

Hukukta Kaza Kavramı ve Tehlike Sorumluluğu

Yrd. Doç. Dr. Özge Yücel*

İş kazaları, maden kazaları diye isimlendirilen felaketlerin ardında aslında kapitalizm için yok sayılan yaşam hakkı, vücut dokunulmazlığı ve pek çok hak ihlal edilirken, “fitrat” ileri sürüldü. Oysaki hiçbir işin fitratında ölüm olamaz. Bazı faaliyetlerin doğasında, niteliğinde var olan yoğun risklerin hukukta nasıl karşılık bulduğu ve bulması gerektiği ortaya koyulmalıdır. Kaza, tehlike gibi kavramların ne anlama geldiği açıklığa kavuşturularak emekten yana, yaşam hakkından yana bir tavır geliştirilmelidir.

Anahtar kelimeler: Kaza, riziko, tehlike sorumluluğu, ruhsat, faaliyet, maden ocakları, nükleer santraller.

I- Genel Olarak Kaza Kavramı

Kaza sözcüğünün sözlük anlamına baktığımızda kötü olay ve yargı olmak üzere iki anlamın öne çıktığı görülmektedir.¹ Kaza sözcüğünün kökenbilimde anlamına bakıldığında ise kötü olay anlamının bulunmadığı, yargı, tanrısal yargı, kader, kısmet anlamlarının olduğu görülmektedir.² Öyle anlaşılıyor ki kaza sözcüğünün “kötü olay” anlamı, tanrısal yargı, yazgı anlamlarından türemiştir. Bir diğer deyişle kötü yazgı olduğuna inanılan olaylar “kaza” olarak isimlendirilmiştir.

Gündemde kaza denildiğinde akla gelen ilk kazalar iş kazaları ve trafik kazalarıdır. İşyerinde ya da trafikte gerçekleşen olayların temelinde kast olsun olmasın “kaza” olarak isimlendirilmesinin arka planında başka bir gerçek yatmaktadır. Çok sık gerçekleşen rizikolarla ilgili olarak “kaza”dan söz edilmektedir. Daha seyrek gerçekleşen rizikolar bakımından ise “felaket”, “olay” gibi sözcüklerin kullanıldığı dikkat çekmektedir. Kaza

* Ufuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi,
ozgeyucel1919@gmail.com

11. Can ya da mal kaybına neden olan kötü olay: *Otobüs kazası*. 3. esk. Yargı, yargılama.
<http://www.dildernegi.org.tr/TR,274/turkce-sozluk-ara-bul.html> E.T.: 27.05.2015

2 ~ Ar қаdā? قضاء [#қды faʿal msd.] 1. yargılama, 2. yargı, özellikle tanrısal yargı, kader, kısmet < Ar қаdiya قضی zorunlu kıldı, hükmetti, yargıladı.
<http://www.nisanyansozluk.com/?k=kaza&x=0&y=0>

kavramının hukuk sözlüğündeki anlamı ise biraz daha farklıdır. Buna göre kaza, bir irade sonucu olmaksızın veya umulmayan bir olay dolayısıyla zarar meydana gelmesidir.³ Duden Almanca sözlüğünde ise “Unfall” (kaza), şöyle tanımlanmaktadır: Yaşamın olağan akışından aniden sapan olay, sonucunda insanların öldüğü ya da yaralandığı ya da şeylerin hasara uğradığı istenmeyen, umulmayan olay.⁴ Dolayısıyla hukuksal bir kavram olarak kaza, salt bir kötü olay değildir, umulmayan bir olay sonucunda yani şeyi ya da faaliyeti denetim altında bulunduran kişinin iradesi dışında, onun etkisi olmaksızın zarar meydana gelmesidir. Bu durumda, şeyi ya da faaliyeti denetim altında bulunduran kişinin ihmali, gerekli ve yeterli önlemleri almaması ya da umursamaması durumunda umulmayan olaydan değil, umulan ve göze alınan olaydan söz edilebilir. Umulan ve göze alınan olay ise kaza olamaz.

Bununla birlikte öyle anlaşılıyor ki iktidarın, basının, hukuk düzeninin zarar meydana getirmeye elverişli rizikolara yaklaşımı kaza kavramının anlamını bir hayli değiştirmiştir. Bu sebeple kavram karmaşasına yol açmamak için rizikolara hukuk düzeninin bağladığı sonuçları açıklamak ve tartışmak gerekmektedir.

