

İşveren ve Yöneticilerin İş Kazalarından Kaynaklanan Cezai Sorumluluğu (The Criminal Liability of Employers and Managers Resulting from Occupational Accident)

Prof. Dr. Çetin ARSLAN
Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı Başkanı
cetinarслан@hacettepe.edu.tr

Genel Olarak

- İş kazaları: Özel hukuk görünümü ağır basmakla birlikte,
- Önemli ve kapsamlı uygulama alanı olan bir ceza hukuku sorunu.
- Doktrinde yeterince üzende durulmuş değil
- Uygulamada ise ihmal edilmiş/tanınmıyor....!

Genel Olarak

- İş, işçi, işyeri, işveren, işveren vekili, üst/asıl işveren, alt işveren/taşeron vb.,
- Kusur, sorumluluk, illiyet bağı vs.
- Kavramları özel hukuktan ödünç aldığından
- Kavram kargaşasının yaşandığı bir alan.

İş kazası nedir?

- Peki, iş kazası nedir?
- Konuya (teknik) hukuk boyutuyla bakmayanlar için;
- Planlanmış bir cinayet türü (!)
- Tabii bu durumda işveren taammüden işçi öldüren fail.
- İş güvenliği uzmanları ise, bu efendilere kurban edilmiş birer kurbanlık koyun.

İş kazası nedir?

- Doktrinde ve hatta mevzuatta birçok tanım var.
- “**İş kazası**”; “İşyerinde veya işin yürütümü nedeniyle meydana gelen, ölüme sebebiyet veren veya vücut bütünlüğünü ruhen ya da bedenen engelli hâle getiren olayı...” ifade eder (6331 sayılı Kanun md. 3/1-g).
- Gerek bu tanımın ve gerekse –esasen açıkça atıf yapılmayan- diğer tanımların bağlayıcılığı yok.
- Ancak önemli bir kaynak.

İş kazası nedir?

- Nitekim Yargıtay'a göre de;
- TCK'de veya özel ceza normu içeren diğer yasada **“iş kazası”**, **“işçi”** veya **“işveren”** kavramları özel olarak tanımlanmadığından, bunlar için başta 4857 sayılı İş Kanunu ile 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği kanunu ve 6098 sayılı Borçlar Kanunu hükümlerinden yararlanılmaktadır (9. CD, 24.06.2009, 2009/4151, 2009/7439).

İş kazasının ceza hukukundaki görünümü nedir?

- İş kazasının gerek genel anlamı ve gerekse tanımını gözetildiğinde;
- TCK açısından sadece taksirli davranışları içine alır.
- Taksir TCK md. 22’de,
- Taksirli ölüme veya yaralanmaya neden olma suçları ise sırasıyla,
- TCK md. 85 ve 89 düzenlenmiştir.

TCK md. 85 ve 89

- Taksirle bir insanın ölümüne neden olma TCK md. 85,
- Yaralanması neden olma ise TCK md. 89'da düzenlemiştir.
- Bunlara göre taksirle bir insanın ölümüne veya yaralanmasına (başkasının vücuduna acı verme veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden neden olma) kişi cezalandırılacaktır.

Taksir

- TCK md. 22/2'ye göre taksir “dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyerek gerçekleştirilmesidir” (basit taksir)
- Bu durumda, taksirli suçlarda gerçekleştirilen haksızlıklarda da fail iradi davranmakta,
- Ancak, hukuken önem taşımayan bir neticeyi öngörürken,
- Hukuken önem taşıyan başka bir neticenin meydana gelmesine neden olmaktadır.

Taksir

- Kişi niteciyi öngörüyor ama istemiyorsa (şansına, ustalığına veya tecrübesine güvenle) bilinçli taksir (TCK md. 22/3),
- Neticeyi öngörüyor ama gerçekleşmesinin umursamıyorsa (neticeyi kabulleniyorsa, olursa olsun diyorsa) olası kast (TCK md.21/2).

