

UZMAN GÖRÜŞÜ RAPORU

Rapor No : 2016/3
Rapor Tarihi : 18.02.2016
Fatura Tarih/No : 18.02.2016 Seri A No:40165
Talepte Bulunan : Av. B.G.
Talebin Konusu : S.T. hakkında İzmir 25. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 2014/...

Esas sayılı dosyasında görülmekte olan davada, A.Ü.'nin yaralanması ile sonuçlanan kazanın 4857, 6331 ve 5510 sayılı Yasalar ve ilgili mevzuata göre incelenerek, kazanın niteliği ile kazadaki kusur durumu hakkında HMK 293'üncü maddeye göre görüş bildirilmesi.

I- İNCELEMeye ESAS BELGELER VE İLGİLİ MEVZUAT

A- İncelemelerde Esas Alınan Belgeler

İnceleme ve değerlendirmelerimizde, tarafımıza sunulmuş olan; Kaza ile ilgili olarak İzmir 25. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 2014/.. Esas sayılı dosyası, İzmir 12'nci İş Mahkemesi'nin 2012/... Esas sayılı dava dosyasında yer alan bilirkişi raporları, sanık ve tanık ifadeleri, kolluk görevlilerince alınmış ifadeler ve yapılmış tespitler esas alınmıştır.

B- Hukuki Dayanak

Tarafımızca hazırlanan raporun hukuki dayanağı, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun *Uzman Görüşü* başlıklı 293'üncü maddesinde yer alan; *"Taraflar, dava konusu olayla ilgili olarak, uzmanından bilimsel mütalaa alabilirler. Sadece bu nedenle ayrıca süre istenemez...."*

Hükmü olup, talep konusunda uzmanlık alanlarımız içinde bulunan yönler itibariyle görüş bildirilmiştir.

C- Konu İle İlgili Mevzuat

A- 4857 sayılı İş Kanununun Geçici 2'nci maddesinde yer alan **"1475 sayılı Kanuna göre halen yürürlükte bulunan tüzük ve yönetmeliklerin bu Kanun hükümlerine aykırı olmayan hükümleri yeni yönetmelikler çıkarılıncaya kadar yürürlükte kalır."** hükmüne göre, 4857 sayılı Yasa'ya göre bir konuda yönetmelik yayımlandığında o konu ile ilgili ve 1475 sayılı Yasa'ya göre yayınlanmış tüzük ve yönetmeliklerin hukuken uygulama alanı kalmamıştır.

Dava konusu iş kazası **31.05.2012 tarihinde** meydana gelmiştir. Bu nedenle, kaza ile ilgili kusur değerlendirmesinin, bu tarih itibariyle yürürlükte olan mevzuata göre yapılması gerekir. Zira, hukuki ve cezai anlamda kusurun, ilgili mevzuatta belirlenmiş yükümlülükler göre ve kusur oranının, uyulmayan yükümlülüklerin miktarı ve derecesi ile meydana gelen kazaya etkisine göre belirlenmesi gerekir.

Kaza tarihi itibariyle, kusur durumunun tespitinde esas alınması gereken mevzuat;

1- 4857 sayılı Yasanın 2 ve 6'ncı maddesi, *İş Sağlığı Ve Güvenliği* başlığı altında yer alan ve **20.06.2012 tarihli 6331 sayılı İş Sağlığı Ve Güvenliği Yasasının 37'nci maddesi** ile yürürlükten kaldırılmış olan 77 – 89'uncu maddeleri, Geçici 2'nci maddesi,

2- 4857 sayılı Yasanın Mülga 78, 80 ve 81'inci maddelerine göre yayınlanmış olan iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili yönetmeliklerden;

a- 23/12/2003 tarihli ve 25325 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan **Yapı İşlerinde**

Sağlık ve Güvenlik Yönetmeliği (05.10.2013/28786 tarih ve sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan Yapı İşlerinde İş Sağlığı Ve Güvenliği Yönetmeliği ile yürürlükten kaldırıldı)

b- 07.04.2004 tarihli 25426 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan **Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliği Eğitimlerinin Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik** (15.05.2013/28648 tarih ve sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan Çalışanların İş Sağlığı Ve Güvenliği Eğitimlerinin Usul Ve Esasları Hakkında Yönetmelik ile yürürlükten kaldırıldı),

c- 11 Şubat 2004, 25370 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmış olan **İş Ekipmanlarının Kullanımında Sağlık ve Güvenlik Şartları Yönetmeliği** (25.04.2013/28628 tarih ve sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan İş Ekipmanlarının Kullanımında Sağlık Ve Güvenlik Şartları Yönetmeliği ile yürürlükten kaldırıldı),

d- 11 Şubat 2004, 25370 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmış olan **Kişisel Koruyucu Donanımların İşyerlerinde Kullanılması Hakkında Yönetmelik** (02.07.2013/28695 tarih ve sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan Kişisel Koruyucu Donanımların İşyerlerinde Kullanılması Hakkında Yönetmelik ile yürürlükten kaldırıldı),

e- 09.12.2003 tarihli 25311 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmış olan İş Sağlığı Ve Güvenliği Yönetmeliği (Danıştay 10. Dairesinin 15.06.06 - 2006/3007 sayılı kararı ile iptal edilmiştir),

3- 16.12.2010 tarihli 27787 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmış olan **Yapı Mütahhitlerinin Kayıtları İle Şantiye Şefleri Ve Yetki Belgeli Ustalar Hakkında Yönetmelik**,

4- 11.1.1974 tarihli 14765 sayılı Resmi Gazetede, 1475 sayılı İş Kanununa göre yayınlanmış olan ve İş Sağlığı Ve Güvenliği Yönetmeliği'nin Danıştay'ca iptali nedeniyle uygulanmaya devam edilen İşçi Sağlığı Ve İş Güvenliği Tüzüğü,

Oluşmaktadır. Belirtilen mevzuatta yer alan kaza ile ilgili hükümlere, aşağıdaki değerlendirmelerimizde yer verilmiş ve dikkate alınmıştır.

II- İNCELEMELER VE DEĞERLENDİRMELER

A- Kaza Hakkında Düzenlenmiş Bilirkişi Raporları İle İlgili İnceleme Ve Değerlendirmeler

1- Ankara 29. Asliye Ceza Mahkemesine talimatla düzenlettirilen **22.06.2015** tarihli bilirkişi kurulu raporunda, **kaza tarihinden sonra yürürlüğe girmiş olan** 6331 sayılı Yasa'nın işverenin ve işçilerin yükümlülükleri ve iş sağlığı ve güvenliği hizmetleri ile ilgili 4, 6, 19. maddeleri, 6331 sayılı Kanuna dayanılarak 05.10.2013 tarihli 28786 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmış olan **Yapı İşlerinde İş Sağlığı Ve Güvenliği Yönetmeliği** hükümleri değerlendirmede esas alınmıştır.

Ayrıca, raporda T. Mühendislik firmasına yüklenen kusurun nedenlerinden biri olarak, işyerinde **"İşçi Sağlığı Ve İş Güvenliği Ortak Birimini oluşturmadığı veya yetkili firmalardan bu hizmeti almadığı"** gerekçesi gösterilmiştir. Oysa, 4857 sayılı Yasanın 20.06.2012 tarihli 6331 sayılı Yasa ile mülga 85'inci maddesinde yer aldığı üzere, raporda belirtilen yükümlülükler **50 ve daha fazla işçi çalıştıran işyerleri için** zorunlu olup, **T. Mühendislik firması Mülga 4857/85'inci madde kapsamında bulunmamaktadır.**

Belirtilen nedenlerle, **kaza tarihi itibarıyla uyulması zorunlu olmayan yükümlükler dikkate alınarak yapılmış kusur tespiti hukuken hatalı ve geçersiz** olduğundan, rapordaki kusur tespitinin hukuki ve cezai işlemlere dayanak alınması mümkün bulunmamaktadır.

