

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÇALIŞMA EKONOMİSİ VE ENDÜSTRİ İLİŞKİLERİ ANABİLİM DALI
İŞ HUKUKU VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU BİLİM DALI

**İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜ YERİNE
GETİRMEYEN İŞVERENİN CİSMANİ ZARARLAR
BAKIMINDAN CEZAİ SORUMLULUĞU**

Yüksek Lisans Tezi

ZEYNEP YILDIRIM

İstanbul, 2010

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÇALIŞMA EKONOMİSİ VE ENDÜSTRİ İLİŞKİLERİ ANABİLİM DALI
İŞ HUKUKU VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU BİLİM DALI

**İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜ YERİNE
GETİRMEYEN İŞVERENİN CİSMANİ ZARARLAR
BAKIMINDAN CEZAİ SORUMLULUĞU**

Yüksek Lisans Tezi

ZEYNEP YILDIRIM

Danışman: PROF. DR. ALİ GÜZEL

İstanbul, 2010

Marmara Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü

Tez Onay Belgesi

ÇALIŞMA EKONOMİSİ VE ENDÜSTRİ İLİŞKİLE. Anabilim Dalı İŞ HUKUK VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU Bilim Dalı Yüksek Lisans öğrencisi ZEYNEP YILDIRIM'ın İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜ YERİNE GETİRMEYEN İŞVERENİN CİSMANİ ZARARLAR BAKIMINDAN CEZAİ SORUMLULUĞU adlı tez çalışması, Enstitümüz Yönetim Kurulunun 28.10.2009 tarih ve 2009/17-44 sayılı kararıyla ile oluşturulan jüri tarafından oy birliği ~~le oy çokluğu~~ ile Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Öğretim Üyesi Adı Soyadı

İmzası

Tez Savunma Tarihi : 16.11.2010

1) Tez Danışmanı : PROF. DR. ALİ GÜZEL

2) Jüri Üyesi : DOÇ. DR. A. CANER YENİDÜNYA

3) Jüri Üyesi : YRD. DOÇ.DR. FUAT BAYRAM

A. Güzel
A. Caner Yenidünya
F. Bayram

İÇİNDEKİLER

Kısaltmalar.....	vi
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ

I. Genel Olarak	3
II. İş Sağlığı ve Güvenliğinin Amacı.....	4
III. Kavram Olarak.....	5
1. İş Sağlığı Kavramı.....	5
2. İş Güvenliği Kavramı.....	5
IV. İş Sağlığı ve Güvenliğinin Konusu.....	6
1. Dar Anlamda İş Sağlığı ve Güvenliği.....	6
2. Geniş Anlamda İş Sağlığı ve Güvenliği.....	7
V. İş Sağlığı ve Güvenliği ile İşçiyi Gözetme Borcu Arasındaki İlişki.....	7
VI. İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku Bakımından İşveren Yükümlülükleri.....	12
1. Genel Olarak.....	12
2. Gerekli Her Türlü Önlemi Alma Yükümlülüğü.....	15
3. Eğitim Verme ve Bilgilendirme Yükümlülüğü.....	19
4. Denetleme Yükümlülüğü.....	25
5. İşyerini İş Sağlığı ve Güvenliği Konusunda Örgütleme Yükümlülüğü.....	27
A. İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulu Oluşturma Yükümlülüğü.....	27
a. İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulu Oluşturulacak İşyerlerinin Niteliği.....	27
aa. İşyerinin Sanayiden Sayılan İşlerin Görüldüğü Bir İşyeri Olması.....	27
bb. İşyerinde Devamlı Olarak En Az Elli İşçinin	

Çalışması.....	29
cc. İşyerinde Altı Aydan Fazla Süren Sürekli	
Bir İşin Yapılması.....	29
b. İş Sağlığı ve Güvenliği Kurullarının Yapısı.....	30
c. İş Sağlığı ve Güvenliği Kurullarının Görev ve Yetkileri.....	31
B. İşyeri Sağlık ve Güvenlik Birimi Oluşturma Yükümlülüğü.....	33
a. İşverenlerin İşyeri Hekimi ve Sağlık Personeli Çalıştırma	
Zorunluluğu.....	39
b. İş Güvenliği ile Görevli Mühendis ve Teknik Elemanlar.....	40
VII. İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku Bakımından İşçi Yükümlülükleri.....	44

İKİNCİ BÖLÜM

İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİNE İLİŞKİN İŞVEREN YÜKÜMLÜLÜKLERİNİN İHLALİ HALİNDE CEZAI SORUMLULUĞUN TEMELİ

I. Sosyal Ceza Hukuku Kavramı ve Uygulanma Alanı.....	48
II. İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Yükümlülüklerin İhlali Halinde İşverenin	
Sorumluluk Türleri.....	50
1. İşverenin Hukuki Sorumluluğunun Niteliği.....	50
A. Kusursuz Sorumluluk.....	51
B. Kusur Sorumluluğu.....	52
2. İşverenin Cezai Sorumluluğunun Niteliği.....	53
III. Cezai Sorumluluğun Temeli Olarak Kusur ve Türleri.....	55
1. Kast.....	57
A. Kastın Unsurları.....	58
a. Bilme Unsuru.....	58
b. İsteme Unsuru.....	61
B. Kastın Türleri.....	62
a. Özel Kast-Genel Kast.....	62
b. Ani Kast-Düşünce Kastı.....	63

c. Başlangıçta kast-Eklenen Kast.....	64
d. Zarar Kastı-Tehlike Kastı.....	64
e. Doğrudan Kast-Olası (Dolayısıyla) Kast.....	64
aa. Doğrudan Kast.....	65
aaa. Birinci Derecede Doğrudan Kast.....	65
bbb. İkinci Derecede Doğrudan Kast.....	66
bb. Olası (Dolayısıyla) Kast.....	67
aaa. Olası Kast-İkinci Derecede Doğrudan Kast	
Ayrımı.....	69
bbb. Olası Kast-Bilinçli Taksir Ayrımı.....	70
2. Taksir.....	73
A. Taksirin Unsurları.....	77
a. Fiilin Taksirle İşlenebilen Bir Suç Olması.....	78
b. Hareketin İradi Olması.....	78
c. Dikkat ve Özen Yükümlülüğüne Aykırı Davranma.....	79
d. İstenmeyen Öngörülebilir Bir Neticenin Olması.....	80
e. Hareket ile Netice Arasında Nedensellik Bağı Bulunması.....	82
B. Taksirin Türleri.....	85
a. Bilinçsiz Taksir.....	85
b. Bilinçli Taksir.....	86
c. Bilinçli Taksirin Olası Kasttan Farkı.....	87
C. Taksirde Kusurun Dereceleri.....	89
D. Taksirli Hareket Sonrasında Failin Kendisinin veya Yakınlarının	
Mağdur Olması.....	91

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİNE İLİŞKİN İŞVEREN YÜKÜMLÜLÜKLERİNİN İHLALİ HALİNDE MEYDANA GELEN İŞ KAZALARI NEDENİYLE OLUŞAN SUÇLAR VE CEZAİ YAPTIRIMI

I. Genel Olarak.....	94
II. İş Kazası, Taksir ve Kast Kavramları İlişkisi.....	94

III. Suçun Unsurları Açısından Gerekli Tanımlar.....	96
1. İşçi, İşveren, İş İlişkisi, İşyeri.....	96
2. İşveren Vekili.....	97
3. Alt İşveren.....	99
4. Geçici İş İlişkisi.....	102
5. İş Kazası.....	108
IV. İş Kazaları Nedeniyle Cezai Sorumlulukta Failin Tespiti.....	111
1. İşverenin Sorumluluğu.....	113
2. İşveren Vekilinin Sorumluluğu.....	116
3. İş Güvenliği Uzmanının Sorumluluğu.....	119
V. İşverenin Taksirle Adam Öldürme Suçundan Dolayı Sorumlu Olması Hali.....	119
1. Suçla Korunan Hukuki Yarar.....	120
2. Suçun Maddi Unsurları.....	120
A. Suçun Faili.....	120
B. Suçun Mağduru.....	121
C. Hareket.....	122
D. Netice.....	125
E. Nedensellik Bağı.....	125
3. Suçun Manevi Unsuru.....	128
4. Suçun Görünüş Şekilleri.....	128
A. Teşebbüs.....	128
B. İştirak.....	129
C. İçtima.....	129
5. Kovuşturma.....	131
6. Yaptırım.....	131
A. Genel Olarak Yaptırım.....	131
B. Ağırlatıcı Neden.....	131
C. Ceza Verilmeyen ve Cezada İndirim Öngören Haller.....	132
7. Zamanaşımı.....	132

VI. İşverenin Taksirle Yaralama Suçundan Dolayı Sorumlu Olması Hali.....	133
1. Suçla Korunan Hukuki Yarar.....	134
2. Suçun Maddi Unsurları.....	134
A. Suçun Faili.....	134
B. Suçun Mağduru.....	134
C. Hareket.....	135
D. Netice.....	137
E. Nedensellik Bağı.....	137
3. Suçun Manevi Unsuru.....	138
4. Suçun Görünüş Şekilleri.....	139
A. Teşebbüs.....	139
B. İştirak.....	139
C. İçtima.....	139
5. Kovuşturma.....	139
A. Taksirli Yaralama Suçunun Kovuşturulması.....	139
B. Uzlaştırma.....	140
C. Şikayetten Feragat ve Şikayetten Vazgeçme.....	141
6. Yaptırım.....	142
A. Genel Olarak Yaptırım.....	142
B. Ağırлатıcı Neden.....	142
C. Ceza Verilmeyen ve Cezada İndirim Gören Haller.....	143
7. Zamanaşımı.....	143
VII. Bilirkişilik ve Kusurun Tespiti.....	143
1. Bilirkişilik Kurumu.....	143
2. Kusurun Tespiti.....	148
VIII. SONUÇ.....	154

KISALTMALAR

Any.	: Anayasa
BK	: Borçlar Kanunu
bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CD.	: Ceza Dairesi
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
dn.	: Dipnot
HD.	: Hukuk Dairesi
ILO	: International Labour Organization
İHAS	: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi
İHD	: İş Hukuku Uygulamaları
İHEB	: İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi
İK	: İş Kanunu
m.	: Madde
MK	: Medeni Kanun
SSGSSK	: Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu
S	: Sayı
s.	: Sayfa
RG	: Resmi Gazete
TCK	: Türk Ceza Kanunu
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı
Yarg.	: Yargıtay
Y.	: Yıl

GİRİŞ

İş hukukunun ortaya çıkış sebebi olan işçilerin korunması ihtiyacı iş sağlığı ve güvenliğinin temelini oluşturmaktadır. Mali yönden daha kuvvetli olan işverene karşı işçinin korunması sadece ücret, iş güvencesi, çalışma düzeni gibi konularda değil aynı zamanda işçilerin sağlık ve temizlik koşullarına uygun ve can güvenliğini korur nitelik arzeden bir ortamda çalışmasını da kapsamaktadır.

Sanayileşme sürecinde, teknolojinin gelişmesi ve makineleşmenin hızlanmasıyla işçilerin hem uzun saatlerle hem de sağlıksız ve ağır çalışma koşullarında çalışması birçok sorunu beraberinde getirmiştir. Yaşam hakkının, hayatın her alanında korunması esastır. Gerek uluslararası gerekse ulusal mevzuatla en önemli hak olarak tanımlanan yaşam hakkı, üretim ve kâr amacı ile işçiler aleyhine ihlal edilmeye başlanmıştır.

İş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması sosyal devlet ilkesinin bir gereğidir. Nitekim Anayasa'nın 56. maddesinde bireylerin sağlıklı bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu, Devletin herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığını sürdürebilmesi için gerekeni yapmakla yükümlü olduğunu düzenlenmiştir.

Devletin yanı sıra, işverenler için de işçilerin sağlıklı ve güvenli ortamlarda çalıştırılması için bir takım yükümlülükler öngörülmüş ve bu yükümlülüklere aykırı davranılması halinde idari ve cezai yaptırımların yanı sıra özel hukuk açısından da tazmin sorumluluğu öngörülmüştür.

Dünyadaki tüm ülkeler, mevzuatlarında kişinin yaşam hakkı tüm hakların üzerinde en önemli hak olarak kabul edilmiştir. Bu nedenle, işçiler lehine yasal mevzuattan kaynaklanan ve devletin kurumları tarafından denetlenen ve hukuksal, cezai ve idari yaptırımlar ile korunan iş sağlığı ve güvenliği hakkı oluşmuştur¹.

Ülkemizde özellikle son dönemlerde iş sağlığı ve güvenliği mevzuatı anlamında azımsanmayacak gelişmeler sözkonusudur. İş Kanunu, Borçlar Kanunu,

¹ SÜZEK, Sarper, İş Güvenliği Hukuku, Ankara 1985, s.5.

Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu, Umumi Hıfzısıhha Kanunu, Belediye Kanunu gibi daha birçok yasada iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili hükümlere yer verilmiştir. Ayrıca, iş sağlığı ve güvenliği kurallarının daha uygulanabilir hale getirilmesi amacıyla yirmiyi aşkın sayıda yönetmelik çıkarılmıştır.

Tüm bu yasal düzenlemelere rağmen, 2000 yılında 74.847 iş kazası, 803 meslek hastalığı; 2002 yılında 72.344 iş kazası, 601 meslek hastalığı, 2003 yılında 76.668 iş kazası 440 meslek hastalığı; 2004 yılında 83.830 iş kazası 384 meslek hastalığı; 2005 yılında 73.923 iş kazası, 519 meslek hastalığı; 2006 yılında 79.027 iş kazası, 574 meslek hastalığı; 2007 yılında 80.602. iş kazası, 1.208 meslek hastalığı meydana gelmiştir². Bu rakamlar sadece sigortalı yani kayıtlı olan işçiler üzerinden yapılan istatistik veriler olduğu düşünüldüğünde durumun önemi daha da açık bir şekilde ortaya çıkmaktadır.

Bunun yanı sıra, 2008 yılında Tuzla Tersaneleri'nde meydana gelen iş kazası sonucu gerçekleşen ağır yaralanmalar ve ölüm olayları iş sağlığı ve güvenliği hukukunun önemini bir kez daha ortaya koymuştur.

Çalışmamızın konusu, işverenin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüğünü yerine getirmemesi sebebi ile meydana gelen cismani zararlar bakımından cezai sorumluluğu olarak sınırlandırılmıştır. Çalışma konumuz, uygulamada çok sık karşımıza çıkmakla beraber, İş Hukuku ve Ceza Hukukunun bir arada değerlendirilmesi ile aydınlanabilecek bu konu hakkında yazılı kaynak sıkıntısı bulunmaktadır.

Çalışmamızın birinci bölümünde İş Hukuku anlamında iş sağlığı ve güvenliği kavramı ve işveren ile işçilerin yükümlülükleri, ikinci bölümde sosyal ceza hukukunun kapsamı ile iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin işveren yükümlülüklerinin ihlali halinde cezai sorumluluğun temeli olan kusurluluk, üçüncü bölümde ise, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin işveren yükümlülüklerinin ihlali halinde meydana gelen iş kazaları nedeniyle oluşan taksirle öldürme ve taksirle yaralama suçları ve adı geçen suçların cezai yaptırımları incelenecektir.

² <http://www.isggm.gov.tr/arsiv/haberler/sskistatistik2005.asp>, erişim tarihi, 08.08.2009.

BİRİNCİ BÖLÜM

İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ

I. Genel Olarak

18. yüzyılın ikinci yarısından itibaren İngiltere’de doğarak yayılmaya başlayan sanayi devrimi ile birlikte ağır çalışma koşulları nedeniyle işçiler ile işverenler arasında sorunlar yaşanmaya başlanmıştır. Özellikle, tekstil sanayinde teknolojinin gelişmesi ile makineleşmenin hızlanmasıyla işçilerin uzun çalışma saatlerine karşılık düşük ücretler almasının yanı sıra sağlıksız ve ağır çalışma koşulları sorun haline gelmiştir. Bu ağır çalışma koşulları, 19. yüzyılın özellikle ilk yarısında işçiler, sermaye sahipleri ve hükümet arasında birçok problemin doğmasına sebep olmuş ve söz konusu taraflar arasında büyük mücadeleler yaşanmıştır³. Ülkelerin sanayileşmesi sonucu ağır iş şartlarına karşılık işçileri sağlık ve güvenlik içinde çalışmalarının sağlanması, çözümü gereken en önemli sorunlardan biri olarak ortaya çıkmıştır⁴.

Sanayi devriminin yarattığı insanlık onuru ile bağdaşmayan çalışma koşullarının yeniden yapılandırılması için ilk zamanlar dar kapsamlı olarak kadın ve çocuk işçilerin korunması amacı ile bazı yasal düzenlemeler yapılarak, kadın ve çocuk işçilerin günlük çalışma saatleri ile çalışma alanları sınırlandırılmıştır. Çalışma yaşamında, çalışma şartlarını daha sağlıklı ve güvenli hale getirmek için başlanan bu yasal süreç, klasik liberal devlet düşüncesinin, ikinci dünya savaşının yarattığı yıkıcı durumun da etkisi ile yerini sosyal devlet düşüncesine bırakmasıyla büyük bir ivme kazanmış birçok sanayi ülkesinde, teknolojinin ve dönemin gereklerine uygun olarak değişen ve sürekli olarak gelişen iş sağlığı ve güvenliği hukukunun oluşmasına sebep olmuştur⁵.

Tüm ülke mevzuatlarında kişinin yaşam hakkı tüm hakların üzerinde en kutsal hak olarak kabul edilmiştir. Yaşam hakkının, hayatın her alanında korunması esastır. Bu nedenle, çalışma hayatında da yaşam hakkının en önemli hak olduğundan hareketle

³ UZUN, Ahmet, Sanayi Devrimi ve Çalışam Şartları, Prof. Dr. Nusret Ekin’e Armağan, Ankara 2000, s. 203.

⁴ SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, İstanbul 2008, s.786.

⁵ EYRENCİ, Öner/TAŞKENT, Savaş/ULUCAN, Evrim, Bireysel İş Hukuku, İstanbul 2006, s.261.

işçiler lehine, mevzuattan kaynaklanan, devletin kurumları tarafından denetlenen, hukuksal, cezai ve idari yaptırımlar ile korunan iş sağlığı ve güvenliği hakkı oluşmuştur⁶.

II. İş Sağlığı ve Güvenliğinin Amacı

Sanayileşme ile teknolojik gelişmelerin nimetlerinden toplumun her kesiminde yer alan tüm bireylerinin yararlanması karşısında, gelişmelerde birebir faydası olan buna rağmen ağır şartlar altında çalışan işçilere sanayileşmenin ve teknolojik gelişmelerin bedelini çalışanlara ödetmeme kaygısı, çağdaş toplumların başlıca amaçlarından birini oluşturur⁷. Zira ağır çalışma ve güvenlik unsuru bulunmayan çalışma koşulları altında işçiler iş kazası riski ile karşı karşıyadır. Nitekim, Sosyal Sigortalar 2007 İstatik Yıllığına göre, 2007 yılında ülkemizde 80.602 iş kazası, 1.208 meslek hastalığı meydana gelmiştir. Bu rakamlar, sadece sigortalı yani kayıtlı olan işçiler üzerinden yapılan istatistik verileridir⁸. Ülkemizde kayıt dışı işçi çalıştırmanın yadsınamaz boyutta olduğu düşünülürse sorunun ciddiyetinin daha da büyük olduğu ortaya çıkmaktadır.

İş sağlığı ve güvenliği hukuku, her şeyden önce, işçinin yaşamını ve sağlığını güvence altına almayı amaçlar⁹. Gerçekten de, işçilerin, görülen işin tehlike ve risklerinden uzak bir ortamda çalışmaları, hem fiziksel hem de ruhsal bakımından sağlıklı olmalarını sağlar. Ayrıca, sağlıklı ve güvenli bir ortamda çalışmanın olumlu ve pozitif etkisi ile işçinin verimliliğinin artacaktır. Öte yandan, sağlık ve güvenlikten yoksun olan bir ortamda çalışması nedeniyle hem fiziksel hem de ruhsal bakımından sağlıksız bir birey haline gelen işçinin topluma maliyeti de yüksek olacaktır. Bu nedenle, işyerinde sağlıklı ve güvenli bir iş çevresinin sağlanması toplumsal açıdan da faydalı olacaktır.

İş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almak, hem birey olan işçi açısından hem de toplum açısından önem arz ederken, maliyetin düşüklüğü ve verimliliğin artması

⁶ SÜZEK, Sarper, İş Güvenliği Hukuku, Ankara 1985, s.5.

⁷ SÜZEK, s. 786.

⁸ <http://www.isggm.gov.tr/arsiv/haberler/sskistatistik2005.asp>, erişim tarihi, 08.08.2009.

⁹ YİĞİT, Abdulvahap, İş Sağlığı ve Güvenliği, Bursa 2008, s. 1.

açısından işverenin de yararınadır. Günümüzde, iş kazası ve meslek hastalıkları nedeniyle yaşanan iş kayıpları ve ödenen tazminatların işverene yüklediği mali yük, görülen işin gereği zamanında ve mevzuata uygun olarak alınan sağlık ve güvenlik önlemlerinin işverene getireceği mali yükten çok daha fazladır¹⁰.

Özetle, iş sağlığı ve güvenliği hukukunun amacı, işçilerin teknolojik şartlara uygun olarak belirlenmiş güvenlik önlemlerinin alındığı hijyenik ortamlarda çalışmalarını sağlayarak öncelikle işçilerin ruh ve beden sağlığını korumak, ikinci olarak işçilerin motivasyonu ile verimliliklerinin yüksek olmasını ve işverenin iş kazası ve meslek hastalığı sonucu yaşayacağı mali külfetleri minimuma indirerek aynı zamanda sosyal yararı sağlamaktır.

III. Kavram Olarak

1. İş Sağlığı Kavramı

İş sağlığı, kavram olarak, çalışan bir kişinin çalışma şartları ile işin görülmesi sırasında kullanılması gereken araç ve gereçlerin kullanımından doğabilecek tehlikelerden arınmış veya bu tehlikelerin alınan önlemler sonucu en aza indirildiği bir iş çevresini tanımlamaktadır. Buna bağlı olarak, iş sağlığı önlemlerinin alınmaması sonucu oluşan meslek hastalıkları, çalışma şartlarından kaynaklanabileceği gibi, işin görülmesi esnasında kullanılan araç ve gereçlerin sağlığa uygun olmamasından da kaynaklanabilecektir¹¹.

2. İş Güvenliği Kavramı

İş güvenliği tanım olarak, “işçilerin işin görülmesi ile ilgili olarak meydana gelen tehlikelerden, bedensel ve ruhsal olarak zarara uğramamaları için alınması zorunlu hukuki, teknik ve tıbbi önlemlere yönelik sistemli çalışmaların” tümüdür¹².

¹⁰ EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.261.

¹¹ KILIÇ, Leyla, İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliğini Sağlama Hükümlülüğü ve Sorumluluğu, Ankara 2006, s.19.

¹² SÜZEK, İş Güvenliği, s.16.

Diğer bir deyişle, işçi, iş görme borcunu yerine getirirken işyerinde ve işin görülmesi sırasında kullanılan araç ve gereçlerden kaynaklanan çeşitli risk ve tehlikeler sonucu meydana gelebilecek iş kazası ve meslek hastalıklarından işçinin korunması için gereken hukuki önlemlerin alınması, iş güvenliğinin hukuki yönünü oluştururken¹³; işyerindeki risk ve tehlikelerin tespiti ve bunlara karşı alınabilecek teknik koruma tedbirleri, iş güvenliğinin konusunu oluşturmaktadır¹⁴.

İş güvenliği kavramı ile iş sağlığı kavramları zaman zaman birbirinin yerine kullanılabilenlerde ise de, aslında iş güvenliği kavramı, konuya işin teknik emniyeti açısından düzenleme getirmeyi amaçlamaktadır¹⁵. Gerçekten de, iş sağlığı, işçinin yaşamını sağlıklı bir şekilde sürdürebilmesi için alınması gerekli tüm sağlık kuralları ile önlemleri içerirken; iş güvenliği, daha çok işçinin yaşam hakkına ve vücut bütünlüğüne yönelik tehlikelere karşı önlemlerin alınmasını amaçlar¹⁶.

IV. İş Sağlığı ve Güvenliğinin Konusu

1. Dar Anlamda İş Sağlığı ve Güvenliği

Dar anlamda iş sağlığı ve güvenliği, öncelikli olarak işin görülmesi sırasında, işten, işin görülmesinden ve iş ortamından kaynaklanabilecek her türlü riskten ötürü işçinin fiziki ve manevi bütünlüğü üzerinde oluşabilecek zarar ve tehlikelere karşı işçinin sağlığı ile yaşam hakkının korunmasını kapsar.¹⁷ İşyerinde iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması zorunluluğu aslında işverenin geniş anlamda işçiyi gözetme borcunun kapsamında yer alan yükümlülüklerden biridir¹⁸.

Bu bağlamda, işverenin iş kazası ve meslek hastalığını önlemek amacı ile alacağı teknik önlemlerin yanı sıra, işçinin başta kendi psikolojik sağlığı olmak üzere, kişilik haklarını ve sosyal çevresini koruma amaçlı alınan tedbirler dar kapsamlı iş

¹³ ULUSAN, s.34.

¹⁴ KILIÇ, s.20.

¹⁵ KILIÇ, s.20; ARICI, Kadir, İş Sağlığı ve Güvenliği Dersleri, Ankara 1999, s.50.

¹⁶ CENTEL, Tankut, İş Sağlığı ve Güvenliği Mevzuatı, İstanbul 1997, s.6.

¹⁷ ARICI, s.50.

¹⁸ SÜZEK, s.348.

sağlığı ve güvenliği kavramı içinde yer alır¹⁹. 4857 sayılı İş Kanunu'nun iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin düzenlemeleri özellikle, işçiyi işyerinde gerçekleştirebilecek iş kazası ve meslek hastalıklarına karşı korumaya amaçlayan teknik iş sağlığı ve güvenliği hükümleri içermektedir. Bu yönü ile mevzuatımız, işçinin ruhsal sağlığı ile sosyal çevresini korumaya yönelik önlemler içermediğinden Avrupa Birliği mevzuatına göre daha dar kapsama sahiptir²⁰.

2. Geniş Anlamda İş Sağlığı ve Güvenliği

Geniş anlamda iş sağlığı ve güvenliği ise, iş ilişkisinin sosyal yönünü öne çıkararak, iş ilişkisinin işçi yararına kurulması ve geliştirilmesi için devlete görev yüklemektedir²¹.

İşçinin sosyal anlamda da korunmasının gerekli olduğunun düşünüldüğü günümüzde, “işçinin yaşadığı çevrenin korunması, sağlıklı bir konutta yaşama hakkı, beslenme ve ulaşım emniyeti hakkı, ilk yardım ve sosyal güvenlik, yabancılaşıma, kentleşme gibi konular” iş sağlığı ve güvenliği ile ilişkilendirilmektedir²². Diğer bir deyişle, sosyal devlet ilkesinin etkisi ile işçiyi koruma düşüncesinin bir yansıması olan iş sağlığı ve güvenliği, ücret güvenliğinden iş güvencesi ve çalışma koşullarının düzenlenmesine kadar geniş bir alanı kapsamaktadır.

V. İş Sağlığı ve Güvenliği ile İşçiyi Gözetme Borcu Arasındaki İlişki

İş sözleşmesi, her iki tarafa borç yükleyen sinellagmatik bir sözleşmedir. Yani, taraflar iş sözleşmesi ile karşılıklı olarak borç altına girerler. İşçi, iş görme borcunu sadakat yükümlülüğü ile birlikte yerine getirirken, işveren de en temel borcu olan ücret ödeme borcunu yerine getirir. Fakat işverenin borcu ücret ödeme ile sınırlı değildir²³. İş sözleşmesinin tarafları arasındaki eşitsizlik, iş hukukunun en temel ilkesi olan “*işçiyi koruma*” ilkesini doğurmuştur. Bunun yanı sıra, iş sözleşmesini diğer sözleşmelerden ayıran en temel özellik, tarafların birbirine sadakat bağı ile bağlanmasıdır. Sadakat bağı,

¹⁹ CENTEL, Tankut, İş Hukuku, C.I, İstanbul 1994, s.267.

²⁰ EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.264.

²¹ CENTEL, İş Hukuku, s.267; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.264

²² ARICI, s.51-52.

²³ NARMANLIOĞLU, Ünal, İş Hukuku-Ferdi İş İlişkileri I., İzmir 1998, s.205.

işçi açısından işverene zarar verebilecek her türlü davranıştan kaçınmak şeklinde kendisini gösterirken, işveren açısından ise, işçiye zarar gelebilecek her türlü davranıştan kaçınarak, işçinin kişisel bilgilerini korumayı, işyeri tehlikeleri ile görülen işin riskleri hakkında işçiye bilgi vermeyi, işçinin işyerine getirdiği eşyaları korumayı, işçiyi işyeri ortamının ve yapılan işin ortaya çıkardığı tehlikelere karşı korumayı kapsayan geniş bir borç şeklinde kendini göstermektedir²⁴.

İş sözleşmesinde “insan emeği ve hizmeti”, sözleşmenin en önemli unsurudur. Burada özellikle vurgulanması gereken husus, iş ilişkisinden doğan karşılıklı maddi kazancın yanında işçinin görülen iş nedeniyle kişilik haklarının bir bütün halinde korunması hukukun temel amaçlarından biridir. Kurulan iş ilişkisinin sonucu olarak, işçinin işverene hem kişisel olarak hem de ekonomik yönden bağımlı olması, işverene işçinin kişisel ve iktisadi açıdan oluşabilecek tehlikelere karşı korunmasını zorunlu kılmıştır²⁵. İşçinin işverene bağımlı olmasının yanı sıra, iş ilişkisinin kurulması ile birlikte işin niteliği veya işyeri koşulları işçinin hayatını, sağlığını ve beden bütünlüğünü tehdit edebilmektedir²⁶. Nitekim, işveren kendisine sadakat borcu ile bağlı olan ve aynı zamanda işin niteliği ve işyeri koşulları nedeniyle tehlike altında olan işçiyi korumak ve gözetmekle yükümlüdür.

İşverenin işçiyi gözetme borcunun hukuki dayanaklarından en temeli ve önemlisi Anayasa’nın 2., 17., 50. ve 60. maddelerinde düzenlenmiştir. Buna göre, devlet, sosyal devlet ilkesi gereğince, iş sağlığı ve güvenliğini sağlamakla yükümlüdür. Ayrıca, işçinin korunması, için gerekli yasal düzenlemeleri hazırlamak, uygulanmasını sağlamak ve iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin denetimleri yapmak, uyulmayan durumlarda yaptırımları uygulamak devletin anayasal görevidir²⁷. Uygulama açısından önemli diğer hükümlere ise, Borçlar Kanunu, İş Kanunu ve Belediye Kanunu’nda rastlanmaktadır.

²⁴ SERATLI, Gaye Burcu, 4857 sayılı İş Kanununa Göre İş Sağlığı ve Güvenliği, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, İstanbul 2005, S.7, s.1143.

²⁵ AKTAY, Nizamettin /ARICI, Kadir/ KAPLAN-SENYEN, Tuncay, İş Hukuku, Ankara 2006, s.141.

²⁶ SERATLI, Gaye Burcu, İş Kazasından Doğan Destekten Yoksun Kalma Tazminatı, Ankara 2003, s.20.

²⁷ AKTAY/ARICI/KAPLAN-SENYEN, s.142.

İşçiyi gözetme borcunun kapsamını, işçiye zarar verebilecek her türlü davranıştan kaçınma, işçinin kişisel verilerinin korunması, işçiyi işin yapılması konusunda bilgilendirme, işçinin işyerine getirdiği eşyaları koruma, işçinin işin yapılması gereği ve çalışma ortamı nedeniyle uğrayabileceği tehlikelerden koruma oluşturmaktadır. İşçiyi gözetme borcunun kapsamı bu sayılanlarla sınırlı olmayıp Medeni Kanun'un 2. maddesinde düzenlenen *dürüstlük ve iyiniyet* kurallarının göre belirlenir²⁸.

Türk Hukukunda işçiyi gözetme borcu hem kamu hukukuna hem de özel hukuka dayanmaktadır. Nitekim, Borçlar Kanunu'ndaki düzenleme özel hukuk dayanağını oluştururken, İş Kanunundaki düzenlemeler ise kamu hukuku özelliği taşımaktadır.

Borçlar Kanunu'nun 332. maddesine göre, işveren, işçinin işin görülmesi sırasında zarara uğramaması için gerekli tüm önlemlerin alınma yükümlülüğü altındadır. Söz konusu hüküm, özel hukuk düzenlemesi olduğundan, aykırılık halinde, iş sözleşmesinin işçi tarafından feshi, işverenin alacaklı temerrüdüne düşürülmesi, sözleşmenin geçersizliği ve işçinin maddi tazminat isteme hakkı gibi sonuçlar doğurur²⁹. Ayrıca, anılan düzenleme, işçinin korunması konusunda en temel prensiptir.

BK m. 332/I maddesinde sayılan yükümlülükler işverenin özel hukuktan kaynaklanan yükümlülükleri olup, işveren tarafından alınması gereken koruyucu önlemler üç grupta tanımlanmaktadır. Bunlardan birincisi, işveren, işçinin çalıştığı sırada maruz kaldığı tehlikelere karşı icap eden tedbirleri almak, diğer bir deyişle işçiyi işin görülmesi sırasında oluşabilecek tehlikelere karşı korumakla yükümlüdür. İkinci olarak, işveren, işçisine uygun ve sağlıklı bir çalışma yeri sağlama yükümlülüğü

²⁸ SÜZEK, s.346; ULUSAN, İlhan, Özellikle Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İşçiyi Gözetme Borcundan Bundan Doğan Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 1990, s.1; ÇELİK, Nuri, İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2007, s.165; TUNÇOMAĞ, Kenan/CENTEL, Tankut, İş Hukukunun Esasları, İstanbul 2005, s.125-126; AKIN, Levent, İş Kazasından Doğan Maddi Tazminat, Ankara 2001, s.57-58; SERATLI, s.20.

²⁹ AKIN, s.62.

altındadır³⁰. Son olarak, işveren, işçisine sağlığına uygun yatacak bir yer sağlamakta yükümlü tutulmuştur³¹.

İşverenin işçiyi gözetme borcunun kamu hukuku kaynakları ise, İş Kanunu'nun 77. maddesinde düzenlenmiştir³². İK m. 77 uyarınca, *“işverenler işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak, işçilerde iş sağlığı ve güvenliği konusunda her türlü önlemi almakla yükümlüdürler. 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 eğitimi vermek zorundadırlar. Yapılacak eğitimin usul ve esasları Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.”*

Görüldüğü üzere, işveren, sadece mevzuatta düzenlenen önlemleri almakla işçiyi gözetme borcunu yerine getirmiş sayılmamakta, teknoloji ve bilimin gerektirdiği bütün önlemleri almakla yükümlü sayılmaktadır³³. Teknolojinin zaman içinde hızla gelişmesi ve bilimin sürekli olarak ilerleyerek gelişmesi gerçeği dikkate alındığında işverenin işçiyi gözetme borcu kapsamında iş sağlığı ve güvenliği hukuku çerçevesinde alacağı önlemlerin kapsamı ve çeşidi de genişlemektedir. Dolayısıyla, işverenler, teknik gelişmeleri takip etmek zorunda kalmaktadırlar. Kamu hukuku karakterli olan söz konusu düzenlemelere uyulmaması halinde, işyerinin kapatılması, işin durdurulması, işçilerin çalışmaktan alıkonulması gibi cezai yaptırımlar doğar³⁴.

İşverenin gözetme borcunun düzenlendiği, İK. m.77 ile BK. m.332 arasındaki temel fark özel hukuk düzenlemesi olan BK m. 332'ye göre işverenin yükümlülüğü, *hakkaniyet çerçevesinde kendisinden beklenebilecek olan ile sınırlandırılmışken*, İK m.

³⁰ “İşveren, meslek itibarıyla kaçınılması mümkün olduğu halde, çalışması için işçiye rutubetli bir yer gösterir ve işçi de burada çalışmaktan ötürü romatizmaya tutulursa, işveren bundan sorumlu tutulur.” Bak. TUNÇOMAĞ/CENTEL, s.126-127.

³¹ TUNÇOMAĞ/CENTEL, s.126-127; AKTAY/ARICI/KAPLAN-SENEN, s.142-143.

³² ÇELİK, s. 165-167.

³³ DEMİRCİOĞLU, A. Murat/GÜZEL, Ali, İşverenin Sosyal Sigorta Yükümlülükleri ve Sorumluluğu, İstanbul 2001, s. 193; SERATLI, s.23.

³⁴ AKIN, s.62.

77’de *her türlü önlemi almak* şeklinde genişletilerek, herhangi bir sınır ve koşul öngörülmeden alınması gerekli tüm önlemlerin zorunluluğu hükme bağlanmıştır³⁵. Bu noktada İş Kanunu hükümlerine göre, BK. m. 332’de olduğu gibi, alınacak önlemlerin hakkaniyete uygun olup olmadığı konusunda değerlendirme yapmaya gerek kalmayacak. İşverenin almak zorunda olduğu tedbirlerin neler olduğu o andaki bilim tecrübe ve tekniğin durumuna göre belirlenecektir.³⁶

Yukarıdaki açıklamalar ışığında, iş sağlığı ve güvenliği kavramı, işverenin işçiyi gözetme borcunun bir parçasını oluşturmaktadır. Diğer bir anlatımla, işçiyi gözetme borcu, iş sağlığı ve güvenliği kavramından daha geniş olup, iş sağlığı ve güvenliği hukukunu amacı olan işçinin hayatını ve sağlığını koruma yükümlülüğünün yanı sıra, işçinin işyerine getirdiği eşyaları koruma, işçiye destek sağlama ve sosyal sigortalar kanunundan kaynaklanan diğer yükümlülüklerini de içermektedir³⁷. Diğer bir deyişle, işçinin yaşamının ve sağlığının işyeri ve işin görülmesinden kaynaklanabilecek tehlikelere karşı korunması dar anlamda işverenin işçiyi gözetme borcu olarak adlandırılırken yukarıda sayılan diğer borçları geniş anlamda gözetme borcu olarak adlandırılmaktadır³⁸.

³⁵ ULUSAN, s.38; SÜZEK s.179-180.

³⁶ “İşveren, işyerinin veya işin doğurabileceği her türlü tehlikeleri önleyecek sağlık ve güvenlik tedbirlerini almak zorundadır. Hâkim, önüne gelen meselede buna bakacaktır. Bu sebeple, işveren alması gereken tedbirleri noksansız almamışsa özen borcuna uygun hareket etmemiş sayılarak sorumlu tutulacaktır. Ancak, hâkim teknik bilgilere sahip olmadığından önüne gelen olayda işverenin gerekli tedbirleri noksansız alıp almadığını bilirkişi aracılığı ile tespit ettirecektir. Federal Mahkeme bir kararında meseleyi şu şekilde çözümlenmiştir: İşletme tehlikeleri bakımından işverenin (davalının) özen borcu kendisine tabii görülebilenlerin emredilmesinden ibaret değildir. Aksine, davalı objektif olarak gerekli ve mümkün olan tedbirleri almak zorundadır. Bilirkişi tarafından zorunlu görülen güvenlik tedbirlerinin teknik bakımdan 1943 yılında inşa ettirilmesinin mümkün olacağı sabit olmuştur. Davalı, kendisinin veya başkalarının tecrübesizliği dolayısı ile bilgi sahibi değilse, bu onun işçinin etkili bir şekilde korunmasına ilişkin uzmanlardan bilgi ve rapor alması borcunu ortadan kaldıramaz.” Bkz. EREN, Fikret, Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluğu, Ankara 1974, s.37.

³⁷ Detaylı bilgi için bkz, ULUSAN, s.20-29.

³⁸ SERATLI, 4857 sayılı İş Kanununa Göre İş Sağlığı ve Güvenliği, s.1143.

VI. İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku Bakımından İşveren Yükümlülükleri

1. Genel Olarak

İş sağlığı ve güvenliği konusundaki hukuki düzenlemeler hem özel hukuku hem de kamu hukukunun konusu olabilmektedir. Her iki hukuk dalında da ortak amaç, işçi sağlığı ve iş güvenliği ile ilgili olarak işverenin tedbir alma yükümlülüğü ve bu yükümlülüğü aykırılık halinde işverene getirilen yaptırımlar öngörülmektedir. Böylelikle, teknik, ekonomik ve görülen işin yapısı bakımından iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin etkin biçimde uygulanmasının sağlanması amaçlanmaktadır.³⁹

Çalışmamızda, işverenin işçiyi gözetme borcundan doğan yükümlülüğün ihlali halinde Türk Ceza Kanunu'ndan kaynaklanan cezai sorumluluğu irdeleneceğinden işverenin bu yükümlülüğü sadece kamu hukuku boyutu ile ele alınacaktır. Bu nedenle, sadece İş Kanunu ve bu kanuna dayalı olarak çıkarılan yönetmelik ile tüzük hükümleri çerçevesinde inceleme yapılacaktır.

İşçinin çalışma yaşamında karşı karşıya kaldığı risklere karşı korunması hem kamu hukuku hem de özel hukuk tarafından getirilen düzenlemelerle sağlanabilmektedir. Anayasal ilke gereği, devletin sosyal devlet olma ilkesini gerçekleştirmek adına getirilen ve *sosyal kamu düzeni* adı verilen hükümlerle, iş ilişkisinde güçsüz taraf olan işçinin işverene karşı korunması amaçlanmıştır. Zira, işçinin korunması amacıyla getirilen özel hukuk düzenlemeleri, işveren yükümlülüklerinin işçiyi koruma konusunda yeterli maddi yaptırımları içermemektedir. Özel hukuk düzenlemelerinden farklı olarak, işçinin korunması amacıyla devlet tarafından getirileceği düzenlemeler, iş sözleşmesi ile ancak işçi lehine değiştirilebilen nitelikteki hükümlerdir.⁴⁰

İşçinin korunması için getirilmiş olan düzenlemeler ister özel hukuk ister kamu hukukuna dayansın, nitelikleri itibari ile emredici hukuk kurallarıdır. Söz konusu

³⁹ ULUSAN, s.34.

⁴⁰ ARICI, s.109.

hükümler, emredici nitelikte oldukları için taraflar, iş sözleşmesi ile veya toplu iş sözleşmeleri ile bu düzenlemelerin kaldıramaz veya daraltamazlar⁴¹.

Anayasal bir görev olarak devletin sosyal devlet ilkesini hayata geçirebilmek için, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin iki türlü görevi bulunmaktadır. Bu konuda, devletin ilk görevi, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin mevzuatı oluşturmaktır. İkinci olarak, devlet, yasal düzenlemelerin uygulanıp uygulanmadığını denetleyecek, yerine getirilmediğini tespit ettiği noktada, idari ve cezai nitelikteki yaptırımlara başvurarak müdahalede bulunacaktır⁴². Gerçekten de, çağdaş bir devlet, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili önlemleri belirlemek, bunların işyerlerinde uygulanmasını sağlamak ve uygulamayı sürekli denetlemek zorundadır⁴³. Zira, devlet anayasal görevini yerine getirirken asıl amacı, iş kazaları ve meslek hastalıklarının önlenmesi, tehlike sebeplerinin ortadan kaldırılması, işçilerin sağlıklı ve tehlikeli ortamlarda çalıştırılmasının önlenmesini gerçekleştirerek, işçinin vücut bütünlüğü ve kişilik haklarının korunmasını temin etmektir⁴⁴.

İş sağlığı ve güvenliği hukuku, genç bir hukuk dalı olmasına karşın, oldukça geniş bir mevzuata sahiptir. 1475 sayılı eski İş Kanunu'nda işçi sağlığı ve güvenliği başlıklı bölümde yer alan 73. maddede, her işverenin, işyerine gerekli iş güvenliği önlemlerini almak ve uygulamak, işçilerinde bunlara riayet etmekle yükümlü oldukları, ayrıca, işverenlerin, makinelerin kullanılmasından doğacak tehlikelerden ve bu hususta önceden alınabilecek tedbirlerden işçileri munasip bir şekilde haberdar etmek zorunda oldukları belirtilmiştir⁴⁵.

4857 sayılı İş Kanununu iş sağlığı ve güvenliği konusunda daha kapsamlı düzenlemeler getirerek, iş ilişkisine yeni müesseseler kazandırılmış ve ayrıntılı hükümlere yer verilmiştir. Nitekim, Kanunun 77. maddesine göre, işverenler, işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak,

⁴¹ EREN, s.35.

⁴² ULUSAN, s.44; KILIÇ s.50.

⁴³ İNCİROĞLU, Lütfü, İş Sağlığı ve Güvenliğinde İşçi ve İşverenin Hukuki ve Cezai Sorumlulukları, İstanbul 2008, s.64.

⁴⁴ ARICI, s.109-110.

⁴⁵ SÜZEK, s. 790; ŞARDAN, Serdar, Yeni İş Kanunu ile Birlikte İş Sağlığı ve Güvenliği Konusunda Getirilen Değişiklik, Çimento İşveren Dergisi, Ocak 2004, S.1, C.18, s. 4.

araç ve gereçleri noksansız bulundurmakla yükümlüdürler. 77. maddenin yanı sıra 79, 79, 80, 81, 85, 86, 87 ve 89. maddeleri emredici nitelik taşımakla beraber ilgili maddelerde getirilen yükümlülüklerin yerine getirilmemesi halinde aynı Kanunun 105. maddesinde düzenlenen idari para cezası yaptırımlarının uygulanması söz konusu olacaktır⁴⁶. Söz konusu maddeden de anlaşılacağı üzere, işverenin alması gereken önlemler, BK. m. 332'deki gibi hakkaniyet çerçevesinde kendisinden beklenebilecek önlemler değil, iş sağlığı ve güvenliği için gerekli olan önlemlerdir. Bu önlemlerin neler olacağı, İş Kanunu'nun ilgili maddelerine dayalı olarak çıkarılan bir kısım tüzük ve yönetmeliklerle belirtilmiş olmakla beraber, tam olarak sınırları çizilmiş değildir. Gerçekten de, işin doğası gereği, bilimin ve teknolojinin sürekli ve hızlı bir şekilde ilerlediği günümüzde alınacak önlemlerin mevzuata hemen yansıtılması mümkün olmayacağından kanun, tüzük veya yönetmelik aracılığı ile alınabilecek tüm önlemlerin tek tek sayılması mümkün değildir. İşveren tarafından alınması gereken önlemler, bilimin tekniğin, tecrübenin vardığı noktaya göre işverenden beklenmelidir⁴⁷.

Özetle, İş Kanunu'nun 77. maddesinin işverene geniş ölçüde sorumluluk yüklediği aşikârdır. Anılan maddeye göre, işverenlerin yükümlülükleri genel olarak; işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak, 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 eğitimi vermek şeklinde belirtilmiştir⁴⁸. Üstelik, işverenin bu konudaki sorumluluğu, sadece işçinin fiilen çalıştığı noktada değil, işin görülmesi sırasında işçinin fiziken bulunduğu ve işyerinin tanımı içerisinde yer alan işyerinin giriş kısımlarında, merdiven, acil çıkış yerleri, asansör, duş, dinlenme, soyunma bölümleri, tuvalet ve mutfak gibi yerlerde de mevcuttur⁴⁹.

⁴⁶ KILIÇ, s. 50.

⁴⁷ ULUSAN, s. 48; SÜZEK, İş Güvenliği, s.180.

⁴⁸ ODAMAN, Serkan, İş Sağlığı ve Güvenliği Açısından Tarafların Hak ve Yükümlülükleri, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, İstanbul 2006, S. 11, s. 881.

⁴⁹ SELEK, Cihan, İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulları, TÜHİS, Ağustos-Kasım 2004, s.96; AKYİĞİT, Ercan, İçtihatlı ve Uygulamalı İş Kanunu Şerhi, Ankara 2001, s. 1461.

2. Gerekli Her Türlü Önlemi Alma Yükümlülüğü

4857 sayılı İş Kanununun 77. maddesinin I. fıkrasında, *işverenlerin işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, gerekli araç ve gereçleri noksansız bulundurmakla* yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır. İş sağlığı ve güvenliği hukuku doğrudan yaşam hakkı ile ilintilidir. Yaşam hakkından anlaşılması gereken, işçinin beden bütünlüğünün yanı sıra sağlığının da korunmasıdır⁵⁰. Daha açık bir ifade ile, iş sağlığı ve güvenliği hukuku çerçevesinde korunan hukuki varlık işçinin hayatı ve sağlığı yani, fiziki ve ruhi vücut bütünlüğü, can ve mal varlığıdır. O halde, işveren tarafından işyeri veya işletmede alınması gereken ve işçinin can ve mal varlığını koruyucu nitelikte olan önlemler hukuki, teknik ve tıbbi nitelikte olabilir. Hatta işyerinde görülen işin mahiyetine göre, işveren tarafından alınacak olan önlemlerin kapsam ve muhtevası değişiklik gösterebilir⁵¹.

Kanunun ilgili maddesinden de görüleceği üzere, işveren tarafından alınması gereken önlemlerin neler olacağı tek tek sayılmamıştır. Yani kanun, bu önlemlerin nelerden ibaret olduğu konusunda herhangi bir sınır koymamış aksine, bu konuda “her türlü önlem” ibaresini kullanarak işverene geniş ve ucu açık bir sorumluluk yüklemiştir. Gerçekten, “gerekli her türlü önlemi alma yükümlülüğü” o işyeri veya işletmenin ekonomik, teknik, mali özellik ve yapılarına göre değişkenlik gösterebilecektir. Bu bağlamda, her somut olayda işverenin koruyucu önlemleri alma yükümlülüğünün kapsamı, o andaki teknik ilerleme ile işyerinin elverişlilik niteliği ile yapılan işin ve işyerinin niteliğine göre tespit edilmelidir⁵².

Aynı Kanunun 78. maddesine göre; İş Kanununa 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 çalışma şartlarının düzenlenmesi, ayrıca iş sağlığı ve güvenliği mevzuatına uygunluğu yönünden; işçi sayısı, işin ve işyerinin özellikleri ile tehlikesi dikkate alınarak işletme

⁵⁰ SERATLI, 4857 sayılı İş Kanununa Göre İş Sağlığı ve Güvenliği, s.1144.

⁵¹ ULUSAN, s.90; AKTAY/ ARICI/ KAPLAN-SENYEN, s.143.

⁵² AKTAY/ ARICI/ KAPLAN-SENYEN, s.14.

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 izin verilmesi ve verilen izin iptal edilmesi, Sağlık Bakanlığının görüşü alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca çıkarılacak yönetmeliklerle belirleneceği hükme bağlanmıştır.

İş Kanunu'nun 78. maddesinde çıkarılması öngörülen yönetmelikler, gelişmiş Avrupa ülkelerinin kuralları ve mevzuatları esas alınarak düzenlenmiş, çalışanların sağlığı ve güvenliği temel ilke olarak kabul edilmiştir. Türk İş Sağlığı ve Güvenliği Mevzuatı öylesine ayrıntılı hazırlanmıştır ki, üretimde kullanılacak malzemeye, işyeri sağlık biriminin tabanının niteliğine kadar düzenlemeler içermektedir ve işin yapılması sırasında mümkün olan en üst düzeyde korumanın sağlanması, risklerin minimuma indirilmesi için çeşitli önlemler öngörülmüştür. Bu kadar çok düzenleme oldukça kısa bir süre içerisinde ve Avrupa Birliği'nin direktiflerinin neredeyse birebir tercümelerinin yapılması sonucu hazırlanmıştır. Bu durum Türk iş mevzuatının Avrupa Birliği mevzuatına uyum yolunda önemli bir aşama olarak değerlendirilebilirse de, yönetmeliklerin tercümelerin birebir yapılarak yürürlüğü konması hem teknik hem de hukuki birçok sorunuda beraberine getirmiş, bazı yönetmeliklerin yürürlüğü durdurulmuş bazıları ise yürürlükten kaldırılmıştır. Bu durumdan da en çok sorumlu olan işverenleri oldukça zor durumda bırakmıştır⁵³.

İş Kanunu'nun 77. ve 78. maddelerine göre çıkarılan yönetmeliklerin listesi aşağıdaki gibidir:

- a) İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliği⁵⁴
- b) Güvenlik ve Sağlık İşleri Yönetmeliği⁵⁵

⁵³ ODAMAN, s. 889.

⁵⁴ RG., 9/12/2003, 25311; Danıştay 10. Dairesinin 15.06.06 - 2006/3007 sayılı kararı ile iptal edildi.

⁵⁵ RG., 23/12/2003, 25325.

c) Ekranlı Araçlarla Çalışmalarda Sağlık ve Güvenlik Önlemleri Hakkında Yönetmelik⁵⁶

d) Gürültü Yönetmeliği⁵⁷

e) Titreşim Yönetmeliği⁵⁸

f) Yapı İşlerinde Sağlık ve Güvenlik Yönetmeliği⁵⁹

g) Kimyasal Maddelerle Çalışmalarda Sağlık ve Güvenlik Önlemleri Hakkında Yönetmelik⁶⁰

h) Patlayıcı Ortamların Tehlikelerinden Çalışanların Korunması Hakkında Yönetmelik⁶¹

i) Kanserojen ve Mutajen Maddelerle Çalışmalarda Sağlık ve Güvenlik Önlemleri Hakkında Yönetmelik⁶²

j) Asbestle Çalışmalarda Sağlık ve Güvenlik Önlemleri Hakkında Yönetmelik⁶³

k) İşyeri Bina ve Eklentilerinde Alınacak Sağlık ve Güvenlik Önlemlerine İlişkin Yönetmelik⁶⁴

l) İş Ekipmanlarının Kullanımında Sağlık ve Güvenlik Şartları Hakkında Yönetmelik⁶⁵

m) Elle Taşıma İşleri Hakkında Yönetmelik⁶⁶

⁵⁶ RG.,23/12/2003, 25325.

⁵⁷ RG.,23/12/2003, 25325.

⁵⁸ RG.,23/12/2003, 25325.

⁵⁹ RG.,23/12/2003, 25325.

⁶⁰ RG.,26/12/2003, 25328; Değişiklik, RG., 20/3/2008, 26822 .

⁶¹ RG.,26/12/2003, 25328.

⁶² RG.,26/12/2003, 25328.

⁶³ RG.,26/12/2003,25328, Değişiklik, RG., 17/02/2004, 25376.

⁶⁴ RG.,10/02/2004, 25369.

⁶⁵ RG.,11/02/2004, 25370.

n) Kişisel Koruyucu Donanımların İşyerlerinde Kullanılması Hakkında Yönetmelik⁶⁷

o) Yeraltı ve Yerüstü Maden İşletmelerinde Sağlık ve Güvenlik Şartları Hakkında Yönetmelik⁶⁸

p) Sondajla Maden Çıkarılan İşletmelerde Sağlık ve Güvenlik Şartları Hakkında Yönetmelik⁶⁹

r) Geçici veya Belirli Süreli İşlerde İş Sağlığı ve Güvenliği Hakkında Yönetmelik⁷⁰

s) Biyolojik Etkenlere Maruziyet Risklerinin Önlenmesi Hakkında Yönetmelik⁷¹

t) Balıkçı Gemilerinde Yapılan Çalışmalarda Sağlık ve Güvenlik Önlemleri Hakkında Yönetmelik⁷²

u) İşyeri Kurma İzni ve İşletme Belgesi Alınması Hakkında Yönetmelik⁷³

v) İşyeri Sağlık ve Güvenlik Birimleri ile Ortak Sağlık ve Güvenlik Birimleri Hakkında Yönetmelik⁷⁴

İşverenin önlem alma yükümlülüğünün yerine getirip getirmediğinin belirlenmesi aşamasında, kanun ve tüzük düzenlemelerinden sonra, ilk olarak bu konuda çıkarılmış yönetmelik bulunmakta ise, ilgili yönetmelik uyarınca gerekli olan önlemlerin alınıp alınmadığına bakılacaktır. Fakat, önemle belirtmek gerekir ki, iş sağlığı ve güvenliği konusunda çıkarılmış olan yönetmelikle, önlem alma yükümlülüğünün sınırlarını mutlak olarak çizilmemiştir. Zira, teknoloji ve bilimin

⁶⁶ RG.,11/02/2004, 25370.

