

İŞ KAZALARINDA HUKUKİ, CEZAI VE İDARİ SORUMLULUK

Doç. Dr. Mustafa ÖZEN*

I. GİRİŞ

İş, hayatın ayrılmaz bir parçasıdır. Öyle ki, gündelik yaşamın her anını kapsamaktadır. İş kelimesi, geniş ve dar olmak üzere iki farklı anlamda kullanılabilir: Geniş kapsamda iş, insanın bir amaca yönelen her türlü faaliyeti / çabasıdır. Bu anlamda iş için kazanç elde edip etmeme önem taşımaz. Bir tür, meşguliyettir. Dar anlamda iş ise, bir insanın kazanç elde etmek (geçimini sağlama) için yaptığı faaliyetlerdir.

İster geniş isterse dar anlamda kullanılsın bir iş yapılırken, kaza yapmama esastır. Ancak, ne kadar tedbir alınırsa alınsın kaza yapılması kaçınılmaz bir gerçektir. Bizim için önemli olan, iş kazalarını en düşük seviyede tutabilmektir.

İnsanoğlu günümüzde; demokrasi, insan hakları, temel hak ve özgürlüklerin korunması ve kullanılması, insan sağlığı, teknolojik gelişmeler ve teknolojiden yararlanma bakımından (dünyanın her yerinde aynı şey söylenirse de) her geçen gün daha iyi konuma gelmek için çaba harcamaktadır. Bu çabalar sonucu her geçen gün daha da mesafe kat etmektedir.

Günümüz ekonomik zenginliğinin temelinde iş yatmaktadır. Ekonomik zenginliğin artması kadar iş alanındaki hukuksal güvencelerin de artması gerekir. İş, işveren ve işçiden oluşan iki temel maddi esasa dayanır.

* Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

İş görülürken, işveren ve işçinin karşılıklı hak ve yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu yükümlülükler, işin sorunsuz görülmesine hizmet ederler. Tarafardan birinin yükümlülüklerine uymaması, hukuki sorunları da beraberinde getirmektedir. Bu sorunlar, bazen oldukça ağır olabilmektedir. Bu sorunların en önemlilerinden biri, iş kazalarıdır.

İş kazaları, günümüzde hem nitelik hem de nicelik bakımından hızla artmaktadır. Nitelik bakımından artış, kazaların doğurduğu zararların büyüklüğünü ifade eder. Nicelik bakımından artış ise, kaza sayılarının her geçen gün artmasıdır. İş kazalarındaki bu artış, kamuoyunda ciddi tepkilere, sosyal olaylara neden olabilmektedir. Bu durum, ülkemiz açısından üzerinde ciddi düşünülmesi ve bir an evvel gerekli hukuki, teknik ve bilimsel tedbirlerin alınmasını gerektirmektedir.

Bu çalışmamızda, iş kazalarından doğan hukuki ve cezai sorumluluk incelenecektir.

II. KAVRAMLAR

A. İş Sağlığı Kavramı

İş sağlığı, 20/6/2012 tarih ve 6331 sayılı *İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu* İSveGK'nda tanımlanmamıştır. Yine, *İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetleri Yönetmeliği*'nde de (Resmi Gazete Tarihi: 29.12.2012 Resmi Gazete Sayısı: 28512) tanımlanmamıştır.

İş sağlığı, iş yerinde işçinin işe başlamadan önceki sağlık durumunu korumayı, bu nedenle de işçinin sağlığının bozulmaması için gerekli koşulların sağlanması şeklinde ifade edilebilir.

B. İş Güvenliği Kavramı

İş güvenliği, İSveGK'nda tanımlanmamıştır. Yine, *İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetleri Yönetmeliği*'nde de (İSveGHY) tanımlanmamıştır.

İş güvenliği, işçinin iş yerinde işini gereği gibi yapabilmesi için gerekli olan güvenliğin sağlanması şeklinde ifade edilebilir.

C. İş Kazası Kavramı

İş kazası, İSveGK m. 3/1-g'de tanımlanmıştır.

İSveGK m. 3/1-g'ye göre **iş kazası**, 'İşyerinde veya işin yürütümü nedeniyle meydana gelen, ölüme sebebiyet veren veya vücut bütünlüğünü ruhen ya da bedenen engelli hâle getiren olayı' ifade eder.

D. İş Yeri Kavramı

İş yeri, İSveGK m. 3/1-h'de tanımlanmıştır.

İSveGK m. 3/1-h'ye göre **işyeri**, 'Mal veya hizmet üretmek amacıyla maddi olan ve olmayan unsurlar ile çalışanın birlikte örgütlendiği, işverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen işyerine bağlı yerler ile dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve mesleki eğitim yerleri ve avlu gibi diğer eklentiler ve araçları da içeren organizasyonu' ifade eder.

III. İŞ KAZALARINDA HUKUKİ SORUMLULUK

A. İş Kazalarında Hukuki Sorumluluğun Kaynağı

İş kazalarında hukuki sorumluluğun kaynağı konusunda farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bu farklı görüşler şu şekilde ifade edilebilir: 1) İş kazalarında haksız fiil sorumluluğu bulunmaktadır. 2) İş kazalarında sözleşmeye aykırılıktan kaynaklanan sorumluluk bulunmaktadır.

Bu görüşleri açıklamak gerekir.

1) İş Kazalarında Haksız Fiil Sorumluluğunun Bulunduğu Görüşü

Öğretide bir görüşe, iş kazalarında işverenin sorumluluğunun hem haksız fiil hem de sözleşmeye aykırılığa dayandırılabilir, bu iki sorumluluk birlikte yarışabilir, bu nedenle iş kazalarında sorumluluğun salt haksız fiil sorumluluğuna dayandırılması mümkündür^[1]. Ancak, haksız fiil sorumluluğuna gidildiğinde kusurun *ispatının işçiye ait olması* ve haksız fiilde zamanaşımının sözleşmeye aykırılığa göre daha uzun olması nedeniyle, iş kazalarında sorumluluğun sözleşmeye aykırılığa dayandırılmasının daha lehe olacağı ifade edilmektedir^[2]. Kusursuz sorumluluk yoluna gidilebilecek durumlarda, sorumluluğun haksız fiile dayandırılması işçinin daha lehinedir. Çünkü, bu gibi durumlarda, işçinin

[1] BAYCIK, Gaye; İnşaat İş Yerlerinde İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülükleri ve Sorumluluğu, İş Sağlığı ve Güvenliği Sempozyumu, 5-6 Ekim 2007, Ankara, s. 59.; AKIN, Levent; İşveren ve Vekillerinin Hukuki, İdari ve Cezai Sorumlulukları İşveren ve Vekillerinin Hukuki, İdari ve Cezai Sorumlulukları, Çimento Sektöründe İş Sağlığı ve Güvenliği Sempozyumu Tebliğleri Kitabı, 2008, s. 53.

[2] BAYCIK; İnşaat İş Yerlerinde İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülükleri ve Sorumluluğu, s. 59.; AKIN, Levent; İşveren ve Vekillerinin Hukuki, İdari ve Cezai Sorumlulukları s. 53.

kusuru ispat sorunluluğu bulunmamaktadır. İşveren kusursuz olduğunu ispatlayarak sorumluluktan kurtulamayacaktır^[3].

Yargıtay ilk kararlarında iş kazalarındaki hukuki sorumluluğu haksız fiile dayandırmaktaydı^[4].

Haksız fiile dayalı sorumluluğun unsurları şu şekilde ifade edilebilir: 1) Haksız bir fiilin bulunması, 2) Bir zararın meydana gelmesi, 3) Haksız fiil ile meydana gelen zarara arasında nedensellik bağının bulunması, 4) Haksız fiili gerçekleştiren kişinin kusurlu olması gerekir^[5].

2) İş Kazalarında Sözleşmeye Aykırılıktan Kaynaklanan Sorumluluk Bulunduğu Görüşü

Öğretide bir görüşe göre, işverenin iş kazalarındaki sorumluluğu, *işverenin hizmet akdinin veya kanunların kendisine yüklediği sorumluluğunu* kasten veya ihmalen yerine getirmemesine dayanır^[6]. Bu görüşü savunan yazarlara göre, iş güvenliği önlemlerine uyulmayarak iş kazalarına neden olunan durumlarda, iş güvenliği önlemlerine uymayan kişiler, *işverenin işçiyi gözetme borcuna aykırı* hareket ettiği gerekçesiyle sorumlu tutulmaktadırlar^[7].

İşverenin sözleşmeye dayanan sorumluluğun dayanağı olan işçiyi gözetme borcunun kanuni dayanakları; iş sözleşmesi ve Borçlar Kanunu m. 332, 4857 sayılı İş Kanunu m. 77^[8], İş ve Güvenlik Kanunu ve ilgili yönetmeliktir.

Yargıtay, iş kazalarında haksız fiile dayanan görüşünü terk etmiş, onun yerine, işçinin daha lehine olan sözleşmeye dayalı sorumluluğu esas almaya başlamıştır^[9].

[3] BAYCIK; İnşaat İş Yerlerinde İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülükleri ve Sorumluluğu, s. 59.; AKIN, Levent; İşveren ve Vekillerinin Hukuki, İdari ve Cezai Sorumlulukları s. 53.

[4] OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, M. Turgut; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1995, s. 633.; AKIN, Levent; İşverenin İş Kazasından Doğan Sorumluluğu Kusur Esasına Dayanır (Karar İncelemesi), Çimento İşveren Dergisi, Cilt 28, Sayı 3, Mayıs 2014, s. 37.

[5] EREN, Fikret; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası, Ankara, 2001, s. 480.; REİSOĞLU, Sefa; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 13. Bası, İstanbul, 1999, s. 128. KILIÇOĞLU, Ahmet; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 3. Bası, Ankara, 2003, s. 173 vd.

[6] AKIN; İşverenin İş Kazasından Doğan Sorumluluğu; s. 40.; İNCİROĞLU, Lütfi; İş Sağlığı Ve Güvenliğinde İşçi Ve İşverenin Hukuki Ve Cezai Sorumlulukları, İstanbul, 2008, s. 92.

[7] AKIN, Levent; İşveren ve Vekillerinin Hukuki, İdari ve Cezai Sorumlulukları, s. 51.

[8] AKIN; İşveren ve Vekillerinin Hukuki, İdari ve Cezai Sorumlulukları, s. 51.; 4857 sayılı İş Kanunu, m. 77, 20/6/2012 tarihli 6331 sayılı İş ve Güvenlik Kanunu ile yürürlükten kaldırılmıştır.

[9] AKIN; İşverenin İş Kazasından Doğan Sorumluluğu s. 37.

(1) İş Kazalarında Sözleşmeye Aykırılıktan Kaynaklanan Sorumluluğun Unsurları

Biz, iş kazalarında işverenin sorumluluğunun iş sözleşmesine aykırılıktan kaynaklandığı görüşüne katılmaktayız. Bu nedenle, sorumluluğun unsurlarını bu esasa göre inceleyeceğiz.

İş kazalarında işverenin sorumluluğunun iş sözleşmesine dayanması durumunda, sorumluluğun unsurlarının ne olduğunun belirlenmesi gerekecektir. Buna göre, işverenin iş sözleşmesine dayanan sorumluluğun unsurları şu şekilde ifade edilebilir:

- a) Sözleşmeye Aykırı Hareket
- b) Kusur
- c) Sözleşmeye Aykırı Hareket Sonucu Bir Zararın Meydana Gelmesi
- d) Nedensellik (İllyet) Bağı

(a) Sözleşmeye Aykırı Hareket

Sözleşmeye aykırı hareket, çoğunlukla ihmali bir hareket ile olmaktadır. Ancak, icrai hareket ile de olabilir. İşverenin kanunda etken (icrai) bir harekette bulunma yükümlülüğü yüklenen durumlarda etken harekette bulunmaması, yükümlülüğün edilgen hareket ile, kanunda edilgen (ihmali hareket) harekette bulunma yükümlülüğü yüklenen durumlarda edilgen harekette bulunmaması, yükümlülüğün etken hareket ile yerine getirilmemesi anlamına gelir.

(b) Kusur

Kusur, kusur yeteneğine sahip kişinin işlemiş olduğu fiilden dolayı hukuki anlamda sorumlu tutulabilme durumunu ifade eder. Bu nedenle kusur, bir hareket veya oluş değil, bir durum tespitidir.

İşverenin iş kazalarındaki iş sözleşmesine dayalı olarak işçiyi gözetme borcundan kaynaklanan sorumluluğun niteliği nedir?

İşverenin iş kazalarındaki işçiyi gözetme borcundan kaynaklanan sorumluluğun niteliğinin kusuru dayalı bir sorumluluk mu yoksa kusursuz sorumluluk mu olduğu öğretide tartışmalıdır.

Öğretide bazı yazarlar, kusura dayalı sorumluluğu kabul etmekte iken bazı yazarlar kusursuz sorumluluğu kabul etmektedir^[10]. Bu görüşleri ana hatları inceleyelim.

[10] Bu görüşler konusunda ayrıntılı bilgi için bkz, KILIÇOĞLU, Mustafa; İşverenin Cismani Zarardan Doğan Hukuki Sorumluluğu, İş Sağlığı ve Güvenliği Sempozyumu, 5-6 Ekim 2007, Ankara, s. 15 vd.

(aa) Sözleşmeye Aykırı Harekette Kusurun Bulunması (Kusura Dayalı Sorumluluk)

Öğretide bazı yazarlara göre, işverenin iş kazalarındaki iş sözleşmesine dayalı olarak işçiyi gözetme borcundan kaynaklanan sorumluluğu kusura dayalı sorumluluktur^[11].

İş yerinde meydana gelen iş kazalarında, kusura dayalı sorumluluk kabul edilince, işveren, ister kasten isterse ihmalen yükümlülüklerini yerine getirmemesinden doğan zararlardan sorumlu olacaktır. Yükümlülüklerin ihmalen yerine getirilmemesi, işverenin iş sözleşmesine dayalı olarak kanunda belirtilen yükümlülüklerini, kendisinden beklenen dikkat ve özen yükümlülüğüne uymayarak yerine getirmemesi anlamına gelir^[12]. Bu durum, ceza hukuku anlamında, taksirli harekette bulunmayı ifade eder.

Kusurlu (kusura dayalı) sorumluluğun koşulları:

Kusurlu (kusura dayalı) sorumluluğun koşulları; aa) Kusur yeteneğinin varlığı, bb) Kişinin kanunu ve diğer pozitif düzenlemelerin yüklediği yükümlüğü yerine getirmeme şeklinde ifade edilebilir. Bu koşulları kısaca açıklamak gerekir.

aaa) Kusur yeteneğinin varlığı:

Kusurlu (kusura dayalı) sorumluluk için ilk önce sorumluluk yüklenecek kişinin kusur yeteneğinin bulunması gerekir. Kusur yeteneği, kişinin iyi ile kötüyü birbirinden ayırt edebilme yeteneğini ifade eder. Kişinin iyi ile kötüyü birbirinden ayırt edebilme yeteneğini belirlemede; yaşı, eğitim durumu, yetiştiği aile, sosyal ve kültürel çevre gibi hususlar önem taşır. Kural olarak, onsekiz yaşın

[11] OĞUZMAN/ÖZ; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 633. Yazarlara göre, Yargıtay'ın ilk kararlarında haksız fiil, daha sonra kusura dayalı sorumluluk en sonda da kusursuz sorumluluğu benimsediği görülmektedir. Yargıtay'ın iş kazalarında tehlikeye dayalı kusuru sorumluluğu kabul etmiş olması isabetli değildir. Çünkü, kusursuz sorumluluk yoluna gidebilmek için kanuni dayanak bulunmalıdır. Oysa, Yargıtay hiçbir kanuni dayanağa dayanmamaktadır. S. 633 vd. OĞUZMAN, M. Kemal; İş Kazası ve Meslek Hastalıklarından Doğan Zararlardan İşverenin Sorumluluğu, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 34, Sayı 1-4, 1969 s. 337. Yazara göre, kusura dayalı sorumluluk kural, kusursuz sorumluluk istisnadır. İstisnaya dayalı bir sorumluluk için yasak dayanak olmalıdır. İş kanunu ve diğer kanunlarda iş kazalarında kusursuz sorumluluğun kabulüne ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. s. 337 vd.; TEKİNAY, S. Sulhi; İş Kazası ve Meslek Hastalıklarından Dolayı İşverenin Sorumluluğunun Sınırlanması Meselesi, Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, 1968/3, s. 91.; AKIN; İşveren ve Vekillerinin Hukuki, İdari ve Cezai Sorumlulukları, s. 52.; AKIN, Levent; İşverenin İşçiyi Gözetme Borcundan Doğan Hukuki Sorumluluğunda Uygun Nedensellik Bağı, Çimento İşveren Dergisi, Cilt: 25, Mart 2011, Karar İncelemesi, s. 26, 27.; BAYCIK, Gaye; inşaat iş yerlerinde işverenin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülükleri ve sorumluluğu, s. 57.