Taksir

- Öngörülemeyen bu neticenin meydana gelmesine;
- failin “objektif özen yükümlülüğüne aykırı davranışı” sebep olmakta ve dolayısıyla
- Taksirli suçun haksızlık unsurunu,
- dikkat ve özen yükümlüğünün ihlali oluşturmaktadır.

Taksir

- Bu çerçevede taksirli haksızlıktan dolayı sorumluluk için fail;
- kendi yetenekleri,
- algılama gücü,
- tecrübeleri,
- bilgi düzeyi ve
- içinde bulunduğu koşullar altında,
- objektif olarak var olan dikkat ve özen yükümlüğünü öngörebilecek ve yerine getirebilecek halde olmalıdır.

Taksir

- Bütün bu yeteneklere sahip olmasına rağmen;
- Yükümlülüklerine aykırı davranan kişi,
- Suç tanımında belirlenen neticenin gerçekleşmesine neden olması durumunda,
- Taksirli suçtan dolayı kusurlu sayılarak sorumlu tutulacaktır (Bkz. CGK, 14.02.2012, 2011/12–578, 2012/43).

Taksir

- *Yargıtay Uygulaması bakımından taksir:*
- *Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 25.03.2008 tarih ve 43-62; 01.02.2005 tarih ve 213; 23.03.2004 tarih ve 12-68; 09.10.2001 tarih ve 181-204; 21.10.1997 tarih ve 99-202 sayılı kararları başta olmak üzere, birçok kararında da vurgulandığı üzere, öğretide ve uygulamada taksirin unsurları;*
- *1- Fiilin taksirle işlenebilen bir suç olması,*
- *2- Hareketin iradiliği,*
- *3- Neticenin iradi olmaması,*
- *4- Hareketle netice arasında nedensellik bağının bulunması,*
- *5- Neticenin öngörülebilir olmasına rağmen öngörülmemiş olması,*
- *şeklinde kabul edilmektedir.*

Taksir

- *Bilinçli taksir ise 5237 sayılı TCK'nın 22/3. maddesinde, "kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi" olarak tanımlanmıştır. Taksir ile bilinçli taksir arasındaki ayırıcı ölçüt, taksirde failin öngörülebilir nitelikteki neticeyi öngörmemesi, bilinçli taksir halinde ise bu neticeyi öngörmüş olmasıdır. Bilinçli taksirde gerçekleşen sonuç, fail tarafından öngörüldüğü halde istenmemiştir. Gerçekten neticeyi öngördüğü halde, sırf şansına veya başka etkenlere, hatta kendi beceri veya bilgisine güvenerek hareket eden kimsenin tehlike hali, bunun öngörmemiş olan kimsenin tehlike hali ile bir tutulamaz; neticeyi öngören kimse, ne olursa olsun, bu neticeyi meydana getirecek harekette bulunmamakla yükümlüdür.*

Taksir

- Failin suçun kanuni tanımındaki maddi unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, hareketine devam etmesi ve fiilin olası sonuçlarını kabullenmesi halinde ise, diğer bir ifadeyle hareketinin belli bir neticeyi meydana getirebileceğini öngören failin, söz konusu hareketi yapmaktan kaçınmaması, "olursa olsun" demesi halinde muhtemel ya da olası kasttan bahsedilir. Olası kast halinde "isteme" unsuru eksik olup, fail açısından icra ettiği fiilin amacına ulaşmak önemlidir. Fail bu amaca ulaşmak adına, muhtemel tehlikeli neticeleri göze almakta, hatta kabullenmektedir. Olası kastın unsurlarının oluştuğunun kabul edilebilmesi için;
- 1- Hareketin bilerek ve istenerek yapılması,
- 2- Suçun kanuni tanımındaki unsurlarının ve sonuçlarının gerçekleşebileceğinin öngörülmesi,
- 3- Netice öngörülmesine rağmen fiilin işlenmesi gerekir. (Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin 14.11.2013 tarih ve 2012/21104 Esas, 2013/25712 Karar).

