

T.C.
İZMİR 5. SULH CEZA MAHKEMESİ
HAKİMLİĞİ'NE

BİLİRKİŞİ RAPORU

Dosya No : 2013/... Esas
Dosya Teslim Tarihi : 30.04.2014
Rapor Tarihi : 16.05.2014

I- RAPOR KONUSU VE DAVAYA ESAS İDDİANAME

A- Raporun Konusu

Mahkemece 28.05.2014 tarihli duruşmada alınan karar göre, müştekinin geçirdiği iş kazası nedeniyle taksirle yaralama suçundan açılmış olan davada, kazada sanığın kusurunun bulunup bulunmadığının tespiti raporun konusunu oluşturmaktadır.

B -Davaya Esas İddianame

İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 06.11.2013 tarihli 2013/38299 Esas, 2013/16864 nolu iddianamesinde;

Müştekinin şüpheliye ait inşaatta işçi olarak çalıştığı, olay günü inşaatın çamaşır asansör kısmında çalışırken mahalın karanlık olması ve gerekli tedbirlerin alınmaması nedeni ile boşluğa beton zemine düşmesi üzerine yaralandığı yoldan geçen vatandaşın inilemesini duyarak müdahale ettiği ve ambulans ile hastaneye kaldırıldığı, Adli Tıp Kurumu raporunda yaşamsal tehlike atlattığının ve vücudundaki kemik kırığının 6. derecede ağır bir kırık olduğunun belirtildiği,

İş güvenliği uzmanı raporuna göre, düşülen yer ile ilgili gerekli tedbirlerin alınmadığı, ışıklandırmanın yapılmadığı ve gerekli iş güvenliği kurallarına uyulmadığı için şüphelinin sorumlu olduğu,

Müştekinin uzlaşmak istemediğini aktardığı ve uzlaşma gerçekleştirilemediği,

Belirtilerek, atılı suçu işlediği anlaşılan şüphelinin yargılamasının yapılarak eylemine uyan sevk maddeleri uyarınca cezalandırılmasına karar verilmesi kamu adına talep ve iddia olunmuştur.

II- İNCELEME KONUSU İLE İLGİLİ MEVZUAT

A- Dava konusu iş kazası 11.06.2013 tarihinde meydana gelmiştir. Bu nedenle, 30.06.2012 tarihli 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda yer alan hükümler ve bu hükümlerin uygulamasına ilişkin yönetmeliklere göre kusur durumunun tespiti gerekmekte ise de,

Kazanın olduğu 11.06.2013 tarihi itibarıyla 6331 sayılı Yasa gereği olan yönetmeliklerin henüz yayınlanmamış olması nedeniyle, işyerinde alınması gereken iş güvenliği önlemleri ile ilgili değerlendirmeler, zorunlu olarak 4857 sayılı İş Kanununun 6331 sayılı Kanunla mülga 71-89. maddelerine göre yayınlanmış olan Yönetmelikler dikkate alınarak yapılmıştır.

6331 sayılı Yasanın 38. maddesi gereğince, 4857 sayılı İş Kanununun mülga 81'inci maddesi kapsamında çalışanlar (sanayiiden sayılan işyerleri) yönünden, Kanunun iş sağlığı ve güvenliği hizmetleri ile ilgili 6 ve 7. maddeleri ve iş güvenliği uzmanlarının görevleri ile ilgili 8. maddesi Kanunun yayım tarihinden 6 ay sonra yürürlüğe girmiştir.

4857 sayılı İş Kanununun 81. maddesi kapsamında olan ve Yönetmelikte, Ek:1 listede A-91. sırada "**bina inşaatları**" sanayiden sayılan işler arasında bulunmakta olup, incelenen iş kazasının olduğu inşaat işyerinde alınması gereken iş güvenliği önlemlerinin

değerlendirilmesinde, 6331 sayılı İş Sağlığı Ve Güvenliği Kanunu ile, 23 Aralık 2003 tarihli 25325 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmış olan Yönetmeliği ve 29.12.2012 tarihli 28512 Sayılı Resmi Gazete yayınlanmış olan**Yönetmeliği** hükümleri dikkate alınmıştır.