[12] AKIN; İşveren ve Vekillerinin Hukuki, İdari ve Cezai Sorumlulukları, s. 52.

tamamlanmış olması halinde, kişinin kusur yeteneğinin varlığı kabul edilir. Bu bir karinedir. Aksi, somut olaya göre ispat edilebilir. Örneğin, akıl hastalığı, sağır dilsizlik halleri ve geçici nedenlerin bulunması gibi.

bbb) Kişinin kanunun ve diğer pozitif düzenlemelerin yüklediği yükümlüğü yerine getirmeme:

Kişi, inceleme konumuz bakımından iş kazalarında sorumlu tutulabilecek kişi/leri ifade eder. Bu anlamda, işveren ve işveren vekilleri iş kazalarında sorumlu tutulacak kişilerin başında gelmektedir.

aaaa) İşverenin yükümlülükleri

İSveGK m. 4'te işverenin genel yükümlülükleri düzenlenmiştir^[13]. İSveGK m. 4 dışında bazı maddelerde işverenin başka yükümlülükleri düzenlenmiştir. Bu yükümlülükler, özel yükümlülükler denilebilir. Çünkü, İSveGK m. 4'te genel yükümlülük ifadesi kullanılmıştır. Önemle belirtmek gerekir ki, 4857 sayılı İş Kanununun (İK) m. 77'de de işverenin yükümlülükleri düzenlenmişti. Ancak, İK m. 77, 20/6/2012 tarih ve 6331 sayılı İSveGK m. 37 ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Önemle belirtmek gerekir ki, İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetleri Yönetmeliği'nde de işverenin yükümlülükleri İSveGK'ndakine benzer ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir.

İSveGK m. 4 dışında getirilen özel yükümlülükler şu şekilde ifade edilebilir:

* İSveGK m. 6'da düzenlenen iş sağlığı ve güvenliği hizmetleri konusundaki yükümlülükler^[14]:

[13] İSveGK m. 4'e göre, '(1) İşveren, çalışanların işle ilgili sağlık ve güvenliğini sağlamakla yükümlü olup bu çerçevede; a) Mesleki risklerin önlenmesi, eğitim ve bilgi verilmesi dâhil her türlü tedbirin alınması, organizasyonun yapılması, gerekli araç ve gereçlerin sağlanması, sağlık ve güvenlik tedbirlerinin değişen şartlara uygun hale getirilmesi ve mevcut durumun iyileştirilmesi için çalışmalar yapar. b) İşyerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerine uyulup uyulmadığını izler, denetler ve uygunsuzlukların giderilmesini sağlar. c) Risk değerlendirmesi yapar veya yaptırır ç) Çalışana görev verirken, çalışanın sağlık ve güvenlik yönünden işe uygunluğunu göz önüne alır. d) Yeterli bilgi ve talimat veriler dışındaki çalışanların hayatı ve özel tehlike bulunan yerlere girmemesi için gerekli tedbirleri alır. (2) İşyeri dışındaki uzman kişi ve kuruluşlardan hizmet alınması, işverenin sorumluluklarını ortadan kaldırmaz. (3) Çalışanların iş sağlığı ve güvenliği alanındaki yükümlülükleri, işverenin sorumluluklarını etkilemez. (4) İşveren, iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerinin maliyetini çalışanlara yansıtamaz.'

[14] İSveGK m. 6'ya göre, '(1) Mesleki risklerin önlenmesi ve bu risklerden korunulmasına yönelik çalışmaları da kapsayacak, iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin sunulması için işveren; a) Çalışanları arasından iş güvenliği uzmanı, işyeri hekimi ve on ve daha fazla çalışanı olan çok tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinde diğer sağlık personeli görevlendirir. Çalışanları arasında belirlenen niteliklere sahip personel bulunmaması hâlinde, bu hizmetin tamamını veya bir kısmını ortak sağlık ve güvenlik birimlerinden hizmet alarak yerine

*İSveGK m. 10'da düzenlenen risk değerlendirme, kontrol, ölçüm ve araştırma konusundaki yükümlülükler^[15]:

* İSveGK m. 12'de düzenlenen tahliye konusundaki yükümlülükler^[16]:

* İSveGK m. 13/1'de düzenlenen çalışmaktan kaçınma hakkı konusundaki yükümlülükler^[17]:

getirebilir. Ancak belirlenen niteliklere ve gerekli belgeye sahip olması hâlinde, tehlike sınıfı ve çalışan sayısı dikkate alınarak, bu hizmetin yerine getirilmesini kendisi üstlenebilir. (Ek cümle: 10/9/2014-6552/16 md.) Belirlenen niteliklere ve gerekli belgeye sahip olmayan ancak 10'dan az çalışanı bulunan ve az tehlikeli sınıfta yer alan işyeri işverenleri veya işveren vekili tarafından Bakanlıkça ilan edilen eğitimleri tamamlamak şartıyla işe giriş ve periyodik muayeneler ve tetkikler hariç iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerini yürütebilirler. b) Görevlendirdikleri kişi veya hizmet aldığı kurum ve kuruluşların görevlerini yerine getirmeleri amacıyla araç, gereç, mekân ve zaman gibi gerekli bütün ihtiyaçlarını karşılar. c) İşyerinde sağlık ve güvenlik hizmetlerini yürütenler arasında iş birliği ve koordinasyonu sağlar. ç) Görevlendirdikleri kişi veya hizmet aldığı kurum ve kuruluşlar tarafından iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili mevzuata uygun olan ve yazılı olarak bildirilen tedbirleri yerine getirir. d) Çalışanların sağlık ve güvenliğini etkilediği bilinen veya etkilemesi muhtemel konular hakkında; görevlendirdikleri kişi veya hizmet aldığı kurum ve kuruluşları, başka işyerlerinden çalışmak üzere kendi işyerine gelen çalışanları ve bunların işverenlerini bilgilendirir'.

- [15] İşverenin bu yükümlülüğü, İSveGK m. 10'da düzenlenmiştir. İSveGK m. 10'e göre, '(1) İşveren, iş sağlığı ve güvenliği yönünden risk değerlendirmesi yapmak veya yaptırmakla yükümlüdür. Risk değerlendirmesi yapılırken aşağıdaki hususlar dikkate alınır: a) Belirli risklerden etkilenecek çalışanların durumu. b) Kullanılacak iş ekipmanı ile kimyasal madde ve müstahzarların seçimi. c) İşyerinin tertip ve düzeni. ç) Genç, yaşlı, engelli, gebe veya emziren çalışanlar gibi özel politika gerektiren gruplar ile kadın çalışanların durumu. (2) İşveren, yapılacak risk değerlendirmesi sonucu alınacak iş sağlığı ve güvenliği tedbirleri ile kullanılması gereken koruyucu donanım veya ekipmanı belirler. (3) İşyerinde uygulanacak iş sağlığı ve güvenliği tedbirleri, çalışma şekilleri ve üretim yöntemleri; çalışanların sağlık ve güvenlik yönünden korunma düzeyini yükseltecek ve işyerinin idari yapılanmasının her kademesinde uygulanabilir nitelikte olmalıdır. (4) İşveren, iş sağlığı ve güvenliği yönünden çalışma ortamına ve çalışanların bu ortamda maruz kaldığı risklerin belirlenmesine yönelik gerekli kontrol, ölçüm, inceleme ve araştırmaların yapılmasını sağlar'.
- [16] İSveGK m. 12'ye göre, '(1) Ciddi, yakın ve önlenemeyen tehlikenin meydana gelmesi durumunda işveren; a) Çalışanların işi bırakarak derhal çalışma yerlerinden ayrılıp güvenli bir yere gidebilmeleri için, önceden gerekli düzenlemeleri yapar ve çalışanlara gerekli talimatları verir. b) Durumun devam etmesi hâlinde, zorunluluk olmadıkça, gerekli donanıma sahip ve özel olarak görevlendirilenler dışındaki çalışanlardan işlerine devam etmelerini isteyemez. (2) İşveren, çalışanların kendileri veya diğer kişilerin güvenliği için ciddi ve yakın bir tehlike ile karşılaşmaları ve amirine hemen haber veremedikleri durumlarda; istenmeyen sonuçların önlenmesi için, bilgileri ve mevcut teknik donanımları çerçevesinde müdahale edebilmelerine imkân sağlar. Böyle bir durumda çalışanlar, ihmal veya dikkatsiz davranışları olmadıkça yaptıkları müdahaleden dolayı sorumlu tutulamaz'. (3) İşveren, çalışanların kendileri veya diğer kişilerin güvenliği için ciddi ve yakın bir tehlike ile karşılaşmaları ve amirine hemen haber veremedikleri durumlarda; istenmeyen sonuçların önlenmesi için, bilgileri ve mevcut teknik donanımları çerçevesinde müdahale edebilmelerine imkân sağlar. Böyle bir durumda çalışanlar, ihmal veya dikkatsiz davranışları olmadıkça yaptıkları müdahaleden dolayı sorumlu tutulamaz'.
- [17] İSveGK m. 13/1'e göre, '(1) Ciddi ve yakın tehlike ile karşı karşıya kalan çalışanlar kurula, kurulun bulunmadığı işyerlerinde ise işverene başvurarak durumun tespit edilmesini ve gerekli tedbirlerin alınmasına karar verilmesini talep edebilir. Kurul acilen toplanarak, işveren ise derhâl kararını verir ve durumu tutanakla tespit eder. Karar, çalışana ve çalışan temsilcisine yazılı olarak bildirilir'.

* İSveGK m. 14/1'de düzenlenen iş kazası ve meslek hastalıklarının kayıt ve bildirim konusundaki yükümlülükler^[18]:

* İSveGK m. 16'da düzenlenen çalışanların bilgilendirilmesi konusundaki yükümlülükler^[19]:

* İSveGK m. 17/1'de düzenlenen çalışanların eğitimi konusundaki yükümlülükler^[20]:

aaaaa) İşverenin yükümlülüklerini yerine getirilmesinde dikkate alınacak ilkeler

İşverenin yükümlülüklerini yerine getirilmesinde dikkate alınacak ilkeler, İSveGK m. 5'te düzenlenmiştir^[21].

[18] İSveGK m. 14/1'e göre, '(1) İşveren; a) Bütün iş kazalarının ve meslek hastalıklarının kaydını tutar, gerekli incelemeleri yaparak bunlar ile ilgili raporları düzenler. b) ... veya çalışan, işyeri ya da iş ekipmanını zarara uğratma potansiyeli olan olayları inceleyerek bunlar ile ilgili raporları düzenler'.

[19] İSveGK m. 16'ya göre, '(1) İşyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması ve sürdürülebilmesi amacıyla işveren, çalışanları ve çalışan temsilcilerini işyerinin özelliklerini de dikkate alarak aşağıdaki konularda bilgilendirir: a) İşyerinde karşılaşılabilecek sağlık ve güvenlik riskleri, koruyucu ve önleyici tedbirler. b) Kendileri ile ilgili yasal hak ve sorumluluklar. c) İlk yardım, olağan dışı durumlar, afetler ve yangınla mücadele ve tahliye işleri konusunda görevlendirilen kişiler. (2) İşveren; a) 12 nci maddede belirtilen ciddi ve yakın tehlikeye maruz kalan veya kalma riski olan bütün çalışanları, tehlikeler ile bunlardan doğan risklere karşı alınmış ve alınacak tedbirler hakkında derhal bilgilendirir. b) Başka işyerlerinden çalışmak üzere kendi işyerine gelen çalışanların birinci fıkrada belirtilen bilgileri almalarını sağlamak üzere, söz konusu çalışanların işverenlerine gerekli bilgileri verir. c) Risk değerlendirmesi, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili koruyucu ve önleyici tedbirler, ölçüm, analiz, teknik kontrol, kayıtlar, raporlar ve teftiştten elde edilen bilgilere, destek elemanları ile çalışan temsilcilerinin ulaşmasını sağlar'.

[20] İSveGK m. 17/1'ye göre, '(1) İşveren, çalışanların iş sağlığı ve güvenliği eğitimlerini almasını sağlar. Bu eğitim özelliklerle; işe başlamadan önce, çalışma yeri veya iş değişikliğinde, iş ekipmanının değişmesi hâlinde veya yeni teknoloji uygulanması hâlinde verilir. Eğitimler, değişen ve ortaya çıkan yeni risklere uygun olarak yenilenir, gerektiğinde ve düzenli aralıklarla tekrarlanır. (3) Mesleki eğitim alma zorunluluğu bulunan tehlikeli ve çok tehlikeli sınıfta yer alan işlerde, yapacağı işle ilgili mesleki eğitim aldığı belgeleyemeyenler çalıştırılmaz. (4) İş kazası geçiren veya meslek hastalığına yakalanan çalışana işe başlamadan önce, söz konusu kazanın veya meslek hastalığının sebepleri, korunma yolları ve güvenli çalışma yöntemleri ile ilgili ilave eğitim verilir. Ayrıca, herhangi bir sebeple altı aydan fazla süreyle işten uzak kalanlara, tekrar işe başlatılmadan önce bilgi yenileme eğitimi verilir. (5) Tehlikeli ve çok tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinde; yapılacak işlerde karşılaşılabilecek sağlık ve güvenlik riskleri ile ilgili yeterli bilgi ve talimatları içeren eğitimin alındığına dair belge olmaksızın, başka işyerlerinden çalışmak üzere gelen çalışanlar işe başlatılmaz. (6) Geçici iş ilişkisi kurulan işveren, iş sağlığı ve güvenliği risklerine karşı çalışana gerekli eğitimin verilmesini sağlar'.

[21] İSveGK m. 5'e göre, '(1) İşverenin yükümlülüklerinin yerine getirilmesinde aşağıdaki ilkeler göz önünde bulundurulur: a) Risklerden kaçınmak. b) Kaçınılması mümkün olmayan riskleri analiz etmek. c) Risklerle kaynağında mücadele etmek. ç) İşin kişilere uygun hale getirilmesi için işyerlerinin tasarımı ile iş ekipmanı, çalışma şekli ve üretim

İSveGK m. 5'te ifade edilen risk önleme ve tehlike ne anlama gelir?

İSveGK m. 5'te ifade edilen risk önleme ve tehlike kelimelerinden ne anlaşılması gerektiği, İSveGK m. 3'te belirtilmiştir^[22].

İşyeri tehlike sınıflarının nasıl ve hangi makam/kişiler tarafından belirleneceği, İSveGK m. 9'da düzenlenmiştir^[23].

bbbb) İşyeri hekimleri ve iş güvenliği uzmanlarının yükümlülükleri

İşyeri hekimleri ve iş güvenliği uzmanlarının yükümlülükleri İSveGK m. 8'de düzenlenmiştir^[24].

metotlarının seçiminde özen göstermek, özellikle tekdüze çalışma ve üretim temposunun sağlık ve güvenliğe olumsuz etkilerini önlemek, önlenemiyor ise en aza indirmek. d) Teknik gelişmelere uyum sağlamak. e) Tehlikeli olanı, tehlikesiz veya daha az tehlikeli olanla değiştirmek. f) Teknoloji, iş organizasyonu, çalışma şartları, sosyal ilişkiler ve çalışma ortamı ile ilgili faktörlerin etkilerini kapsayan tutarlı ve genel bir önleme politikası geliştirmek. g) Toplu korunma tedbirlerine, kişisel korunma tedbirlerine göre öncelik vermek. ğ) Çalışanlara uygun talimatlar vermek.

