, dünya istatistikleri incelendiğinde, ülkemizin iş kazası ve meslek hastalığının sayısı bakımından ön sıralarda olduğu görülmektedir⁴.

Sanayi devrimi, makineleşmenin yanı sıra işçi ağırlıklı toplumun artmasına sebebiyet vermiş ve buna bağlı olarak taksirli suçlarda da gözle görülür bir artma meydana gelmiştir. İş kazaları sonucunda özellikle taksir nedeni ile ölüme sebebiyet verilmesine ve taksirle yaralamaya çağımızda sık rastlanmaktadır.

İş kazalarının sayısının ülkemizde gittikçe arttığı düşünüldüğünde bu alandaki taksirli suçlar kaygı verici boyuta ulaşmaktadır. Bu gibi hallerde taksirli hareket, iş hayatını düzenleyen kurallara aykırı eylemden oluşmaktadır. İş kanunları, kurallara uyulmasını sağlamak üzere, en yüksek düzeydeki kişileri yükümlü kılmaktadır. Bu sebeple işveren, bazı yetki ve görevlerini başkalarına açıkça devretmemiş ise gözetim kusuru nedeni ile sorumlu olacaktır. Söz konusu yetki devri sebebiyle, iş kazalarından dolayı cezai sorumluluğun kime ait olacağının tespiti de bir hayli önem kazanmaktadır.

İşverenlerin yükümlülüklerinin yanı sıra; devlet de sosyal devlet ilkesi gereği iş sağlığı ve güvenliğini sağlamakla yükümlüdür. Gerekli mevzuatı hazırlamak, öngörülen mevzuatın uygulanması için gerekli teşkilatı kurmak, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin denetimleri yapmak, gerekirse idari ve cezai yaptırımlar uygulamak devletin Anayasal görevidir.

İş sağlığı ve güvenliği konusunda işverenlerin hukuki sorumluluğu daha önce defalarca araştırma konusu haline getirildiği halde olayın en önemli boyutu olan insan hayatının ve vücut bütünlüğünün değeri ve bu değer kamusal hukuku tarafından güvenceye alınmasına ilişkin işverenin cezai sorumluluğu hakkında ulaşabileceğimiz kaynak sınırlı sayıdadır.

⁴ SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, 3. Bası, İstanbul 2006, s.661-662.

Hazırlamış bulunduğum bu tez ile daha önce değinilmemiş ve günümüzde gittikçe önemi artan bir konuya değinmek istedim. Bu çalışmada işverenin iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin cezai sorumluluğu, iki bölüm altında incelenmiştir:

Birinci bölümde; işverenin iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin kamu hukukundan doğan yükümlülükleri değerlendirilmiştir. İş sağlığı ve güvenliği kavramları ile iş kazası ve meslek hastalıkları ve bunların istatistiksel artış oranları, iş sağlığı ve güvenliğinin tarihi gelişimi, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin koruyucu hükümler, devletin bu konudaki yükümlülükleri, işverenin iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin işçiyi gözetme borcu ve kapsamı, son olarak da işverenin iş sağlığı ve güvenliğinde örgütlenme yükümlülüğü ile bu yükümlülüğe aykırılık hallerinde uygulanacak idari para cezalarının incelenmesi yoluna gidilmiştir.

İkinci bölümünde, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin işverenin Türk Ceza Kanunu açısından taksirli sorumluluğuna ilişkin taksirle öldürme ile taksirle yaralama suçları detaylı olarak incelenmiştir.

Sonuç bölümünde ise, bir bütün halinde işverenin iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin cezai sorumluluğu değerlendirilmiş ve yapılması gerekenler hususunda önerilerde bulunularak tez tamamlanmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

İŞVERENİN İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİNE İLİŞKİN KAMU HUKUKUNDAN DOĞAN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

I. İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ KAVRAMLARI

1. GENEL OLARAK

Ülkelerin sanayileşmesine paralel bir biçimde işçilerin sağlık ve güvenlik içinde çalışmalarının sağlanması, çözümü gereken en önemli sorunlardan biri olarak ortaya çıkmıştır⁵. Ne var ki, günümüzde en gelişmiş ülkelerde bile iş kazası ve meslek hastalıklarını önleme konusunda başarıya ulaşıldığını öne sürmek mümkün değildir. Ülkemizde ise, sorun ne yazık ki en çarpıcı biçimiyle gündemdedir⁶.

Endüstrideki yeni teknik ve metotların uygulanması, alet ve makinelerin çoğalması da iş kazası ve meslek hastalıklarında artışa yol açmıştır. Diğer taraftan işverenlerin üretimi artırma ve bunu mümkün olduğu kadar ucuza mal etme çabaları, kadın ve çocukların da çalışmak zorunda kalmaları elverişsiz koşulların doğmasına sebebiyet vermiştir. Tüm bu nedenlerle, işçi sağlığının korunması ve iş güvenliğinin sağlanması insani bir gereklilik olarak ortaya çıkmıştır⁷.

Acaba, ülkemizde iş kazaları ve meslek hastalıklarının yüksek oranda ortaya çıkması, iş güvenliği konusundaki teknik yetersizliklerden mi kaynaklanmaktadır? Başka bir deyimle, kazalar örneğin bunları oluşturan nedenlerin saptanması konusundaki bilimsel ve teknik yetersizliklerden ya da önleme tekniklerinin üretim yöntemlerinin süratli gelişmesini izleyememesinden mi doğmaktadır? Yoksa, işyerlerinin yürürlükteki hukuk kurallarına uygun bir davranış içinde görülmesi mi bu sonucu yaratmaktadır? Teknik nedenlerin iş kazalarının doğumunda etkili bulunduğuna inanmakla birlikte, esas etkenin iş güvenliği önlemlerine uyma konusunda işyerlerinde yeterli özenin gösterilmemesi olduğu görülmektedir. Ülkemizde iş kazaları ve meslek

⁵ SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, s.661.

⁶ SÜZEK, Sarper, İş Güvenliği Hukuku, s.1ç

⁷ AYDEMİR, Murteza, İş ve Sosyal Sigorta Hukukunda İdari Para Cezaları, Ankara 2002, s.104.

hastalıklarının nedenlerine ilişkin istatistikler bu yargımızı geniş ölçüde destekleyecek niteliktedir⁸.

Bu amaçla, ülkemizde iş güvenliği konusunda yaratılmış tüm hukuki kurum ve mekanizmaların, getirilmiş hukuki yaptırımların ne ölçüde etkili ve amaca hizmet edici nitelikte olduğunu araştırmak gerekmektedir⁹.

İş sağlığı ve güvenliğinin tanımı mevzuatımızda yapılmamıştır. İş sağlığı ve güvenliği, günümüzde sadece “çalışanların korunması” olmakla sınırlandırılmayıp, Dünya Sağlık Örgütü (WHO) ve Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO)’nce; “iş ile ilgili azami fiziksel ve zihinsel sağlığı kolaylaştırıcı, güvenli ve sağlıklı bir çalışma ortamının kurulması, sürdürülmesi ile işin, işyerinin ve çalışanların fiziksel ve ruhsal durumlarını dikkate alacak şekilde düzenlenmesi konusunda işçi, işveren ve işçi/işveren temsilcilerinin bilgilendirilmesi” olarak düzenlenmiştir. 11.09.2008 tarihli İş Sağlığı ve Güvenliği Kanun Taslağı’nda da bu konuda tanım yapılmama yoluna gidilmiştir. Ancak taslağın 1. maddesinde belirtildiği üzere bu kanunun amacı; “çalışanların sağlık ve güvenliklerinin sağlanması, şartların sürekli iyileştirilmesi, mesleki risklerin önlenmesi, risk ve kaza faktörlerinin ortadan kaldırılması ve bu hususta alınacak önleyici ve koruyucu tedbirler ile çalışan ve temsilcilerin eğitimi, bilgilendirilmesi, görüşlerinin alınması ve katılımlarının sağlanması konusunda usul ve esasları düzenlemek” olarak belirtilmiştir¹⁰.

İş sağlığı ve güvenliğini; “iş kazası ve meslek hastalıklarını önlemek üzere, işyerinde alınması gerekli önlemler bütünü ile çalışanları eğiterek, gözetim ve denetim görevini yapmaktır” şeklinde de daha kısa olarak tanımlayabiliriz¹¹. İş ortamından, çalışma çevresinden ve çalışmaktan doğan bütün riskler karşısında çalışanların korunması ve bu korumanın sağlanması için gereken tedbirler bu kavramın konusunu oluşturur¹².

Ancak, günlük hayatta görüldüğü gibi iş sağlığı ve güvenliği kavramları ayrı ayrı ele alınırsa, özünde bu iki kavramı birbirinden ayrı olarak incelemenin ne kadar

⁸ SÜZEK, Sarper, İş Güvenliği Hukuku, s.2-3.

⁹ SÜZEK, Sarper, İş Güvenliği Hukuku, s.3.

¹⁰ www.isggm.gov.tr 10.03.2009 tarihinde ilgili internet adresinden ulaşılmıştır.

¹¹ ÖZDEMİR, Namık Kemal, “4857 sayılı İş Yasası İş Sağlığı ve Güvenliği Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu, İş Sağlığı ve Güvenliği, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2004, s.22.

¹² ARICI, Kadir, İş Sağlığı ve Güvenliği Dersleri, Ankara 1999, s.-51.

güç olduğu hemen anlaşılır. Sağlık konusunda gerekli tedbirlerin alınmaması sonucu işçiler hastalanır ve sağlıklarını kaybederler. İş güvenliği tedbirlerinin alınmaması halinde de işçiler kazaya uğramakta, vücut bütünlüğünde arızalar ve kayıplar olabilmektedir. Dolayısıyla, sağlık ve güvenlik birbiri ile etkileşim halinde olan iki kavramdır¹³. Konunun anlaşılması bakımından, iş sağlığı ve güvenliği kavramlarını ayrı iki başlık halinde incelemek daha faydalı olacaktır.

2. İŞ SAĞLIĞI

Sağlığın tanımı; bedensel ve ruhsal tam bir iyilik halidir. İş sağlığı da kavram olarak, çalışan bir kişinin çalışma koşulları ile kullanılan araç ve gereçlerden doğabilecek tehlikelerden arınmış veya bu tehlikelerin asgari düzeye indirildiği bir iş çevresinde huzurlu biçimde yaşayabilmesini anlatır. Söz konusu tehlikelerin önüne geçilmesi veya hiç değilse asgari düzeye indirilmesi ise; çeşitli meslek dallarında çalışan kişilerin fiziki, düşünsel ve sosyal açıdan tam iyi olma durumlarının sağlanması ile sürdürülmesini ve çalışma koşulları veya kullanılan maddeler nedeniyle çalışanların sağlığına gelebilecek zararların önlenmesini amaçlamaktadır¹⁴.

İşçinin beden sağlığının yanı sıra ruh sağlığının korunması da iş sağlığı kavramı içine girer. Nitekim, özellikle sanayideki çalışma düzeninin, çalışanların ruhi bozukluklarını çoğalttığı bir gerçektir¹⁵. Bununla birlikte, işletmeden ve üretimden kaynaklanan sağlık problemlerinin çevresel etkileri de iş sağlığının konusuna girmektedir¹⁶.

İşçinin iş hijyeni kurallarını bilmesi ve olası risklerden korunması işveren tarafından sağlanmalıdır. İş ortamındaki mevcut ve muhtemel sağlığı etkileyen risk faktörleri karşısında işçinin sağlığının korunması esas alınmalıdır¹⁷.

¹³ ARICI, Kadir, s.48-49, KILIÇ, Leyla, İşverenin İş Sağlığı Ve Güvenliğini Sağlama Hükümlülüğü Ve Sorumluluğu, I. Bası, 2006, s.18-19.

¹⁴ DEMİRCİOĞLU-CENTEL, İş Hukuku, 10. Bası, 2005, s.153.

¹⁵ DEMİRCİOĞLU-CENTEL, s.154.

¹⁶ ÖZDEMİR, Namık Kemal, s.21.

¹⁷ ARICI, Kadir, s.49.

3. İŞ GÜVENLİĞİ

İş güvenliği, kavram olarak, işin yapılması sırasında çalışanların karşılaştığı tehlikelerin ortadan kaldırılması veya azaltılması konusunda, işverene getirilen yükümlere ilişkin teknik kuralların bütünüdür¹⁸. İşin güvenli biçimde gerçekleştirilmesi ya da işçi açısından fiziki bir kayba neden olmadan gerçekleştirilmesi faaliyetlerinin bütünüdür. İş güvenliğini, “işçilerin işyerine işin görülmesi ile ilgili olarak meydana gelen tehlikelerden, bedensel ve ruhsal olarak zarara uğramamaları için alınması zorunlu hukuki, teknik ve tıbbi önlemlere yönelik sistemli çalışmalardır” şeklinde de tanımlayabiliriz¹⁹.

İş güvenliğinin temel ilkelerini ise, işyerindeki güvensiz koşulları veya tehlikeli durumu ortadan kaldırmak ve çalışanın güvensiz eylemlerini ve tehlikeli davranışını en aza indirmek oluşturur²⁰.

İşyerinde kullanılan bütün araç gereç ve maddelerin kullanım ve varlığında doğabilecek birtakım riskler söz konusudur. Bu risklerin tespiti ve bunlara karşı ne gibi koruma tedbirlerinin alınabileceğinin tespiti iş güvenliğinin konusu içindedir. Bu anlamda işyerinin biçimi, planlama ve inşası, makinelerin montajı ve işleyişi ile ilgili her şey bu kavramın kapsamı içindedir²¹. Tedbirlerin alınması yönünden, iş güvenliği daha ziyade teknik açıdan güvenliğin sağlanmasını hedeflemektedir.

Sonuç olarak; iş sağlığı ve güvenliğinin temel amacını, mesleki tehlikelerin önlenip, çalışanların sağlık ve yaşamlarının korunması şeklinde tarif edebiliriz. Bu kapsamda iş sağlığı, sağlıklı bir yaşam çevresi için gereken sağlık kurallarını içerirken; iş güvenliği, daha çok işçinin yaşamına vücut bütünlüğüne yönelik tehlikelerin ortadan kaldırılması için gerekli teknik kuralları ele almaktadır. Her iki kavram da birbirinden kolay kolay ayrılamayıp bir bütünü oluşturur²². Nitekim 4857 sayılı İş Kanunu’nun beşinci bölüm başlığını da bir bütün olarak “iş sağlığı ve güvenliği” oluşturmaktadır. Özel kanun tasarı taslağında da “İş Sağlığı Ve Güvenliği Kanun Tasarısı Taslağı” şeklinde yer almıştır.

¹⁸ DEMİRCİOĞLU-CENTEL, s.154, SÜZEK, Sarper, İş Güvenliği Hukuku, s.8.

¹⁹ SÜZEK, Sarper, İş Güvenliği Hukuku, s.16.

²⁰ ÖZDEMİR, Namık Kemal, s.21.

²¹ KILIÇ, Leyla, s.19-20.

²² DEMİRCİOĞLU-CENTEL, s.154 .

4. İŞ KAZASI VE MESLEK HASTALIĞI

İş sağlığı ve güvenliğinin kavram olarak ele alırken, incelenmesi gereken diğer bir önemli konu da iş kazası ve meslek hastalığıdır. Makinenin gelişmesiyle sağlanan toplumsal ilerleme ve refahın bedelini işçiler ödemeye başlamış; bu durumun en ilkel sosyal adalet düşüncesiyle dahi bağdaşmadığı ise yine böylece anlaşılmıştır. Bu sebeptendir ki, sosyal sigorta yasalarının oluşturulmasından önce ve onlardan bağımsız olarak, iş kazaları konusunda ayrı düzenlemeler yapılmıştır. İşçilerin iş kazaları ve meslek hastalıklarına karşı korunması amacına yönelik ilk yasal düzenlemelerin başlangıcı, Batı ülkelerinde 19.yüzyılın sonlarına kadar uzanmaktadır²³.

Yasal plandaki düzenlemelere karşın, sanayileşme sürecine giren tüm ülkelerde, teknolojik gelişmelere koşut olarak, iş kazaları, önemli toplumsal sorunların başında yer almıştır. Dünya ölçeğinde her yıl 50 milyondan fazla iş kazası olmakta, bu kazalarda 100 binden fazla işçi yaşamını yitirmekte, 2 milyon işçi sakatlanmakta ve 6 milyondan fazla işçi yaralanmaktadır. Ülkemizde de kaçak çalışan işçiler de düşünüldüğünde bu sayı ürkütücü boyutlara ulaşmaktadır²⁴.

İş kazası ve meslek hastalıklarının başlıca nedenlerini ekonomik, sosyal, psikolojik ve çevresel faktörler oluşturur. Bu nedenler arasında; çalışanların eğitimsizliği, bilgisizliği, yorgunluk ve dikkatsizlikleri, koruma araçlarının kötü ve yetersiz oluşu, işçi sağlığı ve iş güvenliği kurallarına aykırılık, verilen talimatlara uymama, gerekli önlemler alınmadan işe başlama sayılabilir²⁵.

Ülkelerin sosyal ve ekonomik gelişmişlik düzeyleri iş kazalarının sayısının yüksekliği ile ters orantılıdır. Araştırmalar, iş kazalarının başlıca üç sebepten kaynaklandığını işaret etmektedir. Bunlar. “% 81 insan hatası, %17 işyeri ortamı koşulları ve % 2 önlenemeyen nedenler” olarak gösterilebilir. Görüldüğü gibi, iş kazalarının % 98 oranında önlenabilir olması, iş sağlığı ve güvenliği konusunda yeterli ve etkin önlemler alındığı takdirde iş kazası ve meslek hastalıklarının önemli ölçüde azaltılabileceğini göstermektedir²⁶.

²³ GÜZEL-OKUR-CANIKLIOĞLU, Sosyal Güvenlik Hukuku, 11. Bası, 2008, s.281.

²⁴ GÜZEL-OKUR-CANIKLIOĞLU, s.282.

²⁵ TUNCAY-EKMEKÇİ, Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, 11.Bası, 2005, s.268.

²⁶ GÜVERCİNCİ, Murat, İşveren Dergisi, c.43.s.30.

Ülkemizde iş kazası ve meslek hastalığı sonucunda yaşamını yitirenlerin ve sürekli işgöremez hale gelenlerin istatistiksel görünümü aşağıdaki tabloda düzenlenmiştir²⁷:

Yıllar	İş Kazası	Meslek Hastalığı	Ölümlerle Sonuçlanma	Sürekli İşgöremezlik
1999	77.955	1.025	1.333	3.407
2000	74.847	803	1.173	1.818
2001	77.367	883	1008	2.183
2002	72.344	878	878	2.087
2003	76.668	440	811	❖ ²⁸
2004	83.830	384	843	1.693
2005	73.923	519	1.096	1.639

Ülkemizde en fazla iş kazasının meydana geldiği sektör ise, inşaat sektörü ve metalden eşya imalatının (makine hariç) yapıldığı sektördür. Bu iki sektör başlı başına bir öneme sahiptir.

A. İş Kazası

a. Tanımı

Öğretide iş kazası, “sigortalının işverenin otoritesi altında bulunduğu bir sırada gördüğü iş veya işin gereği dolayısıyla aniden ve dıştan meydana gelen bir etkenle onu bedence ya da ruhça zarara uğratan bir olay” olarak tanımlanmaktadır²⁹.

²⁷ Bknz. GÜZEL-OKUR, s.282’de yer alan SGK istatistik bilgileri kullanılarak oluşturulmuştur.

²⁸ Kesin bilgiye ulaşılamamıştır.

SSK md.11/A bendine göre iş kazası; a) sigortalının işyerinde bulunduğu sırada, b) işveren tarafından yürütülmekte olan iş dolayısıyla, c) sigortalının işveren tarafından görev ile başka bir yere gönderilmesi yüzünden asıl işini yapmaksızın geçen zamanlarda, d) emzikli kadın sigortalının çocuğuna süt vermek için ayrılan zamanlarda, e) sigortalıların işverence sağlanan bir taşıtla işin yapıldığı yere toplu olarak götürülüp getirilmesi sırasında, bu hal ve durumlardan birinde meydana gelen ve sigortalıyı hemen veya sonradan bedence veya ruhça arızaya uğratan olaydır.

b. Unsurları

➤ **Sigortalı Olma:** İş kazası geçiren kişinin sigortalı olması gerekmektedir, prim ödemiş olması gerekmez. Ancak sigortalı olmaktan anlaşılan, aynı kanunun 2. maddesinde açıklanan sigortalı ifadesidir. Bu kapsamda işveren kendi işyerinde kazaya uğrasa iş kazası meydana gelmezken, öngörülen koşulları yerine getirmiş fakat işveren tarafından sigortaya bildirilmemiş işçilerin geçirdiği kazalar iş kazasıdır³⁰. Ayrıca çıraklar ve meslek eğitimi gören öğrencileri de bu kapsamdadır.

➤ **Kazaya Uğrama:** Kaza, vücut bütünlüğünün ihlali (cismani zarar) veya ölüm şeklinde olabilir. Kazanın meydana gelmesi işçinin iradesi dışında gerçekleşir, diyen görüşe³¹ karşı, işçinin kastını aranmayan görüş Yargıtay tarafından da benimsenen görüştür³².

Sigortalının hangi nedenle olursa olsun işyerinde bulunduğu sırada uğradığı kaza, diğer unsurlar da mevcutsa iş kazası kabul edilecektir. Bununla birlikte işveren işçiyi yürütülmekte olan iş dolayısıyla başka bir yerde istihdam etse dahi meydana gelen kaza iş kazası sayılacaktır. Ayrıca, işverence sağlanan bir taşıtla işin yapıldığı yere toplu olarak götürülüp getirilmesi sırasında meydana gelen kazalar da iş kazası sayılmaktadır. Eğer emzikli kadın sigortalının çocuğuna süt vermek için ayrılan zamanlarda işyeri dışında olsa dahi bu kapsamda değerlendirilir.

²⁹ TUNCAY-EKMEKÇİ, s.269, GÜZEL-OKUR, s.288.

³⁰ GÜZEL-OKUR-CANIKLIOĞLU, s.289.

³¹ TUNCAY-EKMEKÇİ, s.270.

³² GÜZEL-OKUR-CANIKLIOĞLU, s.291.

➤ **Uygun İlliyet Bağının Bulunması:** İlliyet bağının değerlendirilmesinde “işveren otoritesi altında bulunma” ölçütüne başvurulmaktadır. Buna göre; işverenin emir ve talimatı altında bulunduğu sırada bir kazaya uğramışsa illiyet bağı gerçekleşmiş sayılmaktadır. Ancak her olayda bu husus ayrı ayrı değerlendirilmelidir³³. Yargıtay, işverenle girdiği tartışma sonucunda ölen işçinin iş kazası sonucu öldüğü sonucuna varmıştır³⁴.

Ülkemizde son yıllarda tersanelerde, iş kazalarının sıklığı ve özellikle ölümle sonuçlanan iş kazalarının meydana gelme sayısı artmaktadır. Bu sebeple, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Teftiş Kurulu Başkanlığı tarafından Nisan 2007 - Ekim 2007 aylarında olmak üzere Tuzla Tersanelerine yönelik iki kez teftiş çalışması yapılmış ve kısmen de olsa işyeri eksiklikleri ve iş kazaları dağılımı tespit edilmeye çalışılmıştır. Ekim 2007 ayında 5320 asıl işveren, 8811 alt işveren işçisi olmak üzere toplam 14131 işçi çalıştıran 51 işyerinde yapılan araştırmaya göre³⁵;

➤ Tüm işyerlerinde yapılan işlerin Ağır ve Tehlikeli İşler Yönetmeliği'nde yer alan işlerden olduğu,

➤ 41 işyerinden sadece 2'sinde noksan husus tespit edilmediği, 103 madde başlığı altında toplam 590 adet³⁶ noksan husus tespit edildiği ve bu noksanlıklar nedeniyle toplam 196.054,00-TL idari para cezası uygulandığı,

➤ Aralık 2006 – Eylül 2007 tarihleri arasında bölgede faaliyet gösteren işyerlerinde, 8 ölüm, 2 uzuv kaybı ve 376 yaralanma ile sonuçlanan toplam 386 iş kazasının meydana geldiği,

➤ Hayatını kaybeden işçilerden 2 işçinin düşme, 2 işçinin kalp krizi, 3 işçinin elektrik çarpması, 1 işçinin sıkışma sonucu hayatını kaybettiği,

➤ Uzuv kaybına uğrayan işçilerden 1 işçi elektrik çarpması, 1 işçi düşme sonucunda uzuv kaybı yaşadığı,

³³ GÜZEL-OKUR-CANIKLIOĞLU, s.298.

³⁴ Yargıtay 10 HD.10.12.1776 tarih ve 4160/8438 sayılı kararı, GÜZEL-OKUR-CANIKLIOĞLU, s.298.

³⁵ Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Teftiş Kurulu Başkanlığı Tersanelerde İş Sağlığı ve Güvenliği Teftiş Projesi-1 ve 2 Genel değerlendirme Raporu, Nisan 2007 ve Ekim 2007, s.40.

³⁶ Bu sayı Nisan 2007 tarihinde yapılan teftişte 1061 idi. İlk teftiş sonrası biraz da olsa eksikliklerin giderilmeye çalışıldığını göstermektedir.

➤ Yaralanma ile sonuçlanan 376 iş kazasının çoğunlukla düşme, göze çapak kaçması, cisim çarpması, makine, sıkışma, kesilme, cisim batması, yanma, elektrik çarpması sonucu meydana geldiği rapor edilmiştir.

Ancak bu sayılarda bakanlığa bildiri yapılmayan iş kazalarının da varlığı düşünülürse bu kadar kısa bir sürede düşündürücü sayılara varan iş kazası olduğu aşıkardır.

B. Meslek Hastalığı

a. Tanımı

Mesleki bir faaliyetin yürütümü ya da bazı işlerde sürekli çalışma, kişide bu faaliyetlerle doğrudan bağlantılı hastalıklara yol açabilir. Bu da meslek haslığıını sosyal bir risk grubuna dahil etmektedir. Meslek hastalığı, “yürütülen işin niteliği veya şartları gereği tekrarlanan bir nedenle sigortalının bedensel veya ruhsal yönden geçici veya sürekli olarak hastalanması veya sakatlanması halidir”³⁷.

Meslek hastalıkları, ülkemizde iş kazasına oranla daha az sıklıkta görülmektedir. Yukarıda yıllara göre tablo halinde sunulan, iş kazası ile meslek hastalığına uğrayanların sayısına dikkat edildiğinde fark, daha net gözlemlenecektir. Ancak, bu durum meslek hastalıklarının daha az irdelenip bu konudaki tedbirlerin daha az alınmasını sonucunu doğurmamalıdır. Aksine her bir meslek hastalığı riski, birebir değerlendirilip önlem ve çözüm yöntemleri geliştirilmelidir.

b. Unsurları

İş kazası kavramının unsurlarına ek olarak burada, uğranılan zarar ve hastalık veya ölümün yürütülen işin sonucu olması unsurunu da eklemek gerekecektir³⁸.

³⁷ TUNCAY-EKMEKÇİ, s.280, GÜZEL-OKUR-CANİKLİOĞLU, s.302.

³⁸ GÜZEL-OKUR-CANİKLİOĞLU, s.303-304.

II. İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİNİN TARİHİ GELİŞİMİ

1. Genel olarak

İş sağlığı ve güvenliğine ilişkin uygulamaların başlangıcı M.Ö. 460-370 yıllarına dayanır. Hipokrat'ın kurşunun zararlı etkilerini ortaya koyduğu çalışmanın yanı sıra daha yaygın kabul gören diğer bir yaklaşım vardır. İş sağlığının kurucusu sayılan İtalyan Bernardino tarafından geliştirilen bu yaklaşım, 17.yüzyılda iş ve hastalık ilişkisi üzerine yaptığı bilimsel çalışmalardan oluşmaktadır. Ayrıntılı çalışma öyküsü ve hastalara mesleğinin sorulması gerektiği üzerinde durmuştur³⁹.

Sanayi devriminin yarattığı insanlık onuru ile bağdaşmayan acı sonuçlar karşısında, ilk önce kadın ve çocuk işçiler daha sona giderek tüm işçiler yararına iş güvenliğini koruyucu nitelikte hukuki düzenlemeler getirmek zorunluluğu hissedilmiştir. Ancak bu gelişme birdenbire olmamış, liberalizmin koşullarında uzun uğraşlar ve duraksamalar sonucunda gerçekleştirilebilmiştir⁴⁰. Sanayi devriminin ilk yıllarında İngiltere'de insan sağlığı ve güvenliğini korumaya yönelik uygulamalar yapılmış ve önlemler alınmıştır. Öncelikle, çalışma sürelerinin sınırlandırılması, eğitim zorunluluğunun getirilmesi ve işyeri denetiminin sağlanması ile ilgili hukuki düzenlemeler yapılmıştır. Bu gelişmeler diğer Avrupa devletleri ve Kuzey Amerika'ya da örnek teşkil etmiştir⁴¹. Sırasıyla, İngiltere'den başlamış, Kara Avrupası'na oradan Kuzey Amerika'ya, Rusya'ya sonra da Japonya'ya geçerek yörüngesine devam etmiştir⁴².

Çalışanların sağlığı ve güvenliği ile ilgili çalışmalar 19. yüzyılın başlarında Avrupa'da kömür madenciliğinin gelişmesi ve sanayide kömürün kullanılmasıyla başlayan sanayi hamlesi ile aynı zamanlara rastlamaktadır. Bu çalışmalar her ne kadar insani sebeplere dayanmıyorsa da, çalışanların sağlığının en azından konuşuluyor olmasını sağlamıştır. İş sağlığı konusunda ilk yazılı metinlere 1802 yılında İngiltere'de "çocuk işçilerin günde 12 saatten fazla çalışamayacağını" belirten kanun maddesi ile

³⁹ ÖZKILIÇ, Özlem, İşveren Dergisi, s.45.

⁴⁰ SÜZEK, Sarper, İş Güvenliği Hukuku, s.10.

⁴¹ ÖZKILIÇ, Özlem, İşveren Dergisi, s.45.

⁴² GÜNDÜZ, Selim, İşçi ve İşverenlerin İş Sağlığı ve Güvenliği Açısından Görev ve Sorumlulukları-Uygulamalı Bir Alan Çalışması Örneği, Doktora Tezi, İstanbul 2004, s.1.

rastlamaktayız⁴³. Bunu takip eden yıllarda sanayinin de gelişmesi ile bu konuda düzenleme yapılması yoluna gidilmiştir.

İş sağlığı ile ilgili bağımsız ilk yasa, 1970 yılında ABD’de yürürlüğe giren “Occupational Safety and Health Act. (OSHA)” yani Çalışma Güvenliği ve Sağlığı Yasası’dır. 1974 yılında ise İngiltere’de İş Sağlığı ve Güvenliği Yasası yürürlüğe girmiştir⁴⁴.

Sanayileşmiş ülkeler, 1919 yılında bir araya gelerek çalışma hayatına ilişkin meseleleri çözümlmek, işçilerin çalıştırılmalarına ilişkin şartları inceleyerek, çalışanlara tanınacak asgari hakları belirlemek üzere Milletler Cemiyeti’ne bağlı olarak ILO’yu (Uluslararası Çalışma Teşkilatı) kurdular. Daha sonra ILO, Birleşmiş Milletler (BM)’in geniş ölçüde özerkliğine sahip bir uzman kuruluşu niteliğini kazanmıştır. ILO’nun 31 nolu Tavsiye Kararında çalışma ve güvenliğin 4 ana prensibi;

- Çalışma güvenliği mevzuatı,
- Kaza sebeplerinin belirlenmesi,
- Sanayide çalışma güvenliğinin teşkilatlandırılması,
- Çalışma güvenliği konularında işbirliği yapılması, olarak belirlenmiştir⁴⁵.

ILO Anayasasının başlangıç metninde “işçilerin genel ve mesleki hastalıklara ve iş sırasında meydana gelen kazalara karşı korunması” hüküm altına alınmıştır⁴⁶.

ILO’nun iş emniyeti ve sağlığı ile direkt ilgili iki sözleşmesi mevcuttur. Bunlar; ILO’nun İş Emniyeti ve Sağlığı Sözleşmesi (Sözleşme No:155) ve ILO’nun İş sağlığı Hizmetleri Sözleşmesi (Sözleşme No:161)’dir⁴⁷.

⁴³ KILIÇ, Leyla, s.19-20, GÜNDÜZ, Selim, s.19, BAYSAL, Sadettin, İşçi Sağlığı ve Güvenliğinin Genel Prensipleri, Ankara, YODÇEM, Yayın no 4, s.15.

⁴⁴ GÜNDÜZ, Selim, s.20.

⁴⁵ KILIÇ, s.29, BAYSAL, s.16.

⁴⁶ http://www.belgenet.com/arsiv/sozlesme/ilo_anayasa.html, Erişim, 14.04.2009.

⁴⁷ GÜNDÜZ, Selim, s.38.

2. Türkiye'deki Durum

Sanayi devriminin yarattığı olumsuz çalışma koşulları, Batıda yasa koyucuyu iş güvenliğini koruyucu nitelikte hukuki düzenlemeler getirmek zorunda bırakmıştır. Ülkemizde ise, Osmanlı İmparatorluğu döneminde sanayi alanında gelişme sağlanamadığı için iş sağlığı ve güvenliğinin gelişimi oldukça geç olmuştur⁴⁸.

Osmanlı İmparatorluğu'nda Tanzimat döneminde ilk olarak 1865 yılında Ereğli Kömür Havzasında çalışan işçilerin çalışma şartlarını ve saatlerini düzenleyen Dilaver Paşa Nizamnamesi çıkarılmıştır. 1869 yılında öngörülen Maadin Nizamnamesi ise, iş güvenliği açısından Dilaverpaşa Nizamnamesine göre çok ileri sayılabilecek hükümler içermektedir. Osmanlı İmparatorluğu'nda madenlerde çalışma zorunluluğunu kaldıran bu nizamname, madenlerdeki tehlikeleri saptamak, bunları bildirmek, önlemleri almak gibi düzenlemeleri içermiyordu⁴⁹.

TBMM'nin kuruluşundan sonra kömür işçileri için 151, 114 ve 394 sayılı Kanunları ile çalışanların sağlık, güvenlikleri ile ilgili hükümler getirilmiştir. Cumhuriyetin ilanından sonra başta Borçlar Kanunu olmak üzere, Umumi Hıfzıssıhha Kanunu, 506 sayılı SSK, 1475 sayılı İş Kanunu ve 4857 sayılı İş Kanunu gibi önemli hukuki düzenlemeler yapılmıştır⁵⁰.

İş sağlığı ve güvenliği ile ilgili olarak bazı uluslararası çalışma (ILO) sözleşmeleri ülkemiz tarafından da onaylanmıştır⁵¹. Avrupa Birliği (AB)'nin 89/391 sayılı çerçeve yönergesi de işyerinde çalışanların iş sağlığı ve güvenliğini düzenlemektedir. Türkiye, AB'ye tam üyelik sürecinde sanayileşme yolunda büyük bir ivme ile önemli atılımlar kaydetmektedir. Bu süreçte bütün sosyal taraflarla birlikte çalışanların ve toplumun güvenlik kültürüne sahip olması ve çalışanların sağlık ve sosyal refahlarının temini için 2004 yılında ülkemizce de onaylanan ILO'nun 155 sayılı sözleşmesi ve AB mevzuat uyumu çerçevesinde Ulusal İş Sağlığı ve Güvenliği Konseyi kurulmuştur. Bu konseyde amaçlanan, tarafların uzlaştığı hedeflerin belirlenmesi ve

⁴⁸SÜZEK, Sarper, İş Güvenliği Hukuku, s.67.

⁴⁹ SÜZEK, Sarper, İş Güvenliği Hukuku, s.67,68.

⁵⁰ SÜZEK, Sarper, İş Güvenliği Hukuku, s.67, GÜZEL-OKUR-CANIKLIOĞLU, s.26 vd., KILIÇ, Leyla, s.29.

⁵¹ Bunlar arasında 45 sayılı Her Nevi Maden Ocaklarında Yer altı İşlerinde Kadınların Çalıştırılmaması Hakkındaki Sözleşme, 77 sayılı Çocukların ve Gençlerin Sanayide İşe Elverişlilikleri Yönünden Sağlık Muayenesine Tabi Tutulmaları Hakkındaki Sözleşme, 115 sayılı İyonizan Radyasyonlara Karşı korunması Hakkındaki Sözleşme, 119 sayılı Makinaların Gerekli Koruma Tertibatına İlişkin Sözleşme., 182 sayılı Kötü Şartlardaki Çocuk İşçiliğinin Yasaklanması Hakkındaki Sözleşme sayılabilir. Bkz. Süzek Sarper, s.664.

uygulanmasıdır⁵². İşçi sağlığının ve iş güvenliğinin tüm üye ülkelerde en üst düzeyde sağlanması ve iş sağlığı ve güvenliği konusu, doğrudan insan hayatıyla ilgili bulunduğundan, pek çok uluslar arası kaynakta yer almıştır. Avrupa Birliğinin temel amaçları arasına girmiştir⁵³.

Türkiye AB'ye aday ülke olarak kabul edilmeden önce, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili yürürlükteki düzenlemeleri daha çok genel esaslar şeklindeydi⁵⁴. Bir yandan AB'ye tam üyelik yolunda uyum çalışmaları sürerken, bir yandan uluslar arası normlar çerçevesinde hazırlanarak yürürlüğe konulan 4857 sayılı İş Kanunu, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin birçok yeniliği de beraberinde getirmiştir. Bazı eksikliklere rağmen, 1475 sayılı eski İş Kanunu'na oranla iş sağlığını daha koruyucu ve daha ayrıntılı hükümler getirmiştir.

ABD'de öngörülmüş olan ve İngiltere'de de yürürlüğe konulmuş İş Sağlığı ve Güvenliği Yasası'nda olduğu gibi ülkemizde de bu konuyla ilgili tüm hukuki kurumları içeren, ilgi yasalarda dağınık olarak yer alan hükümleri toplayan, devlete, işverenlere, işçilere, sendikalara ve diğer kuruluşlara düşen görev, sorumluluk ve hakları ayrıntılı ve sistematik tek bir metin içinde düzenleyen bağımsız bir İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun yürürlüğe konulması iyi olacaktır⁵⁵. Ancak bu konuda hazırlanan 11.09.2008 tarihli İş Sağlığı ve Güvenliği Kanun Taslağı bulunmaktadır⁵⁶. Gelen görüşlerle birlikte, AB direktifleri ve değişik ülke mevzuatları da incelenerek, taslak metni üzerindeki çalışmalar sürdürülmektedir. Ancak yasanın bir olgunlaşma sürecine ihtiyaç duyduğu görülmektedir⁵⁷.

