

Doç. Dr. Muharrem ÖZEN - Arş. Gör. Önder TOZMAN

Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Işığında İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Ceza Sorumluluğu

1. GİRİŞ

Sanayi devrimi ile birlikte, iş sağlığı ve güvenliği kapsamında işçilerin sağlığının ve güvenliğinin sağlanması konusu ortaya çıkmıştır. Teknolojinin gelişmesi sonucunda işyerinde kendini gösteren yoğun makineleşme ve teknoloji transferi insanları işletme tehlikelerine karşı mücadele etme ve bu alanda koruyucu önlemler almaya zorlamıştır. Üretimde kullanılan yöntem ve araçların gelişmesi ve karmaşıklaşması ve bu yolla ulaşılan mekanizasyon işçilerin üretim üzerindeki egemenliğini azaltmış, böylece işçiler son derece korumasız hale gelmiş, bu sürecin sonunda ise iş kazalarının sayısı son derece artmıştır. Buna karşı ise iş kazaları ve meslek hastalıklarını azaltmak için yeni ve etkin önlemlerin alınması gereği ciddi bir ihtiyaç olarak ortaya çıkmıştır. Böylece işin yapılması sırasında işyerindeki fiziki çevre koşulları nedeniyle işçilerin maruz kaldıkları sağlık sorunları ve mesleki risklerin ortadan kaldırılması ve azaltılması amacıyla iş sağlığı ve güvenliği kavramı ortaya çıkmıştır.

İş sağlığı ve güvenliği kavramı işçilerin fiziksel, zihinsel ve sosyal açıdan tam bir iyilik halinin sağ-

lanıp sürdürülmesini, çalışma koşulları nedeniyle sağlıklarının bozulmasının önlenmesini, mesleki risklere karşı korunmasını, işçinin fizyolojik ve psikolojik niteliklere uygun işlere yerleştirilmesini yani işin insana insanın da işe adaptasyonu şeklinde tanımlanabilir. Gerçekten özellikle sanayinin baş döndürücü bir hızla geliştiği son dönemde iş kazalarının ve meslek hastalıklarının her geçen gün daha fazla işçiyi ve iş çevresini tehdit ettiği çalışma ortamında, iş kazası ve meslek hastalığı meydana geldikten sonra bunların sonuçlarını giderici düzenlemeler yapmak yerine, engelleyici tedbirlerin alınması iş sağlığı ve güvenliği kavramının temeli oluşturur. Çağdaş iş hukukunun da işverenin işçilerin sağlığını koruma borcunu, iş kazalarını ve meslek hastalıklarını önleme bağlamında ele aldığı gözlenmektedir.

Bu anlamda işveren işyerinde, işçinin sağlığını koruyucu önlemleri, yani işçinin beden ve ruh sağlığının korunmasına yönelik önlemler almak zorundadır. Nitekim Avrupa Birliği 12 Haziran 1989 tarih ve 89/391 sayılı Yönergesi de sağlık kavramını beden ve ruh sağlığı olarak kabul etmektedir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili hükümleri ile Kanununun 78. maddesine dayanarak çıkarılan Yönetmelik hükümleri Avrupa Birliği'nin bu Yönergesi'ne uygun bir şekilde düzenlenmiştir. Ancak bütün bu hükümlere rağmen işyerlerinde kazaların meydana gelmesinin önlenemediği de bir gerçektir. Bu kazaların bir kısmında işverenlerin hiçbir kusuru yokken, bir diğer deyişle alınan bütün önlemlere rağmen işverenin kusuru dışında başka sebeplerle kazalar meydana gelirken, bir kısım kazalar ise işverenin işyerinde ve işçiler üzerinde göstermesi gereken dikkat ve özeni gereğince yerine getirmemesinden kaynaklanmaktadır. İşverenin iş sağlığı ve güvenliği konusunda uymakla görevli olduğu hükümleri ihlal etmesi sonucunda işyerinde bir iş kazası meydana geldiği veya bir meslek hastalığı ortaya çıktığı zaman işverenin hukuki ve cezai sorumluluğu doğabilecektir. İşverenin hukuki anlamda sorumluluğu maddi ve manevi tazminat ile destekten yoksun kalma tazminatı şeklinde ortaya çıkmaktadır. Cezai sorumluluğu ise 5237 sayılı TCK'nın taksirli öldürmeyi düzenleyen 85. ve taksirli yaralamayı düzenleyen 89. maddeleri kapsamında değerlendirilmelidir.

Biz bu çalışmamızda son dönemde özellikle tersanede çalışan işçilerin ölümü nedeniyle güncelliğini koruyan iş kazaları bağlamında işçi güvenliği ve sağlığının işveren tarafından ihlali halinde cezai yaptırımların uygulanmasının mümkün olup olmadığı, mümkün olduğu takdirde hangi koşullarda uygulanabileceğini ana hatlarıyla ortaya koymayı amaçlıyoruz. Bu bağlamda 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK'nın kusurluluğa ilişkin hükümleri ile taksirli yaralama ve taksirli öldürme suçları bakımından 765 sayılı mülga TCK'dan farklı hükümler getirip getirmediği de değerlendirilecektir. Bu konudaki yargı kararlarına olanaklar ölçüsünde işaret edilecektir.

II. İŞVERENİN İŞ KAZASI VEYA MESLEK HASTALIĞINDAN DOĞAN CEZA SORUMLULUĞU: TAKSİRLİ ÖLDÜRME VEYA TAKSİRLE YARALAMA

1. Genel Açıklamalar

Taksirli bir davranışla bir insanın ölümüne se-

bebiyet verme durumunda taksirli davranışta bulunan kimse TCK'nın 85. maddesinin 1. fıkrasına göre cezalandırılır. Taksirli davranışla birden fazla insanın ölümüne sebebiyet verilmesi halinde failin cezası daha fazladır. Taksirli bir davranışla bir insanın yaralanmasına neden olunması halinde taksirli davranışın faili TCK m. 89/1 e göre cezalandırılır. Bu maddenin 2 ve 3 ve 4. fıkralarında ise ağırlaştırıcı haller düzenlenmiştir.

İş kazası ve meslek hastalığı sonucunda işçi ölmüş ve işverenin bu ölüm sonucunun gerçekleşmesinde taksiri varsa, işveren TCK m. 85/1'e göre sorumlu olacaktır. Eğer ölen işçilerin sayısı birden fazla ise bu takdirde işverenin sorumluluğu söz konusu maddenin 2. fıkrasına göre belirlenecektir. Buna karşılık iş kazası ve meslek hastalığı işçinin ölümüne değil yaralanmasına neden olmuşsa işverenin sorumluluğu TCK'nın 89. maddesinde yer alan taksirle yaralama suçuna göre belirlenir. Bu maddenin 1. fıkrasına göre, "taksirle başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi... cezalandırılır". Anılan maddenin 2, 3 ve 4. fıkralarında ise ağırlaştırıcı haller düzenlenmiştir. İşverenin taksirli davranışı sonucu işçi 2 veya 3. fıkrada belirtilen hallerden birine maruz kalmışsa, işveren bu sonuçlardan dolayı sorumlu olacaktır. Eğer taksirli davranış sonucu birden fazla işçi yaralanmışsa, işverenin sorumluluğu maddenin 4. fıkrasına göre belirlenecektir.

Bu hükümlerin uygulanabilmesi ile ilgili ortaya çıkabilecek bütün sorunların ve şüphelerin taksir kavramı ve taksirli suçlarda davranış ile sonuç arasında bulunması zorunlu olan nedensellik bağının mahiyeti hakkındaki genel prensiplere göre çözümlenmesi gerekir¹. Bu nedenle işverenin taksirli davranışı sonucu ölüm veya yaralanma meydana gelmesi hallerinde sorumluluğunun tespiti için öncelikle taksir kavramını, esasını ve unsurlarını incelemek gerekecektir.

Türk Ceza Kanunu'nun 22. maddesi taksiri düzenlemiştir. Bu maddenin 1. fıkrasında "Taksirle işlenen fiiller, kanunun açıkça belirttiği hallerde cezalandırılır" denildikten sonra 2. fıkrasında taksir tanımlanmıştır: "Taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyerek gerçekleştirilmesidir." Kusurluluğun kasttan sonra

ikinci türü olan taksir, düzenlemeden de anlaşılabilir gibi istisnai bir nitelik taşıyor; yani bir fiilin taksirli şeklinin cezalandırılabilmesi için kanunda açıkça öngörülmüş olması gerekir.

Taksirle ilgili olarak ilk ortaya çıkan sorun, taksirli fiillerin cezalandırılmasının meşru olup olmasıyla ilgilidir. Kusurluluğun psikolojik anlayışından² hareket eden görüş taksirli fiillerin cezalandırılmasının meşru olmadığını savunmaktadır. Bu görüşe göre kusurluluk, neticenin iradi olması, yani istenmesidir. Öyleyse ancak kast bir kusurluluk şekli olabilir. Buna karşılık taksirde, fiil irade edilmediği gibi tasavvur da edilmemektedir. Bu durumda taksiri kusurluğa dâhil etmek imkânsızdır. Bu nedenle taksiri cezalandırmak, tehlikeli biçimde, taksiri objektif sorumluluk hallerine sokmak eğilimini doğurur. Taksirli fiiller gerçek anlamda suç değildir. Bunlara sadece zabıta tedbirleri veya özel hukuk tedbirleri uygulanmalıdır. Kusurluluğun normatif anlayışından hareket eden anlayış ise taksirli fiillerin cezalandırılması sonucuna ulaşır. Bu görüşe göre, ortaya konulması gereken bir iradenin ortaya konulmaması demek olan taksir, kusurluluğun bir türünü oluşturur ve sübjektif sorumluluk alanına dâhildir. Her ne kadar taksirde kanuna karşı açık bir başkaldırma yoksa da, bir itaatsizliğin varlığı da inkâr edilemez; çünkü fail belirli bir özeni göstermek ödevini yerine getirmemektedir. Diğer yandan sadece zarar vermek iradesi ile değil, özensiz olarak hareket edildiğinde de başkalarının hukuki varlık veya menfaatlerine zarar verilebileceği göz önünde bulundurulmalıdır; bu durumda taksir yönünden de ceza müeyyidesine başvurmak zorunlu hale gelmektedir. Bu durumda ceza müeyyidesi, kendine özgü korkutucu etkisiyle kişileri dikkatli ve özenli davranmaya yöneltmek amacını gütmektedir³.

Diğer yandan taksirli fiilin cezalandırılmasının doğru olmadığı görüşü ancak bu suçlar için diğer müeyyidelerin ve özellikle zararın tazmininin yeterli olduğu, cezaya başvurmanın gerekli olmadığı doğrulanabildiği takdirde haklı sayılabilir. Ancak bugüne kadar bu husus inandırıcı biçimde ortaya konulamamıştır. Ayrıca pek çok durumda zararın tazmini müeyyidesinin de tam anlamıyla işlemediği göz önünde tutulacak olursa taksirli fiillerin de cezalandırılması gereği ortaya çıkar⁴.

Gerçekten her iki kusur halinde de toplumun

vazettiği ve uyulması gerekli kurallara uyulmaması söz konusudur. Ancak kastta uyulması gerekli kurallar bilerek ve istenerek ihlal edilir. Taksirde ise dikkatsizlik ve özensizlik kuralların ihlaline neden olur. Taksirli suçlarda irade sadece harekete yönelik olup, neticeye yönelik değildir. Diğer bir deyişle fail hareketi bilmekte ve istemekte ancak neticeyi istememektedir⁵. Her ne kadar fail suç tipindeki neticeye yönelik bir irade ile hareket etmemekte ise de toplum düzeninin zarar göreceği düşüncesi ve uyulması gerekli kurallara karşı, zorunlu olan ve beklenen özenin gösterilmemesi failin sorumluluğunun esasını oluşturur. Öyleyse, taksirli suç failine yapılan isnat ve onun kınanması, hareketi hakkında verilen değer hükmü taksirli suçların kastlı suçlardan şekil ve ölçü bakımından farklılığını gösterir. Kastli suçlarda failin toplum düzenine karşı olan iradesi, taksirde bu düzene karşı bir umursamazlık ve uyumsuzluk şeklinde kendini gösterir. Taksirli suçlarda fail mevcut şartlara göre imkân içinde bulunan ve görevi gereği yerine getirmesi zorunlu olduğu özeni göstermeyerek neticenin meydana gelmesine sebep olmasından dolayı kınanabilmektedir⁶.

Bu anlamda taksir sorumluluğunun kaynağı topluma karşı bir yükümlülüğün yerine getirilmemesidir. Toplum içinde yaşayan birey başkalarının yaşam güvenliği ve vücut bütünlüğüne zarar vermekten kaçınmak zorundadır. Kanun bu noktada, kişinin başkasına zarar vermemesi için ondan gerekli dikkat ve özeni göstermesini, pasif kalmamasını istemektedir⁷. Böylece failin hukuk düzeninin gereklerine göstermesi gereken özeni göstermemiş olması failin normatif kusurunun esasını oluşturur. Fail, düzenli bir toplumda hareketinin insanlara veya eşyaya zarar verebileceğini düşünmesi gerekirken bu görevini yerine getirmemiş olması nedeniyle kusurludur⁸. Nitekim Yargıtay bir kararında bu hususu vurgulamıştır: “Yasa, toplum için bir takım zararlı sonuçlar doğurabilecek hareketlerde bulunanların, örneğin, motorlu taşıt araçlarını kullananların, kuyu açanların, bina yapanların, daha özenli, dikkatli, basiretli davranmalarını, başkalarının haklarına saygı göstermelerini istemiş, bu nedenle bazı önemli taksirli hareketleri cezalandırmıştır.”⁹

Gerçekten de kişi dikkatli ve özenli davranarak başkasına zarar gelmesini önleyebilir. Hukuk ku-

rallarının amaçlarından birisi de başkalarına zarar verilmesini önleyerek kamu düzenini sağlamaktır. Bu nedenle de kişilerden kurallara uyulması istenir. Kurallara uymak ise dikkatli ve özenli olmayı gerektirir. Dikkatsiz ve özensiz davranmanın sonucu kuralın ihlal edilerek başkasına zarar verilmesi taksirli sorumluluğa neden olur. Uyulması gerekli kurallar kamu otoriteleri tarafından konulabileceği gibi özel kişiler tarafından da konulmuş olabilir. Örneğin inşaatlarda veya taşocaklarında işverenin koyduğu çalışma düzenine ilişkin kurallar bunları oluşturur¹⁰.

Bahsettiğimiz bu genel esaslar doğrultusunda, işverenler de iş sağlığı ve güvenliği bakımından uyması gerekli kurallara uymadığı, bir diğer deyişle bu kuralların gereğini işyerinde uygulamadığı zaman meydana gelen sonuçtan sorumlu olacaktır. İnsan yaşamının her alanında olduğu gibi iş hayatında da, insan davranışları, başkalarının varlığı için sonsuz tehlikeli durumlar yaratabileceğinden genel ve bilimsel-teknik tecrübe, başkalarına verilebilecek zararları önlemeye veya insan davranışından kaynaklanan tehlikeleri sosyal yönden kabul edilebilir sınırlar içinde tutmaya yönelik bir kısım davranış kuralları oluşturulmuştur¹¹. Bu bağlamda iş hayatında da işçinin sağlığını ve fiziki bütünlüğünü korumaya yönelik kurallar konulmuştur. Aslında iş hukukunun doğuş ve gelişmesinin temel nedeni iş ilişkilerinde daha güçsüz durumda olan işçinin korunma kaygısıdır. İş hukuku tarihi, başlangıçta bu hukuk dalının çok güç çalışma koşulları altında bulunan işçileri korumak amacıyla doğduğunu ve gelişme sürecine girdiğini doğrulamaktadır. Bugün de bu hukuk dalında işçinin korunma ilkesi belirli ölçüde geçerliliğini korumaktadır. İşçinin korunması zorunluluğu işçi-işveren ilişkisinin özünde yer alan bazı özelliklerden kaynaklanır. Bunların başında işçinin ekonomik hatta kişisel yönden işverene bağımlı olması gelir. Diğer yandan iş ilişkisi içine giren işçi, çalışma yaşamının ve işyeri ortamının yaratacağı her türlü mesleki tehlikeye, iş kazaları ve meslek hastalıklarına açık hale gelmekte, yaşamı ve beden bütünlüğü tehlikeye girmektedir. Bu nedenle işçinin işyeri ortamının yarattığı fiziki tehlikelere karşı da korunması gerekmektedir¹². Bu korunmayı gerçekleştirmek için uluslararası ve ulusal hukukta birçok düzenleme yapılmıştır. İşverenin işçiyi koruma ve gözetme

Taksirin temelinde daima istenmeyen zararlı sonuçları önlemeye yönelik uyulması zorunlu bir davranış kuralına uyulmaması ve kişilerden bu kurala uymasının istenebilmesi bulunur.

borcunu düzenleyen hükümlere uymaması sonucunda hukuki ve cezai yaptırımlar öngörülmüştür. İşçinin iş kazası sonucu ölmesi ya da vücut bütünlüğünün zarar görmesi veya meslek hastalığına tutulması, işverenin taksirinden yani bu davranış kurallarına uymamasından kaynaklanıyorsa işveren bunlardan sorumlu olacaktır.