[22] İSveGK m. 3/1-o'ye göre risk, 'Tehlikeden kaynaklanacak kayıp, yaralanma ya da başka zararlı sonuç meydana gelme ihtimalini' ifade eder. İSveGK m. 3/1-ö'ye göre risk değerlendirmesi, 'İşyerinde var olan ya da dışarıdan gelebilecek tehlikelerin belirlenmesi, bu tehlikelerin riske dönüşmesine yol açan faktörler ile tehlikelerden kaynaklanan risklerin analiz edilerek derecelendirilmesi ve kontrol tedbirlerinin kararlaştırılması amacıyla yapılması gerekli çalışmaları' ifade eder. İSveGK m. 3/1-n'ye göre önleme, 'İşyerinde yürütülen işlerin bütün safhalarında iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili riskleri ortadan kaldırmak veya azaltmak için planlanan ve alınan tedbirlerin tümünü' ifade eder. İSveGK m. 3/1-p'ye göre tehlike, 'İşyerinde var olan ya da dışarıdan gelebilecek, çalışanı veya işyerini etkileyebilecek zarar veya hasar verme potansiyelini' ifade eder. İSveGK m. 3/1-r'ye göre tehlike sınıfı, 'İş sağlığı ve güvenliği açısından, yapılan işin özelliği, işin her safhasında kullanılan veya ortaya çıkan maddeler, iş ekipmanı, üretim yöntem ve şekilleri, çalışma ortam ve şartları ile ilgili diğer hususlar dikkate alınarak işyeri için belirlenen tehlike grubunu' ifade eder.

[23] İSveGK m. 9'a göre '(1) İşyeri tehlike sınıfları; 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 83 üncü maddesine göre belirlenen kısa vadeli sigorta kolları prim tarifesi de dikkate alınarak, İş Sağlığı ve Güvenliği Genel Müdürlüğünün Başkanlığında ilgili taraflarca oluşturulan komisyonun görüşleri doğrultusunda, Bakanlıkça çıkarılacak tebliğ ile tespit edilir. (2) İşyeri tehlike sınıflarının tespitinde, o işyerinde yapılan asıl iş dikkate alınır'.

[24] İSveGK m. 8'e göre, '(1) İşyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanlarının hak ve yetkileri, görevlerini yerine getirmeleri nedeniyle kısıtlanamaz. Bu kişiler, görevlerini mesleğin gerektirdiği etik ilkeler ve mesleki bağımsızlık içerisinde yürütür. (2) İşyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanları; görevlendirildikleri işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili alınması gereken tedbirleri işverene yazılı olarak bildirir; bildirilen hususlardan hayati tehlike arz edenlerin işveren tarafından yerine getirilmemesi hâlinde, bu hususu Bakanlığın yetkili birimine bildirir. (3) Hizmet sunan kuruluşlar ile işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanları, iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin yürütülmesindeki ihmallerinden dolayı, hizmet sundukları işverene karşı sorumludur. (4) Çalışanın ölümü veya maluliyetiyle sonuçlanacak şekilde vücut bütünlüğünün bozulmasına neden olan iş kazası veya meslek hastalığının meydana gelmesinde ihmali tespit edilen işyeri hekimi veya iş güvenliği uzmanının yetki

İşveren, İSveGK m. 8/5'teki sınıflandırmalara uygun olmayan iş yeri uzmanı olması halinde, sorumlu olacaktır.

* İş kazalarında kusura dayalı sorumluluk

İş yerinde meydana gelen iş kazalarından dolayı işverenin (ve diğer sorumluların) hukuki sorumluluğuna gidilebilmesi için, işverenin (ve diğer sorumluların) kusurlu olması gerekir. Bu nedenle, iş kazalarında hukuki sorumluluk, kusura dayalı bir sorumluluktur. Çünkü, Türk hukuk sisteminde özel bir istisnai düzenleme bulunmadığı müddetçe, hukuki sorumluluk kusura dayalı bir sorumluluktur. İş kazalarında, kusursuz sorumluluğun kabul edilmesine yönelik özel bir istisna hükmü bulunmamaktadır^[25].

Öğretide Akın'a göre, Yargıtay son kararlarında ilke niteliğine getirdiği görüşlerinde iş kazalarında kusura dayalı sorumluluğu kabul etmektedir. Yargıtay bu kararlarında iş sözleşmesine dayanan işçiyi gözetme borcuna aykırılıktan kaynaklanan kusura dayalı sorumluluk yoluna gitmektedir.^[26]

İşçi, iş kazası nedeniyle tazminat istediği zaman, işverenin yükümlülüklerini yerine getirmediği ispat etmekle yükümlüdür. İşveren iş kazasından dolayı sorumluluktan kurtulabilmesi için, kanunda ve sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirdiğini ispat etmekle yükümlüdür^[27].

Kusurun tespitinde öznel (sübjektif) mi yoksa nesnel (objektif) ölçüt mü esas alınmalıdır?

Türk ve İsviçre hukukunda egemen görüşe göre, işverenin hareketinin kusurlu olup olmadığını değerlendirmede nesnel (objektif) ölçüt esas alınmalıdır. İş Kanununun m. 77, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m. 4 ve 5, İş Güvenliği Yönetmeliği'nin ilgili yükümlülükleri, nesnel değerlendirmede esas alınacak kurallardır^[28].

belgesi askıya alınır. (5) İş güvenliği uzmanlarının görev alabilmeleri için; çok tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinde (A) sınıfı, tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinde en az (B) sınıfı, az tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinde ise en az (C) sınıfı iş güvenliği uzmanlığı belgesine sahip olmaları şartı aranır. Bakanlık, iş güvenliği uzmanlarının ve işyeri hekimlerinin görevlendirilmesi konusunda sektörel alanda özel düzenleme yapabilir'.

[25] AKIN, İşverenin İşçiyi Gözetme Borcundan Doğan, s. 26, 27.

[26] AKIN, Levent; İş Kazasından Doğan Tazminat Davalarında İşveren Kusurunun Belirlenmesinde Ölçüt, Çimento İşveren Dergisi, Cilt 27, Sayı 6, Kasım 2013, s. 45. Yazar da kusura dayalı sorumluluk görüşünden yanadır.

[27] AKIN; İşveren ve Vekillerinin Hukuki, İdari ve Cezai Sorumlulukları, s. 53.

[28] AKIN; İşverenin İş Kazasından Doğan Sorumluluğu; s. 40, 41.; AKIN; İşveren ve Vekillerinin Hukuki, İdari ve Cezai Sorumlulukları, s. 52.; BAYCIK; İnşaat İş Yerlerinde İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülükleri ve Sorumluluğu, s. 58. Önemle belirtmek gerekir ki, İş Kanunu m. 77, 20/6/2012 tarih ve 6331 sayılı kanununun 37. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

İşverenin kanunlarda belirlenen yükümlülüğüne uymaması, kusurlu davranışın varlığını kabulde bir ölçüttür. Ancak, işverenin yükümlülüğü, salt kanunlarda belirlenen yükümlülük ile sınırlandırılmamalıdır. Kanunlarda yazılı olmamakla birlikte, teknolojik gelişmelerin gerekli kıldığı önlemlerin alınmaması da kusurlu davranışı oluşturur^[29].

İşverenin hareketinin kusurlu olup olmadığını değerlendirmede nesnel (objektif) ölçütün esas alınması, kusursuz sorumluluğa yaklaşmak anlamına gelir. Ancak, kusursuz sorumluluğu doğurmaz^[30]. Çünkü, kusursuz sorumluluk durumlarında işveren kusursuz olduğunu ispatlasa bile sorumluluktan kurtulamaz. Ancak, sorumlulukta nesnel (objektif) ölçütün esas alındığı durumlarda, işveren iş güvenliği önlemlerini aldığı ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir^[31]. Nesnel (objektif) ölçüt uygulanırken makul ve dikkatli bir kişinin aynı olayda göstereceği davranış esas alınacaktır^[32].

*** Kusurun Paylaşılması**

İş kazalarında işveren ile işçinin birlikte kusurunun bulunması halinde, sorumluluğun nasıl belirleneceği önem kazanır.

İSveGK m. 4/3'e göre, 'Çalışanların iş sağlığı ve güvenliği alanındaki yükümlülükleri, işverenin sorumluluklarını etkilemez'.

Bu hüküm nasıl yorumlanmalıdır? Bu hüküm ile kusurun bölüşülmesi yasaklanmış mıdır yoksa farklı bir anlam mı taşımaktadır?

İSveGK m. 4/3'te, yükümlülüklerini yerine getirmemesi, ifadesine yer verilmiştir. Sadece, yükümlülükleri ifadesine yer verilmiştir. Bu ifadede, işçilerin (çalışanların) yükümlülüklerini yerine getirmemiş olması, işverenin kusurunu ortadan kaldırmayacağı vurgulanmak istenmiştir. Yani, işçinin kusurlu olduğu durumlarda aynı zamanda işverenin de kusurlu olabileceği kabul edilmiştir. Bu durumda, işçinin kusurlu hareketi ile işverenin kusurlu hareketi birleşerek iş kazasına neden olmuş ise, elbette kusur bölüşümü yapılacak, sorumluluk da bu bölüşüme göre belirlenecektir^[33].

[29] AKIN; İşverenin İş Kazasından Doğan Sorumluluğu; s. 40, 41.; AKIN; İşveren ve Vekillerinin Hukuki, İdari ve Cezai Sorumlulukları, s. 52.

[30] SÜZEK, Sarper; İş Güvenliği Hukuku, Ankara, 1985, s. 247.; AKIN; İşverenin İş Kazasından Doğan Sorumluluğu; s. 41.; AKIN; İşveren ve Vekillerinin Hukuki, İdari ve Cezai Sorumlulukları, s. 52, 53. AKIN; İş Kazasından Doğan Tazminat Davalarında İşveren Kusurunun Belirlenmesinde Ölçüt, s. 47.

[31] SÜZEK; İş Güvenliği Hukuku, s. 247.

[32] SÜZEK; İş Güvenliği Hukuku, s. 243.; AKIN; İş Kazasından Doğan Tazminat Davalarında İşveren Kusurunun Belirlenmesinde Ölçüt, s. 47.

[33] ŞENER, Galip; İş Kazalarında Kusur Nispeti, Ankara Barosu Dergisi, Sayı 3, Mayıs-Haziran 1974, s. 501.

Kusur paylaşımı, ihtimalli bir şekilde belirlenmelidir.

Kusur paylaşımı konusunda ihtimalli durumlar şu şekilde belirlenebilir:

* İşveren tamamen kusurlu, işçi kusursuz ise, sorumluluk tamamen işverendir.

* İşveren ve işçi kısmen kusurludur. Kaza, her iki tarafın da kusuru ile meydana gelmiştir. Ya da kazanın doğurduğu neticenin ağırlaşması, tarafların kusurlarının birleşmesiyle oluşmuştur. Bu durumda, her iki taraf kusuru kadar sorumlu olur^[34].

* İşveren tamamen kusursuz, işçi tamamen kusurludur. Kusura dayalı sorumluluk benimsenirse, işveren sorumlu olmayacaktır. Kusursuz sorumluluk benimsenirse, işveren sorumlu olacaktır.

İncirlioğlu'na göre, iş kazasının meydana gelmesinde işçi tamamen kusurlu ise, illiyet bağı kesileceği için, işveren sorumlu olmayacaktır^[35].

Bu görüş, nedensellik bağının kesilmesi ile kusurun ortadan kalkmasını aynı anlamda değerlendirdiği için eleştiriye açıktır. Oysa, bu iki durum birbirinden farklıdır.

İş kazalarında üçüncü kişinin kusuru üzerinde de durulmalıdır. İş kazalarında üçüncü kişinin kusurunu, yine ihtimalli olarak değerlendirmek gerekir.

* İşveren tamamen kusursuz, üçüncü kişi tamamen kusurludur. Bu gibi durumlarda illiyet bağı kesilmiş olur. İlliyet bağının kesildiği durumlarda, kusurlu ve kusursuz sorumluluk yoluna gidilemez^[36]. İncirlioğlu'na göre, iş kazası işverenin diğer işçilerinin % 100 kusuru ile meydana gelmiş ise, BK m. 55'e göre, istihdam edenin sorumluluğu gereği, işveren iş kazasından sorumlu olacaktır. Bu gibi durumlarda illiyet bağı kesilmiş olmaz^[37].

* İş kazası, işveren ile üçüncü kişinin ortak kusurları ile meydana gelmiş ise, her iki taraf da kusuru oranında sorumlu olacaktır^[38].

[34] İNCİROĞLU; İş Sağlığı ve Güvenliğinde İşçi ve İşverenin Hukuki ve Cezai Sorumlulukları, s. 96.

[35] İNCİROĞLU; İş Sağlığı ve Güvenliğinde İşçi ve İşverenin Hukuki ve Cezai Sorumlulukları, s. 98.

[36] EREN; Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından, s. 80. Yazar, iş kazalarında kusursuz sorumluluk görüşünü benimsediği için, işverenin kusursuz olması halinde de, sigorta kurumunun işçiye tam ödeme yapmadığı durumlarda, işveren arta kalan miktardan sorumlu tutulmalıdır.; İNCİROĞLU; İş Sağlığı ve Güvenliğinde İşçi ve İşverenin Hukuki ve Cezai Sorumlulukları, s. 97, 98.

[37] İNCİROĞLU; İş Sağlığı ve Güvenliğinde İşçi ve İşverenin Hukuki ve Cezai Sorumlulukları, s. 98. Önemle belirtmek gerekir ki, istihdam edenin sorumluluğu, BK m. 66'da kusursuz sorumluluk türlerinden biri olan, adam çalıştırmanın sorumluluğunu başlığı altında düzenlenmiştir.

[38] İNCİROĞLU; İş Sağlığı ve Güvenliğinde İşçi ve İşverenin Hukuki ve Cezai Sorumlulukları, s. 97.

Kusura dayalı sorumluluğun kabul edilmesi halinde, işveren ve diğer sorumlu kişiler, iki durumda sorumluluktan kurtulabilirler. Bu iki durum şu şekilde ifade edilebilir: 1) Somut olayda, kusurun bulunmadığının tespiti veya 2) Nedensellik bağının kesilmesi^[39].

(bb) Sözleşmeye Aykırı Harekette Kusurun Aranmaması (Kusursuz Dayalı Sorumluluk)

Öğretide bazı yazarlara göre, işverenin iş kazalarındaki iş sözleşmesine dayalı olarak işçiyi gözetme borcundan kaynaklanan sorumluluğu kusursuz sorumluluktur^[40].

Önemle belirtmek gerekir ki, işverenin ve diğer görevli kişilerin gerek İSveGK ve gerekse (İSveGHY’nde belirtilen **yükümlülüklere tamamen uyduğu durumlarda**, yine de bir iş kazası meydana gelirse, ikili ayrıma gidilecektir. Buna göre, 1) Olayda nedensellik bağı kesilmiş ise, iş kazalarında ister kusura dayalı ister kusursuz sorumluluk kabul edilsin, nedensellik bağının kesilmesi her iki sorumluluğu da ortadan kaldırır. Bu nedenle, her iki sorumluluk şeklinde temel ve zorunlu unsur, nedensellik bağının bulunmasıdır^[41]. 2) Olayda nedensellik bağı kesilmemiş ise, iş kazalarında kusura dayalı sorumluluk benimsenirse ve olayda işverenin kusuru varsa, işveren sorumlu tutulacaktır. İş kazalarında kusursuz sorumluluk kabul edilirse, olayda işverenin kusuru bulunmasa bile işveren sorumlu tutulacaktır.

İş kazalarında kusursuz sorumluluk konusunda Yargıtay’ın görüşü nedir?

Yargıtay’ın ilgili özel daireleri arasında görüş ayrılığı bulunmaktadır. Yargıtay’ın ilgili özel dairelerinden bazı daireler, kararlarında kusursuz sorumluluğun bir türü olan tehlike sorumluluğunu kabul ederken, bazı daireler kusura dayalı sorumluluğu kabul etmektedir^[42].

[39] OĞUZMAN; İşverenin sorumluluğu, s. 338.

[40] GÜRSOY, Kemal Tahir: İşverenin Sorumluluğu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1974/1-4, s. 195. Yazara göre, kusura dayalı sorumluluk kural, kusursuz sorumluluk istisnadır. Kusursuz sorumluluğu benimsemek için kanunda açık düzenleme bulunması gerekmez. MK m. 1 gereği, kanun boşluğu bulunan durumlarda kanun koyucu gibi hareket edilebilir. Aynı yönde görüş için bkz, EREN, Fikret; Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluğu, Ankara, 1974, s. 86.

[41] DEMİRCİOĞLU, Murat/ŞEN KALYON, Arzu; İşverenin İş Kazalarından Sorumluluğu ve Kusur Hakkında Karar İncelemesi, Prof. Dr. M. Polat SOYER’e Armağan, Cilt I, Yıl 2013, İzmir, s. 43.