4857 sayılı İş Kanunu'nun beşinci bölümünde "iş sağlığı ve güvenliği" başlıklı bölüm düzenlenmiştir. 4857 sayılı İş Kanunu da dahil olmak üzere bu kapsamda çıkarılan Çocuk ve Genç İşçilerin Çalıştırılma Usul ve Esasları Hakkındaki Yönetmelik, Kadın İşçilerin Gece Postalarına Çalıştırılmaları Hakkındaki Yönetmelik, Gebe ve

⁵² BAŞESGİOĞLU, Murat, İşveren Dergisi, s.20,21.

⁵³ EKMEKÇİ, Ömer, 4857 Sayılı İş Kanunu'na Göre İşyerinin İş Sağlığı ve Güvenliği Bakımından Örgütlenmesi, I. Bası, 2005, s.7-8. TUNCAY, Can, İş Sağlığı ve Güvenliği Mevzuatındaki Değişiklikler ve İşveren Yükümlülükleri Semineri, 2004, s.28.

⁵⁴ TUNCAY, Can, s.37.

⁵⁵ SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, s.665.

⁵⁶ Bknz. www.csgb.gov.tr/www.isggm.gov.tr/htdocs/files/isg_kanun_tasarisi_taslagi_ss.doc.

⁵⁷ AKIN, Levent, İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Bazı Öneriler, İşveren Dergisi, Mayıs 2008, erişim <http://www.tisk.org.tr> ,10.02.2009.

http://www.tisk.org.tr/isveren_sayfa.asp?yazi_id=2057&id=99 04.04.2009.

Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarına Dair Yönetmelik olmak üzere çeşitli yönetmelikler bulunmaktadır. İş Kanunu'nun iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili hükümlerinin büyük çoğunluğunun uygulama esaslarını düzenleme işi, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından çıkarılacak yönetmeliklere bırakılmıştır.

Bunlardan en önemlileri arasında, bu kanunun 78. maddesine dayanılarak 2003 tarihli İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliği yürürlüğe girmiştir. Ancak Bu yönetmeliğin tüzükle düzenlenmemiş olması sebebiyle Danıştay 10. Dairesinin kararı⁵⁸ ile yürürlüğü iptal edilmiştir. Bu konuda hazırlanan tüzük taslağı Danıştay tarafından iade edilmiştir. 15.05.2008 tarih ve 5763 sayılı Kanun ile İş Kanunu md.78/1'de değişiklik yapılarak konunun tüzükle düzenleneceğine ilişkin ifade kaldırılmış ve salt yönetmeliklerle düzenlenmesi öngörülmüştür.

III. İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİNE İLİŞKİN KORUYUCU HÜKÜMLER

1. İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ HÜKÜMLERİNİN KİŞİLER BAKIMINDAN UYGULAMA ALANI

A. 4857 Sayılı İş Kanunu'na Tabi İşçiler

Hukukumuzda kural olarak iş akdi ile çalışanlar işçi sayılmaktadır. İşçi sıfatının kazanılması iş akdinin varlığına dayandırıldığından, her şeyden önce ortada serbest iradeli bir sözleşme ilişkisi gerekmektedir. Bu nedenle örneğin vekalet, istisna sözleşmelerine göre çalışanlar işçi niteliği taşımazlar⁵⁹.

4857 sayılı İş Kanununda ve buna dayanarak çıkarılan yönetmeliklerde yer alan iş sağlığı ve güvenliği hükümleri, esas itibarıyla bu Kanuna tabi olarak çalışan işçiler için uygulama alanı bulmaktadır. Nitekim İş Kanunu'nun 12. ve 13. maddelerinden de anlaşılacağı üzere, işçinin iş akdi belirli veya belirsiz süreli iş sözleşmesi niteliğinde olsun veyahut tam veya kısmi süreli olsun bunların tümü iş

⁵⁸ Danıştay 10. Dairesinin 15.06.2006 tarih ve 2006/3007 sayılı kararı.

⁵⁹ SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, s.119,120.

sağlığı ve güvenliği hükümlerine tabi olacaktır. İş Kanunu'nun beşinci bölümünde de türüne bakılmaksızın "işçiler"den söz edilmiştir⁶⁰.

Ayrıca, 15.04.2004 tarihli Geçici veya Belirli Süreli İşlerde İş Sağlığı ve Güvenliği Hakkında Yönetmeliği'nin 2.md/a-bendinde belirtilen belirli süreli iş sözleşmesi ve geçici iş sözleşmesi ile çalışan işçiler hakkında; Yönetmeliğin 4.maddesi uyarınca "işyerinde sağlık ve güvenliklerinin korunmasını içeren çalışma koşulları bakımından aynı işyerinde çalışan diğer işçilere sağladığı düzeydeki korumayı sağlayacak, özellikle de kişisel koruyucu donanımlara erişim açısından farklı uygulamada bulunamaz." hükmü iş sağlığı ve güvenliği hükümlerinin tüm bu işçileri kapsadığını bir kez daha belirtmektedir⁶¹.

B. Çıraklar ve Stajyerler

İş Kanunu md.77/son fıkrası; "Bu bölümde ve iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin tüzük ve yönetmeliklerde yer alan hükümler işyerindeki çıraklara ve stajyerlere de uygulanır." hükmüne yer verilmiştir. Hükmün gerekçesinde, işyerlerinde iş kazası ve meslek hastalığı risklerine işçiler kadar çırak ve stajyerlerin de maruz kaldığı, bu nedenle konuya ilişkin Avrupa Birliği Yönergesi'nde yer aldığı şekilde iş sağlığı ve güvenliği kurallarından çırak ve stajyerlerin de aynen işçiler gibi yararlandırılmalarının sağlandığı ifade edilmiştir⁶².

1475 sayılı İş Kanun hükümleri, 18 yaşını doldurmamış çıraklar hakkında uygulanmamakta idi. Ancak, çırak da işyeri ortamını diğer işçilerle birlikte paylaşan biridir ve bu nedenle çırak da işten kaynaklanacak mesleki risklerden etkilenecektir. Bu sebeplerle aynı koruma hükümlerinden faydalanmaları gerekmektedir. Görüldüğü üzere, yeni yasanın düzenlemesi hakkaniyete daha uygundur⁶³.

⁶⁰ EKMEKÇİ, Ömer, s.39,40.

⁶¹ "Belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması ya da belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi, sözleşme süresinin sona ermesinin objektif koşullara bağlı olduğu işlerde, işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan belirli süreli iş sözleşmesi" olduğu belirtilmiş, belirli süreli iş sözleşmesinin tanımı yapılma yoluna gidilmiştir. EKMEKÇİ, Ömer, s.40.

⁶² EKMEKÇİ, Ömer, s.41.

⁶³ ÖZDEMİR, Namık Kemal, s.23.

C. Geçici İş İlişkisiyle Çalıştırılan İşçiler

İş Kanunu'nun 7.maddesinde geçici iş ilişkisinin tanımı yapılmış ve "Geçici iş ilişkisi kurulan işveren işçiye talimat verme hakkına sahip olup, işçiye sağlık ve güvenlik risklerine karşı gerekli eğitimi vermekle yükümlüdür." denilerek, işverenin bu konudaki sorumluluğunun kapsamı açıkça belirtilmiştir. Geçici veya Belirli Süreli İşlerde İş Sağlığı ve Güvenliği Hakkındaki Yönetmeliğin 2. ve 4.maddesi de bunu destekler mahiyettedir.

D. Alt İşveren İşçileri

Alt işverenin işçileri hakkında ise işverene doğrudan iş sağlığı ve güvenliği hükümlerine uyma yükümlülüğü öngörülmemiştir. İşyerinde çalışan alt işveren işçileri için esasen işverenin doğrudan bir eğitim verme yükümlülüğü bu yönetmelikte öngörülmemiştir. Yönetmeliğin 4.md/II.fıkrasında sadece, asıl işveren-alt işveren ilişkisi kurulan işyerlerinde, alt işveren işçilerinin eğitimlerinden asıl işverenin alt işverenle birlikte sorumlu olduğu öngörülmüştür.

İş Kanunu 2.md. gereğince alt işverenin almadığı iş sağlığı ve güvenliği önlemleri nedeniyle kendi işçisi karşısında bir hukuki sorumluğu doğduğu takdirde, bundan asıl işveren de müteselsilen sorumlu olacaktır. Asıl işveren ve alt işverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alması konusunda birlikte hareket etmeleri öngörülmüş bulunmaktadır⁶⁴.

Burada geçici iş ilişkisinin tersine, alt işverenin işçileri üzerine kendi işverenlerinin emir ve talimat verme yetkisi devam etmektedir.

2. DEVLETİN İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİNE İLİŞKİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

İş sağlığı ve güvenliğinin sağlanmasında işçi, işveren ve devletin görev ve sorumlulukları birbirinden bağımsız değildir. Tam tersine bunlar o kadar iç içe geçmiştir ki, işyerlerinin sağlıklı ve güvenli ortamlar haline sokulabilmesi için ilgililerin kendine

⁶⁴ EKMEKÇİ, Ömer, s.44.

düşen ödevleri eksiksiz biçimde yerine getirmeleri tam bir işbirliği ve koordinasyon içinde olmalarını gerektirmektedir.

Sosyal haklar, devlet tarafından yerine getirilmesi gereken ödevler yaratmakta, devleti olumlu bir edim ve davranışta bulunmaya zorlamaktadır. Bunun sonucunda devlet klasik hak ve özgürlüklerden farklı olarak bir yapma borcu altına girmekte, vatandaşları yoksulluk ve güvensizlik duygusundan kurtarmak için ekonomik ve sosyal yaşamı düzenlemekte, onlara insanca yaşama koşulları sağlamak amacıyla gerekli önlemleri almaktadır. Sosyal devlet sisteminde sosyal haklar, klasik hak ve özgürlüklerin yerine geçmek için değil, onları tamamlamak, birlikte olumlu bir senteze ulaşmak için öngörülmektedir⁶⁵.

Devlet, sosyal devlet ilkesi gereği iş sağlığı ve güvenliğini sağlamakla yükümlüdür. Bunun için gerekli mevzuatı hazırlamak, öngörülen mevzuatın uygulanması için gerekli teşkilatı kurmak, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin denetimleri yapmak, gerekirse idari ve cezai yaptırımlar uygulamak devletin Anayasal görevidir. Kamu hukuku kaynaklı bu düzenlemeler ile devlet, işvereni işçi sağlığı ve güvenliği yönünden, işyerinde gerekli tedbirleri almakla zorunlu kılmış, denetimler sonucunda aykırı davranışların tespiti halinde yaptırım öngörmüştür⁶⁶.

Ancak, hukukumuzda bu yetkilerin kullanılma tarzında devletin iş güvenliğini sağlama ödevinin nereden kaynaklandığının araştırılması gerekmektedir⁶⁷. Devletin iş sağlığı ve güvenliğini sağlama ödevinin kaynağı birincil anayasadır. Anayasamızda çalışanların iş sağlığı ve güvenliği hakkına sahip oldukları açıkça belirtilmiyorsa da, bu hakkı korumayı amaçlayan birçok ilke ve kural yer almaktadır⁶⁸.

Anayasanın 2.maddesinde yer alan “insan haklarına saygılı sosyal bir hukuk devleti” olmakla başlayan hükümlerden sonra, Anayasanın 17. ve 56. maddelerinde kişinin yaşam hakkı ile herkesin yaşamını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak, devletin güvencesi altına alınmıştır. İş sağlığı ve güvenliği hakkı, anayasada herkese tanınmış bulunan yaşama, sağlık ve beden bütünlüğünü haklarının işyeri düzeyindeki uzantısıdır. Yine Anayasanın 49. maddesinde “Devlet çalışanların hayat seviyesini yükseltmek çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları korumak, çalışmayı

⁶⁵ SÜZEK, Sarper, İş Güvenliği Hukuku, s.14.

⁶⁶ KAPLAN, E.Tuncay Senyen, İşveren Dergisi, s.49.

⁶⁷ SÜZEK, Sarper, İş Güvenliği Hukuku, s.3.

⁶⁸ SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, s.664.

desteklemek ve işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak için gerekli tedbirleri alır” denmektedir. Anayasanın 50. maddesinde kimsenin yaşına cinsiyetine, gücüne uymayan işlerde çalıştırılmayacağı ve çalışma koşulları bakımından özel olarak korunacağı hükme bağlanmıştır⁶⁹.

Ayrıca Anayasanın 60. maddesi “Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Devlet, bu güvenliğı sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar.” hükmüne amirdir. Buna göre, toplumsal risklere karşı korunmaya ve geleceğe güvenle bakabilmeye herkesin hakkı olduğu aşıkardır. Sosyal güvenliğin sağlanması amacıyla iş güvenliğı teşkilatının kurulması devletin bir diğer anayasal ödevini oluşturur⁷⁰.

Tüm bu hükümler, iş sağığı ve güvenliğinin anayasal dayanaklarını ve devlet tarafından korunması gereken haklar ile yükümlölüklerin temelini teşkil etmektedir.

Görüldüğü gibi devlet, işçi-işveren ilişkilerine sanayi devriminin yarattığı çalışma koşullarını düzeltmek amacıyla müdahale etmek zorunda kalmıştır. İş güvenliğini sağlamak amacıyla getirilen ilk yasalarla başlayan bu süreç günümüzde birçok ülkede geniş kapsamlı, teknik ve günün ihtiyaçlarına uygun olarak devamlı değişen ve gelişen bir iş güvenliğı mevzuatının oluşmasına yol açmıştır. Böylece, işçiler lehine, mevzuattan doğan ve devlet tarafından idari ve cezai yaptırımlarla korunan bir “iş güvenliğı hakkı” ortaya çıkmıştır⁷¹.

Devlete düşen ödev, mevzuat yoluyla getireceğı kurallar ve yaratacağı kurumlara, işverenlerden işçilere, sosyal sigortalardan sendikalara kadar tüm ilgililerin iş güvenliğı çabalarına sorumlulukları oranında eşgüdüm içinde katılmalarını sağlamaktır. Ancak, böyle çok yönlü ve tüm ilgililerin ortak sorunun çözümüne katılmasını sağlayan bir önleme politikası, ülkemizde çok geniş boyutlara ulaşmış bulunan kazaların önlenmesinde başarılı olabilir⁷².

⁶⁹ SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, s.664.

⁷⁰ SÜZEK, Sarper, İş Güvenliğı Hukuku, s.34,44.

⁷¹ SÜZEK, Sarper, İş Güvenliğı Hukuku, s.14,15.

⁷² SÜZEK, Sarper, İş Güvenliğı Hukuku, s.66,67.

3. İŞVERENİN KAMU HUKUKUNA DAYANAN İŞÇİYİ GÖZETME BORCU VE KAPSAMI

Bir ülkede iş kazalarını ve meslek hastalıklarını önleme politikası kuşkusuz her şeyden önce bu konuda iyi ve eksiksiz bir mevzuatın öngörülmesi ile işe başlamalıdır. Ancak, kusursuz iş güvenliği mevzuatın hazırlanması dahi yalnız başına iş kazaları ve meslek hastalıklarını önlenmesi için yeterli değildir. Önemli olan bu mevzuatın işyeri düzeyinde uygulanmasının sağlanmasıdır. Bunun için de devlet tarafından, iyi planlanmış, bu konuda tüm ilgili ve sorumluların etkili biçimde katkısını ve eşgüdümünü sağlayan bir önleme politikasının yürürlüğe konması gerekir.

İş güvenliğine ilişkin kuralların uygulanmasının sağlanabilmesi için, iyi bir denetim sisteminin kurulması, mevzuatı ihlal edenler hakkında etkin hukuki, idari, cezai yaptırımların harekete geçirilmesi, işveren ve işçilere alınması gereken önlemlerin öneminin anlatılması gerekmektedir. Diğer bir deyişle eğitim yoluyla ilgililerde iş güvenliği bilincinin geliştirilmesi, işyeri düzeyinde yaratılması gereken tüm iş güvenliğine ilişkin kurum ve hizmetlerin oluşturulması ve işlemlerinin sağlanması, kısaca iş güvenliği mevzuatının amaca uygun biçimde uygulanmasını önleyen tüm engellerin ortadan kaldırılması zorunludur⁷³.

İşyerlerinde işçi sağlığı ve iş güvenliği önlemlerinin alınması zorunluluğu, işverenlerin işçiyi gözetme borcunun doğal sonucudur. Bu borç, hem hizmet akdinden hem de kamu hukuku niteliği taşıyan iş güvenliği kurallarından doğmaktadır⁷⁴. Burada kamu hukukuna dayanan işçiyi gözetme borcu üzerinde durulacaktır.

Anayasada yer alan iş güvenliği hakkı doğrultusunda hukukumuzda oluşan mevzuat, işverenlere işçiyi gözetme borcu yükler. Bu mevzuata uyulması idari ve cezai yaptırımlar tarafından sağlanır.

Çalışma hayatında işçinin karşı karşıya bulunduğu muhtelif risklere karşı korunmasında hem kendisinin hem de kamunun yararlarının bulunduğu gerçeğinin anlaşılması, devleti işçi işveren ilişkilerinde müdahaleye itmiştir. Devlet bu müdahalesini “sosyal kamu düzeni hükümleri” denilen türdeki hükümlerle ve bu ilişkinin güçsüz ve zayıf tarafını teşkil eden işçinin işveren karşısında korunmasını sağlamak

⁷³ SÜZEK, Sarper, İş Güvenliği Hukuku, s.66.

⁷⁴ SÜZEK, Sarper, İş Güvenliği Hukuku, s.176.

maksadı ile yapmıştır. Çünkü özel hukuktan kaynaklanan yükümlülükler ile bu alanda yeterli korumanın sağlanmasının imkânsız olduğu anlaşılmıştır. Öyle ki, devletin işçinin korunması maksadı ile koyduğu kanun hükümleri akdi olarak işçi lehine değiştirilebilen ancak işçi aleyhine değiştirilemeyen nitelikteki hükümlerdir⁷⁵.

1475 sayılı yasada 73. maddede düzenlenen iş sağlığı ve güvenliği başlıklı bölüm, 4857 sayılı İş Kanunu ile beşinci bölümde genel hüküm niteliğindeki 77.madde ve devamı hükümlerinde düzenlenmiştir. Yeni İş Kanunu daha kapsamlı düzenlemelere yer vererek çalışma ilişkilerine yeni müesseseler kazandırmış, iş sağlığı ve güvenliği alanında ayrıntılı hükümlere yer verilmiştir.

İş hukukunun özel hukuk hükümleri niteliğini taşıyan hükümlerle arasındaki fark ise; BK. md.332'nin işçi ile işveren arasındaki, İş K. md.77-89'un işveren ile devlet arasındaki yükümlülükleri düzenlemesidir⁷⁶.

Ancak işveren tarafından alınan önlemlere uyulmasında işçilerin de birtakım rolleri bulunmaktadır. Kanunun 77.maddesinde *“işçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdürler”* şeklinde düzenlenerek bu husus vurgulanmıştır. Her türlü koruma önlemlerinin alınmasına rağmen işçi kendi ağır kusuru ile kazaya uğrarsa bu durumda işverenin sorumluluğu hiç veya çok az olmaktadır.

A. İş Sağlığı ve Güvenliği İçin Gerekli Her Türlü Önlemi Almak

İşyerinde iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması zorunluluğu, işverenin geniş anlamda işçiyi gözetme borcunun kapsamında yer alan başlıca yükümlülüklerinden biridir. İşveren, işçinin kişilik hakları arasında bulunan yaşam, sağlık ve beden bütünlüğünü işyeri tehlikelerine karşı korumak zorundadır⁷⁷.

İş Kanunu md.77'de *“İşverenler işyerlerinde 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*

⁷⁵ ARICI, Kadir, s.109, KILIÇ, Leyla, s.49.

⁷⁶ TUNÇOMAĞ-CENTEL, İş Hukukunun Esasları, 4. Bası, İstanbul 2005, s.128.

⁷⁷ SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, s.314.

uymakla yükümlüdürler...” hükmü düzenlenmektedir. Burada korunan hukuki varlık, işçinin hayatı ve sağlığı yani fiziki ve ruhi vücut bütünlüğü, can ve mal varlığıdır. Bunları korumak amacıyla işveren tarafından işyeri ve işletmenin tümünde alması gereken önlemlere de “iş güvenliği önlemleri” demek mümkündür⁷⁸.

Söz konusu hükümde işverene yüklenmiş olan önlem alma görevinin sınırlarını çok genel bir biçimde çizmiştir. Ancak, İş K. md.77’nin işvereni iş güvenliği açısından gerekli olan her türlü önlemi almak ve gerekli olan tüm koşulları ve araçları eksiksiz bulundurmakla yükümlü kıldığı söylenebilir⁷⁹.

4857 sayılı yasanın 77.maddesindeki “her türlü önlem” içerisinde işverene tehlikeyi önlemek için her türlü tekniği ve teknolojik araçları kullanma yükümlülüğü getirilmektedir.

Hiçbir sınırlamaya yer verilmeksizin işverenler iş sağlığı ve güvenliğini sağlamak için gerekli olanı yapmak ve doğabilecek her türlü mesleki riske karşı bunları önleyecek önlemleri eksiksiz almak zorunda tutulmuştur. Bu hükümlere göre işverenlerin almak zorunda kalacağı önlemlerin neler olacağı bilim, teknik ve tecrübenin o anda ulaştığı duruma ve düzeye göre belirlenir. İşveren ekonomik ve mali durumunun yetersizliğini, işyerini yeni açmış bulunması nedeniyle tecrübesizliğini, bilimsel ve teknik ilerlemeler konusundaki bilgisizliğini, yeni yöntemlerin izlenmesinin ve uygulamasının özel uzmanlık gerektirdiğini, benzer işyerlerinde bu iş güvenliği önlemlerinin alınmadığını ileri sürerek sorumluluktan kurtulamaz. Bu konuda kanun metninde “bilim ve teknolojiye gelişmeleri izlemek ve uygulamak zorunda” bulundukları hükmüne açıkça yer verilmek istenirken, tasarıdan isabetsiz olarak çıkarılmıştır⁸⁰.

Bu konuda Yargıtay; *“İşverenin, insan yaşamının kutsallığı çerçevesinde sigortalının sağlıklı ve güvenli bir ortamda iş görmesini sağlamakla yükümlü bulunduğu yönü tartışmasızdır. Yasalarda, tüzüklerde ve yönetmeliklerde açıkça gösterilmemiş olsa dahi işverenin işçi sağlığına ve güvenliğine ilişkin gerekli önlemleri almakla yükümlü bulunduğu yönü İş Kanununun 77.maddesinin açık buyruğudur.”* şeklindeki kararı ve buna benzer *“..işveren mevzuatta belirtilmese dahi şayet bu yolda bir tedbirin alınması gerekiyorsa bu tedbiri almak zorundadır. Bu konuda olanakların yetersizliği,*

⁷⁸ Kaplan, E. Tuncay, Senyen, İşveren Dergisi, c.43, s.49,50.

⁷⁹ TUNÇOMAĞ-CENTEL, s.128.

⁸⁰ SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, s.671-672.

*süregelen kötü alışkanlıklar ve iş gelenekleri, tedbir alma yükümünü ortadan kaldırmaz*⁸¹” kararı ile maddede belirtilen tedbirin kapsamı konusunda görüşünü belirtmiştir.

İş K. md.77/f.1’de herhangi bir sınırlamaya yer verilmeden bir önlemin alınması gerekli ise, bu önlemin işverence alınması zorunluluğu öngörülmüştür. O halde, işverenin iş sağlığı ve güvenliğini sağlaması konusundaki yükümlülüğü kanun, tüzük ve yönetmeliklerdeki düzenlemelerin dışında bilimin, tekniğin ve tecrübenin gerektirdiği her türlü önlemi almak oluşturmaktadır⁸².

İşverenin iş sağlığı ve güvenliğini sağlamak için alması gerekli koruyucu önlemlerin kapsamı ve ölçüsü her somut olayda, işçinin sadakat borcunda olduğu gibi, MK. md.2’deki doğruluk ve dürüstlük ilkesine göre belirlenmesi gerekir. Bu çerçevede işveren, işçinin sağlığının yanında, vücut bütünlüğünü ve kişisel değerlerini de korumak zorundadır⁸³.

B. İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemlerine Uyulup Uyulmadığını Denetlemek

1475 sayılı yasada doğrudan denetimle ilgili herhangi bir hüküm bulunmamakta idi. Ancak, denetim yükümlülüğü, söz konusu yasanın 74. maddesi gereğince çıkarılan tüzüklerde yer almıştır. İş Kanunu md.77/2’de “*İşverenler işyerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine uyulup uyulmadığını denetlemek, işçileri karşı karşıya bulundukları mesleki riskler, alınması gerekli tedbirler, yasal hak ve sorumlulukları konusunda bilgilendirmek ve gerekli iş sağlığı ve güvenliği eğitimini vermek zorundadırlar.*” bu konuda açık hüküm bulunmaktadır. İşveren gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması ile de yetinmeyecek, bu önlemlerin uygulanmasını denetleyecektir.

İşçiler, işyerinde kendilerine sunulan iş malzemelerini kullanmaktan kaçınılabilmektedir. Bunun önlemini almak, denetimini yapmak işverenin gözetim ve denetimin altındadır. Ayrıca, gerekirse disiplin cezası uygulamak da işverenin görevidir. Yargıtay kararlarında da denetim konusuna özellikle değinilmiş, denetim eksikliklerinin

⁸¹ Yargıtay 10.HD.1991-10815/9243 sayılı ve Yargıtay 9.HD. 1998-7518/7851 sayılı kararları. Bkz. SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, s.672.

⁸² KILIÇ, Leyla, s.51.

⁸³ KAPLAN, Senyen, s.51.

işverenin sorumluluğunda olduğu görüşü benimsenmiştir. Örneğin; “İşveren bu tür işlerde çalıştırdığı işçisi için işyerinde baret bulundurmamakla yetinemez. Bu bareti sürekli olarak vermek ve verdiği baretin işçi tarafından kullanıldığını denetlemekle yükümlüdür⁸⁴.” “..işverenin işçisine gözlük verme yükümünün bu gözlüklerin istenilen nitelikte olmaları ve işçiler tarafından kullanılmalarını sağlama zorunluluklarını da kapsayacağı gözden uzak tutulmamalıdır.. Başka bir anlatımla, işin niteliği itibariyle işverenin önlem alma ödevinin, salt işe uygun gözlük vermekle sınırlandırılmayacağı, bu gözlüğün kullanılmasını istemek bu önlemin uygulanmasını sağlamak ve uyulup uyulmadığını sürekli ve etkin bir biçimde denetlemek, giderek bunu gerçekleştirecek gerekli kontrol sistemini de kurmak yükümlülüğünü içerdiği de su götürmez bir gerçektir..⁸⁵” şeklinde denetim yükümlülüğünün kapsamına da açıklama getirmiştir.

Ülkemizin denetim konusundaki sıkıntılarının aşılabilmesinde köklü ve kurumsal bir yapılanma gereklidir. İnsan yaşamını ilgilendiren böyle bir alanda yapılacak denetimlerin, bu konuda ciddi eğitim almış ve denetimi meslek edinmiş kişiler tarafından yapılması gereklidir. Bu sebeple konuyu tüm yönleriyle ele alabilecek bağımsız bir denetim kurulunun oluşturulması düşünülmelidir. Bu amaçla tesis edilecek bir “İş Sağlığı ve Güvenliği Denetleme Üst Kurulu” uygulamada karşılaşılan denetim karmaşasını ortadan kaldıracaktır. Halen bu alanda denetim yürüten, Çalışma, Sağlık, Çevre, Milli Savunma Bakanlıklarına bağlı müfettişlerin, tek bir denetim kurulu altında toplanmasını sağlayacak bu yeni yapı, çok daha verimli bir çalışma ortaya koyacaktır. Zira her şeyden önce müfettiş kadrosu güçlenecek ve mükerrer denetimlerin önüne geçilebilecektir. Yeni yasa bu konudaki yapılanma için de önemli bir fırsat olarak görülmelidir⁸⁶.

C. İş Sağlığı ve Güvenliği Konusunda İşçileri Bilgilendirmek ve Eğitmek

Bir toplumda gerçek anlamda iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanabilmesi için o toplumda her şeyden önce iş güvenliği bilincinin oluşması gerekir. Anayasada, yasalarda ve tüm iş sağlığı ve güvenliği mevzuatında getirilen hukuki güvence

⁸⁴ Yargıtay 9.HD., 1979-5905/8813, SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, s.673.

⁸⁵ Yargıtay 10.HD, 1986-4453/4793, KILIÇ, Leyla, s.57.

⁸⁶ AKIN, Levent, İşveren Dergisi, Mayıs 2008.

mekanizmaları ne kadar iyi düzenlenmiş olurlarsa olsunlar, ilgili tüm çevre ve kişilerde bu güvenceleri korumak ve işletmek konusunda yeterli bir bilinç oluşturmamışsa kağıt üzerinde kalan temenniler olmaktan başka bir anlam taşımazlar.

İş kazalarının veya meslek hastalıklarının önemli bir nedeni de kuşkusuz işçilerin işyerindeki risklere karşı eğitilmemiş olmaları ve eğitimin önemi konusunda yeterli bilince kavuşturulmamış olmalarıdır⁸⁷.

1475 sayılı yasada doğrudan eğitimle ilgili herhangi bir hüküm bulunmamakta idi. Ancak, eğitim yükümlülüğü, söz konusu yasanın 74. maddesi gereğince çıkarılan tüzüklerde yer almıştır. Yeni iş kanunu ile eğitim yükümlülüğü direkt yasa metnine alınmıştır. İş K. md.77/2. fıkrasında eğitim yükümlülüğü şu şekilde düzenlenmektedir: *“...işçilere karşı karşıya bulundukları mesleki riskler, alınması gerekli tedbirler, yasal hak ve sorumlulukları konusunda bilgilendirmek ve gerekli iş sağlığı ve güvenliği eğitimini vermek zorundadırlar. Yapılacak eğitimin usul ve esasları Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığıınca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.”*

Madde gerekçesinde bu konu *“Sosyolojik bir gerçek olarak işçilerin bir bölümünde, alınan tedbirlere uymakta ihmal gösterdikleri görülmektedir. Bunun sebebi geniş ölçüde işçilerin iş sağlığı ve güvenliği konusunda yeteri kadar eğitilmemiş ve bilinçlendirilmemiş olmalarıdır.”* şeklinde belirtilmiştir.

Her şeyden önce, işverenler (veya vekilleri) işçilerin karşı karşıya oldukları mesleki riskleri, iş kazası veya meslek hastalığına yol açabilecek tehlikelerin neler olduğunu açıklayarak ve bu konuda onları uyarmalıdır. İşçileri hangi önlemlere uyarlarsa söz konusu tehlikelerden uzak kalabilecekleri konusunda bilgilendireceklerdir. Bu nedenle, başta işçiler olmak üzere işverenlerin ilgili işveren vekillerinin, işyeri hekimlerini ve sağlık personelinin, mühendislerin, teknik elemanların, iş güvenliği müfettişlerinin, işyeri sağlık ve güvenlik temsilcileri ile sendika temsilcilerinin iş sağlığı ve güvenliği konusunda eğitilmeleri sağlanmalıdır⁸⁸.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından; *“..İş Kanununun 73. maddesi işverenin işyerinde işçilerin sağlığını ve güvenliğini korumak için yasalarda, tüzükte ve yönetmelikte açıkça gösterilmemiş olsa dahi gerekli olanı yapmakla yükümlü olduğu*

⁸⁷ EKMEKÇİ, Ömer, s.48.

⁸⁸ SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, s.674.

öngörölmüştür. Hal böyle olunca işverenin işyerinde sadece önlem almakla yetinmeyip alınan önlemlere uyulup uyulmadığını denetlemesi ve önlemlere uyulmasını sağlaması, giderek, işçileri eğitim ve öğretime tabi tutmakla yükümlü olduğu anılan maddenin açık hükmü gereğidir...” ifadeleri ile hükme bağlanmıştır⁸⁹.

İşyerlerinde verilecek eğitim, sistemli ve periyodik olmak zorunda, içerik olarak da mesleki gelişimi, her türlü güvenlik önlemine uymayı, ayrıca da kişisel gelişime katkı sağlamayı kapsamak zorundadır. Söz konusu eğitim; işçinin karşı karşıya bulunduğu mesleki riskleri, alınması gerekli önlemleri, işçinin yasal hak ve sorumluluklarını kapsadığı gibi, işyerindeki genel sağlık ve güvenlik koşullarıyla, yapılan işte uyulması gerekli ve de işle uyum sağlayacak özel sağlık ve güvenlik koşullarının öğretilmesi, bunlara uyularak çalışılmasını da kapsamaktadır⁹⁰.

D. Risk Değerlendirilmesi ve Mesleki Risklerin Önlenmesi

20.yüzyılın başlarında güvenilirlik teoreminin oluşturulması ve kullanılmaya başlanması sonrasında “risk değerlendirmesi” kavramı telaffuz edilmeye başlamıştır. Risk değerlendirmesi çalışmalarının yapılmasına katkı sağlayacak kişi ve kurumların başta işveren olmak üzere, iş sağlığı ve güvenliği uzmanı, işyeri hekimi, iş sağlığı ve güvenliği kurulu ile çalışanlar olduğu görülmektedir.

İş Kanununun 77. maddesinde “işçilerin karşı karşıya bulundukları riskler konusunda...bilgilendirilmeleri gerektiği..” açıklanmaktadır. İşçilerin mesleki riskler konusunda, sağlıklı ve yeterli bir bilgiye sahip olmaları veya sağlıklı yeterli biçimde bilgilendirilmeleri için, işyeri ortamında risk analizlerinin yapılması, riskin yüksek olduğu kısımların kırmızı, riskin normal olduğu kısımların sarı, riskin az olduğu kısımların da yeşil işaretlerle belirlenmesi; radyoaktif kaynaklı riskli kısımların da sarı zemin üzerine mor renkli işaretlerle belirlenip çerçevelenmesi gerekmektedir⁹¹.

İş Kanunu’na göre işveren, işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmakla

⁸⁹ Bu madde, yeni İş Kanununun 77.maddesidir. YHGK, 12.12.1986,10-459/1076, YILDIZ, Gaye, Burcu, İşveren Dergisi, c.43, s.53.

⁹⁰ ÖZDEMİR, Namık Kemal, s.25.

⁹¹ ÖZDEMİR, Namık Kemal, s.26.

yükümlüdür. Bu yükümlülüğün en önemli uzantısı da, işyerlerini risklerden arındırmaktır. Yani işveren anılan yükümlülüğünün gereği olarak işyeri ortamındaki riskleri belirleyip onları yok edecektir. Şüphesiz bu son derece teknik bir iştir. Nitekim bu teknik işin işveren tarafından yerine getirilemeyeceği öngörülerek belli koşullara bağlı olarak iş güvenliği uzmanı istihdam zorunluluğu getirilmiştir.

Dünyada gelişmiş birçok ülkede de benzer yöntemler uygulanmaktadır. Bir enstitü gibi çalışabilecek olan bu kurum, hem meslek örgütlerinden hem de üniversitelerin teknik bölümlerinden uzman personeli bünyesine dahil etmeli ve her sektör hatta her işletme için ayrıntılı risk analizi dökümleri yapabilmelidir. Yeni yasa, böyle bir örgütün kurulabilmesi için büyük bir şanstır. Ülkemiz bu niteliği haiz personele sahiptir. Yapılacak olan sadece bu kişileri anılan hedef doğrultusunda bir araya getirmek ve onları kurumsal bir yapıya kavuşturmaktır⁹².

İşyerlerinde doğru uygulanan risk değerlendirme çalışmaları, çalışma koşullarına iyileştirme getirmeli, gerçek risklerin görülmesini sağlamalı, iş kazası ve meslek hastalığı sıklık ve ağırlığında düşme gerçekleştirmelidir⁹³.

Unutulmamalıdır ki, sadece risk değerlendirme yöntemlerinin bilinmesi yeterli değildir. Bu yöntemlerin tümünün başarı olasılığı uygulamayı yapan teknik kişilerin tecrübesiyle orantılıdır⁹⁴.

E. İşverenin İşyerini İş Sağlığı ve Güvenliği Konusunda Örgütlenme Yükümlülüğü

a. İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulu

İş sağlığı ve güvenliğinde alınabilecek tüm önlemlerin en önemlilerinden birisi de işyerinin bu konuda iyi biçimde örgütlenmesidir. Ülkemizde yönetime katılma modeline uygun bir biçimde yasayla kurulması zorunlu tutulan nadir hukuki kurumlardan biri de iş sağlığı ve güvenliği kurullarıdır⁹⁵.

⁹² AKIN, Levent, İşveren Dergisi, Mayıs 2008.

⁹³ Özkılıç, Özlem, İşveren Dergisi, c.43, s.47.

⁹⁴ Özkılıç, Özlem, İşveren Dergisi, c.43, s.47.

⁹⁵ SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, s.675.

İş Kanunu'nun 80. maddesine göre *"Bu Kanuna göre sanayiden sayılan, devamlı olarak en az elli işçi çalıştıran ve altı aydan fazla sürekli işlerin yapıldığı işyerlerinde her işveren bir iş sağlığı ve güvenliği kurulu kurmakla yükümlüdür. İşverenler iş sağlığı ve güvenliği kurullarınca iş sağlığı ve güvenliği mevzuatına uygun olarak verilen kararları uygulamakla yükümlüdürler. İş sağlığı ve güvenliği kurullarının oluşumu, çalışma yöntemleri, ödev, yetki ve yükümlülükleri Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca hazırlanacak bir yönetmelikte gösterilir."*

Bu maddeden anlaşılacağı üzere, iş sağlığı ve güvenliği kurulu kurma zorunluluğunun doğması için üç şart öngörülmüştür. Bunlardan ilki, işyerinin İş Kanunu anlamında sanayiden sayılan bir işyeri olmalıdır. İkincisi, o işyerinde en az elli işçi çalışıyor olması ve son olarak da altı aydan fazla sürekli işlerin yapıldığı yerlerden olması gerekmektedir. Bu üç şartın aynı anda gerçekleşmesi halinde iş sağlığı ve güvenliği kurulunun kurulması zorunlu hale gelir. Bu şartlar gerçekleşmediği sürece kurulun oluşturulması yükümlülük olmaktan çıkmaktadır.