B- Belirtilen mevzuatta yer alan düzenlemelere göre;

1- 6331 sayılı Kanununun**tedbirleri yerine getirmesi**, Kanununun iş kazası veya meslek hastalığının meydana gelmesinde ihmali tespit edilen işyeri hekimi veya iş güvenliği uzmanının yetki belgesinin askıya alınması, Gerekmemektedir.

2- Kanununun**sağlık ve güvenliklerini tehlikeye düşürmemek yükümlülükleri** bulunmaktadır.

3- Yönetmeliğinin **yükümlülüğü** bulunmaktadır. Yönetmeliğin Ek:4 listesinde belirlenen**Asgari Sağlık Ve Güvenlik Koşullarından**;

a- 10.4. maddesi gereğince, **işçileri korumak için gerekli önlemlerin alınması**,

b- 8.1. maddesi gereğince, uygun ve yeterli suni aydınlatma sağlanması, Gerekmemektedir.

4- **Yönetmeliğinin maddesine göre;**

Çalışanların, işveren veya işveren vekili tarafından verilen iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili talimatlara uyma ve makine ve tesisatların verilen talimatlar doğrultusunda ve amacına uygun olarak kullanma yükümlülüğü bulunmaktadır.

III- DOSYADAN YAPILAN TESPİTLER VE DEĞERLENDİRMELER

A- Dava Konusu Olayla İlgili Olarak, İş Kazası Ve Kazanın Oluş Şekliyle İlgili İnceleme Ve Değerlendirmeler

1- 4857 sayılı İş Kanununda iş kazasının tanımı bulunmamakta olup, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar Ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 13. maddesindeki tanım esas alınmaktadır.

Buna göre iş kazası;

“a) Sigortalının işyerinde bulunduğu sırada,

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

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

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

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

Meydana gelen ve sigortalıyı hemen veya sonradan bedenen ya da ruhen engelli hâle getiren olaydır.”

2- Müştekinin geçirmiş olduğu kaza ile ilgili olarak şikayetçi ve görgü tanıklarının ifadeleri şu şekildedir:

a- Şikayetçi H. K. Gaziemir Polis Merkezi Amirliğinde alınan 18.06.2013 tarihli ifadesinde;”11.06.2013 günü saat 09,30 sularındaHastanesi karşısındaki ek bina inşaatında çalışırken, 1. katta lazerle ölçü aldığı sırada ölçü aldığı yerin karanlık olduğunu, üzeri açık olan boşluktan aşağı düştüğünü, bir vatandaşın iniltisini duyarak haber vermesi

ile Şifa Hastanesinde tedavisinin devam ettiğini, inşaatta önlem almayan, asansör boşluğunu kapatmayanlardan şikayetçi olduğunu”,

11.02.2014 tarihli duruşmada Mahkemece alınan ifadesinde bu beyanlara ek ve bunlardan farklı olarak;

“Olay tarihinde taşeron firmanın çağırması üzerine şap ustası olduğu için söz konusu yere gittiğini, karşı tarafın oradaki sorumlusunun hazırlıkların temizliklerin yapıldığını söylediğini, **saat 08:55 sıralarında inşaata girdiğini**, ışıklandırmanın olmadığını ancak geleceğinin söylendiğini, lazer kodu almak için içeriye girdiğini, asansör boşluğundan aşağıya düştüğünü, ışık olsaydı kazanın olmayacağını, **yaptığı işin gereği lazer kodlarını alması daha uygun olduğu için karanlıkta çalıştığını**, zemin -1 den iki alt kata düştüğünü, kazada yaralandığını, mağduriyetinin ve kafasındaki çatlağın halen giderilmediğini, çünkü gözüne zarar vereceği düşünülerek ameliyat edilmediğini,”

Beyan etmiştir.