İş kazası bağlamında ceza hukukundaki sorunlu alanlar

- İş kazalarıyla bağlantılı olarak
- ceza hukuku alanında ve
- özellikle yargı pratiğinde ortaya çıkan en önemli sorun (hatta ana sorun)
- ceza hukukunun sorumluluk ve kusur ilkeleriyle,
- özel hukukun bu konuya ilişkin kurallarının
KARIŞTIRILMASIDIR.

İş kazası bağlamında ceza hukukundaki sorunlu alanlar

- Daha açık söylemek gerekirse özel hukuk mantığı/yaklaşımı ile ceza hukuku uyumsuzluğunu çözmeye kalmak.
- CEZA HUKUKUNDAKİ FİİL KAVRAMI İLE ÖZEL HUKUKTAKİ SORUMLULUK, KUSUR VE İLLİYET BAĞINA İLİŞKİN KONULARI BİRBİRİNE KARIŞTIRMAK (*Torba yasa mantığının yargısal versiyonu !*).

İş kazası bağlamında ceza hukukundaki sorunlu alanlar: Sorunun nedenleri...

- İkinci husus ve aslında bu ilk konunun alt görünümü; bilirkişilerin yetersizliği, hâkim ve savcıların ve hatta avukatların taksirli suça ilişkin aldırmazlığı/bilgi ve tecrübe birikiminin yetersizliği...
- Tüy diken husus: Mahkemelerin bilirkişi raporu ile bağlı olmaması (geyiği!)
- Ne demektir?
- Çözümü özel ve teknik bilgiyi gerektiren bir konuda hâkim nasıl bağlı olmaz?

İş kazası bağlamında ceza hukukundaki sorunlu alanlar: Sorunun nedenleri...

- Her konuyu bildiği için mi?
- Kalp gözüyle gördüğü için mi?
- Bağlı olmamak: Daha yetkin veya eşit raporlar arasında birine benimsemek zorunluluğunda olmamaktır.
- Sınırı?
- Bilimsel ve hukuki dayanağı olan sağlam gerekçe.

Suçların mağduru...

- İş kazasında ölen veya yaralanan gerçek kişidir.
- “İşyeri”, “İşveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddî olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birime...” (4857 sayılı Kanun md. 2/1) denir.
- “İşçi”; “Bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye...” (4857 sayılı Kanun md. 2/1).
- “İş ilişkisi”, “...işçi ile işveren arasında kurulan ilişkiye...” (4857 sayılı Kanun md. 2/1) denir.

Suçların mağduru...

- “İş sözleşmesi”; “...bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir. İş sözleşmesi, Kanunda aksi belirtilmedikçe, özel bir şekle tâbi değildir./Süresi bir yıl ve daha fazla olan iş sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılması zorunludur...” (4857 sayılı Kanun md. 8/1, 2; karş. 6098 sayılı BK md. 1).

Suçların mağduru...

- Görüldüğü gibi iş sözleşmesi kural olarak şekle tabi değildir. Şekil şartlarına uyulmaması ve/veya SSK'ya bildirim yapılması mağdurun işçi sıfatını değiştirmez (9. HD, 09.12.2013, 2013/12037, 2013/32167). Dolayısıyla bu durum hukuki ve cezai sorumluluğu etkilemez.

Suçların faili

- **Sorun failde:**
- İş kazalarında failin belirlenmesi taksire dayalı kusuru bulunan kişi veya kişilerin belirlenmesi ile mümkündür.
- Bu bağlamda ilk akla gelen kişi doğal olarak işveren ve/veya işveren vekilidir.
- Keza başka bir işçi vs. yan yana veya bağımsız fail olabilir.
- İşçinin kendi kısmi kusuru diğer fail veya faillerin kendi kusurlu davranışları nedeniyle cezalandırılmalarını engellemez (TCK md. 22/4-5).
- “(4) Taksirle işlenen suçtan dolayı verilecek olan ceza failin kusuruna göre belirlenir.
- (5) Birden fazla kişinin taksirle işlediği suçlarda, herkes kendi kusurundan dolayı sorumlu olur. Her failin cezası kusuruna göre ayrı ayrı belirlenir.”