Burada kısaca taksirin esasına da değinmek gerekir. Taksirin neden ibaret olduğu ve neden kasıtlı sorumluluktan farklı bir sorumluluk biçimini oluşturduğu sorusuna bir cevap bulmak amacıyla çeşitli teoriler ileri sürülmüştür. Bunların en önemlileri öngörülebilirlik ve önlenebilirlik, hata, dikkat ödevinin ihlali, zararlı sonuçları önlemeye yönelik zorunlu davranış kurallarının ihlali, etkin (iradi) sebep teorisi olarak sayılabilir¹³. Ancak en doğru olan görüşe göre taksirin esasını failin uyulması zorunlu davranış kurallarına uymak suretiyle önleyebileceği bir fiili, bu kuralları ihlal etmek suretiyle istemeyerek gerçekleştirmiş olmasından dolayı kınanmasında aramak gerekir. Gerçekten taksirin temelinde daima istenmeyen zararlı sonuçları önlemeye yönelik uyulması zorunlu bir davranış kuralına uyulmaması ve kişilerden bu kurala uymasının istenebilmesi bulunur¹⁴.

2. Taksirin Unsurları

İşverenin iş sağlığı ve güvenliği kurallarına uymaması sonucunda işçinin iş kazası ve meslek hastalığına uğramasının ceza hukukundaki yansımaları taksirden doğan sorumluluktur. İş kazası veya meslek hastalığı nedeniyle işçi veya işçiler ölmüşse işveren TCK'nın 85. maddesine göre, işçi veya işçilerin "vücudunda acı meydana gelmiş veya sağlığı ya da algılama yeteneği bozulmuşsa" işveren TCK'nın 89. maddesine göre sorumlu olacaktır. Taksirle öldürme ve taksirle yaralama şeklindeki bu suç tiplerinden dolayı işverenin sorumluluğunu

tespit edebilmek için öncelikle taksirin genel unsurlarını incelemek gerekir.

TCK'nın taksiri tanımlayan 22/2 maddesi dikkate alındığında taksirin unsurlarını, tipik fiilin istenmemesi, hukuken korunan varlıklara zarar verilmesini önleyen davranış kurallarına uyulmaması ve bu uymamanın faile isnat edilebilirliği olduğunu söylemek mümkündür¹⁵.

a) Fiilin istenmemiş olması:

Kast tipik fiilin bilinmesi ve istenmesi olduğuna göre, taksirden söz edilebilmesi için öncelikle failin bu fiili doğrudan veya dolaylı olarak istememiş olması gerekir. Taksiri kasttan ayıran en önemli nokta, kastta tipik maddi fiilin iradi olması gerekirken taksirde bunun iradi olmamasıdır. Kanunda bu durumdan sonucun öngörülmemiş olması şeklinde bahsedilmektedir¹⁶. Ancak taksirde de hareketin iradi olması gerekir. Hareketin iradi olmadığı durumlarda taksirden de söz edilemez¹⁷. Böylece görülmektedir ki taksirli suçlarla kasıtlı suçlar arasındaki fark suçun manevi unsurundadır. Kast suçlarında hareket ve neticeye yönelik olduğu ve bu nedenle fiilin kasten işlendiğinden söz edildiği halde, taksirli suçlarda hareket iradi olsa dahi belirli bir neticeye yönelik değildir¹⁸.

Aksini söyleyenler olmakla birlikte, taksirli suçlar icrai hareketle gerçekleştirilebileceği gibi ihmali hareketle de gerçekleştirilebilir. Taksirli suçlarda ihmali hareketin söz konusu olamayacağını söyleyen görüşe göre, örneğin ameliyat esnasında hastasının vücudunda makas unutan cerrahın, sokakta bir çukur açıp da gereken işaretleri koymayı unutan belediye görevlisinin, uyuduğu için tren kazasına neden olan geçit bekçisinin bu ihmalleri iradi olarak tanımlanamaz; bu ihmalleri iradi olsaydı, taksir değil kast söz konusu olurdu. Ancak doğru olan ikinci görüşe göre, ihmali davranış doğada mevcut bir kavram olmayıp, kanun koyucunun koyduğu bir kuralla ilgilidir. Örneklerdeki, kendilerine dikkat ve özen görevi yüklenen cerrah, belediye görevlisi ve demiryolu geçit bekçisi, bu görevlerini ihlal ederek dikkatli davranmak, unutmamak, uyumamak gibi kendilerinden beklenen özeni göstermemişlerdir. Madem insanlar dikkatli davranmak, bir şeyi unutmamak, gerekli hallerde uyumamak yetenek ve iradesine sahiptir, o halde bunların irade dışı olduğu söylenemez. Diğer bir de-

yişle bu kişiler dikkat etmek, özen göstermek ve görevini yerine getirmeyi reddetmişlerdir¹⁹.

İşverenler bakımından hareketin özellikle ihmali şekilde gerçekleştirildiği söylenebilir. İşverenin buradaki sorumluluğu işçiyi gözetme ve koruma görevi kapsamında, dikkat ve özen yükümlülüğünü ihlal ederek iş güvenliği bakımından alması gereken önlemleri almamasında yani ihmali davranmasında yatmaktadır.

Taksirden bahsedebilmek için hareketin iradi olmasının zorunluluğu yanında neticenin istenmemiş olması da gerekir. Zaten neticenin iradi olması durumunda taksirden değil kasttan bahsedilir. Bu bakımdan işverenin işçinin veya işçilerin ölmesini veya yaralanmalarını isteyerek veya en azından buna rıza göstererek kuralları ihlal etmesi durumunda kasten öldürme suçu gündeme gelecektir.

Ayrıca taksirin söz konusu olabilmesi için kanuni tarifte yer alan ve istenmeyen neticenin mutlaka gerçekleşmiş olması gerekir. Böylece netice meydana gelmemişse failin sorumluluğu söz konusu değildir; çünkü taksirli suçlara teşebbüs mümkün değildir. Failin neticeyi isteyip istemediği somut olayın koşullarına göre belirlenecektir. Bu bakımdan örneğin, caddelerde ve herkesin gelip geçtiği yerlerde veya umuma açık mahallerde aracını hızlı süren kişi bir kimseye zarar vermedikçe taksirle öldürmeden ya da taksirle yaralamadan sorumlu değildir. Ancak bu kişi, eğer somut bir tehlike yaratmışsa trafik güvenliğini taksirle tehlikeye sokma (TCK m. 180) suçundan veya bir tehlike yaratmasa bile dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı hareketi dolayısıyla Karayolları Trafik Kanunu çerçevesinde sorumlu tutulabilir²⁰. Aynı şekilde işverenin taksirle öldürme veya yaralamadan sorumlu tutulabilmesi için, iş güvenliği ve sağlığı konusunda konulmuş kurallara uymaması sonucunda bir ölüm veya yaralanmanın meydana gelmesi gerekir. Eğer bu şekilde bir zarar ortaya çıkmamışsa, işverene, sadece bu kurallara uymamadan dolayı kanunda öngörülen yaptırım uygulanacaktır. Bir diğer deyişle işverenlerin iş güvenliği kurallarına aykırı davranışı her zaman iş kazası veya meslek hastalığı ile sonuçlanmaz. Ancak cezai yaptırım uygulanabilmesi için mutlaka iş kazası veya meslek hastalığının meydana gelmesi gerekli değildir. İş güvenliği aleyhine bir suçun oluşabilmesi için işveren veya

vekilinin cezai yaptırıma bağlanmış iş güvenliği kuralını ihlal etmiş olması yeterlidir²¹. Böylece kusurlu olarak iş güvenliğini sağlamak için konan ve ceza yaptırımı öngören bir kuralın ihlali durumunda hareketin yapılmasıyla (icrai veya ihmali) birlikte iş güvenliği de tehlikeye atılmakta ve suç da meydana gelmiş olmaktadır²².

Ancak belirtmek gerekir ki neticenin gerçekleşmesi objektif cezalandırma şartı değil suçun unsurdur²³. Bu itibarla taksirli suçların tamamlanma anı neticenin gerçekleştiği andır²⁴.

b) Davranış kurallarının ihlali:

5237 sayılı yeni TCK taksiri tanımlamış, ancak taksirin ne şekilde ortaya çıkacağı konusunda bir düzenlemeye yer vermemiştir. Gerek taksiri düzenleyen 22. madde gerekse taksirli öldürme ve yaralamayı düzenleyen maddelerin gerekçelerinde de bu konuda bir açıklama bulunmamaktadır. 765 sayılı TCK ise taksiri tanımlamamış, ancak bazı maddelerinde taksirin ne şekilde ortaya çıkacağı konusunda bazı kalıplara yer vermiş bulunmaktaydı. Genellikle bu Kanununun 455 ve 459. maddelerinde yer alan “tedbirsizlik”, “dikkatsizlik”, “meslek ve sanatta acemilik”, “nizamata, emir ve talimata riayetsizlik” başlıca taksir kalıpları olarak kabul edilmekteydi.

5237 sayılı TCK, bu konuda 22. maddesinde “dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık” kavramını getirmiştir. Buna göre, failin meydana gelen neticeden sorumlu tutulabilmesi için, bu neticeye dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranışla sebebiyet vermiş olması gerekir. TCK'daki bu tanım eleştirilmekte ve eksik olduğu söylenmektedir. Buna göre, öncelikle failin dikkat ve özen yükümlülüğünün çerçevesi tanımda gösterilmeliydi. Diğer yandan gerçekleşmesini istemese de öyle bir netice doğacağını öngören kişi de taksirli davranmış demektir²⁵. Bir diğer deyişle genel bir taksir tanımını veren 22/2' deki düzenleme bilinçli taksiri içine alacak şekilde yapılmamıştır. Eleştirilen bir diğer önemli eksiklik, tanımda eski kanundaki “dikkatsizlik” ve “tedbirsizlik” kalıplarını karşılayacak şekilde “dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık” ibaresine yer verilmesi, ancak “meslek ve sanatta acemilik” ve “nizamlara, emirlere ve talimatlara riayetsizlik” kalıplarının kapsama alınmamasıdır²⁶. Bununla birlikte bu taksir şekillerinin de yeni

TCK'nın “dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık” tanımlaması içinde değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir²⁷.

Dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık, ferdi veya sosyal bir faaliyeti düzene sokmak amacıyla konulmuş her türlü hukuki veya mesleki kurala ya da yetkili merciler tarafından verilmiş emir ve talimatlara aykırılıktan kaynaklanabilir²⁸. Böylece taksirin ikinci unsuru, istenmeyen zararlı sonuçları önlemeye yönelik davranış kurallarının ihlal edilmesidir. Bu davranış kurallarını kaynak yönünden yazılı olmayan davranış kuralları ve yazılı davranış kuralları şeklinde ikiye ayırmak gerekir. Yazılı olmayan davranış kuralları, genel ve bilimsel teknik tecrübeden kaynaklanan sosyal kurallardır ve dikkatli ve özenli olmaya ilişkindir. Dikkatli olmaya ilişkin olanlar yapma biçimindeki bir davranışın belirli tarzlarda yapılmasını emrederken, özenli olmaya ilişkin olanlar ise bazı hareketleri veya hareket biçimlerini yasaklar. Yazılı davranış kuralları ise, yetkili makamlar tarafından konulan nizamlar, emirler ve talimatlarda ortaya çıkar. Bu kuralların mutlaka resmi makamlar tarafından konulması şart değildir. Özel kişilerin koyduğu kurallara, örneğin çalışma hayatının düzenlenmesine ilişkin olarak konulan kurallara uyulmaması da, bunların zorunlu uyma gücüne sahip olması şartıyla, taksire neden olabilir. Bu davranış kurallarının belirlenmesi ise, objektif nitelikte olmalı ve bunun için de ilgili oldukları özel alana ait en ileri bilim ve tecrübeye göre öngörülebilirlik ve önlenebilirlik ölçütlerine dayanılarak yapılmalıdır²⁹.

Bu anlamda, doğasında sonu ölümle ya da yaralanmayla bitebilecek riskleri taşıyan çalışma hayatında da davranış kurallarının son derece itinalı ve uluslararası standartlara sahip hazırlanması gerekir. Bu konudaki en büyük sorumluluk da devlete düşmektedir. Devlet, iş kazalarını ve meslek hastalıklarını önlemek amacıyla hukuki düzenlemeler getirmek, önleyici mevzuatın uygulanmasını sağlamak için zorlayıcı önlemler alma yetkisine sahiptir. Devletin, iş kazalarını önleme konusunda elindeki ilk olanak iş güvenliği mevzuatının hazırlanmasıdır. İş güvenliği mevzuatı iş kazalarının ve meslek hastalıklarının önlenmesi konusundaki tüm ihtiyaç ve önlemleri hukuk kuralları biçimine dönüştürme olanağı sağlar. Böylece işyerlerinin sağlık kuralları ile iş güvenliği koşullarına uygun ol-

ması, işçilerin çalışmaları nedeniyle karşı karşıya buldukları mesleki tehlikelerin tamamen ya da kısmen ortadan kaldırılması mümkün hale gelir³⁰.

İş güvenliği mevzuatı bu konuya ilişkin yasa kuralları yanında, geniş ölçüde yürütme organı ve idare tarafından yürürlüğe konan düzenleyici idari işlemlerden oluşur. Kanunlar işçi sağlığı ve güvenliği konusunda genel hükümler getirmekte, ayrıntılı ve teknik iş güvenliği önlemlerinin düzenlenmesi ise genellikle tüzük ve yönetmeliklere bırakılmaktadır. Hukukumuzda işçi sağlığı ve iş güvenliğine ilişkin kurallar oldukça dağınık durumdadır. Diğer yandan bu kuralları harekete geçirecek, uygulanmasını sağlayacak kamu kuruluşları da (Çalışma Bakanlığı, değişik bakanlıklar, belediyeler, SSK vb.) dağınık ve birbiri ile ilişkisizdir. Bu itibarla iş güvenliği konusunda ileri düzeyde bulunan birçok ülkede olduğu gibi genel ilke ve kuralları kapsayan bağımsız bir İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Yasasının hazırlanması uygun olacaktır. Ancak iş güvenliği konusundaki dağınıklığın giderilmesi gerekmele beraber, bu yasada genel hükümler yer almalı, işyerlerinde alınacak teknik iş güvenliği önlemlerine ilişkin ayrıntılar yasa haline getirilmemelidir. Gerçekten iş güvenliği önlemlerinin katı hukuk kuralları halinde dondurulmaması, yeni teknik gelişmelerin zamanında izlenerek mevzuatta gerekli değişiklik ve yeniliklerin yapılması zorunludur. Bu nedenle teknik iş güvenliğine ilişkin kuralların yasalardan daha çok idari işlemlerle düzenlenmesi daha uygundur³¹.

İş güvenliği mevzuatının ayrıntılı ve geniş kapsamlı olmasının ortaya çıkardığı sakıncalar karşısında gelişen bir akım bu konuda ayrıntılı bir mevzuat yerine, genel kurallarla yetinilmesini önermektedir. Bu görüşe göre, iş güvenliğine ilişkin kurallar, “gerekli önlemler alınmalıdır”, “uygun koruyucu araçlar kullanılmalıdır”, “makineler güvenli bir durumda bulunmalıdır” gibi genel deyimlerle ifade edilmelidir. Böylece iş güvenliği kurallarının herhangi bir değişikliğe ihtiyaç kalmaksızın yeni teknik gelişmelere kolaylıkla uydurulması mümkün hale gelecektir. Ancak ülkemizin koşulları açısından bu görüşlere bugün için katılmaya olanak yoktur. Ülkemizde henüz işveren ve işçilerde iş güvenliği bilinci istenen düzeyde gelişmemiş, işveren ve işçiler bu konuda yeterince eğitilmemişlerdir. Bu nedenle bu aşamada sadece genel nitelik-

te, açıklıktan uzak kurallarla yetinmek sakıncalı olabilir. Genel nitelikteki kuralların yanında, tarafların hak ve yükümlülüklerini açık ve ayrıntılı bir biçimde belirleyen normlara da ihtiyaç vardır. Aynı hukuk sisteminde hem genel esasları belirleyen kurallar getirmek hem de işin özelliğine göre teknik ayrıntıları açık ve ayrıntılı düzenleyen kapsamlı hükümleri yürürlüğe koymak mümkündür³².