b- H.E. Gaziemir Polis Merkezi Amirliğinde tanık olarak alınan 14.06.2013 tarihli ifadesinde;”inşaatta yardımcı olarak çalıştığını, 11.06.2013 günü saat.08.55 sıralarında inşaatta şapçı olarak çalışan A.'in yanında elaman olarak çalışan H. K.'in zemin eksi 1 den zemin eksi 2 katına beton zemine düşerek yaralandığını öğrendiğini, çalışan diğer işçilerin ambulans çağırarak hastaneye götürülmesini sağladıklarını, inşaatın asıl sorumlusunun M.E. olduğunu,”

03.04.2014 tarihli duruşmada Mahkemece alınan ifadesinde;”Olayı inşaata gitmek üzere yoldayken öğrendiğini, gittiğinde işçinin hastaneye kaldırılmış olduğunu, gittiği saati tam olarak bilemediğini, saat 09,00 civarı olduğunu, müşterinin iş yerine o gün işe girdiğini öğrendiğini, yaralandığını öğrendiğinde bunun hangi işçi olduğunu sorduğunda taşeron şirket sahibi olan A. Bey'in bu işçiyi bugün işe başlattık şeklinde söylediğini,”

Beyan etmiştir.

c- Olayın tanıklarından Y. B. 03.04.2014 tarihli duruşmada Mahkemece alınan ifadesinde;”inşaatın sıva alçı işlerini yaptığını, olayın bir gün öncesinde bodrum katındaki alçı sıva işlerini bitirdikten sonra akşam malzemeleri alıp oradan çıktıklarını, ertesi sabah daha kimse iş başı yapmadan ve sanık ile tanık olarak dinlenen H. Bey de gelmeden, şap işlerini yapmak üzere A. Bey'in geldiğini, kendisine bodrum katı ve onun altındaki ikinci bodrumda ceyran olmadığını, aydınlatma olmadığını bu şekilde çalışmamasını söylediğini, buna rağmen saat 09,00 sıralarında koşuşturmalar olduğunu, katılanı daha önceden görmediğini, A.beyin o gün çalışması için getirdiğini, katılanın karanlık olan ortamda lazer terazi denilen ve karanlık yerlerde binayı teraziye almaya yarayan aleti kullanmak için bu yere girdiğinden kazanın bundan meydana gelmiş olduğu, **karanlıktan ayağının takılarak düştüğünü sandığını,”**

Beyan etmiştir.

d- Mahkemece tanık olarak dinlenen A. B. 26.05.2014 tarihli duruşmada alınan ifadesinde;”müşteki ile birlikte aynı işi yaptığını, olay tarihinde sabah 07:30 sıralarında şap işi yapacakları inşaata geldiklerini, ancak çalışacakları yer karanlık olduğundan ve ışıkların ne şekilde yakılacağını bilmediklerinden çalışacak arkadaşlara müteahhidin gelmesini beklemeyi teklif ettiğini ve onların da tamam dediklerini, toplam beş kişi olduklarını, karşıya çay içmeye gittiği ve bir müddet sonra geri döndüğünde bağışmalar duyduğunu, müşterinin lazerle kod almak için karanlıkta zemine indiğini ve düştüğünü öğrendiğini, **lazerle kod almak için karanlıkta çalışmanın şart olmadığını, aydınlık ortamda da kod alınabildiğini**, zaten çalışma yerine baktığında kod alındığına dair bir emare olmadığını, kod alınsa kalemle çizilmesi gerektiğini, şap işini M. E.'den aldığını, **sigortasını M. E.'in ödediğini**, müşterinin kendi çalışmanı olduğunu,”

Beyan etmiştir.