İş sağlığı ve güvenliği ile ilgili çalışmalarda bulunmak üzere iş sağlığı ve güvenliği kurullarının hangi işyerlerinde kurulacağı ve bu kurulların oluşumu, çalışma yöntemleri, görev, yetki ve yükümlülüklerini belirlemek amacıyla, İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulları Hakkında Yönetmelik yayımlanmıştır⁹⁶.

İş Kanunu'nun 111. maddesinde 5763 sayılı Kanun⁹⁷ ile yapılan değişiklikle, iş kanununun uygulanması bakımından, sanayiden sayılacak işlerin esasları belirtilmiştir. Ayrıca bu konuda; Sanayi, Ticaret, Tarım ve Orman İşlerinden Sayılan İşlere İlişkin Yönetmelik⁹⁸ yürürlüğe girmiştir.

Yasanın buyurucu hükmüne karşın ülkemizde bazı işyerlerinde hiç kurulmamışlar, bazılarında ise kuruldukları halde etkin bir çalışma düzeni içine

⁹⁶ 07.04.2004 tarih ve 25426 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmıştır. İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulları Hakkında Yönetmelik'in amacı "Madde 1 — Bu Yönetmelik, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili çalışmalarda bulunmak üzere iş sağlığı ve güvenliği kurullarının hangi işyerlerinde kurulacağı ve bu kurulların oluşumu, çalışma yöntemleri, görev, yetki ve yükümlülüklerini belirler." şeklinde belirlenmiştir.

⁹⁷ 26.05.2008 Resmi Gazetede yayın tarihli, 5763 sayılı İş Kanunu ve Bazı Kanunlar da Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun.

⁹⁸ 03.09.2008 tarih ve 26986 sayılı Sanayi, Ticaret, Tarım ve Orman İşlerinden Sayılan İşlere İlişkin Yönetmelik.

girmemişlerdir. Ancak az sayıdaki işyerinde bu kurulların amacına uygun bir biçimde görev yaptığı gözlenmektedir⁹⁹.

İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulları Hakkında Yönetmeliğin 4.maddesi gereğince kurulun oluşumunda yer alacak kişiler şöyledir: “İşveren veya işveren vekili, iş güvenliği ile görevli mühendis veya teknik elemanı, işyeri hekimi, insan kaynakları, personel, sosyal işler veya idari ve mali işleri yürütmekle görevli bir kişi, varsa sivil savunma uzmanı, işyerinde görevli formen, ustabaşı veya usta, işyerinde bulunan sendika temsilcilerinin kendi aralarında seçecekleri kişi, işyerinde sendika temsilcisi yoksa o işyerindeki işçilerin yarısından fazlasının katılacağı toplantıda açık oyla seçilecek işçi, sağlık ve güvenlik işçi temsilcisidir.” Kurulun başkanı, işveren veya işveren vekilidir.

İş sağlığı ve güvenliği kurullarının görev ve yetkileri genel olarak şunlardır: iş sağlığı ve güvenliği iç yönetmelik taslağı hazırlamak, alınması gerekli tedbirleri planlamak ve belirlemek, eğitim programlarını hazırlamak, yıllık rapor hazırlamak, işçinin çalışmaktan kaçınma hakkını kullanmasına karar vermektir¹⁰⁰.

Bu kurula gerekli iş sağlığı ve güvenliği konusunda eğitim vermek de yönetmeliğin 6. maddesi gereğince işverenin sorumluluğu altındadır. Asgari olarak, kurulun görev ve yetkileri, iş sağlığı ve güvenliği konularında ulusal mevzuat ve standartlar, sıkça rastlanan iş kazaları ve tehlikeli vakıaların nedenleri, endüstriyel hijyenin temel ilkeleri, etkili iletişim teknikleri, acil durum önlemleri, meslek hastalıkları ve işyerlerine ait özel riskler konusunda eğitilmeleri gerekmektedir¹⁰¹.

İş K. md.80/2 gereğince “İşverenler iş sağlığı ve güvenliği kurullarınca iş sağlığı ve güvenliği mevzuatına uygun olarak verilen kararları uygulamakla yükümlüdürler.” Bu kurulların etkin hale getirilebilmesi, bağlayıcı kararlar alabilmesi için yapılan bir düzenlemedir.

⁹⁹ SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, s.676.

¹⁰⁰ EKMEKÇİ, Ömer, s.70,71.

¹⁰¹ EKMEKÇİ, Ömer, s.69.

b. İşyeri Sağlık ve Güvenlik Birimi ile İşyeri Hekimi

Eski İş Kanununda düzenlenmemesine karşın işverenin işyeri sağlık birimi oluşturulması ve işyeri hekimi bulundurulmasına ilişkin düzenlemeye yeni kanunda yer verilmiştir. Kanunun 5763 sayılı değişik 81. maddesi “İş sağlığı ve güvenliği hizmetleri” başlığını taşımaktadır.

İş Kanunu’nun 81. maddesine göre; “İşverenler, devamlı olarak en az elli işçi çalıştırdıkları işyerlerinde alınması gereken iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin belirlenmesi ve uygulanmasının izlenmesi, iş kazası ve meslek hastalıklarının önlenmesi, işçilerin ilk yardım ve acil tedavi ile koruyucu sağlık ve güvenlik hizmetlerinin yürütülmesi amacıyla, işyerindeki işçi sayısı, işyerinin niteliği ve işin tehlike sınıf ve derecesine göre;

a) İşyeri sağlık ve güvenlik birimi oluşturmakla,

b) Bir veya birden fazla işyeri hekimi ile gereğinde diğer sağlık personelinin görevlendirmekle,

c) Sanayiden sayılan işlerde iş güvenliği uzmanı olan bir veya birden fazla mühendis veya teknik elemanı görevlendirmekle yükümlüdürler.

İşverenler, bu yükümlülüklerinin tamamını veya bir kısmını, bünyesinde çalıştırdığı ve bu maddeye dayanılarak çıkarılacak yönetmelikte belirtilen vasıflara sahip personel ile yerine getirebileceği gibi, işletme dışında kurulu ortak sağlık ve güvenlik birimlerinden hizmet alarak da yerine getirebilir. Bu şekilde hizmet alınması işverenin sorumluklarını ortadan kaldırmaz...”

Ancak bu konuyu düzenleyen 16/12/2003 tarihli İşyeri Sağlık Birimleri ve İşyeri Hekimlerinin Görevleri ile Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik hükümlerinden; işyeri hekiminin tanımı kısımlı 4. maddenin ilgili kısmı ve işyeri hekiminin nitelikleri, eğitim ve sınavı, sertifikalandırılma, görevlendirilmelerini düzenleyen 18,19,20,25,26. maddeleri Danıştay 10. Dairesinin kararı¹⁰² ile iptal edilmiştir.

¹⁰² Danıştay 10. Dairesi’nin 2004/1253 Esas ve 2006/1658 sayılı Kararı, Bkz. <http://www.isggm.gov.tr> , 10.04.2009.

İş sağığı ve güvenliğı kurulu oluşturma yükümünden farklı olarak, işyeri sağıık birimi oluşturma ve işyeri hekimi istihdam etme yükümü için, işyerinde görülen işin 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında olması yeterlidir, işin sanayiden sayılıp sayılmamasının önemi yoktur.

Sağıık biriminde en az bir işyeri hekimi ile birlikte en az bir işyeri hemşiresi veya sağıık memurunun görevlendirilmesi zorunludur. Yönetmeliğın 16. maddesine göre; sağıık birimi, sağııklı ve güvenli bir çalışma ortamı oluşturmak üzere işyerlerinde fiziksel, kimyasal ve biyolojik risklerin belirlenmesi, ortadan kaldırılması için gerekli tedbirleri almak ve bu amaçla ölçüm, analiz ve kontrollerin yapılmasını sağılamakla yükümlüdür.

Sağıık birimi, yıllık çalışma planı yapılması, yıllık değerlendirme raporu hazırlanması, çalışanlara, temsilcilerine ve kurula eğitim ve danışmanlık hizmeti verilmesi, ilk yardım ve acil tedavi hizmeti verilmesi gibi birçok alandan hizmet vermek yükümlülüğü altındadır¹⁰³.

İşyeri hekimlerinin görevleri, Yönetmeliğın 22. maddesinde düzenlenmiştir. Genel olarak değerlendirecek olursak; bunlardan ilki işçilerin sağıık kontrollerinin yapılmasıdır ki, bunun başlangıcını işe giriş muayenesi oluşturmaktadır. İşyerinde ilk yardım ve kurtarma çalışmalarının organizasyonu, işyerinin hijyen koşullarının izlenmesi, işyerinde kullanılan ve tüketilen maddelerin kontrolü, çalışma ortamı ile ilgili ölçümlerin yapılması sayılabilir. Ayrıca iş kazalarını değerlendirerek, özelliği olan çalışanlarla tüm bunları gözetim ve kontrol altında tutmak zorundadır¹⁰⁴.

Yetkilerinin açıkça düzenlendiği Yönetmeliğın 23. maddesine göre, işyerinde çalışanların hayatı ile ilgili yakın tehlike oluşturan bir husus tespit edildiğinde derhal üst yönetimi bilgilendirip onaylarını alarak işin geçici olarak durdurulmasını sağılama ve sağıık durumu bakımından yaptığı işle uyumsuz olduğu belirlenen çalışanın, işyerinde uygun işte görevlendirilmesini sağılama yetkisi dahi bulunmaktadır.

İşyeri hekimine yardımcı nitelikte ve sağıık biriminde tam gün çalışacak en az bir işyeri hemşiresi veya sağıık memuru bulundurmak gerekmektedir. Ancak, Danıştay

¹⁰³ EKMEKÇİ, mer, s.86 vd.

¹⁰⁴ Bu konuda detaylı bilgi için Yönetmeli madde 22'nin incelenmesi gerekmektedir.

10. Dairesi'nin kararıyla¹⁰⁵; Yönetmeliğin işyeri hemşiresi/sağlık memuru tanımı ile sertifika ve görevlendirmeleri ile ilgili 27, 28 ve 29 uncu maddelerinin yürütmesinin durdurulmasına karar verilmiştir¹⁰⁶.

c. İş Güvenliği İle Görevli Mühendis ve Teknik Elemanlar

1475 sayılı İş Kanunu'nda münhasıran iş güvenliği ile ilgili birinin bulundurulması gibi bir yükümlülük mevcut değildi. İlk kez 4857 sayılı İş Kanunu'nun 82. maddesi ile yasal düzeyde kabul edilmişken¹⁰⁷, söz konusu maddenin iptal edilmesi ve 5763 sayılı kanunla değişik 81. maddesinde her iki madde hakkında düzenleme getirilmiştir. İşverenlerin, devamlı olarak en az elli işçi çalıştırdıkları işyerlerinde alınması gereken iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin belirlenmesi ve uygulanmasının izlenmesi, iş kazası ve meslek hastalıklarının önlenmesi, işçilerin ilk yardım ve acil tedavi ile koruyucu sağlık ve güvenlik hizmetlerinin yürütülmesi amacıyla, işyerindeki işçi sayısı, işyerinin niteliği ve işin tehlike sınıf ve derecesine göre sanayiden sayılan işlerde iş güvenliği uzmanı olan bir veya birden fazla mühendis veya teknik elemanı görevlendirmekle yükümlü oldukları hükmü getirilmiştir. İşyeri hekimi ve iş güvenliği ile ilgili mühendis teknik eleman konusunda yükümlülük devam etmekle birlikte, bu hizmetlerin dışarıdan alımı suretiyle yerine getirilmesi mümkün kılınmıştır¹⁰⁸.

Bu konuda 20.01.2004 tarihli İş Güvenliği ile Görevli Mühendis veya Teknik Elemanların Görev, Yetki ve Sorumlulukları ile Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliği yürürlüğe girmiştir. Ancak Türkiye Mühendis ve Mimar Odaları Birliği tarafından "İş güvenliği mühendisinin bağımsızlığı ve iş güvencesi göz ardı edilmiştir. Bilimsel bilgi ve teknik yeterlilik ölçütü belirsizdir. ÇASGEM'in¹⁰⁹ yasal olarak mühendisleri eğitmek ve sertifika vermek gibi bir yetkisi olmamasına karşın, iş güvenliği mühendisleri bakanlığın bu müdürlüğüne teslim edilmiştir. İş güvenliği mühendisleri yönünden tam gün istihdam yerine ayda 1-5 günlük çalışma süresi öngörülmüş. İşyerlerinin hangi risk grubuna girdiği dahi belli değilken, işin niteliğine bakılmaksızın, iş güvenliği mühendisinin iş yerine ayıracağı süreyi yönetmeliğin belirlemesi, iş güvenliği

¹⁰⁵ Esas No:2005/6257 sayılı kararı.

¹⁰⁶ Bkz. <http://www.isggm.gov.tr>, 10.04.2009.

¹⁰⁷ SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, s.685.

¹⁰⁸ ALPAGUT, Gülsevil, www.peryon.org.tr/ppt/gulsevilalpagut.ppt, 03.03.2009.

¹⁰⁹ Çalışma ve Sosyal Güvenlik Eğitim ve Araştırma Merkezi.

mühendisinin görevini yerine getirmeyi imkânsızlaştırmıştır. İş güvenliği mühendisinin görevlendirilmesinde ve feshinde işveren inisiyatifi yeterli görülmüştür. İş güvenliği mühendisinin Odaya kayıtlı olması koşulu da aranmamış olması¹¹⁰ sebepleri ile iptali için başvuruda bulunulmuştur.

Danıştay 10. Dairesi tarafından verilen karar¹¹¹ ile 20.01.2004 tarihli İş Güvenliği ile Görevli Mühendis veya Teknik Elemanların Görev, Yetki ve Sorumlulukları ile Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 4. maddede yer alan iş güvenliği uzmanı tanımı ile işverenin yükümlülüğü ve iş güvenliği uzmanının niteliği, görevi gibi yönetmeliğin temel unsurlarının hemen hepsini içeren 5.,7.,8.,9.,10.,11.,12.,13.,14.,15.,16. maddeleri iptal edilmiştir¹¹². Henüz yeni bir düzenleme de öngörülmemiştir.

IV- İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ ÖRGÜTLENMESİ YÜKÜMLÜLÜĞÜNE AYKIRILIK HALİNDE UYGULANACAK İDARİ PARA CEZALARI

1. Genel Olarak

İş sağlığı ve güvenliği organizasyonuna ilişkin hükümlerin yerine getirilmesini doğrudan yaptırımı cezai nitelikte ortaya çıkmaktadır. Nitekim, çalışma hayatı ile ilgili mevzuatın uygulanmasını izleyen ve denetleyen devlet, bunlara uyulmasını sağlamak üzere birtakım ceza yaptırımları da öngörmüştür. İş sağlığı ve güvenliğine ilişkin hükümlere aykırılık halleri ve uygulanacak idari para cezaları, İş Kanunu'nun iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili hükümlere aykırılık başlığını taşıyan md.105'te düzenlenen idari para cezalarıdır. Burada kısaca idari para cezalarının hukuki niteliğine değinmek yerinde olacaktır:

Toplumsal düzeni bozan davranışlar, en bilinen şekliyle suç olarak adlandırılmaktadır. Bu çalışmada, kavramların açıklanmasında karmaşaya yol açmamak için ceza kanunlarıyla düzenlenen "suçu" ifade ederken "adli suç", bu suç

¹¹⁰ Bkz. www.tmmob.org.tr , 25.04.2009 .

¹¹¹ 2004/6075 E. ve 2006/2159 K. sayılı kararı, kararın detayları içi bkz. <http://www.maden.org.tr> , 25.04.2009.

¹¹² Bknz. <http://www.isggm.gov.tr>, 10.04.2009 .

nedeniyle uygulanan yaptırım ise “adli ceza” kavramları kullanılmıştır. Suç sayılan davranışların önlenbilmesi amacıyla çok çeşitli yollara başvurulmaktadır. Bozulan toplumsal düzenin hemen ve en hızlı şekilde sağlanabilmesi için adli ceza yerine idari cezalar verilmesi yoluna gidilmektedir¹¹³.

Adli ceza yaptırımları, toplum düzenini koruma ve sağlamayı amaçlarken, idari ceza yaptırımları öncelikle, kişilere idare karşısındaki borç ve yükümlülüklerini yerine getirmelerini hatırlatmayı ve böylece idari düzeni sağlamayı hedeflemektedirler. Bu yaptırımlar, cezalandırmak amacını taşımaktan ziyade, idari ihlalin kamu düzenin de yol açtığı eksikliği gidermek amacındadır. Ayrıca adli ceza yaptırımları, sosyal düzeni ağır bir şekilde bozan nitelikteki ihlallerin karşılığını oluşturmaktadır. Hâlbuki idari cezalar, genellikle önleyici nitelikte olup, sadece düzene davet ve uyarı amacını taşımakta, ceza yaptırımlarına göre daha küçük ihlalleri yaptırım altına almaktadırlar. İş hukukunda öngörülen idari para cezalarının amacı da öncelikle işveren ve işveren vekiline yükümlülüklerini gösterip yerine getirilmesini sağlamak, eğer bu yükümlülükler uyulmamış ise ortaya çıkan eksikliği gidermektir¹¹⁴.

İdari para cezaları, hukuki niteliği itibarıyla idari bir işlem niteliğindedir. İdari para cezaları, kanunilik ilkesi çerçevesinde uygulanır. Tüm cezalar gibi şahsidir, cezalandırıcılık ve önleyicilik özelliği taşırlar, hâkim kararına dayanmaksızın idarece re'sen uygulanabilir ve yaptırımlar idari makamlar tarafından infaz edilirler.

1 Haziran 2005 tarihinde Kabahatler Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile bu alan daha da önemli hale gelmiştir. Bundan önce ülkemizde idari para cezalarına uygulanacak hükümleri düzenleyen ayrı bir kanun bulunmamaktaydı. Kabahatler Kanunu, toplum düzenini, genel ahlakı, genel sağlığı, çevreyi ve ekonomik düzeni korumak amacıyla, kabahatlere ilişkin genel ilkeleri, kabahatler karşılığında uygulanabilecek olan idari yaptırımların türleri ve sonuçlarını, kabahatler dolayısıyla karar alma sürecini, idari yaptırıma ilişkin kararlara karşı kanun yolunu ve idari yaptırım kararlarının yerine getirilmesine ilişkin esasları düzenleyecek kural olarak tüm idari para cezalarının uygulanmasını ortak esaslara bağlamıştır¹¹⁵.

¹¹³ MAHMUTOĞLU, Selami Fatih, Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi ve Düzene Aykırılıklar Hukukunda Yaptırım Rejimi, İstanbul 1995, s. 13, Yılmaz, Selami, İş Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Bilim Dalı İş Ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İdari Suç Ve Cezalar, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2008, s.3.

¹¹⁴ MAHMUTOĞLU, Selami Fatih, s.110, 128.

¹¹⁵ EKMEKÇİ, Ömer, s.164.

Kabahatler Kanunu'nun genel gerekçesinde şu hükümlere yer verilmiştir¹¹⁶:

Kabahatlerin suç olmaktan ve ceza kanunlarının kapsamı dışına çıkarma eğiliminin sonucu olarak; çeşitli hususlarda düzenleme getiren özel kanunlarda bazı fiiller karşılığında idari yaptırımlar öngörülmektedir. Başka bir deyişle, bu fiiller, "idari suçlar" olarak tanımlanmaktadır.

Bu fiiller karşılığında, genellikle parasal nitelikte bir yaptırım öngörülmektedir. Ancak, bu parasal yaptırım, bir ceza hukuku yaptırımı olan "adli para cezası" değil; idari yaptırım olarak "idari para cezası" niteliği taşımaktadır. Adli nitelikteki para cezası ile idari nitelikteki para cezası arasında, karar veren merci, yaptırım infaz sureti, yaptırıma bağlanan kanuni neticeler bakımından önemli farklılıklar bulunmaktadır.

Örneğin, idari nitelikteki bir yaptırım olarak para cezasına, ceza muhakemesi süreci sonucunda mahkeme tarafından hükmedilemez; bu ceza, idari görev yapan bir kişi veya kurul tarafından verilir. Bu cezalar, adli sicile kaydedilmez, ödenmediği takdirde hapse dönüştürülmez.

İdari nitelikteki "para cezası", bir uyarı fonksiyonu gördüğü gibi, kamu açısından oluşmuş zararın giderilmesi amacına da hizmet edebilir. Bu nedenle, idari para cezasının misli nitelikte olması mümkündür.

İdari para cezalarının temelini oluşturan fiil, Kabahatler Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra "kabahate" dönüştürülmüştür. Kabahatin tanımı 2. maddede yapılmıştır: "Kabahat deyiminden; kanunun, karşılığında idari yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlık anlaşılır." Kanunun 3. maddesi "Bu kanunun genel hükümleri diğer kanunlardaki kabahatler hakkında da uygulanır" hükmünü içermektedir. Her iki düzenleme birlikte değerlendirildiğinde idari yaptırımlar ve dolayısıyla idari para cezaları, kabahat olarak kabul edilmiştir. Başka bir anlatımla, idari ceza içeren hükümler kabahat niteliğindedir.

İş Kanunu "İdari para cezalarının uygulanmasına ilişkin hususlar" başlıklı 5763 sayılı kanunla değişik md.108'de *"Bu Kanunda öngörülen idari para cezaları, 101 ve 106 ncı maddelerdeki idari para cezaları hariç, gerekçesi belirtilmek suretiyle Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Bölge Müdürünce verilir.."* hükmüne düzenlenmiştir. İş

¹¹⁶ ÇOLAK, Haluk, Kabahatler Kanunu, Ankara 2007, s.22.

Kanunu'nda düzenlenen para cezalarının idari para cezası ve Kabahatler Kanunu md.2'ye göre "kabahat" niteliğinde olduğu açıktır.

Kabahatler Kanunu'nun genel niteliği gereğince, idari ceza hükmü içeren ve özel bir düzenleme de bulunmayan hallerde ortaya çıkan boşluklar Kabahatler Kanunu hükümlerine göre doldurulacaktır. Örneğin kast, teşebbüs, fail, itiraz yolları vb. hallerde İş Kanunu'nda hüküm yoksa ki yoktur veya yorumlanması gereken hususların bulunması durumunda Kabahatler Kanunu'nun genel hükümleri uygulama alanı bulacaktır¹¹⁷.

Bu konuda Kabahatler Kanunu'nda düzenlenen sorumluluk esasına değinmekte fayda vardır. TCK'da suçlar kural olarak kasten işlenebilmekte, eğer kanunda açıkça belirtilmişse, taksirle işlenen fiil istisna olarak suç oluşturabilmektedir. Buna karşılık kabahat türünden haksızlıklar kural olarak hem kasten hem taksirle işlenebilmekte, kanunda açıkça kasten işlenebileceği belirtilmemişse kabahatler taksirle işlense dahi karşılığında öngörülen yaptırımla karşılaşılmaktadır. Yani kabahatin sadece kasten işlenebileceğine dair özel kural yoksa yaptırım uygulanacak mercii kabahatin kasten mi taksirle mi işlendiğini araştırmak zorunda değildir¹¹⁸. Kabahatler açısından da idari ceza sorumluluğunun kabulü yani idari para cezasına karar verilebilmesi için, fiili işleyen gerçek kişinin en azından taksire dayalı kusurunun varlığı gerekir. Başka bir deyişle, kabahatler bakımından objektif sorumluluk kabul edilmemiştir¹¹⁹.

Keza suça teşebbüs cezalandırılabilirken, kabahate teşebbüs kural olarak cezalandırılmamaktadır¹²⁰. Kabahate teşebbüsün cezalandırılabilmesi için kanunda bu konuda açık hüküm bulunması gerekmektedir¹²¹. Suça iştirakte suç ortakları arasında fail ve şerik ayrımı yapılmaktadır. Kabahate iştirakte ise, tek tip fail sistemi kabul edilmiştir. Tekerrür bakımından da suçlarla kabahatler arasında önemli farklar bulunmaktadır¹²².

¹¹⁷ Yılmaz, Selami, İş Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Bilim Dalı İş Ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İdari Suç Ve Cezalar, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2008, s.43, 44.

¹¹⁸ GÜÇLÜ, Yaşar, İdari Para Cezaları ve Diğer İdari Yaptırımlar, I. Bası, Ankara 2008, s.16, Kabahatler Kanunu Genel Gerekçesi.

¹¹⁹ Kabahatler Kanunu 9. maddenin gerekçesi.

¹²⁰ Kabahatler Kanunu Genel Gerekçesi.

¹²¹ GÜÇLÜ, Yaşar, s.16.

¹²² Kabahatler Kanunu Genel Gerekçesi.

Yukarıda III. bölümde işverenin iş sağlığı ve güvenliği konusunda uyması gereken kurallar ve yapması gereken işler hakkındaki 77. md. vd. madde hükümleri ile ilgili yönetmeliklerden ayrıntılı olarak bahsedildiği için, burada sadece bunlara uyulmaması sonucunda meydana gelecek yaptırımlara ve açıklanmayan kısımlara değinilecektir.

2. İş Kanunu 77. Madde Hükümüne Aykırılık Hallerine İlişkin İdari Para Cezası

İş Kanunu'nun 77. maddesi, işverenlere iş sağlığı ve güvenliği konusunda en kapsamlı yükümlülükleri yükleyen genel nitelikteki bir maddedir. Buna madde; işverenlere işyerlerinde 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 uymak, bunlara uyulup uyulmadığını denetlemek, işçileri karşı karşıya bulundukları mesleki riskler, alınması gerekli tedbirler, yasal hak ve sorumlulukları konusunda bilgilendirmek ve gerekli iş sağlığı ve güvenliği eğitimini vermekle yükümlü kılınmışlardır.

Ayrıca, işverenler işyerlerinde meydana gelen iş kazasını ve tespit edilecek meslek hastalığını en geç iki iş günü içinde yazı ile ilgili bölge müdürlüğüne bildirmek zorundadırlar.

Tüm bu yükümlülüklerden birine uymayan işveren veya vekili hakkında, 4857 sayılı İş Kanunu'nun md.105/c bendi gereğince 77. maddeye bin Yeni Türk Lirası idari para cezası verilmektedir.

Bununla birlikte, İş Kanunu'nun 78. maddesinde öngörülen; tüm yönetmeliklerdeki hükümlere uymayan işveren veya işveren vekiline, alınmayan her iş sağlığı ve güvenliği önlemi için iki yüz Yeni Türk Lirası, alınmayan önlemler için izleyen her ay aynı miktarda idari para cezası verileceği düzenlenmiştir.

3. İş Sağlığı ve Güvenliği Kuruluna İlişkin İdari Para Cezası

Açıklandığı üzere; sanayiden sayılan, devamlı olarak en az elli işçi çalıştıran ve altı aydan fazla sürekli işlerin yapıldığı işyerlerinde her işveren tarafından bir iş sağlığı ve güvenliği kurulu kurmakla yükümlü olduğuna değinmiştik. Ayrıca söz konusu kurul tarafından iş sağlığı ve güvenliği mevzuatına uygun olarak verilen kararlara aynı madde gereğince uyma yükümlülüğü de açık olarak getirilmiştir.

İş Kanunu md.77/c bendinde ise düzenlenen yükümlülüklerle uyulmama halinde verilecek idari para cezası kanunun 105. maddesinin c-bendinde belirlenmiştir. Şöyle ki; *“Bu kanunun, 80 inci maddesinde öngörülen iş sağlığı ve güvenliği kurullarının kurulması ve çalıştırılması ile ilgili hükümlere aykırı davranan, iş sağlığı ve güvenliği kurullarınca alınan kararları uygulamayan, işveren veya işveren vekiline bin Yeni Türk Lirası idari para cezası”* verileceği düzenlenmiştir.

4. İşyeri Sağlık Birimi ve İşyeri Hekimine İlişkin İdari Para Cezası

İş Kanunu md.81/1- a ve b bentleri gereğince işverenler, devamlı olarak en az elli işçi çalıştırdıkları işyerlerinde alınması gereken iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin belirlenmesi ve uygulanmasının izlenmesi, iş kazası ve meslek hastalıklarının önlenmesi, işçilerin ilk yardım ve acil tedavi ile koruyucu sağlık ve güvenlik hizmetlerinin yürütülmesi amacıyla; işyeri sağlık ve güvenlik birimi oluşturmakla ve bir veya birden fazla işyeri hekimi ile gereğinde diğer sağlık personelinin görevlendirmekle yükümlüdür. Ayrıca daha önce de belirtildiği üzere, 81. maddenin 3. fıkrasında gereğince İşyeri Sağlık Birimleri ve İşyeri Hekimlerinin Görevleri ile Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik¹²³ yayınlanmıştır.

Bu maddede belirtilen yükümlülüğe uyulmaması halinde İş Kanunu md.105/c bendi gereğince işveren veya işveren vekiline bin Yeni Türk Lirası idari para cezası verileceği hükme bağlanmıştır.

İdari para cezasına bağlanan fiil, yükümlülük koşulları olduğu halde, 81. maddeye aykırı olarak işyeri hekimi çalıştırılmaması veya işyeri sağlık ve güvenlik birimi oluşturulmamasıdır. Ancak bu konuda işyerinde hemşire veya sağlık memuru

¹²³ 16.12.2003 tarih ve 25318 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmıştır.

bulundurulmamasının cezalandırılıp cezalandırılmayacağı tartışma konusudur. Söz konusu görevliler sağlık biriminin içinde yer almalarına rağmen, bu birimi sadece fiziki mekan olarak algıladığımızda hemşire veya sağlık memuru bulundurma yükümlülüğü vardır denilemez.

1475 sayılı İş Kanunu döneminde işyeri hekimi istihdamı ve cezai yükümlülüğü konusunda karmaşa yaşanmakta idi. İşyeri hekimi istihdamı yükümü öncelikle Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nda düzenlendiği için, işyeri hekimi bulundurulmayan işverene bu maddeye göre cezai yaptırım uygulanacağı öğretide ileri sürülmüş, yerel mahkemelerde de bir dönem aynı gidişatta kararlar verilmiştir¹²⁴.

5. İş Güvenliği Uzmanına İlişkin İdari Para Cezası

4857 sayılı İş Kanunu md.81/1-c bendinde düzenlenen iş güvenliği uzmanı bulundurma yükümlülüğünün yaptırımı olarak, 105.maddenin c-bendinde genel olarak bu maddede belirtilen yükümlülüklerle uymamanın cezası, uymayan işveren veya işveren vekiline bin Yeni Türk Lirası idari para cezası şeklinde öngörülmüştür.

Kanun metninin ilk halinde 82. maddede düzenlenen bu hüküm 5763 sayılı Kanunla¹²⁵ iptal edilerek ve 81. madde metnine alınmıştır.

Ancak bu konuda yayınlanan 20.01.2004 tarihli İş Güvenliği ile Görevli Mühendis veya Teknik Elemanların Görev, Yetki ve Sorumlulukları ile Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin temel tüm maddelerinin iptal edilmesi nedeniyle uygulamada belirsizlikler yaşanmaktadır.

6. Kurma İzni ve İşletme Belgesi Almadan Bir İşyeri Açmak

İş Kanunu'nun 78. maddesinde; bu Kanuna tabi işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliği şartlarının belirlenmesi ve gerekli önlemlerin alınması, işyerlerinde kullanılan araç, gereç, makine ve hammaddeler yüzünden çıkabilecek iş kazaları ve meslek hastalıklarının önlenmesi ve özel durumları sebebiyle korunması gereken kişilerin

¹²⁴ EKMEKÇİ, Ömer, s.167.

¹²⁵ 15.05.2008 tarihli İş Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun.

Çalışma şartlarının düzenlenmesi, ayrıca iş sağlığı ve güvenliği mevzuatına uygunluğu yönünden; işçi sayısı, işin ve işyerinin özellikleri ile tehlikesi dikkate alınarak işletme belgesi alması gereken işyerleri ile belgelendirilmesi gereken işler veya ürünler ve bu belge veya belgelerin alınmasına ilişkin usul ve esaslar, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili konularda yapılacak risk değerlendirmesi, kontrol, ölçüm, inceleme ve araştırmaların usul ve esasları ile bunları yapacak kişi ve kuruluşların niteliklerinin belirlenmesi, gerekli iznin verilmesi ve verilen iznin iptal edilmesi Sağlık Bakanlığının görüşü alınarak çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca ıkarılacak yönetmeliklerle belirleneceği öngörülmüştür.

Kanunun bu hükmüne dayanılarak ıkarılan İşyeri Kurma İzni ve İşletme Belgesi Alınması Hakkında Yönetmelik hükümlerine göre, yetkili idarelerden usulüne uygun olarak işyeri açma ve çalışma ruhsatı alınmadan işyeri aılamaz ve alıştırılamaz. Yönetmeliğin 5. ve 6. maddeleri gereğince bu yönetmelik kapsamında bulunan tüm işyerlerine, kurulmaya başlamadan önce kurma izni alınması ve kurma iznine esas teşkil eden belgelere uygun olarak kurulmuş olan işyerlerine, işletilmeye başlanılmadan önce işletme belgesi alınması zorunludur.

İş Kanunu md.105/ c bendi gereğince 78 inci maddesi gereği işletme belgesi almadan işyeri açan veya belgelendirilmesi gereken işler veya ürünler için belge almayan işveren veya işveren vekiline bin Yeni Türk Lirası idari para cezası verilmektedir.

7. Faaliyeti Durdurulan veya Kapatılan İşyerlerini Açmak

İşyerinde işin durdurulması ve işyerinin kapatılması, işverenin iş sağlığı ve güvenliği mevzuatının kendisine yüklediği yükümlülükleri yerine getirmemesinin hukuki sonuçlarından biridir. 4857 sayılı İş Kanununda yapılan isabetli bir değişiklikle, işin durdurulması veya işyerinin kapatılması kararının alınabilmesi için, işyerinin kurma izni ve işletme belgesine tabi bir işyeri olması şartından vazgeçilmiştir. Buna göre kurma izni ve işletme belgesi almak zorunda olsun veya olmasın bütün işyerlerinde eğer, işyerinde işçinin yaşamı için tehlikeli olan bir husus tespit edilirse bu tehlike giderilinceye kadar komisyon kararıyla, tehlikenin niteliğine göre iş tamamen veya

kısmen durdurulur veya işyeri kapatılır. İşin durdurulması veya işyerinin kapatılmasını gerektirecek tehlike giderildikten sonra işyeri tekrar faaliyete geçebilir.

İşyerinde iş sağlığı ve güvenliği kurallarının uygulanmasını sağlamak için idarenin başvuracağı yaptırımlardan ilki işin durdurulmasıdır. Yukarıda belirtildiği gibi bu yaptırım, İş Kanunu'nun 79. maddesinde ile İşyerlerinde İşin Durdurulmasına veya İşyerlerinin Kapatılmasına Dair Yönetmelikte düzenlenmiştir. İşyerinde idarenin uygulayacağı bu yaptırım, en etkili idari yaptırımlardan biridir. Komisyonca işyerinde iş durdurulduktan sonra, işin durdurulma nedeni ortadan kaldırılmadıkça, işyerinde faaliyete yeniden başlanması mümkün değildir. Ancak, işyerinde işin durdurulması yaptırımı sadece iş sağlığı ve güvenliği alanında ve çok sınırlı hallerde uygulanabilen bir yaptırımdır¹²⁶.

İş Kanunu md.105/ c bendi gereğince 79. maddesi gereğince faaliyeti durdurulan işi izin almadan devam ettiren veya kapatılan işyerlerini izinsiz açan işveren veya işveren vekiline bin Yeni Türk Lirası idari para cezası verilmektedir.

8. Ağır ve Tehlikeli İşlerde 16 Yaşından Küçükleri Çalıştırmak ve Çalışan İşçilere Rapor Almamak

İş Kanunun 85. maddesinde¹²⁷; “Onaltı yaşını doldurmamış genç işçiler ve çocuklar¹²⁸ ile çalıştığı işle ilgili mesleki eğitim almamış işçiler ağır ve tehlikeli işlerde çalıştırılmayacağı ile hangi işlerin ağır ve tehlikeli işlerden sayılacağı ve kadınlarla onaltı yaşını doldurmuş fakat onsekiz yaşını bitirmemiş genç işçilerin hangi çeşit ağır ve tehlikeli işlerde çalıştırılabileceklerinin Sağlık Bakanlığının görüşü alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca hazırlanacak bir yönetmelikte gösterileceğine ilişkin düzenleme yapılmıştır.

01.01.2009 tarihinden itibaren yürürlüğe giren “çalıştığı işle ilgili mesleki eğitim almamış işçiler”in çalıştırılması da yükümlülük kapsamına sokularak bu maddenin kapsamı genişletilmiştir.

¹²⁶ Yılmaz, Selami, s.100.

¹²⁷ 5763 sayılı Kanunla değişik maddedir.

¹²⁸ 5763 sayılı Kanunla ektir.

Buna göre, Ağır ve Tehlikeli İşler Yönetmeliği¹²⁹ yayınlanmıştır. Yönetmeliğin 4. maddesine¹³⁰ göre, 16 yaşını doldurmamış genç işçilerin ağır ve tehlikeli işlerde çalıştırılması yasaktır. İlgili Bakanlıklarca yeterliliği kabul edilen kursları bitirip, o işi meslek edinmiş olan kadınlar ile 16 yaşını doldurmuş genç işçiler EK-1'deki çizelgede 36 ncı sırasından 66 ncı sırasına kadar (66 dahil) belirtilen işlerde çalıştırılabilir. Yönetmeliğin ekindeki çizelgede, karşısında (K) harfi bulunmayan işlerde kadınlar ve (Gİ) harfleri bulunmayan işlerde de 16 yaşını doldurmuş fakat 18 yaşını bitirmemiş genç işçiler çalıştırılmayacağı belirtilmiş ve 153 kalemde bu işler ayrıntılı olarak sayılmıştır (Yön. m.4).

İş Kanunu md.105/ d bendi gereğince; bu Kanunun 85 inci maddesine aykırı olarak ağır ve tehlikeli işlerde onaltı yaşından küçükleri çalıştıran veya aynı maddede belirtilen yönetmelikte gösterilen yaş kayıtlarına aykırı işçi çalıştıran işveren veya işveren vekiline her işçi için bin Yeni Türk Lirası, aynı maddenin birinci fıkrasında belirtilen mesleki eğitim almamış işçi çalıştıran işveren veya işveren vekiline her işçi için beşyüz Yeni Türk Lirası idari para cezası verilir.