[42] AKIN, Levent; İşverenin İş Kazasından Doğan Sorumluluğu; s. 37.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 1987 tarihli bir kararında işverenin kusurlu olmadığı durumlarda meydana gelen zarardan sorumlu tutulmasının adalet ve hakkaniyet duygularını inciteceğini belirtmiştir^[43].

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2010 tarihli bir kararında, işveren tarafından bir işçinin bir gün önce götürdüğü su parası tahsilini yapmak için bir derneğe gönderildiği, işçinin 4. kattaki asansörün bozuk olması nedeniyle asansör boşluğuna düştüğü olayda, işverenin kusurunun bulunmadığına hükmetmiştir^[44].

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 2012 tarihinde verdiği bir kararında, ilk derece mahkemesinin kusursuz sorumluluğu, özel dairenin ise kusura dayalı sorumluluğu benimsemesi üzerine verilen bozma kararına ilk derecede mahkemesinin direnmesi sonucu kendisine gelen dosya hakkında, eksik incelemeye dayalı bozma kararı vermiştir^[45].

Bu karar ile ilgili öğretiler değerlendirilmelidir. Bu değerlendirmeler şu şekilde ifade edilebilir:

[43] Esas: 1986/9-722, K: 209, T: 18.3.1987. AKIN, İşverenin İşçiyi Gözetme Borcundan Doğan, s. 27'den naklen.

[44] 21-36/ 67, T: 3.2.2010. AKIN, İşverenin İşçiyi Gözetme Borcundan Doğan, s. 28'den naklen.

[45] Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bu kararında özetle şu ifadelerle yer vermiştir: Davacıların murislerinin dozer operatörü olduğu, davalı şirketin işi için ve yine davalı şirket tarafından kiralanan uçak ile Bağdat'a giderken uçağın düşmesi sonucu öldüğü, anlaşılmaktadır. Davacılar, işverenin kiraladığı uçağın daha önce birçok kez arıza yapmış sakıncalı bir uçak olduğu, o dönemde Irak'ta savaş olduğu için Bağdat'a uçmanın sakıncalı olmasına rağmen bu sakıncayı dikkate almadığı ve bu nedenle kusurlu olduğunu iddia etmişlerdir. Davalılar, olayın Irak sınırları içinde meydana geldiği için Irak hukukunun uygulanması, ayrıca, işverenin kusurunun ve illiyet bağının tespit edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Yerel mahkeme, işverenin tehlike sorumluluğu kapsamında değerlendirilerek sorumlu tutulması gerektiğini, mücbir sebep, üçüncü kişinin kusuru ve mağdurun kusurunun bulunduğunu davalının ispat edemediğine karar vermiştir. Özel daire, işverenin kusursuz olduğunu belirterek kararı bozmuş, ilk derece mahkemesi bu karara direnmiş ve dosya genel kurula gelmiştir. Genel kurul kararında; Irak sivil havacılık dairesi uçuş güvenliği bölümünden alınan raporda, uçakta daha önceden var olan bir arızanın tespit edilemediği, herhangi bir uçuş hatasına ve çalışma eksikliklerine rastlanmadığı, kazanın daha önceden başka bir kalkış denemesi yapılmadan alana zamanından önce inilmek istenmesinden kaynaklandığı, pilotların uçağı riske atabilecek durumlardan kurtarabilmek için eğitilmeleri gerektiğinin vurgulandığını, uçağın hava şartları ve pilotaj hatasından dolayı düşmüş olabileceğinin belirtildiğini belirttiğinden sonra, bu raporun tahmine dayalı olup, kesin bilgi içermediği, işverenin hangi yükümlülüklerle uymadığı, işçinin hangi yükümlülüklerle uymadığının belirtilmediği gerekçesiyle raporu eksik bulmuştur. Genel kurul kararında, ilk derece mahkemesinin delilleri eksik topladığı, yetersiz rapora dayandığı, pilotun üçüncü kişi olduğu, pilot hatasının somut olayda şüpheye yer bırakmayacak şekilde tespit edilmesi halinde, illiyet bağının kesileceği, ancak, bu durumun iyi araştırılmadığı, yetersiz araştırmaya dayalı kusur değerlendirmesiyle karar verilemeyeceği gerekçesiyle bozma kararı vermiştir. Bu kararın iki farklı şekilde gösterilmiştir. Akın, bu kararın künyesini şu şekilde vermektedir: 12.2.2014 tarih, 2013-21-586/2014-95. Esas: AKIN, Levent; İşverenin İş Kazasından Doğan Sorumluluğu; s. 37'den naklen.

Öğretide Akın'a göre, Hukuk Genel Kurulu, bozma gerekçesinde, rapor-daki eksikliğin salt nedensellik bağının tespitindeki eksiklik ile sınırlandırmamış olması önemlidir. Yeni alınacak bilirkişi raporunda salt nedensellik bağındaki sorunun giderilmesi istenmemiştir. Bu şunu göstermektedir. Genel kurul, iş kazalarında sorumluluğu kabul ederken salt nedensellik bağının tespitini yeterli görmemekte, ayrıca kusurunun bulunup bulunmadığının da tespitini istenmektedir.^[46]

Özel dairenin kararını değerlendiren **Demircioğlu/Şen Kalyon'a göre,** özel daire ile ilk derece mahkemesi arasındaki uyuşmazlık, işverenin kusuru bulunmasa bile iş kazasından sorumlu tutulup tutulmayacağı ile ilgilidir. Yargıtay, bozma kararında, geçmiş yıllardaki içtihatlarına dayanarak işverenin sorumluluğunun kusursuz sorumluluğun bir türü olan tehlike sorumluluğuna dayandığını, kusura dayalı sorumluluk aranmayacağını, ancak, olayda kusursuz sorumluluk hallerinin tamamında temel unsur olan nedensellik bağının bulunmadığı için kusursuz sorumluluk yoluna gidilemeyeceğini belirtmiştir^[47].

Bize göre, hem özel dairenin hem de genel kurulun bu kararında sorumluluğun dayanağına ilişkin açıklık bulunmamaktadır. Genel kurul bu kadar önemli bir olayda, yerel mahkemeden ne istediğini maddeler halinde net bir şekilde belirtmeliydi. Örneğin; Yeni bilirkişi raporu istenerek; 1) İlliyet bağının kesilip kesilmediği, 2) Kesilmiş ise, artık sorumluluk yoluna gidilemeyeceği, 3) Kesilmemiş ise, salt illiyet bağına bağlı olarak sorumluluk yoluna gidilemeyeceği, çünkü bu sorumluluk şeklinde kusursuz sorumluluğun kabul edilmiş olunacağı, iş kazalarında ise kusursuz sorumluluğun kabul edilemeyeceğini, bu nedenle, işverenin kusurlu olup olmadığının tespiti açıkça istenmeliydi. Yine, eğer kusursuz sorumluluğun kabul edilmesi gerektiği görüşünde ise, nedensellik bağının tespitinin yapılması, eğer nedensellik bağının bulunduğu tespit edilirse, işveren kusursuz olsa bile sorumlu tutulacağı belirtilmesi gerekirdi.

Bize göre, iş kazalarında işin tehlike boyutu dikkate alınarak, kusursuz sorumluluk yoluna gidilebilmelidir. Nitekim, İSveGK m. 3/1-r'de tehlike sınıfı, İSveGK m. 9'da ise tehlike sınıflarının hangi ölçüye göre hangi makam tarafından belirleneceği düzenlenmiştir. Çok büyük tehlike taşıyan işlerde iş kazaları sonucu büyük can kayıplarının meydana geldiği durumlarda, kusursuz sorumluluğun bir türü olan tehlike sorumluluğu kabul edilmelidir. Soma ve Ermenek maden kazası, iş kazalarında sorumluluk konusundaki tartışmaya ayrı bir anlam kazandırmıştır. Yaşamın içinde öyle olaylar meydana gelebilmektedir ki, insanlığın yüzyıllardır sürdürdü geldikleri kabuller, kuramlar görüşler değişebilmektedir. Bu nedenle, Soma ve Ermenek'teki iş kazasına bu açıdan bakılabilir.

[46] AKIN, Levent; İşverenin İş Kazasından Doğan Sorumluluğu; s. 43, 44.

[47] DEMİRCİOĞLU/ŞEN KALYON; İşverenin İş Kazalarından Sorumluluğu, s. 42.

(c) Sözleşmeye Aykırı Hareket Sonucu Bir Zararın Meydana Gelmesi

İş kazalarında zarar kelimesinden ne anlaşılmalıdır. Sadece maddi zarar mı anlaşılmalı yoksa hem maddi zarar hem de manevi zarar mı anlaşılmalıdır?

İş kazalarında zarar kelimesinden hem maddi hem de manevi zarar anlaşılmalıdır. Bu nedenle, iş kazalarında işçi, hem maddi hem de manevi tazminat davası açabilir. Manevi tazminat, BK m. 47'ye (BK m. 56) göre açılacaktır.^[48]

İş kazalarında, işveren işçinin uğradığı bütün zararları karşılamakla yükümlüdür. İşçi, sosyal güvenlik kapsamında ise, sigorta tarafından işçiye yardım yapılacaktır. Sigorta bazı durumlarda maddi zararların tamamını bazı durumlarda belirli bir kısmını karşılamaktadır.^[49]

İş kazalarında, işçi, sosyal güvenlik kapsamında olup sigorta işçinin uğradığı bütün zararları karşılar ise, işçinin işverene karşı maddi tazminat davası açması mümkün olmaz.^[50] Bu durumda, işçinin manevi tazminat davası açmasına engel olmamalıdır.

İş kazalarında, işçi, sosyal güvenlik kapsamında olup sigorta işçinin uğradığı bazı zararları karşılar ise, kanunda işçinin işverene karşı karşılanmayan zararlar için dava açıp açamayacağı düzenlenmemiştir. Ancak, öğretide genel esaslara göre (BK) dava açabileceği kabul edilmektedir.^[51]

İş kazalarında, işçi, sosyal güvenlik kapsamında olup bazı nedenlerden dolayı sigortadan hiçbir surette yardım alamaz ise veya işçi sosyal güvenlik kapsamında değilse, uğradığı zararların tamamı için işverene dava açabilir.^[52]

Sosyal güvenlik kurumu, manevi tazminat ödemediği için işçi, işverene karşı manevi tazminat davası açabilir.^[53]

(d) Nedensellik (İllyet) Bağı

Nedensellik (illyet) bağı, işverenin iş sözleşmesine dayalı olarak kanundan kaynaklanan icrai veya ihmali yükümlülüğünü yerine getirmemesinin sonucu olarak meydana gelen zararın, yükümlülüğün yerine getirilmemesinden

[48] TUNÇOMAĞ, Kenan; İş Hukukunun Genel Esasları, İstanbul, 1988, s. 140, 141.; OĞUZMAN/ÖZ; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 634.; SÜZEK, İş Hukuku, İstanbul, 2009, s. 386.; AKIN, Levent; İşveren ve Vekillerinin Hukuki, İdari ve Cezai Sorumlulukları s. 54. Önemle belirtme gerekir ki, BK'nda manevi tazminat m. 56'da düzenlenmiştir. BK atuf yapılan eserlerin yayınlanmasından sonra değişmiştir.

[49] AKIN, Levent; İşveren ve Vekillerinin Hukuki, İdari ve Cezai Sorumlulukları s. 57.

[50] AKIN, Levent; İşveren ve Vekillerinin Hukuki, İdari ve Cezai Sorumlulukları s. 54.

[51] OĞUZMAN; İşverenin sorumluluğu, s. 334.; EREN; Borçlar Hukuku Ve İş Hukuku Açısından, s. 78.; AKIN, Levent; İşveren ve Vekillerinin Hukuki, İdari ve Cezai Sorumlulukları s. 54.; İNCİROĞLU; İş Sağlığı ve Güvenliğinde İşçi ve İşverenin Hukuki ve Cezai Sorumlulukları, s. 87.

[52] AKIN, Levent; İşveren ve Vekillerinin Hukuki, İdari ve Cezai Sorumlulukları s. 54.

[53] OĞUZMAN/ÖZ Borçlar hukuku genel hükümler, s. 634.

kaynaklanmış olmasını ifade eder. Bu nedenle, iş kazası sonucu meydana gelen zarara, işverenin yükümlülüğünün yerine getirmemesinden başka nedenler sebep olmuşsa, nedensellik bağı bulunmayacaktır.

Nedensellik (illiyet) bağı, sorumlulukta çok önemli bir yere sahiptir.

Öğretide bir görüşe göre, nedensellik (illiyet) bağı, sorumluluğun temelidir. Çünkü, nedensellik (illiyet) bağında, zararın eylemin bir neticesi olarak ortaya çıkması, eylem olmadan zararın meydana gelmeyeceğinin kesin olarak bilinmesi gerekmektedir^[54].

Bize göre, hem kusura dayalı hem de kusursuz sorumlulukta, nedensellik (illiyet) bağı çok önemlidir. Ancak, tek başına yeterli değildir. Sorumluluk için, salt nedensellik bağının varlığı yeterli görülürse, kusursuz sorumluluk benimsenmiş olur. Kusura dayalı sorumlulukta iki unsurun birlikte gerçekleşmesi gerekir. Bunlardan ilki, haksız fiil ile zarar (netice) arasında nedensellik (illiyet) bağının bulunmasıdır. İkincisi ise, haksız fiili işleyerek zarara neden olan kişinin somut olayda kusurlu olmasıdır.

Kusura dayalı sorumlulukta, nedensellik (illiyet) bağı şu üç halde kesilir: 1) Mücbir neden ile Beklenmeyen hal, 2) Zarara görenin kusuru, 3) Üçüncü kişinin kusuru^[55].

Öğretide Demircioğlu/Şen Kalyon'a göre, salt üçüncü kişinin fiilinin iş kazalarında illiyet bağını kestiği ve bu durumlarda iş kazalarında işverenin sorumlu tutulamayacağı görüşü, 6331 sayılı İş Güvenliği ve Sağlığı Kanunu kapsamında geçerli sayılmamalıdır^[56].

Mücbir nedenin (beklenmeyen halin) yanına kaza ve tesadüfü de eklemek gerekir.

Mücbir neden (beklenmeyen hal) durumlarında, kişi meydana gelen neticeyi öngörebilmekte ve fakat somut olayda bu neticeden kaçınmamaktadır.

Kaza ve tesadüf durumlarında, kişi meydana gelen neticeyi öngörememektedir. Bu nedenle de, neticeden kaçınma imkanı bulunmamaktadır.

Bize göre, mücbir neden (beklenmeyen hal) kaza ve tesadüf durumlarında nedensellik bağı kesilmemektedir. Ancak, bu durumlarda kusur ortadan kalkmaktadır.

Zarar görenin kusurunun kusurluluğu kaldırabilmesi için, kusurun tamamen zarar görende olması gerekir. Bu kural, nedensellik bağının kesilmesi için de geçerlidir.

[54] AKIN; İşverenin İşçiyi Gözetme Borcundan Doğan s. 27.

[55] AKIN; İşverenin İşçiyi Gözetme Borcundan Doğan s. 27.

[56] DEMİRCİOĞLU/ŞEN KALYON; İşverenin İş Kazalarından Sorumluluğu, s. 49.

Üçüncü kişinin kusurunun kusurluluğu kaldırabilmesi için, kusurun tamamen üçüncü kişide olması gerekir. Bu kural, nedensellik bağının kesilmesi için de geçerlidir.

Özel hukukta, kusurlu (kusura dayalı) sorumluluk kural, kusursuz sorumluluk istisnaıdır.

İş kazalarında nedensellik bağında, iki nedensellik bağının bir arada bulunması aranır. Bu iki nedensellik bağı şu şekilde ifade edilebilir: 1) Kaza ile zarar arasında nedensellik bağı, 2) Kaza ile işveren tarafından yürütülen iş arasında nedensellik bağı. Nedensellik bağının tespitinde, uygun nedensellik bağı esas alınmalıdır^[57].

* Hukuken Kimlerin Sorumlu Olacağıın Belirlenmesi

İş kazalarında hukuken kimlerin sorumlu olacağı, ayrı bir başlık altında sayma yoluyla düzenlenmemiştir. Ancak, kimlerin sorumlu olacağı farklı maddelerdeki düzenlemelerden çıkartılabilir. Buna göre, işveren, işveren vekili, işyeri hekimleri ve iş güvenliği uzmanları hukuken sorumluluk kapsamındadırlar.

İSveGK m. 3/1-ğ'ye göre işveren, 'Çalışan istihdam eden gerçek veya tüzel kişi yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşları' ifade eder.

