



**KTO KARATAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
YÜKSEK LİSANS PROGRAMI**

İŞ KAZALARINDAN DOĞAN CEZAI SORUMLULUK

Tanju ÇATLI

Yüksek Lisans Tezi

**KONYA
Aralık 2019**

İŐ KAZALARINDAN DOĞAN CEZAI SORUMLULUK

Tanju ÇATLI

KTO Karatay Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Özel Hukuk Anabilim Dalı
Yüksek Lisans Programı

Yüksek Lisans Tezi

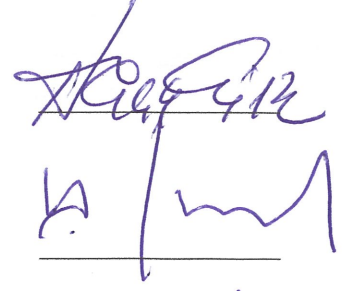
Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Yalçın BOSTANCI

Konya
Aralık 2019

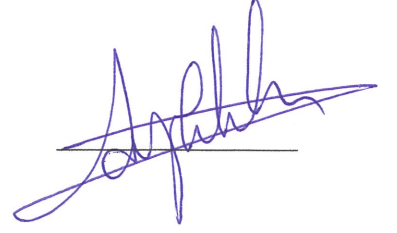
KABUL VE ONAY

Öğrenci Tanju ÇATLI tarafından hazırlanan “İş Kazalarından Doğan Cezai Sorumluluk” başlıklı bu çalışma, 20/12/2019 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Jüri Başkanı: Prof. Dr. Haluk Hadi SÜMER
Selçuk Üniversitesi



Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Yalçın BOSTANCI
KTO Karatay Üniversitesi



Jüri Üyesi: Dr. Öğr. Üyesi Aytekin ÇELİK
KTO Karatay Üniversitesi

Jüri tarafından kabul edilen bu çalışmanın Yüksek Lisans Tezi olması için gerekli şartları yerine getirdiğini onaylıyorum.


Dr. Öğr. Üyesi Fatma Didem TUNÇEZ
Enstitü Müdürü

BİLDİRİM

Enstitü tarafından onaylanan Yüksek Lisans/Doktora tezimin tamamını veya herhangi bir kısmını basılı veya dijital biçimde arşivleme ve aşağıda belirtilen koşullar dahilinde erişime açma iznini KTO Karatay Üniversitesine verdiğimi bildiririm. Bu izinle, Üniversiteye verilen kullanım hakları dışındaki tüm fikri mülkiyet haklarım bende kalacak ve gelecekteki çalışmalar (makale, kitap, lisans, patent vb.) için tezimin tamamının veya bir bölümünün kullanım hakları yalnızca bana ait olacaktır.

Tezimin bütünüyle kendi çalışmam olduğunu, başkalarının haklarını ihlal etmediğimi ve tezimin tek yetkili sahibi olduğumu beyan ve taahhüt ederim. Telif hakkı bulunan ve sahiplerinden yazılı izinle kullanılması zorunlu olan kaynakları, yazılı izin alarak kullandığımı ve istenildiğinde izinlerin suretlerini Üniversiteye teslim etmeyi taahhüt ederim.

Yükseköğretim Kurulu tarafından yayımlanan “Lisansüstü Tezlerin Elektronik Ortamda Toplanması, Düzenlenmesi ve Erişime Açılmasına İlişkin Yönerge” kapsamında, tezim, aşağıda belirtilen koşullar haricince, YÖK Ulusal Tez Merkezi ve KTO Karatay Üniversitesi Açık Erişim Sisteminde erişime açılır.

Enstitü / Fakülte Yönetim Kurulu kararı ile tezimin erişime açılması mezuniyet tarihimden itibaren 2 yıl ertelenmiştir.¹

Enstitü / Fakülte Yönetim Kurulunun gerekçeli kararı ile tezimin erişime açılması mezuniyet tarihimden itibaren ... ay ertelenmiştir.²

Tezimle ilgili gizlilik kararı verilmiştir.^{3,4}

20 Aralık 2019


Tanju ÇATLI

¹ MADDE 6(1) Lisansüstü teze ilgili patent başvurusu yapılması veya patent alma sürecinin devam etmesi durumunda, tez danışmanının önerisi ve enstitü anabilim dalının uygun görüşü üzerine enstitü veya fakülte yönetim kurulu iki yıl süre ile tezin erişime açılmasının ertelenmesine karar verebilir.

² MADDE 6(2) Yeni teknik, materyal ve metotların kullanıldığı, henüz makaleye dönüşmemiş veya patent gibi yöntemlerle korunmamış ve internetten paylaşılması durumunda 3. şahıslara veya kurumlara haksız kazanç imkanı oluşturabilecek bilgi ve bulguları içeren tezler hakkında tez danışmanının önerisi ve enstitü anabilim dalının uygun görüşü üzerine enstitü veya fakülte yönetim kurulunun gerekçeli kararı ile altı ay ılaşmamak üzere tezin erişime açılması engellenebilir.

³ MADDE 7(1) Ulusal çıkarları veya güvenliği ilgilendiren, emniyet, istihbarat, savunma ve güvenlik, sağlık vb. konulara ilişkin lisansüstü tezlerle ilgili gizlilik kararı, tezin yapıldığı kurum tarafından verilir. Kurum ve kuruluşlarla yapılan işbirliği protokolü çerçevesinde hazırlanan lisansüstü tezlere ilişkin gizlilik kararı ise, ilgili kurum ve kuruluşun önerisi ile enstitü veya fakültenin uygun görüşü üzerine üniversite yönetim kurulu tarafından verilir. Gizlilik kararı verilen tezler Yükseköğretim Kuruluna bildirilir.

⁴ MADDE 7(2) Gizlilik kararı verilen tezler gizlilik süresince enstitü veya fakülte tarafından gizlilik kuralları çerçevesinde muhafaza edilir, gizlilik kararının kaldırılması halinde Tez Otomasyon Sistemine yüklenir.

ETİK BEYAN

KTO Karatay Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez/Proje Hazırlama ve Yazım Kurallarına uygun olarak Dr. Öğr. Üyesi Yalçın BOSTANCI danışmanlığında tarafından üretilen bu tez çalışmasında; sunduğum tüm veri, enformasyon, bilgi ve belgeleri bilimsel etik kuralları çerçevesinde elde ettiğimi, tüm değerlendirme, analiz, bulgu ve sonuçları bilimsel usullere uygun olarak sunduğumu, tez çalışmasında yararlandığım kaynakların tümüne bilimsel normlara uygun biçimde atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi, tezimin kaynak gösterilen durumlar dışında özgün olduğunu bildirir, aksi bir durumda aleyhime doğabilecek tüm hak kayıplarını kabullendiğimi beyan ederim.

20 Aralık 2019


Tanju ÇAFLI

TEŞEKKÜR

Tez çalışmasının bütün aşamalarında değerli bilgi ve deneyimleriyle bana yardımcı olan, Söz konusu çalışmamın gerçekleştirilmesinde, değerli bilgilerini benimle paylaşan, kıymetli zamanını bana ayıran, tezli yüksek lisans programına ilk başladığımız günden bu yana bu tezin oluşumunda katkıları büyük olan, kıymetli danışman hocam Dr. Öğretim Üyesi Yalçın BOSTANCI'ya,

Bize bu hayatta her şeyden evvel insan olabilmeyi bize örnek olarak yaşayarak öğreten, bütün ömürlerini bize adayarak, bu uğurda kendi hayatını bile önemsememiş olan, bizi sürekli destekleyen, doğduğumuz günden bu yana her anımızda yanımızda olan en değerli varlığımız fedakâr anneme ve babama,

Doğduğu günden bu yana nefesimiz tükendiğinde nefes olan çok sevgili kardeşime,

Tüm bu çalışmalarımnda beni destekleyen, her anımda yanımda olan sevgili eşime ve oğluma teşekkür ediyorum.

Aralık, 2019

Tanju ÇATLI

ÖZET

Tanju ÇATLI

İş Kazalarından Doğan Cezai Sorumluluk

Yüksek Lisans Tezi

Konya, 2019

Ülkemizde iş kazalarının yoğun bir şekilde gerçekleşmesi nedeniyle işverenlerin iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin gerekli önlemleri alma yükümlülüğü yüklenmiştir. Söz konusu yükümlülüklere aykırı davranılması sonucu hukuki, idari ve cezai anlamda sorumlulukların kime ait olacağı hususu gündeme gelmektedir. Bu çalışmamızda ise, öncelikle, iş kazası kavramını ele aldıktan sonra, iş kazalarından doğan sorumluluğun cezai boyutunu, Yargıtay kararlarına yer vererek, sanığa yüklenecek kusur çeşidinin ne olacağı ve bu alanda gündeme gelen bilirkişilerin kusur tespiti konuları Ceza Muhakemesi Kanunu esas alınarak suç teorisindeki sırasıyla ele alınarak Yargıtay'ın bu husustaki kararları ile birlikte değinilmiştir.

Anahtar Kelimeler

İş kazası, iş sağlığı ve güvenliği, cezai sorumluluk, işçi, işveren

ABSTRACT

Tanju ÇATLI

Criminal Liability Arising From Work Accidents

Master's Thesis

Konya, 2019

Due to the intense occurrence of occupational accidents in our country, the employers are obliged to take the necessary precautions regarding occupational health and safety. As a result of the violation of the said obligations, the legal, administrative and criminal responsibilities of the responsibility of the issue comes to the agenda. In this study, firstly after considering the concept of work accidents, the criminal dimension of the responsibility arising from work accidents, the Court of Appeals decisions by giving the place of the defect to be attributed to the defendant and the issue of defect detection issues in the area of the Criminal Procedure Law, respectively in this regard.

Keywords

Occupational accident, occupational health and safety, criminal liability, worker, employer

İÇİNDEKİLER

KABUL VE ONAY.....	i
BİLDİRİM.....	ii
ETİK BEYAN.....	iii
TEŞEKKÜR.....	iv
ÖZET.....	v
ABSTRACT.....	vi
İÇİNDEKİLER.....	vii
KISALTMALAR DİZİNİ.....	ix
1. GİRİŞ.....	1
2. İŞ KAZASI KAVRAMI.....	3
2.1 Genel Olarak.....	3
2.2 Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından İş Kazası.....	5
2.2.1 Tanımı.....	5
2.2.2 Unsurları.....	6
2.3 BİREYSEL İŞ HUKUKU AÇISINDAN İŞ KAZASI.....	16
2.3.1 Tanımı.....	16
2.3.2 Unsurları.....	17
2.4 İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ HUKUKU AÇISINDAN İŞ KAZASI.....	20
2.5 CEZA HUKUKU AÇISINDAN İŞ KAZASI.....	21
3. İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ HUKUKUNUN TEMEL KAVRAMLARI.....	25
3.1 ÇALIŞAN.....	25
3.1.1 Genel Olarak.....	25
3.1.2 Kamu Görevlileri.....	26
3.1.3 Çırak ve Stajyerler.....	28
3.2 GEÇİCİ İŞÇİ.....	29
3.2.1 Tanımı.....	29
3.2.2 Geçici İş İlişkisinde Tarafların İş Sağlığı ve Güvenliğine Dair Yükümlülükleri.....	31
3.3 İŞVEREN.....	34
3.3.1 Tanımı.....	34
3.3.2 Soyut ve Somut İşveren Ayrımı.....	35
3.3.3 İş Sağlığı ve Güvenliğine Dair İşverenin Yükümlülükleri.....	40
3.4 ALT İŞVEREN.....	50

3.5	İŞVEREN VEKİLİ	52
3.6	İŞYERİ	55
4.	İŞVEREN VE İŞVEREN VEKİLİNİN CEZAI SORUMLULUĞU	59
4.1	İŞ KAZALARINDA KUSUR TESPİTİ	59
4.1.1	İş Kazalarında Kusur Kavramı	59
4.1.2	Kusurluluk Kavramı	61
4.1.3	Kusur Kavramı	62
4.1.4	Kusur Yeteneği	64
4.1.5	Kusur Yeteneğini Etkileyen Durumlar	65
4.1.6	İş Kazalarında Kusur Tespiti Usulü	68
5.	SONUÇ	121
	KAYNAKLAR	126
	ÖZGEÇMİŞ	132

KISALTMALAR DİZİNİ

AB.	Avrupa Birliği
AİY.	Alt İşverenlik Yönetmeliği
AÜHFĐ.	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AY.	Anayasa
BİK.	Basın İş Kanunu
BK.	Birliklik Kanunu
bkz.	Bakınız
C.	Cilt
CD.	Ceza Dairesi
CMK.	Ceza Muhakemesi Kanunu
ÇİSGEY.	Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliği Eğitimlerinin Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik
ÇKK.	Çocuk Koruma Kanunu
dn.	Dipnot
DİK.	Deniz İş Kanunu
DMK.	Devlet Memurları Kanunu
E.	Esas
Ed.	Editör
E.T.	Erişim Tarihi
ILO.	Uluslararası Çalışma Örgütü
İK.	İş Kanunu
İSGK.	İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu
İSGKY.	İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulları Hakkında Yönetmelik
İSGRDY.	İş Sağlığı ve Güvenliği Risk Değerlendirmesi Yönetmeliği
HD.	Hukuk Dairesi
Geçici İSGY.	Geçici veya Belirli Süreli İşlerde İş Sağlığı ve Güvenliği Hakkında Yönetmelik
K.	Karar
KK.	Kabahatler Kanunu
K.T.	Karar Tarihi
mad.	Madde
MEK.	3308 sayılı Mesleki Eğitim Kanunu
MÜHFAD.	Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
MYHK.	Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun
no.	Numara
Öte.	Ötekiler
RG.	Resmi Gazete
s.	Sayfa
S.	Sayı
SGK.	Sosyal Güvenlik Kurumu
SSGSSK.	Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu
SSK.	Sosyal Sigortalar Kanunu

STİSK.	Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu
TAAD.	Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBK.	Türk Borçlar Kanunu
TCK.	Türk Ceza Kanunu
TDK.	Türk Dil Kurumu
UYAP	Ulusal Yargı Ağı Projesi
vb.	Ve benzeri
vd.	Ve devamı
Y.	Yargıtay
y.	Yıl
YCGK.	Yargıtay Ceza Genel Kurulu
YHGK.	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YİSGY.	Yapı İşlerinde İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliği
YKD.	Yargıtay Kararları Dergisi
YÖK.	Yükseköğretim Kurulu
Yönt.	Yönetmelik

1. GİRİŞ

Ülkemizde iş kazaları her dönemde çok sayıda ve yoğun bir şekilde meydana geldiğinden dolayı önemini korumaktadır. Bunun nedeni olarak ise çoğu zaman işverenlerin gerekli önlemleri almamaları, insan sağlığına gereken önemin verilmemesi olsa da işçilerin iş sağlığı ve güvenliği hususunda gerekli ciddiyet ve önemi göstermeyerek bu hususta gerekli kültürün oluşmaması da gösterilebilir. Bunun sonucu olarak ise işçiler büyük mağduriyetler yaşamakta ve yakınları olan aileleri de bu durumdan etkilenmektedir.

İş kazaları, çalışma hayatının başlangıcından bu zamana kadar iş sağlığı ve güvenliği bakımından en mühim tehditlerden birisini oluşturmaktadır. İş kazalarının önlenmesi için, sosyal devlet ilkesinin sonucu olarak devlet en başta olmak üzere herkese görev düşmektedir. Bu anlamda, iş kazalarının önüne geçebilmek açısından söz konusu sorumlulukların yüklendiği kişilerin başında ise, çalışma hayatının en önemli sükelerinden birisi olan işveren gelmektedir. İşverenlere, çalışanların iş kazalarından korunması için mevzuattaki düzenlemeler ile birçok yükümlülükler yüklenmiştir.

Ülkemizde meydana gelen iş kazaları ise, genel itibariyle iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin önlemlerine uygun olmayan davranışlar neticesinde gerçekleşmektedir. Burada, cezai sorumluluğun etkisi bakımından göz ardı edilmemesi gereken kişiler, mevzuat çerçevesinde iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini yerine getirmekle sorumlu kılınan kişiler olmaktadır. Bu alanda, işverene mevzuat ile son derece önem arz edecek yükümlülükler verilmiştir. Somut olayda, işverenin gerek tüzel kişi yahut somut alt işverenlik ya da geçici iş ilişkisinin bulunması gibi durumlarda da sözü edilen yükümlülükler, bazı farklılıklar olsa da geçerliliğini korumaktadır.

İş kazaları neticesinde ortaya çıkan sorumluluğun kime ait olacağı hususu birçok hukuk dalının kapsamına girmektedir. Söz konusu kazalara sebebiyet veren işveren ve işveren vekilleri üzerinde hukuki, idari veya cezai sorumluluklara neden olunabilir. Çalışanların iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmaması sebebiyle yaşamlarını yitirmeleri veya yaralanmaları sonucunda işveren ve işveren vekillerinin iş kazalarından kaynaklanan cezai sorumluluğunu (öldürme ve yaralama suçları) oluşturduğu belirtmek gerekir. Ancak, iş

kazalarında cezai sorumluluk bakımından kusur hususunda tespit yapabilmek oldukça zordur. Çünkü iş kazasının ortaya çıkmasında işyerinde bulunan birçok kişi; gerek hareketlerinden gerekse de yetki veya yükümlülüklerinden dolayı etkisi olabilmektedir. Bu kusurlu kişilerin tespiti, ceza hukuku bakımından sorumluluk alanının belirlenmesi, somut olayda iş kazasına neden olabilecek cezalandırılabilir somut eylemin belirlenmesi, illiyet bağının incelenmesi, ortak kusurun varlığı halinde ise illiyet bağı ve taksirin tespiti önem arz etmektedir.

Çalışmamızın birinci bölümünde; iş kazası kavramını ele alarak sosyal güvenlik hukuku, bireysel iş hukuku, iş sağlığı ve güvenliği hukuku ve ceza hukuku açısından kavram irdelenecektir. İkinci bölümde, iş sağlığı ve güvenliği hukukunun temel kavramları üzerinde durularak açıklanarak işverenin iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yükümlülükleri incelenecektir. Üçüncü bölümde ise, uygulamada önemli bir sorun teşkil edebilecek iş kazalarından doğan ceza sorumluluğunda kusuru olan kişilerin tespit edilmesi, ceza hukuku bakımından sorumluluk alanının belirlenmesi, somut olayda iş kazasına neden olabilecek cezalandırılabilir somut eylemin belirlenerek, illiyet bağının tespit edilerek şüpheliye ve/veya sanığa yüklenecek kusur çeşidinin ne olacağı ve bu alanda sık sık gündeme gelen bilirkişilerin kusur tespiti konuları Ceza Muhakemesi esas alınarak suç teorisindeki sırasıyla ele alınarak Yargıtay 12. Ceza Dairesinin bu husustaki kararları ile birlikte incelenmeye çalışılacaktır.

2. İŞ KAZASI KAVRAMI

2.1 Genel Olarak

Kaza, istem dışı veya bilinmeyen bir şekilde genellikle zararlı sonuçlanan olaydır⁵. İş kazası kavramı “Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO)” nün “İş Sağlığı ve Güvenliği” Ansiklopedisine göre, “belirli bir zarara ya da yaralanmaya neden olan, önceden planlanmamış ve beklenmeyen bir olaydır”⁶. Dünya Sağlık Örgütüne göre ise, “çoğu zaman yaralanmalara, makine ve teçhizatın zarara uğramasına yol açan önceden planlanmamış olaydır”⁷. Bununla birlikte iş kazasının tanımı Avrupa Birliği İstatistik Ofisi tarafından “iş sırasında fiziksel ve ruhsal olarak zarara neden olan ani bir vakıa” olarak ifade edilmiştir⁸.

Alman Hukukuna göre iş kazası kavramını irdeleyecek olursak; prensip olarak alışılmışın dışında ani bir şekilde bedeni etkileyen, dıştan gelen zorlayıcı etkilerle ortaya çıkan zarar verici nitelikte vakıa olarak ifade edilmektedir⁹. İstisnai olarak dış etkenin olmadığı durumlarda iç etkene bağlı bir hastalık veya olaylar da iş kazası kapsamında değerlendirilebilmektedir. Ortaya çıkan zarar, sadece bedeni olmakla beraber, ruhi ve zihinsel de olabilir. Vakıanın anilik unsuru, sınırlı bir zaman dilimi içerisinde meydana gelmesini ifade etmektedir. Sınırlı zaman dilimi ise, en fazla bir günlük çalışma süresi olarak kabul edilmekle, sürenin aşılmış olması halinde zarar verici etki meslek hastalığının doğumuna sebep olacaktır. Ancak tüberküloz gibi her iki halde de gerçekleşebilecek hastalıklarda söz konusu olabilecektir¹⁰. Alman Sosyal Sigortalar Kanununda, sınırları belirlenen kavram kapsamında iş kazası sayılan diğer haller de; iş göremezliğin telafisi için

⁵ Başboğa Şahbaz, Zübeyde (2010), İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Hukuki Sorumluluğu İle Maddi Zararın Hesabına İlişkin Esaslar, İstanbul: Beta Yayınları, s. 7.

⁶ Yılmaz, Fatih (2011), Avrupa Birliği ve Türkiye’de İş Sağlığı ve Güvenliği: Türkiye’de İş Sağlığı ve Güvenliği Kurullarının Etkinlik Düzeylerinin Ölçülmesi, Ankara: Çalışma ve Sosyal Güvenlik Eğitim ve Araştırma Merkezi, s.23.

⁷ Baybora, Dilek (2012), İş Sağlığı ve Güvenliğine Genel Bakış (Ünite 1), (Editör: Dilek Baybora), İş Sağlığı ve Güvenliği, Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Yayınları, s.13.

⁸ 6331 sayılı Kanun Tasarısı Madde Gereççeleri, md.4

⁹ Sözer, Ali Nazım (1997), 506 sayılı Yasada İş Kazası ve Meslek Hastalıkları Sigortası, Prof. Dr. Kenan Tunçomağ’a Armağan. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Eğitim, Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı Yayını (İş Kazası), s. 408.

¹⁰ Bostancı, Yalçın (2005), Yargıtay Kararları Işığında İş Kazası Kavramı, Kamu İş, C.8, S.1, s.2.

yapılan sağlık tedavileri ve mesleki yardım faaliyetleri sırasında doğan kazalar, yol kazaları, sigortalı hesabına işveren tarafından yatırılan paranın ilgili kurumdan çekilmesi sırasında meydana gelen kaza ve çalışma aracı ile meşgul olduğu esnada gerçekleşen kaza sayılmaktadır¹¹.

Türk öğretisinde iş kazasının dört görüş etrafında tanımlanmıştır¹². Bir görüşe göre; iş yapılırken veya işin yapılmasından kaynaklı olarak meydana gelen kaza, iş kazasıdır. Bu görüş, iş kazasını oldukça dar bir kapsam içerisine itmektedir. İkinci görüş ise işçinin, iş sözleşmesinin yerine getirilmesi amacıyla günlük yaşantısı içinde bulunduğu sırada meydana gelen kazaların tümünü iş kazası olarak ifade etmekle, iş kazasının çerçevesini fazlaca genişletmektedir. Başka bir görüşe göre ise, işverenin otoritesi altında işçinin bulunduğu süre içerisinde meydana gelen kazalar iş kazası olarak ifade edilmekle, işverenin otoritesinin hangi noktada başlayıp nerede bittiğinin tam olarak tespit edilememesi bu görüşün zayıf noktasını oluşturduğu ifade edilmiştir¹³. Eğer “otorite” teriminden, işverenin emir ve talimatıyla hareket ettiğini anlayacak olursak, bu durumda görev icabı bir yere gönderilen işçinin gittiği yerde boş zaman diliminde kazanın meydana gelmesi durumunda işverenin hangi otoritesinden veya emir ve talimatından bahsedilebileceği sorusu akla gelmelidir¹⁴. Dolayısıyla, “otorite” kavramını mutlak olarak değerlendirmemek daha yerinde olacaktır¹⁵. Sigortalının işverenin otoritesinin altında bulunduğunu tespit açısından kazaya uğranıldığı sırada görülmekte olan işin işverenin çıkarlarına ya da işletmenin amaçlarına hizmet ettiği hallerde söz konusu olduğunu ifade etmek gerekir¹⁶.

Netice olarak iş kazasını, işin yarattığı rizikoların neden olduğu bütün kazalar olarak tanımlayan görüşün iş kazası kavramını genel anlamda en iyi tanımlayan görüş olduğu söylenebilecektir¹⁷. Bu bölümde, sosyal güvenlik hukuku açısından iş kazası başta olmak

¹¹ Sözer, İş Kazası, s.408.

¹² Atabek, Reşat (1978), İş Kazası ve Sigortası, İstanbul, s.49-50.

¹³ Bostancı, s. 3.

¹⁴ Güzel, Ali/Okur, Ali Rıza (2004), Sosyal Güvenlik Hukuku (10. Baskı), İstanbul: Beta Yayınları, s.231; Taşkent, Savaş (2001), İş Kazası Kavramı (Editör: Prof. Dr. H. Fehim Üçışık), Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan, İstanbul: Beta Yayınları, 1951-1966, s.1952.

¹⁵ Bostancı, s. 3.

¹⁶ Tuncay, Can (2002), Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri (10. Baskı), İstanbul: Beta Yayınları, s.240.

¹⁷ Taşkent, s.1952.

üzere bireysel iş hukuku, iş sağlığı ve güvenliği hukuku ve ceza hukuku açısından iş kazası kavramı üzerinde açıklamalarda bulunulacaktır.

2.2 Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından İş Kazası

2.2.1 Tanımı

İş kazası kavramının tanımı 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun¹⁸ 13. maddesinde yapılmıştır. Söz konusu hükme göre, hangi durumlarda meydana gelen kazanın iş kazası olduğu tek tek sayılmıştır¹⁹:

“İş kazası;

a) Sigortalının işyerinde bulunduğu sırada,

b) İşveren tarafından yürütülmekte olan iş nedeniyle sigortalı kendi adına ve hesabına bağımsız çalışıyorsa yürütmekte olduğu iş nedeniyle,

c) Bir işverene bağlı olarak çalışan sigortalının, görevli olarak işyeri dışında başka bir yere gönderilmesi nedeniyle asıl işini yapmaksızın geçen zamanlarda,

d) Bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamındaki emziren kadın sigortalının, iş mevzuatı gereğince çocuğuna süt vermek için ayrılan zamanlarda,

e) Sigortalıların, işverence sağlanan bir taşıtla işin yapıldığı yere gidiş geliş sırasında,

meydana gelen ve sigortalıyı hemen veya sonradan bedenen ya da ruhen engelli hâle getiren olaydır”. 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu’nun²⁰ 11. maddesinde iş kazası sayılan

hallerin tek tek sayılması yöntemi benimsenmişti ve kimi ayrık durumlar dışında özdeşlik göstermekte ve ilgili kanun dönemindeki Yargıtay kararları da kanunların özdeşlik gösterdiği ölçüde geçerliliğini korumaktadır²¹.

¹⁸ RG., 16.06.2006, 26200.

¹⁹ Güzel, Ali/Okur, Ali Rıza/Canıklioğlu, Nurşen (2016), Sosyal Güvenlik Hukuku (16. Baskı). İstanbul: Beta Yayınları, s. 412; Tuncay, Can/Ekmekçi, Ömer (2015), Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri (17. Baskı), İstanbul: Beta Yayınları (2015), s. 359; Yıldız, Gaye Burcu (2010), İş Kazasından Doğan Hukuki Sorumluluğu, Toprak İşveren Dergisi, S. 86, s. 3.

²⁰ RG., 29, 30, 31.7.1964-1.8.1964, 11766-11779.

²¹ Erdoğan, s. 62; Güzel/Okur/Canıklioğlu, s. 413.

2.2.2 Unsurları

Sosyal Güvenlik Hukuku anlamında iş kazasının varlığından bahsedebilmek için aranacak unsurları genel anlamda dört başlık altında ifade edilebilir. Bunlar; kazaya uğrayan kişinin 5510 sayılı SSGSSSK anlamında sigortalı olması, sigortalının iş kazasına uğraması, sigortalının uğradığı kaza sonucu bedensel veya ruhsal bir zarara uğraması ve kaza ile zarar arasında uygun illiyet bağının bulunmasıdır²². Burada öğretilerde bazı yazarlar ek unsurların bulunduğunu ifade etmektedir. Akın, kuruma başvuruyu ve soruşturmayı da iş kazasının unsurları arasında olduğunu ifade etmektedir²³. Sözer, 13. maddede belirlenen hallerle kaza arasında uygun nedensellik bağı bulunmasını bir unsur olarak yer vermektedir²⁴. Taşkent'e göre de, iş kazasının unsurları olarak kazaya uğrayan kişinin sigortalı sayılması, sigortalının kazaya uğraması ve olay ile zarar arasında illiyet bağı bulunmasını belirtmektedir²⁵.

2.2.2.1 Kazaya Uğrayan Kişinin Sigortalı Olması

Her şeyden önce hükümde bir kazanın iş kazası sayılabilmesi için, kazaya uğrayan kişinin 5510 sayılı SSGSSSK'da yer alan iş kazası sigortası kapsamında olan bir sigortalı olması gerekir. Bu zorunluluğun yerine getirilmediği takdirde bir iş kazasından bahsedilebilmesi de mümkün olmayacaktır²⁶. Kanunumuza göre sigortalı kavramı, kısa veya uzun vadeli sigorta kolları açısından adına prim ödenmesi gereken veya kendi adına prim ödemesi gereken kişiyi ifade eder. 5510 sayılı SSGSSK'da kimlerin sigortalı sayılacağı (mad. 3), sigorta kolları içerisinde kimlerin sigortalı sayılacağı (mad. 4) ve sigortalı sayılmayanlar (mad. 6) düzenlenmiştir.

Belirtmek gerekir ki, sigortalılığının başlangıcını düzenleyen 5510 sayılı SSGSSK'nın 7. maddesinde ifade edildiği üzere Sosyal Güvenlik Kurumu'na bildirim şartı aranmamaktadır. Hizmet akdiyle çalışanlar açısından sigortalılığın başlangıcı çalışmaya başladıkları tarihten

²² Güzel/Okur/Caniklioğlu, 2014, s. 417-432; Tuncay/Ekmekçi, s. 360-375; Yıldız, s. 3.

²³ Akın, Tazminat, s. 42-43.

²⁴ Sözer, Ali Nazım (2015), Türk Sosyal Sigortalar Hukuku (2. Baskı), İstanbul: Beta Yayınları (Sosyal Sigortalar), s. 317.

²⁵ Taşkent, s. 1954-1966.

²⁶ Emirhan, Fatma (2017), İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluğunun Hukuki Niteliği, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 7.

itibaren olduğu düzenlenmiştir. Dolayısıyla, SGK'ya sigorta bildirim yükümlülüğünün işverence yerine getirilmemiş olması uğranılan kazanın iş kazası olmasını engellemeyeceği gibi kişinin iş kazası sigortası kapsamına girmesine engel teşkil etmeyecektir²⁷. Ayrıca, sigortalının yaş küçüklüğü de uğranılan kazanın iş kazası sayılmasına engellemeyecektir²⁸. Sonuç olarak, Kurum'a bildirilmemiş ve sigorta primi yatırılmamış işçiler de sigortalı işçiler gibi iş kazası vakasının kuruma intikali ile her türlü sağlık yardımından faydalanmaktadır²⁹.

2.2.2.2 Sigortalının İş Kazasına Uğraması

Sigortalının kazaya uğraması, sigortalının 5510 sayılı SSGSSK mad. 13'te sayılan belirli koşullara bağılı olarak aniden ve dıştan meydana gelen bir etkenle, onu hemen veya sonradan bedenen veya ruhen zarara uğratan bir olay ile karşı karşıya kalması hali olarak ifade edilebilir³⁰. Borçlar Hukuku açısından kaza veya olağanüstü hal ise, borçlunun iradesi ve kusuru dışında ortaya çıkan, kaçınılması mümkün olmayan, önceden de öngörülemeyen, zarar doğuran ve borçluyu sorumluluktan kurtaran herhangi bir vakıa şeklinde ifade edilebilecektir³¹. Ancak, bu tanım sosyal sigorta uygulamasına örnek teşkil etmeyecektir³².

Bu noktada meydana gelen olayın sigortalı tarafından arzu edilmemiş, istenilmemiş olmasının gerekip gerekmediği hususunda doktrinde görüş birliği mevcut değildir³³. Kimi yazarlara göre sigortalının kastı, kendi kusuru sonucu kendini zarara uğratması bir olayın sosyal güvenlik hukuku anlamında iş kazası sayılmasına engel değildir³⁴. Aksi yönde düşünen yazarlara göre, dıştan meydana gelen etkenin sigortalı tarafından istenilmemiş ve arzu edilmemiş olması gerekir³⁵.

²⁷ Arıcı, Kadir (2015), Türk Sosyal Güvenlik Hukuku, Ankara: Gazi Kitabevi, s. 319; Akın, Tazminat, s. 38; Güzel/Okur/Caniklioğlu, 2014, s. 417; Tuncay/Ekmekçi, s. 361.

²⁸ Akın, Tazminat, s. 39; Güzel/Okur/Caniklioğlu, 2014, s. 418.

²⁹ Çenberci, s. 117; Güzel/Okur, s. 203; Taşkent, s. 1954.

³⁰ Güzel/Okur/Caniklioğlu, 2014, s. 420; Tuncay/Ekmekçi, s. 364

³¹ Bostancı, s. 6.

³² Taşkent, s. 1954.

³³ Bostancı, s. 7; Emirhan, s. 8.

³⁴ Akın, Tazminat, s. 29; Bostancı, s. 7; Emirhan, s. 9; Güzel/Okur/Caniklioğlu, 2014, s. 421.

³⁵ Eren, s.10; Tuncay/Ekmekçi, s. 363-364; Tuncay, Sosyal Güvenlik, s. 238

Doktrinde görüş birliği bulunmamasına rağmen, Yargıtay da, sigortalının işyerinde intihar etmesini iş kazası olarak nitelendirmiştir³⁶. Somut olayda sigortalının kasten kendisine zarar vermesi, olayın iş kazası olarak kabul edilmesini değil, 5510 sayılı SSGSSK'nın 22. maddesinde yer alan hak kazanacağı gelirlerin kapsamını etkileyecektir³⁷.

Yukarıda saydığımız unsurların yanında, meydana gelen kaza olayının 5510 sayılı SSGSSK'nın 13. maddesinde beş bent halinde sınırlayıcı olarak düzenlenen koşullarda meydana gelmesi yeterlidir³⁸.

2.2.2.2.1 Sigortalının işyerinde bulunduğu sırada meydana gelen kazalar

Sigortalının işyerinde bulunduğu sırada meydana gelen kazalar, başka hiçbir koşul aranmaksızın iş kazası olarak kabul edilmiştir. İşyeri kavramı, 5510 sayılı SSGSSK'nın 11. maddesinde tanımlanmıştır. Buna göre, “*İşyeri, sigortalı sayılanların maddi olan ve olmayan unsurlar ile birlikte işlerini yaptıkları yerlerdir. İşyerinde üretilen mal veya verilen hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen işyerine bağlı yerler, dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden veya meslek eğitimi yerleri, avlu ve büro gibi diğer eklentiler ile araçlar da işyerinde sayılır*”. Kanunda açıkça ifade edilen tanımda yer alan yerlerde meydana gelen kazalar iş kazasıdır. Dolayısıyla, sigortalının işyerinde bulunduğu sırada hangi sebeple olursa olsun kazaya

³⁶ Y10HD., E.1979/8413, K.1980/624, K.T. 29.03.1979, YKD., Ağustos 1979, s. 1167-1169; Y10HD., E.2004/4465, K.2004/6429, K.T.05.07.2004, www.turkhukuksitesi.com (çevrimiçi), E.T.01.05.2018.

³⁷ Çenberci, s. 117; Güzel/Okur/Caniklioğlu, 2014, s. 421.

³⁸ “*Gerek uygulama ve gerek öğretilerde açıkça kabul edildiği üzere bu maddede sayılan haller örnekleme niteliğinde değil, sınırlayıcı niteliktedir. Bu hallerden birine girmeyen sigorta olayı iş kazası sayılmaz. Sayılan bu hallerin birlikte gerçekleşme koşulu bulunmayıp, herhangi birinin gerçekleşmiş olması gerekli ve yeterlidir. Eş söyleyişle, iş kazası hukuksal nitelikte bir olay olup, bu olayın yukarıda açıklanan yasa maddesinde sınırlandırılan ve belirtilen hallerden herhangi birinin oluşmasıyla ortaya çıkması gerekir. İş kazasının unsurları üzerinde de kısaca durmak gerekirse, şöyle sıralanabilir; kazaya uğrayan 506 sayılı kanun anlamında sigortalı sayılmalı; bu sigortalı bir kazaya uğramalı ve uğranılan kaza 506 sayılı kanunun yukarıda ayrıntısı açıklanan 11. Maddesinin (A) fıkrasında sayılan hal ve durumlardan birinde meydana gelmeli; sigortalıyı hemen veya sonradan bedence veya ruhça arızaya uğratan bir olay biçiminde gerçekleşmeli; bu olay ile sigortalının uğradığı zarar arasında uygun illiyet (nedensellik) bağı bulunmalıdır.*” Y10HD., E.2016/25096, K.2016/6768, K.T.26.04.2016, www.kazanci.com.tr (çevrimiçi), E.T.01.05.2018.

uğradığı her kaza, diğer unsurlar da mevcutsa iş kazası olarak kabul edilmekle, iş ile kaza arasında uygun nedensellik bağının bulunması aranmaz³⁹.

SGK'nın 29.08.2016 tarih ve 2016/21 sayılı genelgesine göre, “*Örneğin; sigortalıların işyeri sayılan yerlerde; avluda yürürken düşmesi, dinlenme saatinde top oynarken ayağının burkulması, bahçede meyve ağacından meyve toplarken düşmesi, tarlada çalışır iken traktör ile kaza geçirmesi, yemek yerken elini kesmesi, dinlenme odasında dinlenirken sobadan zehirlenmesi, işyerinde intihar etmesi, işyeri sınırları içinde bulunan havuzda boğularak ölmesi, ücretli izinli bulunduğu sırada çalıştığı işyerindeki arkadaşlarını ziyaret için geldiğinde kaza geçirmesi, araçlarla çalışanların bu araçlarda geçirecekleri kazalar iş kazası olarak kabul edilecektir*”.

Ancak Yargıtay bazı durumlarda kaza işyerinde meydana gelmiş olsa da kazayı iş kazası olarak kabul etmediği kararları da vardır. Yargıtay'ın bir kararında; “*sigortalı işçinin, mesai saati dışında gece vakti işle ilgili olmayan bir sebeple, yatmak için kullanmadığı, işyerinin birinci katına çıktığında, sarhoş olması nedeniyle ayağının kayıp düşmesinden dolayı uğradığı kazayı iş kazası olarak kabul edilmemiştir*”⁴⁰. Hâlbuki olay işyerinde meydana gelmiş olduğundan iş kazası sayılması gerekirdi⁴¹.

Kazanın oluşumunda sigortalının ağır kusurunun bulunması veya kazanın ara dinlenmesi sırasında meydana gelmesi, zararı gerçekleştiren sebebin işverenin dışında doğal bir olay ya da üçüncü bir kişinin eylemi olması işyerinde gerçekleşmiş olayın iş kazası sayılmasına engel teşkil etmeyecektir⁴². Örneğin, işçinin öğlen yediği yemekten zehirlenmesi, ara dinlenmesi sırasında top oynarken ayağını kırması⁴³, işyerinde bir kişi tarafından silahla vurulması⁴⁴,

³⁹ Aydın, İbrahim (2015), İş Sağlığı ve Güvenliğinden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

⁴⁰ Y10HD., E.2001/5874, K.2001/8059, K.T. 22.11.2001, Bostancı, s. 12-13.

⁴¹ Emirhan, s. 10.

⁴² Şakar, Müjdat (2014), Sosyal Sigortalar Uygulaması (11. Baskı), İstanbul: Beta Yayıncılık (Sosyal Sigortalar), s. 193; Emirhan, s. 11.

⁴³ Sümer, Haluk Hadi (2019). İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku (3. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık (İş Sağlığı), s. 92.

⁴⁴ Y9HD., E.1967/2341, K.1967/1970, K.T.13.03.1967; Y10HD., E.1979/6407, K.1980/624, K.T.04.02.1980, www.kazanci.com.tr (çevrimiçi), E.T.01.05.2018.

işyerinde beyin kanaması geçirmesi⁴⁵, işyerinde kalp krizi geçirmesi⁴⁶ ve işyerinde intiharını da bir iş kazasıdır⁴⁷.

2.2.2.2.2 İşveren tarafından yürütülmekte olan iş nedeniyle sigortalı kendi adına ve hesabına bağımsız çalışıyorsa yürütmekte olduğu iş nedeniyle meydana gelen kazalar

İşveren tarafından yürütülmekte olan ve işyeri dışında meydana gelen işin sonucunda ortaya çıkan kazalar da 5510 sayılı SSGSSK'nın mad. 13/1-b. hükmü gereğince iş kazası sayılır. Sigortalı, iş sebebiyle işyerinin dışına çıktığı sürece, işyerinde meydana gelen kazalar bakımından kabul edildiği gibi ortaya çıkan kazanın yapılan iş ile uygun illiyet bağı içerisinde olması gerekmez⁴⁸. Örneğin; Yargıtay vermiş olduğu kararlarda; “sigortalının iş için işyeri dışında bulunduğu sırada karşıdan karşıya geçerken trafik kazasında ölmesini, işverenin sağladığı servis aracıyla iş elbisesi provasına giderken gerçekleştirilen silahlı saldırı sonucunu ölmesini, işyeri için yaptığı alışverişten dönen sigortalının yolda babasının dükkânına uğradığı sırada bir silahlı saldırı sonucu öldürülmesini” iş kazası olarak kabul etmiştir⁴⁹.

SGK'nın 29.06.2016 tarih ve 2016/21 sayılı genelgesine göre, işlerin yürütümü sırasında ve çalışma esnasında meydana gelen olayların iş kazası sayılması gerekmektedir: “Buna göre, torna atölyesinde çalışan sigortalının elini torna makinesine kaptırması, tarlada çalışan sigortalının ilaçlama yaparken zehirlenmesi, tarlada çalışan sigortalının traktörün devrilmesi sonucu yaralanması ya da işyerine ait traktör ile tarlaya giderken yolda traktörle kaza geçirmesi, beyaz eşya tamir bakım servisinde çalışan sigortalının buzdolabı tamiri için gittiği binada dengesini kaybederek düşmesi sonucunda yaralanması gibi olaylar iş kazası

⁴⁵ Y10HD., E.2015/15813, K.2015/20733, K.T.26.11.2015, www.yargitay.gov.tr (çevrimiçi), E.T.01.05.2018

⁴⁶ SGK. 29.06.2016 tarih ve 2016/21 sayılı genelgesine göre, “Sigortalının işyerinde kalp krizi geçirmesi veya başka bir hastalık nedeniyle ölmesi ya da ruhen veya bedenen hemen veya sonradan engelli hale gelmesi iş kazası olarak kabul edilecektir”.; Y10HD., E.2016/7420, K.2016/10785, K.T.28.06.2016, www.kazanci.com.tr (çevrimiçi), E.T.01.05.2018; YHGK., E.2013/1121, K.2013/386, K.T.20.03.2013, www.yargitay.gov.tr (çevrimiçi), E.T.01.05.2018

⁴⁷ Y10HD., E.2004/4465, K.2004/6425, K.T.05.07.2004, www.kazanci.com.tr (çevrimiçi), E.T.01.05.2018

⁴⁸ Akın, Tazminat, s. 31; Güzel/Okur/Caniklioğlu, 2014, s. 424

⁴⁹ Y10HD. E.1995/7796, K.1995/8681, K.T.23.10.995; Y9HD., E.1985/4249, K.1985/7382, K.T.05.07.1985; YHGK., E.1996/10-228, K.1996/454, K.T.05.06.1996, https://acikders.ankara.edu.tr/pluginfile.php/45855/mod_resource/content/0/Hafta%2014.pdf (çevrimiçi), E.T.15.11.2019.

sayılmalıdır”. Yargıtay, Türkiye’de merkezi olan bir şirketin işçisinin, burada iş sözleşmesi imzaladıktan sonra Afganistan’da çalışmakta olduğu binanın çatı katında saç montajı yaptığı sırada, meydana gelen patlama neticesinde yaralanmasına bağlı olarak doğan zararı da, iş kazası olarak nitelendirmiştir⁵⁰.

Bunun yanında, işyeri dışında meydana gelen ve işverenin yürüttüğü iş ile herhangi bir bağlantısı olmayan kazalar ise iş kazası olarak kabul edilemeyecektir. Yargıtay’a göre, işçinin işverenden izin isteyerek kişisel bir işinin takibi için bulunduğu bir bankada meydana gelen patlamada yaralanması iş kazası değildir (“*Yukarıda yapılan açıklamalar kapsamında; sigortalının zarar gördüğü kazanın mesai saatleri içerisinde olup olmadığı, işverenin işyeri sınırlarında olup olmadığı, işveren tarafından yürütülmekte olan bir iş nedeniyle kazanın meydana gelip gelmediği, işveren tarafından bir görevlendirme yapıp yapılmadığı, sigortalının işyerindeki görevi araştırılıp, gerektiğinde keşif yapıp irdelenerek, öncelikle meydana gelen kazanın iş kazası olup olmadığı kuşkuya yer bırakmayacak şekilde tespit edilmeli...dir*”⁵¹).

2.2.2.2.3 Bir işverene bağlı olarak çalışan sigortalının, görevli olarak işyeri dışında başka bir yere gönderilmesi nedeniyle asıl işini yapmaksızın geçen zamanlarda meydana gelen kazalar

Görevli olarak işverene bağlı olarak çalışan sigortalının, işyeri dışında bulunduğu sırada meydana gelen bir kazanın iş kazası sayılabilmesi için, kazanın sigortalının işini gördüğü sırada ortaya çıkmış olması gerekmez. Sözer’e göre, bu hal; kişinin günü birlik çıktığı halleri içermek ile birlikte, burada ifade edilmek istenen durum birden fazla gün sebebiyle dışarıda, başka bir ülke veya yerleşim bölgesinde görevlendirmeyi ifade etmektedir⁵².

Sigortalının asıl işini yapmaksızın geçen vakitlerde ortaya çıkan kazalar da iş kazası olarak kabul edilmektedir. Yargıtay’a göre, “*sigortalının görevli olarak bir yere giderken bindiği aracın kaza yapması, görevli olarak başka bir yere giderken bindiği uçağın düşmesi sonucunda ölmesin, işverence işyeri dışında görevlendirilen sigortalının yol üzerindeki*

⁵⁰Y10HD., E.893, K.13076, K.T.13.07.2009, Sümer, İş Sağlığı, s.94.

⁵¹Y10HD., E.2016/27507, K.2016/6202, K.T.21/04/2016, www.yargitay.gov.tr (çevrimiçi), E.T.03.05.2018

⁵² Sümer, İş Sağlığı, s. 95.

parkta arkadaşlarıyla otururken bomba patlaması sebebiyle ölmesini” de iş kazası saymıştır⁵³.

İşyeri dışında bir yere işveren tarafından görevli olarak gönderilen sigortalının gidişinden dönüşüne kadar normal bir yaşantı içerisinde kalmak kaydıyla boş zamanlar da dâhil olmak üzere bu süreler içerisinde meydana gelen kazalar iş kazası kapsamında yer alacağı ifade edilmiştir⁵⁴. Örneğin, işçinin görevli olarak gittiği şehirde akşam sinemada geçirdiği kaza da iş kazası sayılmalıdır⁵⁵. Aydınli’ya göre ise, işverenin işine veya emrine tamamen yabancı olabilecek şekilde bir işçinin, işin yapılmadığı vakitlerde başına gelen kazaları iş kazası olarak kabul etmemekle; bu durumlara örnek olarak, kişinin görev sebebiyle gönderildiği yerde otelde gece geçirdiği kazayı iş kazası olarak kabul ederken, bir kavga sonucu gece eğlencesinde yaralanması ve ölmesi ya da işçinin işverenin tamamen emri dışında göreve gitmesi için normal yol güzergâhından çıktıktan sonra güzergâh dışında bulunan bir akrabasına ziyaret gerçekleştirdiği süreçte geçirdiği kazanın iş kazası olarak nitelendirilemeyeceğini belirtmiştir.⁵⁶

Netice itibariyle, sigortalının görevli olarak gönderildiği yerin aynı veya başka bir yerde (ya da yabancı bir ülkede) olmasının önemi yoktur⁵⁷. Nitekim, Yargıtay vermiş olduğu bir kararda; “*sigortalı müteveffanın kendi şahsi için başka bir yere gittiği süre içerisinde meydana gelen kazanın iş kazası olarak nitelendirilemeyeceğine*”⁵⁸ hükmetmiştir.

2.2.2.2.4 Emziren kadın sigortalının, iş mevzuatı gereğince çocuğuna süt vermek için ayrılan zamanlarda meydana gelen kazalar

İK hükmüne göre, *kadın işçilere bir yaşından küçük çocuklarını emzirmeleri için günde toplam bir buçuk saat süt izni verilir* (mad. 74/7). Bu sürenin hangi saatler arasında ve kaçta bölünerek kullanılacağını işçi kendisi belirler. Bu süre günlük çalışma süresinden sayılır. İşte

⁵³Y10HD., E.1995/7796, K.1995/8681, K.T.23.10.1995; Y9HD., E.1981/11284, K.1981/15904, K.T.29.12.1981; Y10HD., E.1987/5024, K.1987/5139, K.T.13.10.1987 tarih www.guvenbir.com (çevrimiçi), E.T. 03.05.2018.

⁵⁴ Güzel/Okur/Caniklioğlu, 2014, s. 425.

⁵⁵ Sözer, Sosyal Sigortalar, s. 325.

⁵⁶ Sümer, İş Sağlığı, s. 95, dn. 306.

⁵⁷ Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 342.

⁵⁸ Y21HD., E.2016/18158, K.2016/9853, K.T.14.06.2016, www.yargitay.gov.tr (çevrimiçi), E.T.05.05.2018.

bu süreler içerisinde kadın sigortalının çocuğuna süt vermek için işyerinden ayrıldığı veya işyerine döndüğü sırada bir kazaya uğrarsa iş kazası kapsamına girecektir. Sözer'e göre, kadın işçinin mesai saatleri içerisinde kalmak şartıyla, yolda (araçta, yaya olarak) ya da evde (mutfakta, banyoda) bir kazaya uğradığı durumda, olayı iş kazası olarak sayılması gerektiğini ifade edilmiştir⁵⁹.

Yargıtay somut olaya ilişkin verdiği bir kararda, “sigortalının süt iznini (emzirme) kullandığı süre içinde işyerine gelmek üzere yolda karşıdan karşıya geçerken bir aracın çarpması sonucu ölmesini” de iş kazası olarak nitelendirmiştir⁶⁰.

2.2.2.2.5 Sigortalıların, işverence sağlanan bir taşıtla işin yapıldığı yere gidiş geliş sırasında meydana gelen kazalar

Sigortalıların işveren tarafından sağlanan taşıtla işyerine gidiş gelişleri sırasında meydana gelen kazalar da iş kazası olarak nitelendirilmektedir. Burada önemli olan husus ise kazanın meydana geldiği aracın işveren tarafından sağlanmış ve netice olan kazanın bu araç ile işe gidiş geliş sırasında ortaya çıkmış olmasıdır⁶¹. İşçinin işyerine gidiş ve geliş sırasında trafik kazası geçirmesi veya işçilerin araç içerisinde kavga etmesi sonucunda yaralanması, işçinin araca binerken ya da inerken kapıya elini sıkıştırması iş kazası olarak kabul edilir⁶².

Sigortalılara işveren tarafından sağlanan taşımanın işin niteliği gereği yahut sosyal maksatlar ile sağlanması arasında herhangi bir fark gözetilmemiştir⁶³. Bunun yanında, söz konusu aracın işverenin mülkiyetinde olması da gerekmemekle birlikte, işverenin bir başkasından taşıma amacıyla aracı kiralamış olması ya da aynı amaçla hizmet alıyor olması, bu araçlar ile yapılan taşıma esnasında meydana gelen kazanın iş kazası sayılmasını da engellemeyecektir⁶⁴. Dolayısıyla, sigortalının özel araç, dolmuş veya belediye otobüsü ile işyerine gidiş geliş sırasında geçirdiği kazalar iş kazası sayılmaz⁶⁵.

⁵⁹Sümer, İş Sağlığı, s. 96.

⁶⁰YHGK., E.1983/328, K.1983/652, K.T.10.06.1983, www.guvenbir.com (çevrimiçi), E.T.03.05.2018.

⁶¹Y10HD., E.1989/4351, K.1989/6491, K.T.26.09.1989, www.kazanci.com.tr (çevrimiçi), E.T.03.05.2018.

⁶² Sümer, İş Sağlığı, s. 97.

⁶³ Güzel/Okur/Caniklioğlu, 2014, s. 428.

⁶⁴Y21HD., E.2015/8825, K.2015/20395, K.T.17.11.2015, www.yargitay.gov.tr (çevrimiçi), E.T.10.05.2018

⁶⁵ Sözer, Sosyal Sigortalar, s. 329.