4857 sayılı İş Kanunu'nun beşinci bölümünü oluşturan 77 vd. maddelerinde iş sağlığı ve güvenliği konusu hükme bağlanmıştır. Bu konuda sözü geçen kanunda bazı eksikliklere rağmen 1475 sayılı kanuna göre yeni ve önemli düzenlemelere yer verilmiş, çağdaş kurum ve kavramlar kanuna taşınmıştır. Bununla birlikte Amerika ve İngiltere gibi bazı yabancı ülkelerde olduğu gibi ülkemizde de bu konuyla ilgili tüm hukuki kurumları içeren, ilgili kanunlarda dağınık olarak yer alan hükümleri bir araya getiren, devlete, işverenlere, işçilere, sendikalara ve diğer ilgili kuruluşlara düşen görev, sorumluluk ve hakları ayrıntılı ve sistematik biçimde tek bir metin içinde düzenleyen bir İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun yürürlüğe girmesi yerinde olacaktır. Ancak elbette ki işyerlerinde alınması gereken ayrıntılı ve teknik iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin ve standartlarının böyle genel bir kanunda değil, günün ihtiyaçlarına ve teknolojik gelişime uyum sağlayabilmek için daha kolaylıkla değiştirilebilecek ve yenilenebilecek tüzük ve özellikle yönetmeliklerde düzenlenmesi gerekir³³.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 77. maddesi genel ve esnek düzenlenmiştir. Kanunun işverenin iş sağlığı ve güvenliğini sağlama borcunu düzenleyen 77. maddesinin 1. fıkrasına göre “işverenler işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksatsız bulundurmakla... yükümlüdür”. 77. maddenin ikinci fıkrasına göre ise “işverenler işyerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine uyulup uyulmadığını denetlemek, işçileri karşı karşıya buldukları mesleki riskler, alınması gerekli tedbirler, yasal hak ve sorumlulukları konusunda bilgilendirmek ve gerekli iş sağlığı ve güvenliği eğitimini vermek zorundadır.” Bu kural İş Kanunu'nun kapsamına giren bütün işyerlerinde, işverenlere, günün teknolojisinin gerektirdiği tüm iş güvenliği önlemlerini yerine getirme görevini yüklemektedir. Mevzuatımızda bu genel kuralların yanında, birçok tüzük

ve yönetmeliklerle iş güvenliği konusunda daha özel nitelikte, teknik ayrıntıları düzenleyen kuralar getirilmiştir. Bunlar arasında başta 9.12.2003 tarihli İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliği³⁴ olmak üzere, 23.12.2003 tarihli Yapı İşlerinde Sağlık ve Güvenlik Yönetmeliği, 26.12.2003 tarihli Patlayıcı Ortamların Tehlikelerinden Çalışanların Korunması Hakkında Yönetmelik, 26.12.2003 tarihli Kimyasal Maddelerle Çalışmalarda Sağlık ve Güvenlik Önlemleri Hakkında Yönetmelik, 21.2.2004 tarihli Yeraltı ve Yerüstü Maden İşletmelerinde Sağlık ve Güvenlik Şartları Yönetmeliği, 16.6.2004 tarihli Ağır ve Tehlikeli İşler Yönetmeliği sayılabilir.

Bunların yanında iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili olarak bazı uluslararası çalışma (ILO) sözleşmeleri de ülkemiz tarafından onaylanmıştır. Bunlar arasında 45 sayılı Her Nevi Maden Ocaklarında Yeraltı İşlerinde Kadınların Çalıştırılmaması Hakkında Sözleşme, 77 sayılı Çocukların ve Gençlerin Sana-yide İşe Elverişlilikleri Yönünden Sağlık Muayenesine Tabi Tutulmaları Hakkında Sözleşme, 115 sayılı İşçilerin İyonizan Radyasyonlara Karşı Korunması Hakkında Sözleşme, 119 sayılı Makinelerin Gerekli Koruma Tertibatına İlişkin Sözleşme, 182 sayılı Kötü Şartlardaki Çocuk İşçiliğinin Yasaklanması Hakkında Sözleşme sayılabilir³⁵.

Belirtelim ki, iş güvenliği mevzuatının getirdiği mali yükler ileri sürülerek işyerlerinde sağlık ve güvenlik önlemlerinin alınmasından kaçınılmamalıdır. Yürürlükteki kurallar eksiksiz uygulandığı takdirde birçok işyerinin kapanması gerekeceği, güvenlik önlemlerinin maliyetleri yükselteceği, bunun ise tüketiciye zarar vereceği, üretilen malların dış piyasada rekabet gücünü azaltacağı mazeret olarak ileri sürülmektedir. Oysaki Anayasa tarafından da güvence altına alınan insan hayatının ve sağlığının korunması söz konusu olduğunda hiçbir mali neden gerekli önlemlerin savsaklanmasının özrü olamaz. Üretimin ne pahasına olursa olsun sürdürülmesinin bedeli, kişilerin iş kazaları ve meslek hastalıkları sonucunda yaşam ve sağlıklarını yitirmesi olmamalıdır. O halde iş güvenliği mevzuatı ile getirilen önlemler işyerlerinde eksiksiz olarak uygulanmalıdır. Eksiksiz ve kusursuz bir iş güvenliği mevzuatının olması yeterli değildir. Önemli olan bu mevzuatın işyerinde uygulanmasının sağlanmasıdır. Bu mevzuatın uygulanmasının sağlanması için ise, iyi bir denetim sisteminin ku-

rulması, mevzuatı ihlal edenler hakkında etkin hukuki, idari ve cezai yaptırımların harekete geçirilmesi, işveren ve işçilere alınması gereken önlemlerin öneminin anlatılması, yani eğitim yoluyla iş güvenliği bilincinin yerleştirilmesi, işyerinde iş güvenliğiyle ilgili tüm kurum ve hizmetlerin oluşturulması ve işlemelerinin sağlanması, kısaca iş güvenliği mevzuatının amaca uygun bir biçimde uygulanmasını önleyen tüm engellerin ortadan kaldırılması gerekir³⁶.

c) Davranış kurallarına uymamanın faile isnat edilebilir olması:

Objektif yönden davranış kuralını ihlal eden objektif fiilin subjektif yönden faile isnat edilebilirliği gerekir; bir diğer deyişle failin bu fiilinden dolayı kınanabilmesi gerekir. Bu da ancak davranış kurallarına uyulması failden beklenebildiğinde ve beklenebildiği ölçüde mümkündür. Davranış kurallarına uyulması failden ne zaman beklenebilir?

Bu soru genel taksir ve özel taksir bakımından cevaplanabilir. Genel taksir adı verilen durum, yani dikkatsizlik ve özensizlikten ileri gelen taksir yönünden sonucun öngörülebilirliği³⁷ ve önlenebilirliği³⁸ ölçütü kullanılmalıdır. Sonuç öngörülemez ve önlenemez ise faile karşı herhangi bir kınamada bulunulamaz. Sonucun öngörülebilirliği belirli niteliklere sahip olan failin somut olayda hareketinin sonuçlarını tahmin edebilmesi imkânı olarak açıklanabilir. Öngörebilmenin imkânsız olması durumunda taksirden değil kaza ve tesadüften bahsetmek gerekir. Öngörülemeyen bir sonucun önlenilmesi düşünülemeyeceğinden böyle bir zararlı sonuçtan failin kusurlu sayılarak sorumlu tutulması da mümkün değildir³⁹. Öngörülebilirlik ve önlenebilirlik failin içinde bulunduğu somut şartlar göz önüne alınarak somut biçimde belirlenmelidir. Ancak bunlar faile veya en tecrübeli insana ya da ortalama insana göre değil, model ajan ölçütüne göre belirlenmelidir. Model ajan modern işbölümü, ihtisaslaşma, bilgi standardı farklılıkları, eğitim derecesi, yaş, fiziki eksiklik gibi ölçütlere göre belirlenecektir. Öyleyse taksire ilişkin yargı da göreceği olacaktır. Çünkü sonuç belli bir fail için öngörülebilir ve önlenebilir olmasına karşın başka fail yönünden öyle olmayabilir. Hatta aynı mesleki faaliyet içinde bile birçok model ajan belirlemek müm-

5237 sayılı TCK, eski TCK döneminde yapılan taksirli suçlara iştirak olup olmayacağı konusundaki tartışmaya son vermiş ve yerinde olarak taksirli suçlara iştirakin mümkün olmadığını kabul etmiştir.

kündür. Böylece sonuç, failin ait olduğu model süje tarafından öngörülebilir ve önlenabilir olarak kabul edildiğinde, fail dikkatsiz ve özensiz davranıldığı için kınanabilir⁴⁰.

Özel taksir, yani yazılı davranış kurallarına uyulmamasından kaynaklanan taksirin de genel taksirden farkı yoktur. Özel taksir herhangi bir yazılı normun değil sadece zararlı sonuçları önlemeye yönelik normların ihlalinin kaynaklanır. Bu normlar ceza hukukuna dâhil olmayan normlar olabileceği gibi, trafik ve iş kazalarına ilişkin suçları öngören normlar gibi ceza normları da olabilir. Öyleyse özel taksir de genel taksir gibi önleyici bir davranış kuralına uymamayı gerekli kılar⁴¹. Ancak dikkat etmek gerekir ki yazılı normlara uymama, bundan kaynaklanan bütün sonuçlar bakımından sorumluluk getirmeyip yalnız bu normun hedeflediği sonuçlar bakımından taksir sorumluluğu doğurur. Kişinin bu sonuçlar dışındaki sonuçlara neden olan davranışlarından sorumlu tutulabilmesi için genel taksir koşullarının olayda mevcut olması gerekir⁴².

d) Taksirin belirlenmesi:

Genel taksir yönünden, her olayda belirli bir mesleğe mensup belli şartlarda bulunan akli başında bir insan için sonucun öngörülebilirliği ve önlenebilirliğine başvurmak gerekir. Özel taksir yönünden ise öngörülebilirlik ve önlenebilirlik aranmakta, yazılı önleyici kurala uymamanın belirlenmesi yeterli olmaktadır. Çünkü yazılı kurallar belirli tip faaliyetlere yönelmekte ve dolayısıyla mesleğin ve şartların akli başında insanına göre hazırlanmaktadır. Böylece öngörülebilirlik ve önlenebilirlik, ihlalin konusunu oluşturan önleyici normda zaten yer almaktadır. Bu durumda öngörülebilirlik ve önlenebilirlik yazılı kuralın ihlalinde de üstü kapalı olarak mevcuttur ve bu nedenle de taksirin

özünü oluşturan dikkatsizlik ve tedbirsizliğin ispatına gerek yoktur⁴³.

Üzerinde durulması gerekli bir husus da, neticenin failin taksirli hareketiyle mağdurun veya üçüncü kişilerin hareketlerinin birleşmesi sonucu meydana gelmesi halidir. Bu durumda failin hareketiyle meydana gelen netice arasındaki nedensellik ilişkisinin kesilip kesilmeyeceği sorunu gündeme gelecektir. Failin taksirli hareketleriyle birleşen üçüncü kişilerin hareketleri kusurlu veya kusursuz olabilir. Eğer bu kişilerin hareketleri kusursuz ise, failin hareketi ile netice arasındaki nedensellik ilişkisi kesilmediğinden, neticeden sadece taksirli hareketin sahibi sorumludur. Buna karşılık üçüncü kişilerin hareketi kusurlu da olabilir. Bu ihtimalde herkes kendi taksirli eyleminden kusuruna göre sorumlu olacaktır. Bu durum TCK'da şöyle ifade edilmiştir: "Birden fazla kişinin taksirle işlediği suçlarda herkes kendi kusuruna göre ayrı ayrı belirlenir." (TCK, m. 22/5). Böylece 5237 sayılı TCK eski TCK döneminde yapılan taksirli suçlara iştirak olup olmayacağı konusundaki tartışmaya son vermiş ve yerinde olarak taksirli suçlara iştirakin mümkün olmadığını kabul etmiştir.

Mağdurun hareketinin failin taksirli hareketiyle birleşmesi halinde de çeşitli ihtimaller gerçekleşebilir. Failin taksirli hareketiyle birleşen mağdurun hareketi tamamen normal olabilir. Bu takdirde failin taksirli hareketiyle netice arasındaki nedensellik bağı kesilmez. Mağdurun hareketi normal değil, ancak kusurlu veya hukuka aykırı da değilse nedensellik bakımından failin neticeyi öngörebilme imkânının olup olmadığına bakmak gerekir. Eğer netice mağdurun normal olmayan hareketlerine rağmen önlenebilir idi ise nedensellik bağının varlığı kabul edilir. Failin hareketiyle birleşen mağdurun hareketinin kusurlu olması durumunda ise, yine nedensellik bağının tespitiyle ilgili çeşitli ihtimaller ortaya çıkabilir. Eğer netice sadece mağdurun kusurlu hareketinden doğmuşsa failin hareketiyle netice arasındaki nedensellik bağı kesilir ve fail sorumlu olmaz. Buna karşılık failin kusurlu hareketine mağdurun kusurlu hareketi de eklenmiş ve netice bu ikisinin birleşmesinden meydana gelmişse failin sorumluluğu ortadan kalkmış olmaz. Bu ihtimalde, taksirler arasında takas söz konusu olamayacağından, fail kusuru oranında cezalandırılır (TCK, m. 22/4)⁴⁴.

Taksirle öldürme ve taksirle yaralama suçlarıyla ilgili olarak, 765 sayılı TCK'nın 455/son ve 459/son maddelerinde sadece bu suçlara ilişkin olarak hâkime taksirin derecesini göz önünde tutmak suretiyle cezayı sekizde birine kadar indirme yetkisi tanınmıştı. 5237 sayılı TCK'nın 22/4 maddesinde ise "taksirle işlenen suçtan dolayı verilecek ceza failin kusuruna göre belirlenir." denilerek kusurluluğun bu şekilde matematiksel olarak derecelendirilmesi sistemi terk edilmiştir⁴⁵. 765 sayılı Kanunun kusurun derecelendirilmesi konusundaki tutumu eleştirilmekteydi. Ancak 5237 sayılı TCK'nın bu konuda getirdiği sistemin de sakıncaları olduğu söylenmekte ve eleştirilmektedir. Kanunda failin kusurunun hafif olması durumunda ne yapılacağı konusunda bir açıklık yoktur. Taksiri genel olarak düzenleyen 22. madde ve taksirli öldürme ve taksirli yaralamaya ilişkin hükümler birlikte değerlendirildiğinde özellikle ortak kusurun varlığı durumunda cezanın ne şekilde saptanacağı konusu belirsizdir. Bu düzenleme karşısında, mağdurun kusurunun varlığı durumunda hâkim bunu sadece cezanın alt sınırdan belirlenmesi (TCK, m. 61) ve/veya takdiri indirim nedeni (TCK, m. 62) olarak göz önünde bulundurabilecektir⁴⁶.

Bu bağlamda adli tıp uygulamalarında bileşik kusur söz konusu olduğunda cezai sorumluluk belirlenirken kusurun derecelendirilmesine artık gidilmemekle birlikte, Karayolları Trafik Kanunu'nun hükümleri göz önünde bulundurularak asli-tali kusur ayrımı yapılmaktadır. TCK'nın mantığına aykırı olmakla birlikte savcılık ve mahkemeler bu ayrımın yapılmasından yana bir tutum sergilemektedir. Buna karşılık hukuki sorumluluk yani tazminat sorumluluğu söz konusu olduğunda hem failin hem mağdurun kusurlarının bulunması durumunda kusur oranı yüzlük sistem üzerinden %25-75 gibi oranlar gösterilmek suretiyle belirlenmektedir.