İşveren vekili: 6331 sayılı İSveGK'nda işveren vekili tanımlanmamıştır. Ancak, bu kanunun uygulanmasında işveren gibi sorumlu olacağı belirtilmiştir. İşveren vekili, İş Kanunu m. 2/4'te 'İşveren adına hareket eden ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan kimselere işveren vekili denir' şeklinde tanımlanmıştır.

İSveGK m. 3/2'ye göre 'İşveren adına hareket eden, işin ve işyerinin yönetiminde görev alan işveren vekilleri, bu Kanunun uygulanması bakımından işveren sayılır'.

İSveGK m. 3/1-ı'ya göre işyeri hekimi, 'İş sağlığı ve güvenliği alanında görev yapmak üzere Bakanlıkça yetkilendirilmiş, işyeri hekimliği belgesine sahip hekim' ifade eder.

İSveGK'nda iş güvenliği uzmanı/ları tanımlanmamıştır.

İSveGK m. 3/1-ğ'de işyeri sağlık ve güvenlik birimi tanımlanmıştır.

İSveGK m. 3/1-ğ'ye göre işyeri sağlık ve güvenlik birimi, 'İşyerinde iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerini yürütmek üzere kurulan, gerekli donanım ve personele sahip olan birimi' ifade eder.

Sağlık biriminin, iş yeri hekimini de içine alan daha geniş bir sağlık hizmeti çalışanlarını ifade ettiği söylenebilir.

[57] AKIN, Levent; İş Kazalarından Doğan Hukuksal Sorumlulukta Uygun Nedensellik Bağı, İş Sağlığı ve Güvenliği Sempozyumu, 5-6 Ekim 2007, Ankara, s. 65.

Güvenlik birimi tanımlanmıştır ve fakat tanım çok açık değildir. Örneğin, tanımda belirtilen gerekli donanım ve personele sahip olan birimin özelliği, niteliği, iş yerindeki somut görevi ve adının ne olduğu belirli değildir. Ancak, bu birimin işyerinde iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerini yürütmek görevi bulunduğu açıktır. Bu kişilerin bu görevlerini yerine getirirken kusurlu hareket etmesi ve buna bağlı olarak iş kazasının meydana gelmesi ya da kazanın sonuçlarının daha da ağırlaşmasına neden olunması halinde, bu neticelerden sorumlu olacaklardır

IV-İŞ KAZALARINDA CEZAI SORUMLULUK

A-Cezai Sorumluluk Kusura Dayanır

Orta çağ kanonik (kilise) hukuku, kusursuz sorumluluğu kabul etmişti. Çağdaş ceza hukuku, kusura dayalı sorumluluğu benimsemiştir. Konuya ilişkin TCK m. 23'ün madde gerekçesinde şu ifadeler yer verilmiştir; '...ortaçağ kanonik hukukunun kalıntısı olan "versari in re illicita", yani hukuka aykırı bir durumda olan bunun bütün neticelerine katlanır anlayışının ürünü olup, çağdaş ceza hukuku bu anlayışı çoktan terk etmiştir. Çünkü kusurun aranmadığı objektif sorumluluk hâlleri kusursuz ceza olmaz ilkesiyle açıkça çelişmektedir. Ülkemiz ceza hukuku öğretisinde uzun süredir objektif sorumluluk hâllerinin ceza mevzuatından çıkarılması gerektiği ifade edilmektedir. Bu talebin yerine getirilmesi, Anayasada öngörülen kusur ilkesinin zorunlu bir sonucudur'.

İş kazalarında kusursuz sorumluluğun kabul edilmesi halinde, işveren ve diğer sorumlu kişiler, özel hukuktaki tazminat sorumluluğu bakımından kusursuz sorumluluk gereği, tazminat ödemekle yükümlü olacaklardır. Ancak, aynı olayda işveren ve diğer sorumlu kişiler ceza hukuku bakımından sorumlu olmayacaklardır.

B-İş Kazalarında Uygulanabilecek Suçlar

İş kazalarında sorumlu tutulabilecek kişilerin, cezai anlamda sorumlu tutulabilecekleri öne çıkan bazı suç tiplerine değinmek gerekir.

1) Öldürme Suçları

(1) Kasten Öldürme Suçu

Kasten öldürme suçu, TCK m. 81'de düzenlenmiştir^[58].

Kasten öldürme suçunda manevi unsur oluşturan kast, TCK m. 21'de kast ve olası kast şeklinde ikiye ayrılmıştır. Kast, doğrudan kastı ifade etmektedir.

[58] TCK m. 81'e göre, 'Bir insanı kasten öldüren kişi, müebbet hapis cezası ile cezalandırılır'.

(a) Doğrudan Kastla Öldürme

Doğrudan kast, TCK m. 21/1'de düzenlenmiştir^[59].

Bize göre, iş kazalarında doğrudan kastla insan öldürme suçundan sorumluluk yoluna gidilmemelidir. Çünkü, kaza kelimesi ile doğrudan kast bir arada bulunamaz. Çünkü, iş kazalarında kaza kelimesi, günlük yaşamda kullanılan anlamıyla kullanılmaktadır. Bu anlamda ise, kanunda yasaklanan neticenin doğrudan istenmediğini ifade eder. Doğrudan kastla işlenen suçlarda, failin temel amacı, daha önceden belirlediği ve kanunda yasaklanmış olan neticeyi gerçekleştirir. Konuya iş kazaları açısından bakıldığında, işverenin bir veya birden çok işçinin doğrudan kastla ölümünü istemesi, iş kazası değil, TCK m. 81'de düzenlenen kasten öldürme suçunu oluşturur. Yani, bu gibi durumlarda, iş sözleşmesinin kapsamı dışına çıkılarak, normal insan öldürmenin koşullarına göre hareket edilmelidir. Aynı durum, kasten yaralama suçu için de geçerli olmalıdır.

(b) Olası Kastla Öldürme

Olası kast, TCK m. 21/2'de düzenlenmiştir^[60].

Yargıtay, maden kazası ile ilgili verdiği en son kararında, işvereni meydana gelen ölüm neticesi bakımından olası kast ile insan öldürme suçundan sorumlu tutmuştur^[61].

[59] TCK m. 21/1'e göre, 'Suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır. Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir'

[60] TCK m. 21/2'ye göre, 'Kişinin, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemi halinde olası kast vardır'

[61] Yargıtay 12. Ceza dairesi, bir maden kazası ile ilgili verdiği kararında, sorumlu kişilerin ocakta metan gazı olduğunu bilmelerine rağmen ve daha önce defalarca istenmesine rağmen ocak gaz ölçümünü otomatik olarak yapacak aleti alıp kurmadıkları, yeterli sayıda gaz ölçüm cihazı bulundurmadıkları, vakvak olarak tabir edilen basit ve ucuz olan uyarı aletini bile bulundurmadıkları, ocak üretim mahalline yeterli temiz hava ulaşımını sağlayacak sistemi kurmadıkları, yeterli ve uygun havalandırma yapılmadığı için ocakta grizu birikmesine neden oldukları, grizu biriktiğini bilmelerine rağmen bunu gizledikleri bu nedenle de idarenin denetimini önledikleri, çalışanlara iş sağlığı ve güvenliği eğitimi verdirterek bu durumu belgeletirmediikleri, fiziki koşulların kötü, havalandırma imkanın bulunmadığı, bütün bu eksikliklerin defalarca bildirilmiş olmasına rağmen giderilmeden işleminin çalıştırılmaya devam ettirilmesi nedeniyle, meydana gelen neticenin öngörülüp kabullenildiği sonucuna vararak, meydana gelen ölümler bakımından olası kastın varlığını oybirliği ile kabul etmiştir. Y. 12. CD, E: 2012/21104, K: 2013/25712.

*** Kasten Öldürme Suçunun İhmali Hareket İle İşlenmesi (TCK m. 83)**

TCK m. 83'te kasten öldürme suçunun ihmali hareket ile işlenmesi düzenlenmiştir^[62]. Bu düzenlemede, kasten öldürme suçunun icrai hareket ile işlenmesine göre daha az ceza verilebileceği kabul edilmiştir.

İş kazalarında işçinin kanundan veya sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde, TCK m. 83 uygulanabilir mi?

Öğretide Akın'a göre, iş kazalarında TCK m. 83 uygulanamaz. Çünkü, TCK m. 83 kasten insan öldürme suçlarında uygulanabilir. İşçinin kanundan veya sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüğünü yerine getirmemesinde kast yoktur^[63].

Bize göre, iş kazalarında TCK m. 83 uygulanabilir. Şöyle ki, TCK m. 83 kasten insan öldürme suçunun ihmali hareket ile işlenmesini düzenlemektedir. TCK'nda kast; doğrudan ve olası kast olarak ikiye ayrılmıştır. Bu durumda, olası kast da kastın içinde yer alır. TCK m. 83 olası kast ile işlenebilir. Bu durumda, bir işverenin kanundan ya da sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüğünü yerine getirmemesinde olası kast derecesinde kusuru bulunmakta ise, TCK m. 83 uygulanabilecektir. Nitekim, 61 nolu dipnotta da görüleceği gibi Yargıtay, 2012 yılında verdiği bir kararında işvereni yükümlülüklerini yerine getirmemesinden dolayı meydana gelen kazada, ölüm neticeleri bakımından olası kastından sorumlu tutmuştur.

2) Taksirle Öldürme Suçu

Taksirle Öldürme Suçu, TCK m. 85'te düzenlenmiştir^[64].

[62] TCK m. 83'e göre, '(1) Kişinin yükümlü olduğu belli bir icrai davranışı gerçekleştirmemesi dolayısıyla meydana gelen ölüm neticesinden sorumlu tutulabilmesi için, bu neticenin oluşumuna sebebiyet veren yükümlülük ihmalinin icrai davranışa eşdeğer olması gerekir. (2) İhmali ve icrai davranışın eşdeğer kabul edilebilmesi için, kişinin; a) Belli bir icrai davranışta bulunmak hususunda kanuni düzenlemelerden veya sözleşmeden kaynaklanan bir yükümlülüğünün bulunması, b) Önceden gerçekleştirdiği davranışın başkalarının hayatı ile ilgili olarak tehlikeli bir durum oluşturması, Gerekir. (3) Belli bir yükümlülüğün ihmali ile ölüme neden olan kişi hakkında, temel ceza olarak, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine yirmi yıldan yirmibeş yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine onbeş yıldan yirmi yıla kadar, diğer hallerde ise on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükümlenabileceği gibi, cezada indirim de yapılmayabilir'.

[63] AKIN; İşveren ve Vekillerinin Hukuki, İdari ve Cezai Sorumlulukları s. 71.; AKIN, Levent; İş Sağlığı ve Güvenliğinde İşverenin Cezai Sorumluluğu, TİSK Akademi, Cilt 3, Sayı 5, 2008/I, s. 220.

[64] TCK m. 86'e göre, (1) Kasten başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.. (2) (Ek fıkra: 31/3/2005 – 5328/4 md.) Kasten yaralama fiilinin

(1) *Bilinçsiz Taksir*

Bilinçsiz taksir, TCK m. 22/1'de düzenlenmiştir^[65].

İş kazalarında TCK m. 22/6^[66] uygulanabilir mi?

İş kazalarında TCK m. 22/6 uygulanabilecektir^[67].

(2) *Bilinçli Taksir*

Bilinçli taksir, TCK m. 22/2'de düzenlenmiştir^[68].

İş kazalarında bilinçli taksir en sık uygulanabilen taksir türüdür. Çünkü, iş kazalarının büyük çoğunluğu, işverenin öngörebileceği basit kazalardan oluşmaktadır. Bu gibi durumlarda, işveren ve diğer sorumluların iş kazasını öngördüğünü ve fakat gerekli önlemi almadığı söylenebilecektir^[69].

Taksirde, dikkat ve özen yükümlülüğünün kaynağı, yazılı ve yazılı olmayan davranış kurallarıdır^[70].

Yargıtay, taksirle öldürme suçunun ihmali hareket ile işlenebileceğini belirtmiştir.

Yargıtay 12. ceza dairesi, inşaat işlerinde şantiye sorumlusu kişinin inşaatta oluşabilecek muhtemel kazaları önlemek, işçilerin can güvenliğini sağlamak için her türlü güvenlik tedbirlerini almakla yetkili ve yükümlü olan kişinin meydana gelen ve bir işçinin ölümü ile sonuçlanan iş kazasında, bilirkişi raporunda da ifade edildiği üzere ölüm neticesinden sorumlu olacağına karar vermiştir.

kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbî müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması hâlinde, mağdurun şikâyeti üzerine, dört aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükümlenir. (3) Kasten yaralama suçunun; a) Üstsoya, altoya, eşe veya kardeşe karşı, b) Beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı, c) Kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle, d) Kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle, e) Silahla, İşlenmesi halinde, şikâyet aranmaksızın, verilecek ceza yarı oranında artırılır'. TCK m. 87'de ise Neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış yaralama durumları düzenlenmiştir.

[65] TCK m. 22/1'e göre, 'Taksirle işlenen filler, kanunun açıkça belirttiği hallerde cezalandırılır. (2) Taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeden gerçekleştirilmesidir'.

[66] TCK m. 22/6'ya göre, 'Taksirli hareket sonucu neden olunan netice, münhasıran failin kişisel ve ailevi durumu bakımından, artık bir cezanın hükmedilmesini gereksiz kılacak derecede mağdur olmasına yol açmıyorsa ceza verilmez; bilinçli taksir halinde verilecek ceza yarıdan altıda bire kadar indirilebilir'.

[67] AKIN; İşveren ve Vekillerinin Hukuki, İdari ve Cezai Sorumlulukları s. 67.; AKIN; İş Sağlığı ve Güvenliğinde İşverenin Cezai Sorumluluğu, s. 216.

[68] TCK m. 22/2'ye göre, 'Kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi halinde bilinçli taksir vardır; bu halde taksirli suça ilişkin ceza üçte birden yarısına kadar artırılır'.

[69] AKIN; İş Sağlığı ve Güvenliğinde İşverenin Cezai Sorumluluğu, s. 218.

[70] AKIN, Levent; Üçüncü Kişinin Uğradığı Kazada İşveren Kusurunun (Taksirinin) Kapsamı, TİSK Akademi, Cilt 4, Sayı 7, Mart 2009, s. 57.

12.CD. 13.9.2012, 2012/730-2012/18595.; Osman YAŞAR/Hasan Tahsin GÖKCAN/Mustafa ARTUÇ; Cilt 2, (2014), s. 2913.

2) Yaralama Suçları

(1)Kasten Yaralama Suçu

Kasten yaralama suçu, TCK m. 86'da düzenlenmiştir^[71].

Kasten yaralama suçu, doğrudan ve olası kast ile işlenebilir. Yukarıda kasten öldürme suçu ile ilgili başlık altında ifade edildiği gibi, iş kazalarında doğrudan kastla yaralama suçundan sorumluluk yoluna gidilmemelidir.

(2) Taksirle Yaralama Suçu

Taksirle yaralama suçu, TCK m. 89'da düzenlenmiştir^[72].

Taksirle yaralama suçu, bilinçsiz ve bilinçli taksir ile işlenebilir.

*** İş Kazalarında Meydana Gelen Neticeden Taksirle Mi Yoksa Olası Kastla Mı Sorumluluk Benimsenmelidir?**

İş kazalarında cezai sorumluluk bakımından önceden kesin bir ölçü koymak isabetli olmaz. Bu nedenle, bütün iş kazalarında işveren veya diğer sorumluların olası kasttan veya taksirden sorumlu tutulması gerektiği yönünde, kesin ve

[71] TCK m. 85'e göre, '(1) Taksirle bir insanın ölümüne neden olan kişi, iki yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (2) Fiil, birden fazla insanın ölümüne ya da bir veya birden fazla kişinin ölümü ile birlikte bir veya birden fazla kişinin yaralanmasına neden olmuş ise, kişi iki yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır'.