⁶⁷ RG.,11/02/2004, 25370.

⁶⁸ RG.,21/02/2004, 25380.

⁶⁹ RG.,22/02/2004, 25381.

⁷⁰ RG.,15/05/2004, 25463.

⁷¹ RG.,10/06/2004, 25488.

⁷² RG.,27/11/2004, 25653.

⁷³ RG.,17/12/2004, 25673.

⁷⁴ RG.,15/09/2009, 27320.

ilerlemesi ile alınması gereken önlemlerin nitelikleri de değişeceğinden bu kadar değişken bir zeminde yükümlülük sınırlarının yazılı bir metinde belirlenmesi çok gerçekçi olmayacaktır. Nitekim bu konuda Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından “...İşverenin işyerinde işçilerin sağlığını ve güvenliğini korumak için yasalarda, tüzükte ve yönetmelikte açıkça gösterilmemiş bulunsa dahi gerekli olanı yapmakla yükümlü olduğu öngörülmüştür...” denilmektedir⁷⁵.

3. Eğitim Verme ve Bilgilendirme Yükümlülüğü

İş sağlığı ve güvenliği konusunda işverenin en önemli yükümlülüklerinden birisi de işçiye verilecek olan eğitimidir. Eğitim, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin sorunların çözümünde öncelikli rol oynamaktadır⁷⁶. Zira, iş kazası ve meslek hastalıklarının en önemli nedenlerinden birisi de, işçilerin işin niteliğinden kaynaklanan ve işyerindeki risklere karşı eğitilmemiş olmaları ve eğitim konusunda yeterli bilince sahip olmamalarından kaynaklanmaktadır⁷⁷.

Konunun önemini istatistiksel verilerle eşliğinde açıklamak gerekirse, ILO tarafından yapılmış bir araştırmada iş kazalarının oluşum sebeplerinin yaklaşık %19,8’inin makine ve tesislerinin, %0,6’sının önlenemeyecek hususların, %79,6 gibi önemli bir miktarının da işçilerin işyerinde alınmış olan iş sağlığı ve güvenliği kurallarına uymamasından kaynaklandığı tespit edilmiştir⁷⁸. Bunun en önemli sebebi ise, işçilerin yeterli bilgiye sahip olmamasıdır. Bu konuda, işçilerin yeterli bilince ve eğitime sahip olmalarının önemi tartışılmazdır. Bu bağlamda, işçilerin işyeri sağlık ve güvenlik kurallarına uygun olmayan davranışlar sergilemesi sonucu iş kazası ve meslek hastalıklarının ortaya çıkmasında eğitimin eksikliği büyük bir rol oynamaktadır⁷⁹.

İş sağlığı ve güvenliği konusunda yapılan araştırmalarda, işyerlerinde eğitim düzeyi düşük olan işçilerin çalışmasından alınan verimin, eğitilmiş işçilere oranla daha

⁷⁵ YHGK, 12.12.1986, 10-459-1074, SERATLI, 4857 Sayılı İş Kanununa Göre İş Sağlığı ve Güvenliği, s.1146.

⁷⁶ SÜZEK, Sarper, İşçilerin İş Sağlığı ve Güvenliği Konusunda Hakları ve Yükümlülükleri, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, İstanbul 2005, S. 6, s.611.

⁷⁷ EKMEKÇİ, Ömer, İş Sağlığı ve Güvenliği Eğitiminin Usul ve Esasları, Mercek Dergisi, Ocak 2006, s.100.

⁷⁸ CILGA, Ertan, İşçi Sağlığı ve İş Güvenliğinde Yeni Yaklaşımlar ve Taraflara Düşen Görevler, Türk Metal Dergisi, Nisan-2001, s.12-13.

⁷⁹ BACAK, Bünyamin, İş Kazalarını Önlemede Eğitimin Önemi, Mercek Dergisi, Ekim 2003, s.67.

düşük olduğu saptanmıştır. Buna bağlı olarak, iş verimi düşük olan işçilerin işin görülmesi sırasında aldıkları haz daha düşük olduğundan bunlar, işlerini yaparken dikkatsiz davranmakta ve kazaya uğrayabilmektedirler. Tüm bu negatif etkileri gidermek için, işçinin yeteneği ile çalıştığı işin gerektirdiği yetenekler arasında maksimum uyumun sağlanması gerekmektedir⁸⁰.

Öğretide de isabetli olarak belirtildiği gibi, gerçek anlamda iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanabilmesi için öncelikli olarak iş ilişkisinin taraflarında iş güvenliği bilincinin oluşması zorunludur. Anayasa ve iş sağlığı ve güvenliği mevzuatı ile getirilen hukuki güvence mekanizmaları ne kadar iyi düzenlenmiş olursa olsun iş sözleşmesinin tarafları bu güvenceleri korumak ve işletmek konusunda yeterli bir bilince sahip olmadıkça konuya ilişkin düzenlemeler kâğıt üzerinde kalan temenniler olmaktan başka bir anlam taşımayacaktır⁸¹.

Nitekim İş Kanununun 77. maddesinin gerekçesinde de, iş sağlığı ve güvenliği konusunda sadece önlemlerin alınmasının yeterli olmadığı, sosyolojik olarak işçilerin büyük bir kısmının alınan önlemleri uygulama konusunda ihmalkâr davrandıkları bu nedenle işçilerin iş sağlığı ve güvenliği konusunda bilinçlendirilmesi ve eğitilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Öncelikli olarak, İş Kanunu'nun 77. maddesinin ikinci fıkrasında, işverenlerin iş sağlığı ve güvenliği konusunda işçileri eğitme ve bilgilendirme yükümlülükleri kapsamlı olarak düzenlenmiştir. Anılan hükme göre; işverenlerin, işçileri karşı karşıya bulundukları mesleki riskler, alınması gerekli tedbirler, yasal hak ve sorumlulukları konusunda bilgilendirmek için gerekli iş sağlığı ve güvenliği eğitimini vermekle yükümlü oldukları hükme bağlanmıştır. Söz konusu eğitimin esas ve usullerinin nasıl olacağı Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirleneceği öngörülmüştür.

⁸⁰ BACAK, s.68.

⁸¹ SÜZEK, İşçilerin Yükümlülükleri, s.611.

İş Kanunu'nun 77/2. hükmü uyarınca çıkarılan, Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliği Eğitimlerinin Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin⁸² 4. maddesine göre, *“...işverenler, işyerlerinde sağlıklı ve güvenli çalışma ortamının tesis edilmesi için gerekli önlemleri almakla yükümlüdürler. Bu amaçla, işverenler, çalışanları, yasal hak ve sorumlulukları konusunda bilgilendirmek, onların karşı karşıya bulundukları mesleki riskler ve bunlarla ilgili alınması gerekli tedbirler konusunda işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliği eğitim programlarını hazırlamak, eğitimlerin düzenlenmesini, çalışanların bu programlara katılmasını sağlamak ve verilecek eğitim için uygun yer, araç ve gereç temin etmekle yükümlüdürler...”*.

İşverenin eğitim yükümlülüğü konusunda, İş Sağlığı ve Güvenliği Eğitimlerinin Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik'in yanı sıra, İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliği'nin “İşçilerin Eğitimi” başlıklı 12. maddesinde de düzenleme bulunmaktadır. Buna göre, işyerinde sağlık ve güvenliğin sağlanması ve sürdürülebilmesi için, her işçinin çalıştığı yere ve yaptığı işe özel bilgi ve talimatları da içeren sağlık ve güvenlik eğitimi almasını sağlamak zorunda olduğu belirtilmekle beraber, eğitimin işe başlanmadan önce, çalışma yeri veya iş değişikliğinde, iş ekipmanlarının değişmesi halinde, yeni teknoloji uygulanması halinde tekrar yapılabileceği hükme bağlanmıştır. Fakat, ilgili yönetmelik, Danıştay 10. Dairesi'nin şekil yönünden hukuka aykırı olduğu gerekçesi ile 24.05.2004 tarih ve 2004/1942 sayılı kararı ile yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmiş, ardında da 15.05.2006 tarihli ve E.2004/1942, K.2006/3007 sayılı kararı ile Yönetmelik iptal edilmiştir⁸³. Anılan yönetmeliğin iptal edilmiş olması, işverenin işçilere eğitim verme yükümlülüğünü ortadan kaldırmamaktadır. Zira, normlar hiyerarşisi bakımından iş sağlığı ve güvenliği konusunda işçilere eğitim verme yükümlülüğü, İş Kanunu'nun m.77/II. hükmü ile işverene getirilmiş olan bir yükümlülüktür. Ayrıca, bu konuda çok daha detaylı

⁸² RG. 7.4.2004, 25426.

⁸³ Detaylı bilgi için bkz. GÜZEL, Ali/CANIKLIOĞLU, Nurşen/OCAK, Saim, İş Mevzuatı, İstanbul 2006, s.546; İNCİROĞLU, s.75.

düzenlemeler içeren “İş Sağlığı ve Güvenliği Eğitimlerinin Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliği” halen yürürlüktedir⁸⁴.

Eğitim yükümlülüğünün kişi itibari ile kapsamı, kural olarak birbirine iş sözleşmesi ile bağlı olan işçi ve işverenlerden oluşmaktadır. Bunun tek istisnası, işyerindeki çıraklar ve stajyerlerdir. İş Kanunu’nun 4. maddesine göre, çırak ve stajyerler işçi statüsünde kabul edilmemelerine rağmen, İş Kanunu’nun 77. maddesinin 4. fıkrası gereğince iş sağlığı ve güvenliği hükümleri çerçevesinde işverenlerin işbu hükümlerden dolayı sorumluluğu devam edecektir. Bu nedenle, işverenlerin iş sağlığı ve güvenliği konusunda eğitim verme yükümlülüğü çırak ve işçiler için de geçerlidir. Eğitim verme konusunda sözleşmenin türünün önemi de yoktur⁸⁵.

Yine Yönetmeliğin 4. maddesine göre, asıl işveren ve alt işveren arasında kurulan iş ilişkilerinde, asıl işveren alt işverenin işçilerine verilecek olan eğitimden alt işverenle beraber sorumlu olacaktır. Önemle vurgulanması gereken husus, asıl işverenin buradaki yükümlülüğü, alt işveren işçilerine eğitim vermek değil; alt işverenin o işyerinde çalışan işçilerine Yönetmeliğe uygun eğitim vermesini sağlamaktır⁸⁶.

Geçici iş ilişkilerinde işverenlerin, iş sağlığı ve güvenliği konusundaki yükümlülükleri özel bir yönetmelikle düzenlenmiştir. Geçici veya Belirli Süreli İşlerde İş Sağlığı ve Güvenliği Hakkında Yönetmelik’in⁸⁷ 4. maddesine göre, geçici işveren, geçici veya belirli süreli iş ilişkisi ile çalışan işçilere, işyerinde sağlık ve güvenliklerinin korunmasını içeren çalışma koşulları bakımından aynı işyerinde çalışan diğer işçilere sağladığı düzeydeki korumayı sağlayacak, özellikle kişisel koruyucu donanımlara erişim açısından farklı uygulamada bulunamayacaktır. Geçici işveren, geçici iş ilişkisi ile çalışan işçilere eğitim vermek konusunda doğrudan sorumlu olacaktır. Yine aynı yönetmeliğin 5. ve 6. maddelerinde işveren tarafından geçici veya belirli süreli iş ilişkisi ile çalışan işçilere verilecek olan eğitim ile bilgilendirme yükümlülüğünün esasları düzenlenmiştir. Buna göre, işveren, geçici veya belirli süreli iş ilişkisi ile çalıştıracağı

⁸⁴ EKMEKÇİ, İş Sağlığı ve Güvenliği Eğitimi, s. 102; aynı görüşte, YILDIZ, Gaye Burcu, İşverenlerin İş Sağlığı ve Güvenliği Konusunda Eğitim Verme Yükümlülüğü, İşveren Dergisi, Haziran 2005, s.53.

⁸⁵ Detaylı bilgi için bkz. EKMEKÇİ, İş Sağlığı ve Güvenliği Eğitimi, s.102.

⁸⁶ EKMEKÇİ, İşyeri Örgütlenmesi, s.44.

⁸⁷ RG. 15.05.2004, 25463.

işçilere, çalışmaya başlamadan önce yapacağı işin ne olduğu ve bu işte karşılaşacağı özel riskler hakkında gerekli bilgilerin verilmesini sağlar. Bu bilgiler özellikle, yapılacak işin gerektirdiği mesleki bilgi, yetenek ve tecrübe ile yapılması gerekli tıbbi muayene ve tetkikleri içerir, iş nedeniyle ortaya çıkabilecek ilave özel riskler açıkça belirtilir. Ayrıca, sözkonusu işçilerin, bilgi ve tecrübelerini de dikkate alarak, yapacakları işin niteliğine uygun yeterli eğitim almalarını sağlar. Bu düzenlemelerden de açıkça anlaşılacağı üzere, işverenin, geçici iş ilişkisi ile çalışan işçiler için kendi işçisiymiş gibi iş sağlığı ve güvenliği konusunda tüm önlemlere uyması gerekecek, dolayısıyla, eğitim verme yükümlülüğü geçici iş ilişkisi ile çalışan işçiler için de geçerli olacaktır⁸⁸.

İş sağlığı ve güvenliği hakkında verilecek olan eğitimler, bir defaya mahsus olarak verilmeyecek, eğitimler belirli bir programa bağlanacak, işin niteliğine ve eğitimi alacak kişilerin özelliklerine göre, bu amacı gerçekleştirmeye yönelik olarak çeşitli zamanlarda ve dönemlerde düzenlenecektir. Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliği Eğitimlerinin Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik'in 10. maddesine göre, işverenler, çalışanların yaptığı veya yapacağı işle ilgili bilgisinin olmaması, eksik olması ya da mevcut bilgisinin yetersiz kalması gibi hususları dikkate alarak işe başlamadan önce, çalışma yeri veya iş değişikliğinde, iş ekipmanlarının değişmesi halinde ve yeni teknoloji uygulamalarında, çalışanların bir takım eğitim programlarından geçmelerini sağlayacaktır. Bunlar aşağıdaki gibidir:

a) *Yeni eğitim*; çalışanların işe başlamalarında ve yeni şartlara kolaylıkla uyum sağlamaları için yeni bilgiler vermek üzere düzenlenen programlardır.

b) *İlave eğitim*; çalışanların iş güvenliği ve mesleki bilgilerinin eksikliklerini gidermek ve meslekteki niteliklerini geliştirmek için ilave bilgiler vermek üzere düzenlenen programlardır.

⁸⁸ EKMEKÇİ, İşyeri Örgütlenmesi, s.42.

c) *İleri eğitim*; çalışanların iş güvenliği ve mesleki düzeylerini yükseltmek ve meslekte eskimişliği gidermek için düzenlenen programlardır⁸⁹.

Önemle vurgulamak gerekir ki, Yönetmeliğin anılan maddesinin son fıkrasında; eğitimin, değişen ve yeni ortaya çıkan risklere uygun olarak yenileneceği ve periyodik olarak tekrarlanacağı özellikle vurgulanmıştır. Dolayısıyla, işveren bir defaya mahsus olmak üzere verdiği eğitim ile eğitim verme yükümlülüğünü yerine getirmiş sayılmayacaktır.

İşverenler tarafından verilecek eğitimin neleri kapsayacağı Yönetmeliğin 11. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, işçilere verilecek eğitim, işyerinin faaliyet alanı da dikkate alınarak, genel iş sağlığı ve güvenliği kuralları, iş kazası ve meslek hastalıklarının sebepleri ve işyerindeki riskler, kaza, yaralanma ve hastalıktan korunma prensipleri ve korunma tekniklerinin uygulanması, iş ekipmanlarının güvenli kullanımı, çalışanların yasal hak ve sorumlulukları, mevzuat ile ilgili bilgiler, işyerinde güvenli ortam ve sistemleri kurma, kişisel koruyucu alet kullanımı, ekranlı ekipmanlarla çalışma, uyarı işaretleri, kimyasal, fiziksel ve biyolojik maddelerle ortaya çıkan riskler, temizlik ve düzen, yangın olayı ve yangından korunma, termal konfor şartları, ergonomi, elektrik, tehlikeleri, riskleri ve önlemleri, ilk yardım, kurtarma olarak belirlenecektir.

Uygulamada yaşanan bir problem ise, işyerinin iştigal konusu ne olursa olsun mutlaka Yönetmeliğin 11. maddesinde belirlenmiş olan bütün konularda eğitim verilmesinin zorunlu olup olmadığıdır. Kuşkusuz, tüm işyerlerinde veya bir işyerindeki tüm işçilere Yönetmeliğin 11. maddesinde belirtilen eğitim konularının tamamının verilme zorunluluğu yoktur. Zira, işyerinde işçilere verilecek eğitim, işyeri faaliyetinin alanına ve işçinin gördüğü işin niteliğine göre değişecektir. Örneğin, kimyasal maddelerle çalışmayan bir işçiye bu konuda eğitim verilmesi anlamsız olacaktır. Diğer taraftan, eğitim konusu işyerinin faaliyet alanı içinde yer alsın bile, yönetiminden

⁸⁹ EKMEKÇİ, İş Sağlığı ve Güvenliği Eğitimi, s.103.

atölyesine kadar o işyerinde çalışan tüm işçilere ve aynı seviyede eğitim verilmesi zorunluluğundan bahsedilemeyecektir⁹⁰.

Diğer bir sorun ise, işverenin, eğitim verme konusunda yeterli donanımına sahip olup olmamasıdır. Bu konuda, Yönetmeliğin 15. maddesine göre, söz konusu eğitimlerde uzmanlık konularına göre, iş güvenliği ile görevli mühendis veya teknik eleman ile işyeri hekiminden yararlanılabilir. Görüldüğü üzere, işyerinde çalışan kişilerden sadece mühendis (ya da teknik eleman) ve hekimler eğitim verebileceği gibi, bunlar dışındaki konularda ise, bu hizmeti veren veya vermeye yetkili kurum, kuruluş ya da firmalardan, eğitim amaçlı merkezlerden, işçi veya işveren kuruluşlarınca kurulan eğitim vakıflarından, işveren ve işçi kuruluşları tarafından oluşturulan ortak eğitim merkez ve birimlerinden, iş sağlığı ve güvenliği konularında iş müfettişi olarak görev yapmış olanlardan yararlanılacaktır⁹¹.

Yönetmeliğin 17. maddesine göre, işveren tarafından düzenlenen eğitimler belgelendirilir ve işçilerin özlük dosyalarına konulur. Böylece işverenin yasal yükümlülüğü olan eğitim verme yükümlülüğü ispatlanmış olacaktır. Ayrıca, verilecek olan eğitimlerde geçen süre iş süresinden sayılacaktır. Öğretide bazı yazarlara göre, iş sağlığı ve güvenliği amacının gerçekleştirilmesi adına, işçinin de burada menfaati olduğu için, sadece işverene eğitim yükümlülüğünün verilmesinin pek anlamlı olmadığı düşünülse de⁹² diğer yandan, işveren tarafından düzenlenen iş sağlığı ve güvenliği eğitimine katılmayan veya düzenlenen eğitimde uygulanması belirtilen ilgili tedbirlere riayet etmeyen işçinin iş kazası veya meslek hastalığı sonucu ölmesi veya yaralanması halinde, eğitim verme yükümlülüğü ile diğer yükümlülüklerini yerine getirmiş olan işverenin cezai bakımdan sorumlu tutulması mümkün olmayacaktır.

4. Denetleme Yükümlülüğü

İşverenin, iş sağlığı güvenliğine ilişkin gerekli her türlü önlemleri almakla yükümlülüğü sona ermeyecek, işçiler tarafından bu önlemlere uyulup uyulmadığının

⁹⁰ EKMEKÇİ, İş Sağlığı ve Güvenliği Eğitimi, s.104.

⁹¹ ODAMAN, s.888.

⁹² EKMEKÇİ, İşyeri Örgütlenmesi, s.55; ODAMAN, s.888.

denetlenmesi gerekecektir. Örneğin, işveren işin görülmesi sırasında gerekli olan koruyucu malzemeleri işçiye temin etmekle kalmayacak, işin görülmesi sırasında korucu malzemelerin usulüne uygun olarak işçiler tarafından kullanılıp kullanılmadığını denetleyecek, gerekirse tedbirlere riayet etmeyen işçilere disiplin cezası uygulayacaktır⁹³.

Söz konusu denetimin neye göre ve nasıl yapılacağı konusunda herhangi bir düzenleme yoktur. İşveren tarafından alınan iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin uygulanıp uygulanmadığı konusunda yapılacak denetimin şekli, her işyerinin ve görülen işin niteliğine, tehlike ve risk esasına göre işveren tarafından belirlenmelidir. Nitekim, uygulamada ağır ve tehlikeli işlerin görüldüğü işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine uyulup uyulmadığı konusunda her gün denetim yapılmaktadır.

İşverenin denetleme yükümlülüğünü ikiye ayırmak mümkündür. İlk olarak, işveren tarafından günlük iş sürecinin iş sağlığı ve güvenliği bakımından takip edilmesi gerekmektedir. İkinci olarak ise, ortaya çıkan sorunların denetimidir. Günlük denetimler sonucu ortaya çıkan uygulama sorunları belirlenerek bunların giderilmesi için yeni çözümler üretilenektir. Diğer bir anlatımla, günlük denetimlerle farkına varılan bazı problemler, bu öngörüye göre yeni işyeri kuralları ile çözülecektir. Örneğin, işyerine yeni gelen iş makinası için verilen eğitimin günlük denetimler sırasında yetersiz olmasının farkedilmesi halinde yeni bir eğitim programının düzenlenmesi gerekmektedir.

⁹³ EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.274; “İşçi sağlığı, iş güvenliği ve yapılmakta olan iş nedeniyle işçinin eğitimi, bir kısım mevzuatı hükümlerini içerir belgelerin kendilerine verilmesini değil, eylemli olarak, bu bilgilerin aktarımı ve öneminin kavratılması ile sağlanabilir. Eğitimden sonraki aşama ise, işçi sağlığı ve iş güvenliği ile ilgili önlemlerin alındığının ve uygulandığının denetlenmesidir... İşverenlerce, iş güvenliği açısından hayati öneme haiz bulunan araç ve gereçlerin anılan kazalı tarafından kullanılması sağlandığında, kazalanma olasılığının tamamen ortadan kaldırılabileceği yadsınamaz bir gerçektir. İşçinin aynı işi uzun yıllardır yapıyor olması, işvereni tüm bu yükümlülükleri almaktan başışık hale getiremez...” Yarg. HGK. E. 2004/21-365, K. 2004/369, T. 16.6.2004. (www.kazanci.com.tr, erişim tarihi, 07.07.2009).

5. İşyerini İş Sağlığı ve Güvenliği Konusunda Örgütlenme Yükümlülüğü

A. İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulu Oluşturma Yükümlülüğü

İş sağlığı ve güvenliği konusunda alınabilecek önlemler açısından işverene yüklenen en önemli yükümlülüklerden birisi de, işyeri sınırları içerisinde iyi bir işyeri örgütlenmesinin sağlanmasıdır⁹⁴. Zira, iş sağlığı ve güvenliği örgütlenmesi, gerek işçi gerekse işverenlere iş sağlığı ve güvenliği bilincinin kazandırılmasında ve alınan önlemlerin denetiminin işyeri içerisinde iç denetim kontrolü ile sağlanması açısından özel bir önem taşımaktadır⁹⁵. Gerçekten de, kanun ve yönetmeliklere uygun şekilde işyeri örgütü kurulan işyerlerinde, iş sağlığı ve güvenliği kültürü daha kolay oluşturulacak, iş kazası ve meslek hastalıkları ile mücadelede daha başarılı olunacak ve ayrıca işyeri içinde yapılanan örgütlenme dış denetimin eksiklerini kapatılmış olacaktır⁹⁶.

Yasayla kurulması zorunlu tutulan iş sağlığı ve güvenliği kurulları, İş Kanunu'nun 80. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, sanayiden sayılan, devamlı olarak en az elli işçi çalıştıran ve altı aydan fazla sürekli işçi çalıştıran işyerlerinde işverenin iş sağlığı ve güvenliği kurulu oluşturması yükümlülük olarak öngörülmüştür. Görüldüğü üzere, iş sağlığı ve güvenliği kurullarının her işyerinde değil, belirli özelliklere sahip işyerinde kurulması zorunluluğu getirilmiştir. Kısacası işyerinde önemli bir iç denetim organı olan iş sağlığı ve güvenliği kurulu kurulabilmesi için üç koşulun gerçekleşmesi gerekmektedir.

a. İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulu Oluşturulacak İşyerlerinin Niteliği

aa. İşyerinin Sanayiden Sayılan İşlerin Görüldüğü Bir İşyeri Olması

İş sağlığı ve güvenliği kurullarının oluşturulması konusunda işverenin yükümlü tutulabilmesi için söz konusu işyerinin, sanayiden sayılan işlerin yapıldığı bir işyeri olması gerekmektedir. Hangi işyerlerinde görülen işlerin sanayiden sayılacağı 5763

⁹⁴ SÜZEK, s.802.

⁹⁵ EKMEKÇİ, İşyeri Örgütlenmesi, s.6.

⁹⁶ SÜZEK, s.802; EKMEKÇİ, İşyeri Örgütlenmesi, s.6.

sayılı Kanun ile değişik İş Kanununun 111. maddesinde 11 bend halinde sayılmak sureti ile açıklığa kavuşturulmuştur. Anılan maddeye göre sanayiden sayılacak işlerin esasları şunlardır:

- a) Her türlü madenleri arama ve topraktan çıkarma, taş, kum ve kireç ocakları,
- b) Ham, yarı ve tam yapılmış maddelerin işlenmesi, temizlenmesi, şeklinin değiştirilmesi, süslenmesi, satış için hazırlanması,
- c) Her türlü kurma, onarma, sökme, dağıtma ve yıkma,
- d) Bina yapılması ve onarımı, değiştirilmesi, bozulması, yıkılması ve bunlara yardımcı her türlü sınai yapım,
- e) Yol, demiryolu, tramvay yolu, liman, kanal, baraj, havaalanı, dalgakıran, tünel, köprü, lağım ve kuyuların yapılması ve onarımı, batıkların çıkarılması ve bataklık kurutma,
- f) Elektrik ve her çeşit muharrik kuvvetlerin elde edilmesi, değiştirilmesi, taşınması, kurma ve dağıtma,
- g) Su ve gaz tesisatı kurma ve işletmesi,
- h) Telefon, telgraf, telsiz, radyo ve televizyon kurma,
- i) Gemi ve vapur yapımı, onarımı, değiştirilmesi ve bozup dağıtma,
- j) Eşyanın istasyon, antrepo, iskele, limanlar ve havaalanlarında yükletilmesi, boşaltılması,
- k) Basımevleri.

Anılan maddenin son fıkrasına dayanılarak çıkarılan Sanayi, Ticaret, Tarım ve Orman İşlerinden Sayılan İşlere İlişkin Yönetmelik⁹⁷ ile bir işin İş Kanunu uygulanması bakımından sanayi, ticaret, tarım ve orman işlerinden hangisinin kapsamında sayılacağı

⁹⁷ RG., 03.09.2008, 26986.

konusunda düzenleme yapılmıştır. Nitekim, Sanayi, Ticaret, Tarım ve Orman İşlerinden Sayılan İşlere İlişkin Yönetmelik ekinde yer alan listede hangi işlerin sanayi işi sayılacağı 102 madde halinde düzenlenmiştir.

bb. İşyerinde Devamlı Olarak En Az Elli İşçinin Çalışması

İşverenin iş sağlığı ve güvenliği kurulunu kurma yükümlülüğünden söz edebilmek için gerekli olan diğer bir koşul olarak; işyerinde devamlı olarak en az elli işçinin çalışması gerekmektedir. Elli işçinin belirlenmesinde sadece işçi statüsünde olan çalışanların dikkate alınması gerekecektir. Yani, işçi vasfına sahip olmayan memur, sözleşmeli personel, stajyer, çırak vb. statüde çalışanlar, elli işçinin hesabında dikkate alınmayacaktır⁹⁸. Bir an için stajyer ve çırakların iş sağlığı ve güvenliği hükümlerinin korumasında olduğu ilkesi akla gelse bile, bu durum stajyer ve çıraklara işçi vasfı kazandırmayacağından iş sağlığı ve güvenliği kurullarının oluşturulması bakımından herhangi bir özel durum yaratmayacaktır.

Üzerinde durulması gereken diğer bir durum ise, aynı işverene ait olan birden fazla işyerinin mevcut olması halinde, elli işçinin hesabında değişik işyerlerinde çalışan işçiler dikkate alınmayacaktır. Nitekim, Kanunun 80. maddesinde de bu husus açık bir şekilde vurgulanmıştır. İşverenin birden fazla işyeri bulunması halinde, her bir işyerinde çalışan işçi sayısının en az elli olması gerekmektedir. Bu konuda her işyeri ayrı ayrı değerlendirilecektir. Gerçekten, bu bakış açısı, İş Sağlığı ve Güvenliği Hukukunun mantığı ile paraleldir⁹⁹. Ayrıca, işyerinde çalışan toplam işçi sayısının hesabında hesaba katılacak işçilerin o işyerinin devamlı işçisi niteliği taşıması gerekmektedir. Daha açık bir ifadeyle, bir işyerine ödünç olarak verilen işçilerin elli işçi hesabında dikkate alınmaması gerekmektedir¹⁰⁰.

cc. İşyerinde Altı Aydan Fazla Süren Sürekli Bir İşin Yapılması

İşverenin iş sağlığı ve güvenliği kurulu kurma yükümlülüğünün oluşması için gereken üçüncü koşul, işyerinde yapılan ve sanayiden sayılan işin süreklilik arzeden

⁹⁸ EKMEKÇİ, İşyeri Örgütlenmesi, s.66, SELEK, s.97.

⁹⁹ EKMEKÇİ, İşyeri Örgütlenmesi, s.67.

¹⁰⁰ SELEK, s.97.

nitelikte bir iş olmasıdır. İş Kanunu'nun 10. maddesinde sürekli iş, nitelikleri bakımından en çok otuz iş gününden fazla süren işler olarak tanımlanmıştır. Kanunun 80. maddesi ayrıca, iş sağlığı ve güvenliği kurullarının kurulması için gerekli olan sürekli nitelikteki işin en az altı ay sürmesi gerektiği özel bir koşul olarak düzenlenmiştir.

Yukarıda sayılan koşulların gerçekleşmesi halinde, işveren işyerinde iş sağlığı ve güvenliği kurulu kurmak ile yükümlüdür¹⁰¹.

b. İş Sağlığı ve Güvenliği Kurullarının Yapısı

İşyerlerinde kurulması gereken kurulların kimlerden oluşacağı sorusuna İş Kanunu'na dayalı olarak çıkarılan İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulları Hakkında Yönetmelik¹⁰², in 4. maddesindeki düzenleme ile yanıt verilmiştir. Buna göre, adı geçen ve kanunen oluşturulması zorunlu olan kurullar, işveren veya işveren vekili, iş güvenliği ile görevli mühendis veya teknik eleman, işyeri hekimi, insan kaynakları, personel, sosyal ilişkiler veya idari ve mali işleri yürütmekle görevli bir kişi, varsa sivil savunma uzmanı, formen, ustabaşı veya usta, sağlık ve güvenlik işçi temsilcisi, sendika temsilcilerinin kendi aralarından seçecekleri işçi, işyerinde sendika temsilcisi yok ise işyerinde çalışan işçilerin yarısından fazlasının katılacağı bir toplantıda seçilecek bir işçiden oluşur.

İSGKHY m. 5 uyarınca, iş güvenliği ile görevli mühendis veya teknik eleman, işyeri hekimi, insan kaynakları, personel, sosyal işler veya idari ve mali işleri yürütmekle görevli bulunan kişi ile sivil savunma uzmanı işveren tarafından atanırken, işyerinde görevli formen, ustabaşı veya ustabaşılardan yarısından fazlasının katılacağı toplantıda açık oyla seçilecektir.

İSGKHY m. 6'da, işveren tarafından önemli yetki ve görevlerle donatılmış olan kurullara, kurulun görev ve yetkileri, iş sağlığı ve güvenliği konularında ulusal

¹⁰¹ SELEK, İş Kanunun 80. maddesinde belirlenmiş olan koşulları taşımayan işyerlerinde herhangi bir mecburiyet sözkonusu olmamakla beraber gönüllülük esasına bağlı olarak iş sağlığı ve güvenliği kurullarının kurulabileceği görşündedir (SELEK, s.97).

¹⁰² RG., 07.04.2004, 25426, Söz konusu Yönetmelik bundan sonra "İSGKHY" olarak anılacaktır.

mevzuat ve standartlar, sıkça rastlanan iş kazaları ve tehlikeli vakaların nedenleri, endüstriyel hijyenin temel ilkeleri, etkili iletişim teknikleri, acil durum önlemleri, meslek hastalıkları ve işyerine ait özel riskler hakkında özel eğitim verilmesi gerektiği düzenlenmiştir¹⁰³.

c. İş Sağlığı ve Güvenliği Kurullarının Görev ve Yetkileri

İş sağlığı ve güvenliği kurulunun görev ve yetkilerinin neler olduğu konusunda ayrıntılı bir düzenleme söz konusu olmamakla beraber, anılan konunun yönetmelikle düzenlenmesi öngörülmüştür. Nitekim, İSGKHY m. 7’de ayrıntılı olarak bu konuya değinilmiştir. İş sağlığı ve güvenliği kurullarının görevleri aşağıdaki gibidir;

a) İşyerinin niteliğine uygun bir iş sağlığı ve güvenliği iç yönetmelik taslağı hazırlamak, işverenin veya işveren vekilinin onayına sunmak ve iç yönetmeliğin uygulanmasını izlemek, izleme sonuçlarını rapor haline getirip alınması gereken tedbirleri belirlemek ve kurul gündemine almak,

b) İş sağlığı ve güvenliği konularında o işyerinde çalışanlara yol göstermek,

c) İşyerinde iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin tehlikeleri ve önlemleri değerlendirmek, tedbirleri belirlemek, işveren veya işveren vekiline bildirimde bulunmak,

d) İşyerinde meydana gelen her iş kazası ve tehlikeli vaka veya meslek hastalığında yahut iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili bir tehlike halinde gerekli araştırma ve incelemeyi yapmak, alınması gereken tedbirleri bir raporla tespit ederek işveren veya işveren vekiline vermek,

e) İşyerinde iş sağlığı ve güvenliği eğitim ve öğretimini planlamak, bu konu ve kurallarla ilgili programları hazırlamak, işveren veya işveren vekilinin onayına sunmak ve bu programların uygulanmasını izlemek,

¹⁰³ “Yönetmelikte isabetli olarak bu eğitimin şekli, süresi kim tarafından verileceği gibi konularda hüküm detirilmemiştir. Bu bakımdan, örneğin bu eğitimlerin belirtilen konularda yeterliliği bulunan kurul üyeleri tarafından verilmesine bir engel olmadığı gibi, eğitimlerin nasıl yapılacağını kurul üyelerinin birlikte belirlemesine de bir engel bulunmamaktadır.”, EKMEKÇİ, İşyeri Örgütlenmesi, s.69.

f) Tesislerde yapılacak bakım ve onarım çalışmalarında gerekli güvenlik tedbirlerini planlamak ve bu tedbirlerin uygulamalarını kontrol etmek,

g) İşyerinde yangınla, doğal afetlerle, sabotaj ve benzeri ile ilgili tedbirlerin yeterliliğini ve ekiplerin çalışmalarını izlemek,

h) İşyerinin sağlık ve güvenlik durumuyla ilgili yıllık bir rapor hazırlamak, o yılki çalışmaları değerlendirmek, elde edilen tecrübeye göre ertesi yılın çalışma programında yer alacak hususları ve gündemi tespit etmek, işverene teklifte bulunmak, planlanan gündemin yürütülmesini sağlamak ve uygulanmasını değerlendirmek,

i) 4857 sayılı İş Kanununun 83 üncü maddesinde belirtilen taleplerin vukuunda acilen toplanmak ve karar vermek.

Görüldüğü üzere, kurulun öncelikli görevi iş sağlığı ve güvenliği konusunda işyerindeki risk analizleri sonucunda belirlenen risk grupları, acil durumlarda yapılacak işler, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin davranış prensipleri, işçilerin eğitim esasları ve yöntemlerini belirleyerek bir iç yönetmelik oluşturmaktır. Daha sonrasında, gelişen bilim ve teknolojiye göre alınması gereken önlemlerin belirlenmesi ve bu konuda işverene bildirimde bulunması gerekmektedir. Ayrıca kurum yaptığı faaliyetleri yıllık bir rapor hazırlayarak o yıl ki çalışmalarını değerlendirmeli, elde edilen tecrübe ve birikime göre gelecek yılın plan ve çalışma programı oluşturulmalıdır¹⁰⁴.

Kanunun 80. maddesinde dikkat çeken bir husus, ikinci fıkrasında yer almaktadır. 1475 sayılı İş Kanunu döneminde iş sağlığı ve güvenliği kurulları danışma organı niteliğindeydi ve kararları herhangi bir bağlayıcılık taşımamaktaydı. Fakat, 4857 sayılı İş Kanunu 80. maddesinde iş sağlığı ve güvenliği kurulları tarafından mevzuata uygun olarak verilen kararlara işverenin uymak zorunda olduğu hükme bağlanmıştır¹⁰⁵. İş sağlığı ve güvenliği kurulu oluşturulmaz veya kurul tarafından mevzuata uygun olarak verilen kararlar uygulanmaz ise, işveren veya işveren vekili, idari para cezası ile

¹⁰⁴ FİŞEK, Gürhan, İş Sağlığı ve Güvenliği Konusunda İşyeri Örgütlenmesi, Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda Sorunlar ve Çözüm Önerileri, İstanbul Barosu ve Galatasaray Üniversitesi Tarafından Düzenlenen Türk Sosyal Güvenlik Hukuku ve Çözüm Önerileri, İstanbul 2001, s.160; EKMEKÇİ, İşyeri Örgütlenmesi, s.70.

¹⁰⁵ SÜZEK, s.802.

cezalandırılabilir gibi, kurul kararlarına uymama sebebi ile gerçekleşebilecek iş kazası ve meslek hastalıklarından dolayı taksirle yaralama/ölüme sebebiyet verme ve olası kasıt yoluyla öldürme veya yaralama suçları nedeniyle sorumlu tutulabilecektir.

B. İşyeri Sağlık ve Güvenlik Birimi Oluşturma Yükümlülüğü

15.5.2008 günlü 5763 sayılı Kanun ile, 4857 sayılı İş Kanununun 81. ve 82. maddelerinde değişiklik yapılmıştır. Yapılan değişiklikle, işyeri hekimleri konusunda düzenleme getiren 81. madde ile iş güvenliği ile görevli mühendis veya teknik elemanlarla ilgili düzenleme getiren 82. madde hükümleri tek madde haline 81. maddede düzenlenmiş ve 82. madde yürürlükten kaldırılmıştır.

Nitekim, İş Kanununun değişik 81. maddesine olan yeni düzenlemeye göre, 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, 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 gerektiğinde diğer sağlık personelinin görevlendirmekle,

c) Sanayiden sayılan işlerde iş güvenliği uzmanı olan bir veya birden fazla mühendis veya teknik elemanı görevlendirmekle, yükümlü oldukları hükme bağlanmıştır.

Mevzuat değişikliğinden de anlaşılacağı üzere, değişiklikten önce ayrı maddelerde düzenlenmiş olan işyeri hekimliği ile işyeri güvenliği mühendisliği hizmetleri aynı madde içine alınmış ve bu hizmetler *işyeri sağlık ve güvenlik birimi* başlığı altında toplanmıştır¹⁰⁶.

¹⁰⁶ SÜZEK, s.805.

Bunun yanı sıra işverenler, 81. maddenin ikinci fıkrasında işverenin birinci fıkrada sayılan işyeri sağlık ve güvenlik hizmetlerine ilişkin yükümlülüklerin tamamı veya bir kısmı, bünyesinde çalıştırdığı ve 81. maddenin yeni düzenlemesine dayanılarak çıkarılacak yönetmelikte belirtilen vasıflara sahip personel ile yerine getirebileceği gibi, işletme dışında daha önce kurulmuş olan ortak sağlık ve güvenlik birimlerinden ***hizmet alımı yolu ile*** yerine getirilebileceği hükme bağlanmıştır. Diğer bir deyişle, işyeri dışında kurulu bulunan sağlık ve güvenlik biriminden hizmet alan işverenlere doğrudan hizmet alma yönüyle yerine getirilen yükümlülükleri çerçevesinde ayrıca işyeri hekimi, mühendis veya teknik personel istihdam etme zorunluluğu ortadan kalkmaktadır. Kurumsal hizmet veren sağlık ve güvenlik birimlerinden hizmet alınabileceği gibi, Kanunda belirtilen nitelikleri haiz kişilerden de hizmet alınması mümkün olacaktır.

Yine anılan maddenin 3. fıkrasında, işyeri sağlık ve güvenlik biriminde görevlendirilecek işyeri hekimleri, iş güvenliği uzmanları ve işverence görevlendirilecek diğer personelin nitelikleri, sayısı, işe alınmaları, görev, yetki ve sorumlulukları, çalışma şartları, eğitimleri ve belgelendirilmeleri, görevlerini nasıl yürütecekleri, işyerinde kurulacak sağlık ve güvenlik birimleri ile ortak sağlık ve güvenlik birimlerinin nitelikleri, ortak sağlık ve güvenlik birimlerinden hizmet alınmasına ilişkin hususlar ile bu birimlerde bulunması gereken personel, araç, gereç ve teçhizat, görevlendirilecek personelin eğitim ve nitelikleri Sağlık Bakanlığı, Türk Tabipleri Birliği ve Türk Mimar Mühendis Odaları Birliğinin görüşleri alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiştir. Görüldüğü üzere, işyeri sağlık ve güvenlik birimi için yeni bir yönetmelik çıkarılması öngörülmüştür.

Anılan maddenin değişiklik öncesi haline göre çıkarılmış iki ayrı yönetmelik bulunmaktadır. Bunlardan ilki, İşyeri Sağlık Birimleri ve İşyeri Hekimlerinin Görevleri ve Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik¹⁰⁷ olup anılan Yönetmeliğin 4. Maddesindeki “*işyeri tanımı*” ile 18., 19. ve 20. maddelerinin yürürlüğü

¹⁰⁷ RG., 16.12.2003, 25318, Söz konusu Yönetmelik bundan sonra, “*İşyeri Hekimleri Yönetmeliği*” olarak anılacaktır.

durdurulmuştur¹⁰⁸. Diğeri ise, 20.1.2004 günlü İş Güvenliği ile Görevli Mühendis veya Teknik Elemanların Görev, Yetki ve Sorumlulukları ile Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik¹⁰⁹ olup sözkonusu yönetmeliğin 4. maddesindeki “*iş güvenliği uzmanı*” tanımı ile 5., 7., 8., 9., 10., 11., 12., 13., 14., 15., 16. maddeleri iptal edilmişti¹¹⁰.

Belirtilen Yönetmeliklerin en önemli maddelerinin yürürlüğünün durdurulması veya iptal edilmesi uygulamada boşluklar yaratmış ve eleştirilere sebep olmuştur. Nitekim, İş Kanununun 81. maddesinde yapılan değişiklikten yaklaşık bir sene sonra İşyeri Sağlık ve Güvenlik Birimleri ile Ortak Sağlık ve Güvenlik Birimleri Hakkında Yönetmelik¹¹¹ yürürlüğe girmiş ve sözkonusu Yönetmeliğin 58. maddesi uyarınca İşyeri Hekimleri Yönetmeliği ile İş Güvenliği ile Görevli Mühendis veya Teknik Elemanların Görev, Yetki ve Sorumlulukları ile Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik yürürlükten kaldırılmıştır. Ayrıca, İşyeri Sağlık Ve Güvenlik Birimleri İle Ortak Sağlık Ve Güvenlik Birimleri Hakkında Yönetmeliğin Uygulanmasına Dair Tebliğ¹¹² ile de anılan yönetmeliğin uygulanmasına ilişkin esaslar düzenlenmiştir.

İşyeri Sağlık ve Güvenlik Birimi Yönetmeliği’nin 1. maddesine göre; Yönetmeliğin düzenlenme amacı, işyeri sağlık ve güvenlik birimi ile ortak sağlık ve güvenlik birimlerinde görevlendirilecek *işyeri hekimleri ve iş güvenliği uzmanlarının nitelikleri, sayısı, işe alınmaları, görev, yetki ve sorumlulukları, çalışma şartları, eğitimleri ve belgelendirilmeleri, görevlerini nasıl yürütecekleri, işyerinde kurulacak işyeri sağlık ve güvenlik birimleri ile ortak sağlık ve güvenlik birimlerinin nitelikleri,*

¹⁰⁸ Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu’nun 2.12.2004 günlü ve 20047600 sayılı kararı ile yürürlüğü durdurulmuştur. Detaylı bilgi için Bkz, GÜZEL/CANİKOĞLU/OCAK; EKMEKÇİ, İşyeri Örgütlenmesi, s.125-134.

¹⁰⁹ RG., 201.1.2004, 25352.

¹¹⁰ Danıştay 10. Dairesi, 28.3.2006 günlü ve 2004/6075 E., 2006/2159 K. sayılı kararı. Detaylı bilgi için Bkz, EKMEKÇİ, Ömer, İş Güvenliği Uzmanı Bulundurma Yükümlüne İlişkin Yönetmeliğin Kısmen İptali ve Ortaya Çıkan Hukuki Durum, Mercek, Ekim 2006, s. 86-96; DEMİRCİOĞLU, Murat, İş Güvenliği İle Görevli Mühendis veya Teknik Elemanların Görev, Yetki ve Sorumlulukları ile Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik’in Bazı Maddelerinin İptaline İlişkin Danıştay 10. Dairesi’nin 2004/6075 E. 2006/2159 Sayılı Kararının Değerlendirilmesi, Aralık 2006, Legal İş Hukukuna ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Yargı Kararları ve İncelemeleri Dergisi, S. 2, s. 207-232.

¹¹¹ RG., 15.9.2009, 27320, Söz konusu Yönetmelik bundan sonra, “*İşyeri Sağlık ve Güvenlik Birimi Yönetmeliği*” olarak anılacaktır.

¹¹² RG., 9.12.2009, 27427.

yetkilendirilmesi, bu birimlerde bulunması gereken personel, araç, gereç ve teçhizat, görevlendirilecek personelin eğitim ve nitelikleri ile ortak sağlık ve güvenlik birimlerinden hizmet alınmasına dair usul ve esaslarının düzenlemesidir.

İşyeri sağlık ve güvenlik birimi ile ortak sağlık ve güvenlik biriminin görevleri, Yönetmeliğin 18. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, normal iş akışını aksatmamak şartı ve verimli çalışma ortamı oluşturmak amacı ile, *işçilerin sağlık gözetimi, çalışma ortamının gözetimi, eğitim, danışmanlık ve bilgilendirme, ilkyardım ve acil müdahale, kayıt ve istatistik görevleri ile benzeri diğer görevleri* yerine getirmekle yükümlüdür. Görüldüğü üzere, anılan sağlık biriminin görevleri sayılmışsa da “*benzeri diğer görevler*” denilerek kapsamı geniş tutulmuştur.

Çalışmamız bakımından önem arzeden husus, İşyeri Sağlık ve Güvenlik Birimi Yönetmeliği’nin 5. maddesi ile düzenlenen işverenlerin yükümlülükleridir. Yönetmeliğin 5. maddesinin 1. fıkrasında genel olarak işverenlerin işyerlerinde sağlıklı ve güvenli bir çalışma ortamı sağlayabilmesi amacı ile alınacak genel nitelikli tedbirler vurgulanmış sonrasında gelen fıkralarda özel yükümlülükler belirlenmiştir. Bunlar özetle aşağıdaki gibidir:

a) İşverenler, işyerlerinde, sağlıklı ve güvenli çalışma ortamını sağlamak amacıyla; iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerini belirlemek, almak, uygulanmasını izlemek, denetlemek ve geliştirmek, iş kazası ve meslek hastalıklarını önlemek, işçilere ilkyardım ve acil müdahale ile önleyici ve koruyucu sağlık ve güvenlik hizmetlerini vermekle yükümlüdür.

b) İşverenler, devamlı olarak en az 50 işçi çalıştırdıkları işyerlerinde bu hizmeti vermek için, işyeri sağlık ve güvenlik birimi oluşturmakla ve bir veya birden fazla işyeri hekimi ile gereğinde diğer personeli ve sanayiden sayılan işlerde bir veya birden fazla iş güvenliği uzmanını görevlendirmekle yükümlüdürler. İşverenler, bu yükümlülüklerini, iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin tamamını veya bir kısmını işyeri dışında kurulu ortak sağlık ve güvenlik birimlerinden alarak da yerine getirebilirler.

c) İşveren, işyeri sağlık ve güvenlik birimi personelinin işbirliği içinde çalışmalarını sağlar.

d) İşveren, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili sorumlulukları çerçevesinde, işyeri sağlık ve güvenlik birimi ile ortak sağlık ve güvenlik biriminin görevlerini yürütmesi için gerekli bilgileri bu birimlere aktarır.

e) İşveren, işyeri sağlık ve güvenlik birimi ile ortak sağlık ve güvenlik birimi personelinin işyerinde iş sağlığı ve güvenliği hizmeti ile ilgili görevlerini etkin bir şekilde yerine getirmesi hususunda gerekli kolaylığı sağlamak, planlama ve düzenleme yapılmasına imkan vermekle yükümlüdür.

f) İşveren, sağlık ve güvenlikle ilgili konularda işçilerin görüşlerini alır ve katılımlarını sağlar.

g) İşveren, işyeri sağlık ve güvenlik birimi ile ortak sağlık ve güvenlik biriminde görev yapan personelin adı, soyadı, çalışma saatleri ile yetki ve sorumlulukları konusunda işçileri bilgilendirir.

h) İşyeri hekimi ile iş güvenliği uzmanının, noter tarafından onaylanmış bir deftere yazdıkları iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin tedbir ve tavsiyelerinin yerine getirilmemesinin sonuçlarından işveren sorumludur. Bu defterin, istenmesi halinde, işyerini teftiş yetkili iş müfettişlerine gösterilmesi zorunludur.

i) İşveren, işyeri hekimi ile iş güvenliği uzmanlarına bu Yönetmelikte belirtilen görevlerini yerine getirebilmeleri için, 31 ve 36 ncı maddelerde belirtilen sürelerden az olmamak kaydı ile yeterli çalışma süresini sağlar.

j) İşveren, işyeri sağlık ve güvenlik birimi ile ortak sağlık ve güvenlik biriminin, başka bir işyerinden kendi işyerine çalışmak üzere gelen işçilerin sağlık bilgilerine ulaşabilmesini sağlar. İşveren, iş sağlığı ve güvenliği mevzuatı doğrultusunda, kayıt ve bildirim yükümlülüklerini işyeri sağlık ve güvenlik birimi veya ortak sağlık ve güvenlik birimi ile işbirliği içerisinde gerçekleştirir.

k) İşveren, işçilerin kişisel sağlık dosyalarını işten ayrılma tarihinden itibaren 10 yıl süreyle saklamak zorundadır. İşyeri ortam faktörlerinden kaynaklanan hastalıkların yükümlülük süresi bu süreyi aşan işyerlerinde, evrakların saklanması hastalıkların yükümlülük süresine göre uzar. İşçinin işyerinden ayrılarak başka bir işyerinde çalışmaya başlaması halinde, yeni işveren işçinin kişisel sağlık dosyasını ister, önceki işveren de dosyanın bir örneğini onaylayarak gönderir.

Gerek İş Kanunu'nun 81. maddesinin 2. fıkrasına göre gerekse İşyeri Sağlık ve Güvenlik Birimi Yönetmeliği'nin 5. maddesinin 3. bendine göre, işyerinde sağlık ve güvenlik hizmetlerinin yürütülmesinden işveren sorumludur. Ortak sağlık ve güvenlik biriminden hizmet alınması işverenin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz, denilmişse de burada bahsedilen sorumluluk hukuki sorumluluk yani tazmin sorumluluğudur.

Çalışmamızın konusu bakımından önem arzeden bu hususta özellikle söylenmesi gereken şudur ki, eğer işveren işyeri sağlık ve güvenlik birimi konusunda düzenlenen mevzuat hükümlerinde yer alan işyeri sağlık ve güvenlik birimi oluşturarak veya dışarıdan hizmet alımı yolu ile ortak bir işyeri güvenlik ve sağlık birimine dahil olarak yükümlülüğünü yerine getirmiş, işyeri sağlık ve güvenlik biriminin faaliyetini yerine getirebilmesi için gerekli önlemleri almış ve gerekli araç ve gereçleri bulundurmuş, işyeri sağlık ve güvenlik biriminin uyarı ve önerilerini dikkate alarak alınması gereken önlemleri yenilemiş ise bu noktadan sonra işverenin cezai anlamda sorumluluğundan bahsedilemeyecektir. Zira, işverenin mevzuat gereği yapılması gereken tüm yükümlülükleri yerine getirmesine rağmen meydana gelen zarar verici olaydan ötürü kusuru olmaması sebebiyle cezai sorumluluğu söz konusu olmayacak iken, kusursuz sorumluluk nedeniyle hukuki sorumluluğu devam edecektir.

5763 sayılı Kanun ile değişik 81. maddenin son fıkrasında ise kanuna veya kanunun verdiği yetkiye dayanılarak kurulan kamu kurum ve kuruluşlarında ilgili mevzuatına göre çalıştırılmakta olan hekimlere, üçüncü fıkra da öngörülen eğitimler aldırılmak suretiyle ve asli görevleri kapsamında, çalışmakta oldukları kurum ve kuruluşların asıl işveren olarak çalıştırdıkları işçilerin işyeri hekimliği hizmetleri

göndürülür. Bu kurum ve kuruluşların diğer personel için oluşturulmuş olan sağlık birimleri, işyeri sağlık ve güvenlik birimi olarak da kullanılabilecektir.

a. İşverenlerin İşyeri Hekimi ve Sağlık Personeli Çalıştırma Zorunluluğu

İş Kanununun 5763 sayılı Kanunu ile değişik 81. maddesinin 1. fıkrasında özellikle en az elli işçi çalıştıran işverenlerin işyeri sağlık ve güvenlik birimi içerisinde, işyerinde işçi sayısı, işin tehlike sınıf ve derecesine göre ve işyerinin niteliğine göre bir veya birden fazla işyeri hekimi ile gereği halinde işyeri hemşiresi ve sağlık personeli bulundurulması zorunlu tutulmuştur.

Kanun tarafından getirilen “*en az elli işçi çalıştırma*” sınırı doktrinde eleştirilere sebep olmuştur. Doktrinde, genellikle küçük işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliği konusunda önlemlerin eksik alındığı veya hiç önlem alınmadığı ve bu nedenle, küçük çaplı işyerlerinde iş kazası ve meslek hastalıkları oranı daha yüksek oranda meydana geldiği düşünüldüğünde küçük işyerlerinin de ortak sağlık ve güvenlik birimlerini kurmaları veya oluşturulmuş bir birime katılmalarının zorunlu hale getirilmesi gerektiği vurgulanmıştır¹¹³.

İşyeri hekiminin görevleri 81. maddenin 1. fıkrası uyarınca, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin belirlenmesi ve uygulamanın izlenmesi, iş kazası ve meslek hastalıklarının önlenmesi, işçilerin ilk yardım ve acil tedavi ile koruyucu sağlık ve güvenlik hizmetlerinin yürütülmesi şeklinde belirlenmiştir. Bunun yanı sıra, İşyeri Sağlık ve Güvenlik Birimi Yönetmeliği’nin 30-34. maddeleri arasında işyeri hekiminin nitelikleri, işin tehlike ve ağırlık derecesine göre işyeri hekiminin çalışma süreleri, görevleri, yetkileri ve yükümlülükleri detaylı bir şekilde düzenlenmiştir. Bu görevler, tıbbi görevlerin yanı sıra, teknik, kayıt altına alma, raporlama, istatistik veriler oluşturma ve işyeri dış ilişkiler kurma olarak çeşitli guruplarda toplanmaktadır¹¹⁴.