Bu genel esasları belirttikten sonra işverenin taksirden doğan sorumluluğunun belirlenmesi konusunu ele alabiliriz. İş kazaları veya meslek hastalıkları genellikle işyerinde işçi sağlığı ve güvenliği açısından konmuş düzenleyici kurallara uyulmamasından kaynaklanmaktadır. Böyle bir durumda işverenin zararlı sonuçları önlemeye yönelik olarak konulmuş kurallara aykırı davranması durumunda –konulan kuralların ihlali ile netice arasında nedensellik bağının bulunması koşuluyla- tak-

sirin varlığını kabul etmek gerekir. Yukarıda da değinildiği gibi bu yöndeki kurallara uymama adeta taksirin varlığına bir karine olarak kabul edilmiştir⁴⁷. Bu hallerde nedensellik bağı geniş yorumlanmakta ve ehliyetsizliğin bizatihi kendisi taksir sayılmasa da, ehliyetsizlik taksire karine olarak benimsenmektedir⁴⁸. Örneğin Yargıtay'ın bu yöndeki bir kararına göre; sahibi bulunduğu deri fabrikasına ait istim kazanının patlaması olayında, fabrika sahibi sanık, İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzüğü'nün 3. maddesi gereğince "işçilere, yapmakta oldukları işlerde uymaları gerekli sağlık ve güvenlik tedbirlerini öğretmek" zorunda olduğu ve 210. madde gereğince kazanların işletilmesinde "ehliyetli hükümet veya mahalli idarelerce kabul edilen kişileri" istihdam etmediği için sorumlu tutulmuştur. Olayda kazanların bakımından sorumlu olan ölen işçinin, bu görevi yapabileceğine dair kamu veya yerel yönetimlerce onaylanan bir belgesi bulunmadığına dikkat çeken Yargıtay, fabrikanın kazanlarını monte eden mühendislik firmasının, kazanın bakımının nasıl yapıldığını ölen işçiye gösterdiklerine dair yazısını ise yeterli bir belge olarak kabul etmemiştir. Yargıtay ölen işçinin bu konularda eğitim görmediğini, kurstan geçmediğini, ehliyetinin ilgili kurumlarca kabul edilmediğini de vurgulamaktadır⁴⁹. Başka bir kararda ise Yargıtay; Barut ve Patlayıcı Maddelerle Silah ve Teferruatının ve Av Malzemesinin Sureti Murakabesine Dair Tüzük'ün 188. maddesindeki "dinamit ve taş barutu kullanma ruhsatı, yapılacak tetkikler üzerinde mülki amiri tarafından verilir." hükmüne aykırı olarak ateşleyici çalıştıran taş ocağı sahibini, bu ateşleyici şahıs uzun yıllar taş ocaklarında ateşleyici olarak çalışsa bile ehil sayılamayacağı ve bu husus kullanma belgesi verilmesini zorunlu kılan yetenekte bulunduğunu kabule yeterli olmadığı ve tüzük ve yönetmelik hükümlerine uymadığı cihetle TCK'nın 459. maddesine göre sorumlu ve kusurlu saymıştır⁵⁰. Yargıtay bir diğer kararında da; makine montaj işçisi olarak çalışan ölenin, kesmek istediği demir boruyu bir mesnede bağlamadan eliyle tutarak testereye verdiği sırada ellerinin keşilmesi ve bunun sonucunda aldığı yaradan ölmesi olayında, makine montaj ustası ve vasıflı işçi olduğu anlaşılan ölenin ilave bir eğitime gerek olmaksızın boru kesme işinde çalıştırılıp çalıştırılmayacağı, atölye şefi tarafından demir kesme işi

verilen ölenin değişik makinede çalışmaması için saniğin ne gibi tedbirler alması gerektiğinin araştırılmadan ve bilirkişilere de açıklanılmadan eksik soruşturma yapıldığı gerekçesiyle yerel mahkemenin kararını bozmuştur⁵¹.

Ancak Yargıtay sigortasız işçi çalıştırmayı tek başına nedensellik bağı için yeterli görmemiştir. Yargıtay'ın bu konudaki bir kararı şöyledir: "Sigortasız işçi çalıştırma eylemi, 506 sayılı Yasa kapsamına giren ayrı bir eylem olup, mağdurun yaralanmasıyla bir ilişkisi yoktur... Bu durumda, savunma araştırılarak, saniğin kusurunun bulunup bulunmadığının kesin bir biçimde belirlenmesi gerekirken, bu husus üzerinde durmayan bilirkişi raporuna dayanılarak, yazılı şekilde hüküm (mahkûmiyet) kurulması yasaya aykırıdır."⁵²

Eğer iş kazası veya meslek hastalığı işyerinde yasa ve tüzüklerle konmuş olan kurallara aykırı davranılması sonucu ortaya çıkmışsa, işverenin emir ve nizamla riayet etmediği ve üçüncü kişilerin (mağdur işçinin veya işyerindeki diğer işçi veya görevlilerin) hareketinin, meydana gelen sonucun işverene isnat edilmesini etkilemediği kabul olunur. Bu durumda herkes kendi kusurundan dolayı sorumlu olacaktır (TCK, m. 22/5). Çünkü işveren işyerinde güvenlik ve sağlık açısından konulmuş kurallara uyulmasını sağlamakla yükümlüdür⁵³. İşveren bu yükümü yerine getirirken, gerek teknik yönden, gerek personelin eğitim düzeyi açısından en düşük düzeyde bulunduğunu varsayarak hareket etmek zorundadır. Tedbirli bir yöneticiden beklenen de budur. İşveren bu tedbirli tutumu takınmadığı için meydana gelen iş kazalarından veya meslek hastalıklarından dolayı, kendi direktifi altında çalışanların kusurlu davranışlarını bahane ederek sorumluluktan kurtulamaz. İşverenin, iş güvenliği ve iş sağlığını sağlama yükümlülüğü içinde bu tür kusurlu davranışları engelleme görevi de vardır. Bu amaçla kendisine, işyerinin iç düzenine göre çeşitli disiplin cezaları vermek, hatta güvenlik önlemlerine uymamakta ısrarlı davranan ve beceriksizliği anlaşılmış olan işçiyi işten çıkarmak yetkisi vardır⁵⁴. Ancak bütün bunlara rağmen zararlı neticenin sadece mağdurun kusurundan kaynaklanması durumunda nedensellik bağı'nın kesileceğini kabul etmek gerekir. Örneğin Yargıtay'ın bu yöndeki bir kararı şöyledir: "Saniğin durumu ile mağdurun yaralanması arasında illiyet

bağı kurmak olanaksızdır. Zira mağdur kendisine verilen görevin dışına çıkarak saniğin bilgisi ve iradesi dışında sırf merakını gidermek amacıyla pulvarizatörü hareket ettiren şaftın çeki demiri üzerine çıkıp ilaçlamayı seyrederken pantolonunu şafta kaptırmış, hatalı ve bilinçsiz hareketiyle yaralanmasına kendisi sebebiyet vermiştir. Bu nedenle bu biçimde başlayıp sonuçlanan olayda saniğe kusur izafe etmek olanaksızdır."⁵⁵ Burada dikkat edilmesi gerekli nokta, işçinin işverenin otoritesi altında bulunduğu bir sırada kazaya uğramış olmasıdır. İşçinin işverenin emir ve talimatı altında bulunması, kendisine hizmet akdi gereğince yüklenilen işi yapması veya yapmaya hazır olarak beklemesidir. İşçi, işverenin emir ve talimatı altında bulunduğu sürece, hizmet akdine göre borçlanmış olduğu hizmet edimini yerine getirmektedir. Bu nedenle, otorite ilişkisinin bulunduğu bir sırada kazaya uğrayan işçi, hizmet borcunu ifa ederken veya hizmet dolayısıyla kazaya uğramış, bu sebeple gördüğü iş ile kaza arasında illiyet bağı gerçekleşmiş olmaktadır⁵⁶. Bu bakımdan işine giderken yolun karşısına geçmek isteyen işçinin uğradığı trafik kazası bu kapsamda değildir ve olayla iş arasında bir nedensellik bağı olmadığından işvereni bundan sorumlu tutmak mümkün değildir⁵⁷.

Ancak kuşkusuz mağdurun yani işçinin veya üçüncü kişinin hareketinin kasıtlı olması halinde, işverenin hareketi ile sonuç arasındaki nedensellik bağı'nın kopacağı açıktır. Örneğin canına kıymaya karar vermiş işçi, kazaları önlemek için konulmuş çelik perdenin arkasındaki dişlilerin arasına kendisini atarsa, taksirli davranıştan söz etmeye ve işvereni bu kazadan sorumlu tutmaya olanak yoktur⁵⁸.

Ayrıca işveren beklenmeyen hal, mücbir sebep gibi suçu ortadan kaldıran sübjektif nedenlerin varlığı durumunda sorumluluktan kurtulur. Zira bu hallerde davranışın psişik yönden faile ait olması engellenmekte, bir diğer deyişle fail ile davranış arasındaki psişik bağ ve dolayısıyla her türlü sorumluluk ortadan kalkmaktadır⁵⁹.

Faili sorumluluktan kurtaracak diğer bir durum da, failin her türlü dikkat ve özeni göstermiş olması halinde dahi neticenin yine meydana gelirdi denilebilecek olması halidir. Örneğin fırça imal eden fabrika sahibi, temin ettiği keçi kıllarını uyarıya rağmen dezenfekte ettirmeden fırça imalinde kullanır. Bu işlemler sırasında kıllarda bulunan şarbon

basili dört kadın işçinin ölümüne neden olur. Ancak daha sonra yapılan araştırmada, keçi kılları dezenfekte edilmiş olsa idi dahi şarbon basillerinin imha edilemeyeceği ve aynı sonucun meydana geleceği saptanır. Bu tür olaylarda artık failin sorumluluğuna gidilemeyeceği doktrinde genel olarak kabul edilmektedir. Buna gerekçe olarak, taksirden söz edilebilmesi için neticeye sebebiyet verilmesi ve failin gerekli özeni göstermiş olmasının yetmeyeceği, ayrıca meydana gelen neticenin de objektif olarak faile isnat edilebilmesi gerektiği belirtilmektedir⁶⁰.

Kusurlu hareketiyle işverenin hareketine katılan üçüncü kişi işletmeye yabancı bir kimse, örneğin bu işletme için makineler ve araçlar üreten bir kişi veya firma olabilir. Bu firma veya kişinin işletmeye sağladığı makine ve araçların arızalı olması, meydana gelen iş kazası veya meslek hastalığından dolayı işverenin sorumluluğunu tamamen ortadan kaldırmaz. Çünkü işveren işyerine aldığı makine ve araçların güvenlik açısından doğurabileceği tehlikeleri ölçmek, yeni makinelerin güvenlik açısından sahip olması gerekli teknik özelliklere sahip olup olmadığını incelemek veya incelettirmek, işçilerine bu makinelerin özelliklerini ve kullanım biçimlerini açıklamak zorundadır. İşveren bunu gerektiği gibi yapmamış ise makineleri sağlayan firma ile birlikte sorumlu olacaktır⁶¹.

Buna karşılık işveren veya vekilinin, taşeronun (alt işveren) işçileri yüzünden cezai sorumluluğunun olmadığı söylenmektedir. Buna göre, her ne kadar İş Kanunu'nda asıl işveren ile alt işveren (taşeron) arasında dayanışmalı (müteselsil) sorumluluk esasının benimsendiği (m.2/VI) belirtilmişse de, söz konusu sorumluluk sadece hukuki yönden olup cezai sorumluluğa ilişkin değildir⁶². Ancak kanaatimizce işverenin burada da dikkat ve özen gösterme yükümlüğü vardır. İşveren işi teslim edeceği taşeron firmanın o iş için gerekli özelliklere ve ehliyete sahip olup olmadığını araştırmak ve ondan sonra işi teslim etmek zorundadır. Aksi takdirde kendisinden beklenen dikkat ve özen yükümlüğünü yerine getirmemiş olacaktır. Uygulamada asıl işi yüklenen işverenin hem maliyetleri azaltmak hem de sorumluluktan kurtulmak için üstlendiği işi değişik taşeronlara vermek suretiyle sorumluluktan kurtulma yaklaşımının da dikkat ve özenli davranma yükümlülüğü ihlali anlamına gelebile-

ceği değerlendirilebilir. Böylece asıl sorumluluk altında bulunan işverenin ödüllendirilmesi sonucunu doğuracak ve sonuçta cezai sorumluluğu uygulanmaz kılacak davranışların önüne geçilmiş olacaktır. Bu yaklaşım cezai himayenin niteliğine de uygun düşmektedir.

Yazılı önleyici normlar ilgili oldukları özel tehlikeli faaliyet veya durum yönünden konulabilecek tüm önleyici kuralları içeriyorsa, bunlara uymak taksirli sorumluluğu ortadan kaldırır. Buna karşılık, bu normlar konulabilecek önleyici kuralların tümünü içermiyorsa ve bu nedenle fail yazılı olmayan önleyici kurallara da uymak zorunda ise genel taksir varlığını korur⁶³.

İş kazaları veya meslek hastalıklarının iş güvenliği ve sağlığı açısından konmuş kurallara aykırı bir davranış bulunmaksızın gerçekleşmesi çok ender hallerde olabilir. Bu durumda işverenin sorumluluğu genel taksirin belirlenmesi kurallarına göre saptanır⁶⁴. Nizam ve emirlere riayet etmek genel taksirin varlığını bertaraf etmez. Örneğin bir anaokulunun idaresi kendisine verilmiş bulunan bir öğretmen okulda olmadığı bir sırada bir çocuğun fiili ile meydana gelen bir kaza sonucunda ölen diğer bir çocuğun ölümünden sorumlu tutulmuş ve öğretmenin çocuklara nezaret etmemiş olması kusur sayılmış ve öğretmenin okulun özel kurallarına aykırı hareket etmediği yolundaki savunması dikkate alınmamıştır. Aynı şekilde bir tramvay vatmanının emir ve nizamlara herhangi bir muhalefeti mevcut olmadığı halde, tedbirsizlikten dolayı mesuliyetine karar verilmiştir⁶⁵. Bu bakımdan işveren de iş güvenliği bakımından alması gereken tedbirleri almış olsa bile genel taksir kurallarına göre sorumlu tutulabileceği durumlarda sorumluluktan kurtulamayacaktır.

Bu açıdan hatta işverenin dikkat ve özen sorumluluğunun normal vatandaşın daha fazla olduğu söylenmiştir. Buna göre, evinin bahçesine kazdığı kuyunun üzerini dayanıklı maddelerle örtmekte ihmal gösteren, ürküttüğü atının dizginlerini sağlam biçimde tutmayan köylü vatandaşla, içinde yüzlerce işçinin çalıştığı, alabildiğine tehlikeli araç ve maddelerle dolu bir işyerinin yöneticilerinin, meydana gelen bir kazadan sonra, ne manevi unsurun yoğunluğu ne de kendilerine yüklenen özen borcunun kapsamı ve niteliği açısından bir tutmak olanağı yoktur⁶⁶.

3. 5237 sayılı TCK'nın 22. Maddesi Bağlamında Taksir Çeşitleri: Taksir-Bilinçli Taksir

Taksir bilinçsiz ve bilinçli taksir şeklinde ayrılabilir. Bilinçsiz taksir halinde, fail hukuka aykırı neticeyi öngörmesi gerekirken öngörmemekte, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranarak onu hiç düşünmemekte, aklına getirmemektedir⁶⁷. Bilinçli taksir ise, failin sonucu öngördüğü, fakat istemediği hallerde söz konusudur. Bir başka deyişle, taksirin bu şeklinde fail, neticenin gerçekleşmesini istememesine, ancak hareketinin tipe uygun hukuka aykırı bir sonuca neden olabileceğini öngörmesine rağmen, hareketine devam ederek zararlı neticeyi meydana getirmektedir. Buna öngörülmesi de denir. Burada failin neticeyi öngörmesine rağmen, öngördüğü neticenin gerçekleşmeyeceğine dair bir güveni söz konusudur. Bu güvenin kaynağı talih, bilgi, kabiliyet, tecrübe vs. olabilir. Örneğin arabasını çok hızlı süren ve bir kimseye çarpabileceğini öngören, fakat ustalığına güvenerek böyle bir sonucu önleyebileceğini zanneden sürücünün bir yayaya çarpması durumunda olduğu gibi⁶⁸.

Görüldüğü gibi bilinçli ve bilinçsiz taksiri birbirinden ayıran özellik öngörme kavramında kendisini gösterir. Neticenin öngörülebilmesinden anlaşılan, neticenin fail tarafından, hareketin yapıldığı zamandaki şartlara göre tahmin edilebilmesidir⁶⁹. Yukarıda değinildiği gibi öngörülebilirlik her bir faaliyet alanına ilişkin olarak belirlenen model ajan ölçütüne göre belirlenecektir.

TCK'nın 22/3 maddesinde bilinçli taksirin tanımı yapılmış ve bu durumda taksirin cezasının artırılacağı hükme bağlanmıştır: "Kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi halinde bilinçli taksir vardır; bu halde taksirli suça ilişkin ceza üçte birden yarısına kadar artırılır." Bilinçli taksirde failin daha ağır bir sorumluluğa tabi tutulmasının nedeni neticenin öngörülmesi olmasına rağmen hareketin gerçekleştirilmiş olmasıdır⁷⁰.