[72] TCK m. 89'e göre, '(1) 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. (2) Taksirle yaralama fiili, mağdurun; a) Duyularından veya organlarından birinin işlevinin sürekli zayıflamasına, b) Vücudunda kemik kırılmasına, c) Konuşmasında sürekli zorluğa, d) Yüzünde sabit ize, e) Yaşamını tehlikeye sokan bir duruma, f) Gebe bir kadının çocuğunun vaktinden önce doğmasına, Neden olmuşsa, birinci fıkraya göre belirlenen ceza, yarısı oranında artırılır. (3) Taksirle yaralama fiili, mağdurun; a) İyileşmesi olanağı bulunmayan bir hastalığa veya bitkisel hayata girmesine, b) Duyularından veya organlarından birinin işlevinin yitirilmesine, c) Konuşma ya da çocuk yapma yeteneklerinin kaybolmasına, d) Yüzünün sürekli değişikliğine, e) Gebe bir kadının çocuğunun düşmesine, neden olmuşsa, birinci fıkraya göre belirlenen ceza, bir kat artırılır. (4) Fiilin birden fazla kişinin yaralanmasına neden olması halinde, altı aydan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. (5) (Değişik: 6/12/2006 – 5560/5 md.) Taksirle yaralama suçunun soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlıdır. Ancak, birinci fıkra kapsamına giren yaralama hariç, suçun bilinçli taksirle işlenmesi halinde şikâyet aranmaz'. TCK m. 22'nin nadede gerekçesine göre, 'Taksirle işlenen suçlardan dolayı kusurluluk, bir değerlendirmeye ancak olay hâkimi tarafından yapılabilir. Bu nedenle, taksirden dolayı kusurluluğun matematiksel olarak ifadesi mümkün değildir. Ancak, normatif değerlendirmeyle hâkim tarafından belirlenen kusurluluk göz önünde bulundurulmak suretiyle, suçun cezasında belli bir oranda indirim yapılabilir'.

bağlayıcı bir yargıya varmak, kusursuz sorumluluğa kapı aralamak anlamına gelebilecektir. Bu nedenle, iş kazalarında cezai sorumluluk bakımından her somut olayı ayrı ayrı değerlendirmek gerekir. Bu ayrı ayrı değerlendirmede, olası kast veya taksirin türlerinden hangisi bulunmakta ise, sorumluluk ona göre belirlenmelidir.

V - TAKSİRLİ SUÇLARDA KUSUR PAYLAŞIMI

İşverenin yükümlülüğü yazılı ve yazılı olmayan kurallardan oluşur. Yazılı kurallar, mevzuata göre belirlenir. Yazılı olmayan kurallar ise, somut olaya göre belirlenir. Somut olayda, özellikle teknolojik gelişmelerin gerektirdiği önlemlerin alınması önem taşımaktadır.

İş hukukunda iş sözleşmesinin tarafları olan işveren ile işçinin karşılıklı hak ve yükümlülükleri bulunmaktadır. Sorumluluğun kapsamı, bu yükümlülüklerin ne kadar yerine getirildiği ile ilgilidir. Bu durum şu ihtimallere göre belirlenmelidir:

* İşveren yükümlülüğünü yerine getirmemiş, işçi yükümlülüğünü tam olarak yerine getirmiş ise, işveren meydana gelen kazadan tam olarak sorumlu olacaktır.

* İşveren yükümlülüğünü yerine getirmemiş, işçi de yükümlülüğünü yerine getirmiş ise, kaza bu iki durumun birleşmesi ile meydana gelmiş ise, kusurlar paylaşılacaktır. Bu paylaşım, matematiksel değil, kusurun ağırlığı ve hafifliğine göre yapılacaktır. Çünkü, TCK'nda taksire dayalı kusur derecelendirmesinde, madde gerekçesinde^[73] matematiksel değerlendirmenin yapılmayacağı belirtilmiştir

TCK m. 22/5'e göre, 'Birden fazla kişinin taksirle işlediği suçlarda, herkes kendi kusurundan dolayı sorumlu olur. Her failin cezası kusuruna göre ayrı ayrı belirlenir'.

* İşveren yükümlülüğünü tam yerine getirmiş, işçi yükümlülüğünü yerine getirmemiş ise, kusura dayalı sorumluluk benimsenirse işverene sorumluluk yüklenemeyecektir. Kusursuz sorumluluğun benimsenmesi halinde, işverene sorumluluk yüklenecektir. Ancak, bu gibi durumlarda, işçinin kusuru dikkate alınmalıdır.

İş yerinde veya işyerinin dışında ve fakat yapılmakta olan bir iş ile ilgili olarak üçüncü kişinin zarar görmesi halinde, işverenin nasıl sorumlu tutulacağı sorunu gündeme gelebilecektir. Bu konuda ilk tespit edilmesi gereken husus, işçi olmayan üçüncü kişilerin gerek iş yerinde gerekse işyeri dışında ve fakat

[73] Taksirle işlenen suçlardan dolayı kusurluluk, bir değerlendirmeye ancak olay hâkimi tarafından yapılabilir. Bu nedenle, taksirden dolayı kusurluluğun matematiksel olarak ifadesi mümkün değildir. Ancak, normatif değerlendirmeyle hâkim tarafından belirlenen kusurluluk göz önünde bulundurulmak suretiyle, suçun cezasında belli bir oranda indirim yapılabilir.

yapılmakta olan bir iş ile ilgili olarak üçüncü kişinin zarar görmesi halinde, işveren, işveren sıfatı ile sorumlu tutulamaz^[74]. Çünkü, işveren üçüncü kişi ile iş sözleşmesi yapmamıştır. Bu gibi durumlarda, genel hükümlere göre sorumluluk yoluna gidilecektir.

VI-İDARİ SORUMLULUK

İdarenin mali sorumluluğu, kusura dayalı ve kusursuz sorumluluk olarak ikiye ayrılır^[75].

A-İdarenin Kusura Dayalı Sorumluluğu

İdarenin mali sorumluluğu, yürüttüğü işlemlerin özel hukuk ve idare hukuku hükümlerine tabi olmasına göre değişmektedir. İdare, özel hukuka tabi işlemlerinden üçüncü kişilere verdiği zararlardan dolayı haksız fiile dayalı sorumluluk esaslarına tabidir. İdare, idare hukukuna tabi işlemlerinden üçüncü kişilere verdiği zararlardan dolayı idare hukukuna dayalı sorumluluk esaslarına tabidir^[76].

İdarenin idare hukukuna tabi işlemlerinden dolayı üçüncü kişilere verdiği zararlardan sorumluluğunu ikiye ayırarak incelemek gerekir. Bu ayırım şu şekilde yapılmalıdır^[77]:

1) Hizmet kusuru, 2) Kamu görevlisinin kişisel kusuru.

1) Hizmet Kusuru

İdarenin idare hukukuna tabi işlemlerinden üçüncü kişilere verdiği zararlardan dolayı hizmet kusuruna dayalı sorumluluğu, kusura dayalı sorumluluktur^[78]. Kusura dayalı bu hizmet sorumluluğunun iki dayanağı bulunmaktadır^[79]:

1) İdari sözleşmeler, 2) İdari işlem ve eylemler.

İdari sözleşmelerden kaynaklanan kusura dayalı sorumluluk, kamu imtiyaz sözleşmelerinde kendini gösterir.

İdarenin idare hukukuna tabi işlemlerinden üçüncü kişilere verdiği zararlardan dolayı mali sorumluluğu, kusur sorumluluğuna dayanır. Buradaki kusur, önceleri özel hukuk anlamındaki kusur olarak kabul edilmişti. Daha sonraları

[74] AKIN; Üçüncü Kişinin Uğradığı Kazada İşveren Kusurunun (Taksirinin) Kapsamı, s. 62.

[75] GÜNDAY, Metin; İdare Hukuku, Ankara, 2003, s. 332.; GÖZLER, Kemal; İdare Hukuku Dersleri, Bursa, 2002, s. 606.; GÖZLER, Kemal; İdare Hukuku, Cilt II, Bursa, 2003, s. 974.;

[76] GÜNDAY; s. 331.

[77] ÇAĞLAYAN, Ramazan; İdare Hukuku Dersleri, Ankara, 2014, s. 696.

[78] GÖZLER; İdare Hukuku, Cilt II, s. 1024.; GÖZLER; İdare Hukuku, Dersleri, s. 611.

[79] GÜNDAY; s. 331.

bu anlamın dışına çıkılarak, kamu görevlilerinin kast, ihmal veya dikkatsiz olup olmadıklarına bakılmaksızın idare, hizmetin kurulması, düzenlenmesi ve işlemindeki bozukluk ve aksaklıklardan sorumlu kabul edilmiştir. Bu sorumluluk, hizmet kusuru şeklinde nitelendirilmiştir^[80].

Hizmet kusuru sayılan haller şu şekilde ifade edilebilir^[81]:

1) Hizmetin kötü işlemesi, 2) Hizmetin geç işlemesi, 3) Hizmetin hiç işlememesi.

Maden iş kazalarında idarenin sorumluluğu:

3213 sayılı Maden Kanunu m. 29'da idarenin yükümlülükleri düzenlenmiştir^[82].

İdareye bu düzenlemede bazı yükümlülükler getirilmiştir. İdarenin bu yükümlülüklerden en az birine uymaması ve bu uymama ile meydana gelen zarar arasında nedensellik bağının bulunması halinde, idarenin ayrıca kusuru da varsa, sorumluluğu yoluna gidilecektir. Örneğin, 3213 sayılı Maden Kanunu m. 29/3'e göre, 'İşletme açısından tehlikeli durumların tespiti halinde, bu halleri gidermek için ruhsat sahibine altı aya kadar süre verilir, mücbir sebepler dışında bu süre uzatılmaz. Bu süre sonunda projeye uygun faaliyette bulunulmaması veya tehlikeli durumun ortadan kaldırılmaması halinde teminat irad kaydedilerek işletme faaliyeti durdurulur'. Bu düzenlemeye göre, denetleme yapılarak işletme açısından tehlikeli durumlar tespit edilmemişse, işletme açısından tehlikeli durumların tespiti halinde, bu halleri gidermek için ruhsat

[80] GÜNDAY; s. 332.

[81] GÜNDAY; s. 333.; ÇAĞLAYAN, Ramazan; Teorik ve Pratik Yönleriyle İdarenin Kusursuz Sorumluluğu, Ankara, 2007, s. 133.; ÇAĞLAYAN; İdare Hukuku, s. 688, 689.

[82] 3213 sayılı Maden Kanunu m. 29'a göre, '(1) İşletme faaliyeti, projesine ve Kanunun ilgili hükümlerine göre yürütülür. (2) İşletme projeleri ve değişiklikleri uygulamaya konulmadan önce Genel Müdürlük onayının alınması zorunludur. Aksi takdirde faaliyet durdurulur. (3) İşletme açısından tehlikeli durumların tespiti halinde, bu halleri gidermek için ruhsat sahibine altı aya kadar süre verilir, mücbir sebepler dışında bu süre uzatılmaz. Bu süre sonunda projeye uygun faaliyette bulunulmaması veya tehlikeli durumun ortadan kaldırılmaması halinde teminat irad kaydedilerek işletme faaliyeti durdurulur. (4) Ruhsat sahibi, her yıl Nisan ayı sonuna kadar bir önceki yıl içinde gerçekleştirdiği işletme faaliyeti ile ilgili teknik belgeleri, satış bilgi formunu, faaliyet bilgi formunu ve işletme sahasında arama yapmış ise arama ile ilgili bilgileri Genel Müdürlüğe vermekle yükümlüdür. Yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde teminat irad kaydedilir. Yükümlülük yerine getirilinceye kadar faaliyet durdurulur. (5) I. Grup (a) bendi madenler için ruhsat sahibi, her yıl nisan ayı sonuna kadar bir önceki yıl içinde gerçekleştirdiği işletme faaliyeti ile ilgili satış bilgi formunu, faaliyet bilgi formunu il özel idaresine vermekle yükümlüdür. Yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde teminat il özel idaresi hesabına irad kaydedilir. Yükümlülük yerine getirilinceye kadar faaliyet durdurulur'. Kanunda geçen genel müdürlük, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Maden İşleri Genel Müdürlüğüdür.

sahibine altı aya kadar süre verilmeden işletmenin faaliyetine izin verilmişse, idarenin kusuru var demektir.

2) Kamu Görevlisinin Kişisel Kusuru

Kamu görevlilerinin tamamen hizmet dışındaki (hizmet ile ilgili olmayan) icrai veya ihmali hareketleri kişisel kusuru ifade eder^[83].

Kamu görevlilerinin hizmet ile ilgili olan bazı icrai veya ihmali hareketleri de kişisel kusuru sayılmaktadır. Kamu görevlilerinin hizmet ile ilgili olan kişisel kusur durumları şu şekilde ifade edilebilir^[84]:

1) Kamu görevlisinin suç niteliğindeki hareketleri, 2) Yargı kararlarına uymama, 3) Kamu görevlisinin kötü niyetli hareket etmeleri, 4) Ağır kusur.

1) Kamu görevlisinin suç niteliğindeki hareketleri, kanunlarda suç sayılan hareketleri ifade eder^[85].

3) Kamu görevlisinin kötü niyetli hareket etmelerinin görevlerini yerine getirirken; düşmanlık, siyasi kin veya nefret, kişisel hırs veya menfaat elde etmek amacıyla yaptığı hareketleri ifade eder^[86].

4) Ağır kusur, görevin yerine getirilmesinde kusurun çok ağır olmasını ifade eder. Örneğin, çok açık olan kanun hükmünü yerine getirilmemesi gibi^[87].

Hizmet kusuru ile kişisel kusur durumlarının gerek birbirine karışması gerekse ayrı ayrı tespiti durumlarında yani her iki durumda da mali sorumluluk idarededir. Çünkü, idare kamu görevlisini seçerken dikkatli olmalı, gözetim ve denetim yükümlülüğü vardır ve kamu görevlisini eğitmek zorundadır. İdare, mali sorumluluk gereği ödediği tazminatı, genel hükümlere göre, kamu görevlisine kusuru oranında rücu edebilir^[88].

İdarenin hizmet kusuru ve kamu görevlisinin kişisel kusurlarından mali sorumluluk yoluna başvurulabilmesi için şu koşulların birlikte bulunması gerekir^[89]:

1) İcrai veya ihmali bir idari işlem veya eylemin bulunması, 2) Bir zararın meydana gelmesi, 3) Nedenellik bağının bulunması, 4) İdarenin meydana gelen zarar bakımından kusurunun bulunması.

[83] GÜNDAY; s. 338.

[84] GÜNDAY; s. 338 vd.; ÇAĞLAYAN; İdare Hukuku, s. 698.; Öğretide Gözler, kişisel kusur durumlarını; 1) Görevin tamamen dışında kalan kusurlar, 2) Görevin içindeki ağır kusurlar ve 3) Görevin dışında ama görev dolayısıyla kusurla şeklinde ayırmaktadır. Bkz, GÖZLER; İdare Hukuku, Cilt II, s. 1030.; GÖZLER; İdare Hukuku, Dersleri, s. 613.

[85] GÜNDAY; s. 338.

[86] GÜNDAY; s. 339.

[87] GÜNDAY; s. 340.

[88] GÜNDAY; s. 340.

[89] GÖZLER; İdare Hukuku, Dersleri, s. 637 vd.; ÇAĞLAYAN; İdarenin Kusursuz Sorumluluğu, s. 138 vd.

Kusura dayalı sorumluluk durumlarında idarenin sorumluluğunu kaldıran ve azaltan nedenler:

Kusura dayalı sorumluluk durumlarında idarenin sorumluluğunu kaldıran nedenler şu şekilde ifade edilebilir^[90]:

1) Zorlayıcı nedenler (Mücbir sebepler), 2) Beklenmeyen durumlar (Kaza).

Zorlayıcı nedenler (Mücbir sebepler), idarenin faaliyeti dışında öngörülemmez ve önlenemez (karşı konulamaz) nitelikteki olayları ifade eder^[91].

Beklenmeyen durumlar (Kaza), idarenin faaliyeti içinde gerçekleşen öngörülemmez ve önlenemez nitelikteki olayları ifade eder^[92].

Kusura dayalı sorumluluk durumlarında idarenin sorumluluğunu azaltan nedenler şu şekilde ifade edilebilir^[93]:

1) Zarar görenin kusuru, 2) Üçüncü kişinin kusuru.

1) Zarar görenin kusuru: Zarar, tamamen zarar görenin kusuru ile meydana gelmiş ise, idarenin hem kusura dayalı hem de kusursuz sorumluluğu ortadan kaldırır. Ancak, zarar görenin kusuru kısmi ise, idarenin sorumluluğu da kısmi olacaktır^[94].

2) Üçüncü kişinin kusuru: Zarar, tamamen üçüncü kişinin kusuru ile meydana gelmiş ise, idarenin hem kusura dayalı hem de kusursuz sorumluluğu ortadan kaldırır. Ancak, zarar üçüncü kişinin kusuru kısmi ise, idarenin sorumluluğu da kısmi olacaktır^[95].