Ağır ve tehlikeli işlerde çalışacak işçilerin işe girişinde veya işin devamı süresince en az yılda bir, bedence bu işlere elverişli ve dayanıklı oldukları işyeri hekimi, işçi sağlığı dispanserleri, bunların bulunmadığı yerlerde sırası ile en yakın Sosyal Sigortalar Kurumu, sağlık ocağı, hükümet veya belediye hekimleri tarafından verilmiş muayene raporları olmadıkça, bu gibilerin işe alınmaları veya işte çalıştırılmaları yasaktır.

Ayrıca, Yönetmeliğin 5. maddesi gereğince ağır ve tehlikeli işlerde çalıştırılacak işçiler (kadınlar dahil) ile 16 yaşını doldurmuş fakat 18 yaşını bitirmemiş genç işçilerin işe girişlerinde, işin niteliğine ve şartlarına göre bedence bu işlere elverişli ve dayanıklı olduklarının fizik muayene ve gerektiğinde laboratuvar bulgularına dayanılarak hazırlanan hekim raporu ile belirlenmesi zorunludur. İşin devamı süresince de bu işlerde çalıştırılmalarında bir sakınca olmadığının 16 yaşını doldurmuş fakat 18 yaşını bitirmemiş genç işçiler için en az 6 ayda bir, diğerleri için de en az yılda bir defa hekim raporu ile tespiti zorunludur.

¹²⁹ 16/06/2004 tarih ve 25494 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmıştır.

¹³⁰ 23/10/2004-25622 Sayılı Resmi Gazete ile değişik maddedir.

İş Kanunu md.105/b bendi uyarınca; İş Kanununun 86. maddesi uyarınca işçilere doktor raporu almayan işveren veya işveren vekiline bu durumda olan her işçi için, 87.maddesi gereğince çocuklara doktor raporu almayan işveren veya işveren vekiline, bu durumdaki her çocuk için iki yüz Yeni Türk Lirası idari para cezası verilir.

Yönetmeliğin 8. maddesinde, “bu Yönetmelikte belirtilen şartlara aykırı olarak, ağır ve tehlikeli işlerde kadın ve genç işçi çalıştırıldığı veya çalışan işçinin sağlık durumu itibariyle böyle bir işte çalıştırılmamasının gerektiğinin tespiti halinde, bu işçiler ağır ve tehlikeli işlerde çalışmaktan alıkonulacağı” hükme alınmıştır. Kadınların özel günlerinde dahi çalıştırma yasağı getiren ilgili yönetmelikle detaylı bir düzenleme yoluna gidilmiştir.

9. Gebe ve Emzikli Kadınlar Hakkındaki Yönetmelik Hükümlerine Uymamak

4857 Sayılı İş Kanunu’nun 88. maddesine göre, gebe veya çocuk emziren kadınların hangi dönemlerde ne gibi işlerde çalıştırılmalarının yasak olduğu ve bunların çalışmalarında sakınca olmayan işlerde hangi şartlar ve usullere uyacakları, ne suretle emzirme odaları veya çocuk bakım yurdu kurulması gerektiği Sağlık Bakanlığının görüşü alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından hazırlanacak bir yönetmelikte gösterileceği belirtilmiş ve bu hükme dayanılarak yürürlüğe konulan Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik¹³¹ yürürlüğü girmiştir.

Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik hükümlerine göre, gebe, yeni doğum yapmış ve emziren işçilerin güvenlik ve sağlığı için tehlikeli sayılan kimyasal, fiziksel ve biyolojik etkenlerin ve sanayi süreçlerinin işçiler üzerindeki etkileri değerlendirilerek önlemler alınması gerekmektedir (Yön. md.5). Bu önlemler, yönetmelikte ayrıntılı olarak sayılmıştır.

Sözü geçen yönetmelik gebe ve emziren işçiler için ayrıca çeşitli yasaklayıcı hükümler de öngörmüştür. Örneğin Yönetmeliğin 9. maddesine gereğince, emziren

¹³¹ 14.07.2004 tarihinde Resmi Gazete yayınlanmıştır.

işçinin doğumu izleyen 6 ay boyunca gece çalıştırılması yasaktır. Yeni doğum yapmış işçinin doğumu izleyen sekiz haftalık süre sonunda, emziren işçinin ise, 6 aylık süreden sonra gece çalışması yapmasının güvenlik ve sağlık açısından sakıncalı olduğunun hekim raporu ile belirlendiği dönem boyunca, gece çalıştırılması yasaktır. Kadın işçiler, gebe olduklarının hekim raporuyla tespitinden itibaren doğuma kadar geçen sürede gece çalışmaya zorlanamazlar. Yönetmeliğin 10. maddesine göre de, gebe, yeni doğum yapmış ve emziren işçi günde yedi buçuk saatten fazla çalıştırılmaz. Gebe işçiye analık izni de verilmesi de gerekmektedir.

Yönetmeliğin 11. maddesine göre, gebe işçinin doğumdan önce sekiz ve doğumdan sonra sekiz hafta olmak üzere toplam onaltı haftalık süre için çalıştırılmaması esastır. Çoğul gebelik halinde doğumdan önce çalıştırılmayacak sekiz haftalık süreye iki hafta süre eklenir. Ancak, sağlık durumu uygun olduğu takdirde, hekimin onayı ile gebe işçi isterse doğumdan önceki üç haftaya kadar işyerinde çalışabilir. Ancak bu durumda gece çalışması yaptırılmaz ve gebe işçinin çalıştığı süreler doğum sonrası sürelerle eklenir. Bundan başka, gebe işçilere gebelikleri süresince, periyodik kontrolleri için ücretli izin verilir (Yön. Md. 12).

Yönetmeliğin 14. maddesine gereğince, kadın işçilere bir yaşından küçük çocuklarını emzirmeleri için günde toplam bir buçuk saat süt izni verilir. Bu süre günlük çalışma süresinden sayılır.

İş Kanunu md.105/ c bendi uyarınca 88 ve 89 uncu maddelerinde öngörülen yönetmeliklerde gösterilen şartlara ve usullere uymayan işveren veya işveren vekiline biner Yeni Türk Lirası idari para cezası verilir.

10. İdari Ceza Hükümlerinde Fail

İdari cezaların düzenlendiği yukarıdaki hükümlerde “işveren veya işveren vekiline” ceza verileceği belirtilmektedir. İdari para cezası yükümlüsü olmak bakımından gerçek kişiler konusunda bir ihtilaf bulunmamakla beraber, tüzel kişilerin yükümlü olup olamayacağı konusunda tartışmalar mevcuttur. Adli ceza bakımından kişisellik ilkesi gereğince tüzel kişilik yükümlü olmayacaktır. 5237 sayılı TCK’nın 20. maddesine göre tüzel kişiler hakkında sadece güvenlik tedbirleri uygulanabileceği esasını kabul etmiştir.

Tüzel kişinin adli ve idari suçun faili olup olmaması konusunda, 5326 sayılı Kabahatler Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra hukuken bir tartışma veya ihtilaf kalmamıştır.

İdari suçlar için genel kurallar koyan Kabahatler Kanunun “organ veya temsilcinin davranışından dolayı sorumluluk” başlıklı 8. maddesine göre; “Organ veya temsilcilik görevi yapan ya da organ veya temsilci olmamakla birlikte, tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde görev üstlenen kişinin bu görevi kapsamında işlemiş bulunduğu kabahatten dolayı tüzel kişi hakkında da idari yaptırım uygulanabilir.

Temsilci sıfatıyla hareket eden kişinin bu sıfatla bağlantılı olarak işlemiş bulunduğu kabahatten dolayı temsil edilen gerçek kişi hakkında da idari yaptırım uygulanabilir. Gerçek kişiye ait bir işte çalışan kişinin bu faaliyeti çerçevesinde işlemiş bulunduğu kabahatten dolayı, iş sahibi kişi hakkında da idari yaptırım uygulanabilir. Kanunun, organ veya temsilcide ya da temsil edilen kişide özel nitelikler aradığı hallerde de yukarıdaki fıkralar hükümleri uygulanır.

Ayrıca, organ veya temsilcilik ya da hizmet ilişkisinin dayanağını oluşturan işlemin hukuken geçerli olmaması halinde de yukarıdaki hükümler uygulanır.”

Madde metninde¹³², tüzel kişi hakkında da kabahat dolayısıyla idari yaptırım ve bu bağlamda idari para cezası uygulanabileceği kabul edilmiştir. YTCK sisteminde tüzel kişi hakkında suç dolayısıyla ceza yaptırımı uygulanmaz. Buna karşılık, idari para cezasının niteliği ve amacının farklılığı dolayısıyla, bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenen kabahat nedeniyle bu tüzel kişiye de idari para cezası verilebilecektir.

Maddenin düzenlemesinde de anlaşılabacağı üzere tüzel kişilikle organları veya temsilci ile temsil arasında bir teselsül söz konusu değildir. Yani tüzel kişiye veya temsil edilen gerçek kişiye kesilen idari para cezasından dolayı organ ya da temsilcinin veya organa ya da temsilciye kesilen idari para cezasından dolayı tüzel kişinin müteselsilen sorumlu olacağına dair bir hüküm yer almamaktadır¹³³.

Ayrıca 3.fıkra da yer alan özel nitelikli hallerde de fail hakkında aynı hükümler uygulanacaktır. Şöyle ki, kabahatlerde tek tip faillik sistemi kabul edildiği için, özel faillik

¹³² Madde gerekçesi, ÇOLAK, Haluk, s.55.

¹³³ GÜÇLÜ, Yaşar, s.44.

niteliği taşıyan kişi ile taşımayan kişi de fail olarak sorumlu olacaktır. 4.fıkra da organ veya temsilcilik ya da hizmet ilişkisinin dayanağını oluşturan işlem herhangi bir nedenle bilahare hukuka aykırı bulunarak iptal edilebilir, ancak iptal öncesinde gerçekleştirilen kabahatler açısından idari yaptırım sorumluluğu devam eder.

A. İşveren

İşveren tanımı, İş Kanunu 2. maddesi 1. fıkrasında “işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar” olarak yapılmıştır. Görüldüğü üzere, işveren bir gerçek kişi veya tüzel kişi ya da tüzel kişiliği olmayan bir kurum veya kuruluş olabilir. Tüzel kişi işverenin bir özel hukuk tüzel kişisi veya kamu hukuku tüzel kişisi olması mümkündür. İşçi kavramından yola çıkılarak tanımı yapıldığı için işveren tanımının kapsamı geniş olmaktadır¹³⁴.

İşveren hem iş görme borcunun ifasını istemeye hem de talimat vermeye yetkili bulunan kişidir¹³⁵.

İşverene ilişkin yasal tanım da işçi ile işveren arasındaki özel bağımlılık ilişkisi unsurunun gözden kaçırıldığı ve işverenin tanımının “özel bağımlılık ilişkisine dayanarak herhangi bir işte insan çalıştıran kişi” biçimde tanımlayan görüş de mevcuttur. İşveren kavramının unsurları; işçi çalıştırma ile özellikle hizmetinde çalıştırma faktöründen oluştuğu belirtilmektedir. Buna göre, işçi çalıştıran bir işveren, işçi sayılan kişileri özel bağımlılık ilişkisine dayanarak çalıştıran kişidir¹³⁶.

B. İşveren Vekili

Büyük iş hacmine sahip olan büyük kuruluşlar, şirket işlerini gördürebilmeleri ve işyerinde kendileri gibi hareket edecek ve işverene ait yetkilerle donatılmış yönetici kişilere ihtiyacı bulunmaktadır. İşte bu yüzden işyerinde işveren adına hareket eden ve işin ve işyerinin yönetiminde görev alan kimselere ihtiyaç bulunduğundan "işveren vekili" müessesesi doğmuştur. Fabrikalarda, işin bölüm ve

¹³⁴ SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, s.130.

¹³⁵ TUNÇOMAĞ-CENTEL, s.54.

¹³⁶ DEMİRCİOĞLU-CENTEL, s.49.

niteliklerine göre, genel müdür, müdür, grup müdürü, şef, ustabaşı gibi inşaat şantiyelerde ise, proje müdürü, şantiye şefi, saha mühendisi, kısım şefi, formen gibi isimleri alan bu kişiler, çalışanlara karşı işveren görünümündedirler. İşverene ait yetkilerle donatılmış oldukları için, İş Kanunu, md.2/5'de işveren için öngörülen her çeşit sorumluluk ve zorunlulukların işveren vekilleri hakkında da uygulanacağı hükme bağlanmıştır¹³⁷.

İş Kanunu md. 2 gereğince, işveren adına hareket eden ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan kimselere işveren vekili denir. İşveren vekilinin bu sıfatla işçilere karşı işlem ve yükümlülüklerinden doğrudan işveren sorumludur. İşveren vekili, bu görevin kendisine bırakıldığı hallerde gerekeni yapmazsa, kendisinin idari para cezası ödemekten dolayı cezai sorumluluğu doğar. Bu Kanunda ayrıca, işveren için öngörülen her çeşit sorumluluk ve zorunluluklar işveren vekilleri hakkında da uygulanır.

İşveren vekili kavramının unsurları¹³⁸;

➤ Temsil yetkisine sahip olması; işyerinde işveren adına hareket etmektedir. İşveren ait yetki ve görevlerin yerine getirilmesi, işveren vekili olarak adlandırılan kişiye bırakılır. İşverene tanınan bu temsil yetkisi yazılı olabileceği gibi işyerinde yürütülen faaliyetten de anlaşılabilir.

➤ Yönetim görevi; işveren vekili sayılacak kişinin, işverence tanınan temsil yetkisinin yanı sıra yönetim görevinin sınırları İş Kanununda, işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan kimselerin işveren vekili olabileceği belirtilerek sınırlanmıştır.

İşveren vekili hakkında bir diğer konu da, bazı işyerlerinde işveren vekilini belirlemek güç olabilmesidir. Çünkü, işveren adına hareket eden ve işin ve işyerinin yönetiminde görev alan kişiler, birden çok sayıda olabilir. Bu durumda, bunlardan işyerinde en yüksek emir verme yetkisine sahip olanı veya olanları işveren vekili saymak ve işyerinin yönetiminde kendisine sadece belirli görevler verilmiş bulunanları

¹³⁷TAN, Oktay, İşveren Vekilinin Yükümlülükleri ve Sorumlulukları, www.ytumed.org.tr/pdfs/is2.doc, 20.02.2009.

¹³⁸DEMİRCİOĞLU-CENTEL, s.53,54.

(örneğin ustabaşı, bölüm amiri) ise, salt bu görevler için yetkili kabul etmek yerinde olacaktır¹³⁹.

C. Alt işveren

Uygulamada bir işveren; diğer bir işverenle sözleşme yaparak, kendi işçilerini diğer işverenin işyerinde veya eklentilerinde çalıştırmayı üstlenebilir.¹⁴⁰ İşveren çoğu zaman bir müteahhittir, müteahhit işin niteliği nedeniyle kişisel becerisinin önem taşımadığı durumlarda, yüklendiği işi bir alt müteahhide de yaptırabilir. Alt müteahhitler (işverenler), çalıştırdıkları işçilere karşı İş Kanunu'ndan veya iş sözleşmesinden ya da toplu iş sözleşmesinden doğacak yükümlülüklerden asıl işverenle birlikte sorumludur¹⁴¹.

İş Kanunu md.2/4 gereğince; 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 işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye “asıl işveren-alt işveren ilişkisi” denir. Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur.

Asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz veya daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamaz. Aksi halde ve genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler. İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez.

İşin tamamını bir başkasına veren veya o işte bizzat kendisi işçi çalıştırmayan iş sahibi, İş Kanununa göre asıl işveren/alt işveren ilişkisinin varlığını savunamaz. Bu konuda Yargıtay, sahibi bulunduğu arsadaki inşaat işini anahtar teslimi suretiyle ihale

¹³⁹ TUNÇOMAĞ-CENTEL, s.58.

¹⁴⁰ DEMİRCİOĞLU-CENTEL, s.51.

¹⁴¹ TUNÇOMAĞ-CENTEL, s.55.

eden kooperatif bakımından, asıl işveren/alt işveren ilişkisinin bulunmadığını belirtmiştir¹⁴².

11. İdari Para Cezasının Maktu veya Nispi Niteliği

Kabahatler Kanunu'nun 17/I maddesinde idari para cezalarının maktu veya nispi olabileceği belirtilmiş ve maktu/nispi idari para cezası ayrımının hükümlerine ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

Maktu para cezası, kanunda sadece tek bir rakam olarak veya aşağı ve yukarı hadleri gösterilerek belirlenmiş para cezasıdır. Nispi para cezası ise, failin sorumlu olacağı ceza miktarı önceden belli olmayıp, miktarı ihlal süresine, kişi sayısına, elde edilen menfaatin miktarına göre değişen para cezasıdır¹⁴³.

İş sağlığı ve güvenliğine ilişkin düzenlenen idari para cezalarının bir kısmının maktu para cezası niteliğinde bir kısmının ise nispi para cezası niteliğinde olduğu görülecektir.

İş Kanunu'nun iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili hükümlere aykırılık başlıklı 105. Maddesi incelendiğinde, bazı maddelere karşı aykırılığın işçi sayısı veya aykırılığın devam ettiği süre ile ilgilenilmeksizin maktu nitelikte tek bir para cezası öngörülmüşken, bazı maddelere aykırılık halinde ise, “..alınmayan her iş sağlığı ve güvenliği önlemi için ..” ““..bu durumda olan her işçi için..”, “..bu durumdaki her çocuk için..” gibi ibarelerle alınmayan her önlem veya kişi başına artan miktarda nispi para cezası uygulaması düzenlenmiştir.

Bu ayrımın sonucu ise, Kabahatler Kanunu md.17/7 hükmü gereğince maktu nitelikteki para cezalarının her takvim yılı başından geçerli olmak üzere o yıl için VUK'un mükerrer 298.maddesi hükümlerince tespit ve ilan edilen yeniden değerlendirme oranında artırılmasına rağmen, nispi para cezaları açısından bu hükmün uygulanmayacağıdır.

¹⁴² TUNÇOMAĞ-CENTEL, s.55, Y9HD, 18.4.1995-1994-18796/13726.

¹⁴³ AYDEMİR, Murteza, s.30, EKMEKÇİ, Ömer, s.174.

12. İdari Para Cezasının Uygulanması ve İtiraz Prosedürü

A. İdari Para Cezasını Vermeye Yetkili Makam

Devlet, çalışma hayatı ile ilgili mevzuatın uygulanmasını izler, denetler ve teftiş eder. Bu ödev İş Kanunu'nun 91.maddesi gereğince, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına bağlı ihtiyaca yetecek sayı ve özellikte teftiş ve denetlemeye yetkili iş müfettişlerince yapılır. Bakanlık bu konuda İş Teftiş Tüzüğü çıkararak, iş hayatını izleyip denetleyerek ve önleyici tedbirler alma yetkisine sahiptir.

Bu Kanunda iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin öngörülen idari para cezaları, İş Kanunu'nun 108.maddesi gereğince, gerekçesi belirtilmek suretiyle Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Bölge Müdürünce verilir.

B. İtirazın Yapılacağı Mercii ve İtiraz

İdari para cezalarına karşı itiraz mercii, 1475 sayılı İş Kanunu zamanında sulh ceza mahkemesi olarak gösterilmiştir. 4857 sayılı İş Kanunu ile bu mercii idare mahkemesi olarak belirlenmiştir. Ancak 2005 tarihinde yürürlüğe giren Kabahatler Kanunu 27.maddesi gereğince, idari para cezalarına karşı itirazın en geç 15 gün içinde sulh ceza mahkemesine yapılması belirlenmiştir.

Kabahatler Kanunu'nun 3. maddesinde ise “*Bu kanunun genel hükümleri diğer kanunlardaki kabahatler hakkında da uygulanır.*” denilerek bütün kanunlardaki idari para cezaları ve mülkiyetin kamuya geçirilmesi cezalarına karşı başvuruları inceleme görevi sulh ceza mahkemelerine verilmiş idi. Yasa koyucu sistem birliği ve uyum bulunmayan özel kanunlarda dağınık biçimde yer alan idari yaptırımların disiplin altına alınması amaçlanmıştır¹⁴⁴.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından verilen “Kabahatler Kanununda idari yaptırım gerektiren fiiller bakımından uygulanabilecek genel nitelikteki ilkelere de yer verilmiş, yine bu ilkelerin ilgili yasalarda yer alan diğer kabahatler hakkında da uygulanacağı 3.maddesinde hükme bağlanmıştır. 5236 sayılı Kabahatler Yasasının 27 vd. maddeleri uyarınca Sulh Ceza Mahkemesine ait olup, 4857 sayılı İş Yasası'nın idari

¹⁴⁴ GÜÇLÜ, Yaşar, s.162.

yargı mercilerini görevli kılan md.108/2 fıkrasının uygulanması olanağı bulunmamaktadır¹⁴⁵ kararı ile Kabahatler K. md.3'ün uygulama alanı belirtilmiştir.

Ancak, Anayasadaki yargısal yapılanmaya ilişkin temel hükümler nedeniyle, idari yargının görev alanına giren bir hususun kanunla adli yargının görevine dahil edilmesinin Anayasa'nın 125. ve 155. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle Kabahatler Kanunu'nun 3. maddesi Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir¹⁴⁶. Bu madde daha sonra; "İdari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümleri, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde uygulanır¹⁴⁷." şeklinde değiştirilmiştir.

Buna göre; özel kanunda aksine hüküm yer almıyorsa idari yaptırımlardan idari para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesi kararlarına karşı başvuru, yetkili sulh ceza mahkemelerine yapılacaktır. İlgili kanunda başka bir yargı yeri görevli kılınmışsa o zaman kanunun işaret ettiği yargı yerine başvuru yapılacaktır. İtiraz, tefhim veya tebliğden itibaren en geç 15 gün içinde sulh ceza mahkemesine yapılmalıdır. Mahkemenin verdiği son karara karşı da yargı çevresindeki ağır ceza mahkemesine tebliğden itibaren en geç 7 gün içinde itiraz edilebilir.

İdari para cezası kararlarının tebliği 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre yapılmaktadır.

¹⁴⁵Yargıtay CGK. 2006/9-23 E.,2006/141 K. ve 16.5.2006 t. kararı,Kazancı/ibb/contents.chm., erişim, 4.11.2008.

¹⁴⁶ Anayasa Mahkemesi'nin 01.03.2006 tarih, E:2005/108, K:2006/35 Resmi Gazete tarih ve sayısı 22.08.2006 – 26236.

¹⁴⁷ 6.12.2006 tarih 5560 sayılı kanunun 31 md. ile değiştirilmiştir.

İKİNCİ BÖLÜM

İŞVERENİN İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİNE İLİŞKİN CEZAI SORUMLULUĞUNUN KAPSAMI

I. GENEL OLARAK

Türkiye’de önemli sayıda iş kazası ve meslek hastalığı gerçekleşmekte ve meydana gelen her olay sebep olduğu hukuksal sorumluluğun ve uygulanan idari para cezalarının yanında başta işveren olmak üzere birçok kişinin cezai sorumluluğunu da doğurmaktadır. Avrupa Birliği’ne uyum sürecinde yapılan çalışmalar, iş sağlığı güvenliği sistemi oluşturmaya yönelik olmaktan çok Avrupa Birliği’ne taahhüt edilen mevzuatın oluşturulma çabasını yansıtmaktadır. Öncelikle ülkenin bu alandaki sorunlarının tespit edilmesi gerekirken, ülke gerçekleri ile birebir bağdaşmayan mevzuat çalışmaları olmuş, birçok tüzük ve yönetmelik Danıştay tarafından iptal edilmiştir. Oysa, iş sağlığı ve güvenliğini ilgilendiren sorunlar tek tek ele alınarak, ülke koşullarına uygun çözümlere kavuşturulmalıdır¹⁴⁸.

Her yıl birçok kişi inşaat faaliyetleri, sanayi, tarım ve buna benzer birçok iş kolunda meydana gelen iş kazaları sonucu yaralanmakta veya ölmektedir. Bunun önlenmesi için, işverenlerin işyerlerinde gerekli sağlık ve güvenlik tedbirlerini almaları gerekmektedir. Bu yükümlülükler uyulmayarak iş kazası veya meslek hastalığı sonucunda bir işçinin ölmesi ya da yaralanması halinde, gerekli iş güvenliği önlemini almayan, işçilere gerekli iş güvenliği eğitimi vermeyen veya gerekli araç ve gereci temin etmeyenler kusurlu olacaktır.

İşverenin iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yükümlülükleri yerine getirmemesi halinde, kusur sorumluluğu açısından Türk Ceza Kanunu (TCK) gereğince taksirle öldürme veya taksirle yaralama suçları oluşmaktadır. Bu suçların manevi unsurunu oluşturan taksir, TCK’nın 22.md/2. fıkrasında “dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülemez olarak gerçekleştirilmesi” olarak tanımlanmıştır. Bu dikkat ve özen yükümlülüğünün

¹⁴⁸ AKIN, Levent, İş Sağlığı ve Güvenliğinde İşverenin Cezai Sorumluluğu, TISK Akademi Dergisi, I/2008, s.211,212.

belirlenmesinde, fail veya failleri kişisel yetenekleri nazara alınmaksızın objektif esastan hareket edilecektir. Esasen, iş sağlığı ve güvenliği bakımından uyulması gerekli kurallar kanun, tüzük ve yönetmelikler ile diğer düzenleyici işlemlerle belirlenmiştir. Özellikle 4857 sayılı İş Kanunu ve bu kanuna göre çıkarılmış yönetmelikler ile kazanın meydana geldiği iş koluna ilişkin diğer mevzuat, yönerge ve benzeri düzenleyici işlemlerle, işletme içinde işçiye verilen görev ve sorumlulukları gözeterek, işçinin kaza yapması nedeniyle sorumluluğu bulunan kişiler ve kusur durumları belirlenecektir¹⁴⁹.

Kelime olarak kaza, can veya mal kaybına veya zarara sebep olan kötü olay anlamına gelmektedir. Kastın söz konusu olduğu hallerde kazadan söz edilemez, o nedenle kaza, kast olmaksızın meydana gelen ve istenmeyen bir olaydır.

Ceza hukuku bakımından iş kazası ise, işin yapılması sırasında meydana gelen, istenmeyen hatalı bir davranış veya teknik bir arıza nedeniyle işçinin yaralanmasına veya ölmesine neden olan olay şeklinde tanımlanabilir. Buna göre, ceza hukuku alanına giren bir iş kazasından söz edebilmek için, yaralanan veya ölen kişi işçi olmalı, olay işin yürütülmesi sırasında meydana gelmeli, olay istenmemeli, kaza sonucunda yaralanma veya ölüm sonucu meydana gelmelidir. İşçinin Sosyal Sigortalar Kurumu'na bildirim yapılmış işçi olmasına gerek yoktur, fiilen çalışması yeterlidir. Buradaki yaralanmadan sadece bedensel değil ruhsal bozukluklar da anlaşılmalıdır¹⁵⁰.

Ayrıca, yukarıda detaylı olarak anlatıldığı üzere, idari para cezalarının uygulanabilmesi için, işyerinde gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmaması yeterlidir. Halbuki, işverenin TCK anlamında cezalandırılması için, ölüm veya yaralamanın gerçekleşmiş olması şarttır. Yani idari para cezalarının temelinde tehlikenin yaratılmış olması (formel suçlar) yeterli iken, taksirle yaralama ve öldürme suçlarında neticenin meydana gelmesi aranmaktadır.

Sonuç itibarıyla, kastın söz konusu olduğu hallerde kazadan söz edilemeyeceği, kazanın kast olmaksızın meydana gelen ve istenmeyen bir olay olması sebebiyle işverenin iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin tedbirleri almaması, gerekli denetimleri yapmaması, gereken eğitimi vermemesi gibi eylemleri nedeniyle daha çok

¹⁴⁹ KAYMAZ-GÖKCAN, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Taksirle Adam Öldürme ve Yaralama Suçları, I.Bası, Ankara 2006, s.347.

¹⁵⁰ KAYMAZ-GÖKCAN, s.349.

taksirli hareketinden dolayı sorumluluğu söz konusu olacaktır. Bu sebeptendir ki, bu ikinci bölümde, işverenin taksirle adam öldürme ve taksirle yaralama suçlarına ilişkin sorumluluğu üzerinde durulacaktır. Bu suçların işverenin sorumluluğunu doğuran yönleri örneklerle zenginleştirilerek açıklanacaktır.

II. TAKSİRLE ÖLDÜRME

1. GENEL OLARAK, TANIM VE TARİHÇE

İnsanların suç sayarak çeşitli biçimlerde cezalandırıldıkları fiillerin en eskisi insan öldürme, yerleşmiş terimi ile adam öldürme cürümüdür. Adam öldürme cürümlerini cezalandıran hükümler yaşama hakkını korumaktadır. Bir insanın yaşama hakkı ise sadece onu değil, yakınlarını da, hatta bütün toplumu ilgilendirir ve bir kişinin yaşama hakkının ortadan kaldırılması, mağdur yanında diğer birçok kimsenin de değişik haklarını ihlal eder¹⁵¹.

Taksir ile işlenen adam öldürme ve yaralama suçlarını cezalandıran mevzuata eski Yunan'da ve Roma'da rastlanmaktadır¹⁵².

Kast ve taksir arasındaki ayırım da, Roma Hukukuna kadar uzanmaktadır. Ancak taksir, uzun süre sönük bir kavram olarak kalmıştır¹⁵³. 20.yüzyılda makineleşme ve hızlı taşıtlar nedeniyle her geçen gün artan iş ve trafik kazaları neticesinde ölüm olayları meydana gelmeye başlamıştır. Bu nedenle sanayi ve teknik açısından gelişen ülkelerde yaygın olarak makine kullanımıyla birlikte taksirle meydana gelen ölüm olaylarından dolayı ceza hukukçuları yeni düzenlemeler getirme ihtiyacı duymuşlardır.

1961 yılında Lizbon'da toplanan Ceza Hukuku Kongresi, ceza hukukunda taksir ile işlenen suçların ortaya çıkardığı meseleler ile uğraşmıştır. Bu kongrede saptanan ilkeler önemlidir¹⁵⁴; "Kişilerin ve toplumun değerleri ve hukuki yararları açısından giderek büyüyen tehlikeler yaratan taksirli hukuka aykırılıklarla mücadele, suçla genel mücadelenin bölünmez bir parçası olarak mütalaa edilmelidir. Böyle olunca, taksirli suçları meydana getiren nedenler üzerinde dikkatle durulmalı, taşıma

¹⁵¹ DÖNMEZER, Sulhi, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, 16. Bası, 2001, s.8.

¹⁵² DÖNMEZER, Sulhi, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s.108.

¹⁵³ KOCA/ÜZÜLMEZ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2008, s.190.

¹⁵⁴ DÖNMEZER, Sulhi, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s.108,109.

araçlarının işletilmesinde, iş güvenliğinin sağlanmasında ve yeni enerji maddelerinin kullanılmasında toplumsal ve bireysel hukuki yararlar açısından tehlike yaratan taksirli fiiller incelenmeli ve tedbirleri alınmalıdır.”

Ağır ve zararlı neticeleri meydana getiren taksirli hareketlerin nelerden ibaret oldukları bazen yazılı hukukta (kanun, tüzük yönetmelik, yönerge ve disiplin kuralları gibi) belirtilse de, çok kere ortak tecrübe ürünü olarak toplum içinde belirir ve kuşaktan kuşağa nakledilir. Bunun içindir ki genel tecrübe ve dikkatten yoksun kişilerin bu gibi hareketleri yaptıkları ve sonucunda toplum veya fert için zararlı olan neticeler meydana geldiği takdirde, bu kimselerin cezalandırılması gerekir¹⁵⁵.

İş sağlığı ve güvenliği alanında oluşan taksirli suçların birçoğu işverenlerin mevzuatın öngördüğü yükümlere aykırı olarak gereken tedbir ve önlemleri almaması sonucu meydana gelmektedir.

İş sağlığı ve güvenliği ile ilgili incelenmesi gereken ilk suç, taksirle öldürmedir. Taksirle öldürme (ölüme sebebiyet verme)¹⁵⁶ suçu, Türk Ceza Kanunu’nun özel hükümler kitabında, kişilere karşı suçlara ilişkin ikinci kısmın hayata karşı suçlar başlıklı birinci bölümünde bağımsız bir suç tipi olarak 85.maddede düzenlenmiştir.

“*Taksirle öldürme*” başlığını taşıyan TCK md.85’e göre “*Taksirle bir insanın ölümüne neden olan kişi, üç 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 üç yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*”

Bu suç tipinde fail, ölüm sonucunun meydana gelmesini istemez; ancak, göstermesi gereken dikkat ve özeni göstermediği için bu netice meydana gelir. Bu da taksirle ölüme sebebiyet vermenin kasten öldürmenin yanında bağımsız bir suç olarak ortaya çıkmasına neden olmaktadır¹⁵⁷.

¹⁵⁵ ERMAN/ÖZEK, Ceza Hukuk Özel Bölüm, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, İstanbul 1994, s.81.

¹⁵⁶ Centel’e göre 5237 sayılı TCK md.85’te kullanılan “taksirle öldürme” başlığı yerine, “taksirle ölüme sebebiyet verme” denilmesi daha yerinde olacaktır. Çünkü, taksirli suçlarda, failde, neticeye yönelik bir isteme söz konusu değildir. Oysa, “öldürme” kavramı, bu yöndeki psikolojik dürtüleri çağrıştırmakta ve “ölüme sebebiyet verme” değil, “öldürme kastı” bulunduğu izlenimini uyandırmaktadır. Bkz. Centel’in atfıyla E.Yurtcan, Yeni Türk Ceza Kanunu ve Yorumu, İstanbul 2004, 180-181, CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, 1. Cilt, 2007, s.92.

¹⁵⁷ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s.92.

2. SUÇUN KONUSU

TCK'nın 85.maddesinde tanımlanan taksirle öldürme suçunun maddi konusunu, canlı herhangi bir insan oluşturmaktadır. Yani, insan dışında bir hayvan vs. canlıyı öldürme hallerinde bu suçun oluşmayacağı aşikardır.

Adam öldürmeyi cezalandıran hükümler insanlar arasındaki ilişkilerle alakalıdır. Adam öldürme, “bir insanın diğer bir insan tarafından öldürülmesidir”. Bu itibarla insan hayatını yok eden insan iradesi dışındaki nedenlerle meydana gelen ölümler ve intihar olayları bu hükümlerin dışında kalmaktadır¹⁵⁸.

3. SUÇLA KORUNAN HUKUKİ YARAR

Bu suçla korunmak istenen hukuksal yarar, kişinin yaşam hakkıdır¹⁵⁹. Yaşam hakkı, diğer bütün haklardan istifade edebilmek için ön şart olduğuna göre bu hakka taarruz durumunda diğer bütün haklara taarruz vardır. Yaşam hakkı, devlet tarafından yalnız fert açısından değil, toplum açısından da korunmuştur¹⁶⁰. Bu sebeple vazgeçilmez bir değer olarak yaşam hakkı, ulusal ve uluslar arası tüm hukuk kurallarıyla koruma altına alınmıştır. Başta Anayasa'nın 17.maddesine kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı başlığı altında 1.fıkra düzenlenen genel hükme göre “*Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.*” Bunun istisnaları da aynı madde kapsamında sınırlı olarak sayılmıştır.

Bununla birlikte, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi md.3 ve 5 ile İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi 2.maddesinde de herkesin yaşam hakkının yasanın koruması altında olduğu belirtilmiş ve bu hakkın sınırları çizilmiştir. Nitekim Anayasa'nın md. 90/5'te belirtildiği üzere temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletler arası anlaşmalar uyusmazlıklarda kanunlardan daha üstün bir konuma sahiptir. Bu şekilde hem iç hem dış mevzuatımızda yaşam hakkı, geniş kapsamlı bir koruma altındadır.

İnsan, insan olması nedeniyle yaşama hakkında sahiptir. Yaşama hakkı vazgeçilmez bir hak olarak diğer tüm hakların özünü oluşturur. Kişisel olduğu kadar

¹⁵⁸ EREM, Faruk, Adam Öldürmek Cürümleri, Ankara, 1982, s.3.

¹⁵⁹ PARLAR/HATİOĞLU, Türk Ceza Kanunu Yorumu, 2.Cilt, 2. Baskı, 2008, s.1382.

¹⁶⁰ EREM, Faruk, s.2.

toplumsal bir değer olması nedeniyle, yaşama hakkının ihlaline yönelik eylemler, taksirli de olsa, daima yaptırımla karşılaşmaktadır¹⁶¹.

Şüphesiz ki, kişi hayatının korunmasında bir kamu yararı vardır, fakat bu yarar hayat hakkına karşı yapılan bir saldırının, bütün fertlerin hayatının devletin güvencesi altında bulunduğu yolunda o ülkede yaşayan herkese egemen olması gereken güven duygusunun sarsılmasına yol açmasından kaynaklanmaktadır, bu güvenin sarsılması kamu düzeni açısından büyük bir tehlike teşkil ettiği içindir ki, adam öldürmeyi suç saymakta kamu yararı vardır; yoksa böyle bir suç işlemiş olan kimse devlete ait bir hakkı değil, ferdin en başta gelen ve telafisi imkansız bir hakkını ihlal etmektedir¹⁶².

Bu suç tipinin oluşması için, fiilin birden fazla da olabilen, belirli kişilerin yaşama hakkına yönelik olması ve failin kusurlu iradesinin ölüm neticesini de kapsamına alması gereklidir¹⁶³.

4. SUÇUN FAİLİ VE MAĞDURU

TCK md.85'e göre bu suçun faili herkes olabilir. Zira, bir insanın ölmesine neden olan kişiden bahsedilmektedir. Bu nedenle fiil, mahsus suç vasfında düzenlenmemiştir. Yaşı, şahsi ve sıhhi durumu, milliyeti, ırkı, dini gibi hususlar nazara alınmaz. Bir deliyi öldürmek de adam öldürmektir. Fakat mağdurun sıfatı bazen ağırlatıcı sebep, bazen de suçun vasfını değiştiren bir sebep olabilmektedir¹⁶⁴.

Bazı kanunlar failin belirli bir meslek veya işi yaparken bu suçu işlemiş olmasını ağırlatıcı sebep saymıştır. Nitekim, İtalyan Ceza Kanunu'nun 589.maddesinin 2.fıkrasına göre "*fiil karayolları trafiğini düzenleyen veya iş kazalarını önlemek maksadıyla konulan kuralların ihlali suretiyle işlenmişse*" ceza artırılmakta, böylece belirli bir iş veya meslek icra edenler daha ağır bir şekilde cezalandırılmaktadır¹⁶⁵. Bizim mevzuatımız da ise, TCK'da böyle bir hüküm söz konusu değildir, ancak TCK. md.22/3'te düzenlenen bilinçli taksir hallerinde cezanın artırılacağı hükmü trafik güvenliğini korumanın yanında iş güvenliği konusunda da ağırlatıcı sebep teşkil eden

¹⁶¹ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s.96

¹⁶² ERMAN/ÖZEK, Ceza Hukuk Özel Bölüm, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, İstanbul 1994, s.4,5.