2- İzmir 4. Sulh Ceza Mahkemesince (kapatılan) düzenlettirilen 09.09.2014 tarihli bilirkişi kurulu raporunda, İşçi Sağlığı Ve İş Güvenliği Tüzüğü'nün Genel Hükümler bölümünde, 4. maddesinde yer alan; **"işverenin, işyerinde, teknik ilerlemelerin getirdiği daha uygun sağlık şartlarını sağlaması; kullanılan makinalarla alet ve edevattan herhangi bir şekilde tehlike**

gösterenleri veya hammaddelerden zehirli veya zararlı olanları, yapılan işin özelliğine ve fennin gereklerine göre bu tehlike ve zararları azaltan alet ve edevatla değiştirmesi iş kazalarını önlemek üzere işyerinde alınması ve bulundurulması gerekli tedbir ve araçları ve alınacak diğer iş güvenliği tedbirlerini devamlı surette izlemesi esastır. “ hükmü kısmen alınarak kazaya uyarlanmıştır.

Oysa maddeye göre işverene yüklenen görev, teknik şartların getirdiği yeniliklere uygun malzemenin kullanılması ve izlenmesi görevi olduğundan, madde hükmünün iş kazası ile ilgili bulunmaması ve kusuru değerlendirmesinde dikkate alınacak hukuki metin niteliği taşımamaktadır.

Raporda, iş kazası ile ilgili olarak kusur değerlendirmesinde esas alınması gereken tek hüküm Tüzüğün 3. maddesinde yer alan; “İşveren, işçilere yapmakta oldukları işlerinde uymaları gerekli sağlık ve güvenlik tedbirlerini öğretmek ve iş değiştirecek işçilere yenisinin gerektiği bilgileri vermek zorundadır. “ hükmüdür. Ancak, **kaza ile ilgili ve kaza tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan 4857 sayılı Yasa hükümleri ile Yönetmelikler ise kusur değerlendirmesinde dikkate alınmamıştır.**

3- Savcılık Soruşturması sırasında düzenlenen 31.01.2013 tarihli bilirkişi raporunda, kusur değerlendirmesinde esas alınan İşçi Sağlığı Ve İş Güvenliği Tüzüğü'nün 2. maddesindeki; “Her işveren, işyerinde işçilerinin sağlığını ve iş güvenliğini sağlamak için, bu Tüzükte belirtilen şartları yerine getirmek araçları noksansız bulundurmaya gerekli olanı yapmakla yükümlüdür. İşçiler de, bu yoldaki usuller ve şartlara uymak zorundadırlar. “ hükmü ile Tüzüğün 3. maddesinde yer alan “İşveren, işçilere yapmakta oldukları işlerinde uymaları gerekli sağlık ve güvenlik tedbirlerini öğretmek ve iş değiştirecek işçilere yenisinin gerektiği bilgileri vermek zorundadır. “ hükmü kazadaki kusur değerlendirmesi dikkate alınması gereken düzenlemelerdendir.

Raporda kusur tespitinde esas alınan Tüzüğün “Kişisel Koruma Araçları” başlıklı Altıncı Kısımında 629. maddede yer alan;

”Madde 529-Emniyet kemerleri, kromlu kalın kösele kayışlarından veya keten, pamuk dokuma veya uygun diğer bir malzemedен yapılmış olacaktır.

Emniyet kemerleri, en az 12 santimetre genişliğinde ve 6 milimetre kalınlığında uygun malzemedен yapılacak ve taşıma yükü, en az 1150 kilogram olacaktır.

Emniyet kemerlerinin ve teçhizatının, kesik veya kusurlu bulunup bulunmadıkları, perçin veya dikişlerinin sağlam olup olmadıkları, periyodik olarak kontrol edilecek ve arızalar giderilmeden ve kusurlar düzeltilmeden kemerler kullanılmayacaktır. Emniyet kemerlerinin bütün teçhizatı, kemerin dayanması gereken 1150 kilogram yüke dayanacaktır.”

Ve 532. maddesinde yer alan;”

“Madde 532-Ağır veya yuvarlanabilen malzemenin kaldırılıp taşındığı işlerde, işçilerin pabuçlarının üzerine metal bir koruyucu takılacak veya işçilere, çelik maskaratalı emniyet ayakkabısı verilecektir.

Asit veya tostiklerle çalışan işçilere, lastik veya benzeri malzemedен yapılmış ve bu maddelere dayanıklı, çizme veya ayakkabılar verilecektir. Erimiş maden veya sıcak veya yıpratıcı, aşındırıcı ve kemirici ve benzeri maddelerle çalışan işçilere, tahta tabanlı uygun ayakkabılar verilecektir. Emniyet ayakkabılarının burunlarındaki metal bombeler, 100 santimetreden düşecek 20 kilogram ağırlığa dayanacak şekilde, çelik veya başka bir maddeden yapılmış olacaktır.

Elektrik işlerinde çalışan işçilere, çivili veya kabaralı ayakkabılar giydirilmeyecek, topukları ve tabanı tahta kavilyalı veya dikişli veya lastik ayakkabılar verilecektir.

Kıvılcımı tehlikeli, olduğu işlerde çalışan işçilerin ayakkabılarında, çelik veya demir çivi, kabara, burun demiri, nalça gibi metal kısımlar bulunmayacaktır.

Su veya çamur içinde veya havuzlarda çalışan işçilere, uygun boyda ve nitelikte çizmeler verilecektir.”

Hükümlerinin, kazanın oluş şekli ve buna göre **kazadaki kusur değerlendirmesi ile ilgisi bulunmamaktadır.**

Raporda, kaza ile ilgili ve **kaza tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan 4857 sayılı**

Yasa hükümleri ile Yönetmelikler kusur değerlendirmesinde dikkate alınmamıştır.

B- Kazada Tarihinde Geçerli Mevzuata Ve Kazanın Oluş Şekline Göre, Ceza Hukuku Açısından Kusur Durumu İle İlgili İnceleme Ve Değerlendirmeler

1- İş kazasının oluşundaki kusurun tespitinde, ceza yargılaması açısından esas alınması gereken ölçütler; Kazanın olduğu yapıım işindeki taraflar, taraflara ilgili mevzuatta iş güvenliği yönünden yüklenmiş yükümlülükler ve tarafların bu yükümlülüklere uyup uymadıkları, son olarak da kazanın oluşumunda bu yükümlülüklerinden hangisine uymamanın asıl, hangisine uymamanın tali etken olduğudur. Asıl etkenin tespitinde esas alınması gereken ise, **kazaya esas kusuru oluşturan fiil ile kaza arasında nedensellik bağı kurulması** gerekliliğidir.

2- Dosyada bulunan belgelere göre, iş kazasının meydana geldiği ... Bankası'na ait binanın tadilat işi M. Mimarlık firmasına verilmiş, M. Mimarlık firmasınınca da tadilat kapsamında yapılması gereken, binaya asansör kurulumu işi için zemin betonlarının kesilerek asansör boşluğu açılması işi T. Mühendislik firmasına yaptırılmıştır. Buna göre **her iki işveren arasında**, 4857 sayılı Yasa'nın 2'nci maddesinin altıncı fıkrasında yer alan;

“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. ...” hükmüne göre alt işveren – üst işveren ilişkisi bulunmakta,

Maddede yer alan *“...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.**”* hükmüne göre de, meydana gelen iş kazası ile ilgili İş Yasasında **alt işverene yüklenen sorumluluklardan asıl işverenin müşterek sorumluluğu bulunmaktadır.**