e- Sanık M. E. Gaziemir Polis Merkezi Amirliğinde alınan 08.08.2013 tarihli ifadesinde;”inşaatımın yapımı için taşeron firma ile anlaştığını, inşaatı taşeron firmanın yaptığı, inşaatı şap atma ustası olarak çalışan H. K.'in bulunduğu yerin karanlık olmasından dolayı alt kata düşerek yaralandığını duyduğunu, hastanede ücretli olarak tedavisini yaptırdığını, müşterinin taşeron firmanın çalışanı olduğunu, taşeronun sigorta yaptırmadığını duyup sigorta girişini yaptırdığını, yapılan suçlamaları kabul etmediğini, gerekli güvenlik tedbirlerini alarak inşaatı çalışanların denetimini yaptıklarını ”,

11.02.2014 tarihli duruşmada Mahkemece alınan ifadesinde;”inşaatın sahibi olduğunu, kazanın oluşunu görmediğini, olay tarihinde inşaatın çalışması saat 09:00 da başlaması gerekirken henüz inşaatıdaki ceyran gelmeden, diğer işçiler henüz dışarıda iken, yapılacak işi görmek için müşterinin karanlıkta inşaatın içine girerek düştüğünü, müşterinin taşeron firmanın işçisi olduğunu.”,

Beyan etmiştir.

3- Bu ifadeler ve dosyadaki müştekiye ait vizite kağıdına göre, meydana gelen kaza, 4.4121.01.01.....035.27.74 SGK işyeri sicil numaralı bina inşaatı işyerinde aynı gün işe başlayan müştekinin düşerek yaralanması şeklinde meydana gelmiş olup, 5510 sayılı Yasa'nın 13. maddesine göre iş kazası niteliğindedir.

B- İş Kazası İle İlgili Olarak, İş Sağlığı Ve Güvenliği Mevzuatı Yönünden Yapılan Kusur Tespiti İle İlgili Değerlendirmeler

1- Dosyadaki bilgiler ve ifadelere göre, kaza anının tanığı bulunmamaktadır. Müştekiye ait M. E. imzalı vizite kağıdında iş kazasının oluş şekli, “inşaat bodrum kattan alt kata düşmesi” şeklinde belirtilmiş, olayı gören tanıklar olarak A. B. ve S. İ. imzaları ile birlikte beyan edilmişlerdir. Ancak, A. B.'in alınan ifadelerinden olayın oluş şeklini görmediği anlaşılmakta olup, S. İ.'in dosyada alınmış ifadesi bulunmamaktadır.

2- Dosyaya sunulmuş olan, A.B. (Taşeron Firma) ile H. E., M. E. (İnşaat Sahibi) arasında imzalanmış “İş Sözleşmesi” başlıklı 11.06.2013 tarihli sözleşme bulunmakla birlikte, söz konusu sözleşmeye göre A. B.'in taşeron niteliği bulunmamaktadır. Zira, A. B. Mahkemece alınan ifadesinde şap işini M. E.'den aldığını, sigortasını M. E.'in ödediğini, müştekinin kendi çalışanı olduğunu beyan etmiştir. SGK kayıtlarından haricen temin edilen adı geçene ait SGK hizmet dökümüne göre de (Ek:1) A. B. M. E.'e ait kazanın olduğu bina işyerinde (4.4121.01.01.....035.27.74 SGK işyeri sicil numaralı) 11.06.2013 tarihinde işe girişi yapılmış sigortalı işçi olarak görülmektedir. Buna göre A. B. ile M. E. arasındaki iş sözleşmesi, 4857 sayılı İş Kanununun 16. maddesine göre Takım Sözleşmesi niteliğinde bulunmaktadır. 4857 sayılı Kanunun 16. maddesine göre A. B. sözleşmeye göre şap işini yapacak olan işçileri teminle yükümlü takım kılavuzu niteliğinde işçi olup, maddeye göre Borçlar Kanununun 110 (yeni BK 128) madde gereği işverene karşı işle ilgili sorumluluk taşımakta, taşeron-alt işverenin sorumluluklarını taşımamakta, bu nedenle A. B.'in 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun göre işyerinde alınması gereken iş güvenliği önlemleri açısından taşeron sıfatıyla da sorumluluğu bulunmamaktadır.