II – İş Kazası Kavramı

İş kazası, 20.06.2012 tarihli 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 3/g hükmünde şöyle tanımlanmaktadır: “İşyerinde veya işin yürütümü nedeniyle meydana gelen, ölüme sebebiyet veren veya vücut bütünlüğünü ruhen ya da bedenen özre uğratan olay”. Sözü edilen kanunun amacı, işyerinde karşılaşılabilecek öngörülebilir risklerin tespit edilip bu risklerin önüne geçilmesi için gerekli önlemlerin alınması hususunda emredici düzenlemeler getirmek, işverenleri denetlemek ve gerekirse üretimi durdurarak iş güvenliğini sağlamaktır. Dolayısıyla İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu işçinin zarar görmesine yol açan olay gerçekleşmeden “önceki” aşamayla ilgilenir. Belirtmek gerekir ki işveren sadece mevzuatta yazılı önlemleri almakla her zaman yükümlülüğünü yerine getirmiş sayılmaz, mevzuatta öngörülmemiş olmakla birlikte bilimsel ve teknolojik gelişmelerin gerekli kıldığı diğer iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini de almakla yükümlüdür.⁵

³ Bir irade neticesi olmaksızın veya umulmayan bir olay dolayısıyla bir kimsenin veya şeyin arızaya veya zarara uğramasıdır. Bu suretle arızaya uğrayan veya zarar gören kimse veya şey sorumluluğa ait genel hükümlere göre tazmin edilir. İş sözleşmesi dolayısıyla işçinin işyerinde çalıştığı sırada veya yapmakta olduğu işten dolayı harici bir sebeple arızaya uğramasına iş kazası denir. Türk Hukuk Lügatı, Ankara 1991, s. 194-195.

⁴ <http://www.duden.de/rechtschreibung/Unfall> E.T.: 06.07.2015.

16.05.2006 tarihli 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 13. maddesinin ilk fıkrasında da iş kazası kavramının tanımlandığı görülmektedir. İş kazası sözü edilen kanun bağlamında bir kısa vadeli sigorta kolunun konusu olarak kendini göstermektedir. Bu düzenlemede iş kazası şöyle tanımlanmaktadır:

“a) Sigortalının işyerinde bulunduğu sırada,

b) (Değişik: 17/4/2008-5754/8 md.) 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) (Değişik: 17/4/2008-5754/8 md.) 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 özüre uğratan olaydır.”

Öğretide ise iş kazası, sigortalının, gördüğü iş veya işin gereği dolayısıyla aniden ve dıştan meydana gelen bir etkenle onu bedence ya da ruhça zarara uğratan olay olarak tanımlanmaktadır.⁶ Sigorta hukukunda, özel olarak ise sosyal sigortalar hukukunda, sigorta bedelinin zarar gören kişiye ödenmesi için sigortanın öngörüldüğü kanunda ya da sözleşmede riziko olarak öngörülen olayın gerçekleşmesi şarttır.⁷ İş kazası sigortasında iş kazasının, yangın sigortasında yangının gerçekleşmesi halinde bu olaydan zarar gören kişiye sigorta bedeli olarak belli tutarda para ödenir.

Gerek İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu bakımından gerek Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu bakımından bir olayın iş kazası olarak kabul edilebilmesi için

5 Süzek, Sarper: İş Hukuku, 9. Baskı, İstanbul 2013, s. 414.

6 Güzel, Ali/Okur, Ali Rıza/Caniklioğlu, Nurşen: Sosyal Güvenlik Hukuku, 14. Bası, İstanbul 2012, s. 398.

7 Sigorta yapılmış olmasa bile fiilen iş sebebiyle uğranılan kaza yine iş kazası sayılır. Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 398

umulmayan, istenmeyen bir olay olup olmadığı önemli değildir.⁸ Zira olay nasıl gerçekleşirse gerçekleşsin işçiye sigorta bedeli ödenir. İşverenin sorumluluğu bakımından ise durum farklıdır; tümüyle umulmayan biçimde işverenin ve işçinin hiçbir kusuru olmaksızın gerçekleşen olaylar (gerçek anlamda kazalar) sonucunda doğan zarardan, işveren, Yargıtay kararlarına göre fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesine dayanarak sorumlu tutulabilmektedir.⁹ Buna karşılık, her türlü dikkat ve özen gösterilmeden, önlemler alınmadan gerçekleşen ve dolayısıyla “umulanan, beklenen” olaylar esasen kaza olarak nitelendirilemese de iş ve sosyal güvenlik hukuku bağlamında “iş kazası” sayılacaktır. Fakat iş kazası, yalnızca bir sigorta kolu değildir ve bu nedenle işçi ölümlerinin önüne geçilebilmesi için “kaza” kavramına olan yaklaşımın değişmesi şarttır.