3- Kaza ile ilgili olarak;

a- Karabağlar Polis Merkezi Amirliğince düzenlenen 31.05.2012 tarihli Olay Yeri İnceleme Raporunda ve çizilen Krokide; *“... binanın giriş kısmında uyarı ve ikaz levhaları bulunduğu, teras katta asansör boşluğunun etrafında güvenlik şeridi olduğu, boşluk solunda duvara sarkık şekilde uç kısımları kesik demir çubuk bulunan beton parçası olduğu, boşluğun altında 3. kata ait zeminde iki adet sarı renkli baret, bir adet plastik gözlük ve bir adet siyah renkli spor ayakkabı olduğu, olay yerinde herhangi bir emniyet kemeri olmadığı...”*,

b- Karabağlar Polis Merkezi Amirliğince düzenlenen 31.05.2012 tarihli Görgü Ve Tespit Tutanağında ise; *“...asansör boşluğu yapımı amacıyla ilk üç katında anılan ölçülerde betonun kesildiği, binanın en üst katı yani damındaki zeminin hidrolik kesim makinasıyla kesme çalışması yapılırken, isimleri A.Ü. ve S.K. olan kişilerin **bastıkları zemini asansör boşluğu yapımı için keserlerken** dördüncü kattan ikinci kata yaklaşık 5 metre yükseklikten ikinci katta bulunan molozların üzerine düştükleri,...*

...yapılan gözlemede, ikinci katta 6 mt x 4 mt ebatında ankrajlar ile emniyet şeridinin bulunduğu , ikinci kat zemininde yine 2.20 mt x 2,50 mt ebatında beton zeminin kesik olduğu, dördüncü kat zeminin ise aynı ölçülerde kesilmeye çalışması sırasında, kesilen zeminin çapraz şekilde tahminen yarısının ikinci kata düştüğü, kalan diğer yarısının aşağı sarkık şekilde asılı kaldığının görüldüğü...”

Tespitleri yapılmıştır.

c- Kaza ile ilgili alınmış ifadelerden;

(i) Karabağlar Polis Merkezi Amirliğince alınan ifadesinde A.Ü. tarafından; *“... 3. katın çatı tavan betonunu kırdığımız esnada, kırmakta olduğumuz ve üzerinde bulunduğum beton*

parçasının yerinden ayrılması nedeniyle dengemizi kaybederek daha önce kırılmış olduğumuzu beton boşluklardan zemine düşerek yaralandık...”,

İzmir 4. Sulh Ceza Mahkemesinde alınan ifadesinde de;...” esasen beton kırma işine üst kattan başlayıp, aşağı doğru inmemiz gerekirken, işyerindeki mühendisin isteği üzerine alt kattan başlayarak üste doğru asansör boşluklarını kesmeye ve kırmaya başladık. Olay tarihinde çatı katında çalışıyorduk. Yanımda Selahattin de vardı. Asansör boşluğu olacak bölüm daha önceden kesilmişti. Biz komprasörle kesilen betonu kırıyorduk. Kırılan beton parçası ile iki kat aşağı düşmem sonucu yaraladım. Kırma benim dediğim gibi yapılırsa idi sadece bir alt kata düşüp bu kadar ağır yaralanmayacaktım. Sanığın dediği gibi baret, çelik burunlu ayakkabı, ve gözlük vardı, ancak çatı katında emniyet kemerini takabileceğimiz uygun bir yer yoktu. Bu nedenle emniyet kemerini takmamıştık. Bugüne kadar iş güvenliği eğitimi almadım...”

Beyanında bulunmuştur.

(ii) Sanık S.T. İzmir 4. Sulh Ceza Mahkemesinde alınan ifadesinde;... işçilere çelik burunlu ayakkabı, baret, eldiven, gözlük, ve emniyet kemeri verildi. Bunların kullanımı ve denetimi hususunda inşaatta bulunan mühendisin sorumludur. Şikayetçi daha önce de ortak olduğum firmada çalışan, bu işi profesyonel olarak yapan ve bilen kişidir, ancak işçilere iş güvenliği eğitimi verilmiş değildir...” beyanında bulunmuştur.

(iii) Kaza ile ilgili olarak İzmir 12. İş Mahkemesinde görülen tazminat davasında dinlenen tanıklardan;

İstanbul Anadolu 18. İş Mahkemesince talimatla alınan ifadesinde S.Y. tarafından;”Ben davalı iş yerinde 2005 yılından 2013 yılının Şubat ayı başına kadar inşaat teknikeri olarak çalıştım. Davacı benim çalıştığım şirketin alt taşeronu olan T. Müh. ve İnş. isimli şirkette karot yıkım, söküm işlerini yapmaktaydı. Kaza olduğu gün davacı ile aynı inşaatta çalışıyorduk, biz zemin katta idik 4. kattan bir ses geldi, davacı ve yanında bulunan S.T. isimli taşeron firmanını işçisi asansör boşluğu için beton kırarken betonun göçmesi ile iki kat aşağı düştüler. Sanırım kaza anında davacı üzerinde bulunduğu betonun dört tarafında kesip kırmaya çalıştığı için ve bu işi iki işçi yaptıkları için beton içine göçtü. Kaza bu iki işçinin dikkatsizliği yüzünden meydana gelmiştir... Ayrıca M. mimarlık firması kendi bünyesinde iş güvenliği uzmanı bulunduruyordu ve firmada çalışan işçilere iş güvenliği ile ilgili bilgi veriyorlardı”

U.C. tarafından;”Ben 3 yıl kadar davalı M. Mimarlık Ltd Şti inde mühendis olarak çalışmıştım, ... Davacıyı tanırım, firmanın alt taşeronu olan T. İnşaat kesim ustası olarak çalışıyordu. ... Asansör monte edilsin diye betonda kesim işleri yapıyordu, en üst katı kesiliyordu, bir alt katı kesilmişti onun bir alt katı güvenlik nedeniyle kesilmemişti. ... hilti ile kesim yapılırken normalde karşılıklı iki kenarı kesilir, daha sonra kırılarak parça alınır; ama burda döşemenin 3 kenarında kesimi yapılmış ve üzerine çıkılıp kırım işlemi yapılırken davacı boşluğa düşmüştür; ... düştüğünde ben yanına inmiştim, bareti iş ayakkabısı, yeleği, kırım için kullandığı gözlüğü yani işçi sağlığı ve güvenliği açısından gerekli donanımları vardır, müteahhit firma olarak işi ehil taşeronlara veriyorduk, T. Mühendislik sadece kesim işi yapmaktaydı, emniyet kemerinin olup olmadığını hatırlamıyorum, benim çalıştığım M. Mimarlıkta iş güvenliği uzmanlarımız vardı, bunlar işçilere gerekli seminerleri veriyordu, şantiyede ikaz uyarı levhalarımız vardı, kesilen döşemelerin etrafına gergin prandalar geriliyordu, bunu düşmeleri önlemek için yapıyorduk, deneyimli bir işçi iki köşenin kesilmesi gerektiğini, üçüncüsünün kesilmediğini bilir, davacı ve çalışma arkadaşları bu kurala uymayıp yanlış kesim yapmışlar, ben bu görüşteyim...”

İzmir 12. İş Mahkemesinin 22.05.2013 tarihli duruşmasında S.K. tarafından;”Ben, 3-4 yıldır davalı S.T.'nin T. Mühendislik ve İnşaat unvanlı işyerinde kırım, kesim izolasyon işlerinde usta olarak çalışıyorum, davacı arkadaşım ve aynı zamanda uzaktan akrabam olur, davacı da S.T.'nin yanında çalışıyordu, 2 yıldır çalışmaktaydı, o da benim gibi kırım, kesim

izolasyon işlerinde ustadır, olay günü betonu kırarken kırma işleminin bitmesine 50 cm kalmıştı beton birden bire ayrıldı ve kayması ile **biz 1 kat aşağıya beraber düştük**, o dik oturarak düştü, ben ise yan düştüm, benim de 4 kaburga kemiğim kırıldı, o da belinden sakatlandı, şu anda çalışmıyor, ... Bankasının tadilat işinde çalışıyorduk, S. bey bir şirketten işi almıştı sanırım M. Mimarlık isminde bir şirketti, asgari ücretle çalışıyorduk, patronun eline para geçince bize ekstra 100-200 TL gibi ödeme yapardı, Alsancakda bir iş güvenliği firması bize eğitim verdi 2-3 ay kadar önce verdi, onun öncesinde de yine almış olduğumuz eğitimimiz vardır, baretimiz vardı ancak düşeceğimizi bilemedik bilsek kalas alırdık onun üstünde işimizi yapardık, olay anında baretimiz ve gözlüğümüz vardı onun dışında başka bir malzememiz yoktu, bizim aldığımız iş kırım kesim tamir işiydi, **biz çatı katında kesim yaparken bir alt kata indik** orası kesilmemiş, onların altındaki katlarda asansör boşluklarını kesmiştik, bizim kestiğimiz katın altı kesilmiş olsaydı daha aşağıya düşerdik biz sadece bir kat düştük, **biz kestiğimiz betonun üzerinde duruyorduk**, eğer ki **kalas koysaydık düşmeyecektik**, bizim ayaklarımızda da çelik uçlu ayakkabılarımız vardır, ben davalı S. beyin ortağı olduğu şirkette 2001 den beri çalışıyorum, davacı 2 yıl öncesinde de S. beyin ortak olduğu başka bir şirkette çalışıyordu, kendisi yaptığı işin ustasıdır”

Beyanında bulunulmuştur.