3- Dosyada, 6331 sayılı Kanunun 6. maddesi gereğince işverence inşaat işyerinde görevlendirilmiş iş güvenliği uzmanı bulunduğuna dair bilgi ve belge bulunmamaktadır. Buna göre, işveren M. E. tarafından kazanın olduğu inşaatı iş güvenliği uzmanı görevlendirilmediği anlaşılmaktadır.

4- Dosyada bulunan, kazadan yaklaşık bir saat sonra, 11.06.2013 günü saat 10.15 itibariyle düzenlenmiş Polis Memurları Y. K. ve S. K. imzalı Görgü Ve Tespit Tutanağında; “İnşaatın bir şahsın düştüğü ihbarı üzerine olay yerine intikal edildiğinde, 5 katlı kaba inşaat halindeki binanın giriş kapısının sağ tarafından duvara sıfır halde – 1.

katta yaklaşık 120 cm x 100 cm ebadında ve yaklaşık 4 metre yüksekliğinde bir boş alan olduğu, binanın -2 katında yani zemin katında bu boşluğun zemininde yerde yaklaşık 15 cm X 15 cm civarında kan izleri olduğunun görüldüğü” kayıtlıdır.

Buna göre **müştekinin düştüğü boşlukta herhangi bir engelleyici koruma önlemi olmadığı, asansör boşluğu olduğu anlaşılan alanın uygun koruyucularla kapatılmadığı, uyarı işaret ve levhası olmadığı anlaşılmaktadır.**

5- İş kazası ile ilgili olarak SGK İl Müdürlüğüne 5510 sayılı Kanunun 134. maddesi gereğince 3 gün içinde, 4857 sayılı İş Kanununun 77. maddesi gereğince de Bölge Çalışma Müdürlüğüne 2 gün içinde yapılması gereken bildirim dosyada bulunmamaktadır. Bu nedenle, ilgili Kurumlarca iş kazası yönünden işlem yapılmış olup olmadığı, SGK ve İş Müfettişlerince iş kazasının soruşturulup soruşturulmadığı bilinmemektedir.

6- Müştekinin ifadesinde, lazerle kod alma işleminin karanlıkta yapılması gerektiğinden bahisle, karanlık olduğu halde binaya girdiği şeklinde beyan bulunmakla birlikte, A. B.'in ifadesinde belirtildiği üzere **lazerle kod almak için karanlıkta çalışmak şart olmayıp, aydınlık ortamda da kod alınabilmektedir.** Zira örnek olarak rapora eklenen Bosch marka cihaza ait kullanım kılavuzu açıklamalarından bu husus anlaşılmaktadır (Ek:2).

7- Kazanın nedeni ve oluş şekli konusundaki ifadelerle, dosyadaki belgelere göre;

a- İnşaatın işvereni M. E. tarafından, kaba inşaat halindeki binada zeminlere şap atılması konusunda A. B. ile 10.06.2013 tarihli takım sözleşmesi imzalandığı, işi yapacak işçilerin **A. B. tarafından** sağlanarak 11.06.2013 günü sabah saat 07,30'da inşaat alanına gelindiği, ancak işin yapılacağı alanlarda elektrik bulunmadığından takım kılavuzu olarak **işçilerine, işveren gelene kadar içeri girmemelerini söylediği halde, müşteki tarafından bu talimata uyulmayarak** lazer cihazı ile zemin kodu almak üzere **bina içeri girildiği** sırada, üzeri açık olan ve güvenlik önlemi bulunmayan asansör boşluğunun karanlıkta farkedilmeyerek 2 kat aşağıda bulunan zemine düşülmek suretiyle kaza meydana gelmiştir.