5237 sayılı TCK'nın bilinçli taksir tanımı ve 21/2. maddede tanımlanan olası kast tanımı birbirleriyle karıştırılabilir niteliktedir. Diğer bir deyişle bilinçli taksir olası kast ayrımını 5237 sayılı TCK net olarak çizememiştir. Kanunun 21/2. maddesine gö-

re olası kast: "Kişinin, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen gerçekleştirilmesi" olarak tanımlanmıştır. Kanunun bu tanımı eksiktir. Olası kastta fail neticeyi öngörmüştür, istememiştir, ancak göze almıştır. Bu nedenle Kanunda sadece öngörme kavramının yer alması yeterli değildir; bunun yanında göze alma kavramının da tanıma dâhil edilmesi gerekmektedir. Bilinçli taksir halinde de fail neticeyi öngörmektedir. Dolayısıyla olası kast ve bilinçli taksir arasındaki ayırım kanunun tanımlarından çıkarılmamaktadır⁷¹.

İş kazası ve meslek hastalığı nedeniyle işverenin sorumluluğunun hangi taksir türüne girdiği tartışılabilir. Akın'a göre bilinçli taksir yapısı iş sağlığı ve güvenliği bakımından önemli bir role sahiptir. Buna göre, işyerlerinde gerçekleşen iş kazalarının büyük çoğunluğu işverenler tarafından öngörülebilecek düzeydeki basit iş kazalarıdır. Dolayısıyla bu tür olaylarda büyük ölçüde, işveren veya işveren vekilinin ortaya çıkabilecek sonucu öngördükleri, ancak gereken önlemleri almadıkları kabul edilebilir. Böyle bir durumda ise iş kazası nedeniyle ölüm gerçekleştiğinde, haklarında uygulanacak ceza dokuz yıla, hatta birkaç kişinin ölmesi halinde neredeyse 23 yıla tırmanabilecektir⁷².

Kanaatimizce işverenin iş kazalarından doğan sorumluluğu bilinçli taksirden ziyade normal taksir türüne girmektedir. Zira yukarıda da değindiğimiz gibi işverenin iş kazalarından doğan sorumluluğu çoğunlukla zararlı sonuçları önlemeye yönelik kurallara uymamasından ileri gelmektedir. Dolayısıyla işverenin bu kuralları ihlali sonucunda bir iş kazasının meydana gelmesi olayında, işverenin bu kurallara uymamanın sonucunda bir iş kazası meydana gelebileceğini öngörmesi ancak yeteneğine güvenerek bunun olmayacağına inanması şeklinde, bilinçli taksir yapısını buraya uygulamak pek mümkün görünmemektedir.

4. Şahsi Cezasızlık Sebebi ve Cezada İndirim Yapılmasını Gerektiren Şahsi Sebep

TCK'nın 22/son fıkrasında; "taksirli hareket sonucu neden olunan netice, münhasıran failin kişisel ve ailevi durumu bakımından artık bir cezanın hükmedilmesini gereksiz kılacak derecede mağdur

olmasına yol açmışsa ceza verilmez; bilinçli taksir halinde verilecek ceza yarıdan altıda birine kadar indirilebilir.” denilmektedir. Bazı durumlarda meydana gelen netice taksirli suçun faili bakımından ceza verilmesini gereksiz bırakacak derecede şiddetli bir üzüntüye, yıkıma yol açmış olabilir. Örneğin bir annenin yemek yaparken, küçük çocuğunun ocağın üstündeki tencereyi devirmesi ve yanması sonucunda ölmesi veya yaralanması durumunda, annenin bu olayda sorumluluğu olmasına rağmen, onun evladının yaralanmasından veya ölmesinden duyduğu acı, keder dikkate alındığında artık cezaya hükmetmenin gereksiz olması gibi. Yine, kullandığı araçla yaptığı trafik kazası neticesinde çocuğunu, eşini, annesini, babasını vb. kimseyi kaybeden bir kimseyi uğradığı acının yanında bir de cezalandırmak uygun görülmemektedir⁷³. Böyle bir düzenlemenin olmadığı 765 sayılı TCK döneminde bu durum bir ihtiyaç olarak zaman zaman dile getirilmekteydi. 5237 sayılı TCK bu düzenlemeyle bir ihtiyacı karşılamış olmaktadır.

Ancak şahsi cezasızlık sebebinin uygulanması açısından dikkat edilmesi gereken hususlardan birisi, taksirli davranış sonucu meydana gelen netice, fail bakımından yalnızca kişisel olarak önemli bir acı ve ızdırap doğurmakla kalmamalı, ayrıca mağdurla ailevi açıdan da bir yakınlığı bulunmalıdır. Nitekim ilgili maddede “kişisel ve ailevi durum” denilerek “ve” bağlacı kullanılmak suretiyle bu husus belirtilmiştir. Bu açıdan örneğin, bir trafik kazası sonucu arkadaşının ölümüne sebebiyet veren kişi bu şahsi cezasızlık nedeninden yararlanamaz. Diğer bir husus ise şahsi cezasızlık nedeninin sadece bilinçsiz taksir halleri için geçerli olduğudur. Bilinçli taksir durumlarında ise sadece cezadan indirim yapılmasını gerektiren bir sebep söz konusudur⁷⁴. Burada dikkat edilmesi gereken bir konu da, şahsi cezasızlık nedeninin varlığı durumunda bilinçsiz taksir durumunda “ceza verilmez” şeklinde mutlak bir hüküm öngörülmüşken, bilinçli taksir durumunda ise “ceza...indirilebilir” şeklinde hakime takdir yetkisi veren bir düzenleme yapılmış olmasıdır.

İşyerinde yakınlarından birilerini çalıştıran işverenler bakımından bu ihtimalin gündeme gelmesi tabiidir. Böyle bir durumda, örneğin yanında işçi olarak oğlunu çalıştıran işveren, oğlunun bu işyerinde bir kaza sonucu ölmesi veya yaralanması durumunda, sorumluluğu tespit edilse dahi ceza al-

mayacaktır veya cezasından önemli oranda indirim yapılabilecektir. Yargıtay’ın bu konuda vermiş olduğu bir kararı şöyledir: “...5237 sayılı TCK’nın 22/6 maddesinin birinci cümlesinin uygulanabilmesi için fiilden dolayı münhasıran sanığın kişisel ve ailevi durumu itibarıyla zararlı bir neticenin meydana gelmesi öngörülmüş olup, ölenin, sanığın amcasının torunu olmasının sanık hakkında cezaya hükmedilmesini gereksiz kılacak derecede sonuçtan mağdur olduğunu kabule yeterli olmadığı, bu nedenle de anılan maddenin olayda uygulama yeri bulunmadığı gibi, sanığın aksi kanıtlanmayan savunması ve tüm dosya içeriğine göre çatısı yıkılan tandır evinin yapımında işçi olarak çalıştığı, konumu itibarıyla olayda kusurunun bulunmadığı gözetilmeden, değerlendirmede yanılığa düşülerek, beraatı yerine yazılı şekilde hüküm tesisi, kanuna aykırı (olmuştur).”⁷⁵

III. İŞ KAZASI VEYA MESLEK HASTALIĞINA NEDEN OLMA DURUMUNDA FAİLİN BELİRLENMESİ

Her suçun mutlaka bir aktif süjesi yani faili vardır. Suç, devletin ülkesinde yaşayanlara yüklediği bir emrin ihlali olduğuna göre faili olmayan bir suç da düşünülemez. Ceza hukuku anlamında hukuka aykırı fiili işleyen kimse suçun failidir⁷⁶.

Bir işyerinde meydana gelen kazada ölüm veya yaralanmalar olduğunda veya iş nedeniyle meslek hastalığı doğduğunda, bu sonuçlar bir kusurun neticesinde meydana gelmişse burada da bu olaylardan sorumlu kişinin yani failin tespit edilmesi gerekir. TCK’nın taksirle öldürmeyi düzenleyen 85 ve taksirle yaralamayı düzenleyen 89. maddelerinde “... neden olan kişi” den söz edilmektedir. Bu maddeleri taksiri düzenleyen 22. maddeyle birlikte değerlendirdiğimizde, iş kazası sonucu bir ölüm veya yaralanma gerçekleştiği veya meslek hastalığı doğduğunda, yükümlü olduğu dikkat ve özeni yerine getirmeyen kişi sorumlu olacaktır. İşyerlerinde kendilerine dikkat ve özen yükümlülüğü yüklenen kişiler ise işçilerin yanında işveren veya vekillerdir. İşveren veya vekilinin sorumluluğu yasalarda çoğunlukla açık bir biçimde belirlenirken, bazı yasalarda ise “...aykırı hareket edenler”, “..engel olan kimse-ler”, “... iş sahipleri” gibi ifadeler kullanılmıştır.

Çalışma hayatını düzenleyen yasaların çoğunda sorumlu kişi işveren veya vekili olarak açık bir biçimde belirlenmiştir. 4857 sayılı İş Kanunu'nda işveren, "işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar" olarak tanımlanmıştır. 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 4. maddesine göre de işveren, "Bu kanunun uygulanmasında 2. maddede belirtilen sigortalıları çalıştıran gerçek veya tüzel kişiler"dir. Kanunun 2. maddesindeki sigortalı tanımı ise şöyledir: "Bir hizmet akdine dayanarak bir veya birkaç işveren tarafından çalıştırılanlar bu kanuna göre sigortalı sayılırlar." 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 2. maddesinde işveren benzer şekilde tanımlanmıştır: "İşveren: İşçi sayılan kimseleri çalıştıran gerçek veya tüzelkişiyeye ve tüzelkişiliği olmayan kamu kuruluşlarına denilir". Aynı maddede işçi ise, "hizmet akdine dayalı olarak çalışan kimseler" olarak tanımlanmıştır. Bu tanımlardan anlaşılacağı gibi işveren gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir. İşverenin özel hukuk (şirket, dernek, vakıf, kooperatif) veya devlet, belediye, üniversite gibi kamu hukuku tüzel kişisi olması arasında fark yoktur. Bunun gibi, İş Kanunu'nun 2. maddesinde tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşların da işveren olabileceği öngörüldüğünden, işçi çalıştıran tüzel kişiliği olmayan örneğin bakanlıklar gibi kamu kurumları veya adi şirketler gibi özel hukuk kuruluşları da işveren sayılır⁷⁷. İşveren sıfatı iş sözleşmesinin yapılmasıyla kazanılır; dolayısıyla işveren sıfatına bağlı hak, yetki ve yükümlülükler bu andan itibaren başlamaktadır⁷⁸.

Deniz İş Kanunu'nun 2/A maddesine göre, "Gemi sahibine veya kendisinin olmayan bir gemiyi kendi adına veya hesabına işleten kimse"ye işveren denir. Bu hüküm işverenin belirlenmesinde çok önemli bir noktaya işaret etmektedir. İşveren sıfatını kazanmak için mutlaka işyerinin sahibi olmak zorunlu değildir⁷⁹. İşverenle, işletme sahibi çoğu zaman aynı kişidir. Genellikle küçük ve orta boy işletmelerde, işveren o işyerinin sahibidir. Ancak, işletmenin tüzel kişiliği olan veya olmayan bir ortaklığa ait olması veya çok büyük boyutta olması halinde iş sahibi ile işveren birbirinden ayrılmaktadır. İşveren ile iş sahibinin aynı olmadığı hallerde kimin işveren olduğunu saptamakta kullanılacak ölçüt, işçinin bağımlılığı kavramından kaynaklanan "emir ve talimat vermeye yetkili olan ki-

şi" ölçütüdür. Buna göre, işverenin emir ve talimat yetkisini sınırlı olarak devrettiği ücretliler (şef, idareci, işletme memuru, şube müdürü gibi kimseler) işveren sayılmazlar⁸⁰. Yargıtay da bir kararında buna işaret etmiştir. Yargıtay'a göre "...mücerret malik oluş, işveren niteliğini kazandıran bir unsur olarak düşünülemez."⁸¹ İşletme sahibinin kiracı olması veya bir işyerinde alt işveren (taşeron) olarak faaliyet göstermesi onun işveren niteliğini değiştirmez. İşveren niteliğinin kazanılmasında önemli olan "iş akdinin karşı tarafını" oluşturmaktır⁸².

Sorumlunun saptanması açısından soyut-somut işveren ayırımına da dikkat etmek gerekir. İş akdi ücret unsuru dışında iş görme ve bağımlılık unsurlarından oluşan bir sözleşmedir. İşçinin işverene kişisel bağımlılığı, işverenin iş ilişkisi içinde yönetim hakkına sahip olması ve işçinin de işverenin emir ve talimatlarına uyma borcu altında olması şeklinde ortaya çıkar. Böylece işveren, iş görme ediminin alacaklısı olan ve işçiye en üst düzeyde emir ve talimat veren kişidir. Birçok durumda işveren bu iki özelliği bir arada taşır; yani hem işin görülmesi hakkına sahiptir hem de işçilere emir ve talimat verme yetkisi vardır. Ancak bazı durumlarda iş ilişkisinde işin görülmesini ve işçilerden talimatlara uyulmasını isteme hakkının değişik kişilerde toplanması mümkündür. Örneğin, işletme sahibinin yaş küçüklüğü nedeniyle hukuki işlem ehliyetine sahip olmaması halinde, işletme sahibi küçük, iş görme ediminin alacaklısı sıfatıyla işin görülmesini isteme hakkının sahibidir; yönetim hakkı ve emir ve talimat verme yetkisi ise yasal temsilcisi tarafından kullanılır. Yine işletme sahibinin iflası halinde, müflis iş görme ediminin alacaklısı, iflas masası ise emir ve talimat verme yetkisinin sahibidir. Bu örneklerde işveren özellikleri ve yetkileri değişik kişilerde bulunmakta, bu nedenle de bunların tümünün ortak kabul edilmesi gerekmektedir. Bu gibi durumlarda iş görülmesini istemeye yetkili kişiler soyut işveren, buna karşılık en üst düzeyde emir ve talimat verme yetkisine sahip kişiler ise somut işveren sayılırlar. Örneğin hukuki işlem ehliyetine sahip olmaması nedeniyle küçük veya müflis soyut işveren, yasal temsilci ya da iflas masası somut işveren niteliğini taşır⁸³.

Soyut-somut işveren ayırımı tüzel kişiler için de söz konusudur. Tüzel kişilerde işin görülmesini ve talimatlara uyulmasını isteme hakkı her zaman de-

ğişik kişilerde toplanmıştır. İş akdinin tarafı olan tüzel kişi iş görme ediminin alacaklısı olarak işin görülmesini isteme hakkının sahibidir. Buna karşılık yönetim hakkı ve emir ve talimat verme yetkisi ise zorunlu olarak tüzel kişinin organı tarafından kullanılır. Böylece tüzel kişi işverenlerde tüzel kişi soyut, tüzel kişinin organı ise somut işveren sıfatına sahiptir. Soyut işveren niteliği taşıyan tüzel kişiliğe ait işler organ üyesi gerçek kişiler tarafından yürütüldüğünden, organı oluşturan gerçek kişiler de somut işveren sayılır. Örneğin bir anonim şirkette soyut işveren anonim şirketin yanında, en üst düzeyde talimat verme yetkisine sahip şirketin organı yönetim kurulunu oluşturan gerçek kişiler de somut işverendir. Diğer yandan tüzel kişilerde sadece en üst düzeyde emir ve talimat verme yetkisine sahip organ veya kişiler işveren niteliğini taşırlar. Buna karşılık, işverenden aldıkları temsil yetkisine dayanarak işveren adına değişik düzeylerde işin yönetiminde görev alan ve talimat verme yetkisine sahip bulunan kişiler. Örneğin ticaret şirketlerinde genel müdürler ve müdürler işveren niteliğini taşımaz, işveren vekili sayılırlar⁸⁴.