¹¹³ SÜZEK, s.807; GÜZEL, Ali, Dünya’da ve Ülkemizde İşyeri Hekimliğine Yaklaşım, Sorunlar ve Çözüm Önerileri, Uluslararası ve Ulusal Hukuk Sisteminde İşyeri Hekimliği Sempozyumu, Ankara 2003, s.33 vd.

¹¹⁴ Detaylı bilgi için bkz, EKMEKÇİ, İşyeri Örgütlenmesi, s.112; GÜZEL, İşyeri Hekimliği, s.30 vd.; FİŞEK, s.158.

İşyeri hekimlerinin bu görevleri yerine getirilmesi için kendilerine bir takım yetkilerin verilmesi gerekmektedir. Nitekim, İşyeri Hekimliği Yönetmeliği'nin 33. maddesinde işyeri hekimlerinin görevlerini layıkıyla ifa edebilmeleri için bir takım yetkiler ile donatılmışlardır. Bunlar, bağımsız çalışma ilkesi uyarınca, anılan Yönetmelik hükümlerini yerine getirirken hiçbir şekilde engellenemeyecekleri, görevleri yapma konusuna işverenler tarafından engellenemeyecekleri, çalışmalarını tam bir mesleki özgürlük ve tıbbi deontoloji kurallarına uygun olarak yürütecekleri, işyerinde çalışanların hayatını tehlikeye sokacak bir durum tespit edildiğinde derhal üst yönetime bildirip onaylarının alınması suretiyle işi geçici olarak durdurabilecekleri, sağlık durumu işle uyumsuz olan işçileri sağlıklarına uygun işle görevlendirebileceği, üretim teknolojilerinin planlanmasında iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili tavsiyelerde bulunabileceği, görevini gereği işyerinin bütün bölümlerinde iş sağlığı ve güvenliği konusunda inceleme araştırma ve işçilerle görüşme yapabileceği şeklinde belirlenmiştir.

İşyeri hekimi bulundurma yükümlülüğüne aykırı davranış halinde uygulanacak yaptırım, 4857 sayılı İş Kanununun 105. maddesi gereğince idari para cezasıdır¹¹⁵.

Yukarıda da kısaca açıklandığı üzere, işverenin işyeri hekiminin görevini yerine getirmemesinden dolayı meydana gelebilecek zarardan dolayı cezai bakımdan sorumlu tutulabilmesi mümkün değildir. Ancak zararın tazmini bakımından işverenin hukuki sorumluluğu söz konusu olacaktır.

b. İş Güvenliği ile Görevli Mühendis ve Teknik Elemanlar

İşverenin, işyeri güvenliği ile görevli mühendis ve teknik eleman bulundurma zorunluluğu 4857 sayılı İş Kanunu'nun 82. maddesinde düzenlenmiş iken, 5763 sayılı Kanun ile 82. madde kaldırılmış iş güvenliği uzmanlığı ile ilgili düzenleme 81. madde kapsamında işyeri hekimi ile birlikte düzenlenmiştir.

Kanunun 81. maddesine bakıldığında işyeri hekiminden farklı olarak iş güvenliği ile görevli mühendis ve teknik eleman bulundurma yükümlülüğü için işverenin işyerinde en az elli işçi çalıştırması ve yapılan işin sanayiden sayılan işlerden

¹¹⁵ Bu konudaki tartışmalar için bkz, SERATLI, 4857 sayılı İş Kanununa Göre İş Sağlığı ve Güvenliği, s.1153.

olması gerekmektedir. Maddenin eski düzenlemesinde, yapılan işin sanayi işinden sayılması ve en az elli işçinin çalıştırılması şartlarının yanı sıra işyerinde en az altı aydan fazla sürekli işlerin yapılması kuralı mevcut iken, maddenin 5763 sayılı Kanun ile değişik halinde bu kurala yer verilmemiş, sürekli iş yapılıp yapılmamasına bakılmaksızın diğer iki şartı barındıran tüm işyerlerinde iş güvenliği uzmanı bulundurma zorunluluğu getirilmiştir. İlk başta, işverenin ağır yükümlülük altına sokulduğu düşünülse bile kanımızca, yapılan değişiklik yerindedir. Zira, işverenler işyeri sağlık ve güvenlik birimi oluşturma yükümlülüğünü hizmet alımı yolu ile yani ortak sağlık ve güvenlik birimine katılma yolu ile yerine getirebilecekleri düşünüldüğünde, söz konusu yükümlülüğün artık işverenler için çok da ağır olduğundan söz edilemeyecektir.

İşyeri Sağlık ve Güvenliği Birimi Yönetmeliği'nin 35-37. maddeleri arasında iş güvenliği uzmanlarının nitelikleri, görevleri, yetkiler, yükümlülükleri düzenlenmiştir. Dikkat edileceği üzere, Yönetmelikte kanuni düzenlemeden farklı olarak, görevli mühendis ve teknik eleman terimleri yerine *iş güvenliği uzmanı* tanımı kullanılmıştır¹¹⁶. İşyeri Sağlık ve Güvenlik Birimi Yönetmeliği'nin 4. maddesi uyarınca, iş güvenliği uzmanı, iş sağlığı ve güvenliği konularında görev yapmak üzere İş Sağlığı ve Güvenliği Genel Müdürlüğü tarafından yetkilendirilecek olan mühendis veya teknik eleman olarak tanımlanmıştır. Diğer bir anlatımla iş güvenliği uzmanlığı üst bir terim olarak kullanılmıştır¹¹⁷.

İş güvenliği uzmanlığı sıfatına sahip olabilmek için, İş Sağlığı ve Güvenliği Genel Müdürlüğü tarafından hazırlanan eğitimlere katılmak ve verilen eğitim sonucunda yapılan sınavda başarılı olmak gerekmektedir. Sınavda başarılı olan iş güvenliği uzmanlarına sertifika verilecektir. Ayrıca işyeri uzmanlarının görev yerleri ve çalışma süreleri işyerinin niteliğine, işçi sayısına, görülen işin tehlike ve ağırlık durumuna göre değişecektir. İşyeri Sağlık ve güvenlik Birimi Yönetmeliği'nin 36. maddesi ile iş güvenliği uzmanlarının sertifika tiplerine göre görev yerleri ve çalışma süreleri detaylı bir şekilde düzenlenmiştir.

¹¹⁶ DEMİRCİOĞLU, Murat, Ulusal ve Uluslararası Hukukta İş Güvenliği Uzmanlığı, İstanbul 2006, s.113.

¹¹⁷ DEMİRCİOĞLU, İş Güvenliği Uzmanlığı, s.113; EKMEÇİ, işyeri Örgütlenmesi, s.135; SÜZEK, s.812.

Kanunun 81. maddesinde, iş güvenliği uzmanının görevlerinin yönetmelik tarafından düzenleneceği belirtilmiştir. Nitekim, İşyeri Sağlık ve Güvenlik Birimi Yönetmeliği'nin 37. maddesinde iş güvenliği uzmanlarının görevleri 17 bend halinde sayılmıştır. İş güvenliği uzmanları, aşağıda belirtilen görevleri yerine getirmekle yükümlüdür:

a) İşyerinde, gece postaları da dâhil olmak üzere çalışma ortamının gözetimini yapmak,

b) İşyerinde yapılan çalışmaların, iş sağlığı ve güvenliği mevzuatına ve genel iş güvenliği kurallarına uygun olarak sürdürülmesini sağlamak için işverene tavsiyelerde bulunmak,

c) İşyerindeki tehlikelerin belirlenmesi, risk analizinin ve risk değerlendirmesinin yapılması, tehlikelerin kaynağında yok edilmesine yönelik tedbirlere öncelik verilerek ortadan kaldırılması ve risklerin kontrol altına alınması için işçilerin veya temsilcilerinin görüşlerini de alarak gerekli çalışmaları planlamak, ölçüm, analiz ve kontrollerin yapılmasını sağlamak, alınacak sağlık ve güvenlik önlemleri konusunda işverene önerilerde bulunmak ve uygulamaların takibini yapmak,

ç) İşyerinde iş sağlığı ve güvenliği yönünden yapılması gereken periyodik bakım, kontrol ve ölçümleri planlamak ve uygulamaların takibini yapmak,

d) İşyerinde kaza, yangın, doğal afetler gibi acil müdahale gerektiren durumlar için acil durum planının hazırlanmasını sağlamak ve uygulamaların takibini yapmak,

e) Yangın veya patlamaların önlenmesi için gerekli çalışmaları planlamak ve uygulamaların takibini yapmak, yangın veya patlama durumunda alınacak tedbirleri belirlemek,

f) İş sağlığı ve güvenliği kuruluna katılarak çalışma ortamının gözetimi ile ilgili gerekli açıklamalarda bulunmak, danışmanlık yapmak ve kurulda alınan kararların uygulanmasını izlemek,

g) İşyeri hekimi ile işbirliği yaparak işyerinde meydana gelebilecek iş kazaları ve meslek hastalıkları ile ilgili değerlendirme yapmak, gerekli önleyici faaliyet planlarını hazırlamak ve uygulamaların takibini yapmak,

ğ) İşyerinde meydana gelen iş kazası, meslek hastalığı veya herhangi bir tehlikeli olayın tekrarlanmaması için inceleme ve araştırma yaparak düzeltici faaliyet planlarını yapmak ve uygulamaları takip etmek,

h) İşyerlerinin tasarımı, makine ve diğer teçhizatın durumu, bakımı, seçimi ve çalışma sırasında kullanılan maddeler de dahil olmak üzere işin planlanması ve organizasyonu konusunda tavsiyede bulunmak,

ı) İşyerinde yeni bir bölüm veya sistem kurulacağı ya da yeni makine, tezgah ve cihaz alınacağı durumlarda inceleme ve araştırma yaparak sağlık ve güvenlik yönünden uygun seçim yapılması için işverene tavsiyelerde bulunmak,

i) Kişisel koruyucu donanımların seçimi, temini, kullanımı, bakımı, muhafazası ve test edilmesi konularında işverene tavsiyelerde bulunmak,

j) İş sağlığı ve güvenliği eğitimlerini ilgili Yönetmelik hükümlerine uygun olarak planlamak ve uygulamak,

k) Yıllık çalışma planını işyeri hekimi ile işbirliği yaparak hazırlamak,

l) İşyerindeki çalışma ortamının gözetimi ile ilgili çalışmaları kaydetmek ve Ek-3'te belirtilen örneğine uygun yıllık değerlendirme raporunu işyeri hekimi ile işbirliği yaparak hazırlamak,

m) Birden fazla madde veya etkenin aynı anda işyerinde bulunmasından dolayı ortaya çıkabilecek tehlikeleri iş sağlığı ve güvenliği mevzuatı doğrultusunda değerlendirmek,

n) Yukarıda belirtilen görevleri ile ilgili gerekli kayıtların tutulmasını sağlamak.

İş güvenliği uzmanının yukarıda sayılan görevleri yerine getirirken bağımsız çalışma ilkesi çerçevesinde işveren tarafından hiçbir şekilde engellenemez, görevini yapmaktan alıkonulamaz. Ayrıca, işyerinde çalışanların hayatı ile ilgili yakın tehlike oluşturan bir husus tespit ettiğinde, işin geçici olarak durdurulması için derhal üst yönetimi bilgilendirir, üretim planlamalarında karar alma sürecine katılır. İş güvenliği uzmanı, görevi gereği işyerinin bütün bölümlerinde iş sağlığı ve güvenliği konusunda inceleme, araştırma yapar ve çalışanlarla görüşme ve gerektiğinde konu ile ilgili kurum veya kuruluşlar ile işbirliği yapma yetkisine sahiptir.

İş güvenliği uzmanı bulundurma yükümlülüğüne aykırı davranış halinde uygulanacak yaptırım, 4857 sayılı İş Kanununun 105. maddesi uyarınca, idari para cezasıdır¹¹⁸.

Her ne kadar iş güvenliği ve sağlık birimi oluşturma yükümlülüğünün yerine getirilmesinin işverenin sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağı hem kanun hükmü hemde yönetmelik hükmü ile belirtilmiş olsa bile, buradaki sorumluluğun hukuki anlamda yani zarar verici olay sonrası tazmin sorumluluğu olarak algılanması gerekmektedir. Dolayısıyla, işveren, iş güvenliği uzmanının görevini yerine getirmemesinden dolayı meydana gelebilecek zarardan dolayı cezai bakımdan sorumlu tutulabilmesi mümkün değildir. Ancak zararın tazmini bakımından işverenin hukuki sorumluluğu söz konusu olacaktır.

VII. İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku Bakımından İşçi Yükümlülükleri

İşçiler, iş görme edimini yerine getirirken, işin taşıdığı riskler nedeni ile iş kazası ve meslek hastalığı ile karşı karşıya kalmaktadır. İş kazası ve meslek hastalığı sonucu bazen tazmin edilemez boyutta bedenen veya ruhen zarar görmekte iken, işçinin bakmakla yükümlü olduğu kişilerin de yaşamlarını idame ettirmeleri için gerekli olan destekten yoksun kalmaları söz konusu olabilmektedir. Bu bağlamda, sorunun sosyal bir nitelik taşıdığı tartışılmazdır. Bunun dışında, iş kazaları nedeni ile oluşacak olan iş günü kayıpları maliyetlerin artmasına ve verimliliğin azalmasına sebep olurken diğer yandan

¹¹⁸ Bu konudaki tartışmalar için bkz, SERATLI, 4857 sayılı İş Kanununa Göre İş Sağlığı ve Güvenliği, s.1153.

iş sağığı ve güvenliğı kurallarının ihlali halinde işverenin hem cezai hem de hukuki sorumluluğı söz konusu olacaktır.

İşçinin iş görme borcunu yerine getirmesi karşısında işverenin sadece ücret ödemesi, işveren sorumluluk ve yükümlölükleri bakımından tek başına yeterli değildir. İşçinin hak etmiş olduğı ücretin yanı sıra, iş sağığı ve güvenliğı önlemlerinin alınması hem etik hem de yasal bir zorunluluk olduğuna yukarıda değinmiştik¹¹⁹.

İşçinin de iş görme borcunu, sadakat gösterme, sır saklama gibi yükümlölüklerinin yanı sıra, işveren tarafından alınan iş sağığı ve güvenliğı önlemlerine uyma yükümlölüğü söz konusudur.

Nitekim İş Kanunu'nun 77. maddesinde işveren yükümlölükleri belirtildikten sonra işçilerin de iş sağığı ve güvenliğı konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlü oldukları düzenlenmiştir. Meydana gelen iş kazalarının nedenlerinden bazılarının, işverenler tarafından alınan önlem ve güvenlik kurallarına işçiler tarafından uyulmamasından kaynaklandığı bilinen bir gerçektir¹²⁰.

Esasen, işveren bazı durumlarda yükümlölüklerini tam olarak yerine getirse bile işçiler tarafından alınan önlemlere uyulmadığı görölmektedir. Bu noktada, işveren tarafından alınan önlemleri dikkate almayan ve uymayan işçinin başına gelebilecek zararlandırıcı olaylar açısından tüm yükümlölükleri yerine getirmiş olan işverene kusur atfetmek hakkaniyete aykırı olacaktır.

İşçiler, davranış ve kusurlarından dolayı, kendilerinin ve diğerk kişilerin sağık ve güvenliğinin olumsuz etkilenmemesi için azami dikkat gösterirler ve görevlerini, işveren tarafından kendilerine verilen eğitim ve talimatlar doğrultusunda yapmaları gerekmektedir¹²¹.

İşyeri Sağık ve Güvenlik Birimleri ile Ortak Sağık ve Güvenlik Birimleri Hakkında Yönetmeliğı'nin 6. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, "İşçiler, işyerinde kendi

¹¹⁹ ODAMAN, Serkan, Fransa'da ve Türkiye'de İş Sağığı ve Güvenliğı Kurallarının Yapıları ve İşlevleri, A. Tuncay'a Armağan, İstanbul 2005, s.595.

¹²⁰ SÜZEK, İşçilerin Yükümlölükleri, s.620.

¹²¹ SÜZEK, İşçilerin Yükümlölükleri, s.620.

sağlık ve güvenliğini etkileyebilecek noksanlık ve tehlikeleri, iş sağlığı ve güvenliği kuruluna, kurulun bulunmadığı işyerlerinde ise, işveren veya işveren vekiline bildirerek durumun tespit edilmesini ve gerekli tedbirlerin alınmasına karar verilmesini talep edebilir”. Ayrıca, “işçiler, işverene karşı yükümlülükleri saklı kalmak şartıyla işyerinde sağlık ve güvenliğin korunması ve geliştirilmesi için, İşyeri sağlık ve güvenlik birimi ile ortak sağlık ve güvenlik biriminin yapacağı çalışmalara destek sağlamak, sağlık muayeneleri, bilgilendirme ve eğitim programlarına katılmak ve gerekli durumlarda işbirliği yapmakla, kendilerinin ve başkalarının sağlığı ve güvenliği açısından, işyeri sağlık ve güvenlik birimi ile ortak sağlık ve güvenlik birimi tarafından verilecek talimatlara uymakla yükümlü” oldukları belirtilmiştir.

İşçinin, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine uyma yükümlülüğünü ihmal etmesi halinde meydana gelen iş kazası ve meslek hastalığı nedeniyle açılacak tazminat davalarında, işverenin sorumluluğu, Borçlar Kanunu’nun 44. maddesinde düzenlenen müterafik kusur çerçevesinde değerlendirilir¹²².

Bunun yanı sıra, iş akdinde veya iç yönetmelikte dayanağı bulunmak koşuluyla işveren önlemlere uymaktan kaçınan işçilere disiplin cezası uygulayabilir, iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan önlemlere ve bunlara ilişkin talimatlara uymaması diğer deyimle özen ve itaat borcuna aykırı davranması nedeniyle işverene zarar veren işçi BK 321/2 uyarınca tazminat ödemek zorunda kalabilir veya işçinin iş sözleşmesi, bu konuda üzerine düşen yükümlülüğü yerine getirmemesi sebebiyle “işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi” İK. 25. maddesinin II. fıkrasını (1) bendi gereğince bir haklı nedenle derhâl fesih edilebilir¹²³.

Tüm bu hukuk yollarının yanı sıra, iş sağlığı ve güvenliği konusunda işveren talimatlarına uymayan işçinin iş kazası sonucu yaralanması veya ölümü sebebiyle

¹²² SÜZEK, İşçilerin Yükümlülükleri, s.620.

¹²³ “Dosyadaki bilgi ve belgelere göre davacının davalıya ait işyerinde elyaf boya gibi yanıcı maddelerin bulunduğu baskı bölümünde çalışırken sigara içmesi nedeniyle işveren tarafından iş akdinin feshedildiği anlaşılmaktadır. Gerçekten davacının çalıştığı bölümde ve işyerinin diğer bölümlerinde ‘Sigara içmek yasaktır’ levhası yazılı olmasına rağmen ve daha önce de bir çok kez uyarıldığı hâlde davacı işçinin yine sigara içtiği uyuşmazlık konusu değildir. Dinlenen davalı tanıkları da gerçekten daha önce davacı işçinin uyarıldığını sigara içmemesi gerektiğini ve sigara içenin sadece kendisi olduğunu söylediklerini açıklamışlardır. Davacının bu davranışı anılan kanunun 17/2-h (şimdi 25/II, 1) maddesindeki hâli oluşturur” Yarg. 9. HD, 21.1.1997, 18228/86, SÜZEK, İşçilerin Yükümlülükleri, s.621.

işverenin cezai anlamda sorumlu tutulması söz konusu olamayacaktır. Zira, cezai sorumluluk kusur sorumluluğudur. Zararlandırıcı olayın meydana gelmesinde hiçbir kusuru bulunmayan işverenin işçinin kusuru sebebiyle sorumlu tutulması hukuka aykırı olacaktır.

Diğer bir ihtimal ise, hem işverenin hem de işçinin kusurlu davranışı sebebiyle zararlandırıcı olayın meydana gelmesidir. Bu durumda, hem işçi hem de işveren kendi kusurlu eylemlerinden dolayı sorumlu tutulacaktır. Müterafik kusur, yani tarafların kusurlu hareketlerinin belirlenecek olan tazminat miktarını etkilemesi halinin ceza yargılaması bakımından uygulanması mümkün değildir.

İKİNCİ BÖLÜM

İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİNE İLİŞKİN İŞVEREN YÜKÜMLÜLÜKLERİNİN İHLALİ HALİNDE CEZAI SORUMLULUĞUN TEMELİ

İ. Sosyal Ceza Hukuku Kavramı ve Uygulanma Alanı

Sosyal kamu düzeni kurallarının, iş hukuku açısından işçiyi koruma amacıyla işçi-işveren ilişkilerini ve bu ilişkilere bağlı diğer sorunları çözmeye çalışan kurallardan oluşan hukuk dalına sosyal hukuk denilmektedir¹²⁴. Sosyal hukuk kuralları alışıla gelmiş klasik eşitlik ilkesine ters düşmekte, ekonomik yönden güçlü pozisyonda olan işverenler aleyhine, zayıf konumda olan işçi lehine hükümler getirmektedir. Sosyal hukuk tarafından getirilen bu kuralların uygulanmasını sağlamak amacıyla çeşitli yaptırımlar öngörülmüştür. Bunlar, hukuki, cezai ve idari yaptırım şeklinde ortaya çıkabilmektedir¹²⁵.

Hukuki ve idari nitelikteki yaptırımlar işverenler açısından tazmin ve para cezası niteliği taşıdıkları için çoğu zaman caydırıcı olmamaktadır. Bu nedenle, insanlar arasındaki ilişkileri düzenleyen hukuk kurallarının büyük bir kısmı caydırıcılık sağlamak amacıyla ceza yaptırımları ile desteklenmiştir. Eşitler arasındaki ilişkileri düzenlemek için ihtiyaç duyulan cezai yaptırımlara, işçi-işveren gibi aralarında ekonomik güç dengesi bulunmayan ilişkilerde daha çok ihtiyaç duyulmuştur¹²⁶.

Devlet, iş hukukuna ilişkin kuralları getirmekle yetinmemekte aynı zamanda kuralların uygulanmasını sağlamak için denetim yapmakta, denetim sonucunda tespit edilen kural ihlallerini yaptırıma bağlamaktadır. Çalışma yaşamını düzenleyen işçiyi korumaya yönelik sosyal hukuk kurallarına aykırı hareket edilmesi halinde uygulanacak ceza yaptırımını inceleyen hukuk dalına *sosyal ceza hukuku*, öğretideki diğer adı ile

¹²⁴ Sosyal hukukun detaylı tanımı ve öğretideki tartışmalar konusunda bkz, BIYIKLI, Hasan, Sosyal Ceza Hukuku, İşçinin Ceza Yolu ile Korunması, Ankara 1983, s.22 vd.

¹²⁵ Detaylı bilgi için bkz, SÜZEK, Sarper, İş Hukukunun Genel Esasları, Ankara 1998, s.149-167.

¹²⁶ BIYIKLI, s.33; SÜZEK, Genel Esaslar, s.154.

çalışma ceza hukuku denir¹²⁷. Sosyal ceza hukukunun, iş ve ceza hukukunun kesişme alanında yer alması yeni, dinamik ve sürekli gelişen bir hukuk dalı olan iş hukukunun köklü ceza hukukunu etkilemesi sonucunu doğurur¹²⁸.

Sosyal ceza hukuku, iş hukukunu tamamlayıcı nitelik taşıdığı gibi aynı zamanda önleyici ve caydırıcı özellikleri ile iş hukukunun etkinliğini arttırmaktadır¹²⁹. İşçi-işveren ilişkilerinde iş yasalarında düzenlenen özel nitelikteki ceza hükümleri dışında Türk Ceza Kanunu genel kanun olarak uygulanır. Diğer bir deyişle, sosyal ceza mevzuatında boşluk olması halinde genel kanun niteliğindeki Türk Ceza Kanunu uygulama alanı bulacaktır¹³⁰.

Sosyal ceza hukuku, bir yandan sosyal hukuka diğer yandan ceza hukukuna bağımlı olması sebebi ile sosyal ceza hukukunda suçların tespit edilmesi sosyal hukuk kurallarına başvurulması yolu ile yapılmaktadır¹³¹. Gerçekten, sosyal ceza hukuku açısından bir fiilin suç olup olmadığına hükmedilebilmesi için iş hukuku kavram ve kurumlarına başvurulması gerekecektir. İş hukuku mevzuatına göre eylemin veya çalışma konumuz açısından işverenin kusurunun bulunup bulunmadığı tespit edilecektir¹³². Buna karşılık, sosyal ceza hukukunun uygulanması sırasında ceza hukukunun genel ilke ve kuraları uygulanacak ve özel yasalarda ayrı bir yargılama yöntemi öngörülmediğinden sosyal ceza hukukuna ilişkin davalar ceza yargılaması usulüne tabi olacaktır¹³³.

Sosyal ceza hukukunun konusunu oluşturan suçlar, hizmet sözleşmesine ilişkin suçlar, ücret hakkına ilişkin suçlar, çalışam sürelerine ilişkin suçlar, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin suçlar, sosyal güvenlik hakkı aleyhine suçlar, sendika özgürlüğü aleyhine suçlar, iş gücünün düzenlenmesine ilişkin suçlar, çalışma yaşamının dentim ve teftişine ilişkin suçlar olarak sayılabilecektir¹³⁴. Görüldüğü üzere, sosyal ceza

¹²⁷ SÜZEK, Genel Esaslar, s.34.

¹²⁸ SÜZEK, Genel Esaslar, s.154.

¹²⁹ YARSUVAT, Duygun, Çalışma Ceza Hukuku, İstanbul 1978, s.10; BIYIKLI, s.31 vd.

¹³⁰ BIYIKLI, s.33; SÜZEK, Genel Esaslar, s.154.

¹³¹ BIYIKLI, s.37.

¹³² SÜZEK, Genel Esaslar, s.154.

¹³³ BIYIKLI, s.38.

¹³⁴ BIYIKLI, s.113.

hukukunun konusu geniş bir yelpazeye sahiptir. Çalışmamızda, bu suç türlerinden iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırılık halinde meydana gelen cismani zararlar bakımından işverenin cezai sorumluluğu bakımından inceleme yapılacaktır.

II. İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Yükümlülüklerin İhlali Halinde İşverenin Sorumluluk Türleri

İşverenler, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli olan her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak, alınan önlemlerin işçiler tarafından uygulanıp uygulanmadığını denetlemek, iş sağlığı ve güvenliği eğitimi vererek işçileri bilgilendirmek, işyeri örtülenmesini sağlamak, işçilerin karşı karşıya bulundukları risk gruplarını ve bu risk gruplarının gerektirdiği tedbirleri almak zorundadırlar. Çalışmamızın birinci bölümünde, işverenlerin iş sağlığı ve güvenliği konusunda mevzuat tarafından işverene getirilen yükümlülükleri detaylı bir şekilde incelenmiş, aynı zamanda işverenlerin önlem alma konusunda yükümlülüklerinin gelişen bilim ve teknolojiye göre mevzuat tarafından kesin sınırlarla çizilmiş bir işveren yükümlülüğünden bahsedilemeyeceği açıklanmıştır. İşverenin belirtilen yükümlülüklerle aykırı davranması halinde hem hukuki hem de cezai sorumluluğu sözkonusu olabileceği gibi, işin durdurulması, işyerinin kapatılması ve para cezası gibi idari yaptırımlarla da karşılaşacaktır. Bu bölümde, çalışma konumuz açısından mukayese yapabilmek için kısaca işverenin hukuki sorumluluğunun niteliğinden bahsedilecek sonrasında ise cezai sorumluluğu irdelenecektir.

1. İşverenin Hukuki Sorumluluğunun Niteliği

İşyerinde işçilerin sağlığı ve güvenliğine ilişkin yükümlülüklerine aykırı davranan işverenin, yerine getirilmeyen yükümlülükler nedeniyle meydana gelen kazalardan dolayı hukuki anlamda sorumluluğunun niteliği bakımından görüş ayrılığı bulunmaktadır. Doktrinde, yazarların bir kısmı tarafından işverenin yükümlülüklerine aykırı davranması halinde kusur sorumluluğunun söz konusu olması gerektiği

savunulurken¹³⁵ diğer yazarlara göre ise işverenin sorumluluğunun kusursuz sorumluluk esasına dayandırılacağı savunulmaktadır¹³⁶.

A. Kusursuz Sorumluluk

Kusursuz sorumluluk görüşünü savunanlara göre, bu halde sorumluluğun doğması için kişinin kusurlu olması aranmaz. Kusursuz sorumluluk kavramı, sorumluluk hukukunda sosyal düşüncelerin bir ürünü olarak ortaya çıkmıştır. Belirli bir olayın veya durumun meydana gelmesi sorumluluğun doğması için yeterlidir¹³⁷. Bu düşüncedeki amaç, toplum tarafından korunmak istenen ve zarar verici olaya uğrayan mağdurun bu zarara tek başına katlanmasını engellemektir. Günümüzde teknolojik ve teknik ilerlemeler sonucunda mağduru zarara uğratabilecek tehlike yaratan faaliyetler artmaktadır. Hayatın olağan akışı gereği kurulması gerekli olmasına rağmen aynı zamanda tehlike yaratan tesislerin faaliyetleri nedeniyle zarar gören kişilerin zararlarının giderilmesinden bu tesis sahiplerinin soumu tutulması gerekli görülerek tehlike sorumluluğu kavramı doğurmuştur. Zamanla bu sorumluluğun varlığını destekleyen başka gerekçelerde ileri sürülmüştür¹³⁸. Kusursuz sorumluluk görüşünü savunan yazarlar arasında ileri sürdükleri gerekçeler bakımından birlik bulunmamaktadır.

Bir görüşe göre, iş sağlığı ve güvenliği konusunda düzenleme getiren İş Kanunu'nun 77. maddesinde, işçiyi koruma ve gözetme borcu konusunda düzenleme getiren Borçlar Kanunu'nun 332. maddesinden farklı olarak, bir önlemin hakkaniyet çerçevesinde işveren tarafından alınıp alınmadığı değil, görülen iş ve işyerinin özelliği gereği o önlemin alınmasının gerekli olup olmadığına dikkat edilmektedir. Diğer bir ifadeyle, işveren tarafından önlemin alınması iş sağlığı ve güvenliği hukuku açısından gerekli ise, işverenin o önlemi alma yükümlüğünün olduğundan bahsedilecektir. Bu

¹³⁵ ÇENBERCİ, Mustafa, İş Kanunu Şerhi, Ankara 1986, s.972-974; EREN, s.89; ULUSAN, s.125.

¹³⁶ EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.281.

¹³⁷ SÜZEK, İş Güvenliği, s.214.

¹³⁸ SÜZEK, İş Güvenliği, s.214; AKIN, s.85.

nedenle İş Kanunu m. 77 ile işverene getirilen her türlü önlemi alma yükümlülüğü işverenin kusursuz sorumluluğu olduğu görüşünün savunulabileceği belirtmektedir¹³⁹.

Diğer bir görüşe göre, İş Kanunu'nun iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin hükümler, sadece idari ve cezai yaptırımlar içerir. Dolayısıyla, işverenin işçiyi gözetme borcunu ihlal etmesi sonucu meydana gelen zararlandırııcı olayın etkilerini tazmini konusunda yasada boşluk bulunmaktadır. Yazarlara göre, bu boşluğun işçiyi koruma amacını sağlamaya yeterli olmayan BK. 332. ve 96. maddeleri ile durdurulması mümkün değildir. Bu nedenle, ortaya çıkan yasa boşluğu MK. 1 ve 2. maddeleri uyarınca hâkim tarafından tehlike esasına dayanan kusursuz sorumluluk ilkesi ile doldurulmalıdır¹⁴⁰.

Öte yandan bazı yazarlar ise, BK m. 332'de bahsi geçen hakkaniyet ibaresini tanımlayarak işverenin sorumluluğunun hukuki niteliğini belirlemektedir. Bu görüşe göre, madde adı geçen hakkaniyet ölçütünün alınması gereken önlemlerin belirlenmesi açısından değil, işverenin sorumluluğunun belirlenmesi açısından getirildiğini bu yorum gereği işverenin hakkaniyet esasına dayalı bir kusursuz sorumluluğunun kabul edilmesi gerektiği savunulmaktadır¹⁴¹.

B. Kusur Sorumluluğu

İşverenlerin hukuki sorumluluğu konusunda kusur görüşünü benimseyen yazarlara göre, Borçlar Kanununda temel prensip kusur sorumluluğudur. Kusursuz sorumluluk halleri istisnai nitelik taşıdığı için kanunda açıkça belirtilmedikçe böyle bir sorumluluğun varlığından bahsedilemez¹⁴².

İş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine yerine getirmeyen işverenin eyleminden dolayı ortaya çıkabilecek zararlandırııcı olay sonucunda işçinin iş kazası

¹³⁹ Detaylı bilgi için bkz. ÇENBERCİ, s.972; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s.86-87

¹⁴⁰ EREN, s.89; ULUSAN, s.125.

¹⁴¹ HATEMİ, Hüseyin, İş Kazasından Doğan Maddi Tazminat Miktarının Tayini, İHU, 1976, İşk 73, No.2; TUNCAY, A. Can, İş Kazasının Unsurları ve İşverenin İş Kazasından Doğan Sorumluluğu, İHU, 1982/1, SSK.11, No.2.

¹⁴² Detaylı bilgi için bkz. SÜZEK, s.353; Aynı yazar, İş Güvenliği, s. 210; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.281, OĞUZMAN, Kemal, İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Zararlardan İşverenin Sorumluluğu, İHFM, C.34, S.1-4, İstanbul 1969, s.337; AKIN, s.87-88; SERATLI, s.48-49.

uğraması veya meslek hastalığına tutulması neticesinde işverenin kusurunda bahsedilecektir. Bu kusurlu davranış, bilerek ve isteyerek yani *kasten* olabileceği gibi, hukuka aykırı sonucu istememekle beraber neticenin gerçekleşmesini engellemek için gereken dikkat ve özeni göstermemesi yani *ihmal* şeklinde de gerçekleşebilecektir. Diğer bir deyişle, iş kazası ve meslek hastalıklarını önlemek için gerekli dikkat ve özeni gösteren işveren kusurlu sayılmayacak dolayısıyla oluşan zararlardan sorumlu tutulmayacaktır. İşverenin ancak kusurlu davranışı sonrasında sorumlu tutulabileceği görüşünü benimseyen yazarlar, işverenin sorumluluğunun niteliğini BK. m. 96 ve m. 332 hükümleri ile desteklemektedirler¹⁴³.

Yargıtay'ın geçmişte verdiği kararlarda, Türk Hukukunda özel bir düzenleme olmadığı sürece geçerli sorumluluk türü kural olarak kusur sorumluluğu olduğundan bahisle işverenin sorumluluğunun kusura dayandığı görüşünü benimsemişti¹⁴⁴. Sonraki tarihlerde Yüksek Mahkeme, sanayileşmenin ilerlemesi ve teknik araç ve gereçlerde artış görülmüş ve işveren tarafından alınabilecek önlemlerle dahi önüne geçilemeyecek tehlikelerin ortaya çıkması üzerine görüş değiştirerek, gözetme borcunu yerine getirmesine rağmen zararlandırıcı olayın gerçekleşmesini önleyemeyen işverenin meydana gelen zarardan dolayı tazmin sorumluluğu olacağını kabul etmiştir¹⁴⁵. Nitekim Yargıtay 21. Hukuk Dairesi son tarihli kararlarında, önceki kararlarından farklı olarak işverenin iş kazasından kaynaklanan tazmin sorumluluğunun kusur esasına dayandığını belirtmiştir¹⁴⁶.

2. İşverenin Cezai Sorumluluğunun Niteliği

İşverenin, mevzuat gereğince alması gereken iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine aykırı davranarak işçinin iş kazasına uğraması veya meslek hastalığına tutulmasına sebebiyet vermesi dikkatsizlik ve tedbirsizlik sonucu bir kimsenin taksirle ölümüne veya taksirle yaralama suçu nedeni ile sorumlu tutulmasını gerektirecektir¹⁴⁷.

¹⁴³ SÜZEK, İş Güvenliği, s.210; KILIÇ, s.156.

¹⁴⁴ AKIN, s. 89-94; SERATLI, s.50-53.

¹⁴⁵ Deyatlı bilgi ve örnek Yargıtay kararları için bkz. (YHGK, 18.3.1987, 86-9-722/87-203) AKIN, s. 89-94; SERATLI, s.50-53.

¹⁴⁶ Yarg. 21. HD, 12.2.2007, 14258/1170, Aktaran, SÜZEK, s.355.

¹⁴⁷ DEMİR, Fevzi, En Son Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması, İzmir 2005, s.138.

Kanaatimizce, hiçbir tereddüde yer olmayacak derecede alınması gereken önlemlerin işveren tarafında alınmaması halinde işverenin (eski adı ile gayrimuayyen kast) olası kastından dolayı kasten yaralama veya kasten öldürme suçlarından da sorumlu tutulabilecektir.

Bir an için işverenlere bu konuda çok fazla yükümlülük yüklendiği ve ağır müeyyideler söz konusu olduğu düşünülse bile, iş sağlığı ve güvenliği hukuku ile korunmak istenen menfaat ve sosyo-ekonomik dengeler karşılaştırıldığında bu şekilde yorum yapılarak ağır müeyyideler tayin edilmesi hakkaniyete uygun olacaktır. Zira, işverenin alması gereken önlemleri, fazla finansman gerektirmesi, önemsememesi sebebi ile, almayarak bir işçinin ölümüne veya yaralanmasına sebep olması karşısında tedbirsizlik ve dikkatsizliği nedeniyle sadece taksir sorumluluğundan bahsetmek maddi gerçeğe aykırı olacaktır.

İşverenin suçun faili olarak sorumlu tutulabilmesi için kusurunun bulunması gerekmektedir. Zira, ceza hukukunda bir kişinin neticeden sorumlu tutulabilmesi için kusurlu olması gerekmektedir.

İtiraf etmek gerekir ki, işverenlerin büyük bir bölümü hem cezai hem de hukuki sorumluluk ve yükümlülüklerinin bilincinde değildir. Bu anlamda, işverenlerin hak ve yükümlülüklerinin farkında olabilmeleri için sistemli bir eğitimden geçmeleri ve ayrıntılı bir şekilde bilgilendirilmeleri, iş sağlığı ve güvenliği mevzuatı hükümlerini ihlali halinde tazmin ve idari yaptırımların yanı sıra, ağır hürriyeti bağlayıcı cezalarla da sorumlu olacakları konusunda uyarılmaları gerekmektedir. Bu önemli eksikliği giderme ve işverenleri hukuki hak ve yükümlülükleri hakkında bilgilendirme sorumluluğu ise, işveren sendikalarına, sanayi ve ticaret odalarına, işveren derneklerine düşmektedir. Söz konusu işveren örgütleri, üyelerinin iş sağlığı ve güvenliği konularındaki eğitimlerine öncelikle ve özellikle eğilmelidirler. Bir başka anlatımla, işveren kesimi öncelikle bu konuda kendi iç eğitimini tamamlamalıdır¹⁴⁸.

¹⁴⁸ BACAĞ, s.69.

III. Cezai Sorumluluğun Temeli Olarak Kusur ve Türleri

Ceza hukukunda hiçbir konu, failde bulunması gereken irade kadar önemli ve temel bir sorun olmamıştır¹⁴⁹. Ceza hukukunun temel koşulu insan davranışının iradi olarak gerçekleşmesidir. Diğer bir anlatımla, bir kimse, iradi olarak gerçekleştirmediği fakat hukuka aykırı olan hareketi nedeni ile sorumlu tutulamaz. Bir suçun oluşması için hukuka aykırı eylemi meydana getiren kişinin aynı zamanda bu eylemi meydana getirirken kusurlu olması gerekmektedir¹⁵⁰. Bu itibarla iradi olmayan bir fiil, hukuka aykırı da olsa, suç teşkil etmeyecektir¹⁵¹.

1982 Anayasası'nın "Suç ve Cezalara İlişkin Esaslar" başlıklı 38. maddesinin 6. fıkrası uyarınca, ceza sorumluluğu şahsidir. Anayasanın 38. maddesinin gerekçesinde, failden başka kişilerin suç sebebiyle cezalandırılmayacağı ve herkesin kendi kusurlu eyleminden sorumlu tutulacağı belirtilerek *kusur ilkesi* kabul edilmiştir¹⁵². Anayasal bir kural olan cezaların şahsiliği prensibi, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 20. maddesinin 1. fıkrasında somut bir şekilde düzenlenmiştir. Mevzuattaki düzenlemeler uyarınca, faile verilecek somut ceza, kusur ve sorumluluk ilkelerine göre belirlenmeli, ceza failin kusurundan daha ağır olmamalı ve failin kusurunun derecesi ve işlediği haksızlık ile orantılı olmalıdır¹⁵³.

Ceza hukukunda bir eylemin suç olarak nitelendirilebilmesi için bazı yapısal unsurların bulunması gerekmektedir. Bu unsurlar, tipiklik, maddi unsurlar (fiil, netice,

¹⁴⁹ GROSS, Hyman, A Theory of Crimanal Justice, New York, 1977, s.74, Nakleden; İÇEL, Kayıhan/SOKULLU-AKINCI, Füsun/ÖZGENÇ, İzzet/SÖZÜER, Adem/MAHMUTOĞLU, Fatih Selami/ÜNVER, Yener, İçel Suç Teorisi, İstanbul 2004, s.198

¹⁵⁰ ARTUK, Mehmet Emin/GÖKÇEN, Ahmet/YENİDÜNYA, Ahmet Caner, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2009, s.475; İÇEL/SOKULLU-AKINCI/ÖZGENÇ/SÖZÜER/MAHMUTOĞLU/ÜNVER, s.198; SOYASLAN, Doğan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2005, s.408 vd.

¹⁵¹ DÖNMEZER, Sulhi/ERMAN, Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku II, İstanbul 1999, s.143.

¹⁵² "Anayasanın 38. maddesinin gerekçesinde bu ilke; "...ceza sorumluluğunun şahsi olduğu; yani failden gayri kişilerin bir suç sebebiyle cezalandırılmayacağı hükmünü getirmektedir. Bu ilke dahi ceza hukukuna yerleşmiş ve *kusura dayanan ceza sorumluluğu* ilkesine dahil ve terki mümkün olmayan temel bir kuraldır" sözleriyle açıklanmıştır." PARLAR, Ali/HATİPOĞLU, Muzaffer, Açıklamalı-Gerekçeli 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun Getirdiği Yenilikler Bağlamında Temel İlkeler ve Tanımlar Uygulama alanı Kast ve Taksir, İstanbul 2005, s.314,

¹⁵³ KOÇ, Seda, Kusur Yeteneğini Etkileyen Arizi Sebepler, Suç Politikası, Ankara 2006, s.530.

nedensellik bağı, fail, konu mağdur, suçun nitelikli unsurları) manevi unsurlar (kast, taksir, saik ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar) ve hukuka aykırılıktır¹⁵⁴.

Bir kimsenin cezai sorumluluğundan bahsedebilmek için, o kimsenin kendi iradi hareketiyle yönlendirdiği ve kontrolündeki bir hareketin varlığı gerekmektedir¹⁵⁵. Şekli suçlar açısından fail ile failin yaptığı hareket veya neticeli suçlar açısından fail ile failin yaptığı hareket dolayısıyla meydana gelen netice arasında bulunan psişik, manevi bağın bulunması gerekir. Diğer bir anlatımla, icrai, ihmali veya ihmali suretiyle icrai bir hareketin fail tarafından gerçekleştirilmesi cezai sorumluluğun doğması için yeterli değildir. Fail ile hareket ve netice arasında bulunması gereken bu psişik ilişkiye öğretide *manevi unsur, sübjektif unsur veya psikolojik unsur* denilmektedir¹⁵⁶.

Ceza hukuku terminolojisi açısından dikkat edilmesi gereken, kusur ile kusurluluk kavramları farklı durumlar için kullanılmaktadır. Manevi, sübjektif veya psikolojik unsur başlığı altında yer alan kusur ve kusurluluk arasındaki fark, fail ve eylem açısından ortaya çıkmaktadır. Nitekim, failin kusurundan, fiilin ise kusurluluğundan bahsedilir. Başka bir anlatımla, manevi unsur fail yönünden ele alındığında kusur, fiil yönünden ele alındığında kusurluluktan söz edilmesi gerekecektir¹⁵⁷.

Türk Ceza Hukukunda ilke olarak, belirli bir fiil ile fail arasında ve esas itibarıyla psikolojik bir bağlantı niteliğinde olan kusurluluk çeşitli şekillerde görülebilir. Faildeki kusur veya eylemdeki kusurluluğun esas şekli, sübjektif sorumluluktur. Buna göre sübjektif sorumluluk, kusura dayanan sorumluluk çeşididir ve kastla işlenebileceği gibi kanunda açıkça düzenlenmesi halinde taksirle işlenmesi de mümkündür. Sübjektif sorumluluk ilkesi esas olmasına rağmen, kanunda açıkça düzenlenmesi halinde istisnai olarak kusura dayanmayan sorumluluk çeşidi olan objektif sorumluluk halleri ile de

¹⁵⁴ ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s.222.

¹⁵⁵ ÜNVER, Yener, Sebebinde Serbest Hareketler Kuramı, Prof. Dr. Sahir Ermen'a Armağan, İstanbul 1999, s.802.

¹⁵⁶ DÖNMEZER/ERMAN, Ceza Hukuku II, s.197 vd; CENTEL/ZAHER/YENERER ÇAKMUT, s.342-343.

¹⁵⁷ Detaylı bilgi için bkz. ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s.475; İÇEL/SOKULLU-AKINCI/ÖZGENÇ/SÖZÜER/MAHMUTOĞLU/ÜNVER, s.198.

karşılaşılabılır¹⁵⁸. Çalışma konumuz açısından subjektif sorumluluk hali söz konusu olduğundan sadece subjektif sorumluluk çeşitleri olan kast ve taksir açısından inceleme yapılacaktır.

1. Kast

Kural olarak ceza hukukunda sorumluluğun kaynağı kasttır. Kasıt, kusurlu ve hukuk tarafından himaye edilmeyen iradenin gerçek şekli ve aynı zamanda ceza normu ile korunan toplumsal değer ve çıkarların fail tarafından bilerek ve isteyerek çiğnenmesidir¹⁵⁹.

Kast, kişinin yaptığı hareketi ve bu hareket neticesinde gerçekleşecek olan neticenin bilinmesi ve istenmesidir. 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 45. maddesinde kural olarak, kanunun suç olarak düzenlediği bir fiil dolayısıyla bir kişinin cezalandırılabilmesi için fiilin kasten işlenmiş olmasının gerektiği belirtilmişse de kastın tanımı yapılmamış ve bunun tanımlanması öğretiyeye bırakılmıştır¹⁶⁰.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 21. maddesinde kastın varlığı için bilme ve isteme unsurlarının olması gerektiği belirtilerek hem doğrudan kast hem de olası kastın tanımları yapılmıştır.

Türk doktrininde kast, *öngörülen ve suç teşkil eden bir fiili gerçekleştirmeye yönelen irade*¹⁶¹, *yasadaki tanıma uygun hareketi bilerek ve isteyerek yapma*¹⁶², *kişinin yaptığı hareketi ve bunun neticesini bilmesi ve istemesi veya neticeyi göze alması*¹⁶³,

¹⁵⁸ DÖNMEZER/ERMAN, Ceza Hukuku II, s.209; SOKULLU-AKINCI, Füsün, Ceza Hukukunda Sorumluluk, Ceza Hukuku Günleri 70. Yılında Türk Ceza Kanunu, İstanbul 1998, s.96.

¹⁵⁹ CENTEL/ZAFER/YENERER ÇAKMUT, s.379; SOYASLAN, s.414; DÖNMEZER/ERMAN, Ceza Hukuku II, s.209; PARLAR/HATİPOĞLU, s.335, SOKULLU-AKINCI, Sorumluluk, s.96; APAYDIN, Cengiz, Ceza Hukukunda Doğrudan Kast, Olası Kast, Bilinçli Taksir ve Bilinçli Taksir Kavramları, İstanbul 2009, s.65; BİYİKLİ, s.154; ÖZBEK, Veli Özer, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, İzmir Şerhi, Ankara 2005, s.248.

¹⁶⁰ İÇEL/SOKULLU-AKINCI/ÖZGENÇ/SÖZÜER/MAHMUTOĞLU/ÜNVER, s.230; DÜZGÜN, Nuri/ELMACI, Şerafettin, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununa Göre Olası Kast Bilinçli Taksir ve Taksirle İşlenen Suçlar, Ankara 2009, s.29; APAYDIN, s.67; KAYMAZ, Seydi/GÖKCAN, Tahsin Hasan, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda Taksirle Adam Öldürme ve Yaralama Suçları, Ankara 2006, s.37 vd.

¹⁶¹ DÖNMEZER/ERMAN, Ceza Hukuku II, s.216.

¹⁶² CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide/YENERER ÇAKMUT, Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş, İstanbul 2008, s.379.

¹⁶³ SOYASLAN, s.414.

*suçu oluşturan hareketin sonuçlarını bilerek ve isteyerek işleme iradesi*¹⁶⁴ şeklinde tanımlanmaktadır.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 21. maddesinin 1. fıkrasında, “*Suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır. Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleşmesidir.*” şeklinde düzenleme yapılmıştır. Ayrıca, 21. maddenin gerekçesinde, kastın, kişi ile hareket ve netice arasındaki psikolojik bağı ifade ettiği, suçun kanuni tanımındaki maddi unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesinin kastın varlığı için mutlak olduğu, suç tanımında birlikte yer almakla birlikte, fiilin haksızlık üzerinde etkili olmayan gerçekleştiğini bilip bilinmemesinin kastın varlığı açısından önem taşımadığı özellikle belirtilmiştir¹⁶⁵.

A. Kastın Unsurları

a. Bilme Unsuru

5237 sayılı TCK'nın 21. maddesinin birinci fıkrasında, kast kavramı tanımlanırken failin fiili bilerek ve isteyerek gerçekleştirmesi gerektiği vurgulanmıştır. Bu nedenle failin kastı dolayısıyla cezai anlamda sorumlu tutulabilmesi yani cezalandırılabilmesi için, kanunda yer alan tanımdaki tüm unsurları bilmesi gerekmektedir. Diğer bir anlatımla, fail, suç unsurlarını tasavvur etmiş olmalı, zihninde canlandırmış olmalıdır. Burada özellikle unutulmaması gereken husus, öngörme ile bilmenin temeli olan tasavvur etmenin birbiri ile karıştırılmamasıdır. Zira, öngörme, tasavvur etmenin tam karşılığı olamamakla beraber diğer bir kusurluluk türü olan taksir için aranan tahmin etme anlamına gelebilmekte ve yanılmış olma ihtimalini içermektedir. Halbuki bilme kavramı, failin yanılması ihtimalini içermeyen bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁶⁶.

Bilme unsurunun kapsamının ne olduğu kast kavramı açısından önemli olup, bilme unsurunun kapsamının nelerden oluştuğu aşağıdaki şekilde özetlenebilir;

¹⁶⁴ EREM, Faruk/DANIŞMAN, Ahmet/ARTUK, Mehmet Emin, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 1997, s.446.

¹⁶⁵ TCK m.21'in tam gerekçesi için bkz. ÖZBEK, Veli Özer, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, TCK İzmir Şerhi, Ankara 2005, s.244.

¹⁶⁶ CENTEL/ZAFER/YENERER ÇAKMUT, s.380.

aa. *Fail suç tipinde yer alan kendisi ile ilgili özellikleri bilmelidir*¹⁶⁷. Kural olarak suçlar herkes tarafından işlenebileceği gibi istisnasi hallerde bazı suçların vücut bulması için failin belli niteliklere sahip olması gerekir ki, bunlara özgü suçlar denilmektedir. Örneğin, zimmet fiili bir kamu görevlisi tarafından işlenirse TCK m.247’de düzenlenen zimmet suçu oluşur iken aynı fiilin sivil herhangi bir kişi tarafından işlenmesi halinde zimmet değil, TCK m. 155’te düzenlemesini bulan güveni kötüye kullanma suçu gerçekleşmiş olacaktır¹⁶⁸.

bb. *Fail, suç tipinde yer alan mağdur ile ilgili özellikleri bilmelidir*¹⁶⁹. Mağdurun 15 yaşından küçük olması, üstsoy veya altsoy olması, evli olması, reşit olmaması gibi özellikler bazen ağırlatıcı neden, bazen cezasızlık sebebi, bazende hafifletici neden olarak düzenlenmektedir¹⁷⁰. Örneğin, mağdurun üstsoy veya altsoy olması TCK m.82’de düzenlenen kasten adam öldürme suçunun ağırlaştırıcı nedenini oluşturmaktadır. Yine, TCK’nın 167. maddesinin 1. fıkrasına göre, yağma ve nitelikli yağma suçları hariç mal aleyhine işlenmiş olan suçların, haklarında ayrılık kararı verilmemiş olan eşlerden birinin, üstsoy veya altsoyunun veya bu derecede kayın hısımlarından birinin veya evlet edinen veya evlatlığın, aynı konutta beraber yaşayan kardeşlerden birinin aleyhine işlenmesi halinde faile ceza verilmez¹⁷¹.

cc. *Fail, suç tipinde yer alan maddi unsurları da bilmelidir*. Örneğin, öldürdüğü varlığın insan, aldığı eşyanın taşınabilir bir eşya olduğunu bilmeyen bir kimse kasten adam öldürme ve hırsızlık suçları dolayısı ile cezai bakımdan sorumlu tutulamaz¹⁷². Bunun yanına fiili tipe uygun hale getirmeye yarayan diğer unsurlar, örneğin konut dokunulmazlığını ihlal suçunu oluşması için girilen binanın mesken olduğunu veya hırsızlık suçunda aldığı eşyanın başkasını ait olduğunu bilmeyen kimse bilme unsuru olmadığı için cezai anlamda sorumlu tutulamayacaktır¹⁷³. Bunun dışında objektif

¹⁶⁷ ÖZBEK, s.250.

¹⁶⁸ ÖZBEK, s.249; APAYDIN s.73.

¹⁶⁹ ÖNDER, Ayhan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Cilt II, İstanbul 1989, s.277.

¹⁷⁰ APAYDIN, s.73.

¹⁷¹ ÖZBEK, s.250.

¹⁷² DÖNMEZER/ERMAN, Ceza Hukuku II, s.216-217; APAYDIN, s.73; ÖZBEK, s.250.

¹⁷³ DÖNMEZER/ERMAN, Ceza Hukuku II, s.216-217; APAYDIN, s.73.

nitelikler olan hareketin zamanı, yeri, suçun işlenmesi için kullanılan araç gibi hususların bilinmesi gerekmektedir¹⁷⁴.

dd. *Failin suç tipinde yer alan ağırlatıcı sebebi bilip bilmemesi konusunda ikili bir ayırım yapılması gerekmektedir.* Buna göre, ağırlatıcı sebep neticeye ilişkin ise ve suç netice sebebi ile ağırlaşmakta ise ortada objektif sorumluluk gerektiren bir hal söz konusu olacağından bilme unsurunun bu neticeyi kapsamı aranmaz. Örneğin, fail mağdurun kamu görevlisi olduğunu bilmeden mağduru yaralamış veya mağdura hakaret etmiş ise, kamu görevlisine karşı işlenen suçlar dolayısı ile cezası arttırılmayacak, genel nitelikli yaralama veya hakaret etme suçlarından dolayı sorumlu olacaktır¹⁷⁵. Buna karşılık, ağırlatıcı sebep, suçun konusunu oluşturuyorsa, bilme unsuru bu konuya ilişkin olacağından fail tarafından bilinmesi gerekmektedir¹⁷⁶. Örneğin, TCK'nın 144. maddesinin 3. fıkrasında yer alan ağırlatıcı nedenin uygulanabilmesi için fiilin üzerinde işlendiği bilişim sisteminin bir banka veya kredi kurumu veya kamu kurumuna ait olduğunun bilinmesi gerekmektedir¹⁷⁷.

ee. *Fail, hareket ile netice arasındaki nedensellik bağıını bilmelidir.* Suçun tamamlanamsı açısından gerçekleştirilen fiilden başka bu fiile bağlı olarak bir neticeninde meydana gelmesi gerekmektedir. Örneğin, fail, karşısındaki mağduru öldürmek kastı ile elindeki demir çubuk ile mağdurun kafasına vurur ve aldığı darbe ile o anda bayılan mağdurun öldüğünü zanneden fail, suç dellillerini ortadan kaldırmak için cesedi denize atılması durumunda mağdur, demir çubuk darbesi ile değil de denize atılması sonucu boğularak ölmüştür. Bu durumda bu durum kastın varlığını etkilemeyecektir¹⁷⁸. Unutulmaması gereken bir husus ise, nedensellik bağlantısındaki önemsiz sapmalar, kastın varlığını etkilemeyecektir¹⁷⁹.