Kamu görevlisinin kişisel kusurlarından mali sorumluluk yoluna başvurulabilmesi için dava idare aleyhine mi yoksa kamu görevlisi aleyhine mi açılacaktır?

Bu soruya yanıt verebilmek için ilk önce Anayasa ve daha sonra ilgili kanun düzenlemelerine bakmak daha sonra öğretide ileri sürülen görüşlere yer vermek ve en sonunda da yargı kararlarına değinmek gerekir.

Anayasa m. 129/5'e göre, 'Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir'.

[90] GÜNDAY; s. 348.; GÖZLER; İdare Hukuku, Cilt II, s. 1222.; GÖZLER; İdare Hukuku, Dersleri, s. 646.

[91] GÖZLER; İdare Hukuku, Cilt II, s. 1222.; GÖZLER; İdare Hukuku, Dersleri, s. 646.; ÇAĞLAYAN; İdarenin Kusursuz Sorumluluğu, s. 180.

[92] GÖZLER; İdare Hukuku, Cilt II, s. 1229.; GÖZLER; İdare Hukuku, Dersleri, s. 648.; ÇAĞLAYAN; İdarenin Kusursuz Sorumluluğu, s. 180. ÇAĞLAYAN; İdarenin Kusursuz Sorumluluğu, s. 192.

[93] GÜNDAY; s. 349.

[94] GÜNDAY; s. 349.

[95] GÜNDAY; s. 349.

657 sayılı devlet memurları kanunu m. 13/1'e göre, '(Değişik: 12/5/1982–2670/6 md.) (Değişik birinci fıkra 6/6/1990-3657/1 md.) Kişiler kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar...'

2577 sayılı idari yargılama usulü hakkında kanun m. 28/4'e göre, (Değişik: 21/2/2014-6526/18 md.) Mahkeme kararlarının süresi içinde kamu görevlilerince yerine getirilmemesi hâlinde tazminat davası ancak ilgili idare aleyhine açılabilir'.

2577 sayılı kanun m. 28/4 hakkında Anayasa Mahkemesine iptal davası açılmıştır. Konu hakkında Anayasa Mahkemesi henüz karar vermemiştir.

Açıkça görüleceği gibi, Anayasa m. 129/5, 657 sayılı kanun m. 13/1 ve 2577 sayılı kanun m. 28/4, hizmet ve kişisel kusur ayırımı yapılmamıştır^[96].

Burada sorun, hangi durumların hizmet kusuru hangi durumların kişisel kusur olarak kabul edileceği ve bu kabulde hangi ölçütlerin esas alınacağıdır. Çünkü, hizmet kusuru geniş yorumlanırsa, dava idare aleyhine açılacak, dar yorumlanırsa doğrudan kamu görevlisi aleyhine açılacaktır.

Öğretide, Anayasa m. 129/5, 657 sayılı kanun m. 13/1 ve 2577 sayılı kanun m. 28/4, hizmet ve kişisel kusur ayırımı yapılarak değerlendirilmiştir.

İdare hukuku öğretisinde ağırlıklı görüşe göre, kamu görevlisinin idari hizmet ile ilgili olmayan şahsi kusurlarından dolayı mali sorumluluk için doğrudan ilgili kamu görevlisi aleyhine adli yargıda dava açılabilirliği kabul edilmektedir^[97]. Bu tür durumda kamu görevlisi, kamu görevlisi Borçlar Kanununun m. 49'da düzenlenen haksız fiil hükümlerine göre sorumlu tutulur^[98].

Azınlıkta kalan görüşe göre, kamu görevlisinin idari hizmet ile ilgili olmayan şahsi kusurlarından dolayı mali sorumluluk için doğrudan ilgili kamu görevlisi aleyhine idari yargıda dava açılabilir^[99].

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 2012 yılında verdiği kararlarda kamu görevlisinin kişisel kusurunun bulunduğu durumlarda bile idare aleyhine dava açılması gerektiğini belirtmiştir.

*Davalılardan, İl Jandarma Komutanı olan Alb. Zafer Karataş'ın yönettiğini, soruşturmanın KOM. Şube Müdürü Bnb. Arif Kalkan tarafından yürütüldüğü sırada **adli görevlerini kötüye kullanarak** hakkında soruşturma bulunmayan davacıyı kaynaklar soruşturması kapsamına aldıklarını, savcılıkta ifadesinin*

[96] GİRİTLİ, İsmet/BİLGİN, Pertev/AKGÜNER, Tayfun/BERK, Kahraman; İdare Hukuku, Ankara, 2009, s. 902.

[97] AKTILMAZ, Bahtiyar/SEZGİNER, Murat/KAYA, Cemil; Türk İdare Hukuku, Ankara, 2009, s. 614'ten naklen. Bu konuda ileri sürülen görüşler için bkz, ÇAĞLAYAN; İdare Hukuku, s. 701 vd.

[98] GÜNDAĞ; s. 338.

[99] GÖZLER; İdare Hukuku, Cilt II, s. 1049.; GÖZLER; İdare Hukuku, Dersleri, s. 616.

*alınması sırasında durumu basına bildirerek davacının adli işlemlerinin basın yolu ile yayılmasına sebep oldukları iddiasıyla ve kamu görevlilerini hasım göstererek, davacı eldeki tazminat davasını açmıştır. Davacının bu iddiası, içerikçe kamu görevlisi olan davalıların, görevi sırasında ve görevini ifa ederken işledikleri kusurlu eylemlerine dayanmaktadır. Hal böyle olunca, davalıların görevi dışında kalan kişisel kusuruna dayanılmadığına, eylemin görev sırasında ve görevle ilgili olmasına ve hizmet kusuru niteliğinde bulunmasına göre, eldeki davada husumet, kamu görevlisine değil, idareye düşmektedir. Öyle ise, **dava idare aleyhine açılıp, husumetin de idareye yöneltilmesi gerekir.** T.C. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Esas No: 2013/4-419 Karar No: 2013/1690. Tarih: 25.12.2012*

Öte yandan, kamu görevlisinin, hizmet içinde veya hizmetle ilgili olmak üzere tutum ve davranışının suç oluşturması ya da hizmeti yürütürken ağır kusur işlemesi veya düşmanlık, siyasal kin gibi kötü niyetle bir kişiye zarar vermesi halinde dahi bu durum, aynı zamanda yönetimin gözetim ve iyi eleman seçme yükümlülüğünü yerine getirmemesi nedeniyle hizmet kusuru da sayılmalı ve bu nedenle açılacak dava idareye yöneltilmelidir. T.C. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Esas No: 2012/4-729, Karar No: 2013/163 Tarihi: 13/03/2012^[100].

*Bu ilkeler ışığında somut olay değerlendirildiğinde; davacıların oğulları olan Emre'ye, **okul müdürü olan davalının tokat atmak suretiyle yaraladığı** ve *Acıpayam Sulh Ceza Mahkemesi'nin 09.06.2010 Tarih, 2010/67 Esas, 2010/326 Karar sayılı ilamı ile, adli para cezası ile cezalandırıldığı, hükmün açıklanmasının**

[100] Kararın devamı şu şekildedir: Tüm bu açıklamalar göstermektedir ki, kişilerin uğradığı zararlar, zarara sebebiyet veren kamu personelinin yürüttüğü görev arasında herhangi bir ilişki kurulabiliyorsa, ortada görevle ilgili bir durum var demektir ve bu tür davranışlar kasten veya ihmalen işlenmesine bakılmaksızın, kamu personelinin hizmetten ayrılamayan kişisel kusurları olarak ortaya çıkmakta ve bu husus, 657 sayılı Yasanın 13'üncü maddesindeki "kişilerin kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlar" ibaresinde ifadesini bulmaktadır. Diğer taraftan, Anayasa'nın 129/5 maddesinde "kusur" şartından bahsedildiğine göre yetkisini kullanan memurun veya kamu görevlisinin işlediği eylemin kasten mi yoksa ihmalen mi gerçekleştirildiğine bakılmaksızın bu eylemlerinden doğan davaların ancak idare aleyhine açılması gerektiğinin kabulü zorunludur. Bu ilkeler ışığında somut olay değerlendirildiğinde; davacı taraf, davalı doktorun görevi sırasında dikkatsizlik ve tedbirsizliği nedeni ile desteğin ölümüne neden olduğu iddiasıyla doktoru hasım göstererek eldeki tazminat davasını açmıştır. Davacının bu iddiası, içerikçe davalı doktorun görevi sırasında ve yetkisini kullanırken işlediği bir kusura ve bu kusurun niteliği itibarıyla de kamu görevlisinin ihmaline dayanmaktadır. Hal böyle olunca, davalının görevi dışında kalan kişisel kusuruna dayanılmadığına, dikkatsizlik ve tedbirsizliğe dayalı da olsa eylemin görev sırasında ve görevle ilgili olmasına ve hizmet kusuru niteliğinde bulunmasına göre, eldeki davada husumet kamu görevlisine değil, idareye düşmektedir. Öyle ise, dava idare aleyhine açılıp, husumetin de idareye yöneltilmesi gerekir. Yerel mahkemece açıklanan yönler gözetilerek, davalı doktor hakkındaki davanın husumet yokluğu nedeni ile reddedilmesi gerekirken esasının incelenmiş olması usul ve yasaya aykırıdır. T.C. YARGITAY Hukuk Genel Kurulu ESAS NO: 2012/4-729, KARAR NO: 2013/163 TARİHİ: 13/03/2012.

geri bırakıldığı ve hükmün 13.08.2010 tarihinde kesinleştiği anlaşılmaktadır. Hal böyle olunca, davacı tarafça davalının görevi dışında kalan kişisel kusuruna dayandırılmadığına, eylemin görev sırasında ve görevle ilgili olmasına ve hizmet kusuru niteliğinde bulunmasına göre, eldeki **davada husumet kamu görevlisine değil, idareye düşmektedir.** Öyle ise, dava idare aleyhine açılıp, husumetin de idareye yöneltilmesi gerekir. T.C. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, Esas No: 2013/4-4, Karar No: 2013/1035, Tarihi: 10/05/2012.

Hizmet kusuru durumlarında kamu görevlilerine kusuru oranında rücu yapılırken Borçlar Kanunu'ndaki haksız fiile göre mi yoksa idare hukukunun ilke ve esaslarına göre mi hareket edilecektir?

İdare hukuku öğretisinde bir görüş, rücu yapılırken idare hukukunun ilke ve esaslarına göre hareket edilmesi gerektiğini ifade etmektedir^[101].

Başka bir görüş, idarenin kamu görevlisi aleyhine adli yargıda dava açması gerektiğini belirtmektedir^[102].

B-İdarenin Kusursuz Sorumluluğu

Kusursuz sorumluluk, haksız hareket ile meydana gelen netice arasında nedensellik bağının varlığına dayanır. haksız hareket ile meydana gelen netice arasında nedensellik bağı tespit edilebildiği durumlarda, haksızlığı yapan kişinin ayrıca kusurunun varlığı araştırılmaksızın sorumluluğuna gidilen durumlar, kusursuz sorumluluğu ifade eder.

İdare hukukunda kusursuz sorumluluk halleri kabul edilmiştir. İdare hukukunda kusursuz sorumluluğun kabul edilmesi bazı ilkelere dayandırılmıştır. Bu ilkeler şekilde ifade edilebilir^[103]:

1) Tehlike (risk) İlkesi, 2) Fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi (Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi).

1) Tehlike (risk) İlkesi: Bu ilke özel hukuktan idareye hukukuna geçmiştir. Tehlike ilkesi kapsamına giren durumlar şu şekilde ifade edilebilir: a) İdarenin tehlikeli faaliyetleri ve araç-gereçleri, b) Mesleki risk, c) Sosyal risk^[104].

Kusursuz sorumluluğun koşulları şu şekilde ifade edilebilir^[105]:

[101] GİRİTLİ/BİLGEN/AKGÜNER/BERK; s. 903. Yazalar, borçlar hukuku esaslarına göre hareket edilmesi gerektiğini belirten görüşe katılmadıklarını ifade etmektedirler.

[102] GÖZLER; İdare Hukuku, Cilt II, s. 1068.; GÖZLER; İdare Hukuku, Dersleri, s. 618.; ÇAĞLAYAN; İdare Hukuku, s. 703'ten naklen.

[103] GÜNDAY; s. 342 vd.; GÖZLER; İdare Hukuku, Cilt II, s. 1071.; GÖZLER; İdare Hukuku, Dersleri, s. 618.; ÇAĞLAYAN; İdare Hukuku, s. 707.

[104] GÜNDAY; s. 343, 344.; GÖZLER; İdare Hukuku, Cilt II, s. 1075.; GÖZLER; İdare Hukuku, Dersleri, s. 620 vd.; ÇAĞLAYAN; İdare Hukuku, s. 708 vd.

[105] GÜNDAY; s. 347.; ÇAĞLAYAN; İdare Hukuku, s. 735.

1) İcrai veya ihmali bir idari işlem veya eylemin bulunması, 2) Bir zararın meydana gelmesi, 3) Nedensellik bağının bulunması.

İş kazalarında idarenin sorumluluğu olmalı mıdır? Olmalı ise kusura dayalı mı yoksa kusursuz sorumluluk yoluna mı başvurulmalıdır?

İş kazalarında idarenin sorumluluğu olmalıdır. İdarenin sorumluluğu ile ilgili şu tespitler yapılabilir:

*İş kazalarında idarenin kusura dayalı sorumluluğuna gidilmelidir. Bu nedenle, somut olayda idarenin kusuru bulunmalıdır.

*İş kazalarında idarenin kusursuz sorumluluğuna başvurulamaz. Çünkü, idareni kusursuz sorumluluğunun kabul edildiği durumlara bakıldığında, idarenin kendi tehlikeli faaliyetleri bulunmaktadır. Oysa, iş kazalarında işverenin tehlikeli faaliyetleri bulunmaktadır. Ancak, idarenin bizzat kendisinin işveren olduğu durumlarda, genel kurala göre, tehlike sorumluluğuna gidilebilmelidir. Yine, bizzat idarenin kendisinin işveren olduğu durumlarda, idarenin kusuru varsa, genel kurala göre, idarenin kusura dayalı sorumluluğuna gidilebilmelidir.

* İş kazalarında idarenin kusura dayalı sorumluluğuna gidilebildiği durumlarda, işverenin de kusuru varsa, kusur paylaşımı yoluna gidilmelidir.

Bu gibi durumlarda davanın nerede hangi yargı yolunda ve kimlere karşı açılacağı sorunu ortaya çıkabilir. Dava, iş kazasının meydana geldiği yerde açılmalıdır. Davanın kimlere açılacağı veya hasım olarak (davalı olarak) idarenin mi yoksa işverenin mi gösterileceği konusu önem taşır. Bu durumda, mağdur; işverene karşı hukuk mahkemesinde, idareye karşı idare mahkemesinde dava açmalıdır. İki ayrı yargı kolunda dava açılması, mahkemeler arasında hüküm uyumsuzluğunun ortaya çıkma ihtimalini doğurmaktadır. Hüküm uyumsuzluğu ortaya çıkarsa, sorun uyumsuzluk mahkemesinde çözülecektir. İş kazasının meydana geldiği yerdeki hukuk ve idare mahkemesinden anlaşılması gereken, kazanın bizzat meydana geldiği yerde hukuk ve idare mahkemesi yoksa, kazanın meydana geldiği yerin coğrafi anlamda bağlı olduğu hukuk ve idare mahkemesidir.

Kusur paylaşımı, bilirkişi tarafından tespit edilmelidir.

*Hizmet ve kişisel kusur ayrımı yapılmaya devam edilmelidir. Çünkü, kamu görevlisinin görevi esnasında ve fakat görevi ile ilgili olmayan hareketlerinden dolayı üçüncü kişilerin zarar görmeleri halinde, üçüncü kişilerin doğrudan idareye dava açmasının zorunlu kılınması, aslında zarar gören üçüncü kişilerin lehinedir. Çünkü, üçüncü kişiler zararlarının tazminini daha kolay ve daha güvenli elde etmektedirler. Zaten Anayasa m. 129/5'teki hüküm ile idare aleyhine dava açılabilmesinin kabul edilmesindeki sebep de, mağdurların haklarının karşılanmasından mağdurlar açısından güvence sağlamaktır. Ancak, bu durumun olumsuz yönleri de bulunabilir. Şöyle ki, idare ile arası iyi olan kamu

görevlilerine idarenin rücu etmesi önlenebilir. Bu durumda, kamu görevlisinin şahsi kusuru, idare üzerinden karşılanmış olacaktır. Bunun önlenmesi için, rücu konusunda takdir yetkisinin kabul edilmesi değil, emredici bir hükmün konulmasıdır. Yani, rücunun zorunlu hale getirilmesidir. Bu anlamda 129/5'te yer alan **rücu edilmek kaydıyla** ifadesi, emredici hüküm niteliğindedir. Sonuç olarak, hizmet ve kişisel kusur ayrımı ve buna bağlı rücu konusundaki tehlikeye işaret etmekle birlikte, iş kazalarında davanın kime karşı açılması gerektiği konusunda, davanın idare aleyhine açılması gerektiği kabul edilmelidir. Bu kabulün yararı, olası zararından çok daha fazladır.