Holdingle ve şirket topluluklarının bünyesinde her biri bağımsız tüzel kişiliğe ve hukuki varlığa sahip şirketler yar alır. Bu nedenle holdinge ya da şirket gruplarına bağlı her şirket hukuki yapıları bakımından ayrı birer işveren niteliğini taşır. Dolayısıyla holdinge bağlı şirketlerde çalışan işçilerin işvereni holding veya şirket topluluğu değil, iş akdinin tarafı olan şirkettir⁸⁵. Yargıtay'ın da kararı bu yöndedir. Buna göre, "şirketler birbirinden ayrı tüzel kişilikleri haizdir. Mahkemece iştirak olgusundan hareketle davalı holdingin sorumlu tutulması usul ve yasaya aykırıdır."⁸⁶

Gerçek kişi işverenler hem iş akdinin tarafı ve iş görme ediminin alacaklısı hem de en üst düzeyde emir ve talimat verme yetkisinin sahibi olarak hukuki, idari ve cezai sorumlulukların muhatabı olacaktır. İşyerinin birden fazla gerçek kişi işvereni varsa bunlar hukuki yaptırımlar açısından kural olarak birlikte sorumludur. Buna karşılık, cezai sorumluluk açısından, iş mevzuatına ilişkin yükümlülükleri yerine getirmekle görevli ve yetkili kılınmış ortağın veya ortakların saptanıp, sorumluluğun ona yüklenmesi gerekir⁸⁷. Yargıtay, böyle bir araştırma yapılmaksızın tüm ortakların cezai bakımdan sorumlu tutulmasını uygun bulmamıştır. Yargıtay'a

göre, "aralarındaki ortaklığın mahiyeti araştırılarak, işyerine ait bu gibi işleri tedvirle görevlendirilen veya yetkili kılınan ortağın kim olduğunun araştırılması, ondan sonra cezai sorumluluğun kime te-rettüp edeceğinin saptanması gerekirken, bu husus araştırılmadan her üç sanığın hükümlülüğüne karar verilemez."⁸⁸

İki veya daha çok işletmenin işçilerini birleştirerek yürüttükleri bir işte, işverenlerin o işyeri için yaptığı bir sözleşmeyle, işlerin yürütülmesini kendi sorumluluğu altında üstlenecek bir işveren vekili atamış olmaları olanaklıdır. Bu takdirde, ortada bir işveren vekilinin bulunduğu kabul etmek ve işveren vekilinin atanmasına ilişkin koşullar gerçekleşmiş ise, ortak işyerinde iş yasalarına aykırı davranışlardan dolayı işveren vekilini sorumlu tutmak gerekir. Bu şekilde açık bir düzenleme bulunmuyorsa, her işverenin yalnız kendi işçileri yönünden iş yasalarına uygun davranmak ve güvenlik önlemlerini almak zorunda olduğunu kabul etmek gerekir. Ancak hâkim, iş kazası ve meslek hastalığı hallerinde, kusurlu davranışı ile buna neden olan işvereni araştıracaktır. Bu işverenin suç mağdurunun bağlı olduğu işveren olması zorunlu değildir⁸⁹.

Diğer yandan, işyerinin hukuken işveren durumunda bulunan, ancak aslında işveren yetkilerine sahip olmayan bir kimsenin arkasında gerçek bir yönetici tarafından da yönetilmesi olanaklıdır. Bu durumda hâkimin görünüşteki yöneticiyi değil fiiliyattaki gerçek yöneticiyi araştırıp onun sorumluluğuna gitmesi gerekir. Böylece aslında hiçbir yetkiye sahip olmayan, paravan yöneticiler arkasında gizlenen gerçek işverenlerin, İş Yasası hükümlerini ihlal etmelerinin önüne geçilecektir⁹⁰.

Soyut-somut işveren ayırımından çıkan önemli sonuç ise, hukuki, idari ve cezai sorumluların farklı olmasıdır. İş akdinin tarafı olması nedeniyle hukuki sorumluluklar iş görme ediminin alacaklısı soyut işverene aittir. Örneğin bir tüzel kişi olarak anonim şirket, iş yasalarının uygulanmamasından veya iş akdinden doğan borçların yerine getirilmesinden işçilere karşı doğan bütün hukuki sorumlulukların muhatabıdır. Buna karşılık, ceza hukukunun temel kurallarından birisi de cezaların kişiselliği ilkesi olduğundan⁹¹ ceza sorumluluğu suçu oluşturan fiili kusurlu iradesiyle gerçekleştiren kişiye yüklenir. Gerçek kişi soyut işverenlerin cezai

sorumluluğundan söz edilemez. Çünkü örneğin küçük veya müflis, yönetim hakkı, emir ve talimat verme yetkisinden yoksun olduğundan, iş yasalarının emredici hükümlerine aykırı hareket etmesi fiilen mümkün değildir. Bu nedenle bunlardan dolayı sorumlu tutulması da söz konusu olamaz. Bu durumda cezai sorumluluk, yönetim ve talimat verme yetkisine sahip olan ve suçu oluşturan fiili gerçekleştiren somut işverene aittir⁹².

Soyut işverenin tüzel kişi olması halinde ise, tüzel kişi işverenler hukuki yaptırımların muhatabı oldukları halde, bunların cezai sorumluluğuna gidilip gidilemeyeceği 765 sayılı TCK döneminde tartışmalı bir konuydu. 5237 sayılı TCK bu konuyu açıkça düzenleyerek tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımını uygulanamayacağını hükme bağlamıştır (TCK m. 20/2)⁹³. Yargıtay da tüzel kişinin değil, tüzel kişi organını oluşturan gerçek kişileri ve/veya işveren vekillerini ceza yaptırımlarının muhatabı kabul etmektedir. Bu durumda, iş hukuku kurallarından doğan yükümlülükleri yerine getirme görevi kendisine bırakılmış olan, kusurlu davranışıyla tüzel kişinin suç işlemesine neden olan yönetim kurulu üyesi veya üyeleri ve/veya işveren vekilleri cezalandırılacaktır⁹⁴. Böylece iş sağlığı ve güvenliği kurallarını uygulamakla yükümlü olan yönetim kurulu üyesi veya üyeleri ve/veya işveren vekilleri iş kazası ve meslek hastalığından dolayı sorumlu tutulacaktır.

Burada sorumlunun belirlenmesi açısından işveren vekilinin durumunu da ele almak gerekir. Bir yandan, işyerlerinin, bir kişi tarafından yönetilmesi ve gözetilmesinin olanaksız olacak şekilde büyümesi, diğer yandan iş yasalarının hükümleri ile işverene yüklenen yükümlülüklerin sayıca çok artması nedeniyle, işverene bazı konularda veya işyerinin bazı birimlerinde yetki ve dolayısıyla sorumluluklarını devretme hakkının devredilmesini zorunlu kılmıştır⁹⁵. Bunun gibi, işverenin tüzel kişi olması halinde, zaman zaman toplanıp yönetime ilişkin kararlar veren tüzel kişinin organının sürekli olarak işin başında bulunup işi bizzat yönetmesi ve izlemesi mümkün değildir. Ayrıca işletmelerde uzmanlaşma gereği de işverenlerin işyerindeki birçok işi bizzat yönetmelerine olanak bırakmamaktadır. Bunlardan dolayı da işyerlerinde yönetime yardımcı olacak kişilerin çalıştırılması zorunlu olmuştur⁹⁶.

İş yasalarında işveren vekili kavramının düzenlenişinde farklılıklar bulunmaktadır. İş Kanunu'nun 2. maddesinin 4. fıkrasına göre, "İşveren adına hareket eden ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan kimselere işveren vekili denir." Bu tanıma göre işveren vekili sayılabilmek için iki unsurun bulunması gerekir. Birincisi işveren adına hareket etmek, diğeri ise işin ve işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev almaktır. Deniz İş Kanunu'nun 2. maddesinin Ç bendine göre "Kaptan veya işveren adına ve hesabına harekete yetkili kimseye işveren vekili denir." Bu kanunun 2/C maddesine göre kaptan hem işveren vekili hem de gemi adamı (işçi) niteliğini taşır. Sendikalar Kanunu ise daha dar bir işveren vekili tanımı öngörmüştür. Bu kanunun 2/6 maddesine göre işveren vekili, "İşveren sayılan gerçek ve tüzel kişiler ve tüzel kişiliği olmayan kamu kuruluşları adına işletmenin bütününe sevk veya idareye yetkili olanlar"dır. Sendikalar Kanunu'nda işveren vekili kavramı işletmenin bütününe yöneten kimselerle sınırlandırılmış, İş Kanunu'ndan farkı olarak işletmenin veya işverenin yönetiminde sadece görev alanların bu sıfatı taşımadığı ortaya konulmuştur⁹⁷.

İşveren vekilinin işveren adına hareket ederken yaptığı işlemler dolayısıyla işçilere karşı hukuki sorumluluğu (özel hukuktan doğan) yoktur. Bu durum doğrudan temsil ilişkisinin bir sonucudur. Nitekim İş Kanunu'nun 2. maddesinin 4. fıkrasında, "İşveren vekilinin bu sıfatla işçilere karşı işlem ve yükümlülüklerinden doğrudan işverenin sorumlu olduğu" öngörülmüştür. Yargıtay da iş kazası sonucunda açılan maddi ve manevi tazminat davasında işveren vekilinin meydana gelen zarar nedeniyle hukuki sorumluluğuna gidilmeyeceğine karar vermiştir⁹⁸.

Buna karşılık, işveren vekili iş mevzuatından doğan yükümlülükleri yerine getirmediği takdirde idari ve cezai yaptırımların muhatabı olacaktır. Nitekim İş Kanunu'nun 5. maddesinin 5. fıkrasında "Bu kanunda işveren için öngörülen her çeşit sorumluluk ve zorunluluklar işveren vekilleri hakkında da uygulanır." hükmüne yer verilmiştir. Böylece iş yasalarının ceza hükümleri ile TCK'nın hükümleri kendilerini ilgilendirdiği takdirde işveren vekilleri hakkında da uygulanır. Ancak belirtmek gerekir ki işveren vekilinin sorumluluğu işveren adına yönetim hakkına sahip olduğu, görev ve yetki alanına giren konularla sınırlıdır⁹⁹.

Diğer yandan işverence işveren vekilinin görevlendirilmediği tüm konularda işverenin cezai sorumluluğu devam ettiği gibi, bir işveren vekilinin görevlendirildiği hallerde de işverenin sorumluluğu kendiliğinden ortadan kalkmaz. Çünkü işveren vekilinin sorumluluğunun doğabilmesi için vekilin kendisine verilen görevi yürütebilecek, duruma göre teknik, hukuki veya idari alanda gerekli ehliyet ve bilgiye sahip olması zorunludur. Bu nedenle işverenin sırf kendisini sorumluluktan kurtarabilmek amacıyla iş mevzuatından doğan yükümlüklerini bu konularda bilgisiz ve yetersiz işveren vekillerine bırakması kabul edilemez¹⁰⁰.

Buna karşılık, işveren vekilinin işveren tarafından iş mevzuatına aykırı davranışa zorlanmış olması onu sorumluluktan kurtarmaz. Çünkü işveren vekillerinin iş mevzuatının kendilerine yönelik hükümlerine uyması zorunludur. Yargıtay da bu yönde bir karar vermiştir. Yargıtay'a göre "Şirketin genel müdürü ve işveren vekili olduğu anlaşılan sanığın, yönetim kurulu kararlarını uygularken ... kanunun ...hükmünü göz önünde tutmak zorunluluğunda bulunduğu cihetle, tebliğnamenin 1. bendindeki yönetim kurulu kararını uygulamış olması nedeniyle sorumluluğundan bahsedilemeyeceğine ilişkin düşünceye iştirak edilmemiştir."¹⁰¹

Diğer yandan gerekli nitelik ve yetkilere sahip işveren vekillerin görevlendirilmesi de her zaman işverenin sorumluluktan kurtulması için yeterli değildir. Eğer işverenin olayın meydana gelmesinde herhangi bir kusuru varsa veya kendisine düşen görevi yerine getirmemişse işveren vekili değil yine işveren sorumlu tutulur. Örneğin iş güvenliği şefinin işyeri mühendisinin uyarılarına karşın bir iş güvenliği önlemini, örneğin makine koruyucusunun alınması, eskimiş buhar kazanının değiştirilmesi gibi, almamakta direnmesi halinde işveren vekili mühendis değil, işveren sorumludur. O halde ceza yaptırımlarının muhatabı veya muhatapları her olayın özelliği içinde ayrı ayrı belirlenmelidir. Bu sorumluluğun saptanmasında ceza kuralı ile korunmak istenen hususa kimin uymakla yükümlü olduğunun belirlenmesi ve kusurlu olup olmadığının araştırılması gerekir. Diğer bir deyişle, iş kazası ve meslek hastalığı bakımından değerlendirilecek olursak, taksirden doğan sorumluluğun belirlenmesinde, kimin dikkat ve özen gösterme yükümlülüğünü göstermek zorunda olduğu araştırılacaktır.

Bunun sonucunda da işverenin ve/veya işveren vekilinin ya da işveren vekillerinden hangisinin sorumlu olduğu belirlenecektir¹⁰².

IV. YAPTIRIM

Bir iş kazası sonucunda bir işçinin ölümü gerçekleşirse sorumluluğu olan işveren TCK m. 85'e göre cezalandırılacaktır. Bu maddenin 1. fıkrasına göre, "Taksirle bir insanın ölümüne neden olan kişi, iki yıldan altı yıla kadar cezalandırılır." İkinci fıkrada ise ağırlatıcı bir hal öngörülmüştür. Buna göre: "Fiil, birden fazla insanın ölümüne ya da bir veya birden fazla kişinin ölümü ile birlikte bir veya birden fazla kişinin yaralanmasına neden olmuş ise, kişi iki yıldan on beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır." Bir diğer ağırlatıcı neden de TCK 22/3 maddede öngörülen bilinçli taksir halidir. Buna göre bilinçli taksir halinde ceza üçte birden yarıya kadar artırılacaktır.

Yukarıda da değinildiği gibi 765 sayılı eski TCK m. 455/son'da yer alan ve bu suçta cezanın kusurun derecesine göre 1/8'ine kadar indirilebileceğine ilişkin düzenleme 5237 sayılı yeni TCK'ya alınmamıştır. Her ne kadar TCK'da "taksirle işlenen suçtan dolayı verilecek ceza failin kusuruna göre belirlenir." denilmekte ise de; kusurun az olması, yalnızca alt ve üst sınırlar arasında cezanın belirlenmesi bakımından göz önünde bulundurulacak, buna karşılık kusur ne kadar az olursa olsun ceza alt sınır olan 2 yılın altına inemeyecektir.¹⁰³

İş kazası sonucunda ölüm değil yaralama meydana gelmişse işverenin sorumluluğu TCK m. 89'a göre belirlenecektir. Bu maddeye göre, "Taksirle başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, üç aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır."¹⁰⁴ Maddenin 2 ve 3. fıkralarında taksirli yaralamanın fıkralarda belirtilen ağır sonuçlara neden olması halinde cezanın artırılacağı haller düzenlenmiştir. 2. fıkrada öngörülen sonuçlar meydana geldiğinde 1. fıkraya göre belirlenen ceza yarı oranında artırılacakken, 3. fıkranın kapsamına giren durumlarda ise 1. fıkraya göre belirlenen ceza bir kat artırılacaktır. Maddenin 4. fıkrasında ise, "fiilin birden fazla kişinin yaralanmasına neden olması halinde, altı aydan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolünür." denilerek diğer bir ağırlatıcı hal düzenlenmiştir. Taksirle öl-

dürme suçunda olduğu gibi, bu suçta da bilinçli taksir cezanın ağırlaştırılması sonucunu doğurur (TCK, m. 22/3).

Taksirle öldürme suçunda soruşturma ve kovuşturma resen yapılırken taksirle yaralama suçunun soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlanmıştır. Ancak 6.12.2006 tarih ve 5560 sayılı kanunla değişik TCK m. 89/5 uyarınca TCK m. 89/1 dışında suçun bilinçle işlenmesi halinde şikâyet aranmaz. Buna göre TCK m. 89/1 kapsamında olan taksirle yaralama bakımından da bilinçli taksir söz konusu olsa bile soruşturma ve kovuşturma şikâyete bağlıdır.

V. İŞ KAZASI VEYA MESLEK HASTALIĞINA SEBEBİYET VERME DURUMUNDA KOVUŞTURMA USULÜ

Bir suçun işlendiği şüphesinin haber alınmasıyla birlikte ceza muhakemesi faaliyeti başlar. Ceza muhakemesi faaliyeti iki evreden oluşmaktadır. Bunlar soruşturma ve kovuşturma evreleridir. Soruşturma, suçları takiple yetkili mercilerin bir suçun işlendiği konusunda bilgi edinmeleriyle başlar. (CMK, m. 2/1). Suçları takiple görevli olan Cumhuriyet savcılıkları ihbar veya başka bir suretle¹⁰⁵ bir suçun işlendiği şüphesiyle karşılaştıklarında gerekli araştırmayı yapmak veya yaptırmakla görevlidirler (CMK, m. 160,161).

Suçların ve suçluların ortaya çıkarılması, çeşitli kişi veya makamların çalışmalarını gerektirmektedir. Doğru sonuca varabilmek için bunlar arasında bir işbirliğine gerek vardır. Soruşturma çalışmalarını yöneten ve bütün bu çalışmaların sorumluluğunu üstlenen makam, kamu adına suçları takiple yükümlü olan başsavcılıktır¹⁰⁶.