2.2.2.3 Sigortalının Kaza Sonucu Bedensel veya Ruhsal Zarara Uğraması

Bir olayın iş kazası sayılması için yukarıda açıklanan hallerden biri ile meydana gelen kaza sonucunda sigortalının bedensel veya ruhsal bir zarara uğramış olması gerekir. Bu zararın sosyal sigorta yardımlarının yapılmasını gerektirecek nitelikte ve derecede olması gerektiği gibi önemsiz yaralanmaların ve sıyrıkların iş kazası sayılmayacağı belirtilmektedir⁶⁶. İş kazası, olay sonrası sigortalının yaşamını yitirmesi ile ya da her türlü yaralanma, sakatlanma, kırık, çıkık, yanık, kesik, görme ve işitme duyusunda kayıp veya iç kanama şeklinde de ortaya çıkabilir. Bununla birlikte, sigortalının iş kazası sonucunda ruhen zarara uğraması; örneğin, bir patlama sonucunda kişinin hafızasını kaybetmesi veya psikolojik travma geçirmesi de mümkündür⁶⁷. Sigortalının ölümü ya da bedensel veya ruhsal yönden meydana gelen zarar, iş kazasının hemen ardından ortaya çıkabileceği gibi, olay ile uygun illiyet bağı içerisinde olması koşuluyla bir müddet sonra da gerçekleşebilir⁶⁸. Bedensel veya ruhsal zarar dışında, sigortalının sadece mal varlığı yönünden zarara sebep olan kazalar ise iş kazası olarak nitelendirilemez⁶⁹. Fakat sigortalının vücudunda bulunan protezlerin zarar görmesinin de iş kazası sayılacağı öğretide kabul edilmektedir⁷⁰.

2.2.2.4 Kaza İle Zarar Arasında İlliyet Bağının Bulunması

Bir kazanın sosyal güvenlik hukuku anlamında iş kazası olarak nitelendirilebilmesi ve dolayısıyla sigortalının sigorta yardımlarından faydalanabilmesinin bir diğer koşulu, kaza ile uğranılan zarar arasında uygun illiyet bağının bulunmasıdır⁷¹. Doktrinde bazı yazarlar sadece bu şekilde uygun illiyet bağının bulunmasını yeterli saymaktadır⁷². 5510 sayılı SSGSSK mad. 13'te düzenlenen iş kazası sayılan hallerden (b) bendi dışında kazanın yapılan iş ile ilgisi aranmamaktadır. İş kazası kavramının kanunda bu kadar kapsamlı düzenlenmesinin

⁶⁶ Bostancı, s. 24; Güzel/Okur/Caniklioğlu, 2014, s. 428; Sözer, Sosyal Sigortalar, s. 331; Tuncay/Ekmekçi, s. 375

⁶⁷ Sözer, Sosyal Sigortalar, s. 331; Tuncay, Sosyal Güvenlik, s. 246

⁶⁸ Bostancı, s. 25.

⁶⁹ Güzel ve Okur, s. 234; Tuncay, Sosyal Güvenlik, s. 246.

⁷⁰ Bostancı, s. 25; Güzel/Okur, s. 234; Tuncay, Sosyal Güvenlik, s. 246.

⁷¹ Akın, Tazminat, s. 39; Güzel/Okur/Caniklioğlu, 2014, s. 430; Seratlı, s. 33; Sözer, Sosyal Sigortalar, s. 332-333; Taşkent, s.1966.

⁷² Akın, Tazminat, s. 39; Seratlı, s. 33; Süzek, İş Hukuku, 423; Taşkent, s.1966.

sebebinin ise sosyal güvenlik hakkının koruyucu yapısının mümkün olduğu kadar genişletilmesinin amaçlanmış olduğu belirtilmektedir⁷³. Bazı yazarlara göre, kaza ile zarar arasındaki uygun illiyet bağı ile beraber kaza ile yapılan iş arasında da nedensellik bağı aranmalıdır⁷⁴ ve kanunda sınırlı olarak düzenlenen iş kazası halleri aksi ispatlanabilecek karinelere dendir⁷⁵. Diğer görüşe göre, iş kazasının belirlenmesinde kazaya uğrayan sigortalının kaza anında işverenin otoritesinde bulunup bulunmadığı hususunun kıstas olarak alınması kolaylaştırıcı olmakla birlikte; her olayda uygulanabilecek şekilde genel nitelik taşımamaktadır⁷⁶.

YHGK'nın 2009 yılında 506 sayılı SGK'nın uygulanmasını gerektiren bir uyuşmazlıkta uygun illiyet bağı ile ilgili 5510 sayılı SSGSSK. bakımından da geçerliliğini koruyan şu değerlendirmelere yer vermiştir: *“Yasanın iş kazasını sigortalıyı zarara uğratan olay biçiminde nitelendirmiş olması, illiyet bağını iş kazasının bir unsuru olarak ele almayı gerektirmiştir. Ne var ki, burada aranan ‘uygun illiyet bağı’ olup, bu da yasanın aradığı hal ve durumlardan herhangi birinde gerçekleşme olgusuyla sonucun birbiriyle örtüşmesi olarak anlaşılmalı, yasada olmadığı halde, herhangi başkaca bir koşulun varlığı aranmamalıdır”*⁷⁷. Bu itibarla, Yüksek Mahkeme kararlarında sosyal güvenlik hukuku anlamında iş kazasının varlığına ilişkin ihtilaflarda; yapılan iş ile kaza arasında uygun illiyet bağının aranmadığı görülmektedir. Nitekim Yargıtay vermiş olduğu kararlarda, işverence işyeri dışında görevlendirilen sigortalının yol üzerindeki parkta arkadaşları ile birlikte oturduğu sırada bomba patlaması sonucunda ölmesini⁷⁸ ve sigortalının işyerinde bulunduğu sırada öldürülmesi olayını⁷⁹ iş kazası olarak değerlendirmiştir.

Kaza ile meydana gelen zarar arasında uygun illiyet bağı bulunup bulunmadığı her somut olayda değerlendirilmelidir. Örneğin; inşaatta çalıştığı sırada iskeleden düşen işçinin

⁷³ Süzek, Sarper (2015), İş Hukuku (Genel Esaslar – Bireysel İş Hukuku) (11. Baskı), İstanbul: Beta Yayınları (İş Hukuku), s. 449.

⁷⁴ Tunçomağ, Kenan (1990), Sosyal Güvenlik Kavramı ve Sosyal Sigortalar (5. Baskı), İstanbul: Beta Yayınları, s. 265; Arıcı, s. 320; Tuncay/Ekmekçi, s. 364-365;

⁷⁵ Arıcı, s. 320; Tuncay/Ekmekçi, s. 366-367.

⁷⁶ Güzel/Okur/Caniklioğlu, 2014, s. 430.

⁷⁷ YHGK., E.21-400, K.432, K.T.14.10.2009, Erdoğan, s. 67.

⁷⁸ Y10HD., E.1987/5024, K.1987/5139, K.T.13.10.1987, İstanbul Barosu Bilgi Bankası (çevrimiçi), E.T.10.10.2018.

⁷⁹ Y10HD., E.1979/6407, K.1980/624, K.T.04.02.1980, www.kazanci.com.tr (çevrimiçi), E.T.01.05.2018.

ayağının kırılmasında kaza ile zarar arasında uygun illiyet bağı olduğu gibi, aynı işçinin hastaneye kaldırılarak tedavi olduğu süreçte kalp krizinden ölmesi durumunda ise ölüm olayı ile kaza arasında uygun neden ve sonuç bağlantısından söz edilemeyecektir⁸⁰. Nitekim, meydana gelen zarar ile kaza arasındaki uygun illiyet bağının tespiti bakımından Yargıtay'ın vermiş olduğu bir kararında; işçinin işyerinde güneş çarpması nedeniyle hastaneye kaldırılmasından sonra, güneş çarpması ile ilgisi olmayan kalp krizi sebebiyle ölmesi halinde kaza ile zarar arasındaki nedensellik bağının kesilmiş olacağı ve olayın iş kazası sayılmayacağı kanaatini elde etmiştir⁸¹. Yargıtay kararına konu somut olayda; *“sigortalı işçinin iskele üzerinde siva yaparken düşerek ayağında sıyrık meydana geldiği ve olaydan sekiz gün sonra ölümün septi-semi şoku sebebiyle böbrek yetmezliğinden gerçekleştiği olayda, ayak sıyrılması ile böbrek yetmezliği arasındaki bağın tıbbi yönden araştırılması istenerek, eğer ki ayakta meydana gelen sıyrık ile böbrek yetmezliği arasında neden-sonuç ilişkisinin varlığı tespit edilir ise olay iş kazası olarak değerlendirilebilecektir”*⁸². Yargıtay kararında yer verilen başka bir somut olayda ise, *“sigortalının geçirdiği kaza nedeniyle tedavisinin tamamlanmasına müteakip taburcu edilmesinden sonra memleketine döndüğü sırada trafik kazası neticesinde hayatını kaybetmesinde, iş kazası ile gerçekleşen ölüm arasında uygun illiyet bağının bulunmadığına dair” kanaate varmıştır*⁸³.

2.3 BİREYSEL İŞ HUKUKU AÇISINDAN İŞ KAZASI

2.3.1 Tanımı

4857 sayılı İş Kanunumuzda⁸⁴ ve diğer ilgili kanunlarda bireysel iş hukuku anlamında iş kazasının tanımına yer verilmemiştir. Buna rağmen, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda⁸⁵ düzenlenen iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma borcunun ve buna aykırılık halinde doğan hukuki sorumluluğun dayanakları; Borçlar Kanununda⁸⁶ yer almakla, iş sağlığı ve

⁸⁰ Sümer, İş Sağlığı, s. 98.

⁸¹ Y9.HD., E.1970/2909, K.1970/4545, K.T. 04.05.1970, Tunçomağ, s. 266.

⁸² YHGK., E.1990/10-40, K.1990/147, K.T.07.03.1990, Sümer, İş Sağlığı, s.98.

⁸³ Y10HD., E.1989/3064, K.1989/4630, K.T.25.05.1989 tarih, YKD.1989/9, s. 1272.

⁸⁴ RG., 10.06.2003, 25134.

⁸⁵ RG., 30.06.2012, 28339.

⁸⁶ RG., 04.02.2011, 27836.

güvenliği önlemlerini alma borcunu, işverenin gereği gibi yerine getirmemesi sonucunda doğan kazanın, bireysel iş hukuku anlamında iş kazası olduğu ifade edilebilecektir⁸⁷.

2.3.2 Unsurları

2.3.2.1 Dıştan Gelen İstenilmeyen Olayın Varlığı

Bireysel iş hukuku anlamında iş kazasının varlığından bahsedebilmek için aranacak unsurlardan birisi, dıştan gelen istenilmeyen bir olayın varlığı diyebiliriz. Dıştan gelme ve meydana gelen olayın istenilmemesi kavramlarının anlamını açıklamak gerekirse; dıştan gelme, bünyesel rahatsızlıklar dolayısıyla oluşabilecek zararların iş kazasına vücut vermemesi; meydana gelen olayın istenilmemesini ise kazaya uğrayan işçinin olayı ve sonuçlarını istememesi olarak ifade edebiliriz⁸⁸. Netice itibariyle, meydana gelen istenilmeyen olayın öngörülebilir nitelikte olması gereklidir ki, aksi takdirde öngörülemeyecek bir olay nedensellik bağımlı keser ve iş kazasından bahsedilemeyecektir⁸⁹. Bunun yanında, üçüncü kişilerin isteyerek işçiye zarar vermesi halinde olayın bireysel iş hukuku anlamında iş kazası sayılmasına engel olsa da, diğer koşulların da varlığı halinde işçinin veya üçüncü kişilerin kasıtlı hareketlerinin bulunması halinde sosyal güvenlik hukuku anlamında iş kazası sayılır⁹⁰. Örneğin; Yargıtay, sigortalının işyerinde intihar etmesini⁹¹ veya sigortalının işyerinde bulunduğu sırada öldürülmesini sosyal güvenlik hukuku anlamında iş kazası saymıştır⁹². Bu bölümde, iş kazasını meslek hastalığından ayırt etme noktasında önem teşkil edecek dıştan gelen istenilmeyen olayın ani olarak ve kısa bir zaman dilimi (başlangıç

⁸⁷ Akın, Levent (2001), İş Kazasından Doğan Maddi Tazminat, Ankara: Yetkin Yayınları (Tazminat), s. 44; Erdoğan, Çağla (2015), İşveren ve İşveren Vekilinin İş Kazasından Doğan Cezai Sorumluluğu, Ankara: Yetkin Yayınları, s. 55;

⁸⁸ Eren, Fikret (1974), Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluğu, Ankara: AÜHF Yayınları, s. 9-10; Ulusan, İlhan (1990), İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu ve Bundan Doğan Sorumluluğu, İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları, s. 72; Akın, Tazminat, s. 45-46;

⁸⁹ Süzek, Sarper (1985), İş Güvenliği Hukuku, Ankara: Savaş Yayınevi (İş Güvenliği), s. 225; Süzek, İş Hukuku, s. 451.

⁹⁰ Balcı, Mesut (2011), İş Kazasından veya Meslek Hastalığından Doğan Maddi ve Manevi Tazminat Davaları Uygulaması (2. Baskı), Ankara: Yetkin Yayınları, s. 99; Akın, Tazminat, s. 46.

⁹¹ Okur, Ali Rıza (2006), Sosyal Sigortalar Açısından Yargıtay'ın 2004 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtay'ın 2004 Yılı İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi. İstanbul. (2004 Yılı Kararları), s. 215-216.

⁹² Y10HD., E.1979/6407, K.1980/624, K.T.04.02.1980, Kazancı Mevzuat ve İçtihat ve Bilgi Bankası (çevrimiçi), E.T.01.05.2019.

ve bitişi sabit ve belirli olan bir defalık oluş⁹³⁾ içerisinde gerçekleşmiş olmasını da ifade etmemiz yerinde olacaktır⁹⁴.

2.3.2.2 İlliyet Bağının Varlığı

İlliyet bağı, sebeple sonuç arasındaki bağıdır. Bireysel iş hukuku anlamında iş kazasından söz edebilmek adına bulunması gereken uygun illiyet bağı kendisini iki şekilde göstermelidir. Bunlardan ilki; meydana gelen zararlar gerçekleşen kaza arasındaki illiyet bağıdır⁹⁵. Diğeri ise, işverenin yürüttüğü iş ile kaza arasındaki uygun illiyet bağıdır⁹⁶.

Bireysel iş hukuku anlamında iş kazalarının gerçekleşmesi için zorunlu uygun illiyet bağı olan işverenin yürüttüğü iş ile kaza arasındaki nedensellik bağı, sosyal güvenlik hukuku anlamındaki iş kazalarının unsurları içerisinde yer almamakla birlikte önemli bir farklılık olarak karşımıza çıkmaktadır⁹⁷. İşverenin iş kazalarından sorumlu tutulabilmesi ve ortaya çıkan olayın iş kazası olarak anlamlandırılabilmesi için, öğretide farklı şekilde ifade edildiği üzere; işçinin işi ile kaza arasında bağlantı⁹⁸; yapılan iş ve kaza arasındaki illiyet⁹⁹ ve kaza ile iş arasında illiyet bağı (mesleki ilişki) bulunmalıdır¹⁰⁰. Dolayısıyla, bir kazanın salt işyeri içerisinde veya dışında gerçekleşmiş olması işverenin yürüttüğü iş ile uygun illiyet bağı içerisinde bulunduğu ve iş kazası olduğu veya olmadığı anlamına gelmeyecektir¹⁰¹. Yargıtay da bu düşünce doğrultusunda işçinin dışardan gelen kurşunla vurularak ölmesini¹⁰² ve iki

⁹³ Eren, s. 10

⁹⁴ Çenberci, Mustafa (1985), Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi, Ankara: Olguç Matbaacılık, s. 117; Akın, Tazminat, s. 22; Bostancı, s.2-3; Eren, s. 10-11; Güzel ve Okur, s. 229.

⁹⁵ Seratlı, Gaye Burcu (2003), İş Kazasından Doğan Destekten Yoksun Kalma Tazminatı, Ankara: Yetkin Yayınları s. 35; Akın, Tazminat, s. 46-47; Ulsan, s. 78-79.

⁹⁶ Akın, Tazminat, s. 47; Süzek, İş Hukuku, s. 449-450.

⁹⁷ Akın, Levent (2011), Çimento Sektöründe İş Sağlığı ve Güvenliğinden Doğan Sorumluluk, Çimento Sektöründe İş Sağlığı ve Güvenliği, İstanbul: Hanlar Matbaacılık, (Çimento Sektörü), s. 54; Balcı, Mesut (Aralık 2006). İş Kazası ve Meslek Hastalığı Nedeniyle İşverenin Sorumluluğu. Sicil İş Hukuku Dergisi, S.4 (İşverenin Sorumluluğu), s. 155; Doğan Yenisey, Kübra (2007). İş Hukukunda İşyeri ve İşletme, İstanbul: Legal Yayınları (İşyeri ve İşletme), s. 109; Seratlı, s.31.

⁹⁸ Ulsan, s. 73.

⁹⁹ Süzek, İş Hukuku, s. 449

¹⁰⁰ Akın, Tazminat, s. 47; Süzek, İş Hukuku, s. 449.

¹⁰¹ Akın, Tazminat, s. 47-48; Süzek, İş Hukuku, s. 450.

¹⁰² Ozanoğlu, Teoman/Yalınzoğlu, Siddık/Tümer, H. Avni (1974), Sosyal Sigortalar Mevzuatı Cilt 1, Ankara: Atak Matbaası, s. 189

işçinin kavga etmesi sonucunda gerçekleşen ölümünü illiyet bağının bulunmadığı gerekçesiyle bireysel iş hukuku anlamında iş kazası olarak kabul etmemiştir¹⁰³.

Uygun illiyet bağı kesen nedenler arasında mücbir sebep, işçinin kendi kusuru ve üçüncü kişinin kusuru sayılmaktadır¹⁰⁴. İşverenin sorumluluğu, uygun illiyet bağının kesildiği durumlarda söz konusu olmayacaktır¹⁰⁵. Mücbir sebep, illiyet bağı kesen işverenin sorumluluğunu ortadan kaldıran bir sebep olmakla birlikte, işyerinde çalışmakta olan işçilerin deprem sebebiyle zarara uğraması durumunda işvereni sorumlu tutmanın mümkün olmadığı olayı örnek olarak verebiliriz¹⁰⁶. Bunun yanında illiyet bağı kesen bir diğer neden ise işçinin kendi kusuru ile kazaya sebep olması halidir. İşçinin davranışının yüzde yüz kusurlu veya kasıtlı olması aranmamakla birlikte Yargıtay da nedensellik bağı işçinin ağır kusurunun kesebileceğini kabul etmektedir¹⁰⁷. Ancak uygulamada işçi tamamen kusurlu olsa bile hakkaniyete uygun bir tazminatın belirlenmesi gerektiği de ifade edilmektedir¹⁰⁸. Her ne kadar işçinin kusuru illiyet bağı kesebilecek seviyeye ulaşmamış ise de TBK mad. 52/1 hükmü gereğince, tarafların ortak kusuru nedeniyle işverenin işçiye ödeyeceği tazminat miktarında önemli bir indirim sebebi olacaktır¹⁰⁹.

Üçüncü kişinin kusurlu davranışını uygun illiyet bağı kesen son durum olarak ifade edebiliriz. Burada ortaya çıkan kusurun yüzde yüz veya kasıt düzeyinde olması gerekmemektedir¹¹⁰. Üçüncü kişi işyerinde bulunmayan yabancı birisi olabileceği gibi işyerinde çalışan bir diğer işçi de olabilir¹¹¹. YHGK'nın verdiği bir kararında, “işverenin işyerindeki işi görülürken gerçekleşen kazanın, işverenin sorumluluğu için yeterli

¹⁰³ Cuhruk, Mahmut/Çolakoğlu, H. Servet/Bükey, A. Avni (1977), Sosyal Sigortalar, Ankara: Olguç Matbaacılık, s. 269; Süzek, İş Güvenliği s. 225.

¹⁰⁴ İnciroğlu, Lütfi (2008), İş Sağlığı ve Güvenliğinde İşçi ve İşverenin Hukuki ve Cezai Sorumlulukları (2. Baskı), İstanbul: Legal Yayınevi (Sorumluluk), s. 97.

¹⁰⁵ Süzek, İş Hukuku, s. 451.

¹⁰⁶ Akın, Tazminat, s. 54; Balcı, İşverenin Sorumluluğu s. 167-168; Seratlı, s. 36; Süzek, İş Hukuku, s. 452.

¹⁰⁷ Kaya, Asım (Nisan 2014), “İş Kazasında İşverenin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu”, TAAAD, y. 5, S. 17, s. 345; Erdoğan, s. 57;

¹⁰⁸ Altın, Fatma Zeynep (2009), “İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Maddi Tazminat Yükümlülüğü”, Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C.13, S. 3-4, s. 284.

¹⁰⁹ Akın, Tazminat, s. 49-50; Seratlı, s. 37

¹¹⁰ Saraç, Coşkun (Haziran 2010), “İş yeri Dışında Meydana Gelen İş Kazası Nedeniyle Sorumluluk, İşverenin Önleme Alma Yükümlülüğü, Uygun İlliyet Bağı”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 18, s. 212; Akın, Tazminat, s. 50; Süzek, İş Hukuku, s. 452.

¹¹¹ Erdoğan, s. 58.

olmamakla; üçüncü kişinin tamamen kusurlu davranışı ile gerçekleşen olayda işyerine özgü tehlike ile meydana gelen sonuç arasında uygun illiyet bağının varlığından söz edilemeyecek ve davalı işvereni üçüncü kişinin illiyet bağı yüzde yüz kusurlu davranışı ile kesmesi nedeniyle iş kazasından sorumlu tutmak mümkün olmayacaktır”¹¹². Burada, işverenin adam çalıştıran sıfatından kaynaklanan kusursuz sorumluluğunun doğumu için de zararın işin ifası sırasında verilmesinin yanında zarar ile olay arasındaki uygun illiyet bağının da bulunmasına bağlı olduğunu ifade etmek yerinde olacaktır”¹¹³.

2.3.2.3 İşçinin Kaza Sonucu Bedensel veya Ruhsal Zarara Uğraması

Bireysel iş hukuku anlamında iş kazasının varlığından bahsedebilmek için aranacak unsurlardan sonuncusu da işçinin zarara uğramasıdır. Söz konusu kaza sonucu uğranılan zarar ruhsal olarak olabileceği gibi yaralanma veya ölüm şeklinde de olabilir¹¹⁴. Eğer işçi ölmüşse yakınlarının destekten yoksun kalmaları sebebiyle uğradıkları zarar; işçinin çalışma gücünün kaybı sebebiyle uğradığı kazanç kayıpları ve manevi zararlarının tazmini gerekecektir¹¹⁵.

2.4 İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ HUKUKU AÇISINDAN İŞ KAZASI

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu¹¹⁶’nun mad. 3/1-g hükmüne göre; “*iş kazası, işyerinde veya işin yürütümü nedeniyle meydana gelen, ölüme sebebiyet veren veya vücut bütünlüğünü ruhen ya da bedenen engelli hale getiren olayı*” ifade etmektedir. Kanunda yerini bulan tanım, 5510 sayılı SSGSSK’da düzenlenen sosyal güvenlik hukuku ve bireysel iş hukuku bakımından iş kazası bakımından iş kazası tanımlarından farklılık göstermektedir. Bireysel iş hukuku bakımından iş kazasının çerçevesinin belirlenmesinde, yukarıda anlatıldığı üzere, yapılan iş ve kaza arasında uygun illiyet bağı aranmaktadır. İSGK’da düzenlenen tanıma göre; iş kazası kapsamında işin yürütümü nedeniyle meydana gelen kazalar ile beraber işyerinde meydana gelen kazaları da yer almaktadır. Süzek’e göre,

¹¹² YHGK., E.1986/9-722, K.1987/203, K.T.18.03.1987, www.kazanci.com.tr (çevrimiçi), E.T.03.05.2018

¹¹³ Akın, Tazminat, s. 50-51; Seratlı, s. 39.

¹¹⁴ Eren, s. 7; Ulsan, s. 80-81.

¹¹⁵ Erdoğan, s. 59.

¹¹⁶ R.G., 30.06.2012, 28339.

bireysel iş hukuku anlamında iş kazası bakımından, İSGK’da düzenlenen iş kazası tanımının işverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almaması sebebiyle ortaya çıkan zararlardan sorumluluğunu belirleyen işverenin sorumluluk hukukuna göre tazminat ödemekle yükümlü olması için; kaza ile yapılan iş arasındaki uygun illiyet bağının aranması gereğini değiştirmemiştir¹¹⁷. Dolayısıyla, tazminat sorumluluğunun belirlenmesi bakımından kanunun getirdiği yeni düzenlemenin bir farklılık göstermeyeceği sonucuna varılabileceğini ifade edebiliriz.

Sosyal güvenlik hukuku bakımından iş kazasının tanımının 5510 sayılı SSGSSK’nın 13. maddesinde düzenlendiği hususunda yukarıda geniş olarak değinilmişti. Bu tanımda, İSGK’nın getirdiği tanımdan farklı olarak, işyerinde veya işin yürütümü sebebiyle gerçekleşen kazalar dışında; sigortalının görevli olarak işyeri dışında başka bir yere gönderilmesi nedeniyle asıl işini yapmaksızın geçen zamanlarda, kadın sigortalının iş mevzuatı gereğince çocuğuna süt vermek için ayrılan zamanlarda, sigortalıların, işverence sağlanan bir taşıtla işin yapıldığı yere gidiş geliş sırasında ortaya çıkan kazalar da iş kazası olarak kabul edilmiştir. Madde gerekçesinde; İSGK’da yer alan “işin yürütümü nedeniyle” ifadesi iş kazası tanımına eklenerek 5510 sayılı SSGSSK’da sayılan iş kazası şartlarında; görevli olarak işyeri dışında başka bir yere gönderilmesi ve işverence sağlanan bir taşıtla işin yapıldığı yere gidiş geliş gibi durumlarında tanım kapsamında değerlendirildiği ve söz konusu tanımın 5510 sayılı SSGSSK’da yer verilen tanıma da kapsayacak şekilde daha üst genel bir tanım olduğu ifade edilmektedir. Doktrinde ise, kanun metninin böyle bir sonuca varmaya olanak tanımadığı belirtilerek, tanımın mevcut iş kazası tanımından dar olması ve çelişki oluşturduğu gerekçesi ile eleştiri konusu yapılmıştır¹¹⁸.

2.5 CEZA HUKUKU AÇISINDAN İŞ KAZASI

Türk Ceza Kanununda¹¹⁹ kaza ve tesadüfi ihtiva eden bir hüküm yoktur. Bunun yanında 1930 İtalyan Ceza Kanunu’nun 45. ve Romanya Ceza Kanunu’nun 134. maddesinde fiili

¹¹⁷ Süzek, İş Hukuku, s. 451.

¹¹⁸ Güzel/Okur/Caniklioğlu, 2014, s. 415-416.

¹¹⁹ R.G., 12.10.2004, 25611.

kaza ve tesadüf yüzünden işlemiş olanın cezalandırılmayacağı ifade edilmektedir¹²⁰. Doktrinde ‘beklenmeyen hal’¹²¹ veya ‘kaza’¹²² gibi farklı adlar ile anılan kaza ve tesadüf tahmin edilmesi ve dolayısıyla da kaçınılması mümkün olmayan olay olarak ifade edilebilir. Bu durumlarda netice öngörülebilir değildir. Öngörebilmenin imkânsız olduğu durumlarda taksirden ziyade, kaza ve tesadüften söz edilmekle, gerek fail gerekse de üçüncü kişilerin öngörmelerinin mümkün olmadığı netice olarak ifade edilebilir¹²³. Hiç kimse tarafından öngörülemeyecek olan bu halin gerçekleşebilmesi için mutlaka bir insan hareketi aranmaktadır ve bu nedenle doğa hadiseleri kaza ve tesadüf olarak kabul edilemeyecektir¹²⁴. Yargıtay somut olayda verdiği bir kararında: *“yer sofrasında kahvaltı yapılırken 8 aylık olan ölen çocuğun sıcak su dolu çaydanlığı çekmesi ile sıcak suyun üzerine dökülmesiyle yanarak ölmesi şeklinde gerçekleşen olaydan ölenin annesi olan sanığın sonucu öngörmemesi ve normal yaşantılara aykırı olan eylemin de söz konusu olmaması dikkate alındığında kaza niteliğinde olan olayda sanığa kusur yüklenemeyeceğine”* dair hüküm kurmuştur¹²⁵. Neticenin öngörülebilmesini imkânsız kılan kaza ve tesadüf halinde; cezai sorumluluğun asgari sınırını oluşturan taksirin varlığı için de “neticenin öngörülebilir olması” arandığında, kaza ve tesadüf sonucu meydana gelen bir neticeden kişiyi sorumlu tutmak da mümkün olmayacaktır¹²⁶. Kişilere yüklenen dikkat ve özen görevinin doğal sonucu ve taksirin kurucu

¹²⁰ Artuk, M. Emin/Gökçen, Ahmet/Yenidünya, Caner (2016), Ceza Hukuku Genel Hükümler (10. Baskı), Ankara: Adalet Yayınevi, s. 354.

¹²¹ Erem, Faruk (1976), Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler C. 1 (11. Baskı), Ankara: AÜHF Yayınları, s. 508; Özen, Mustafa (2011), Ceza Hukukunda Taksir, Ankara: Adalet Yayınevi (Taksir), s. 117

¹²² Gülşen, Recep (2007), Ceza Hukukunda Sorumluluğu Ortadan Kaldıran Nedenlerden Kaza, Mücbir Sebep, Cebir ve Tehdit, Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 23; Erem, s. 508;

¹²³ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 353.

¹²⁴ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 353.

¹²⁵ Y2CD., E./1999/11221, K.1999/11745, K.T.27.09.1999, Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/Önok, R.Murat (2010), Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku (7. Baskı), Ankara: Seçkin Yayınları.

¹²⁶ İçel, Kayıhan (1967), Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Subjektif Sorumluluk, İstanbul: İÜHF Yayınları, s. 231; Öztürk, Bahri/ Erdem, Mustafa Ruhan (2011), Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku (11. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 262; Toroslu, Nevzat (2008), Ceza Hukuku Genel Kısım (11. Baskı). Ankara: Savaş Yayınevi; s. 213; Gülşen, s. 62-63;

unsurlarından olan neticenin öngörülebilir olmasının aranması hali, taksiri kaza ve tesadüften ayıran bir kıstas olarak ifade edilebilir¹²⁷.

Kaza ve tesadüfün, TCK'da düzenleme yapılmamış oluşu büyük bir eksiklik olarak değerlendirilmemekle birlikte, öngörülebilir olmayan neticeler bakımından kaza ve tesadüfün söz konusu olduğu ve meydana gelen bir neticeden manevi unsur bakımından kişinin kasten veya taksirle bir cezai sorumluluğunun doğmayacağını ifade edebiliriz¹²⁸. Her ne kadar ceza hukuku anlamında kaza olarak anılan durumda, beklenmeyen bir durum ortaya çıkmakta ve bu durum öncelikle davranış ile sonuç arasındaki illiyet bağı ilişkisini ve dolaylı olarak da kusurluluğu ortadan kaldırmakta ise de bireysel iş hukuku bakımından iş kazası ise işverenin gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almaması sonucunda doğan ve zarardan sorumlu tutulabileceği kazayı ifade etmektedir¹²⁹.

Çalışmamızda işverenin iş kazasına bağlı olarak doğan cezai olarak sorumluluğu üzerine inceleme yapılırken; TCK'da iş kazasına ilişkin bir tanım bulunmadığından, İş Hukuku mevzuatı ve doktrinde yerleşmiş olan iş kazası kavramından yararlanarak sonuca gitmek gerekecektir¹³⁰. Yargıtay'ın da aynı şekilde inceleyerek iş kazası olarak nitelendirme yaptığı olaylar bulunmaktadır¹³¹. Bunun dışında, somut olayın kendine mahsus koşullarına göre, Yargıtay'ın iş kazası olarak kabul ettiği olaylar da söz konusudur. Örneğin; Yargıtay'a göre; *işin yürütülmesi sırasında*¹³², *işyerinde*¹³³ *yada her iki koşulun da sağlandığı durumlarda*¹³⁴ *meydana gelen kazaları iş kazası olarak kabul etmektedir.* Trafik kazaları ile iş kazalarının

¹²⁷ Dönmezer, Sulhi/Erman, Sahir (1981), Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku C. II (7. Baskı), İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, s. 323; Zafer, Hamide (2015), Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK 1-75(5. Baskı), İstanbul: Beta Basın Yayın, ; İçel, s. 147;

¹²⁸ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 354; Gülşen, s. 62-63.

¹²⁹ Erdoğan, s. 70.

¹³⁰ Avcı, Mehmet Serhat (2018), İşverenin İş Kazasından Doğan Cezai Sorumluluğu, İstanbul: Tekbel Yayıncılık, s. 53.

¹³¹ Yargıtay bir uyuşmazlıkta; "yetkili ve sorumlu müdürle yaptığı anlaşmaya istinaden akıtma yapan depo çatısına yardımcısıyla birlikte çıkan katılanın çatı kaplamasının kırılması sonucunda düşerek yaralandığı başka bir olayın İK ve SSGSSK ile Yapı İşlerinde İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliği ve Tüzüğü kapsamında iş kazası olduğuna dair yerel mahkeme kabulünü de yerinde bulmuştur (Y12CD., E.2015/8861, K.2016/2650, K.T.22.02.2016, UYAP Bilişim Sistemi (çevrimiçi), E.T. 10.05.2018

¹³² Y12CD.,E.2012/5164, K.2012/7477, K.T.19.03.2012, UYAP Bilişim Sistemi(çevrimiçi), E.T.10.05.2018.

¹³³ Y9CD., E.2008/16711, K.2010/7561, K.T.23.06.2010; Y12CD., E.2014/11180, K.2015/4197, K.T.05.03.2015, UYAP Bilişim Sistemi (çevrimiçi), E.T.10.05.2018.

¹³⁴ Y12CD.,E.2011/19212, K.2012/13267, K.T.28.05.2012, UYAP Bilişim Sistemi(çevrimiçi), E.T.10.05.2018.

uygulamada birbirine karışması ile ilgili olarak ise Yargıtay, “meydana gelen kazanın görülmekte olan işle bağlantısının varlığını”¹³⁵ esas almaktadır.

¹³⁵Y12CD., E.2012/18758, K.2013/13293, K.T.13.05.2013; E.2015/2394, K.2015/18930, K.T.04.12.2015 UYAP Bilişim Sistemi (çevrimiçi), E.T.10.05.2018.

3. İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ HUKUKUNUN TEMEL KAVRAMLARI

3.1 ÇALIŞAN

3.1.1 Genel Olarak

İSGK'nın tanımlar kısmında çalışan kavramını; “*Kendi özel kanunlarındaki statülerine bakılmaksızın kamu veya özel iş yerlerinde istihdam edilen gerçek kişiyi*” ifade ettiği açıklanmıştır (mad. 3/1-b).

Çalışan kavramı, özel ve kamu sektöründe olmak üzere istihdam edilmiş olan herkesi kapsayıcı nitelikte düzenleme konusu yapılmıştır. Bu nedenle işçi, gazeteci, gemi adamı, devlet memuru ve diğer kamu görevlileri İSGK bakımından çalışan olarak kabul edilmiştir. Bunun yanında, İK, Basın İş Kanunu¹³⁶ veya Deniz İş Kanunu¹³⁷ kapsamına girmeyen ancak iş sözleşmesine dayalı olarak çalışan ve bundan dolayı hakkında TBK'nın ilgili hükümleri uygulanması gereken işçiler de İSGK'nın kapsamına girmektedirler¹³⁸.

2.1.1. İş Sözleşmesine Bağlı Olarak Çalışan Kişiler

İSGK'nın kapsamına giren kişilerin başında öncelikle bir iş sözleşmesine bağlı olarak çalışanlar gelmektedir. “*İş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir*” (İK. mad. 8/1). İş sözleşmesine ilişkin bir diğer tanımda TBK mad. 393/1'de düzenlenmiştir. Buna göre, “*hizmet sözleşmesi, işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir*”. İş sözleşmesi ile çalışan kişinin iş sözleşmesinin türünün bir önemi olmamakla beraber, belirli-belirsiz, tam-kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiler İSGK açısından çalışan olarak kabul edilmektedir¹³⁹.

¹³⁶ RG., 20.06.1952, 8140.

¹³⁷ RG., 29.04/1967, 12586.

¹³⁸ Centel, Tankut (Eylül 2013), “*İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun Uygulama Alanı ve Kapsamı*”, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, MÜHFAD, C. 19, S. 2 (Uygulama Alanı), s. 79 vd.

¹³⁹ Demircioğlu, Murat/Kaplan, Hasan Ali (2016), Sorularla İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku. İstanbul: Beta Yayınevi, s.22.

İş sözleşmesi ile çalışan kişinin çalışan olarak nitelendirilebilmesi için işverenin özel hukuk kapsamında olması gerekmekle birlikte, kamu kurum ve kuruluşlarında (belediyeler, üniversiteler vb.) iş sözleşmesi ile bağlı olarak çalışan kişiler de çalışan olarak kabul edilirler¹⁴⁰. İşveren ile iş sözleşmesine bağlı olarak çalışanlar hakkında işçi ise İK; gazeteci ise BİK ; gemi adamı ise DİK veya TBK'nın ilgili hükümleri uygulanacaktır¹⁴¹. Dolayısıyla iş sözleşmesi ile çalışan işçi, gazeteci veya gemi adamları İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu bakımından çalışan olarak nitelendirilir¹⁴².

İK mad. 2/1 hükmüne göre; “işçiyi bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişi” olarak tanımlamıştır. DİK'in mad. 2/1-(B) hükmüne göre ise, “bir hizmet akdine dayanarak gemide çalışan kaptan, zabıt ve tayfalarla diğer kimselere ‘gemi adamı’ olarak ifade edilmiştir”. Bunun yanında, BİK anlamında işçi sayılanlar 5953 sayılı yasanın¹⁴³ mad. 1/1 hükmüne göre; “Bu kanunun şümulüne giren fikir ve sanat işlerinde ücret karşılığı çalışanlara gazeteci” olarak tanımlanmıştır. O halde, Türkiye’de yayımlanan gazete ve mevkutelerle haber ve fotoğraf ajanslarında her türlü fikir ve sanat işlerinde çalışan ve İK’daki “işçi” tarifi şümulü haricinde kalan kimselere gazeteci denir ve bu kişiler BİK anlamında işçi niteliği taşırlar. Belirtilen kanunların kapsamına girmeyen fakat bir iş sözleşmesi ile çalışan işçiler hakkında ise TBK hükümleri uygulanır. Netice itibariyle, işçi, gemi adamı ve gazeteciler gerçek kişi olmakla, bu kişilerin iş ilişkileri bir sözleşmesine dayanmaktadır¹⁴⁴.

3.1.2 Kamu Görevlileri

Kamu kurumları tarafından istihdam edilen memur, sözleşmeli personel ve geçici personelin iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin olarak artık İSGK hükümleri uygulanacaktır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun¹⁴⁵ 4. maddesine göre, kamu hizmetleri; memurlar,

¹⁴⁰ Mollamahmutoğlu, Hamdi/Astarlı, Muhittin/Baysal, Ulaş (2014). İş Hukuku (6. Baskı). Ankara: Turhan Kitabevi, s. 1357.

¹⁴¹ Sümer, İş Sağlığı, s. 53.

¹⁴² Caniklioğlu, Nurşen (2012), 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda Öngörülen İşveren Yükümlülükleri, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, Çalışma Mevzuatı Semineri. 26-30 Eylül. Antalya, 27-84 (İşveren Yükümlülükleri), s. 31; Çelik, Nuri/Caniklioğlu, Nurşen/Canbolat, Talat (2016), İş Hukuku Dersleri (29. Baskı). İstanbul: Beta Yayınları, s. 291.

¹⁴³ RG., 20.06.1952, 8140.

¹⁴⁴ Sümer, İş Sağlığı, s. 54

¹⁴⁵ RG., 23.07.1995, 12056.

sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle gördürülür. Doktrinde; memur, sözleşmeli personel, geçici işçi ve işçi kavramlarını içermek üzere kamu çalışanı kavramı kullanılmıştır¹⁴⁶.

Mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın, Devlet ve diğer kamu tüzel kişilerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini yerine getirmek ile görevlendirilenler, bu kanunun uygulanmasında memur sayılır.

Yukarıdaki tanımlananlar dışındaki kurumlarda genel politika tespiti, araştırma, planlama, programlama, yönetim ve denetim gibi işlerde görevli ve yetkili olanlar da memur sayılır.

Sözleşmeli personel ise, kalkınma planı, yıllık program ve iş programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi, işletilmesi ve işlerliği için şart olan, zaruri ve istisnai hallere münhasır olmak üzere özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren geçici işlerde, Cumhurbaşkanınca belirlenen esas ve usuller çerçevesinde, ihdas edilen pozisyonlarda, mali yıla sınırlı olarak sözleşme ile çalıştırılmasına karar verilen ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlileridir.

Bir yıldan az süreli veya mevsimlik hizmet olduğuna Cumhurbaşkanınca karar verilen görevlerde sözleşme ile çalıştırılanlarda bu fıkra kapsamında istihdam edilebilir.

İşçiler; memur, sözleşmeli personel ve geçici personel dışında kalan ve ilgili mevzuatı gereğince tahsis edilen sürekli işçi kadrolarında belirsiz süreli iş sözleşmeleriyle çalıştırılan sürekli işçiler ile mevsimlik veya kampanya işlerinde ya da orman yangınıyla mücadele hizmetlerinde ilgili mevzuatına göre geçici iş pozisyonlarında altı aydan az olmak üzere belirli süreli iş sözleşmeleriyle çalıştırılan geçici işçilerdir. Bunlar hakkında DMK'nın hükümleri uygulanmaz. DMK'nın 5. maddesine göre, *“bu Kanununa tabi kurumlar, dördüncü maddede yazılı dört istihdam şekli dışında personel çalıştıramazlar”*.

DMK'nın dışında başka kanunlara dayalı olarak da kamu görevlileri çalışmaktadır. Örneğin;

¹⁴⁶ İnciroğlu, Lütfi (2015), Kamu İşvereninin İş Sağlığı ve Güvenliği Bakımından Sorumluluğu, Ankara (Kamu İşvereni), s. 52.

2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununa¹⁴⁷ ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununa¹⁴⁸ göre çalışan kişiler de İSGK'nın kapsamındadır ve bu Kanunun açıkça kapsam dışı bırakmadığı özel ve kamu sektöründe çalışanların statülerine bakılmaksızın kanun kapsamına dâhil edilmişlerdir¹⁴⁹.

3.1.3 Çırak ve Stajyerler

İSGK'nın uygulama alanı içerisinde çıraklar ve stajyerlere de yer verilmiştir. Anılan yasanın mad. 2/1 hükmüne göre “ *Bu Kanun; kamu ve özel sektöre ait bütün işlere ve iş yerlerine, bu iş yerlerinin işverenleri ile işveren vekillerine, çıraklar ve stajyerler de dâhil olmak üzere tüm çalışanlarına faaliyet konularına bakılmaksızın uygulanır.*” Mesleki eğitim maksadı ile de olsa bir işyerinde bulunan çırak ve stajyerler de diğer çalışanlar gibi iş kazası ve meslek hastalığı riskleriyle karşı karşıya kalmakla, kanunun çalışanları işyeri tehlikelerinden korumayı amaç edinen hükümlerinin çırak ve stajyerler hakkında da uygulanması son derece yerindedir¹⁵⁰. Çıraklar ve stajyerler, İSGK kapsamında yer almasına rağmen, iş güvenliği uzmanı, işyeri hekimi ve diğer sağlık personeli görevlendirilmesinde; çırak ve stajyerler, işyerindeki çalışan sayısının toplamına dâhil edilmezler (İSGK mad. 6/4)

Çırakların hukuki durumunu ve eğitimini düzenleyen 3308 sayılı Mesleki Eğitim Kanunu'nun¹⁵¹ mad. 3/1-b bendine göre; “ *Aday çırak, çıraklığa başlama yaşını doldurmamış ve çıraklık döneminden önce kendisine işyeri ortamı tanıtılan, sanat ve mesleğinin ön bilgileri verilen kişiyi*” ifade eder. Çırak ise, aynı kanunun mad. 3/1-c bendine göre; “ *çıraklık sözleşmesi esaslarına göre bir meslek alanında mesleğin gerektirdiği bilgi, beceri ve iş alışkanlıklarını iş içerisinde geliştiren kişiyi*” ifade eder.

Stajyer ise bir meslek hakkında kuramsal bilgilere sahip olmasına rağmen, işyerindeki uygulamaları izleyerek pratik (mesleki) bilgilerini geliştirmek için işverenin yanında çalışan kişidir¹⁵². Kural olarak, bir işyerinde staj amacıyla bulunan kişi ücrete hak kazanamaz¹⁵³.

¹⁴⁷ RG., 26.02.1983, 17971.

¹⁴⁸ RG., 06.11.1981, 17506.

¹⁴⁹ Sümer, İş Sağlığı, s. 55.

¹⁵⁰ Centel, Uygulama Alanı, s. 82.

¹⁵¹ RG., 19.06.1986, 19139.

¹⁵² Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 49; Demircioğlu/Kaplan, s. 17.

¹⁵³ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 49; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 192.

Genellikle yükseköğrenim döneminde işyerlerinde staj gören stajyer öğrencilerle ücret karşılığında belirli bir iş görmek üzere iş sözleşmesi kurulmadığından bunlar işçi sayılmazlar¹⁵⁴. Bu nedenle, stajyerler İK'nın kapsamına girmezler. Fakat stajyerlerin bir işyerinde bulunduğu süre içerisinde işyerindeki tehlikelerden kaynaklanan sebeplerden zarara uğrama riski altında olması nedeniyle kapsama alınarak İSGK hükümleri uygulanmaktadır (mad. 2/1). Bunun yanında stajyerler de, çıraklar gibi 5510 sayılı SSGSSK iş kazası ve meslek hastalığı ile genel sağlık sigortası hükümlerinden yararlanırlar (MEK. mad. 25/4-5, SSGSSK mad. 5/b).

3.2 GEÇİCİ İŞÇİ

3.2.1 Tanımı

İSGK'da geçici iş kavramı tanımlanmamıştır. Ancak, bu kanuna dayanılarak düzenlenen Geçici veya Belirli Süreli İşlerde İş Sağlığı ve Güvenliği Hakkında Yönetmeliğin¹⁵⁵ 4/2. maddesine göre: “*Bu yönetmelikte geçen kavramlardan işveren ve işyeri tanımı 6331 sayılı Kanunda; belirli süreli iş ve geçici iş ilişkisi tanımları ise 22/05/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununda tanımlandığı gibidir*”. Dolayısıyla, geçici iş kavramı, konusunda İSGK'nın ilgili hükümleri ve iş sağlığı ve güvenliği hukuku açısından da geçerlidir.

Geçici iş ilişkisi, İK. mad. 7/1 hükmü gereğince, “*özel istihdam bürosu aracılığıyla ya da holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde görevlendirme yapılmak suretiyle kurulabilir*”. Bu ilişki kapsamında, işçinin iş sözleşmesi sona ermemekte, sadece işveren işçiden işin görülmesini isteme hakkını geçici bir süreliğine başka bir işverene devretmektedir¹⁵⁶. Geçici iş ilişkisi üçlü bir ilişki olmakla; bu ilişkide *ödünç veren*, işçiyi veren; *ödünç alan*, işçiyi kabul eden ve *ödünç işçi* ise başkası yanında çalışmayı üstlenen kişi olarak tanımlanır¹⁵⁷

Geçici iş ilişkisi, ancak özel istihdam bürosu aracılığıyla ya da holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde görevlendirme yapılmak suretiyle

¹⁵⁴ Y10HD, 07.04.1977, 5383/2642, Uygur, Turgut (1980), İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Temel Kavramlar. Ankara, s.109.

¹⁵⁵ RG., 23.08.2013, 28744.

¹⁵⁶ Sümer, İş Sağlığı, s. 57.

¹⁵⁷ Sümer, İş Sağlığı, s. 57.

kurulabilir. Özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisi, Türkiye İş Kurumunca izin verilen özel istihdam bürosunun bir işverenle geçici işçi sağlama sözleşmesi yaparak bir işçisini geçici olarak bu işverene devri ile kurulabilmektedir (İK. mad. 7/2). Bunun yanında, İK mad. 7/son hükmü gereğince; “*işverenin, devir sırasında yazılı rızasını almak suretiyle bir işçisini, holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devretmesi halinde de geçici iş ilişkisi kurulmuş olur. Bu fıkra kapsamında geçici iş ilişkisi, yazılı olarak altı ayı geçmemek üzere kurulabilir ve en fazla iki defa yenilenebilir*”. Dolayısıyla, iş sözleşmesinin kuruluşu anında sözleşmeye konulan hüküm ile işçinin onayının alınması usulü yeterli olmamakla beraber, her yenilemede bu onayın yeniden alınması gereklidir¹⁵⁸.

Geçici iş ilişkisinde, iş sözleşmesi hükümlerinin devam etmesinin yanında, işçi bu sözleşmeden kaynaklı olarak üstlendiği işin görülmesini, geçici iş ilişkisi kurulan işverene karşı ve onun işyerinde ifa etmekle yükümlü hale gelmiş olur ve böylelikle ödünç alan işveren, işçinin iş görme borcunu talep hakkına sahip olacaktır¹⁵⁹. Buna bağlı olarak, geçici işçi çalıştıran işveren İK. mad. 7/9-a hükmü gereğince; “*işin gereği ve geçici işçi sağlama sözleşmesine uygun olarak geçici işçisine talimat verme yetkisine sahiptir*”. Geçici iş ilişkisinde, geçici işveren ile işçi arasında iş akdi kurulduğu söylenememekle birlikte, öğretide geçici işçi ile geçici işveren arasındaki ilişkiye “*iş ilişkisi benzeri bir hukuki ilişki*” olarak nitelendirilmektedir¹⁶⁰.

Bunun dışında, “*geçici iş ilişkisi kurulan işverenin işçiyi gözetme borcundan devreden işveren ile birlikte sorumlu olacağı*” da düzenlenmiştir (İK. mad. 7/son). Bu nedenle, geçici işveren, İSGK’nın 17’nci maddesinin altıncı fıkrasında öngörülen “*(Geçici iş ilişkisi kurulan işveren, iş sağlığı ve güvenliği risklerine karşı çalışana gerekli eğitimin verilmesini sağlar.) eğitimleri vermekle ve iş sağlığı ve güvenliği açısından gereken tedbirleri almakla, geçici işçi de bu eğitimlere katılmakla yükümlüdür*” (İK. mad. 7/9-f).

¹⁵⁸ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 186; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 372; Süzek, İş Hukuku, s. 304.

¹⁵⁹ Sümer, İş Sağlığı, s. 57; Süzek, İş Hukuku, s. 305.

¹⁶⁰ Süzek, İş Hukuku, s. 304.

3.2.2 Geçici İş İlişkisinde Tarafların İş Sağlığı ve Güvenliğine Dair Yükümlülükleri

Bir işyerinde geçici veya belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışanların sağlık ve güvenlikleri ve işverenlerin onlara karşı yükümlülükleri Geçici İSGY hükümleri ile düzenlenmiştir¹⁶¹.

Geçici İSGY, geçici işverene çeşitli *yükümlülükler* getirmiştir. Buna göre, Geçici İSGY'nin 5. maddesi gereğince, *“işveren, geçici süreli iş ilişkilerinde, özellikle kişisel koruyucu donanımlara erişim dâhil olmak üzere işyerinde çalışanların sağlık ve güvenliklerinin korunmasını içeren çalışma koşulları bakımından farklı uygulamalarda bulunamaz”* (eşit davranma borcu).

Geçici işçi çalıştıran işveren, geçici olarak aldığı işçilere karşı *bilgilendirme yükümlülüğünü* yerine getirmek zorundadır. Bu kapsamda; Geçici İSGY'nin 6. maddesi gereğince, *“İşveren, geçici süreli iş ilişkilerinde 6331 sayılı Kanunun 16'ncı maddesinde belirtilen bilgilendirme yükümlülüğü saklı kalmak kaydı ile çalışanlara; İşe başlamadan önce yapacakları işin ne olduğu ve bu işte karşılaşacakları riskler hakkında gerekli bilgilerin verilmesini sağlar. Özellikle yapılacak işin gerektirdiği mesleki bilgi, yetenek, tecrübe ve gerekli sağlık gözetiminin neler olduğu konusunda bilgi verilmesini sağlar. Ayrıca iş nedeniyle ortaya çıkabilecek ilave özel riskler açıkça belirtilir”*.

Geçici işveren işyerindeki iş güvenliği için görevlendirilen kişileri de geçici işçiler hakkında bilgilendirme yapmakla yükümlüdür. Geçici İSGY'nin 9. maddesi gereğince, *“6331 sayılı Kanunun 6'ncı maddesine göre işyerinde iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin yerine getirilmesi için görevlendirilen kişiler; geçici süreli iş sözleşmeleri ile istihdam edilecek çalışanlarla ilgili olarak geçici iş ilişkisi kurulan işveren tarafından bilgilendirilir. Söz konusu çalışanların da diğer çalışanlarla birlikte sağlık ve güvenliklerinin sağlanması için gerekli çalışmalar yapılır”*. Geçici İSGY'nin 10. maddesi gereğince, *“bu Yönetmeliğin 6'ncı maddesinde belirtilen hususlar ile birlikte; Geçici iş ilişkisi ile çalıştırılacaklarla ilgili olarak geçici iş ilişkisi kurulacak işveren diğer işverene, 6331 sayılı Kanunun 16 ncı maddesinin birinci fıkrasında belirtilen hususlar ile yapılacak işin gerektirdiği mesleki bilgi, yetenek ve*

¹⁶¹ Söz konusu yönetmelikle, Avrupa Birliğinde geçici iş ilişkisi ile çalışan işçilerin iş güvenliği ve sağlık koşullarının iyileştirilmesine ilişkin 25/6/1991 tarihli ve 91/383/EEC sayılı Konsey Direktifine uyum sağlanmıştır. Bkz. Demircioğlu/Kaplan, s. 45.

işin özellikleri hakkında gerekli bilgiyi verir. Bu bilgilerin sözleşmede yer almasını sağlar. Çalışanlarını geçici olarak devredek işveren de aldığı bu bilgileri geçici iş ilişkisi ile çalıştırılacak çalışanlara verir”.

Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliği Eğitimlerinin Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin¹⁶² mad. 5/2 hükmü gereğince; “22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununun 7’nci maddesinde yer alan geçici iş ilişkisinde, geçici bir süre ile çalışanları kendi işyerinde çalıştırmak üzere devralan işveren, devraldığı çalışanların iş sağlığı ve güvenliği eğitimlerinin verilmesinden sorumludur. Ayrıca geçici bir süre ile çalışanları kendi işyerinde çalıştırmak üzere devralan işveren, devraldığı çalışanları ve işverenlerini iş sağlığı ve güvenliği risklerine ilişkin bilgilendirir”. Bununla birlikte, “varsa alt işveren ve geçici iş ilişkisi kurulan işverenin çalışanları ile müşteri ve ziyaretçi gibi işyerinde bulunan diğer kişileri acil durumlar konusunda bilgilendirir” (İşyerlerinde Acil Durumlar Hakkında Yönetmelik¹⁶³ mad. 5/1-g).

İşveren geçici olarak çalıştırdığı işçi ile ilgili olarak sağlık gözetimi yükümlülüğü altındadır. Bu husus Geçici İSGY’nin 8. maddesi gereğince; İSGK’nın 15’inci maddesine göre, yapılacak sağlık gözetimlerinde şu hususlara uyulması gerekecektir. Bunlar; “Sağlık ve güvenlik yönünden özel sağlık gözetimi gerektiren işlerde; işveren, belirli süreli veya geçici süreli iş sözleşmeleri ile istihdam edeceği çalışanların, işin gerektirdiği özel sağlık gözetimine tabi tutulmalarını sağlar”. Ayrıca, “(a) bendinde belirtilen özel sağlık gözetimi, işten kaynaklanan gereklilik devam ettiği sürece, çalışanın sözleşme süresinin sona ermesinden sonra da sürdürülür”.

Geçici işçi çalıştıran işverenin, geçici işçiler ile ilgili bir diğer yükümlülüğü ise eğitim yükümlülüğünü yerine getirmektir. Bu yükümlülüğe ilişkin olarak çeşitli kanunlar ve yönetmelikler ile düzenleme yapılmıştır. “20/6/2012 tarihli ve 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 17’nci maddesinin altıncı fıkrasında öngörülen eğitimleri vermekle ve iş sağlığı ve güvenliği açısından gereken tedbirleri almakla, geçici işçi de bu eğitimlere katılmakla yükümlüdür” (İK. mad. 7/f). Bunun yanında, “geçici iş ilişkisi kurulan işveren, iş sağlığı ve güvenliği risklerine karşı çalışana gerekli eğitimin verilmesini sağlar” (İSGK.

¹⁶² RG., 15.05.2013, 28648.

¹⁶³ RG., 18.06.2013, 28681.

mad. 17/6). İşveren, İSGK'nın 17'nci maddesi hükmü ile birlikte, geçici süreli iş sözleşmeleri ile istihdam edeceği çalışanların bilgi ve tecrübelerini de gözeterek, yapacakları işin niteliğine uygun olarak yeterli eğitim almalarını sağlaması gereklidir (Geçici İSGY. mad. 7). İSGK ve Geçici İSGY'de geçici iş ilişkisi kurulan işverenin "çalışana eğitim verilmesini (almalarını) sağlar" ifadesinin kullanılmış olması nedeniyle, bu eğitimlerin işçilerini veren işveren tarafından yerine getirilmiş olması halinde geçici iş ilişkisi kurulan işverenin yükümlülükten kurtulacağı söylenebilir¹⁶⁴. Geçici iş ilişkisi kurulan işverenin gerekli eğitimlerin verilip verilmediğini denetleyerek, bu hususta eksiklikler var ise gidermesi gerekecektir¹⁶⁵.

Geçici İSGY'nin 11. maddesinde, geçici iş ilişkisinde sorumluluk ile ilgili olarak düzenleme yapılmıştır. Buna göre, "*çalışanlarını geçici olarak devreden işveren ile birlikte geçici iş ilişkisi kurulan işveren, yapılan iş süresince işin yapılması ile ilgili koşullardan sorumludur. Bu hükmün (birinci fıkranın) uygulanması bakımından, işin yapılmasına ilişkin sorumluluk, iş sağlığı ve güvenliği ile iş hijyeni konuları ile sınırlıdır*".

İş kazasına bağlı olarak Ceza Hukuku açısından ortaya çıkan sorumluluk bireyseldir¹⁶⁶. Dolayısıyla geçici iş ilişkisinin tarafı olan işverenlerin iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yükümlülüklerini yerine getirmemeleri durumunda, iş kazasından kaynaklanan cezai sorumlulukları doğabilecektir¹⁶⁷.

¹⁶⁴ Sümer, İş Sağlığı, s. 60.

¹⁶⁵ Caniklioğlu, İşveren Yükümlülükleri, s. 72.

¹⁶⁶ Demircioğlu/Kaplan, s. 46.

¹⁶⁷ Erdoğan, s. 121-122.

3.3 İŞVEREN

3.3.1 Tanımı

İş yasalarında işveren kavramı tanımlanırken işçi kavramı esas alınmıştır¹⁶⁸. İK'ya göre, “*Bir iş sözleşmesine dayanarak... işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye, yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara işveren... denir*”(mad. 2/1). İş sözleşmesi, bir kişinin işçi olarak niteliğini belirlemekle birlikte, sözleşmenin diğer tarafı olan işvereni de belirlemektedir¹⁶⁹. Bu tanıma göre, işveren (işçi çalıştırmak şartıyla) bir gerçek veya tüzel kişi olabileceği gibi tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluş da olması mümkündür¹⁷⁰. Tüzel kişi işveren ise hem özel hukuk tüzel kişisi (şirket, dernek, kooperatif, vakıf, sendika) hem de kamu hukuku tüzel kişisi (üniversite, belediye, KİT) olabilir. Hükümde tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşların da işveren olabileceği düzenlendiğinden, işçi çalıştırmak kaydıyla adi şirketler gibi özel hukuk kuruluşları veya bakanlıklar gibi kamu kurumları da işveren kabul edilmektedir¹⁷¹.

BİK (mad. 1, 4) ve DİK'e (mad. 1/1, 2/B) göre, “*bir iş akdine dayanarak işçi (gazeteci ve gemi adamı) çalıştıran kişiler işveren*” kabul edilmektedirler. DİK mad. 2/1-A hükmüne göre; “*Gemi sahibine veya kendisinin olmayan bir gemiyi kendi adına ve hesabına işleten kimseye 'işveren' denir*”. Söz konusu hüküm işveren sıfatına sahip olmak için işçi çalıştıran kişinin işyeri veya işletmenin maliki olmasının zorunlu olmayacağı hususunda önemli bir noktaya işaret etmektedir¹⁷². Yargıtay'a göre de “*mücerret malik oluş, işveren niteliğini*

¹⁶⁸ Ekonomi, Münir (1987) İş Hukuku C. 1 Ferdi İş Hukuku (3. Baskı), İstanbul: İTÜ Yayını, s. 50; Esener, Turhan (1978), İş Hukuku (3. Baskı), Ankara: AÜHF Yayınları, s. 70; Günay, Cevdet İlhan (2009), İş Kanunu Şerhi (3. Baskı), Ankara: Yetkin Yayınları, s. 106; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 193; Narmanlıoğlu, Ünal (2012), İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I (4. Baskı), İstanbul: Beta Yayınevi, s. 109; Süzek, İş Hukuku, s. 146; Tunçomağ, Kenan/Centel, Tankut (2008), İş Hukukunun Esasları (5. Baskı), İstanbul: Beta Yayınları, s. 57.

¹⁶⁹ Süzek, İş Hukuku, s. 451.

¹⁷⁰ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 194; Tunçomağ/Centel, s. 57.

¹⁷¹ Aydemir, Murteza (1993), Türk Hukukunda İşveren, İşveren Vekili ve Alt İşveren Kavramları. İstanbul: Mess Yayını (Kavramlar), s. 11-12; Engin, E. Murat (1993), “*Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşveren*” (Sayı: 25), Ankara: Banka-Sigorta İşçileri Sendikası Eğitim ve Kültür Yayınları, s. 32-33; Narmanlıoğlu, s. 109-110; Süzek, s. 146;

¹⁷² Çenberci, Mustafa (1986), İş Kanunu Şerhi (6. Baskı), Ankara: Olgaç Matbaacılık. (İş Kanunu), s. 136; Aydemir, Kavramlar, s. 11-12; Günay, s. 107.

*kazandıran bir unsur olarak düşünülemez*¹⁷³. Dolayısıyla, işletme sahibi ister kiracı ister ise de bir işyerinde alt işveren olarak faaliyet göstereceği onun işveren sıfatını etkilenmeyecektir¹⁷⁴.

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu¹⁷⁵nun mad. 2/3 hükmü uyarınca “*Bu Kanunun uygulanması bakımından ... işveren ... 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununda tanımlandığı gibidir*”. Bu tanımlamanın yanında işveren adına işletmenin bütünü yöneten işveren vekilleri de bu kanunun uygulanması bakımından işveren olarak kabul edilmiştir (STİSK. mad. 2/1-e, 2/2).

İSGK'ya göre, “*çalışan istihdam eden gerçek veya tüzel kişi yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşları, işveren*” olarak nitelendirmiştir (İSGK. mad. 3/1-ğ). Kanunun ifadesine göre, işveren niteliğini kazanmak için bir çalışan istihdam etme ön koşulu getirilmiştir¹⁷⁶. Mevzuatımızda, İK'ya göre işçi; BİK'e göre gazeteci; DİK'e göre gemi adamı; kamu personel mevzuatına göre; memur, geçici personel ve işçi istihdam eden kamu kurum ve kuruluşları; tüzel kişiliği bulunmayan kamu kurumları, adi ortaklıklar ve donatma iştiraki İSGK hükümlerine göre işverendir¹⁷⁷.

3.3.2 Soyut ve Somut İşveren Ayrımı

İş sözleşmesi, ücret unsuru dışında bağımlılık ve iş görme unsurlarından oluşan bir akittir. Bu ilişki kapsamında, işveren iş görme ediminin alacaklısı olan ve işçiye en üst düzeyde emir ve talimat verme yetkilerine sahip olma özelliğini taşımaktadır¹⁷⁸. Başka bir ifadeyle, işçinin işverene kişisel bağımlılığı, işverenin iş ilişkisi içerisinde yönetim hakkına sahip bulunması ve işçinin de onun emir ve talimatlarına uyma (itaat) borcu altında olması şeklinde gerçekleşir¹⁷⁹. Netice itibarıyla, işletmenin işleyişi yönünden birçok durumda işveren bu iki özelliği birlikte taşır ve haklarını kullanır.

¹⁷³ Y9HD., E.1967/8836, K.1967/10365, K.T.10.11.1967, Çenberci, İş Kanunu, s. 136, dn. 100.

¹⁷⁴ Süzek, İş Hukuku, s. 146.

¹⁷⁵ RG., 07.11.2012, 28460.

¹⁷⁶ Aydemir, Kavramlar, s. 11-12; Çenberci, s. 136; Engin, s. 32-33; Ekonomi, s. 50; Esener, s. 70; Günay, s. 106; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 193; Narmanlıoğlu, s. 109; Süzek, İş Hukuku, s. 146; Tunçomağ/Centel, s. 57; Süzek, İş Hukuku, s. 146.

¹⁷⁷ Demircioğlu/Kaplan, s. 23; İnciroğlu, Kamu İşvereni, s. 10-17; Sümer, s. 61-62.

¹⁷⁸ Rehbindler, Manfred (1979), Droit suisse du travail (Tr. B. Schneider), Bern, s. 26 ; Engin, s. 116.

¹⁷⁹ Süzek, İş Hukuku, s. 147.

Ancak bazı hallerde işverenin her iki yetkisinin değişik kişilerde toplanması söz konusu olabilir. Örneğin, işletme sahibinin yaş küçüklüğü sebebiyle hukuki işlem yapma ehliyetinin bulunmaması halinde, işletme sahibi küçük, iş görme ediminin alacaklısı olarak işin görülmesini isteme hakkını, yasal temsilcisi ise yönetim hakkı ve emir ve talimat verme yetkilerini kullanacaktır; buna benzer iflas halinde müflis iş görme ediminin alacaklısı, iflas masası ise emir ve talimat verme yetkisini yerine getirebilecektir; aynı şekilde, mirasçılarının iş görme edimini talep hakkını kullanabilecek olmasına karşın, vasiyeti yerine getirme görevlisi yönetim hakkının sahibidir¹⁸⁰. Bu örneklerden anlaşıldığı üzere, işveren özellikleri ve yetkileri farklı kişilerde bulunmakta, bu nedenle de bunların tümünün işveren olarak kabulü gerekmekte ve söz konusu hallerde; iş görme ediminin alacaklısı olarak işin görülmesini isteme hakkı bulunan kişiler (küçük, müflis veya mirasçılar) soyut işveren, buna karşılık en üst düzeyde emir ve talimat verme yetkisine sahip kişiler (yasal temsilci, iflas masası veya vasiyeti tenfiz memuru) ise somut işveren olarak kabul edilmektedir¹⁸¹. Tüzel kişilerde ise iş görme ediminin alacaklısı söz konusu edimin ifasını isteme yetkisi tüzel kişinin kendisine ait olduğundan tüzel kişiler soyut işveren olduğu halde, yönetim organizasyonu çerçevesinde işçiye en üst düzeyde emir ve talimat verme yetkilerini kullanan organ ise somut işveren olarak ifade edilmektedir¹⁸².

Soyut ve somut işveren ayrımı; hem hukuki hem de cezai sorumluluğun belirlenmesi açısından nihai önem taşımaktadır¹⁸³. Hukuki sorumluluğun gündeme geldiği durumlarda sorumluluk, soyut işveren olan iş görme ediminin alacaklısına ait olduğu kabul edilmektedir¹⁸⁴. Çalışmamızın esasını teşkil eden ceza sorumluluğunun temeli ise kusur ilkesine dayanmakla beraber, sorumluluğun muhatabı somut işveren olacaktır¹⁸⁵. TCK'nın

¹⁸⁰ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 51; Engin, s. 116-119; Erdoğan, s. 29; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 196; Narmanlıoğlu, s. 109-110; Süzek, İş Hukuku, s. 147.

¹⁸¹ Rehbinder, s. 26; Ekonomi, s. 50-51, Narmanlıoğlu, s. 110-111; Süzek, İş Hukuku, s. 147-148; Tunçomağ/Centel, s. 57.

¹⁸² Özen, Muharrem/Tozman, Önder (Haziran 2008), "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Işığında İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Ceza Sorumluluğu", Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 10, s. 228-229; Araslı, Utkan (2010), "Ticaret Şirket Organlarının İş Kazasından Kaynaklanan Hukuksal ve Cezai Sorumluluğu", Çimento İşveren Dergisi, C. 24, S. 4 (Ticaret Şirket Sorumluluğu), s. 29; Aydemir, Kavramlar, s. 11-12; Ekonomi, s. 51; Engin, s.126; Süzek, İş Hukuku, s. 148-149.

¹⁸³ Eyrenci, Öner/Taşkent, Savaş/Ulucan, Devrim (2017), Bireysel İş Hukuku, İstanbul: Beta Basım Yayın Dağıtım, s. 29-30; Engin, s. 116; Özen/Tozman, s. 228; Tunçomağ/Centel, s. 55; Süzek, İş Hukuku, s. 147.

¹⁸⁴ Narmanlıoğlu, s. 111; Süzek, İş Hukuku, s. 156.

¹⁸⁵ Erdoğan, s. 105; Narmanlıoğlu, s. 110; Süzek, İş Hukuku, s. 156.

mad. 20/1 hükmüne göre: “ceza sorumluluğu şahsidir, kimse başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulamaz” denilmek suretiyle bu ilkeye işaret edilmiştir. Kusur ilkesine göre; kişi bir başkasının fiilinden dolayı cezalandırılmayacağı gibi, meydana gelen neticeden ise kanunda suç olarak gösterilen eylemi ancak kusurlu iradesi ile işlemesi halinde cezalandırılabilir¹⁸⁶. Dolayısıyla, yönetme, emir ve talimat verme yetkilerini kullanan, dolayısıyla işyerinde iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma ve bunların uygulanmasını denetleme yükümlülüğü bulunan somut işveren, kusurlu hareket etmesi koşuluyla meydana gelen neticeden cezai olarak sorumlu olacaktır¹⁸⁷. Diğer bir ifadeyle; emir ve talimat verme yetkisini ve yönetim hakkını kullanma imkânından yoksun bulunan, iş mevzuatının emredici hükümlerine aykırı hareket etmesi fiilen mümkün olmayan gerçek kişi soyut işverenlerin ceza sorumluluğundan bahsetmek mümkün olmayacaktır. Bu durumla ilgili olarak, küçüğün veya müflisin, sözü edilen kurallara uymak ya da yönetim hakkını kullanarak uyulmasını sağlamak görev ve yetkisi bulunmaması nedeniyle cezai yaptırımlara muhatap tutulmaları mümkün olmadığından, cezai sorumluluk, talimat verme yetkisine ve yönetim hakkına sahip olan ve suçu oluşturan iradi fiili gerçekleştiren somut işverene ait olacağı örnek olarak verilebilir¹⁸⁸.

İşveren bir gerçek kişi olduğu durumlarda cezai sorumluluk, söz konusu işveren yönünden uygulanması gerekmele birlikte; işyerinde birden fazla gerçek kişi işverenin bulunduğu durumlarda cezai sorumluluk; iş mevzuatına ilişkin yükümlülükleri yerine getirmekle yetkilendirilmiş veya görevlendirilmiş ortağın veya ortakların tespit edildikten sonra sorumluluğun ilgili kişiye yöneltilmesi isabetli olacaktır¹⁸⁹. Ancak, Yargıtay verdiği bir kararında, böyle bir araştırma yapılmaksızın tüm ortakların cezai bakımdan sorumlu tutulmasını isabetli bulmamıştır¹⁹⁰. Soyut işverenin tüzel kişi olduğu durumlarda tüzel kişinin cezai sorumluluğunun bulunup bulunmadığı hususunda değerlendirme yapmak gerekirse, bu hususta TCK’nın mad. 20/2 hükmüne göre; “Tüzelkişiler hakkında ceza yaptırımını uygulanamaz. Ancak, suç dolayısıyla kanunda öngörülen güvenlik tedbiri niteliğindeki

¹⁸⁶ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 12.

¹⁸⁷ Engin, s. 126; Erdoğan, s. 105.

¹⁸⁸ Süzek, İş Hukuku, s. 156-157.

¹⁸⁹ Süzek, İş Hukuku, s. 156.

¹⁹⁰ Y9CD, E.3951, K.4127, K.T.15.02.1997, Süzek, İş Hukuku, s. 156, dn. 32.

yaptırımlar saklıdır”. Söz konusu maddeden anlaşılacağı üzere, Türk Hukukunda soyut işveren konumunda olan tüzel kişilerin cezai sorumluluğu kabul edilmemekte ve haklarında yalnızca koşulları varsa güvenlik tedbirleri uygulanabileceği ifade edilmektedir. Yargıtay’da tüzel kişinin faaliyet alanını ilgilendiren bir cezai uyumsuzluk çıkması halinde, tüzel kişi işvereni değil, tüzel kişinin organında yer alan yetkili olan gerçek kişileri (somut işveren) ve/veya işveren vekillerinin sorumlu olacağını kabul etmiştir¹⁹¹. Bu durumlarda; öncelikli olarak yönetim hakkını kullanan organ üyeleri arasında bir iş bölümü varsa, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması bakımından sorumlu bulunan kişinin tespiti iş bölümüne göre yapılacaktır¹⁹². Aksi durumda ise, yönetim hakkını kullanan organ ve somut işveren sıfatına haiz olacak kişiler de tüzel kişinin türüne göre değişecektir¹⁹³. Soyut işveren, kamu tüzel kişisi olduğu takdirde, yönetim yetkisi kullanan hangi gerçek kişi olacağı hususu tüzel kişinin mevzuatına göre tespit edilebilecektir¹⁹⁴

Somut işveren sıfatı, tüzel kişiliğin yönetim yetkisini elinde bulduran kişiler ya da bu yetkinin bir kişiye devredildiği durumda söz konusu kişi veya organ (murahhas) tarafından kullanılabilir¹⁹⁵. Eğer kusurlu olarak hareket ettiklerinin tespiti yapılırsa, somut işveren sıfatını taşıyan bu kişiler cezai anlamda sorumlu olabilecektir¹⁹⁶. Limited ve anonim şirketlerde, yönetim yetkisi üçüncü bir kişiye bırakılabilmekle beraber, bu durumlarda cezai sorumluluğun muhatabı üçüncü kişi de olabilecektir¹⁹⁷. Yargıtay’ın bağlantılı olarak bir iş kazası neticesinde kurduğu hükümde: *“sanıklara atfedilen kusurun olayın gerçekleştiği tünel*

¹⁹¹ Y9CD., E.1997/1375, K.1997/1859, K.T.25.05.1997, YKD, Eylül 1977, s. 1334.

¹⁹² Araslı, Ticaret Şirket Sorumluluğu, s. 34; Engin, s. 126; Süzek, İş Hukuku, s. 156.

¹⁹³ Örneğin; Türk Ticaret Kanununda (R.G., 14.12.2011, 27846) yer verilen tüzel kişilerden limited şirketlerin yönetimi ve temsili müdür sıfatını taşıyan bir veya birden fazla ortağa veya tüm ortaklara ya da üçüncü kişilere verilebilir (TTK mad. 623). Anonim şirketler ise, TTK’nın 365. maddesine göre; *“Anonim şirket, yönetim kurulu tarafından yönetilir ve temsil olunur. Kanundaki istisnai hükümler saklıdır”*. Yasada yönetim kurulunun görev ve yetkilerini, kurul üyelerinden birine, birkaçına veya üçüncü bir kişiye devretme imkânı tanınmıştır (TTK mad. 367). Bu yetkileri devralan kişilerin organ sıfatını da alacağı ifade edilmektedir. 367. maddenin 2. fıkrasına göre ise *“yönetim, devredilmediği takdirde, yönetim kurulunun tüm üyelerine aittir”*. Kolektif ve komandit şirketlerde *“ortaklardan her biri, ayrı ayrı şirketi yönetme hakkını ve görevini haizdir. Ancak, şirket sözleşmesiyle veya ortakların çoğunluğunun kararıyla yönetim işleri ortaklardan birine, birkaçına veya tümüne verilebilir”* (TTK mad. 218, 308). Kooperatiflerin yönetimi bakımından ise Kooperatifler Kanununun 55-64. maddeleri ile yasanın 98. maddesi gereği hüküm bulunmayan konularda Türk Ticaret Kanununun anonim şirketlere ilişkin hükümlerini dikkate alınmaktadır.; Engin, s. 149; Erdoğan, s. 105.

¹⁹⁴ Erdoğan, s. 107.

¹⁹⁵ Engin, s. 146-148; Süzek, İş Hukuku, s.148.

¹⁹⁶ Araslı, 34; Engin, s. 126; Süzek, İş Hukuku, s.156-157.

¹⁹⁷ Erdoğan, s. 108.

içinde güvenli yaya geçişini sağlayacak şekilde basamak veya merdiven sistemi kurmamak, tünelin maden kanununda bildirilen standartlarını sağlamamak, işçinin vagon çalıştığı sırada tünel içinde yürümemesi doğrultusunda gerekli denetim ve kontrol mekanizmasını kurmamak, işçileri meslek ve iş güvenliği yönünden yeterince eğitmek, işçilere emniyetli çalışma alışkanlığı kazandırmamak” şeklinde belirlendiği sanık M.Y.’nin Cumhuriyet savcılığındaki savunmasında, “şirketin müdürü ve yetkilisi aynı zamanda da teknik sorumlusuyum. Maden mühendisiyim. Yani ocaktaki teknik işlerin tüm aşamalarından ben sorumluyum. Ortakların mali sorumluluğu var.” şeklindeki savunması da gözetilerek, 12.03.2010 tarihinde tescil edilen şirketlerine maden mühendisi yetkili müdür atayıp, rödövars sözleşmesini dahi sanık M.Y.’nin imzalamasını sağlamış bulunan sanıklara yüklenecek kusur bulunmadığı gözetilmeden beraatleri yerine mahkumiyetlerine karar verilmesi”¹⁹⁸nin kanuna aykırı olduğu belirtilerek şirket ortakları hakkında verilen mahkumiyet kararını yüklenecek bir kusur bulunmadığı gerekçesiyle bozmuştur.

Yargıtay, tüzel kişilerin organlarında bulunan kişilerin cezai sorumluluğunu belirlediği bir kararında; “...Sanık Y.C.’nin diğer sanık eşi İ.C. tarafından kurulan C. D. Sanayi ve Ticaret Şirketinin yönetim kurulu başkan yardımcısı olarak görevlendirilmiş ise de şirkete ait işlerin diğer sanık İ. tarafından yürütüldüğü, sanık Y.’nin fiilen işyerinde çalışmadığı bu nedenle meydana gelen iş kazasında bir sorumluluk yüklenemeyeceği, bu haliyle kusur izafesinin mümkün olmayacağı gözetilmeden beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi, kanuna aykırı...”¹⁹⁹ olduğunu kabul ederek işyerinde fiili olarak çalışmayan yönetim kurulu başkanının eşine kusur izafe edilemeyeceği gerekçesiyle yerel mahkemenin kararının bozulmasına karar vermiştir. Yargıtay’ın bir diğer kararında; “... sanıklar A.Ç. ve K.Ç.’nin müdafilerinin dosya içindeki bir kısım dilekçeleri ekinde yer alan işyeri talimatları ve işyeri yönetim karar defteri suretleri altında üretim müdürü ve genel müdür ad ve imzaları, yine işveren olarak K.Ç.’nin adı ve imzası bulunduğu görülmekle; işyeri yönetim şeması ve söz konusu şirketin ticaret sicil kayıtları getirtilip, tüm ilgililerin dinlenilmesi ve bunların işyerindeki ve olaydaki rollerinin belirlenmesi, işyeri ortaklarının fiilen yönetim ile ilgilenip ilgilenmediklerinin tespit edilmesi, gerektiğinde bu konuda bilirkişi incelemesi yaptırılması

¹⁹⁸ Y12CD., E.2014/4440, K.2015/2782, K.T.17.02.2015, UYAP Bilişim Sistemi (çevrimiçi), E.T.10.01.2019

¹⁹⁹ Y12CD., E.2012/2323, K.2012/26590, K.T.06.02.2012, UYAP Bilişim Sistemi (çevrimiçi), E.T.10.01.2019

suretiyle tüm sanıkların ve diğer ilgililerin hukuki durumlarının tespit ve tayini yerine ...isabetsiz gerekçelerle beraatlerine karar verilmesi, kanuna aykırı olup...”²⁰⁰ kişilerin sıfatları ile birlikte bunların işyerindeki ve olaydaki rollerinin belirlenmesi, işyeri ortaklarının fiilen yönetim ile ilgilenip ilgilenmediklerinin tespit edilmesi gerektiğinden yerel mahkemenin kararını bozulmasına hükmetmiştir.

Netice itibarıyla Yargıtay’ın şirket yetkilisi dışında bir başka kişinin işi fiilen yöneten kişi olduğu somut uyuşmazlık ile ilgili verdiği kararında şu ifadelere yer verilmiştir: “...dosya içerisinde mevcut imza sirkülerine göre, şirket yetkilisi olarak sanığın babası, T.S.O ise de, sanığın, 24.08.2012 tarihli hazırlık beyanına göre, işlerin başında durduğu ve fiiliyatta işveren gibi hareket ettiğinin anlaşıldığı, katılanın aşamalandaki beyanlarının da bu durumu doğrulaması karşısında, katılanın yaralanması hakkında kesin raporun aldırılarak, sonucuna göre, sanığın mahkumiyetine karar verilmesi gerekirken, dosya kapsamına uygun düşmeyen gerekçeyle sanığın beraatine karar verilmesi, dosya kapsamına uygun düşmeyen gerekçeyle sanığın beraatine karar verilmesi, ... kanun aykırı(dır)”²⁰¹ .

3.3.3 İş Sağlığı ve Güvenliğine Dair İşverenin Yükümlülükleri

Türk Hukukunda işverene iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanmasına yönelik birçok yükümlülüğün yerine getirilmesi hususunda sorumluluk altındadır. İşverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma yükümlülüklerini içeren mevzuat hükümlerinin özel hukuk ve

²⁰⁰ Manisa(Kapatılan) 1. Sulh Ceza Mahkemesi, E.2011/1052, K.2012/1006, K.T.13/11/2012, UYAP Bilişim Sistemi (çevrimiçi), E.T.10.01.2019: “özellikle taksirli suçlar yönünden meydana gelen netice ile fail ya da failere affolunabilecek eylem ya da eylemsizlikleri arasında illiyet bağının kurulabilmesinin kusurluluğun tespiti bakımından gerekli olmasına, her ne kadar sanıklara iş güvenliği mevzuatı uyarınca tazminat hukuku bakımından kusur izafe olunabilecek ise de sırf iş güvenliği mevzuatına aykırı olarak gerekli eğitimin verilmemiş olması, mevzuat uyarınca zaman zaman yapılması gereken denetimlerin yapılmamış olması, çalışma esnasında işin gereğine uygun biçimde yürütülmesi için lüzum eden direktiflerin verilmemiş ve dahası iş için gereken uygun teçhizatın seçilmemiş olması gibi nedenlerle cezai müeyyideyi sonuçlayacak kusurluluktan bahsedilemeyecek olması, gelişen teknoloji ile birlikte iş ve işçi güvenliğini daha iyi sağlayabilecek donanımın sahip makinelerin piyasada bulunmasının işletme çapı ve mali imkanları ölçüsünde bu makineyi temin etmeyen ve üretim prosesinde kullanmayan işveren ve temsilcilerinin sırf bu nedenle kusurlu sayılmalarının kabul edilebilir olmaması ve gerekli dikkat ve itina göstermeyen müşterinin kendi eyleminin de kazanın meydana gelmesinde etkin olması” şeklindeki isabetsiz gerekçelerle beraatlerine karar verilmesi, kanuna aykırı(dır).Y12CD., E.2013/12947, K.2015/2781, K.T.17.02.2015, UYAP Bilişim Sistemi (çevrimiçi), E.T.10.01.2019.

²⁰¹ Y12CD., E.2014/8005, K.2015/888, K.T.21.01.2015, UYAP Bilişim Sistemi (çevrimiçi), E.T.10.01.2019.

kamu hukuku niteliğine sahip olduğu ifade edilmektedir²⁰². İş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin kanuni dayanakları esas itibarıyla, TBK ve İSGK'nın içerisinde bulunmaktadır. İSGK'ya göre, işveren çalışanların işle ilgili sağlık ve güvenliğini sağlamakla yükümlü olup bu çerçevede; mesleki risklerin önlenmesi, eğitim ve bilgi verilmesi dâhil her türlü tedbirin alınması, organizasyonun yapılması, gerekli araç ve gereçlerin sağlanması, sağlık ve güvenlik tedbirlerinin değişen koşullara uygun hale getirilmesi ve mevcut durumun iyileştirilmesi için çalışmalar yapar (İSGK. mad. 4/1-a). Bu hüküm kapsamında işverenin alacağı önlemler ve bulundurması gereken araç ve gereçler, İSGK'nın 30. maddesine göre çıkarılan yönetmeliklerde detaylı olarak düzenlenmiştir. İşverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma yükümlülüğü, TBK'da İşçi Kişiliğinin Korunması başlığı altında mad. 417/2'de da düzenleme yapılmıştır. Bu hüküm gereğince, *“İşveren işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemleri almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak; işçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan tüm önlemlere uymakla yükümlüdür”*. Görüldüğü üzere, İSGK'nın 4. maddesi ile işveren için öngörülen yükümlülük ve diğer iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerinin esas itibarıyla kamu düzenini sağlamak için getirilen mutlak emredici nitelikte yükümlülükler olduğu ifade edilmektedir²⁰³. Buna karşılık, TBK'da düzenlenen sözleşme ilişkisine dayanarak öngörülen yükümlülükler özel hukuk niteliklidir²⁰⁴.

İşveren iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirmesi gerekir. İş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırı davranan işveren için Hukukumuzda idari, hukuki ve cezai yaptırımlar öngörülmüştür²⁰⁵. İSGK'nın mad. 4/2-3 hükümlerinde, *“İşyeri dışındaki uzman kişi ve kuruluşlardan hizmet alınması, işverenin sorumluluklarını ortadan kaldırmaz. Çalışanların iş sağlığı ve güvenliği alanındaki yükümlülükleri, işverenin*

²⁰² İnciroğlu, Kamu İşvereni, s. 66.

²⁰³ Aydemir, Murteza (2016), İşverenin İş ve Sosyal Güvenlik Hukukundan Kaynaklanan Cezai Sorumluluğu. Ankara: Adalet Yayınevi (İşverenin Cezai Sorumluluğu), s. 203; Ertürk, Şükran (Eylül 2012), *“İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda İşverene Getirilen Yükümlülükler”*, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 27, s. 23-24; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1354-1356.

²⁰⁴ Söz konusu hükümler işverence işçi arasındaki iş sözleşmesine dayanmakta olup, bu hükümlere aykırılık halinde zararın tazmini, sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerine tabi olacaktır (TBK m. 417). Aynı yönde bkz. Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1356.

²⁰⁵ Şakar, Müjdat (2011), Gerekeçeli ve İçtihatlı İş Kanunu Yorumu, Ankara: Yaklaşım Yayıncılık (İş Kanunu), s. 763-768; Ocak, Saim (2013) İş Güvenliği Uzmanlığı. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 22.

sorumluluklarını etkilemez” denilmektedir. Bu düzenleme işverenin İSGK’dan doğan yükümlülükleri açısından geçerli olacak, buna karşılık çalışanın yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde, işçinin müterafik kusuru oranında işverenin tazminat sorumluluğunu etkileyecektir²⁰⁶. Nitekim, Yargıtay’ın bu hususla ilgili olarak verdiği bir kararda: *“...saniğın, gözetim ve denetim görevini ihmal ederek suça konu traktörlü kepçenin bu konuda yeterli eğitim almamış kişiler tarafından kullanılmasına müsaade ederek kusurlu davranışları ile olayın meydana gelmesine sebebiyet verdiği hususunda tereddüt bulunmamasına rağmen, delillerin hatalı değerlendirilmesi sonucu saniğın atılı suçtan mahkumiyeti yerine yazılı şekilde beraatine karar verilmesi; Kanuna aykırı(dır)...”*²⁰⁷ diyerek gözetim ve denetim görevini ihmal eden işveren veya işveren vekilini zararlı neticeden sorumlu tutulmasına hükmetmiştir.

3.3.3.1 Denetleme Yükümlülüğü

İşveren, İSGK’da düzenlenen iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin önlemleri alma zorunluluğunun yanında çalışanların alınan önlemlere uyup uymadıklarını izleyecek ve aynı zamanda denetleme yükümlülüğünü yerine getirecektir²⁰⁸. İşveren, bu yükümlülüğünü işveren vekilleri vasıtası ile de yerine getirebilir²⁰⁹.

İSGK’nın mad. 4/1-b hükmü gereği işveren, *“İşyerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerine uyulup uyulmadığını izler, denetler ve uygunsuzlukların giderilmesini sağlar.”* Çalışanlar ise, İSGK.’nın 19. maddesi ve genel hüküm niteliğinde olan TBK.’nin mad. 417/2 hükmü gereğince, işyerinde iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan tüm önlemlere uymakla yükümlüdür. İşveren, maliyetli harcamalar yaparak işyerinde iş kazaları veya meslek hastalıklarını önleyebilecek her türlü kişisel koruyucu malzemeleri sağlamakta ise de çalışanlar bu malzemeleri kullanmaktan kaçınmakta ve bunlara uymadıkları takdirde, alınan önlemlerin hiçbir önemi kalmayacaktır²¹⁰. Bu nedenle işveren, sadece bu malzemeleri

²⁰⁶ Narter, Sami (2018), İş Sağlığı ve Güvenliğinde İdari, Cezai ve Hukuki Sorumluluk (3. Baskı), Ankara: Adalet Yayınevi (İş Sağlığı), s. 173; Süzek, İş Hukuku, s. 907.

²⁰⁷ Y12CD, E.2013/10072, K.2014/11382, K.T.09.05.2014, UYAP Bilişim Sistemi (çevrimiçi), E.T.10.01.2019.

²⁰⁸ Avcı, s. 34; Narter, İş Sağlığı, s. 173; Sümer, İş Sağlığı, s. 108; Süzek, İş Hukuku, s. 906;

²⁰⁹ Sümer, İş Sağlığı, s. 108.

²¹⁰ Sümer, İş Sağlığı, s. 108; Süzek, İş Hukuku, s. 908.

bulundurmakla yetinmeyecek, bunların kullanılmasını da denetleyerek, gerektiği durumlarda; önlemlere uymayan işçiler için disiplin yaptırımlarını uygulamak suretiyle kullanılmasını sağlayacaktır²¹¹.

Bu bağlamda Yargıtay da kararlarında aynı görüşe yer vermektedir. Yargıtay kurduğu bir hükümde şu ifadelerle yer vermiştir: “İşveren bu tür işlerde çalıştırdığı işçisi için baret bulundurmakla yetinemez. Bu bareti sürekli olarak vermek ve verdiği baretin işçi tarafından kullanıldığını denetlemekle dahi yükümlüdür...”²¹². Yargıtay vermiş olduğu başka bir kararında; “...Çalışanları iş güvenliği de kendi dikkatlerine bırakılamaz. Her işveren önlemlere uyulmasını temine mecburdur. Bu kapsamda işverenin ne tür bir denetim mekanizması kurduğu tutanak ve belgeleriyle ortaya konulmalıdır...”²¹³ diyerek denetim yükümlülüğünün önemine işaret edilmiştir. Bunun yanında, bu yükümlülüğün yerine getirilip getirilmediğinin araştırılarak tespit edilmesi iş kazalarından doğan kusur belirlenirken esas alınacaktır²¹⁴

3.3.3.2 Eğitim Yükümlülüğü

İşverenin, işçilere işyerinde karşılaşılabilecekleri riskler ve risklere karşı alınan önlemler hakkında bilgilendirilmeleri, iş kazalarının önlenmesi ve iş sağlığı ve güvenliği sorununun çözümü bakımından eğitim yükümlülüğü önem teşkil etmektedir²¹⁵. Bu nedenle, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin toplum tarafından içselleştirilmesi ve buna ilişkin kültür düzeyinin arzu edilen seviyeye yükseltilmesi bakımından eğitimin önemli bir yeri olduğu ifade edilmektedir²¹⁶. Dolayısıyla, çalışanlara yapılan iş ve içerdiği risklere ilişkin azami eğitimin verilmemesi durumunda iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yapılan mevzuat düzenlemeleri

²¹¹ Sümer, İş Sağlığı, s. 108; Süzek, İş Hukuku, s. 908.

²¹² Y9CD, E.5905, K.8813, K.T.07.11.1979, Süzek, İş Hukuku, s. 908.

²¹³ Y10HD., E.2011/1709, K.2011/8498, K.T.09.06.2011, www.kazanci.com.tr (çevrimiçi), E.T.10.08.2018

²¹⁴ “...işyerinde işçilerin eğit[i]m ve bilgilendir[il]melerinden sonra ölçme ve değerlendirme yapılmadığından, işçinin öğrenip öğrenmediğinin tespit edilemediği...” (Y12CD, E.2013/30038, K.2015/1987, K.T.04.02.2015, UYAP Bilişim Sistemi (çevrimiçi), E.T.10.08.2018.); Sümer, İş Sağlığı, s. 109.

²¹⁵ Akın, Levent (2013), İş Sağlığı Güvenliği ve Alt İşverenlik (1.Baskı), Ankara: Yetkin Yayınları (Alt İşverenlik), s. 157 vd.; Özdemir, Erdem (2014), İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 228 vd.; Narter, İş Sağlığı, s. 171; Ocak, s. 104 vd.; Yıldız, s. 52 vd.

²¹⁶ Ertürk, s. 21; İnciroğlu, Kamu İşvereni, s. 68-89; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1365 vd.; Sümer, İş Sağlığı, s. 158; Süzek, İş Hukuku, s. 908-909.

hangi ölçüde yeterli olursa olsun, bireyde ve toplumda iş sağlığı ve güvenliği kültürü oluşmayacak ve kurumun önleyici ilkesi tam manasıyla gerçekleşmeyecek ve buna bağlı olarak iş kazalarına neden olunacaktır²¹⁷.

İşverenin çalışanlarına karşı eğitim verme yükümlülüğü İSGK mad. 17/1'e göre, "*İşveren, çalışanların iş sağlığı ve güvenliği eğitimlerini almasını sağlar. Bu eğitim özellikle; işe başlamadan önce, çalışma yeri veya iş değişikliğinde, iş ekipmanının değişmesi halinde veya yeni teknoloji uygulanması halinde verilir. Eğitimler, değişen ve ortaya çıkan yeni risklere uygun olarak yenilenir, gerektiğinde ve düzenli aralıklarla tekrarlanır*" denilmek suretiyle düzenlenmiştir. Çalışanlara verilecek iş sağlığı ve güvenliği eğitimlerinin usul ve esasları ise ÇİSGEY ile düzenlenmiştir.

İşverenlerin, gerek kamu sektöre gerekse de özel sektör olmak üzere çalışan sayısına ve yapılan işin niteliğine bakılmaksızın çalışanlarına iş sağlığı ve güvenliği konusunda eğitimi verme yükümlülüğü altındadır (İSGK. mad. 17, ÇİSGEY. mad. 6, 7)²¹⁸. İşveren, iş sağlığı ve güvenliği eğitimleri ile ilgili olarak; programların hazırlanması ve uygulanması, eğitimler için uygun yer, araç ve gereçlerin temin edilmesi, çalışanların bu programlara katılması, program sonucunda katılanlar için katılım belgesi düzenlenmesi yükümlülüğünü taşımaktadır.

Çalışanların iş sağlığı ve güvenliği eğitimleri; işyerinde güvenlik ve sağlık hizmetlerini yürüten iş güvenliği uzmanları, işyeri hekimleri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, işçi, işveren ve kamu görevlileri kuruluşları veya bu kuruluşlarca kurulan eğitim vakıfları ve ortaklaşa oluşturdukları eğitim merkezleri, üniversiteler, kamu kurumlarının eğitim birimleri ile Bakanlıkça yetkilendirilmiş eğitim kurumları ve ortak sağlık ve güvenlik birimleri tarafından yönetmelikte belirtilen esaslar çerçevesinde verilebilecektir (ÇİSGEY. mad. 13). Eğitim işlerinin uzman kişi veya kuruluşlar tarafından verilmesine rağmen, işverenin bu alandaki yükümlülüğü ortadan kalkmayacak, aksine eğitimlerin doğru, eksiksiz,

²¹⁷ Sümer, İş Sağlığı, s. 158; Süzek, İş Hukuku, s. 908-909

²¹⁸ Bkz. "Sanıkların ... ağır ve tehlikeli işlerde çalışan işçilere mesleki eğitim yanında işçi sağlığı ve iş güvenliği eğitimi de vermesi ... gerekirken gerekli hususlarda özen yükümlülüğünü yerine getirmedikleri anlaşılmakla..." ifadeleriyle iş sağlığı ve güvenliği eğitiminin iş ile ilgili mesleki eğitimden farklı kavramlar olduğuna işaret etmiştir. Y12CD., E.2015/10357, K.2016/7246 Karar, K.T.26.04.2016, UYAP Bilişim Sistemi (çevrimiçi), E.T.15.05.2018.

yeterli, anlaşılabilir ve mevzuata uygun biçimde verilmesinden yahut verilmemesinden yine işveren sorumlu olacaktır²¹⁹.

Alt işverenlik veya geçici iş ilişkisinin söz konusu olduğu durumlarda ise yükümlülük alt işveren veya geçici işverene ait olacaktır²²⁰ (ÇİSGEY. mad. 5/3, İK. mad. 7/9-f ve İSGK. mad. 17/6).

3.3.3.3 Risklere Karşı Değerlendirme Yapma Yükümlülüğü

Çalışanların faaliyette buldukları her işyerinin özelliklerine uygun, iş kazalarına yol açabilecek mesleki risklerin belirlenmesi ve önlenmesi iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması bakımından zorunludur²²¹. Avrupa Birliğinin 89/391 EEC sayılı Yönergesinin temelini oluşturan risk değerlendirmesi, iş kazaları ve meslek hastalıklarına yönelik önleyici yaklaşımın en önemli araçlarından birisidir²²².

Risk değerlendirmesi, İSGK'nın mad. 3/1-ö bendi gereğince, *“İşyerinde var olan ya da dışarıdan gelebilecek tehlikelerin belirlenmesi, bu tehlikelerin riske dönüşmesine yol açan faktörler ile tehlikelerden kaynaklanan risklerin analiz edilerek derecelendirilmesi ve kontrol tedbirlerinin kararlaştırılması amacıyla yapılması gerekli çalışmaları”* ifade eder.

İşverenler tarafından yapılması öngörülen risk değerlendirmesi, İSGK mad. 10. ve anılan kanuna dayanılarak çıkarılan İş Sağlığı ve Güvenliği Risk Değerlendirmesi Yönetmeliğinde²²³ düzenlenmiştir. İSGK'ya göre, *“İşveren, iş sağlığı ve güvenliği yönünden risk değerlendirmesi yapmak veya yaptırmakla yükümlüdür. Risk değerlendirmesi yapılırken; Belirli risklerden etkilenecek çalışanların durumu, kullanılacak iş ekipmanı ile kimyasal madde ve müstahzarların seçimi, işyerinin tertip ve düzeni, genç, yaşlı, engelli,*

²¹⁹ Kalkış, İlknur/Demir, Seçil (2012), *“İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Eğitimi Verme Yükümlülüğü Üzerine Bir İnceleme”*, Çalışma İlişkileri Dergisi, C. 3, S. 1, s. 40; Narter, İş Sağlığı, s. 172; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1205; Süzek, İş Hukuku, s. 909-910.

²²⁰ Kalkış/Demir, s. 34; Narter, İş Sağlığı, s. 172; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1205; Süzek, İş Hukuku, s. 910.

²²¹ Avcı, s. 140; Çelik/Canıklioğlu/Canbolat, s. 293-294; Narter, İş Sağlığı, s. 173; Özdemir, s.233 vd.; Sümer, İş Sağlığı, s 174; Süzek, İş Hukuku, s. 912-913.

²²² Sümer, İş Sağlığı, s. 174; Süzek, İş Hukuku, s 913.

²²³ RG., 29.12.2012, 28512.

gebe veya emziren çalışanlar gibi özel politika gerektiren gruplar ile kadın çalışanların durumu dikkate alınır”(mad. 10).

İşveren, “iş sağlığı ve güvenliği yönünden risk değerlendirmesi yapmak veya yaptırmak”(İSGK. mad. 4/1-c, 10/1), “iş kazası risklerinden kaçınmak, kaçınılması mümkün olmayan riskleri analiz etmek, risklerle kaynağında mücadele etmek” (İSGK. mad. 5/1-a,b,c), “iş sağlığı ve güvenliği yönünden çalışma ortamına ve çalışanların bu ortamda maruz kaldığı risklerin belirlenmesine yönelik gerekli kontrol, ölçüm, inceleme ve araştırmaların yapılmasını sağlamakla” (İSGK mad. 10/4) yükümlü tutulmuştur. Ancak işveren tarafından risk değerlendirilmesinin gerçekleştirilmiş olması; işverenin, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması yükümlülüğünü ortadan kaldırmayacaktır (İSGRDY. mad. 5/2).

Risk değerlendirmesi, işverenin oluşturduğu bir ekip tarafından gerçekleştirilir. “Risk değerlendirmesi ekibi; “İşveren veya işveren vekili, işyerinde sağlık ve güvenlik hizmetini yürüten iş güvenliği uzmanları ile işyeri hekimleri, işyerindeki çalışan temsilcileri, işyerindeki destek elemanları, işyerindeki bütün birimleri temsil edecek şekilde belirlenen ve işyerinde yürütülen çalışmalar, mevcut veya muhtemel tehlike kaynakları ile riskler konusunda bilgi sahibi çalışanlardan” oluşur (İSGRDY. mad. 6/1). Eğer işverenin ihtiyaç duyması halinde, bu ekibe destek olmak üzere işyeri dışındaki kişi ve kuruluşlardan da hizmet alabilir (İSGRDY. mad.. 6/2). Yukarıdaki hükme göre, İSGRDY. mad. 12/1 gereğince; “işverenin oluşturduğu ekip tarafından gerçekleştirilen risk değerlendirmesi; tehlike sınıfına göre çok tehlikeli, tehlikeli ve az tehlikeli işyerlerinde sırasıyla en geç iki, dört ve altı yılda bir yenilenir”. Yönetmelikte belirtilen durumlarda ortaya çıkabilecek yeni risklerin, işyerinin tamamını veya bir bölümünü etkiliyor olması göz önünde bulundurularak risk değerlendirmesi tamamen veya kısmen yenilenir (İSGRDY. mad. 12/2).

İşveren yapılacak risk değerlendirmesi sonucunda alınacak iş sağlığı ve güvenliği önlemleriyle kullanılması gereken donanım veya ekipmanı belirler (İSGK. mad.. 10/2)²²⁴.

²²⁴ “...fabrikanın ortağı ve yetkilisi olup, iş sağlığı ve güvenliği için gerekli tedbirleri alma kla yükümlü bulunan sanığın, işyerindeki muhtemel riskleri değerlendirmeden **istiflerin yapılması için raflı sistem ve devrilme ihtimali daha az olan kafes şeklindeki paletleri temin etmemesi, briket tuğla duvar yakınında malzeme istiflenmesine izin vermesi**, işyerinde etkin bir kontrol ve gözetim sistemi oluşturmaması ve çalışanlara iş güvenliği bilinci kazandıracak şekilde iş güvenliği eğitimi verilmesini sağlamaması nedeniyle olayın meydana

Bununla beraber doktrinde, tam manasıyla iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için işyerinde alınması gereken önlemlerin belirlenmesi ve uygulanmasının yeterli olmadığı, bunun için alınan önlemlerin uygulamadaki etkinliklerinin denetlenmesi ve alınan önlemlerin değişen koşullara uygun hale getirilmesinin zorunlu olduğu ifade edilmektedir²²⁵.

Bir işyerinde bir veya birden fazla alt işveren bulunması halinde; *“her alt işveren yürüttükleri işlerle ilgili olarak, bu Yönetmelik hükümleri uyarınca gerekli risk değerlendirmesi çalışmalarını yapar veya yaptırır. Alt işverenlerin risk değerlendirmesi çalışmaları konusunda asıl işverenin sorumluluk alanları ile ilgili ihtiyaç duydukları bilgi ve belgeler asıl işverence sağlanır. Asıl işveren, alt işverenlerce yürütülen risk değerlendirmesi çalışmalarını denetler ve bu konudaki çalışmaları koordine eder. Alt işverenler hazırladıkları risk değerlendirmesinin bir nüshasını asıl işverene verir. Asıl işveren; bu risk değerlendirmesi çalışmalarını kendi çalışmasıyla bütünleştirerek, risk kontrol tedbirlerinin uygulanıp uygulanmadığını izler, denetler ve uygunsuzlukların giderilmesini sağlar”*²²⁶ (İSGRDY. mad. 15/1, 2).

3.3.3.4 İşyerinde İş Sağlığı ve Güvenliği Organizasyonunu Oluşturma Yükümlülüğü

İşyerinin iş sağlığı ve güvenliği konusunda organizasyonunu oluşturma yükümlülüğü, işverenin iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili en önemli yükümlülüklerinden birisidir²²⁷.

Öğretide, işverenin iş sağlığı ve güvenliği organizasyonunu oluşturma yükümlülüğünün esasında bağımsız bir yükümlülükten ziyade iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmasına

gelmesinde asli kusurlu olduğu kabul edilmelidir.” (YCGK, E.2015/12-413, K.2017/229, K.T.11.04.2017, UYAP Bilişim Sistemi, E.T.15.05.2018)

²²⁵ İş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin uygulanması, etkinliğinin denetlenmesi ve değişen koşullara uyarlanması konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Kabakcı, Mahmut (2009), Avrupa Birliği İş Hukukunda İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği ile İlgili Temel Yükümlülükleri ve Türk Mevzuatının Uyumunu, İstanbul: Beta Yayınevi, s.190-249; Süzek, s. 914.

²²⁶ Yargıtay alt işveren çalışanın hayatını kaybettiği bir olayda, *“... ölen ve çalışma arkadaşlarının kapak şaftına sabit merdivenlerle indikleri ve yanlarına emniyet kemeri almadıkları, bu durumun, ‘iş sağlığı ve güvenliği yönünden gerekli ve yeterli organizasyonun sağlanmadığını, çalışanlar için risk oluşturacak durumların tespit edilerek gerekli tedbirlerin alınmadığı, iş disiplininin sağlanmadığı ve çalışanların kendi inisiyatifleriyle hareket ettiğini’ gösterdiği ...”* ifadeleriyle, diğer yükümlülüklerle birlikte risklerle mücadele yükümlülüğünü de ihlal ettiği tespit edilen alt işveren vekilini asli kusurlu bulmuştur (Y12CD., E.2015/10953, K.2016/9391, K.T.02.06.2016, UYAP Bilişim Sistemi (çevrimiçi), E.T.15.05.2018).