¹⁷⁴ ÖZBEK, s.249.

¹⁷⁵ KAYMAZ/GÖKCAN, s.38.

¹⁷⁶ DÖNMEZER/ERMAN, Ceza Hukuku II, s.218; ÖZBEK, s.250.

¹⁷⁷ KAYMAZ/GÖKCAN, s.38; DÜLGER, Murat Volkan, 5237 sayılı YTCK'da Kastın Unsuruları ve Türleri, Hukuk ve Adalet Dergisi, Y.2, S.5, Nisan 2005, s.80.

¹⁷⁸ İÇEL/SOKULLU-AKINCI/ÖZGENÇ/SÖZÜER/MAHMUTOĞLU/ÜNVER, s.232; ÖNDER, s.307, ÖZBEK, İzmir Şerhi, s.250, Aksi görüşte, APAYDIN, s.75; CENTEL/ZAFER/YENERER ÇAKMUT, s.381, "Kastta bilme unsurunun nedensellik ilişkisini kapsamı gerektirmez. Örneğin, fail öldürmek için boğazını sıktığı kişiyi öldü sanarak denize atsa ve henüz ölmemiş olan mağdur boğularak ölse, fail ölüm neticesini gerçekleştirmek için hareket ettğinden, başlangıçtaki kastın neticeyi kapsadığı kabul edilir. Nedensellik

Yukarıda anlatılanların dışında, fail tarafından, bireysel cezasızlık nedenlerinin, cezada indirim yapılması gereken bireysel nedenlerin, suça etki eden fakat fiilin haksızlık içeriğinde etkili olmayan hususların failce bilinmesi gerekmez. Örneğin, cezalandırılabilme şartları, muhakeme şartları, cezaya engel olan bireysel özellikler¹⁸⁰.

b. İsteme Unsuru

Fail tarafından bir hareketin bilinmesi yada öngörülmesi o hareketin istenildiği anlamına gelmemektedir. Mantıksal olarak bir şeyin istenilmesi aynı zamanda o şeyin bilinmesi anlamına da gelecektir. Ancak, tersi bir yorumla, her bilinen şeyin zorunlu olarak istenildiği söylenemez. Zira bireyler bildikleri herşeyi isteyemezler. Bu mantıksal çıkarım sonucunda ceza hukukunda kastın varlığı için bilmenin yanı sıra fail tarafından bilinen hareketin istenilmesi de gerekmektedir¹⁸¹. Diğer bir anlatımla, kastın varlığı için, hareketten doğan neticenin sadece bilinmesi yeterli olmayıp aynı zamanda neticenin fail tarafından istenmesi gerekmektedir. İsteme kavramının yerine bazı yazarlar tarafından *irade unsuru* kavramı da kullanılmaktadır¹⁸².

Kast için olmazsa olmaz unsur niteliğinde olan isteme kavramının, kast ile taksir arasındaki farkı ortaya çıkarma açısından da özel bir işlevi bulunmaktadır. Zira, taksirli hareket sahibi fail, neticenin gerçekleşmesini istemez, halbuki kastta failin sorumlu tutulabilmesi için neticeyi mutlaka istemesi gerekmektedir¹⁸³. Nitekim, Yagıtay tarafından da kastın bilme ve isteme unsurlarının birlikte değerlendirilmesi gerektiği belirtilmektedir¹⁸⁴.

ilişkisindeki özellik gözönüne alınarak aslında iki ayrı suç ve kast ile taksir olmak üzere iki yarı kusur türünün bulunduğunu kabul edilemez. Buna, konuya 1825'te ilk kez değinen yazarına dıyla *Weber Kastı* denir."

¹⁷⁹ İÇEL/SOKULLU-AKINCI/ÖZGENÇ/SÖZÜER/MAHMUTOĞLU/ÜNVER, s.232;

ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s.321; DÖNMEZER/ERMAN, Ceza Hukuku II, s.217-218.

¹⁸⁰ ÖZBEK, s.251; ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s.321.

¹⁸¹ DÜLGER, s.81.

¹⁸² DÖNMEZER/ERMAN, Ceza Hukuku II, s.219.

¹⁸³ CENTEL/ZAFER/ YENERER ÇAKMUT, s.383; ÖZBEK, s.251; APAYIN, s.77; DÜLGER, s.81.

¹⁸⁴ "...Kastın, öngörülen ve suç oluşturulan bir fiili gerçekleştirmeye yönelik irade biçiminde tanımlanan kastın iki unsuru bulunmaktadır. Bunlar düşünme ve öngörme (bilme) ile irade (isteme) unsurudur..." Yrg. CGK, 09.07.2002, 3-197/288; DÜZGÜN/ELMACI, s.35.

İrادی hareket sonrasında meydana gelen neticeye bağılı olarak başka zorunlu neticelerin ortaya çıktığı durumlarda, failin iradesinin asıl neticenin yanında meydana gelen diğerk zorunlu neticeleri de kapsadığı kabul edilir. Yani, asıl neticeyi gerçekleştirmeyi isteyen failin, asıl neticeye bağılı olarak meydana gelen diğerk neticeleri de istediğı varsayılır. Bu durumda, doğrudan kast, dolaylı (olası) kast kavramlarının açıklanması gerekecektir¹⁸⁵. Kastın isteme unsuruna bağılı olarak yapılan bu ayrımlar aşağıda detaylı olarak inceleneceğinden tekrardan kaçınmak amacıyla burada isteme unsuru başlığı altında incelenmeyecektir.

B. Kastın Türleri

a. Özel Kast-Genel Kast

Kanunda belirlenmiş olan bütün suç tiplerinde bulunması gereken kasta genel kast denir. Kanuni tanımdaki unsura uygun olarak, bilerek ve isteyerek hareket etmek genel kastı oluşturur. İstisnai hallerde suçun oluşması için kanun tarafından özel bir saikin varlığı aranır. Saik, kast değil, kasttan önce gelen ve kastı hazırlayan bir düşüncedir¹⁸⁶. Kanuni tanımda o suçun meydana gelmesi için aranan özel amaca saik, saikle işlenen suçlardaki kasta ise özel kast denir¹⁸⁷.

Bir kısım suçlar, genel kastla işlendiğı halde bazı suçların oluşabilmesi için failde özel kastın varlığı gerekmektedir. Böylece, suç tanımında özellikle belirtilmediğı sürece failin o suçu işleme konusundaki saiki kastı etkilemez¹⁸⁸. Örneğın, TCK'nın 241. maddesinde düzenlenen tefecilik suçunun oluşabilmesi için kazanç elde etmek amacı ile başkasına ödünç para verilmesi özel kast olarak düzenlenmiştir. Aynı şekilde, TCK'nın 77/1. maddesinde düzenlenen insanlığa karşı işlenen suçların vücut bulabilmesi için, kasten öldürme, kasten yaralama, işkence, eziyet veya köleleştirme, kişi hürriyetinden yoksun kılma, bilimsel deneylere tâbi kılma, cinsel saldırıda bulunma, çocukların cinsel istismarı, zorla hamile bırakma, zorla fuhşa sevk etme fiillerinin siyasal, felsefi, ırkî veya

¹⁸⁵ CENTEL/ZAFER/YENERER ÇAKMUT, s.384; KAYMAZ/GÖKCAN, s.39; DÜLGER, s.81.

¹⁸⁶ ARTUK, Mehmet Emin, Özgürlüğü Tahdit Cürmü, Halid Kemal Elbir'e Armağan, İstanbul 1996, s.48 vd; ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s.336.

¹⁸⁷ CENTEL/ZAFER/YENERER ÇAKMUT, s.391.

¹⁸⁸ APAYDIN, s.85.

dinî saiklerle toplumun bir kesimine karşı bir plân doğrultusunda sistemli olarak işlenmesi gerekmektedir¹⁸⁹.

Özel kast aslında genel kastı oluşturan bilme ve istemenin yanında kanunun failin belli bir amaçla hareket etmesini istediği hallerde söz konusu olur. Buna göre, özel kast genel kastı belirleyen, etkileyen bir saiktir¹⁹⁰.

Suç tanımında özel kastla işlenmesi düzenlenen suç tiplerinin, genel kastla işlenmesi mümkün değildir. Ayrıca, özel kast bazı suçlar bakımından ağırlatıcı neden olarak düzenlenmişken bazı suçlar bakımından da hafifletici neden olarak düzenlenmiştir. Örneğin, TCK'nın 82. maddesinde, kasten öldürme suçunun, bir suçu gizlemek, delilleri ortadan kaldırmak veya işlenmesini daha kolaylaştırmak amacıyla veya kan gütme saiki veya töre saikiyle işlenmesi hali ağırlatıcı neden olarak düzenlenmiştir¹⁹¹. TCK'nın 144. maddesine göre, hırsızlığın bir hukukî ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla işlenmesi halinde daha az ceza verileceği düzenlenmiştir¹⁹².

b. Ani Kast-Düşünce Kastı

Bir suçun işlenmesine karar verilmesi ile fiilin icrası arasında zaman farkı yok ise ani kast söz konusudur. Örneğin, öfkeyle ve fevri olarak işlenen suçlar ani kastla işlenen suçlardır. Fiilin icrası ile fiilin icrasına karar verilmesi arasında zaman farkı var ise düşünce kastı söz konusudur. Düşünce kastı, neticeye ulaştırılacak bir planın yapılması, suçun işlenmesi sırasında kullanılacak araçlarının hazırlanması, olayın tecrübe edilmesi gibi hususların önceden düşünülmesi olup düşünce kastının en tipik örneği, tasarlamadır¹⁹³. Örneğin TCK'nın 82/1-a maddesinde tahammüt kastı kasten adam öldürme suçunun ağırlatıcı nedeni olarak düzenlenmiştir.

¹⁸⁹ APAYDIN, s.86.

¹⁹⁰ SOYASLAN, s.418-419.

¹⁹¹ ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s.336.

¹⁹² APAYDIN, s.91.

¹⁹³ SOYASLAN, s. 419; KAYMAZ/GÖKCAN, s.40.

c. Başlangıçta Kast-Eklenen Kast

Neticeyi meydana getirmeye yönelik hareketin yapıldığı anda var olan kasta *başlangıçta kast*, buna karşın, hukuka uygun olarak yapılmaya başlanan harekete sonradan hukuka aykırı irade ile gerçekleşen kasta, *eklenen kast* denir. Örneğin, gayrimeşru olarak doğan çocuğun denize atılması, ancak pişman olunarak geri alınması halinde başlangıçta kast söz konusu olacaktır. Örneğin bir konuta sahibinin rızası ile giren kişinin, daha sonra ev sahibinin çıkmasını istemesine rağmen çıkmaması halinde konut dokunulmazlığını ihlal suçunu işlemiş olur¹⁹⁴.

d. Zarar Kastı-Tehlike Kastı

Fail, kanun tarafından suç ihdas edilerek korunan menfaate zarar vermek istemişse zarar kastı vardır. Fakat fail, kanun tarafından korunan yararı tehlikeye düşürmek istemişse tehlike kastı söz konusu olacaktır¹⁹⁵. Bu ayrım, tehlike ve zarar suçlarının incelenmesi açısından önem arz etmektedir¹⁹⁶.

Burada önemle üzerinde durulması gereken tehlike kastı ile tehlike suçlarının karıştırılmaması gerektiğidir. Bir zarar suçu tehlike kastıyla işlenebileceği gibi, tehlike suçunun zarar kastı ile işlenmesi de mümkündür¹⁹⁷.

e. Doğrudan Kast-Olası (Dolayısıyla) Kast

Türk Ceza Kanunu, iradenin hukuka aykırı fiil ile ilişkisine göre iki tür kast öngörmüştür. TCK'nın 21. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen doğrudan kastta, fail hem hareketi hem de hareket gerçekleşmesi sonucunda meydana gelecek neticeyi

¹⁹⁴ İÇEL/SOKULLU-AKINCI/ÖZGENÇ/SÖZÜER/MAHMUTOĞLU/ÜNVER, s.240.

¹⁹⁵ ARTUK, Mehmet Emin/GÖKÇEN, Ahmet/YENİDÜNYA, Ahmet Caner, Ceza Hukuku Genel Hükümler I, Ankara 2002, s.611-612; EREM/DANIŞMAN/ARTUK, s.454.

¹⁹⁶ "Tehlike kastından ilk defa Stoos söz etmiştir. Onun anlayışına göre tehlike kastı, kast ile taksir arasında yer alan bir kavramdır. Stoos verdiği örnekte, bir avının aynı yönde duran bir av ürkütücüsünü de yaralayabileceğini bildiği halde ava ateş etmesidir. Fakat bu örnekte tehlike kastını öngörülü taksirden ayırt etmek mümkün değildir. Bununla beraber, taksirin cezalandırılabilmesi için zararlı sonucun meydana gelmiş olması şarttır. Halbuki Stoos, sonuç meydana gelmese bile failin tehlikeye meydan vermiş olmasından dolayı cezalandırılmasını ister. Kısaca söz konusu olan kasıtlı tehlikedir." EREM/DANIŞMAN/ARTUK, s.454; DÖNMEZER/ERMAN, Ceza Hukuku II, s.232, dn.123.

¹⁹⁷ DÖNMEZER/ERMAN, Ceza Hukuku II, s.232; ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, Ceza Hukuku Genel Hükümler 2002 Bası, s.479.

öngörmekte ve neticenin gerçekleşmesini istemekte, 21. maddenin 2. fıkrasında düzenlenen olası kastta ise, fail hareketi istemekte neticeyi öngörmekte fakat neticenin gerçekleşmesini kabullenmektedir¹⁹⁸.

aa. Doğrudan Kast

Doğrudan kast, fail maksadına uygun davranışı gerçekleştirdiğinde hayat tecrübeleri veya fiziki kurallara göre neticenin mutlak surette gerçekleşeceği fail tarafından biliniyor ise doğrudan kast söz konusudur¹⁹⁹. Örneğin, A'nın hasmı olan B'ye elindeki silahı doğrultarak ateş etmesi sonucu B'nin ölmesi halinde A, B'yi öldürmesinden dolayı adam öldürme fiilinden dolayı kasten sorumlu tutulacaktır.

Doğrudan kast, birinci dereceden kast ve ikinci dereceden kast olarak ikiye ayrılmıştır. Ancak öğretide, doğrudan kast birinci derecede doğrudan kast olarak anlaşılmakla beraber, ikinci derecede doğrudan kast açıkça tanımlanmamıştır²⁰⁰.

Kasten işlenebilen suçlar hem olası kast hem de doğrudan kasta işlenebileceği halde, suçun düzenlendiği maddede eğer bilme unsuru özellikle belirtilmiş ise, bu durumda suç ancak doğrudan kastla işlenebilecektir. Örneğin, TCK'nın 267. maddesinde düzenlenen iftira suçu, TCK'nın 297/2. maddesinde düzenlenen infaz kurumu veya tutukevine yasak eşya sokma suçu, TCK'nın 261. maddesinde düzenlenen kişilerin malları üzerinde usulsüz tasarruf suçu gibi suçların olası kasıtlı işlenmesi mümkün değildir²⁰¹.

aaa. Birinci Derecede Doğrudan Kast

Fail amaçladığı neticeyi elde etmek için bilerek ve isteyerek hareket eder ise bu amaçladığı netice *birinci dereceden doğrudan kast* veya diğer adı ile *doğrudan doğruya kast* olarak adlandırılır²⁰². Diğer bir anlatımla, fail tarafından kanuni tanımında suç oluşturan eylemi gerçekleştirmeye karar verildiği ve hayat tecrübelerine göre

¹⁹⁸ SOYASLAN, s.414; HAKERİ, Hakan, Kasten Adam Öldürme Suçları, Ankara 2006, s.42.

¹⁹⁹ İÇEL/SOKULLU-AKINCI/ÖZGENÇ/SÖZÜER/MAHMUTOĞLU/ÜNVER, s.234; DÖNMEZER/ERMAN, Ceza Hukuku II, s.220; KAYMAZ/GÖKCAN, s.46; HAKERİ, s.42-43.

²⁰⁰ ALLEN, Michael J., Textbook on Criminal Law, London 1999, s.49-50, Aktaran, DÜLGER, s.84.

²⁰¹ KAYMAZ/GÖKCAN, s.46.

²⁰² KAYMAZ/GÖKCAN, s.46.

gerçekleşmesi kesin olan neticeleri gözönünde bulundurarak gerçekleştirilmesi halinde failin doğrudan kastla hareket ettiği söylenecektir²⁰³. Yukarıda da bahsedildiği üzere, öğretide, doğrudan kast birinci derecede doğrudan kast olarak anlaşılmaktadır^{204, 205}.

bbb. İkinci Derecede Doğrudan Kast

Doğrudan kast sadece tek neticeli suçlar açısından söz konusu değildir. Failin ulaşmak istediği amacını oluşturan netice dışında failin hareketine bağlı olarak başka neticelerin meydana gelmesi mümkündür. Bu durumda failin amacına uygun neticeye yönelik olarak yaptığı hareketin hayat tecrübeleri ve fizik kurallarına göre diğer bazı neticelerinde gerçekleşmesini zorunlu ve muhakkak kılıyor ise failin burada doğrudan kastından söz edilecektir²⁰⁶.

Failin maksadına uygun ikincil neticeler bakımından failin kastının araştırılması gerekecektir. Buna göre, failin gerçekleştirmek istediği asıl neticeye bağlı bulunan diğer öngörülen neticelerde doğrudan kast olarak değerlendirilmekte ve buna *ikinci dereceden doğrudan kast* denilmektedir²⁰⁷. Diğer bir anlatımla, fail bazen elde etmek istediği sonuca bağlı olarak gerçekleşebilecek ikincil sonuçların da gerçekleşebileceğini öngörmektedir. İşte bu ikincil nitelikteki neticelerin gerçekleşmesi bir zorunluluk gösteriyorsa ikinci derecede doğrudan kast sözkonusu olacaktır²⁰⁸. Örneğin, ırza saldırı suçunu işleyen fail, taşıdığı AİDS virüsünü mağdureye bulaştıracığını bilerek hareket etmesi halinde virüsün bulaşması neticesi zorunlu bir neticedir²⁰⁹. Başka bir örnekte, sigorta şirketinden tazminat almak amacı ile yük gemisini batıran fail, gemide çalışan personel ve kaptanın öleceğini öngörmesine karşın

²⁰³ DÜLGER, s.85.

²⁰⁴ DÖNMEZER/ERMAN, Ceza Hukuku II, s.218.

²⁰⁵ “...Örneğin, hasmına karşı etkili eylem gerçekleştirmek için kuvvetli bir şekilde yumruğunu hamına doğru sallayan bir kişi etkili eylem suçunu doğrudan akıstıyla işlemiştir. Aynı şekilde mağdura karşı silahını doğrultan, hedef alan ve silahını ateşleyen kişinin sonuç olarak mağduru öldürmesi halinde fail adam öldürme eylemini kasıtlı olarak gerçekleştirmiştir. Failin mağduru vurma ihtimalinin, failin mağdura olan uzaklığı, failin yeteneksizliği, ve yetersizliği gibi sebeplerle düşük olması durumunda failin amaçladığı sonuca ulaşmak için hareketini yapması ve neticeyi gerçekleştirmesi durumunda failin akıstı bulunmamaktadır...”, DÜLGER, s.84-85.

²⁰⁶ KAYMAZ/GÖKCAN, s.46.

²⁰⁷ KAYMAZ/GÖKCAN, s. 46.

²⁰⁸ DÜLGER, s.85.

²⁰⁹ ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s.425.

tamzinat alma amacına ulaşmak için gemiyi batırmaktadır. Geminin batması ile gemideki personelin ölmesi arasında zorunluluk ilişkisi olduğundan fail personelin ölmesi sebebi ile de kastından sorumlu tutulabilecektir^{210, 211}.

bb. Olası (Dolayısıyla) Kast

TCK'nın 21. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenmiş olan olası kast, doktrinde *muhtemel kast, dolayısıyla kast, gayrimuayyen kast veya olursa olsun kastı* olarak adlandırılmaktadır. Hukuk istemimizde olası kast, cezada indirim öngören ve doğrudan kasta nazaran daha hafif yoğunluklu bir kast türüdür²¹².

İlgili maddeye göre, “*kişinin, suçun kanunî tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi*” hâli kast olarak tanımlanmıştır. Kanun maddesinin bu tanımı, kastın unsurlarını tam olarak içermemesi ve bilinçli taksir ile olası kast arasındaki farkı belirlemede yetersiz kaldığı için doktrinde eleştirilmiştir. *Bayraktar'a göre*, kanunda yapılan olası kast tanımında kastın bilme ve isteme unsurlarına yer verilmemesi uygulamada problemlere sebebiyet verecek ve özellikle bilinçli taksir ve olası kast ayrımının yapılmasını güçleştirecektir²¹³. *Artuk ve Çınar'a göre ise*, olası kast tanımından anlaşılanın aslında bilinçli taksir tanımlanmış, özellikle bilinçli taksir ile olası kastın en önemli ayırım kriteri olan neticemin istenip istenmemesi konusunda açık bir ibare bulunmamaktadır²¹⁴. *Hakeri'ye göre*, 21/2. maddenin olası kast tanımı eksiktir. Zira, olası kastta unsurların gerçekleşebileceğini

²¹⁰ ÖNDER, Ayhan, Ceza Hukuku Dersleri, İstanbul 1992, s.296.

²¹¹ “Sanık Arife’ye iki el ateş edip vurduğu esnada yaptığı mütakip atışlarda onu korumak ve sanığa engel olmak için bir araya giren maktul, Mustafa’yı da tek mermi isabeti ile öldürmüştür. Bu olayda TCY’nin 79. maddesi sözkonusu olmaz. İlk atışlarıyla maktuleyi vuran sanık, ona yönelik atışlarına devam ederken araya giren ve kendine mani olmak isteyen maktülü gördüğü ve ona da isabetin öngörülebilir olduğu ahvalde aktülü sakınmadan, onu bertaraf etmeye özenmeden, maktuleye atışlarını sürdürmesi ve bu sırada vaki kayma-sekme-saptırma gibi herhangi arıza nedeniyle maktülünde vurulmasını gerçekleştirdiği anlaşıldığından, maktülün ölümünden dolayı TCY’nin 52. maddesi delaletiyle 448, 51/2, 59. maddelerinin uygulanması gerektiği özel daire kararı yerindedir.” Yarg. CGK. 04.02.1997, 300/4; KAYMAZ/GÖKCAN, s.47.

²¹² KAYMAZ/GÖKCAN, s.48.

²¹³ Detaylı bilgi için bkz., BAYRAKTAR, Köksal, Türk Ceza Kanunu Tasarısına İlişkin Genel Bir Değerlendirme ve Genel Hükümler Üzerine Birkaç Eleştiri, Türkiye Barolar Birliği Türk Ceza Kanunu Reformu II, Ankara 2004, s.29-30.

²¹⁴ Detaylı bilgi için bkz., ARTUK, Mehmet Emin/ÇINAR, Ali Rıza, Yeni Bir Ceza Kanunu Arayışları ve Adalet Alt Komisyonu Tasarısı Üzerine Düşünceler, Türkiye Barolar Birliği Türk Ceza Kanunu Reformu II, Ankara 2004, s.75-76.

öngörmek yeterli olmayıp, bilinçli taksirden farklı olarak bu neticelerin gerçekleşmesini de kabullenmek söz konusudur. Hâlbuki, kanuni tanımda kastın isteme unsuru vurgulanmamıştır²¹⁵. Kanaatimizce de, olası kasttan ziyade adeta bilinçli taksir tanımı yapılmış olup, bu durum olası kast-bilinçli taksir ayrımının netleştirilmesi açısından açıklayıcı ve yeterli değildir.

Yine maddenin kanuni gerekçesinde, doğrudan kasttan ayrı olarak, olası kastında tanımlandığından, olası kast durumunda suçun kanuni tanımda yer alan unsurlardan birinin somut olayda gerçekleşebileceği öngörülmesine rağmen fail tarafından fiilin işlendiğini başka bir anlatımla, failin unsurların meydana gelmesini kabullendiği ifade edilmiştir. Madde metnine nazaran daha açıklayıcı olmasına rağmen gene de madde gerekçesinde yeterli bir tanıma yer verildiği söylenemez²¹⁶.

Kanuni tanımın aksine olası kast, bir neticenin gerçekleşmesini isteyen failin, ulaşmak istediği neticeye bağlı olarak gerçekleşebilecek diğer neticeleri öngörmüş ve bu neticelerin gerçekleşmesini kabullenmesi halinde sözkonusu olacaktır. Başka bir anlatımla, fail, gerçekleşmesini istediği netice dışında kendi hareketine bağlı olarak gerçekleşebilecek başka tali neticelerin de muhtemelen gerçekleşebileceğini öngörmekte, ancak amacına ulaşmak yolunda başkaca tali neticelerin gerçekleşme olasılığını kabullenerek veya göze alarak hareketi gerçekleştirmektedir. Bu halde, failin olası kastından yani olursa olsun kastından sorumlu olması gerekecektir²¹⁷. Burada her ne kadar açık ve seçik bir isteme yok ise de aynı neticeye sebep olan bir istememiş olmama hali sözkonusudur^{218, 219}.

²¹⁵ HAKERİ, s.43.

²¹⁶ ÖZBEK, s.244.

²¹⁷ ÖZGENÇ, İzzet, Bilinçli Taksir, Prof. Dr. Çetin Özek'e Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayını, İstanbul 2004, s.708; CENTEL/ZAFER/YENERER ÇAKMUT, s.387; İÇEL/SOKULLU-AKINCI/ÖZGENÇ/SÖZÜER/MAHMUTOĞLU/ÜNVER, s.235; ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s.324-325; APAYDIN, s.121.

²¹⁸ DÖNMEZER/ERMAN, Ceza Hukuku II, s.223.

²¹⁹ "...Hasım telakki ettiği kişiden başka kimselerin de var olduğu lokantaya girerek önceden tartışmış olduğu Yüksel'e tevcihen tabancasını dört el ateşleyen, Yüksel'in yanı ve arka bölümünde bulunan kişileri de görmesi nedeniyle, onlardan biri veya bir kaçının isabet alıp ölebileceğini öngörür durumda atışlarını tevali ettirerek maktul Fatih'in isabet almasına ve ölmesine neden olan sanığın eyleminin Yüksel'i öldürmeye teşebbüs ve Fatih'i gayrimuayyen kastla (olası kastla) öldürmek olduğunda kuşku bulunmadığı..." Yarg. 1. CD., 18.02.2004, 3799/374, HAKERİ, s.43.

Olası kastta fail, asıl neticeye ulaşmak için yaptığı hareket ile gerçekleşebilecek tali neticelerin gerçekleşmesinin zorunlulu olmadığını, yani gerekli dikkat ve özeni göstermesi halinde tali neticelerin gerçekleşmeyeceğini (olası olarak gerçekleşebileceğini) öngörmesine rağmen bu tali neticenin gerçekleşmesini umursamamakta adeta, *olursa* olsun demektedir²²⁰. Örneğin, fail öldürmek istediği kişiye ateş ederken, kurşunun mağdurun yanında bulunan kişiye de isabet edebileceğini öngörmekte ancak bu isabet etmeyi önemsememekte ve mağdurun yanında bulunan kişilerinde yaralanması veya ölmesi neticesinin gerçekleşmesini kabullenmektedir²²¹. Bir teröristin, halk içinde panik yaratmak amacıyla bir alışveriş merkezine bomba koyması ve bu bombanın patlaması ile birlikte oradan geçen bir kaç kişinin ölmesi ya da yaralanması halinde failin olası kastından bahsetmek gerekecektir. Zira, fail bombayı alışveriş merkezine koyarken oradan geçecek olan kişilerin de zarar göreceğini öngörmekte fakat bunu engellemek için hiçbir girişimde bulunmamakta, halk arasında panik yaratmak için adeta diğer kişilerin yaralanma veya ölme ihtimalini kabullenmektedir. Burada özellikle belirtilmesi gereken ve durumu ikinci derecede doğrudan kasttan ayıran durum, bombanın patladığı sırada diğer insanların yaralanması gerçekleşmesi zorunlu bir netice değildir. Zira, bombanın patladığı sırada orada kimse bulunmayabilir²²².

aaa. Olası Kast-İkinci Derecede Doğrudan Kast Ayrımı

İkinci derecede doğrudan kast ile olası kast ayrımının, her somut olayda ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir. İkincil nitelikteki neticenin gerçekleşmesinin zorunluluk göstermesi için suçun işlenmesinde kullanılan araçlar ve yapılan hareketlerin ikincil nitelikteki sonucun gerçekleşmesi için elverişli olması gerekir. Somut olayda, suçun işlenmesi için kullanılan araçlar ve hareketler ikincil nitelikteki neticenin gerçekleşmesi için elverişli ise ikinci dereceden doğrudan kastın varlığının kabul edilmesi gerekecektir²²³.

²²⁰ APAYDIN, s.123; HAKERİ, s.43.

²²¹ CENTEL/ZAFER/YENERER ÇAKMUT, s.387.

²²² DÜLGER, s.87.

²²³ DÜLGER, s.86-87.

İkinci derecede doğrudan kast ile olası kastın ayrımı için bilinmesi gereken husus şudur ki, fail amaçladığı neticeye ulaşmak için hareket ettiği anda tali başka bir neticenin gerçekleşmesinin de muhakkak olduğunu bilincinde ise, ikinci derecede doğrudan kast söz konusu iken; fail harekete geçtiği anda tali neticenin gerçekleşmesi bazı olasılıklara bağlı ise yani gerçekleşmesi muhtemel ise olası kasttan bahsedilmesi gerekecektir.

Bir kişinin otomobiline bomba yerleştirilmesi durumunda arabayı kullanan kişiye karşı birinci derece kastla adam öldürme suçu işlenmiş olacaktır. Ancak otomobilde sürücünden başka bir kişinin de olabileceği muhtemeldir. Bu durumda hedeflenen kişiyi öldürmek amacı ile bomba konan araçta hedeflenen kişiden başka bir kişinin de ölmesi veya yaralanması halinde bu kişiler açısından failin olası kastından bahsetmek gerekecektir. Eğer fail, hasmı olan ve öldürmeyi hedeflediği kişinin her gün otomobiliyle yalnız gittiği bilgisi ile hareket etmesine rağmen hareketi gerçekleştirdiği gün fiil konusu araca başka bir kişide binmiş ve otomotik olarak bomba düzeneği devreye girmiş ise, buradaki ikinci kişiye karşı olası kasttan bahsedilecektir. Buna karşın, fail hasmının genellikle eşiyle beraber otomobile binerek işyerine gittiği bilgisine sahip ise ve bu bilgi dahilinde bomba düzeneğini otomobile kurmuş ise fail eşe karşı da ikinci derecede doğrudan kastla hareket ettiği kabul edilmelidir²²⁴.

Bazı suçların olası kastla işlenmesinin mümkün değildir. Örneğin, iftira suçunun kanuni tanımı gereğince bilerek işlenmesi gerekereğinden olası kasıtlı işlenmez. Ayrıca, özel kast gerektiren suçlar açısından da failin olası kast ile sorumlu tutulması mümkün değildir. Zira, sözkonusu maddelerdeki düzenlenen suçun vücut bulması için özel bir saik veya amaç aranmaktadır²²⁵.

bbb. Olası Kast-Bilinçli Taksir Ayrımı

Olası kast tanımını içeren TCK'nın 21. maddesinin 2. fıkrasında, aslında bilinçli taksirin tanımının kullanıldığını ve dolayısı ile olası kast ile bilinçli taksir arasındaki farkın sözkonusu madde baz alınarak yapılmasının mümkün olmadığını daha

²²⁴ KAYMAZ/GÖKCAN, s.48.

²²⁵ KAYMAZ/GÖKCAN, s.48.

önce belirtmiştik. Olası kastta, fail hareketi neticesinde meydana gelecek olan neticeyi öngörür ve sözkonusu neticeyi kabullenerek meydana gelmesini önlemek için hareket etmez. Bilinçli taksirde ise, fail hareketi neticesinde gerçekleşebilecek zararlı neticeyi öngörür fakat bu neticenin gerçekleşmesini kesinlikle istemez²²⁶. Aksine fail, kendisinin söz konusu hareketi neticesinde meydana gelebilecek olan zararlı neticeyi kendi bireysel yeterliliği sonucu engelleyebileceğini düşünür.

Kanun metninden, olası kast ile bilinçli taksir arasında bu ince ayrımı yapmak mümkün olmasa da maddenin kanuni gerekçesinde olası kast açıklanmaya çalışılarak çeşitli örnekler verilmiş ve bu örneklerde failin olası kasıtlı sorumlu tutulması gerektiği belirtilmiştir. Şöyle ki, *“...Yolda seyredirken bir otobüs sürücüsü trafik lambasının kendisine kırmızı yanmasına rağmen, kavşakta durmadan geçmek ister; ancak kendilerine yeşil ışık yanan kavşaktan geçmekte olan yayalara çarpar ve bunlardan bir veya birkaçının ölümüne veya yaralanmasına neden olur. Trafik lambası kendisine kırmızı yanan sürücü, yaya geçidinden her an birilerinin geçtiğini görmüş; fakat buna rağmen kavşakta durmamış ve yoluna devam etmiştir. Bu durumda otobüs sürücüsü, meydana gelen ölüm veya yaralama neticelerinin gerçekleşebileceğini öngörerek, bunları kabullenmiştir...”* denilmiştir²²⁷.

Yukarıda yer alan ve madde gerekçesinde verilen örnekler dikkatlice incelendiğinde aslında birinci örnekte, her zaman olası kastla hareket ettiğini kabul etmek mümkün değildir. Zira, failin bir neticeyi öngörmüş olması o neticeyi kabullendiği anlamına gelmez. Olası kasttan bahsedebilmek için neticenin fail tarafından kabullendiğinin ispatlanması gerekmektedir²²⁸. Bu nedenle bu örnek olası kasttan ziyade bilinçli taksiri resmeden bir olaydır.

Madde gerekçesinde verilen diğer bir örnek ise aynen, *“...Düğün evinde törene katılanların tabancaları ile odanın tavanına doğru ardı ardına ateş ettikleri sırada, bir kişinin aldığı alkolün de etkisi ile elinin seyrini kaybetmesi sonucu, yere paralel olarak yaptığı atışlardan bir tanesinden çıkan kurşun, törene katılanlardan birinin alnına*

²²⁶ CENTEL/ZAFER/YENERER ÇAKMUT, s.390.

²²⁷ ÖZBEK, s.244.

²²⁸ CENTEL/ZAFER/YENERER ÇAKMUT, s.390.

isabet ederek ölümüne neden olur. Bu örnek olayda kişi yaptığı atışlardan çıkan kurşunların orada bulunan herhangi birine isabet edebileceğini öngörmüş; fakat, buna rağmen silâhıyla atışa devam etmiştir. Burada da fail silâhıyla ateş ederken ortaya çıkacak yaralama veya ölüm neticelerini kabullenmiştir...”şeklindedir²²⁹.

Düğünde ateş etme örneğinde olası kasıt olduğu her ne kadar kabul edilebilirse de, gerekeçede belirtilen örnekten farklı olarak eğer, havaya doğru nişan alınarak ateş edilmesi, fakat mermi sekerek veya kavis çizerek bir başkasının yaralanmasına veya ölümüne sebep olması halinde olası kasıttan değil bilinçli taksirden söz etmek gerekecektir²³⁰.

Tüm bunların yanı sıra kanun metninde eleştirilen diğer bir durum ise, olası kast hallerinde, doğrudan kast hallerine nazaran cezada indirimde gidilme yolunun seçilmesidir²³¹. Olası kast konusunda indirimde gidilme yolunun seçilmesinde kanun koyucunun amacı trafik kazaları faili cezalandırmak olmuştur. Fakat aşağıda bilinçli taksir kısmında da detaylı olarak açıklanacağı üzere, trafik kazalarında çoğunlukla olası kast ile değil bilinçli taksirle hareket etmektedirler.

Esasen, bilinçli taksir kavramının yaratılmasının en büyük nedeni de son iki yüzyıl içinde bilimsel ve teknolojik gelişmelerle paralel olarak mekanik alanlarda görülen gelişmeler neticesinde meydana gelen kazalar ve bu kazalardan bireylerin zarar görmesi²³² olmasına rağmen, kanun koyucu kamuoyundan gelen tepkilere göre kast sisteminde derecelendirme yaparak olası kastı daha hafif bir kast çeşidi olarak değerlendirmiş ve bunun için cezada indirim sebebi yapmıştır. Öğretide, kimi yazarlarca da bu durum eleştirilmiştir²³³. Zira, derecelendirme durumu sadece taksir için geçerli olabilir, kast konusunda böyle bir derecelendirme getirilerek indirim yapılması kast unsurunun mantığına aykırıdır. Gerçekten de, kişi hareketi ve neticesini biliyordur ve istiyordur ya da bilmiyordur ve istemiyordur. Daha kolay bir ifade ile kişi de kast vardır

²²⁹ ÖZBEK, s.244.

²³⁰ Aynı görüşte, DÜLGER, s.95; KAYMAZ/GÖKCAN, s.50.

²³¹ BAYRAKTAR, s.30.

²³² SCHROEDER, Friedrich-Christian, Taksirin Kanunen Tanımlanmasına İlişkin Problemler, Çev: İzzet ÖZGENÇ, Türk Ceza Kanunu Tasarısı İçin Müzakereler, Konya Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, Konya 1998, s.225 vd.

²³³ DÜLGER, s.97; BAYRAKTAR, s.30; ARTUK/ÇINAR, s.76.

ya da yoktur. Bu nedenle, kast kavramının derecelendirilmesi, modern hukuk mantığı ile bağdaşmadığı ifade edilerek eleştirilmiştir²³⁴.

2. Taksir

Taksir, arapça kökenli bir terim olup kelime anlamı; kısıtlama, bir işi eksik yapma, bir şeyi yaparken çekinip yapmama, kusur etme, kabahat ve günah gibi anlamlar taşımaktadır²³⁵. Taksir kast gibi fakat istisnai nitelikte bir kusurluluk şeklidir.

5237 sayılı TCK'nın 22/2. maddesinde taksir, “*Taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanunî tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyle gerçekleştirilmesidir*” şeklinde tanımlanmıştır.

Kural olarak, suçlar ancak kasten işlenebilir. Kasten işlenmeyen bir fiilin suç olması için fiilin taksirle işlenebileceğinin kanunda düzenlenmiş olması şarttır²³⁶. Diğer bir anlatımla, bir fiilin işlenmesi ile taksirli suçun vücut bulduğunu kabul edebilmek için bunun kanun tarafından özellikle taksirli suç olarak ihdas edilmesi gerekmektedir.

Nitekim, 22. maddenin gerekçesinde, taksirli suçların en belirgin özelliğinin icrai ve ihmali şekilde olabilen iradi hareketin varlığı ve kanuni tanımda yer alan unsurlardan birinin fail tarafından öngörülmemiş olmasıdır. Burada dikkat edilmesi gereken husus, öngörememe olgusunun dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranılması şeklinde ortaya çıkmasıdır²³⁷.

765 sayılı TCK'nın 455 ve 459. maddelerinde taksir tanımı yapılmamakla birlikte taksirli fiillerin kaynakları ve meydana geliş biçimleri olarak; tedbirsizlik, dikkasizlik, meslek ve sanatta acemilik, nizam talimat ve emirlere riayetsizlik sonucu ölüm veya yaralamaya yol açma şeklinde sayılmıştı. Taksirin şekilleri olarak kabul edilen tedbirsizlik, dikkatsizlik ve diğer kavramlar aslında fail tarafından uyulması

²³⁴ Detaylı bilgi için bkz, DÜLGER, s.97.

²³⁵ İÇEL, Kayıhan, Taksirden Doğan Subjektif Mesuliyet, İstanbul 1967, s.22.

²³⁶ KAYMAZ/GÖKCAN, s.34.

²³⁷ TCK m.22 gerekçesi için bkz, ÖZBEK, s.261.

gereken ve hukuk düzenince kendisine yüklenmiş olan objektif özen yükümlülüğünü ifade etmektedir²³⁸.

5237 sayılı TCK'da ise taksirin tanımı yapılmasına rağmen biçimleri konusunda açıklama yapılmamıştır. Fakat, madde metninde taksirin kurucu unsuru olarak *dikkat ve özen yükümlülüğü* kavramına yer verilmiştir²³⁹.

Kanaatimizce, 5237 sayılı TCK'da kullanılan dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık kavramı, 765 sayılı TCK'da taksirin biçimleri olarak sayılan tedbirsizlik, dikkatsizlik, meslek ve sanatta acemilik, nizam, talimat ve emirlere riayetsizlik kavramları kapsar nitelikte bir üst başlık olarak kullanılmıştır. Diğer bir anlatımla, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık, tedbirsizlik, dikkatsizlik, meslek ve sanatta acemilik, nizam, talimat ve emirlere riayetsizlik şeklinde olabilecektir. Kanaatimizce, kanun koyucu tarafından eski sistemdeki gibi taksir şekillerinin “*numerus clausus*” şeklinde tek tek ve sınırlı olarak sayılması yerine genel ve üst bir başlık tercih edilerek uygulamada karşılaşılabilecek diğer taksir çeşitlerini de kanun kapsamına dahil etmek istemiştir. Örneğin, dikkat ve özen yükümlülüğü, toplum ve hukuk kurallarından, belirli bir meslek ve sanatı icra ediyor olmaktan veya örf, adet, sosyal yaşam düzeninden kaynaklanabilmektedir²⁴⁰. Buna göre, kurallara aykırılık yetkili merciler tarafından konulan kurallara uymama olarak nitelendirilmekteyse de, bu kuralların sadece resmi makamlar tarafından konulan kurallar olarak algılanmaması gerekir. Mesela, resmi olmayan kişiler, işyerlerinde çalışma düzenini sağlamak amacıyla çeşitli çalışma davranış prensipleri geliştirmiş ve bunları kural haline getirmiş olabilirler. Diğer bir halde, belirli bir meslek ve sanatı icra etmek için gerekli olan bilgi ve tecrübeye sahip olamamaktır. Yeterli derecede mesleki bilgi ve tecrübesi bulunmayan kişilerin meslek icra etme cürretini göstermeleri dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık olarak değerlendirilir²⁴¹.

²³⁸ KAYMAZ/GÖKCAN, s.66.

²³⁹ CENTEL/ZAFER/YENERER ÇAKMUT, s.404.

²⁴⁰ CENTEL/ZAFER/YENERER ÇAKMUT, s.404.

²⁴¹ Tüm bu taksir biçimleri dışında doktrinde, mesleki taksir kavramına da yer verilmiştir. “*Mesleğin icrasından kaynaklanan ya da kısaca mesleki taksir ceza hukukundaki taksirden ayrı ve farklı bir taksir şekli değildir. Yani, taksirden ayrı bir sorumluluk biçimi değildir.*”, BAYRAKTAR, Köksal, Hekimin Tedavi

Yukarıda da belirtildiği üzere, taksirli suçların temeli, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranılmasına dayalıdır. Özen yükümlülüğüne aykırı davranma, icrai nitelikte olabileceği gibi daha çok özen görevine uygun davranılması görevinin ihmali olarak da karşımıza çıkmaktadır. Bu nedenle taksir ve ihmal kavramları birbiriyle iç içedir. Örneğin, bir garantörün/yükümlünün önlenebilir bir neticeyi istemeden ve özen görevine aykırı olarak engellenmemesi halinde ihmali hareket dolayısı ile taksirli suç işlenmesi muhtemeldir²⁴². Bu nedenle, dikkat ve özen yükümlülüğünün açıklığa kavuşturulması açısından 756 sayılı TCK'da düzenlenmiş olan taksir biçimlerini açıklamakta yarar görüyoruz.

Taksir biçimlerinden ilki *tedbirsizlik* olup, tedbirsizlik, kişilere yüklenmiş olan tedbir görevine aykırılık teşkil eden belirli bir neticenin meydana gelmesine engel olabilecek önlemlerin alınmasının ihmali²⁴³. Önemle belirtmek gerekir ki, tedbirsizliğin cezai anlamda taksir sorumluluğunu doğurabilmesi için faili tedbirli davranmaya mecbur eden hukuki bir yükümlülüğün bulunması gerekir; ancak, bu yükümlülük pozitif hukuk kuralı ise, bu durumda tedbirsizlik değil, emir ve talimatlara riayetsizlikten bahsedilmesi gerekecektir²⁴⁴.

Nedeniyle Cezai Sorumluluğu, İstanbul 1972, s.206; “Mesleki taksir, taksir biçimlerinden olan meslek ve sanatta acemilikten daha geniş anlamda kullanılmaktadır. Acemilik mesleğin gerektirdiği, bilgi ve yeteneğe sahip olmama ile sınırlı iken, mesleki taksir acemiliği kapsamakta ve ayrıca gerekli bilgi ve yeteneğe sahip olduğu halde dikkatsiz tedbirsiz davranmayı da içine almaktadır. Örneğin, hekimin mesleğini icrası esnasında bilgi veya yetenek eksikliği, tedbirsizlik, dikkatsizlik ya da nizam emir ve talimatlara uymama dolayısıyla yol açtığı zararlardan sorumluluğunun tümünü esleki taksir içinde görmek gerekmektedir. Bazı yazarlar mesleki taksir kavramının ceza hukukundaki genel taksir kavramından farklı olmağını ileri sürmüşlerdir. Bu görüşe göre, bir mesleğin icrası ile meşgul olmak ve o konuda bilgi ve yeteneklerinin olduğu yolunda yarattıkları güven karşısında, bu meslek mensuplarının daha ağır bir özen yükümlülüğü içermesinde olmaları gerekir. Meslek mensupları, faaliyetleri sırasında zarara yol açmamak için daha fazla dikkatli ve tedbirli olmalıdırlar. Bu nedenle de cezai sorumluluklarının da genel taksirden daha fazla olması gerekir. Buna karşılık doktrinde genel olarak kabul edilen görüş, mesleki taksir ve genel taksir arasında bir farkın olmadığı yolundadır. Mesleki taksir kavramı genel taksir kavramı içerisinde ve sadece belirli bir mesleği ifa edenlerin, o mesleğin icrasına özgü taksir biçimi olarak bir anlam taşımaktadır. Türk Hukuku bakımından da aynı görüş geçerlidir. Gerek 765 sayılı Kanun gerekse 5237 sayılı TCK hükümlerinde mesleki taksir ile genel taksir arasında bir ayırım yapılmamıştır. Bu nedenle, taksirli davranışın kaynakları veya dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlali sayılan kusurlu davranışlar meslek mensupları tarafından da araştırılacaktır.”, KAYMAZ/GÖKCAN, s.71

²⁴² HAKERİ, Hakan, Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmali Suçların Çeşitleri, Ankara 2003, s.243.

²⁴³ ÖZTÜRK, Mustafa, Taksirden Doğan Cezai ve Hukuki Sorumluluk, İstanbul 1995, s.25.

²⁴⁴ DÖNMEZER/ERMAN, Ceza Hukuku II, s.267.

Dikkatsizlik ise, genellikle olumlu bir harekette bulunmayı gerektiren fakat işlere gerekli dikkat ve özeni gösterilmemesi halidir ve dikkatsizlik hali teşkil eden fiiller genellikle icrai hareketle gerçekleştirilirler²⁴⁵. Örneğin, aslında mesleğin gereklerini bilen tecrübe sahibi olan fakat mesleğini icra ederken gerekli dikkati sarfetmeyen ve müşterisinin yüzünde ustura darbesi sonucu sabit eder bırakan bir berberin dikkatsizlik nedeni ile taksirli sorumluluğu söz konusu olacaktır²⁴⁶.

Meslek ve sanatta acemilik ise, belirli bir mesleği yapan kimsenin, icra ettiği meslek ve sanata ilişkin usul ve esasları bilmemesi veya mesleği icra için gereken beceriden yoksun olması halinde sözkonusu olacaktır²⁴⁷. Kişinin taksirin bu biçiminden dolayı sorumlu tutulabilmesi için o mesleği yapmaya ehil olması gerekmektedir. Örneğin, sürücü ehliyeti bulunmayan bir şoförün sebep olduğu kaza nedeniyle meslek ve sanatta acemiliken ziyade tedbirsizlik ve dikkatsizlik sebebi ile taksir sorumluluğunun olması gerektiği söylenecektir²⁴⁸.

Nizam, emir ve talimatlara riayetsizlik halinde ise, faili belirli bir davranışta bulunmaya mecbur eden belirli bir hukuk kuralına aykırılık söz kousudur. Diğer bir anlatımla, yetkili merciler tarafından insanlar arasındaki ilişki ve faaliyetleri düzenlemek adına getirilen kurallara aykırı davranış sonucu zarara sebebiyet verilmesi taksir boyutunda cezai sorumluluk gerektirecektir²⁴⁹.

Öğretide, *nizam*, yetkili merciler tarafından belirli bir konuya ilişkin olarak getirilen hukuki düzenlemeler ifade ederken, *emirler*, kamu sağlığı, güvenliği gibi konularda kamu makamları tarafından getirilen emredici hükümleri; *talimatlar* ise, belli konularda tehlikeli ve riskli faaliyetlerden doğabilecek zararların önlenmesi amacı ile getirilen kurallar olarak tanımlanmıştır²⁵⁰.

Yeri gelmişken çalışma konumuz açısından değinilmesi gereken bir örnek ile işverenin taksirli sorumluluğunun biçimleri şu örneklerle açıklanabilir, Örneğin,

²⁴⁵ ÖZTÜRK, s.25; İÇEL, s.199.

²⁴⁶ DÖNMEZER/ERMAN, Ceza Hukuku II, s.268.

²⁴⁷ ÖZTÜRK, s.26.

²⁴⁸ DÖNMEZER/ERMAN, Ceza Hukuku II, s.268.

²⁴⁹ ÖZTÜRK, s.26-27.

²⁵⁰ KAYMAZ/GÖKCAN, s.69.

işyerinde işveren tarafından iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması adına, İş Kanunu m.77 gereğince, gerekli her türlü önlemin alınması kuralı getirilmiş ve bu kanun maddesine bağlı olarak ayrıca çeşitli yönetmelikler çıkarılacak hangi konularda hangi önlemlerin alınması gerektiği, işverenler tarafından dikkat edilmesi gereken hususlar belirtilmiştir.

Kanun maddesi ve yönetmelik hükümlerinde alınması gereken önlemlerin alınmaması halinde nizam kurallarına aykırılık nedeni ile dikkat ve özen yükümlülüğü yerine getirmeyen işverenin meydana gelen zararlardan dolayı cezai anlamda taksir sorumluluğundan sorumlu tutulması sözkonusu olacaktır. Diğer bir yandan, yönetmeliklerde yer almamasına rağmen bilim ve teknolojinin değişmesine bağlı olarak işveren tarafından alınması gereken önlemlerin alınmaması halinde dikkatsizlik nedeni ile işverenin özen yükümlülüğüne aykırı davranması sonucu meydana gelen zararlardan dolayı cezai anlamda taksirli sorumluluğundan bahsetmek gerekecektir.

Ayrıca, nizamlara aykırılık nedeniyle doğabilecek zarardan dolayı taksirli sorumluluğun yanı sıra nizam kuralına aykırı davranılması zararlı sonuç meydana getirmese bile sırf aykırılık davranılması nedeni ile sorumluluk sözkonusu olabilir. Örneğin, işverenin İş Kanunu'nun 77. maddesine aykırı davranması halinde zararlı sonuç meydana gelmese bile İş Kanunu'nun 105. maddesi gereğince idari para cezası ile sorumlu tutulur.

A. Taksirin Unsurları

TCK'nın 22. maddesinde, istisnai nitelikte olduğu yani kanun tarafından açıkça belirtilmediği takdirde, taksirden dolayı cezai sorumluluktan bahsetmenin mümkün olmadığı düzenlendikten sonra, ikinci fıkrada taksirin tanımı yapılmışsa da taksirin unsurlarından bahsedilmemiştir. Nitekim, hem öğreti hem de Yargıtay Kararlarına bağlı olarak taksirin unsurlarını aşağıdaki şekilde belirlemek mümkündür²⁵¹.

²⁵¹ "Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 16.10.2007 tarihli ve 9-192/211 sayılı kararında, taksirin unsurlarını, fiilin taksirle işlenebilen bir suç olması, hareketin iradiliği, neticenin iradi olması, hareketle netice arasındaki nedensellik bağının bulunmaması, neticenin öngörülebilmesi şeklinde göstermiştir." ARTUK/GÖKÇEN/ YENİDÜNYA, s.360.

a. Fiilin Taksirle İşlenebilen Bir Suç Olması

Türk Ceza Kanununun sistematüğinde kural olarak, her suç ancak kast ile işlenebilir. Bununla birlikte, 5237 sayılı TCK'nın 21. maddesinin 1. fıkrasında, taskirli ceza sorumluluğunun ancak kanun tarafından düzenlenmesi halinde söz konusu olabileceğı belirtilmiştir. Diğer bir anlatımla, kanunda suç olarak düzenlenmeyen taksirli fiil cezalandırılmaz. Buna göre, failin taksirli eyleminden dolayı ceza sorumluluğunun doğması için Türk Ceza Kanununda taksirle işlenebilen suç tipinin ihdas edilmiş olması gerekmektedir.