VII-İŞ KAZALARINDA İDARİ PARA CEZASI SORUMLULUĞU

İSveGK m. 26'da idari para cezaları ve uygulanması düzenlenmiştir^[106].

[106] İSveGK m. 26'ya göre, '(1) Bu Kanunun; a) 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerinde belirtilen yükümlülükleri yerine getirmeyen işverene her bir yükümlülük için ayrı ayrı ikibin Türk Lirası, b) 6 ncı maddesinin birinci fıkrası gereğince belirlenen nitelikte iş güvenliği uzmanı veya işyeri hekimi görevlendirmeyen işverene görevlendirmedeği her bir kişi için beşbin Türk Lirası, aykırılığın devam ettiği her ay için aynı miktar, diğer sağlık personeli görevlendirmeyen işverene ikibinbeşyüz Türk Lirası, aykırılığın devam ettiği her ay için aynı miktar, aynı fıkranın (b), (c) ve (d) bentlerinde belirtilen yükümlülükleri yerine getirmeyen işverene her bir ihlal için ayrı ayrı binbeşyüz Türk Lirası, (ç) bendine aykırı hareket eden işverene yerine getirilmeyen her bir tedbir için ayrı ayrı bin Türk Lirası, c) 8 inci maddesinin birinci ve altıncı fıkralarına aykırı hareket eden işverene her bir ihlal için ayrı ayrı binbeşyüz Türk Lirası, ç) 10 uncu maddesinin birinci fıkrasına göre risk değerlendirmesi yapmayan veya yaptırmayan işverene üçbin Türk Lirası, aykırılığın devam ettiği her ay için dörtbinbeşyüz Türk Lirası, dördüncü fıkrasında belirtilen yükümlülükleri yerine getirmeyen işverene binbeşyüz Türk Lirası, d) 11 ve 12 nci maddeleri hükümlerine aykırı hareket eden işverene, uyulmayan her bir yükümlülük için bin Türk Lirası, aykırılığın devam ettiği her ay için aynı miktar, e) 14 üncü maddesinin birinci fıkrasında belirtilen yükümlülükleri yerine getirmeyen işverene her bir yükümlülük için ayrı ayrı binbeşyüz Türk Lirası, ikinci fıkrasında belirtilen yükümlülükleri yerine getirmeyen işverene ikibin Türk Lirası, dördüncü fıkrasında belirtilen yükümlülükleri yerine getirmeyen sağlık hizmeti sunucuları veya yetkilendirilen sağlık hizmeti sunucularına ikibin Türk Lirası, f) 15 inci maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında belirtilen yükümlülükleri yerine getirmeyen işverene, sağlık gözetimine tabi tutulmayan veya sağlık raporu alınmayan her çalışan için bin Türk Lirası, g) 16 ncı maddesinde belirtilen yükümlülükleri yerine getirmeyen işverene, bilgilendirilmeyen her bir çalışan için bin Türk Lirası, ğ) 17 nci maddesinin bir ila yedinci fıkralarında belirtilen yükümlülükleri yerine getirmeyen işverene her bir çalışan için bin Türk Lirası, h) 18 inci maddesinde belirtilen yükümlülükleri yerine getirmeyen işverene, her bir aykırılık için ayrı ayrı bin Türk Lirası, ı) 20 nci maddesinin birinci ve dördüncü fıkralarında belirtilen yükümlülükleri yerine getirmeyen işverene bin Türk Lirası, üçüncü fıkrasında belirtilen yükümlülükleri yerine getirmeyen işverene binbeşyüz Türk Lirası, i) 22 nci maddesinde belirtilen yükümlülükleri yerine getirmeyen işverene her bir aykırılık için ayrı ayrı ikibin Türk Lirası, j) 23 üncü maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen bildirim yükümlülüklerini yerine getirmeyen yönetimlere beşbin Türk Lirası, k) 24 üncü maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili konularda

VIII-CEZA YARGILAMASI İLE HUKUK YARGILAMALARINDA BEKLETİCİ MESELE

İş kazalarının hem hukuki hem cezai hem de idari boyutu bulunmaktadır. Bu nedenle, iş kazalarında aynı anda hem hukuk hem ceza hem de idari dava birlikte açılabilir ve yürüyebilir.

İş kazalarında, aynı anda; hukuki, cezai ve idari yaptırım sorumluluğu için soruşturma ve yargılama yürütülebilir. Bu nedenle, bu üç farklı yaptırım türünün aynı olayda aynı kişi veya kişilere uygulanması mümkündür. Bu durum, non bis in idem ilkesine (aynı fiil nedeniyle aynı kişi hakkında birden çok kez yargılama yapılamaz) aykırı değildir. Çünkü, bu ilke, aynı olayda aynı kişi hakkında aynı yaptırım türünün birden fazla kez uygulanmasını yasaklamaktadır. Oysa, iş kazalarındaki yaptırım türleri farklıdır. Bir iş kazasında aynı anda üç farklı yaptırım için soruşturma ve yargılama yapılacak olması bazı sıkıntıların ya da sorunların doğmasına neden olabilir. Şöyle ki, bu üç farklı yaptırım için üç farklı usul ve üç farklı mahkeme ve idari makamlar (idari para cezaları, Çalışma ve İş Kurumu il müdürünce verilir) görevli olacaklardır. Eğer, bu mahkemeler ve idari makamlar arasında bir işbirliği bulunmaz ise, aynı olay ve aynı kişi ya da kişiler hakkında birbirine zıt veya birbiri ile çelişen kararlar ortaya çıkabilir. Bu gibi sıkıntıların ya da sorunların ortaya çıkmaması için, idari makamlar adli makamların kararını beklemelidir. Yani bekletici mesele yapılmalıdır. Adli makamlar ise, ilk adli işlemi başlatan makamın kararını sonraki adli makam beklemelidir. Yani, adli makamlar arasında da bekletici mesele yapılmalıdır. Bekletici meselenin yapılması, yargılamamaların geç sonuçlanmasına neden olabilir. Ancak, hüküm uyumsuzluklarının çıkmasını önler. Bekletici meselenin

ölçüm, inceleme ve araştırma yapılmasına, numune alınmasına veya eğitim kurumları ile ortak sağlık ve güvenlik birimlerinin kontrol ve denetiminin yapılmasına engel olan işverene beşbin Türk Lirası, 1) 25 inci maddesinde belirtilen yükümlülükler göre işyerinin bir bölümünde veya tamamında verilen durdurma kararına uymayarak durdurulan işi yönetmelikte belirtilen şartları yerine getirmeden devam ettiren işverene fiil başka bir suç oluştursa dahi onbin Türk Lirası, altıncı fıkrasında belirtilen yükümlülükleri yerine getirmeyen işverene ihlale uğrayan her bir çalışan için bin Türk Lirası, aykırılığın devam ettiği her ay için aynı miktar, m) 29 uncu maddesinde belirtilen; büyük kaza önleme politika belgesi hazırlamayan işverene ellibin Türk Lirası, güvenlik raporunu hazırlayıp Bakanlığın değerlendirmesine sunmadan işyerini faaliyete geçiren, işletilmesine Bakanlıkça izin verilmeyen işyerini açan veya durdurulan işyerinde faaliyete devam eden işverene seksenbin Türk Lirası, n) 30 uncu maddesinde öngörülen yönetmeliklerde belirtilen yükümlülükleri yerine getirmeyen işverene, uyulmayan her hüküm için tespit edildiği tarihten itibaren aylık olarak bin Türk Lirası, idari para cezası verilir. (2) Bu Kanunda belirtilen idari para cezaları gerekçesi belirtilmek suretiyle Çalışma ve İş Kurumu il müdürünce verilir. Verilen idari para cezaları tebliğinden itibaren otuz gün içinde ödenir. İdari para cezaları tüzel kişiliği bulunmayan kamu kurum ve kuruluşları adına da düzenlenebilir’.

sakıncası, davaların uzamasına neden olmasıdır. Bu sakıncayı yargı organları titiz ve hızlı çalışarak gidermelidirler.

Borçlar Kanunu'nun (BK) 74. maddesine göre, '(1) Hâkim, zarar verenin kusurunun olup olmadığı, ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığı hakkında karar verirken, ceza hukukunun sorumlulukla ilgili hükümleriyle bağlı olmadığı gibi, ceza hâkimi tarafından verilen beraat kararıyla da bağlı değildir. (2) Aynı şekilde, ceza hâkiminin kusurun değerlendirilmesine ve zararın belirlenmesine ilişkin kararı da, hukuk hâkimini bağlamaz'.

Bu düzenlemeye göre, ceza mahkemesinin fiil ve faile ilişkin kararının hukuk hâkimini bağlayacağı söylenebilir. Yani, ceza mahkemesi, uyuşmazlığa konu olayda, o olayın meydana geldiğine veya gelmediğine, failin o olayın faili olup olmadığına ilişkin kararı, hukuk hâkimini bağlayabilecektir. Ancak, bu görüş her zaman geçerli olmamalıdır. Çünkü, ceza mahkemesinde delil serbestliği ilkesi geçerli olduğu için, bir fiilin fail tarafından işlendiğinin ispatından kullanılan delil, hukuk mahkemesinde aynı ispat gücüne sahip olmayabilir.

IX-SONUÇ

1) İş kazalarında, yüksek tehlikeli işlerde kusursuz sorumluluk benimsenmelidir. Ülkemizin yaşadığı ve bir daha yaşanmamasını ümit ettiğimiz Soma ve Ermenek maden kazaları, kusura dayalı sorumluluğun yüksek tehlike taşıyan işlerde esnetilerek kusursuz sorumluluğun kabul edilmesi gerektiğini göstermektedir. Aksi, halde, bu tür ağır sonuçları olan başka iş kazalarında, kamu vicdanları ciddi anlamda rahatsız olacaktır.

2) İş kazalarında TCK m. 83 uygulanabilir. Şöyle ki, TCK m. 83 kasten insan öldürme suçunun ihmali hareket ile işlenmesini düzenlemektedir. TCK'nda kast; doğrudan ve olası kast olarak ikiye ayrılmıştır. Bu durumda, olası kast da kastın içinde yer alır. TCK m. 83 olası kast ile ilenebilir. Bu durumda, bir işverenin kanundan ya da sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüğünü yerine getirmemesinde olası kast derecesinde kusuru bulunmakta ise, TCK m. 83 uygulanabilecektir.

3) Doğrudan kastla öldürme ve yaralama durumlarında, iş kazasından bahsedilmemeli, genel düzenlemelere göre hareket edilmelidir.

4) İş kazalarında cezai sorumluluk bakımından önceden kesin bir ölçü koymak isabetli olmaz. Bu nedenle, iş kazalarında cezai sorumluluk bakımından her somut olayı olası kast veya taksir bakımından ayrı ayrı değerlendirmek gerekir.

5) İş kazalarında idari sorumluluk yoluna gidilebilir. İdari sorumluluk, kusura dayalıdır. İdare ile işveren aynı andan kusurlu iseler, kusur paylaşımı yapılmalıdır.

KAYNAKÇA

AKIN, Levent; İş Kazalarından Doğan Hukuksal Sorumlulukta Uygun Nedensellik Bağı, İş Sağlığı ve Güvenliği Sempozyumu, 5-6 Ekim 2007, Ankara.

AKIN, Levent; İş Kazasından Doğan Tazminat Davalarında İşveren Kusurunun Belirlenmesinde Ölçüt, Çimento İşveren Dergisi, Cilt 27, Sayı 6, Kasım 2013.

AKIN, Levent; İş Sağlığı ve Güvenliğinde İşverenin Cezai Sorumluluğu, TİSK Akademi, Cilt 3, Sayı 5, 2008/I.

AKIN, Levent; İşveren ve Vekillerinin Hukuki, İdari ve Cezai Sorumlulukları İşveren ve Vekillerinin Hukuki, İdari ve Cezai Sorumlulukları, Çimento Sektöründe İş Sağlığı ve Güvenliği Sempozyumu Tebliği Kitabı, 2008.

AKIN, Levent; İşverenin İş Kazasından Doğan Sorumluluğu Kusur Esasına Dayanır (Karar İncelemesi), Çimento İşveren Dergisi, Cilt 28, Sayı 3, Mayıs 2014.

AKIN, Levent; İşverenin İşçiyi Gözetme Borcundan Doğan Hukuki Sorumluluğunda Uygun Nedensellik Bağı, Çimento İşveren Dergisi, Cilt: 25, Mart 2011, Karar İncelemesi.

AKIN, Levent; Üçüncü Kişinin Uğradığı Kazada İşveren Kusurunun (Taksirinin) Kapsamı, TİSK Akademi, Cilt 4, Sayı 7, Mart 2009.

AKTILMAZ, Bahtiyar/SEZGİNER, Murat/KAYA, Cemil; Türk İdare Hukuku, Ankara, 2009.

BAYCIK, Gaye; İnşaat İş Yerlerinde İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülükleri ve Sorumluluğu, İş Sağlığı ve Güvenliği Sempozyumu, 5-6 Ekim 2007, Ankara.

ÇAĞLAYAN, Ramazan; İdare Hukuku Dersleri, Ankara, 2014, s. 696.

ÇAĞLAYAN, Ramazan; Teorik ve Pratik Yönleriyle İdarenin Kusursuz Sorumluluğu, Ankara, 2007.

DEMİRCİOĞLU, Murat/ŞEN KALYON, Arzu; İşverenin İş Kazalarından Sorumluluğu ve Kusur Hakkında Karar İncelemesi, Prof. Dr. M. Polat SOYER'e Armağan, Cilt I, Yıl 2013, İzmir.

EREN, Fikret; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası, Ankara, 2001.

EREN, Fikret; Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluğu, Ankara, 1974.

GİRİTLİ, İsmet/BİLGİN, Pertev/AKGÜNER, Tayfun/BERK, Kahraman; İdare Hukuku, Ankara, 2009.

GÖZLER, Kemal; İdare Hukuku Dersleri, Bursa, 2002.

GÖZLER, Kemal; İdare Hukuku, Cilt II, Bursa, 2003

GÜNDAY, Metin; İdare Hukuku, Ankara, 2003.

GÜRSOY, Kemal Tahir: İşverenin Sorumluluğu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1974/1-4.

İNCİROĞLU, Lütfi; İş Sağlığı Ve Güvenliğinde İşçi Ve İşverenin Hukuki Ve Cezai Sorumlulukları, İstanbul, 2008.

KILIÇOĞLU, Ahmet; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 3. Bası, Ankara, 2003.

KILIÇOĞLU, Mustafa; İşverenin Cismani Zarardan Doğan Hukuki Sorumluluğu, İş Sağlığı ve Güvenliği Sempozyumu, 5-6 Ekim 2007, Ankara.

OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, M. Turgut; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1995.

OĞUZMAN, M. Kemal; İş Kazası ve Meslek Hastalıklarından Doğan Zararlardan İşverenin Sorumluluğu, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 34, Sayı 1-4, 1969/1-4.

REİSOĞLU, Sefa; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 13. Bası, İstanbul, 1999.

SÜZEK, Sarper; İş Güvenliği Hukuku, Ankara, 1985.

SÜZEK, Sarper; İş Hukuku, İstanbul, 2009.

ŞENER, Galip; İş Kazalarında Kusur Nispeti, Ankara Barosu Dergisi, Sayı 3, Mayıs–Haziran 1974.

TEKİNAY, S. Sulhi; İş Kazası Ve Meslek Hastalıklarından Dolayı İşverenin Sorumluluğunun Sınırlanması Meselesi, Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, 1968/3, s. 91.

TUNÇOMAĞ, Kenan; İş Hukukunun Genel Esasları, İstanbul, 1988.

YAŞAR Osman/ GÖKCAN, Hasan Tahsin / ARTUÇ, Mustafa; Türk Ceza Kanunu, Cilt 2, Ankara, 2014.