²²⁷ İş sağlığı ve güvenliği organizasyonu oluşturma yükümlülüğüne ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Kabakcı, s. 263 vd.; Sümer, İş Sağlığı, s.150; Süzek, İş Hukuku, s. 918.

ilişkin genel yükümlülüğün gerçekleştirilmesi için gerekli bir araç ve alınan önlemlerin planlanarak uygulanmasına ilişkin bir alt yükümlülük olarak ifade edilmekte ve organizasyonun oluşturulması ile birlikte çalışanların da iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine katılabilmelerinin önü açılmış olacaktır²²⁸.

İSGK'da iş sağlığı ve güvenliği organizasyonuna ilişkin olarak “*elli ve daha fazla çalışanın bulunduğu ve altı aydan fazla süren sürekli işlerin yapıldığı işyerlerinde*” (İSGK. mad. 22/1) işveren iş sağlığı ve güvenliği kurulu oluşturma, iş sağlığı ve güvenliği profesyonelleri istihdam etme, çalışan temsilcisi belirleme ve destek elemanı görevlendirme gibi yükümlülükleri altına alınmıştır²²⁹.

İSGK'nın 22/1. maddesi gereğince, “*işveren, iş sağlığı ve güvenliği mevzuatına uygun kurul kararlarını uygular*”. Ayrıca, İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulları Hakkında Yönetmeliğin²³⁰ mad. 9/2 hükmüne göre, “*kurulca iş erinde ilan edilen kararlar işverenleri ve çalışanları bağlar*”. Dolayısıyla, iş sağlığı ve güvenliği kurulu danışman kurul niteliğinde olmadığı gibi, yaptırım gücü²³¹ bulunan bağlayıcı karar veren kurullardır. İş güvenliği uzmanı ve işyeri hekiminin iş sağlığı ve güvenliği konusundaki önerileri de benzer şekilde işveren tarafından yerine getirilmek zorundadır (İSGK. mad. 8/2). Bunun yanında, çalışan temsilcisi ve destek elemanının iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili konularda görüşlerinin alınması ve katılımların sağlanması niteliğinde olduğu ve önerilerinin doğrudan bağlayıcı olmadığını ifade etmek mümkündür (İSGK. mad. 18).

İşveren, iş sağlığı ve güvenliği kurulu kararlarına veya iş sağlığı ve güvenliği profesyonellerinin tedbir ve tavsiyelerine uymaması halinde kusurlu sayılacak ve iş kazası veya meslek hastalığı meydana gelirse sorumlu olacaktır²³². Yargıtay kararlarında, iş sağlığı

²²⁸ Kabakcı, s. 65-66.

²²⁹ Sümer, İş Hukuku, s. 176-179; Sümer, İş Sağlığı, s. 153.

²³⁰ RG., 18.01.2013, 28532.

²³¹İSGK. mad. 26/1-i hükmüne göre, “*Bu kanunun 22'nci maddesinde belirtilen yükümlülükleri yerine getirmeyen işverene her bir aykırılık için ayrı ayrı ikibin Türk Lirası idari para cezası verilir*”.

²³² Süzek, İş Hukuku, s. 922.

ve güvenliği kurulunda görüülen önlemlerin alınmasını sağlamayan²³³, gerekli olan organizasyonu gerçekleştirmeyen işvereni meydana gelen neticeden sorumlu tutmuştur²³⁴.

3.3.3.5 Diğer Yükümlülükler

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu, iş sağlığı ve güvenliği alanında işveren yönünden yukarıda açıklananların dışında başka yükümlülükler de öngörmektedir. Buna göre, işveren; “*çalışana görev verirken, çalışanın sağlık ve güvenlik yönünden işe uygunluğunu göz önüne alır*” (İSGK. mad. 4/1-ç); “*yeterli bilgi ve talimat verilenler dışındaki çalışanların hayati ve özel tehlike bulunan yerlere girmemesi için gerekli tedbirleri alır*” (İSGK. mad. 4/1-d); “*acil durum planları, yangınla mücadele ve ilk yardım ile ilgili gerekli önlemleri alır*” (İSGK. mad. 11); “*ciddi, yakın ve önlenemeyen bir tehlikenin meydana gelmesi durumunda çalışanların işi bırakarak derhal çalışma yerlerinden ayrılıp güvenli bir yere gidebilmeleri için gerekli düzenlemeleri yapar ve çalışanlara gerekli talimatları verir*” (İSGK. mad. 12); “*bütün iş kazalarının ve meslek hastalıklarının kaydını tutar, gerekli incelemeleri yaparak bunlarla ilgili raporları düzenler, iş kazası ve meslek hastalıklarını kanunda belirtilen sürede Sosyal Güvenlik Kurumuna bildirir*” (İSGK. mad. 14); “*çalışanların işyerinde maruz kalacakları sağlık ve güvenlik risklerini dikkate alarak, işe girişlerinde ve işin devamı süresi içerisinde düzenli aralıklarla sağlık gözetimine tabi tutulmalarını sağlar*” (İSGK. mad. 15) ve “*işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması ve sürdürülebilmesi amacıyla çalışanları ve çalışan temsilcilerini işyerinin özelliklerini dikkate alarak kanuni olarak düzenlenen konularda bilgilendirir*” (İSGK. mad. 16).

²³³Y12CD., E.2015/11311, K.2015/16180, K.T.22.10.2015, UYAP Bilişim Sistemi (çevrimiçi), E.T.10.10.2018

²³⁴ “... olay yerinin asma kat olmasına rağmen yan kısımdaki boşlukların uygun tedbirler alınarak düşmelere mani olacak şekilde kapatılmadığı ve olay günü kolluk kuvvetlerince tutulan tutanağa göre de bu kısımda aydınlatmanın kullanılmadığı, ayrıca sanığın müşterilerin yukarı kata çıkmalarını önleyecek tedbirleri almadığı, müşterilerin gözetim altında bulundurulmasına yönelik işyeri organizasyonunu da sağlamadığı dikkate alındığında, sanığın kusurlu olduğunun kabulünde ...herhangi bir isabetsizlik bulunmadığından tebliğnamedeki bozma öneren görüşe iştirak edilmemiştir.”Y12CD., E.2013/14727, K.2014/1491, K.T.24.01.2014, UYAP Bilişim Sistemi (çevrimiçi), E.T.10.10.2018.

3.4 ALT İŞVEREN

İSGK’da alt işveren tanımı kavramı kullanılmış ancak kanuni tanımlamasına yer verilmemiştir. Türk Hukukunda, alt işveren kurumu iş ilişkilerini düzenleyen kanun hükümlerine bakıldığında İK’nın 2. maddesinin 6-9. fıkraları ile Alt İşverenlik Yönetmeliğinde²³⁵ düzenlenmiştir. İK’nın mad. 2/6 hükmüne göre; *“Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir. Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçiler 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”*. Bununla birlikte, Yapı İşlerinde İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliği’nin²³⁶ 4/1-a hükmü alt işveren kavramını, İş Kanunundaki tanıma uygun olarak tanımlamış ve 5510 sayılı SSGSSK’da alt işverenin tanımlandığı görülmektedir. Anılan kanunun 12/6. maddesine göre, *“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 denir”*.

Asıl işveren ile alt işveren arasında iş veya vekâlet sözleşmesinden ziyade, eser, kira ve nakliye sözleşmeler kapsamında yüklendiği işi asıl işveren adına ve hesabına değil, kendi adına ve işçileriyle faaliyette bulunur, bu yönüyle de işveren vekili değildir ve kendisinin işveren niteliğine sahip olduğu ifade edilmektedir²³⁷. Örneğin; bir inşaatın elektrik tesisatının yerleştirilmesi, bir işyerinin temizlik ve güvenlik işlerinin yerine getirilmesi, bir fabrikanın yemekhanesinde yemek servis hizmetinin yerine getirilmesi gibi işlerin asıl işverenle yapılan sözleşmeye dayanarak başka bir işveren tarafından, kendi işçileriyle birlikte yürütülmek üzere yüklenilmesi durumunda alt işverenlik ilişkisinin varlığından söz edilebilir²³⁸.

²³⁵ R.G., 27.09.2008, 27010

²³⁶ R.G., 05.10.2013, 28786

²³⁷ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 207; Narmanlıoğlu, s. 119; Sümer, İş Sağlığı, s. 64; Süzek, İş Hukuku, s.158.

²³⁸ Süzek, İş Hukuku, s. 161-162.

Asıl işveren ve alt işveren ilişkisinin kurulma koşulları AİY'in 4. ve İK'nın 2/6. maddesinde düzenlenmiştir. Alt işverenlik ilişkisinin kurulması için; *“İşyerinde işçi çalıştıran asıl işveren bulunması, işin asıl işverene ait işyerinde yapılması, alt işverenin yalnızca asıl işverenin işyerinde ve kendi adına işçi (sigortalı) çalıştırması, işin işyerinde yürütülen mal ve hizmet üretimine ilişkin olması, işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olması”* koşullarının bir arada bulunması gereklidir. Alt işverenlik sözleşmesinin geçerliliği için ise kanunda belli bir şekil şartı bulunmamakta, sözlü olarak da akdin yapılması mümkündür²³⁹. Buna karşın doktrinde, İK. mad. 3/2 hükmünde düzenlenen yazılı alt işverenlik sözleşmesinin idareye bildirim zorunluluğunun, şekil şartı niteliğinde olduğu ileri sürülmektedir²⁴⁰.

İK ve AİY'de asıl işveren ve alt işveren ilişkisinin muvazaalı olarak kurulmasına yönelik çeşitli düzenlemeler getirmiştir. AİY'in mad.3/1-g hükmüne göre; *“Muvazaa: İşyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin asıl işin bir bölümünde uzmanlık gerektirmeyen işlerin alt işverene verilmesini, daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile kurulan alt işverenlik ilişkisini, asıl işveren işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak hakları kısıtlanmak suretiyle çalıştırılmaya devam ettirilmesini, kamusal yükümlülüklerden kaçınmak veya işçilerin iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi yahut çalışma mevzuatından kaynaklanan haklarını kısıtlamak ya da ortadan kaldırmak gibi tarafların gerçek iradelerini gizlemeye yönelik işlemleri ihtiva eden sözleşmeyi,”* ifade eder.

Yukarıdaki sınırlamalara uyulmadığı veya alt işverenlik ilişkisi için gerekli koşulların esas itibarıyla bulunmadığının veya ilişkinin muvazaalı olduğunun belirlenmesi halinde, alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren doğrudan asıl işverenin işçisi sayılacağını öngörülmüştür (İK. mad. 2/7). Yasa koyucu bir işyerinde alt işverenlik ilişkisinin bulunması halinde, sorumlulukla ilgili bazı emredici hükümler de düzenlemiştir. İlki, 5510 sayılı SSGSSK mad. 12/6'ya göre, *“...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 sorumludur”*. İkincisi, İK. mad. 2/6'ya göre

²³⁹Y12CD., E.2016/81, K.2017/3773, K.T.10.05.2017, UYAP Bilişim Sistemi (çevrimiçi), E.T.10.10.2018.

²⁴⁰ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 55.

de, “...Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur”. Her iki kanun hükmü de işçi (sigortalı) haklarının sağlanması hususunda etkili bir güvence sağlamak amacıyla getirildiği, asıl işverenin burada belirtilen sorumluluğunun alt işverenle birlikte tabi olunan müteselsil sorumluluk olduğu ifade edilmektedir²⁴¹. Kuşkusuz, buradaki sorumluluk hukuki sorumluluk olup; alt işverenin işçilerinin, asıl işverenin işyerinde çalıştığı süre ve alt işverenin bu işçiler karşısındaki sorumluluğuyla sınırlı olduğu belirtilmektedir²⁴². Alt işverenlik sözleşmesiyle asıl işverene getirilen sorumluluk muafiyetinin ise işçiler yönünden herhangi bir bağlayıcılığı bulunmadığı gibi ancak tarafların iç ilişkileri bakımından, kusur dağılımına göre rücu haklarının saklı olduğu ifade edilmektedir²⁴³.

Alt işveren, işverenin geniş anlamda işçiyi gözetme borcu kapsamında, kendi işçilerinin iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin önlemlerini almakla yükümlü olduğu ifade edilmektedir²⁴⁴. Anılan genel yükümlülüğün dışında mevzuat ile de alt işverenin daha somut yükümlülükleri de bulunmakla, bütün bu yükümlülüklerin yerine getirilmemesi sonucunda ortaya çıkabilecek iş kazalarından dolayı alt işverenin cezai sorumluluğu söz konusu olabilecektir²⁴⁵.

3.5 İŞVEREN VEKİLİ

Günümüzde organize olan işletmelerin artması, iş hacminin genişlemesi, üretim tekniklerinin karmaşık bir yapıya bürünmesi, çalışma biçimlerinin değişmesi, tüzel kişi işletmelerin faaliyet alanlarının artması gibi gelişmeler sonucunda işverenlerin işi tek başına yönetmeleri ve iş yasalarından ve sözleşmelerden doğan yükümlülüklerini yerine getirmesini olanaksız kılmakta; belli konularda uzmanlık bilgisine sahip, iş yerlerinde yönetim yeteneği bulunan yönetime yardımcı olacak kişilere ihtiyaç artmaktadır²⁴⁶. Bu ihtiyaçlar, işverenlerin yönetim

²⁴¹ Süzek, İş Hukuku, s. 167.

²⁴² Süzek, İş Hukuku, s. 167.

²⁴³ Sümer, İş Sağlığı, s. 70-72; Süzek, İş Hukuku, s. 167-168.

²⁴⁴ Erdoğan, s. 113.

²⁴⁵ Erdoğan, s. 113-118.

²⁴⁶ Sümer, İş Hukuku, s. 19; Sümer, İş Sağlığı, s. 73; Süzek, İş Hukuku, s. 193.

yetkisinin bir kısmını veya tamamını üçüncü kişilere devretmesini gerektirdiği ve bu gerekliliğin de işveren vekili kavramını ortaya çıkardığı belirtilmektedir²⁴⁷.

Türk Hukukunda, çeşitli yasalarda işveren vekilinin tanımına yer verildiği görülmektedir. İK'nın mad. 2/4 hükmüne göre; “*İşveren adına hareket eden ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan kimselere işveren vekili denir*”. İSGK'nın 3/2 hükmüne göre ise, “*İşveren adına hareket eden, işin ve işyerinin yönetiminde görev alan işveren vekilleri, bu Kanunun uygulanması bakımından işveren sayılır*” hükmü yer almıştır. Doktrinde, işveren vekili olabilmek için gereken yönetim yetkisinin sınırlandırılmadığı²⁴⁸ ve yukarıda açıklanan kanuni tanımlarında benzer olduğu²⁴⁹ ifade edilmektedir. Anılan görüşe göre; işveren tarafından yönetim yetkisi devredilen kişi olan işveren vekili, işyerinin bütününe yönetme yetkisine sahip bir genel müdür olabileceği gibi o işyerinin sadece bir bölümünün yönetimini üstlenmiş bir şef, amir, ustabaşı vb. de olabilecektir²⁵⁰.

İşveren vekili kavramının uygulanması bakımından kapsamını (İş Kanunu ve İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununa göre) daha dar biçimde olduğu ifade edilen kanuni tanımlar da bulunmaktadır²⁵¹. Nitekim 5510 sayılı SSGSSK. mad. 12/2'ye göre, “*İşveren adına ve hesabına, işin veya görülen hizmetin bütününe yönetim görevini yapan kimse, işveren vekilidir...*”. STİSK. mad. 2/1-e, işveren vekilinin “*İşveren adına işletmenin bütününe yöneten*” kişi olarak tanımlamıştır. DİK'e göre işveren vekili ise ma. 2/1-Ç hükmüne göre, “*kaptan veya işveren adına ve hesabına harekete yetkili olan kimse*” olarak tanımlanmıştır. Bahsedilen kanunların uygulanması bakımından yönetim yetkisinin kullanımının en üst derecede devri söz konusu olacak, örneğin üretim biriminin ustabaşısı, bir geminin kazan dairesinin baş makinisti veya bir fabrikanın güvenlik amiri işveren vekili sayılmayacağı ifade edilmektedir²⁵².

²⁴⁷ Sümer, Halûk Hâdi (2019), İş Hukuku (24. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık (İş Hukuku), s.20; Aydemir, Kavramlar, s. 85, Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.243; Ocak, s. 17.

²⁴⁸ Aydemir, Murteza (2016), İşverenin İş ve Sosyal Güvenlik Hukukundan Kaynaklanan Cezai Sorumluluğu, Ankara: Adalet Yayınevi (İşverenin Cezai Sorumluluğu), s. 20; Erdoğan, s. 31; Süzek, s. 194.

²⁴⁹ Ocak, s. 17.

²⁵⁰ Süzek, İş Hukuku, s. 194.

²⁵¹ Ocak, s. 17; Süzek, İş Hukuku, s. 195.

²⁵² Avcı, s. 23.

Bir kimseye işveren vekili sıfatının atfedilmesi ile birlikte, işvereni temsil etme ve işyerini yönetme yetkilerine sahip olduğu kabul edilmektedir²⁵³. İşveren vekili işverene genellikle iş akdi ile bağlı olmakla birlikte, işverenle işveren vekili arasındaki temsil ilişkisinin kaynağı vekâlet veya şirket sözleşmesine ya da statü hukuku da oluşturabilir²⁵⁴. İşveren ile işveren vekili arasındaki ilişki iş sözleşmesi şeklinde olması halinde, işveren vekili işverene karşı işçi, işçilere karşı ise işveren vekili sıfatını taşır, başka bir deyişle işveren vekilinin çift taraflı bir görünüm nitelik kazandığı ifade edilmektedir²⁵⁵. Bu sav, İK'nın mad. 2/5-2.cümlesinde, “*işveren vekilliği sıfatı, işçilere tanınan hak ve yükümlülükleri ortadan kaldırmaz.*” ifadesi ile desteklenmiştir.

İşveren vekilinin sorumluluğu ile ilgili olarak, İK'nın mad. 2/4-2.cümlesinde; “*işveren vekilinin bu sıfatla işçilere karşı işlem ve yükümlülüklerinden doğrudan işveren sorumludur.*” hükmü doğrudan temsil ilişkisinin doğal bir sonucu olarak anlaşılakta ve işveren vekilinin işveren adına bu sıfatla kendisine tanınan yetki kapsamında hareket ederken yaptığı işlemler nedeniyle işçilere karşı özel hukuktan doğan sorumluluğu bulunmadığı ifade edilmektedir²⁵⁶.

Buna karşılık, İş Kanununda işveren için öngörülen her çeşit sorumluluk ve zorunluluklar işveren vekilleri hakkında uygulanacağı hükmü kanun koyucu tarafından düzenlenmiştir (İK. mad. 2/5). Madde içeriğinde her çeşit sorumluluk ve zorunluluklar denilmesine rağmen, buradaki sorumluluk, hukuki sorumluluk değil; kusurları bulunduğu takdirde, idari yaptırımların yani idari para cezaları bakımından ve cezaların şahsiliği ilkesi gereği cezai bakımdan sorumluluktur²⁵⁷. İşveren vekillerinin cezai sorumluluğu, cezai yaptırıma bağlanmış yükümlülüklerin yerine getirilmemesi halinde söz konusu olacaktır²⁵⁸. YCGK'da işveren vekili mühendisin cezai sorumluluğuna ilişkin verdiği kararda; “*Bir inşaat işyerinde... mağdurun yaralanması ile sonuçlanan iş kazasından inşaatın fenni sorumlusu olan sanığın tüzükte öngörülen iş güvenliği önlemlerini almamak ve işçilerin iş güvenliği*

²⁵³ Erdoğan, s. 30-31; Süzek, İş Hukuku, s. 193.

²⁵⁴ Narmanlıoğlu, s. 112-113; Süzek, İş Hukuku, s.194.

²⁵⁵ Süzek, İş Hukuku, s.194;

²⁵⁶ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 248-249; Sümer, İş Sağlığı, s. 74-75; Süzek, İş Hukuku, s. 197.

²⁵⁷ Ocak, s. 17; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 248-249; Sümer, İş Sağlığı, s. 75; Süzek, İş Hukuku, s. 197.

²⁵⁸ Sümer, İş Sağlığı, s. 75.

malzemelerini kullanmasını sağlamamakla sorumlu olduğu ortadadır”²⁵⁹ demek suretiyle işveren vekilinin sorumlu olduğuna hükmetmiştir. Söz konusu ortaya çıkan işveren vekilinin sorumluluğu, işveren adına yönetim hakkına sahip olduğu, yetki ve görev alanına giren konularla sınırlıdır²⁶⁰. Netice itibariyle, gerek İK gerekse de İSGK’nın mad. 3/2 hükmü göz önünde bulundurulduğunda, işveren vekilinin iş kazası nedeniyle cezai sorumluluğu, somut olayın özellikleri değerlendirilerek, suç ve cezada şahsilik ilkesi gereği işveren ve işveren vekillerinin kusur ve sorumlulukları ayrı ayrı belirlenerek saptanmalıdır²⁶¹.

3.6 İŞYERİ

İSGK’da birçok hükmün uygulanmasında ve İş hukukunda yer itibariyle uygulama alanının belirlenmesinde “işyeri” kavramı esas alınmıştır²⁶². İşyerinin, Türk Hukuku mevzuatında, farklı kanunlarda çeşitli tanımlarının yapıldığı görülmektedir. İSGK’ya göre işyeri; “*mal veya hizmet üretmek amacıyla maddi olan ve olmayan unsurlar ile çalışanın birlikte örgütlendiği, işverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen işyerine bağlı yerler ile dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve mesleki eğitim yerleri ve avlu gibi diğer eklentiler ve araçları da içeren organizasyonu ifade eder*” (İSGK. mad. 3/1-h).

İK’nın 2. maddesinin 1-3. fıkralarında düzenlen hükümlere göre; “*İşveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddî olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birime işyeri denir. İşverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler (işyerine bağlı yerler) ile dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve meslekî eğitim ve avlu gibi diğer eklentiler ve araçlar da işyerinden sayılır. İşyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür*”.

5510 sayılı SSGSSK’nın 11. maddesinin 1-2. fıkralarında düzenlenen hükümlere göre;

²⁵⁹ YCGK, E9-2726, K.67, K.T.13.04.2002, Süzek, İş Hukuku, s. 197-198, dn. 141.

²⁶⁰ Eyrenci, Öner/Taşkent, Savaş/Ulucan, Devrim, s. 43-44; Narmanlıoğlu, s. 116; Sümer, İş Sağlığı, s. 75; Süzek, İş Hukuku, s.194.

²⁶¹ Erdoğan, s. 125-126; Sümer, İş Sağlığı, s. 76.

²⁶² Sümer, İş Sağlığı, s. 76; Süzek, İş Hukuku, s. 200.

“İşyeri, sigortalı sayılanların maddî olan ve olmayan unsurlar ile birlikte işlerini yaptıkları yerlerdir. İşyerinde üretilen mal veya verilen hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen işyerine bağlı yerler, dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden veya meslek eğitimi yerleri, avlu ve büro gibi diğer eklentiler ile araçlar da işyerinden sayılır”.

STİSK’in 2. maddesinin 3. fıkrasına göre ise kanunun uygulanması bakımından işyeri kavramı yönünden İK’nın ilgili hükümlerine gönderme yapılmıştır. Bunun yanında, açıkça işyeri tanımına yer verilmemekle birlikte, DİK 1/1. maddesinde “gemi” işyeri olarak kabul edilirken, BİK’in 1/1. maddesinde ise, “gazete ve mevkutelerle haber ve fotoğraf ajansları” işyeri olarak kabul edildiği belirtilmektedir²⁶³.

İş Hukuku mevzuatı ile farklı kanunlarda işyerine ilişkin olarak yapılan tanımların büyük ölçüde aynı olduğu belirtilmektedir²⁶⁴. YCGK’nın işyeri kavramı tarif ettiği bir kararında; *“...İş yapılan ya da çalışılan her yer, iş ve sosyal güvenlik hukuku bakımından bir işyeri olarak kabul edilemeyeceği gibi, hiçbir işçi çalışmadığı halde işyeri olarak tanımlanabilecek yerler de mevcuttur. Bu bağlamda; idarehane, yazıhane, muayenehane, imalathane, pansiyon, otel, kahvehane, mağaza, şube, eğlence ve spor salonları, hayvancılık tesisleri, çiftlik, tarla, bağ, bahçe, inşaat şantiyeleri, madenler, taş ocakları, vapur büfeleri gibi ticari, sınai, zirai ya da mesleki bir faaliyetin icrasına tahsis edilen veya bu faaliyetlerde kullanılan yerler de işyeri olarak kabul edilmektedir. Öte yandan bir yerin işyeri olarak vasıflandırılabilmesi için, geçici bir süre de olsa herhangi bir işe tahsis edilmesi gerekmektedir...”*²⁶⁵ demek suretiyle açıklanmıştır.

İşyerinin; İK’nın 2/1. maddesine göre maddi olan ve olmayan unsurlarla işçinin birlikte örgütlendiği birim olarak söz edildiğine göre; her şeyden önce, bina, araç ve gereçler, makine, ham madde gibi maddi unsurlar ile işyerinin teknik hedefine ulaşmak için kurulan organizasyona dâhil olan müşteri çevresi, deneyim, buluşlar, know-how, patent hakkı, üretim yöntemleri, ticari itibar gibi maddi olmayan unsurlarla ile iş gücünün bir araya getirildiği,

²⁶³ Süzek, İş Hukuku, s. 200.

²⁶⁴ Ocak, s. 16.

²⁶⁵ YCGK., E.2014/9-777, K.2016/264, K.T.24.05.2016, UYAP Bilişim Sistemi (çevrimiçi), E.T.10.10.2018.

işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile teknik amaç ve organizasyon unsurlarından oluşan bir bütün olduğu belirtilmektedir²⁶⁶.

İşin yapıldığı yer, işyerindeki teknik amacın esas itibariyle gerçekleştirildiği, mal ve hizmet üretiminin yapıldığı ve işçinin iş sözleşmesine bağlı olarak iş görme borcunu ifa ettiği yer olarak ifade edilmektedir²⁶⁷. Sümer'e göre, mal ve hizmet üretiminin yapıldığı yer asıl işyeri olarak ifade edilirken; Süzek'e göre, İK'nın 2. maddesinin 2 ve 3. fıkralarından bu nitelendirmeyi yapmak ve aynı sonuca ulaşmak mümkün olmakla birlikte, işyeri İK mad. 2/2-3'te belirtilen kısımlarla birlikte bir bütün oluşturup, aynı hukuki sonuçlara tabi olacağından, bahsedilen yer için asıl işyeri nitelendirmesinin uygun olmayacağını ifade etmektedir²⁶⁸.

İşverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerlerin işyerinden sayılacağı hususu gerek İK. mad. 2/2, gerekse de 5510 sayılı SSGSSK mad. 11/2 ve İSGK mad. 3/1-h hükümlerinde öngörülmüştür. Söz konusu düzenlemelerle bağımsız bir işyeri teşkil edebilecek nitelik taşıyan bir yerde yapılmakta olan işin nitelik ve yürütümü bakımından başka bir işyerine bağlı olması halinde, bahsedilen yerler tek ve bütün bir işyeri olarak kabul edilecektir²⁶⁹.

Bir işyerine bağlı yerlerden söz edebilmek ve bu yerleri tek bir yer sayabilmek için; asıl iş nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen bağlı yerlerin, asıl işin yapıldığı yer ile arasında *teknik ve hukuki bağlılığın* bulunmasına bağlıdır²⁷⁰. Örneğin bir otomobil fabrikası ile burada üretilen ürünler için koltuk kılıf üretimi yapan başka bir atölyenin aynı işverene ait bulunması durumunda teknik ve hukuki bağlılık söz konusu olacaktır. Koltuk kılıf atölyesinin başka bir işverene ait olması durumunda ise teknik bağlılıktan söz edilebilirse de ayrı işverenlere ait olduğundan bunlar ayrı iş yerleri sayılacaktır.

²⁶⁶ Avcı, s. 7; Süzek, İş Hukuku, s. 201

²⁶⁷ Sümer, İş Sağlığı, s. 77; Süzek, İş Hukuku, s. 202.

²⁶⁸ Sümer, İş Sağlığı, s. 77; Süzek, İş Hukuku, s. 202.

²⁶⁹ Sümer, İş Sağlığı, s. 77; Süzek, İş Hukuku, s. 203.

²⁷⁰ Süzek, İş Hukuku, s. 202-203.

Yargıtay'a göre de, bir yer işin niteliği ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler açısından bağlı bulunduğu işyerinden kabul edilmektedir²⁷¹. Farklı üretim birimlerinin tek bir işyeri sayılabilmesi için, iş görülen yerlerin mutlaka aynı coğrafi alan içinde veya birbirine çok yakın bulunması zorunlu olmamakla birlikte bu yerler arasında yönetimde birliği engelleyecek derecede birbirlerinden uzak bulunmamaları gerekecektir²⁷².

Bir işyerinde; “*dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve mesleki eğitim, avlu, büro gibi diğer eklentilerin işyerinden sayılacağı düzenlenmiştir*” (İK. mad. 2/2, İSGK. mad. 3/1-h, SSGSSK. mad. 11/2). Kanuni düzenlemelerle eklenti olarak sayılan yerlerin sonunda “*gibi diğer eklentilerin*” ibaresinin kullanılmasından anlaşılacağı üzere eklentiler sınırlı sayıda olmayıp, hükümde sayılan yerler dışında, örneğin spor salonu, otopark ve garaj gibi yerler de eklenti sayılır ve işyeri kapsamındadır²⁷³. Sözü edilen ortak işlevleri dikkate alınarak, bütünüyle sosyal nedenlerle işyerine dâhil edildiği ifade edilen eklentilerin²⁷⁴, ayrıca işin görüldüğü yer ile aynı coğrafi sınırlar içerisinde bulunması zorunluluğu söz konusu değildir²⁷⁵.

Mevzuatımızda herhangi bir sınırlamaya gidilmeksizin tüm araçları işyeri kavramı kapsamında yer verilmiştir (İK. mad. 2/2, SSGSSK. mad. 11/2 ve İSGK. mad. 3/1-h). Söz konusu düzenlemelere göre, işyerinde yürütülmekte olan faaliyete katkıda bulunan her türlü kara, deniz, hava nakil ve taşıma araçları ile sabit veya hareketli her türlü araç (işyerinde kullanılan nakliye aracı, kamyon, otobüs, otomobil, greyder, buldozer, vinç, çekici gibi iş makinaları vb.)” işyerinden sayılır²⁷⁶. Bunun için aracın işyerinin coğrafi sınırları içerisinde bulunması yahut işverenin mülkiyetinde bulunması zorunlu değildir²⁷⁷. Ancak, araçların işin görülmesi için yani işyerinin teknik amacı doğrultusunda hizmet vermesi gerekir²⁷⁸.

²⁷¹Y9HD., E.2014/10904, K.2014/27044, K.T.17.09.2014, UYAP Bilişim Sistemi (çevrimiçi), E.T.10.10.2018.

²⁷² Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 88; Ekonomi, s. 61; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 260-261.

²⁷³ Sümer, İş Sağlığı, s. 79; Süzek, İş Hukuku, s. 205.

²⁷⁴ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 261

²⁷⁵ Süzek, İş Hukuku, s. 205.

²⁷⁶ Narter, Sami (2017), İş Kazası ve Meslek Hastalığında Hukuki ve Cezai Sorumluluk (3. Baskı), Ankara: Adalet Yayınevi (İş Kazası), s. 16; Sümer, İş Sağlığı, s. 79; Süzek, İş Hukuku, s. 205.

²⁷⁷ İnciroğlu, Kamu İşvereni, s. 58; Sümer, İş Sağlığı, s. 79; Süzek, İş Hukuku, s. 205.

²⁷⁸ Narmanlıoğlu, s. 142; Sümer, İş Hukuku, s. 24 Sümer, İş Sağlığı, s. 79; Süzek, İş Hukuku, s. 205.

4. İŞVEREN VE İŞVEREN VEKİLİNİN CEZAI SORUMLULUĞU

4.1 İŞ KAZALARINDA KUSUR TESPİTİ

4.1.1 İş Kazalarında Kusur Kavramı

TCK hükümlerinde “iş kazası” tanımı bulunmamaktadır. Dolayısıyla iş kazası neticesinde doğan cezai sorumluluk belirlenirken İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku mevzuatı ve doktrinde yerleşmiş iş kazası kavramından faydalanmak yerinde olacaktır²⁷⁹.

Doktrinde iş kazası kavramı; işçinin, işverenin veya işveren vekilinin doğrudan veya dolaylı olarak otoritesi altında bulunduğu sırada gördüğü iş veya iş dolayısıyla eylemlerden dolayı hayatın olağan akışına uygun şekilde dışardan gelen etken ile işçiyi ruhsal veya bedensel zarara uğratan olay olarak ifade edilmiştir²⁸⁰. Burada, ifade edilen işveren ve işveren vekilinin otoritesini mutlak olarak değerlendirmemek gerekmele birlikte uzak etkisi olan uygun illiyet bağı kopmuş olan vakıalar ceza hukuku bakımından cezalandırılabilir nitelikte iş kazası olarak kabul edilemeyecektir²⁸¹.

İş kazası kavramının, Ceza hukuku çerçevesinde ceza kanunları dışında kanun hükümleri ile yapılan tanımlar dikkate alınmakla birlikte, bu kavramın daraltıcı biçimde yorumlanarak ifade edilmesi de mümkün olabilmekte ve dolayısıyla iş kazası kavramı için iş kazası niteliğindeki fiil esas alınarak, suç olup olmadığının tartışılmasına zemin hazırlanacaktır²⁸². Çünkü modern ceza hukukunun “fiil ceza hukuku” olduğu ifade edilmektedir²⁸³. Fiilin tüm

²⁷⁹ Yargıtay’ın aynı yolu izleyerek kabul ettiği kararları mevcuttur. Yargıtay vermiş olduğu kararda; “*yetkili ve sorumlu müdürle yaptığı anlaşmaya istinaden akıtma yapan depo çatısına yardımcıyla birlikte çıkan katıların çatı kaplamasının kırılması sonucunda düşerek yaralandığı başka bir olayın İK. ve SSGSSK. ile Yapı İşlerinde İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliği ve Tüzüğü kapsamında iş kazası olduğuna dair yerel mahkeme kabulünü de yerinde bulmuştur*”(Y12CD., E.2015/8861, K.2016/2650, K.T.22.02.2016, UYAP Bilişim Sistemi (çevrimiçi), E.T.10.05.2018); Diğer bir kararda ise; *bir villa inşaatında çalışan maktulün ikinci kata çıkmak için kullandığı ahşap merdivenin bir ayağının kırılması sonucunda dengesini kaybederek ve boşluktan bodrum katına düşerek hayatını kaybettiği olayın SSGSSK m. 13’te belirtilen iş kazası tanımına uygun olduğuna yönelik yerel mahkeme kabulünde bir isabetsizlik görmemiştir.*” (Yargıtay 12. CD., E.2015/15883, K.2016/1158, K.T.03.02.2016, UYAP Bilişim Sistemi (çevrimiçi), E.T.10.05.2018).

²⁸⁰ Bostancı, s. 1-2; Taşkent, s.1952.

²⁸¹ Özkan, Halid (2016), “*İş Kazalarından Doğan Ceza Sorumluluğunda Kusur Tespiti*”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XX, S. 1, s. 514

²⁸² Özkan, s. 514.

²⁸³ Koca, Mahmut/Üzülmez, İlhan (2014). Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler (7. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 291.

hukuk düzeni içerisindeki niteliğini esas alarak kanunda suç olarak tanımlandığı veya tanımlanmadığı ile ilgilenmektedir²⁸⁴. Özkan ise, işyerinde işin oluşturduğu risk nedeniyle ceza kanunlarını ihlal eden tüm kazaları, “iş kazası” olarak ifade etmektedir²⁸⁵.

Yargıtay ise, somut olayın koşullarına göre iş kazası nitelendirmesi yaptığı olaylarda; işyerinde²⁸⁶, işin yürütümü sırasında²⁸⁷ veya her iki koşulun da sağlandığı hallerde²⁸⁸ meydana gelen kazaları iş kazası olarak kabul etmektedir. Bunun yanında, iş kazasını uygulamada sıkça karıştırılan trafik kazasından ayırmak için ise, Yargıtay meydana gelen kazanın görülmekte olan işle bağlantısının varlığını esas almaktadır²⁸⁹.

Modern Ceza Hukukunda ve Türk Ceza Hukuku sistematığımızda objektif sorumluluğun kabul edilmediği ve kusura dayalı ceza sorumluluğunun esas alındığı ve dolayısıyla kusur ilkesinin benimsendiği ifade edilebilir²⁹⁰. Ceza hukukunda kusur, failin tarafından gerçekleştirilen bir eylem nedeniyle, bir cezayı hak ettiği veya etmediği konusundaki normatif ve hukuki olarak yapılan değer, kınanabilirlik ve yüklenebilirlik yargısıdır²⁹¹. Bir iş kazasından doğan neticenin ihmali ya da icrai hareketi yerine getiren kişiye yüklenebilmesi ve buna bağlı olarak ceza sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için failin “tipe uygun, hukuka aykırı ve kusurlu hareket etmiş olması” gerektiği belirtilmektedir²⁹².

²⁸⁴ Özkan, s. 514.

²⁸⁵ Özkan, s. 514.

²⁸⁶ Y12CD., E.2014/11180, K.2015/4197, K.T.05.03.2015, UYAP Bilişim Sistemi (çevrimiçi), E.T.10.10.2018

²⁸⁷ Y12CD., E.2012/5164, K.2012/7477, K.T.19.03.2012, UYAP Bilişim Sistemi (çevrimiçi), E.T.10.10.2018

²⁸⁸ Y12CD., E.2011/19212, K.2012/13267, K.T.28.05.2012, UYAP Bilişim Sistemi (çevrimiçi), E.T.10.10.2018

²⁸⁹ Y12CD., E.2015/2394, K.205/18930, K.T.04.12.2015, UYAP Bilişim Sistemi (çevrimiçi), E.T.10.10.2018

²⁹⁰ Modern ceza hukukunda kişilerin irade serbestisine sahip olduğu bilinciyle toplum hayatında yaşadıkları, cezalandırılabilmeleri için ana kural olarak kabul edilmektedir. Hirsch, Hans Joachim (1998), Kusur İlkesi ve Ceza Hukukundaki Fonksiyonu, (Çeviren: Yener ÜNVER), Türk Ceza Kanunu Tasarısı için Müzakereler, Konya, s. 315; Bu durum TCK. mad. 23'ün gerekçesinde “Belirtmek gerekir ki, bu tür sorumluluk, ortaçağ kanonik hukukunun kalıntısı olan “*versari in re illicita*”, yani hukuka aykırı bir durumda olan bunun bütün neticelerine katlanır anlayışının ürünü olup, çağdaş ceza hukuku bu anlayışı çoktan terk etmiştir. Çünkü kusurun aranmadığı objektif sorumluluk halleri kusursuz ceza olmaz ilkesiyle açıkça çelişmektedir. Ülkemiz ceza hukuku öğretisinde uzun süredir objektif sorumluluk hallerinin ceza mevzuatından çıkarılması gerektiği ifade edilmektedir. Bu talebin yerine getirilmesi, Anayasada öngörülen kusur ilkesinin zorunlu bir sonucudur.” denilmek suretiyle ifade edilmiştir.

²⁹¹ Koca/Üzülmez, s. 290-291; Özkan, s. 516.

²⁹² Özkan, s. 518.

4.1.2 Kusurluluk Kavramı

Ceza Hukukunda, bir kimsenin işlediği hukuka aykırı eylemden sorumlu tutulabilmesinin temelinde, dış dünyaya yansıyan davranışını iradi olarak gerçekleştirilmesine, yani manevi unsurların varlığı söz konusudur²⁹³. Bu nedenle, bir hareket tipik ve hukuka aykırı olsa bile, bu hareket kişiye isnat edilemiyorsa ceza hukuku bakımından sorumlu tutulması mümkün değildir²⁹⁴.

Ceza, kusuru gerektirmekle, çağdaş ceza hukuku kusursuz cezalandırmayı kabul etmemektedir²⁹⁵. Suçun iradiliği ilkesi gereğince, iradesiz suç olmaz; mutlaka, bir kimsenin iradi bir fiili suç teşkil edecektir²⁹⁶. Kusurluluk, işlenen fiil nedeniyle, bir insan olarak fail ile hangi şartlarda sorumlu tutmamız gerektiğini incelemekte ve fail hakkında bir değer hükmü ortaya koyduğu ifade edilmektedir²⁹⁷. Kusur prensibinin ceza hukukundaki anlamı ve içeriği üç hususla açıklanabilecektir²⁹⁸. Bunlar, tipiklik ve hukuka aykırılığın yanında kusur, cezalandırılabilirliğin dayanağını oluşturur ve sınırlarını belirler. Failin kusuru, gerçekleştirilen haksız eylemin tüm unsurlarını kapsamalı, haksızlık ve kusur birlikte değerlendirilmeli ve verilecek olan ceza failin kusuru ile orantılı olmalıdır.

Doktrinde kusurluluk kavramı farklı görüşler doğrultusunda çok sayıda tanımlanmıştır. Alman öğretisinde; Mezger'e göre kusurluluk, bir kişinin hukuka aykırı olarak yaptığı hareketten dolayı kınanabilmesidir: Bir hareket, kişinin hukuki anlamda kınanabilir olmasını gerektiriyor ise, kusurluluk söz konusu olabileceği, ancak yazar, kusurlulukta bir hareketin salt olarak hukuka aykırı olması yeterli bulunmama; bunun yanında, davranışı gerçekleştiren kişinin söz konusu hareketinden dolayı suçlanabilir (kınanabilir) olması gerektiğini ifade etmiştir²⁹⁹. İtalyan öğretisinde ise, Vannini'ye göre kusurluluk, kanun tarafından yasaklanan bir kuralın isteyerek ve bilerek ihlal edilmesinden kaynaklı olarak

²⁹³ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 479.

²⁹⁴ Özgenç, İzzet (2006), Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler) (3. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 245; Öztürk/Erdem, s. 233.

²⁹⁵ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 479; Öztürk/Erdem, s. 233.

²⁹⁶ Hafizoğulları, Zeki/Özen, Muharrem (2012), Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler (6. Baskı), Ankara: US-A Yayıncılık, s. 265.

²⁹⁷ Özbek, Veli Özer (2010), Türk Ceza Kanununun Anlamı (4. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık, s.222; Özgenç, s. 245; Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 479.

²⁹⁸ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 479.

²⁹⁹ Özen, Taksir, s. 5.

kişinin kınanabilmesi olarak belirtilmiştir.³⁰⁰.

Türk öğretisinde ise, Soyaslan'a göre, kusurluluk, özü bakımından bir sosyal disiplinsizliğin ifadesi olmakla, kişinin hukuk nizamına yönelik itaatsizliği olarak ifade edilmiştir³⁰¹. Artuk/Gökçen/Yenidünya'ya göre kusurluluk, failin hareketi hakkındaki kişisel haksızlık kararı, ceza hukuku anlamında failin kınanması olarak kabul edilmiştir³⁰². Özbek'e göre, kusurluluk, failin fiil ile olan ilişkisi olarak belirtilmiştir³⁰³. Öztürk/Erdem'e göre ise, hukuka uygun hareket edebilme olanağına sahip olduğu halde failin hukuka aykırı olan davranışı seçerek, gerçekleştirmiş olması nedeniyle kınanabilmesi olarak ifade edilmiştir³⁰⁴.

Bu manada kusur, davranışı nedeniyle failin kınanabilmesi olduğuna göre, bir davranışın failine isnat edilebilmesi ve dolayısıyla kusurlu kabul edilebilmesi için üç aşamalı bir değerlendirmenin yapılması gerekmektedir³⁰⁵: Birinci aşama: “*yaptığını biliyorsun*” (kast) veya “*yaptığını bilmen gerekirdi*” (taksir); İkinci aşama: “*başka türlü davranabilirdin*”; Üçüncü aşama: “*davranışın hukuka aykırı olduğunu biliyordun*” veya “*bilmen gerekirdi*”. Böylelikle, haksızlık bilinci kavramının da kusurun ayrılmaz bir parçası olduğu söylenebilecektir³⁰⁶.

Sonuç itibariyle, failin kusurlu olarak addedilebilmesi için, kusurlu hareket yeteneğine sahip bulunması, somut hadisede kusurlu hareket etmiş olması ve kusurluluğu ortadan kaldıran bir nedenin de bulunmaması gerekecektir³⁰⁷.

4.1.3 Kusur Kavramı

Kusur, suç oluşturan bir eylemin, kusur yeteneği bulunan bir kimse tarafından bilerek ve isteyerek (kasten) ve fakat en azından dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranarak (taksirle) işlenmesi şeklinde ifade edilebilir³⁰⁸. Buradaki kusur failden ziyade, fiil kusurudur.

³⁰⁰ Özen, Taksir, s. 6.

³⁰¹ Soyaslan, Doğan (2014), Ceza Hukuku Genel Hükümler (6. Baskı), Ankara: Yetkin Yayınları, s. 428.

³⁰² Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 480.

³⁰³ Özbek, s. 223.

³⁰⁴ Öztürk/Erdem, s. 233.

³⁰⁵ Öztürk/Erdem, s. 233-234.

³⁰⁶ Öztürk/Erdem, s. 234.

³⁰⁷ Öztürk/Erdem, s. 235.

³⁰⁸ Öztürk/Erdem, s. 244-262.

Demek oluyor ki, failin değil, fiilin kusurlu olması aranır. Kusur belirli bir fiile ilişkin olarak kişi hakkında bulunulan bir yargı olduğundan, buna bağlı olarak soyut olarak kişinin sürdürdüğü yaşam tarzı itibariyle kusurlu olarak kabul edilmesi mümkün değildir³⁰⁹.

Sorumluluğun temel şartı, davranışın iradi olarak gerçekleştirilmiş olmasıdır. Bu itibarla, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan failin işlediği fiil hukuka aykırı olsa ve fiil suç teşkil etse bile, failin kusur yeteneği bulunmadığından sorumlu da tutulamayacaktır. Kişi ile işlediği eylem arasındaki bağlantı, suç teşkil eden haksızlığın manevi unsurunu meydana getirmektedir³¹⁰. Bu nedenle, failin işlediği bir fiilin haksızlık teşkil ettiğinin kabulü ile failin kınanabilmesi farklı değerlendirmelerdir. Somut hadisede, failin gerçekleştirdiği eylemin haksızlık olduğu bilincinin de olması gereklidir³¹¹. Failin gerçekleştirdiği davranışın ölçüsünü bilebilme (anlama yeteneği) ve davranışlarını yönlendirebilme yeteneğinin (irade yeteneği) somut hadisede bulunduğu ya da bulunmadığına dair yapılan değerlendirmeye kusur yargısı denir³¹².

Yukarıda ifade edilmiş tanımlardan anlaşılacağı üzere, kusur ve kusurluluk kavramları iç içe geçmiş kavramlar olarak değerlendirilmekle, kusur veya kusurluluk genel itibariyle, fail ile fiil arasındaki manevi bağ olarak ifade edilebilir³¹³. Doktrinde kast ve taksir, kimi yazarlar tarafından haksızlığın gerçekleştiriliş şekilleri olarak kabul edilirken; hakim görüşe göre kast ve taksir, birer kusurluluk şekli olarak kabul edilmektedir³¹⁴.

TCK'da kusur şekilleri; kast (TCK. mad. 21), taksir (TCK. mad. 22) ve netice sebebiyle ağırlanmış suç (TCK. mad. 23) olarak düzenlenmiştir.

TCK.'da kastın asıl sorumluluk biçimi olduğu TCK. mad. 21/1'de "*suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır*" denilerek ifade edilmiştir. Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir (TCK. mad. 21/1-2.cümle). Bunun yanında taksir,

³⁰⁹ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 479; Özgenç, s. 282; Öztürk/Erdem, s. 234.

³¹⁰ Özgenç, s. 281.

³¹¹ Öztürk/Erdem, s. 234.

³¹² Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 480-481; Öztürk/Erdem, s. 234-235.

³¹³ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 479; Özgenç, s. 281.

³¹⁴ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 481; Öztürk/Erdem, s. 235-262.

dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülemeyerek gerçekleştirilmesidir (TCK. mad. 22/2). Netice sebebiyle ağırlaşmış suç ise, TCK. mad. 23 uyarınca *“bir fiilin, kastedilenden daha ağır veya başka bir neticenin oluşumuna sebebiyet vermesi halinde, kişinin bundan dolayı sorumlu tutulabilmesi için bu netice bakımından en azından taksirle hareket etmesi gerekir. Buna göre, ağır neticeden kişiyi sorumlu tutulabilmesi için bu netice bakımından en az taksir düzeyinde bir kusuru bulunmalıdır. Ceza hukukunda kast ve taksir dışında ceza sorumluluğunun başkaca bir türü söz konusu değildir³¹⁵.”*

4.1.4 Kusur Yeteneği

Failin, gerçekleştirmiş olduğu fiilden sorumlu tutulabilmesi için gerekli olan kişisel nitelikler olarak tanımlanabilecek kusur yeteneği, fiilin haksızlık içeriğini anlayabilmeyi ve davranışlarını da buna göre yönlendirebilme yeteneğini gerektirmektedir³¹⁶. Türk Ceza Kanunumuz, failin gerçekleştirmiş olduğu bir fiilden dolayı cezalandırılabilmesi için kusur yeteneğinin *“fiilin işlendiği sırada”* bulunması gerektiğini düzenlemektedir (TCK. mad. 31 vd.).

Fail, hareketinin bir haksızlık oluşturduğunu bilmeli (anlama yeteneği) ve bunun yanında iradesine uygun olarak hareket de edebilmelidir (davranışlarını yönlendirme yeteneği). Bu husus, yaş küçüklüğü ile ilgili TCK. mad. 32/2’de *“işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmemiş olması”*; akıl hastalığı ile ilgili TCK. mad. 33/1’de *“işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan”* ve geçici nedenler, alkol veya uyuşturucu madde etkisinde olma ile ilgili TCK. mad. 34/1’de *“işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan”* ifadelerine yer verilmek suretiyle, kusurun algılama ve davranışlarını yönlendirebilme yeteneğinin bulunmasını gerektirdiği belirtilmektedir.

³¹⁵ Öztürk/Erdem, s. 244.

³¹⁶ Centel, Nur, Zafer Hamide/Çakmut, Özlem (2014), Türk Ceza Hukukuna Giriş (8. Baskı), İstanbul: Beta Yayınları, s. 377; Öztürk/Erdem, s. 235,

Bugünkü ceza hukuku, tüm insanların kural olarak her iki yeteneğe de sahip olduklarını önceden kabul etmekle birlikte, kanun bazı istisnai durumlarda bu yeteneğin azalmış olduğunu veya tamamen ortadan kaldırdığı varsayılmaktadır. TCK’da kusur yeteneğini azaltan veya ortadan kaldırdığı varsayılan haller; yaş küçüklüğü, sağır ve dilsizlik, akıl hastalığı ve geçici nedenler olarak düzenlenmiştir.

4.1.5 Kusur Yeteneğini Etkileyen Durumlar

4.1.5.1 Yaş Küçüklüğü

TCK’ya göre çocuk, fiilin işlendiği sırada on sekiz yaşını doldurmamış kişi olarak, Çocuk Koruma Kanununda³¹⁷ ise daha erken yaşta ergin olsa bile, onsekiz yaşını doldurmamış kişi olarak ifade edilmiştir (TCK. mad. 6/1-b, ÇKK. mad. m. 3/1-a). Bunun yanında uluslararası hukukta, Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanuna³¹⁸ göre, on sekiz yaşına kadar olan her insan çocuk olarak kabul edilmiştir.

TCK’da, yaş küçüklüğünün kusur yeteneğinin etkisi bakımından “sıfır-oniki yaş”, “oniki-onbeş yaş” ve “onbeş-onsekiz yaş” olmak üzere üç ayrı yaş grubu şeklinde düzenlenmiştir.

TCK.’nın 31/1. maddesine göre, “*fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmamış olan çocukların ceza sorumluluğu yoktur*”. Bu kişiler hakkında, ceza kovuşturması yapılamaz; ancak, çocuklara özgü güvenlik tedbirleri uygulanacağı düzenlenmiştir. Bununla birlikte TCK. mad. 31/2. uyarınca, “*on iki-on beş yaş arasındaki çocukların ceza sorumluluğu işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayabilme ve davranışlarını yönlendirme yeteneğinin gelişmiş olup olmadığına göre belirlenecektir*”. “*Eğer işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmemiş olması halinde ceza sorumluluğu yoktur ve bu kişiler hakkında çocuklara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur; varlığı halinde ise ceza sorumlulukları vardır, ancak cezaların indirilerek hükmedileceği belirtilmiştir*”. Fiili işlediği sırada onbeş yaşını dolduran kişilerin ceza sorumluluğunun var olduğu, ancak bu sorumluluğun tam bir sorumluluk

³¹⁷ RG., 15.07.2005, 25876.

³¹⁸ RG., 18.01.2001,4620.

olmadığı kabul edilmekle hükmedilecek ceza indirilerek verilecektir.