¹⁶³ ERMAN/ÖZEK, s.5.

¹⁶⁴ EREM, Faruk, s.3,4.

¹⁶⁵ ERMAN/ÖZEK, s.82.

düzenleme içermektedir. Bu konuya, suçun manevi unsurunu açıklarken ayrıntılı olarak değinilecektir.

Bununla beraber, taksirli hareketin birkaç kişi tarafından yapılan bir faaliyet sonucunda ortaya çıkması mümkündür. Özellikle, bir ameliyat sırasında, ameliyatı yapan ekipten herhangi birinin yanlış harekette bulunduğu ve bu sebeple hastanın öldüğü durumlarla, aynı şekilde bir işyerinde kullanılan makinenin arızalı olması yüzünden oluşan iş kazası sonucunda bir işçinin ölmesi halinde de ortaya çıkabilir. Bu gibi durumlarda suç failinin tespiti, cezaların şahsiliği prensibi açısından büyük önem taşımaktadır¹⁶⁶.

Konumuzun mahiyeti gereği iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin tüm mevzuat ve düzenlemelere uymayan işveren ve değişen şartlarda işveren vekili, şantiye şefi, teknik sorumlu gibi kişiler fail olabilecektir. İş kazalarında sorumlu kişilerin belirlenmesi büyük önem taşımaktadır. Çünkü, iş kazalarında sorumluluk çok kere, ölüm neticesini meydana getiren maddi hareketi yapmak şeklinde değil, gerekli iş güvenliği tedbirlerinin alınmaması, ihtiyaç duyulan araç ve gerecin temin edilmemesi ve iş güvenliği eğitiminin verilmemesinden doğmaktadır. Her olayın özelliğine göre her iş kolu için ayrı ayrı sorumluların tespiti gerekecektir. Soruşturma savcısı tarafından cezaların şahsiliği prensibi de dikkate alınarak, kademe kademe yetki devirleri incelenerek iş kazasının meydana gelme sebebine göre asıl fail tespit edilecektir. Kovuşturma evresinde de aksi kanaat oluşur ise, ek iddianame düzenlenecektir. Aksi taktirde tam tespit edilemeyen ve suçluluğu sabit olmayan durumlarda davaların düşmesine sebebiyet vermektedir. Tüm bu kişilerin olaya göre fail olabilme ihtimallerinin detaylı olarak incelenmesi gerekmektedir.

Yargıtay'ın "*Oluşa ve dosya kapsamına göre, sanığın olayda dikkatsiz ve tedbirsiz davranışı yanında işçilerin hiçbir güvenlik önlemi almaksızın denetimsiz çalıştıkları da anlaşılacakla, gerekli tedbirlerle, güvenlik önlemlerini aldırma sorumluluk ve yükümlülüğü bulunan işveren, işyeri sorumlusu ile işçi çavuşuna da kusur izafe edilebilmesi ihtimaline binaen bu durumun sanığın mevcut kusur oranını etkileyeceği nazara alınarak iş güvenliği müfettişlerinden oluşan bir bilirkişi heyetinden rapor alınması gerekliliği.*"¹⁶⁷ şeklindeki kararından da anlaşılacağı üzere, işverenin ve diğer

¹⁶⁶ ERMAN/ÖZEK, s.82.

¹⁶⁷ Yargıtay 9.CD. 21.9.2004 tarih ve 3385/4412 nolu kararı, KAYMAZ/GÖKCAN, s.372.

yetkili çalışanların kusurlarının birbirine olan etkisi düşünüldüğünde birlikte değerlendirilmesi ve asıl sorumlunun tespit edilmesi gerekliliği aşıkardır.

A. İşveren

4857 sayılı İş Kanunu'nun 77. maddesi gereğince; işverenler, işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmakla, önlemlere uyulup uyulmadığını denetlemek, işçileri karşı karşıya bulundukları mesleki riskler, alınması gerekli tedbirler, yasal hak ve sorumlulukları konusunda bilgilendirmek ve gerekli iş sağlığı ve güvenliği eğitimi vermek zorundadırlar. Bundan başka İş Kanununun "iş sağlığı ve güvenliği başlığını" taşıyan beşinci bölüm gereğince çıkarılacak ve yukarıda detaylı olarak anlatılan tüzük, yönetmelik hükümleri ve yasal düzenlemeler gereğince işverenler yükümlülük altındadır.

Yukarıda da değinildiği üzere, 4857 sayılı yasanın 77.maddesindeki "her türlü önlem" içerisinde işverene tehlikeyi önlemek için her türlü tekniği ve teknolojik araçları kullanma yükümlülüğü getirir.

Hiçbir sınırlamaya yer verilmeksizin işverenler iş sağlığı ve güvenliğini sağlamak için gerekli olanı yapmak ve doğabilecek her türlü mesleki riske karşı bunları önleyecek önlemleri eksiksiz almak zorunda tutulmuştur. Bu hükümlere göre işverenlerin almak zorunda kalacağı önlemlerin neler olacağı bilim, teknik ve tecrübenin o anda ulaştığı duruma ve düzeye göre belirlenir.

İşveren sorumluluğunu sözleşme ile başkasına devredemez. Örneğin bir inşaatın yapımını üstlenen müteahhidin bütün işin yapımını veya bir kısmını taşeronla devretmesi, söz konusu işyerinde meydana gelen kazalardan dolayı sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. İşin yapımını taşeronla verildiği hallerde meydana gelen kazadan dolayı taşeronla beraber işveren de sorumlu olur. Müteahhidin taşeronla yaptığı sözleşmede işin yapımı sırasında meydana gelen kazalardan dolayı sorumlu olmayacağına, yalnızca taşeronun sorumlu olacağına dair bir hüküm bulunması, müteahhidi sorumluluktan kurtarmaz. Bu konuda Yargıtay'ın bir kararında "*Cezai sorumluluğun mukavele ile devri söz konusu olamayacağı gibi, mukaveledeki madde*

müteahhidin kontrol görevinden kaynaklanan sorumluluğu ortadan kaldırmaz.” şeklinde karar verilmiştir¹⁶⁸.

Ayrıca bu konuda, iş sahibi ile müteahhidin ayrı kişiler olması halinde eserin meydana getirilmesinde çalışan işçiler, müteahhidin görev ve sorumluluğunda olacağı için iş sahibi ile bir bağlantıları mevcut değildir. Bu sebeple, iş sahibinin taksirle adam öldürme cürümlerinde fail olarak herhangi bir sorumluluğu bulunmayacaktır.

İşverenin kooperatif olduğu durumlarda, kooperatif inşaatlarında meydana gelen iş kazalarında, işveren sıfatıyla kimin sorumlu olacağını belirlemek için, kooperatif yönetim kurulu üyeleri arasında bir iş bölümünün yapıp yapılmadığı araştırılmalıdır. Eğer iş bölümü yapıp inşaatın yapım işi bir üyeye verilmiş ise o üye sorumlu olacak, diğerleri sorumlu olmayacaktır. Ancak bu şekle bir iş bölümü yapılmamış ise bütün üyeler meydana gelen kaza nedeniyle cezai bakımdan sorumlu olacaktır. Bunun gibi, fabrikanın birkaç ortağı bulunup bunlardan bir veya birkaçının fabrikanın yönetimini üstlendiği, diğerlerinin ortak olmaktan başka yönetimle ilgili görev yapmadıkları hallerde işveren sıfatıyla cezai sorumluluk fabrikanın yönetimini üstlenen ortağa ait olacaktır¹⁶⁹.

B. İşveren Vekili

İşveren adına hareket eden ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan kimselere işveren vekili dendiğini açıklamıştık. İşveren vekilinin bu sıfatla işçilere karşı işlem ve yükümlüklerinden doğrudan işveren sorumludur. İşveren kendi adına hareket etmek ve işletmeyi yönetmek üzere bir vekil tayin etmiş ise, meydana gelen iş kazaları nedeniyle cezai bakımdan işverenin sorumlu tutulması mümkün olmaz. Örneğin bir fabrika sahibinin kendi adına hareket etmek ve işleri yürütmek üzere işveren vekili olarak fabrika müdürü tayin ettiği hallerde fabrikada meydana gelen kaza

¹⁶⁸ Y2.CD.’nin 13.9.1089 tarih ve 6731/7531 sayılı kararı, KAYMAZ-GÖKCAN, s.351.

¹⁶⁹ KAYMAZ-GÖKCAN, s.354, Bu konuda Yargıtay görüşü de bu yöndedir “Sanıklardan (ZÖ) fabrika yönetim ve işletmesinin kendisine ait olduğunu bildirmiş, diğer sanıkların da fabrikanın sadece ortakları olduklarını, yönetime katılmadıklarını söylemiş olmaları karşısında, fabrikanın sadece ortağı olmaktan başka herhangi bir fonksiyonları tespit edilmeyen sanıklar hakkında beraat yerine mahkumiyette hüküm kurulması yasaya aykırıdır.” Yargıtay 2.CD. 25.9.1990, 8964/9481.

nedeniyle cezai sorumluluk, fabrika sahibine değil, kusuru nispetinde işveren vekili sıfatıyla fabrika müdürüne ait olacaktır¹⁷⁰.

Ceza hukuku anlamında işveren, sırasıyla kendisine bağlı alt kademelere özellikle işveren vekiline, iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerinin alınması hususunda yetki devrinde bulunabilmektedir. Bu konu, yukarıda bahsedilen sözleşmesel yetki devrinden ziyade iç ilişkide işveren vekiline bırakılan bir yetki devridir. Böyle durumlarda işveren vekili alacağı tedbirleri eğer hem fiilen hem de para tasarrufunda bulunabilecek şekilde yetkili kılınıyorsa ancak o zaman onun sorumluluğundan söz edilebilecektir.

C. Teknik Sorumlu

İş Kanunu'nun 81.maddesi gereğince; işverenlerin, devamlı olarak en az elli işçi çalıştırdıkları işyerlerinde alınması gereken iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin belirlenmesi ve uygulanmasının izlenmesi, iş kazası ve meslek hastalıklarının önlenmesi, işçilerin ilk yardım ve acil tedavi ile koruyucu sağlık ve güvenlik hizmetlerinin yürütülmesi amacıyla, işyerindeki işçi sayısı, işyerinin niteliği ve işin tehlike sınıf ve derecesine göre sanayiden sayılan işlerde iş güvenliği uzmanı olan bir veya birden fazla mühendis veya teknik elemanı görevlendirmekle yükümlü oldukları hükmü getirilmiştir. Buna göre işyerinde gereken önlemleri ve denetimi yapmamış sorumlu teknik eleman veya mühendis iş kazası nedeniyle mesul olabilecektir.

Ayrıca, Yapı İşlerinde İşçi Sağlığı ve İş güvenliği Tüzüğü'nün 4.maddesine göre *“Her işveren, yapı işlerini, fenni yeterliği bulunan kişilerin teknik gözetimi ve sorumluluğu altında yürütecektir.”* Bu tüzükte adı geçen yapı işleri deyiminin neleri kapsayacağı 2.maddede gösterilmiştir¹⁷¹. Tüzükte alınması gereken önlemler ayrıntılı şekilde gösterilmiştir. Bu önlemlerin alınmaması halinde fenni sorumlu mesul olacaktır.

¹⁷⁰ KAYMAZ-GÖKCAN, s.354.

¹⁷¹ Yapı İşlerinde İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzüğü'nün 2.maddesi *“Bu tüzükte geçen ‘yapı işleri’ deyimi, maden ocakları hariç olmak üzere, yerüstü veya yeraltında, su üstü veya sualtında yapılan bina, set, baraj, yol, demiryolu, havai hat, tünel, metro, köprü, çelik yapı ve montajı, iskele, liman, gemi inşaatı, dalgakıran, kanalizasyon, lağım, kuyu, kanal, duvar ve benzeri inşaat, tamirat, tadilat ve yıkım işlerini, toprak kazı, yarma ve doldurma işlerini, elektrik, sıhhi tesisat ve kalorifer tesisatı işlerini, dülgerlik, marangozluk, sıva, badana ve boya işlerini, bu işlerde kullanılan sabit ve hareketli makine ve tesislerin kullanılmasını kapsar”* şeklindedir.

Teknik sorumlu, uygulamada en sık karşılaşılan fail olarak ceza sorumluluğu doğan işveren çalışanlarından biridir. Yargıtay tarafından verilen kararlardan bu duruma örnekler çok sayıdadır. YCGK'nın *"İnşaatın fenni sorumlusu olan sanık, tüzükte öngörülen iş güvenliği önlemlerini almak ve işçilerin iş güvenliği malzemelerini kullanmasını sağlamakla yükümlüdür. Bunu yapmayan sanığın kusurlu olduğu açıktır."* şeklindeki kararı bu duruma örneklerden biridir¹⁷².

D. Şantiye Şefi

Şantiye şefi, yapım işlerini yapı müteahhidi adına yöneten ve uygulayan mühendis veya mimarlardır. Şantiye şefi, teknik uygulama sorumlularının teknik konulardaki talimatlarına uygun olarak yönetmek ve inşa ettirmekle yükümlüdür. Keza şantiye şefi, İş Kanunu ve diğer mevzuat uyarınca zorunlu olan sağlık ve güvenlik önlemlerini almak ve uygulatmakla yükümlüdür.

TMMOB Mimarlar Odası Teknik Uygulama Sorumluluğu (Fenni Mesuliyet) Hizmetleri Şartnamesinin 4. maddesine göre *"Şantiye şefi, yapım işlerini yapı sahibi veya yapı müteahhidi adına, TUS'ların teknik konulardaki talimatlarına uygun olarak yönetmek ve inşa ettirmekle yükümlü mühendis veya mimarlardır. Şantiye şefi, İş Kanunu ile Yapı Yerinde İş Sağlığı ve İçi Güvenliği Tüzüğü'nün ya da iş sürecinin zorunlu kıldığı sağlık ve güvenlik önlemlerini almak ve uygulatmakla yükümlüdür."* denilmektedir¹⁷³.

Görülmektedir ki, şantiye şefinin yükümlülüğünün kapsamı işveren veya işveren vekilinde de olduğu gibi sadece yazılı mevzuatla sınırlı değildir. İş sürecinin zorunlu kıldığı her türlü sağlık ve güvenlik önlemlerini almakla yükümlüdür. Alınacak önlemlerin neler olacağı bilim, teknik ve tecrübenin o anda ulaştığı duruma ve düzeye göre belirlenecektir.

Bunlardan başka; işin niteliğine, alınması gereken önlemin özelliğine ve iş kazasından dolayı tedbir alması gereken birincil kişiye göre, işletme müdürü, üretim müdürü, ustabaşı gibi kişilerin fail olarak sorumluluğu doğabilmektedir. Ancak,

¹⁷² YCGK.E.2004/2-57 K.2004/92, 13.4.2004 t.kararı, Kazancı.ibt.contents.chm., erişim tarihi 04.11.2008.

¹⁷³ KAYMAZ-GÖKCAN, s.356.

meydana gelen bir iş kazasında failin kim olduğu tespit edilemiyorsa, en üstten başlanarak aşağıya doğru işyerini veya işletmeyi yönetme gerekli tedbirleri alma ve teknik açıdan sorumluluk sahibi olabilme yükümlülüğü altındaki kişi saptanmaya çalışılmalıdır.

Yargıtay 9.CD.'nin bir kararında “...sanık makine mühendisi İ.H.Tarhan'ın tanık sıfatıyla verdiği ifadesinde şantiye şefi olduğunu, diğer sanığın ise proje müdürü olup idari işlerde görevli olduğunu ve birlikte sorumlu bulunduklarının kapsamı belirlendikten sonra sonucuna göre sanıkların hukuki durumlarının tayin ve tespiti gerektiği gözetilmeden eksik soruşturma ile hüküm tesisi..¹⁷⁴” gerçek sorumlunun tespitinin zorluğunu ortaya koymaktadır.

E. Alt İşveren (Taşeron)

İş Kanunu'nda alt işveren ilişkisi; “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 işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye “asıl işveren-alt işveren ilişkisi” şeklinde tanımlanmaktadır. Alt işveren uygulamasından ve bunun kanundaki düzenleniş biçiminden yukarıda bahsetmiştik.

Alt işveren işçisinin başına gelen bir iş kazasında ceza sorumlusunun kim olduğunun tespitinde öncelikle alt işveren ve alt işveren adına görev yapan işveren vekilinin kusuru araştırılacaktır. Eğer alt işverenin işyerinde yetkili teknik elemanları varsa ve yaptığı iş açısından yeterli teknik kadrosu mevcutsa, böyle bir olayda çoğu zaman asıl işverenin sorumluluğu olmayacaktır. Eğer kaza sebepleri arasında alt işverenin alamayacağı, asıl işverenin alması gereken tedbirler varsa, o zaman asıl işveren ve vekilleri sorumlu olacaktır.

İnşaat işyerlerinde iş güvenliğinde sorumlu yetkili bir teknik eleman görevlendirilmesi zorunluluğu bulunmaktadır. Eğer inşaat şantiye şefi olarak veya iş güvenliği sorumlusu olarak yetkili bir eleman görevlendirilmişse, meydana gelebilecek

¹⁷⁴ Y9.CD., 17.4.2007, 2314/2897, PARLAR/HATİPOĞLU, a.g.e., s.1391.

bir iş kazasında bu teknik elemanların sorumluluğunun araştırılması gerekmektedir. Görevlendirilmemişse, asıl işverenin sorumluluğu esastır. Buna ek olarak eğer alt işverene yetkili teknik eleman çalıştırma yükümlülüğü verilmemişse, asıl işverene ait yetkili teknik eleman taşeronun işçileri ile de ilgilenecek, emniyetli çalışma yapmalarını sağlayacak demektir. Bu durumda alt işverenin işçisini uğrayacağı kazada inşaatın yetkili teknik elemanı dolayısıyla asıl işverenin sorumlu olma ihtimali vardır¹⁷⁵.

F. Mağdur

Taksirle öldürme suçunun mağduru, canlı herhangi bir insan olabilir. Eylemin kendisine karşı işlendiği kimsenin yani mağdurun hayatta bulunması gerekir. Bu nedenle, ölmüş bir kimsenin cesedine yapılan saldırılar ile adam öldürme cürümleri işlenemez. Suçun oluşması için mağdurun kimliğinin saptanması da gerekmez. Ana rahminde bulunan fetus bu suçun mağduru olamaz. Ancak doğumun başlaması aşamasından itibaren çocuk bu suçun mağduru olabilir¹⁷⁶. Çocuğun düşürülmesine neden olunması TCK md.89/3-e gereğince yaptırım altına alınmıştır.

Ayrıca, mağdurun cinsiyeti, ırk, milliyet ve sağlık durumu yönünden bir ayırım yapılamaz. Bütün insanlar eşit değerde olduğu için, “hilkat garibesi” biçiminde doğan canlı varlıkların öldürülmesi de adam öldürme suçunu oluşturur¹⁷⁷.

Ölümün ne zaman gerçekleştiğinin belirlenmesinde, diğer bir ifade ile, nefes almanın veya kalp atışlarının durması ile mi yoksa merkezi sinir sisteminin faaliyetinin son bulması ile mi gerçekleşmiş olacağı problemidir. Ölüm, merkezi sinir sisteminin tam, mutlak ve geri dönülmesi imkansız bir şekilde durmasıyla gerçekleşmiş olur¹⁷⁸. Organ ve Doku Nakli Yönetmeliği Ek.1’de ölümün gerçekleştiği an konusunda, beyin ölçütü benimsenmiştir¹⁷⁹.

Ceza hukuku alanına giren bir iş kazasında mağdur ise, herhangi bir işçi olabileceği gibi, İş Kanunu 77.md./son hükmü gereğince çırak, stajyer veya geçici iş

¹⁷⁵ KAYMAZ-GÖKCAN, s.365,366.

¹⁷⁶ DÖNMEZER, Sulhi, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s.12.

¹⁷⁷ DÖNMEZER, Sulhi, s.12.

¹⁷⁸ ERMAN/ÖZEK, s.7.

¹⁷⁹ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s.97.

ilişkisi ile çalışan işçi, alt işverenin işçisi de olabilecektir. İşçinin, Sosyal Sigortalar Kurumu'na bildirimi yapılmış işçi olmasına gerek yoktur, fiilen çalışması yeterlidir.

5. SUÇUN UNSURLARI

A. SUÇUN MADDİ UNSURU

Bu suçun maddi unsuru, taksirli hareket ederek bir kimsenin ölmesine sebep olmaktır. Suçun oluşması için ölüm neticesinin meydana gelmesi şarttır¹⁸⁰. Fail, burada objektif özen yükümlüğüne aykırı hareket etmesi nedeniyle öngörülebilir ve önlenabilir ölüm neticesini öngörmediği için, gerçekleşen ölüm neticesinden dolayı sorumlu tutulmaktadır. Bununla beraber, hareketin taksirli sayılabilmesi için bu hareketlerden doğacak ölüm neticesinin öngörülebilir olması gerekir, böyle bir imkan bulunmadığı takdirde, taksirli bir hareketin varlığından söz edilemeyeceği gibi, suçun maddi unsuru da gerçekleşmez¹⁸¹. Suçun maddi unsurunu oluşturan hareket, netice ve illiyet bağıını ayrı ayrı inceleyelim.

a. Hareket

Taksirle öldürme suçu, serbest hareketli bir suçtur. Bu suçun hareket ögesini bir insanın ölümüne neden olmak oluşturmaktadır¹⁸². Ölümü meydana getiren hareket ihmali veya icrai nitelikte olabilir¹⁸³.

Bu suçun ihmali davranışla işlenebilmesine örnek olarak YCGK'nun bir kararında "gece karanlığında kontrolsüz bir şekilde manevra yaparak bir kişinin ölümüne neden olan sanığın eylemi, tedbirsizlik ve dikkatsizlik sonucu ölümüne neden olma¹⁸⁴" şeklinde hüküm oluşturulmuştur. Ancak, doktrinde Erman/Özek bunun

¹⁸⁰ DÖNMEZER, Sulhi, s.110.

¹⁸¹ ERMAN/ÖZEK, s.7.

¹⁸² ERCAN, İsmail, Ceza Hukuku Genel Hükümler-Özel Hükümler, 2007, s.554.

¹⁸³ DÖNMEZER, Sulhi, s.110, Ancak bu konuda aksi görüşte olan ERMAN/ÖZEK'e göre, "Kasıtlı bir hareket söz konusu olmadığından, taksirli adam öldürme ihmal suretiyle icra olunamaz, çünkü bir suçun ihmal suretiyle işlenebilmesi için failin neticeyi meydana getirmek maksadıyla hareket etmesi lazımdır ki, taksirli suçlarda bu şart oluşmaz.", s.83.

¹⁸⁴ YCGK, 12.11.2002-1-235/387, CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s.98.

aksine, taksirle öldürme suçunun ihmal suretiyle işlenemeyen bir suç olduğu kanaatindedir¹⁸⁵.

b. İlliyet Bağı

Maddi unsurun gerçekleşmesi için, ölüm sonucunun yapılan taksirli hareketten doğmuş olması gerekir. Taksirli hareketle netice arasında illiyet bağının kurulabilmesi için, bu hareket yapılmasa, yani fail taksirli bir şekilde davranmasa idi neticenin de gerçekleşmeyeceğinin kesinlikle anlaşılması gerekli olmayıp, bunun mümkün ve muhtemel olması yeterlidir¹⁸⁶. Failin, meydana gelen ölüm neticesine engel olmak için göstermesi gereken özene aykırı hareket ettiği ve hareketin böyle bir neticeyi meydana getirebileceği objektif olarak kabul edilmekte ise hareket ile netice arasında nedensellik ilişkisi var demektir¹⁸⁷.

Yargıtay içtihatlarında; “bayram günlerinde işyerini tatil ettiğini işçilerine bildirdiği için, işçinin işverenden habersiz olarak işyerine gelip çalıştığı sırada öldüğü bir olayda nedensellik ilişkisi bulunmadığını” kabul etmiştir. Bunun gibi, “handa çalışan ve misafiriyle sohbete dalan mağdurun kapıların kilitlenmesi üzerine kablo teli kullanarak pencereden inmek isterken telin kopması sonucunda öldüğü olayda, içeride kimse bulunup bulunmadığını kontrol etmeden kapıları kilitleyen, çalışanlara kapı anahtarı vermeyen sanıkların bu davranışları ile ölüm olayı arasında nedensellik ilişkisi bulunmadığı” sonucuna ulaşılmıştır. “İş kazası niteliğinde gerçekleşen bir olayda, işveren konumunda olan sanığın, gerekli güvenlik tedbirlerinden eğitim ve gerekli malzemeden işveren sıfatıyla sorumlu olup olmayacağının, İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzüğü’nü yönünden değerlendirilmesi gerektiğini vurgulamıştır¹⁸⁸.”

Yargıtay, kaldırımında açılan kuyuya gece karanlığında düşen kızını kurtarmak için iradi olarak atlayan babanın ölmesi ile failin kuyuyu açması hareketi arasında nedensellik ilişkisi bulunmadığını kabul etmiştir¹⁸⁹.

¹⁸⁵ Bkz. Bu suçun ihmali davranışla işlenemeyeceği görüşü hakkında ERMAN/ÖZEK, s.83.

¹⁸⁶ ERMAN/ÖZEK, s.83,84.

¹⁸⁷ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s.98.

¹⁸⁸ Sırasıyla, YCGK, 28.9.1957, Y9CD, 8.12.1983-3121/3201, Y2CD, 8.6.1998-7569/7646, CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s.98.

¹⁸⁹ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, Türk Ceza Hukuka Giriş, 4. Bası, 2006, s.403.

Ancak bu konuda önemli olan husus, faille beraber mağdurun veya üçüncü şahsın hareketlerinin birleşmesi sonucu meydana gelmiş olması halidir. Bu gibi hallerde önemli olan, failin iradi hareketi ile netice arasındaki nedensellik bağının kesilip kesilmediği ya da zararlı neticeye kimin sebebiyet verdiği sorunudur¹⁹⁰. Bu durumda, öncelikle belirlemek gerekir ki, nedensellik bağlantısına yapılan etkinin sorumluluk doğurması için, söz konusu hareketlerin kusurlu olması zorunludur. Aksi taktirde, failin taksirli hareketi ile sonuç arasındaki nedensellik ilişkisi kesilmeyeceğinden yalnızca taksirli hareketin faili sorumlu olacaktır¹⁹¹.

Taksirli suçlarda sonuç, üçüncü kişinin hareketinin failin hareketine eklenmesi ile meydana gelebilir. Burada fail ile üçüncü kişi arasında işbirliği bulunup bulunmadığı önem taşır. Her bir fail, taksirli hareketi diğer fail ile birlikte yapmakta olduğu bilincine sahipse, böyle bir işbirliğinden söz edilebilecektir. Ancak TCK, işbirliği olsun veya olmasın taksirli suçlarda her failin kendi kusurlu eyleminden sorumlu olacağını öngörmek suretiyle, taksirli suçlarda iştirak hükümlerinin uygulanmayacağını yasal kurala bağlamıştır. Bu nedenle, taksirli suçlarda suç ortaklığına ilişkin teorik yaklaşım yeni yasal sistemde geçerli değildir¹⁹². Sonuç itibarıyla, taksirli harekete iştirak mümkün olmadığından (TCK md.40/1) herkes kendi taksirli hareketinden sorumlu tutulacaktır¹⁹³.

Bununla birlikte, nedenselliğin olağandışı gelişimi, failin neticeyi öngörebilme olanağını ortadan kaldırmış ise artık bu durumda failin taksirinden söz edilemez¹⁹⁴.

Taksirler arasında takas yapılamaz. Bunun için, mağdurun kusurlu hareketi ile failin taksirli hareketinin birleşmesi halinde failin sorumluluğu ortadan kalkmayacaktır¹⁹⁵.

Bir ekiple icra edilen mesleklerde “ekip şefi” denilebilecek bir şefin bulunduğu bir işte, ekip elemanlarından birinin taksirli hareketi halinde ekip şefinin sorumluluğu doğabilecektir. Mesela bir ameliyat sırasında kullanılan aletlerin sayımını yapmak ve ameliyat sonunda hepsinin tamam olarak kendisine iade edilip edilmediğini kontrol etmekle görevli hemşirenin aletlerin tamam olduğunu bildirmesi üzerine operatörün ameliyat yerini dikmesi, fakat hastanın içinde bir makasın unutulması halinde, illiyet

¹⁹⁰ ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, Ceza Hukuku Genel Hükümler I, 2.Bası, Ankara 2006, s.596.

¹⁹¹ İÇEL/EVİK, s.205.

¹⁹² İÇEL/EVİK, s.205.

¹⁹³ ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s.596.

¹⁹⁴ ÖZTÜRK/ERDEM, Ceza Hukuku Genel Hükümler ve Özel Hükümler, Kişilere ve Mala Karşı Suçlar, Ankara 2007, s.314.

¹⁹⁵ İÇEL/EVİK, s.206.

başının kurulması güçlük arz eder. Bir ekip çalışması zorunlu olduğu hallerde, ekip şefinin görevi yetkili kişileri ekibine almak, yapacakları işler hakkında gerekli bilgileri vererek bir eğitime onları tabi tutmak, bu suretle onları güvenilir birer kimse haline getirmektir¹⁹⁶. Bu konuda bir işverenin de yetkilendirdiği işveren vekilinin veya şantiye şefi, teknik sorumlu gibi kimseleri güvenilir kimse konumuna getirmek için eğitimi ve denetimini düzenli yapması gerekmektedir. Burada işverenin başkalarının davranışlarını denetleme yükümlüğü veya yanlış davranışı fark edip müdahale etme olanağı bulunduğundan bunu yapmaması durumunda taksirli hareket etmiş olacaktır.

Bu konuda, İtalyan Yargıtay'ının bir kararında *“İş kazalarını önlemek açısından, bir yetişkin kadar tecrübe, dikkat, basiret ve öngörebilme yeteneklerini haiz olmayan genç işçiler üzerinde, işveren şahsen nezaret etmekle yükümlüdür.”* şeklinde hüküm oluşturulmuştur. Bu konuda genel bir kural konamayacağını ve işverenin veya işi yürüten ekip şefinin görevlendirdiği işçiyi seçmekte, onun bu görevi dikkat ve ihtimam dairesinde yerine getireceğine güvenmekte haklı olup olmadığını, her olayın özelliğine göre hâkimin ayrı ayrı takdir edeceğini kabul etmiştir¹⁹⁷. Ancak, tüm görevlerini yerine getirmiş bir işverende illiyet bağı, taksirli hareket eden ekip elemanının fiili ile ölüm neticesi arasında kurulabilirse de işverenin suçtan sorumlu tutulamayacağı aşikardır.

Bazen de işverenin cezai sorumluluğu aranırken bu alanda failin mutlaka hareketi gerçekleştiren kimse olması gerekmemektedir. Bu durumda işverenin cezai sorumluluğunun hangi hukuki temele dayandırılacağı tartışma konusu olmuştur. Öğretide, işveren veya işveren vekilinin sorumluluğu, kendi kusurlu hareketlerine dayandırılarak açıklanmaya çalışılmaktadır. Suçu oluşturan hareketle, işveren veya işveren vekilini kusurlu hareketi arasındaki bağı açıklamak üzere, birçok kuram ortaya atılmıştır. Bunlar arasında özellikle dikkate değer olanlar; suça katılma kuramı, yasal gözetim borcunu yerine getirme kuramı, manevi fail kuramı ve sorumluluğu risk yaratma esasına dayandıran kuramlardır¹⁹⁸.

İşverenin sorumluluğunu, “gözetim ve denetim görevinin yerine getirilmemesine” bağlayan kuram sayılanlar arasında en fazla kabul gören kuramdır. “Müessese teorisinden” kaynaklanan bu kurama göre, işyeri sürekli ve belirli bir amacı

¹⁹⁶ ERMAN/ÖZEK, s.85.

¹⁹⁷ ERMAN/ÖZEK, s.85.

¹⁹⁸ SÜZEK, Sarper, İş Güvenliği Hukuku, s.323.

gerçekleştirmek üzere kurulmuş bir müessesedir. Bu amacın gerçekleştirilebilmesi için işverene yönetim hakkı ve disiplin uygulama yetkisi tanınmıştır. İşveren, yönetim hakkını kullanırken iş yasalarına, bu arada iş güvenliği kurallarına uymak ve uyulmasını sağlamak zorundadır. Kendisine bağımlı olarak çalışanların bu kurallara uygun davranmalarını sağlamak için işveren, çeşitli disiplin cezalarından hizmet akdinin feshine kadar geniş yetkililerle donatılmıştır. O halde, işverenin bu yetkilerini kullanarak işçilerin iş güvenliği kurallarına uyulmasını sağlaması, bu konuda gerekli gözetim ve denetim görevini yerine getirmesi gerekir. Maddi hareketin yasa kurallarının önem ve ciddiyetini yeterince kavrayacak durumda olmayan işçiler tarafından yapılmış olması, bunu önlemek için gerekli hak ve yetkilerle donatılmış olan işverenin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. Bu nedenle, işverenin cezai sorumluluğu iş güvenliği konusunda gerekli gözetim ve denetim görevini yerine getirmemiş bulunmasına dayanır¹⁹⁹.

c. Netice

Suçun neticesi, ölümün meydana gelmesidir. Failin hareketi ile ölüm sonucu arasında az veya çok bir zamanın geçmiş olmasının önemi yoktur²⁰⁰. Bu itibarla suç sonucunda gerçekleştiği yer ve zamanda tamamlanmış olur ve bütün taksirli suçlarda olduğu gibi bu suç da teşebbüse elverişli değildir²⁰¹.

B. HUKUKA AYKIRILIK UNSURU

Suçun oluşması, eylemin hukuka aykırı olmasına bağlıdır. Suçun unsuru olan hukuka aykırılığı ortadan kaldıran ve TCK md. 24 vd. hükümlerinde yer alan hukuka uygunluk nedenleri, tüm suçlar açısından söz konusu olan genel nitelikteki hükümlerdir. Bu nedenlerden birinin varlığı halinde fiil suç olmaktan çıkar ve fiili işleyenin ceza sorumluluğu söz konusu olmaz. Ancak taksirli suçlar bakımından bu durumun ortaya çıkması güç de olsa imkânsız değildir²⁰².

¹⁹⁹ SÜZEK, Sarper, İş Güvenliği Hukuku, s.323.

²⁰⁰ DÖNMEZER, Sulhi, s.19.

²⁰¹ ERMAN/ÖZEK, s.85.

²⁰² CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s.102.

Taksirle öldürme suçunda özel bir hukuka uygunluk sebebi bulunmamaktadır. TCK md.25/2'de düzenlenen ıztırar halinde fail bilerek sebebiyet vermediği ağır ve muhakkak tehlikeden kendisini veya başkasını kurtarmak zorunluluğunda kalarak, taksirli bir suç işlemesi halinde bu hukuka uygunluk sebebi bulunur. Üzerine yıkılmakta olan bir duvarın altında kalmamak için geri manevra yapan ve bu sırada aracın arka tarafında bulunan kişiyi ezen sürücü ıztırar halindedir²⁰³.

C. SUÇUN MANEVİ UNSURU

a. Taksir Kavramı

Taksirle adam öldürme suçunun manevi unsuru taksirdir. Taksir Arapça bir terim olup, “kısaltma, bir işi eksik yapma, bir şeyi yapabilirken çekinip yapmama, kusur etme, kabahat” gibi anlamlar taşımaktadır²⁰⁴.

Taksir “istisnai sorumluluk” niteliğindedir. ETCK 45.maddesinde suçta kast kuralı konulduktan sonra, bu kuralın istisnası olarak, “*failin bir şeyi yapmasının veya yapmamasının neticesi olan bir fiilden dolayı kanunun o fiile ceza tertip ettiği ahval müstesnadır.*” denilerek kast olmaksızın bir kimsenin cezalandırılabilmesi kabul edilmiştir²⁰⁵. Buna uygun bir düzenleme yeni TCK'da da getirilmiştir. TCK 22.md/1'de kanunla açıkça belirtildiği hallerde taksirli fiillerin cezalandırılacağı öngörülmüştür. Taksirle öldürmede, kasten öldürmeden farklı olarak failde ölüm neticesine yönelik doğrudan veya olası bir kast bulunmamaktadır. Kanun bir fiili taksirli suç saymış ise, o fiilde bu çeşit bir psikolojik unsurun mevcut olabileceğini kabul etmiş demektir²⁰⁶.

ETCK' da tanımı yapılmamış olan taksirin yeni TCK'nın 22.maddesinde tanımının yapılması yoluna gidilmiştir. Ancak İsviçre, Yunan, İtalyan gibi ülkelerin Ceza kanunlarında taksirin tanımı yapılmakta idi. Bunların ortak özelliklerinde, bir yandan taksir için neticenin öngörülebilir nitelikte olmasını bir unsur olarak belirtmeleri, diğer yandan gerek bilinçli (şuurlu) gerek bilinçsiz (şuursuz) taksiri kapsamalarıdır²⁰⁷. Ancak,

²⁰³ ERMAN/ÖZEK, s.86.

²⁰⁴ İÇEL, Kayıhan, Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk, İstanbul 1967, s.22.

²⁰⁵ DÖNMEZER/ ERMAN, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Umumi Kısım, II.Cilt, 1978, s.264.

²⁰⁶ F.EREM/A.DANIŞMAN/M.E.ARTUK, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14.Baskı,1997,s.457.

²⁰⁷ İÇEL, Kayıhan, s.24,25.

eski ceza kanunu döneminde çeşitli hükümlerinde taksirle işlendikleri takdirde cezalandırılacak hükümlere yer verilmiş idi. ETCK md.455'te taksirin şekilleri belirlenmişti. Bunlar "tedbirsizlik, dikkatsizlik, meslek ve sanatta acemilik ve nizamât, evamir ve talimata riayetsizlikten" ibarettir.

YTCK md.22'de hem bilinçli taksir hem de bilinçsiz taksir tanımı yapılmıştır. *"Taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanunî tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyerek gerçekleştirilmesidir."* şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere, taksirli sorumluluk için öncelikle failin objektif olarak var olan dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranmış olması ve ikinci olarak öngörülebilir neticenin fail tarafından öngörülememiş olması gerekmektedir²⁰⁸. Öte yandan eski kanun döneminde taksirin unsur ve özelliklerini açıklamak doktrin ve tatbikata düşmekte iken YTCK'da yapılan tanım ile buna sınırlama getirildiğini düşünen görüşler mevcuttur²⁰⁹.