4- İzmir 12. İş Mahkemesi'nin 2012/... Esas sayılı dosyasında bulunan kazalı A. Ü. ve işveren S.T.'nin imzalarını taşıyan 15.12.2011 tarihli **“İş Güvenliği Talimat Ve Tutanağı”** belgesine göre, kazalıya 1 adet baret, 1 adet emniyet kemeri, 1 adet çelik burunlu bot, 1 adet koruyucu gözlük, 1 adet iş elbisesi ve 1 adet kulak tıkacı teslim edilmiştir.

Tutanağta iş güvenliği talimatı olarak;

6. maddede **“Her türlü tehlikeli yer, arıza aksama ve anormal çalışma şartlarını derhal yetkili amirime bildireceğim”**,

16. maddede **“Yüksekliği tabandan itibaren 3 metreden fazla olan olan , kayma ve düşme tehlikesi bulunan yerlerde, çatıda, dış cephede, olukta, asma iskele ve sepetlerde, dış cephe iskelesi kurarken, sökerken ve üzerinde çalışırken, yüksek yerlerde yapılan her tür montaj, onarım ve bakım işlerinde, yükseğe malzeme alırken ve benzeri işlerde düşmemek için mutlaka EMNİYET KEMERİ kullanacak ve kancasını uygun ve sağlam bir yere asacağım”**,

25. maddede **“Düşmelere neden olabilecek boşlukları uygun bir şekilde kapatacak ve kapattırarak, korkuluğu olmayan yerlerde çalışmayacak, korkuluk yapılmasını temin edeceğim”**

Son paragrafta, **“Yukarıda belirtilen maddeleri tamamen okudum, anladım. Yukarıdaki talimata ilaveten, iş sağlığı ve güvenliği konusunda genel işbaşı eğitimini gördüğümü, işyerinde çalışmalarım süresince bu hususlara uyacağımı beyan ve taahhüt ederim”**,

Şeklindeki talimatlar, işverence kazalı A.Ü.'e imza karşılığı verilmiştir. Tutaktaki imzalı beyana göre kazalıya, **işyerinde iş sağlığı ve güvenliği konusunda eğitim verildiği** anlaşılmaktadır.

5- Bu tespit ve ifadelere göre, 5510 sayılı Yasa gereğince iş kazası niteliğinde olan kaza; M. Mimarlık firmasınınca yapılan bina tadilatı işi sırasında, alt işveren olarak beton kesim işlerini alan T. Mühendislik firmasında çalışan ve beton kesim ve kırım işini yapan işçilerce, binanın 2. ve 3. kat zemininde asansör boşluğu kesiminin ve kırımının yapılp, 4. kat zemininde **kestikleri parçanın üzerine iken bu parçanın kırılması işleminin yapıldığı sırada**, kırılan parçanın kopması sonucu bu parça ile birlikte kesimi yapan A.Ü. ve S.K.'nun ikinci kata düşmeleri şeklinde meydana gelmiştir.

Kazaya uğrayan kişilerin üzerinde kaza anında iş sağlığı ve güvenliği mevzuatında işçilere verilmesi gereken kişisel koruyucu donanımların tamamı bulunmaktadır. Ancak işçilere verilen **emniyet kemeri, kemerin bağlanabileceği yer olmadığı gerekçesi ile kullanılmamıştır.**

6- Kaza tarihi itibarıyla yürürlükte olan mevzuata yer alan, iş kazasının olduğu

inşaat işyerinde, iş güvenliği yönünden uyulması gereken mevzuat kuralları şu şekildedir:

a- 4857 sayılı Yasa'nın mülga 77'nci maddesinde;

“İşverenler işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak, işçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdürler.

İşverenler işyerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine uyulup uyulmadığını denetlemek, işçileri karşı karşıya buldukları mesleki riskler, alınması gerekli tedbirler, yasal hak ve sorumlulukları konusunda bilgilendirmek ve gerekli iş sağlığı ve güvenliği eğitimini vermek zorundadırlar. Yapılacak eğitimin usul ve esasları Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.”

b- İş Sağlığı Ve Güvenliği Tüzüğü'nün 2'nci maddesinde;

“Her işveren, işyerinde işçilerinin sağlığını ve iş güvenliğini sağlamak için, bu Tüzükte belirtilen şartları yerine getirmek, araçları noksansız bulundurmak gerekli olanı yapmakla yükümlüdür. İşçiler de, bu yoldaki usuller ve şartlara uymak zorundadırlar.”

c- 4857 sayılı İş Kanununun 78 inci maddesine göre 11 Şubat 2004, 25370 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmış olan **İş Ekipmanlarının Kullanımında Sağlık ve Güvenlik Şartları Yönetmeliği'nin;**

(i) İşçilerin Bilgilendirilmesi başlıklı 10'uncu maddesinde;

“9/12/2003 tarihli ve 25311 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliğinin 10'uncu maddesi hükmü saklı kalmak kaydıyla, işveren, iş ekipmanları ve bunların kullanımına ilişkin olarak işçilerin bilgilendirilmesinde aşağıda belirtilen hususlara uymakla yükümlüdür:

a) İşçilere kullandıkları iş ekipmanı ve kullanımına ilişkin yeterli bilgi ve uygun olması halinde yazılı talimat verilecektir. Bu talimat, üretici tarafından ekipmanla birlikte verilen kullanım kılavuzu dikkate alınarak hazırlanacaktır.

b) Bu bilgiler ve yazılı talimatlar en az;

1) İş ekipmanının kullanım koşulları,

2) İş ekipmanında öngörülen anormal durumlar,

3) İş ekipmanının önceki kullanım deneyiminden elde edilen sonuçlar,

ile ilgili bilgileri içerecektir.

İşçiler, kendileri kullanmasalar bile çalışma alanında veya işyerinde bulunan iş ekipmanlarının kendilerini etkileyebilecek tehlikelerinden ve iş ekipmanı üzerinde yapılacak değişikliklerden kaynaklanabilecek tehlikelerden haberdar edilecektir.

c) Bu bilgiler ve yazılı talimatlar, ilgili işçilerin anlayabileceği şekilde olacaktır.”

(ii) İşçilerin Eğitimi başlıklı 11/a maddesinde;

“İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliğinin 12 nci maddesi hükmü saklı kalmak kaydıyla işverence İş ekipmanını kullanmakla görevli işçilere, bunların kullanımından kaynaklanabilecek riskler ve bunlardan kaçınma yollarını da içeren yeterli eğitim verilecektir.”

d- 4857 sayılı İş Kanununun 78 inci maddesine göre 11 Şubat 2004, 25370 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmış olan **Kişisel Koruyucu Donanımların İşyerlerinde Kullanılması Hakkında Yönetmeliğin;**

(i) Kullanım Kuralları başlıklı 8. maddesinde;

“Her işveren, Ek-III’de belirtilen işlerde ve benzeri işlerde, toplu koruma yöntemleri ile risklerin önlenemediği veya tam olarak sınırlandırılmadığı durumlarda, Ek-II’de belirtilen kişisel koruyucu donanımlardan işçilerin sağlık ve güvenlikleri için gerekli olanları Ek-I’de örneği verilen tabloya göre değerlendirecek ve işçilere verecektir.