4.1.5.2 Sağır ve Dilsizlik

Sağır ve dilsizlerin cezai sorumluluklarının belirlenmesinde yaş küçüklüğünde olduğu yaş ölçütü esas alınmakla birlikte belli yaş gruplarına göre farklılık göstermektedir. TCK'nın 33/1. maddesine göre; *“Bu Kanunun, fiili işlediği sırada on iki yaşını doldurmamış olan çocuklara ilişkin hükümleri, on beş yaşını doldurmamış olan sağır ve dilsizler hakkında; on iki yaşını doldurmuş olup da on beş yaşını doldurmamış olanlara ilişkin hükümleri, on beş yaşını doldurmuş olup da on sekiz yaşını doldurmamış olan sağır ve dilsizler hakkında; on beş yaşını doldurmuş olup da on sekiz yaşını doldurmamış olanlara ilişkin hükümleri, on sekiz yaşını doldurmuş olup da yirmi bir yaşını doldurmamış olan sağır ve dilsizler hakkında da uygulanır.”* şeklinde düzenlenmiştir. Böylece on beş yaşını doldurmamış sağır ve dilsiz olan kişilerin cezai sorumluluğu yoktur. Bunun yanında, TCK. mad. 33'de, *“yirmi bir yaşından itibaren sağır ve dilsizliği kusur yeteneğine etkili bir durum olarak saymamakla, ceza sorumluluğu on sekiz yaşını dolduran kişilerin ki gibi tamdır”*.

4.1.5.3 Akıl Hastalığı

TCK'nın 32. maddesinin 1. fıkrasına göre, *“akıl hastalığı nedeniyle, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişiye ceza verilmez. Ancak, bu kişiler hakkında güvenlik tedbirine hükmolunur”*. Bununla birlikte, 32. maddenin 2. fıkrasında ise *“birinci fıkrada yazılı derecede olmamakla birlikte işlediği fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği azalmış olan kişi bakımından ceza sorumluluğunun bulunduğu”* ifade edilmiştir. Ancak bu kişilerin mahkûm edildikleri ceza, süresi aynı olmak koşuluyla, kısmen veya tamamen, akıl hastalarına özgü güvenlik tedbiri olarak da uygulanabilir. Kişi de akıl hastalığının var olup olmadığının fiili işlediği sırada mevcut durumu esas alınarak akıl hastası olması gereklidir³¹⁹. Uzman hekimler tarafından tıbben kişinin akıl hastası olduğu belirlendikten sonra, mevcut akıl hastalığı nedeniyle davranışlarını yönlendirme yeteneği

³¹⁹ Centel/Zafer/Çakmut, s. 400.

azalmış olan kişinin, bunun belli bir dereceye ulaşması durumunda güvenlik tedbirine; belli bir dereceye ulaşmadığı durumda ise cezai sorumluluğu bulunduğu hükmedilecektir.

4.1.5.4 Geçici Nedenler

TCK'nın 34/1. maddesine göre, “geçici bir nedenle ya da irade dışı alınan alkol veya uyuşturucu madde etkisiyle, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişiye ceza verilmez. İradi olarak alınan alkol veya uyuşturucu madde etkisinde suç işleyen kişi hakkında birinci fıkra hükmü uygulanmaz” (TCK. mad. 34/2). Bu maddede yer verilen hükümlerin uygulanabilmesi için, kusur yeteneğinin geçici nedenle ortadan kalkmasında veya azalmasında kişinin kusuru bulunmamalıdır.

Madde gerekçesinde belirtildiği üzere, “kişi, gerçekleştirdiği davranışın hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneğini etkileyen bir nedenin etkisine bilinci olmaksızın veya iradesi dışında girmiş olabilir. Örneğin, kimyasal madde üretiminin yapıldığı bir tesiste çalışan kişiler, kimyasal maddelerden yayılan kokunun etkisinde kalarak, geçici bir süre algılama ve irade yeteneğini tümüyle yitirmiş olabilir”. Bu gibi durumlarda, kusur yeteneğinin olduğundan söz edilemeyecektir. Kişinin akıl hastalığı dışında kalan, hareketin gerçekleştirildiği sırada etkisi altında bulunduğu, ortaya çıkmasında kişinin herhangi bir kusuru bulunmayan ve işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğini önemli derecede azaltan herhangi bir neden “geçici neden” sayılır ve kusur yeteneğini ortadan kaldıracaktır³²⁰. Örneğin, hipnotizma, ateşli hastalık, diyabet, gebelik sonrası ortaya çıkan psikozlar, üremi gibi hastalıklar, uyku hali geçici neden olarak sayılabilir³²¹.

Kişi, önceden kararlaştırdığı suçu işlemeye başlamadan önce, isteyerek alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde alabilir. Keza, kişi herhangi bir suç işlemeyi kastetmediği halde, isteyerek alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde almış ve bu maddelerin etkisinde iken bir suç işlemiş olabilir. Bu durumlarda, işlediği suç açısından kişinin kusur yeteneğinin

³²⁰ Öztürk/Erdem, s. 243.

³²¹ Öztürk/Erdem, s. 243.

var olduğu kabul edilir.

4.1.6 İş Kazalarında Kusur Tespiti Usulü

4.1.6.1 İş Kazalarına Neden Olan Somut Eylemin Tespiti

Ceza hukukunda meydana gelen iş kazalarında sorumluluğun söz konusu olabilmesi için kusurun varlığının şart olduğu ifade edilmektedir³²². Bunun için de iş kazasına sebep olan somut eylemin tespit edilebilmesi, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için önem teşkil etmekte ve olayın nasıl gerçekleştiği bilinmeden kusur ve kusurlu tespiti yapılması söz konusu olmayacaktır³²³.

İş kazasının nasıl gerçekleştiği hususunda yapılacak araştırmada; öncelikle Cumhuriyet Savcısının emrindeki adli kolluk görevlileri vasıtasıyla en kısa sürede yeterli bilgi düzeyine sahip uzman bilirkişi/bilirkişilerin katılımı ile olay yerine giderek olay yeri incelemesini yapılması ve kusur durumunun belirlenmesine yardımcı olacak bilirkişi raporunun sağlıklı şekilde düzenlenmesinin sağlanması, talimatları eşliğinde kolluk görevlileri tarafından hazırlanacak olan olay yeri krokisi, işçinin özlük dosyasının ve gerekli eğitimlerin verildiğine ilişkin dokümanların temin edilmesi, iş müfettişlerinin iş kazası öncesi işyeri hakkında ve SGK müfettişlerinin iş kazası sonrası vakıa hakkındaki raporu, işçinin hastane raporları, ölüm gerçekleşmiş ise otopsi ve adli muayene raporu ve iş kazası ile suç niteliğindeki neticenin ilişkilendirildiği diğer ilgili raporların adli soruşturma dosyasına dahil edilmesi önem teşkil etmektedir³²⁴. Bunun yanında, soruşturma aşamasında Cumhuriyet Savcısı tarafından teknik bilirkişiden yararlanmak ve kusur durumu ile ilgili tespitin yapılabilmesi için bilirkişi incelemesi yaptırılabilir³²⁵. Aksi takdirde, iş kazasına neden olan fiilin tespitine ilişkin delillerin tamamı toplanmadan açılan davalardan dolayı yargılama süreci uzayarak hak ihlallerine neden olabilmektedir³²⁶.

³²² Yiğit, Onur (2016), Taksirli Suçlar (2. Baskı), Ankara: Adalet Yayınevi (Taksirli Suçlar), s. 189; Özkan, s. 518.

³²³ Özkan, s. 520.

³²⁴ Özkan, s. 520; Yiğit, Taksirli Suçlar, s. 191-192.

³²⁵ Müngen, M. Uğur (2011), "İnşaat İşverenlerinin ve Teknik Elemanların İş Güvenliği Konusundaki Sorumlulukları ve Yaptırımlar", Türkiye Mühendislik Haberleri, y. 56, S. 469, s.22; Özen/Tozman, s.232.

³²⁶ Yiğit, Taksirli Suçlar, s. 193-194.

Yargıtay, iş kazası nedeniyle soruşturma aşamasında Cumhuriyet Başsavcılıkları tarafından eksik soruşturma yapılarak verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiği durumlarda, karara yapılan itirazların Sulh Ceza Hakimliklerince verilen itirazın reddi kararlarını kanun yararına bozulmasına dair kararlar vermek suretiyle uygulamada yol göstermektedir³²⁷. Yargıtay iş güvenliği uzmanının seçimi ile ilgili verdiği bir kararında; “...işyerinde iş güvenliği uzmanı olarak görev yapan sanık H.Ç.’nin beyanlarından üniversite mezunu olduğu, ancak işinde ehil olup olmadığı ve şantiye sahasında yeterli iş güvenliği önlemlerinin alınıp alınmadığının tespit edilmesi, iş güvenliği uzmanı olarak atanan sanığın işinde ehil ve uzman olmadığı belirlenmesi halinde bu durumdan sorumlu olduğu anlaşılan şirket yetkilisi şüpheli H.Ç. Hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karara karşı yapılan itirazın kabulüne karar verilmesi yerine, yazılı şekilde itirazın reddine karar verilmesinde isabet görülme[miştir]...”³²⁸ demek suretiyle işverenin cezai sorumluluğunu etkileyecek olan ehil ve uzman olup olmadığının araştırılmaması nedeniyle kararın kaldırılmasına hükmetmiştir. Yargıtay’ın başka bir kararında; “...yasal gerekler karşısında, incelenen dosyada C. Savcısının yakınının ifadesini alma ve iki tanığın ifadesini alma dışında CMK’nın kendisine yüklediği soruşturma görevini hukuki açıdan tam olarak yerine getirmediği, ortada yasaya uygun bir soruşturmanın bulunmadığı, olayın iş kazası olması itibarıyla mağdurların doğabilecek tüm hakları açısından muhatap olabilecek konumdaki işveren ve diğer sorumluların net olarak tespitini dahi yapmadan kovuşturmaya yer olmadığına karar vermesi nedeniyle CMK’nın 173/3. maddesi koşulları oluşmadığından, itirazı inceleyen mercinin, C. Savcısının CMK’nın 160 vd. maddeleri uyarınca soruşturma yapmasını sağlamak maksadıyla itirazın kabulü ile kovuşturmaya yer olmadığı kararının kaldırılmasına karar vermesi gerekmektedir.”³²⁹denilmek suretiyle yasaya uygun bir soruşturmanın bulunmaması, olayın iş kazası olması nedeniyle işveren ve diğer sorumluların net olarak tespit edilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Yargıtay’ın şüphelilerin kusur durumunun tespiti ile ilgili verdiği bir kararda; “Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından, olaya konu şirketin yetkilileri tespit edilerek ve beyanları alınmadan, kaza

³²⁷ Avcl, s. 188.

³²⁸ Y12CD., E.2016/3054, K.2016/10835, K.T.23.05.2016, UYAP Bilişim Sistemi (çevrimiçi), E.T.10.10.2018.

³²⁹ Y12CD., E.2011/5011, K.2011/3346, K.T.19.10.2011, UYAP Bilişim Sistemi (çevrimiçi), E.T.10.10.2018.

mahallinde iş güvenliği uzmanlarından oluşan bir heyet ile birlikte keşif yapılmadan ve bu keşif sonucu düzenlenecek kusur sorumluluğuna ilişkin rapor aldırılmadan, müştekinin yaralanmasının niteliği tespit edilmeden ve müştekinin dahi ifadesi alınmadan iş güvenliği konusunda uzman bilirkişi heyetinden rapor alınarak maddi olayın ve şüphelilerin iş güvenliği ve sağlığı açısından dikkat ve özen yükümlüğüne ilişkin kusur durumunun şüpheye yer bırakmayacak biçimde belirlenmesi ve delillerin etraflıca araştırılıp ortaya çıkacak uygun sonuç çerçevesinde bir karar verilmesi gerektiğinin gözetilmediği anlaşılmalı, bilirkişi raporunun hatalı olduğu gerekçesi ile takipsizlik kararı verildiği ve verilen takipsizlik kararına itiraz üzerine itiraz merciince, takipsizlik kararının dayandığı gerekçelerin usul ve yasaya uygun olduğu kabul edilerek itirazın reddedilmesine yönelik Bakırköy 6. Sulh Ceza Hâkimliğinin 11/06/2018 tarihli ve 2018/1227 değişik iş sayılı kararında bir isabet görülmemiş(tir)...” denilmek suretiyle kaza mahallinde iş güvenliği uzmanlarından oluşan bir heyet ile birlikte keşif yapılmadan ve bu keşif sonucu düzenlenecek kusur sorumluluğuna ilişkin rapor aldırılmadan, müştekinin yaralanmasının niteliği tespit edilmeden ve müştekinin ifadesi bile alınmadan iş güvenliği konusunda uzman bilirkişi heyetinden rapor alınarak maddi olayın ve şüphelilerin iş güvenliği ve sağlığı açısından dikkat ve özen yükümlüğüne ilişkin kusur durumunun şüpheye yer bırakmayacak biçimde belirlenmesi ve delillerin etraflıca araştırılıp ortaya çıkacak uygun sonuç çerçevesinde bir karar verilmesi gerektiği ifade edilerek kararın kaldırılmasına hükmedilmiştir.

Yargıtay’ın iş kazasından kaynaklanan cezai sorumluluğun tespiti için yapılan soruşturmalarda Cumhuriyet Başsavcılığı’nın gerekli delilleri toplayarak verilen kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararların isabetli değerlendirdiği bir kararında; “...şüpheli R.M.’nin işyerinde araçların bakımcısı olarak çalıştığı, olayın aracın teknik arızasından kaynaklanmadığının 29.06.2015 tarihli bilirkişi raporunda belirtilmesi karşısında, şüpheli R. yönünden kusuru bulunmadığından kovuşturmayaya yer olmadığına dair karara karşı yapılan itirazın reddine ilişkin mercii kararında isabetsizlik bulunmamakta[dır]...”³³⁰ denilmek suretiyle söz konusu kararı yerinde bulmuştur. Yargıtay başka bir kararında; “işe yeni başlayan ve arızadan haberdar olmayan şüpheliler hakkında

³³⁰ Y12CD., E.2016/3054, K.2016/10835, K.T.23.06.2016, UYAP Bilişim Sistemi (çevrimiçi), E.T.10.10.2018

Divriği Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 04/06/2014 tarihli ve 2012/606 soruşturma, 2014/191 sayılı kovuşturmaya yer olmadığına dair karara karşı yapılan itirazın reddine ilişkin Sivas Sulh Ceza Hakimliğince verilen 18/09/2014 tarihli ve 2014/595 değişik iş sayılı kararında isabetsizlik görülmemiş, Elektrik Kuvvetli Akım Tesis Yönetmeliği'nde elektrik direk ve hatlarının düzenli bir şekilde bakımının yapılması ve bakım süresinin 2 yılı geçmemesi gerektiği halde olay mahallinde yer alan arızaya konu elektrik nakil hattının yaklaşık 3 yıldır bakım ve onarımının yapılmadığının anlaşılmasının, şirket bünyesinde, olay mahallinden sorumlu görevlilerin tespit edilip, bu görevliler hakkında soruşturmaya başlanarak sorumluların hukuki durumlarının değerlendirilmesinin gerekmesinin itiraza konu şüphelilerin hukuki durumunu etkilemeyeceği anlaşılmakla,...”³³¹ Adalet Bakanlığı'nın kanun yararına bozma isteminin reddine karar vererek, işe yeni başlayan ve ölümlü kazaya neden olan elektrik arızasından haberdar olmayan işveren vekilleri hakkında verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararını da yerinde bulmuştur.

Bunun yanında, uygulamada bilirkişiler, işçinin özlük dosyasının eksik olması veya olmaması halini doğrudan işveren veya işveren vekili aleyhine cezai kusur doğurduğu düşüncesiyle rapor düzenleyerek doğrudan şüpheli veya sanık aleyhine yorumlayabilmektedir³³². Oysaki, Yargıtay'ın somut olayla ilgili olarak kararında yer verildiği üzere; “*işçinin özlük dosyasının ve işyeri ile ilgili diğer tutulması zorunlu olan defter ve belgelerin tutulması gerekli önlemlerin alınmadığının tespiti bakımından önem teşkil ederek, bu önlemlerin alınmadığının göstergesi olabilir*³³³. Ancak dosya içerisinde bu belge ve defterlerin bulunmamasını peşinen şüpheli veya sanık aleyhine yorumlamak yerine diğer tespit edilen hususlar ve delillerle ile birlikte değerlendirilerek somut eylem tespiti yapılması tercih edilmelidir³³⁴.

³³¹ Y12CD., E.2015/14734, K.2016/39, K.T.11.01.2016, UYAP Bilişim Sistemi (çevrimiçi), E.T.10.10.2018.

³³² Özkan, s. 521.

³³³ Y12CD., E.2012/21104, K.2013/25712, K.T.14.11.2013, www.kazanci.com.tr (çevrimiçi), E.T.10.10.2018.

³³⁴ Özkan, s. 521.

4.1.6.2 Kusur Yüklenebilecek Kişilerin Tespiti

Ceza hukukunda failsiz suç olmaz ilkesi gereği, iş kazalarından doğan adli soruşturmalarda; somut fiilin tespitinden sonra, eylem ile ilgili hareket yükümlüsü kişilerin tespit edilmesi gerekmekte ve bunun içinde hareket yükümlüsü kişilerin listesi çıkarılmalı, her bir yükümlünün, yükümlülük alanı belirlemesi de yapılmalıdır³³⁵. Bunun için, iş organizasyonunun içerisinde yer alan kişilerin görev, sorumluluk, yetki ve çalışma talimatlarının tespit edilmesi gerekecektir³³⁶. Bu husus ile ilgili olarak Yargıtay somut uyuşmazlıkta, *“Dosya kapsamında anlaşıldığı üzere; olayın meydana geldiği trafo pano kapaklarının açık bırakılması ve periyodik kontrollerle bunların kapalı kalmasının sağlanamaması nedeniyle trafo bakım sorumlusunun olayda kusurlu bulunduğu bir vakiadır. Nitekim bu husus bilirkişi tarafından da tespit edilmiştir. Bununla birlikte asıl sorun sanığın bu trafonun bakım sorumlusu olup olmadığı ya da trafo bakım sorumlusunun kim olduğuyla ilgilidir.”*³³⁷ diyerek önce vakianın tespit edilmesini, sonrasında ise ilgili yükümlülük ve sorumluluk altındaki kişinin kim olduğunun belirlenmesi gerektiği hususu ifade edilmiştir. Bunun yanında, söz konusu kararda sorumluluk alanı ile ilgili sorumlunun belirlenmemesini “eksik soruşturma” olarak kabul ederek, yerel mahkemenin kararını bozmuştur. Yargıtay kararında yer verildiği tespit edilmesi gereken görev ve sorumluluk hususu incelenirken öncelik olarak ilgili mevzuat hükümleri esas alınmalıdır³³⁸. Bunun yanında, Yargıtay kararlarında yer verildiği üzere görev ve sorumluluklar; şirkette iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili tedbirleri alma konusunda kim ve kimlerin olduğunun tespiti için sözleşmenin³³⁹ (alt işverenlik sözleşmesi, iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi gibi) celp edilmesi; temsil ve ilzama yetkilisini gösterir şekilde ticaret sicil kaydının³⁴⁰ getirilmesi; işyerinin çalışma talimatları

³³⁵ Özkan, s. 521.

³³⁶ Yıldırım, Zeynep (2010), İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülüğünü Yerine Getirmeyen İşverenin Cismani Zararlar Bakımından Cezai Sorumluluğu, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.

³³⁷ YCGK., E.2008/9-37, K.2008/55, K.T.18.03.2008, www.kazanci.com.tr (çevrimiçi), E.T.10.10.2018

³³⁸ Avcı, s. 199.

³³⁹ Y12CD., E.2016/1414, K.2017/6778, K.T.28.09.2017, UYAP Bilişim Sistemi (çevrimiçi), E.T.10.10.2018.

³⁴⁰ Y12CD., E.2015/1329, K.2015/17351, K.T.10.11.2015, UYAP Bilişim Sistemi (çevrimiçi), E.T.10.10.2018.

ve organizasyon şeması³⁴¹; tanık ifadeleri ve dosya kapsamındaki maddi delillere göre³⁴² belirlenebilecektir.

Yargıtay, yerel mahkemelerce iş kazasına sebebiyet verebilecek kişilerin veya sanıkların işyerinde yüklendikleri sorumlulukların, görev ve yetki alanlarının belirlenmesi üzerinde önemle durmakla ile beraber, özellikle; holdinge bağlı şirketlerde ayrıntılı görevlendirmeler yapılması karşısında iş kazasında sorumluluğu bulunan kişilerin ve kusur durumlarının tespit edilmesini³⁴³, yüklenici firmanın işçisinin iş kazasında yaralanması nedeniyle yüklenici firmanın yetkililerinin kim olduklarının ve sanığın yüklenici firmadaki görevinin ve kusur durumunun tespit edilmesini³⁴⁴, tüzel kişi işverenin yönetiminden suç tarihi itibarıyla kimin sorumlu olduğunun tespit edilmesini³⁴⁵; işveren şirkette görevli fiilen işin başında bulunan,

³⁴¹ Bayram, Fuat (2008), Türk İş Hukukunda İş Sağlığı ve Güvenliği Denetimi, İstanbul: Beta Basım Yayın Dağıtım, s. 257; Kaymaz, Seydi/Gökcan, H. Tahsin (2006), Taksirle Adam Öldürme ve Yaralama Suçları, Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 350

³⁴² Y12CD., E.2014/13674, K.2015/7420, K.T.05.05.2015, UYAP Bilişim Sistemi (çevrimiçi), E.T.10.10.2018.

³⁴³ "...Sanıkların savunmalarında holdinge bağlı 15 şirket bulunduğunu, holdingin merkezinin İzmir olduğunu, Manisa, Denizli, Aydın, İstanbul ve İzmir ilinde şirketleri bulunduğunu, firmaya bağlı tekstil grubunda yaklaşık 5000 işçinin çalıştığını, faaliyet alanının 200.000 metre kare olduğunu, bu şirketlere sorumlu genel müdür ve müdürler atandığını, iş güvenliği örgütü kurulması, iş güvenliği mühendisinin atanması, gerekli iş güvenliği donanımının sağlanması, bunların eğitilmesi ve kontrollerinin yapılmasının atanan müdürlerin sorumluluğunda olduğunu, çalışanların değişik alanlarda ve değişik birim sorumlularının talimatı altında bulunduğunu, her birinin kendi sorumlusu ve yöneticisi olduğunu belirtmeleri karşısında, olayda sorumluluğu bulunan kişilerin ve kusur durumlarının, konusunda uzman bilirkişiler tarafından tespit edilerek sonucuna göre sanıkların hukuki durumunun yeniden değerlendirilmesinde zorunluluk bulunması, bozmayı gerektirmiş..." Y12CD., E.2011/22352, K.2012/6990, K.T.14.03.2012, UYAP Bilişim Sistemi (çevrimiçi), E.T.10.10.2018.

³⁴⁴ "sanık M.K.'nin savunmasında E. inşaat isimli firma adına çalıştığını ancak katılmanın kendi işçisi olmadığını beyan etmesi ve 08.06.2010 tarihli bilirkişi raporunda meydana gelen olayda E.İ. Sanayi İnşaat Malzemeleri ve Ticaret Ltd, Şti'nin yetkililerinin korkuluk yapılmaması, iskele kurulmaması, güvenlik önlemlerinin alınmaması ve işçilere eğitim verilmemesi suretiyle birinci derece kusurlu olduklarının belirtilmesi karşısında; adı geçen şirketin yetkili ve sorumlularının kim olduklarının ve sanık M.K.'nin yüklenici firma bünyesindeki görevinin ve kooperatifin inşaat işinin ehil kişilere devredilip devredilmediğinin araştırılıp elde edilen bilgi ve belgelere göre sanıkların kusur durumları konusunda iş güvenliği uzmanlarından oluşturulacak kuruldan görüş alınıp sonucuna göre sanıkların hukuki durumlarının takdir ve tayin edilmesi gerektiği gözetilmeden, eksik araştırma ile yazılı şekilde eksik inceleme ile beraat kararı verilmesi,... kanuna aykırı..." Y12CD., E.2012/16251, K.2013/8165, K.T.01.04.2013, UYAP Bilişim Sistemi (çevrimiçi), E.T.10.10.2018.

³⁴⁵ "...U.Y. Gemi San. Ltd. Şti. yönetiminde, 03/12/1998 tarih ve 23144 sayılı ortaklar kurulu kararından sonra yapılan bir değişiklik olup olmadığını araştırılarak suç tarihi itibarıyla şirketin yönetiminden kimin sorumlu olduğuna ilişkin evraklar getirilip, kaza tarihinden 15 gün önce emekliye ayrıldığına dair beyanı da göz önünde bulundurularak sanığın şirkette fiili olarak görev yapıp yapmadığına ilişkin bilgisi olabilecek şirket çalışanlarının beyanı alındıktan sonra, maddi gerçeğin kuşkuyla yer vermeyecek şekilde belirlenmesi ve sonucuna göre sanığın hukuki durumunun takdir ve tayini gerekirken, eksik soruşturma ile yazılı şekilde hüküm tesisi, kanuna aykırı olup..." Y12CD., E.2013/22020, K.2014/14440, K.T.11.06.2014, UYAP Bilişim Sistemi (çevrimiçi), E.T.10.10.2018.

işinde ehil işveren vekilinin iş güvenliğinden sorumlu müdürün bulunup bulunmadığının, adı geçen şirkette hangi sıfatla çalıştığı ve görev tanımının ne olduğunun iş güvenliği önlemleri konusunda sorumluluğunun bulunup bulunmadığının tespit edilmesi³⁴⁶; sanıkların inşaattaki görev ve sorumluluklarının belirlenerek hukuki durumlarının takdir ve tayin edilmesi³⁴⁷; iş kazasının meydana geldiği işyerinde sanıklar dışında iş güvenliğinden sorumlu kişiler bulunup bulunmadığının tespit edilmesini³⁴⁸; alt işverenlik ilişkisinin bulunduğu hallerde asıl işveren ve alt işveren yetkilisi sanıkların görev, sıfat ve sorumluluklarının tespit edilmesinin³⁴⁹ gerekli olması nedeniyle ve araştırma yapılmadan eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulan yerel mahkeme kararlarının bozulmasına karar vermiştir.

³⁴⁶ “...sanık müdafinin yapılan faaliyetler kapsamında işveren şirketin, işveren vekili niteliğinde olan bahçe ve çalışan işçilerden sorumlu iş güvenliği uzmanı ziraat mühendisi görevlendirildiğini belirtmesine ve buna dair şirketin görev ve yetki şemasını sunmasına rağmen, yargılama konusu olay sırasında işveren şirkette görevli fiilen işin başında bulunan, işinde ehil şantiye şefi ziraat mühendisinin, iş güvenliğinden sorumlu müdürün bulunup bulunmadığının, adı geçen anonim şirketinde hangi sıfatla çalıştığı ve görev tanımının ne olduğunun iş güvenliği önlemleri konusunda sorumluluğunun bulunup bulunmadığının araştırıldıktan sonra, dosyanın iş güvenliği uzmanlarından oluşan üç kişilik bilirkişi heyetine tevdi edilerek sanıkların kusur durumuna ilişkin rapor alınması, sonucuna göre sanıkların hukuki durumunun tayin ve takdir edilmesi gerektiği gözetilmeksizin, eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi, kanuna aykırı (dır)...” Y12CD., E.2013/22105, K.2014/14353, K.T.10.06.2014, UYAP Bilişim Sistemi (çevrimiçi), E.T.10.10.2018.

³⁴⁷ “...inşaatın müteahhidi olduğu iddia edilen Y.A hakkında mahkemece, hükümlerle birlikte suç duyurusunda bulunulduğu görülmekle, Y.A. hakkında dava açılmış ise açılan davanın incelemeye konu dosya ile birleştirilmesi, dava açılmamış ise dava açılması sağlanıp açılan davanın incelenen dosya ile birleştirilerek sanıkların inşaattaki görev ve sorumlulukları belirlenip, iş güvenliği uzmanlarından alınacak bilirkişi heyetinden rapor alınması suretiyle sanıkların hukuki durumlarının buna göre takdir ve tayin edilmesi gerekirken, yazılı şekilde eksik inceleme sonucu sanığın beraatine karar verilmesi, kanuna aykırı (dır)...” Y12CD., E.2016/1309, K.2017/5294, K.T.16.06.2017, UYAP Bilişim Sistemi (çevrimiçi), E.T.10.10.2018.

³⁴⁸ “... adı geçen S.K. isimli tanığın olaya ilişkin ifadesinin alınması, olayın meydana gelme şekli ve nedeni açıklığa kavuşturulduktan ve sanık Ü.B'nin mühendislik sıfatı taşıyıp taşımadığı, işyerinde iş güvenliğinden sorumlu başkaca yetkililerin bulunup bulunmadığı hususları araştırıldıktan sonra dosyanın konusunda uzman iş güvenliği bilirkişilerinden oluşan üçlü heyete verilerek olaya neden olan eksiklikleri tespit edildikten sonra, meydana gelen olayda sanık Ümit Bulut'a yüklenilebilecek kusur bulunup bulunmadığının takdir ve tayini yerine eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması,...kanuna aykırı (dır)...” Y12CD., E.2013/30246, K.2014/26110, K.T.19.12.2014, UYAP Bilişim Sistemi (çevrimiçi), E.T.10.10.2018.

³⁴⁹ “...hükme esas alınan 07/02/2014 tarihli raporda, sanıkların isimleri verilmeksizin devam eden köprü inşaatı nedeni ile köprü altında bulunan elektrik hattına karşı herhangi bir önlem almayan (hatlardaki enerjinin kesilmesi, hat ile çalışma alanları arasında yalıtımın sağlanmaması v.b.) E. İnşaat firması ile taşeronu olan G. İnşaat firmasının şantiye şefleri veya yetkililerinin asli kusurlu olduklarının belirtildiği gözetilerek, olayın aydınlatılması ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılması bakımından, öncelikle adı geçen her iki şirketin olayın meydana geldiği Kahramanmaraş - Narlı - Gaziantep yolu inşaatı, DDY-1 vasıta üst geçit köprü inşaatı çalışmalarındaki yetkilileri ile çalışanlar arasında yaptıkları görevlendirme, işin başında şantiye şefi bulunup bulundurmadıkları, her iki sanığın görev ve sıfatlarının tespiti, hangi işten sorumlu oldukları hususlarında araştırma yapılması, bilahare dosyanın tümü ile iş güvenliği uzmanı sıfatı taşıyan elektrik ve inşaat mühendislerinden oluşturulacak üç kişilik bilirkişi heyetine tevdi ile Y.T.'nin ölümü ile sonuçlanan olayda sanıkların kusurlu olup olmadıkları, varsa başka görevlilerin kusur durumu ve kusurların niteliği konusunda ayrıntılı rapor alınması, sonucuna göre de sanıkların hukuki durumlarının tayin ve takdiri gerekirken, eksik

Kusurlu kişilerin tespiti için ortaya çıkan iş kazası ile hangi ilgililerin eylemleri arasında bağlantı olduğunun belirlenmesi gereklidir³⁵⁰. Bu hususta Yargıtay somut uyuşmazlığa konu ilanı ile “... ölüm ve yaralanmalara neden olan birikmiş sudaki elektriğin; tesisleri besleyen şube kablosundan veya İSKİ kablosunu besleyen kabloda meydana gelen bir kaçaktan değil, halı saha şantiyesinde kaynak çalışması yapılması sırasında kullanılan ve İstanbul Teknik Üniversitesi raporunda, ek yerleri arızalı olduğu belirlenen antigron kabloların kofredeki sigortaların alt kısmına bağlı vaziyette enerjiliyken toplanması sırasında arızalı, yaralı veya ekli yerlerinin tesis önünde biriken suyla direk temasından kaynaklandığının tespit edildiği olayda; olayın oluş sebebine göre, dosyada mevcut... Bilirkişi raporlarında isimleri geçen BEDAŞ Ç. İşletme Müdürü S.O. ve G. Spor Kulübü Başkanı İ.G.'ye kusur izafe edilmesinin mümkün olmadığı...”³⁵¹ belirtilerek, iş kazasının meydana gelmesinde failin hareketinin etkili olmadığının anlaşılması halinde ise, sözü edilen fail yönünden cezai sorumluluk doğmayacağı ifade edilmektedir.

Çalışma hayatını düzenleyen kanunların birçoğunda dikkat, özen ve tedbir-önlem alma yükümlülüğünden sorumlu kişiler açık bir biçimde ifade edilmiştir³⁵². Diğer bazı kanunlarda ise “...aykırı hareket edenler”, “...engel olan kimseler”, “... yükümlülüklerini yerine getirmeyenler”, “..iş sahipleri” gibi ifadeler de kullanılarak³⁵³, iş kazalarında ceza hukuku bağlamında kusur yüklenebilecek kişilerin ancak gerçek kişiler olabileceği ifade edilebilecektir³⁵⁴. Netice itibarıyla, işyerinde iş sağlığı ve güvenliği açısından gerekli önlemleri almayan, denetleme ve gözetleme yükümlülüğünü gereği gibi yerine getirmeyen, işçilerin yaşam ve bedensel haklarına veya sağlık bütünlüğüne yönelik zararlı davranışlarda bulunan işveren, işveren vekili, alt işveren, işçi veya diğer 3. kişilerin (işyeri denetimini gereği gibi kasten yapmayan kamu görevlisi müfettiş gibi) eylemleri ile iş kazası neticesi

inceleme ve yetersiz gerekçe ile yazılı şekilde hüküm tesisi, kanuna aykırı(dır)...”Y12CD., E.2016/3262, K.2017/10311, K.T.14.12.2017, UYAP Bilişim Sistemi (çevrimiçi), E.T.10.10.2018.

³⁵⁰ Özkan, s. 522.

³⁵¹ Y12CD., E.2012/13011, K.2012/5401, K.T.28.02.2012, UYAP Bilişim Sistemi (çevrimiçi), E.T.10.10.2018.

³⁵² Özen/Tozman, s. 227-228.

³⁵³ Özen/Tozman, s. 227.

³⁵⁴ Özkan, s. 524.

arasında nedensellik (uygun illiyet) bağının bulunması halinde; neticeye kusurlu hareketi ile sebebiyet veren kişi ya da kişiler, fail statüsüne bürünebilecektir³⁵⁵.

4.1.6.3 Kusurun Tespitini Yapan Mercii ve Bilirkişilerin Kusur Tespiti

İş kazalarından doğan cezai sorumluluk ile ilgili olarak kusur tespiti mahkeme tarafından yapılarak, kusurun ağırlık derecesi ve söz konusu eylemin içerdiği manevi unsur türü gibi hususlar bizzat hâkim tarafından belirlenecektir³⁵⁶. Kusurun tespitini yapabilecek olan mercii ile ilgili kanunda açıkça bir düzenleme yapılmamış ise de, bu husus TCK'nın 22. maddesinin gerekçesinde³⁵⁷ açıkça ifade edilmiştir. Bu hükme göre; *“Taksirle işlenen suçlardan dolayı kusurluluk, bir değerlendirmeye ancak olay hâkimi tarafından yapılabilir. Bu nedenle, taksirden dolayı kusurluluğun matematiksel olarak ifadesi mümkün değildir. Ancak, normatif değerlendirmeyle hâkim tarafından belirlenen kusurluluk göz önünde bulundurulmak suretiyle, suçun cezasında belli bir oranda indirim yapılabilir”*. Yargıtay'da somut uyuşmazlık ile ilgili kurduğu hükümde; *“...Sanığın yetkilisi ve temsilcisi bulunduğu şirkette olaydan 3 gün kadar önce işçi olarak çalışmaya başlayan ve herhangi bir eğitime tabi tutulmadan teknik bilgi, beceri ve deneyim gerektiren elektrik tesisatı işinde görevlendirilen, iş için gerekli eldiven, ayakkabı gibi malzemeler sağlanmayan ve iş güvenliği ile ilgili tedbirlere riayet edilmeden çalıştırılan katılanın olay günü elektrik panosuna kablo çekerken elektrik akımına kapılarak yaşamsal tehlike oluşturacak, basit tıbbi müdahale ile giderilemeyecek, yüzünde sabit iz meydana gelecek şekilde şekilde yaralanmasına neden olduğu olayda, kusur tespitinin bizzat hakimin yetkisinde bulunması nedeniyle tebliğnamede, kusurlu hareketiyle kazanın meydana gelmesine sebebiyet veren sanığın sorumluluğu konusunda bilirkişi raporu alınması yönündeki görüşe iştirak edilmemiş[tir] ...”³⁵⁸denilmek suretiyle kusur tespitinin bizzat hakimin yetkisinde bulunması*

³⁵⁵Yiğit, Onur (Temmuz 2015) “Yargıtay Kararları Işığında İş Kazalarının Ceza Hukuku Yönüyle İrdelenmesi”, Yargıtay Dergisi, C.41, S.3 (Yargıtay Kararları Işığında), s. 128; Özkan, s. 523.

³⁵⁶Gerçekler, Hasan (2017), Yorumlu & Uygulamalı Türk Ceza Kanunu C. I (3. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 293; Aydın, s. 467; Narter, İş Kazası, s. 645-646; Yiğit, Taksirli Suçlar, s. 194-195.

³⁵⁷ TBMM Adalet Komisyonunca kabul edilen madde gerekçeleri.

³⁵⁸ Y12CD., E.2013/2184, K.2013/22031, K.T.30.09.2013, UYAP Bilişim Sistemi (çevrimiçi), E.T.10.10.2018. Benzer yönde bkz. Y12CD., E.2013/28731, K.2014/21169, K.T.28.10.2014; YCGK., E.2015/12-1149, K.2016/182, K.T.05.04.2016, UYAP Bilişim Sistemi (çevrimiçi), E.T.10.10.2018.

nedeniyle sanığın sorumluluğu konusunda yeniden bilirkişi raporu alınmasına gerek olmadığı ifade edilmiştir. İş kazalarından doğan cezai sorumluluk bakımından hakim tarafından sorumluluğu bulunan kişiler arasında yapılacak olan kusur dağılımı, verilecek ceza miktarının kusur ölçüsünde belirleneceğinden dolayı son derece önem teşkil etmektedir³⁵⁹. TCK mad. 22/4 hükmü gereğince, “*taksirle işlenen suçtan dolayı verilecek ceza failin kusuruna göre belirlenir*”. Bunun yanında, TCK mad. 22/5’e göre ise, birden fazla kişinin taksirle işlediği suçlarda, herkes kendi kusurundan dolayı sorumlu olmakla birlikte, her failin cezası kusuruna göre ayrı ayrı belirleneceği ifade edilmiştir. Kusur değerlendirilmesi yapılırken, kusur isnat edilebilecek olan kişilerin gerekli dikkat ve özen yükümlülüğünü yerine getirip getiremedikleri ihtimaline göre ve olaya olan etki değerine göre saptanmalıdır³⁶⁰.

765 sayılı TCK döneminde kusur dağılımı tam kusur oranı 8 üzerinden kabul edilerek kusuru bulunanlara 8 birimi geçmemek üzere matematiksel olarak yapılmaktaydı³⁶¹. Bu yöntem 5237 sayılı TCK’nın ilgili hükümleri (mad. 22/4-5) gereğince terk edilerek yerine; iş kazasının gerçekleşmesinde kusuru daha az olan failin *tali (ikinci derece) kusurlu*, daha yoğun olan fail için ise *asli (birinci derece) kusurlu* olarak ifade edildiği belirtilmektedir³⁶². Yargıtay ise belirtilen kurala bir kararında şu şekilde değinmiştir: “*5237 Sayılı TCK’nın 22/4-5. fıkralarına göre taksirle işlenen suçtan dolayı verilecek cezanın failin kusuruna göre belirleneceği ve birden fazla kişinin taksirle işlediği suçlarda, herkesin kendi kusurundan dolayı sorumlu olacağı ve cezalarının da kusura göre ayrı ayrı belirleneceği hükmü nazara alınmaksızın, asli kusurlu olan sanıklar ile tali kusurlu sanıklar hakkında aynı miktarda cezaya hükmedilmesi, ... Kanuna aykırı[dır] ...*”³⁶³. Yargıtay tali kusurlu eylemi nedeniyle iş kazasına sebebiyet verdiği işveren ile ilgili somut uyuşmazlıkta; “*Sanığın yayla evi olarak kullandığı F. ilçesi Ş. köyünde bulunan eve olay günü geldiğinde elektriklerinin kesik olduğunu gördüğü, arızayı giderebilecek birisini aradığı ve elektrik işi ile amatörce uğraşan*

³⁵⁹ Özen, Mustafa (2015), “*İş Kazalarında Hukuki, Cezai ve İdari Sorumluluk*”, Ankara Barosu Dergisi, y. 73, S. 2 (Sorumluluk), 239; Yıldırım, s. 150-151.

³⁶⁰ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 650; Özen, Sorumluluk, s. 239; Özkan, s. 553; Yiğit, Taksirli Suçlar s. 189.

³⁶¹ Müngen, s. 23; Özkan, s. 551.

³⁶² Müngen, s. 23; Özen, Sorumluluk, s. 239; Özkan, s. 553.

³⁶³ Y12CD., E.2012/21311, K.2013/14173, K.T.27.05.2013, UYAP Bilişim Sistemi (çevrimiçi), E.T.10.10.2018.

ölen B.Y.'yi bulduğu, 25 TL para karşılığı arızayı gidermesi konusunda ölen ile anlaşılan sanığın ölen B.'yi yayla evine getirdiği, ilgili elektrik kurumuna başvurularak elektrik akımı kestirilmediği halde ölenin emniyet kemeri, kauçuk eldiven vs. güvenlik tertibatı da olmadan elektrik direğine çıktığı ve elektrik akımına kapılarak hayatını kaybettiği, gerek savcılık keşfi sonrası alınan 20.06.2007 tarihli bilirkişi raporunda, gerekse de 15.12.2007 tarihli iş güvenliği uzmanlarından alınan bilirkişi heyeti raporunda belirtildiği üzere, sanığın olayın meydana gelmesine tali kusuru ile neden olduğu anlaşıldığından, mahkumiyeti yerine yerinde olmayan gerekçe ile beraatine karar verilmesi, Yasaya aykırı[dır]...³⁶⁴ denilmek suretiyle yerel mahkemenin sanığın beraatine ilişkin kararının bozulmasına hükmetmiştir. Yargıtay başka bir kararında; "...olaya konu yer altı kömür istihsal, üretim işlerinde ocağın jeolojik, teknik özellikleri nazara alınarak güvenli kömür üretim, istihsal yönetimini belirleyici tahkimat yönergesi hazırlayarak bu yönergeye sadık kalarak dava konusu iş kazalarına sebebiyet verilmemesi bakımından ocaklarda çalışanlar için var olan risk ve tehlikeleri önceden belirleyerek bu tehlikeleri izale edecek önlemleri alarak, işyerinde iş kazalarını önlemek için her vardiya, bölüm ve birimde özellikle de gece vardiyalarında etkin iş güvenliği örgütü kurup, etkin denetimi sağlayarak tahkimatın yeterliliğini her vardiyada asgari iki kez denetleyip, ocak pano ve ayaklarında düşmeye meyilli kömür, kil, tavan taşı gibi kavlakların muayenesi yapılarak güvenli şekilde düşürülüp, birer metre ara ile konulan hidrolik direkler arasında akmalara karşı boşluk bırakmayacak şekilde kamalar çakılarak ağır ve tehlikeli, riskli işlerden yer altı maden istihsal ve üretim işlerinde etkin denetim ve iş güvenliği ile inisiyatifin asla çalışanlara bırakılmaması gereklerine uymayan işverenin, aksine hareketle dava konusu olaya anılan baskın taksirli eylemleri ile sebebiyet vermekle olayda asli oranda kusurlu olduğu, cezaların şahsiliği prensibinden hareketle suç tarihinde iş güvenliği sorumlusu ve teknik emniyet mühendisi olan sanığın diğer işveren temsilcileriyle birlikte müşterek kusurunun bulunduğu, hukuki durumunun buna göre takdir ve tayini gerektiği gözetilmeden, delillerin değerlendirilmesinde yanılğıya düşülerek yazılı şekilde beraatine hükmedilmesi, kanuna aykırı(dır)...³⁶⁵ denilmek suretiyle iş kazasına baskın

³⁶⁴Y12CD., E.2012/4109, K.2012/26295, K.T.05.02.2012, UYAP Bilişim Sistemi (çevrimiçi), E.T.10.10.2018.

³⁶⁵Y12CD., E.2012/18152, K.2013/10059, K.T.16.04.2013, UYAP Bilişim Sistemi (çevrimiçi), E.T.10.10.2018.

kusurlu eylemiyle sebebiyet veren işverenin asli kusurlu olduğu ifade edilerek yerel mahkemenin kararının bozulmasına karar vermiştir.

İş kazasının birden fazla kişinin eylemleri neticesinde ortaya çıkan taksirli suç nedeniyle diğer faillerden bağımsız olarak her failin kusuru belirlenmelidir³⁶⁶. Bununla birlikte iş kazasına uğrayan çalışanın tam kusurlu olduğu somut uyuşmazlıkla ilgili olarak Yargıtay'ın kurduğu hükümde; *“sanık M.'nin savunmasında “Ben Ö. Elektrik şirketinin yetkilisi olarak görev yapıyordum. Olay günü olay yerinde değildim. Ardahan'ın arıza bakım işlerine de biz bakıyorduk. Olay günü Ardahan ilinde çalışırken şirketimizde çalışan sorumlu mühendis E. Ç. telefonla arayarak işçilerden H. Ç.'nin bir arızanın giderilmesi için arıza bildirilen mevkiye gittiklerini, burada H. Ç.'nin direğe lambayı değiştirmeye çıkarken direktten düşmesi sonucu öldüğünü” söyledi şeklindeki savunması, Sanık E.'nin “Ben Y. Elektrik A.Ş'ye bağlı Ö. Elektrik Sanayi ticaret Ltd. Tic. şirketinde koordinatör mühendisi olarak yaklaşık 5 aydır çalışmaktayım, Y. Elektriğe bağlı Ö. Elektrik gibi tahminim 4-5 tane daha taşeron firma bulunmaktadır, bizler kendi aramızda görev ayrımı yaparız ve ona göre Y.'den almış olduğumuz işleri ifa ederiz, benim sorumlusu olduğum Ö. Elektrik firması Amasya Merkez, Göynücek ve Taşova ilçelerinin elektrik arıza işlemlerine bakmaktadır, iş güvenliğine ilişkin tüm önlemleri ben almaktayım, buna ilişkin bütün evrakları da işçilere ben imzalatarak gereğini yapmaktayım” şeklindeki savunması, yine Y. Müdürlüğünde arıza ekip şefi olarak çalışan tanık Y. D'nin “M. D.'yi patronum olmasından dolayı bir defa gördüm. E. Ç. ise M. D.'nin vekilidir. İşleri o yürütür.” şeklindeki beyanı dikkate alındığında, sanık M. D.'nin şirket yetkilisi olarak iş güvenliğini sağlama hususunda mühendis olan diğer sanık E.Ç'yi görevlendirdiği, ayrıca dosya kapsamından, ölenin iş güvenliği eğitiminin aldırılmış olduğu ve iş güvenliğine ait malzemelerin verilmiş olduğunun anlaşıldığı, buna rağmen ölenin kendisine verilen emniyet kemerini takmakta ihmal göstermesi sebebiyle ölümüne kendi kusuru ile sebep olduğu gözetilmeden, sanığın beraati yerine mahkumiyetine karar verilmesi, ...kanuna aykırıdır...”³⁶⁷ denilmek suretiyle ölenin tam kusurlu olması sebebiyle kazaya işveren veya işveren vekilinin sorumlu tutulamayacağına karar vermiştir.*

³⁶⁶ Aydınli, s. 467; Yıldırım, s. 150.

³⁶⁷ Y12CD., E.2015/143, K.2015/19347, K.T.17.12.2015, UYAP Bilişim Sistemi (çevrimiçi), E.T.10.10.2018.

Yargıtay'ın bir başka kararında; “dosya kapsamından, alt işveren ABN Mühendislik İnşaat Taahhüt Tic. Ltd. Şti. ortağı sanık M. B'nin, sözleşmeyle üstlendiği işleri yapmak amacıyla sanık H.Ü'nün sahibi ve yetkilisi bulunduğu K. İnşaat San. ve Tic. Ltd. Şti.den aralarındaki şifai anlaşmayla ekskavatör kiraladığı, kiralanan iş makinasının faaliyetlerini taşeron şirketin çalışma sahasında gerçekleştirdiği, işçilerden sorumlu sanık M. B.'nin, ekskavatör operatörü üzerinde de denetim ve gözetim yetkisine sahip olduğu, sanık H. Ü'nün kaza mahallinde bulunmadığı, iş makinesinin taşeron şirket emrinde çalıştığı süre içerisinde müdahale, denetim ve kontrolünün söz konusu olmadığı, bu itibarla yüklenen suç açısından kusurunun bulunmadığı anlaşıldığından beraati yerine, yazılı şekilde mahkûmiyetine karar verilmesi, ...kanuna aykırı(dır)...”³⁶⁸ şeklinde karar vermek suretiyle olayda kusuru bulunmayan ekskavatörün sahibi hakkında verilen mahkûmiyet hükmünü bozmuştur. Yargıtay kararları ve mevzuatta düzenlenen hükümler bir bütün olarak değerlendirildiğinde, iş kazalarından doğan cezai sorumluluk ile ilgili olarak kusur dağılımı için önceden kesin sınırlar çizmek yerine, her somut uyuşmazlıkta gerçekleşen olayı kendi içerisinde ayrı ayrı inceleyerek değerlendirme yapılması gerekmektedir³⁶⁹.

Hakim, kusur tespiti işlemi yaparken iş kazasının uzmanlık, özel ve teknik bilgiyi gerektiren özellikleri nedeniyle bilirkişiden ve hazırladığı raporlarından faydalanabilir³⁷⁰. Nitekim Ceza Muhakemesi Kanunu³⁷¹ mad. 63/1 hükmüne göre; “Çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına re'sen, Cumhuriyet savcısının, katılanın, vekilinin, şüphelinin veya sanığın, müdafinin veya kanunî temsilcinin istemi üzerine karar verilebilir. Ancak, genel bilgi veya tecrübeyle ya da hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukukî bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye başvurulamaz”. Kanunun açık ifadesinden anlaşılacağı üzere, usul hukukunun diğer alanlarında geçerli olduğu üzere, belirli bir konuda özel veya teknik bilgi ve uzmanlık sahibi

³⁶⁸ Y12CD., E.2014/4525, K.2014/8709, K.T.17.12.2015, UYAP Bilişim Sistemi (çevrimiçi), E.T.10.10.2018.

³⁶⁹ Yiğit, Taksirli Suçlar, s. 191.

³⁷⁰ Dülger, İbrahim (Haziran – Aralık 2007), “Ceza Muhakemesi Kanunundaki Bilirkişi İncelemesine İlişkin Düzenlemelerin Değerlendirilmesi”, Yrd. Doç. Dr. İbrahim ONGÜN'e Armağan, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XI, Sa.1-2, s.674; Narter, İş Kazası, s. 645-646; Özkan, s. 551-553; Yiğit, Taksirli Suçlar, s. 194-195.

³⁷¹ R.G., 17.12.2004, 25673.

olmalıdır³⁷². CMK'nın 63/3. maddesi gereğince, soruşturma evresinde bilirkişi tayin yetkisi verilmeyle, kovuşturma evresinde bu yetkiyi hakim kullanmaktadır³⁷³.

Bilirkişi, özel veya teknik bilgisi ve uzmanlığı çerçevesinde yapmış olduğu incelemeyle muhakeme faaliyetine yardımcı olma özelliğinden ve CMK'nın 63. maddenin birinci fıkrası hükmündeki "... karar verilebilir" ifadesinden hareketle gerekli görülmediği durumlarda bilirkişinin görüşünün alınmasının takdire bağlı olduğu³⁷⁴ sonucuna varılabilir ise de özel veya teknik bilgiyi gerektiren hallerde bilirkişinin oy ve görüşünün alınması zorunlu bir usul işlemi olarak kabul edildiği ifade edilmektedir³⁷⁵. Yargıtay'ın aynı görüşü benimsediği düşüncesine yer verdiği bir kararında; "...Dosya içeriğine göre; sanığın sahibi olduğu odun kömür deposunda günlük yevmiye karşılığı çalışan 30 yaşlarındaki K.A.'nın, sanığın talimatı ve ısrarı üzerine, ilk defa kullandığı motorlu testere ile kereste kestiği esnada, sol el 2. parmağının orta (2) derecede kemik kırığı oluşacak şekilde yaralandığı iddiasına konu olayda; olayın meydana geliş şekli, tarafların kusur durumu ve derecesinin kuşkuya yer bırakmayacak biçimde belirlenmesi amacıyla, iş sağlığı ve iş güvenliği uzmanı bilirkişiden rapor alınarak, sonucuna göre, sanığın hukuki durumunun takdir ve tayini gerekirken; uzmanlık gerektiren konuda re'sen kusur tayini yapılarak, sanığın kusursuz olduğundan bahisle, eksik incelemeyle yazılı şekilde hüküm kurulması, ... Kanuna aykırı[dır]..."³⁷⁶ denilmek suretiyle uzmanlık gerektiren konuda iş sağlığı ve iş güvenliği uzmanı bilirkişiden rapor alınmadan, re'sen kusur tayini yapılmasını bozma nedeni kabul etmiştir. Yargıtay başka bir kararında; "...CMK 63/1. maddesi uyarınca çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hallerde bilirkişi görüşünün alınması gerektiğinden, sanığın çatı katı yaptırmak için tanık İ.C. ile anlaştığı ve işte çalışmak üzere bir işçinin getirilmesini talep ettiği, tanık İ'nin de katılanı bulduğu ve birlikte çalışmaya başladıkları, çalışma esnasında katılanın merdiven boşluğuna konulan kalas üzerine basarak ölçü alacağı

³⁷² Dülger, s. 661.

³⁷³ Avcı, s. 202; Dülger, s. 661; Erdoğan, s.182;

³⁷⁴ Yıldırım, s. 144.