Bu bağlamda, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda, öldürme (m. 85), yaralama (m. 89), iflas (m. 162), genel güvenliğın tehlikeye sokulması (m. 171), radyasyon yayma (m. 172/4), atom enerjisi ile patlamaya neden olma (m. 173/2), trafik güvenliğini tehlikeye sokma (m. 180), çevreyi kirletme (m. 182), zehirli madde katma (m. 185/2), devletin güvenliğini ve siyasal yararına ilişkin bilgileri açıklama (m. 329), yasaklanan bilgileri açıklama (m. 336), casusluk (m. 338) suçlarının taksirle işlenmesi halinde de cezalandırılacağı öngörülmektedir²⁵².

b. Hareketin İradi Olması

Taksirli eylemin varlığından söz edebilmek için failin hareketinin iradi olması şarttır. Hareketin iradi olmadığı durumlarda taksirin varlığından söz edilemez. Taksir oluşturacak hareket icrai veya ihmali olabilecekse de bu icrai veya ihmali hareketin iradi olması gerekir. Bununla birlikte hareketin bizzat fail tarafından gerçekleştirilmesi şart olmayıp, faile yüklenebilen bir hareketin var olması da sorumluluğun faile yüklenebilmesi için yeterlidir. Ancak unutulmaması gerekir ki, failin sorumlu olabilmesi için başkası tarafından gerçekleştirilen hareketten dolayı da failin kusurlu olması gerekmektedir.²⁵³

İcrai hareket ile işlenebilen taksirli fiil konusunda sorun bulunmasa da ihmali hareket ile işlenen taksirli fiilin hareketinin iradi olup olmadığı konusunda doktrinde

²⁵² ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s.360-361; APAYDIN, s.186

²⁵³ KESKİN, O. Kadri, Taksirle Ölüm ve Yaralanmaya Neden Olma, Ankara 1994, s.89.

tartışma bulunmaktadır. Örneğin, bir demiryolu geçit bekçisinin uyuması sebebiyle kaza gerçekleşmesi halinde kaza nedeni bilinç dışı pasif fiile dayanmaktadır. Yani olayda bir iradi olarak istenmiş bir hareketten söz edilemez.²⁵⁴ Diğer bir örnek ise, ameliyattan sonra hekim tarafından hastanın vücudunun içinde gaz bezi veya makas unutulması halidir. Burada hekimin bu hareketinin iradiliğinden söz edilemeyecektir²⁵⁵. Zira söz konusu örneklerdeki hareketler iradi olsaydı failin taksirinden değil kastından sorumlu tutulması gerekecekti.²⁵⁶

Bazı yazarlara göre, taskirli suçların ihmali hareketlerinin iradi olduğunu ve unutkanlık veya dikkatsizlik halinde fail gerekli dikkat ve özeni göstermemek istemiştir.²⁵⁷ Yani failin iradesi *yapmama* yönünde iradidir. Diğer bir deyişle fail, kendisine yüklenen dikkatli ve özenli davranma görevini ihmal ederek kusurlu duruma düşer. Kaldı ki, fail isteseydi bu yükümlülüğünü ihmal etmeyebilirdi. Ancak, fail başka türlü hareket etme imkanına sahip değilse veya bir takım zorlayıcı sebeplerin etkisinde kalarak davranıyor ise bu durumda kaza tesadüf ya da mücbir sebep dolayısıyla hareketin iradiliğinden bahsedilemeyeceği için taksirle sorumlu tutulması da söz konusu değildir.²⁵⁸

c. Dikkat ve Özen Yükümlülüğüne Aykırı Davranma

Taksirden dolayı failin sorumlu tutulabilmesi için fiilin taksirli hareketin dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılıktan kaynaklanması zorunludur. Objektif özen yükümlülüğü toplum içinde kişiyi basiretli davranmaya iten, başkalarına zarar vermemek için daha dikkatli ve özenli davranmaya zorlayan kuralların tümüdür. Söz konusu kurallar, yazılı olabileceği gibi toplumun ortak hayat tecrübeleri sonucu oluşan yazılı olmayan sosyal kurallar da olabilir. Sosyal kuralların yanı sıra belirli bir mesleğin icrası için gereken davranış biçimleri ya da belirli bir meslek mensubu olanların da

²⁵⁴ EREM/DANIŞMAN/ARTUK, s.481

²⁵⁵ DÖNMEZER/ERMAN, Ceza Hukuku II, s.257.

²⁵⁶ EREM/DANIŞMAN/ARTUK, s.481.

²⁵⁷ DÖNMEZER/ERMAN, Ceza Hukuku II, s.257; İÇEL, s.160.

²⁵⁸ DÖNMEZER, ERMAN, Ceza Hukuku II, s.257; ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s.362; KAYMAZ/GÖKCAN, s.93.

mesleklerinin ortak bilgi birikimi ve tecrübesi uyarınca uymaları gereken kurallar da bu kapsamda değerlendirilir²⁵⁹.

Toplum içinde bazı görevlerin yerine getirilmesi o işin görülmesi nedeniyle bazı tehlikeleri de beraberinde getirmektedir. Görülen iş nedeniyle ortaya çıkabilecek risk ve tehlikelerin ortadan kaldırılması veya en azından en az seviyeye indirilmesi için dikkatli ve özenli davranılması gerekmektedir. Bu durum çalışma konumuz olan iş sağlığı ve güvenliği açısından önem arz etmektedir. Bilim ve teknoloji alanındaki gelişmeler işyerlerinde kullanılan makina ve ekipmanların nitelikleri artmakla birlikte bu makinaları kullanarak veya makinalarla aynı ortamda çalışmak zorunda olan işçiler açısından söz konusu gelişmeler tehlike arz edebilmektedir. Bu tehlikelerin bertaraf edilmesi adına işverenlere ve işçilere dikkatli ve özenli davranma yükümlülüğü getirilmiştir.

Dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık toplumsal düzeni sağlamak amacıyla konulmuş her türlü hukuki, mesleki kurala ya da resmi makamlar veya yetkili merciler tarafından verilmiş emir ve talimatlara aykırılıktan kaynaklanabilir. Bir kaç örnek vermek gerekirse, trafik düzeni açısından 13.10.1983 günü ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu, iş sağlığı ve güvenliği açısından bakanlık tarafından çıkarılmış olan çok sayıda yönetmelik, tıbbi müdahale ve operasyonlar açısından 11.04.1928 günlü ve 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına dair Kanun, 13.01.1960 günlü ve 4/ 12578 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile getirilen Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi, Hasta Hakları Yönetmeliği gibi kurallar dikkat ve özen yükümlülüğünün kapsamını oluşturmaktadır.²⁶⁰

d. İstenmeyen Öngörülebilir Bir Neticenin Olması

Taksirli bir suçtan bahsedebilmek için failin hareketi sonucunda meydana gelen neticenin öngörülebilir nitelikte olması gerekmektedir. Netice öngörülebilir değil

²⁵⁹ “Yasa koyucu, taksirli suçların neler olduğunu belirleyip cezalandırırken, toplumda o anda yaygın olan ortak deneyime dayanarak belirli meslek grubunda çalışanları daha dikkatli olmaya zorlamıştır. Kendi eyleminin olası ve öngörülebilir neticelerini hesaplamakta iradi olarak özen göstermeyen kişi taksirli sayılarak sorumlu tutulacaktır.” Yarg. CGK, 16.05.2000, 9-104/110; KAYMAZ/GÖKCAN, s.94.

²⁶⁰ ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s.374.

fakat istenmiş ise taksirden değil kasttan bahsetmek gerekecektir. Zira taksirde fail neticenin gerçekleşmesini istemezken sadece neticenin gerçekleşebileceğini öngörür. Failin neticeyi öngörüp öngörememesi taksirin çeşitleri (bilinçli-bilinçsiz taksir) bakımından önem taşımaktadır.

Öngörmeyi belirlerken kullanılacak ölçüt konusunda objektif olmalıdır. Öğretide, hem bilinçsiz hem bilinçli taksir için öngörebilmenin faile göre mi yoksa orta seviyede üçüncü bir kişinin görüşüne göre mi tayin edileceği hususu tartışılmıştır²⁶¹.

Gerek doktrinde gerekse TCK'nın 22. maddesinin 2. ve 3. fıkralarında subjektif teorinin kabul edildiği görülmektedir. Yani failin öngörebilmesi salt kişisel yeteneklerine göre değerlendirilmemekte, failin içinde bulunduğu sosyal sınıf, yaş, eğitim durumu, meslek grubu, uzmanlık alanı, failin eylemine bağlı koşullar ve benzeri faktörler gözetilerek neticenin öngörülebilir olup olmadığı değerlendirilmektedir^{262, 263}.

²⁶¹ Subjektif görüşe göre fail ile aynı yaşta, fail ile aynı kültür ve zeka seviyesine sahip kısacası failin şahsi özelliklerine sahip olan bir başka kişinin neticeyi öngörüp öngöremeyeceği dikkate alınmalıdır. Objektif görüşe göre ise, orta düzeyde tedbirli bir kişinin neticeyi öngörüp görmeyeceği araştırılmalı, karma görüşe göre ise failin öngörebilmesi açısından yapılacak araştırma failin mensubu olduğu sosyal grup içerisinde ortalama zekaya sahip bir kişinin öngörüsünün esas alınması gerektiği vurgulanmıştır. Detaylı bilgi için bkz: İÇEL, s.85.

²⁶² Nitekim TCK'nın 22. maddesinin gerekçesinde, taksirli suçlarda fail kendi yetenekleri algılama gücü, tecrübeleri, bilgi düzeyi ve içinde bulunduğu koşullar altında objektif olarak var olan dikkat ve özen yükümlülüğünü öngörebilecek ve yerine getirebilecek durumda olup olmadığının tespitinin gerektiği vurgulanmıştır, ÖZBEK, s.262.

²⁶³ "...Üç küçük çocuk sahibi olan ve yaşadığı köyde hayvancılık ile uğraşan sanığın evinin önünde 2,5 yaşındaki çocuğuna bağlı haldeki atın tepmesi sonucu meydana gelen ölüm olayında; kazanın hayatın olağan akışına uymayan ender ve öngörülemeyen nitelikte olması, olay sırasında ahırda hayvanları ile uğraşması gibi etkenler göz önüne alındığında kusur yüklenmesi olanağı bulunmadığı gözetilmeden beraat yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi" Yarg. 9. CD, 05.07.2004, 2796/3671; "...Sanığın rahatsızlığı nedeniyle evde yatarken oğlu 1996 doğumlu mağdurun evin damına çıkmak isterken düşerek yaralanması şeklinde gelişen olayda, olayın gerçekleştiği çevrenin sosyo-ekonomik yapısı, sanığın eğitim ve kültür düzeyi ile meşguliyeti, yaşamlarına aykırı bir eyleminin söz konusu olmaması dikkate alındığında sanığa kusur izafe edilemeyeceği bu nedenle oluşa uygun olmayan bilirkişi raporuna itibar edilerek mahkumiyet hükmü tesisi bozmayı gerektirmiştir..." Yarg. 2.CD, 14.11.2001, 26765/20208; "...Sanıkların sabahleyin ölen 4 yaşındaki kızları ile beraber 2 ve 7 yaşındaki diğer kızlarını da eve bırakıp ahıra inekleri sağmaya gittiklerinde müteveffanın ele geçirdiği kibrit ile piknik tüpünü ateşlemesi esnasında elbiselerinin tutuşup yanık komplikasyonları sonucu meydana gelen ölüm olayında sanıkların sosyal, ekonomik ve kültürel durumu, bölgenin özelliği karşısında sanıklara kusur yüklenemeyeceği gözetilmeden iş müfettişi raporuna dayanarak mahkumiyete hükmedilmesi kanuna aykırıdır..." Yarg 2. CD, 22.03.2000, 2729/2886; KAYMAZ/GÖKCAN, s.100-101.

Burada dikkat edilmesi gereken, fail tarafından öngörülebilir neticenin istenmemesidir. Nitekim, taksirden bahsedebilmek için netice öngörülmüş olsun veya olmasın fail tarafından neticenin istenmemesi gerekir²⁶⁴. Gerçekten de, failin neticeyi öngörebilmesi neticeyi istediği anlamına gelmez. Şayet fail neticeyi istiyor ise bu durumda failin taksirinden değil, kastından sorumlu tutulması gerekecektir.

e. Hareket ile Netice Arasında Nedensellik Bağı Bulunması

Tüm suçlar için genel kural olan hareket ile netice arasındaki illiyet bağının varlığı taksirli suçlar açısından da geçerlidir. İlliyet bağı, diğer adı ile nedensellik bağı açısından taksirli suçlar için özellik arzeden durum, neticenin failinin hareketinin yanı sıra üçüncü kişi veya mağdurun hareketi ile birleşmesi durumunda illiyet bağının nasıl şekil alacağı konusudur.

Netice, sadece failin kusurlu hareketi sonucu meydana gelmiş ise, sorumluluğun sadece faile ait olacağı konusunda tartışma bulunmamaktadır. Eğer failin kusurlu hareketine üçüncü kişinin hareketi eklenmiş ise, bu durumda ikili bir ayrıma gidilmesi gerekecektir. Birinci ihtimalde, failin kusurlu hareketine üçüncü kişinin kusursuz eylemi eklenerek meydana gelen neticeden üçüncü kişinin sorumluluğu olmayacaktır. Örneğin, kullandığı traktörle hızlı bir şekilde viraja giren ve aracın kayması sonucu traktöre bağlı romörkün savrulması ve romörk içerisinde bulunan karısının ve çocuğunun yere düşmesi sonucu çocuğunun ölmesine sebebiyet veren failin bu konuda tamamen kusurlu olduğu söylenecektir²⁶⁵. Ev sahibinin mutfakta her zaman tuz bulunan yere dikkatsizliği sonucu arsenik koyması ve aşçı tarafından tuz alıyorum düşüncesi ile yemeğe eklenen arseniğin yemeği yiyenlerin ölümüne neden olması durumunda, kendi hareketinin sonuçlarını tahmin etmesi gereken ev sahibi ölüm neticesinden sorumlu olacaktır²⁶⁶.

İkinci ihtimalde, failin kusurlu eylemine üçüncü bir kişinin kusurlu hareketi eklenerek netice meydana gelmiş ise bu durumda herkes kendi kusurlu hareketi

²⁶⁴ KESKİN, s.90.

²⁶⁵ Yarg. 2. CD, 31.11.1989, 10641/11545, KESKİN, s.102

²⁶⁶ İÇEL, s. 173; ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s.364.

ölçüsünde eyleminden sorumlu olacaktır. Örneğin; işveren tarafından gerekli güvenlik önlemlerinin alınmadığı bir inşaatta çalışan iki işçi, içi çöp dolu çuvalı dikkat etmeden 5. kattan aşağı atarak yolda yürümekte olan A'yı yaralamışlardır. Bu durumda, işverenin güvenlik önlemlerini almaması sebebiyle, işçilerin ise dikkat etmeden çöp çuvalını 5. kattan aşağı atmaları sebebiyle cezai sorumlulukları söz konusu olacaktır. Bu durumda, hem işveren hem de olayda rolü olan işçiler kendi kusurları çerçevesinde taksirle yaralama suçu nedeniyle sorumlu tutulacaklardır²⁶⁷.

Aslında bu kuralın temelinde taksirli suçlarda iştirak olmaz prensibi yatmaktadır²⁶⁸. Nitekim, TCK'nın 22. maddesinin gerekçesinde de şöyle denilmektedir; *“birden fazla kişinin taksirle işlediği suçlarda herkes kendi kusuru göz önünde bulundurulmak suretiyle sorumlu tutulur. Taksirli suçun kanuni tanımında belirlenen netice birden fazla kişinin karşılıklı olarak işledikleri taksirli fiiller sonucunda gerçekleşmiş olabilir. Örneğin; bir trafik kazasında sürücü ile yaya veya her iki sürücü de taksirle hareket etmiş olabilir. Bu gibi durumlarda neticenin oluşumu açısından her kişinin taksirli fiili dolayısıyla kusurluluğu bir diğerinden bağımsız olarak belirlenmelidir.*

Aynı şekilde birden fazla kişinin katılımı ile gerçekleştirilen bir ameliyatın ölüm veya sakatlıkla sonuçlanması durumunda, ameliyata katılan kişiler müstereken hareket etmektedirler. Ancak tıbbın gereklerine aykırılık dolayısıyla ölüm veya sakatlıkla sonuçlanan bir ameliyatta işlenen taksirli suçun işleniş açısından suça iştirak kuralları uygulanmaz. Kanunun suça iştirake ilişkin hükümleri, kasten işlenen suçlarda suçun işlenişine iştirak eden kişilerin sorumluluk statülerini belirlemektedir. Birden fazla kişinin katılımı ile yapılan ameliyat sırasında meydana gelen ölüm veya sakatlık neticeleri bakımından her bir kişinin sorumluluğu kendi kusuru göz önünde

²⁶⁷ ÖZGENÇ, İzzet, Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi, Ankara 2006, s.230.

²⁶⁸“Taksirli fiillerde failin hareketi icrai veya ihmali olabileceği, taksirli suçun birden fazla fail veya birden fazla hareket ile meydana getirilebileceği, faillerin ve her birinin hareketlerinin sonucunda istenmeyen neticenin meydana gelmesi halinde iştirak halinin değil, taksirli hareketlerin biraraya gelmesinden yani nedenlerin içtimandan söz edilebileceği Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 1970 ve 1976 tarihli ve taksirli suçlara daha önce bakan 4. ve 9. Ceza Dairelerinin muhtelif kararlarında belirtilmiş ve taksirli suçlarda iştirakin değil birlikte işlemenin söz konusu olabileceği ve nedenlerin içtimanın neticeyi meydana getirdiği bu hallerde her birinin hareketlerinden sorumlu olacakları..” Yarg. 2. CD, 27.05.1998, 4684/6951; ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s.364, dn. 564.

bulundurulmak suretiyle belirlenmelidir. Bu tespit, diğer kişilerin kusurlu olup olmadığı hususu dikkate alınamaz."²⁶⁹.

Eğer failin hareketine mağdurun hareketi eklenerek netice meydana gelmiş ise bu durumda, dört farklı durumla karşılaşılacaktır. İlk ihtimalde, mağdur neticenin meydana gelmesinde kusursuz olabilir ki bu durumda fail meydana gelen neticeden tek başına sorumludur. Örneğin, yaya geçidinden yolu kontrol ederek normal bir şekilde karşıdan karşıya geçmekte olan kişiye 140 km. hızla gelen aracın çarpması sonucunda failin hareketiyle ölüm neticesi arasında illiyet bağı tam olarak kurulmuş olacaktır²⁷⁰.

İkinci ihtimalde, mağdurun hareketi normal olmamakla beraber hukuka aykırı olması durumunda, failin hareketinin kusurlu olup olmadığının araştırılması gerekecektir. Şayet failin hareketi kusurlu ise, mağdurun hukuka aykırı olmayan ama normalde olmayan hareketi yüzünden illiyet bağı zarar görmeyeceğinden fail kusurlu eylemi dolayısı ile sorumlu tutulacaktır. Fail, kusurlu değilse, zaten sorumlu tutulmayacaktır. Örneğin; intihar etmek isteyen bir kişi eczaneden zehir isterse eczacı da reçete olmadığı halde istenilen zehri verirse mağdurun hareketin normal olmamakla beraber eczacının da reçetesiz zehri mağdura vermesi kusurlu hareket teşkil ettiğinden cezai anlamda sorumluluğu söz konusu olacaktır²⁷¹.

Üçüncü ihtimalde, failin kusurlu hareketine mağdurun kusurlu hareketi eklenmiş ise, bu durumda her iki taraf da kusuru oranında sorumlu olacaktır. Örneğin; işvereni tarafından bakım ve onarımı zamanında yapılmayan elektrikli çay demleme aletini kullanım talimatlarına aykırı şekilde günlük kullanım süresinin iki katı süre boyunca kullanarak aletin elektrik kaçırmasına ve alet sorumlusu işçi (mağdurun) ölümüne veya yaralanmasına sebebiyet veren eylem dolayısıyla hem mağdur işçi hem de fail işveren kusurları oranında sorumlu tutulacaktır.

Son ihtimalde ise, mağdur ve failin hareketleri sonucunda meydana gelen zararlı neticede failin kusuru olmayabilir ki bu durumda da failin sorumluluğundan

²⁶⁹ TCK m.22 gerekçesi için bkz. ÖZBEK, s.262-263.

²⁷⁰ KESKİN, s.103

²⁷¹ KAYMAZ/GÖKCAN, s.105.

bahsedilemeyecektir. Örneğin; inşaat alanında işveren tarafından işçilere makinaları kullanmak için verilen kullanma talimatını okuyup imzalamasına rağmen, verilen maskeyi takmayan işçinin kaynak ateşi sonucu gözünü kaybetmesi durumunda mağdur işçi kendi kusurlu hareketinden sorumlu olacaktır. Zira, işveren, kendi üzerine düşen özen ve dikkat yükümlülüğünün bir çeşidi olan İş Kanunu'nun 77. maddesinde öngörülen iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili önlemi almış olmasına rağmen, işçinin dikkatsiz ve özensiz davranışı sonucu gerçekleşen yaralanmadan sorumlu olmayacaktır.

B. Taksirin Türleri

Daha önceki bölümlerde de bahsedildiği gibi, TCK'nın 22. maddesinin 2. fıkrasında taksir kavramı dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanunî tanımında belirtilen neticesinin öngörülmemesi olarak tanımlanmıştır. Kanun metninde açıkça bir bilinçli bilinçsiz taksir ayrımından bahsedilmemekle beraber ilgili kanun maddesinin 3. fıkrasında, kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi hâlinde bilinçli taksir olarak tanımlanmıştır. Bu durumda çalışmamızda, 22. maddenin 2. fıkrasında yer verilen “taksir” terimi, öğretide olduğu gibi “bilinçsiz taksir” olarak ifade edilecektir.

a. Bilinçsiz Taksir

Kanunun tanımından da anlaşılabacağı üzere, taksir; bilinçsiz taksirde (diğer adı ile basit taksirde), dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı şekilde ve neticeyi öngörmeyerek ya da öngörülen neticenin istenmeyerek fiilin işlenmesi halidir. Öngörülebilir neticenin fail tarafından öngörülememesi sebebiyle kanuni tipteki neticenin meydana gelmesine ile oluşan taksir çeşidine doktrinde bilinçsiz, basit, şuarsuz taksir denilmektedir.

Bilinçsiz taksirde, hukuk düzeni tarafından kendisine özen ve dikkat yükümlülüğü yüklenen fail hareketi ile bu dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranarak aslında öngörülebilecek bir neticeyi öngöremeyerek ve istemediği bir neticeye sebep olmaktadır. Bilinçsiz taksirin kasttan en önemli farkı, failin neticeyi öngörememesi ve istemesi iken, bilinçli taksirden farkı ise, neticeyi öngörememesidir.

Daha önce de bahsedildiği gibi, failin öngörebilme durumunun, failin, kişiliği, tecrübesi, bilgisi, mesleği, sosyal statüsü ve içinde yaşadığı ortama göre belirlenmesi gerekecektir. Eğer fail hareketi ile öngörebilecek neticeyi meydana getirmeceğini bilseydi bu hareketi yapmayacaktı denilebiliyorsa o halde bilinçsiz değil bilinçli taksirden bahsetmek gerekecektir²⁷².

b. Bilinçli Taksir

Bilinçli taksir, fail hareketi ile gerçekleşebilecek neticeyi öngörmekte fakat gerçekleşmesini asla istememektedir. Diğer bir anlatımla fail, kanuni tipe uygun hareketi ile hukuka aykırı bir neticeye sebep olabileceğini tahmin etmesine rağmen hareketine devam ederek zararlı neticeyi meydana getirmektedir. Burada, fail hukuka aykırı neticeyi öngördüğü halde gerçekleşmeyeceğine inanır ve bu inançla hareketine devam eder. Failin bu inanç ve güveninin dayanağı failin kendi şahsi niteliklerinden kaynaklanabileceği gibi yani; bilgisi, kabiliyeti, tecrübesi, genel olarak talih, şans ve benzeri etkenlerden kaynaklanabilmektedir²⁷³. Örneğin, ara sokakta 120 km. hızla ilerleyen otomobil sürücüsü, o an karşısına bir yayanın çıkabileceği ihtimalini tahmin edebilmekte; ancak kendisinin sürücülük konusundaki üstün becerisine güvenerek neticenin meydana gelmeyeceğine inanmaktadır. Bu durumda sürücünün karşıya geçmekte olan küçük çocuğa otomobilin frenlerinin tutmaması sebebiyle çarpması halinde bilinçli taksir sebebiyle sorumlu olması gerekecektir. Ayrıca Türk Ceza Kanunu'nun 22/3. maddesi uyarınca bilinçli taksir cezada ağırlatıcı sebep olarak düzenlenmiştir.

Gerek bilinçli gerekse bilinçsiz taksirde, fail gerçekleşen neticeyi istememektedir. Ancak bilinçsiz taksirde öngörülmesi gereken netice fail tarafından öngörülemeyen iken bilinçli taksirde, fail neticeyi öngördüğü halde neticenin gerçekleşmesini istememektedir²⁷⁴.

²⁷² ÖZTÜRK, s.23.

²⁷³ ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s.377.

²⁷⁴ ÖZTÜRK, s.24.

c. Bilinçli Taksirin Olası Kasttan Farkı

Türk Ceza Hukukunda gerek öğretide gerekse uygulamada çok tartışılan konulardan birisi de bilinçli taksir ile olası kast kavramları arasındaki farktır. Daha önce de belirtildiği üzere, öğretide, Türk Ceza Kanunu'nun 21. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen olası kast tanımı ile 22. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenen bilinçli taksir tanımlarının iki kavram arasındaki farkı belirgin bir biçimde ortaya koymamaları sebebiyle eleştirilmiştir.

Öğretideki bazı yazarlara göre 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda bilinçli taksir ile olası kast birbirinden kolayca ayırt edilebilecek şekilde tanımlanmamıştır. Kanuna göre, bilinçli taksir kişinin öngördüğü neticenin gerçekleşmesini istememesine rağmen neticenin meydana gelmesi; olası kast ise kişinin suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen fiili işlemesidir. Her iki kusurluluk çeşidinde de netice fail tarafından öngörülmekte ancak olası kastta netice göze alınıp kabullenilirken bilinçli taksirde tam tersine neticenin göze alınmaması ve istenmemesi söz konusudur²⁷⁵.

Diğer bazı yazarlara göre ise, olası kast ve bilinçli taksir kavramlarının tanımı hatalı ve eksik olup, bu tanımlar olası kast kavramının genişletilmesine neden olacak aynı zamanda olası kast ile bilinçli taksir ayrımının yapılmasını zorlaştıracaktır²⁷⁶.

Kanaatimizce, bilinçli taksirde öngörme fakat istememe söz konusu iken daha doğru bir ifade ile failin kendi bilgi, beceri ve tecrübesine olan güveni nedeniyle neticenin gerçekleşmeyeceğine olan inancı söz konusudur. Öte yandan, olası kastta failin asıl istediği neticeye ulaşabilmek için gerçekleşecek ikinci neticeleri öngörmekte ve fakat neticenin meydana gelmesini de kabul etmektedir. Örneğin, bir şişe alkol aldıktan sonra araba kullanan ve aldığı alkolün etkisiyle yolu dahi düzgün göremeyen fail, bu durumdayken kaza yaparak birilerinin ölümüne ya da yaralanmasına sebep olabileceğini öngörmesine rağmen yola çıkmakta ve alkol ve hızın etkisiyle, fren yapmışsa da, kırmızı ışıkta duran yayaya çarparak ölümüne sebep olmaktadır. Burada

²⁷⁵ CENTEL/ZAFER/YENERER ÇAKMUT, s.403-404.

²⁷⁶ BAYRAKTAR, s.33.

bilinçli taksir söz konusu olacaktır. Zira, fail neticeyi öngörmüş ancak neticenin gerçekleşmesini istememiş ve gerçekleşmemesi için frene basarak elinden geleni yapmıştır²⁷⁷.

Kimyasal madde üretimi yapılan işyerinde çalışan işçinin, duvarda asılı olan “sigara içmeyiniz”, “ateşle yaklaşmayınız” levhalarındaki uyarılara rağmen, kimyasal maddelerin bulunduğu depoya elinde sigarayla girmesi, izmariti yere atması ve ayağı ile söndürdüğü kanısıyla depodan ayrıldıktan sonra, sönmemiş izmarit nedeniyle meydana gelen patlama olayı neticesinde yaşanan ölüm ve yaralanmalar sebebiyle bilinçli taksirle sorumlu olacağı açıktır.

Failin olası kastla mı yoksa bilinçli taksirle mi sorumlu tutulacağına belirlenmesi için olası kasttan sorumlu tutabilmesi için neticeyi kabullendiğinin ispatlanması gerekecektir. Zira daha önce de bahsedildiği üzere, failin neticeyi öngörmüş olması o neticeyi kabullendiği anlamına gelmez. Faildeki kabullenme ya da neticeye duyarsız kalma iradesinin ispatlanması gerekir. Diğer bir anlatımla, failin öngördüğü neticelerin meydana gelmesini istemediğini gösteren hareketlerde bulunmamış olması gerekir²⁷⁸. Örneğin, düğün, maç ve bunun gibi kamuya açık alanlarda silah sıkılması halinde, failin olası kastından sorumlu tutulabilmesi için neticeyi kabullenerek ateş ettiğinin ispatlanması gerekir²⁷⁹. Söz konusu olaylarda, silahı kullanan failler gerçekleşen ölüm neticesini kesinlikle istememektedirler. Nitekim, bu neticeyi istediklerinin akıl yürütme yoluyla da kabul edilmesi mümkün değildir. Bu eylemleri gerçekleştiren failler, hareketleri neticesinde meydana gelebilecek ölüm veya yaralanma olasılığına rağmen, faillerin bu neticeyi kabul ettikleri söylenemeyecektir. Bununla birlikte, olası kast nedeniyle sorumlu oldukları söylenemese²⁸⁰ de, eğer fail, silahını havaya değil de yere paralel pozisyonda ateşler ise, bu durumda olası kastından bahsedilebilecektir. Zira, öngördüğü neticenin gerçekleşmemesini isteyen fail, herhangi bir yaralanma ve ölüm riskine karşılık silahını paralel değil özellikle havaya doğru tutması gerekecektir. Şayet, fail silahını havaya değilde, yere paralel şekilde ateşler ise

²⁷⁷ DÜLGER, s. 90.

²⁷⁸ CENTEL/ZAFER/YENERER ÇAKMUT, s.390.

²⁷⁹ HAKERİ, s.45; DÜLGER, s.95.

²⁸⁰ Bu konuda detaylı bilgi için bkz., DÜLGER, s.95.

bu durumda olası kast konusundaki “kabullenme” iradesi ispatlanmış olacaktır. Failin neticenin meydana gelmemesi için yapabileceği şeyi yapmadığı sonucuna varılacaktır.

Hakeri’ye göre, Yargıtay kimi kararlarında bilinçli taksir olarak düşünülebilecek olaylarda, olası kast yönünde karar vermiştir. Örneğin Yargıtay bir kararında, “Dosyadaki bilgi ve belgelere göre, olayın geçtiği düğün evindeki oda fazla geniş olmadığı halde, içeride 15-16 kişilik topluluk vardır. Maktul ile beraber 5-6 kişi de odanın içinde ve perdenin önünde yerden 40 cm. kadar yüksekteki seki üzerinde oturmaktadır. Tanık beyanlarına göre, çizilen kroki ve ekilen temsili resimlerden sanığın oturduğu yerden pencere istikametine doğru ateş ederken silahını yere paralel denebilecek bir açıyla tuttuğu ve sanıkla seki üzerinde oturanlar arasında takribi 3 metre mesafe olduğu anlaşılmaktadır. Belirtilen şekilde yapılan atış sonucu objektif olarak ölüm neticesinin meydana gelebileceği doğal görüldüğünden sanığın sorumluluğu gayrimuayyen kasta dayanan bir sorumluluktur...” demiştir. Olası kastın belirlenmesinde objektif bakış açısı ile ölüm neticesinin meydana gelmiş olmasının hayatın olağan akışına uygun olduğunun kabul edilerek kıstas alınması kaza ve tesadüf dışındaki tüm olaylarda doğrudan kastın var olduğunu kabul etmek anlamına gelecek ve taksir sorumluluğunun içi boşaltılmış olacaktır²⁸¹.

Gerçekten de, olası kastın belirlenmesinde, daha doğru bir ifadeyle olası kast ile bilinçli taksir arasında yapılacak ayırmada en önemli unsur, fail tarafından öngörülen neticenin gerçekleşmesinin kabullenilmesidir. Uygulamadaki, olası kast, bilinçli taksir ayırımında yarar sağlayacak husus ise, faildeki “kabullenme” halinin ispatlanmasıdır. Kanaatimizce, faildeki “kabullenme” iradesinin ispatlanması halinde bilinçli taksirden değil olası kasttan bahsedilmesi gerekecektir.

C. Taksirde Kusurun Dereceleri

Ceza hukukunda taksirin derecesinin kural olarak bir önemi olmamakla beraber, esas olan taksirin varlığı veya yokluğu meselesidir²⁸². 765 sayılı TCK’nın 445 ve 459. maddelerinde taksirli sorumluluk neticesinde verilecek olan cezanın tayini

²⁸¹ HAKERİ, s.45.

²⁸² MERAN, Necati, Yeni Türk Ceza Hukukunda Kişilere Karşı Suçlar, Ankara 2008, s.122.

kusurun derecesine göre sekizde sekiz üzerinden hesaplama yapılmaktaydı²⁸³. 5237 sayılı TCK'nın sistemetiğine göre ise, eski kanundaki karşılıklı kusur ve matematiksel derecelendirme sistemi terk edilmiş²⁸⁴ ve 22. maddenin 4. fıkrası ve 61. maddesi uyarınca hakim somut olayın özelliklerini dikkate alarak failin kusurlu olup olmadığını takdir edecek, failin kusurlu bulunması halinde ise, kusurun ağırlığı ile diğer olgularıda değerlendirerek suçun kanuni tanımındaki cezanın alt ve üst sınırı arasında bir cezaya hükmedecektir²⁸⁵.

Nitekim, 22. maddenin gerekçesinde de, “*taksir dolayısıyla kusurun belirlenmesi normatif bir değerlendirme ile mümkün olmakla birlikte, somut olayda dikkat ve özen yükümlülüğünün belirlenmesi açısından bilirkişi incelemesi yaptırılabilir...hakim bu teknik veriler çerçevesinde somut olayda failin kusurlu olup olmadığını takdir edecektir. Failin kusurlu bulunması durumunda, kusurun ağırlığı ve diğer sebepler de göz önünde bulundurularak suçun kanuni tanımındaki cezanın alt ve üst sınırları arasında bir cezaya hükmedecektir*” denilmektedir.²⁸⁶

Matematiksel olarak belirlenmemesine karşılık, uygulamada kolaylık sağlaması açısından ayrılan taksir dereceleri aşağıdaki gibidir;

Ağır taksir; fail tarafından işlenen fiilden doğan zarar, herkes tarafından tahmin edilebilecek nitelikte ise bu durumda failin ağır derecede failin ağır derecede taksirli fiili olduğundan bahsedilebilecektir. Örneğin, okul binasının yanındaki caddeden öğrencilerin çıkış zamanında süratli araç kullanarak bir kimsenin ölümüne ya da yaralanmasına neden olma halidir.

Hafif taksir; failin kusurlu fiilinden meydana gelen zararın ancak dikkatli ve özenli kimseler tarafından tahmin edilebilmesinin mümkün olduğu durumlarda söz

²⁸³ İÇEL/SOKULLU-AKINCI/ÖZGENÇ/SÖZÜER/MAHMUTOĞLU/ÜNVER, s.260.

²⁸⁴ BAYRAKTAR, Köksal, Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, Hukuk ve Adalet Dergisi, Y. 2, S. 5, Nisan 2005, s.222.

²⁸⁵ ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s.385.

²⁸⁶ TCK'nın 22. Maddesinin gerekçesi için bkz. ÖZBEK, s.262.

konusu olacaktır. Örneğin, geceleyin تنها bir caddede süratli bir hızda araç kullanarak başkasına çarpan kişinin kusuru bu şekildedir²⁸⁷.

Çok hafif taksir ise, failin fiilinden dolayı gerçekleşen zararın ancak istisnai ve olağan üsrü bir dikkat ve basiret niteliğine sahip kişiler tarafından tahmin edilebilmesi durumudur. Örneğin, caddede kurallara uygun bir şekilde araç kullanan sürücünün önüne yaya yolunda bulunan bir çocuğun aniden yola atlaması sonucunda oluşan kaza bu tür taksir derecesine örnek gösterilebilir²⁸⁸.

Bu sınıflandırma taksir sorumluluğunun belirlenmesinde mutlak bir ölçü değildir. Fakat, faile verilecek cezanın alt ve üst sınırlarının TCK'nın 61. maddesi uyarınca somut olarak belirlenmesi bakımından kullanılabilecek bir ölçüt olarak kullanılmaktadır²⁸⁹.

D. Taksirli Hareket Sonrasında Failin Kendisinin veya Yakınlarının Mağdur Olması

Taksirin düzenlendiği TCK'nın 22. maddesinin 6. fıkrasına göre, taksirli hareket ile meydana gelen netice münhasıran failin kişisel ve ailevi durumu bakımından, artık bir cezanın hükmedilmesini gereksiz kılacak derecede mağdur olmasına yol açmışsa ceza verilmeyecektir. Ancak, bilinçli taksir hali söz konusu ise, ceza, sadece yarından altıda bire kadar indirilebilecektir.

Kanun gerekçesinde de, isbetle belirtildiği üzere, ülkemizde özellikle kırsal bölgelerde failin taksirli hareketi dolayısıyla gerçekleşen zararlandırııcı neticesinde bazen failde bazen de failin ailesi etkilenebilmektedir²⁹⁰. Örneğin, bir annenin yemek

²⁸⁷ ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s.384.

²⁸⁸ ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s.384.

²⁸⁹ MERAN, s.122.

²⁹⁰ "...Gözgelimi, köylü kadınların gündelik uğraşlarıve hayat zorlukları itibariyle, sayısı çok kere üç dörtten fazlasına varan küçük çocuklarına gerekli dikkati ve itinaları gösterememeleri sonucu, çocukların yaralandıkları veya öldükleri görülmektedir. Aynı şekilde meydana gelen trafik kazalarında da benzer olaylara rastalanmaktadır. Bu gibi hallerde ananın taksirli suçtan dolayı kovuşturmayaya uğraması ve cezaya mahkûm edilmesi, esasen suçtan dolayı evladını kaybetmesi sonucu uğradığı ıstırapı şiddetlendirmekle kalmamakta, ayrıca ailenin tümüyle ağır derecede mağduriyete düşmesine neden olmaktadır. Söz konusu fıkra göre, hakim suçlunun durumunu takdir ile ceza vermeyebilecektir. Elbette ki, hâkim bu husustaki takdirini kullanırken suçlunun ekonomik durumunu, aile yükümlerini, söz gelimi

tenceresini çocuğunun üzerine devirmesi halinde çocuğuna zarar vermesi sebebi ile yaşadığı derin acı nedeniye mağdur gibi zarar görmektedir²⁹¹. Bu gibi hallerde taksirli suçun faili bakımından meydana gelen netice faile ceza verilmesini gereksiz kılacak derecede failde şiddetli derecede elem ve üzüntü yaratabilir.

Kanunun lafzından anlaşıldığı üzere, TCK'nın 22/6. maddesinin uygulanması için iki şartın gerçekleşmesi gerekmektedir. İlk olarak, failin hareketi sonucunda meydana gelen zararlı neticenin, *cezanın uygulanmasını gereksiz hale getirecek bir mağduriyet* barındırması gerekir.

İkinci olarak, Kanunda “*münhasıran failin kişisel ve ailevi durumu*” denilemesi nedeniyle, failin sadece kişisel veya sadece ailesinin mağduriyetine uğraması maddenin uygulanması için tek başına yeterli olmayacaktır. Başka bir anlatımla, kanun metninde “ve” bağlacı kullanılması sebebi ile kişisel durumunun yanında ailevi durumunda aranması gerekecektir²⁹². Örneğin, çok samimi iki arkadaş bakımından mağduriyete sebep olan zararlı netice failin kişisel durumu üzerinde etkili olsa bile ailevi durum üzerinde etki yaratmayacağından m. 22/6 hükmünün uygulanması sözkonusu olmayacaktır²⁹³.

Ayrıca, madde metninde “münhasıran” ibaresinin kullanılmasının anlamı, eğer, taksirli hareketin sonucunda oluşacak mağduriyet yaratan netice failin kişisel ve ailevi durumu dışında başkalarının kişisel ve ailevi durumunu etkilemiş ise sözkonusu cezasızlık veya cezadan indirim halinin uygulanmayacağıdır²⁹⁴. Örneğin, fail işveren tarafından işyerinde gerekli önlemlerin alınmaması sebebiyle meydana gelen işkazası sonucu ölen işçilerden birisinin işverenin kardeşi olması halinde, *münhasıran failin kişisel ve ailevi durumu* etkilenmeyecektir. Zira, işverenin kardeşinin yanında başka işçilerinde ölümü sözkonusu olacağından m. 22/6'da düzenlenen cezasızlık veya cezadan indirim hali gerçekleşmiş sayılmayacaktır.

diğer çocukların bakımını göz önünde bulunduracak, ona göre hüküm kuracaktır.” TCK m. 22 gerekçesi için bkz., ÖZBEK, s.263.

²⁹¹ ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s.381.

²⁹² KAYMAZ/GÖKCAN, s.119; MERAN, s.127; ÖZBEK, s.275.

²⁹³ ÖZBEK, s.275.

²⁹⁴ ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s.383-384.

Zararlandırıcı olay sonrasında oluşan mağduriyetin ölçüsü, fail hakkında ceza verilmesini gerektirmeyecek biçimde bir zararın olup olmadığına göre belirlenecektir. Yani, meydana gelen zararlı neticenin sadece fail açısından ızdırıp ve elem yaratması değil ayrıca, failin cezalandırılmasının ailesinin bu taksirli neticeden başka tümüyle mağduriyete uğraması gerekecektir. Örneğin, aile reisi konumunda olan faile ceza verilmesi halinde ailenin yaşam koşullarının ağırlaşp ağırlaşmadığına bakılmalıdır²⁹⁵. Mağduriyetin ölçüsünün araştırılması ve bu konudaki takdir hakkı hâkime aittir²⁹⁶.

Nitekim, 22. madde gerekçesinde de bu durum şöyle ifade edilmiştir; “... *Dikkat edilmelidir ki, bu fıkranın uygulanabilmesi için fiilden dolayı münhasıran failin kişisel ve ailevi durumu itibariyle zararlı netice meydana gelmiş bulunmalıdır; böyle bir netice ile birlikte sözkonusu durumlara ilişkin bulunmayan başka bir netice de meydana gelmişse fıkra uygulanmayacaktır. Fıkroda yazılı suç bilinçli taksir halinde işlenirse ceza yarıdan üçte birine kadar indirilebilir...*”²⁹⁷.

²⁹⁵ ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s.383; MERAN, s.128.

²⁹⁶ MERAN, s.127-128.

²⁹⁷ TCK m. 22 gerekçesi, ÖZBEK, s.263.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİNE İLİŞKİN İŞVEREN YÜKÜMLÜLÜKLERİNİN İHLALİ HALİNDE MEYDANA GELEN İŞ KAZALARI NEDENİYLE OLUŞAN SUÇLAR VE CEZAI YAPTIRIMI

I. Genel Olarak

Çalışmamızın birinci bölümünde iş sağlığı ve güvenliği hukukunun amacı ve kapsamının yanı sıra iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması amacıyla işveren getirilen yükümlülüklerin sınırlarını çizmeye çalıştık. İkinci bölümde ise, işverenin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerini yerine getirmemesi halinde meydana gelebilecek iş kazası sonucu ölüm ve yaralanma dolayısı ile cezai sorumluluğunun temeli olan kusur sorumluluğu bakımından kusur türlerinden bahsettik. Çalışmamızın son bölümünde ise, iş kazası sonucu meydana gelebilecek ölüm ve yaralanma neticesinde işverenin hangi suçlar dolayısıyla yargılanabileceği üzerinde durulacak, ayrıca işverenin sorumluluğunun tespitinin hangi kriterlere göre yapılacağı ve cezayı sona erdiren hallerden şikayetten feragat, şikayetten vazgeçme ve uzlaşma konularına değinilecektir.

II. İş Kazası, Taksir ve Kast Kavramları İlişkisi

Sanayileşme ve yeni üretim yöntemleri beraberinde bazı tehlikeleri de getirmiştir. Yoğun sanayileşme faaliyetine bağlı olarak artan makineleşme ve karmaşık üretim sürecinin ve ortamının neden olduğu iş kazaları sonucu ölümler, yaralanmalar ve uzuv kayıpları meydana gelmektedir. Nitekim, ülkemiz, iş kazaları istatistiklerinde Avrupa'da ilk sıralarda yer almaktadır. İş kazalarının nedenleri, işçilerin eğitimsiz olması ve dikkatli çalışmaması sebebiyle gerçekleşebileceği gibi çoğu zaman ise işverenlerin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almamasından, işçilere gerekli eğitimi vermemesinden, eğitim verse bile iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin işçiler tarafından uygulanıp uygulanmadığının denetiminin yapılmamasından kaynaklanmaktadır.

Detaylı olarak açıklandığı üzere, TCK'nın 22. maddesinde taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, suçun kanuni tanımında belirtilen neticesinin

öngörülmeyerek gerçekleştirilmesi olarak tanımlanırken; kast, kanunda suç olarak ihdas edilmiş bir neticeyi bilerek ve isteyerek gerçekleştirmek olarak tanımlanmıştır.

Kanaatimizce, İş Kanunu ve ilgili yönetmelikler tarafından işverene yüklenen iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerini ihlal etmesi neticesinde meydana gelen zararlı olay yani iş kazası sonucu gerçekleşebilecek olan ölüm ya da yaralanmadan dolayı işveren, taksirli davranışından sorumlu tutulabileceği gibi olası kastından da sorumlu tutulabilecektir.

Bir an için hiçbir işverenin kastından sorumlu tutulamayacağı diğer bir anlatımla hiçbir işveren işçisinin bilerek ve isteyerek ölmesini ve yaralanmasını istemesi düşünülemeyecek ise de²⁹⁸ gerçekleşen somut olaylarda işveren olası kasıt dolayısıyla sorumlu tutulabilecektir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde de açıklandığı üzere, olası kast halinde fail neticeyi öngörmesine rağmen neticenin gerçekleşmesini engellemek için harekete geçmiyor adeta zararlı neticenin gerçekleşmesini kabullendiği kabul edilmektedir. Bir örnekle açıklamak gerekirse, işverene ait inşaat şeklindeki işyerinde, yapılan katlar arasında bulundurulması ve çelik merteryelden oluşması gereken iskele yerine daha ucuz olması sebebi ile tahtadan iskelenin kırılması üzerine dördüncü kattan düşen işçinin yaralanması halinde işverenin olası kastla yaralama suçunda sorumlu olması gerekecektir. Zira, işveren, sadece daha az harcama yapmak için çelik iskele yerine tahta iskele kullanması sonucunda tahta iskelenin daha az güvenli olması sebebiyle meydana gelebilecek iş kazası neticesini kabullenmiş sayılacak, adeta olursa olsun demiş olacaktır.

Gerçekten de günümüzde gerçekleşen iş kazalarının nitelikleri dikkate alındığında sadece işletmenin daha çok kâr elde etmesi amacıyla işçilerin sağlıksız ve çok ilkel ortamlarda çalıştıkları görülmektedir. Bu durumda, işvereni sadece taksirinden sorumlu tutmak hakkaniyete uygun olmayacaktır. Zira, bu kazalar sonucunda işçiler hayatlarını kaybedebilmekte ya da uzuv kaybına uğrayabilmektedir. Görülen iş ile

²⁹⁸ AKIN, Levent, İş Sağlığı ve Güvenliğince İşverenin Cezai Sorumluluğu, Tisk Akademi Dergisi, İstanbul 2008, C.3, S.5, s.219.

işçinin hayatı karşılaştırılamayacağına göre, bu durumda işverenlere işin görülmesi sırasında gerçekleşebilecek riskleri en aza indirme konusunda büyük görevler düşmektedir.

Her olayda, soruşturma aşamasında Cumhuriyet Savcısı, kovuşturma aşamasında ise hâkim tarafından 4857 sayılı İş Kanunu ve bu kanuna göre çıkarılmış olan diğer mevzuat hükümleri ile iş sözleşmesinin tarafı olan işveren ve işçiye verilen yükümlülükler ve bu yükümlülüklerin yerine getirilip getirilmediği tespit edilmeli ve kusur durumları belirlenmelidir.

III. Suçun Unsurları Açısından Gerekli Tanımlar

İş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırı hareket eden işverenin sorumlu tutulabileceği suç tipleri açısından inceleme yapılabilmesi daha açık bir ifade ile failin tespit edilebilmesi amacıyla bazı kavramların en anlama geldiğinin açıklanması gerekmektedir.

1. İşçi, İşveren, İş İlişkisi, İşyeri

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinin ilk fıkrasında işçi, işveren ve iş ilişkisi kavramları birlikte açıklanmıştır. Buna göre, “*bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye işçi, işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara işveren, işçi ile işveren arasında kurulan ilişkiye iş ilişkisi*” denilmektedir.

Kanun metni *işçiyi* tanımlarken iş sözleşmesine bağlı olarak çalışan gerçek kişi ibaresini kullanmıştır. Kanun maddesinin yorumundan da anlaşılacağı üzere, istisna, vekalet, âdi şirket gibi sözleşmeler, İş Kanunun kapsamı dışında kalmaktadır. Aynı şekilde, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu²⁹⁹, 857 sayılı Deniz İş Kanunu, 5953 sayılı Basın İş Kanunu'nda da sadece iş sözleşmesi ile çalışanlar işçi olarak tanımlanmış ancak 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nda işçi kavramının sınırları genişletilerek, iş sözleşmesinden başka bedenen çalışmayı konu alan nakliye,

²⁹⁹ RG., 16.06.2006, 26200, Söz konusu Kanun bundan sonra SSGSSK olarak anılacaktır.

neşir, âdi şirket sözleşmesi ile çalışanlarında işçi olarak nitelendirmiş ve işçi kavramı geniş tutulmuştur³⁰⁰.

İşverenin iş kazası dolayısı ile cezai sorumluluğunun doğması noktasında önemli konulardan birisi de iş kazasına uğrayanın işçi statüsüne sahip olmasıdır. İş Kanunu'nun 4. maddesine uyarınca, *çırak ve stajyerler* işçi statüsünde kabul edilmemelerine rağmen, 77. maddesinin 4. fıkrası gereğince iş sağlığı ve güvenliği hükümleri çerçevesinde işveren iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerini yerine getirmemesi sonucunda stajyer veya çırak iş kazasına uğrar ve yaralanma veya ölüm neticesi meydana gelir ise işverenin cezai sorumluluğu doğacaktır³⁰¹. Diğer bir anlatımla, çırak ve stajyerler her ne kadar işçi sayılmasalar da iş sağlığı ve güvenliği konusunda özel olarak koruma altına alınmışlardır.

İş Kanununda, *İşveren*, bir iş sözleşmesine dayanarak işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiler ile tüzel kişiliği olmayan kurum ya da kuruluşlar olarak tanımlanmıştır. Görüldüğü üzere, işveren gerçek kişi olabileceği gibi, şirket, dernek, vakıf, kooperatif, sendika, devlet ve kamu istisadi teşekkülleri, özel tüzel kişi, kamu hukuku tüzel kişisi veya âdi şirketlerde işveren sıfatına sahip olabilir³⁰². İşveren tanımı açısından bir farklı yorum ise, Sendikalar Kanunu ile getirilmiştir. Sendikalar Kanunu'nun 2. maddesinin 4. fıkrasına göre, gerçek ya da tüzel kişilerden başka, tüzel kişiliği olmayan kamu kuruluşlarına ve 2. maddenin 5. ve 7. fıkralarına göre, âdi şirketlere emeğini sermaye koyarak ortak olanların dışındaki ortaklar ile işveren vekili olan kişi de bu kanun bakımından işveren olarak nitelendirilmektedir³⁰³.

2. İşveren Vekili

Geniş iş hacmi ve işletmelerin karmaşık üretim yapıları karşısında bazı durumlarda işverenler iş yönetimini tek başlarına yürütmeleri ve İş Kanunu'ndan ve iş sözleşmelerinden kaynaklanan yükümlülüklerin yerine getirilmesi mümkün

³⁰⁰ ÇELİK, s.33; BAYRAM, Fuat, Türk İş Hukukunda İş Sağlığı ve Güvenliği Denetimi, İstanbul 2008, s.91; GÜNAY, Cevdet İlhan, İş Davaları, Ankara 2008, s.62 vd.

³⁰¹ ÇELİK, s.41, 166.

³⁰² ÇELİK, s.41; SÜZEK, s.134.

³⁰³ ÇELİK, s.42.

olmamaktadır. Özellikle, işverenin tüzel kişi olması durumunda, tüzel kişinin yönetim organının anlık ihtiyaçlara cevap vermesi çok mümkün olmadığından bu konuda vekil tayin etme ihtiyacı doğmaktadır. Bu ihtiyaçlara bağlı olarak, yönetime yardımcı olacak bazı kişilerin varlığı ortaya çıkmıştır bu kişilere iş hukukunda işveren vekili denilmektedir. İşyerlerindeki müdür, şef, ustabaşı, postbaşı gibi ünvanlar işveren vekili olarak değerlendirilebilirler³⁰⁴.

İşveren vekili, İş Kanununun 2. maddesinin 4. fıkrasında tanımlanmıştır. Bu tanıma göre, “işveren adına hareket eden ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan kimselere işveren vekili” denir. Ayrıca maddenin 5. fıkrasında işveren, işveren vekilinin, işçilere karşı işveren vekili olmasından kaynaklanan tüm işlem ve yükümlülüklerinden sorumludur. İşveren vekili de, işveren için öngörülen her çeşit sorumluluk ve zorunlulukları taşımakla yükümlü olsa da işveren vekilleri için öngörülen adı geçen sorumlulukların işveren vekillerinin yetkisi ve görevi ile sınırlı olduğu, işveren için öngörülen her çeşit sorumluluğu kapsamadığı belirtilmelidir³⁰⁵.

Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu’nda işveren vekilinin tanımı hakkında herhangi bir düzenleme yer almazken, Sendikalar Kanunu’nda işveren vekili kavramı İş Kanunu’na göre daha dar kapsamlı düzenlenmiştir. Sendikalar Kanunu’nun 2. maddesine göre, işveren sayılan gerçek ve tüzel kişiler ve tüzel kişiliği olmayan kamu kuruluşları adına işletmenin bütününe yönetmeye yetkili kişiler işveren vekili olarak düzenlenmiştir³⁰⁶.

İşveren vekili tanımına bir de 5510 sayılı SSGSSK’da yer verilmiştir. 5510 sayılı Kanun’un 12. maddesinin 2. fıkrasında işveren vekili, “*işveren adına ve hesabına, işin veya görülen hizmetin bütününe yönetim görevini yapan kimse*” olarak tanımlanmıştır. Bu tanıma göre, 5510 sayılı Kanun anlamında işveren sayılabilmek için, *işveren adına ve hesabına hareket etmek ve görülen hizmetin bütününe yönetim*

³⁰⁴ SÜZEK, Genel Esaslar, s.209.

³⁰⁵ İşveren vekili hakkında detaylı bilgi için bkz., AYDEMİR, Murteza, Türk Hukukunda İşveren, İşveren Vekili ve Alt İşveren Kavramları, İstanbul 1993, s.85-114; ÇELİK, s.43; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s.58-59; SÜZEK, s.165-169; CENTEL, s.68; AKTAY/ ARICI/ KAPLAN-SENYEN, s.64.

³⁰⁶ ÇELİK, s.44-45.

*görevini yapmak gerekmektedir*³⁰⁷. İş Kanunu anlamında, işyerinin bütününe değil sadece bir bölümünü idare görevi ile görevlendirilen şef, ustabaşı, işyeri amiri, personel müdürü, işveren vekili olmasına rağmen; 5510 sayılı Kanun anlamında işveren vekili sıfatına sahip değildirler. Dikkatle belirtmek gerekir ki, işveren vekili sadece 5510 sayılı Kanunda belirtilen işveren yükümlülüklerinden dolayı işveren ile birlikte müştereken ve müteselsilen sorumludurlar. Anlaşıldığı üzere, 5510 sayılı Kanun anlamında işverenlere yüklenen görevler yerine getirilmez ise işveren vekili de işverenle birlikte sorumlu olacaktır³⁰⁸.

3. Alt İşveren

İş Hukukunda genel kural, işverenin kendi organizasyonu ve kendisinin istihdam ettiği işçilerden sorumlu olmasıdır. Yani, aynı üretim süreci ve organizasyonu içinde istihdam edilen işçilerin tek bir işvereni bulunur³⁰⁹. Ancak bazı durumlarda, işverenler uzmanlık gerektiren ve asıl işe yardımcı işleri başka bir işveren verebilmektedirler ki, buna alt işveren veya uygulamadaki adı ile taşeron denir.

Alt işveren kavramı, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesi ile 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 12. maddesinde düzenlenmiştir³¹⁰. 4857 sayılı Kanunun 2. maddesinin 6. Fıkrasında asıl işveren-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*

³⁰⁷ GÜZEL, Ali/OKUR, Ali Rıza/CANİKLİOĞLU, Nurşen, Sosyal Güvenlik Hukuku, İstanbul 2009, s.182; DEMİRCİOĞLU/GÜZEL, s.58; BAYRAM, s.91-92.

³⁰⁸ GÜZEL/OKUR/CANİKLİOĞLU, s.182.

³⁰⁹ GÜZEL, Ali, İş Yasasına Göre Alt İşveren Kavramı ve Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Sınırları, Çalışma ve Toplum Dergisi, Y. 2004, S. 1, s.32.