b- 6331 sayılı Kanunun 6. maddesi ve Yönetmeliğinin 11/a maddesi gereğince, işyerinde iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili mevzuatındaki önlemleri alma ve uygulama görevi işverene ait olup, Kanun gereğince işyerinde **iş güvenliği uzmanı görevlendirmemek, Yönetmeliğin Ek:4 listesinde belirlenen inşaattaki tehlikeli bölgelere girişi uygun araç ve gereçlerle engellenmesi, bu bölgelerin uygun işaret levhaları ile işaretlenmesi ve işçileri korumak için gerekli önlemlerin alınması yükümlülüklerine uymamak, asansör boşluğunun açık vaziyette bulundurmamak suretiyle, kazanın oluşunda işveren M. E.'in asli kusurlu olduğu,**

6331 sayılı Kanunun Kanunun veYönetmeliğinin 6. maddesine göre, gereğince **iş güvenliği mevzuatındaki önlemler konusunda işverenin talimatlarına uyma, kendilerinin ve hareketlerinden veya yaptıkları işten etkilenen diğer çalışanların sağlık ve güvenliklerini tehlikeye düşürmeme yükümlülüğü olan müşteki H. K.'ın, çalışma alanı aydınlatılmadan ve takım kılavuzunca aydınlatma olmadan binaya girilmemesi talimatı verildiği halde bu talimata uyulmayarak binaya girmesi nedeniyle kazanın oluşunda tali kusurlu olduğu,**

Kanaatine varılmaktadır.

IV- SONUÇ VE KANAAT

Müşteki H.K.'ın geçirdiği iş kazası nedeniyle taksirle yaralama suçundan açılmış olan davada, kazada sanığın kusurunun bulunup bulunmadığının iş güvenliği mevzuatı açısından incelenmesi sonucunda;

1- Meydana gelen kazanın, 4.4121.01.01.....035.27.74 SGK işyeri sicil numaralı bina inşaatı işyerinde aynı gün işe başlayan müşterinin düşerek yaralanması şeklinde meydana geldiği ve **5510 sayılı Yasa'nın 13. maddesine göre iş kazası niteliğinde olduğu,**

2- Dosyadaki ifade ve belgelerde taşeron olarak belirtilen A. B. ile M. E. arasındaki iş sözleşmesinin, 4857 sayılı İş Kanununun 16. maddesine göre *Takım Sözleşmesi* niteliğinde bulunduğu, bu nedenle A. B.'in taşeron niteliği bulunmadığı ve 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun göre işyerinde alınması gereken iş güvenliği önlemleri açısından sorumluluğu olmadığı,

3- 6331 sayılı Kanunun ve Yönetmeliğinin 11/a maddesi gereğince, işyerinde iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili mevzuatındaki önlemleri alma ve uygulama görevi bulunan işveren M. E.'in;

Kanun gereğince işyerinde **iş güvenliği uzmanı görevlendirmemek, Yönetmeliğin Ek:4 listesinde belirlenen inşaattaki tehlikeli bölgelere girişi uygun araç ve gereçlerle engellenmesi, bu bölgelerin uygun işaret levhaları ile işaretlenmesi ve işçilerin korunması için gerekli önlemlerin alınması yükümlülüklerine uymamak, asansör boşluğunu açık vaziyette bulundurmamak suretiyle, kazanın oluşunda asli kusurlu olduğu,**

6331 sayılı Kanunun Kanunun ve Yönetmeliğinin 6. maddesine göre, iş güvenliği mevzuatındaki önlemler konusunda işverenin ve işveren vekilinin talimatlarına uyma, kendisinin ve diğer çalışanların sağlık ve güvenliklerini tehlikeye düşürmeme yükümlülüğü olan müşteri H. K.'in;

Çalışma alanı aydınlatılmadan ve A. B. tarafından aydınlatma olmadan binaya girilmemesi talimatı verildiği halde, bu talimata uymayarak binaya girmesi nedeniyle kazanın oluşunda tali kusurlu olduğu,

Sonuç ve kanaatine varılmakta olup, takdiri Sayın Mahkemeye ait olmak üzere arz olunur.

Celal ÇALIŞ
Bilirkişi
Emekli SGK İdari Başmüfettişi
İnsan Kaynakları - İş Güvenliği (C) Uzmanı