III – Hukukta Riziko ve Tehlike Sorumluluğu

A- Hukukta Riziko

Hukukta riziko, genellikle iş hukukuyla ve borçlar hukukuyla ilgili olarak karşımıza çıkmaktadır. 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 3/o bendinde şöyle açıklanmaktadır: Tehlikeden kaynaklanacak kayıp, yaralanma ya da başka zararlı sonuç meydana gelme ihtimalidir. Tehlike ise aynı maddenin p bendinde, “işyerinde var olan ya da dışarıdan gelebilecek, çalışanı veya işyerini etkileyebilecek zarar veya hasar verme potansiyeli” olarak tanımlanmıştır. Tehlikenin işyerinde meydana getirdiği zarar riskinin düzenlenme amacı, işverene yüklenen risk değerlendirmesi sonuçlarına göre gerekli önlemlerin alınmasını sağlamaktır.¹⁰ Şöyle ki sözü edilen yasanın 4. maddesine göre “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.

8 Aynı yönde bkz. Süzek, s. 430, 435-436.

9 Süzek, s. 436-437.

10 İş sağlığı ve güvenlik önlemleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Çelik, Nuri: İş Hukuku Dersleri, 26. Bası, İstanbul 2013, s. 175 vd.; Süzek, s. 412 vd.

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 verilenler dışındaki çalışanların hayati 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.

Risk hayati tehlike meydana getirdiği takdirde ya da madencilik gibi bazı çok riskli işler için risk değerlendirmesi yapılmadığında iş durdurulur. Bu husus yasanın 25. maddesinde şöyle düzenlenmektedir: “İşyerindeki bina ve eklentilerde, çalışma yöntem ve şekillerinde veya iş ekipmanlarında çalışanlar için hayati tehlike oluşturan bir husus tespit edildiğinde; bu tehlike giderilinceye kadar, hayati tehlikenin niteliği ve bu tehlikeden doğabilecek riskin etkileyebileceği alan ile çalışanlar dikkate alınarak, işyerinin bir bölümünde veya tamamında iş durdurulur. Ayrıca çok tehlikeli sınıfta yer alan maden, metal ve yapı işleri ile tehlikeli kimyasallarla çalışılan işlerin yapıldığı veya büyük endüstriyel kazaların olabileceği işyerlerinde, risk değerlendirmesi yapılmamış olması durumunda iş durdurulur.” İş durdurma yaptırımı ve bunun etkin biçimde uygulanması işçilerin yaşamlarının korunabilmesi ve rizikonun hukukun “izin verdiği” sınırlar içinde kalabilmesi için oldukça önemlidir.¹¹ Bu durum geçmiş iş cinayetlerinde ve özellikle Soma örneğinde açıkça görülmüştür. Acil biçimde yerine getirilmesi gereken iş durdurma yaptırımı usulü iş müfettişlerinin görevini kötüye kullanması ya da görevini ihmal etmesi sonucunda yerine getirilmediğinde işverenin ve iş müfettişlerinin öldürme, yaralama, görevi kötüye kullanma gibi suçlardan ötürü ceza sorumluluğunun yanında 6331 sayılı yasada öngörülen idari para cezası da ayrıca sorumlulara yüklenecektir.

Hukukta rizikodan doğan sorumluluk, borçlunun umulmayan halden sorumluluğu ve sözleşme dışı sorumluluk alanında tehlike sorumluluğu olarak iki farklı halde karşımıza çıkar.

¹¹ İşçilerin açık ve yakın tehlike halinde çalışmaktan kaçınma hakkı da yasanın 13. maddesinde tanınmış bulunmaktadır. Çelik, s. 181.