³¹⁰ Alt işverenlik konusunda detaylı bilgi için bkz, AYDEMİR, s.119-137; ÇELİK, s.45-56; SÜZEK, s.141 vd.; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s.55-56; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.41-45; CANBOLAT, Talat, Türk İş Hukukunda Asıl İşveren ve Alt İşveren İlişkileri, İstanbul 1992, s.16 vd.; GÜZEL, s.31-65; EKONOMİ, Münir, Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Kurulması ve Sona Ermesi, Türk Hukukunda Üçlü İlişkiler, İstanbul 2008, s.21-40; NARMANLIOĞLU, Ünal, Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinden Doğan Sorumluluklar, Türk Hukukunda Üçlü İlişkiler, İstanbul 2008, s.53-67; AYDINLI, İbrahim, Görünürdeki İşlemler Açısından Türk İş Hukukunda Alt İşveren İlişkisi ve Muvazaa Sorunu, Ankara 2008, s.157; ŞEN, Sabahattin, Alt İşverenlik ve Asıl İşin Bir Bölümünün Alt İşverene Verilmesi, Çalışma ve Toplum Dergisi, Y. 2006, S. 3, s.71-98; ENGİN, Murat, Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinde Birlikte Sorumluluğun Kapsamı, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2008 Yılı 12. Toplantı Notları, İstanbul 2008, s.20 vd.

sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişki” olarak tanımlanmıştır. Söz konusu ilişkinin sosyal güvenlik hukuku boyutunu düzenleyen 5510 sayılı Kanun ise İş Kanunundan farklı olarak, “Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin bir işte veya bir işin bölüm veya eklentilerinde, iş alan ve bu iş için görevlendirdiği sigortalıları çalıştıran üçüncü kişiye alt işveren” denilmektedir.

Görüldüğü üzere, 5510 sayılı Kanunda yapılan alt işveren tanımı, 4857 sayılı Kanuna göre daha geniş olmakla beraber, 4857 sayılı Kanunda işçilik hakları açısından; 5510 sayılı Kanun’da ise işçilerin sosyal sigorta hakları açısından, çoğunlukla mali yönden zayıf olan alt işverene karşı, asıl işvereni de sorumlu tutarak işçinin haklarının korunması amaçlanmıştır³¹¹.

Çalışma konumuz açısından önem arzeden husus ise, asıl işveren ile alt işverenin sorumluluklarıdır. 4857 sayılı Kanunun 2. maddesinin 6. fıkrasının 2. cümlesine göre, *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.* 5510 sayılı Kanun’un 12. maddesinin 6. fıkrasının 2. cümlesine göre ise *sigortalılar, üçüncü bir kişinin aracılığı ile işe girmiş ve bunlarla sözleşme yapmış olsalar dahi, asıl işveren, bu Kanunun işverene yüklediği yükümlülüklerden dolayı alt işveren ile birlikte sorumludurlar.*

Gerek 4857 gerekse 5510 sayılı Kanunların işverenlere yüklediği her türlü yükümlülüklerden alt işverenlerle birlikte asıl işverenler de sorumludur. Kanunun asıl işvereni alt işveren ile birlikte sorumlu tutmasının amacı, asıl işverene göre ekonomik yönden daha zayıf olan alt işveren işçilerinin hem sosyal hem de işçilik haklarının korunmasını sağlamaktır³¹². Nitekim, asıl işveren alt işverenin işçileri yoluyla mali yönden kâr elde etmektedir. Asıl işveren ile alt işverene kanun tarafından yüklenen yükümlülükler, ücret, kıdem tazminatı, yıllık ücretli izin gibi işçilik haklarının yanı sıra

³¹¹ GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, s.184; SÜZEK, Genel Esaslar, s.204; CENTEL, s.67; ENGİN, Alt işveren, s.20.

³¹² NARMANLIOĞLU, s.67.

sigortalı işe giriş bildirgesi, işyeri bildirgesi, gerekli kayıt ve defterlerin tutulması gibi sosyal nitelikteki yükümlülükler de olabilir³¹³.

İş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerinin yerine getirilmesi ise, hem özel hukuk hem de kamu hukuku özelliği taşımaktadır. Alt işverenin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırı davranması sebebiyle işçinin ya da sosyal güvenlik hukuku bakımından sigortalının iş kazasına uğraması halinde, asıl işveren, işçi tarafından açılan maddi ve manevi tazminat nedeniyle sorumlu iken, aynı zamanda Sosyal Güvenlik Kurumuna karşı rücu tazminatından da alt işveren ile birlikte sorumlu olacaktır.

Asıl işverenin müteselsil (birlikte) sorumluluğu, mali ve hukuki açıdan söz konusu olup, cezai sorumluluk için bu kural uygulamaz. Zira, kanun koyucu hukuki ve mali sorumluluk bakımından işçilerle hiçbir hukuki bağı bulunmayan asıl işvereni, ancak asıl-alt işveren ilişkisinin kurulması halinde sorumlu tutmuş ve bu sorumluluk da kusursuz sorumluluğa dayandırmıştır³¹⁴. Hâlbuki, cezai sorumluluğu şahsilik prensibine (Any. m. 38/4) dayalıdır yani ceza hukukunda kusur ilkesi esastır. Bu nedenle, asıl işveren, alt işverenin kusurlu eyleminden dolayı hem idari para cezası yönünden hem de kişisel cezai sorumluluk yönünden sorumlu tutulamaz³¹⁵. Şayet, asıl işverenin önlemlerin alınması konusunda yükümlülüğünün söz konusu olması ve bu yükümlülüğün yerine getirmemesi konusunda kusuru olması halinde, asıl işveren kendi kusurundan ötürü cezai sorumluluğu doğacaktır. Bu nedenle, Asıl işverenin cezai sorumluluğu her somut olayda ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekecektir.

Nitekim, Yargıtay 2. Ceza Dairesi'nin 2003/20270 E., 2005/6366 K. sayılı 18.4.2005 tarihli kararında, alt işveren işçilerinin iş sağlığı ve güvenliği kapsamında yer alan eğitim verme yükümlülüğünün asıl işverene ait olduğu, dolayısıyla, bunu yerine getirmeyen asıl işverenin meydana gelen iş kazası neticesinde gerçekleşen yaralanma ve ölüm nedeniyle cezai sorumluluğunun bulunduğu kabul edilmiştir³¹⁶.

³¹³ GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, s.187.

³¹⁴ NARMANLIOĞLU, s.68; GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, s.189.

³¹⁵ CENTEL, s.67-68; AYDEMİR, s.130.

³¹⁶ Yarg. 2. CD, E. 2003/20270 , K. 2005/6366, T. 18.4.2005 (www.kazanci.com.tr, erişim tarihi, 07.07.2009).

4. Geçici İş İlişkisi

Küreselleşme, sanayi, teknoloji ve bilimin hızla ilerlemesi sebebiyle ortaya çıkan esnekleşme ihtiyacı yeni istihdam biçimlerine ihtiyaç duyulmuştur. Bu istihdam biçimlerinden birisi de geçici (ödünç) iş ilişkisidir³¹⁷.

Geçici iş ilişkisi, bir işverenin işçisinin işgörme edimini belirli ve geçici bir süreyle diğer bir işverenin emrine ödünç olarak verilmesidir. Böylelikle, geçici işveren asıl işverene ait tüm işlevleri üstlenmiş olur³¹⁸. Ayrıca, asıl işveren ile geçici iş ilişkisine konu işçi arasındaki sözleşmesel ilişki devam etmekle beraber, geçici iş ilişkisinde işçi, geçici bir süre için bir başka işveren nam ve hesabına çalışmaktadır³¹⁹. Önemle belirtmek gerekir ki, geçici iş ilişkisinin kurulması için işçinin rızasının alınması gerekmektedir³²⁰.

Ülkemizde geçici iş ilişkisi genellikle, holding gibi organizasyonel bağları bulunan şirket toplulukları arasında vasıflı iş gücünün kullanılması amacıyla veya mali güçlüklerle karşılaşan bir işverenin işlerinin düzeltilmesi amacıyla işçinin ödünç verilmesi yoluyla ortaya çıkmaktadır³²¹.

1475 sayılı İş Kanunu'nda düzenlenmeyen geçici iş ilişkisi ilk olarak 4857 sayılı İş Kanunu'nda düzenlenmişse de Eski İş Kanunu döneminde doktrinde geçici iş ilişkisi tanımı yapılmıştır³²². 4857 sayılı İş Kanunu'nun 7. maddesi uyarınca geçici iş ilişkisi kuran işveren işçiye talimat verme hakkına sahip olduğu gibi işçiye sağlık ve

³¹⁷ Geçici iş ilişkisi hakkında detaylı bilgi için bkz., CANIKLIOĞLU, Nurşen, Geçici (Ödünç) İş İlişkisinin Tarafları Açısından Hukuki Sonuçları, Türk Hukukunda Üçlü İlişkiler, İstanbul 2008, s.121-155; EKMEKÇİ, Ömer, Geçici (Ödünç) İş İlişkisinin Kurulması ve Sona Ermesi, Türk Hukukunda Üçlü İlişkiler, İstanbul 2008, s.100-118; SÜZEK, s.255-266; ÇANKAYA, Osman Güven/ÇİL, Şahin, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Ankara 2006, s.144 vd.; AKTAY/ ARICI/ KAPLAN-SENYEN, s.96-99; ÇELİK, s.102-108; CENTEL, s.62-65; ALPAGUT, Gülsevil, Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi: Sınırlamadan Teşvike, A. Can Tuncay'a Armağan, İstanbul 2005, s.261-278; AYDINLI, İbrahim, İşverenin Sosyal Temas ve İş İlişkisinden Doğan Edimden Bağımsız Koruma Yükümlülükleri ve Sonuçları, Ankara 2004, s.184-199; ENGİN, Murat, Üçlü İş İlişkileri, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası III. Yılında İş Yasası Seminer Notları, Bodrum 2005, s.12-26; KESER, Hakan, İşverenin İşçiyi Gözetme Borcunun Geçici İş İlişkisine Yansıması, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, İstanbul 2006, S.9, s.66-89.

³¹⁸ CENTEL, s.63; ALPAGUT, s.262.

³¹⁹ ÇANKAYA/ÇİL, s.144.

³²⁰ AKTAY/ ARICI/ KAPLAN-SENYEN, s.98.

³²¹ AKTAY/ ARICI/ KAPLAN-SENYEN, s.96; ÇANKAYA/ÇİL, s.144.

³²² EKMEKÇİ, Geçici İş İlişkisi, s.100.

güvenlik risklerine karşı eğitim vermekle yükümlü olduğu belirtilmiştir. Ayrıca, maddenin ikinci fıkrasında, geçici işveren işçinin kendisinde çalıştığı süre boyunca ödenmeyen işçi ücretleri ile işçiyi gözetme borcu ve sosyal sigorta primlerinden asıl işveren ile birlikte sorumlu olacaktır.

Geçici iş ilişkisinde, sürekli işveren tarafından işçinin de rızası alınarak, işçi, geçici işverenin işyerinde ve onun emir ve talimatına göre ifa ve sadakat yükümlülüğü altına gönderilmekte, geçici işverenin de buna karşılık olarak işçiyi koruma ve gözetme borcu doğmaktadır. Ancak bu arada iş sözleşmesinin tarafı olan sürekli işverenin de gözetme borcu aynen devam etmektedir³²³. Diğer bir anlatımla, sürekli işveren işçi ile arasında olan sözleşmesel ilişkinin devam etmesi nedeniyle, işçinin ücretinin ödenmesi yükümlülüğü sürekli işverene aittir. Geçici işveren, ancak işçinin kendi işyerinde çalıştığı süre ile sınırlı olarak ödenmeyen ücret, işçiyi gözetme borcu ve sigorta primlerinden sürekli işveren ile birlikte sorumlu olur³²⁴.

Çalışma konumuz açısından işçiyi gözetme borcunun hangi işverene ait olacağı konusu yani diğer anlatımla iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerinin hangi işverene ait olacağı konusu cezai sorumluluğun doğması noktasında önem taşımaktadır. Geçici iş ilişkisinde işverenin işçiyi gözetme borcunun, sadece bir işverene ait olmadığı; söz konusu gözetme borcunun hem iş sözleşmesinin tarafı olan sürekli işveren için, hem de geçici iş ilişkisi kapsamında başka bir işverenin işçisini kendi işyerinde geçici olarak çalıştıracak geçici işveren için varolacağı söylenebilecektir³²⁵.

İşverenlerin işçiyi gözetme borcuna ilişkin hükümler içeren düzenlemelere bakıldığında, İK m. 7/1 ve İK m. 7/3’de yanı sıra “Geçici veya Belirli Süreli İşlerde İş Sağlığı ve Güvenliği Hakkında Yönetmelik”³²⁶ ile “Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliği Eğitimlerinin Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik”te çeşitli esasların hükme bağlanmıştır.

³²³ KESER, s.76; SÜZEK, s.261;CANİKLİOĞLU, Geçici İş İlişkisi, s.137.

³²⁴ SÜZEK, s.260.

³²⁵ KESER, s.77;SÜZEK, s.261; CANİKLİOĞLU, Geçici İş İlişkisi, s.137; ÇANKAYA/ÇİL, s.155.

³²⁶ RG., 15.05.2004, 25463.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 7. maddesinin 1. fıkrasının son cümlesinde, geçici işverenin yükümlüğü, işçiyi sağlık ve güvenlik risklerine karşı gerekli eğitimin verilmesi düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere, geçici iş ilişkisi kapsamında başka bir işverenin işyerinde geçici olarak çalışacak işçinin almak zorunda kalacağı sağlık ve güvenlik risklerine karşı eğitim verme yükümlülüğü sadece geçici işverene yüklenmiştir³²⁷. Ayrıca, *Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliği Eğitimlerinin Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik*'in 4. maddesinde geçici işverenin, geçici iş ilişkisi ile çalışanlara gerekli eğitimi vermekle yükümlü olduğunu açıkça ifade edilmesinin yanı sıra, işverenlerin, çalışanlarına, iş sözleşmesinin türüne bakılmaksızın gerekli eğitimi vermek zorunda oldukları belirtmiştir. Yani, geçici işveren hangi tür iş sözleşmesiyle çalışırsa çalışsın, işyeri sınırları içerisinde fiilen çalışan tüm işçilere (çırak, stajyer, alt işveren işçisi, geçici işçi gibi) eğitim vermekle yükümlü olacaktır.

Yine Yönetmeliğin aynı maddesinde asıl işveren- alt işveren ilişkisinin aksine, geçici iş ilişkisinde, sürekli işveren ile geçici işveren arasında eğitimler konusunda birlikte sorumluluk hali öngörülmemiştir. Bu durumdan, geçici işveren tarafından kanunda bahsedilen eğitim yükümlülüğünün gereği gibi yerine getirilmemesi halinde geçici işverenin bundan sorumlu olacağı sonucuna varılacaktır. Yani, sürekli işveren, geçici işverenin vermediği ya da eksik verdiği eğitimden sorumlu tutulamayacaktır. Bu anlamda işçiye gerekli olan iş sağlığı ve güvenliği eğitiminin verilmemesi sebebiyle, herhangi bir iş kazasının meydana gelmesi sadece yükümlülük sahibi olan geçici işveren kusuruna göre cezai anlamda sorumlu tutulacaktır.

Ayrıca, İş Kanununun iş sağlığı ve güvenliği konusunda düzenleme getiren 78. maddesine dayalı olarak çıkarılan “*Geçici veya Belirli Süreli İşlerde İş Sağlığı ve Güvenliği Hakkında Yönetmelik*”³²⁸’in 9. maddesinde öncelikle, geçici iş ilişkisi ile istihdam edilecek işçiler temin edilmeden önce, geçici işverenin sürekli işverene yapılacak işin gerektirdiği mesleki bilgi ve yetenek ile işin özellikleri hakkında gerekli bilgiyi vermesi yükümlülüğü getirilmiş, maddenin devamında sürekli işverene de kendisine geçici işveren tarafından işçiye yaptırılacak işin gerektirdiği mesleki bilgi ve

³²⁷ ÇANKAYA/ÇİL, s.155.

³²⁸ RG., 15.05.2004, 25463.

yetenek ile işin özellikleri hakkında kendisine verilen bilgileri işçiye bildirme yükümlülüğü getirilmiştir. Diğer bir anlatımla, ilk olarak geçici işveren iş sözleşmesinin tarafı olan işvereni bilgilendirmekle yükümlü olacaktır. İş sözleşmesinin tarafı olan esas işveren ise, kendisine geçici işverence aktarılabilecek olan, yapılacak işin gerektirdiği mesleki bilgi ve yetenek ile işin özellikleri hakkındaki bilgiyi işçisine aktarmakla yükümlü olacaktır. Yönetmelik uyarınca, vermesi gerekli bilgiyi vermeyen her iki işveren de, işçinin daha sonra bu yüzden uğrayacağı zarardan dolayı genel hükümlere göre sorumlu tutulabilecektir.

Özetle, Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliği Eğitimlerinin Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik, iş sağlığı ve güvenliği konusunda eğitimleri vermekle sadece geçici işvereni sorumlu tutarken; Geçici veya Belirli Süreli İşlerde İş Sağlığı ve Güvenliği Hakkında Yönetmelik ise, bilgilendirme konusunda her iki işvereni de sorumlu tutabilmeyi sağlayacak bir düzenleme getirerek, her iki işvereni de bilgilendirme yükümü altına sokmuştur³²⁹.

Ayrıca, “Geçici veya Belirli Süreli İşlerde İş Sağlığı ve Güvenliği Hakkında Yönetmelik”³³⁰’ın 4. maddesinde, geçici işverene geçici işçi ile kendi işçileri arasında eşit davranma yükümlülüğü getirilmiştir. Bu anlamda, geçici işveren, işyerinde sağlık ve güvenliklerinin korunmasını içeren çalışma koşulları bakımından aynı işyerinde çalışan diğer işçilere sağladığı düzeyde koruma sağlamakla yükümlüdür. Bunun yanı sıra, ilgili Yönetmeliğin 4. ve 5. maddeleri uyarınca da, geçici işveren, işçiyi işin görülmesinden kaynaklanan tehlikeler hakkında bilgilendirmeli ve işin gerektirdiği özel sağlık gözetimine tabi tutmalıdır.

Her ne kadar İK m. 7/1’de geçici işverenin sadece iş sağlığı ve güvenliği konusunda eğitim verme yükümlülüğü zikredilmişse de doktrinde bunun iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemlerin alınması ve bu önlemlere uyulmasının sağlanması şeklinde algılanması gerektiği belirtilmiştir³³¹. Buna göre, geçici işverenin, başka bir işverenin işçisine karşı, iş sağlığı ve güvenliği önlemleri

³²⁹ KESER, s.78.

³³⁰ RG., 15.05.2004, 25463.

³³¹ CANIKLIOĞLU, s.136; ÇANKAYA/ÇİL, s.155.

almakla yükümlü tutulması gerektiği düşüncesi, geçici işverenin geçici iş ilişkisi ile görevlendirilen işçiye emir ve talimat verme hakkına sahip olması ve işçinin emeğinden faydalanması sebebine dayanmaktadır³³².

Ayrıca, İş Kanununun iş sağlığı ve güvenliği konusunda düzenleme getiren 78. maddesine dayalı olarak çıkarılan Geçici veya Belirli Süreli İşlerde İş Sağlığı ve Güvenliği Hakkında Yönetmelik'in 4. maddesinde, geçici işverene geçici işçi ile kendi işçileri arasında eşit davranma yükümlülüğü getirilmiştir. Bu anlamda, geçici işveren, işyerinde sağlık ve güvenliklerinin korunmasını içeren çalışma koşulları bakımından aynı işyerinde çalışan diğer işçilere sağladığı düzeyde koruma sağlamakla yükümlüdür.

Böylece, geçici işveren, gerek eşitlik ilkesi ve mevzuat hükümleri gerek işçi lehine yorum yapma ilkesi gerekse iş sağlığı ve güvenliği hukukunun amacı gereğince geçici işveren iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli önlemleri almak ve alınan önlemlere uygulanmasını sağlanması için gerekli denetimin yapılması gerekecektir³³³.

Diğer yandan, geçici iş ilişkisinde taraf işverenlerin işçiyi gözetme borcuna ilişkin esasları düzenleyen İK. m.7/3 gereğince; geçici iş ilişkisi süresince geçici iş ilişkisi kurulan işvereni, işçiyi gözetme borcundan, iş sözleşmesinin tarafı olan esas işveren ile birlikte sorumlu tutmuştur. Yani bu hükmün açık anlatımına göre, geçici iş ilişkisinde işçiyi gözetme borcu aslen iş sözleşmesinin tarafı olan sürekli işverene ait olmakla birlikte, geçici işveren sadece bu borçtan müteselsil olarak sorumlu olacak, sürekli işveren işçiyi fiilen çalıştırmasa da işçiyi gözetme borcu kanun gereği devam edecektir³³⁴. Dolayısıyla, kendi hâkimiyet alanı dışındaki bir işyerinde o işyerinin sahibi işveren tarafında alınmayan bir iş sağlığı ve güvenliği önlemi nedeniyle sorumlu olacaktır.

Bu yorum öğretide tartışmalara sebep olmuştur. Bir görüşe göre, sürekli işvereni fiziken ve hukuken etkili ve yetkili olmadığı bir işyerinde başka bir işveren

³³² CANIKLIOĞLU, s.136; AYDINLI, Koruma Yükümlülükleri, s.197; ENGİN, s.24.

³³³ SÜZEK, s.261.

³³⁴ KESER, s.79.

tarafından alınmayan önlemlerden dolayı sorumlu tutmanın hakkaniyete aykırı olacaktır³³⁵. Diğer bir görüş ise, bu durumu alt işveren-asıl işveren ilişkisi ile karşılaştırarak, asıl işverenin, işçilerine karşı alt işverenin gözetme borcuna aykırılığını denetleme, kontrol etme yetkisinin olmadığı durumları dahi peşinen gözardı ederek sorumlu tutulması gibi sürekli işvereni de, o işçiyle olan iş sözleşmesinin ve ödünç verenin riskini üstüne almasının gereği olarak sorumlu tutulması gerektiğini savunmuştur³³⁶. Ayrıca, geçici iş ilişkisinin temelinde yatan üçlü ilişki özelliği ile işçinin iş görme edimini ifa edeceği yeri belirleme hakkının genelde asıl işverende olduğu hususu dikkate alındığında, işverenin, işçisini geçici olarak göndereceği işyerinin iş sağlığı ve güvenliği önlemleri bakımından gerekli niteliklere sahip olup olmadığını da bilmesi gerekir³³⁷.

Görüldüğü üzere, yasal düzenlemeler genel olarak dikkate alındığında, sürekli işverenin sorumluluğu, kendi iş sözleşmesinden doğan ve geçici iş ilişkisi süresince devam edecek olan gözetme borcu ile geçici işverenin vereceği bilgileri işçiye aktarma borcu ile sınırlıdır. Buna karşı, geçici işverenin sorumluluğunun ise, işçisini geçici olarak başka bir işverene veren sürekli işverenin devam eden gözetme borcu ile geçici iş ilişkisi öncesi sürekli işverene, yapılacak iş ile ilgili bilgi verme borcunu ve kendi işyerindeki gözetme borcuyla, işçiye sağlık ve güvenlik risklerine karşı gerekli eğitimi verme borcu olarak düzenlendiği söylenebilecektir³³⁸.

Geçici işçinin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüğünün yerine getirilmemesi nedeniyle meydana gelecek olan iş kazasından dolayı geçici işveren, sürekli işveren ile birlikte sorumlu tutulmuşsa da sözkonusu birlikte sorumluluk, mali ve hukuki anlamda sorumluluk halidir³³⁹. Bu nedenle, geçici işverenin, geçici iş ilişkisi süresince iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüğüne aykırı davranması sonucunda meydana gelen yaralanma ve

³³⁵ AYDINLI, İbrahim, Çalışan İşçilerin İş Görmekten Kaçınma Hakkı, Çimento İşveren Dergisi, Temmuz 2005, C.19, S.4 s.16-29.

³³⁶ ŞAHLANAN, Fevzi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2003 Yılı Toplantısı:2 Genel Görüşme, İstanbul Barosu Yayını, İstanbul 2003, s.44.

³³⁷ CANIKLIOĞLU, s. 138.

³³⁸ KESER, s. 81.

³³⁹ ENGİN, s.23; KESER s.101.

ölüm olayından dolayı cezai sorumluluk kusur sorumluluğu olduğundan geçici işverenin kusurunun bulunması halinde cezai sorumluluğundan bahsedilebilecektir.

Dar anlamda iş görme borcunun görünümü olan iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüğünün yerine getirilmemesi nedeniyle meydana gelen kazanından dolayı hangi işverenin sorumluluğuna gidilmesi gerektiği konusunda, soruşturma aşamasında Cumhuriyet Savcılığı ve kovuşturma aşamasında ise mahkeme tarafından görevlendirilen bilirkişiler tarafından yaptırılacak araştırma sonucu, alınmaması sebebiyle ölüm veya yaralanmaya sebebiyet veren önlemleri, hayatın olağan akışına göre hangi işverenin alması gerekiyorsa, onun cezai sorumluluğa sahip olacağı söylenebilecektir³⁴⁰.

Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında, geçici iş ilişkisi kapsamında iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma yükümlülüğü aktif olarak geçici işveren tarafından gerçekleştirilmesi gerektiğinden cezai bakımdan sorumlu olacak işverenin geçici işveren olması gerekecektir³⁴¹. Zira sürekli işverenin geçici işverenin işyerinde önlem alma yükümlülüğünü yerine getirmesi mümkün görülmemektedir. Ancak unutmamak gerekir ki, geçici işverenin cezai sorumluluğu sadece geçici iş ilişkisi süresince gerçekleşen iş kazalarına bağlı ölüm ya da yaralanmalardan dolayı sözkonusu olacaktır.

5. İş Kazası

5510 sayılı Kanun'dan önceki dönemde, iş kazası, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 11. maddesinde düzenlenmiş olmakla beraber iş kazasının tanımı yapılmamış ancak, sayma yöntemi ile hangi durumlarda meydana gelen kazaların iş kazası olarak nitelendirilebileceği belirtilmişti. Yine 1479 sayılı Bağ-Kur Kanunu'nda da iş kazası kavramının tanımı yapılmayarak 506 sayılı Kanunda belirtilen iş kazası hallerinin 1475 sayılı Kanunu kapsamındaki sigortalılara da uygulanabileceği hükme bağlanmıştı³⁴².

³⁴⁰ KESER, s.101.

³⁴¹ KESER, s.101.

³⁴² GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, s.315; TUNCAY, A. Can/EKMEKÇİ, Ömer, Sosyal Güvenlik Hukuku'nun Esasları, İstanbul 2008, s.106; BALCI, Mesut, İş Kazası veya Meslek Hastalığından Doğan Tazminat

5510 sayılı SSGSSK’da ise, 506 sayılı Kanun’un 11. maddesinde kullanılan sayma yöntemi benimsenmiştir. 5510 sayılı Kanun’un 13. maddesinin başlığı her ne kadar “*iş kazasının tanımı, bildirilmesi ve soruşturulması*” olarak düzenlenmiş ise de madde metni içerisinde iş kazasının tanımı yapılmamış sadece hangi hallerin iş kazası olacağı sayılmıştır. Anılan Kanunun 13. maddesine³⁴³ göre iş kazası, sigortalının işyerinde bulunduğu sırada, işveren tarafından yürütülmekte olan iş nedeniyle sigortalı kendi adına ve hesabına bağımsız çalışıyorsa yürütmekte olduğu iş nedeniyle, bir işverene bağlı olarak çalışan sigortalının, görevli olarak işyeri dışında başka bir yere gönderilmesi nedeniyle asıl işini yapmaksızın geçen zamanlarda, bu Kanunun 4. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi kapsamındaki emziren kadın sigortalının, iş mevzuatı gereğince çocuğuna süt vermek için ayrılan zamanlarda, Sigortalıların, işverence sağlanan bir taşıtla işin yapıldığı yere gidiş geliş sırasında, meydana gelen ve sigortalıyı hemen veya sonradan bedenen ya da ruhen özüre uğratan olay olarak hükme bağlanmıştır.

Öğretide ise iş kazası, “sigortalının işverenin otoritesi altında bulunduğu bir sırada gördüğü iş veya işin gereği dolayısı ile dıştan ve aniden meydana gelen bir etkenle sigortalının bedence veya ruhça zarara uğramasına sebep olan olay” olarak tanımlanmıştır³⁴⁴. Fakat 506 sayılı Kanun’dan farklı olarak 5510 sayılı Kanun bağımsız çalışanları da kapsamına aldığı için, herhangi bir işverenin otoritesi altında olmayan bağımsız çalışanın yürütmekte olduğu iş nedeniyle maruz kaldığı kaza da iş kazası olarak kabul edilmektedir³⁴⁵.

Meydana gelen kazanın iş kazası olarak nitelendirilebilmesi için kazaya uğrayan kişinin 5510 sayılı Kanun anlamında sigortalı sayılması, sigortalı sayılan kişinin işin görüldüğü sırada kazaya uğraması, meydana gelen kazanın 5510 sayılı Kanun’nun 13. maddesinde belirtilen durumlardan birinde meydana gelmiş olması, sigortalının uğradığı kaza sonucu bedensel veya ruhsal olarak zarara uğraması ve

Davaları Destekten Yoksun Kalma Nedeniyle Tazminat Davaları Uygulaması ve İçtihatlar, Ankara 2008, s.61 vd., SERATLI, s.29 vd.; AKIN, s.23.

³⁴³ 5510 sayılı SSGSSK’nın 13. maddesi 17.04.2008 günlü ve 5754 sayılı Kanun’un 8. maddesi ile değiştirilmiştir.

³⁴⁴ DEMİRCİOĞLU/GÜZEL, s.177; GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, s.317; YİĞİT, s.15.

³⁴⁵ GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, s.317.

meydana gelen kaza ile uğranılan zarar arasında illiyet bağının bulunması gerekmektedir³⁴⁶. Söz konusu özellikler, sigortalının haklarının özellikle sigorta hukuku açısından himaye edilebilmesi noktasında önem taşımaktadır.

İşverenin hukuki sorumluluğuna yol açan iş kazaları ise farklı özelliklere sahiptir. Bireysel iş hukuku anlamında iş kazasının temeli Borçlar Kanunu’nun 332. maddesi, İş Kanununun 77 ve devamı maddeleri ile İş Kanununun 77 ve 78. maddeleri uyarınca çıkarılan yönetmeliklerde yer alır³⁴⁷. BK. m. 332/1’e göre, “*İş sahibi, akdın hususi halleri ve işin mahiyeti noktasından hakkaniyet dairesinde kendisinden istenebileceği derecede çalışmak dolayısıyla maruz kaldığı tehlikelere karşı icabeden tedbirleri ittihaza ve münasip ve sıhhi çalışma mahalleri ile işçi birlikte ikamet etmekte ise sıhhi yatacak yer tedarikine mecburdur*”. İşveren sorumluluğunun kamu hukuku karakteri taşıyan İK’nın 77/1. maddesine göre ise, “*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 uymakla yükümlüdürler*” denilmektedir. Aynı şekilde, İK m. 78’e göre çıkarılan yönetmeliklerde de iş sağlığı ve güvenliği konusunda işveren tarafından alınması gereken yükümlülükler düzenlenmiştir. Bireysel iş hukuku anlamında iş kazasından bahsedilebilmesi için, işverenin kanundan kaynaklanan yükümlülüğünün ihlali, dıştan gelen ve istenmeyen bir olayın varlığı, maddi bir zararın varlığı ve maddi zarar ile kaza arasında illiyet bağının varlığı gerekmektedir³⁴⁸.

Borçlar Kanunu ve İş Kanunu ile getirilen düzenlemelerle işveren yüklenen yükümlülüklerin yerine getirilmemesi halinde meydana gelecek olan iş kazasından dolayı işveren işçiye karşı sorumlu olacaktır. Bireysel iş hukuku anlamındaki iş kazaları SSGSSK anlamındaki iş kazaları tanımına oranla daha dar kapsamlıdır³⁴⁹. Diğer bir anlatımla, Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu anlamında iş kazası, sigortalının malûliyet, iş göremezlik, sigortalının ölümü halinde hak sahiplerinin

³⁴⁶ SERATLI, s.30-31; AKIN, s.26-42; GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, s.318-330; DEMİRCİOĞLU/GÜZEL s.177-185.

³⁴⁷ BALCI, s.66; AKIN, s.44; SERATLI, s.31.

³⁴⁸ AKIN, s.45-55; BALCI, s.66-67; SERATLI, s.31-40.

³⁴⁹ BALCI, s.66; AKIN, s.44.

destekten yoksun kalmalarından dolayı doğan zararlarının tazmini gibi konuları yani sigortalının sosyal sigorta haklarını anlamında koruma sağlamaya yararken; bireysel iş hukuku anlamında iş kazası kavramı ise, işverenin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerini yerine getirmemesinden kaynaklanan zararların tazmini sorumluluğunu ifade etmektedir.

Çalışma konumuz bakımından, işverenin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerini ihlal etmesi sonucu işçi yaralanır veya ölürse cezai sorumluluğu söz konusu olacaktır. Bu anlamda, cezai anlamda sorumluluk için gerekli olan zarar verici netice kavramı bireysel iş hukuku anlamında iş kazası kavramına daha yakındır. Nitekim, bireysel anlamda iş kazasının temeli olan yükümlülükler iş sağlığı ve güvenliği hukukuna ilişkindir. Fakat unutmamak gerekir ki, ceza hukuku anlamında bir iş kazası tanımı Türk Ceza Kanunu'nda yapılmamasına rağmen çerçevesi çizilebilir. Şöyle ki, ceza hukuku anlamında bir iş kazasından bahsedilebilmesi için öncelikle işverenin iş sağlığı ve güvenliği alanında kendisine yüklenen yükümlülükleri ihlal etmesi, zararlandırıcı bir neticenin meydana gelmesi, işverenin ihlali ile meydana gelen zararlandırıcı netice arasında illiyet bağı olmalıdır. Nitekim, bu özellikler bir araya geldiğinde ceza hukukunun temel iskelet yapısı yani hareket, netice ve nedensellik bağı ortaya çıkmaktadır.

IV. İş Kazaları Nedeniyle Cezai Sorumlulukta Failin Tespiti

Ceza hukuku açısından iş kazalarından sorumlu faillerin belirlenmesi açısından işveren ve işveren vekilleri arasındaki sorumluluk zincirinin belirlenmesi büyük önem taşır.

Suçun unsurlarından olan failin suça konu hareketi, iş kazaları sonucu gerçekleşen ölüm ya da yaralanma olaylarında genellikle alınması gereken iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerinin alınmaması, temin edilmesi gereken araç ve gereçlerin işçilere verilmemesi, görülen işin özelliği gereği verilesi gereken eğitimin verilmemesi, şayet önlem alınmış ise alınan önlemlerin işçiler tarafından uygulanıp uygulanmadığının denetlenmemesi halinde ortaya çıkacaktır.

Gerçekten de 4857 sayılı İK'nın 77. maddesi ve bu maddeye göre çıkarılan yönetmeliklerde işyerinde iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınması gereken önlemler ve kurallar düzenlenmişse de işverenin yükümlülükleri sadece bunlarla sınırlı değildir. Zira, m. 77'de “*her türlü önlem*” ibaresi kullanılarak mevzuata düzenlenmeyen fakat bilim ve teknoloji gereği kendisinden bazı önlemlerin alınması bekleniyor ise işveren alınmayan bu önlem dolayısıyla sorumlu tutulacaktır. Unutmamak gerekir ki, işçiler de alınan önlemlere ve iş sağlığı ve güvenliği konusunda işveren tarafından verilen talimatlara uymak zorundadırlar.

Bu nedenle, sorumluların ve kusuru bulunan kişilerin tespiti açısından iş organizasyonu içerisinde çalışanların görev, pozisyon, sorumluluk ve çalışma talimatlarının belirlenmesi gerekmektedir.

Soruşturma aşamasında Cumhuriyet Savcısı, kovuşturma aşamasında ise mahkeme ya da hakim tarafından iş sağlığı ve güvenliği mevzuatı ile kazanın meydana geldiği işkoluna ilişkin düzenlemeleri dikkate alarak zararlandırıcı olay olan iş kazasının meydana gelmesinde kusuru bulunan kişiler tespit edilmelidir³⁵⁰.

Yargıtay kararlarında da sorumluların tespit edilebilmesi için öncelikle olayın gerçekleştiği işyerindeki kişilerin görev ve pozisyonlarının belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Yargıtay 2. CD. 18.02.1999 günlü 15687/1524 sayılı kararında; “...*Müteveffanın olayın gerçekleştiği yerde şantiye şefi (veya sorumlusu) olduğu yolundaki tanık beyanları karşısında müteveffanın şantiyedeki konumu ve söz konusu çatının yapımındaki rolü şüpheye yer vermeyecek şekilde belirlendikten sonra iş güvenliği uzmanlarından yeniden oluşturulacak bilirkişi heyetinden alınacak rapor sonucuna göre sanığın hukuki durumunun takdir ve tayini gerektiği gözetilmemesi bozmayı gerektirmiştir...*” denilmektedir³⁵¹.

Uygulamada iş kazası nedeniyle gerçekleşen zararlandırıcı olay (ölüm ya da yaralanma) sonrasında başlatılan soruşturma aşaması alınan bilirkişi raporları

³⁵⁰ BAYRAM, s.256.

³⁵¹ “*İşyerinin çalışmasına ilişkin, sanıkların görev ve sorumluluklarını belirleyen hizmet talimatı varsa getirilmeli...*” Yarg. 2. CD. 02.03.1989, 910/1307; KAYMAZ/GÖKCAN, s.350.

doğrultusunda bazen kusur sorumluluğu olmayan kişiler hakkında ceza davası açılmakta bazen de kovuşturma aşamasında alınan bilirkişi raporları ile sorumluluğu bulunan kişiler hakkında ek iddianame ile kamu davası açılmaktadır³⁵².

Yargılama sırasında, oluşan iş kazaları sonrasında cezai sorumlulukların belirlenmesi her olayın, her işyerinin özelliğine göre araştırılmalıdır. Nitekim, iş sağlığı ve güvenliği konusunda sorumlular her iş koluna göre farklılık göstermektedir³⁵³.

Ceza yargılamalarında bilirkişi raporu tanzim etme görevi, genellikle iş güvenliği uzmanı veya iş sağlığı ve güvenliği müfettişlerine verilmektedir. Bu yaklaşım, kusurlu olan işveren veya işveren vekillerinin tespiti açısından yararlı ise de, ceza hukuku konusunu oluşturan, işveren veya işveren vekilleri ile işçinin kusur oranlarının tespiti ile cezaların şahsiliği ilkesine konusunda hukuka ve gerçek duruma aykırı mütalaalar oluşturulabilmektedir. Nitekim, bazı hallerde işveren sıfatı ile şirket ortakları, genel müdürler hatta şirket yönetim kurulu başkanları hakkında dava açılabilirdiği görülmektedir³⁵⁴. Bu hukuka aykırı durumların önüne geçmek için, hem soruşturma hem de kovuşturma aşamasında iş sağlığı ve güvenliği uzmanlarının yanında cezai anlamda nitelendirmeye konusunda değerlendirecek ceza hukuku alanında uzman kişilerden oluşan bilirkişi heyetinin atanmasının daha doğru olduğu kanaatindeyiz³⁵⁵.

1. İşverenin Sorumluluğu

4857 sayılı İş Kanunu'nun 77. maddesine göre, “İşverenler işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmakla” yükümlüdürler. Ayrıca, “ 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”.

³⁵² KAYMAZ/GÖKCAN, s.347; BAYRAM, s.256.

³⁵³ KAYMAZ/GÖKCAN, s.350.

³⁵⁴ BAYRAM, s.256.

³⁵⁵ Aynı görüşte, BAYRAM, s.256.

İlk araştırılması gereken husus, Kanunda belirtilen yükümlülüklerin işveren tarafından yerine getirilip getirilmediğinin belirlenmesidir. İşverenin kanundan kaynaklanan yükümlülüklerini başka birine sözleşme ile devredemez. Yargıtay da verdiği kararlarında bu hususu vurgulamıştır. “... Ceza sorumluluğunun mukavele ile devri söz konusu olmayacağı gibi müteahhit ile idare arasında yapılan mukavele maddesi kontrol görevinden kaynaklanan sorumluluğu ortadan kaldırmaz...”³⁵⁶.

Kanaatimizce, alt işveren ile asıl işveren (muvazaa hali söz konusu değil ise), sürekli işveren ile geçici işveren ve işveren ve işveren vekili arasında, her somut olayda ve her iş kolunda ayrı ayrı değerlendirilmek üzere, kimlerin iş sağlığı ve güvenliği önlemi alma yükümlülüğü olup olmadığının değerlendirilmesi ve buna göre cezai sorumluluğunun belirlenmesi gerekir.

Görüldüğü üzere, kanun koyucu iş sağlığı ve güvenliği konusunda hareket etme yükümlülüğünü işverenin kendisine vermiştir. Fakat, işletmenin ve işin özelliği nedeni ile işverenin tek başına her zaman gerekli araştırma ve denetimi yapması fiziki olarak söz konusu olamayabilir. Özellikle, büyük çaptaki işletmelerde, işverenler, işveren vekili sıfatı ile bazı kişileri belirli konularda sorumlu atayabilirler. Bu durumda işveren, işin yapımını işten anlayan işçilere vermelidir. İşten anlamayan, işi yönetme konusunda yeterli eğitime sahip olmayan ya da başka konuda uzman olan kişilerin görevlendirilmesi halinde meydana gelen iş kazalarından dolayı işveren sorumlu olacaktır.

Yargıtay Kararları da bu yöndedir.“...*Su kuyusu açtırmak üzere anlaştığı işçilerin, kuyu açma ameliyesi sırasında gaz kaçağı sebebi ile ölmeleri ile oluşan durumdan; işveren konumunda olan sanık, işi ehil ve bu işlerden anlayan birine vermediği ve yeterli güvenlik önlemlerini almadığı için sorumludur...*”³⁵⁷.

Yukarıda belirtildiği üzere, ilk bakışta asıl işveren ile alt işveren arasında iş sağlığı ve güvenliği bakımından alınması gereken önlemlerin hangi işveren tarafından

³⁵⁶ Yarg. 2. CD., 13.09.1989, 6731/7531, DÜZGÜN/ELMACI, s.262.

³⁵⁷ Yarg. 2. CD., 12.02.1996, 699/1263; “...*Makine motaj ustası ve vasıflı bir işçi olduğu anlaşılan müteveffanın ilave bir eğitime lüzum olmaksızın boru kesme işinde çalıştırılıp çalıştırılıp çalıştırılmadığı araştırılmadan...*” Yarg. 2. CD., 06.06.1989, 4269/5069; KAYMAZ/GÖKCAN, s.353.

alınması gerektiği ve alınmaması halinde meydana gelebilecek olan zararlandırıcı olaydan hangi işverenin cezai anlamda sorumlu tutulması gerekeceği her somut olayda ayrı ayrı ele alınarak incelenmesi gerekecektir. Örneğin, kozmetik ürünler sektöründe faaliyet gösteren A, şirkete ait ürünlerin işyerine ait bahçesinde depolanması amacıyla sundurmaya (çardak) ihtiyaç duymuş ve anılan sundurmanın yapılması için inşaat, mimari ve mühendislik bilgisi gibi özel ve teknik bilgi gerektiren bir durum olması sebebiyle bu sundurmanın yapılması için mimarı konuda danışmanlık veren B ile sözleşme imzalanmıştır. B ise, sundurmanın inşaatının kendi kontrolünde yapılması için inşaat sektöründe faaliyet gösteren C ile ayrı bir anlaşma imzalanmıştır ve sundurma A'nın işyerine ait bahçede inşa edilmiştir.

A, güvenlik hizmeti almak amacıyla güvenlik hizmeti veren G ile alt işveren sözleşmesi imzalanmış ve güvenlik görevlisi D, asıl işveren A, işe başlamıştır. B nezaretinde C tarafından yapılan sundurma, kar yağışının da etkisiyle, mutlak güvenlik kontrolü görevini yaptığı sırada, alt işveren G'nin çalışanı olan güvenlik görevlisi D'nin üzerine çökmüş ve D hayatını kaybetmiştir. Bu halde, alt işveren G, asıl işverenin işyerinde görev yapan D'nin ölümünden cezai anlamda sorumlu tutulabilmesi için eğitim verme yükümlülüğünü yerine getirmemesi gerekecektir. Asıl işveren A ise, sundurmanın yapılması konusunda gerekli sağlamlık kontrolünü yaptırmaması sebebiyle sorumlu tutulabilecektir. Görüldüğü üzere, alt işveren ile asıl işverenin ilk olarak, her bir olayda ayrı ayrı ve işverenlerin faaliyet gösterdikleri iş koluna göre alması gereken yükümlülükler bilirkişi raporu ile belirlenmeli ardından cezai sorumlulukları konusunda değerlendirme yapılmalıdır.

Diğer bir durum ise, işveren tarafından tüm yükümlülüklerin yerine getirilmesine rağmen eğer işçi alınan önlemlere uymamış ise, bu durumda işveren kusur yüklenemeyeceğinden işverenin cezai sorumluluğundan bahsedilemeyecektir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından verilen 1985 tarihli bir karara göre; “...Kalifiye işçi olan mağdurun, sağlanan araçları kullanmaması sonucu yaralanması olayında, sanıklara yüklenebilecek herhangi bir kusur yoktur...”³⁵⁸.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2004 tarihli kararında, “işverenler iş güvenliği konusunda gerekli önlemleri almak ve bu işe yarayan baret, emniyet kemeri gibi güvenlik malzemelerini bulundurarak işçilerin bu malzemeleri kullanmasını sağlamakla yükümlüdürler. Ancak, bunun yanında işçiler de iş güvenliği kurallarına uymak, işveren tarafından sağlanan baret ve emniyet kemeri gibi güvenlik malzemelerini kullanmak ve iş güvenliği kurallarına uyulmuyorsa bu kurallara uyulmasını, gerekli güvenlik malzemelerinin verilmesini talep etmekle yükümlüdürler. Bu düzenlemelere uymayan kimseler, bundan dolayı meydana gelebilecek kazalarda kusurlu olacaklardır. İncelenen dosya içeriğine göre; Mağdurun yaralanması ile sonuçlanan iş kazasında, inşaatın fenni sorumlusu olan sanığın, tüzükte öngörülen iş güvenliği önlemlerini almamak ve işçilerin iş güvenliği malzemelerini kullanmasını sağlamamakla kusurlu olduğu açıktır” denilmek suretiyle işçilerin kusurlu eylemlerinden işverenin sorumlu olmayacağını açıkça belirtmiştir³⁵⁹.

2. İşveren Vekilinin Sorumluluğu

İşletmenin ve işin özelliği nedeniyle işverenin tek başına her zaman gerekli araştırma ve denetimi yapması fiziki olarak sözkonusu olamayacağından özellikle, büyük çaptaki işletmelerde, işverenler, işveren vekili sıfatı ile bazı kişileri belirli konularda sorumlu atayabilirler.

Günümüzde işverenlerin çoğunun tüzel kişi işveren olduğu ve ceza sorumluluğunun şahsiliği prensibi karşısında ceza yargılamalarında işveren vekilleri şüpheli veya sanık statüsünde yargılanmaktadır. Bunun yanı sıra, işveren gerçek kişi işveren olsa bile, işletmesel gerekler nedeniyle, kendi yetki ve sorumluluklarının bir

³⁵⁸ Yarg. CGK., 04.11.1985, 9-213/1, KAYMAZ/GÖKCAN, s.353.

³⁵⁹ Yarg. CGK, 2004/2-57 E. 2004/92 K. T. 13.4.2004, (www.kazanci.com.tr, erişim tarihi, 07.07.2009).

çoğunu işveren vekillerine devretmek zorunda olduğu için iş kazasının meydana gelmesi halinde işveren vekillerinin cezai sorumlulukları söz konusu olmaktadır³⁶⁰.

İşveren vekili işveren adına hareket eden ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan kişilerdir. İş Kanunu'nun 2. maddesine göre, işverenler, işveren vekillerinin bu sıfatla yaptıkları işlem, eylem ve yükümlülüklerden doğrudan sorumludurlar.

İşyerlerindeki işveren vekilleri, işletme müdürü, üretim müdürü, kısım amiri, iş sağlığı ve güvenliği sorumlusu, ustabaşı gibi yine iş sözleşmesi ile işveren bağlı işçiler olabilmektedir. Bu halde zincirleme şekilde işveren vekillerinin sorumlulukları bilirkişi incelemesi ile belirlenmelidir. Zira, birden fazla işveren vekilinin kusurunun bulunması ihtimali yüksektir. İş kazasına uğrayan işçiye yetki ve hiyerarşi bakımından en yakın olan ustabaşından başlayarak sırası ile mühendis, şantiye şefi, proje sorumlusu, teknik müdür, imalat müdürü, fabrika müdürü, genel müdür yardımcısı, genel müdür sıfatına sahip işverenler ile hatta bazı durumlarda işyeri hekimleri, iş güvenliği ile görevli mühendis ve teknik elemanlar da işveren vekili olarak sorumlu tutulabilecektir³⁶¹.

İşveren, kendi adına hareket etmek ve işletmeyi yönetmek üzere vekil tayin etmişse, yükümlülüklerin yerine getirilmemesi sebebiyle iş kazaları sonucu meydana gelen yaralanma ve ölüm olaylarından cezai olarak işverenin sorumlu tutulması mümkün olmayacaktır. Örneğin; iş yerini idare etmek ve işyerini temsil etmek için görevlendirilen fabrika müdürü veya şube genel müdürü görevlendirilmiş olması halinde, işyerinde meydana gelen kazalar nedeniyle cezai sorumluluk işverene değil (kusuru var ise) işveren vekili olan fabrika müdürü veya genel müdüre ait olacaktır³⁶².

Hem soruşturma hemde kovuşturma aşamasında, öncelikle işkazasının sebepleri belirlenir, ardından iş kazasına sebebiyet veren durumların ortadan kaldırılması konusunda kimlerin görevli ve yetkili olduğu ortaya çıkarılmaya çalışılır³⁶³.

³⁶⁰ BAYRAM, s.257; KAYMAZ/GÖKCAN, s.362.

³⁶¹ BAYRAM, s.257.

³⁶² KAYMAZ/GÖKCAN, s.355.

³⁶³ BAYRAM, s.257.

İş sağığı ve güvenliğı önlemlerinin hangi işveren vekili tarafından alınması, yani yetkili işveren vekillerinin kimler olduğıunun, tespiti aşamasında en alt amir ustabaşından başlanır, alt amirin görev ve yetkileri kaza sebeplerini ortadan kaldırmaya yetmiyor ise üst amire doğru işveren vekili zincirinde ilerlenmelidir³⁶⁴.

Adaletli bir tespit yapılabilmesi için, işveren vekillerinin görev tanımları, yetki ve sorumluluk sınırlarının açık bir şekilde ortaya konulması gerekmektedir. Sorumluların ve kusurun belirlenmesinde işyeri çalışma talimatları, işyeri organizasyon şeması hatta görev konusunda açıklık bulunan iş sözleşmelerinin incelenmesi gerekmektedir³⁶⁵.

Nitekim, Yargıtay 2. Ceza Dairesi'nin 1989 tarihli kararında, *“İşyerinin çalışmasına ilişkin, sanıkların görev ve sorumluluklarını belirleyen hizmet talimatı varsa getirilmeli”* denilmek suretiyle sorumluların tespitinde işyeri talimatlarının kullanılacağını hükme bağlamıştır³⁶⁶.

Yetki ve sorumlulukları belirlenen işveren vekilleri, bu yetkilerini layıkıyla yerine getirmemeleri halinde cezai anlamda sorumlulukları söz konusu olacaktır. Örneğın, ustabaşı tarafından şantiyede çalışan işçilere hızar gözlüğü dağıtılması gerektiğı konusunda işverene talep iletilmesine rağmen, işveren tarafından hızar işi ile uğraşan işçilere hızar gözlüğü dağıtmayan işveren meydana gelebilecek iş kazası sonucu işçinin gözünün kör olmasından dolayı cezai anlamda sorumlu olacaktır. İşveren vekili olarak ustabaşının sorumluluğundan ise bahsetmek mümkün olmayacaktır. Zira, işveren vekili olan ustabaşı, uyarı yükümlülüğünü bir üst amire ulaştırarak görevini yerine getirmiş olacaktır.

Önemle belirtmek gerekir ki, işverenin işyerinde meydana gelen iş kazaları sonucu gerçekleşen ölüm ve yaralanma neticelerinden cezai bakımdan sorumlu tutulamaması için vekil tayin edeceği kişinin sadece bu konuda görevlendirilmiş olması gerekmektedir. Dolayısıyla, işyerinde başka bir görevle çalışan işçiye ek iş olarak iş

³⁶⁴ BAYRAM, s.257.

³⁶⁵ BAYRAM, s.257; KAYMAZ/GÖKCAN, s.350.

³⁶⁶ KAYMAZ/GÖKCAN, s.350.

sağlığı ve güvenliği konusunda görev yüklenmesi, işverenin sorumluluğunu ortadan kaldırmayacaktır. Özetle, işverenin her türlü önlemi almasının yanı sıra sadece iş sağlığı ve güvenliği konusunda çalışacak bir işçi atması ve süreçte ortaya çıkan eksiklikleri gidermesi halinde cezai sorumluluğundan bahsedilmeyebilecektir.

3. İş Güvenliği Uzmanının Sorumluluğu

İşyeri Sağlık ve Güvenlik Birimleri ile Ortak Sağlık ve Güvenlik Birimleri Hakkında Yönetmelik'in "*Tanımlar*" başlıklı 4. maddesinin (d) bendinde iş güvenliği uzmanı iş sağlığı ve güvenliği konularında görev yapmak üzere genel müdürlük tarafından yetkilendirilen mühendis veya teknik elemanı olarak tanımlanmıştır.

Belirtilen Yönetmeliğin 37. maddesinde iş güvenliği uzmanının görevleri sayılmıştır. Buna göre; yönetmelikçe yükümlülüklerini yerine getirmeyen iş güvenliği uzmanlarının meydana gelen iş kazaları nedeniyle cezai sorumluluğundan bahsedilecektir. Şayet, iş güvenliği uzmanı, kendisine yüklenen yükümlülükleri yerine getirmiş, alınması gereken önlemleri de işverene iletmış fakat işveren tarafından gerekli mali kaynak olmaması sebebiyle veya başkaca bir nedenle önlemler alınmamışsa, bu durumda iş güvenliği uzmanının kusurundan bahsedilemeyeceğinden cezai anlamda da sorumluluğu doğmayacaktır.

V. İşverenin Taksirle Adam Öldürme Suçundan Dolayı Sorumluluğu

Taksirle öldürme suçu, TCK'nın özel hükümler kitabında kişilere karşı işlenen suçlara ilişkin kısmın hayata karşı suçlar başlıklı birinci bölümünde ve 85. maddesinde düzenlenmiştir. TCK'nın 85/1. maddesinde, "*Taksirle bir insanın ölümüne neden olan kişi, iki yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır*" denilmektedir. Maddenin 2. fıkrasında ise, "*Fiil, birden fazla insanın ölümüne ya da bir veya birden fazla kişinin ölümü ile birlikte bir veya birden fazla kişinin yaralanmasına neden olmuş ise, kişi iki yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır*" denilerek suçun ağırlatıcı sebebi düzenlenmiştir. Ayrıca, taksirle öldürme suçu, re'sen takip edilen suçlardandır. Yani, soruşturma ve kovuşturmanın yapılabilmesi için mağdurun şikâyetine gerek yoktur.

1. Suçla Korunan Hukuki Değer

Bu suçun ihdas edilmesi ile korunan hukuki yarar yaşam hakkı kapsamında kişinin vücut bütünlüğüdür. Yaşam hakkının önemi ve dokunulmazlığı, gerek uluslararası mevzuat olan İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi (İHAS m.2,5) ve İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi (İHEB m.3-5) gerekse Anayasa'da (Any. m.17/1) vurgulanmıştır. Türk Ceza Kanunu ile de yaşam hakkının dokunulmazlığı yaptırımlarla koruma altına alınmıştır.