³⁷⁵ Öztürk, Bahri/Tezcan, Durmuş/Erdem, M. Ruhan/Sırma Gezer, Özge/Saygılar Kırt, Yasemin F./ Özeydin, Özdem/Alan Akcan, Esra/Erden Tütüncü, Efser (2017)(Öztürk ve diğerleri), Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku (11. Baskı), Ankara: Seçkim Yayıncılık, s.392; Avcı, s. 203; Dülger, s. 662; Erdoğan, s. 182.

³⁷⁶ Y12CD., E.2012/5099, K.2012/28445, K.T.25.12.2012, UYAP Bilişim Sistemi (çevrimiçi), E.T.10.10.2018.

sırada kalasın kayması ile yere düşerek nitelikli yaralanması ile sonuçlanan olayla ilgili olarak, inşaat mühendisi, iş güvenliği uzmanı bilirkişilerden oluşturulacak heyetten, olayda sanığın bir kusuru olup olmadığı yönünde rapor aldırılması ve sonucuna göre de sanığın hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekirken, dosya kapsamı ile örtüşmeyecek şekilde yapılan değerlendirme ve eksik inceleme sonucu sanık hakkında yazılı şekilde beraat kararı verilmesi, Kanuna aykırı[dır] ...”³⁷⁷ diyerek çözümün uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektirdiğinden, inşaat mühendisi iş güvenliği uzmanı bilirkişilerden oluşturulacak heyete sanığın kusuru olup olmadığı yönünde rapor aldırılarak sonucuna göre hüküm kurulması gerekirken eksik inceleme sonucu sanık hakkında beraat kararı verilmesini bozma nedeni kabul etmiştir.

YCGK’nın bilirkişi incelemesine ilişkin açıklamalara yer verdiği bir kararında: “...Sahip bulunduğu uzmanlık bilgisiyle mahkemeye bir ispat sorununda yardımcı olup, raporu delil değil, delil değerlendirmesi aracı olan bilirkişiye başvurmanın amacı, ‘çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hallerde görüş alınmasıdır’. Bununla birlikte ceza yargılamasında bilirkişi kendiliğinden bir rol üstlenemeyecektir. Bir sorunun ne zaman uzmanlığı ya da özel veya teknik bir bilgiyi gerektirip gerektirmediğine, bilirkişi görevlendirmekle yetkili olan Cumhuriyet savcısı veya hâkim karar verecektir... Hâkim, çözümü ancak özel veya teknik bir bilgi gerektiren hallerde bilirkişi dinleyebilecek veya rapor isteyebilecektir. Hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bir bilgi ile çözümü mümkün bulunan konularda ise bilirkişiye başvurmayacaktır. Kanun koyucunun uzmanlığa, özel veya teknik bir bilgiye ihtiyaç bulunduğunu baştan kabul ettiği akıl hastalığı, parada sahtecilik, moleküler genetik inceleme gibi hususlar dışında hâkimin bilirkişi raporu alması zorunluluğu bulunma(maktadır)...”³⁷⁸ diyerek bilirkişi görevlendirmenin doğrudan Hakim veya Cumhuriyet Savcısı ait bir yetki olduğu ve bir uyumsuzluğun uzmanlığı ya da özel veya teknik bir bilgiyi gerektirip gerektirmediğine karar verebilmekle; çözümü ancak özel veya teknik bir bilgi gerektiren hallerde bilirkişi dinleyebilecek veya rapor isteyebilecek, hâkimlik

³⁷⁷Y12CD., E.2011/23621, K.2012/16921, K.T.04.07.2012, UYAP Bilişim Sistemi (çevrimiçi), E.T.10.10.2018.

³⁷⁸YCGK., E.2015/12-1149, K.2016/182, K.T.05.04.2016, UYAP Bilişim Sistemi (çevrimiçi), E.T.10.10.2018.

mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bir bilgi ile çözümü mümkün bulunan konularda ise bilirkişiye başvurmayacağını ifade etmiştir.

İş kazasına ilişkin görüşüne başvurulacak bilirkişinin seçimi; uyumsuzlukların çözümünün teknik bilgi gerektirdiğinden dolayı, alanında uzmanlığa ve deneyime sahip, niteliği, sıfatı ve niceliği bulunan bilirkişinin varlığı somut olayın koşullarına önem arz etmektedir³⁷⁹. Uygulamada ise bilirkişi seçimi heyet şeklinde genellikle, emekli veya eski iş müfettişlerinden, iş sağlığı ve güvenliği uzmanlarından ve mühendislerden (maden, kimya, inşaat gibi) oluşturulduğu ifade edilmektedir³⁸⁰. Buna karşılık Yargıtay'ın bazı kararlarında, tek bilirkişi olarak iş güvenliği uzmanı tarafından hazırlanan raporların oluşa uygun bulunarak ve yerel mahkemenin isabetli değerlendirme yaptığı sonucuna varılarak, kusur tespitinin heyet raporuyla yaptırılmasına ilişkin Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın tebliğname görüşlerini benimsememiştir³⁸¹. Yargıtay'ın başka kararlarında ise, somut iş kazası uyumsuzluğunda kusur tespiti için yapılması gereken bilirkişi incelemesinde; yararlanılması gereken bilirkişilere dair nitelik, sıfat ve niceliklerini açıkça belirterek, genellikle iş sağlığı ve güvenliği uzmanları veya teknik üniversitelerin ilgili bölümlerinden seçilecek kişilerden oluşturulacak bilirkişi heyetine yaptırılması gerektiğine yer verilmiştir³⁸². Doktrinde, uygulamada bilirkişilik görevini üstlenme konusunda iş güvenliği uzmanlarına öncelik veren görüş, kusur tespiti için normatif bir değerlendirme yapılması

³⁷⁹ Avcı, s. 207; Erdoğan, s. 183; Özkan, s. 556; Yiğit, Taksirli Suçlar, s.191-192, 194.

³⁸⁰ Özkan, s. 555.

³⁸¹ Y12CD., E.2011/16503, K.2012/13561, K.T.30.05.2012; E.2012/32958, K.2013/19381, K.T.09.09.2013; E.2014/20590, K.2015/9979, K.T.05.06.2015, UYAP Bilişim Sistemi (çevrimiçi), E.T.10.10.2018; Yargıtay'ın aksine düşündüğü bir kararda; *"iş kazası niteliğinde bulunan olayda kusur durumunun tespiti açısından iş güvenliği uzmanlarından oluşturulacak bilirkişi kurulundan rapor alınması gerektiği gözetilmeden tek kişilik bilirkişi raporuna dayanılarak hüküm kurulması,..."* bozma sebebi yapılmıştır (Y9CD., E.2004/1227, K.2004/1638, K.T.26.04.2004, www.kazanci.com.tr (çevrimiçi), E.T.10.10.2018). Aksi düşüncede başka bir Yargıtay kararında ise, *"...08.11.2006 tarihli Eskişehir Bölge Müdürlüğü iş müfettişinin kazaya ilişkin olarak düzenlediği raporda, işverenin tam kusurlu olduğundan söz edilmesi karşısında; iş güvenliği uzman heyetinden bilirkişi raporu alınarak sonucuna göre sanıkların hukuki durumlarının değerlendirilmesi gerektiği gözetilmeden eksik kovuşturma ile yazılı şekilde hüküm kurulması,..."* durumunu bozma sebebi kabul etmiştir (Y12CD., E.2011/3780, K.2011/1898, K.T.27.09.2011, www.kazanci.com.tr (çevrimiçi), E.T.10.10.2018).

³⁸² YCGK., E.2004/2-58, K.2004/92, K.T.13.04.2004; Y9CD., E.2004/8086, K.2004/7451, K.T.22.12.2004; Y9CD., E.2004/3086, K.2004/4809, K.T.29.04.2004, Özkan, s. 556; Y9CD., E.2007/9193, K.2008/13196, K.T.03.12.2008; Y12CD., E.2008/6931, K.2009/12927, K.T.23.12.2009; E.2011/19212, K.2012/13267, K.T.28.05.2012; E.2011/20419, K.2012/16054, K.T.26.06.2012; E.2012/18227, K.2013/10734, K.T.22.04.2013; E.2012/28329, K.2013/17280, K.T.25.06.2013; Y12CD., E.2013/2248, K.2013/23255, K.T.10.09.2013; E.2013/3055, K.2013/28510, K.T.10.12.2013; E.2013/23244, K.2014/16347, K.T.02.07.2014 UYAP Bilişim Sistemi (çevrimiçi), E.T.10.10.2018.

nedeniyle yetersiz kaldığı gerekçesiyle eleştirilmekle, yalnızca iş güvenliği uzmanları yahut iş müfettişlerinin hazırladığı raporlarda ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine ve oluşa aykırı görüşlerin bulunduğu ifade edilmiştir³⁸³. Bu olumsuzlukların önüne geçebilmek adına, soruşturma ve kovuşturma aşamalarında bilirkişi heyetlerini oluştururken, iş sağlığı ve güvenliği uzmanlarının yanında Ceza Hukuku alanında uzman kişilerin de dâhil edilmesi gerektiği ifade edilmiştir³⁸⁴. Ancak, gerek CMK. mad. 63/1 hükmüne eklenen (“*Hukuk öğrenimi görmüş kişiler, hukuk alanı dışında ayrı bir uzmanlığa sahip olduğunu belgelendirmedikçe, bilirkişi olarak görevlendirilemez.*”) ve BK mad. 10/4 (“*Hukuk öğrenimi görmüş kişiler, hukuk alanı dışında ayrı bir uzmanlığa sahip olduğunu ve birinci fıkradaki şartları taşıdığını belgelendirmediği takdirde, bilirkişilik siciline ve listesine kaydedilemez.*”)’te yer verilen hükümler ile hukuk alanı dışında ayrı bir uzmanlığı bulunmayan hukuk öğrenimi görmüş kişilere bilirkişilik yolunu kapatan hükümler karşısında uygulanması mümkün olmayacaktır³⁸⁵. Bunun yanında, iş kazalarında bilirkişilere yaptırılan kusur tespiti yönünden uygulamada ortaya çıkan en önemli sorun olarak ise ceza ve ceza muhakemesi çerçevesinde bilgisi olmayan³⁸⁶ ve ihtisaslaşmamış³⁸⁷ bilirkişilere rapor düzenletmek olduğu işaret edilmiştir³⁸⁸.

Bilirkişi incelemesi, doktrinde Mahkemeye yardımcı olma ve teknik açıdan irdeleyen özelliğini aşarak kusur değerlendirmesini de içermemesi gerektiği eleştirmek suretiyle ifade edilmektedir³⁸⁹. Söz konusu inceleme, hakimin yetkisinde olan kusur değerlendirmesi hariç,

³⁸³ Özkan, s. 518-519; Yıldırım, s. 113.

³⁸⁴ Bayram, s. 256; Kaya, s. 347; Özkan, s. 557; Özen/Tozman, s. 233; Yıldırım, s. 113.

³⁸⁵ Avcı, s. 209.

³⁸⁶ “...oranında kusurlu bulan iş Müfettişi Makine Mühendisi’nin raporu oluşa ve dosya kapsamına uygun olmadığı kanısı uyandırdığından, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş güvenliği uzmanlarından, inşaat konusunda uzman olanlarının da heyete dahil edilmesi suretiyle oluşturulacak bir bilirkişi kurulundan yeniden rapor alınarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik soruşturma ile yazılı şekilde hüküm tesisi, ...” Y2CD., E.2003/18266, K.2005/6776, K.T.20.4.2005, Özkan, s. 556.

³⁸⁷ “Olayın sanığın işyeri olarak kullandığı dükkânda meydana geldiğinin anlaşılması karşısında, iş güvenliği konusunda uzman bilirkişiden rapor alındıktan sonra, sanığın hukuki durumunun takdir ve tayini gerektiği düşünülmeden, komiser yardımcısı bilirkişinin düzenlediği rapora dayanılarak yazılı şekilde hüküm kurulması, Kanuna aykırı[dır]...”, Y12CD., E.2011/2194, K.2011/2613, K.T.10.10.2011, UYAP Bilişim Sistemi (çevrimiçi), E.T.10.10.2018.

³⁸⁸ Özkan, s. 556.

³⁸⁹ Dülger, s. 672; Özkan, s. 551; Öztürk ve diğerleri, s. 392; Yiğit, Taksirli Suçlar, s. 197.

sadece işin teknik kısmıyla ilgili yapılmalıdır³⁹⁰. Bilirkişilik Kanunu³⁹¹ içerisinde ise bilirkişi incelemesinin temel ilkeleri kesin ve açık biçimde ifade edilerek, BK mad. 3/2 gereğince; “*Bilirkişi, raporunda çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hususlar dışında açıklama yapamaz; hukuki nitelendirme ve değerlendirmelerde bulunamaz*”. BK’ya göre, çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren mesele açıkça belirtilmeden ve inceleme yaptırılacak konunun kapsamı ile sınırları açıkça gösterilmeden bilirkişi görevlendirilemeyecektir (BK mad. 3/6). İş kazasından doğan cezai sorumluluk bakımından bilirkişi seçimi yapıldıktan sonra, bilirkişiden iş kazasının teknik ve uzmanlık gerektiren bilgiyi gerektirmesi nedeniyle, öncelikli olarak, işyerinde alınması gereken iş sağlığı ve güvenliği önlemleri ile iş kazasına neden olan etkenlerin tespit edilmesi istenmelidir³⁹². Dolayısıyla bilirkişi incelemesine; iş kazasının gerçekleştiği işyerinde alınması gereken iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin neler olduğu ve sonuca olan etkileri³⁹³, dikkat ve özen yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmediği³⁹⁴, iş kazasının oluş şekli³⁹⁵, iş kazasına neden olan etkenler³⁹⁶, kusur tespiti³⁹⁷, çok taraflı iş ilişkilerinde görev ve sorumlulukların belirlenmesi³⁹⁸ gibi hususlar için başvurulabilecek ve iş kazasına ilişkin ulaştığı olduğu ve tespitlerden bilimsel veriler çıkarması istenebilecektir³⁹⁹.

³⁹⁰ Dülger, s. 672; Erdoğan, s. 182; Gerçekler, s. 239; Yiğit, Taksirli Suçlar, s. 197.

³⁹¹ R.G., 24.11.2016, 29898.

³⁹² Centel, Nur / Zafer, Hamide (2015), Ceza Muhakemesi Hukuku (12.Baskı), İstanbul: Beta Yayınları, s. 273; Erdoğan, s. 182; Yiğit, Taksirli Suçlar, s. 194.

³⁹³ Yiğit, Taksirli Suçlar, s. 194-195.

³⁹⁴ Gerçekler, s. 293.

³⁹⁵ “...iş güvenliği uzmanlarından oluşan 10/03/2011 tarihli bilirkişi raporunda olayın dengede bağlanmamış paletlerin meyilli zeminde park edilmiş aracın hareket etmesiyle gerçekleştiği belirtilmiş olup, söz konusu paletlerin araca dengede bağlanmasından kimin sorumlu olduğunun, sanığa manevra yapması konusunda kimin talimat verdiğinin tespit edilmesinden sonra, sanığın ve olayda kusuru bulunabilecek diğer sorumluların kusur durumuna ilişkin konusunda uzman üçlü bilirkişi heyetinden rapor alınması, sonucuna göre sanığın hukuki durumunun tayin ve takdir edilmesi gerektiği gözetilmeksizin, yazılı şekilde eksik inceleme ile karar verilmesi, Kanuna aykırıdır...” (Y12CD., E.2013/2248, K.2013/23255, K.T.10.09.2013, UYAP Bilişim Sistemi (çevrimiçi), E.T.10.10.2018).

³⁹⁶ Yıldırım, s. 151-152; Yiğit, s. Taksirli Suçlar, s. 194.

³⁹⁷ “Meydana gelen iş kazası nedeniyle sanığın kusuru bulunup bulunmadığının uzman iş güvenliği heyetinden rapor alınıp sonucuna göre tespiti gerektiği gözetilmeden eksik araştırma ile hüküm kurulması, Kanuna aykırıdır...” (Y12CD., E.2012/19421, K.2013/10721, K.T.22.04.2013, UYAP Bilişim Sistemi (çevrimiçi), E.T.10.10.2018).

³⁹⁸ Erdoğan, s. 182.

³⁹⁹ Soyaslan, Doğan (9-10 Kasım 2001), “Ceza Hukukunda Bilirkişilik ve Bilirkişi Raporunun Bağlayıcılığı”, Türkiye Barolar Birliği, Bilirkişilik Sempozyumu, Samsun Barosu (Bilirkişilik), s.269

Yargıtay'ın iş kazası uyuşmazlıklarında verdiği bazı kararlarında; ölen kişilerin hangi nedenle kusurlu olduklarını irdelemeyen⁴⁰⁰, ölen kişinin kusurlu olup olmadığını değerlendirmeyen⁴⁰¹, sanıkların hangi görevlerini, ne şekilde ihlal ettiklerine dair değerlendirme içermeyen⁴⁰², sanıkların kurum içerisindeki görev ve sorumluluklarını değerlendirmeyen⁴⁰³, kusur dağılımını ve tespitini kesin olarak yapmayarak tereddüde mahal veren⁴⁰⁴ bilirkişi raporlarının hükme esas alınmayacağına dair hükümlere yer vermiştir. Her ne kadar CMK'da keşif kural ihtiyari bir usul işlemi olarak düzenlenmiş ve iş kazalarından kaynaklanan uyuşmazlıklar bakımından uygulanması zorunlu olmadığı ifade edilebilir⁴⁰⁵ ise de, Yargıtay bilirkişi incelemesinin gerekli görüldüğü hallerde keşif yapılmamasını eksik soruşturma kabul ederek bozma nedeni yapmaktadır⁴⁰⁶. Bu nedenle, bilirkişilerin yapılacak olan keşifte aktif katılımı sağlanmalıdır⁴⁰⁷. Bunun dışında bilirkişi raporları arasında çelişki olduğu durumlarla ilgili olarak YCGK'nin verdiği bir kararında; *“Dosyada mevcut birden çok rapor arasında bariz çelişki bulunması durumunda bu çelişkinin giderilmesi gerekir. Ancak, her çelişkinin giderilmesi için yeni bir bilirkişi incelemesi yapılması zorunlu değildir. Buradaki kıstas maddi gerçeğin hiçbir şüpheye yer verilmeyecek biçimde ortaya çıkarılmasıdır. Bilirkişiye başvurulma nedeni olan çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hususlar yeterince açıklığa kavuştuğu ahvalde, artık yeni bir bilirkişi incelemesi yapılmasına gerek yoktur... Dosyada bulunan bilirkişi raporları arasında olayın gerçekleşme şekli ve tarafların taksirli davranışlarının neler olduğu hususlarında bir çelişki bulunmadığından, takdiri hakime ait olan kusur durumu ile ilgili raporlardaki farklılıklar nedeniyle yeni bir bilirkişi incelemesi yapılması gerekmemektedir. Bu nedenle mahkemece olayın meydana geliş şekline ve sanığın kusurlu davranışına ilişkin aralarında çelişki*

⁴⁰⁰Y12CD., E.2012/27936, K.2012/26696, K.T.10.12.2012, UYAP Bilişim Sistemi (çevrimiçi), E.T.10.10.2018.

⁴⁰¹Y12CD., E.2011/18662, K.2012/10702, K.T.24.04.2012, UYAP Bilişim Sistemi (çevrimiçi), E.T.10.10.2018.

⁴⁰²Y12CD., E.2011/17031, K.2012/1541, K.T.31.01.2012, UYAP Bilişim Sistemi (çevrimiçi), E.T.10.10.2018.

⁴⁰³Y9CD., E.2007/5177, K.2007/5738, K.T.28.06.2007, UYAP Bilişim Sistemi (çevrimiçi), E.T.10.10.2018.

⁴⁰⁴Y12CD., E.2012/28329, K.2013/17280, K.T.25.06.2013; E.2013/7107, K.2014/6537, K.T.17.03.2014, UYAP Bilişim Sistemi (çevrimiçi), E.T.10.10.2018.

⁴⁰⁵Avcı, s. 207.

⁴⁰⁶Y12CD, E.2012/9197, K.2013/2148, K.T.24.01.2013; E.2012/26122, K.2013/12161, K.T.02.05.2013, UYAP Bilişim Sistemi (çevrimiçi), E.T.10.10.2018.

⁴⁰⁷Özkan, s. 520.

*bulunmayan raporlardan üç kişilik bilirkişi heyetince hazırlanan rapora itibar edilerek hükme esas alınmasında isabetsizlik bulunmamaktadır...*⁴⁰⁸ diyerek takdiri hakime ait olan kusur durumu ile ilgili farklılıklar nedeniyle yeni bir bilirkişi incelemesine gerek bulunmadığı, iş kazasının gerçekleşme şekli ve taksirli eylemlerin yeterli düzeyde aydınlatılması durumunda, dosya kapsamına uygun olan raporun hükme esas alınabileceği ifade edilmiştir.

Sonuç olarak, kusurluluk durumunun tespiti sadece hakime ait olması nedeniyle, bilirkişi raporu ile yapılan kusurluluk belirlemesi ile bağlı değildir⁴⁰⁹. Yargıtay'ın da bilirkişi raporlarının bağlayıcılığı ile ilgili somut uyuşmazlıkta kurduğu hükümde: “...CMK'nın 62, 63 ve 67. maddelerinde bilirkişi atanması, bilirkişi raporu ve uzman mütalaası alınmasına ilişkin düzenlemelere yer verilerek çözümü uzmanlığı özel veya teknik bilgiyi gerektiren hallerde bilirkişi görüşüne başvurulacağı ancak, bilirkişi raporlarının mahkemeyi bağlayıcı değil delilleri değerlendirme vasıtalarından biri olduğu, mahkemelerin gerekçelerini açıklamaları suretiyle bilirkişi raporuna itibar edip etmeme hususunda takdir ve değerlendirme hakkını haiz bulunduğu, bilirkişi tarafından münhasıran hakimin yetkisinde bulunan kusurluluk konusunda, herhangi bir değerlendirme yapılmaması gerekmele birlikte bu yöndeki bir değerlendirmenin de hakimi bağlayıcı bir yönünün bulunmadığının belirtilmesine rağmen, oluşa uygun düşmeyen bilirkişi raporuna itibarla sanıkların beraatleri yerine yazılı şekilde mahkumiyetlerine karar verilmesi; Kanuna aykırı[dır]...”⁴¹⁰ demek suretiyle bilirkişi tarafından münhasıran hakimin yetkisinde bulunan kusurluluk konusunda, herhangi bir değerlendirme yapılmaması gerekmele birlikte bu yöndeki bir değerlendirmenin de hakimi bağlayıcı bir yönünün bulunmadığından, oluşa uygun düşmeyen bilirkişi raporuna itibar edilerek sanıkların mahkumiyetine dair verilen yerel mahkemenin kararının bozulmasına hükmetmiştir. Yargıtay'ın bir başka kararında; “...Olay günü, işletme ruhsatı B. Madencilik ve Tur. A.Ş.'de olan Sivas ili, Ulaş İlçesi, Ketmekaracaören Köyü Mevkii'ndeki K. Krom maden ocağında maden ocağı işleteni Ö. Madencilik Taş. Taah. Ve Otom. Ltd. Şti.'nin kamyon kiraladığı Z. Nakliyat San. Tic. Ltd. Şti. çalışanı olan M.T.'nin

⁴⁰⁸ YCGK., E.2015/12-1149, K.2016/182, K.T.05.04.2016, UYAP Bilişim Sistemi (çevrimiçi), E.T.10.10.2018.

⁴⁰⁹ Özkan, s. 551; Yiğit, Taksirli Suçlar, s. 196.

⁴¹⁰ Y12CD., E.2013/6256, K.2014/2619, K.T.04.02.2014, UYAP Bilişim Sistemi (çevrimiçi), E.T.10.10.2018.

öldüğü olayda, kullanılan patlayıcının miktarına göre güvenli mesafenin sanık tarafından ayarlanmadığı ve buna göre yeterli güvenlik önlemleri alınmadığı, kusurun belirlenmesine ilişkin takdirin mahkemeye ait olması mahkemece de sanığın asli kusurlu kabul edilmesinde isabetsizlik görülmemiş olup, tebliğnamede yeniden bilirkişi kurulu raporu alınması yönüyle bozma öneren görüşe iştirak edilmemiştir....”⁴¹¹ şeklindeki kabulüyle hakimın kusur tespiti yerinde görülerek, yeniden bilirkişi raporu alınması yönüyle bozma istemini yerinde bulmamıştır.

4.1.6.3.1 Cezai Sorumluluk Açısından İşveren ve İşveren Vekili

4.1.6.3.2 İşverenin Cezai Sorumluluğunun Kaynağı

Her şeyden evvel, işverenin iş kazası nedeniyle cezai sorumluluğunun doğabilmesi için; söz konusu olayın iş kazası niteliğinde olması, failin somut işveren olması, işverenin yükümlülüklerine riayet etmemiş olması ve dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı hareket ile iş kazası arasında nedensellik (uygun illiyet) bağının bulunmasının gerekmekte olduğu ifade edilebilir⁴¹². Dolayısıyla, işverenlerin iş kazalarından doğan cezai sorumluluğunun kaynağını iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin eksiklikler şeklinde ortaya çıkan kusurları oluşturduğu söylenebilir⁴¹³.

İş kazalarında, her halükarda failin cezai sorumluluğuna gidilebilmesi için, kazanın bağlantılı olduğu iş veya işyeri itibarıyla işveren sıfatını taşıması gerekli⁴¹⁴ olmakla birlikte, kazaya uğrayan kişinin çalışan olması halinde ise fail ile mağdur arasında bir iş ilişkisinin kurulmuş olması da gerekecektir⁴¹⁵. Yargıtay’ın iş ilişkisinin gerekliliğinin önemi ilgili verdiği bir diğer kararında ise: “*Dosya kapsamından ölenin henüz sanıklarla fiyat konusunda görüşme aşamasında olduğu, ölenin işi henüz kabul etmediği ve fiyat bildirmedeği, olay günü de sadece fiyat bildirmek için inceleme yapmak üzere inşaata gittiği, sanıklarla arasında iş*

⁴¹¹ Y12CD., E.2014/12576, K.2015/7534, K.T.06.05.2015, UYAP Bilişim Sistemi (çevrimiçi), E.T.10.10.2018.

⁴¹² Avcı, s. 86; Erdoğan, s. 105; Özkan, s. 523;

⁴¹³ Akın, Levent (2008), “İş Sağlığı ve Güvenliğinde İşverenin Cezai Sorumluluğu”, TİSK Akademi, 2008/1, (Cezai Sorumluluk), s. 213; Erdoğan, s. 110.

⁴¹⁴ Y12CD., E.2014/2264, K.2014/25706, K.T.16.12.2014, UYAP Bilişim Sistemi (çevrimiçi), E.T.10.01.2019

⁴¹⁵ Y12CD., E.2012/30965, K.2013/19007, K.T.11.07.2013, UYAP Bilişim Sistemi (çevrimiçi), E.T.10.01.2019

ilişkisi kurulmadığı, sözleşme bulunmadığı ve inşaata gittiğinden sanıkların bilgisinin de olmadığı..., bu durum karşısında sanıklara yüklenecek kusur bulunmadığı gözetilmeden beraatları yerine mahkumiyetlerine karar verilmesi”⁴¹⁶nin kanuna aykırı olduğu ifade edilmiştir.

İş kazalarından doğan cezai sorumluluğun yüklendiği işveren, çalışanlarına emir ve talimat verme yetkisini kullanan, somut işveren sıfatı bulunan kişi olması gerekmesine rağmen, çoğu kez resmi kayıtlarda yer verilen işveren ile aynı kişi olmayabilecektir⁴¹⁷. Bu durumda, yönetim yetkisini kullanan işveren, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi gereği, iş kazasından kaynaklanan cezai sorumluluk nedeniyle fiilen yönetim yetkisini kullanan kişi sorumluluğu söz konusu olacaktır⁴¹⁸. Yargıtay kararlarında; “işyerinde fiilen yönetim yetkisini kullanan işverenin cezai yönden sorumlu tutulduğu görülmektedir.”⁴¹⁹. Nitekim, Yargıtay bu hükme benzer vermiş olduğu bir kararında şu ifadeler kullanılmıştır: “...İşyeri açma, çalışma ruhsatı ve gıda üretim izin belgelerinde işyeri sahibi olarak sanık İ.C'nin adının yazılı olduğu, şirket ana sözleşmesi gereğince de ortaklar kurulu tarafından yirmi yıllığına adı geçen bu sanığın şirketin idaresi için müdür olarak seçildiği ve tüm dosya kapsamından işyerinin fiilen bu sanık tarafından işletildiği, olaya neden olan kazanın da sanık İsmail tarafından getirilerek işyerine monte edilerek çalıştırılmakta olduğu, Limited şirket statüsündeki işyerinin kağıt üzerinde yarı hisse sahibi olmak dışında işletilmesi ve idaresi ile başkaca bir ilgisi olmayan sanık Ş.Ç.'nin meydana gelen olayda sorumlu ve kusurlu tutulamayacağı, bu sebeple de dosya içindeki 27.09.2006 tarihli iş güvenliği uzmanları heyeti tarafından düzenlenen raporun oluşa daha uygun bulunduğu, sanığın hukuki durumunun buna göre takdir ve tayini gerektiğinin gözetilmemesi...kanuna aykırı...”⁴²⁰ demek suretiyle işyerini fiili olarak yöneten şirket ortağı işverenin meydana gelen neticeden sorumlu tutulması gerektiği yönünde hüküm kurarak, yerel mahkemenin kararını bozmuştur.

⁴¹⁶ Y12CD, E.2012/24896, K. 013/15087, K.T.04.06.2013, UYAP Bilişim Sistemi (çevrimiçi), E.T.10.01.2019.

⁴¹⁷ Avcı, s. 92.

⁴¹⁸ Narter, İş Kazası s. 637.

⁴¹⁹ Y12CD., E.2012/9510, K.2013/3058, K.T. 14.02.2013; E.2014/22476, K.2015/15802, K.T.19.10.2015, UYAP Bilişim Sistemi (çevrimiçi), E.T.10.01.2019.

⁴²⁰ Y12CD., E.2011/4750, K.2012/145, K.T.17.01.2012, UYAP Bilişim Sistemi (çevrimiçi), E.T.10.01.2019

İşverenin, iş kazasından doğan ceza sorumluluğunun varlığından söz edilebilmesi için; ilk önce, işverenin dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranarak üzerine düşen İSGK ve ilgili yönetmeliklerle öngörülen iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerini uygulayıp uygulamadığının tespit edilmesi gerekir⁴²¹. Nitekim, bu yükümlülüklerle ilişkin detaylı açıklamayı çalışmamızın birinci bölümünde yer verilmiştir. Yargıtay, “iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yükümlülüklerini ihlal eden işverenin, meydana gelen iş kazasından da sorumlu olması gerektiği”⁴²² yönünde kararlar vermektedir. Bununla birlikte, “işverenin iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin alması gereken bir önlemin bulunmadığı hallerde cezai sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. Nitekim Yargıtay, ehil olduğunu düşündüğü bir kimseye iş yaptıran, çalışanını iş için başka işyerine gönderen, işin niteliği gereği çalışana koruyucu donanım ve eğitim vermeyen, alt işverene araç kiralayan işverenlerin alması gereken iş sağlığı ve güvenliği önlemi bulunmadığından bahisle cezai sorumluluklarının bulunmadığına karar vermiştir”⁴²³. Ayrıca, Yargıtay, işveren yönünden alınması gereken iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin, eksiksiz bir şekilde yerine getirilmiş olması halinde, dikkat ve özen yükümlülüğünün yerine getirildiği kabul edilerek, işverenin iş kazasından dolayı kusuru bulunmadığından, cezai sorumluluğu söz konusu olmayacaktır⁴²⁴.

İşverenin cezai olarak sorumluluğu için aranan koşullardan bir diğeri de, dış dünyaya yansıyan hareket (dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı hareket) ile netice (iş kazası) arasında illiyet (nedensellik) bağının yani sebep-sonuç ilişkisinin bulunmasıdır⁴²⁵. Eğer hareket ile netice arasında bu şekilde bir ilişki yoksa, illiyet bağı bulunmuyorsa ya da netice hareketten meydana gelmemiş ise, gerçekleşen neticenin faile yüklenebilmesi söz konusu olmayacaktır⁴²⁶. Şüphesiz Yargıtay’da bir temyiz incelemesinde: “...Sanık O.Y’nin

⁴²¹ Yiğit, Taksirli Suçlar s. 164.

⁴²² Y12CD., E.2013/6911, K.2014/3370, K.T. 12.02.2014; E.2015/2273, K.2015/6035, K.T.07.04.2015; E.2015/10357, K.2016/7246, K.T.26.04.2016, UYAP Bilişim Sistemi (çevrimiçi), E.T.10.01.2019.

⁴²³ Avcı, s. 97-98.

⁴²⁴ Y12CD., E.2015/667, K.2015/17275, K.T.09.11.2015, UYAP Bilişim Sistemi (çevrimiçi), E.T.10.01.2019.

⁴²⁵ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.253; Erdoğan, s. 145.

⁴²⁶ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 253; “... ölüm ve yaralanmalara neden olan birikmiş sudaki elektriğin; tesisleri besleyen şube kablosundan veya İSKİ kablosunu besleyen kabloya meydana gelen bir kaçaktan değil, halı saha şantiyesinde kaynak çalışması yapılması sırasında kullanılan ve İstanbul Teknik Üniversitesi raporunda, ek yerleri arızalı olduğu belirlenen antigron kabloların kofredeki sigortaların alt kısmına bağlı vaziyette enerjiliyken toplanması sırasında arızalı, yaralı veya ekli yerlerinin tesis önünde biriken suyla direk temasından kaynaklandığının tespit edildiği olayda; olayın oluş sebebine göre, dosyada mevcut ...bilirkişi raporlarında

mahkumiyetine ilişkin hükmün incelenmesinde: İş kazası sonucu yaralanan işçinin, hastanede yaklaşık 3 aylık tedavi görerek akabinde ölmesi üzerine 08.11.2007 tarihinde yapılan ölü muayenesine katılan doktorun, kesin ölüm nedeninin ancak klasik otopsi yapılması ile belirlenebileceğini bildirdiği, klasik otopsi yapılarak kesin ölüm nedeninin saptanması amacıyla mahkemece cesedin Adli Tıp Kurumuna gönderildiği, Adli Tıp Kurumu Morg İhtisas Dairesinin 08.11.2007 tarihli yazısında klasik otopsinin yapıldığı ve ayrıntılı raporun daha sonra verileceğinin bildirildiği, ancak mahkemece bu rapor sonucu beklenmeden ve ölüm ile iş kazası arasında illiyet bulunup bulunmadığı kuşkuya yer bırakmayacak şekilde saptanmadan, eksik soruşturmaya dayalı olarak karar verilmesi, kanuna aykırı...”⁴²⁷ olarak kabul edilerek yerel mahkemece nedensellik bağı belirlenmeden hüküm kurulmasını bozma nedeni yapmıştır.

Yargıtay ise nedensellik bağının tespit edilmesinde, somut olayın kendine özgü şartlarına göre, bilirkişi raporu, görevli doktorun tutanağı ve olayın hemen ardından yapılan ölü muayene veya otopsi raporu gibi delil teşkil edebilecek hususlar değerlendirilmektedir⁴²⁸. Bu tespit, her somut olayda meydana gelen iş kazasına hangi hareketin sebep veya etkili olduğu irdelenerek gerçekleştirilmelidir⁴²⁹. Yargıtay’ın kararlarında esas alındığı üzere; “*Adli Tıp Kurumundan raporlar ile yeni tarihli rapor arasında kişinin ölüm nedenine ilişkin olarak çelişki bulunması durumunda; Adli Tıp Genel Kurulundan rapor alınıp ölümle iş kazası arasında illiyet bağının kesin olarak belirlenip sonucuna göre hüküm kurulması gerektiği*”⁴³⁰ ifade edilmiştir.

YCGK bir kararında; “*işveren ve işveren vekilinin mevzuat gereği yerine getirmesi gereken yükümlülüklerin bir kısmının yerine getirilmediği yargılamaya konu olayda; yükümlülüklerin yerine getirilmemesinin sonuca etkili olması gerektiğini ve sonuca etki etmeyen yükümlülük*

isimleri geçen BEDAŞ Ç. İşletme Müdürü S.O. ve G. Spor Kulübü Başkanı İ.G.'ye kusur izafe edilmesinin mümkün olmadığı anlaşılakla...” (Y12CD., E.2012/13011, K.2012/5401, K.T.28.02.2012, UYAP Bilişim Sistemi (çevrimiçi), E.T.10.01.2019.

⁴²⁷Y12CD., E.2012/33597, K.2013/19203, K.T.03.09.2013, UYAP Bilişim Sistemi (çevrimiçi), E.T.10.01.2019.

⁴²⁸ Y12CD., E.2013/22335, K.2014/13950, K.T.05.06.2014; E.2012/13011, 2012/5401 K.T.28.02.2012; E.2012/33936, 2013/31042, K.T.26.12.2013, UYAP Bilişim Sistemi (çevrimiçi), E.T.10.01.2019.

⁴²⁹ Özkan, s. 526.

⁴³⁰ Y12CD., K.T.17.09.2013 tarih, E.2013/13795, K.2013/20459, UYAP Bilişim Sistemi (çevrimiçi), E.T.10.01.2019.

ihlalleri “hareketleriyle meydana gelen zararlı netice arasında nedensellik bağı bulunmadığını” söylemektedir”⁴³¹. Dolayısıyla, hareketleriyle gerçekleşen iş kazasının meydana gelmesinde etkisi olmadığından fail cezai olarak sorumlu olmayacaktır.

İş kazasına neden olan etkenin açıkça belirlenemediği olaylarda nedensellik bağının tespitinin kolay yapılamadığı durumlar da Yargıtay’ın uygulamada benimsediği görüş önem teşkil etmektedir. Yargıtay, nedensellik bağının tespitine yönelik bir başka kararında: “...mezar açılma sonrası kalp ve akciğer üzerinde inceleme yapılmadığı hususları ve taburcu işlemi sonrası reçete edilen ilaçlarda dikkate alınarak ve Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kurulunun 26.09.2012 ve 25.12.2013 tarihli illiyet bağına ilişkin raporlarını düzenleyen heyetler arasında ortopedi ve travmatoloji uzmanı ile kalp damar cerrahisi ve göğüs hastalıkları uzmanlarına yer verilmemesi ve bilimsel mütalaalarda ileri sürülen hususlarla bu raporlar arasındaki çelişkilerin giderilip olay ile ölüm arasında illiyet bağının, bulunup bulunmadığı ve ölüm nedeninin duraksamaya yer vermeyecek şekilde tespiti bakımından bir de Adli Tıp Kurumu Genel Kurulundan rapor alınarak sonucuna göre sanıkların hukuki durumunun takdir ve tayini gerekirken, eksik incelemeyle yazılı şekilde sanıkların mahkumiyetlerine karar verilmesi, Kanuna aykırıdır...”⁴³² denilmek suretiyle nedensellik bağına ilişkin araştırmanın eksik yapılmasını bozma nedeni olarak kabul etmiştir. Bunun yanında, Yargıtay, kazanın üzerinden yaklaşık 10 ay sonra ölen kişinin geçirdiği iş kazası sonucu ölüp ölmediğinin tespit edilerek (nedensellik bağı) sanıkların hukuki durumlarının takdir ve tayin edilmesi gerekirken, eksik inceleme ile sanıklar hakkında taksirle yaralama suçundan şikâyet yokluğu nedeniyle düşme kararı verilmesini kanuna aykırı bulmuştur⁴³³.

İş kazasına sebebiyet veren etkenlerin birden fazla olması ve işyerinde birden fazla kişinin kusurlu eylemi neticesinde iş kazasının meydana geldiği durumlarda ise TCK. mad. 22/5’te ifade edildiği üzere; “Birden fazla kişinin taksirle işlediği suçlarda, herkes kendi kusurundan dolayı sorumlu olur. Her failin cezası kusuruna göre ayrı ayrı belirlenir.” hükmü gereği, her fail eylemi nedeniyle kusuru nispetinde ayrı ayrı cezai sorumluluğu söz konusu olacaktır⁴³⁴.

⁴³¹ YCGK E.2013/12-654, K.2015/75, K.T.31.3.2015, www.kazanci.com.tr (çevrimiçi), E.T. 10.01.2019.

⁴³² Y12CD., E.2015/4088, K.2016/3539, K.T.08.03.2016, UYAP Bilişim Sistemi (çevrimiçi), E.T. 10.01.2019.

⁴³³ Y12CD., E.2012/16067, K.2012/11096, K.T.26.04.2012, UYAP Bilişim Sistemi (çevrimiçi), E.T.10.01.2019.

⁴³⁴ Avcl, s. 109; Erdoğan, s. 145.

Bunun yanında, mağdurun kendi kusurlu hareketleri neticesinde gerçekleşen iş kazası nedeniyle illiyet bağı kesilir⁴³⁵. Bu hususla ilgili olarak Yargıtay illiyet bağı ile ilgili olarak verdiği kararında şu ifadelere yer vermiştir: “Zira mağdur kendine verilen görevin dışına çıkarak sanığın bilgi ve iradesi dışında sırf merakını gidermek amacıyla pulvarizatörü hareket ettiren şaftın çeki demiri üzerine çıkıp ilaçlamayı seyrederken pantolonunu şafta kaptırması, hatalı ve bilinçsiz hareketiyle yaralanmasına sebebiyet vermiştir. Bu nedenle bu biçimde başlayıp sonuçlanan olayda sanığa kusur izafe etmek olanaksızdır.”⁴³⁶.

4.1.6.3.3 Tüzel Kişi İşverenin Cezai Sorumluluğu

TCK mad. 20/2. hükmünde açıkça; “Tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımını uygulanamaz. Ancak, suç dolayısıyla kanunda öngörülen güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlar saklıdır.” ifadelerine yer verilerek, tüzel kişilerin ceza sorumluluğu kabul edilmemiştir. Hükmün gerekçesine göre ise “...Suç ve ceza politikası gereği olarak ancak gerçek kişiler suç faili olabilir ve sadece gerçek kişiler hakkında ceza yaptırımına hükmedilebilir. Bu anlaşılış, Anayasamızda da güvence altına alınan ceza sorumluluğunun şahsiliği kuralının bir gereğidir. Ancak, işlenen suç dolayısıyla özel hukuk tüzel kişileri hakkında güvenlik tedbiri niteliğinde yaptırımlara hükmedilebilecektir”. Dolayısıyla, meydana gelen bir iş kazası nedeniyle, tüzel kişi işverenin suçun faili ve cezai yönden sorumlusu olabilmesi mümkün değildir.

Tüzel kişiler, hukuki işlem yapabilme ehliyetini, gerçek kişilerden farklı olarak, kanunda öngörülen zorunlu organlara sahip olmalarıyla beraber kazanmakta ve yetkilerini anılan organlar vasıtası ile kullanabilmektedir⁴³⁷. Tüzel kişilerin, iş kazalarından doğan cezai sorumluluğunda; tüzel kişilerin türüne göre farklılık gösterebilen, yetkili organlarda yer alan

⁴³⁵ Keskin, O. Kadri (1994), Taksirle Ölüme ve Yaralamaya Neden Olma (3. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 104.

⁴³⁶ YCGK., E.9-181, K.541, K.T.12.10.1985, Keskin, 132-133.

⁴³⁷ Aslan, M. Yasin (2010), “Türk Hukukunda Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu”, Ankara Barosu Dergisi, y. 68, S. 2, 233-246, s.236

ve somut işveren niteliği taşıyan gerçek kişiler⁴³⁸ ve görev alanına girdiği ölçüde işveren vekillerinin⁴³⁹ sorumluluğu söz konusu olacaktır.

Yargıtay, tüzel kişilerin yetkili organlarında, tüzel kişilik adına hukuki işlem yapabilme ehliyetine sahip gerçek kişiler arasında iş bölümünün yapıldığı, yönetim ve temsil yetkisinin organdaki kişilerden bir veya birkaçına bırakıldığı durumlara ilişkin somut uyuşmazlıkta; “...B. adli yük gemisinin donatı olan anılan şirkette pay sahibi olan, sanıklar Ş. ve Ü.G. ’nin davaya konu gemide, iş emniyetinin sağlanması, çalışma organizasyonunun düzenlenmesi, talimat verme ve gerekli tedbirleri alma hususlarında yetki ve sorumluluklarının bulunmadığı, meydana gelen kaza nedeniyle sanıklara sorumluluk yüklenemeyeceği anlaşılmıştır...”⁴⁴⁰ denilmek suretiyle iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yetkisi bulunmayan işverenlerin sözü geçen alanda yükümlülüğü de bulunamayacağına, dolayısıyla meydana gelen iş kazasından sorumlu tutulamayacağı ifade edilmiştir.

Bunun yanında, tüzel kişi yönetim organını oluşturan gerçek kişiler arasında belirli bir iş bölümünün yapılmadığı hallerde Yargıtay somut uyuşmazlıkta; “...Sanıkların yönetim kurulu başkan ve üyesi buldukları M. Anonim Şirketi'ne ait fabrikada şoför olarak çalışan ölenin, olay günü elektrikle çalışan raylı demir kapıyı açmak için kolunu demir parmaklıklar arasından içeri uzatarak panodaki düğmeye basması ve aniden hareket eden kapı arasına önce kolunu ve akabinde bedenini sıkıştırması şeklinde gelişen, otopsi tutanağına göre kafa travmasına bağlı beyin kanaması sonucu olay mahallinde yaşamını yitirmesiyle sonuçlanan olayda iş güvenliği uzmanları tarafından düzenlenen 12.01.2009 ve 08.05.2009 tarihli oluşa uygun bilirkişi raporlarında işçi sağlığı ve iş güvenliği konusunda gerekli tedbirleri almayan kontrol ve denetim görevini yerine getirmeyen sanıkların olayda kusurlu buldukları...”⁴⁴¹

⁴³⁸ Erdoğan, s. 105.

⁴³⁹ “Olay tarihinde Ö. Ticaret İnşaat A.Ş.’nin K. Hes Barajı şantiyesine ait ölenin de içinde bulunduğu ekibin T4 enerji tünel çıkışı trafosunu boşa almak üzere elektrik mühendisi olan A.S. tarafından görevlendirildikleri, trafonun boşa alınması sırasında alçak gerilim hattının kesildiği ancak trafonun 2.5 m üstünde bulunan yüksek gerilimin kesilmemesi nedeniyle kazalının elektrik çarpması sonucu ölümüne neden olunması şeklindeki olayda, şantiye şefi K.D. ve bölüm sorumlusu elektrik mühendisi A.S. haklarında 2011/15 Sayılı iddianame ile dava açılmış olduğu, şirket yönetim kurulu üyelerine cezai sorumluluk yüklenemeyeceği, bu nedenle itirazın reddi kararının doğru olduğu anlaşılmıştır...” Y12CD., E.2012/16857, K.2012/11782, K.T. 10.05.2012, UYAP Bilişim Sistemi, E.T.10.10.2018.

⁴⁴⁰ Y12CD., E.2015/14822, K.2017/4110, K.T.17.05.2017, UYAP Bilişim Sistemi (çevrimiçi), E.T.10.01.2019.

⁴⁴¹ Y12CD., E.2012/8614, K.2013/462, K.T.09.01.2013, UYAP Bilişim Sistemi (çevrimiçi), E.T.10.01.2019

ifade edilerek yönetim organını oluşturan gerçek kişilerin tamamı cezai sorumluluğun muhatabı olacaktır.

Tüzel kişiliğin yönetimini oluşturan kişiler arasında fiili iş bölümü yapılan hallerde, fiilen yetkili olmayan tüzel kişi paydaş ve yöneticilerinin iş kazasından cezai sorumluluğu olmayacağına ilişkin Yargıtay'ın ilgili özel dairesiyle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı arasında görüş ayrılığı çıkmıştır⁴⁴². Sındırgı Sulh Ceza Mahkemesi'nin hüküm kurduğu somut olayda; limited şirkete bağlı bir fabrikada, çalışanın uğradığı yaralanmalı iş kazasında, kardeş olan her iki şirket ortağının resmi kayıtlarda temsil ve yönetimde yetkili bulunmalarına karşılık, yerel mahkemece yapılan kovuşturma neticesinde aralarında fiili bir işbölümünün olduğunun tespit edilerek, mal alım ve satımıyla görevli bulunan ortağın iş kazasından sorumlu tutulamayacağı gerekçeleriyle anılan sanığın beraatine, işçilerin çalıştırılması ve güvenliğiyle görevli olan diğer ortağın mahkûmiyetine karar verilmiştir⁴⁴³. Kararın süresi içerisinde temyiz edilmesi üzerine, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından düzenlenen tebliğname⁴⁴⁴ ile, iş kazasının meydana geldiği işyerinin işvereni konumundaki sanığın, işyerinde, diğer sanıkla birlikte gerekli güvenlik tedbirlerini almamaktan sorumlu olması gerektiğini belirtilerek hükmün bozulması yönünde karar verilmesi talep edilmiştir. Yargıtay 12. Ceza Dairesi ise bu haliyle önüne gelen uyumsuzlukta, *“Şirket ortağı ve yetkilisi sanık O.B.’nin şirkette mal alım ve satımı ile görevli olduğu, işçilerin çalıştırılması ve güvenliğinden diğer sanık M.B.’nin sorumlu olduğu, olay nedeniyle sanık O.B.’ye kusur yüklenemeyeceği anlaşıldığından tebliğnamede bozma öneren görüşe iştirak edilmemiştir.”* denilmek suretiyle yerel mahkeme tarafından verilen hükmün onanmasına dair karar verilmiştir⁴⁴⁵. Bu haliyle, cezai sorumluluk kapsamı dışında kalan işverenler, iş kazasının meydana geldiği işin yürütümü veya iş sağlığı ve güvenliği dışındaki

⁴⁴² Y12CD., E.2012/4983, K.2012/28235, K.T.24.12.2012, UYAP Bilişim Sistemi (çevrimiçi), E.T.10.01.2019.

⁴⁴³ Sındırgı Sulh Ceza Mahkemesi, E.2008/4, K.2009/67, K.T.27.04.2009, UYAP Bilişim Sistemi (çevrimiçi), E.T.10.01.2019

⁴⁴⁴ Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, E.2009/194006, K.T.14.07.2010, UYAP Bilişim Sistemi, (çevrimiçi), E.T.10.01.2019

⁴⁴⁵ Y12CD., E.2012/4983, K.2012/28235, K.T.24.12.2012, UYAP Bilişim Sistemi (çevrimiçi), E.T.10.01.2019

konular bakımından yetkili kişiler⁴⁴⁶olabileceği gibi işin bütünüyle yetkisi ve ilgisi bulunmayan sadece ana sözleşmede işveren görünen kişiler⁴⁴⁷ de olabilir.

Tüzel kişilere⁴⁴⁸ uygulanacak olan güvenlik tedbirlerine ise TCK'nın 60. maddesinde yer verilmiştir. Bir kamu kurumu tarafından verilen izne dayalı olarak faaliyette bulunan özel hukuk tüzel kişisinin yetkili organ veya temsilcilerinin iştirakiyle ve söz konusu iznin verdiği yetkinin kötüye kullanılması ile birlikte tüzel kişiliğin lehine işlenen kastlı suçlardan dolayı mahkûmiyete hükmedilmesi halinde; verilmiş olan iznin iptaline karar verilecektir. Tüzel kişiliğin yararına işlenmiş olan suçlarda özel hukuk tüzel kişileri hakkında da müsadere hükümleri uygulanacaktır. TCK'nın 60. maddesinde düzenlen hükümlerinin uygulanmasının işlenen fiile nazaran daha ağır sonuçlar ortaya çıkarabileceği hallerde, hakim bu tedbirlere hükmetmeyebilecektir. Bu hükümler kanunun ayrıca belirttiği hallerde uygulanacaktır.

Maddenin ilk fıkrasında; *“tüzel kişiler için izin iptali yaptırımı”* ve ikinci fıkrada ise *“tüzel kişi yararına suç işlenmesi hâlinde uygulanacak müsadere yaptırımı”* öngörülmekle birlikte, anılan yaptırımlar kanunun ayrıca belirttiği hallerde uygulanacaktır. İş kazalarından doğan cezai sorumluluk neticesinde ortaya çıkabilecek öldürme ve yaralama suçları bakımından, TCK'da ne *“kasten öldürme”* (mad. 81) ve *“yaralama”* (mad. 86) ne de *“taksirle öldürme”* (mad. 85) ve *“yaralama”* (mad. 89) suçlarını düzenleyen hükümlerinde tüzel kişilere yönelik güvenlik tedbiri uygulanabileceğine yer veren açık bir düzenleme bulunmadığından, tüzel kişi işverenin aleyhine güvenlik tedbirinin uygulanması mümkün olmayacaktır⁴⁴⁹.

4.1.6.3.4 İşveren Vekilinin Cezai Sorumluluğu

İSGK'ya göre, işveren vekili; *“İşveren adına hareket eden, işin ve işyerinin yönetiminde görev alan kişiler işveren vekili olup, kanunun uygulanması bakımından işveren sayılır”* (İSGK. mad. 3/2). Bir kimsenin işveren vekili olarak kabul edilebilmesi ve işyerinde meydana gelen iş kazası nedeniyle cezai olarak sorumlu olabilmesi için gerekli olan temel

⁴⁴⁶Y12CD., E.2014/20438, K.2015/13325, K.T.14.09.2015, UYAP Bilişim Sistemi (çevrimiçi), E.T.10.01.2019

⁴⁴⁷Y12CD., E.2014/9044, K.2015/3889, K.T.03.03.2015, UYAP Bilişim Sistemi (çevrimiçi), E.T.10.01.2019

⁴⁴⁸ Madde gerekçesine göre, burada ifade edilen tüzel kişiler yalnızca özel hukuk tüzel kişileridir.

⁴⁴⁹ Erdoğan, s. 86.