Eğer taraflar arasında mevcut bir borç ilişkisi varsa borçlunun borcu ifada gecikmesi halinde umulmayan halden yani beklenmeyen, istenmeyen olayın kötü sonuçlarından da sorumlu olduğu kabul edilir. Bizim üzerinde duracağımız asıl mesele ise tehlike sorumluluğudur.

B- Tehlike Sorumluluğu

Tehlike sorumluluğu, önüne geçilemeyen¹², fakat öngörülebilir rizikoların gerçekleşmesi halinde o rizikoyu bünyesinde taşıyan şeyi elinde bulunduran ya da faaliyeti yürüten kişi ya da kişilerin objektif sorumluluğudur.¹³ Öyle ki tehlikeli şeyi elinde bulunduran ya da tehlikeli faaliyeti yürüten kişinin riskin gerçekleşmesinde hiçbir kusuru olmasa bile sorumlu tutulur. Çünkü bu tehlikeli şey ya da faaliyet aslında birey ve toplum sağlığı ve güvenliği uğruna izin verilmemesi gerekecek denli sakıncalıdır. Fakat yine birey ve toplum menfaatleri uğruna, bilimsel araştırmalar, üretim faaliyetleri ya da tıbbi yarar sağlayabilmek için izin verilmektedir. Dolayısıyla tehlike sorumluluğu, normal şartlarda yasaklanması gereken, fakat üstün kamu yararı sebebiyle izin verilen faaliyetlerden ötürü gerçekleşen rizikolardan doğan zararın bu faaliyetlerden ekonomik fayda sağlayan ya da tehlikeli şey üzerinde denetim, tasarruf gücünü elinde bulunduran kişiye yüklenmesinden ibarettir.¹⁴

Tehlike sorumluluğunda kusurun aranmaması, sorumlu kişinin dikkat ve özen yükümlülüğünü yerine getirmeyebileceği anlamına gelmemektedir. Tehlike sorumluluğu failin sorumluluğunu ağırlaştırmak için öngörülür, savaşıklıkla, vurdumduymazlıkla sürüklemek, teşvik etmek için değildir. Hukuk düzeni sorumlu tutulan kişinin kusurunun bulunması halinde sonuçları ağırlaştırılmış biçimde tehlike sorumluluğunun uygulanmasını öngörür. Zaten tehlike sorumluluğunun varlık nedeni her türlü önlem alınsa dahi önüne geçilemeyecek rizikoların bulunmasıdır. Öyleyse zararın önüne geçmek için her türlü önlemin alınmaması, hatta tehlike faaliyetini kaçak yürütmek, bir diğer deyişle ruhsatsız işletmek ya da denetim dışında kalmak tehlike sorumluluğunun uygulanmasını evleviyetle, yani haydi haydi gerektirmektedir.

12 İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun beşinci maddesinde de kaçınılması mümkün olmayan risklerin ayrıca analiz edilmesi gerektiği öngörülmektedir.

13 Ayrıntılı bilgi için bakınız Yücel, Özge: Türk Borçlar Kanunu'na Göre Genel Tehlike Sorumluluğu, Ankara 2014.

14 Yücel, s. 50-53.

Tehlike sorumluluğunda hangi düzeyde tehlikeli faaliyetlerin böyle bir ağır sorumluluğa tabi tutulacağı meselesi tartışma konusu olmaktadır. Bu bağlamda, tehlikeliliğin düzeyi az ya da çok biçiminde belirlenirken, hangi ölçütlere dayanmak gerektiği açıklığa kavuşturulmalıdır. Karşılaştırmalı hukuk yazınında bu hususta kabul gören iki ölçüt bulunmaktadır: sıkça zarar doğurmaya elverişlilik ve ağır biçimde zarar doğurmaya elverişlilik.¹⁵ Yani bazı rizikolar çok ağır zarar doğurmasa da sık biçimde gerçekleşerek zarar doğurmaya elverişliken bazı rizikolar ise sık biçimde gerçekleşme de bir kez gerçekleştiğinde çok ciddi zararlar doğurmaya elverişli niteliktedir. Bunlara tipik örnek vermek gerekirse motorlu araç trafiğindeki riziko sık zarar doğurmaya elverişlidir, nükleer santraller ise ağır zarar doğurmaya elverişlidir.