İnsan, insan olmasından dolayı bazı vazgeçilemez haklara sahiptir. Bunların en başında yaşam hakkı gelir ve bu hak diğer tüm hakların özünü oluşturur. Kişinin diğer haklarını kullanabilmesi için yaşama hakkına ihtiyacı vardır. Bu nedenle yaşam hakkının ihlaline yönelik hiç bir eylem hukuk tarafından himaye edilemez. Yaşam hakkının ihlale yönelik her eylem taksirli de olsa daima yaptırımla karşılanmalıdır³⁶⁷.

2. Suçun Maddi Unsurları

A. Suçun Faili

Genel anlamda taksirle adam öldürme suçunun faili herkes olabilir. Ama çalışma konumuz çerçevesinde iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerini yerine getirmemesi sonucu meydana gelen işçinin ölümü olayından işveren veya işveren vekili kusurları oranında sorumlu olacaklardır.

TCK m. 20/2'de tüzel kişilerin fail olamayacakları belirtilmiştir. TCK'ya göre suç dolayısıyla ancak kanunda öngörülen güvenlik tedbirleri uygulanabilir. Şayet, yargılama konusu olay açısından tüzel kişiliğin yürütme organı tarafından yetkili atanan kişi suçun faili olabilecektir³⁶⁸.

³⁶⁷ CENTEL, Nur/ ZAFER, Hamide/YENERER ÇAKMUT, Özlem, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, C. I, İstanbul 2007, s.96.

³⁶⁸ CENTEL/ZAFER/YENERER ÇAKMUT, s.245; ÖZGENÇ, İzzet, Tüzel Kişinin Sorumluluk Ehliyeti, Anayasa Mahkemesi Kararı Üzerine Düşünceler, Reha Poroy'a Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul 1995, s.319-344; KANTAL, Zeynep T., Tüzel Kişilerin Cezai Sorumluluğu, Ankara 2003, s.141.

B. Suçun Mağduru

Taksirle öldürme suçunun mağduru suçun unsurları bakımından sadece insan olabilir. Suçla korunan hukuki yarar yaşam hakkı olduğu için mağdurun hayatta olması gerekmektedir. Bu nedenle, mağdur suçun hareketlerinin icra edildiği sırada yaşıyor olmalıdır. Kişinin fiziki özellikleri, cinsiyeti, ırkı, dili, dini, sağlık durumunun suçun oluşumu bakımından önemi yoktur³⁶⁹.

Ölüm iki şekilde meydana gelir. İnsan kalbinin durması veya beyin faaliyetlerinin sona ermesi halinde ölüm meydana gelmektedir. Kimi hallerde beyin ölümü gerçekleşmesine rağmen kalp faaliyetini devam ettirmektedir. Bu halde, ölümün kalbin durması ile mi yoksa beynin faaliyetini yitirmesi neticesinde mi gerçekleştiği konusunda öğretilerde yapılan tartışmalar sonucunda beyin ölümü ölçütü benimsenmiştir. Nitekim, 1968 Türk Tabipler Birliği Komite Kararı ile 1969 Yüksek Sağlık Şur'ası Kararı'nda insan ölümünün beyin ölümü ile gerçekleştiği bilimsel olarak kabul edilmiştir³⁷⁰.

İnceleme konumuz olan işverenin iş sağlığı ve güvenliği konusunda kendisine yüklenen yükümlülükleri yerine getirmemesi halinde meydana gelen iş kazası neticesinde gerçekleşen ölüm olayından dolayı cezai sorumluluğunun doğması için mağdurun işçi olması gerekmektedir. Yukarıda açıklandığı üzere, İş Kanunu'nun 2. maddesine göre, *“bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye” işçi* denilmektedir. Bu anlamda, iş sağlığı ve güvenliği hükümlerine aykırılık nedeniyle işverenin cezai sorumluluğundan bahsedebilmek için ölen kişinin işçi sıfatına sahip olması gerekmektedir.

İş sağlığı ve güvenliği düzenlemelerinin, gerçek kişiler bakımından uygulama alanı, işçi sayılanların yanı sıra, işyerinde bulunan çırak ve stajyerler ile geçici işçileri de kapsamına alacak şekilde düzenlenerek işverenlerin yükümlülüğü genişletilmiştir. Bu anlamda işveren iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin hükümlerin getirdiği yükümlülükleri iş sözleşmesi ile kendisine bağlı işçiler yanı sıra stajyer ve çıraklar ile geçici iş ilişkisi ile

³⁶⁹ CENTEL, ZAFER, YENERER ÇAKMUT, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s.97.

³⁷⁰ CENTEL, ZAFER, YENERER ÇAKMUT, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s.97.

istihdam edilen işçiler bakımından da yerine getirecektir³⁷¹. Zira, stajyer, çıraklar İş Kanunu anlamında her ne kadar işçi olarak değerlendirilmeseler bile iş sağlığı ve güvenliği hukuku açısından koruma altına alınmıştır.

C. Hareket

Hareket kavramı, “*fiil*”, “*eylem*”, “*davranış*” gibi çeşitli terimlerle ifade edilmektedir. Ceza hukuku anlamında hareket, suç tanımına uyan veya suç tanımındaki neticeyi gerçekleştirmeye yönelik iradi davranıştır³⁷². Diğer bir anlatımla, hareket, kişinin dış dünyada beliren özgür, iradi davranıştır³⁷³.

Dış dünyada değişiklik meydana getiren iradi insan davranışı bir şey yapmak, işlemek (icrai) ya da yapmamak, işlememek (ihmalî) şeklinde kendini gösterir. İcrai hareket, kanunla yasak hale getirilen ve toplum düzenini rahatsız edici davranışların yapılması şeklinde kendisini gösterir ve aktif bir eylemdir. İhmalî hareket ise, failin iradi hareketinin kanunun kendisinden beklediği hareketi yapmaması şeklinde ortaya çıkar³⁷⁴.

Bu bağlamda taksirle adam öldürme suçunda failin, taksirli hareketi ile bir kişinin ölmesine sebebiyet verilmesi halinde yaptırıma tabi tutulmuştur. Failin taksirli hareketi, icrai veya ihmalî nitelikte olabilir. Taksirli suçlarda da kasten suçlarda olduğu gibi hareketin iradi yani bilerek ve isteyerek yapılması gerekmektedir. Ayrıca, sözkonusu suç serbest hareketli bir suçtur. Bu nedenle hareketin şekli önemli değildir³⁷⁵.

Çalışma konumuz bakımından fail olan işveren veya işveren vekilinin hareketi, İş Kanunu’nun 77. maddesi ve bu maddeye dayalı olarak çıkarılan yönetmelik hükümleri tarafından kendisine yüklenen iş sağlığına ve güvenliğine ilişkin yükümlülüklerin yerine getirilmemesi şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Kanun ve yönetmelikler tarafından yapılması gereken bir eylemin yapılmaması hali genellikle ihmalî nitelikteki bir harekettir.

³⁷¹ KESER, s.76.

³⁷² CENTEL/ZAFER/YENERER ÇAKMUT, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s.228-229.

³⁷³ ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s.238.

³⁷⁴ ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s.238.

³⁷⁵ KAYMAZ/GÖKCAN, s.148.

Gerçekten de İş Kanunu'nun 77. maddesine göre, işverenler, işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmakla yükümlüdürler. İşverenlerin yükümlülükleri önlemlerin alınması ile sınırlı değildir. Bunun yanı sıra işyerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine işçiler tarafından uyulup uyulmadığı denetlenmeli, işçileri karşı karşıya bulundukları mesleki riskler, alınması gerekli tedbirler, yasal hak ve sorumlulukları konusunda bilgilendirmek ve gerekli iş sağlığı ve güvenliği eğitimi vermek zorundadırlar³⁷⁶.

Yine, İK. m. 81'e göre, iş sağlığı ve güvenliği hizmetleri kapsamında, devamlı olarak en az elli işçi çalıştıran işverenler, 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, işyeri sağlık ve güvenlik birimi oluşturmakla, bir veya birden fazla işyeri hekimi ile gereğinde diğer sağlık personelinin görevlendirmekle ve sanayiden sayılan işlerde iş güvenliği uzmanı olan bir veya birden fazla mühendis veya teknik elemanı görevlendirmekle yükümlüdürler. İşveren, bu yükümlülükleri yerine getirmemesi sonucu işçinin ölmesi halinde cezai bakımdan taksirli eyleminden dolayı sorumlu tutulacaktır.

İK. m.77'de işveren, her türlü önlemi alma yükümlülüğü altındadır. Bu önlemlerin neler olacağı, İş Kanununun ilgili maddelerine dayalı olarak çıkarılan bir kısım tüzük ve yönetmeliklerle belirtilmiş olmakla beraber, tam olarak sınırları çizilmiş değildir. Gerçekten de, işin doğası gereği, bilimin ve teknolojinin sürekli ve hızlı bir şekilde ilerlediği günümüzde alınacak önlemlerin mevzuata hemen yansıtılması mümkün olmayacağından kanun, tüzük veya yönetmelik kapsamında alınabilecek tüm önlemlerin tek tek sayılması mümkün değildir. Bu nedenle işveren tarafından alınması gereken önlemler, bilimin, tekniğin ve tecrübenin vardığı noktaya göre işverenden beklenmelidir. Eğer, iş kazası meydana geldiğinde, teknoloji ve bilimin ulaştığı seviye o zaman dilimi içinde olayı önlemeye yeterli ise, işverenin önlem alma yükümlülüğünü

³⁷⁶ KILIÇ, s.50.

yerine getirmediğinden söz edilebilecektir³⁷⁷. Dolayısıyla, kanunda veya yönetmeliklerde belirtilmese dahi bilim, teknoloji veya görülen iş gereği alınması gereken bir önlemin alınmamış olması işverenin taksirli hareketini oluşturacaktır.

İşverenin alınması gereken önlemleri alıp almadığı konusunda soruşturma aşamasında Cumhuriyet Savcısı, kovuşturma aşamasında ise hakim/mahkeme tarafından yapılandırılacak bilirkişi incelemesiyle işveren ait işyerinde görülen işin niteliği, işyerinin koşulları, bilim ve teknolojinin gerekliliği ölçüsünde alınması gereken önlemlerin neler olduğunun tespit edilmesi gerekecektir.

Uygulamada tartışmalara sebep olan diğer bir husus ise, iş sağlığı ve güvenliği konusundaki yükümlülüklerin yönetmelikle belirlenemeyeceği konusundaki eleştirilerdir.

1982 Anayasası'nın 38. maddesinin 1. fıkrası ile TCK'nın 2. maddesinde, Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz, kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz ve idarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz.

Kanunda gösterilmeyen fillerin suç oluşturmadığı ve kanunun suç saydığı bir fiilden dolayı ancak kanunda karşılık olarak gösterilen cezanın veya güvenlik tedbirinin verilebileceği Anayasa ve ceza kanunlarında bildirilmesine suçta ve cezada kanunilik ilkesi denilmektedir³⁷⁸.

İş sağlığı ve güvenliği konusunda işveren yükümlülüklerinin yerine getirilmemesi, meydana gelecek zararlandırıcı olay neticesinde oluşacak taksirle yaralama ve taksirle ölüme sebebiyet verme suçlarının hareket unsurunu oluşturacaktır. Ancak, yönetmelikle belirlenen işveren yükümlülüklerinin suçta ve cezada kanunilik ilkesine aykırı olduğu eleştirisi haklı bir eleştiri olmayacaktır. Zira, iş kazası sonrasında işveren veya işveren vekilinin sorumlu olmasına neden olabilecek suçların maddi

³⁷⁷ ULUSAN, s.48; Süzek, İş Güvenliği, s.180.

³⁷⁸ ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s.95.

unsuru, İş Kanunu'nun 77. maddesinin 1. fıkrasında yer alan iş sağlığı ve güvenliği konusunda her türlü önlemi almamaktır. Diğer bir anlatımla, suçun oluşmasına sebep olan maddi unsur, önlem alınmamasıdır. Sorumluluğun tespiti açısından hangi önlemin kim tarafından alınmadığının tespiti suçun işleniş şekli ve failin tespiti ile ilgilidir. Nitekim, hem taksirle yaralama hem de taksirle adam öldürme suçları serbest hareketli suçlardandır. İş sağlığı ve güvenliği konusunda yönetmelikler ile işveren ve işveren vekillerine Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından çıkarılan yönetmeliklerle yüklenen yükümlülükler suçta ve cezada kanunilik ilkesini zedelememektedir.

D. Netice

Netice, hareketin dış dünyada meydana getirdiği değişikliğe denir. Taksirle ölüme neden olma suçunun oluşabilmesi için, ölüm neticesinin gerçekleşmiş olması şarttır³⁷⁹.

İşveren söz konusu yükümlülüklerine aykırı davranması yani alınması gereken önlemleri almaması veya alınan önlemlerin işçiler tarafından uygulanıp uygulanmadığının denetlenmemesi veya işyeri sağlık ve güvenlik birimi oluşturmaması, bir veya birden fazla işyeri hekimi ile gereğinde diğer sağlık personelinin görevlendirmemesi, sanayiden sayılan işlerde iş güvenliği uzmanı olan bir veya birden fazla mühendis veya teknik elemanı görevlendirmemesi veya bilim ve teknolojinin gelişmesine bağlı olarak görülen işin niteliği gereği işverenden alınması gereken önlemlerin alınmaması halinde iş kazası sonucu işçi ölmez ise netice meydana gelmediğinden işverenin taksirle adam öldürme suçundan sorumlu tutulması mümkün değildir. Bu halde ancak koşulları var ise, idari para cezası yaptırımları uygulanabilir.

E. Nedensellik Bağı

Faile suç isnat edilebilmesi için failin hareketi ile gerçekleşen netice arasında sebep sonuç ilişkisinin diğer adı ile nedensellik bağının bulunması gerekmektedir³⁸⁰. Yani failin hareketinden dolayı neticenin gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Taksirli

³⁷⁹ ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s.273.

³⁸⁰ CENTEL/ZAFER/YENERER ÇAKMUT, s.260-261; DÖNMEZER/ERMAN, Ceza Hukuku I, s.469.

suçlarda nedensellik bağı konusu çalışmanın ikinci bölümünde detaylı olarak incelendiğinden burada tekrar bahsedilmeyecektir.

İşveren ya da işveren vekilinin kusurlu eyleminden dolayı sorumlu tutulabilmesi için neticenin failin kusurlu eyleminden meydana gelmesi gerekmektedir. Özel hukukta, eğer işverenin kusurlu eylemine işçinin kusurlu eylemi eklenmiş ise müterafık kusur müessesesi devreye girerek, zararlandırıcı olay neticesinde belirlenecek olan tazminat miktarında indirim meydana gelecektir. Buna karşın ceza hukukunda, işçinin kusurlu davranışı, işveren failin cezasında indirime sebep olmayacak ama kusurun derecesine göre suçun unsurlarından olan nedensellik bağının varlığını etkileyecektir.

Başka bir husus ise, işveren failin kusuruna işveren vekilinin yani üçüncü kişinin kusurunun eklenmesidir. Örneğin, gerek İş Kanunu'nun 81. maddesinin 2. fıkrası gerekse İşyeri Sağlık ve Güvenlik Birimi Yönetmeliği'nin 5. maddesinin 3. bendine göre, işyerinde sağlık ve güvenlik hizmetlerinin yürütülmesinden işveren sorumludur. Mevzuatta "*Ortak sağlık ve güvenlik biriminden hizmet alınması işverenin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz*" denilmişse de burada bahsedilen sorumluluk hukuki sorumluluk yani tazmin sorumluluğudur. Eğer işveren, işyeri sağlık ve güvenlik birimi konusunda düzenlenen mevzuat hükümlerinde yer alan işyeri sağlık ve güvenlik birimi oluşturarak veya dışarıdan hizmet alımı yolu ile ortak bir işyeri güvenlik ve sağlık birimine dahil olarak yükümlülüğünü yerine getirmiş, işyeri sağlık ve güvenlik biriminin faaliyetini yerine getirebilmesi için gerekli önlemleri almış ve gerekli araç ve gereçleri bulundurmuş, işyeri sağlık ve güvenlik biriminin uyarı ve önerilerini dikkate alarak alınması gereken önlemleri yenilemiş ve denetleme yükümlülüğünü yerine getirmişse bu noktadan sonra işverenin cezai anlamda sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. Nitekim işveren mevzuat gereği yapılması gereken tüm yükümlülükleri yerine getirmesine rağmen meydana gelen zarar verici olaydan ötürü kusuru olmaması sebebi ile cezai sorumluluğu sözkonusu olmayacak iken, kusursuz sorumluluk nedeniyle hukuki sorumluluğu devam edecektir.

Önemle belirtmek gerekir ki, İş Kanunu 81. madde uyarınca işveren işyeri sağlık ve güvenlik birimi oluşturmuş ise yani iş sağlığı ve güvenliği konusunda özel yetkili sadece iş sağlığı ve güvenliği konusunda görev yapan birisini atamış ise, bu kişinin görevi sonucu kendisine ilettiği önlemleri almış ve bu önlemlerin uygulanıp uygulanmadığı konusunda denetim yapmış ise işverenin hareketi ile meydana gelen iş kazası sonucu oluşan ölüm neticesi arasındaki illiyet bağı kesilmiş olacaktır.

Diğer bir ihtimalde ise, işverene ait işyerinde çalışan işçi sayısı 50'den az ise yani işyeri sağlık birimi oluşturma zorunluluğu yasal anlamda yok ise de, eğer işveren iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerini işveren vekili sıfatı ile diğer bir kişiye aktarmak istiyor ise bu konuda uzman ve işyerinde sadece iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili konuda çalışacak bir işçi çalıştırması halinde yine nedensellik bağının kesileceğinin kabulü gerekecektir. Eğer işveren, işyeri içerisinde çalışan bir işçiye, iş sağlığı ve güvenliği konusunda ek bir görev verilmesi işverenin cezai sorumluluğu bakımından illiyet bağı kesmeyecektir.

Özetle, işverenin, iş sağlığı ve güvenliği konusunda cezai anlamda sorumluluğunun ortadan kalkması için kanundan kaynaklanan her türlü önlemi alması, sadece iş sağlığı ve güvenliği konusunda çalışacak bir işçi istihdam etmesi ve süreçte ortaya çıkan eksikliklerin gidermesi gerekmektedir.

Nedensellik bağının varlığı suçun oluşup oluşmadığı açısından çok önemlidir. Nitekim, Yargıtay 9. Ceza Dairesi 27.06.2006 günlü ve 2027/3717 sayılı kararında; *“...Kendisine ait fabrikasının dış boyama işini götürü olarak, mesleği boyacılık olan ölene veren sanığın eylemi ile olay arasında uygun illiyet bağı bulunmadığı gözetilmeden, oluşa ve dosya kapsamına uygun olmayan bilirkişi raporuna dayanarak yazılı şekilde mahkumiyetine kadar verilmesi...”* denilerek illiyet bağının olmaması halinde ceza verilemeyeceğine hükmetmiştir³⁸¹.

³⁸¹ DÜZGÜN/ELMACI, s.262.

3. Suçun Manevi Unsuru

Suçun manevi unsuru taksirdir. Yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere; taksir, Türk Ceza Kanunu'nun 22. maddesinde düzenlenmiş olup dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeden gerçekleştirilmesidir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında bilinçli taksir tanımlanmıştır. Buna göre bilinçli taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticenin öngörülmesi fakat istenilmemesi durumunda söz konusu olacaktır.

Kanun koyucu, toplu halde yaşamın güvenli bir biçimde sürdürülebilmesi için kişilerin dikkat ve özenli davranmalarını öngörmüştür. Özellikle, inşaat faaliyetleri, sağlık hizmetlerinin yürütülmesi ve trafik düzeniyle ilgili durumlar dikkat ve özen yükümlülüğüne, kanuni bir yükümlülük çeşidi olarak öngörülmesine örnek gösterilebilir³⁸². Bu konuyla ilgili gerekli açıklamalar daha önce yapıldığından burada daha fazla değinilmeyecektir.

4. Suçun Görünüş Şekilleri

A. Teşebbüs

Taksirli suçlarda teşebbüs mümkün değildir. Zira, teşebbüs iradesine sahip failin neticeyi bilmesi ve istemesi gerekir. Halbuki taksirli suçlarda netice öngörülememekte veya öngörülse bile istenilmemektedir³⁸³. İnceleme konumuz bakımından netice işverenin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırı davranması sonucu işçinin iş kazası neticesinde ölmesidir.

³⁸² KAYMAZ/GÖKÇEN, s.151.

³⁸³ KESKİN, s.299; ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s.599-600; DÖNMEZER, Sulhi/ERMAN, Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku C. I, s.453; ÖZTÜRK, Bahri/ERDEM, Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri, Ankara 2008, s.286.

B. İştirak

Ceza kanunlarıyla, genellikle suçun yalnızca bir kişi tarafından işleneceği düşüncesi ile suç ihdas edilir³⁸⁴. Aslında suçlar birden fazla kişinin katılması yolu ile de gerçekleştirilebilir. İştirak, bir kişi tarafından gerçekleştirilmesi istenen suçun birden fazla kimsenin önceden işbirliği yaparak suçu gerçekleştirmeleridir. Dolayısıyla iştiraktan söz edebilmek için failerin suç işlenmeden önce suçun işlenmesi konusunda anlaşmış olmaları gerekmektedir. Bu nedenle, iştirak hali sadece kasten işlenebilen suçlarda uygulanan bir müessese olduğundan taksirli suçlara iştirak etmek mümkün değildir³⁸⁵.

Birden fazla kişinin taksirle işlediği suçlarda, herkes kendi kusurundan dolayı sorumlu olacaktır. Bu durumda her failin cezası kusuruna göre ayrı ayrı belirlenecektir (TCK m. 22/4,5). Gerçekten de TCK'nın 40. maddesinin 1. fıkrasında, *“Suça iştirak için, kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığı yeterlidir”* denilmektedir. Yine madde gerekçesinde, *“Bağlılık kuralının gereği olarak, diğer suç ortaklarının azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulabilmesi için failin işlediği fiilin kasten işlenmesi ve hukuka aykırı olması gerekir ve yeterlidir”* vurgusu yapılarak, iştirak halinin anca kasten işlenen suçlarda söz konusu olabileceği açıkça ortaya konulmuştur³⁸⁶.

C. İçtima

5237 sayılı TCK'nın “Suçların İçtimaı” başlıklı beşinci bölümünde 42, 43, 44. maddeler ile düzenlenen içtima, işlenen suçta tek hareket ile birden suç ya da bazı koşullarda birden çok hareketle tek bir suçun işlenmesi halidir. Kanun koyucu tarafından bu gibi suçlar için özel hükümler öngörülmüştür. Bunlar bileşik suç, zincirleme suç ve fikri içtimadır.

³⁸⁴ ÖZTÜRK/ERDEM, s.316.

³⁸⁵ KAYMAZ/GÖKCAN, s.328; ÖZBEK, s.448; SOYASLAN, s.495; EREM, Faruk, Suça İştirak, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ankara 1946, C.3, S.1, s.69-70; “Taksirli suçlarda iştirak söz konusu olmayacağı gözetilmeden yargılama giderinin eşit olarak alınması yerine mütesellilen tahsiline karar verilmesi dökümünün gösterilmemesi yasaya aykırıdır.” Yarg. 9. CD., 07.02.2005, 9584/510, ÖZTÜRK/ERDEM, s.161.

³⁸⁶ ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s.650; ÖZBEK, s.447.

Birleşik suçta ise, failin işlediği suç, diğer bir suçun unsur veya ağırlatıcı sebebini teşkil edebilir. Bu durumda faile kanundaki bağımsız maddede gösterilen ceza verilir yani cezaların içtimasına dair hükümler uygulanmaz (TCK m. 42)³⁸⁷.

Fikri içtima, failin tek bir hareketle birden fazla suç işlemesi halidir. Eğer fail, tek hareket ile firden fazla ve farklı nitelikte suç işlemiş ise TCK m. 44 gereğince, her bir suçtan ayrı ayrı ceza verilmek yerine bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır. Şayet, fail tek bir fiille aynı suçu birden fazla kişiye karışı işlemişse bu durumda TCK m.43/2 gereğince ancak bir kişiye karşı işlenmiş gibi bir cezaya hükmedilir. Ancak bu ceza, dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılır³⁸⁸. Taksirli hareket sonucu bir veya birkaç kişinin ölümüne veya yaralanmasına olunması halinde farklı neviden fikri içtima hükümleri uyarınca faile en ağır cezayı gerektiren suçun cezasının verilmesi ile yetinilecektir. Örnekle açıklamak gerekirse, işverenin taksirli eylemi sonucunda meydana gelen iş kazası neticesinde iki işçi ölse bir işçi de yaralansa bu durumda fail sıfatına sahip işveren için en ağır ceza olan taksirle öldürme suçundan dolayı ceza verilmesi gerekecek ve birden fazla işçinin ölmesi sebebiyle ise TCK m. 85/2 gereğince faile verilecek ceza attırılacaktır.

Zincirleme suçta, fail birden fazla hareketi ile kanunun aynı hükmünü birden çok kez ihlal etmesine rağmen fail tek suç işlemiş gibi kabul edilir ve bir cezaya hükmedilir. Ancak yine bu ceza, dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılır (TCK m.43/1)³⁸⁹. Burada önemle belirtmek gerekir ki, taksirli suçlard zincirleme suç hükümleri uygulanmaz. Zira, zincirleme suçta suç işleme kararı aranmaktadır. Ayrıca, mağdurların farklı olduğu hallerde kural olarak 5237 sayılı TCK m.43/1'e göre zincirleme suç hükmünün uygulanması mümkün değildir³⁹⁰. Örneğin, işverenin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerini ihlal etmesi sebebi ile birden fazla işçinin ölmesi durumunda zincirleme suç değilse de TCK m.85/2 ile özel içtima kuralı öngörülmüştür.

³⁸⁷ ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s.667; ÖZTÜRK/ERDEM, s.310; CENTEL/ZAFER/YENERER ÇAKMUT, s.495.

³⁸⁸ ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s.666; ÖZTÜRK/ERDEM, s.311; CENTEL/ZAFER/YENERER ÇAKMUT, s.478, 481.

³⁸⁹ ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s.666; ÖZTÜRK/ERDEM, s.304-305; CENTEL/ZAFER/YENERER ÇAKMUT, s.484-485.

³⁹⁰ CENTEL/ZAFER/YENERER ÇAKMUT, s.493-494.

Buna göre, failin hareketi, birden fazla insanın ölümüne ya da bir veya birden fazla kişinin ölümü ile birlikte bir veya birden fazla kişinin yaralanmasına neden olmuş ise, kişi iki yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

5. Kovuşturma

TCK'nın 85. maddesinde düzenlenen taksirle öldürme suçu re'sen kovuşturulan bir suçtur. Suç hakkında kovuşturma yapılması için şikâyet şartı aranmaz. Bu durumda sadece suçun mağduru olarak işçi yakınlarının şikâyetinin yanı sıra, iş kazası incelemesi yapan iş sağlığı ve güvenliği müfettişleri de, almadığı iş sağlığı ve güvenliği tedbirleri nedeniyle kazaya sebebiyet verdiği tespit edilen işveren veya işveren vekilleri hakkında teftiş raporunda cezai soruşturma başlatılması konusunda ihbar suretiyle talepte bulunabilir³⁹¹. Ayrıca, inceleme konusu suç uzlaştırmaya da tabi değildir. Zira, uzlaşma kurumunun düzenlendiği CMK'nın 5560 sayılı Kanun ile değişik 253. maddesinde uzlaşmaya tabi suçların şikayete tabi suçlar ile şikayete tabi olmasa da madde içinde sayılmış olan bazı re'sen kovuşturulan suçlar olduğu düzenlenmiş olmasına rağmen maddede sayılan re'sen kovuşturulan suçlar arasında taksirle öldürme suçu yer almamaktadır.

6. Yaptırım

A. Genel Olarak Yaptırım

TCK'nın 85. maddesinde, taksirle bir insanın ölümüne neden olan kişinin 2 yıldan 6 aya kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı düzenlenmiştir.

B. Ağırлатıcı Neden

TCK'nın 85. maddenin 2. fıkrasında fail, fiili birden fazla insanın ölümüne ya da bir veya birden fazla kişinin ölümü ile birlikte bir veya birden fazla kişinin yaralanmasına neden olmuş ise, fail 2 yıldan 15 yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır, denilerek taksirle öldürme suçunun ağırлатıcı nedeni düzenlenmiştir.

³⁹¹ BAYRAM, s.256.

Maddeye göre, ağırlatıcı nedenin uygulanması için, ya taksirli fiil sonucu iki ya da daha fazla kişi ölecek ya da taksirli fiil sonucu bir kişinin ölmesiyle beraber bir ya da birden fazla kişinin ölmesi gerekecektir. Ayrıca, fail bilinçli taksirle hareket etmiş ise, taksiri düzenleyen 22. maddenin 3. fıkrasına göre faile verilecek ceza üçte birden yarısına kadar arttırılacaktır.

C. Ceza Verilmeyen ve Cezada İndirim Öngören Haller

Taksir kavramının ayrıntılı olarak incelendiği bölümde de açıklandığı üzere, TCK'nın taksiri düzenleyen 22. maddesinin 6. fıkrasında faile verilecek cezada indirim ve ceza verilmemesini gerektiren haller düzenlenmiştir. Buna göre, taksirli hareket sonucu neden olunan netice, münhasıran failin kişisel ve ailevi durumu bakımından, artık bir cezanın hükmedilmesini gereksiz kılacak derecede mağdur olmasına yol açmışsa ceza verilmez; bilinçli taksir halinde ise verilecek ceza yarıdan altıda bire kadar indirilebilir. Bu durum hâkimin takdirine bırakılmıştır. Bu konuda daha önce detaylı açıklama yapıldığından tekrara sebebiyet vermemek amacı ile burada ayrıca bahsedilmeyecektir.

7. Zamanaşımı

Taksirle öldürme suçunda dava zamanaşımı süresi, suçun işlendiği tarihten itibaren onbeş yıldır (TCK m. 66/1-d). Şüphelinin veya sanığın ifadesinin alınması veya sorguya çekilmesi, tutuklama kararı verilmesi, iddianame düzenlenmesi, mahkûmiyet kararı verilmesi gibi dava zamanaşımını kesen nedenlerin gerçekleşmesi halinde dava zamanaşımı süresi en fazla yirmiiki yıl altı ay olabilir (TCK m. 67/4)³⁹².

Fail, suçun işlendiği sırada oniki yaşını doldurmuş olmasına rağmen onbeş yaşını doldurmamış ise dava zamanaşımı süresinin yarısı, onbeş yaşını doldurmuş fakat onsekiz yaşını doldurmamış ise dava zamanaşımı süresinin üçte ikisinin dolması halinde zamanaşımı süresi geçmiş sayılacaktır (TCK m. 66/2)³⁹³.

³⁹² CENTEL/ZAFER/YENERER ÇAKMUT, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s.109.

³⁹³ CENTEL/ZAFER/YENERER ÇAKMUT, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s.109.

VI. İşverenin Taksirle Yaralama Suçundan Dolayı Sorumluluğu

Taksirle yaralama suçu TCK'nın özel hükümler kitabında kişilere karşı işlenen suçlara ilişkin kısmın hayata karşı suçlar başlıklı birinci bölümünde ve 89. maddesinde düzenlenmiştir. TCK'nın 89/1. maddesinde, *“Taksirle başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, üç aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır”* denilmektedir.

Maddede kademeli olarak ağırlatıcı nedenler düzenlenmiştir. Maddenin 2. fıkrasına göre, eğer taksirle yaralama fiili mağdurun, *“...duyularından veya organlarından birinin işlevinin sürekli zayıflamasına, vücudunda kemik kırılmasına, konuşmasında sürekli zorluğa, yüzünde sabit ize, yaşamını tehlikeye sokan bir duruma, gebe bir kadının çocuğunun vaktinden önce doğmasına...”* neden olmuşsa, birinci fıkra göre belirlenen ceza, yarısı oranında artırılır.

Maddenin 3. fıkrasına göre ise, taksirle yaralama fiili, mağdurun, *“İyileşmesi olanağı bulunmayan bir hastalığa veya bitkisel hayata girmesine, duyularından veya organlarından birinin işlevinin yitirilmesine, konuşma ya da çocuk yapma yeteneklerinin kaybolmasına, yüzünün sürekli değişikliğine, gebe bir kadının çocuğunun düşmesine”* neden olmuşsa, birinci fıkra göre belirlenen ceza bir kat artırılır.

Maddenin 4. fıkrasında ise, *“...Fiilin birden fazla kişinin yaralanmasına neden olması halinde, altı aydan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunacağı...”* düzenlenmiştir.

Maddeye 5560 sayılı Kanun³⁹⁴ ile 5. fıkra eklenmiş ve taksirle yaralama suçunun soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olduğu ancak, birinci fıkra kapsamına giren yaralama hariç, suçun bilinçli taksirle işlenmesi halinde şikâyet aranmayacağı belirtilmiştir. Buna göre, genel anlamda taksirle yaralama suçu şikâyete bağı hale getirilmiş yani failin bu konuda yargılanabilmesi için mağdur tarafından şikâyet edilmesi gerekmektedir. Aynı zamanda, ikinci cümle ile getirilen şikâyet kuralının istisnası düzenlenmiştir. Yani, suçun bilinçli taksirle işlenmesi halinde şikâyet

³⁹⁴ RG., 6.12.2006, 5560.

şartının aranmadığını yani re'sen kovuşturulacağını fakat maddenin birinci fıkrası bilinçli taksirle işlense de şikayete tabi olduğu belirtilmiştir.

1. Suçla Korunan Hukuki Değer

Taksirle yarala suçunun ihdas edilmesi ile korunmak istenen hukuki değer beden bütünlüğü diğer adı ile vücut dokunulmazlığıdır. Beden bütünlüğü, beden, akıl ve ruh sağlığını kapsamaktadır³⁹⁵.

Nitekim beden bütünlüğünün önemi İnsan Hakları Evrensel Bildirisi (İHEB m. 3-5) ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi (İHAS m. 3,5) gibi pek çok uluslararası belge ile vurgulanmıştır. Yine Anayasa'nın 17/2 maddesine göre, tıbbi zorluklar ve kanunda yazılı haller dışında vücut dokunulmazlığı ceza yaptırımları ile koruma altına alınmıştır³⁹⁶.

2. Suçun Maddi Unsurları

A. Suçun Faili

Genel anlamda taksirle adam öldürme suçunun faili herkes olabilir. Ama çalışma konumuz çerçevesinde iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerini yerine getirmemesi sonucu meydana gelen işçinin ölümü olayından işveren veya işveren vekili kusurları oranında sorumlu olacaklardır.

B. Suçun Mağduru

Taksirle öldürme suçunun mağduru konusuna yaptığımız genel nitelikteki mağdur açıklamaları burdada geçerli olmakla beraber, iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırı davranan işverenin taksirli eyleminden dolayı cezai anlamda sorumlu olabilmesi için mağdurun işçi olması gerekmektedir. Zira, işveren, sadece işçiye karşı iş sağlığı ve güvenliği önlemleri almakla yükümlüdür. Bu bakımdan mağdurun işverenin işyerinde çalışan birisi olması gerekmektedir.

³⁹⁵ SOYASLAN, Doğan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2005, s.122; CENTEL/ZAFER/YENERER ÇAKMUT, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s.183; DÖNMEZER, s.162-163; KAYMAZ/GÖKCAN, s.182.

³⁹⁶ CENTEL/ZAFER/YENERER ÇAKMUT, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s.184.

Daha önce de belirtildiği gibi, stajyer ve çıraklar İK. m. 2 anlamında işçi olarak nitelendirilmeseler de iş sağlığı ve güvenliği hukuku açısından koruma altına alındıkları için bu suç bakımından mağdur işçi, çırak, stajyer ve geçici işçiler de mağdur olabilmektedirler.

C. Hareket

Taksirle yaralama suçunda hareket yani fiil, taksirle yaralamadır. Fail, taksirli hareketi ile bir kişinin yaralanmasına vermesi kanun koyucu tarafından yaptırıma tabi tutulmuştur. Başkasının vücuduna acı verilmesi, sağlığının ve algılama yeteneğinin bozulmasına neden olması yaralama olarak kabul edilmiştir³⁹⁷.

765 sayılı TCK'nın 459. maddesinde düzenlenen müessir fiil (yaralama) hallerini bir kimseye eza vermek, sıhhatini ihlal etmek veya akli melikelerinde teşevvüş meydana getirmek olarak tanımlanmıştır. 5237 sayılı TCK'da ise müessir fiil kavramı yerine yaralama terimi ve yaralamanın kapsamı başkasının vücuduna acı verilmesi, sağlığının ve algılama yeteneğinin bozulması olarak belirlenmiştir. Yeni TCK'daki yaralama kavramı müessir fiilin her şeklini kapsamadığı ayrıca maddede geçen *acı verme* ve *algılama yeteneğinin bozulması* kavramlarının açık olmaması sebebi ile eleştirilmiştir³⁹⁸.

Acı verme kavramından, failin hareketi sebebiyle mağdurun duyduğu her türlü fiziki acı anlaşılmalıdır. Yani bir kimsenin beden bütünlüğünün üzerinde maddi anlamda acı duymasına sebep olan her türlü durum vücuda acı verme kapsamında değerlendirilmelidir³⁹⁹. Örneğin, kişinin saçlarını ve sakallarını kesmek her ne kadar beden bütünlüğünün ihlali de olsa taksirle yaralama suçunun hareket unsurunu oluşturmaz. Zira, kendisine acı vermeyeceğinden daha doğru bir ifade ile veilecek acı manevi bir acı olacağından yaralama olarak nitelendirilemez⁴⁰⁰.

³⁹⁷ KAYMAZ/GÖKCAN, s.148.

³⁹⁸ ARTUK/ÇINAR s.80.

³⁹⁹ CENTEL/ZAFER/YENERER ÇAKMUT, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s.128.

⁴⁰⁰ KAYMAZ/GÖKCAN, s.189; CENTEL/ZAFER/YENERER ÇAKMUT, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s.129.

Sağlığını bozma, mağdurun sağlık durumunun ihlal edilmesi yani patolojik bir durumun yaratılması veya patolojik bir durumun derecesinin arttırılması şeklinde algılanmalıdır⁴⁰¹. Buna göre, bir kimsenin sağlık durumunu geçici süre ile sınırlı olsa bile zarar verenler sağlığı bozma olarak nitelendirileceklerdir⁴⁰². Ayrıca, ortaya çıkan sağlığın bozulması durumunda mutlaka tedavi ile giderilebilen cinsten olması gerekmez. Örneğin, tedaviye gerek kalmadan iyileşen yara, sıyrık, dokuda ezilme, şişlik gibi haller sebebiyet veren hareketler de suç oluşturmaktadır⁴⁰³.

Yine bir hastalığın örneğin HIV virüsünü başkasına geçiren kişi de mağdurun sağlığını bozduğu için sorumlu olacaktır⁴⁰⁴. Bu anlamda konumuz açısından gerekli iş sağlığı önlemini almayan işverenler, işçilerinin meslek hastalığına yakalanmasından da taksirle yaralama suçu bakımından cezai anlamda sorumlu olacaklardır.

Algılama yeteneğini bozma halinde ise, fail tarafından yapılan hareket mağdurun ruh fizyolojisi yönünden olumsuz etkilemiş olmalıdır⁴⁰⁵. Algılama yeteneğinin bozulması akıl hastalığı sayılmasa da mağdurun algılama, idrak etme, karar verme, muhakeme yeteneğinde, düşünme yeteneğinde herhangi bir şekilde bozukluk meydana getirmesidir⁴⁰⁶. Örneğin, kişinin hipnozla veya içeceğine ilaç katırıştırılarak bayıltılarak veya sarhoş edilerek mağdurun iradesine hakim olamaz hale getirilmesi algılama yeteneğinin bozulmasına örnektir⁴⁰⁷. Failin taksirli hareketi, icrai veya ihmali nitelikte olabileceği gibi aynı zamanda serbest hareketli bir suçtur⁴⁰⁸.

Çalışma konumuz bakımından fail olan işveren veya işveren vekilinin hareketi, İş Kanunu'nun 77 ve devamı maddeleri ve bu maddelere dayalı olarak çıkarılan yönetmelik hükümleri tarafından kendisine yüklenen iş sağlığına ve güvenliğine ilişkin

⁴⁰¹ MERAN, s.142, KAYMAZ/GÖKCAN, s.189, CENTEL/ZAFER/YENERER ÇAKMUT, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s.129.

⁴⁰² DÖNMEZER, s.138.

⁴⁰³ CENTEL/ZAFER/YENERER ÇAKMUT, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s.129.

⁴⁰⁴ CENTEL/ZAFER/YENERER ÇAKMUT, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s.129; KAYMAZ/GÖKCAN, s.189.

⁴⁰⁵ DÖNMEZER, s.138.

⁴⁰⁶ CENTEL/ZAFER/YENERER ÇAKMUT, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s.130; KAYMAZ/GÖKCAN, s.190; MERAN, s.142.

⁴⁰⁷ DÖNMEZER, s.138; CENTEL/ZAFER/YENERER ÇAKMUT, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s.130; KAYMAZ/GÖKCAN, s. 190.

⁴⁰⁸ CENTEL/ZAFER/YENERER ÇAKMUT, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s.184.

yükümlülüklerin yerine getirilmemesi şeklinde meydana gelen yaralanmalarda karşımıza çıkmaktadır. Kanun ve yönetmelikler tarafından yapılması gereken bir eylemin yapılmaması hali genellikle ihmali nitelikli bir harekettir. Bu konuda detaylı açıklama daha önce taksirle öldürme suçu başlığı altında yapıldığından tekrarı engellemek için burada değinilmeyecektir.

D. Netice

Taksirle yaralama suçu bakımından oluşması gereken netice, failin hareketi sonucunda bir ya da birkaç kişinin yaralanmasıdır. Daha önce de belirtildiği gibi, taksirli suçlara teşebbüs mümkün olmadığından taksirli yaralanma suçu bakımından da teşebbüs kurumu etkisiz kalacaktır.

İşverenin söz konusu yükümlülüğüne aykırı davranması, yani gerekli önlemleri almaması veya alınan önlemlerin işçiler tarafından uygulanıp uygulanmadığının denetlenmemesi veya işyeri sağlık ve güvenlik birimi oluşturmaması, bir veya birden fazla işyeri hekimi ile gereğinde diğer sağlık personelini görevlendirmemesi, sanayiden sayılan işlerde iş güvenliği uzmanı olan bir veya birden fazla mühendis veya teknik elemanı görevlendirmemesi veya bilim ve teknolojinin gelişmesine bağlı olarak görülen işin niteliği gereği gerekli önlemlerin alınmaması halinde, iş kazası sonucu işçinin yaralanması durumunda işveren veya işveren vekilinin taksirle yaralama suçundan dolayı sorumlu olması gerekecektir.

E. Nedensellik Bağı

Daha önce de vurgulandığı gibi, faile suç isnat edilebilmesi için failin hareketi ile gerçekleşen netice arasında sebep sonuç ilişkisinin diğer adı ile nedensellik bağının bulunması gerekmektedir⁴⁰⁹.

Failin meydana gelen yaralanmaya engel olmak için göstermesi gereken özen ve dikkat yükümlülüğüne aykırı hareketi ile hareketin böyle bir neticeyi meydana getireceği objektif olarak kabul edildiği hallerde failin hareketi ile meydana gelen netice

⁴⁰⁹ CENTEL/ZAFER/YENERER ÇAKMUT, s.260-261; DÖNMEZER/ERMAN, Ceza Hukuku I, s.469.

arasında nedensellik bağının var olduğu kabul edilir⁴¹⁰. Gerçekten de, taksirli hareket ile netice arasında nedensellik bağının kurulabilmesi için hareket yapılmasaydı neticenin de gerçekleşmeyeceğinin anlaşılması gerekli olmayıp neticenin gerçekleşmesinin mümkün ve muhtemel olması yeterli görülecektir⁴¹¹.

İşveren ya da işveren vekilinin kusurlu eyleminden dolayı sorumlu tutulabilmesi için neticenin failin kusurlu eyleminden meydana gelmesi gerekmektedir. İşçinin kusurlu eylemi veya iş sağlığı ve güvenliği konusunda görevli işveren vekilinin kusurlu eylemi nedensellik bağının varlığını etkileyecektir. Yani, işçinin alınan önleme uymaması ya da iş sağlığı ve güvenliği konusunda yetkin ve görevli olan işveren vekili alınması gereken önlemleri tespit etmez, periodik denetleme işlemlerini gerçekleştirmez ise bu durumda işverenin cezai sorumluluğundan bahsedilemeyecektir. Şayet, işçinin ve üçüncü kusuruna rağmen işveren de kusurlu ise herkes kendi kusurlu eyleminden dolayı sorumlu tutulacaktır. Bu konuda detaylı açıklama taksirle öldürme suçunun unsurlarından olan nedensellik bağında bahsedildiğinden burada daha fazla açıklama yapılmayacaktır.

3. Suçun Manevi Unsuru

Suçun manevi unsuru taksirdir. Yukarıda da detaylı olarak açıklandığı üzere; taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeden gerçekleştirilmesidir. Şayet, netice fail tarafından öngörülüyor fakat neticenin gerçekleşmesi istenilmiyor ise bu durumda bilinçli taksir sözkonusu olacaktır. Özetle taksir, gereğini yapmama, eksik yapma ve kendisinden beklenen özeni göstermemedir⁴¹².

Failin dikkat ve özen yükümlülüğünün belirlenmesinde, failin kişisel yetenekleri gözönünde bulundurulmadan objektif olarak beklenen hareket esas alınmalıdır. Fail, kendi yetenekleri, algılama gücü, tecrübeleri, bilgi düzeyi ve içinde bulunduğu sosyal koşullar altında, objektif olarak var olan dikkat ve özen

⁴¹⁰ CENTEL/ZAFER/YENERER ÇAKMUT, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s.185.

⁴¹¹ İÇEL, s.103.

⁴¹² CENTEL/ZAFER/YENERER ÇAKMUT, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s.188.

yükümlülüğünü öngörebilecek ve yerine getirebilecek durumda olmalıdır. Tüm bu yeteneklere sahip olmasına rağmen kendisine kanun tarafından yüklenen yükümlülüğe aykırı davranan kişi, suç tanımında belirlenen hareti sonucu neticenin gerçekleşmesi ile kusurlu hareketinden dolayı sorumlu tutulacaktır⁴¹³. Bu konuyla ilgili açıklamalar daha önce yapıldığından burada daha fazla değinilmeyecektir.

4. Suçun Görünüş Şekilleri

A. Teşebbüs

Taksirli suçlarda teşebbüs mümkün değildir. Zira, teşebbüs iradesine sahip failin neticeyi bilmesi ve istemesi gerekir. Halbuki, taksirli suçlarda netice öngörülememekte veya öngörülse bile istenilmemektedir⁴¹⁴. İnceleme konumuz olan taksirle yaralama suçuna teşebbüs mümkün değildir.

B. İştirak

Taksirli suçlarda iştirak sözkonusu değildir. Bu konuda taksirle öldürme başlığı altında açıklama yapıldığından burada tekrar değinilmeyecektir.

C. İçtima

İçtima konusunda taksirle öldürme suçu başlığı altında yaptığımız açıklamalar burada da aynen geçerli olduğundan tekrar değinilmeyecektir.

5. Kovuşturma

A. Taksirli Yaralama Suçunun Kovuşturulması

TCK'nın 89. maddesinin 5. fıkrasında suçun soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olduğu belirtilmiştir. Ancak, anılan maddenin ikinci cümlesi gereği, birinci fıkra kapsamına giren yaralama hariç, suçun bilinçli taksirle işlenmesi halinde şikâyet şartı aranmaz. Yani, suçun bilinçli taksirle işlenmesi halinde suçun soruşturulması ve kovuşturulması için şikâyet şartı aranmayacaktır.

⁴¹³ Bkz., TCK m. 22 gerekçesi, ÖZBEK, s.262.

⁴¹⁴ KESKİN, s.299; DÖNMEZER/ERMAN, s.453; ÖZTÜRK/ERDEM, s. 286.

B. Uzlaştırma

Uzlaştırma kurumu, mevzuatımıza ilk kez 01.06.2005 günü yürürlüğü giren 5237 sayılı TCK'nın 73. maddesinin 8. fıkrası ile 5271 sayılı CMK'nın 253. ve devamı maddelerinde girmiştir. Ancak, 06.12.2006 günü kabul edilerek 19.12.2006 günü yürürlüğe giren 5560 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun ile uzlaşma kurumu yeniden yapılandırılmış ve TCK'daki uzlaştırma düzenlemesi yürürlükten kaldırılmıştır.

Ceza hukuku bakımından uzlaştırma, suçtan doğan mağduriyetin giderilmesi yöntemlerinden biridir⁴¹⁵. Diğer bir anlatımla, uzlaşma, failin eyleminden doğan zararı tazmin konusunda mağdur ile failin anlaşmalarıdır.

Uzlaşma soruşturma evresinde Cumhuriyet Savcısı tarafından verilecek kovuşturmayaya yer olmadığı kararı ile (CMK m.253/8), kovuşturma evresinde ise mahkeme tarafından verilecek davanın düşmesine ilişkin kararı ile (CMK m.254/2) gerçekleştirilecektir. Uzlaşma müzakereleri başlamış olmakla birlikte müzakerelerin olumlu sonuçlandırılmamış olması, yani fail ile mağdurun özgür iradeleri ile uzlaştıklarının saptanamaması durumunda ise; soruşturma evresinde, C. Savcısı tarafından iddianame düzenlenerek kamu davası açılacak (CMK m.170/2), kovuşturma evresinde, uzlaşma yoluna başvurulması sebebiyle ara verilen ceza kovuşturmasına kaldığı yerden devam edilecektir.

Burada dikkat edilmesi gereken husus, uzlaşma sonucunda kovuşturmayaya yer olmadığına ya da davanın düşmesine karar verilebilmesi için, “doğmuş olan zararın tümünü veya büyük bir kısmını ödemeyi/gidermeyi kabul etmesi, bunun karşılığında da mağdur ile failin özgür iradeleri ile uzlaşmaları ve bu hususun C. Savcısı veya hâkim tarafından saptanması” yeterli olmayacaktır. 5271 sayılı CMK'nın 253. maddesinin son fıkrasında da açıkça belirtildiği üzere; ancak “zarar, uzlaşmaya uygun olarak giderildiğinde ve uzlaştırma işleminin giderleri fail tarafından ödendiğinde” kovuşturmayaya yer olmadığına/davanın düşmesine karar verilebilecektir. Çünkü, taraflar arasında zararın ne şekilde giderileceğine ilişkin olarak yapılan anlaşmaya fail

⁴¹⁵ ÖZBEK, s.638.

tarafından uyulmaması durumunda uyuşmalık çözümlenmemiş olacak ve uzlaşma kurumu ile elde edilmek istenen amaca ulaşamayacaktır. Bu durumda ise, ceza muhakemesi sürecinin kaldığı yerden işletilmeye devam edilmesi ve uyuşmazlığın, ceza yargılaması sonucunda verilecek bir kararla çözüme kavuşturulması gerekecektir.

CMK'nın 5560 sayılı Kanun ile değişik 253. maddesine göre, taksirle yaralama suçları bilinçli taksirle işlenmesine veya şikâyetle bağlı olup olmadığına bakılmaksızın uzlaşma hükümlerine tabi olacaktır⁴¹⁶.

Diğer bir anlatımla, işveren veya işveren vekili ile mağdur olan işçi, zararın tazmini konusunda anlaşılır ve zarar fail olan işveren veya işveren vekili tarafından tazmin edilir ise; bu durumda soruşturma aşamasında kovuşturmaya yer olmadığına, kovuşturma aşamasında ise davanın düşmesine karar verilebilecektir.

C. Şikâyetten Feragat ve Şikâyetten Vazgeçme

Suçtan zarar gören kişinin, şikâyet hakkı doğduktan sonra bu hakkını kullanmadığını açık ya da örtülü bir şekilde ifade etmesi halinde şikâyetten feragat etmiş sayılır⁴¹⁷.

TCK'nın 73. maddesinde düzenlenen şikâyetten vazgeçme kurumuna göre, kovuşturma yapılabilmesi şikâyetle bağlı suçlarda kanunda aksi yazılı olmadıkça suçtan zarar gören kişinin vazgeçmesi davayı düşürür ve hükmün kesinleşmesinden sonraki vazgeçme cezanın infazına engel olmaz.

Şikâyetten vazgeçme ile şikâyetten feragat kavramları birbirinden farklı kavramlardır. Buna göre, şikâyetten feragatte şikâyet hakkı doğmuş bulunmakla birlikte henüz şikâyet yapılmış değildir. Şikâyetten vazgeçmede ise, yetkili mercilere yapılmış bir şikâyetin geri alınması sözkonusudur.

Hem şikâyetten vazgeçme hakkı hem de şikâyetten feragat hakkı suçtan zarar görene tanınmıştır. Bu durumda, iş kazası sonucu yaralanan işçi, durumu yetkili

⁴¹⁶ MERAN, s.205.

⁴¹⁷ CENTEL/ZAFER/YENERER ÇAKMUT, s.640.

mercilere bildirmeyerek veya şikâyetçi olmadığını beyan ederek şikayetten feragat edebileceği gibi, daha önce yaptığı şikayetten vazgeçerek davanın düşmesini sağlayabilir. Eğer, suç bilinçli taksirle işlenmiş ise şikayet sözkonusu olmayacağından suçtan zarar gören ne şikayetten feragat ne de şikayetten vazgeçme hakkını kullanamaz.

6. Yaptırım

A. Genel Olarak Yaptırım

TCK'nın 89. maddesinde, taksirle başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, üç aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılacağı hükme bağlanmıştır.

B. Ağırлатıcı Neden

TCK'nın 89. Maddesinde 3 çeşit ağırлатıcı neden düzenlenmiştir. Taksirli eylem dolayısıyla, TCK m.89/2'de sayılan duyularından veya organlarından birinin işlevinin sürekli zayıflaması, vücudunda kemik kırılması, konuşmasında sürekli zorluk, yüzünde sabit iz, yaşamını tehlikeye sokan bir durum, gebe bir kadının çocuğunun vaktinden önce doğması hallerinde faile verilecek cezanın, birinci fıkraya göre belirlenen cezanın ½ oranında attırılarak uygulanması gerekecektir.

Yine taksirli eylem dolayısıyla, TCK m. 89/3'de sayılan, iyileşme olanağı bulunmayan bir hastalığa yakalanması veya bitkisel hayata girmesi, duyularından veya organlarından birinin işlevinin yitirilmesi, konuşma ya da çocuk yapma yeteneklerinin kaybolması, yüzünün sürekli değişikliği, gebe bir kadının çocuğunun düşmesi hallerinde faile verilecek cezanın, birinci fıkraya göre belirlenen cezanın bir katı oranında attırılarak uygulanması şeklinde hükmedilmesi gerekecektir.

Maddenin 4. fıkrasında fiilin birden fazla kişinin yaralanmasına neden olması halinde, altı aydan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunacağı düzenlenmiştir.

Ayrıca, fail bilinçli taksirle hareket etmiş ise, taksiri düzenleyen 22. maddenin 3. fıkrasına göre faile verilecek ceza üçte birden yarısına kadar arttırılacaktır.

C. Ceza Verilmeyen ve Cezada İndirim Öngören Haller

Taksir kavramının incelendiği bölümde de açıklandığı üzere, TCK'nın taksiri düzenleyen 22. maddesinin 6. fıkrasında faile verilecek cezada indirim ve ceza verilmemesini gerektiren haller düzenlenmiştir. Buna göre, taksirli hareket sonucu neden olunan netice, münhasıran failin kişisel ve ailevi durumu bakımından, artık bir cezanın hükmedilmesini gereksiz kılacak derecede mağdur olmasına yol açmışsa ceza verilmez; bilinçli taksir halinde ise verilecek ceza yarıdan altıda bire kadar indirilebilir. Bu durum hakimın takdirine bırakılmıştır. Bu konuda daha önce detaylı açıklama yapıldığından tekrara sebebiyet vermemek amacı ile burada ayrıca bahsedilmeyecektir.