İşveren, işçilerin kişisel koruyucu donanımları uygun şekilde kullanmaları için her türlü önlemi alacaktır. İşçiler de kendilerine verilen kişisel koruyucu donanımları aldıkları eğitime

ve talimata uygun olarak kullanmakla yükümlüdür.”

(ii) Yönetmelikte EK-III'de yer alan **KİŞİSEL KORUYUCU DONANIM KULLANILMASININ GEREKLİ OLABİLECEĞİ İŞLER VE SEKTÖRLER** listesinde;

“1. BAŞ KORUYUCULARI

Koruyucu baretler

- **İnşaat işleri**, özellikle iskeleler ve yerden yüksek çalışma platformlarının üstünde, altında veya yakınında yapılan işler; kalıp yapımı ve sökümü, montaj ve kurma işleri, iskelede çalışma ve yıkım işleri.

2. AYAK KORUYUCULARI

Delinmez tabanlı emniyet ayakkabıları.

...- **Bina yıkım işleri.**

- Kalıp yapma ve sökme işlerini de kapsayan beton ve prefabrik parçalarla yapılan çalışmalar...

9. EMNİYET KEMERİ

- İskelelerde çalışma

- Prefabrik parçaların montajı

- Direk ya da sütunlarda çalışma”

e- 4857 sayılı İş Kanununun 78'inci maddesine göre 23.12.2003 tarihli 25325 sayılı Resmi Gazete yayınlanan **Yapı İşlerinde Sağlık ve Güvenlik Yönetmeliği'nin**;

(i) **4. Maddesinde**;

“Bu Yönetmelikte geçen;

...d) **Proje**: Yapı işlerinin tasarımından tamamlanmasına kadar yürütülen **tüm işleri**,

e) **İşveren**: Projeyi üstlenen ve işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiyi,

f) **Proje Sorumlusu**: İşveren tarafından görevlendirilen ve işveren adına projenin hazırlanmasından, uygulanmasından ve uygulamanın kontrolünden sorumlu gerçek veya tüzel kişiyi,

g) **Alt İşveren**: İşverenden yapı işyerinde yürütülen asıl işin bir bölümünde veya yardımcı işlerinde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran gerçek veya tüzel kişiyi,

...i) **Hazırlık Koordinatörü**: Projenin hazırlık aşamasında işveren veya proje sorumlusu tarafından sorumluluk verilen ve bu Yönetmeliğin 7'nci maddesinde belirtilen sağlık ve güvenlikle ilgili görevleri yapan gerçek veya tüzel kişiyi,

j) **Uygulama Koordinatörü**: Projenin uygulanması aşamasında işveren veya proje sorumlusu tarafından sorumluluk verilen ve bu Yönetmeliğin 8 inci maddesinde belirtilen sağlık ve güvenlikle ilgili görevleri yapan gerçek veya tüzel kişiyi,”

(ii) **Koordinatörlerin Atanması, Sağlık ve Güvenlik Planı ve Bildirim** başlıklı 5'inci maddesinde; “Yapı işyerlerinde koordinatörlerin atanması, sağlık ve güvenlik planı ve bildirim ile ilgili hususlar aşağıda belirtilmiştir:

a) Aynı yapı alanında bir veya daha fazla işveren veya alt işverenin iş yaptığı durumda, işveren veya proje sorumlusu, sağlık ve güvenlik konularında bir veya daha fazla koordinatör atayacaktır.

b) İşveren veya proje sorumlusu, yapı işine başlamadan önce, 7 nci maddenin (b) bendinde belirtilen sağlık ve güvenlik planı hazırlayacaktır.

(iii) **Koordinatörlerin Proje Hazırlama Aşamasındaki Görevleri** başlıklı 7. maddesinde;

“Sağlık ve güvenlik koordinatörleri projenin hazırlanması aşamasında;

a) Yönetmeliğin 6 ncı maddesindeki yükümlülüklerin yerine getirilmesini koordine edeceklerdir.

b) Yapı alanında yürütülen faaliyetleri dikkate alarak, uygulanacak kuralları belirleyen bir sağlık ve **güvenlik planı hazırlayacak** veya hazırlanmasını sağlayacaktır. Yapı alanında Ek-II'de belirtilen işler yapılıyorsa, bu işlerle ilgili özel önlemler planda yer alacaktır.

c) Yapı üzerinde daha sonra yapılacak işler sırasında dikkate alınacak sağlık ve güvenlik bilgilerini içeren bir dosya hazırlayacaktır.”,

(iv) **Koordinatörlerin Proje Uygulama Aşamasındaki Görevleri** başlıklı 8. maddesinde;

“Sağlık ve güvenlik koordinatörleri proje uygulama aşamasında;

... b) İşverenlerin gerekli önlemleri uygulamasını ve gerektiğinde işçilerin ve kendi adına çalışanların korunmasını, bu Yönetmeliğin 10 uncu maddesinde belirtilen prensiplerin istikrarlı bir şekilde uygulanmasını, gerekiyorsa 7 nci maddenin (b) bendinde belirtilen sağlık ve güvenlik planının uygulanmasını koordine edecektir.

... d) Aynı yapı alanında, işe sonradan katılan işverenler de dahil olmak üzere, işverenler arasında organizasyonu sağlayacak, iş kazaları ve meslek hastalıklarından işçileri korumak üzere işverenlerce yapılan çalışmaları koordine edecek, İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliği'nin 6 ncı maddesinin (d) bendinde belirtilen bilgi alış verişini sağlayacak ve gerekli hallerde kendi adına çalışan kişilerin de bu çalışmalarda yer almasını sağlayacaktır.

e) Yapı işyerinde güvenli bir şekilde çalışmasını sağlamak üzere gerekli kontrollerin yapılmasını koordine edecektir.”,

(v) **Proje Sorumlusu ve İşverenlerin Sorumlulukları** başlıklı 9. maddesinde;

“Proje sorumlusu ve işverenlerin sorumlulukları ile ilgili hususlar:

a) İşveren veya proje sorumlusu tarafından iş sağlığı ve güvenliği konusunda, bir veya birden fazla koordinatör atanması, bu kişilerin sorumluluklarını ortadan kaldırmaz.

b) Bu Yönetmeliğe göre koordinatörlerin atanmış olması ve koordinatörlerin kendi görevlerini yapmaları, İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliği'nde belirtilen, işverenlerin sorumlu olması prensibini etkilemez.

(vi) **İşverenlerin Yükümlülükleri** başlıklı 11. maddesinde;

“Bu Yönetmeliğin 8 ve 9 uncu maddelerinde belirtilen koşullarda, yapı alanında uygun sağlık ve güvenlik şartlarının devamının sağlanması için, işveren;

a) Özellikle 10 uncu maddenin uygulanmasında Ek-IV'te belirtilen asgari şartları dikkate alarak uygun önlemleri alacaktır.

b) Sağlık ve güvenlikle ilgili konularda koordinatörlerin uyarı ve talimatlarını dikkate alacaktır.”

(vii) Yönetmelik Ek Ek 5 listede **B) Yapı Alanlarındaki Özel Asgari Şartlar** başlıklı listede ;

“11. Yıkım işleri

Bina veya yapıların yıkımının tehlikeli olabileceği durumlarda:

(a) Uygun yöntem ve işlemler kullanılacak ve gerekli önlemler alınacaktır.

(b) **Çalışmalar ancak uzman bir kişinin gözetimi altında planlanacak ve yürütülecektir.**

12. **Metal veya beton karkas, kalıp panoları ve ağır prefabrikte elemanlar**

12.1. Metal veya beton karkas ve bunların parçaları, kalıp panolar, prefabrikte elemanlar veya geçici destekler ve payandalar ancak uzman bir kişinin gözetimi altında kurulacak ve sökülecektir.