Bir suç işlendiğini haber alan başsavcılık, bunu hemen araştırmak zorundadır (CMK, m. 160/1). Bunun için bütün kamu görevlilerinden her türlü bilgiyi isteyebilir (CMK, m. 161/1; 332/1, 2). Cumhuriyet savcısının görevi, suçla ilgili soruşturma işlemlerini idare etmek ve sonuç çıkarmaktır. Cumhuriyet savcısı suçla ilgili araştırma işlemlerini kendisi yapabilir. Ancak bilgi edinme ve işlemleri pek çok halde teknik bir bilgiyi gerektirdiğinden ve günümüze suçluluk çok büyük boyutlara vardığından, soruşturma işlemlerinin tümünün doğrudan

doğruya cumhuriyet savcısı tarafından yapılması mümkün değildir. Bu nedenle Cumhuriyet savcısı, soruşturma işlemlerini adli kolluk veya diğer kolluk makam ve memurlarına da yaptırabilir. Bununla beraber soruşturmanın idaresi savcıya aittir. Bütün kolluk makam ve memurları savcının adliyeye ilişkin emirlerini yerine getirmek zorundadırlar. Ayrıca diğer kamu görevlileri de soruşturma kapsamında ihtiyaç duyulan bilgi ve belgeleri talep eden Cumhuriyet savcısına derhal sağlamakla yükümlüdür (CMK, m. 161/4).

Uygulamada savcıların kolluk tarafından yapılan soruşturmayı idare ettiklerinin söylenemeyeceği belirtilmiştir. Buna göre savcılar, çoğu defa kolluk tarafından yapılan soruşturmaya göre sonuç çıkarmakla yetinmektedirler¹⁰⁷.

Olması gereken açısından, işyerinde meydana gelen ölüm veya yaralanma ile sonuçlanan iş kazalarında savcının soruşturmayı bizzat yürütmesi gerekir. Cumhuriyet savcısı bu tür bir soruşturmayı teknik konularda bilgisine başvuracağı bir veya birkaç bilirkişinin yardımıyla yürütebilir. Ayrıca yukarıda değinildiği gibi bütün kamu görevlileri, Cumhuriyet savcısı tarafından istenen bilgi ve belgeleri sağlamakla yükümlüdür. Bu bakımdan iş müfettişlerinin Cumhuriyet savcısının taleplerine uyması zorunludur¹⁰⁸. İş müfettişlerinin denetim yapmasının iş kazalarının önlenmesinde önemli bir rolü olduğu yadsınamaz. Ancak belirtmek gerekir ki, iş güvenliği müfettişlerinin sayısı yeterli olmadığı için, ülkemizdeki işyerlerinin çok az bir kısmı iş sağlığı ve güvenliği açısından denetlenebilmektedir¹⁰⁹.

Diğer yandan iş kazalarının önlenmesinde önemli bir araç da iş kazası sonrasında işyerlerinde yapılan denetim ve incelemelerdir. İş Kanunu'nun 77/2 maddesine göre, işverenler meydana gelen iş kazasını en geç iki işgünü içinde yazı ile bölge müdürlüğüne bildirmek zorundadır. Bir iş kazasından dolayı işverenin taksirinin olup olmadığının belirlenmesi açısından kaza yerinin olduğu gibi bırakılması ve incelemenin en kısa sürede yapılması ve delillerin toplanması gerekir. Ancak kanaatimizce bir yandan iki günlük süre içinde kötü niyetli işveren tarafından bütün kanıtların yok edilebilme imkânının olması, diğer yandan yukarıda değinildiği gibi iş güvenliği müfettişlerinin yetersiz oluşu nedeniyle her zaman gerçekleşen olay hak-

kında gerçekçi ve teknik detayları içeren bir rapor elde etme imkânının olmayışı soruşturmanın sağlıklı yapılmasının önünde engel oluşturacaktır. Buna bir de yine yukarıda değindiğimiz gibi uygulamada soruşturmayı savcıların değil kolluğun yürütmesi zaten teknik bir soruşturmayı gerektiren bu olayların gerektiği gibi takip edilememesine neden olmaktadır.

Bu anlamda değinilmesi gereken bir sorun da bilirkişi raporları ile ilgilidir. Uygulamada ceza mahkemelerinin iş kazası sonucu ölüm ve yaralanmalarda genellikle iş mahkemelerinin olayla ilgili hazırlattığı bilirkişi raporlarına itibar edilmesi ve sorumluluğun da buna göre belirlenmesidir. Hâlbuki cezai sorumluluğun tespiti hukuki sorumluluğun tespitinden farklı bir özellik gösterir. Hukuki sorumluluk daha çok kusursuz sorumluluğa doğru gelişme gösterirken, ceza sorumluluğu kusursuz sorumluluktan kusur sorumluluğuna doğru gelişme göstermiştir. Bu itibarla ceza mahkemelerinin hukuk mahkemelerinden gelecek raporları dikkate almak yerine, olayı ceza hukukunun özellikleri çerçevesinde ele alan bilirkişi raporları hazırlatmaları ve sorumluluğu buna göre değerlendirmeleri gerekir. Yine bu kapsamda mahkemelerin polis raporlarıyla yetinmemeleri, uzman bilirkişilerin raporlarını dikkate almaları gerekir. Örneğin Yargıtay'ın bu yöndeki bir kararı şöyledir: "Sanığın müteahhidi olduğu kanalizasyon inşaatında açılan çukura mağdurun düşerek yaralanması ve olayın bu niteliğine göre, kusur oranının iş kazaları konusunda bilgi ve uzmanlığı bulunan iş müfettişleri veya üniversitelerin ilgili bölümlerinden seçilecek öğretim görevlilerinden müteşekkil bilirkişilerden seçilmesi gerekirken, iş kazaları konusunda bilgi ve uzmanlığı olmayan polis memurunun mütalaası ile yetinilerek yazılı şekilde mahkûmiyet hükmü tesisi bozmayı gerektirmiştir."¹¹⁰

Ayrıca aynı olayla ilgili olarak alınan değişik bilirkişi raporları arasında çelişki olması halinde bunun mutlaka giderilmesi ve hükmün ancak bundan sonra verilmesi gereklidir¹¹¹. Diğer yandan mahkemenin hazırlanan her rapora itibar etmemesi, raporun yeterli ve olayın gerçek oluşunu aksettirir olmasını araması önemlidir¹¹².

Belirtilmelidir ki yukarıda da vurgulandığı gibi iş kazalarında işverenin kusuru araştırılırken iş sağlığı ve güvenliği konusunda ulusal ve uluslararası

düzenlemeleri dikkate almak gerekir. Bu bakımdan özellikle ayrıntılı hükümler içeren İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzüğü'nün yanında yine her iş kolunun özellikleri dikkate alınarak hazırlanan her türde yazılı kurallara uyulup uyulmadığını araştırmak gerekir. Böylece bir iş kazası olduğunda bu tüzükler ve o iş kolundaki özel düzenlemeler dikkate alınmalı ve düzenlemelerde istenen hususlar araştırılmalı, bunlara uygunluk ya da aykırılık ölçüsünde diğer şartlarla birlikte sorumluluk belirlenmelidir. Bu kapsamda iş kazasının meydana geldiği yerin fiziki konumu, kapladığı alan, olayın işyerinin hangi kısmında meydana geldiği, giriş-çıkış yerleri, uyarı levhalarının, emniyetle ilgili tedbirlerin olup olmadığı, nerede ve ne suretle bulunduğu, iş kazasının meydana geldiği makineye benzer civardaki diğer makinelerin karşılaştırmaya kaynak olabilecek konum ve özellikleri gibi bütün detaylar kaza tespit raporunda açıkça belirtilmeli ve krokide en ince teferruatına kadar işaretlenmelidir. Yine ölü veya yaralının bulunduğu yer, üzerlerindeki ve civarlarındaki izler mutlaka belirtilmelidir. Özellikle emniyet tedbirleri ile ilgili olarak daha sonra işyerinde değişiklik yapılmasının önlenmesi bakımından fotoğraf, hatta video kamera ile olay yerine gidilmesi yerinde olacaktır. Ayrıca bu tespitler yapılırken ilgili güvenlik tüzükleri ve o işle ilgili talimat ve yönergeler gözden geçirilmeli ve araştırmalar buna göre yürütülmeli ve mutlaka bu işlerden anlayan kişilerden yararlanılmalı, bu tip olaylarda ehil sayılmayan polis, yazı işleri müdürü gibi kişiler bilirkişi seçilmemelidir¹¹³.

Değirmek istediğimiz bir husus da iş kazalarının bir ölümle neticelenmesi halinde, TCK'nın taksirle öldürmeyi düzenleyen 85. maddesine göre muhakemenin başlaması için şikâyet aranmazken, bir yaralanma durumunda TCK'nın taksirle yaralamayı düzenleyen 89/5. maddesine göre, suçun bilinçli taksirle işlenmesi hali dışında, soruşturma ve kovuşturmayla başlanması için şikâyet aranmıştır; aynı fıkraya göre maddenin birinci fıkrasının kapsamına giren hallerde suç bilinçli taksirle işlense de şikâyet aranacaktır¹¹⁴. Hâlbuki 765 sayılı TCK'nın taksirle yaralamayı düzenleyen 459. maddesine göre basit yaralama denemeler dışında şikâyet şartı aranmıyordu. İşverene karşı ekonomik ve kişisel yönden bağımlı olan işçilerin¹¹⁵ patronlarına karşı şikâyette bulunacağını düşünmek pek ger-

çekçi değildir. Bu nedenle 5237 sayılı TCK'nın ağır sonuçlu yaralanmaları da şikâyete bağlı kılması yerinde olmamıştır.

DİPNOTLAR

- 1 TOROSLU, Nevzat, Ceza Hukuku-Özel Kısım, Ankara 2005, s. 40, 55.
- 2 Kusurluluğun psikolojik ve normatif anlayışları için bkz. SOYASLAN, Doğan: Ceza Hukuku-Genel Hükümler, s. 409-410; CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide/ÇAKMUT, Özlem: Türk Ceza Hukukuna Giriş, İstanbul 2005, s. 354-355.
- 3 TOROSLU, Nevzat, Ceza Hukuku-Genel Kısım, Ankara 2005, s. 93-94; TOROSLU, Nevzat: Suçların Tasnifi Sorunu ve Taksirli Suçlar ile Kabahatler Konusunda Bazı Eğilimler, Değişen Toplum ve Ceza Hukuku Karşısında TCK'nın 50 Yılı ve Geleceği Sempozyumu, İstanbul 1977, s. 136. Ayrıca bkz. ÖNDER, Ayhan: Ceza Hukuku Dersleri, İstanbul 1992, s. 317-318.
- 4 TOROSLU, Suçların Tasnifi Sorunu, s. 137.
- 5 ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, Ceza Hukuku, Genel Hükümler I, Ankara 2006, s. 582.
- 6 ÖNDER, s. 315.
- 7 SOYASLAN, s. 420-421.
- 8 ÖNDER, s. 320-321.
- 9 Y.CGK., 13.12.1993, 221/317 (ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s. 582).
- 10 SOYASLAN, s. 421.
- 11 TOROSLU, Genel Kısım, s. 199.
- 12 SÜZEK, Sarper: İş Hukuku, İstanbul 2006, s. 15.
- 13 Bkz. TOROSLU, Genel Kısım, s. 195-197; ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s. 583 vd.; DÖNMEZER/ERMAN, C.II, No:965 vd.
- 14 TOROSLU, Genel Kısım, s. 197. Aynı yönde: SOYASLAN, s. 424-425; ÖNDER, s. 321.
- 15 TOROSLU, Genel Kısım, s. 198.
- 16 TOROSLU, Genel Kısım, s. 198.
- 17 ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s. 593.
- 18 ÖNDER, s. 316.
- 19 ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s. 593-594.
- 20 ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s. 595.
- 21 SÜZEK, Sarper: İş Güvenliği Hukuku, Ankara 1985, s. 321.
- 22 Örneğin 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu, m. 282.
- 23 ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s. 595. TOROSLU, Özel Kısım, s. 40.
- 24 TOROSLU, Özel Kısım, s. 40.
- 25 CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 405.
- 26 DEMİRBAŞ, s. 363.
- 27 DEMİRBAŞ, s. 363, ÖZBEK, s. 271.
- 28 ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s. 603.
- 29 TOROSLU, Genel Kısım, s. 199.
- 30 SÜZEK, İş Güvenliği, s. 60-61.
- 31 SÜZEK, İş Güvenliği, s. 62.
- 32 SÜZEK, İş Güvenliği, s. 63-64.
- 33 SÜZEK, İş Hukuku, s. 665-666.
- 34 Danıştay 10. Hukuk Dairesi, 9.12.2003 tarihli İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliği'nin tüzükle düzenlenmemiş olmasının İş Kanunu'nun 78. Maddesine aykırı bulunduğu gerekçesiyle yürütmesinin durdurulmasına karar vermiştir. SÜZEK, İş Hukuku, s. 664.
- 35 SÜZEK, İş Hukuku, s. 664.
- 36 SÜZEK, İş Güvenliği, s. 65-66.
- 37 ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s. 602; TOROSLU, s. 200.
- 38 TOROSLU, s. 200.
- 39 ÖNDER, s. 320; ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s. 602-603.
- 40 TOROSLU, Genel Kısım, s. 201-202. Yargıtay birçok kararında bizzat failin bilgisini, görgüsünü ve sosyal durumunu göz önüne almaktadır. Örneğin, Yargıtay, ehliyetsiz ve sarhoş olan ölenin traktör kullanmasına müsaade eden traktör sahibini, trafik kazasının meydana gelebileceğini öngörmesi gerektiği düşüncesiyle suçlu bulmuştur. (Y. CGK. 28.12.1970, 316/432). Başka bir kararda ise kavga ettiği sanıklar tarafından kovalandığı sırada ani olarak yola çıkıp seyir halindeki otomobilin çarpması sonucu öldüğü anlaşılan kişinin bu şekildeki ölümünde bu sonucu öngörmeleri mümkün kabul edilmeyen kovalayan sanıklar sorumlu tutulmamıştır. (Y. 9. CD. 5.5.1983, 1304/1364). Diğer bir kararında Yargıtay, boş ve kapalı mazot bidonuna oksijen kaynağı yapan sanığın içerideki havanın ısınması ile patlamaya ve yaralamaya sebebiyet vereceğini öngörmesi gerektiğini kabul etmiştir. (Y. 9. CD. 11.4.1978, 1601/1575). KESKİN, Kadri: Taksirle Ölüme ve Yaralamaya Neden Olma, Ankara 1994, s. 87-88. Yargıtay şu kararında ise öngörebilme konusunda failin içinde bulunduğu meslek grubunun ortalama insanını dikkate almıştır: "Yasa koyucu taksirli suçların neler olduğunu tespit ve cezalandırırken toplumda o anda yaygın olan ortak tecrübeye dayanarak belirli bir meslek grubunda çalışanları daha dikkatli olmaya zorlamıştır". (Y. CGK. 13.12.1993, 221/317). ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s. 588, dn. 139.
- 41 TOROSLU, Genel Kısım, s. 204.
- 42 ÖNDER, s. 325.
- 43 TOROSLU, Genel Kısım, s. 204-205. Aynı yönde: ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s. 604; ÖNDER, s. 324.
- 44 Bütün bu ihtimaller ve örnekler için bkz. ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s. 596-600; DEMİRBAŞ, s. 359-362; EREM, Faruk/TOROSLU, Nevzat: Türk Ceza Hukuku, Özel Hükümler, s. 393-394.
- 45 Hükmün gerekçesinde bu durum şu ifadelerle açıklanmıştır: "Taksirli işlenen suçlardan dolayı kusurluluk, bir değerlendirmeyle ancak olay hâkimi tarafından yapılabilir. Bu nedenle, taksirden dolayı kusurluluğun değerlendirmeyle hâkim tarafından belirlenen kusurluluk göz önünde bulundurulmak suretiyle, suçun cezasında belli bir oranda indirim yapılabilir. Taksir dolayısıyla kusurun değerlendirilmesi normatif bir değerlendirmeyle mümkün olmakla birlikte, somut olayda dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlal edilip edilmediğinin belirlenmesi açısından bilirkişi incelemesi yaptırılabilir. Örneğin ölümle sonuçlanan bir ameliyat sırasında hastaya yapılan tıbbi müdahalenin tekniğine uygun olarak yapılmış olup olmadığının belirlenmesi açısından bilirkişi incelemesine gerek bulunduğu muhakkaktır. Keza ölüm veya yaralanmayla sonuçlanan bir trafik kazasında, sürücülerin trafik kazalarına uyup uymadıklarının, hangi trafik kuralının ne suretle ihlal edildiğinin, trafığe çıkarılan aracın teknik bakımdan herhangi bir arızasının olup olmadığının