Failin göstermesi gereken genel veya konumu yönünden özel özen görevini yerine getirmemiş olmasının sebebiyet verdiği netice, taksirdir. Neticenin failin hareketinden dolayı ortaya çıkması ve öngörülebilir olması gerekir²¹⁰. Ceza hukukunda taksir, failin öngörülebilir nitelikteki neticeyi öngörmemesi şeklinde olabileceği gibi, neticeyi öngördüğü halde istememesi şeklinde de ortaya çıkabilir. Türk doktrininde, öngörülebilir nitelikteki neticenin öngörülmemesi şeklindeki taksire bilinçsiz taksir, buna karşılık neticenin öngörülüp de istenmemesinde ibaret olan çeşidine ise öngörülü taksir²¹¹, YTCK'daki tanımı ile bilinçli taksir denilmektedir.

b. Taksirin Şekilleri

Eski TCK döneminde taksir çeşitleri; tedbirsizlik, dikkatsizlik, meslek ve sanatta acemilik, nizamlara emirlere ve talimatlara aykırılık şeklinde dört şekilde

²⁰⁸ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 5.Baskı, 2007, s.173.

²⁰⁹ İÇEL'e göre, bu tarz teorik konulara ilişkin değerlendirmelerin yapılması, unsur ve özelliklerin ortaya konulması görevinin öğreti ve uygulamaya bırakılması daha doğru bir yaklaşım şeklidir. Nitekim, olası kast ve bilinçli taksir kavramlarının yeni kanunda birbirine karıştırıldığını düşünmektedir. İÇEL/EVİK, Ceza Hukuku Genel Hükümler II, 4. Bası, s.195,196, Ayrıca bu konuda CENTEL'e göre de taksir tanımı eksik yapılmıştır. Failin dikkat ve özen yükümlülüğünün çerçevesi tanımda gösterilmeliydi. CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s.397.

²¹⁰ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s.103.

²¹¹ İÇEL, Kayıhan, s.23.

belirlenmiştir (ETCK md.455/1, 459/1). Yeni TCK md.22/2’de ise sadece genel bir kavram niteliğinde dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık şekillerine yer verilmiştir.

Taksirin normatif yönünü oluşturan dikkat ve özen yükümlülüğü, objektif ölçülere göre belirlenir ve bu konuda ortalama bir insanın, failin yerinde olsaydı tehlikeden kaçınabilmek için nasıl hareket edebileceğine bakılır. Dikkat ve özen yükümlülüğünün ölçüsünün belirlenmesi konusunda trafik kuralları, iş güvenliği ile ilgili tüm kurallar gibi çok sayıda değişik davranış normlarından yararlanılabilir. Bunlar aslında tehlikeden kaçınma konusunda uzun deneyimler sonucu ortaya çıkmış olan kurallardır. Bu kurallara yönelik ihlaller, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılığın belirtisi olarak kabul edilmektedir. Bu tür davranış kuralları yazılı değilse, yazılı olmayan genel deneyim kurallarından da yararlanılabilir²¹². İlgili oldukları alandaki bilim ve deneyim doğrultusunda öngörme ve önleyebilme ölçütleri ortaya konulur²¹³.

Bireylerin başkalarına verebilecekleri zararları önlemeye yönelik davranış kurallarının yazılı hale getirilmiş olması da mümkündür. Bunlar, resmi makamlar tarafından konulabileceği gibi, diğer kişiler tarafından da öngörülmüş olabilir. Örneğin bir işyerindeki çalışma kuralları bu türdendir²¹⁴. Bu nedenle, iş kazası meydana geldiğinde ilgili birimin çalışma talimatlarının incelenmesi gerekmektedir. “*İşyerinin çalışmasına ilişkin, sanıkların görev ve sorumluluklarının belirleyen hizmet talimatı varsa getirtilmesi..*” gerektiği yönünde Yargıtay kararı mevcuttur²¹⁵.

Birinci bölümde incelendiği üzere, işveren açısından dikkat ve özen yükümü getiren birden fazla anayasa, kanun, tüzük, yönetmelik, uluslar arası sözleşme hükmü vardır. Bunun yanında işyerlerinde birçok alanda yükümlülük oluşturan uygulamalar da mevcuttur. Tüm bunlar açısından, işverenin taksirli sorumluluğunu doğurabilecektir.

Yargıtay tarafından verilen bir kararda “*sahibi bulunduğu deri fabrikasına ait kazanın patlaması olayında, fabrika sahibi sanığın İşçi Sağlığı ve Güvenliği Tüzüğü’nün 3.maddesi gereğince işçilere yapmakta oldukları işlerde uymaları gerekli sağlık ve güvenlik tedbirlerini öğretmek zorunda olduğu ve 210.madde gereğince kazaların*

²¹² D.TEZCAN/M.R.ERDEM/R.M.ÖNOK, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 5. Baskı, 2007, s.173.

²¹³ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, Türk Ceza Hukuka Giriş, s.400,401.

²¹⁴ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, Türk Ceza Hukuka Giriş, s.400.

²¹⁵ KAYMAZ/GÖKCAN, s.350.

işletilmesine hükümet veya mahalli idarelerce ehliyetli kabul edilen kişileri istihdam etmediği için sorumlu olduğuna” karar verilmiştir²¹⁶.

Dikkat ve özen yükümünün yerine getirilmesi için olanağın bulunması şarttır. Ancak bu olanağın saptanması konusunda, failin kişisel nitelikleri göz önüne alınarak sübjektif bir kriterin uygulanması düşüncesi ağır basmaktadır. Böyle bir durumda failin beden kusurları, sağırılık, miyop, sağlık bozuklukları, makul heyecanlar da dikkate alınmalıdır²¹⁷.

Gerekli olan dikkat ve özenin ölçüsü “objektif” açıdan olayın özelliklerine ve “sübjektif” açıdan failin bilgi ve yeteneklerine göre belirlenir²¹⁸.

Fail iki şekilde taksirden sorumlu olmaz; birincisi, gerekli dikkat ve özen yükümlülüğünü yerine getirmiş ise, ikincisi ise, gerekli dikkat ve özeni göstermiş olsaydı dahi neticenin meydana gelmesi kaçınılmaz ise sorumlu olmaz. Bu halde artık kaza ve tesadüften bahsedilebilir²¹⁹.

İşverenin iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin cezai sorumluluğunu doğuran taksirle öldürme suçundaki taksir şekilleri özellikle işverenin meslek ve sanatta acemiliğinden veya nizamlara, emirlere, talimatlara riayetsizliğinden kaynaklanmaktadır.

Tedbirsizlik ve dikkatsizlik şeklindeki yükümlülüklerde de bu hukuki yükümlülük, pozitif hukuk kuralı şeklini alır ve fail yine tedbirsiz davranırsa, taksirin şekli artık tedbirsizlik olmaktan çıkıp, nizamlara, emirlere, talimatlara riayetsizlik şeklini alır²²⁰. İşveren açısından da oluşan yükümlülük daha çok bu türden olacaktır.

Belirli meslek mensuplarının, meslek veya sanatlarını icra ederlerken taksirleri ile sebebiyet verdikleri zararlardan dolayı tabi tutulacakları cezai sorumluluğu ifade etmek üzere “mesleki taksirden doğan cezai sorumluluk” deyiimi kullanılmaktadır. Makineleşme, mesleki teknik şartların gittikçe daha karışık bir hal alması, iş kazalarının

²¹⁶ Yargıtay CGK, 15.10.1990 tarih ve 2-214/236 sayılı kararı, ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, Ceza Hukuku Genel Hükümler I, 2. Bası, Ankara 2006, s.605.

²¹⁷ İÇEL/EVİK, s.201.

²¹⁸ D.TEZCAN/M.R.ERDEM/R.M.ÖNOK, s.173.

²¹⁹ ÖZBEK/BACAŞIZ/DOĞAN, Ceza Hukuku Bilgisi Genel Hükümler, Ankara 2006, s.211.

²²⁰ DÖNMEZER/ERMAN, s.290.

da çoğalmasına yol açmakta bu yüzden mesleki taksir önemli bir problem olarak ortaya çıkmaktadır²²¹.

Mesleki taksirden doğan zararlı neticelerin gittikçe artması günümüzde endişe verici bir sosyal problem olarak ortaya çıkmaktadır. Belirtildiği üzere; makineleşme, yeni buluşlar, mesleki teknik şartların gün geçtikçe daha karışık bir hal alması gibi sebeplerin yanı sıra, birtakım psikolojik sebeplerin de meydana gelen iş kazalarında etkili olduğunu kabul etmek gerekir. Bu psikolojik sebeplerin başında da, başkasının hayatına hürmet etmemek gibi, genel bir ahlaki his zayıflaması gelmektedir. Basında kazadan doğan ölüm veya yaralama olayları yahut bir iş kazası okuyucuyu pek etkilememektedir. Bazen de mali sebepler yüzünden daha çabuk hareket etmek lüzumu, mesleki şuur ve dikkati azaltmaktadır. Bütün bu sebeplerle, mesleki taksire uygulanacak cezaların yanı sıra çeşitli emniyet tedbirlerine yer vermek gerekecektir. Özellikle failin meslek ve sanatının icrasına engel olmak, sosyal korumayı sağlamak bakımından gereklidir²²².

Ekonomik teşebbüslerce ve iş kazalarında taksir nedeni ile ölüme sebebiyet verilmesine çağımızda özellikle sık sık rastlanmaktadır. İş kazalarının sayısı ülkemizde gittikçe artmaktadır. Bu gibi hallerde taksir teşkil eden davranışları belirlemek ve özellikle sorumlu olanları belirlemek gerekmektedir. Yine bu gibi hallerde taksirli hareket, iş hayatını düzenleyen kurallara aykırı eylemdir. İş kanunları, kurallara uyulmasını sağlamak üzere, en yüksek düzeyde kişileri yükümlü kılmaktadır. Bu sebeple adı geçen, bazı yetki ve görevlerini başkalarına açıkça devretmemiş ise gözetim kusuru nedeni ile sorumlu olacaktır²²³. Gerçek sorumlunun tespiti açısından bu konuda detaylı araştırma yapılmalı, gerçek manada sorumluluk devri var mı ona bakılmalı, iş müfettişlerince oluşan heyetten rapor alınmalıdır.

c. Bilinçli Taksir

Taksir bilinçli ve bilinçsiz taksir olmak üzere ikiye ayrılır. Bilinçsiz taksir, normal taksir şeklidir, yani failin öngörülebilir bir neticeyi öngörememesi halidir. Buna karşılık bilinçli taksir, neticenin fail tarafından öngörülmüş olmasına rağmen istenmemiş

²²¹ İÇEL, s.205.

²²² İÇEL, s.205, 206.

²²³ DÖNMEZER, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s.116.

olmasıdır. ETCK'da md.45/son'a eklenen bilinçli taksir kavramı, YTCK md.22/3'te *"Kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi halinde bilinçli taksir vardır, bu halde taksirli suça ilişkin ceza üçte birden yarısına kadar artırılır."* şeklinde düzenlenmiştir.

Yani fail, yaptığı hareketin kanunun suç olarak düzenlediği bir neticeye sebebiyet verebileceğini öngörmekle birlikte, bunun gerçekleşmesini istememekte ve hareketine devam etmektedir. Örneğin, şehir trafiğinde aşırı sürat yapan sürücünün, aracı ile bir trafik kazasına sebebiyet verebileceğini öngörmesine rağmen aracına ve kendi becerisine güvenerek böyle bir kaza olmaması umuduyla sürat yapmaya devam etmesi halinde bilinçli taksirle hareket ettiği varsayılır²²⁴.

Bilinçli taksiri kasttan ayıran unsur, bilinçli taksirde öngörmenin kasttan farklı olarak sonucun iradiliği ile değil, o sonucun ortaya çıkmayacağı kanısı ile birlikte bulunmasıdır. Olası kastta ise, failin asıl istediği sonucun dışındaki yan sonuçları öngörmüş olmakla birlikte, bunların gerçekleşmemesi konusundaki iradesi, kuvvetli bir kanı düzeyine ulaşmamış bir ümit olarak kalmış hatta çoğu zaman bir kayıtsızlık önem vermeme şeklinde belirmiştir. Dolayısıyla sonucun iradiliği unsuru, bilinçli taksirle olası kastı birbirinden ayırmak için kullanılmalıdır. Bilinçli taksirde sonucun meydana gelmemesi için koşullara uygun bir inanç ve çaba, olası kastta ise bir kayıtsızlık, önemsememe durumu vardır²²⁵.

Olası kast halinin iş sağlığı ve güvenliği hukukunda ortaya çıkma hali oldukça zayıftır. Zira hiçbir işverenin, çalıştırdığı işçilerin maruz kalabileceği tehlikeleri öngördükten sonra bunlara kayıtsız kalacağını düşünmek mümkün değildir²²⁶.

Esasen trafik kazalarında ülkemizde yaşanan dramı ortadan kaldırmak amacıyla getirilen ve bu kaza faillerini bilinçli taksir kapsamında hürriyeti bağlayıcı ceza ile tazyik etmek isteyen yasa koyucunun, aynı yaklaşımı işletmelerde gerçekleşen kazalar için de taşıdığını söyleyebilmek güçtür. Yaşamı boyunca belki bir belki de hiç trafik kazası yapmayacak bir sürücüye uygulanması öngörülen ceza ile her gün bu tür

²²⁴ DEMİRBAŞ, Timur, s.357.

²²⁵ İÇEL/EVİK, s.206, 207.

²²⁶ AKIN, Levent, İş Sağlığı ve Güvenliğinde İşverenin Cezai Sorumluluğu, s.218.

bir kaza riski ile onlarca kere karşılaşan bir işveren ya da vekilini bir tutmak mümkün olmamalıdır²²⁷.

Bilinçli taksir, iş sağlığı ve güvenliği hukuku bağlamında da çok önemli sonuçlar doğurabilecek bir yapıya sahiptir. Gerçekten işyerlerinde gerçekleşen iş kazalarının büyük çoğunluğu işverenler tarafından öngörülebilecek düzeydeki basit iş kazalarıdır. Zaten kazaların birçoğu da birbirinin tekrarı niteliğindedir. Dolayısıyla bu tür olaylarda büyük ölçüde, işveren veya işveren vekilinin ortaya çıkabilecek sonucu öngördükleri ancak gereken önlemleri almadıkları kabul edilebilir. Böyle bir durumda ise haklarında uygulanacak ceza, dokuz yıla kadar çıkabilmekte, birden fazla kişinin ölümüne sebebiyet verme halinde ise bu süre neredeyse yirmi üç yıla kadar çıkabilmektedir²²⁸.

6. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

A. TEŞEBBÜS

Taksirle ölüme sebebiyet verme suçu, tüm taksirli suçlarda olduğu gibi teşebbüse elverişli suçlardan değildir. Suça teşebbüs ancak kasten hareket edilen hallerde söz konusu olur²²⁹.

Bu sebeple suç, hareketin yapıldığı zaman değil, sonucun gerçekleştiği zaman tamamlanmış sayılır.

B. İŞTİRAK

Diğer taksirli suçlarda olduğu gibi, bu suç bakımından iştirak hükümlerinin uygulanması söz konusu olmaz. Çünkü suçta iştirak, iştirak iradesinin bulunmasını, bu ise kasten hareket etmeyi gerektirir. Bu nedenle taksirli suça iştirak olmaz (TCK md.40/1).

²²⁷ AKIN, Levent, İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Bazı Öneriler, erişim <http://www.tisk.org.tr> ,10.02.2009.

²²⁸ AKIN, Levent, İş Sağlığı ve Güvenliğinde İşverenin Cezai Sorumluluğu, s.218.

²²⁹ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s.107.

Bu konuda Yargıtay 9.CD.'nin "*Taksirli suçlarda iştirak söz konusu olamayacağı gözetilmeden, yargılama giderinin eşit olarak alınması yerine müteselsilen tahsiline karar verilmesi yasaya aykırıdır.*" kararı da uygulamada bu konunun yansımalarını göstermektedir²³⁰.

Birden fazla kişinin taksirli bir suç işlemesi durumunda suça birlikte sebebiyet verilmesinden bahsedilebilir, böyle bir durumda da her fail kendi taksirinden dolayı sorumlu olacaktır²³¹. TCK md.22/5'te her bir failin cezasının kendi kusuruna göre ayrı ayrı belirleneceği düzenlenmiştir.

Örneğin, hız limitini aşarak tedbirsiz davranan bir sürücü ile kendi şeridinden çıkan bir başka sürücüye çarpmamak için yaya geçidi olmayan yerde karşıdan karşıya geçmekte olan yayaya çarpsa; bu durumda her fail TCK md.22/5 gereğince kendi kusuru oranında sorumlu olur. Mağdur durumundaki yayanın da kusurlu olması kusurlar arasında takas yapılmasını gerektirmez²³².

Yani taksirli sonucun gerçekleşmesinde hem failin sorumluluğu hem de mağdurun birlikte sorumluluğu söz konusu ise, failin sorumluluğu ortadan kalkmaz. Başka bir deyişle taksirler arasında takas yapılmaz. Ancak bu gibi durumlarda failin sorumluluğunun her zaman aynı kalması adil olmayacaktır. Ortak kusur durumunda ceza, TCK md.22/4 gereğince failin kusuruna göre belirlenecektir²³³.

ETCK'da taksirle adam öldürme ve yaralama suçlarında taksirin derecelendirmeye bağlı tutulması öngörülmüşken YTCK'ya göre esas olan taksirin varlığı veya yokluğudur²³⁴.

TCK md.22/4'te de "*Taksirle işlenen suçtan dolayı verilecek ceza failin kusuruna göre belirlenir.*" şeklindeki düzenleme ile ETCK'da 8/8 kusur üzerinden hesaplanan bu durum yeni TCK ile son bulmuştur²³⁵. Bu konuda Yargıtay da artık kusur

²³⁰ KAYMAZ/GÖKCAN, s.161.

²³¹ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s.107,108.

²³² KAYMAZ/GÖKCAN, s.161.

²³³ İÇEL/EVİK, s.209.

²³⁴ DÖNMEZER/ ERMAN, s.292, İÇEL/EVİK, s.208.

²³⁵ DEMİRBAŞ, Timur, s.356,357.

oranlarının 8/8 dereceli kusur raporları tayin ve tespiti yerine % 100(yüz) üzerinden hesaplanması gerektiği yönünde karar oluşturmaktadır²³⁶.

C. İÇTİMA

İçtima konusunda genel kurallar uygulanır. Taksirle adam öldürmenin kastan adam öldürme ile içtima etmesi mümkündür. Belli bir kişiye kasten atılan kurşun, ona isabet ettikten sonra bir başkasını da öldürmesi halinde farklı neviden fikri içtima durumu mevcuttur. Fail burada YTCK'nın 44. maddesi gereğince daha ağır cezayı gerektiren kasten adam öldürmeye teşebbüsten cezalandırılırken, taksirle ölüme sebebiyet verme suçundan cezalandırılmaz²³⁷.

Taksirle öldürme suçlarında başka suçlarla içtima edilebilir. Çoğunlukla, araçların tehlikeli şekilde kullanılması sonucu meydana gelmektedir. Bu durumda hem taksirle adam öldürme hem taksirle yaralama hem de genel tehlike yaratan bir suç işlenmiş olabilir. Bu durumda farklı neviden fikri içtima hükümleri uygulanacaktır. Böylece faile, en ağır cezayı gerektiren suçun cezasının verilmesi ile yetinilecektir. Ancak genel tehlike yaratan suçun oluşumu için fiil sonucu belirsiz sayıda kişinin hayatı, sağlığı veya malvarlığı bakımından bir tehlikenin meydana gelmiş olması gerekecektir. Bu yüzden sadece bir veya birkaç kişinin ölümü veya yaralanmasında, bu suçla ilgili içtima hükümleri uygulanmayacaktır²³⁸.

Ancak TCK md.85/2'de düzenlenen "*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 üç yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*" hükmü ile özel bir içtima şeklinin düzenlendiği şeklinde görüş²³⁹ bulunmaktadır.

Fiilin ölümle birlikte yaralanmaya neden olması halinde, yaralanmanın derecesi dikkate alınmadan, bu ağırlatıcı neden uygulanacaktır. ETCK md.455/2'de ise yaralanmanın belli bir ağırlıkta olması aranmaktaydı. YTCK ile bu sistem terk edilmiştir.

²³⁶ Örneğin bkz. Y.9.CD.11.4.2007 tarih ve 1877/3244 sayılı kararı, PARLAR/HATİPOĞLU, s.1390.

²³⁷ ERMAN/ÖZEK, s.89, PARLAR/HATİPOĞLU, s.1384.

²³⁸ KAYMAZ/GÖKCAN, s.161.

²³⁹ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s.106.

Ayrıca, bu halde cezanın üst sınırı ağırlaştırılmış, iki yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına çıkartılmıştır²⁴⁰.

7. SUÇA ETKİ EDEN NEDENLER

A. Ağırlatıcı Nedenler

Taksirle ölüme sebebiyet verilmesinde, failin kusurunun bilinçli taksir olması halinde, ceza üçte birden yarısına kadar artırılır (TCK md.22/3)

Suçun ağırlatıcı nedenlerden biri de, md.85/2’de düzenlenmiştir. Buna göre; fiil, birden fazla insanın ölümüne veya birden fazla kişinin ölümü ile birlikte bir veya birden fazla kişinin yaralanmasına neden olmuşsa faile iki yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası verilecektir.

Karşılaştırmalı hukukta ise meslek ve sanatta acemilik halleri dahi ağırlatıcı bir neden olarak kabul edilmektedir. Çünkü, bir meslek veya sanatta icra eden kişiye karşı toplum güven duyulmakta, yapılan işin gereken özen gösterilerek icra edileceği konusunda bir kanaate sahip olunmaktadır²⁴¹.

B. Şahsi Cezasızlık Sebebi Ve Cezada İndirim Yapılmasını Gerektiren Şahsi Sebep

YTCK md.22/6’ya 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 taksirde ceza altıda bire kadar indirilir.*” Bu hükümle, taksirli suçlarda bir şahsi cezasızlık sebebi veya cezada indirim yapılmasını gerektiren bir şahsi sebep ihdas edilmiştir²⁴². Eski TCK’da yer almamakla birlikte birçok yazar tarafından kanunda böyle bir hüküm olmaması eleştirilmekteydi.

²⁴⁰ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s.107.

²⁴¹ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s.105.

²⁴² ÖZGENÇ, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2. Bası, Ankara 2007, s.262.

Hükmün amacı, çok yakının ölmesine neden olan kişinin duyduğu ızdırabın, uğradığı kovuşturma ile artmasına engel olmak ve ailenin tümüyle mağdur olmasının önüne geçmektir²⁴³.

Kimi hallerde taksirli suçun faili bakımından meydana gelen netice, ceza verilmesini gereksiz kılacak derecede şiddetli üzüntüye, yıkıma yol açmış olabilir. Bu durumlarda faili taksirli öldürmeden sorumlu tutmak uygulamamızda da önemli bir problem olmuştur. Bu nedenle de ceza hukukunun temel prensiplerine ve yasa kurallarına aykırı olarak ya soruşturma aşamasında ya da kamu davası açılmışsa yargılama sonucunda failin cezalandırılmasının önüne geçmek için başka çözümler üretilmekte ya da verilen cezalar alt sınırdan kurulmaktaydı²⁴⁴. YTCK'da yer alan bu düzenleme ile tüm bunların önüne geçilmiş oldu.

Bu şahsi cezasızlık sebebi sadece aile bireyleri arasında ve bilinçsiz taksir durumunda söz konusu olacaktır. Bilinçli taksir durumunda yalnızca cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi bir sebep söz konusudur²⁴⁵. Bu konuda doktrinde, mağdurun illaki akrabası olması gerekmeyeceği, metresi, nikahsız eşi gibi yakınlık derecesindeki insanlardan olduğu hallerde de bu hükmün uygulanması gerektiği görüşü de mevcuttur²⁴⁶.

Örneğin, dikkatsizlik ve özensizlikle taşıt aracını devirmesi sonucunda ailesinin bireylerinin ölümüne veya kendisinin ağır yaralanmasına neden olan şoförün bu davranışından dolayı mağduriyeti dikkate alınarak ceza verilmeyecektir. Bilinçli taksir durumunda ise indirim yapılacaktır²⁴⁷. Ancak, failin yaptığı hareket kendi çocuğunun ölümü ile birlikte bir başka kişinin de ölümüne yol açmışsa, fail başkalarının gördüğü zararlı netice bakımından bu fıkradaki şahsi cezasızlık sebebinden yararlanamayacaktır. Zira, söz konusu fıkra ile failin kendisi bakımından acı ve ızdırap doğurması ile birlikte ailesi bakımından artık bir cezanın hükmedilmesini gereksiz kılacak derecede mağduriyete yol açmalıdır²⁴⁸.

²⁴³ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s.106.

²⁴⁴ ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s.609, 610.

²⁴⁵ ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s.610.

²⁴⁶ D.TEZCAN/M.R.ERDEM/R.M.ÖNOK, s.179.

²⁴⁷ İÇEL/EVİK, s.209.

²⁴⁸ KOCA/ÜZÜLMEZ, s.214.

Görüldüğü üzere, şahsi cezasızlık sebebi sadece bilinçsiz taksir halinde söz konusudur. Bilinçli taksir halinde sadece cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi bir sebep söz konusudur²⁴⁹.

8. KOVUŞTURMA, GÖREVLİ MAHKEME, SUÇUN YAPTIRIMI VE DAVA ZAMANAŞIMI, TEKERRÜR

A. Kovuşturma

Bu suçun soruşturması ve kovuşturması res'en yapılır²⁵⁰. Suçun takibi herhangi bir muhakeme şartına bağlanmamıştır²⁵¹.

Ancak taksirle yaralama konusunda detaylı olarak açıklanacağı üzere TCK md.89/5'te düzenlemeye göre; bu maddenin 1.fıkrasında göre işlenen suçlarda eylem bilinçli taksirle dahi işlense suçun soruşturulması ve kovuşturulması şikayete tabidir. Diğer fıkralarda ise sadece bilinçli taksirle işlenme halinde takibi şikayete bağlı değildir.

Taksirli eylemle birden fazla insanın ölümü ile birlikte bir veya birden fazla kişinin yaralanmasına neden olunmuşsa yaralıların şikayetten vazgeçmelerinin TCK md.85/2 uyarınca cezalandırılmalarına etkisi bulunmamaktadır. Yaralanan kişi ya da kişilerin şikayetten vazgeçmiş olmasının önemi yoktur. Çünkü yaralı kişi olmasaydı dahi en az iki kişinin ölmüş bulunması 2.fıkranın uygulanmasını gerektirecektir. Bununla birlikte bu durumda TCK md.61 uyarınca temel cezanın belirlenmesi sırasında değerlendirmeye etki etmektedir²⁵².

Taksirli eylem sonucunda bir kişinin ölümü ile birlikte bir veya birden fazla kişinin yaralanmasına neden olunmuş ise, tüm mağdurların şikayetten vazgeçmesi durumunda failin 85/2. madde uyarınca cezalandırılması olanaklı bulunmamaktadır. Ancak en az bir mağdurun şikayetini sürdürmesi 85/2'nin uygulanmasını gerektirir²⁵³.

²⁴⁹ ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s.610.

²⁵⁰ PARLAR/HATİPOĞLU, s.1385.

²⁵¹ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s.109.

²⁵² MERAN, Necati, s.104.

²⁵³ MERAN, Necati, s.104.

Yargıtay'ın bir kararında bu husus “*Mağdur Y.İ.’nin sanık hakkında şikayetçi olmaması karşısında, 5237 sayılı TCK’nın 89.maddesinde yazılı yaralamaya neden olma suçunun takibi şikayete bağlı suçlardan olduğu da gözetilerek sanığın sadece C.U.’nun ölümünden sorumlu tutulması gerektiği ve eylemin TCK’nın 85/1.maddesine uyduğu düşünülmeden yazılı şekilde hüküm kurulması yasaya aykırıdır.*” şeklinde nitelendirilmiştir²⁵⁴.

TCK md.22/6’da halde ise, bu fıkranın uygulanabilmesi için fiilden dolayı münhasıran failin kişisel ve ailevi durumu itibariyle zararlı netice meydana gelmiş bulunmalıdır; böyle bir netice ile birlikte söz konusu durumlara ilişkin bulunmayan başka bir netice de meydana gelmişse fıkra uygulanmayacaktır. Örneğin, fail taksirli hareketiyle kendi öz çocuğunun ve çocuğunun bir arkadaşının ölümüne ya da yaralanmasına yol açmış olabilir. Bu durumda fail, kendi kişisel ve ailevi mağduriyetinin dışında, bir başka kimsenin ölümüne ya da yaralanmasına da yol açarak diğer bir kişinin zarar ve mağduriyetine de neden olduğundan 6.fıkra hükmünün uygulanma olanağı bulunmamaktadır²⁵⁵.

Ancak taksirle yaralama suçunun kovuşturulmasının şikayete bağlı olması ve mağdurun şikayetçi olmaması md.22/6’nın uygulanmasını gerektirir. Bilinçli taksirle işlenen suçlarda ise, ölümle birlikte gerçekleşen diğer bir yaralamanın 89/1.maddede öngörülenden daha ağır olması durumunda şikayetçi olunmasa dahi md.22/6 hükmü uygulanmaz. Münhasıran failin kişisel ve ailevi durumu bakımından, mağdur olmasına yol açmış olan eylem bilinçli taksirle gerçekleştirilmişse, verilecek cezada md.22/6’da belirtilen belirli oranda indirimine gidilir²⁵⁶.

“*Olayda, ölenin sanığın oğlu, yaralananın da yeğeni olması ve şikayetinin bulunmaması karşısında, sanık hakkında TCK md.22/6’nin uygulanıp uygulanmayacağı tartışılıp değerlendirildikten sonra lehe yasanın tayini gerektiğinin gözetilmemesi bozmayı gerektirmiştir*”²⁵⁷.

²⁵⁴ Y.9.CD., 1.5.2006 tarih ve 964/2486 sayılı kararı, MERAN, Necati, s.104.

²⁵⁵ MERAN, Necati, s.128.

²⁵⁶ MERAN, Necati, s.128.

²⁵⁷ Y.9.CD., 27.4.2006 tarih ve 1060/2464 sayılı kararı, MERAN, Necati, s.128.

B. Görevli Mahkeme

5235 sayılı Kanunun 11. ve 12. maddelerine göre, md.85/1.fıkradaki suçta bakmaya görevli mahkeme, asliye ceza mahkemesidir²⁵⁸.

Eylemin birden fazla kişinin ölümüne veya bir ya da birden fazla kişinin ölümü ile birlikte bir veya birden fazla kişinin yaralanmasına neden olduğu hallerde ise (TCK md.85/2) görevli mahkeme, ağır ceza mahkemeleridir²⁵⁹.

Yargıtay 9. CD.'nin "765 sayılı TCK'nın 455/2.maddesinin karşılığı olan 5237 sayılı TCK'nın 85/2.maddesi kapsamındaki bu suç için öngörülen cezanın tür ve süresi bakımından 5252 sayılı Kanunun 9/3.maddesi uyarınca lehe yasa incelemesini yapmanın 5235 sayılı Kanunun 12.md hükmü gereğince Ağır Ceza Mahkemesinin görev kapsamında bulunması nedeniyle görevsizlik kararı verilmesi yerine, incelemeye devamla yazılı şekilde hüküm tesisi.." şeklinde bu konuda kararı bulunmaktadır²⁶⁰.

C. Suçun Yaptırımı

Taksirli suç failleri hakkında uygulanması gerekli müeyyideler konusu, bu suçların istatistik olarak çok artması sebebiyle çağdaş ceza hukukunda büyük önem kazanmış bulunmaktadır. Söz konusu suçlar hakkında geleneksel olarak uygulanan cezalar hapis ve para cezalarıdır. Oysa söz konusu cezaların taksirli suç failleri bakımından yararlı olmadığı öne sürülmektedir. Bazı yazarlar, bu suçların failleri hakkında korkutucu değil fakat utandırıcı cezaların daha caydırıcı, kişileri daha dikkatli olmaya yöneltici etki yapabileceğini öne sürmektedirler. Mahkumiyet hükmünün ilanı gibi. Taksirli suçlarda suçun sebep olduğu zararların tamamıyla telafisi halinde cezayı kaldırmak ya da azaltmak hususunda hakime yetki verileceği düşünülmektedir²⁶¹.

Bununla birlikte taksirli suçlar bakımından öngörülen yaptırım kastlı suçlara göre daha az öngörülmüştür. Taksirle öldürmenin basit şeklinin cezası (TCK md.85/1) "üç yıldan altı yıla kadar hapis"tir. Taksirle öldürmenin ağırlaşmış şeklinin cezası ise, (md.85/2) "üç yıldan onbeş yıla kadar hapis"tir.

²⁵⁸ PARLAR/HATİPOĞLU, s.1386.

²⁵⁹ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s.109.

²⁶⁰ Y.9.CD. 27.6.2006 tarih, 1807/3708 sayılı kararı, KAYMAZ/GÖKCAN, s.164.

²⁶¹ DÖNMEZER/ ERMAN, s.292, 293.

TCK md.50/4'te "*Taksirli suçlardan dolayı hükmolunan hapis cezası uzun süreli de olsa; bu ceza, diğer koşulların varlığı halinde, birinci fıkradın a-bendine göre adli para cezasına çevrilebilir. Ancak, bu hüküm, bilinçli taksir halinde uygulanmaz.*" şeklinde hüküm ihtiva etmektedir²⁶².

Taksirle adam öldürme suçundan cezanın alt sınır ile üst sınırı arasındaki makasın açılmasının nedeni bilinçli taksirin de bu madde içinde mütalaa edilmesinden kaynaklanmaktadır. Böylece suçun bilinçli taksir ile işlenmesi halinde, mahkemenin cezayı üst sınırdan verebilmesi olanağı ortaya çıkmaktadır²⁶³.

Taksirli suçlarda, uzun süreli hapis cezaları da koşulları gerçekleştiği takdirde adli para cezasına çevrilebilir. Ancak, kusurun bilinçli taksir olması halinde paraya çevirme söz konusu değildir. TCK m.50'de gösterilen diğer yaptırımlara çevrilemez. Uygulamada asıl mahkumiyet, bu maddeye göre çevrilen adli para cezası veya tedbirdir. TCK md.51 uyarınca adli para cezasına çevrilmiş olması durumunda hapis cezasının ertelenmesi söz konusu olamayacaktır. Hakkında bu suçtan hüküm kurulan fail, belli bir meslek veya sanatta gerektiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranmışsa, üç aydan az ve üç yıldan fazla olmamak üzere, icra ettiği mesleği yapmaktan yasaklanabilecektir. Söz konusu yasaklama, verilen hükmün kesinleşmesiyle yürürlüğe girer, cezanın tamamen infazının ardından süre itibarıyla işlemeye başlar²⁶⁴.

Takdiri indirim nedeni olarak TCK'nın 62. maddesinde²⁶⁵, failin geçmişi, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları, cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkileri gibi hususlar gözönünde bulundurulabilir. İş sağlığı ve güvenliği anlamında gerçekleşme ihtimali bulunan cezaların hapis cezaları olduğu düşünüldüğünde, takdiri indirim sebeplerinin varlığı halinde bu cezaların altıda birine kadarının indirilebileceği görülmektedir.

²⁶² DEMİRBAŞ, Timur, s.357, 358.

²⁶³ DONAY, Süheyl, Türk Ceza Kanunu Şerhi, 2007, s.138.

²⁶⁴ CENTEL/ZAHER/ÇAKMUT, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s.108.

²⁶⁵ 5328 sayılı kanunun 2. maddesiyle değişik madde.

D. Dava Zamanaşımı

Taksirle ölüme sebebiyeti düzenleyen md.85/1 ve 2. fıkralar açısından dava zamanaşımı süresi, suçun işlendiği tarihten itibaren onbeş yıldır (TCK md.66/1-d). Dava zamanaşımını kesen nedenlerin gerçekleşmesi halinde, dava zamanaşımı süresi en fazla yirmiiki yıl altı ay olabilir (TCK md.67/4)²⁶⁶.

Suçun işlendiği sırada fail, oniki yaşını doldurmuş olup da henüz onbeş yaşını doldurmamış ise, bu sürelerin yarısı, onbeş yaşını doldurmuş olup da onsekiz yaşını doldurmamış ise bu sürelerin üçte ikisini geçmesi zamanaşımının dolması açısından yeterli olacaktır (TCK md.66/2)²⁶⁷.

Seçimlik cezaları gerektiren suçlar söz konusu olduğunda da, zamanaşımını belirlemede hapis cezası esas alınacaktır. Zamanaşımı, tamamlanmış suçlarda suçun işlendiği günden, teşebbüs halinde kalan suçlarda son hareketin yapıldığı günden, zincirleme suçlarda son suçun işlendiği günden başlatılmaktadır.

E. Tekerrür

ETCK'dan farklı olarak, tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için, önceki mahkumiyetin infaz edilmiş olması gerekmemekle birlikte, tekerrüre ilişkin süreler, önceki mahkumiyet infaz edildikten sonra işlemeye başlayacaktır. Tekerrürün hükümlerinin uygulanabilmesi için, önceden işlenen suçtan sonra yeni bir suçtan dolayı verilen hükmün kesinleşmesi gerekmektedir. Bu durum, TCK'nın 58. maddesinin 1. fıkrasında hükme bağlanmıştır.

Tekerrür hükümlerinin uygulanması için önceki suça ilişkin verilen mahkumiyetin çekilmiş olması koşulunun aranması hali gerçek tekerrürdür. Bu görüşü savunanlara göre, bir suçlunun suç işleme hususunda ahlaken düşük olduğunun belirlenebilmesi için önceki suçuna ait cezasını çektikten sonra yeniden suç işlemesi gerekir. Mefruz tekerrürde ise cezanın infaz edilmiş olması koşulu aranmayıp daha önceden verilmiş bir mahkumiyet kararının varlığı yeterli sayılmıştır. Failin ikinci suç hakkında tekerrür hükümlerinin uygulanması için önceki suça ilişkin verilen

²⁶⁶ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s.109.

²⁶⁷ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s.109.

mahkumiyet kararının infaz edilmiş olmasının bir önemi yoktur. Bu sistemi savunanlara göre tekerrür sosyal bir olaydır, tekerrürün sosyal nedenleri ortadan kalkmadıkça önceki mahkumiyete ne ceza verilirse verilsin sonuç aynı olacaktır²⁶⁸.