12.2. İşçileri, yapının geçici dayanıksızlık veya kırılabilirliğinden kaynaklanan risklerden korumak için yeterli önlemler alınacaktır.

12.3. Kalıp panoları, geçici destek ve payandaları, üzerlerine binen yüke ve gerilime dayanacak şekilde planlanacak, tasarlanacak, kurulacak ve korunacaktır. “,

f- 3194 sayılı İmar Kanununun 44 üncü maddesinin (I) numaralı fıkrasının (e) bendi ile 13/12/1983 tarihli ve 180 sayılı Bayındırlık ve İskân Bakanlığının Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 30/A maddesine dayanılarak hazırlanıp, 16.12.2010 tarihli 27787 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmış olan ve **01.01.2012 tarihinde yürürlüğe giren**

Yapı Müteahhitlerinin Kayıtları İle Şantiye Şefleri Ve Yetki Belgeli Ustalar Hakkında Yönetmeliğin;

(i) 5/4. maddesinde;

“**Yapı müteahhidi**, 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununda öngörülen iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için, gerekli her türlü tedbiri almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmamak, işyerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine uyulup uyulmadığını denetlemek, işçileri karşı karşıya buldukları mesleki riskler, alınması gerekli tedbirler, yasal hak ve sorumlulukları konusunda bilgilendirmek ve gerekli iş sağlığı ve güvenliği eğitimini vermek, uygulamak ve uygulandıktan sorumludur.”

(ii) Şantiye şefliği başlıklı 10'uncu maddesinin 6'ncı fıkrasında;

“Şantiye şefi, yapı müteahhidi adına, yapım işinin ruhsata ve ruhsat eki etüt ve projelere uygun olarak gerçekleştirilebilmesi için gerekli olan inşaat ve iş organizasyonunu sağlamak, mevzuatın öngördüğü her türlü tedbiri almak, uygulamak ve uygulandıktan sorumludur.”

(iii) Şantiye şefliği başlıklı 10'uncu maddesinin 8'inci fıkrasında;

“Şantiye şefi görev aldığı yapım işinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemin alınması yetkisine sahiptir. Bu yetkinin yapı müteahhidi tarafından kullanılmaması halinde şantiye şefi sorumlu tutulamaz.”

(iv) Şantiye şefliği başlıklı 10'uncu maddesinin 9'uncü fıkrasında;

“Şantiye şefi görev aldığı yapım işinde iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili eksiklik ve kusurları, öneri ve önlemleri belirlemek, yapı müteahhidine rapor etmek ve şantiyede görev alan ilgili kişilere bildirmekle yükümlüdür. Raporda yer alan hususların yerine getirilmemesinden yapı müteahhidi sorumludur.”

g- 4857 sayılı İş Kanununun 77 nci maddesine dayanılarak düzenlenen ve 7 Nisan 2004 tarihli 25426 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmış olan Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliği Eğitimlerinin Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliği'nin;

(i) İşverenin Yükümlülükleri başlıklı 4'üncü maddesinde;

“İşverenler, işyerlerinde sağlıklı ve güvenli çalışma ortamının tesis edilmesi için gerekli önlemleri almakla yükümlüdürler. Bu amaçla, işverenler, çalışanları, yasal hak ve sorumlulukları konusunda bilgilendirmek, onların karşı karşıya buldukları mesleki riskler ve bunlarla ilgili alınması gerekli tedbirler konusunda işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliği eğitim programlarını hazırlamak, eğitimlerin düzenlenmesini, çalışanların bu programlara katılmasını sağlamak ve verilecek eğitim için uygun yer, araç ve gereç temin etmekle yükümlüdürler.

Asıl işveren-alt işveren ilişkisi kurulan işyerlerinde, alt işverene ait çalışanların eğitimlerinden, asıl işveren, alt işverenle birlikte sorumludur.”

(ii) Çalışanın Yükümlülükleri başlıklı 5'inci maddesinde, “Çalışanlar sağlıklı ve güvenli bir çalışma ortamının tesisini için işyerinde düzenlenecek olan iş sağlığı ve güvenliği eğitimlerine katılmak ve bu konudaki talimat ve prosedürlere uymakla yükümlüdürler.”

(iii) Eğitimin Amacı başlıklı 8'inci maddesinde;

“Eğitimin amacı, işyerlerinde sağlıklı ve güvenli bir ortamı temin etmek, iş kazalarını ve meslek hastalıklarını azaltmak, çalışanları yasal hak ve sorumlulukları konusunda bilgilendirmek, onların karşı karşıya buldukları mesleki riskler ile bu risklere karşı alınması gerekli tedbirleri öğretmek ve iş sağlığı ve güvenliği bilinci oluşturarak uygun davranış kazandırmaktır.”

(iv) Belgelendirme başlıklı 17'nci maddesinde;

“İşyerlerinde düzenlenen eğitimler belgelendirilir ve bu belgeler çalışanların özlük dosyalarında saklanır. Eğitim sonrası düzenlenecek belgede, eğitime katılan kişinin adı, soyadı, görev unvanı, eğitimin konusu, süresi, eğitimi verenin adı, soyadı, görev unvanı, imzası ve eğitimin tarihi yer alır.”

Hükümleri yer almaktadır.

7- Kazanın oluş şekli ile ilgili, soruşturma ve yargılama aşamasında alınan ifadelerdeki tanık anlatımları, kolluk tarafından yapılan olay yeri incelemesi ve çizilen kroki ile kazanın tarafı olan asıl ve alt işverenlerin beyanlarına göre, kaza ile ilgili olarak işyerinde alınması gereken önlemler ile uyulması gereken yükümlülüklerle göre, kazadaki kusur durumu değerlendirildiğinde;

a- Kazalının işvereni durumunda olan T. Mühendislik firmasınınca kazalı A. Ü.'e, **kaza tarihinde geçerli olan, İş Ekipmanlarının Kullanımında Sağlık ve Güvenlik Şartları Yönetmeliği, Kişisel Koruyucu Donanımların İşyerlerinde Kullanılması Hakkında Yönetmelik ve Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliği Eğitimlerinin Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik hükümlerine göre iş sağlığı ve güvenliği eğitimi verilmesi, kişisel koruyucu donanımların sağlanması ve teslim edilmesi gerekliliğine uyulduğu**, bu konuda kazalıya **iş sağlığı ve güvenliği önlemleri konusunda yazılı talimatların imza karşılığı verildiği ve koruyucu kişisel donanımların da imza karşılığı teslim edildiği** anlaşılmakta olup, 7 Nisan 2004 tarihli 25426 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmış olan Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliği Eğitimlerinin Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliği'nin 17'nci maddesine göre eğitimle ilgili olarak belgelendirme yapılmamış olmakla birlikte, **kazanın meydana gelmesi ile belgelendirme işlemi arasında nedensellik bağı bulunmadığından**, buna bağlı olarak cezai açıdan alt işveren T. Mühendislik firması ile asıl işveren M. Mimarlık firmasına sorumluluk yüklenmesi mümkün bulunmamaktadır.

b- 4857 sayılı Yasa'nın 77'nci maddesi ile İş Sağlığı Ve Güvenliği Tüzüğü'nün 2'nci maddesine göre **iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme, bu yoldaki usuller ve şartlara uyma**, Kişisel Koruyucu Donanımların İşyerlerinde Kullanılması Hakkında Yönetmeliğin **Kullanım Kuralları** başlıklı 8. maddesine göre **kendisine verilen kişisel koruyucu donanımları aldıkları eğitime ve talimata uygun olarak kullanma yükümlülüğüne kazalı A.Ü. tarafından uyulmadığı, emniyet kemerini bağlamadan düşme tehlikesi olan alanda kırım işi yaptığı ve kırım işini tedbirsiz ve dikkatsiz şekilde, kırılacak parçanın üzerine durmakta iken yaptığı**,