şart, işvereni tarafından geçerli bir şekilde yetki devrinin gerçekleştirilmiş olmasıdır⁴⁵⁰. Yetki devri ile birlikte işveren vekilinin cezai sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için; işveren vekilinin, işveren adına hareket eder şekilde, işin ve o işyerinin yönetim ve denetim yetkilerinin verilmiş olması gerekir⁴⁵¹. Zira, işveren vekiline yüklenen sorumluluk ile verilen yetkinin orantılı olmadığı durumda; çalışana görev ve yetki alanıyla ilgili emir verme, bu talimatlara uyulup uyulmamasını gözlemleyerek, yaptırıma yönelik gerekli önlemleri alma ve uygulama yetkileri bulunmayan işveren vekilinin, meydana gelen iş kazasından cezai sorumluluğu da söz konusu olmayacaktır⁴⁵². “İşveren vekiline sağlanması gereken imkânlar bakımından ise Yüksek Mahkeme içtihadının yanında 2 Mayıs 1977 tarihli bir Bakanlık genelgesi dikkate alınmalıdır. Buna göre, işveren vekilinin kıdemi, ücreti, nitelikleri, eğitimi ve özellikle iş sağlığı ve güvenliği bilgisi, yönetimi altındaki işçi sayısı, işçi işe alma, talimat verme ve harcama yapma yetkileri dikkate alınacaktır”⁴⁵³.

Yargıtay da yönetme ve denetleme yetkileri bulunmayan çalışanları, işveren vekili olarak sıfat yüklediği ve iş kazasından sorumlu tutmadığı somut uyuşmazlıkların ilkinde: “... sanık C.B.'nin sigortalı işçisi olan ve işveren adına iş güvenliği konusunda kontrol ve gözetimle görevlendirildiğine veya işveren vekili sıfatı taşıdığına ilişkin herhangi bir bilgi ve belge bulunmayan sanık N.G. hakkında düzenlenen ve dosya kapsamı ile uyumlu olan 30.04.2012 tarihli bilirkişi raporunda da, olayın oluşumunda atfı kabil kusuru bulunmadığının açıkça belirtilmiş olduğu nazara alınarak; sanık N.G.'nin beraatine karar verilmesi gerekirken, dosya kapsamına ve oluşa uygun düşmeyen gerekçelerle yazılı şekilde mahkumiyetine hükmedilmesi, Kanuna aykırıdır...”⁴⁵⁴ denilmek suretiyle iş kazasından sorumlu tutulmayacağı yönünden hüküm kurmuştur. Diğer bir uyuşmazlıkta: “Sanık G.G.'nin suç tarihi itibarı ile anılan şirkette işçi sıfatı ile ve bilgisayar destekli tasarım teknikeri olarak çalıştığı, yapılacak iş ile ilgili proje çizdiği, işyerinde bulunan işçiler ve stajyerler üzerinde ya da iş güvenliği ile ilgili herhangi bir yetki ve sorumluluğunun bulunmadığı, bu nedenle stajyer olarak çalışmak isteyen E.S.'nin ölümü ile sonuçlanan

⁴⁵⁰ Erdoğan, s. 123.

⁴⁵¹ Erdoğan, s. 123.

⁴⁵² Avcı, s. 136.

⁴⁵³ Erdoğan, s. 129.

⁴⁵⁴ Y12CD., E.2013/24036, K.2014/17357, K.T.09.09.2014, UYAP Bilişim Sistemi (çevrimiçi), E.T.10.05.2019

olayda herhangi bir kusurunun olmadığı gözetilerek beraatine karar verilmesi gerekirken, ...cezalandırılmasına dair yazılı şekilde hüküm kurulması, ... kanuna aykırıdır... ”⁴⁵⁵ demek suretiyle işyerinde iş güvenliği ile ilgili herhangi bir yetki ve sorumluluğunun bulunmadığı anlaşılan işçinin, meydana gelen ölümlü iş kazasından sorumlu tutulamayacağı ifade edilmiştir.

Somut uyuşmazlıklarda, işveren vekilinin yetki devriyle birlikte meydana gelen iş kazası nedeniyle cezai olarak sorumlu tutabilmek için, iş sağlığı ve güvenliğine dair harcama yetkisinin verilmesini de ölçüt olarak esas alınabilir⁴⁵⁶. Yargıtay da somut uyuşmazlıkta: “...genel sanat yönetmeni olarak iç işleypşte genel müdüre bağılı olarak çalışan Y.Ç.'nin K... Anonim Şirketi'ni temsile yetkili olduğunun, işçi sağlığı ve iş güvenliği önlemlerini almak, personele her türlü araç ve gereci sağlamak, bunları işyerinde bulundurmak ve çalışanlara kullandırmak, bu konuda sürekli eğitim vermek, misafir veya başkaca nedenler ile işyerinde bulunanların iş güvenliği kurallarına uymasını sağlamak, kendisine bağılı personelin iş güvenliği kurallarının uygulanmasından, kontrol ve denetiminden, eğitiminden ve bu konudaki harcamalardan sorumlu ... bulunduğunun anlaşılması karşısında, genel müdür sıfatı ile sanık N.B.'nin kusursuz olduğu kabul edilerek yapılan incelemede... ”⁴⁵⁷ diyerek şirket genel müdürü işveren vekiline bağılı olarak çalışan alt kademe yöneticisinin iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin önlemleri alma yükümlülüğüyle birlikte adı geçen önlemlere ilişkin harcama yetkisinin bulunduğunu ölçüt alarak, işveren vekili olan genel müdürün iş kazasından dolayı kusuru bulunmadığını ifade etmiştir. Yargıtay, başka bir kararında: “Sanık S.K.'nin işçisi olan F.K.'nin işteki konumu ve yetkileri göz önüne alındığında iş güvenliği konusunda yetki ve görevinin olmadığı, iş güvenliği konusunda harcama yetkisinin bulunmadığı anlaşıldığından, sanığın beraatine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde mahkûmiyetine karar verilmesi, ... kanuna aykırıdır... ”⁴⁵⁸ denilmek suretiyle iş güvenliğine konusunda harcama yetkisi bulunmadığı tespit edilen çalışanın, iş kazası nedeniyle sorumlu tutulması gerektiği kanaat edinilmiştir.

⁴⁵⁵ Y12CD., E.2016/1750, K.2017/7728, K.T.19.10.2017, UYAP Bilişim Sistemi (çevrimiçi), E.T.10.05.2019.

⁴⁵⁶ Avcı, s. 138; Erdoğan, s. 129; Sümer, İş Sağlığı, s. 76.

⁴⁵⁷ Y12CD., E.2015/15897, K.2016/5355, K.T.31.03.2016, UYAP Bilişim Sistemi (çevrimiçi), E.T.10.05.2019.

⁴⁵⁸ Y12CD., E.2013/4682, K.2013/27075, K.T.27.11.2013, UYAP Bilişim Sistemi (çevrimiçi), E.T.10.05.2019.

İşveren, cezai sorumluluğunun kaynağını oluşturan görev ve yetkilerini, kendisini sorumluluktan kurtarmak maksadıyla isteyerek veya gerekli özeni göstermeyerek, kendisine devredilen görevi ifa edebilecek derecede ehil olmayan, teknik bilgi ve donanıma sahip olmayan ve alanında uzman olmayan bir kişiyi işveren vekili olarak görevlendirmesi durumunda, meydana gelen iş kazası neticesinde üzerine atfedilebilecek cezai sorumluluktan dolayı kurtulamayacaktır⁴⁵⁹. Yargıtay da ölümlü bir iş kazasında: “...*hükme esas alınan bilirkişi raporunda; sanığa ölen üzerindeki denetim görevini yerine getirmemesi nedeniyle kusur atfedildiği, sanığın adı geçen firmada ilkokul mezunu imalat şefi işçi statüsünde ustabaşı olduğu, tanıklar F.A. ve M.B.'nin beyanlarında, öleni sanığın ve kendilerinin forkliftle söz konusu makinayı kaldırmaması yönünde uyardıklarını, buna rağmen işçinin kendisine karışmamalarını söyleyerek işe devam ettiğini, ayrıca M.B.'nin keşif sırasındaki beyanında ölenin patronun yeğeni olduğu için kimsenin kendisine bir şey diyemediğini beyan ettiği dikkate alındığında; sanığın iş güvenliği konusunda işçilerin denetim görevini tamamen üstlenmekte ehil olmadığı anlaşılmakla; sanığın üzerinde iş güvenliğinden sorumlu ehil görevli mühendis olup olmadığının, ölenin forklifte çalışması konusunda görevlendirilip görevlendirilmediğinin, eğitim verilip verilmediğinin ve yargılama konusu olayla ilgili iş güvenliği önlemleri konusunda işveren veya işveren vekilinin yükümlülüklerinin araştırılması, kusur durumuna ilişkin bir kez de konusunda uzman üçlü iş güvenliği uzmanı bilirkişilerden rapor alınması, sonucuna göre sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerektiği gözetilmeksizin yazılı şekilde mahkûmiyet kararı verilmesi, kanuna aykırıdır...*”⁴⁶⁰ şeklinde ilkokul mezunu sanığın, iş sağlığı ve güvenliği hususunda işçiler üzerinde denetim görevini tamamen yerine getirme noktasında ehil olmadığını ifade ederek, hakkında yerel mahkemece verilen mahkûmiyete ilişkin hükmün bozulmasına karar vermiştir. Yargıtay yaralanmalı bir iş kazasında: “*Dosyada mevcut 21.05.2010 tarihli imza sirkülerinde sanıklar H.D. ve H.G.'nin yönetim kurulu üyesi olduğunun belirtildiği, sanıkların da savunmalarında kusurlarının olmadığını, sadece şirket yönetiminde yer aldıklarını belirttikleri, 24.06.2010 tarihli E. İnşaat İş sağlığı ve güvenliği Kurulu Toplantı tutanağında E.Ü.'nün şantiye şefi,*

⁴⁵⁹ Erdoğan, s. 123; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 248; Sümer, İş Sağlığı, s. 75-76; Süzek, İş Hukuku, s. 198.

⁴⁶⁰ Y12CD., E.2012/18918, K.2013/13270, K.T.13.05.2013, UYAP Bilişim Sistemi (çevrimiçi), E.T.10.05.2019.

M.C.E.'nin kaba işler saha şefi olarak gösterildiği anlaşılmalı, adı geçenler hakkında araştırma yapıldıktan sonra ismi geçen şahısların mühendis olduğunun anlaşılması durumunda sanıkların yaralanma olayı nedeniyle sorumlu olmayacakları, mühendis olmamaları veya yapılan iş açısından yeterliliğe sahip olmadıklarının anlaşılması durumunda, sanıkların sorumlu olacakları gözetilerek...’’⁴⁶¹ diyerek toplantı tutanağında şantiye şefi ve kaba işler saha şefi olarak yer verilen kişilerin, belirtilen görevler için ehil olup olmadığının araştırılarak, ehil olmadığının anlaşılması halinde işverenlerin cezai olarak sorumlu olacaklarına karar vermiştir.

İşveren, işveren vekilini resmi olarak yönetim ve denetim yetkilerini devretmese de sözlü olarak devredilerek bu yetkilerin işveren vekili tarafından fiili olarak kullanılması durumunda işyerinde meydana gelen iş kazasından dolayı işveren vekili cezai sorumluluğa doğabilir⁴⁶². Nitekim Yargıtay yaralanmalı bir iş kazasının gerçekleştiği olayda: “...*sanık E.Ö'nün kolluktaki savunmasında işyerinin sorumlusu olduğunu, olay meydana geldiğinde kendisini aradıklarını, yaralı işçiyi hastaneye götürmelerini söylediğini, keşif sırasında katılanı tecrübeli oldukları için işe aldıklarını beyan ettiği dikkate alındığında; sanığın olay tarihinde fiilen işyerinin sorumlusu olduğu anlaşılmalı; 04.10.2008 tarihli bilirkişi raporunda da belirtildiği şekilde, adı geçen sanığın iş güvenliği konusunda işçilerin bilgilendirilip denetlenmesi konusunda kusurunun olduğu gözetilmeksizin, sanığa, işyeri ile resmi bir bağının bulunmadığından bahisle kusur izafe etmeyen 08.02.2010 tarihli bilirkişi raporu hükme esas alınarak yazılı şekilde beraat kararı verilmesi ... kanuna aykırıdır...’’⁴⁶³ diyerek resmi kayıtlarda bulunmamakla birlikte fiilen işyeri sorumlusu olduğu tespit edilen sanığın iş güvenliği yükümlülüğüne riayet etmeyerek iş kazasında kusurlu olduğuna hükmetmiştir. Yargıtay, diğer bir uyuşmazlıkta ise “*İnşaat mühendisi olan sanığın şantiye şefi olarak 1.350 TL ücret karşılığında görev aldığı A. İnşaat Şirketi tarafından yapılmakta olan Gönen-Bandırma karayolu inşaatında çalışan M.K.'nin, 20.07.2010 tarihinde ...mevkiinde bulunan G... Sulama Birliği Başkanlığı tarafından işletilen üzeri açık sulama**

⁴⁶¹ Y12CD., E.2014/11784, K.2015/11843, K.T.25.06.2015, UYAP Bilişim Sistemi (çevrimiçi), E.T.10.05.2019.

⁴⁶² Avcl, s. 139.

⁴⁶³ Y12CD., E.2012/16219, K.2013/7208, K.T.25.03.2013, UYAP Bilişim Sistemi (çevrimiçi), E.T.10.05.2019.

kanalının 1,10 metre yüksekliğindeki rögarının üstünde dinlenme sırasında otururken, dengesini kaybedip sulama kanalı rögarına düşmesi ve su kanalında 27.50 metre ileride bulunan rögar içindeki demir kapana kadar sürüklenmesi sonucu boğularak ölmesi şeklinde gerçekleşen olayda, sanığın anılan yol yapım inşaat şirketinin resmi olarak şantiye şefi görevini üstlenmesi nedeniyle, fiilen inşaat alanında çalışmaması veya bulunmamasının sanığı cezai sorumluluktan kurtarması söz konusu olmamakla birlikte, olayın meydana geliş şekli itibarıyla sanığa atfedilebilecek bir kusurun bulunmaması nedeniyle verilen kararda bir isabetsizlik görülmemiştir.”⁴⁶⁴ denilmek suretiyle, yol yapımını üstlenen inşaat şirketinin, resmi kayıtlara göre şantiye şefi görevini ifa eden sanığın, fiili olarak inşaat alanında bulunmaması yahut çalışmaması dahi cezai sorumluluktan kurtulamayacağı ifade edilmiştir. Bunun yanında, yetki devrinin içerik ve sınırlarına ilişkin konuların açık ve net bir şekilde düzenlenmiş olmadığı durumlarda, işverenin cezai sorumluluğunun devam edeceği belirtilmektedir⁴⁶⁵. Bu vakıya ilişkin Yargıtay bir kararında: “...her ne kadar sanık S. sanık E.T.'yi şantiye şefi olarak atamış ise de, her iki sanık arasında imzalanan 05.12.2011 tarihli şantiye şefliği hizmet sözleşmesinde iş güvenliği ile ilgili bir görevlendirme bulunmadığı, yine Yapı Denetim Kuruluşu Yetkilisi tarafından yapılan denetimler sonucu düzenlenen yapı denetim defterlerine göre de, 2012 yılının eylül ayında yapılan denetimlerde tespit edilen eksiklikler konusunda müteahhidin uyarıldığına belirtildiği, bu suretle sanık S.S.'nin işveren sıfatı ile işin başında bulunmak suretiyle tespit edilen iş güvenliği eksikliklerini gidermek ve işçilerin iş güvenliği önlemlerine uygun davranıp davranmadıklarını kontrol etmekle yükümlü olduğu anlaşıldığından, kusurlu olduğu kabul edilen sanık S.S.'nin mahkumiyetine ilişkin mahkemenin kabul ve takdirinde bir isabetsizlik bulunmadığından...”⁴⁶⁶ diyerek işveren ile şantiye şefi arasında yapılan iş sözleşmesinde iş güvenliğine dair bir görevlendirme bulunmamasını esas alarak meydana gelen iş kazasından işverenin kusurlu olduğuna hükmetmiştir.

İşveren, işveren vekiline kendine ait işyerinde yetki devrini yaparken görev ve yetki alanını belirlenmiş olması, işveren vekilin cezai sorumluluğu tespit edilmesi açısından son derece

⁴⁶⁴ Y12CD., E.2015/286, K.2015/15626, K.T.16.10.2015, UYAP Bilişim Sistemi (çevrimiçi), E.T.10.05.2019.

⁴⁶⁵ Avcı, s. 140.

⁴⁶⁶ Y12CD., E.2015/16411, K.2017/2612, K.T.30/03/2017, UYAP Bilişim Sistemi (çevrimiçi), E.T.10.05.2019.

önem arz etmektedir⁴⁶⁷. Çünkü, işveren vekilinin belirlenen yetki ve görev alanı dışında meydana gelen iş kazası sebebiyle işveren vekilinin iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin önlemleri alma yükümlülüğünün bulunmadığından iş kazasından sorumlu olmayacaktır, bu alanda görev tayin edilen işveren ya da işveren vekilinin sorumluluğuna gidilecektir⁴⁶⁸. Bu anlamda, Yargıtay’ında işyerinde yetki devri yapılan kişilerin görev tanımlarının belirlenmesinin önemine dikkat çektiği bir kararında: “*Yerel mahkeme tarafından, M. A.Ş.’de ustabaşı olarak çalışan sanık O.K.’nin, forklift sürücüsünün yükleme yaptığı esnada çevre denetimini almaması ve yük boşaltma esnasında, ölenin olay yerinde bulunmamasını sağlamaması nedeniyle kusurlu olduğu belirtilmiş ise de, sanığın, depoya malzeme boşaltma sorumlusunun M.K. olduğunu ve olay sırasında yükleme bölümünde değil, işyerinin çatı bölümünde çalıştığını savunması, tanık M.K.’nin de kollukta alınan beyanında, olay anında yükleme bölümünde çalıştığını ifade etmesi karşısında, depoda malzeme boşaltma sorumlusu olarak çalışıp çalışmadığı malzeme boşaltma sorumlusu olarak tayin edilen bir kişinin bulunup bulunmadığı açıklığa kavuşturularak, sonucuna göre sanık O.K.’ye sorumluluk yüklenip, yüklenemeyeceğinin ve buna göre hukuki durumunun takdir ve tayini gerektiği gözetilmeksizin, bu husus araştırılmaksızın eksik incelemeye dayalı olarak mahkumiyetine karar verilmesi, Kanuna aykırıdır...*”⁴⁶⁹ diyerek, kazanın işveren vekilinin görevi kapsamında olup olmadığı konusunda açıklık bulunmadığından, bu hususun araştırılması gerektiğinden yerel mahkemenin kararının bozulmasına karar vermiştir. Yargıtay, başka bir kararında: “*Sanık İ.G.’nin proje müdürü olarak görev yaptığı yapı ortaklığına ait okul inşaatında inşaata kamyonla getirilen taş paletinın vince halatla bağlanıp çekilmesi esnasında bu işi yapan inşaatta bekçi olarak görevli katılanın kamyonun desteksiz olarak bir ağaca yaslanan yan kapağına basarak düşmesi neticesinde ayağının kırıldığı olayda, katılanın da beyanına göre temyize gelmeyen diğer sanık A. tarafından görevi olmadığı halde kamyonla çıkararak taşların taşınması talimatının verildiği, sanık İ.G.’nin olay yerinde bulunmadığı gibi iş tanımında böyle bir vazifesi bulunmayan bekçi olarak çalışan katılanın söz konusu işi yerine getirmesine ilişkin öngörüsü, talimatı veya bilgisi bulunduğu dair de*

⁴⁶⁷ Narmanlıoğlu, s. 113.

⁴⁶⁸ Avcı, s. 146; Narter, İş Kazası, s. 620; Özen/Tozman, s. 231.

⁴⁶⁹ Y12CD., E.2013/19702, K.2014/15741, K.T.25.06.2014, UYAP Bilişim Sistemi (çevrimiçi), E.T.10.05.2019.

dosya içerisinde herhangi bir delil bulunmadığı; dolayısıyla meydana gelen netice bakımından bilirkişi raporlarında belirtildiği üzere denetim ve iş güvenliği tedbirlerini yerine getirmediğinden bahisle kusuru bulunduğu kabulünün mümkün olmadığı...’’⁴⁷⁰ iş kazasına ilişkin herhangi bir öngörüsü, bilgisi yada talimatı bulunmayan işveren vekilinin, iş sağlığı ve güvenliğine dair önlem alma yükümlülüğünün de bulunmadığına ilişkin hüküm kurmuştur. Yargıtay diğer bir kararında da; “...sanık C.D’nin asıl işveren yetkilisi olup alt işverenle birlikte sorumlu olduğu, çalışma alanını gezmesi, yapılan işin gereği alınması gereken tedbirleri şantiye şefi ve saha formeni ile konuşması, tedbirlerin alındığını görmesi gerekirken bu hususları yerine getirmediğinden tali derecede kusurlu olduğu kabul edilmişse de, sanığın şantiye sahasında bir görevinin bulunmadığı, bu görevin şube müdürünün emri altında bulunan yapı denetim inşaat mühendisi ile inşaat teknikeri yardımcısına ait olduğu, iş güvenliğine yönelik tedbirlerin alınmasının yapı denetim mühendisinin görevi içerisinde olduğu, yapı denetim yardımcısının yapılan işin fen ve sanat kaidelerine uygun olmayan şekilde yapıldığı hususunu yapı denetim mühendisine bildirmesi, yapı denetim mühendisinin de fen ve sanat kaidelerine uygun olmayan yapım işini durdurarak şube müdürüne bildirmesi gerektiği, sanığın idari amir olarak şantiyede fiili çalışmasının bulunmadığı ve cezaların şahsiliği prensibinden hareketle dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranışı olmadığı anlaşılan sanığa atfi kabil kusur bulunmadığı gözetilmeden, beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi, kanuna aykırı...’’⁴⁷¹ olduğu kabul edilerek, iş kazasını engelleyebilecek önlem alma vazifesinin işveren vekilinin uhdesinde olmadığından atfi kabil kusur bulunmadığı kanaatine varmıştır. Bununla beraber, Yargıtay iş kazasının oluşumunda birden fazla işveren vekilinin kusurlu eyleminin etkili olduğuna yer verdiği bir kararında: “Olay tarihinde, olayın meydana geldiği A... Anonim şirketine ait M.P. isimli aydınlatması yetersiz, şaft boşlukları düşmeleri önleyecek şekilde koruma önlemlerinin alınmadığı, çalışanların çeşitli defa uyarılmalarına rağmen kişisel güvenlik ekipmanlarını kullanmalarının sağlanmadığı işyerinde, çalışmakta olan işçinin inşaatın 10. katındaki inşaat artıklarının temizlenmesi sırasında inşaat şaft boşluğundan aşağıya düşerek ölümü ile sonuçlanan olayda, sanık A.V.G.’nin mimar olup ince yapı müdürü olarak çalışmakta olduğu,

⁴⁷⁰ Y12CD., E.2016/2395, K.2017/6129, K.T.12.09.2017, UYAP Bilişim Sistemi (çevrimiçi), E.T.10.05.2019.

⁴⁷¹ Y12CD., E.2015/9471, K.2016/8596, K.T. 23.05.2016, UYAP Bilişim Sistemi (çevrimiçi), E.T.10.05.2019.

olayın meydana geldiği alandaki çalışma metodunun seçiminde söz sahibi olmasına rağmen atıkların uygun biçimde tahliye edilmesi için gereken sistemi kurduğunu, yapılan korkulukların yerinden çıkarılmaması konusunda iş disiplini oluşturmadığı, yine mimar olup blok sorumlusu, bu projenin işveren vekili olarak çalışan, sanık A.C.P.'nin denetim ve gözetim yetkisine sahip olmasına rağmen yapılan korkulukların yerinden çıkarılmaması konusunda gereken iş disiplinini sağlamadığı ve gerekli önlemleri almadığı, sanıklardan D.M.'nin ise iş güvenliği inşaat teknikeri olarak çalıştığı ve olay günü nöbetçi olduğu işyerinde olayın meydana geldiği alandaki iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerine uyulup uyulmadığı hususunda denetim görevini tam olarak yerine getirmediği, ölenin ise kişisel koruyucu malzemeleri uyarılmasına rağmen kullanmadığı anlaşılmakla, meydana gelen olayda tarafların eşit derecede kusurlu olduklarının kabulü gerektiği...⁴⁷² ifade edilerek, işveren vekillerinin birlikte cezai sorumlu olduklarına hükmetmiştir.

İş kazasının meydana geldiği işyerinde birden fazla işveren vekili arasında hiyerarşik bir yapının bulunduğu durumlar söz konusu olmakla; bu durumlarda, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğine dair önlemleri alma yükümlülüğü bulunan işverenin vekil/lerinin cezai olarak sorumluluğu gündeme gelecektir⁴⁷³. Yargıtay hiyerarşik organizasyonun yer aldığı somut uyuşmazlıkta: “...Sanık N.G. hakkındaki beraat hükmüne yönelik temyiz taleplerinin incelenmesine gelince; Mahkemece hükme esas alınan 28.05.2012 tarihli bilirkişi raporunun sonuç kısmında sanık N.G. 'nin kusurunun bulunup bulunmadığı açıkça belirtilmemiş ise de, raporun içeriğinde şirketin organizasyon şemasına göre olay tarihinde sanıklardan İ.Ç.'nin üretim müdürü ve iş güvenlik uzmanı olarak görevli olduğunun ve işveren vekili konumunda bulunduğu belirtildiği, her ne kadar sanık N.G. genel müdür yardımcısı olarak görev yapıyor ise de; organizasyon şemasına ve dosya içeriğine göre; alt kademede üretim müdürü, iş güvenliği uzmanı, vardiya amiri ve takım lideri ustabaşının da görevlendirilmiş olduğu dikkate alındığında, sanığın kusurunun bulunmadığının kabulünde bir isabetsizlik bulunmadığından tebliğnamedeki bozma öneren görüşe iştirak edilmemiştir...”⁴⁷⁴ diyerek

⁴⁷² Y12CD., E.2013/30054, K.2015/866, K.T. 21.01.2015, UYAP Bilişim Sistemi (çevrimiçi), E.T.10.05.2019.

⁴⁷³ Avcl, s. 149.

⁴⁷⁴ Y12CD., E.2012/31896, K.2013/14793, K.T.31.05.2013, UYAP Bilişim Sistemi (çevrimiçi), E.T.10.05.2019.

beraata ilişkin hükmün isteme aykırı olarak onanmasına karar vermiştir. Yargıtay, hiyerarşik iş organizasyonunda üst kademedeki bulunan işveren vekilinin yetkilerinin bir kısmının daha alt kademe işveren vekiline devredildiği ve iş kazasının devredilen yetki alanında meydana geldiği hallerden bir diğerinde: *“Sanık Z.H. hakkında kurulan hükme yönelik temyiz itirazlarının incelenmesine gelince; Fabrika müdürü olan sanığın, fabrikanın tüm mekanik işlemlerinden sorumlu olmak üzere fabrikada makine mühendisi yardımcı işletmeler şefi diğer sanık U.U.T’yi görevlendirdiği, kazada hayatını kaybeden işçilerin işinde ehil kişiler olduğu ve kazan operatörlüğü hususlarında eğitim aldıkları ve sertifikalarının bulunduğu, kızgın yağ kazanının mekanik aksamında bir arıza olmadığı, 5 yıllık olduğu ve bakımının düzenli olarak yapıldığı, hususları karşısında; sanığın çalışanlarını özenle seçtiği ve olay tarihinde kazanın meydana gelmesinde fabrika müdürü olan sanığa kusur izafe edilemeyeceği gözetilmeksizin beraati yerine mahkumiyetine karar verilmesi, Kanuna aykırı...”* olarak kabul ederek, meydana gelen zararlı neticeden fabrika müdürü olan işveren vekili yerine *“gerekli denetim ve gözetim görevini tam olarak yerine getirmediği”* tespit edilen alt kademe işveren vekilini sorumlu tutmaktadır⁴⁷⁵. Doktrinde, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almakla yükümlü olan işveren vekili belirlenirken; öncelikle en alt kademe yöneticilerden (şef, amir, ustabaşı gibi) başlanmalı, tespit edilen yöneticinin görev ve yetkileri kazanın nedenlerini ortadan kaldırmaya yetmiyor ise bir üst dereceli yöneticinin tespit edilerek yukarıya doğru ilerlemesi gerektiği, işveren vekili zincirinin görev ve sorumluluk bakımından ölçüt alınması gerektiği belirtilmektedir⁴⁷⁶.

İşyerinde “yetki devri”nin yapıldığı durumlarda, iş kazasından doğan cezai sorumluluğun kime ait olduğu hususunda tespit yapılırken işveren ve işveren vekilinin sorumluluklarını birbirinden bağımsız incelemek mümkün değildir⁴⁷⁷. İşveren ve yetkilerini devrettiği işveren vekilinin kusurunu ve cezai olarak sorumlu olup olmadıklarını tespit edilirken; öncelikle Yargıtay kararlarında da esas alındığı üzere; şirket organizasyon şemasının getirtilerek incelenmesi, yetki devrinin usulüne uygun olarak yapıp yapılmadığının, ilgili bölümde işin gerektirdiği vasıfta yöneticilerin istihdam edilip edilmediğinin tespiti ile cezai anlamda kimin

⁴⁷⁵ Y12CD., E.2013/15993, K.2014/7045, K.T.20.03.2014, UYAP Bilişim Sistemi (çevrimiçi), E.T.10.05.2019.

⁴⁷⁶ Bayram, s. 257.

⁴⁷⁷ Erdoğan, s. 126-127.

yükümlü olduğunun ve ayrıca o kimsenin somut olayda kusurunun bulunup bulunmadığının araştırılarak tespit edilmesi gerekecektir⁴⁷⁸.

4.1.6.3.5 Alt İşveren İlişkisinde Cezai Sorumluluk

Alt işveren ilişkisi, İK'nın mad. 2/6'da yer verilmiştir. Bu hükme göre: “Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran, diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye, asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir”.

Alt işverenlik kavramı, İK'da düzenlenmesine rağmen, İSGK'da yer verilmemiştir. Ancak, alt işverenlik ilişkisi bakımından önem arz eden iş sağlığı ve güvenliği kurulunun oluşturulması, İSGK'nın 22. maddesi uyarınca düzenlenmiştir. Bu hükme göre; “Elli ve daha fazla çalışanın bulunduğu ve altı aydan fazla süren sürekli işlerin yapıldığı işyerlerinde işveren, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili çalışmalarda bulunmak üzere kurul oluşturur. İşveren, iş sağlığı ve güvenliği mevzuatına uygun kurul kararlarını uygular. Altı aydan fazla süren asıl işveren-alt işveren ilişkisinin bulunduğu hallerde; Asıl işveren ve alt işveren tarafından ayrı ayrı kurul oluşturulmuş ise, faaliyetlerin yürütülmesi ve kararların uygulanması konusunda iş birliği ve koordinasyon asıl işverence sağlanır. Asıl işveren tarafından kurul oluşturulmuş ise, kurul oluşturması gerekmeyen alt işveren, koordinasyonu sağlamak üzere vekâleten yetkili bir temsilci atar. İşyerinde kurul oluşturması gerekmeyen asıl işveren, alt işverenin oluşturduğu kurula iş birliği ve koordinasyonu sağlamak üzere vekâleten yetkili bir temsilci atar. Kurul oluşturması gerekmeyen asıl işveren ve alt işverenin toplam çalışan sayısı elliden fazla ise, koordinasyonu asıl işverence yapılmak kaydıyla, asıl işveren ve alt işveren tarafından birlikte bir kurul oluşturulur. Aynı çalışma alanında birden fazla işverenin bulunması ve bu işverenlerce birden fazla kurulun oluşturulması hâlinde

⁴⁷⁸ Süzek, İş Hukuku, s. 199; “adı geçen şirket ile olayın gerçekleştiği şubenin yönetim organları ve büyüklüğü, yönetim şeması, yapılan işin niteliği, resmi yöneticileri ve bunların ehliyetleri hususlarının araştırılıp, sanıkların hukuki durumlarının tespiti ve tayini yerine eksik inceleme sonucu sanıklarının mahkumiyetlerine karar verilmesi” bozma nedeni yapılmıştır (Y12CD., E.2013/13689, K.2014/20487, K.T.21.10.2014, UYAP Bilişim Sistemi (çevrimiçi), E.T.10.05.2019.

işverenler, birbirlerinin çalışmalarını etkileyebilecek kurul kararları hakkında diğer işverenleri bilgilendirir”.

Bunun yanında, alt işverenlik ilişkisi ile ilgili iş sağlığı ve güvenliğine dair birtakım düzenlemeler yönetmeliklerde de yer almaktadır. Buna dair düzenlemeler içeren, İSGRDY'nin¹⁵. maddesinde “*asıl işveren-alt işveren ilişkisinin bulunduğu işyerlerinde risk değerlendirmesi*”nin yapılmasına ilişkin bir düzenleme yer almaktadır. Söz konusu düzenlemeye göre, “*Bir işyerinde bir veya daha fazla alt işveren bulunması halinde: Her alt işveren yürüttükleri işlerle ilgili olarak, bu Yönetmelik hükümleri uyarınca gerekli risk değerlendirmesi çalışmalarını yapar veya yaptırır. Alt işverenlerin risk değerlendirmesi çalışmaları konusunda asıl işverenin sorumluluk alanları ile ilgili ihtiyaç duydukları bilgi ve belgeler asıl işverence sağlanır. Asıl işveren, alt işverenlerce yürütülen risk değerlendirmesi çalışmalarını denetler ve bu konudaki çalışmalarını koordine eder. Alt işverenler hazırladıkları risk değerlendirmesinin bir nüshasını asıl işverene verir. Asıl işveren; bu risk değerlendirmesi çalışmalarını kendi çalışmasıyla bütünleştirerek, risk kontrol tedbirlerinin uygulanıp uygulanmadığını izler, denetler ve uygunsuzlukların giderilmesini sağlar*”. Buna göre, asıl işveren, risk değerlendirmesi yapılması aşamasında alt işvereni desteklemeli ve denetim yükümlüğünü yerine getirmeli; buna rağmen her alt işveren ise risk değerlendirmesi yapmak ile yükümlüdür⁴⁷⁹. İSGRDY'nin 16. maddesinde ise, alt işverenin yanında işyerine çalışmak için gelen alt işveren işçilerini de asıl işverenin bilgilendirmesi gerekeceği ifade edilmiştir⁴⁸⁰.

ÇİSGEY’de ise alt işveren çalışanların eğitimleri hususu düzenlenmiştir. Bu yönetmeliğin ilgili (mad. 5/3) hükmüne göre:“... *asıl işveren-alt işveren ilişkisi kurulan işyerlerinde, alt işverenin çalışanlarının eğitimlerinden, asıl işveren alt işverenle birlikte sorumludur*”. Söz konusu hüküm, kendi işçilerine karşı iş sağlığı ve güvenliği eğitimi verme yükümlülüğü bulunan alt işverenin, bu yükümlülüğünden muaf tutulmasını sağlamayacaktır⁴⁸¹.

⁴⁷⁹ Akın, Alt İşverenlik, s. 124.

⁴⁸⁰ Akın, Alt İşverenlik, s. 125.

⁴⁸¹ Akın, Alt İşverenlik, s. 160.

İş sağlığı ve güvenliğine dair bir takım yükümlülükleri taraflar, asıl işveren ile aralarında alt işverenlik sözleşmesi ile somut ifadelerle yer vererek düzenleme yapabilirler⁴⁸². Bu durum, uygulamadaki sözleşmelerde kendisini iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin önleyiciliği artırıcı anlamında yansımaları beklenirken, asıl işveren tarafından sorumluluğa yönelik hükümler şeklinde kendisini gösterdiği belirtilmektedir⁴⁸³. Nitekim, Yargıtay; “...işçi sağlığı ve iş güvenliği tedbirlerini alma görevi bulunan fabrika yönetiminin bu görevini sözleşme ile devredemeyeceğinin gözetilmemesi sonucu sanığın beraati yerine mahkûmiyetine karar verilmesi, Kanuna aykırıdır...”⁴⁸⁴; “İş güvenliği önlemleri alma ve işte kullanılan malzemelerin ve araçların kontrol yükümlülüğünün sözleşme ile asıl işveren T. A.Ş. tarafından taşeron firma olan H. Limited Şirketine devredilmesinin asıl işverenin kontrol ve gözetim sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağı...”⁴⁸⁵ yönünde hükümler kurarak, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin önlem alma sorumluluğunun sözleşmeyle devredilemeyeceğine ve bu yükümlülükleri alt işverene sözleşme ile devredilmiş olsa dahi, asıl işverenin kontrol ve gözetim yükümlülüğünün ortadan kalkmayacağı belirtilmiştir.

Yargıtay’ın alt işverenlik sözleşmesinde düzenlenmiş, tarafların sorumluluğuna dair hükümleri esas alarak, asıl işverene kusur yüklenmediği kararında: “Sanığın müdürü olduğu, K... Limited şirketinin Ankara İli Gölbaşı İlçesinde yürütülen dogalgaz boru hattı döşeme işini sanık A’nın müdürü olduğu taşeron firma A... Limited şirketine sözleşme ile verdiği, boru döşeme çalışmalarının devam ettiği olay tarihinde taşeron firma çalışanı sanık S.’nin çalışma alanı üzerinde duran fren sisteminin çalışmadığı bilinen taşeron firmaya ait kamyonetin yerini tanık İ.’nin yardımı ile A. Caddesi üzerinde bulunan market istikametine doğru rampa aşağı ters park ettiği, fren sistemi çalışmayan kamyonetin kendiliğinden harekete geçerek marketin otoparkında yürüyen dört kişilik aileye çarptığı... olayda, dosya içerisinde mevcut, 08.09.10.2012 tarihli sözleşmenin 13.maddesi gereğince, iş güvenliği mevzuatı bakımından tüm önlemleri almakla sorumlu taşeron firmanın olduğunun belirtilmesi karşısında, asıl işveren sanığa bu olayda kusur yüklenemeyeceği ve beraatine

⁴⁸² Erdoğan, s. 115; Narter, *İş Kazası*, s. 618-619; Yıldırım, s. 101.

⁴⁸³ Akın, *Alt İşverenlik*, s. 165.

⁴⁸⁴ Y12CD., E.2013/26311, K.2013/26902, K.T.26.11.2013, UYAP Bilişim Sistemi (çevrimiçi), E.T.10.05.2019

⁴⁸⁵ Y12CD., E.2012/6819, K.2013/1829, K.T.22.01.2013, UYAP Bilişim Sistemi (çevrimiçi), E.T.10.05.2019

karar verilmesi gerektiği gözetilmeksizin, sanık hakkında mahkumiyet hükmü tesisi, Kanuna aykırı[dır] ...” diyerek kazada herhangi bir kusuru bulunmadığı kanaat edinilen asıl işveren hakkında yerel mahkemenin mahkûmiyet kararının bozulmasına hükmetmiştir⁴⁸⁶.

Doktrinde, asıl işveren, yapılacak iş için alanında ehil ve yeterli özellikleri bulunan bir alt işverene “işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işi” devretmesi gerektiği, aksi durumda dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı hareket edilmesi ile ortaya çıkan zararlı neticeden cezai sorumluluğunun olabileceği belirtilmektedir⁴⁸⁷. Bu hususta, Yargıtay da, iş kazasından alt işveren ile birlikte asıl işvereni de sorumlu tuttuğu bir kararında: “...sanığın alt işveren durumunda olan firmaların gerekli iş güvenliği önlemlerini alıp almadıklarını kontrol etmek ve bu firmalara iş güvenliği önlemlerini aldurmakla yükümlü olduğu, C1 blokta kurulmuş sıva iskelesini kontrol etmediği, iskele geçişlerinde platform olması gerektiği hususunda alt işveren yetkililerini uyarmadığı ve iş güvenliği sorumluluğunun taşeron şirkete tamamen devredilemeyeceği de gözetilerek, ... sanığın mahkumiyeti yerine yazılı şekilde beraat kararı verilmesi, kanuna aykırıdır ...”⁴⁸⁸ şeklinde hüküm kurmak suretiyle alt işverenlik ilişkisinde iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma yükümlülüğünün her iki tarafa da ait olduğu belirtilmiştir.

Alt işverenlik ilişkisinde, işyerinde mevcut olan işlerin birden fazla alt işverene bölünerek dağıtılması mümkün bulunmaktadır⁴⁸⁹. Bu uygulamanın olduğu bir işyerinde, herhangi bir alt işverenin çalışanın kaza geçirdiği durumlarda; kaza geçiren çalışanın kendi işvereni olan ‘alt işveren’ ya da ‘asıl işveren’ dışında, “diğer alt işverenin” sorumluluğu da gündeme gelebilecektir⁴⁹⁰. Nitekim, Yargıtay’ın bir alt işveren çalışanın uğradığı kazada diğer bir alt işvereni kusurlu eylemi nedeniyle sorumlu tuttuğu bir kararında: “...olay tarihinde E.K.’nin işçisi olarak çalışan sıva işçisi K.Y.’nin harç karararak inşaatın dışında bulunan asansör ile üçüncü kata harç gönderdiği sırada, olay yeri inceleme raporu ve tanık beyanları ile sabit olduğu üzere inşaatın kullanılan 5x10 tabir edilen kalasın kafasına düşmesi neticesinde

⁴⁸⁶ Y12CD., E.2014/12144, K.2015/7455, K.T.05.05.2015, UYAP Bilişim Sistemi (çevrimiçi), E.T.10.05.2019.

⁴⁸⁷ Özen/Tozman, s.225.

⁴⁸⁸ Y12CD., E.2012/9024, K.2013/4016, K.T. 21.02.2013, UYAP Bilişim Sistemi (çevrimiçi), E.T.10.05.2019.

⁴⁸⁹ Y12CD., E.2016/81, K.2017/3773, K.T.10.05.2017, UYAP Bilişim Sistemi (çevrimiçi), E.T.10.05.2019.

⁴⁹⁰ Avcı, s. 127.

yaralandığı ve tedavisinin devam ettiği, 05.05.2012 tarihinde öldüğü olayda... kalıp işlerini... alan ve gerekli güvenlik tedbirlerini almayan, malzeme düşmesini engelleyecek uygun yerler yapmayan, malzeme düşmesine karşı önlemler almayan, koruyucu ekipman kullanmayan, iş güvenliği konusunda çalışanlara bilgilendirme yapmayan ve gerekli denetim görevini yerine getirmeyen sanığın (F.Ö.) kusurlu olduğu ve mahkumiyetine karar verilmesi gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde hatalı ve yetersiz gerekçe ile beraatine karar verilmesi kanuna aykırıdır...⁴⁹¹ denilmek suretiyle iş güvenliği yükümlülüklerinin yerine getirilmediği ifade edilmiştir.

Bunların yanında, alt işveren tarafından üstlenilen işin, kendi dışındaki alt işverene ya da işverenlere gördürülmesi durumunda; iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüğünün ihlal edilerek, iş kazasının meydana gelmesine sebebiyet veren işverenin cezai sorumluluğu söz konusu olacaktır⁴⁹². Nitekim, Yargıtay ikinci kademe alt işveren çalışanın hayatını kaybettiği başka bir uyuşmazlıkta: “ ‘Asıl yüklenici D. İnşaat’ ile ‘alt işveren E. Yapı’ arasındaki sözleşmeye göre şantiyede iş sağlığı güvenliği kontrol eğitim işlerini D. A.Ş.’nin iş güvenliği uzmanı Z.G.’nin yürüttüğü, ancak çalışmalara nezaret ve gözetiminin yetersiz olduğu bu nedenle ‘D. A.Ş. ortağı ve yetkilisi’ sanık A.S.’nin denetim görevinin devam ettiği, ‘E.Yapı yetkilisi’ Sanık E.A.’nin inşaat işiyle bizzat uğraşmadığı, kaza yerindeki şantiyede saha mühendisi olarak sanık C.D.’yi atadığı dikkate alındığında; bu oluş karşısında sanığa yüklenecek bir kusur bulunmadığı gözetilip, sanığın ‘E.A.’ beraati yerine mahkumiyetine karar verilmesi, kanuna aykırıdır...⁴⁹³ demek suretiyle asıl yüklenici (ilk kademe alt işvereni) işvereni, o işyeri için atadığı alt işveren vekilinin (iş güvenliği uzmanı) çalışmasının yeterli bulunmaması nedeniyle ikinci kademe alt işveren vekili ile birlikte sorumlu tutulmuştur.

Yargıtay’ın kademeli olarak alt işverenlik uygulamasının olduğu somut uyuşmazlıkta; “Sanık E.Ş.G.’nin...;Olayın meydana geldiği inşaatın asansör işlerinin yapılması işini üstlenen şirketin teknik işlerinden sorumlu yetkilisi olarak, ...uygun nitelikleri taşıdığını ispatlayamayan alt taşeron firmaya iş vermesi, alt taşeronun uygun nitelikte personel çalıştırmamasını ve işyerinde yapılan işle ilgili olarak gerekli iş güvenliği önlemlerinin

⁴⁹¹ Y12CD., E.2016/81, K.2017/3773, K.T.10.05.2017, UYAP Bilişim Sistemi (çevrimiçi), E.T.10.05.2019.

⁴⁹² Avcı, s. 129.

⁴⁹³ Y12CD., E.2014/2775, K.2015/2575, K.T.12.02.2015, UYAP Bilişim Sistemi (çevrimiçi), E.T.10.05.2019.

alınmasını sağlamaması sebebiyle kusurlu olduğu, ... gözetilmeden, ... beraatine hükmedilmesi, Kanuna aykırıdır... ”⁴⁹⁴ şeklinde hüküm kurmak suretiyle sorumluluk yüklediği işverenin işi ehil olan bir alt işverene devretmesi gerektiğini vurgulamaktadır.

Alt işverenlik ilişkisi, yasaya aykırı şekilde veya muvazaalı şekilde kurulmuş ise İK mad. 2/7 hükmü gereği “alt işveren işçileri, en baştan itibaren asıl işverenin işçisi sayılacaktır”. Bu durumda “alt işveren” işçilerinin iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması da asıl işverenin uhdesinde bulunmuş olsa da, somut uyuşmazlıkta, kusuruyla iş kazasına neden olan işverenin sorumlu olması gerektiği ifade edilmektedir⁴⁹⁵. Yargıtay, yer altı kömür ocağında gerçekleşen bir olayda, anılan kömür ocağı işletmesinin alt işverenlik sözleşmesiyle devredilen kişinin uzun yıllar ocakta çalışmasını ve aynı zamanda devreden şirketin şube müdürü olmasını, devreden şirketin yönetiminde sözleşme tarihinden önce ve sonrasında yapılan değişiklikleri de göz önünde bulundurmamak suretiyle, alt işverenlik sözleşmesini muvazaalı olduğunu kabul ederek; ocağı devreden şirketin gerçekte fiilen işletmeye devam ettiği sonucuna vardığı ve devreden şirket sahibi olan sanık ile birlikte şekli alt işveren gibi yansıtılan sanığın cezalandırılmaları gerektiği yönünde hüküm kurmuştur⁴⁹⁶.

4.1.6.4 Bilinçli Taksir Kavramının İş Kazalarındaki Görünümü ve Yargıtay Uygulaması

İş kazalarına neden olan eylemin bilinçli taksirle işlenmesi sonucunda gerçekleşmesi mümkündür⁴⁹⁷. Ancak, iş kazalarında bilinçli taksir hükümlerinin uygulanabildiği olaylar, başka bir taksirli suç türü olan trafik kazalarına kıyasen daha dar kapsamlı ve az karşılaşılmaktadır⁴⁹⁸. TCK’da bilinçli taksir 22. maddenin üçüncü fıkrasında tanımlanarak düzenlenmiştir. Bu hükme göre: “*Kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi halinde bilinçli taksir vardır; bu halde taksirli suça ilişkin ceza üçte birden yarısına kadar artırılır*”. Somut olayda, failin yükümlü olduğu iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almayarak ve istemediği neticenin gerçekleşeceğini öngörmesi halinde, bilinçli

⁴⁹⁴ Y12CD., E.2013/26235, K.2014/4680, K.T.25.02.2014, UYAP Bilişim Sistemi (çevrimiçi), E.T.10.05.2019.

⁴⁹⁵ Erdoğan, s. 116-117.

⁴⁹⁶ Y12CD., E.2012/21104, K.2013/25712, K.T.14.11.2013, Avcı, s. 132.

⁴⁹⁷ Sümer, İş Sağlığı, s. 259.

⁴⁹⁸ Özkan, s. 534.

taksir; öngörmediği takdirde ise basit taksir söz konusu olacaktır⁴⁹⁹. Bilinçli ve basit taksir arasındaki ayrım kendisini “öngörme” kavramında göstermektedir⁵⁰⁰.

YCGK, öngörebilme olanağının hangi ölçütlere göre değerlendirileceği hususuna yer verdiği kararında: “*Öngörebilme olanağının belirlenmesinde nasıl bir ölçüt uygulanacağı hususu uygulama ve öğretide de tartışılmış, failin kişisel niteliklerini göz önünde bulunduran subjektif görüş eğilim kazanmıştır. Bu görüşe göre, failin görgüsü, sosyal seviyesi, yaşam tecrübesi, bedeni ve akli hali, zeka düzeyi gibi hususlar öngörme olanağının belirlenmesinde nazara alınacaktır. Somut olayda, sanık 21 yaşında, dört yıldır gayri resmi evli, okuma yazma dahi bilmeyen ve kırsal kesimde yaşayan bir ev kadınıdır. Sanığın ekonomik ve sosyal durumu, kişisel gelişim düzeyi, yaşı, öğrenim görmemiş olması ve yaşadığı çevrenin koşulları dikkate alındığında, çocuğunu sevip onunla şakalaşırken havaya atıp tuttuğu sırada ve hareketli oldukları bir anda meydana gelen olayda açıklanan kıstaslar gereği neticenin öngörülebilir olmaması nedeniyle sanığa atfı mümkün kusur bulunmadığından, atılı suçun manevi unsuru oluşmamıştır...*”⁵⁰¹.

İş kazalarının öngörülebilirlik değerlendirmesi; yükümlülük içeren normlar, iş sağlığı ve güvenliği profesyonellerinin önerileri, olayın oluş şekli, işverenin olay ve yükümlülükler hakkındaki genel ve olaya özgü bilgisi, kusur ve sorumluluğun yüklendiği kişiler, eylemin ihlal ettiği yükümlülüğün niteliği gibi birçok ölçüt birlikte ve bütünlük içinde değerlendirilerek yapılmalıdır⁵⁰². Bilinçli taksir hükmünün uygulanabilmesi için, sadece neticenin öngörülebilirliği yeterli olmamakla, somut olayda öngörülebilir neticenin, öngörülmüş olması da gerekecektir⁵⁰³. İş kazası nedeniyle alınması gerekli önlemleri almakla yükümlü olan kişi, somut olayda neticenin gerçekleşmesini istemese dahi, önlemleri almayarak öngörülebilir neticeyi öngörmek suretiyle hareket ettiği takdirde bilinçli taksirle sorumluluğu söz konusu olabilecektir⁵⁰⁴.

⁴⁹⁹ Özkan, s. 534; Erdoğan, s. 152

⁵⁰⁰ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 359.

⁵⁰¹ YCGK., E.2-97, K.115, K.T.11.05.2014, Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 354.

⁵⁰² Özdemir, s. 609-610.

⁵⁰³ Avcı, s. 163.

⁵⁰⁴ Özkan, s. 535.

Yargıtay'ın iş kazalarında bilinçli taksirin uygulanmasına ilişkin aşağıdaki kararlar zikredilebilir:

“...16.06.2004 tarih ve 25494 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan Ağır ve Tehlikeli İşler Yönetmeliğinin 4. maddesinin ikinci fıkrasında “EK-1 deki çizelgede, karşısında (K) harfi bulunmayan işlerde kadınlar ve (Gİ) harfleri bulunmayan işlerde de 16 yaşını doldurmuş fakat 18 yaşını bitirmemiş genç işçiler çalıştırılmaz.” amir hükmü gereği, Ek-1 deki çizelgenin 31 nolu “yapı işleri” bölümünde 18 yaşından küçük işçilerin her türlü yer altı ve yer üstü inşaatında çalıştırılmasının yasak olduğu, meydana gelen olayda, 17 yaşında ölen işçinin inşaatta çalışmasına göz yuman ve yeterli denetim ve kontrol mekanizması oluşturmayan sanıkların eylemlerinde bilinçli taksirin koşullarının olduğu ve tayin olunan cezalarının TCK'nın 22/3. maddesi uyarınca arttırılması gerektiğinin gözetilmemesi, aleyhe temyiz bulunmadığından bozma nedeni yapılmamıştır...”⁵⁰⁵,

“...farklı kimyasal maddeler üzerinde belirtilen tehlikeli çalışmayı yürüten sanığın yürütülen faaliyet kapsamında herhangi bir izin ve faaliyete konu işyeri için çalışma ruhsatı almayarak, gerekli iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerini sağlamayarak, çalışma alanında uzman bir kimya mühendisi görevlendirmeden işçileri kendi inisiyatiflerine bırakarak, işyerinin patlamadan korunma dökümanı ve aynı zamanda risk analizi yaptırmayarak bu şekilde bilinçli taksirle hareket ettiğinin anlaşılması hakkında tayin olunan temel cezada TCK'nın 22/3. maddesi gereğince arttırım yapılması gerektiğinin gözetilmemesi, ...kanuna aykırı olup...”⁵⁰⁶,

“Sanık S.Y.'nin müdürlüğünü, sanık A.Ö'nün ise teknik nezaretçiliğini, sanık Y.Y.'nin Hitachi marka Ekskavator kepçenin operatörlüğünü yaptığı kum ocağında, iş makinesinin yağlama işini yapan 1995 doğumlu ölen C.Ş'nin, olay günü kepçenin kova kısmına çıkıp yağlama yaptığı esnada, sanık Y.Y'nin öleni fark etmeyerek, bir anda kepçenin kova kısmını kaldırması sonucu, öleni sıkıştırıp, akabinde kova kısmını yere indirdiği esnada, ölenin sıkıştığı yerden kurtularak, yüksekte düşüp öldüğü olayda, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 9. maddesi uyarınca 26 Aralık 2012 tarihli Resmi Gazete'de İş Sağlığı

⁵⁰⁵ Y12CD., E.2018/4358, K.2019/5038, K.T.15.04.2019, UYAP Bilişim Sistemi (çevrimiçi), E.T.10.09.2019.