ETCK 81. maddesinde yer alan “cezasını çektiği veya cezanın düştüğü” ibarelerinin mefruz veya gerçek tekerrür sisteminin hangisini kabul ettiğinin değerlendirilmesinde doktrinde tam bir görüş birliği bulunmamaktaydı. Ancak Yargıtay uygulamalarında, tekerrür hükümlerinin uygulanması için önceki mahkumiyetin infaz edilmiş olması koşulu aranmaktaydı.

YTCK’nın 58’inci maddesinin birinci fıkrasında ETCK’dan kaynaklanan gerçek-mefruz tekerrür tartışmalarına bir daha fırsat tanımamak için kanun metninde ayrıca ifade kullanma ihtiyacı duyulmuştur. 58/1’inci maddeye göre “tekerrür hükümlerinin uygulanması için cezanın infaz edilmiş olması gerekmez”. YTCK’da yer alan bu ifadeyle, kanunumuzun mefruz tekerrürü açıkça benimsediği ortadadır.

TCK md.58/4’e göre “Kasıtlı suçlarla taksirli suçlar ve sırf askerî suçlarla diğer suçlar arasında tekerrür hükümleri uygulanmaz”. Buna göre hem ilk hem de ikinci suç, taksirli bir suç ise, tekerrür hükümleri uygulanır. Sanığın mahkum edildiği cezanın, hapis veya adli para cezası olması, önemli değildir.

Ayrıca, yeni suçun eski suçla aynı türden olması şart değildir. Tekerrür hâlinde, sonraki suça ilişkin kanun maddesinde seçimlik olarak hapis cezası ile adli para cezası öngörülmüşse, hapis cezasına hükmolunur. Tekerrür hâlinde hükmolunan ceza, mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektilir. Ayrıca, mükerrir hakkında cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbiri uygulanır.

Failin, önceki mahkumiyete ilişkin suçu, TCK’nın 58. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen süreler içinde işlemesi gerekir. Buna göre, taksirle öldürme açısından, suçun üst sınırı olan altı yıl ve ağırlaşmış şeklinde onbeş yıl tekerrür açısından “*beş yıldan fazla süreyle hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde, bu cezanın infaz edildiği tarihten itibaren beş yıl geçtikten sonra uygulanmaz*” hükmüne denk geldiğinden, beş yıla kadar olan durumlarda, tekerrür hükümleri uygulanabilecektir.

²⁶⁸ www.e-akademi.org/makaleler/yyasar-2.htm, Yaşar, Yusuf, Tekerrür Çeşitleri-TCK Sistemi, erişim 05.06.2009.

III. TAKSİRLE YARALAMA

1. GENEL OLARAK, TANIM VE TARİHÇE

İş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmamış ve gerekli kurallara uyulmamış olmasının sebep olabileceği bir başka suç da taksirle yaralamadır.

Bireylerin beden bütünlüklerini koruma hakları vardır. Bu hak, devlet tarafından güvence altına alınmaktadır. Devlet, toplumu oluşturan bireylerin güven içinde ve herhangi bir saldırıyla karşı karşıya kalmaksızın yaşamalarını sağlamakla yükümlüdür. Beden bütünlüğü-vücut dokunulmazlığı kapsamında bulunan beden, akıl ve ruh sağlığı, tüm hukuk kurallarıyla koruma altına alınmış; ceza yasalarında, vücut dokunulmazlığına yönelik ihlaller karşılığında yaptırım öngörülmüştür²⁶⁹.

Vücut dokunulmazlığı hakkı, Anayasamızın “*Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı*” başlığını taşıyan 17.maddesinin 1.ve 2.fıkralarında “*Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tâbi tutulamaz.*” hükmü ile anayasal koruma altına alınmıştır. Bununla birlikte Medeni Kanun’un 23. ve 24.maddelerinde, Borçlar Kanunu’nun 41., 45., 47.madde hükümleri ile de koruma kapsamı devam etmiştir.

Nitekim bu hak, uluslar arası sözleşmelerle de koruma altına alınmıştır. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi md.3’te düzenlenen işkence yasağının, md.5’te düzenlenen özgürlük ve güvenlik hakkının koruma kapsamında vücut dokunulmazlığı hakkı da yer almaktadır.

Vücut dokunulmazlığını korumaya yönelik hükümler, Türk Ceza Kanunu’nun ikinci kitabında, “*Kişilere Karşı Suçlar*” başlıklı ikinci kısmın ikinci bölümünde düzenlenmiştir. Taksirle yaralamaya sebep verme suçu da, bu bölümün 89.maddesinde “*taksirle yaralama*” başlığı altında düzenlenmiştir²⁷⁰.

²⁶⁹ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s.110.

²⁷⁰ 26.9.2004 tarih ve 5237 sayı Yasa(RG 12.10.2004, No.25611).

ETCK'da "müessir fiil"²⁷¹ olarak tanımlanan YTCK'da ise "yaralama" olarak Türkçeye uygun bir şekilde adlandırılan yaralama suçları; bir kimsenin vücuduna eza verici veya beden ya da aklında bir hastalığın meydana gelmesine yol açıcı hareketlerin tümünü kapsamaktadır. Bu nedenle, fiziki acı veren veya dövme hareketleri ile birlikte, korkma, bayılma, hastalanma gibi sonuçlar doğuran hareketler de yaralama fiilini teşkil etmektedir²⁷². Ancak insanın fiziki ve ruhsal bütünlüğünü ihlal eden eylemler, önemli bir kısmı oluşturmakla beraber, tümünü teşkil etmezler.

Roma Hukukunda XII. Levha Kanunları kişilere yönelik saldırıları cezalandırmaktaydı. Bir organın kırılması karşılığı olarak kısas kanunu uygulanır, bununla beraber taraflar uzlaşabilirlerdi. Cornelia Kanunu, müessir filleri genel suçlar arasında koymuştur²⁷³.

Yaralama fiillerinde esas, mağdurun bir insan olması, yaşamakta bulunması ve failden ayrı üçüncü bir kişi olmasıdır²⁷⁴. Bu sebeple, eski ve yeni TCK da intihar fiili suç sayılmamıştır. Ancak YTCK'da intihara teşvik, azmettirme, başkasının intihar kararını kuvvetlendiren kişiye 84.madde basit hali ile iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür.

Yaralama konusunda mukayeseli kanunlarda iki ayrı şekilde düzenlemeye gitmiştir: Bunlardan ilki, Türk Ceza Kanunu sistematığının de yer aldığı geleneksel yoldur. Burada, faili mağdurun üzerinde meydana getirdikleri etkilere göre derecelendirmek ve buna göre cezalandırmak esastır. Fransız ve Alman Ceza Kanun sistematığı de bu yöndedir. İkinci olarak, İsveç Ceza Kanunu karma yol tutturmuştur. Burada, bizim kanunumuz gibi neticeleri tek tek sayarak sıralamak yerine failin hareketlerini olduğu kadar neticeleri de hakim in değerlendirmesine olanaklı kılacak bazı ölçüleri göstermektedir²⁷⁵.

ETCK md.459'un karşılığı "*Taksirle yaralama*" başlığını taşıyan 89.maddedir;

²⁷¹ Yargıtay kanun değişikliğinden önce artık müessir fiil yerine bir çok kararında "etkili eylem" terimini kullanmıştır. Ancak yasa metni değişmeden böyle bir kullanımın çok da hukuka uygun olduğu söylenemez. Bkz. DÖNMEZER, s.126.

²⁷² ERMAN/ÖZEK, s.93.

²⁷³ DÖNMEZER, s.126.

²⁷⁴ DÖNMEZER, s.127.

²⁷⁵ DÖNMEZER, s.128.

“(1) Taksirle başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, üç aydan bir yıla kadar hapis veya adlî para cezası ile cezalandırılır.

(2) Taksirle yaralama fiili, mağdurun;

a) Duyularından veya organlarından birinin işlevinin sürekli zayıflamasına,

b) Vücudunda kemik kırılmasına,

c) Konuşmasında sürekli zorluğa,

d) Yüzünde sabit ize,

e) Yaşamını tehlikeye sokan bir duruma,

f) Gebe bir kadının çocuğunun vaktinden önce doğmasına,

Neden olmuşsa, birinci fıkraya göre belirlenen ceza, yarısı oranında artırılır.

(3) Taksirle yaralama fiili, mağdurun;

a) İyileşmesi olanağı bulunmayan bir hastalığa veya bitkisel hayata girmesine,

b) Duyularından veya organlarından birinin işlevinin yitirilmesine,

c) Konuşma ya da çocuk yapma yeteneklerinin kaybolmasına,

d) Yüzünün sürekli değişikliğine,

e) Gebe bir kadının çocuğunun düşmesine,

Neden olmuşsa, birinci fıkraya göre belirlenen ceza, bir kat artırılır.

(4) Fiilin birden fazla kişinin yaralanmasına neden olması hâlinde, altı aydan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(5) Bilinçli taksir hâli hariç olmak üzere, bu maddenin kapsamına giren suçların soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlıdır.” şeklinde düzenlenmiştir.

ETCK'da taksir kalıplarına yer verirken, YTCK'da "taksir" tanımı 22.maddede yapılmış ve taksirle yaralamayı düzenleyen 89.maddede sadece "taksir" kelimesine yer verilmiştir.

Taksirle yaralamaya sebebiyet verme, kasten yaralama suçundan bağımsız bir suçtur. Burada fail, yaralama sonucunun meydana gelmesini istemez; ancak, göstermesi gereken dikkat ve özeni göstermediği için bu netice meydana gelir. Kusurluluk türünün farklı olması, taksirle yaralamanın, kasten yaralama yanında bağımsız bir suç olarak ortaya çıkması sonucunu doğurmuştur²⁷⁶.

Bu suç tipinde, taksirle öldürme suçunun genel kısımları da geçerli olduğu için, bazı hususlarda yukarıda açıklanan taksirle öldürme suçuna atıfla yetinilecektir.

2. SUÇUN KONUSU

Bu suçun konusunu yaşayan herhangi bir insan oluşturmaktadır²⁷⁷.

3. SUÇLA KORUNAN HUKUKİ YARAR

Bu suç tipiyle korunan hukuki menfaat, kişinin vücut tamlığı, beden, akıl ve ruh sağlığıdır. Bununla birlikte, bu menfaat, esasta, toplumsal bir nitelik taşımaktadır. Zira medeni toplumda devlet insanların güven içinde, herhangi bir zora maruz kalmaksızın bir arada yaşamalarını sağlamakla yükümlüdür ve bu son menfaat kişisel olan birinci yarara oranla daha ağır basmaktadır²⁷⁸.

Devletin başta gelen fonksiyonu, ülkesinde yaşayan kişilerin sırf insan olmaları itibarıyla, huzur içinde yaşamalarını, seçtikleri alanda faaliyetlerini serbestçe yapabilmelerini, sağlık ve beden tamlıklarında birtakım saldırılara maruz kalmamalarını sağlamak olduğuna göre; fertlerin beden tamlıklarına, vücut, akıl ve ruh sağlıklarına

²⁷⁶ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s.182.

²⁷⁷ PARLAR/HATİPOĞLU, s.1516.

²⁷⁸ ERMAN/ÖZEK, s.94.

yönelen ve bu varlıkları tehlikeye sokan saldırıların önlenmesi ve cezalandırılması da devletin asli görevlerine girmektedir²⁷⁹.

Buradaki koruma, fiziki ya da psikolojik ihlallere karşı söz konusu olan korumadır²⁸⁰. Yukarıda da bahsettiğimiz üzere ulusal ve uluslar arası tüm hukuk kuralları ile koruma altına alınmıştır.

4. SUÇUN FAİLİ VE MAĞDURU

Fail hakkında farklı bir özellik öngörülmüş değildir²⁸¹. TCK md.89’da bir insanın yaralanmasına neden olan “kişi”den söz edildiği için herkes bu suçun faili olabilir²⁸². Konumuz itibarıyla fail olabilecek işveren ve yetkili diğer kişiler ile mağdur durumundaki işçi ve diğer zarar gören şahıslar burada da göz önünde tutulmalıdır.

Mağdur açısından da bir özellik söz konusu değildir. Bununla beraber, faile mağdurun aynı kişide toplanması halinde, yani bir kimsenin kendi kendini yaralaması halinde bu suç oluşmaz²⁸³.

Bu suçla korunmak istenen hukuki yarar beden bütünlüğü olduğuna göre, eylemin kendisine karşı işlendiği kimsenin yani mağdurun hayatta bulunması gerekir. Bu nedenle, ölmüş bir kimsenin cesedine yapılan saldırılar ile adam öldürme cürümleri işlenemediği gibi bu suç da işlenmez. Suçun oluşması için mağdurun kimliğinin saptanması da gerekmez. Ana rahminde bulunan fetus bu suçun mağduru olamaz. Ancak doğumun başlaması aşamasından itibaren çocuk bu suçun mağduru olabilir²⁸⁴. Ayrıca, mağdurun cinsiyeti, ırk, milliyet ve sağlık durumu yönünden bir ayırım yapılamaz²⁸⁵.

Yaralama fiilinin mağduru, kural olarak şiddete maruz kalan kişidir. Ancak çocuğunun şiddete maruz kalması karşısında kalp krizi geçirerek ölen kimsenin kalp

²⁷⁹ ERMAN/ÖZEK, s.94.

²⁸⁰ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s.182.

²⁸¹ ERMAN/ÖZEK, s.94.

²⁸² CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s.182.

²⁸³ ERMAN/ÖZEK, s.94.

²⁸⁴ DÖNMEZER, Sulhi, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s.12.

²⁸⁵ DÖNMEZER, Sulhi, s.12.

rahatsızlığı olduğunu bilerek ve bu amaçla yapılmış bir eylem var ise kastan adam öldürmeden de sorumlu tutulması gerekir²⁸⁶.

5. SUÇUN UNSURLARI

A. SUÇUN MADDİ UNSURU

Taksirle yaralamaya sebebiyet verme suçunun maddi unsuru, bir kimsenin yaralanmasına taksirle sebebiyet verilmesidir. Bu suç serbest hareketli bir suç olup, gerek icra ve gerek ihmal suretiyle işlenebilir. Özellikle eski kanunda taksirin unsurlarından sayılan fakat yeni kanun döneminde de taksirin içeriğini dolduran unsurlardan olan emir ve nizamla uymamak, gerekli tedbirleri almamak hallerinde hareketin bir “yapmama” şeklini aldığı görülmektedir²⁸⁷.

Yara, “keskin bir şeyle vücutta oluşan derin kesik veya zedelenme, ezilme, yarılma” olarak tanımlanabileceği gibi adli tıp biliminde bundan daha da kapsamlı değerlendirilmiştir. Buna göre “yara”; bir şahsı zehirlemek suretiyle hasta etmek, kolunu burkarak eklem yerinden çıkarmak, aç susuz veya soğukta bırakmak suretiyle hasta etmek, korkutmak suretiyle bazı ruhi arızlar meydana getirmek yara tabiri içindedir. TCK’da vücut dokunulmazlığına karşı suçlar bölümünde kullanılan yaralama kavramının adli tıp anlamında kabul etmek ve değerlendirmek gerekmektedir. Maddede sağlığın ve algılama yeteneğinin bozulmasına neden olunması da yaralama kapsamında kabul edilmiştir²⁸⁸.

TCK md.89/1’deki yaralama hallerinden olan “acı verme”den; mağdurda failin eylemine bağlı olarak meydana gelen az veya çok duyulan her türlü fiziki acı anlaşılmalıdır. İtelemek dahi acı veriyorsa bu kapsamdadır. Acıdan ziyade meydana getirilen yaralamanın derecesi, vücudu ne kadar tahrip ettiği ve tedavi sürecini esas alarak bir değerlendirme yapmak gereklidir. “Sağlığın bozulması” ise; kişinin bedeni, akli veya ruhi sağlık durumlarından birinin veya birkaçının ihlal edilmesi, patolojik bir durumun yaratılması veya patolojik durumun derecesinin artırılması anlaşılmalıdır. Sağlığın bozulması halinde acı bulunmasa bile yaralama fiilinin gerçekleştiği kabul

²⁸⁶ KAYMAZ/GÖKCAN, s.182.

²⁸⁷ ERMAN/ÖZEK, s.134.

²⁸⁸ KAYMAZ/GÖKCAN, s.182.

edilmelidir. “Algılama yeteneğinin bozulması” halinden ise; kişinin anlama, düşünme, muhakeme etme yeteneklerinde karışıklık, bozukluk meydana getirecek her türlü eylemler anlaşılmalıdır. Akli melekelerinde karışıklık, düzensizlik meydana gelmesi, kişinin ruhi durumunda normal olan durumdan sapmalar meydana getirilmesi bu kapsamda değerlendirilmelidir²⁸⁹.

Hareket ile netice arasında nedensellik ilişkisi bulunmalı; yaralama, failin gerçekleştirdiği hareket sonucunda ortaya çıkmış olmalıdır²⁹⁰. Yargıtay tarafından her ne kadar maddi unsura ilişkin illiyet bağı ile manevi unsuru oluşturan taksiri karıştırma eğiliminde olsa da; hareketten neticenin meydana gelmiş olması başka şey, hareketi yapan kimsenin bu neticenin meydana gelebileceğini tahmin etmesinin gerekli olması ve bunu tahmin etmemiş olması dolayısıyla da kusurlu sayılması başka şeydir. Taksirli hareket ile netice arasında nedensellik ilişkisinin kurulabilmesi için, bu hareket yapılmasaydı neticenin de gerçekleşmeyeceğinin kesinlikle anlaşılması gerekli olmayıp, bunun mümkün ve muhtemel olması yeterlidir²⁹¹.

Yaralamaya birden fazla failin hareketinin sebebiyet vermesi, nedensellik ilişkisini etkilemez. Böyle bir durumda, TCK md.22/5 gereğince, her fail kendi kusurundan sorumlu olur ve ceza kusurla orantılı olarak belirlenir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, fail veya faillerin hareketi ile netice arasındaki nedensellik ilişkisini kesecek bir durumun ortaya çıkmış olup olmadığıdır. Kesilme söz konusu olmuş ve neticenin öngörülmesi olanağı ortadan kalkmışsa, fail ve faillerin taksirinden söz etmek mümkün olmaz²⁹². İliyet bağı ile ilgili yukarıda açıklanan diğer hususlar burada da etkili olacaktır.

Taksirle yaralamaya sebebiyet verilirken, başkasının vücuduna acı verme veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olmak maddi unsurun kapsamındadır²⁹³. Bu suçun taksirle öldürme suçundan farkı; taksirle öldürmede ölüm neticesi ortaya çıkarken, taksirle yaralamada başkasının vücuduna acı verme veya

²⁸⁹ KAYMAZ/GÖKCAN, s.188, 189, 190.

²⁹⁰ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s.182.

²⁹¹ ERMAN/ÖZEK, s.84, s.135.

²⁹² CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s.182, D.TEZCAN/M.R.ERDEM/R.M.ÖNOK, s.133.

²⁹³ PARLAR/HATİPOĞLU, s.1516.

sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulması neticelerinin söz konusu olmasıdır. Neticenin arandığı, yaralamanın gerçekleşmesi ile tamamlanan bir zarar suçudur²⁹⁴.

1930 İtalyan Ceza Kanunu, taksirle yaralama suçunun iş güvenliğine ilişkin kurallara aykırılık suretiyle işlenmesi halinde hem cezayı artırmakta hem de neticenin pek hafif olması halinde dahi, kovuşturma bakımından şikayet şartını aranmayacağını ifade etmektedir²⁹⁵.

B. HUKUKA AYKIRILIK UNSURU

Suçun oluşması, eylemin hukuka aykırı olmasına bağlıdır. Suçun unsuru olan hukuka aykırılığı ortadan kaldıran ve TCK md. 24 vd. hükümlerinde yer alan hukuka uygunluk nedenleri, tüm suçlar açısından söz konusu olan genel nitelikteki hükümlerdir. Bu nedenlerden birinin varlığı halinde fiil suç olmaktan çıkar ve fiili işleyen ceza sorumluluğu söz konusu olmaz. Ancak taksirli suçlar bakımından bu durumun ortaya çıkması güç de olsa imkansız değildir²⁹⁶.

Taksirle yaralama suçunda özel bir hukuka uygunluk sebebi bulunmamaktadır. TCK md.25/2'de düzenlenen ıztırar halinde fail bilerek sebebiyet vermediği ağır ve muhakkak tehlikeden kendisini veya başkasını kurtarmak zorunluluğunda kalarak, taksirli bir suç işlemesi halinde bu hukuka uygunluk sebebi bulunur. Üzerine yıkılmakta olan bir duvarın altında kalmamak için geri manevra yapan ve bu sırada aracın arka tarafında bulunan kişiyi yaralayan sürücü ıztırar halindedir²⁹⁷.

C. SUÇUN MANEVİ UNSURU

Suçun manevi unsuru taksirdir. TCK md.22'de hem bilinçli taksir hem de bilinçsiz taksir tanımı yapılmıştır. "Taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanunî tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyle gerçekleştirilmesidir." şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere,

²⁹⁴ D.TEZCAN/M.R.ERDEM/R.M.ÖNOK, s.173.

²⁹⁵ ERMAN/ÖZEK, s.136.

²⁹⁶ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s.186.

²⁹⁷ ERMAN/ÖZEK, s.86.

taksirli sorumluluk için öncelikle failin objektif olarak var olan dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranmış olması ve ikinci olarak öngörülebilir neticenin fail tarafından öngörülememiş olması gerekmektedir²⁹⁸.

ETCK md.459'da taksir kalıplarına yer verilirken, YTCK'da "taksir" tanımı 22.maddede yapılmış ve taksirle yaralamayı düzenleyen 89.maddede sadece "taksir" kelimesine yer verilmiştir.

Özellikle emir ve nizamlara aykırılık halinde taksirin bulunmadığı sonucuna varabilmek için, bunlara tamamıyla uygun bir şekilde hareket etmiş olunduğunun sabit olması gerekir. Gerçekten, işveren iş güvenliği ve işçi sağlığı ile ilgili bütün kanun ve diğer mevzuat hükümlerini yerine getirmiş ve bunlara riayet edilmesi hususunda gereken yazılı ve sözlü emirleri vermişse ve yine de bu hükümlere aykırı hareket edilmek suretiyle bir iş kazası meydana gelmişse, belirtilen hükümlere aykırı hareket eden kimse artık işveren olmayıp, kendisine verilen emir ve talimatı dinlememiş olan işçi olacaktır²⁹⁹.

İtalyan Yargıtay'ının bu konuda; "İşverenin iş kazalarından doğan ceza sorumluluğu, ancak bütün görevlerini yerine getirmiş olmasına rağmen, işçinin kendisine verilmiş bulunan emirleri yerine getirmekte ihmal göstermiş olması sebebiyle neticenin gerçekleştiğinin anlaşılması halinde bertaraf edilmiş olur." şeklinde kararı mevcuttur³⁰⁰.

Taksirli hareket sonucunda yaralamanın meydana geldiği hallerde, failin hangi hareketinin hatalı olduğu değil, somut olayda yaralamaya engel olunması için failin hangi olumlu hareketi ve bu hareketi ne biçimde yapması gerektiği gösterilmelidir³⁰¹.

Taksir hakkında daha önce yukarıda yapmış olduğum tüm açıklamalar burada da geçerlidir.

²⁹⁸ D.TEZCAN/M.R.ERDEM/R.M.ÖNOK, s.173.

²⁹⁹ ERMAN/ÖZEK, s.137.

³⁰⁰ ERMAN/ÖZEK, s.137, İt.Ygt.,7.2.1985.

³⁰¹ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s.189.

6. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

A. TEŞEBBÜS

Taksirli suçlara teşebbüs söz konusu olmadığı için bu suç tipine de teşebbüs mümkün değildir.

B. İŞTİRAK

Taksirli bir suç olduğu için, bu suç bakımından iştirak hükümlerinin uygulaması söz konusu değildir.

Buna karşılık taksirle yaralamanın birkaç kişi tarafından işlenmesi mümkündür. TCK md.22/5 gereğince birden fazla kişinin taksirle işlediği suçlarda herkes kendi kusuru göz önünde bulundurulmak suretiyle sorumlu tutulur. Ancak, suça birlikte sebebiyet vermekten söz edilebilir³⁰². Bu gibi durumlarda neticenin oluşumu açısından her kişinin taksirle yaralama fiili dolayısıyla kusurluluğu bir diğerinden bağımsız olarak belirlenmelidir³⁰³.

C. İÇTİMA

Taksirle yaralama suçları başka suçlarla da içtima edilebilir, genel içtima kuralları uygulanır. Örneğin trafik güvenliğini tehlikeye sokma suçu ile trafik kazası sonucunda oluşan taksirle yaralama suçu arasında TCK md.44 gereğince farklı neviden fikri içtima hükümlerine göre faile en ağır fiilin cezası verilecektir³⁰⁴.

Taksirle yaralama suçunun oluşması için kişinin yaralanması yeterlidir. Birden fazla kişinin yaralanması hali maddede ayrıca düzenlenmiş ve bu hal için daha ağır bir yaptırım öngörülmüştür. Birden fazla kişinin yaralanması hali için daha ağır bir yaptırım öngören bu fıkra hükmünün suçların içtimasına ilişkin özel bir düzenleme niteliğinde

³⁰² CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s.205.

³⁰³ PARLAR/HATİPOĞLU, s.1519.

³⁰⁴ KAYMAZ/GÖKCAN, s.207, 214.

olduğunu savunanların yanında³⁰⁵, bu durumda içtima kurallarının uygulanmayıp sadece cezanın artırılması ile yetinileceğini belirten görüş de mevcuttur³⁰⁶.

Tehlike suçu niteliğinde kamu güvenliğine ilişkin suçlar ile taksirle yaralama suç arasında içtima kurallarının nasıl olacağı konusunda taksirle öldürme suçunda yapılan açıklamalar burada da geçerlidir.

7. SUÇA ETKİ EDEN NEDENLER

A. Ağırlatıcı Nedenler

a. Failin kusurunun bilinçli taksir olması

Failin kusurunun bilinçli taksir olması halinde, ceza, üçte birden yarısına kadar artırılır. Ayrıca, hapis cezası adli para cezasına çevrilmez (TCK md.50/4).

Yargıtay'ın *"Olay sırasında aşırı alkollü olan sanığın meskun mahalde azami hız sınırını aşarak araç kullanması neticesinde karşı şeride geçmesi sonucu meydana gelen taksirle yaralama eyleminde bilinçli taksirin olduğu hukuki durumunun buna göre takdir ve tayini gerektiği gözetilmeden değerlendirmede yanılığa düşülerek yazılı şekilde hüküm tesisi.."*³⁰⁷ şeklindeki kararında da görüldüğü üzere, bilinçli taksir hali olayın oluşuna göre ayrıntılı değerlendirilmelidir.

b. Fiilin birden fazla kişinin yaralanmasına neden olması

Failin dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı hareket etmesi nedeniyle iki veya daha fazla kişinin yaralanmış olmasına, cezanın ağırlaştırılmasını gerektiren nitelikli hal olarak yer verilmiştir³⁰⁸. TCK md.89/4 fıkra gereğince, fiilin birden fazla kişinin yaralanmasına neden olması hâlinde, altı aydan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

³⁰⁵ KAYMAZ/GÖKCAN, s.207.

³⁰⁶ ERMAN/ÖZEK, s.142.

³⁰⁷ Y.9.CD., 04.10.2006 tarih ve 3666/4987 sayılı kararı, PARLAR/HATİPOĞLU, s.1527.

³⁰⁸ D.TEZCAN/M.R.ERDEM/R.M.ÖNOK, s.217.

Burada yer alan birden fazla kişi ibaresinde en az iki kişi anlaşılmalıdır³⁰⁹.

c. TCK md.89/2.fıkra gereğince belirlenen artırım halleri

Taksirle yaralamanın bu fıkra hükmünde belirtilen aşağıdaki hallerden birine neden olması halinde birinci fıkraya göre belirlenen ceza, yarısı oranında artırılır.

i. Taksirle yaralama fiilinin, mağdurun duyularından veya organlarından birinin işlevinin sürekli zayıflamasına sebep olması hali:

Bu halde faile verilecek ceza TCK md.89/2-a gereğince; üç aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezası olan temel cezanın yarısı oranında artırılması suretiyle tayin edilir.

Duyu, kişinin dış dünyayla ilişkisini sağlama görevini yerine getiren organların gerçekleştirdiği fizyolojik görevlerin tamamıdır. Görme, işitme, dokunma, tat alma, koklama olmak üzere dış dünyadaki etkileri algılama yeteneği duyu olarak adlandırılır. Organ ise vücut kısımlarının belirli duyuların içinde geliştiği belirli işlevleri, fizyolojik görevleri yerine getiren yahut belirli hareketlerin yapılmasına yarayan veya bir ödev yapan anatomik ve fizyolojik bütününe verilen addır³¹⁰. Organ tabiri kullanılırken kastedilen, çift organlardan da her birinin ayrı ayrı değerlendirilmesidir. Bu sebeple, insan bedeninde bulunan çift olan göz, böbrek, kulak gibi organlardan sadece birinin fonksiyonunda zayıflama olduğunda da faile verilecek ceza artırılabilecektir³¹¹.

Bu madde, ETCK md.456/2'deki "uzuv kaybı" kavramına denk gelmektedir. Duyu organlarının işlevinin sürekli zayıflamasından, söz konusu organ ve fonksiyonların kişinin fizyolojik faaliyetinde veya dış âlemle olan ilişkisinde görev veya fonksiyonlarını tam olarak yapamamaları anlaşılır. Bu fıkranın uygulanabilmesi için, işlev zayıflığının geçici değil sürekli olması gerekmektedir³¹².

³⁰⁹ DÖNMEZER, s.165.

³¹⁰ DÖNMEZER, s.146.

³¹¹ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s.191.

³¹² KAYMAZ/GÖKCAN, s.192, 193.

Yargıtay 9.CD.'nin "*Meydana gelen iş kazasında yaralanan mağdurun kesin raporda belirtilen bulgulara göre varılan sonucun, alınan geçici rapor ile çelişki oluşturması karşısında mağdura ait hasta müşahede belgeleri, varsa film ve grafler celp edilerek kaza nedeniyle uzuv zaafı, tatili oluşturup oluşturmadığı hususunda Adli Tıp Kurumundan rapor alınması gerekliliğine rağmen..*" şeklindeki kararında hala uzuv kabı olarak nitelendirilse de bunu TCK md.89/2'ye göre değerlendirmek mümkündür³¹³.

ii. Taksirle yaralama fiilinin vücudunda kemik kırılmasına neden olması hali:

ETCK'da bu nitelikli hal ayrıca düzenlenmemiştir. Ancak, mutad işigali etkileyen hallerden biri olarak uygulamada yer almakta idi. Yeni kanunla kemik kırılması madde metnine alınmıştır. Ancak bütün kemik kırılmalarında aynı bent uygulanacağı için, kemiğin fonksiyonu kırığın derecesi, ağırlığı bakımından bir ayırım yapılamayacaktır³¹⁴.

Kasten yaralamada ise bu durum dikkate alınmış, kırılan kemiğin mağdurun günlük yaşantısını etkileme niteliğine ve derecesine, mağdurun eyleminden önceki normal yaşamına dönüş sürecine göre cezanın farklı ağırlıkta olmasına olanak tanınmıştır³¹⁵.

iii. Taksirle yaralama fiilinin konuşmasında sürekli zorluğa neden olması hali:

Bu bent ile ETCK md.456/2 arasında paralellik arz etmektedir. Konuşma yeteneğinin tamamen yitirilmesi halinde 89/3-c bendi uygulanır.

Konuşmada sürekli zorluk; konuşma yeteneğinin, olumsuz anlamda değişikliğe uğraması, konuşma yeteneğinin kullanılmasında güçlüklerle karşılaşılması

³¹³ Y. 9.CD., 09.05.2007 tarih ve 561/3955 sayılı kararı, PARLAR/HATİPOĞLU, s.1523.

³¹⁴ KAYMAZ/GÖKCAN, s.194.

³¹⁵ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s.193.

anlaşılmalıdır. Konuşmayı engelleyen arızalar, heceleyememe ve kekeleme gibi durumlar bu bendin kapsamındadır³¹⁶.

Kişinin psikolojik durumunun geçici olarak bozulması veya sinir sisteminin geçici rahatsızlığı nedeniyle konuşmak güçlük çekilmesi halinde bu bent hükümleri uygulanmaz. Konuşma zorluğunun devamlı olması gerekir³¹⁷.

iv. Taksirle yaralama fiilinin mağdurun yüzünde sabit ize neden olması:

ETCK md.456/2 'de belirlenen nitelikli halde "çehrede sabit ize neden olunması"na yer verilmiş idi. YTCK'da da aynı içerikte hüküm korunarak sadece "çehre" kelimesinin yerine "yüz" kelimesi kullanılmıştır.

"Çehre" kelimesinin doktrinde tanımı; alından çene ucuna ve bir kulaktan diğerine kadar olan kısmı kapsayan ve kişinin güzellik ve vakarını ilgilendiren başın ön kısmı olarak tanımlanmıştır.

"Yüzde sabit iz", yarama sonucu yüzde meydana gelen daimi, sürekli izlerdir. Bunun yüzün güzelliğini bozup bozmaması önemli değildir. Ayrıca yüzde sabit izin tespiti açısından 6 aylık sürenin geçmesi bundan sonra da rapor alınması gerekliliğidir³¹⁸.

Yargıtay'ın "*Sol yanağında dudak birleşme yerinden başlayan mandibula köşesine kadar ilerleyen yanağın bütün katlarını içeren kesisinin bulunduğu anlaşılmaması karşısında bu yaralamanın mağdurun yüzünde sabit bir iz (çehrede sabit eser) oluşturup oluşturmayacağı hususunda Adli Tıp Kurumundan rapor alınarak sanığın durumunun buna göre belirlenmesi gerektiği gözetilemeden..*" şeklindeki bu kararında yüzde sabit iz hakkında bir belirleme yapılmıştır³¹⁹.

³¹⁶ KAYMAZ/GÖKCAN, s.194.

³¹⁷ KAYMAZ/GÖKCAN, s.195.

³¹⁸ KAYMAZ/GÖKCAN, s.196.

³¹⁹ Y.9.CD., 28.06.2006 tarih ve 2921/3736 sayılı kararı, PARLAR/HATİPOĞLU, s.1527.

v. Taksirle yaralama fiilinin mağdurun yaşamını tehlikeye sokan bir duruma sebebiyet vermesi:

Yaralanma sonucunda mağdurun sağlığı açısından oluşan zararın ya da meydana gelen hastalığın yakın bir ölüm neticesini yaratmaya elverişli olması halinde, yaşamı tehlikeye sokan bir durumun varlığından söz edilir. Ancak bu halin varlığı için, ölüm neticesinin yakın ve önemli bir ihtimal dahilinde olması gerekir. Ayrıca tehlikenin gerçekleşmemesi gerekmektedir. Tehlikenin gerçekleşmesi, mağdurun ölmesi demek olduğundan böyle bir durumda fail hakkında taksirle ölüme sebebiyet verme suçundan hüküm kurulacaktır³²⁰.

“Adli Tıp Kurumu Tarafından Hazırlanan Yeni Türk Ceza Kanununda Tanımlanan Yaralama Suçlarının Adli Tıp Açısından Değerlendirilmesi” isimli kılavuz yayınlanmıştır. Burada yaşamı tehlikeye sokan yaralanmalar tek tek belirtilmiştir³²¹.

vi. Taksirle yaralama fiilinin gebe bir kadının çocuğunun vaktinden önce doğmasına sebebiyet vermesi hali:

Bu bent kapsamında ağırlaştırıcı nedenin uygulanabilmesi için, çocuk taksirle yaralanma sonucunda canlı olarak doğmalı ve yaşamalıdır. Nitekim doğum süresinin alt ve üst sınırı, tıp bilimi verilerine göre belirlenebilen bir olgudur. Bu verilere göre doğumun zamanından önce olduğu tespit edilecektir³²².

Sağ ve erken doğan çocuk bir müddet sonra ölmüşse ve ölümlle yaralama ve erken doğum arasında illiyet bağı varsa ayrıca taksirle öldürme suçunu da işlemiş olur. TCK md.44'e göre farklı neviden fikri içtima hükümlerine göre faile ağır cezayı gerektiren fiilden dolayı ceza verilmelidir³²³.

³²⁰ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s.195.

³²¹ KAYMAZ/GÖKCAN, s.197.

³²² CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s.196.

³²³ KAYMAZ/GÖKCAN, s.198.

d. TCK md.89/3.fıkra gereğince belirlenen artırım halleri

Taksirle yaralama fiili, mağdurun bu fıkroda belirtilen aşağıdaki hallerden birine sebebiyet vermesi halinde birinci fıkraya göre belirlenen ceza, bir kat artırılır.

i. Taksirle yaralamanın mağdurun iyileşmesi olanağı bulunmayan bir hastalığa veya bitkisel hayata girmesine yol açması

Burada kastedilen hastalık, fiziki ya da psikolojik olabilir. Hastalık ile hastalığın duyu ve organlarda meydana getirdiği harabiyet ile karıştırılmamalıdır. Duyu fonksiyonları veya organlardaki harabiyet hali hastalığı değil, uzuv zaafı ya da tatilini oluşturur. İyileşme olanağının bulunmaması hali de, suç tarihi itibarıyla geçerli bilgi ve tedavi yöntemlerine göre iyileşme imkanı bulunmadığı kesin olarak veya büyük bir olasılıkla söylenebiliyorsa bu fıkra hükmü uygulanır³²⁴.

ETCK'da fiilin kati veya muhtemel surette iyileşmesi kabil olmayacak derecede akıl veya beden hastalıklarından birini sonuçlaması aranmaktaydı.

ETCK'da bulunmayan YTCK ile kabul edilen bir ağırlaştırıcı sebep de, mağdurun bitkisel hayata girmesi durumudur. Bitkisel hayat, kişinin solunum fonksiyonu devam ettiği halde, dış dünya ile bağının fiziksel ve nörolojik olarak kesildiği özel durumdur. Bitkisel hayatta kişi ölmüş sayılmaz, beyin ölümü gerçekleşmemiştir³²⁵.