Buna göre, kırımı yapılan kesilmiş beton parçanın dışından ya da sağlam zemine kalas koyarak kalasın üzerinden kırım yapılıyor olması halinde düşmesinin söz konusu olmayacağı, kendisine verilmiş olan **emniyet kemerinin bağlı olması halinde ise bastığı beton parçası kırılıp düşse de kendisinin düşmeyeceği**, bu nedenle, **nedensellik ilişkisine göre kazanın oluşumuna etki eden asıl hususun, A.Ü.'in emniyet kemerini bağlamadan, bu konuda imza karşılığı verilmiş talimatlara uymadan ve kendisine teslim edilmiş emniyet kemerini kullanmadan tedbirsiz ve dikkatsiz şekilde çalışması olduğu** anlaşılmakta olup,

Açıklanan nedenlerle kazadaki **ASLİ kusur kazalı A.Ü.'e** ait bulunmaktadır.

c- Kazanın meydana geldiği bina tadilat işinde, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili mevzuatta yer alan yükümlülüklerden;

(i) 23.12.2003 tarihli 25325 sayılı Resmi Gazete yayımlanan Yapı İşlerinde Sağlık ve Güvenlik Yönetmeliği'nin;

Koordinatörlerin Atanması, Sağlık ve Güvenlik Planı ve Bildirim başlıklı 5/a maddesine göre işveren ve alt işverenin birlikte iş yaptığı kazanın olduğu tadilat işinde, **işveren veya proje sorumlusunca, sağlık ve güvenlik konularında bir veya daha fazla koordinatör atanması**,

5/b maddesine göre, **işveren veya proje sorumlusunca**, yapı işine başlamadan önce, 7 nci maddenin (b) bendinde belirtilen sağlık ve **güvenlik planının hazırlanması**,

8. maddesine göre, **Koordinatörlerce proje uygulama aşamasında işverenlerin gerekli önlemleri uygulamasının ve gerektiğinde işçilerin korunmasının, sağlık ve güvenlik planının uygulanmasının koordine edilmesi**, işe sonradan katılan işverenler de dahil olmak üzere, işverenler arasında organizasyonun sağlanması, iş kazaları ve meslek hastalıklarından işçileri korumak üzere işverenlerce yapılan çalışmaların koordine edilmesi, **yapı işyerinde güvenli bir şekilde çalışmasını sağlamak üzere gerekli kontrollerin yapılmasının koordine edilmesi**,

Yönetmelik Ek 5 listede B'de yer alan **Yapı Alanlarındaki Özel Asgari Şartlara göre**, bina veya yapıların yıkımının tehlikeli olabileceği durumlarda uygun yöntem ve işlemler kullanarak gerekli önlemlerin alınması, **bu çalışmaların uzman bir kişinin gözetimi altında planlanıp yürütülmesi**,

Şeklinde Yönetmelikte yer alan işin planlanması, yürütülmesi, denetlenmesi konularındaki yükümlülükler **işveren veya proje sorumlusuna** yüklenmiştir. Yönetmeliğin 4. Maddesindeki tanımlara göre **belirtilen yükümlülükler asıl işverene aittir.**

(ii) 01.01.2012 tarihinde yürürlüğe giren **Yapı Müteahhitlerinin Kayıtları İle Şantiye Şefleri Ve Yetki Belgesi Ustalar Hakkında Yönetmeliğin**;

5/4. maddesine göre, **4857 sayılı İş Kanununda öngörülen iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için, gerekli her türlü tedbiri almak, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine uyulup uyulmadığını denetlemekle Yapı müteahhidi,**

10'uncu maddesinin 6'ncı fıkrasına göre, **mevzuatın öngördüğü her türlü tedbiri almak, uygulamak ve uygulatmakla**, 8'inci fıkrasına göre **yapım işinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemin kaldırılması ile**, 9'uncu fıkrasına göre **yapım işinde iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili eksiklik ve kusurları, öneri ve önlemleri belirlemek, yapı müteahhidine rapor etmek ve şantiyede görev alan ilgili kişilere bildirmekle şantiye şefi,**

Sorumlu bulunmaktadır. Yönetmelik hükümleri, Yapı İşlerinde Sağlık ve Güvenlik Yönetmeliği hükümleri ile paralellik taşımakta olup, müteahhit İş Kanunu uygulamasındaki asıl işverenin, şantiye şefi ise proje uygulama koordinatörünün karşılığını oluşturmaktadır.

(iii) Kazanın meydana geldiği ... Bankasına ait binanın tadilat işini alan, projesini üstlenen, Yönetmeliklere göre **müteahhit - asıl işveren ve proje sorumlusu durumunda bulunan firma M. Mimarlık firması** olup, buna göre belirtilen yükümlülüklerdeki sorumluluk M. Mimarlık firmasına ait bulunmaktadır. Dosyada proje sorumlusunun kim olduğu, M. Mimarlık firmasınınca veya proje sorumlusunca uygulama koordinatörü atanıp atanmadığı, atandı ise kim olduğu konularında bilgi bulunmamakta olup, meydana gelen **kazada Yönetmeliklerde yer alan iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili planlama, uygulama ve denetleme görevlerinin yerine getirilmemesindeki sorumluluk bu kişilere, Yönetmeliğe göre atama yapılmamış olunması halinde ise M. Mimarlık firmasına ait bulunmaktadır.**

(iv) Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin E. 2013/28970, K. 2014/20849, T. 24.10.2014 tarih ve sayılı kararında; "P... **İnşaatın sorumlusu ve mimarı olduğunu, olay yerinde güvenlik önlemlerinin olmadığını, emniyet kemerinin bulunmadığını beyan ettiği, sanığın savunmasında şantiye şefinin kendisine söz konusu eksiklikleri bildirmediğini beyan ettiği dikkate alındığında; güvenlik önlemlerinin alınmasından şantiye şefi S.'in sorumlu olduğu, bu itibarla sanığa yüklenebilecek kusur bulunmadığı anlaşılmakla; sanığın beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi,**" bozma nedeni sayılmış,

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun E.2013/12-654, K.2015/75, T. 31.3.2015 tarih ve sayılı kararında;"**Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 18.11.2014 gün ve 179-499; 18.02.2014 gün ve 10- 80; 25.03.2008 gün ve 43-62; 01.02.2005 gün ve 213-3; 23.03.2004 gün ve 12-68; 09.10.2001 gün ve 181-204 ile 21.10.1997 gün ve 99-202 sayılı kararlarında açıkça vurgulandığı ve öğreti ile uygulamada da kabul edildiği üzere taksirin unsurları;**

- 1- Suçun taksirle işlenebilen bir suç olması,
 - 2- Hareketin iradiliği,
 - 3- Neticenin iradi olmaması,
 - 4- Hareketle netice arasında nedensellik bağının bulunması,
 - 5- Sonucun öngörülebilir olmasına rağmen öngörülmemiş olması,
- Şeklinde kabul edilmektedir.**

Neticenin gerçekleşmesinde, mağdurun taksirli davranışının da etkisinin bulunması halinde, diğer taksirli davranış nedensellik bağına kesmediği sürece bu durum failin taksirli sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağı gibi taksirin vasfını da değiştirmeyecektir. 5237 sayılı Türk

Ceza Kanununda kusurun derecelendirilmesi suretiyle herhangi bir ceza indirimi söz konusu olmadığından, bu hal ancak temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınabilecektir.

Uyumsuzluğa konu somut olayda diğer şartların gerçekleştiği konusunda herhangi bir tereddüt olmaması nedeniyle, taksirin unsurları arasında gösterilen "hareketle netice arasında nedensellik bağının bulunması" şartının gerçekleşip gerçekleşmediği üzerinde durulmalıdır.