Suçların faili

- İşverenin sorumluluk statüsü genel olarak; *“iş yerinde iş güvenliği veya sağlığı açısından gerekli önlemleri almamak, eğitim, denetim ve gözetim yükümlülüğünü hiç veya gereği gibi yerine getirmemek”* tir.
- İşyeri sayılan yerler: “İşverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler (işyerine bağlı yerler) ile dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve meslekî eğitim ve avlu gibi diğer eklentiler ve araçlar da işyerinden sayılır./İşyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür.” (4857 sayılı Kanun md. 2/2-3).

Suçların faili

- “İşveren”, “...işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara...”(4857 sayılı Kanun md. 2/1).
- “İşveren vekili” ise, “İşveren adına hareket eden ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan kimselere...” denir (4857 sayılı Kanun md. 2/4).
- İşveren vekilinin bu sıfatla işçilere karşı işlem ve yükümlülüklerinden doğrudan işveren sorumludur (4857 sayılı Kanun md. 2/4) *(Dikkat Özel hukuka ilişkin...)*

Suçların faili

- İş Güvenliği Uzmanı
- İşyeri hekimleri ve iş güvenliği uzmanları
- **MADDE 8 – (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) (Değişik: 4/4/2015-6645/1 md.)** İşverene iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili konularda rehberlik ve danışmanlık yapmak üzere görevlendirilen işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanı, görev aldığı işyerinde göreviyle ilgili mevzuat ve teknik gelişmeleri göz önünde bulundurarak iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili eksiklik ve aksaklıkları, tedbir ve tavsiyeleri belirler ve işverene yazılı olarak bildirir. Eksiklik ve aksaklıkların düzeltilmesinden, tedbir ve tavsiyelerin yerine getirilmesinden işveren

Suçların faili

- İş Güvenliği Uzmanı
- İşyeri hekimleri ve iş güvenliği uzmanları
- **MADDE 8 – ...**
- Bildirilen eksiklik ve aksaklıkların acil durdurmayı gerektirmesi veya yangın, patlama, göçme, kimyasal sızıntı ve benzeri acil ve hayati tehlike arz etmesi, meslek hastalığına sebep olabilecek ortamların bulunmasına rağmen işveren tarafından gerekli tedbirlerin alınmaması hâlinde, bu durum işyeri hekimi veya iş güvenliği uzmanınca, Bakanlığın yetkili birimine, varsa yetkili sendika temsilcisine, yoksa çalışan temsilcisine bildirilir. Bildirim yapılmadığı tespit edilen işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanının belgesi üç ay, tekrarında ise altı ay süreyle askıya alınır

Suçların faili

- **Asıl işveren- alt işveren ilişkisi (taşeron) ve sorumluluk:** “Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir. Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur.” (4857 sayılı Kanun md. 2/6).

Suçların faili

- EN BÜYÜK SORUN: Özel hukuk sorumluluğu ile ceza hukuku sorumluluğu karıştırmak.
- ÇÖZÜM: Özel hukuktan özellikle iş hukukundan -ödünç- alınan kavramların içi ceza hukukunun ilke ve kurallarıyla doldurulması gerekir.
- GELEN BİR: Ceza hukukunda herkes kendi kusurlu fiilinden sorumludur/ceza sorumluluğun şahsiliği.

Suçların faili

- Örneğin 4857 sayılı kanun'un 2/6. maddesine göre üst işveren alt işveren (taşeron) ile birlikte sorumluyken,
- Ceza hukukunda durum bu merkezde değildir.
- Bu bağlamda üzerine düşen her türlü sorumluluğu yerine getirerek;
- Yeterli bilgi, tecrübe ve donanıma sahip
- Bir alt işvereni atamış olan asıl işverenin
- Cezai sorumluluğu söz konusu olmayacaktır.