- belirlenmesi açısından da bilirkişi incelemesi yapılabilir. Ancak bu durumlarda, bilirkişinin yapacağı inceleme, işin tekniği ile sınırlı olmalıdır Bunun dışında bilirkişi tarafından münhasıran hâkimin yetkisinde bulunan kusurluluk konusunda herhangi bir değerlendirme yapılmamalıdır. Aksi yöndeki tutum, bilirkişilik görevinin sınırını aşmayı ve hâkimin yerine geçmeyi ifade eder.
- Hâkim bu teknik veriler çerçevesinde, somut olayda failin kusurlu olup olmadığını takdir edecektir. Failin kusurlu bulunması durumunda, kusurun ağırlığı ve diğer sebepleri de göz önünde bulundurmak suretiyle suçun kanuni tanımındaki cezanın alt ve üst sınırı arasında bir cezaya hükmedecektir”.
- 46 ÖZBEK, s. 274.
- 47 ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s. 604.
- 48 KESKİN, s. 147.
- 49 Y.CGK. 15.10.1990, E. 2–214, K. 236. (KESKİN, s. 147, 206)
- 50 Y.CGK. 26.10.1977, E. 9–314, K. 334. (KESKİN, s. 147–148, 211)
- 51 Y. 2.CD. 6.6.1989, E. 4629, K. 5069. (KESKİN, s. 227)
- 52 Y. 9.CD. 17.12.1981, E. 4343, K. 4521. (KESKİN, s. 124)
- 53 “...Bir iş kazası niteliğini taşıyan olayda gerekli önlemleri almaktan öncelikle işveren durumunda olan ve olay sırasında hadise yerinde bulunan ...in yükümlü bulunması gerekir. Bilirkişiler işverenin de sorumlu olduğunu dikkate almadan tüm sorumluluğu kesim işini yapan sanığa yüklemişlerdir ki, bu kabul yazılı belge ile de saptanan oluştaki aykırılık düşmektedir. İşveren durumunda olan ...in de gerekli güvenlik tedbirlerini almamaktan sorumlu olacağı dikkate alınarak bu koşullar içerisinde sanığın kusur derecesinin bilirkişilerden sorulması gerekirken bu doğrultuda bir açıklama yapılmadan noksan soruşturmaya müsteniden yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.” Y. 2.CD. 16.5.1989, E.3931/K.4368. (KESKİN, s. 228)
- 54 BIYIKLI, Hasan: Sosyal Ceza Hukuku-İşçinin Ceza Yoluyla Korunması, Ankara 1983, s. 164–165; Süzek, İş Güvenliği Hukuku, s. 323; SÜZEK, İş Hukuku, s. 714. İşverenin kusurlu hareketi ile mağdur veya üçüncü kişilerin hareketi arasındaki ilişkiyi açıklamak için çeşitli teoriler ortaya atılmıştır. Bunlar, suça katılma kuramı, denetim ve gözetim görevi kuramı, manevi fail kuramı, risk kuramı. Bkz. BIYIKLI, s. 242 vd.
- 55 Y. CGK. 21.10.1985, 9–181/541. (KESKİN, s. 132,133)
- 56 EREN, Fikret: Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluğu, Ankara 1974, s. 13–14.
- 57 GÜNAY, Cevdet İlhan: İş Hukuku-Yeni İş Yasaları, Ankara 2004, s. 634–635.
- 58 BIYIKLI, s. 164.
- 59 Bu nedenler için bkz. TOROSLU, Genel Kısım, s. 212 vd.; EREN, s. 94 vd.
- 60 ÖNDER, s. 322. Yargıtay’ın da bu yönde kararları vardır. Bkz. ÖNDER, s. 322.
- 61 BIYIKLI, s. 166.
- 62 DEMİRCİOĞLU, Murat / CENTEL, Tankut: İş Hukuku, İstanbul 2006.
- 63 TOROSLU, Genel Kısım, s. 206.
- 64 BIYIKLI, s. 166. Örneğin Yargıtay, atölyedeki demir istifinin kayması sonucu yaralanmada, bu istiflemeye nezaretten sorumlu atölye şefi veya şirket müdürünü de dikkatsiz kabul ederek sorumlu tutmuştur. (Y. 2.CD. 1.5.1990, E. 3913, K. 4445). KESKİN, s. 146.

- 65 EREM / TOROSLU, s. 391.
- 66 BIYIKLI, s. 158.
- 67 ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s. 606.
- 68 ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s. 606; TOROSLU, Genel Kısım, s. 207.
- 69 ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s. 606.
- 70 Bilinçli taksirin niteliği konusunda teoriler için bkz. İÇEL, Kayihan: Ceza Hukukunda Taksirden doğan subjektif Sorumluluk, s. 186 vd.
- 71 Aynı yönde: CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 401; ÖZBEK, s. 257–258; ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA;
- 72 AKIN, Levent: İş Sağlığı ve Güvenliğinde İşverenin Cezai Sorumluluğu, Tisk Akademi, C.3 S.5, 2008/I, s. 218.
- 73 ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s. 609.
- 74 ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s. 610.
- 75 Y. 9. CD. 22.1. 2008, 2007–4566/2008–219 (Karar AKIN’dan alınmıştır). Yargıtay’ın madde 22/6 ile ilgili uygulamasından diğer örnekler:
- Taksirli hareket sonucu yanan ev sanığa ait olup, suçtan başkası somut bir zarar görmediğinden, olayda 5237 sayılı TCY’nın 22/6. maddesinin uygulanıp uygulanmayacağı tartışılıp değerlendirilmelidir. (9.CD. 15.3.2007, 7389/2135)
- Mağdurların sanığın eşi, kızı ve yeğeni olması karşısında; sanık hakkında 5237 sayılı TCK’nın 22/6. maddesi hükmünün uygulanıp uygulanmayacağı da karar yerinde tartışılıp lehe yasa değerlendirmesinin buna göre yapılması gerektiğinin gözetilmemesi, (9.CD. 21.3.2007, 8150/2370)
- Ölenin sanığın üvey kızı olduğu ve sanık tarafından bakılarak büyütüldüğüne ilişkin savunma araştırılarak sonucuna göre olayda 5237 sayılı TCK’nın 22/6. maddesinin uygulanma koşullarının bulunup bulunmadığının tartışılmaması, (9.CD. 19.12.2006, 5431/7415)
- Ölenin, sanığın eşi olması nedeniyle, 5237 sayılı TCK.’nın 22/6. maddesi hükmü de gözetilerek lehe yasa değerlendirmesi yapılması gerektiği gözetilmeden 765 sayılı TCK’nın lehe olduğu kabul edilmek suretiyle yazılı şekilde hüküm tesisi, (9.CD’nin 1.11.2007 tarih ve 2007/2346-2007/7819 sayılı kararı)
- Olayda ölenin sanığın annesi olması karşısında sanık hakkında 5237 sayılı TCK’nın 22/6.maddesinin uygulanıp uygulanmayacağı tartışılıp değerlendirildikten sonra lehe yasanın tespiti gerektiğinin gözetilmemesi (9.CD’nin 7.11.2007 tarih ve 2007/2854-2007/7977 sayılı kararı)
- Mağdur Hüseyin Yörük ile iddianamede kayınpederi olduğu belirtilen sanık arasındaki akrabalık ilişkisi araştırılarak, 5237 sayılı TCK’nın 22/6.maddesinin uygulanıp uygulanmayacağı da tartışıldıktan sonra lehe yasanın tespiti gerektiğinin gözetilmemesi (9.CD’nin 26.11.2007 tarih ve 2007/4584-2007/8621 sayılı kararı)
- Sanığın kardeşinin ölümü ile sonuçlanan taksirli hareketi sonucu neden olduğu neticenin, münhasıran sanığın kişisel ve ailevi durumu bakımından artık bir cezanın hükmolunmasını gereksiz kılacak derecede mağdur olmasına yol açacağı, bu nedenle de lehe yasa değerlendirmesinin 5237 sayılı TCK’nın 22/6. maddesi hükmü de nazara alınarak yapılması gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması, (9.CD’nin 5.11.2007 tarih ve 2007/3593-2007/7860 sayılı kararı)
- Oluşa ve tüm dosya kapsamına göre sanığın dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı hareketi ile neden olduğu yangın olayında

- kendisine ait iş yerinin yandığı olayda başkalarının hayatı, sağlığı ve mal varlığı bakımından somut bir zarar meydana gelmediğinin anlaşılması karşısında 5237 sayılı TCK'nın 22/6.maddesi hükmü de gözetilmek suretiyle lehe yasanın tespiti ile sonucuna göre sanığın hukuki durumunun takdir ve tayini gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması. (9.CD'nin 22.11.2007 tarih ve 2007/3005-2007/8512 sayılı kararı) (Kararlar yayınlanmamıştır)
- 76 TOROSLU, Genel Kısım, s. 91, 323.
- 77 SÜZEK, İş Hukuku, s. 130.
- 78 BIYIKLI, s. 222.
- 79 SÜZEK, İş Hukuku, s. 130.
- 80 BIYIKLI, s. 222, 223.
- 81 Y. 9. HD., 10.11.1967, 8386/10365. (BIYIKLI, s. 223; SÜZEK, İş Hukuku, s. 130.)
- 82 SÜZEK, İş Hukuku, s. 130.
- 83 SÜZEK, İş Hukuku, s. 131, 132.
- 84 SÜZEK, İş Hukuku, s. 132.
- 85 SÜZEK, İş Hukuku, s. 133.
- 86 Y. 9. HD., 28.9.1998, 11032/13641 (SÜZEK, İş Hukuku, s. 133.)
- 87 SÜZEK, İş Hukuku, s. 134. Aynı yönde: BIYIKLI, s. 234.
- 88 Y. 9. CD., 15.2.1997, 3951/4127. (SÜZEK, İş Hukuku, s. 134.)
- 89 BIYIKLI, s. 234.
- 90 BIYIKLI, s. 233.
- 91 AY m. 38/7: "Ceza sorumluluğu şahsidir"; TCK m. 20/1: "Ceza sorumluluğu şahsidir. Kimse başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulamaz."
- 92 SÜZEK, İş Hukuku, s. 134-135.
- 93 Ancak maddede, tüzel kişilere kanunda öngörülen güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımların saklı olduğu belirtilmiştir. Doktrinde bunun bir çelişki olduğu belirtilmektedir. Bkz. TOROSLU, Genel kısım, s. 327.
- 94 SÜZEK, İş Hukuku, s. 135.
- 95 BIYIKLI, s. 235.
- 96 SÜZEK, İş Hukuku, s. 149.
- 97 İşveren vekili hakkında geniş açıklamalar için bkz. SÜZEK, İş Hukuku, s. 149-154.
- 98 Y. 10. HD., 30.9.1975, 6900/5002, SÜZEK, İş Hukuku, s. 154.
- 99 SÜZEK, İş Hukuku, s. 154.
- 100 SÜZEK, İş Hukuku, s. 155.
- 101 Y. 9. CD. 4.5.1979, 2055/1583, SÜZEK, İş Hukuku, s. 155.
- 102 SÜZEK, İş Hukuku, s. 155-156. Aynı yönde: BIYIKLI, s. 226.
- 103 TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/ÖNOK, Murat: Teorik ve Pratik Özel Ceza Hukuku, Ankara 2007, s. 178.
- 104 "Başkasının vücuduna acı verme veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olma" deyimleri için bkz. TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 183 vd.
- 105 Suçu haber alma yolları: Cumhuriyet savcısının kendiliğinden öğrenmesi, ihbar, suç duyurusu ve şikâyetir. Bkz. TOROSLU, Nevzat/ FEYZİOĞLU, Metin: Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2006, s. 255 vd.
- 106 TOROSLU/FEYZİOĞLU, s. 258.
- 107 TOROSLU/FEYZİOĞLU, s. 259.
- 108 İş Teftişi Tüzüğüne göre iş sağlığı ve denetimi Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Teftiş Kurulu'na bağlı iş güvenliği müfettişlerince yürütülür (m. 2/D).
- 109 SÜZEK, İş Hukuku, s. 669.
- 110 Y. 2.CD. 10.10.1990, E.9643/K.10020 (KESKİN, s. 260).
- 111 "Olayda sanığın 8/8 kusurlu olduğu bilirkişi nun raporunda belirtilmiş ise de, sanık vekili tarafından dosyaya ibraz edilen ve İş mahkemesinde yaptırılan bilirkişi incelemesine ait raporla, müfettiş raporunda müdahilin de kusurlu olduğu tespit edildiği cihetle raporlar arasındaki çelişkinin giderilmesi gerekmektedir;..." Y. 2.CD. 13.9.1989, E.6734/K.7503; "Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı iş müfettişi tarafından tanzim olunan 31.3.1988 tarihli raporda sanığa gerekli önlemleri almadığı için %10 nispetinde kusur verildiği halde Ankara 2. Asliye Ceza Mahkemesi marifetiyle yaptırılan incelemede bilirkişiler ilk raporun aksine yine gerekli önlemleri almadığı için sanığa 6/8 oranında kusur vermiş olmasına göre kusur oranı bakımından bilirkişi raporları arasındaki mübâyenet bulunduğu nazara alınarak mevcut aykırılığın uzman bilirkişilerden oluşacak yeni bir bilirkişi kurulundan rapor alınmak suretiyle giderilmesinden sonra sanığın hukuki durumunun takdir ve tayin edilmesi gerekirken..." Y. 2.CD. 20.6.1989, E.5303/k.5860. (KESKİN, s. 238)
- 112 "Makine çalışmalarına yabancı ve vasıfsız işçi durumunda bulunan müdahil ... in zahireci dükkânında mısır aktarmakta kullanılan helezon götürücüsünde günlük işçi olarak çalışmakta iken çalıştırılan helezona elini kapıtırıp 30 gün iş ve gücünden kalacak ve uzuv zaafı tevhit eder şekilde yaralanmasıyla sonuçlanan olayda; yeterli görülmeyen araştırma ve bilirkişi raporuna dayanılarak, mahkûmiyet hükmü tesisi bozmayı gerektirmiştir" Y. 2. CD. 14.9.1989, E.1989/K.7633. (KESKİN, s. 245). "Mütalaaları hükme mesnet alınan bilirkişilerin, işveren durumunda bulunduğu anlaşılan sanığın İş Kanunu muvacehesinde gerekli önlemleri ne suretle belirtmedikleri ve dolayısıyla kusur verilmeyiş nedenlerinin açıklanmadığı göz önünde tutularak, bilirkişilerden bu yönde tamamlayıcı bilgi alınması veya gerektiğinde iş müfettişlerinden oluşan bir bilirkişi heyetinden yeniden mütalaa alındıktan sonra sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken, içeriği itibarıyla yeterli bulunmayan bilirkişi raporu uyarınca yazılı biçimde hüküm tesisi bozmayı gerektirmiştir." Y. 2.CD 26.9.1990 E.7817/K.8547. (KESKİN, s. 261)
- 113 KESKİN, s. 290.
- 114 Ceza muhakemesi şartları ve bunlardan birisi olan şikâyetin mahiyeti ve özellikleri için bkz. TOROSLU /FEYZİOĞLU, s. 44 vd. Yargıtay'ın yeni TCK döneminde bu konuyla ilgili verdiği bir kararı şöyledir: "...tünel açma çalışması sonrasında tefsiye işlemleri yapılırken önceden olay yerinde kalan dinamitin patlaması sonucu ölüm ve yaralama ile sonuçlanan olaylarda sanıkların iş disiplinini yeterince sağlamamak, işyerinde kontrol yaptırmamak ve işçilere bu hususta eğitim vermemek suretiyle kusurlu buldukları iddia edilmiş olması karşısında, eylemlerinin suç tarihinde yürürlükte bulunan 765 sayılı TCK'nun 455/2 ve mağdurların şikâyetçi olmamaları nedeniyle suç tarihinden sonra yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK'nun 85/1. maddesinde tanımlanan suç oluşturacağı, hukuki durumlarının buna göre takdir ve tayini gerektiği gözetilmeden suç vasfında yanılığa düşülerek yazılı şekilde hüküm tesisi Kanuna aykırı, ...". Y. 9. CD. 22. 2008, 2007-2096/2008-228. (Karar AKIN'dan alınmıştır)
- 115 SÜZEK, İş Hukuku, s. 15.