*...Bu hükümlere göre; işverenin, işyerinde iş sağlığı ve güvenliği için gerekli önlemleri alma, bu önlemlere uyulup uyulmadığını denetleme, işçileri yaptıkları işlerinde karşı karşıya oldukları mesleki riskler ile uyulması gerekli sağlık ve güvenlik tedbirleri hususunda eğitime tâbi tutma, yasal hak ve sorumlulukları noktasında bilgilendirme konularında yükümlülükleri bulunmaktadır. **İşverenin işyerinden sorumlu bir vekil görevlendirdiği durumlarda ise işveren vekilinin bu yükümlülüklerden sorumlu olacağı izahtan varestedir.** “ şeklindeki kararda da, işverence görevlendirilmiş kişiler olması halinde işverene oluşan iş kazasında cezai anlamda sorumluluk yüklenemeyeceği belirtilmiştir.*

Yapı İşlerinde Sağlık ve Güvenlik Yönetmeliğinde ve Yapı Müteahhitlerinin Kayıtları İle Şantiye Şefleri Ve Yetki Belgeli Ustalar Hakkında Yönetmelikte, kazanın meydana geldiği tadilat işinde **alt işveren durumunda olan T. Mühendislik firmasına, işin yürütümü konusunda proje koordinatörünün talimatlarına uyma dışında yüklenmiş bir sorumluluk bulunmamaktadır.** Proje kapsamındaki beton kesimi ve kırımı işinde alt işveren T. Mühendislik firması işçisi olup iş güvenliği mevzuatına göre eğitimi bulunan kazalının, kendisine teslim edilmiş koruyucu donanımı kullanmaksızın ve iş güvenliği talimatlarına uymaksızın tedbirsizlikle yürüttüğü çalışma sırasında oluşan kazada, kazalının yaptığı işin uzman kişi nezaretinde yürütülmemesi, iş güvenliği önlemlerinin denetlenmemesi de kazada etken olup, kazanın oluşumundaki nedensellik ilişkisine göre bu yükümlülükler uyulmaması, çalışan işçinin her an ve sürekli denetlenme imkanı bulunmadığı gözetildiğinde, **TALİ derecede kusur olarak değerlendirilmekte, belirtilen TALİ kusur ise ilgili yönetmeliklerdeki hükümlere göre proje sorumlusu ve varsa atanmış proje uygulama koordinatörü ya da şantiye şefi durumundaki asıl işveren M. Mimarlık firması elemanına, yoksa yapım işinin müteahhidi ve asıl işvereni durumundaki M. Mimarlık firmasına ait bulunmaktadır.**

III- SONUÇ VE GÖRÜŞ

S.T.'nın sanık sıfatı ile yargılandığı, İzmir 25. Asliye Ceza Mahkemesinde 2015/... Esas sayılı dosyada görülmekte olan davada, A.Ü.'in yaralanması ile sonuçlanan kaza ile ilgili olarak, kaza tarihi itibarıyla yürürlükte olan mevzuat hükümleri dikkate alınarak, Ceza Hukuku yönünden kusur durumu ile ilgili olarak yapılan inceleme ve değerlendirmelere göre;

1- ... Bankasına ait binanın tadilat işini, yapı müteahhidi ve asıl işveren sıfatı ile almış olan, buna göre proje sahibi ve sorumlusu durumunda bulunan M. Mimarlık firmasının yürütülen yapım işinde, alt işveren olarak işin bir kısmını üstlenen T. Mühendislik firmasının iş güvenliği mevzuatına göre işçisine iş güvenliği eğitimi verilmesi, çalışmalarda uyulacak güvenlik önlemlerinin bildirilmesi, kişisel koruyucu donanımların verilmesi ve kullandırılması yükümlülüklerinin yerine getirilmiş olması ve mevzuatta alt işveren üst işveren ilişkisi bulunan yapı işlerinde, iş güvenliği önlemlerini planlama, koordine etme ve denetleme görevinin yapı müteahhidi, asıl işveren ve proje sorumlusu durumundaki asıl işverene yüklenmiş olması nedenleri ile, A.Ü.'in geçirdiği iş kazasında T. Mühendislik firmasına yöneltilebilecek kusur bulunmadığı,

2- A.Ü.'in yaralanması ile sonuçlanan iş kazasının meydana gelmesinde, ilgili mevzuatta yer alan yükümlülüklerden, kendisine verilen kişisel koruyucu donanımları aldığı eğitime ve güvenlik talimatına uygun olarak kullanma yükümlülüğüne uyulmadan çalışma yapılması şeklindeki fiil birinci derecede etken olduğundan, nedensellik ilişkisine göre; Düşme tehlikesi olan alanda emniyet kemerini bağlamadan ve tedbirsiz ve dikkatsiz şekilde, kırılacak parçanın üzerine durmakta iken kırım işlemi yapan kazalı A.Ü.'in kazada ASLİ kusurlu olduğu,

3- Kazanın meydana geldiği ... Bankasına ait binanın tadilat işini alan, projesini üstlenen, Yönetmeliklere göre, asıl işveren - alt işveren ilişkisi bulunan yapı işyerlerinde alınacak **iş güvenliği önlemlerini planlama, koordine etme ve denetleme yükümlülüğü müteahhit - asıl işveren ve proje sorumlusu durumunda bulunan M. Mimarlık firmasına ait** olup, dosyada proje sorumlusunun kim olduğu, M. Mimarlık firmasınınca veya proje sorumlusunca uygulama koordinatörü atanıp atanmadığı, atandı ise kim olduğu konularında bilgi bulunmamakta ise de,

Alt işveren T. Mühendislik firmasının işçisi olup, iş güvenliği mevzuatına göre eğitimi bulunan kazalının, kendisine teslim edilmiş koruyucu donanımı kullanmaksızın ve iş güvenliği talimatlarına uymaksızın tedbirsizlikle yürüttüğü çalışma sırasında oluşan kazada, **kazalının yaptığı işin uzman kişi nezaretinde yürütülmemesi, iş güvenliği önlemlerinin denetlenmemesi de kazada etken olduğundan**, kazanın oluşumundaki nedensellik ilişkisine göre bu yükümlülükler uymamasının, çalışan işçinin her an ve sürekli denetlenme imkanı bulunmadığı gözetildiğinde **TALİ derecede** kusur oluşturduğu,

TALİ kusurun ise ilgili yönetmeliklerdeki hükümlere göre proje sorumlusu ve varsa atanmış proje uygulama koordinatörü ya da şantiye şefi durumundaki asıl işveren M. Mimarlık firması elemanına, yoksa yapım işinin müteahhidi ve asıl işveren durumundaki M. Mimarlık firmasına ait bulunduğu,

4- İş kazasının oluşundaki kusurun tespitinde, ceza yargılaması açısından esas alınması gereken ölçütler; Kazanın olduğu yapım işindeki taraflar, taraflara ilgili mevzuatta iş güvenliği yönünden yüklenmiş yükümlülükler ve tarafların bu yükümlülükler uymadıkları ve kazanın oluşumunda bu yükümlülüklerinden hangisine uymamanın asıl, hangisine uymamanın tali etken olduğudur. Asıl etkenin tespitinde esas alınması gereken ise, **kazaya esas kusuru oluşturan fiil ile kaza arasında nedensellik bağı kurulması** gerekliliği olduğu halde,

Kaza tarihi itibarıyla **uyulması zorunlu olmayan, kazadaki kusur değerlendirmesi ile ilgisi bulunmayan, kaza tarihinden sonra yürürlüğe girmiş 6331 sayılı Yasa'da yer alan yükümlülükler dikkate alınarak, kaza tarihinde geçerli mevzuat ise dikkate alınmadan yapılmış değerlendirmelere dayanan**, kazaya neden olan fiil ile iş güvenliği mevzuatında yer alan yükümlülükler arasında **nedensellik ilişkisinin kurulmadığı, ya da geçersiz mevzuat hükümlerine göre kurulduğu bilirkişi raporlarındaki kusur tespitlerinin hatalı olduğu**, bu tespitlerin hukuki ve cezai işlemlere dayanak alınamayacağı,

Görüşüne varılmaktadır.

Celal ÇALIŞ
Em. SGK İdari Başmüfettişi
İnsan Kaynakları - İş Güvenliği (C) Uzmanı