Yargıtay iyileşme olanağı bulunmayan durum hakkında “*Raporda spinal kesi nedeniyle yak bileğinde aktif hareket olmadığı, kalça ve dizde aktif hareket gücünün düşük olduğu ve rehabilitasyon sonucu bir çift ortopedik bot ve baston desteğinde yürüdüğü bu durumun iyileşmesi olanaksız beden hastalığı ya da organ kaybı niteliğinde bulunulup bulunulmadığı Adli Tıp kurumundan sorularak buna göre karar verilmesi gerektiği..*” şeklinde karar vermiştir³²⁶.

³²⁴ ERMAN/ÖZEK, s.117, KAYMAZ/GÖKCAN, s.199.

³²⁵ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s.197.

³²⁶ Y.4.CD., 20.4.1999 tarih ve 3246/4336 sayılı kararı, KAYMAZ/GÖKCAN, s.199.

ii. Taksirle yaralamanın mağdurun duyularından veya organlarından birinin işlevinin yitirilmesine yol açması

Yukarıda, mağdurun duyularından veya organlarından birinin işlevinin sürekli zayıflamasına sebep olması halinin TCK md.89/2-a bendinde ağırlaştırıcı neden olarak düzenlendiğini belirtmiştik. Belirtilen açıklamaların birçoğu burada da geçerlidir.

Bu bent kapsamındaki fark ise, duyularından veya organlarından birinin işlevinin sürekli zayıflamasından ziyade tamamen işlevinin yitirilmesidir. Bunun tespiti ise uzmanlık işidir. İşlevini yitiren bir duyu veya organın yerine protez vs. bir yardımcı parça da takılsa yine bu fıkra kapsamında suçun oluşması için yeterlidir³²⁷.

Yargıtay Ceza Genel Kararlarında çift organların her birisinin uzuv/organ niteliğinde olduğu, dolayısıyla bunlardan birindeki kaybın uzuv tatili sayılacağı belirtilmiştir. “*Vücutta çift olarak bulunan organlardan tek göz, tek böbrek, tek el, tek ayak, tek kulak gibi organlar Adli Tıp Kurulu tarafından müstakil bir uzuv sayılmıştır*³²⁸.”

iii. Taksirle yaralamanın mağdurun konuşma ya da çocuk yapma yeteneklerinin kaybolmasına neden olması hali

Konuşmada zorluk halinde TCK md.89/2-c hükmü uygulanacak iken, konuşma yeteneğinin tamamen yitirilmesi halinde bu bent hükümleri uygulanacaktır.

Konuşma yeteneğinin kaybı, taksirle yaralama sonucunda mağdurun ses çıkarma yeteneğini kaybederek hiç konuşamaz hale gelmesi veya ses çıkarabilse bile bu seslerin başkaları tarafından anlaşılmasının, algılanmasının mümkün olmamasıdır³²⁹.

Çocuk yapma yeteneğinin kaybolması halinde ise, mağdurun erkek ya da kadın olması aranmamıştır³³⁰. Çocuk yapma yeteneğini kaybı, taksirle yaralama suçu

³²⁷ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s.199.

³²⁸ YCGK., 29.6.1999 tarih ve 176/180 sayılı kararı, KAYMAZ/GÖKCAN, s.201.

³²⁹ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s.199.

³³⁰ KAYMAZ/GÖKCAN, s.203.

mağdurun eylemden sonra, çocuk yapabilme yeteneğini tamamen kaybetmesidir. Yaralama, eylemi sırasında mağdurun tıbben bu yeteneğe sahip olması aranır³³¹.

iv. Taksirle yaralamanın mağdurun yüzünün sürekli değişikliğine neden olması

TCK md.89/2-d bendine düzenlenen mağdurun yüzünde sabit ize neden olması halinde olduğu halden farklı olarak burada, yüzün genel görünüşünün değişmiş olması gerekmektedir. Yüzdeki değişikliğin, mağduru daha önceden tanıyanların mağduru ilk gördüklerinde duraksamalarına neden olacak biçimde olması gerekmektedir. Bu bendin uygulanabilmesi mağdurun yüzünü çirkinleşmesi gerekli değildir, değişiklik yeterlidir³³².

v. Taksirle yaralamanın gebe bir kadının çocuğunun düşmesine yol açması

“Düşük”ten söz edebilmek için çocuğun normal süresinden önce ana rahminden ayrılması gerekir. Ayrıca bu bent hükümlerinin uygulanabilmesi için çocuğun çölmüş olması lazımdır. Vaktinden önce doğum halinde çocuk yaşıyorsa md.89/2-f bendi uygulanır³³³.

Fail çocuk düşürme kastıyla hareket etmişse, TCK md.99'daki yazılı suç uygulanır³³⁴.

Yargıtay'ın “Olay tarihinde sanıkla müdahilin çeşmeden faydalanma hususunda tartıştıkları, tartışmanın kavgaya dönüştüğü, sanığın müdahile vurup sert zemine düşürdüğü daha sonra yerde olan müdahilin karnına çıkıp oturduğu, bunun sonucunda 7-8 haftalık hamile olan müdahilin çocuğunu düşürmesine yol açtığı anlaşılmıştır. Ancak Yerel Mahkeme tarafından sanığın müdahilin hamile olduğunu bilebilecek durumda olamaması nedeniyle TCK md. 89 gereğince taksirle yaralamadan

³³¹ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s.200.

³³² KAYMAZ/GÖKCAN, s.204.

³³³ KAYMAZ/GÖKCAN, s.205.

³³⁴ KAYMAZ/GÖKCAN, s.205.

sorumlu tutulacağına karar verilmiştir. Halbuki, kavgadan önceki günlerde tüm hamilelerle birlikte iki kere müdahilin köy muhtarlığının anonsu ile meydana toplandığı ve köyün sosyo-ekonomik durumu ve kültürel yapısı nedeniyle müdahil hamile olduğunu sanığın bildiği gözetilmemiştir. Belirtilen şekilde çocuğun düşmesi sonucunu doğuran eylemde olası kastla hareket edildiği ortaya çıkmış olmakla, netice bakımından çocuk düşürme suçunda sorumlu tutulması gerektiği halde yazılı şekilde taksirle yaralamadan hüküm kurulması yasaya aykırıdır³³⁵.” şeklindeki kararı bu hususun değerlendirilmesinde önemlidir.

B. Şahsi Cezasızlık Sebebi Ve Cezada İndirim Yapılmasını Gerektiren Şahsi Sebep

Taksirle yaralamaya sebebiyet verme suçu bakımından özel bir hafifletici neden öngörülmüş olmamakla birlikte, genel anlamda taksirli suçlar için geçerli olan indirim nedeni bu suç açısından da etkili olacaktır. TCK md.22/6’da yer alan bilinçli taksir halinde yer alan özel indirim nedeni burada da söz konusu olabilecektir³³⁶.

Yine TCK md.22/6’da yer alan bilinçsiz taksir durumunda söz konusu olan failin kişisel ve ailevi durumu bakımında artık bir cezanın hükmedilmesini gereksiz kılacak derecede mağdur olmasına yol açmışsa, faile ceza verilmeyeceğine dair hüküm bu suç bakımından da söz konusu olacaktır. Bu konuda taksirle öldürme suçunda açıklanan bilgiler geçerlidir.

8. KOVUŞTURMA, GÖREVLİ MAHKEME, SUÇUN YAPTIRIMI VE DAVA ZAMANAŞIMI

A. Kovuşturma

Bu suçun soruşturması ve kovuşturması maddenin son fıkrası gereğince; bilinçli taksir hâli hariç olmak üzere, bu maddenin kapsamına giren suçların soruşturulması ve kovuşturulması şikâyetle bağlıdır. Ayrıca, md.89/1’e giren yaralama

³³⁵ Y.3.CD., 29.11.2006 tarih ve 2128/9059 sayılı kararı, MERAN, Necati, s.179.

³³⁶ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s.203.

hariç, suçun bilinçli taksirle işlenmesi bilinçli taksir halinde şikayete bağlı olmayıp re'sen soruşturulup kovuşturulacaktır³³⁷.

*“İşyerinde ilgili tüzük hükümleri gereğince yeterli önlemleri almaması sonucu mağdurların 20 günü aşmayacak derecede yaralanmalarına neden olan işveren sanığın eylemi TCK 459/1.maddesine uyan tedbirsizlikle yaralamaya neden olmak suçunu oluşturur. Şikayet olmaması halinde davanın düşürülmesine karar verilmesi gerekir.”*³³⁸ şeklinde Yargıtay 2.CD.'nin kararında da görüldüğü üzere şikayete bağlı bu suçun şikayet koşulunun oluşmaması halinde davanın düşürülmesine karar verilmesi gerekmektedir.

Taksirle yaralama şikayete bağlı olup olmadığına bakılmaksızın uzlaşma kapsamındadır.

B. Görevli Mahkeme

5235 sayılı Kanunun 10. ve 11. maddelerine göre, taksirle yaralama suçu dolayısıyla açılan davaya bakma görevi, 89.maddenin 1.,2.,3.fıkralarına uyan eylemlerde sulh ceza, 4.fıkradaki nitelikli halde ise asliye ceza mahkemesidir³³⁹.

C. Suçun Yaptırımı

Maddenin birinci fıkrasında tanımlanan taksirle yaralama suçunun basit halinin yaptırımı, üç aydan bir yıla kadar hapis veya adlî para cezasıdır. Hakim, somut olayda özelliklerine taksirin yoğunluğuna göre bu seçimlik cezalardan birini tercih ederek ceza tayin edebilir. Bilinçli taksir halinde temel ceza üçte birden yarısına kadar artırılabacaktır. Maddenin 2. fıkrasındaki nitelikli halde temel ceza yarısı oranında, maddenin 3.fıkrasında belirlenen nitelikli hallerde ise bir kat artırılır. Maddenin 4.fıkrasındaki nitelikli halde faile verilecek ceza altı aydan üç yıla kadar hapis cezasıdır³⁴⁰. Fiilin

³³⁷ PARLAR/HATİPOĞLU, s.1520.

³³⁸ Yargıtay 2.CD. 1998/1620 E., 1998/5859 K., 7.5.1998 t.li kararı, Kazancı/ibb/contents.erişim 02.01.2009.

³³⁹ PARLAR/HATİPOĞLU, s.1520.

³⁴⁰ PARLAR/HATİPOĞLU, s.1520.

birden fazla kişinin yaralanmasına neden olması hâlinde, altı aydan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

YTCK'da kusurun matematiksel oranlar (8 birim) olarak ifadesine ilişkin sistemden vazgeçilmiştir. Bunun için taksirin yoğunluğuna göre iki sınır arasında bir ceza belirlenecektir.

TCK md.50/2 uyarınca 89.maddedeki suç tanımında hapis cezası ile adli para cezası birbirine seçenek olarak öngörüldüğünden, hapis cezasına hükmedilmişse; bu ceza artık adli para cezasına çevrilemez. Ancak hapis cezasının 50/1.maddede öngörülen diğer seçenek yaptırımlardan birine çevrilmesine engel bulunmamaktadır.

TCK, bir yıl veya daha az süreli olan ve kısa süreli hapis olarak tanımlanan cezalar için birtakım seçenek yaptırımlar getirmiştir. Buna göre, iş sağlığı ve güvenliği alanında bir suça sebep olanın hakkında verilen kısa süreli hapis cezası, suçlunun kişiliğine, sosyal ve ekonomik durumuna, yargılama sürecinde duyduğu pişmanlığa ve suçun işlenmesindeki özelliklere göre adli para cezasına veya mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle, tamamen giderilmesine çevrilebilir (TCK md.50/1.a.b)³⁴¹.

TCK md.50/4 fıkrasına göre taksirli suçlarda hükmolunan uzun süreli hapis cezası md.52/1.fıkraya göre adli para cezasına çevrilebilir. Ancak bilinçli taksir mevcut ise, bu hüküm uygulanmaz. Yani bilinçli taksirle suçun işlenmiş olması durumunda hapis cezası kısa süreli ise, adli para cezasına çevrilebilir, uzun süreli ise çevrilemez³⁴².

Adli para cezası, beş günden az ve kanununda aksine hüküm bulunmayan hallerde yediyüzotuz günden fazla olmamak üzere belirlenen tam gün sayısının, bir gün karşılığı olarak taktir edilen miktar ile çağrılması suretiyle hesaplanır (TCK md.57).

Uygulamada asıl mahkumiyet, bu madde hükümlerine göre çevrilen adli para cezası veya tedbirdir. Hapis cezasının adli para cezasına veya diğer bir tedbire çevrilmiş olması durumunda 51.madde hükmü uyarınca ertelenmesi olanaklıdır.³⁴³ Cezanın ertelenmesini koşullarında biri olan mağdurun uğradığı zararın işveren

³⁴¹ AKIN, Levent, İş Sağlığı ve Güvenliğinde İşverenin Cezai Sorumluluğu, s.213.

³⁴² MERAN, Necati, s.202,203.

³⁴³ MERAN, Necati, s.203.

tarafından tazmin suretiyle giderilmesi halinde cezanın ertelenmesi mümkündür. Burada kastedilen maddi zarar ile birlikte manevi zarar da olabilir³⁴⁴.

Taksirli yaralama olarak değerlendirilen iş kazalarında ceza kural olarak erteleme sınırı içindedir. Ancak, söz konusu iş kazasında birden fazla kişinin halinde ve/veya olayın bilinçli taksirle ya da olası kast olarak değerlendirildiği hallerde cezanın ertelenme sınırı dışına çıkabilmesi ihtimali de bulunmaktadır. Ertelme imkanından yararlanabilme, sadece ceza sınırının koşuluna bağlı değildir, diğer koşullarında gerçekleşmesi gerekir. Bu koşullar, kişinin daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı üç aydan fazla hapis cezasına mahkum edilmemiş olması ve suçu işledikten sonra yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık dolayısıyla tekrar suç işlemeyeceği konusunda mahkemede bir kanaatin oluşması gerekmektedir³⁴⁵.

Cezanın ertelenmesi, mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iadesi, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi koşuluna bağlı tutulabilir. Bu durum karşısında, iş kazası sebebiyle yaralamaya sebep olan bir işverene uygulanacak cezanın ertelenmesi, işçinin manevi zararının giderilmesine bağlı tutulabilir³⁴⁶.

YTCK md.53/6 gereğince belli meslek ve sanatın ya da trafik düzeninin gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla işlenen taksirli suçtan mahkumiyet halinde, üç aydan az ve üç yıldan fazla olmamak üzere, bu meslek veya sanatın icrasının yasaklanmasına ya da sürücü belgesinin geri alınmasına karar verilebilecektir. Yasaklama ve geri alma hükmün kesinleşmesiyle yürürlüğe girer ve süre, cezanın tümüyle infazından itibaren işlemeye başlar³⁴⁷.

İş kazası sonucunda ortaya çıkan bir taksirli yaralama eylemi sonrasında uzlaşma yapılabilmesi mümkündür. Bu tür suçlarda, failin suç kabullenmesi ve doğmuş olan zararın tümünü veya büyük bir kısmını ödemesi ya da gidermesi koşuluyla mağdur işçi ile fail özgür iradeleri ile uzlaştıklarında kamu davası açılmaz. Ancak bunun için uzlaşmanın savcı veya hakim tarafından saptanması gerekir³⁴⁸.

³⁴⁴ AKIN, Levent, İş Sağlığı ve Güvenliğinde İşverenin Cezai Sorumluluğu, s.228.

³⁴⁵ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s.669.

³⁴⁶ AKIN, Levent, İş Sağlığı ve Güvenliğinde İşverenin Cezai Sorumluluğu, s.228.

³⁴⁷ PARLAR/HATİPOĞLU, s.1520.

³⁴⁸ AKIN, Levent, İş Sağlığı ve Güvenliğinde İşverenin Cezai Sorumluluğu, s.230.

Takdiri indirim nedeni olarak TCK'nın (5328 sayılı kanunun 2. maddesiyle değişik) 62. maddesinde, failin geçmişi, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları, cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkileri gibi hususlar gözönünde bulundurulabilir. İş sağlığı ve güvenliği anlamında gerçekleşme ihtimali bulunan cezaların hapis cezaları olduğu düşünüldüğünde, takdiri indirim sebeplerinin varlığı halinde bu cezaların altıda birine kadarının indirilebileceği görülmektedir.

D. Dava Zamanaşımı

YTCK'da 66/1-e bendi uyarınca bu suçun basit ve nitelikli hallerinde dava zamanaşımı süresi sekiz yıldır. Zamanaşımını kesen nedenlerin gerçekleşmesi halinde, dava zamanaşımı süresi en fazla oniki yıl olabilir³⁴⁹.

Türk Ceza Kanunu'nun, dava zamanaşımını düzenleyen, 66.md/1-e bendinde, "beş yıldan fazla olmamak üzere, hapis veya adli para cezasını gerektiren suçlarda" sekiz yıllık zamanaşımı süresi bulunmaktadır. Fiilin işlendiği tarihten itibaren, sekiz yıllık süre içinde mahkumiyet hükmü verilmezse, bu suç zamanaşımına uğrar ve fail cezalandırılmaz. 67.maddedeki zamanaşımını kesen sebeplerin bulunması halinde, süre, zamanaşımının kesildiği tarihten tekrar işlemeye başlar, kesilme halinde de yaralama suçu için belirlenen sürenin en fazla yarısına kadar uzar (TCK. md.67/4). Ceza zamanaşımı ise, 68. madde e-bendine göre on yıldır. Bu süre içinde, faile ceza verilmezse, fail ceza zamanaşımına uğrayacağından, cezalandırılmaz.

E. Tekerrür

ETCK'dan farklı olarak, tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için, önceki mahkumiyetin infaz edilmiş olması gerekmemekle birlikte, tekerrüre ilişkin süreler, önceki mahkumiyet infaz edildikten sonra işlemeye başlayacaktır. Tekerrürün hükümlerinin uygulanabilmesi için, önceden işlenen suçtan sonra yeni bir suçtan dolayı verilen hükmün kesinleşmesi gerekmektedir. Bu durum, Türk Ceza Kanunu'nun 58. maddesinin 1. fıkrasında hükme bağlanmıştır. Bu hususta yukarıda taksirle öldürme bölümündeki açıklamalar burada da geçerlidir.

³⁴⁹ PARLAR/HATİPOĞLU, s.1520.

TCK md.58/4'e göre ise "Kasıtlı suçlarla taksirli suçlar ve sırf askerî suçlarla diğer suçlar arasında tekerrür hükümleri uygulanmaz". Buna göre hem ilk hem de ikinci suç, taksirli bir suç ise, tekerrür hükümleri uygulanır. Sanığın mahkum edildiği cezanın, hapis veya adli para cezası olması, önemli değildir.

Failin, önceki mahkumiyete ilişkin suçu, Türk Ceza Kanunu'nun 58. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen süreler içinde işlemesi gerekir. Buna göre, taksirle yaralama açısından, suçun üst sınırı olan üç yıl, tekerrür açısından "beş yıl veya daha az süreli hapis ya da adli para cezasına mahkumiyet halinde, bu cezanın infaz edildiği tarihten itibaren üç yıl geçtikten sonra uygulanmaz" hükmüne girdiğinden, üç yıla kadar olan durumlarda, tekerrür hükümleri uygulanabilecektir.

Ayrıca, yeni suçun eski suçla aynı türden olması şart değildir. Tekerrür hâlinde, sonraki suça ilişkin kanun maddesinde seçimlik olarak hapis cezası ile adli para cezası öngörülmüşse, hapis cezasına hükmolunur. Tekerrür hâlinde hükmolunan ceza, mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilir. Ayrıca, mükerrir hakkında cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbiri uygulanır.

SONUÇ

Günümüz üretim teknolojisinde makinenin işgücü ile birleşmesi sonucunda, işverenler açısından hızlı ve düzenli bir üretim meydana gelirken, işçiler açısından da bir o kadar tehlikeli bir süreç yaşanmaktadır.

Makineleşme ile sanayileşme oranının artmasına paralel olarak iş kazası riskinin artması kaçınılmazdır. İşverenlerin iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin maliyeti azaltıcı yöntemlere başvurusu ve eğitime önem vermemesi gibi nedenlerle bu risk daha da artmaktadır.

İşyerlerinde gereken önemler alınmamakta, işyeri örgütlenmesinde eksiklikler bulunmaktadır. Örneğin; Sanayi, Ticaret, Tarım ve Orman İşlerinden Sayılan İşlere İlişkin Yönetmelikte belirtilen sanayiden sayılan işleri yapan toplam 16173 işçinin çalıştığı 51 işyerinde yapılan bir araştırmada³⁵⁰; toplam 1061 adet noksan husus tespit edilmiştir. Genelde işverenlerin sorunları bildikleri, ancak bu sorunların çözümünü uzun zamana bırakma eğiliminde oldukları gözlenmiştir. İşveren ve işçilerin iş sağlığı ve güvenliği konusundaki eğitim gereksinimlerinin olduğu ve bu eğitimlerin süreklilik arz etmesi gerektiği, özellikle de ara kademe ve üst yöneticilere verilen eğitimin bu açıdan yararlı olduğu saptanmıştır. Bu noksanlıkların oranı, genellikle işyeri örgütlenmesi konusunda daha az seviyededir.

Tüm bunlar göstermektedir ki; işyeri örgütlenmesi ideale yakın da olsa, işveren ve işçi eğitiminin tam olarak yapılmadığı ve var olan kurum ve teşkilatların tam olarak işleyişinin sağlanmadığı sürece iş kazalarının boyutunda önemli bir değişiklik olmayacaktır.

Bununla birlikte, işverenler tarafından her türlü önlem alınsa dahi gerekli denetim yapılmadığı sürece tedbirler ve bunlara uyum oranı süreklilik arz etmeyecektir. İşverenlerin üst denetiminin devlet tarafından yapılması gerekmektedir. Çalışma Bakanlığı tarafından, altı aylık iki periyot halinde yapılan teftiş faaliyeti raporlarından da anlaşılmaktadır ki, eksiklikler bakanlığın ilk denetiminden sonra kısmi de olsa giderilmiştir.

³⁵⁰ Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Teftiş Kurulu Başkanlığı Tersanelerde İş Sağlığı ve Güvenliği Teftiş Projesi-1 Genel Değerlendirme Raporu, Nisan 2007, s.43.

Ülkemizin denetim konusundaki sıkıntılarının aşılabilmesinde de, köklü ve kurumsal bir yapılanma gereklidir. İnsan yaşamını ilgilendiren böyle bir alanda yapılacak denetimlerin, bu konuda ciddi eğitim almış ve denetimi meslek edinmiş kişiler tarafından yapılması gereklidir. Bu sebeple konuyu tüm yönleriyle ele alabilecek bağımsız bir denetim kurulunun oluşturulması düşünülmelidir. Bu amaçla tesis edilecek bir “İş Sağlığı ve Güvenliği Denetleme Üst Kurulu” uygulamada karşılaşılan denetim karmaşasını ortadan kaldıracaktır. Halen bu alanda denetim yürüten, Çalışma, Sağlık, Çevre, Milli Savunma Bakanlıklarına bağlı müfettişlerin, tek bir denetim kurulu altında toplanmasını sağlayacak bu yeni yapı, çok daha verimli bir çalışma ortaya koyacaktır. Zira her şeyden önce müfettiş kadrosu güçlenecek ve mükerrer denetimlerin önüne geçilebilecektir. İş sağlığı ve güvenliği hakkındaki yeni yasa bu konudaki yapılanma için de önemli bir fırsat olarak görülmelidir³⁵¹.

Bu konuda denetimle birlikte göz önüne alınması gerek ikinci konu ise eğitimidir. 1961 yılında Lizbon’da toplanan Ceza Hukuku Kongresi’nde alınan şu kararlar bugün hala geçerliliğini korumaktadır: “Bu konuda eğitime de gerekli önem verilmelidir: Taksirli fiillerin suç haline getirilmesi veya suç olmaktan çıkarılması açısından, sosyal değişme ile doğrudan doğruya ilgili olan ekonomik, sosyal ve diğer etmenler göz önünde tutulmalıdır. Toplumun ve de bireylerin hukuki değerlerini ihlal eden ve sosyal açıdan önemli sonuçlar doğuran taksirli fiiller ceza hukuku alanında suç haline getirilmeli, basit taksirli fiillerin önlenmesi ve azaltılması bakımından geniş ölçüde İdare Hukukuna ilişkin tedbirlere başvurulmalı, özellikle eğitim yolu seçilmelidir.

Diğer yandan, taksirli suçlar cezalandırılırken failin kusurundan hareket edilmeli, meydana gelen zarar ve yaratılan tehlikenin büyüklüğü veya küçüklüğü gözönünde tutulmalı ve kişiler hareketlerinin öngörülen ya da öngörülebilecek sonuçları dışındaki kasti olmayan neticelerinden sorumlu tutulmalıdır. Taksirli suçlardan dolayı kural olarak, hürriyeti bağlayıcı cezaya başvurulmamalı, başvurulmuş ise başka bir tedbire çevrilmesinin yolu aranmalıdır³⁵².”

Devletin üzerine düşen pozitif ve negatif yükümlükleri tam olarak yerine getirmesi gerekmektedir. İşverenlerin de, insanın sırf insan olmaktan doğan yaşama, vücut bütünlüğünü koruma gibi varoluş haklarına saygılı olarak üzerine düşen yükümlülükleri gereği gibi yapması ile çözüme kavuşacak bir süreç bulunmaktadır.

³⁵¹ AKIN, Levent, İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Bazı Öneriler, erişim <http://www.tisk.org.tr> ,10.02.2009.

³⁵² DÖNMEZER, Sulhi, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s.108,109.

Yaşam hakkı ve vücut bütünlüğüne saygı, sosyal bir hukuk devletinde koruma altına alınması gereken en temel haklardandır. Bu sebeple, insanın söz konusu temel haklarını koruma altına almak amacıyla işverenlere bir takım cezai müeyyideler getirilmiştir.

İdari para cezaları ile işverenlerin işyeri ortamını mevzuata uygun teşkilatlandırması ve bu konuda süreklilik sağlaması amaçlanırken; TCK anlamında suç oluşturan eylemlere uygulanan cezalar ile daha çok kamunun yararı düşünülmektedir. Türk Ceza Kanunu açısından genellikle iş kazaları ve meslek hastalıklarına neden olan eylem, kusur yönünden taksirli bir eylem olduğu için, uygulamada taksirle yaralama veya taksirle öldürme suçlarını oluşturduğu görülmektedir.

Her ne kadar, idari yaptırımlarla azaltılması amaçlanan iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin aykırılıklara, Türk Ceza Kanunu tarafından taksirle yaralama ve öldürme fiillerinin cezalandırılması ile caydırıcılık kazandırılmakta ise de, işverenlerin özellikle bilinçli taksir derecesinde kusurlu sayılması olayın ciddiyetini daha da artırmaktadır.

Bu suçlar için öngörülen cezalar ise, suçun özel bir nitelik taşıması halinde oldukça artmakta ve hürriyeti bağlayıcı cezaya dönüşme ihtimali son derece yükselmektedir. Bu özel nitelik, bilinçli taksir olarak adlandırılmıştır. Gerçekten de Türk Ceza Kanunu, bilinçli taksirle işlenen suçları taksir ile kast arasında ancak kasta yakın bir düzeyde görmekte ve o şekilde yaptırım uygulanmaktadır. Bu nedenle, birçok işveren ve işveren vekili, sorumluluk almaktan kaçınmakta, insan yaşamını ilgilendirecek hayati kararların alınması zorlaşmaktadır.

Şöyle ki, esasen trafik kazalarında ülkemizde yaşanan dramı ortadan kaldırmak amacıyla getirilen ve bu kaza faillerini bilinçli taksir kapsamında hürriyeti bağlayıcı ceza ile tazyik etmek isteyen yasa koyucunun, aynı yaklaşımı işletmelerde gerçekleşen kazalar için de taşıdığını söyleyebilmek güçtür. Yaşamı boyunca belki bir belki de hiç trafik kazası yapmayacak bir sürücüyü uygulanması öngörülen ceza ile, her gün bu tür bir kaza riski ile onlarca kere karşılaşan bir işveren ya da vekilini bir tutmak mümkün olmamalıdır. O nedenle Türk Ceza Kanununun bilinçli taksir yaptırımı, “işletme ya da üretim koşulları içinde” gerçekleşen eylemlerde daha farklı uygulanmalıdır. Ancak hemen ekleyelim ki bu öneri, bilinçli taksirin “işletme ya da üretim koşulları içinde” hiç uygulanmaması şeklinde algılanmamalıdır. Hükmün

caydırıcı etkisi, iş sağlığı ve güvenliği alanında da büyük önem taşımaktadır. Ancak suçun varlığı korunsa da, taksirli yaralama suçu bu koşullar içinde gerçekleştiğinde, alternatif yaptırımların (paraya çevirme, erteleme...) hayata geçirilebilmesi kolaylaştırılmalıdır. Aksi halde yakın gelecekte çok sayıda işveren ve işveren vekili, hürriyeti bağlayıcı cezalarla karşılaşacak ve bu durum içinden çıkılmaz yeni sorunları beraberinde getirecektir³⁵³.

TCK anlamında suç sayılan eylemlerde sorumlunun yani failin tespitinde de zorluklar yaşanmaktadır. Özellikle büyüyen sanayi ve inşaat sektöründe; alt işverenlerin çalışması dolayısıyla alt işveren işçilerinin de ortamda bulunması, işin başında işverenden başka şantiye şefi, fenni sorumlu gibi teknik elemanların bulunması gerçek sorumlunun tespitini daha da zorlaştırmaktadır. Bu sebeple açılmış olan ceza davalarının failin tespit edilememesi ya da yanlış tespit edilmesi sebebiyle düştüğü veya faili tespit edilene kadar zamanaşımına uğradığı görülmektedir.

İş sağlığı ve güvenliğine ilişkin idari ve cezai müeyyideler yeterli olmasına rağmen; işverenlerde gereken bilincin oluşmaması ve devlet tarafından da gereken denetimin yapılmaması neticesinde iş kazaları ve meslek hastalıklarının oranında önemli bir azalma görülmemektedir.

Sonuç olarak, ister idari para cezaları ister Türk Ceza Kanununda düzenlenen taksirle öldürme ve taksirle yaralama suçlarına uygulanan cezalar olsun işverenlerin yaptırımla karşılaşması tüm bu aykırı fiillerin artış hızını ve sonuçlarını engellememektedir. Söz konusu cezaların gerekli caydırıcılık oranına ulaşmamasında ise, işçi-işveren eğitimsizliği, denetim eksikliği ve ekonomik sebepler saptanmaktadır. Bu konuda asıl yapılması gereken, insan haklarına dayanan sosyal hukuk devletinde gerekli işçi-işveren eşitliğini sağlayarak, eğitim eksikliğini gidermek ve yaşam hakkına verilen değeri artırmaktır. Aksi taktirde, çalışan statüsündeki işçilerin eğitimsizlikleri devam edecek ve çoğu ekonomik sebeplerle karşı çıkılamayan uygunsuz işyeri ortamlarında çalışmaya devam edilecektir.

³⁵³ AKIN, Levent, İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Bazı Öneriler, erişim <http://www.tisk.org.tr>, 10.02.2009.

KAYNAKÇA

AKIN, Levent; İş Sağlığı ve Güvenliğinde İşverenin Cezai Sorumluluğu, TİSK Akademi Dergisi, I/2008

AKIN, Levent; İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Bazı Öneriler, İşveren Dergisi, Mayıs 2008, erişim <http://www.tisk.org.tr> ,10.02.2009

ALPAGUT, Gülsevil; www.peryon.org.tr/ppt/gulsevilalpagut.ppt, 03.03.2009

ARICI, Kadir; İş Sağlığı ve Güvenliği Dersleri, Ankara 1999

ARTUK, M.Emin/GÖKÇEN, Ahmet/YENİDÜNYA,Caner; Ceza Hukuku Genel Hükümler I, 2. Bası, Ankara 2006

AYDEMİR, Murteza; İş ve Sosyal Sigorta Hukukunda İdari Para Cezaları, Ankara 2002

BAŞESGİOĞLU, Murat; İşveren Dergisi, c.43.s.9, Haziran 2005

BAYSAL, Sadettin; İşçi Sağlığı ve Güvenliğinin Genel Prensipleri, Ankara, YODÇEM, Yayın no.4

CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide/ÇAKMUT, Özlem; Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, 1. Cilt, 2007

CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide/ÇAKMUT, Özlem; Türk Ceza Hukuka Giriş, 4. Bası, 2006

ÇALIŞMA VE SOSYAL GÜVENLİK BAKANLIĞI İş Teftiş Kurulu Başkanlığı
Tersanelerde İş Sağlığı ve Güvenliği Teftiş Projesi-1 ve 2 Genel Değerlendirme Raporları; Nisan 2007 ve Ekim 2007

ÇOLAK, Haluk; Kabahatler Kanunu, Ankara 2007, s.22

DEMİRBAŞ, Timur; Ceza hukuk Genel Hükümler, 5.Bası, Ankara 2007

DEMİRCİOĞLU, Murat/CENTEL, Tankut; İş Hukuku, 10. Bası, 2005

DONAY, Süheyl; Türk Ceza Kanunu Şerhi, 2007

DÖNMEZER, Sulhi; Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, 16. Bası, 2001

DÖNMEZER, Sulhi/ ERMAN, Sahir; Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Umumi Kısım, II.Cilt, 1978

DÖNMEZER, Sulhi; Genel Ceza Hukuku Dersleri, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2003

EKMEKÇİ, Ömer; 4857 Sayılı İş Kanunu'na Göre İşyerinin İş Sağlığı ve Güvenliği Bakımından Örgütlenmesi, I. Bası, 2005

EREM, Faruk; Adam Öldürmek Cürümleri, Ankara, 1982

EREM Faruk/DANIŞMAN Ahmet/ARTUK, M.Emin; Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14.Baskı, 1997

ERCAN, İsmail; Ceza Hukuku Genel Hükümler-Özel Hükümler, 2007

ERMAN, Sahir/ÖZEK, Çetin; Ceza Hukuk Özel Bölüm, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, İstanbul 1994

FER, Ural; YODÇEM-Yakın ve Orta Doğu Çalışma ve Eğitim Merkezi-, Yayım no.5, Ekim 1998

GÜÇLÜ, Yaşar; İdari Para Cezaları ve Diğer İdari Yaptırımlar, I. Bası, Ankara 2008

GÜNDÜZ, Selim; İşçi ve İşverenlerin İş Sağlığı ve Güvenliği Açısından Görev ve Sorumlulukları-Uygulamalı Bir Alan Çalışması Örneği, Doktora Tezi, İstanbul 2004

GÜVERCİNCİ, Murat; İşveren Dergisi, C.43, S.9, Haziran 2005

GÜZEL, Ali/OKUR, A.Rıza/CANİKLİOĞLU, Nurşen; Sosyal Güvenlik Hukuku, 11. Bası, 2008

İÇEL, Kayıhan; Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Sübjektif Sorumluluk, İstanbul 1967

İÇEL, Kayıhan/EVİK, A.Hakan; Ceza Hukuku Genel Hükümler II, 4. Bası

KAPLAN, E.Tuncay Senyen; İşveren Dergisi, C.43, S.9, Haziran 2005

KAYMAZ Seydi/GÖKCAN, H.Tahsin; 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Taksirle Adam Öldürme ve Yaralama Suçları, I.Bası, Ankara 2006

KESKİN, O.KADRI; Uygulamada Taksirle ölüme ve Yaralanmaya Neden Olma Suçları, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmış Doktora Tezi, Ankara, 1992

KILIÇ, Leyla; İşverenin İş Sağlığı Ve Güvenliğini Sağlama Hükümlülüğü Ve Sorumluluğu, I. Bası, 2006

KOCA, Mahmut/ÜZÜLMEZ, İlhan; Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2008

MAHMUTOĞLU, S.Fatih; Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi ve Düzene Aykırılıklar Hukukunda Yaptırım Rejimi, İstanbul 1995

ÖZBEK, Veli/BACAKSIZ; Pınar/DOĞAN, Koray, Ceza Hukuku Bilgisi Genel Hükümler, Ankara 2006

ÖZDEMİR, Namık Kemal; “4857 sayılı İş Yasası İş Sağlığı ve Güvenliği Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu, İş Sağlığı ve Güvenliği, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2004

ÖZGENÇ, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2. Bası, Ankara 2007

ÖZKILIÇ, Özlem; İşveren Dergisi, C.43, S.9, Haziran 2005

ÖZTÜRK, Bahri/ERDEM, Mustafa R.; Ceza Hukuku Genel Hükümler ve Özel Hükümler, Kişilere ve Mala Karşı Suçlar, Ankara 2007

PARLAR, Ali/HATİOĞLU, Muzaffer; Türk Ceza Kanunu Yorumu, 2.Cilt, 2. Baskı, 2008

SÜZEK, Sarper; İş Hukuku, 3. Bası, İstanbul 2006

SÜZEK, Sarper; İş Güvenliği Hukuku, I. Baskı, Ankara 1985

TAN, Oktay; İşveren Vekilinin Yükümlülükleri ve Sorumlulukları, www.ytumed.org.tr/pdfs/is2.doc, 20.02.2009

TEZCAN, Durmuş/ ERDEM, Mustafa Ruhan / ÖNOK, R. Murat; Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 5. Baskı, 2007

TUNCAY, Can; İş Sağlığı ve Güvenliği Mevzuatındaki Değişiklikler ve İşveren Yükümlülükleri Semineri, 2004

TUNCAY, Can/EKMEKÇİ, Ömer; Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, 11.Bası, 2005

TUNÇOMAĞ, Kenan/CENTEL, Tankut; İş Hukukunun Esasları, 4. Bası, İstanbul 2005

YAŞAR, Yusuf, Tekerrür Çeşitleri-TCK Sistemi, www.e-akademi.org/makaleler/yyasar-2.htm, erişim 05.06.2009

YILDIZ, Gaye Burcu; İşveren Dergisi, C.43, S.9, Haziran 2005

YILMAZ, Selami; İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Bilim Dalı İş Ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İdari Suç Ve Cezalar, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2008

Kabahatler Kanunu Genel Gerekçesi

Kazancı Yayınları Programı, Yargıtay Kararları, Erişim 04.11.2008

http://www.belgenet.com/arsiv/sozlesme/ilo_anayasa.html, 14.04.2009

www.csgeb.gov.tr/www.isggm.gov.tr/htdocs/files/isg_kanun_tasarisi_taslagi.doc., 03.05.2009

www.e-akademi.org/makaleler/yyasar-2.htm, erişim 05.06.2009

<http://www.isggm.gov.tr>, 10.04.2009,

<http://www.maden.org.tr>., 25.04.2009

http://www.tisk.org.tr/isveren_sayfa.asp?yazi_id=2057&id=99, 04.04.2009

www.tmmob.org.tr , 25.04.2009