Fiil-netice-illiyet bağı...

- Yani temel sorun;
- Meydana gelen ölüm ve/veya yaralama neticesi ile
- Sanığın taksirli fiili arasında bir illiyet bağının bulunup bulunmadığı ve
- söz konusu neticenin failin bir fiili olarak ona yüklenip yüklenemeyeceği hususudur.
- Yanıt olumlu ise.. değil ise...

Son olarak iş sahibi, işveren, alt/asıl işveren - alt işveren/taşeron

- İş sahibi-eser sözleşmesi (sonuç vaat edildiğinden sorumluluk yok)
- İstisna: işveren gibi davranmışa bu muameleyi görür...
- Ceza hukuku açısından özel hukuk/iş hukuku kaynaklı bağlantı noktaları
- İşverenin sorumluluğu...
- Hizmet sözleşmesi (işveren)
- 1) üst/asıl işveren 2) alt işveren (taşeron)
- Hukuki sorumluktan farklı olarak ...üst işveren sorumlu olmayabilir.

Son olarak iş sahibi, işveren, alt/asıl işveren - alt işveren/taşıeron

- “Eser sözleşmesi”,
- “iş sahibi” ile “yüklenici” arasında yapılan bir anlaşma uyarınca ve
- önceden kararlaştırılan belli bir bedel karşılığında (iş sahibinin denetimi ve gözetimi olmaksızın “bağımsız” bir çalışmayla) bir eserin “yapımı veya bakımı-onarımı ya da üstlenilen bir işin yerine getirilmesi”dir.

Son olarak iş sahibi, işveren, alt/asıl işveren - alt işveren/taşeron

- Bu durum sıklıkla “hizmet sözleşmesi” ile karıştırılmakla beraber
- Aslında iki sözleşme tipi arasında ciddi farklılıklar mevcuttur.
- Öncelikle eser sözleşmesindeki “iş sahibi” ile
- Hizmet sözleşmesindeki “işveren” kavramları birbiri ile karıştırılmamalı, yükümlülük ve sorumluluklar konusunda aynı nitelikte oldukları düşünülmemelidir.

Son olarak iş sahibi, işveren, alt/asıl işveren - alt işveren/taşeron

- Eser sözleşmesinde “iş gören (yüklenici)”, iş sahibinin gözetimi ve denetimi söz konusu olmaksızın ve ondan buyruk almaksızın, kendi belirlediği zaman içerisinde “bağımsız” olarak iş gördüğü sırada bir zarar doğmuş ise bu durumda mevcut zarardan ancak iş gören (yüklenici) sorumlu olacaktır. Bundan “iş sahibi”nin sorumlu tutulması mümkün olmayacaktır.

Son olarak iş sahibi, işveren, alt/asıl işveren - alt işveren/taşeron

- Ancak bu tanım genelde cezai sorumluluk açısından iki sözleşme türünün karıştırılması sorunsalını ortadan kaldırmamaktadır.
- Bu sebeple doktrinde değinilen bir başka ölçüt “ekonomik risk” kriteridir.
- Ekonomik risk, eser sözleşmesinde “yüklenici” tarafından,
- Hizmet sözleşmesinde “işveren” tarafından karşılanmaktadır.

Son olarak iş sahibi, işveren, alt/asıl işveren - alt işveren/taşeron

- Bu kriterin de ele alınmasıyla var olan tereddüdün ortadan kalkmaması halinde ise üstlenilen işin, iş sahibinin talimatları doğrultusunda yapılıp yapılmadığı, yüklenicinin yapılan işin uzmanı olup olmadığı, iş sahibinden o işin, teknik yönden, nasıl yapılması gerektiği konusunda talimat alıp almadığı başka bir anlatımla, iş sahibine karşı bağımsız olup olmadığı hususlarının birlikte değerlendirilmesi gerekecek ancak böyle bir değerlendirme ile sonuca varılabilecektir.