7. Zamanaşımı

Taksirle yaralama suçunda dava zamanaşımı, suçun işlendiği yani neticenin gerçekleştiği günden itibaren sekiz yıldır (TCK m.66/1). Şüphelinin ya da sanığın ifadesinin alınması veya sorguya çekilmesi, tutuklama kararı verilmesi, iddianame düzenlenmesi, mahkumiyet kararı verilmesi gibi dava zamanaşımı kesen nedenlerin gerçekleşmesi halinde dava zamanaşımı süresi en fazla 12 yıl olabilecektir (TCK m. 67/4)⁴¹⁸.

Suçun işlenmesi sırasında fail, oniki yaşını doldurmamış olup da onbeş yaşını doldurmamışsa zaman aşımı süresinin yarısı, şayet fail onbeş yaşını doldurmuş fakat henüz onsekiz yaşını doldurmamış ise zamanaşımı süresinin üçte ikisinin geçmesi ile dava zamanaşımı süresi dolmuş sayılacaktır (TCK m.66/2)⁴¹⁹.

VII. Bilirkişilik ve Kusurun Tespiti

1. Bilirkişilik Kurumu

5271 sayılı CMK'nın 62 ve 73. maddeleri arasında bilirkişilik kurumu düzenlenmiştir. CMK'nın 63. maddesinde, *“Çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına re'sen, Cumhuriyet*

⁴¹⁸ CENTEL/ZAFER/YENERER ÇAKMUT, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s.206.

⁴¹⁹ CENTEL/ZAFER/YENERER ÇAKMUT, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s.206.

savcısının, katılanın, vekilinin, şüphelinin veya sanığın, müdafinin veya kanunî temsilcinin istemi üzerine karar verilebilir” denilmektedir.

Yargılama sırasında çözümü özel ve teknik bir konuyu gerektiren konularda soruşturma aşamasında Cumhuriyet Savcısı (CMK. m. 63/3), kovuşturma aşamasında ise hâkim veya mahkeme (CMK m. 63/2) tarafından yargılamaya konu olay açısından teknik ve özel bilgiye sahip kişilerin bilgisine başvurulabilir. Buna göre, bilirkişi her şeyden belli bir konu hakkında özel ve teknik bilgiye sahip uzman kişilerdir⁴²⁰.

Bilirkişiye başvurmak hâkim veya Cumhuriyet Savcısının takdirindedir. Şayet, hâkim, hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukukî bilgi ile çözülmesi olanaklı konularda bilirkişi dinleyemez (CMK m. 63/1). Fakat, uygulamada iş yükünün çok ağır olması sebebi ile bu yasağa uyulmamaktadır. Ancak, özel ve teknik bir bilgiyi gerektiren durumlarda bilirkişi tayin edilmesi gerekmektedir.

Önemle belirtmek gerekir ki, genel kural, hâkim, bilirkişi raporu ile bağlı değildir. Zira, bilirkişi raporu delil niteliğinde olduğundan diğer deliller gibi tarafların tartışmasına açılır ve hâkim/mahkeme veya cumhuriyet savcısı tarafından değerlendirilir. Bu nedenle, bilirkişi raporu hâkimi tatmin ettiği oranda bağlayıcıdır⁴²¹.

Nitekim, CMK’nın 64. maddesinde bilirkişi olarak atanacak kişilerin atanmasına ilişkin usuller düzenlenmiştir. Maddeye göre, “*Bilirkişiler, il adli yargı adalet komisyonları tarafından her yıl düzenlenen bir listede yer alan gerçek veya tüzel kişiler arasından seçilirler. Cumhuriyet savcıları ve hâkimler, yalnız bulundukları il bakımından yapılmış listelerden değil, diğer illerde oluşturulmuş listelerden de bilirkişi seçebilirler. Bu listelerin düzenlenmesine veya listelerde yer verilenlerin çıkarılmalarına ilişkin esas ve usuller, yönetmelikte gösterilir*”.

Bilirkişinin reddi de hâkimin reddini gerektiren sebeplerle sağlanabilir. Bilirkişinin reddi hakkını Cumhuriyet Savcısı, katılan veya katılan vekili, şüpheli/sanık veya şüpheli/sanık müdafii veya kanuni temsilcisi kullanabilirler (CMK m.69).

⁴²⁰ ÖZTÜRK/ERDEM, s.480-481; CENTEL/ZAFER, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 2005, s.223.

⁴²¹ CENTEL/ZAFER, s.224.

Bilirkişinin sayısını tespit etme yetkisi, soruşturma aşamasında Cumhuriyet Savcısına, kovuşturma aşamasında ise mahkemeye aittir. Gerekçesi belirtilerek bilirkişi tayin edilecek kişilerin sayısı birden fazla olarak belirlenebilir. Birden çok bilirkişi atanmasına ilişkin sistemler reddedildiğinde de neden reddedildiği konusunda gerekçeli karar oluşturulmalıdır (CMK m.63/2). Bilirkişi raporlarında çoğunluğu rahatlıkla sağlanabilmesi için bilirkişi sayısı üç-beş gibi tek sayıyla belirlenmesi daha faydalıdır⁴²².

Bilirkişiler, görevlerini layıkıyla yerine getirebilmek için, kendisini atamış olan merci ile ilişki içinde olurlar hatta bu mercie incelemelerindeki gelişmeler hakkında bilgi verir ve yararlı görülecek tedbirlerin alınmasını isteyebilirler (CMK m. 66/3).

Bilirkişinin yetkilerinden bir diğeri de, maddi gerçeğin aydınlatılmasına yardımcı olabilmek ve bilgi edinmek için şüpheli veya sanık dışındaki kimselerin de bilgilerine başvurabilir. Ayrıca, incelediği olay içerisinde kendisine aşan bir konuda da kendisinin uzmanlık alanına girmeyen bir sorun bakımından hâkim, mahkeme veya Cumhuriyet Savcısından, nitelikli ve konusunda bilgisiyle tanınmış kişilerle bir araya gelmesine izin verilmesini isteyebilir. Mahkeme/hâkim veya Cumhuriyet Savcısı ilgili uzman kişileri çağırarak bu kişilere yemin ettirir. İlgili uzman kişilerin verecekleri raporlar, bilirkişi raporunun tamamlayıcı bir bölümü olarak dosyaya konulur (CMK m.66/4).

Yargılamanın tarafı olan, katılan veya katılan vekili ile şüpheli/ sanık veya şüpheli/sanık müdafii bilirkişi tarafından yapılan inceleme sırasında bilirkişiye teknik nitelikte bilgileri verebilecek olan ve ismen belirleyecekleri kişileri dinlemeleri veya bazı araştırmaların yapılması konusunda karar verilmesini hâkim/mahkeme veya Cumhuriyet Savcısından isteyebilirler (CMK m. 66/5). Bu durum savunmak hakkından kaynaklanmaktadır. Aynı zamanda bilirkişinin araştırma yaparken kullanabileceği bazı argümanları da dava dosyasına sunabilirler.

Bazı durumlarda, bilirkişi, katılan, şüpheli veya sanığa mahkeme başkanı, hâkim veya Cumhuriyet Savcısı aracılığı ile soru sorabilir veya mahkeme başkanı,

⁴²² CENTEL/ZAFER, s.224; ÖZTÜRK/ERDEM, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 482.

hâkim veya Cumhuriyet Savcısı, bilirkişinin doğrudan soru sormasına da izin verebilir (CMK m.66/6).

Bilirkişiye mahkeme/hâkim veya Cumhuriyet Savcısı tarafından inceleyeceği şeyler öncelikle liste ile belirlenir ve daha sonrasında ise mühür altına alınarak bir tutanak ile birlikte bilirkişiye verilir. Bilirkişi de, mühürlerin açılmasını ve yeniden konulmasını yine tutanakla belirtmek ve bir liste düzenlemekle yükümlüdür (CMK m. 66/7).

Bilirkişiye yargılama konusu olay hakkında rapor oluşturmak için belirli bir süre verilir ve bu süre işin niteliğine göre üç ayı geçemez. Ancak, özel sebepler zorunlu kıldığında bu süre, bilirkişinin istemi üzerine, kendisini atayan mercinin gerekçeli kararıyla en çok üç ay daha uzatılabilir (CMK m. 66/1).

Bilirkişi incelemeleri sona erdiğinde, yaptığı işlemleri ve vardığı sonuçları açıklayan bir raporu, kendisinden istenen incelemeleri yaptığını ayrıca belirterek, imzalayıp ilgili mercie verir veya gönderir. Mühür altındaki şeyler de ilgili mercie verilir veya gönderilir ve bu husus bir tutanağa bağlanır (CMK m. 67/1). Şayet, bilirkişi birden fazla atanmış ise ve değişik görüşlere sahipseler bu durumu gerekçeleri ile birlikte rapora yazarlar (CMK m. 67/2). Önemle belirtmek gerek ki, CMK m. 67/3. bilirkişi raporunda, hâkim tarafından yapılması gereken hukukî vasıflandırma ve değerlendirmelerde bulunulamayacağı düzenlenmiştir. Aksi halde, bilirkişi görevini aşarak adeta hâkim adına karar vermiş olacaktır ki bu da hakimın görevini üstlenmek anlamına gelecektir. Bu nedenle, bilirkişilerin araştırmakla görevli oldukları sınırları aşmamaları kendilerine sorulan soruların dışına çıkmamaları gerekir⁴²³. Nitekim uygulamada da hâkim/mahkeme veya Cumhuriyet Savcısı tarafından ilgili olayda araştırılması gereken hususlar ve sorunlar bilirkişi tayini sırasında yazılı olarak zapta geçirilir. Ayrıca, söz konusu maddede sadece “*hâkim*” denilmişse de aynı yasağın Cumhuriyet Savcısı bakımından da geçerli olacağı kabul edilmedir⁴²⁴.

⁴²³ CENTEL/ZAFER, s.236.

⁴²⁴ CENTEL/ZAFER, s.236.

Bilirkişi tarafından dzenlenen rapor rnekleri, duruşma sırasında Cumhuriyet Savcısına, katılana, vekiline, şüpheliye veya sanığa, mđdafine veya kanunđ temsilciye doğrudan verilebileceği gibi; kendilerine iadeli taahhđtlđ mektupla da gđnderilebilir (CMK m. 67/4). Akabinde ise bilirkişi raporunun incelenerek varsa itirazların bildirilmesi için Cumhuriyet Savcısına, katılana, vekiline, şüpheliye veya sanığa, mđdafine veya kanunđ temsilciye sđre verilir (CMK m.67/5).

Bunun dışında mahkeme/hâkim, her zaman bilirkişinin duruşmada dinlenmesine karar verebileceği gibi, ilgililerden birinin istemesi halinde de açıklamalarda bulunmak úzere duruşmaya ęaęırabilir (CMK m.68/1). Bilirkişi tarafından yapılan açıklamalardan sonra mahkeme başkanı veya hâkim, ęekilmelerine izin vermedikęe, bilirkişiler duruşma salonunda kalırlar; ancak salona teker teker alınıp birbirinden ayrı olarak dinlenmeleri zorunlu değildir (CMK m. 68/2).

Ceza Muhakemesi Hukukunun amacı olan maddi geręeęin araştırılarak adil bir yargılanmanın yapılmasını sağlamak için geręek sorumluların tespit edilmesi ve cezalandırılması için tđm detayların gđniřıęına ęıkarılması gerekmektedir. İş kazalarının meydana gelmesine sebebiyet veren iç ve dış etkenlerin her olayda ayrı ayrı değerlendirilmesi, işçi ve işveren sorumlulukların tek tek ortaya konulması, işyerinde gđrev ve sorumluluk paylaşımı açısından sorumluluğa ilişkin organizasyon şemalarının belirlenmesi uzman kişi tarafından araştırılması halinde sđzkonusu olabilecektir.

Hangi olayda kimlerin bilirkişi olarak atanacaklarının belirlenmesi olayın aydınlatılması bakımından bđyđk rnem taşır. rneğin, kimyasal madde üretiminin yapıldığı işyerlerinde meydana gelen kazalar bakımından inceleme yapılabilmesi için bu konuda uzman olan kimya mđhendisi, iş sağlığı ve gđvenlięi yđkđmlđlđklerin dolayısı ile sorumluların tespiti amacıyla iş sağlığı gđvenlięi uzmanı bilirkişi olarak gđrevlendirilebilecektir.

Nitekim, Yargıtay uzman bilirkişilerin atanmaması nedeniyle eksik inceleme yapılmasından dolayı bir ęok yerel mahkeme kararını bozmuştur. Karara gđre, “...Dosyada mevcut 23.10.2002 tarihli T.C. ęalıřma ve sosyal Gđvenlik Bakanlığı İş Teftiş kurulu raporunda saptanan hususlar ile bilirkişi raporları arasındaki farklılıklar

nazara alınarak aralarında maden mühendisinin de bulunduğu iş güvenliği uzmanlarından oluşacak bir bilirkişi heyetinde görüşü alındıktan sonra sonuca göre sanıkların hukuki durumlarının tayin ve takdiri gerekirken eksik soruşturma ile hükmün (beraat) tesisi, kanuna aykırıdır...” Yarg. 9. CD., 13.06.2006, 2088/3331⁴²⁵.

Bilirkişi tarafından hazırlanan raporunun olayın aydınlatılması konusunda yeterli olmadığı kanaatine varılırsa, aynı bilirkişiye eksik hususlar konusunda tekrar inceleme yapmak üzere geri gönderilebileceği gibi, başka bir bilirkişinin tayin edilmesi de mümkündür. Yargıtay da kararında bu hususu vurgulamıştır: “...Ankara-Çankırı Devlet Karayolunun genişletme çalışmaları inşaatı bünyesinde sanığın yanında işçi olarak çalışan müdahilin iskeledeki kalasların yerini değiştirdiği sırada dengesini kaybederek düşmesi şeklinde meydana gelen olayda, olayın cereyan şekli, sanığın konumu görev ve sorumlulukları, olayın meydana geldiği yer nazara alınıp değerlendirilmek suretiyle iş güvenliği uzmanlarından oluşturulacak bilirkişi heyetinden rapor alınıp sonuca göre sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken yetersiz bilirkişi raporuna dayanılarak hükmün kurulması bozmayı gerektirmiştir...” Yarg. ‘. CD., 21.10.2004, 12255/18657⁴²⁶.

2. Kusurun Tespiti

Yapılan bilirkişi incelemesinde sorumluların tespiti ile beraber sorumlu kişilerin kusur durumlarının da tespit edilmesi gerekmektedir. İş kazalarında bilirkişiler

⁴²⁵ “...Güneş 90 sanığın sahibi olduğu inşaatı hafriyat işinde işçi olarak çalışan müstekinin inşaatı düşerek yaralandığı olayda; sanığın inşaatın yapım işini taşeron olarak verdiğini belirttiği Osman Özkan ile hafriyat işini taşeron olarak yaptığını belirtilen Mehmet A.’nın da kusurlarının olabileceği, bu durumda sanığın kusurunu lehine etkileyeceği düşünüldüğünden ve hükem dayanak yapılan bilirkişi raporunda, taşeron olan bu şahısların olayda kusurlarının bulunup bulunmadığı hususu tartışılmadan, kusur durumu hususunda bir kez de Çalışma Bakanlığı iş güvenliği uzmanlarından oluşturulacak en az 3 kişilik bilirkişi heyetinden rapor alındıktan sonra sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması, kanuna aykırıdır...” Yarg. 2. CD., 25.10.2004, 12813/18732, KAYMAZ/GÖKCAN, s.370.

⁴²⁶ “Müdahilin, sanık tarafından kullanılan sılaç makinasının biçtiği ve tarlaya düşen mısırları toplarken, sıkışan makinanın tamburundaki bitkileri dışarı çektiği sırada ayağını tmburlara kaptırması sonucunda kopması ile sonuçlanan olayda, sanığa yüzde üzerinden %75, müdahile %25, iş sahibine ise kusur izafe etmeyen bilirkişi raporu kuşku yarattığından bir kezde iş güvenliği uzmanlarından oluşturulacak bilirkişiler kurulundan rapor alındıktan sonra, sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken yetersiz bilirkişi raporuna dayanılarak yalılı şekilde hüküm tesisi bozmayı gerektirmiştir...” Yarg. 2. CD., 18.10.2004, 12137, 18104, KAYMAZ/GÖKCAN, s.370.

tarafından araştırılması gereken ilk husus, iş kazası sonucu meydana gelen neticelerdir. Daha açık bir ifade ile, yaralanma, yaralanmanın çeşidi, hayati tehlike olup olmadığı, ölüm, birden fazla kişinin ölümü ya da yaralanmasının sözkonusu olup olmadığı, ölüm ya da yaralanmanın failin fiili sonucu gerçekleşip gerçekleşmediğini araştırmalıdır⁴²⁷.

İkinci olarak ise iş kazasının sebepleri ile iş kazasına sebebiyet veren sorumluların tespiti. Bu noktada mevzuata göre doğru tespitlerin yapılabilmesi için iş güvenliği uzmanı görevlendirilmelidir. İş kazasına sebebini genellikle, iş güvenliği yönünden alınması gereken önlemlerin alınmaması gerekli denetimin yapılmaması ya da işin görülmesinde kullanılan makinanın nasıl çalıştırılacağı ve kullanılacağı konusunda gerekli eğitimin verilmemesi şeklinde ortaya çıkmaktadır. Bu durumda uzman bilirkişi tarafından iş kazasının hangi nedene dayandığının tespit edilmesi gerekmektedir.

Sorumluların tespiti açısından ise ayrı bir araştırma yapılması gerekmektedir. Zira, büyük işyeri sahibi işverenler yönetimde kolaylık sağlamak amacı ile bazı yetki ve sorumluluklarını işyerindeki, işveren vekillerine dağıtmaktalar. Uzman bilirkişi, ilk önce yapılan yetki ve sorumluluk devrinin geçerli olup olmadığını akabinde ise kimlerin sorumlu olduklarını belirlemelidir. Bu durumlarda, sorumlu olabilecek kişiler işverenden en alt amir olan ustabaşına kadar zincirleme şekilde uzanmaktadır. Sorumluların tespiti için idarecilerin yetki ve sorumluluklarının net bir biçimde belirlenmesi gerekmektedir⁴²⁸. Örneğin, işyeri iş güvenliği uzmanı tarafından yapılan günlük denetlemede, büyük demir kesme makinalarında bulunan ve açıkta duran hızarlardan korunması amacı ile özel koruma panellerinin alınması gerektiği tespit edilmiş ve bu alınması gerekli önlem işveren ulaştırılmış fakat işveren tarafından dikkate alınmamışsa, koruma paneli olmaması sebebi ile parağını hızara kaptıran işçinin yaralanmasından sadece işveren sorumlu tutulabilecektir. Zira, iş güvenliği uzmanı tarafından kendisine düşen yükümlülük yerine geritirilmiş ama işveren bu uyarıyı dikkate almamıştır.

⁴²⁷ KAYMAZ/GÖKCAN, s.361.

⁴²⁸ KAYMAZ/GÖKCAN, s.362.

Diğer bir anlatımla, işyerinde görev yapan işveren vekilleri yetki ve sorumluluklarına göre yetkilerini kullanmış ve kendi üzerlerine düşen sorumluluğu yerine getirmiş ise artık kusurlu sayılmayacaklarından meydana gelen iş kazası nedeniyle cezai sorumlulukların da sözkonusu olmayacaktır⁴²⁹.

Üzerinde durulması gereken diğer bir önemli konu ise, kusurlu kişilerin tespit edilmesinden sonra kusurlarının derecelerinin belirlenmesidir. 765 sayılı TCK'nın 445 ve 459. maddelerinde taksirli sorumluluk neticesinde verilecek olan cezanın tayini kusurun derecesine göre sekizde sekiz üzerinden hesaplama yapılmaktaydı⁴³⁰.

5237 sayılı TCK'nın sistemetiğine göre ise, eski kanundaki karşılıklı kusur ve matematiksel derecelendirme sistemi terk edilmiştir⁴³¹. Kanun'un 22. maddenin 4. fıkrası ve 61. maddesi uyarınca hâkim somut olayın özelliklerini dikkate alarak failin kusurlu olup olmadığını takdir edecek, failin kusurlu bulunması halinde ise, kusurun ağırlığı ile diğer olgularıda değerlendirerek suçun kanuni tanımındaki cezanın alt ve üst sınırı arasında bir cezaya hükmedecektir⁴³².

Nitekim, 22. maddenin gerekçesinde de “taksir dolayısıyla kusurun belirlenmesi normatif bir değerlendirme ile mümkün olmakla birlikte, somut olayda dikkat ve özen yükümlülüğünün belirlenmesi açısından bilirkişi incelemesi yaptırılabilir. Hâkim bu teknik veriler çerçevesinde somut olayda failin kusurlu olup olmadığını takdir edecektir. Failin kusurlu bulunması durumunda, kusurun ağırlığı ve diğer sebepler de göz önünde bulundurularak suçun kanuni tanımındaki cezanın alt ve üst sınırları arasında bir cezaya hükmedecektir”, denilmektedir⁴³³.

Görüldüğü üzere, TCK m. 22'ye göre, taksirli suçta birden fazla kişinin katkısı ile taksirle ölüme veya yaralama suçuna sebebiyet vermesi halinde her failin kendi kusuru diğer faillerden bağımsız olarak belirlenecektir. Ancak, failin kusurunun bulunması halinde kusurunun ağırlığı, göre suçun kanuni tanımındaki cezanın alt ve üst

⁴²⁹ KAYMAZ/GÖKCAN, s.363.

⁴³⁰ İÇEL/SOKULLU-AKINCI/ÖZGENÇ/SÖZÜER/ MAHMUTOĞLU/ÜNVER, s.260.

⁴³¹ BAYRAKTAR, s. 222; AKIN, Levent, İş Sağlığı ve Güvenliği, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası III. Yılında İş Yasası Seminer Notları, Bodrum 2005, s.331.

⁴³² ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s.385; AKIN, İş Sağlığı ve Güvenliği, s.331.

⁴³³ TCK'nın 22. maddesinin gerekçesi için bkz. ÖZBEK, s.262.

sınırı arasında bir cezaya hükmedilmesinin belirlenmesi açısından önem taşımaktadır. Bu nedenle kusurun belirli bir derece sistemine göre belirlenmesi bir gereklilik haline gelmektedir.

İşyerinin bir organizasyon olduğu düşünüldüğünde, iş kazalarında, çoğunlukla mağdur olan işçi ile birlikte işveren veya işveren vekili, üretim müdürü, fabrika müdürü, iş sağlığı ve güvenliği soumlusu, şantiye şefi, ustabaşı gibi kişilerin de sorumlulukları söz konusu olmaktadır. Bu durumda, kişilerin kusur sorumlulukları matematiksel olarak belirlenmemesine karşılık, uygulamada kolaylık sağlaması açısından ayrılan taksir dereceleri *ağır taksir*, *hafif taksir*, *çok hafif* olarak belirlenebilir. Taksirin dereceleri konusunda yapılan sınıflandırma taksir sorumluluğunun belirlenmesinde mutlak bir ölçü değildir. Fakat, faile verilecek cezanın alt ve üst sınırlarının TCK'nın 61. maddesi uyarınca somut olarak belirlenmesi bakımından kullanılabilecek bir ölçüt olarak kullanılmaktadır⁴³⁴.

Bilirkişi raporlarının taksir konusunda derecelendirmeleri 8/8 oran üzerinden kusur değerlendirme yapamayacakları, bilirkişinin yapacağı incelemenin işin tekniği ile sınırlı olması madde gerekçesinde belirtilmiştir. Diğer bir anlatımla, hâkimin yetkisinde bulunan kusurun ağırlığı konusundaki değerlendirme konusunda bilirkişi tarafından yapılmamalıdır. Aksi halde, bilirkişi kendisi yetkisini aşarak adeta hâkim yerine değerlendirme yapmış kabul edilecektir⁴³⁵.

Fakat uygulamada, özellikle çok failli suçlardaki teknik konularda hâkimlerin değerlendirme yapabilmesi ve kusur derecesini tayin edebilmesi için o konuda detaylı bir inceleme bilirkişi tarafından hâkime sunulması bekleniyor ise de, ne yazık ki iş yükünün ağır olması ve hâkimlerin bilgi sahibi olmaması sebebi ile yanlış kanaatlere varılabilmektedir. Bu nedenle, oran sistemi olmasa bile en azından belirli bir derecelendirme sisteminin kullanılması gerekmektedir.

Bilirkişi tarafından, iş kazasına sebep olan olayda, kazanın meydana gelmesine sebep olan hususlar, İş Kanunu ve bu Kanuna göre çıkarılmış olan tüzük ve

⁴³⁴ MERAN, s.122.

⁴³⁵ 5237 sayılı TCK'nın 22. madde gerekçesi için bkz, ÖZBEK, s.262.

yönetmeliklere göre işverenlere ve işçilere yüklenmiş olan yükümlülükler, mevzuat ve işin gereği olarak alınması gereken hangi önlemlerin alınmadığı, bu önlemleri kimin alması gerektiği belirlenmek sureti ile suçun mağduru ile şüphelilerinin/sanıklarının iş kazasının meydana gelmesinde ne derece sorumlu olduklarının tespiti yargı makamının adil bir karar vermesi açısından yararlı olacaktır. Aslında bu şekilde yapılan bir değerlendirme, iş kazasının meydana gelmesinde kimlerin kusurlu olduğunun belirlenmesi açısından tespit niteliği taşıyacaktır⁴³⁶.

Her failin kusurunun belirlenmesinde kazaya sebep olan asıl ve tali nedenlerin belirlenmesi ayrıca, kanuni düzenleme gereği, bilirkişi ilgili şahısların neden dolayı sorumlu oldukları hangi mevzuata göre sorumlu ve kusurlu olduklarının net bir biçimde belirtilmesi gerekmektedir⁴³⁷. Ceza yargılamasında, öncelikle iş kazasının sebepleri belirlenmeli, iş kazasına sebebiyet veren durumların ortadan kaldırılması konusunda kimlerin görevli ve yetkili olduğu ortaya çıkarılmalıdır⁴³⁸.

İş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin hangi işveren vekili tarafından alınması, yani yetkili işveren vekillerinin kimler olduğunun, tespiti aşamasında en alt amir ustabaşından başlanır, alt amirin görev ve yetkileri kaza sebeplerini ortadan kaldırmaya yetmiyor ise üst amire doğru işveren vekili zincirinde ilerlenmelidir⁴³⁹. Bu nedenle, işveren vekillerinin görev tanımları, yetki ve sorumluluk sınırlarının açık bir şekilde ortaya konulması gerekmektedir. Sorumluların ve kusurun belirlenmesinde işyeri çalışma talimatları, işyeri organizasyon şeması hatta görev konusunda açıklık bulunan iş sözleşmelerinin incelenmesi gerekmektedir⁴⁴⁰.

⁴³⁶ KAYMAZ/GÖKCAN, s.359.

⁴³⁷ KAYMAZ/GÖKCAN, s.367.

⁴³⁸ BAYRAM, s.257.

⁴³⁹ BAYRAM, s.257.

⁴⁴⁰ "...Hükme dayanak alınan bilirkişi raporunda; bilirkişiler, İş Kanununun 73. maddesinin öngördüğü koşulları göz önünde tutarak ve özellikle işyerinin niteliğine göre, işyerinde uygulanması gereken işçi sağlığı ve güvenliği tüzüğünün ilgili maddeleri incelenmek suretiyle, işverenin, işyerinde alması gerekli önlemlerin neler olduğu, hangi önlemleri aldığı, alınan önlemlere işçinin uyup uymadığı gibi hususlar ayrıntılı bir biçimde incelenmek suretiyle kusurun aidiyeti ve oranı hiçbir kuşku ve duraksamaya yer vermeyecek biçimde saptamadıkları anlaşılmaktadır...", GÜNAY, s. 638; BAYRAM, s. 257; KAYMAZ/GÖKCAN, s.350.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2004 tarihli bir kararında, “*Mahkemece ceza mahkemesi kararına dayanılarak davanın reddine karar verilmişse de, ceza hukukundaki sorumluluk şartları ile hukuk mahkemesindeki sorumluluk ve kusur koşulları farklılık arz etmektedir. Dava konusu zararın oluşmasında davalıların kusuru olup olmadığı, kusurun türü dikkate alınarak belirlenmelidir. Bu yapılırken işyerinin konusu çalışma şekilleri, işçinin görevi gibi unsurlar dikkate alınmalı ve özellikle davacının söz konusu belgeleri korumaya yönelik ne gibi tedbirler aldığı da göz önünde bulundurularak bir sonuca varılması gerekirken...*” denilerek, hukuk yargılaması ile ceza yargılamasındaki kusur kriterlerinin farklı olması sebebi ile her iki yargılama türünde ayrı ayrı bilirkişi raporlarına başvurulması gerektiği belirtilmiştir⁴⁴¹.

Daha önce de belirtildiği üzere, hâkim bilirkişi tarafından hazırlanan rapor ile bağlı değildir. Eğer hâkim bilirkişi raporunu yetersiz görür ise yeniden bilirkişi tayin edebilir veya raporu hazırlayan bilirkişiye yeniden yetki vererek eskik hususların giderilmesini isteyebilir.

⁴⁴¹ Yarg. 9. HD., E. 2003/16818, K. 2004/6116, T. 25.3.2004, GÜNAY, s.630.

VIII. SONUÇ

Sosyal ceza hukukunun, iş ve ceza hukukunun kesişme alanında yer alması yeni, dinamik ve sürekli gelişen bir hukuk dalı olan iş hukukunun köklü ceza hukukunu etkilemesi sonucunu doğurur⁴⁴². Sosyal ceza hukuku iş hukukunun tamamlayıcısı niteliği taşıdığı gibi aynı zamanda önleyici ve caydırıcı özellikleri ile iş hukukunun etkinliğini arttırmaktadır⁴⁴³. İşçi işveren ilişkilerinde iş yasalarında düzenlenen özel nitelikteki ceza hükümleri dışında Türk Ceza Kanunu genel kanun olarak uygulanır. Diğer bir deyişle sosyal ceza mevzuatında boşluk olması halinde genel kanun niteliğindeki Türk Ceza Kanunu uygulama alanı bulacaktır⁴⁴⁴. Sosyal ceza hukukunun konusunu oluşturan suçlardan birisi de iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin suçlardır.

Yoğun üretim ve sanayileşme faaliyetine bağlı olarak gelişen karmaşık üretim sürecinin ve ortamının neden olduğu iş kazaları sonucu işçi ölümleri, yaralanmalar ve uzuv kayıpları meydana gelmektedir. Türkiye’ de hergün 200 iş kazası olmakta, 3 işçi, iş kazası sonucu hayatını kaybetmekte, 7 işçi, iş kazası sonucu iş göremez hale gelmektedir. Ayrıca, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Müfettişleri iş sağlığı ve güvenliği hükümlerine aykırı davranan işverenlere toplam 27 milyon TL civarında idari para cezası uygulamaktadır⁴⁴⁵.

İş kazalarının nedenleri, işçilerin eğitimsiz olması ve dikkatli çalışmaması sebebiyle gerçekleşebileceği gibi çoğunlukla işverenlerin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almamasından, işçilere gerekli eğitimi vermemesinden, eğitim verse bile iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin işçiler tarafından uygulanıp uygulanmadığının denetiminin yapılmamasından kaynaklanmaktadır.

İş sağlığı ve güvenliği hükümlerine aykırılık hallerinde işverenlere idari para cezası, işyeri kapatılması veya faaliyetinin durdurulması gibi bir çok idari yaptırım uygulanmaktaysa da, hiçbirisinin hürriyeti bağlayıcı cezalar kadar caydırıcı olmayacağı açıktır. Zira, işverenler para cezalarını bir şekilde ödemekte ama yine işyerinde iş

⁴⁴² SÜZEK, Genel Esaslar, s.154.

⁴⁴³ YARSUVAT, s.10; BIYIKLI, s.31 vd.

⁴⁴⁴ BIYIKLI, s.33; SÜZEK, Genel Esaslar, s.154.

⁴⁴⁵ <http://www.birikimdergisi.com/birikim/makale.aspx?mid=385>, erişim tarihi, 08.08.2009.

sağlığı ve güvenliği konusunda gerekli önemi vermemektedir. Bu nedenle, insanlar arasındaki ilişkileri düzenleyen hukuk kurallarının büyük bir kısmı caydırıcılık sağlamak amacıyla ceza yaptırımları ile desteklenmiştir. Eşitler arasındaki ilişkileri düzenlemek için ihtiyaç duyulan cezai yaptırımların, işveren-işçi gibi aralarında ekonomik güç dengesi bulunmayan ilişkilerde daha çok ihtiyaç duyulmuştur⁴⁴⁶.

Uygulamada, işverenler tarafından İş Kanunu ve ilgili yönetmelikler tarafından kendisine yüklenen iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerini ihlal edilmesi neticesinde meydana gelen iş kazası sonucu meydana gelebilecek ölüm ya da yaralanma olaylarından dolayı işverenlerin taksirli dikkatsiz ve özensiz davranışlarından dolayı taksirli eylemleri nedeniyle sorumlu tutulması gerektiği kabul edilmekte ve bu konuda birçok dava dosyasında sorumlu ve kusurlu işveren ve işveren vekilleri hakkında hüküm kurulmaktadır.

Kanaatimizce işveren veya işveren vekili bilinçli taksirden sorumlu tutulacağı gibi olası kastından dolayı da sorumlu tutulabilecektir. Bir an için hiçbir işverenin kastından sorumlu tutulamayacağı diğer bir anlatımla hiç bir işveren işçisinin bilerek ve isteyerek ölmesini ve yaralanmasını istemese bile aslında sorumluluk olası kast dolayısı ile sağlanabilir.

Olası kast ile bilinçli taksir arasında çok ince fakat önemli bir ayrım bulunmaktadır. Nitekim, olası kast halinde fail neticetyi öngörmesine rağmen neticenin gerçekleşmesini önlemek için harekete geçmiyor adeta zararlı neticenin gerçekleşmesini kabulleniyor. Bilinçli taksirde ise, fail neticeyi öngörüyor ama kendinde olan veya çevresel niteliklere güvenerek neticenin gerçekleşmeyeceğini düşünüyor yani neticenin gerçekleşmesini istemiyor. Bilinçli taksir ile olası kast arasındaki ayrımı teorik olarak yapabilmek mümkün ise de yargılama konusu olayda bu ayrımı yapmak zordur. Kanaatimizce, olası kast ile bilinçli taksir arasındaki farklılık uygulamada olası kastta failin “*kabullenme*” halinin ispatlanması ile ortaya çıkabilecektir. Eğer fail, neticenin gerçekleşmemesi için elinden geleni yapmamış ise bu durumda failin olası kastının olduğu söylenebilecektir.

⁴⁴⁶ BİYIKLI, s.33; SÜZEK, Genel Esaslar, s.154.

Bir örnekle açıklamak gerekirse, işverene ait inşaat şeklindeki işyerinde, yapılan katlar arasında bulundurulması gereken çelikten yapılmış iskele yerine daha ucuz olması sebebi ile tahtadan iskelenin kırılması sebebi ile dördüncü kattan düşen işçinin yaralanması halinde işverenin olası kast ile yaralama suçunda sorumlu olması gerekecektir. Zira, işveren, sadece daha az harcama yapmak için çelik iskele yerine tahta iskele kullanması sonucunda tahta iskelenin daha az güvenli olması sebebi ile meydana gelebilecek iş kazası neticesini kabullenmiş, olursa olsun demiş olacaktır.

Günümüzde gerçekleşen iş kazalarının nitelikleri dikkate alındığında sadece işletmenin daha çok kâr elde etmesi ve maliyetlerin en aza indirilmesi maksadı ile işçilerin sağlıksız ve çok ilkel ortamlarda çalıştıkları görülmektedir. Üretim maliyeti düşürmek adına iş sağlığı ve güvenliği hükümlerini hiç sayan bir işverenin iş kazası sonucu hayatını kaybeden işçi karşısında sadece taksirinden sorumlu tutulması durumda, hakkaniyete uygun olmayacaktır.

Her olayda, soruşturma aşamasında Cumhuriyet Savcısı, kovuşturma aşamasında ise hakim/mahkeme tarafından 4857 sayılı İş Kanunu ve bu Kanuna göre çıkarılmış olan diğer mevzuat hükümleri ile iş sözleşmesinin tarafları olan işveren ve işçiye verilen yükümlülükler ve bu yükümlülüklerin yerine getirilip getirilmediği tespit edilmeli ve kusur durumları belirlenmelidir.

Görülen iş ile işçinin hayatı karşılaştıramayacağına göre, bu durumda işverenlere işin görülmesi sırasında gerçekleşebilecek riskleri en aza indirme konusunda büyük görevler düşmektedir.

İş sağlığı ve güvenliği anlayışının daha yaygın hale getirilmesi için bu konudaki sosyal bilincin geliştirilmesi gerekmektedir. İlgili kişilerin, yazılı, sözlü ve görsel olarak bilgilendirilmesi yerinde olacaktır. Günümüzde özellikle büyük işyeri sahibi işverenler cezai yaptırımların ve tazminatların ağırlığı nedeniyle yasal hak ve yükümlülükler konusunda özel eğitim programları düzenlenmektedir. Kanımızca bu eğitimler özellikle işveren ve içi sendikaları tarafından düzenlenmeli, işçilerin de iş sağlığı ve güvenliği konusunda aydınlanmaları sağlanmalıdır.

KAYNAKÇA

AKIN, Levent, İş Kazasından Doğan Maddi Tazminat, Ankara 2001.

AKIN, Levent, İş Sağlığı ve Güvenliği, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası III. Yılında İş Yasası Seminer Notları, Bodrum 2005, s. 302-348 (İş Sağlığı ve Güvenliği).

AKIN, Levent, İş Sağlığı ve Güvenliğince İşverenin Cezai Sorumluluğu, Tisk Akademi Dergisi, İstanbul 2008, C.3, S.5, s.210-231.

AKTAY, Nizamettin/ ARICI, Kadir/ KAPLAN-SENYEN, Tuncay, İş Hukuku, Ankara 2006.

AKYİĞİT, Ercan, İctihatlı ve Uygulamalı İş Kanunu Şerhi, Ankara 2001.

ALPAGUT, Gülsevil, Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi: Sınırlamadan Teşvike, A. Can Tuncay'a Armağan, İstanbul 2005, s. 261-278.

APAYDIN, Cengiz, Ceza Hukukunda Doğrudan Kast, Olası Kast, Bilinçli Taksir ve Bilinçli Taksir Kavramları, İstanbul 2009.

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

ARTUK, Mehmet Emin/GÖKÇEN, Ahmet/YENİDÜNYA, Ahmet Caner, Ceza Hukuku Genel Hükümler I. Ankara 2009.

ARTUK, Mehmet Emin/GÖKÇEN, Ahmet/YENİDÜNYA, Ahmet Caner, Ceza Hukuku Genel Hükümler I, Ankara 2002. (Ceza Hukuku Genel Hükümler 2002 Bası).

ARTUK, Mehmet Emin, Özgürlüğü Tahdit Cürmü, Halid Kemal Elbir'e Armağan, İstanbul 1996, s.48-82.

ARTUK, Mehmet Emin/ÇINAR, Ali Rıza, Yeni Bir Ceza Kanunu Arayışları ve Adalet Alt Komisyonu Tasarısı Üzerine Düşünceler, Türkiye Barolar Birliği Türk Ceza Kanunu Reformu II, Ankara 2004.

AYDEMİR, Murteza, Türk Hukukunda İşveren, İşveren Vekili ve Alt İşveren Kavramları, İstanbul 1993.

AYDINLI, İbrahim, Görünürdeki işlemler Açısından Türk İş Hukukunda Alt İşveren İlişkisi ve Muvazaa Sorunu, Ankara 2008.

AYDINLI, İbrahim, İşverenin Sosyal Temas ve İş İlişkisinden Doğan Edimden Bağımsız Koruma Yükümlülükleri ve Sonuçları, Ankara 2004 (Koruma Yükümlülükleri).

AYDINLI, İbrahim, Çalışan İşçilerin İş Görmekten Kaçınma Hakkı, Çimento İşveren Dergisi, Temmuz 2005, C.19, S.4 s.16-29 (İş Görmekten Kaçınma Hakkı).

- BACAK, Bünyamin, İş Kazalarını Önlemede Eğitimin Önemi, Mercek Dergisi, Ekim 2003.
- BALCI, Mesut, İş Kazası veya Meslek Hastalığından Doğan Tazminat Davaları Destekten Yoksun Kalma Nedeniyle Tazminat Davaları Uygulaması ve İçtihatlar, Ankara 2008.
- BAYRAKTAR, Köksal, Türk Ceza Kanunu Tasarısına İlişkin Genel Bir Değerlendirme ve Genel Hükümler Üzerine Birkaç Eleştiri, Türkiye Barolar Birliği Türk Ceza Kanunu Reformu II, Ankara 2004.
- BAYRAKTAR, Köksal, Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu, İstanbul 1972 (Hekim sorumluluğu).
- BAYRAKTAR, Köksal, Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, Hukuk ve Adalet Dergisi, Y. 2, S. 5, Nisan 2005, s. 220-226 (Kişilere Karşı İşlenen Suçlar).
- BAYRAM, Fuat, Türk İş Hukukunda İş Sağlığı ve Güvenliği Denetimi, İstanbul 2008.
- BIYIKLI, Hasan, Sosyal Ceza Hukuku, işçinin Ceza Yolu ile Korunması, Ankara 1983.
- CANBOLAT, Talat, Türk İş Hukukunda Asıl İşveren ve Alt İşveren İlişkileri, İstanbul 1992.
- CANİKLİOĞLU, Nurşen, Geçici (Ödünç) İş İlişkisinin Tarafları Açısından Hukuki Sonuçları, Türk Hukukunda Üçlü İlişkiler, İstanbul 2008, s. 121-155 (Geçici İş İlişkisi).
- CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 2005.
- CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide/YENERER ÇAKMUT, Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş, İstanbul 2008.
- CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide/YENERER ÇAKMUT, Özlem, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, C. I, İstanbul 2007 (Kişilere Karşı Suçlar).
- CENTEL, Tankut, İş Sağlığı ve Güvenliği Mevzuatı, İstanbul 1997 s.5 vd. (İş sağlığı ve Güvenliği Mevzuatı) - İş Sağlığı Kavramı Açısından-
- CENTEL, Tankut, İş Hukuku, C.I, İstanbul 1994 (İş Hukuku).
- CILGA, Ertan, İş Sağlığı ve Güvenliğinde Yeni Yaklaşımlar ve Taraflara Düşen Görevler, Türk Metal Dergisi Nisan 2001, s.12-13.
- ÇENBERCİ, Mustafa, İş Kanunu Şerhi, Ankara 1986.
- ÇANKAYA, Osman Güven/ÇİL, Şahin, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Ankara 2006.
- DEMİR, Fevzi, En Son Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması, İzmir 2005.
- DEMİRCİOĞLU, A. Murat/GÜZEL, Ali, İşverenin Sosyal Sigorta Yükümlülükleri ve Sorumluluğu, İstanbul 2001.

DEMİRCİOĞLU, Murat, Ulusal ve Uluslararası Hukukta İş Güvenliği Uzmanlığı, İstanbul 2006 (İş Güvenliği Uzmanlığı).

DEMİRCİOĞLU, Murat, İş Güvenliği İle Görevli Mühendis veya Teknik Elemanların Görev, Yetki ve Sorumlulukları ile Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik'in Bazı Maddelerinin İptaline İlişkin Danıştay 10. Dairesi'nin 2004/6075 E. 2006/2159 Sayılı Kararının Değerlendirilmesi, Aralık 2006, Legal İş Hukukuna ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Yargı Kararları ve İncelemeleri Dergisi, S. 2, s.207-232.

DÖNMEZER, Sulhi/ERMAN, Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku II, İstanbul 1999.

DÖNMEZER, Sulhi/ERMAN, Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku I, İstanbul 1997.

DÖNMEZER, Sulhi, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, İstanbul 2004.

DÜLGER, Murat Volkan, 5237 sayılı YTCK'da Kastın Unsurları ve Türleri, Hukuk ve Adalet Dergisi, Y.2, S.5, Nisan 2005, s.65-111.

DÜZGÜN, Nuri/ELMACI, Şerafettin, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununa Göre Olası Kast Bilinçli Taksir ve Taksirle İşlenen Suçlar, Ankara 2009.

EKMEKÇİ Ömer, 4857 sayılı İş Kanununda İş Sağlığı ve Güvenliği, İş Sağlığı ve Güvenliği Mevzuatındaki Değişiklikler ve İşveren Yükümlülükleri Semineri, İstanbul, 24 Şubat 2004.

EKMEKÇİ, Ömer, İş Sağlığı ve Güvenliği Eğitiminin Usul ve Esasları, Mercek Dergisi, Ocak 2006 (İş Sağlığı ve Güvenliği Eğitimi).

EKMEKÇİ, Ömer, 4857 Sayılı İş Kanununa Göre İş Sağlığı ve Güvenliği Konusunda İşyeri Örgütlenmesi, İstanbul, 2005 (İşyeri Örgütlenmesi).

EKMEKÇİ, Ömer, İş Güvenliği Uzmanı Bulundurma Yükümüne İlişkin Yönetmeliğin Kısmen İptali ve Ortaya Çıkan Hukuki Durum, Mercek, Ekim 2006, s.86-96 (İş Güvenliği Uzmanı).

EKMEKÇİ, Ömer, Geçici (Ödünç) İş İlişkisinin Kurulması ve Sona Ermesi, Türk Hukukunda Üçlü İlişkiler, İstanbul 2008, s. 100-118 (Geçici İş İlişkisi).

EKONOMİ, Münir, Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Kurulması ve Sona Ermesi, Türk Hukukunda Üçlü İlişkiler, İstanbul 2008, s. 21-40.

ENGİN, Murat, Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinde Birlikte Sorumluluğun Kapsamı, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2008 Yılı 12. Toplantı Notları, İstanbul 2008, s. 14-23 (Alt İşveren).

ENGİN, Murat, Üçlü İş İlişkileri, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası III. Yılında İş Yasası Seminer Notları, Bodrum 2005, s.12-26.

EREM, Faruk, Suça İştirak, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ankara 1946, C.3, S.1, s. 62-107.

EREM, Faruk/DANIŞMAN, Ahmet/ARTUK, Mehmet Emin, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 1997.

EREN, Fikret, Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluğu, Ankara 1974.

FİŞEK, Gürhan, İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Konusunda İşyeri Örgütlenmesi, Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda Sorunlar ve Çözüm Önerileri, İstanbul Barosu ve Galatasaray Üniversitesi tarafından düzenlenen Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda Sorunlar ve Çözüm Önerileri, İstanbul 2001.

EYRENCİ, Öner/TAŞKENT, Savaş/ULUCAN, Evrim, Bireysel İş Hukuku, İstanbul 2006.

GÜNAY, Cevdet İlhan, İş Davaları, Ankara 2008.

GÜZEL, Ali, Dünya’da ve Ülkemizde İşyeri Hekimliğine Yaklaşım, Sorunlar ve Çözüm Önerileri, Uluslararası ve Ulusal Hukuk Sisteminde İşyeri Hekimliği Sempozyumu, Ankara 2003 (işyeri Hekimliği).

GÜZEL, Ali, İş Yasasına Göre Alt İşveren Kavramı ve Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Sınırları, Çalışma ve Toplum Dergisi, Y. 2004, S. 1, s. 31-65.

GÜZEL, Ali/CANİKLİOĞLU, Nurşen/OCAK, Saim, İş Mevzuatı, İstanbul 2006.

GÜZEL, Ali/OKUR, Ali Rıza/CANİKLİOĞLU, Nurşen, Sosyal Güvenlik Hukuku, İstanbul 2009.

KESER, Hakan, İşverenin İşçiyi Gözetme Borcunun Geçici İş İlişkisine Yansıması, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, İstanbul 2006, S.9, s. 66-89.

HAKERİ, Hakan, Kasten Adam Öldürme Suçları, Ankara 2006.

HAKERİ, Hakan, Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmali Suçların Çeşitleri, Ankara 2003 (İhmal Kavramı).

HATEMİ, Hüseyin, İş Kazasından Doğan Maddi Tazminat Miktarının Tayini, İHU, 1976, İşk 73, No.2

İÇEL, Kayıhan/SOKULLU-AKINCI, Fusun/ÖZGENÇ, İzzet/SÖZÜER, Adem/MAHMUTOĞLU, Fatih Selami/ÜNVER, Yener, İçel Suç Teorisi, İstanbul 2004.

İÇEL, Kayıhan, Taksirden Doğan Subjektif Mesuliyet, İstanbul 1967.

İNCİROĞLU, Lütfü, İş Sağlığı ve Güvenliğinde İşçi ve İşverenin Hukuki ve Cezai Sorumlulukları, İstanbul 2008.

İREN, Ertan, İşçilerin İş Sağlığı ve Güvenliği Kurallarına Uyma Yükümlülüğü ve İhlali Halinde Karşılaşacakları Müeyyideler, Sicil İHD, Eylül 2006, s.92-102.

KANTAL, Zeynep T., Tüzel Kişilerin Cezai Sorumluluğu, Ankara 2003.

KAPLAN, Turan, İşverenin Hukuki Sorumluluğu, Ankara 1992.

KAPLAN, Turan, İşverenin Koruma ve Gözetme Borcunun Kapsamı, Kamu-İş Prof. Dr. Kamil Turan'a Armağan, C.7, S.2, 2003.

KAYMAZ, Seydi/GÖKCAN, Tahsin Hasan, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda Taksirle Adam Öldürme ve Yaralama Suçları, Ankara 2006.

KESKİN, O. Kadri, Taksirle Ölüm ve Yaralanmaya Neden Olma, Ankara 1994.

KILIÇ, Leyla, İşverenin İş sağlığı ve Güvenliğini Sağlama Hükümlülüğü ve Sorumluluğu, Ankara 2006.

MERAN, Necati, Yeni Türk Ceza Hukukunda Kişilere Karşı Suçlar, Ankara 2008.

MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, İş Hukuku, (İş Güvenliği) Bölümü, s.725 vd.

NARMANLIOĞLU, Ünal, İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri I., İzmir 1998.

NARMANLIOĞLU, Ünal, Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinden Doğan Sorumluluklar, Türk Hukukunda Üçlü İlişkiler, İstanbul 2008, s. 53-67 (Alt İşveren).

ODAMAN, Serkan, İş Sağlığı ve Güvenliği Açısından Tarafların Hak ve Yükümlülükleri, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, İstanbul 2006, S. 11, s.879-898.

ODAMAN, Serkan, Fransa'da ve Türkiye'de İş Sağlığı ve Güvenliği Kurullarının Yapıları ve İşlevleri, A. Tuncay'a Armağan, İstanbul 2005, s. 595-621 (İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulları).

OĞUZMAN, Kemal, İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Zararlardan İşverenin Sorumluluğu, İHFM, C.34, S.1-4, İstanbul 1969.

ÖNDER, Ayhan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Cilt II, İstanbul 1989.

ÖNDER, Ayhan, Ceza Hukuku Dersleri, İstanbul 1992.

ÖZGENÇ, İzzet, Bilinçli Taksir, Prof. Dr. Çetin Özek'e Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayını, İstanbul 2004.

ÖZGENÇ, İzzet, Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi, Ankara 2006.

ÖZGENÇ, İzzet, Tüzel Kişinin Sorumluluk Ehliyeti, Anayasa Mahkemesi Kararı Üzerine Düşünceler, Reha Poroy'a Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul 1995, s. 319-344 (Tüzel Kişilerin Cezai Sorumluluğu).

ÖZBEK, Veli Özer, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, TCK İzmir Şerhi, Ankara 2005.

ÖZTÜRK, Mustafa, Taksirden Doğan Cezai ve Hukuki Sorumluluk, İstanbul 1995.

ÖZTÜRK, Bahri/ERDEM, Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2008. (Ceza Muhakemesi Hukuku).

ÖZTÜRK, Bahri/EREM, Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri, Ankara 2008.

REİSOĞLU, Seza, Hizmet Akdi, Ankara 1968.

ROXIN, Claus, İSFEN, Osman, Türk Ceza Kanununun Genel Hükümleri, Çeviren Osman İSFEN, Suç Politikası, Ankara 2006.

SCHROEDER, Friedrich-Christian, Taksirin Kanunen Tanımlanmasına İlişkin Problemler, Çev: İzzet ÖZGENÇ, Türk Ceza Kanunu Tasarısı İçin Müzakereler, Konya Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, Konya 1998, s.225-275.

SELEK, Cihan, İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulları, TÜHİS, Ağustos-Kasım 2004, s.94-105.

SERATLI, Gaye Burcu, 4857 sayılı İş Kanununa Göre İş Sağlığı ve Güvenliği, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, İstanbul 2005, S.7, s.1143-1172. (4857 sayılı İş Kanununa Göre İş Sağlığı ve Güvenliği)

SERATLI, Gaye Burcu, İş Kazasından Doğan Destekten Yoksun Kalma Tazminatı, Ankara 2003.

SOKULLU-AKINCI, Füsün, Ceza Hukukunda Sorumluluk, Ceza Hukuku Günleri 70. Yılında Türk Ceza Kanunu, İstanbul 1998, s. 95-107.

SOYASLAN, Doğan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2005.

SÜZEK, Saper, İş Hukuku, İstanbul 2008.

SÜZEK, Sarper, İş Sağlığı ve Güvenliği Konusunda Somut Çözüm Önerileri, Prof Dr. Turhan Esener'e Armağan, Ankara 2008 (Çözüm Önerileri).

SÜZEK, Sarper, İş Güvenliği Hukuku, Ankara 1985 (İş Güvenliği).

SÜZEK, Sarper, İşçilerin İş Sağlığı ve Güvenliği Konusunda Hakları ve Yükümlülükleri, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, İstanbul 2005, S. 6, s. 609-622 (İşçilerin Yükümlülükleri).

SÜZEK, Sarper, İş Hukukunun Genel Esasları, Ankara 1998 (Genel Esaslar).

ŞAHLANAN, Fevzi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2003 Yılı Toplantısı:2 Genel Görüşme, İstanbul Barosu Yayını, İstanbul 2003.

ŞARDAN, Serdar, Yeni İş Kanunu ile Birlikte İş Sağlığı ve Güvenliği Konusunda Getirilen Değişiklik, Çimento İşveren Dergisi, Ocak 2004, S.1, C.18, s.4-11.

ŞEN, Sabahattin, Alt İşverenlik ve Asıl İşin Bir Bölümünün Alt İşverene Verilmesi, Çalışma ve Toplum Dergisi, Y. 2006, S. 3, s. 71-98.

TUNCAY, A. Can, İş Kazasının Unsurları ve İşverenin İş Kazasından Doğan Sorumluluğu, İHU, 1982//1, SSK.11, No.2.

TUNCAY, A. Can/EKMEKÇİ, Ömer, Sosyal Güvenlik Hukuku'nun Esasları, İstanbul 2008.

TUNÇOMAĞ, Kenan/CENTEL, Tankut, İş Hukukunun Esasları, İstanbul 2005.

ULUSAN, İhsan, Özellikle Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu ve Bundan Doğan Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 1990.

UZUN, Ahmet, Sanayi Devrimi ve Çalışma Şartları, Prof. Dr. Nusret Ekin'e Armağan, Ankara 2000, s. 203-218.

ÜNVER, Yener, Sebebinde Serbest Hareketler Kuramı, Prof. Dr. Sahir Erman'a Armağan, İstanbul 1999.

YARSUVAT, Duygun, Çalışma Ceza Hukuku, İstanbul 1978.

YILDIZ, Gaye Burcu, İşverenlerin İş Sağlığı ve Güvenliği Konusunda Eğitim Verme Yükümlülüğü, İşveren Dergisi, Haziran 2005.

YİĞİT, Abdulvahap, İş Sağlığı ve Güvenliği, Bursa 2008.