⁵⁰⁶ Y12CD., E.2014,79460, K.2015/12306, K.T.01.07.2015, UYAP Bilişim Sistemi (çevrimiçi), E.T.10.09.2019.

ve Güvenliğine İlişkin İşyeri Tehlike Sınıfları Tebliği ekinde yayımlanan Tebliğler listesinde çok tehlikeli işler sınıfına giren kum ocağında 18 yaşından küçük olan ölenin çalıştırılmaması gerekirken çalıştırılması nedeniyle bilinçli taksirin koşullarının oluştuğu, tayin olunan cezada bu nedenle TCK'nın 22/3. maddesi uyarınca artırım yapılması gerektiği gözetilmeden, yazılı şekilde hüküm kurularak, sanıklar hakkında eksik ceza tayini, kanuna aykırı olup, ...”⁵⁰⁷,

“Sanığın herhangi bir izin ve ruhsat almaksızın iptidai usullerle insan hayatı için tehlikeli olan işyerini açıp ruhsatsız olarak ve çalıştırdığı işçilere iş güvenliği konusunda eğitim aldirmeden, işyerinde hiçbir işçi sağlığı ve iş güvenliği yönünden tedbir almadan, bu işyerini çalıştırması sebebiyle olay günü işçinin kolunu kauçuk kesme ve parçalama makinesine kaptırarak ölmesi şeklinde gerçekleşen olayda, bilinçli taksirin şartlarının gerçekleştiğinin gözetilmemesi aleyhe temyiz bulunmadığından bozma nedeni yapılmamıştır...”⁵⁰⁸,

“...İş yerinde çalışanlar için güvenli bir iş ortamı oluşturmayan, çalışmaların mevzuata uygun yapılmasını sağlamak amacıyla etkin kontrol ve denetim mekanizması oluşturmayan, 12 yaşındaki mesleki formasyonu bulunmayan çocuğu, yasak olmasına rağmen, ağır ve tehlikeli sınıftaki işte, vasıfsız ve sigortasız olarak çalıştıran sanığın eyleminde bilinçli taksirin koşullarının oluştuğu ve sanığa tayin olunan cezada TCK'nın 22/3. maddesi gereğince artırım yapılarak, hükmedilen uzun süreli hapis cezasının adli para cezasına çevrilmemesi gerektiği gözetilmeden, yazılı şekilde hüküm kurulması, ... sanığa eksik ceza tayini, aleyhe temyiz bulunmadığından bozma sebebi sayılmamıştır...”⁵⁰⁹,

“... ‘iş kazasında yaralanan’ katılanın gece çalışamaz raporu olmasına ve bu raporu işyerine sunmasına rağmen, ustabaşı sanık S.B.'nin talimatı ile gece çalıştırıldığı sabit olmasına rağmen, sanık S.B. hakkında bilinçli taksir koşullarının oluştuğu gözetilmeksizin hükmedilen

⁵⁰⁷Y12CD., 2015/1780, K.2015/18678, K.T.01.12.2015 tarih, UYAP Bilişim Sistemi (çevrimiçi), E.T.10.09.2019.

⁵⁰⁸ Y12CD., E.2012/11671, K.2013/4466, K.T.26.02.2013, UYAP Bilişim Sistemi (çevrimiçi), E.T.10.09.2019.

⁵⁰⁹ Y12CD., E.2014/17398, K.2015/6786, K.T.27.04.2015, UYAP Bilişim Sistemi (çevrimiçi), E.T.10.09.2019.

cezada TCK'nın 22/3. maddesinin uyarınca artırım yapılmaması, aleyhe temyiz olmadığından bozma sebebi yapılmamıştır.”⁵¹⁰,

“...sanıklardan Y.C.'nin patlamanın gerçekleştiği fabrikanın (şubenin) genel müdürü; diğer sanık F.C'nin ise ismi yukarıda zikredilen firmanın ortağı ve sorumlu müdürü olduğu, patlamanın gerçekleştiği bölümde çalışan ve genelde ilkokul mezunu olan işçilere gerekli ve yeterli iş güvenliği eğitiminin verilmediği, zaman zaman verilen eğitimin ise yeterli eğitici eğitiminden geçmemiş olan ve A sınıfı iş güvenliği uzmanlık belgesi bulunmayan mühendisler tarafından verildiği, çalışılan alanda statik elektrik oluşturan ve oluşan elektrik yükünü tutan plastik çalışma masasında ve çalışanların arkalarında yer alan kutular içinde hammadde ve mamul olarak gereğinden fazla patlayıcı maddenin bulunduğu, çalışılan bölümde acil çıkış kapısı bulunmadığı, var olan tek çıkış kapısı önünde de acil çıkışı zorlaştıracak şekilde paketlemede kullanılan kolilerin yığıldığı, işçilere daha hızlı çalışmaları ve daha fazla imalat gerçekleştirmeleri hususunda işveren vekilleri tarafından baskı yapıldığı, 16.06.2004 tarih ve 225494 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Ağır ve Tehlikeli İşler Yönetmeliğinin ek çizelgesi gereği çok tehlikeli işler sınıfında yer alan bu işyerinde çalışmaması gerektiği halde kadın işçilerin çalıştırıldığı, yeterli denetim ve gözetim mekanizmasının oluşturulmadığı bu işyerinde Sosyal Güvenlik Kurumu kayıtları ile tanık ve mağdur anlatımlarına göre iki yıl önce benzer patlama neticesi 2 işçinin ölümü ve 47 işçinin de yaralanmasına rağmen yeterli risk değerlendirme çalışmalarının yapılmadığı, imalatı gerçekleştirilen kız kaçırıcı isimli patlayıcı eğilimindeki malzeme ile ilgili üretim aşamalarının (kapsül doldurma-kalıp hazırlama-presleme-kalıptan çıkartma...) hemen hemen tamamının aynı ortamda bir arada gerçekleştirildiği, çalışılan bölümdeki elektrik ve aydınlatma tesisatı ile buralarda kullanılacak elektrikli cihazların alev geçirmez tipte olmasının sağlanmadığı, statik elektriğe karşı önlem alınmadığı, sayılan bu eksikliklere ve iki yıl önce benzer patlamaya rağmen çok tehlikeli işler sınıfında yer alan faaliyetin sürdürülmesine göz yuman ve yeterli denetim ve kontrol mekanizması oluşturmayan sanıkların eylemlerinde bilinçli taksirin koşullarının

⁵¹⁰Y12CD., E.2015/13091, K.2016/10814, K.T.23.06.2016, UYAP Bilişim Sistemi (çevrimiçi), E.T.10.09.2019.

oluştığı ve tayin olunan cezalarının TCK'nun 22/3. maddesi uyarınca arttırılması gerektiğinin gözetilmemesi, ... kanuna aykırı olup... ”⁵¹¹,

“...Olay tarihinde şantiye alanında bulunan ve şirketi temsile yetkili kılınan sanık M.D'nin kullanılan aracın muntazam bakımının yaptırılması, yapılan bakımların envanterinin tutulması, araç muayenelerinin yaptırılması hususlarından sorumlu bulunduğu, ancak dosya kapsamına göre, kazanın meydana geldiği kamyonun 5 yıldır araç muayenesinin yapılmadığı gibi, belirtilen süre içerisinde aracın bakımının yaptırıldığına dair herhangi bir belge sunulmadığı görülmekle, belirtilen süreler içerisinde teknik arızası sebebiyle kazaya neden olan aracın bakımının yaptırılıp yaptırılmadığının araştırılması, yapılmadığının tespiti halinde ise, bakımları yaptırılmaksızın bu şekildeki teknik arızalara sahip araçların tehlikeli iş türünde ve tehlikeli arazi alanlarında çalıştırılarak meydana gelen ölüm sonucunun öngörülebilir olduğunun kabulü ile sanığın eyleminde bilinçli taksir koşullarının oluştuğunun gözetilmemesi, kanuna aykırı olup, ... ”⁵¹² denilmek suretiyle sanıkların bilinçli taksirle hareket ettikleri sonucuna varılmıştır.

İş kazasına neden olan eyleminin bilinçli taksirle gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğinin takdir edilmesi bakımından (İSGK. mad.10 uyarınca; “İşveren, iş sağlığı ve güvenliği yönünden risk değerlendirmesi yapmak veya yaptırmakla yükümlü” tutulmuştur.), risklerle mücadele yükümlülüğü de önem arz etmektedir. Risk değerlendirmesi, Risk Yönt. mad.4/1-f uyarınca; “İşyerinde var olan ya da dışarıdan gelebilecek tehlikelerin belirlenmesi, bu tehlikelerin riske dönüşmesine yol açan faktörler ile tehlikelerden kaynaklanan risklerin analiz edilerek derecelendirilmesi ve kontrol tedbirlerinin kararlaştırılması amacıyla yapılması gerekli çalışmaları, ifade eder”. Dolayısıyla, risk değerlendirmesi yapılmaması durumunda, hem Yargıtay’ın hem de doktrinde yer alan görüşlere göre somut olayın kendi içerisindeki değerlendirmelerine göre failin bilinçli taksirle hareket ettiği sonucuna varılabilecektir⁵¹³.

⁵¹¹Y12CD., E.2014/18035, K.2015/12308, K.T.01.07.2015, UYAP Bilişim Sistemi (çevrimiçi), E.T.10.09.2019.

⁵¹²Y12CD., E.2014/20611, K.2015/12468, K.T.03.07.2015, UYAP Bilişim Sistemi (çevrimiçi), E.T.10.09.2019.

⁵¹³ Avcı, s. 169, Erdoğan, s. 155; Özkan, s. 539; “...olay tarihinde Ağır ve Tehlikeli İşler Yönetmeliği yürürlükte olmayıp İşyeri Tehlike Sınıfları Tebliğine göre olayın meydana geldiği işyerinin tehlikeli sınıfta yer aldığı,

Ceza sorumluluğu açısından basit taksire göre daha ağır ceza öngören bilinçli taksirin iş kazalarında uygulanırken; önceden kesin kalıplar belirlemek ve sınıflandırmak suretiyle peşinen bilinçli taksirle sorumluluğu yoluna gidilmesi yerine; somut olayda öngörülebilirlik değerlendirmesinin yapılarak işverenin dikkat ve özen yükümlülüğü esas alınmalı; manevi unsur yönünden taksirli sorumluluğun hangisine uyduğu noktada tereddüt yaşanması halinde ise, şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereğince eylemin basit taksirle işlendiği kabul edilmelidir⁵¹⁴. Bununla birlikte, Yargıtay ölenemezlik unsuru gibi iş kazaları yönünden çok önemli bir kavrama yer vermiştir⁵¹⁵. Evrensel nitelikte bilimsel teknik ve önlemler göz önünde tutularak, alınması gereken tüm önlemlerin alınmasına rağmen önlenmesi olanaksız zararlar doğması kaçınılmazlık olarak ifade edilmektedir⁵¹⁶. YCGK'nın kararına göre ise kaçınılmazlık, *“tüm tedbirlerin alınması halinde bile böyle olayların tam olarak önlenmesinin teknik ve pratik olarak mümkün olamayacağı ihtimalidir”*⁵¹⁷ olarak ifade edilmiştir. Uygulamada ise Yargıtay kararlarında da yer verilen ölenemez risk ve kaçınılmazlık ilkelerinin birbiri yerine ve aynı manada kullanılan kavramlar olduğu söylenebilecektir⁵¹⁸. Bu kavramlar ile birlikte özellikle, bilirkişi tarafından her somut olayda risk değerlendirmesi yapılarak, meydana gelen netice bakımından alınacak tedbirlerle önlenmesinin mümkün olup olmadığına değinilmesi gerekecektir⁵¹⁹.

Çocuk ve Genç İşçilerin Çalıştırılması Usul ve Esasları Hakkındaki Yönetmelikte genç işçilerin çalıştırılacağı iş kolları belirtilmiş olup, bu işler arasında presleme işlerinin bulunmadığı, bu mevzuat hükümleri kapsamında, tehlikeli işlerde 18 yaşından küçük işçiyi çalıştırarak, iş sağlığı ve iş güvenliğini sağlamaya yönelik risk değerlendirmesi içeren iş organizasyonunu yapmayan, iş sağlığı ve iş güvenliğinin sağlanması için gerekli olan önlemleri ihmal eden, bu önlemlere uyulup uyulmadığını denetlemeyen, preslere gerekli koruyucuların yapılmasını sağlamayan ve daha güvenli olan yeni teknolojileri kullanmayan sanıkların eylemlerinde bilinçli taksir koşullarının oluştuğu kabul edilmekle,...”(Y12CD., E.2017/8751, K.2019/5605, K.T.25.04.2019, UYAP Bilişim Sistemi (çevrimiçi), E.T.10.09.2019.

⁵¹⁴ Özkan, s. 538.

⁵¹⁵ “...418 üst tavan yolunda aynı vardiya sırasında açılan lağım deliklerinden intişar eden metan gazının anti grizu özellikli tesisat ve malzeme kullanılmasına rağmen bu tesisat ve malzemenin arıza bakım ve onarım çalışmaları sırasında oluşan ısı kaynağı ile teması sonucu patlamanın meydana geldiği olayda, ölenemez riskinin asıl etken olup işletme müdürü ve teknik nezaretçi H.K.'nin tali kusurlu bulunduğu anlaşılmalı; ...” sanık H.K. yönünden ise ölenemez risk unsuru dikkate alınarak hakkındaki mahkumiyet hükmünün para cezasına çevrilmesi kabulüyle yerel mahkemenin kararı bozulmuştur (Y12CD., E.2013/12792, K.20214/6385, K.T.13.03.2014, Yiğit, Taksirli Suçlar, s.205.

⁵¹⁶ Özkan, s. 542; Yiğit, Taksirli Suçlar, s. 206.

⁵¹⁷ YCGK., E.2008/9-37, K.2008/55, K.T.18.3.2008, www.kazanci.com.tr (çevrimiçi), E.T.10.09.2019.

⁵¹⁸ Özkan, s. 544.

⁵¹⁹ Özkan, s. 546.

4.1.6.5 Olası Kast Kavramının İş Kazalarındaki Görünümü ve Yargıtay Uygulaması

Türk Hukukunda, TCK’da kastın tanımına yer verilmiştir. TCK’nın 21. maddesinde; “*Suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır. Kasıt, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir*”. Hükümden anlaşılacağı üzere; kastın varlığı için iradenin, öngörülen ve bilinen bir sonucu gerçekleştirmek için kullanılması gerekmektedir⁵²⁰. Dolayısıyla, işçilerin iş kazası neticesinde, gerekli güvenlik önlemlerinin alınmaması ve neticesinin öngörülmemesi nedeniyle ölüm ve yaralanması açısından taksirli işlenen suçlar kapsamında yer almakla, kasıtlı bir davranış iş kazası kavramının (bireysel iş hukuku anlamındaki iş kazasının unsurlarından biri dıştan gelen olayın istenilmemesidir) dışına çıkmaktadır⁵²¹. Bunun yanında, iş kazasına neden olan eylemin doğrudan kasıtlı gerçekleştirilebilmesi mümkün olmakla, 5510 sayılı SSGSSK mad. 21/1 hükmüne göre de, iş kazasının kasten işlenebileceği ve sorumluluğunun söz konusu olacağı anlaşılmaktadır⁵²².

Olası kast ise, TCK’nın 21. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenmiştir. Bu hükmüne göre, “*Kişinin, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi halinde olası kast vardır...*”. Hükümün gerekçesinde ise; “*Olası kast durumunda suçun kanuni tanımında yer alan unsurlardan birinin somut olayda gerçekleşebileceği öngörülmesine rağmen, kişi fiili işlemektedir. Diğer bir deyişle, fail unsurların meydana gelmesini kabullenmektedir.*” denilmek suretiyle ifade edilmiştir. Öğretide bir tanıma göre ise olası kast, failin hareketinin belirli bir neticeyi ortaya çıkarabileceğini öngörmesine rağmen, söz konusu hareketi yapmaktan vazgeçmemesi, “*olursa olsun*” diye düşünmesidir⁵²³. Diğer bir deyişle, asıl olarak amaçlanan neticenin dışında gerçekleşebilme ihtimali olan diğer neticeleri de öngörmekle beraber, fail “*olursa olsun*” düşüncesiyle, sonuçları göze almaktadır⁵²⁴.

Olası kastın, iş kazalarından doğan cezai sorumluluk bakımından da uygulanma ihtimali vardır⁵²⁵. Özkan’a göre, olası kastın söz konusu olabilmesi için, iş kazasını önleyici

⁵²⁰ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 304.

⁵²¹ Erdoğan, s. 166.

⁵²² Avcı, s. 151-152; Özkan, s. 533; Ocak, s. 17.

⁵²³ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 306.

⁵²⁴ Centel/Zafer/Çakmut, s. 351; Koca/Üzülmmez, s. 156.

⁵²⁵ Kaya, s. 351.

tedbirlerin alınması yanında, zararlı neticenin gerçekleşebileceğini kabullenmenin varlığı olmalıdır⁵²⁶. Özen ise, iş kazalarından doğan cezai sorumluluk ile ilgili manevi unsur açısından önceden kesin bir ölçüt koymanın yerinde olmayacağını, taksir veya olası kast türlerinden hangisinin bulunduğu belirlenebilmesi için, somut olayın kendi içerisindeki koşulları değerlendirilmek suretiyle karar verilmesi gerektiğini ifade etmektedir⁵²⁷. Yargıtay da, iş kazalarında eylemin olası kast ile gerçekleştirilerek uygulanabileceğini kabul etmektedir. Söz konusu hükme esas alınan maden kazası neticesinde on dokuz çalışanın grizu patlaması sonucu vefat ettiği somut uyuşmazlıkta şu ifadeler yer verilmiştir: “...dosya içeriği ve tüm bilirkişi raporlarındaki belirlemelere göre; bu iş kolunda deneyimli olan sanıkların 2006 yılından beri işletmede metan gazı olduğunu bilmelerine rağmen bunu gözardı ederek, defterlerde bile bu hususa yer vermeyerek önceki denetimlerde defalarca istenmiş olan ocak gaz ölçümünü otomatik olarak yapacak erken uyarı sistemini kurmayarak, yeterli sayıda gaz ölçüm cihazı bulundurmayıp düzenli olarak kullanılmasını sağlamayarak, hatta basit ve ucuz olan vakvak tabir edilen uyarı aletini dahi temin edip kullandırmayarak, işletmede Küldesak (havalandırma bakımından kör ve acil durumda kaçış imkanı bulunmayan) ayak çalıştırılarak, ocak üretim mahalline yeterli temiz hava akımını sağlayacak sistemi kurmayarak, ocak içindeki kirli ve temiz havanın karışmasını ve ısının yükselmesini göz ardı edip; 10-15 cm çapında hava borularıyla havalandırma yapılması dolayısıyla yeterli ve uygun düzeyde havalandırma sağlanamaması nedenleriyle grizu birikmesine neden oldukları, ocakta grizu olduğunu bilmelerine rağmen bunu gizledikleri bu nedenle idarenin denetimini de önledikleri gibi ocak içinde her vardiyada her atım öncesi ve sonrası gaz ölçümü yaptırıp kayıt altına aldırılmayarak, ocak içinde kullanılan tesisat ve ekipmanların antigrizulu olarak tesis ettirmeyip ocak içine işçilerin sigara sokmasını ve içilmesini engellemeyerek, çalışan işçilere işe başlarken ve devamında tamamına iş sağlığı ve güvenliği eğitimi verdirip belgeletirmeyerek, fiziki şartları kötü, üretim, nakliyat ve havalandırma bakımından emniyet tedbirlerine uyulmayan ocak işleterek meydana gelen sonuca kayıtsız kalıp kabullendikleri, böyle bir olayda öngörülmekle birlikte gerçekleşmeyeceği düşünülen ve istenmeyen bir neticeden bahsedilmeyeceği, defalarca

⁵²⁶ Özkan, s. 540.

⁵²⁷ Özen, Sorumluluk, s. 238-239.

yapılan tespitler ve uyarılara rağmen hatalı, eksik ve tehlikeli çalışma yöntemini sürdüren sanıkların kusurluluk düzeyinin taksir düzeyini aştığı, bu şekildeki çalışma ile grizu patlaması olabileceğini öngörmelerine rağmen, patlamayı gerçek anlamda engelleyici nitelikte bir çalışma yapmadıkları, aksine mevcut tehlikeli durumu gizlemek suretiyle, "olursa olsun" düşüncesi ile hatalı ve hileli faaliyetlerine devam ettikleri; bu nedenle gerçekleşen bu neticeden olası kast hükümleri uyarınca sorumlu tutulmaları gerektiği ve olası kastla adam öldürme suçunun unsurlarının oluştuğu gözetilmeden, yazılı şekilde hüküm kurulması kanuna aykırıdır..."⁵²⁸ denilmek suretiyle, grizu patlamasının gerçekleşebileceğinin öngörülmesine rağmen, hiçbir önlemin alınmaması, tehlikeli durumu gizleme hareketlerinin ve "olursa olsun" (alınması gereken önlemleri almamak maksadıyla usulüne aykırı denetim raporları ve defter düzenlenmesi) düşüncesiyle ve sonucu kabullenmeleri nedeniyle olası kast hükümleri uygulanacağından, yerel mahkemenin kararını bozmuştur.

YCGK.'nın bir kararında yer verilen somut uyuşmazlıkta; "dolayısıyla ölümün mümkün ve muhtemel olduğunu bilmesine rağmen, ateş etmek suretiyle, öngördüğü muhtemel neticeyi istememekle birlikte göze alıp kabullendiği ve sonucunda maktulün ölümüne neden olduğu olayda, eyleminin "olası kastla öldürme" suçunu oluşturacağı kabul edilmelidir.... Çoğunluk görüşüne katılmayan Genel Kurul Üyeleri de;

KİŞİ:

a) Sonucu öngördüğünde, o eylemde bulunmayacaksa taksir,

b) Sonucu öngörüyor, ama kabullenmiyorsa bilinçli taksir,

c) Sonucu öngörüyor, sonucun gerçekleşmesini istemiyor, ama olursa olsun diyorsa olası kasıt,

d) Doğrudan görerek ateş etmiş ise, doğrudan kasıt tan söz edilebilir"⁵²⁹ diyerek neticenin olmasını istemese de göze alarak neticeyi kabullenmesi halinde olası kastın olduğunu belirtmektedir.

⁵²⁸Y12CD., E.2012/21104, K.2013/25712, K.T.14.11.2013, UYAP Bilişim Sistemi (çevrimiçi), E.T.10.09.2019.

⁵²⁹YCGK, E.2014/1-314, K.2014/389, K.T.23.9.2014, <http://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?f=44&t=23710>, E.T.10.09.2019.

5. SONUÇ

Çalışmamızda İş kazalarından doğan cezai sorumluluk meselesi incelenmiştir. Özet bölümünde de ayrıntılı açıklandığı üzere çalışma üç bölüme ayrılmıştır. İlk bölümde iş kazası kavramının açıklaması yapılmıştır. Bu anlamda iş kazası sayılabilecek durumlar; sosyal güvenlik hukuku, bireysel iş hukuku, iş sağlığı ve güvenliği hukuku ve ceza hukuku açısından kavram unsurları ile birlikte incelenmiştir. 5510 sayılı SSGSSK'nın 13. maddesinde hangi hallerin iş kazası sayıldığı belirtilmiştir. Bununla beraber, İSGK mad. 3/1-g hükmünde de iş kazasının tanımına yer verilmiştir. Bu hükme göre, iş kazası; *“işyerinde veya işin yürütümü nedeniyle meydana gelen, ölüme sebebiyet veren veya vücut bütünlüğünü ruhen ya da bedenen engelli hale getiren olayı”* ifade etmektedir. Ceza Hukuku yönünden iş kazası tanımlanmamış olmakla birlikte, esas olarak iş hukuku mevzuatı ve iş sağlığı ve güvenliği çerçevesinde değerlendirme yapılarak, cezai anlamda fiil esas alındığı için iş kazasından ziyade tipik fiilin ceza normu çerçevesinde uyup uymadığına bakılmalıdır. Bunların yanında, kazaların genellikle, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin önlemlere aykırı hareketler neticesinde gerçekleşmesi nedeniyle iş kazası ile iş sağlığı ve güvenliği kavramları arasında organik bir bağ olduğu ifade edilebilir.

Birinci bölümde iş kazası kavramını tüm yönleriyle inceledikten sonra, İş Sağlığı ve Güvenliği Hukukunun temel kavramlarının üzerinde durularak bu hususta açıklamalar yapıldıktan sonra çalışmamızın konusunun parçası olan işverenin iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yükümlülükleri ifade edilmiştir. Söz konusu yükümlülüklerin yerine getirilmemesi ya da iş güvenliği önlemlerin yeterince alınmaması iş kazalarının ortaya çıkmasına neden olabilecektir. İş kazaları neticesinde ortaya çıkan sorumluluğun kime ait olacağı hususu özel hukuk ve kamu hukukunun konusuna girmektedir. Söz konusu kazalara sebebiyet veren işveren ve işveren vekilleri üzerinde hukuki, idari veya cezai sorumluluklara neden olunabilir. Cezai sorumluluk, İş Hukuku ile Ceza Hukukunun temel ilkelerine dayanması ve Ceza Muhakemesi Hukukuna tabi olması ve farklı yaptırımlar belirlemesi bakımından diğer sorumluluk türlerinden ayrılmaktadır. İş kazalarından doğan cezai sorumluluğu bulunan kişileri belirlemek için öncelikli olarak kusur tespitini yapmak son derece önem teşkil etmektedir. Ceza hukukunda meydana gelen iş kazalarında sorumluluğun söz konusu

olabilmesi için kusurun varlığı şart olmakla; bunun için de kazaya sebebiyet veren somut eylemin tespit edilebilmesi, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması gerekmektedir.

İş kazasının nasıl gerçekleştiği ile ilgili olarak olayın hemen ardından Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından öncelikle nöbetçi Cumhuriyet Savcısının emrindeki adli kolluk görevlileri vasıtasıyla en kısa sürede yeterli bilgi düzeyine sahip uzman bilirkişi/bilirkişilerin katılımı ile olay yerine giderek olay yeri incelemesinin yapılarak, kusur durumunun belirlenmesine yardımcı olacak bilirkişi raporunun sağlıklı şekilde düzenlenmesinin sağlanması, olay yeri krokisi, işçinin özlük dosyasının ve gerekli eğitimlerin verildiğine ilişkin dokümanların temin edilmesi, iş müfettişlerinin iş kazası öncesi işyeri hakkında ve SGK müfettişlerinin iş kazası sonrası vakıa hakkındaki raporu, işçinin hastane raporları, ölüm gerçekleşmiş ise otopsi ve adli muayene raporu ve iş kazası ile suç niteliğindeki neticenin ilişkilendirildiği diğer ilgili raporların adli soruşturma dosyasına dahil edilmesi gerekmektedir.

Ceza hukukunda kusur tespiti yapılabilmesi için, iş kazasına ilişkin somut fiilin tespitinden sonra, eylem ile ilgili hareket yükümlüsü kişilerin tespit edilmesi gerekmekte ve bunun içinde hareket yükümlüsü kişilerin listesi çıkarılmalı, her bir yükümlünün yükümlülük alanlarının tespiti yapılmalıdır. Yargıtay kararlarında görev ve sorumluluğa ilişkin tespitin nasıl yapılmasına ilişkin verilen kararlarda, özellikle, şirkette iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili tedbirleri alma konusunda kim ve kimlerin olduğunun tespiti için sözleşmenin (alt işverenlik sözleşmesi, iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi gibi) celp edilmesi, temsil ve ilzama yetkilisini gösterir şekilde ticaret sicil kaydının getirilmesi, işyerinin çalışma talimatları ve organizasyon şemasının çizilmesi, tanık ifadeleri ve dosya kapsamındaki maddi delillere göre belirlenebileceğine değinilmiştir. İş kazalarından doğan cezai sorumluluk ile ilgili olarak kusur tespiti mahkeme tarafından yapılarak, kusurun ağırlık derecesi ve söz konusu eylemin içerdiği manevi unsur türü gibi hususlar bizzat hâkim tarafından belirlenecektir. Hâkim, kusur tespiti işlemi yaparken iş kazasının uzmanlık, özel ve teknik bilgiyi gerektiren özellikleri nedeniyle bilirkişiden ve hazırladığı raporlarından faydalanabilecektir. İş kazasına ilişkin görüşüne başvurulacak bilirkişinin seçimi, uyuşmazlıkların çözümünün teknik bilgi gerektirmesinden dolayı, alanında uzman ve deneyimli, niteliği, sıfatı ve niceliği bulunan

birlikişinin varlığı somut olayın koşullarına göre; uygulamada heyet şeklinde, emekli veya eski iş müfettişlerinden, iş sağlığı ve güvenliği uzmanlarından ve mühendislerden (maden, kimya, inşaat gibi) oluşturulmaktadır. Kusur değerlendirilmesi yapılırken, kusur izafe edilecek olan kişilerin olaya etki değeri (kusurun ağırlığına ve hafifliğine göre) belirlenmelidir. Yargıtay'da ölen kişilerin hangi nedenle kusurlu olduklarını irdelemeyen, ölen kişinin kusurlu olup olmadığını değerlendirmeyen, sanıkların hangi görevlerini, ne şekilde ihlal ettiklerine dair değerlendirme içermeyen, sanıkların kurum içerisindeki görev ve sorumluluklarını değerlendirmeyen, kusur dağılımını ve tespitini kesin olarak yapmayarak tereddüde mahal veren bilirkişi raporlarının hükme esas alınmayacağına dair kararlar vermiştir.

Temel ceza hukuk ilkeleri gereğince cezaların şahsiliği ilkesi, işverenin cezai sorumluluğu için de geçerlidir ve ancak kusuru oranında yüklenebilecektir. Bunun içinde, suçun unsurlarının cezai sorumluluk için var olması gerekecektir. Bunun içinde de işverenin iş kazası nedeniyle cezai sorumluluğunun doğabilmesi için gerekli şartlar; olayın iş kazası niteliğinde olması, failin işveren niteliği taşıması, işverenin dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı hareket etmesi ve hareketle zararlı netice arasında illiyet bağı bulunması olarak belirtilebilir. İş kazaları sonucu ortaya çıkan zararlı netice sebebiyle çalışanlar, iş sağlığı ve güvenliği profesyonelleri, üçüncü kişiler, işverenler ve işveren vekilleri cezai bakımdan sorumlu tutulmaları mümkündür. İş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yükümlülükler ise kanun ve yönetmelikler ile işverene sorumluluk atfedilmiştir. Bu nedenle dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık içeren iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin önlemlerin alınmaması nedeniyle sorumluların tespit edilebilmesi için işverenin belirlenerek iş kazasına neden olan dikkat ve özen yükümlülüğü ihlalinin yüklenebilmesi gerekecektir. Somut olayın koşullarına göre, soyut ve somut işveren ayrımının bulunduğu hallerde; cezai sorumluluk en üst düzeyde emir ve talimat verme yetkisine sahip olan somut işveren açısından ortaya çıkacaktır. Tüzel kişiler hakkında, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi gereği TCK'da ceza sorumluluğu öngörülmediği için, tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirlerine hükmedilebilmekte ise de, hukukumuzda iş kazaları sonucunda ortaya çıkan yaralama ve öldürme suçları açısından tüzel kişilere güvenlik tedbiri uygulanması da mümkün olmayacaktır. Sadece tüzel kişilerin

yönetim organlarında yer alan ve somut işveren sıfatına sahip gerçek kişiler ve görev alanlarına girdiği ölçüde işveren vekilleri sorumlu olacaktır.

Alt işverenlik ilişkisi açısından işverenlerin sorumluluğu ise, işverenlerin arasındaki alt işverenlik sözleşmesi ve mevzuattan kaynaklanmakla, somut olayın kendine özgü koşulları çerçevesinde iş kazası neticesinde taraflara yüklenen yükümlülüklerin neler olduğu, yerine getirilip getirilmediği ve meydana gelen kazaya kusurlu eylemiyle sebebiyet veren kişi ya da kişilerin tespiti ile sorumlu belirlenebilecektir. İşverenler, uygulamada iş sağlığı ve güvenliğine dair görev ve sorumluluklarını işveren vekilleri vasıtasıyla yerine getirebilirler. İşveren vekillerinin sorumluluğu tespit edebilmek için, işverenin bu kişileri görevin gereklerine uygun nitelikleri taşıyıp taşımadığı ve bu kişilerin verilen görevlerini ifa etmelerini sağlayacak yetkileri devredip devretmediğinin belirlenmesi gereklidir. Böyle bir durumda, gerekli niteliklere haiz olmayan ve yeterli şekilde yetkilerini devretmediği kişileri işveren vekili olarak ataması, işvereni cezai sorumluluktan kurtaramayacaktır. Bu nedenle, olayın gerçekleştiği işyerinde işveren vekillerinin sorumlulukları ve devredilen yetkilerine dair detaylı bir araştırma yapılmalıdır.

İşverenin iş kazalarından doğan cezai sorumluluğu sonucu ortaya çıkan yaralama ve öldürme suçlarının failinin belirlenmesi yanında suçun manevi unsurunun tespit edilebilmesi de önemlidir. Ancak bu suçların büyük bir kısmı taksirle işlenmektedir. Çünkü, işveren tarafından öngörülebilir olan ancak kendisi tarafından öngörülmeleyen bir neticeye iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırı hareket etmek suretiyle meydana gelen zararın niteliğine göre taksirle yaralama veya öldürme suçunu gerçekleştirmiş olacaktır. İş kazalarının sıkça ve birbirini takip eder şekilde meydana geldiği işyerlerinde, iş güvenliği uzmanlarınca veya iş teftişinde istenmeyen neticenin meydana gelebileceğinin tespit edilerek işverene bildirilmesi durumlarında artık neticenin öngörülmediği ifade edilemeyecektir. Dolayısıyla, failin söz konusu neticenin gerçekleşmeyeceğine dair objektif olarak da anlaşılabilir bir düşüncesinin mi olduğu, yoksa öngördüğü neticeye kayıtsız mı kalarak, bilinçli taksirle ya da olası kastla mı hareket ettiğinin somut olayın koşullarına göre araştırılarak değerlendirilmelidir. Doktrinde tartışmalı olmasının yanında, Yargıtay'ın bilinçli taksir ve olası kastın iş kazalarında uygulanabilir olduğuna ilişkin kararları vardır.

Ceza sorumluluğunun kapsamını genişleten bilinçli taksir ve olası kastın iş kazalarında uygulanırken; önceden kesin davranış kalıpları belirlemek ve belli tür olayları sınıflandırarak, doğrudan tek kusurluluk türüyle sorumlu tutmaktan ziyade, her somut olayda öngörülebilirlik değerlendirmesi yapılarak, neticenin öngörülebilir olup olmadığı; öngörülebilir ise, fail tarafından öngörülüp öngörülmediği, olayın özellikleri göz önünde bulundurularak irdelenmelidir. İş kazalarında, manevi unsurun taksirin hangi türü kapsamında kaldığı hususunda tereddüt bulunduğu durumda ise, *şüpheden sanık yararlanır* ilkesi gereğince eylemin basit taksirle işlendiği kabul edilmelidir.

KAYNAKLAR⁵³⁰

- Akın, Levent (2011), Çimento Sektöründe İş Sağlığı ve Güvenliğinden Doğan Sorumluluk, Çimento Sektöründe İş Sağlığı ve Güvenliği, İstanbul: Hanlar Matbaacılık, 15-162 (Çimento Sektörü).
- Akın, Levent (2001), İş Kazasından Doğan Maddi Tazminat, Ankara: Yetkin Yayınları (Tazminat).
- Akın, Levent (2013), İş Sağlığı Güvenliği ve Alt İşverenlik, Ankara: Yetkin Yayınları (Alt İşverenlik).
- Akın, Levent (2008), “İş Sağlığı ve Güvenliğinde İşverenin Cezai Sorumluluğu”, TİSK Akademi, 2008/1, 210-231 (Cezai Sorumluluk).
- Altınır, Fatma Zeynep (2009), “İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Maddi Tazminat Yükümlülüğü”, Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C.13, S. 3-4.
- Arıcı, Kadir (2015), Türk Sosyal Güvenlik Hukuku, Ankara: Gazi Kitabevi.
- Araslı, Utkan (2010), “Ticaret Şirket Organlarının İş Kazasından Kaynaklanan Hukuksal ve Cezai Sorumluluğu”, Çimento İşveren Dergisi, C. 24, S. 4 (Ticaret Şirket Sorumluluğu).
- Artuk, M. Emin/Gökçen, Ahmet/Yenidünya, Caner (2016), Ceza Hukuku Genel Hükümler (10. Baskı), Ankara: Adalet Yayınevi.
- Aslan, M. Yasin (2010), “Türk Hukukunda Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu”, Ankara Barosu Dergisi, y. 68, S. 2, 233-246.
- Atabek, Reşat (1978), İş Kazası ve Sigortası, İstanbul.
- Avcı, Mehmet Serhat (2018), İşverenin İş Kazasından Doğan Cezai Sorumluluğu, İstanbul: Tekbel Yayıncılık.
- Aydemir, Murteza (1993), Türk Hukukunda İşveren, İşveren Vekili ve Alt İşveren Kavramları, İstanbul: Mess Yayını (Kavramlar).
- Aydemir, Murteza (2016), İşverenin İş ve Sosyal Güvenlik Hukukundan Kaynaklanan Cezai Sorumluluğu, Ankara: Adalet Yayınevi (İşverenin Cezai Sorumluluğu).
- Aydınlı, İbrahim (2015), İş Sağlığı ve Güvenliğinden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Balcı, Mesut (Aralık 2006), “İş Kazası ve Meslek Hastalığı Nedeniyle İşverenin Sorumluluğu”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 4, 151-182 (İşverenin Sorumluluğu).
- Balcı, Mesut (2011), İş Kazasından veya Meslek Hastalığından Doğan Maddi ve Manevi Tazminat Davaları Uygulaması (2. Baskı), Ankara: Yetkin Yayınları.

⁵³⁰ Aynı yazarın birden fazla eserine atıf yapıldığında kısaltma kullanılmıştır.

- Başboğa Şahbaz, Zübeyde (2010), İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Hukuki Sorumluluğu İle Maddi Zararın Hesabına İlişkin Esaslar, İstanbul: Beta Yayınları.
- Baybora, Dilek (2012), İş Sağlığı ve Güvenliğine Genel Bakış (Ünite 1), (Editör:Dilek Baybora), İş Sağlığı ve Güvenliği, Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Yayınları.
- Bayram, Fuat (2008), Türk İş Hukukunda İş Sağlığı ve Güvenliği Denetimi, İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım.
- Bostancı, Yalçın (2005), “Yargıtay Kararları Işığında İş Kazası Kavramı”, Kamu İş, C.8, S.1.
- Canıklıoğlu, Nurşen (2012), “6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda Öngörülen İşveren Yükümlülükleri”, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, Çalışma Mevzuatı Semineri, 26-30 Eylül. Antalya, 27-84 (İşveren Yükümlülükleri).
- Centel, Nur/Zafer Hamide/Çakmut, Özlem (2014), Türk Ceza Hukukuna Giriş (8. Baskı), İstanbul: Beta Yayınları.
- Centel, Nur / Zafer, Hamide (2015), Ceza Muhakemesi Hukuku (12.Baskı), İstanbul: Beta Yayınları.
- Centel, Tankut (Eylül 2013), “İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’nun Uygulama Alanı ve Kapsamı”, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, MÜHFAD, C. 19, S. 2 (Uygulama Alanı).
- Cuhruk, Mahmut/Çolakoğlu, H. Servet/Bükey, A. Avni (1977), Sosyal Sigortalar, Ankara: Olgaç Matbaacılık.
- Çelik, Nuri/Canıklıoğlu, Nurşen/Canbolat, Talat (2016), İş Hukuku Dersleri (29. Baskı), İstanbul: Beta Yayınları.
- Çenberci, Mustafa (1985), Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi, Ankara: Olgaç Matbaacılık (Sosyal Sigortalar).
- Çenberci, Mustafa (1986), İş Kanunu Şerhi (6. Baskı). Ankara: Olgaç Matbaacılık, (İş Kanunu).
- Demircioğlu, Murat/Kaplan, Hasan Ali (2016), Sorularla İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, İstanbul: Beta Yayınevi.
- Doğan Yenisey, Kübra (2007), İş Hukukunda İşyeri ve İşletme, İstanbul: Legal Yayınları (İşyeri ve İşletme).
- Dönmezer, Sulhi/Erman, Sahir (1981), Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku C. II (7. Baskı). İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Dülger, İbrahim (Haziran – Aralık 2007), “Ceza Muhakemesi Kanunundaki Bilirkişi İncelemesine İlişkin Düzenlemelerin Değerlendirilmesi”, Yrd. Doç. Dr. İbrahim ONGÜN’e Armağan, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XI, Sa.1-2.
- Ekonomi, Münir (1987), İş Hukuku C. 1 Ferdi İş Hukuku (3. Baskı), İstanbul: İTÜ Yayını.

- Emirhan, Fatma (2017), İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluğunun Hukuki Niteliği, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Engin, E. Murat (1993), “*Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşveren*” (Sayı: 25), Ankara: Banka-Sigorta İşçileri Sendikası Eğitim ve Kültür Yayınları.
- Erdoğan, Çağla (2015), İşveren ve İşveren Vekilinin İş Kazasından Doğan Cezai Sorumluluğu, Ankara: Yetkin Yayınları.
- Erem, Faruk (1976), Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler C. 1, (11. Baskı), Ankara: AÜHF Yayınları.
- Eren, Fikret (1974), Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluğu, Ankara: AÜHF Yayınları.
- Ertürk, Şükran (Eylül 2012), “*İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’nda İşverene Getirilen Yükümlülükler*”, Sicil İş Hukuku Dergisi, 27, 13-24.
- Esener, Turhan (1978), İş Hukuku (3. Baskı), Ankara: AÜHF Yayınları.
- Eyrenci, Öner/Taşkent, Savaş/Ulucan, Devrim (2017), Bireysel İş Hukuku (8. Baskı), İstanbul: Beta Basım Yayın Dağıtım.
- Gerçekler, Hasan (2017), Yorumlu & Uygulamalı Türk Ceza Kanunu C. I (3. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Gülşen, Recep (2007), Ceza Hukukunda Sorumluluğu Ortadan Kaldıran Nedenlerden Kaza, Mücbir Sebep, Cebir ve Tehdit, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Günay, Cevdet İlhan (2009), İş Kanunu Şerhi (3. Baskı), Ankara: Yetkin Yayınları.
- Güzel, Ali/Okur, Ali Rıza (2004), Sosyal Güvenlik Hukuku (10. Baskı), İstanbul: Beta Basım Yayın.
- Güzel, Ali/Okur, Ali Rıza/Caniklioğlu, Nurşen (2016), Sosyal Güvenlik Hukuku (16. Baskı), İstanbul: Beta Yayınları.
- Hafizoğulları, Zeki/Özen, Muharrem (2012). Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler (6. Baskı). Ankara: US-A Yayıncılık.
- Hirsch, Hans Joachim (1998), Kusur İlkesi ve Ceza Hukukundaki Fonksiyonu (Çeviren: Yener ÜNVER), Türk Ceza Kanunu Tasarısı için Müzakereler, Konya.
- İçel, Kayıhan (1967), Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Subjektif Sorumluluk, İstanbul: İÜHF Yayınları.
- İnciroğlu, Lütfi (2008), İş Sağlığı ve Güvenliğinde İşçi ve İşverenin Hukuki ve Cezai Sorumlulukları (2. Baskı), İstanbul: Legal Yayınevi (Sorumluluk).
- İnciroğlu, Lütfi (2015), Kamu İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Bakımından Sorumluluğu, Ankara: Adalet Yayınevi (Kamu İşvereni).
- Kabakçı, Mahmut (2009), Avrupa Birliği İş Hukukunda İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği ile İlgili Temel Yükümlülükleri ve Türk Mevzuatının Uyumu, İstanbul: Beta Yayınevi.

- Kaya, Asım (Nisan 2014), “*İş Kazasında İşverenin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu*”, TAAD, y. 5, S. 17, 331-360
- Kaymaz, Seydi/Gökcan, H. Tahsin (2006), Taksirle Adam Öldürme ve Yaralama Suçları, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Keskin, O. Kadri (1994), Taksirle Ölüme ve Yaralamaya Neden Olma (3. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Kılıç, İlknur/Demir, Seçil (2012), “*İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Eğitimi Verme Yükümlülüğü Üzerine Bir İnceleme*”, Çalışma İlişkileri Dergisi, C. 3, S. 1, 23-47.
- Koca, Mahmut/Üzülmez, İlhan (2014), Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler (7. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Mollamahmutoğlu, Hamdi/Astarlı, Muhittin/Baysal, Ulaş (2014), İş Hukuku (6. Baskı), Ankara: Turhan Kitabevi.
- Müngen, M. Uğur (2011), “*İnşaat İşverenlerinin ve Teknik Elemanların İş Güvenliği Konusundaki Sorumlulukları ve Yaptırımlar*”, Türkiye Mühendislik Haberleri, y. 56, S. 469, s. 15-24.
- Narmanlıoğlu, Ünal (2012), İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I (4. Baskı), İstanbul: Beta Yayınevi.
- Narter, Sami (2017), İş Kazası ve Meslek Hastalığında Hukuki ve Cezai Sorumluluk (3. Baskı), Ankara: Adalet Yayınevi (İş Kazası).
- Narter, Sami (2018), İş Sağlığı ve Güvenliğinde İdari, Cezai ve Hukuki Sorumluluk (3. Baskı), Ankara: Adalet Yayınevi (İş Sağlığı).
- Ocak, Saim (2013), İş Güvenliği Uzmanlığı, Ankara: Adalet Yayınevi.
- Okur, Ali Rıza (2006), Sosyal Sigortalar Açısından Yargıtay’ın 2004 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtay’ın 2004 Yılı İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi. İstanbul (2004 Yılı Kararları).
- Ozanoğlu, Teoman/Yalınizoğlu, Sıddık/Tümer, H. Avni (1974), Sosyal Sigortalar Mevzuatı Cilt 1, Ankara: Atak Matbaası.
- Özbek, Veli Özer (2010), Türk Ceza Kanununun Anlamı (4. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Özdemir, Erdem (2014), İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Özen, Muharrem/Tozman, Önder (Haziran 2008), “*5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Işığında İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Ceza Sorumluluğu*”, Sicil İş Hukuku Dergisi, 10, 214-236.
- Özen, Mustafa (2011), Ceza Hukukunda Taksir (1. Baskı), Ankara: Adalet Yayınevi (Taksir).
- Özen, Mustafa (2015), “*İş Kazalarında Hukuki, Cezai ve İdari Sorumluluk*”, Ankara Barosu Dergisi, y. 73, S. 2, 215-253 (Sorumluluk).

- Özgenç, İzzet (2006), Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler) (3. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Özkan, Halid (2016), “*İş Kazalarından Doğan Ceza Sorumluluğunda Kusur Tespiti*”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XX, S. 1, 511-571.
- Öztürk, Bahri/Erdem, Mustafa Ruhan(2011), Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku (11. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Öztürk, Bahri/Tezcan, Durmuş/Erdem, M. Ruhan/Sırma Gezer, Özge/Saygılar Kırıt, Yasemin F./Özaydın, Özdem/Alan Akcan, Esra/Erden Tütüncü, Efser (2017)(Öztürk ve diğerleri), Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku (11. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Rehbinder, Manfred (1979), Droit suisse du travail (Tr. B. Schneider), Bern.
- Saraç, Coşkun (Haziran 2010), “*İş yeri Dışında Meydana Gelen İş Kazası Nedeniyle Sorumluluk, İşverenin Önleme Alma Yükümlülüğü*”, Uygun İlliyet Bağlı Sicil İş Hukuku Dergisi, 18, 202-213.
- Serath, Gaye Burcu (2003), İş Kazasından Doğan Destekten Yoksun Kalma Tazminatı, Ankara: Yetkin Yayınları.
- Soyaslan, Doğan (9-10 Kasım 2001), “*Ceza Hukukunda Bilirkişilik ve Bilirkişi Raporunun Bağlayıcılığı*”, Türkiye Barolar Birliği, Bilirkişilik Sempozyumu, Samsun Barosu (Bilirkişilik).
- Soyaslan, Doğan (2014), Ceza Hukuku Genel Hükümler (6. Baskı), Ankara: Yetkin Yayınları (Genel Hükümler).
- Sözer, Ali Nazım (1997), 506 sayılı Yasada İş Kazası ve Meslek Hastalıkları Sigortası, Prof. Dr. Kenan Tunçomağ’a Armağan, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Eğitim, Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı Yayını (İş Kazası).
- Sözer, Ali Nazım (2015), Türk Sosyal Sigortalar Hukuku (2. Baskı), İstanbul: Beta Yayınları (Sosyal Sigortalar).
- Sümer, Halûk Hâdi (2019), İş Hukuku (24. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık (İş Hukuku).
- Sümer, Haluk Hadi (2019), İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku (3. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık (İş Sağlığı).
- Süzek, Sarper (1985), İş Güvenliği Hukuku, Ankara: Savaş Yayınevi (İş Güvenliği).
- Süzek, Sarper (2015), İş Hukuku (Genel Esaslar – Bireysel İş Hukuku) (11. Baskı), İstanbul: Beta Yayınları (İş Hukuku).
- Şakar, Müjdat (2011), Gerekçeli ve İçtihatlı İş Kanunu Yorumu, Ankara: Yaklaşım Yayıncılık (İş Kanunu).
- Şakar, Müjdat (2014), Sosyal Sigortalar Uygulaması (11. Baskı), İstanbul: Beta Yayıncılık (Sosyal Sigortalar).

- Taşkent, Savaş (2001), İş Kazası Kavramı (Editör: Prof. Dr. H. Fehim Üçışık), Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan, İstanbul: Beta Yayınları, 1951-1966.
- Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/Önok, R.Murat (2010), Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku (7. Baskı), Ankara: Seçkin Yayınları.
- Toroslu, Nevzat (2008), Ceza Hukuku Genel Kısım (11. Baskı), Ankara: Savaş Yayınevi.
- Tuncay, Can/Ekmekçi, Ömer (2015), Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri (17. Baskı), İstanbul: Beta Yayınları.
- Tuncay, Can/Savaş, F. Burcu (2013), Toplu İş Hukuku (3. Baskı), İstanbul: Beta Yayınları.
- Tuncay, Can (2002), Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri (10. Baskı), İstanbul: Beta Yayınları.
- Tunçomağ, Kenan (1990), Sosyal Güvenlik Kavramı ve Sosyal Sigortalar (5. Baskı), İstanbul: Beta Yayınları.
- Tunçomağ, Kenan/Centel, Tankut (2008), İş Hukukunun Esasları (5. Baskı), İstanbul: Beta Yayınları.
- Uluslan, İlhan (1990), İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu ve Bundan Doğan Sorumluluğu, İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları.
- Uygur, Turgut (1980), İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Temel Kavramlar, Ankara.
- Yıldırım, Zeynep (2010), İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülüğünü Yerine Getirmeyen İşverenin Cismani Zararlar Bakımından Cezai Sorumluluğu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Yıldız, Gaye Burcu (2010), “İş Kazasından Doğan Hukuki Sorumluluğu”, Toprak İşveren Dergisi, S. 86.
- Yılmaz, Fatih (2011), Avrupa Birliği ve Türkiye’de İş Sağlığı ve Güvenliği: Türkiye’de İş Sağlığı ve Güvenliği Kurullarının Etkinlik Düzeylerinin Ölçülmesi, Ankara: Çalışma ve Sosyal Güvenlik Eğitim ve Araştırma Merkezi.
- Yiğit, Onur (2016), Taksirli Suçlar (2. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi (Taksirli Suçlar).
- Yiğit, Onur (Temmuz 2015), “Yargıtay Kararları Işığında İş Kazalarının Ceza Hukuku Yönüyle İrdelenmesi”, Yargıtay Dergisi, C.41, S.3 (Yargıtay Kararları Işığında).
- Zafer, Hamide (2015), Ceza Hukuku Genel Hükümler, TCK 1-75(5. Baskı), İstanbul: Beta Basın Yayın.

ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler

Adı Soyadı : TANJU ÇATLI
Doğum Yeri ve Tarihi : AKSEKİ - 01.01.1990

Eğitim Durumu

Lisans Öğrenimi : 2013, YAŞAR ÜNİVERSİTESİ, HUKUK FAKÜLTESİ,
HUKUK
Yüksek Lisans Öğrenimi : ÖZEL HUKUK (TEZLİ)
Bildiği Yabancı Diller : İNGİLİZCE
Bilimsel Faaliyetleri :

İş Deneyimi

Stajlar : ANKARA/ANTALYA BAROSU, Avukatlık Stajı, 2013-2014
Projeler :
Çalıştığı Kurumlar : Halen Hakimler ve Savcılar Kurulunda, Cumhuriyet Savcısı

İletişim

E-Posta Adresi :

Tarih : 20 Aralık 2019