Bu bağlamda şu soru akla gelmektedir: Acaba her tür riziko için tehlike sorumluluğu öngörerek ruhsat vermek mümkün müdür, yani nasılsa bir sorumlu var gerekçesiyle her tür riski yasal zemine kavuşturmak etik ilkelerine ve hukuk kurallarına uygun olur mu? Yani her tür riziko için “demirden korksak trene binmezdik” diyebilir miyiz? Gerçekten de tehlike sorumluluğunun Avrupa’da da ülkemizde de çıkış noktası demiryollarının işletilmesinden doğan zararların tazminidir. Yani Avrupa ülkelerinde modern anlamda tehlike sorumluluğu düzenlemeleri ilk kez tren “kazalarından” doğan zararların tazmin edilebilmesi için kabul edilmiştir.¹⁶ Gerçekten de demiryolları işletmelerine izin verilmesi, bunların yasal zemine kavuşturulması korkmadığımız için midir, ruhsat ve sorumluluk korku gibi rasyonel olmayan bir duyguyla ilişkilendirilebilir mi?

Bilimsel ilkelerle ve esaslarla konuyu ele almamız gerekirse hangi düzeyde rizikolar için ya da hangi tür faaliyetler için ruhsat verilmesi gerektiğini yanıtlayabilmek için nesnel ölçütler belirlememiz gerektiği açıktır. Burada dikkat edilmesi ve değerlendirilmesi gereken üç soru bulunmaktadır: İzin verilmesi istenen faaliyetten toplumun sağlayacağı fayda vazgeçilmez midir? Bu faydayı sağlayacak alternatif çözümler var mıdır? Bu faaliyetten dolayı meydana gelebilecek zararlar telafi edilebilir nitelikte midir? Nükleer santraller için bu soruları yanıtlamaya çalışırsak nükleer enerjiden elde edilecek fayda oldukça önemli ve değerlidir, fakat diğer iki sorunun cevabı nükleer santrallere ruhsat verilmemesi gerektiğini

¹⁵ Schlüchter, Fabio: Haftung für gefährliche Tätigkeit und Haftung ohne Verschulden – das italienische Recht als Vorbild für das schweizerische?, Bern und Stuttgart 1990, s. 131; Strickler, Hanspeter: Die Entwicklung der Gefährdungshaftung: auf dem Weg zur Generalklausel?, Bern 1983, s. 151; Gerekçe, s. 141, Yücel, s. 133-134.

¹⁶ Yücel, s. 54-55.

bize göstermektedir. Çünkü nükleerlerin daha ucuz, daha temiz, daha zararsız alternatifleri vardır ve nükleer santrallerin doğurabileceği zararlar uzun erimli, tasavvur edilemeyecek kadar kapsamlı, telafisi mümkün olmayan zararlardır.

Maden ocakları için soruları yanıtladığımızda ilk sorunun yanıtı, evet elde edilecek fayda çok önemlidir, vazgeçilmezdir. Madenden elde edilen enerjinin çok daha temiz, zararsız alternatifleri vardır, bu açıdan üzerinde düşünmeye değerdir. Maden ocaklarındaki rizikoların gerçekleşmesi halinde meydana gelen zarar ise nükleer santrallerde olduğu gibi kapsamlı ve uzun erimli olmamakla beraber kimi durumlarda telafisi mümkün olmayan zararlardır. Maden ocaklarının “fitratındaki” riziko nadiren gerçekleşebilecek ve gerekli önlemler alındığında ölümle sonuçlanmaya elverişli olmayan bir rizikodur. Oysaki Türkiye gerçeğinde maden ocaklarında yaşananlar, bilimsel esaslarla açıklanamayacak biçimde, hiçbir önlemin alınmadığını ve dolayısıyla izin verilen rizikonun sınırlarının bir hayli aşarak “illegal riziko”nun yaratıldığını göstermektedir. İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Meclisi tarafından hazırlanan 2014 yılı iş cinayetleri raporuna göre 2014 yılında iş cinayetlerinde en az 1886 işçi can verdi, maden işkolunda ise 386 işçi can verdi.¹⁷ Dünyanın en büyük kömür rezervine sahip Almanya madenlerinde ise 2013 Ekim ayına kadar 40 yıllık süre zarfında hiç ölüm meydana gelmemiş, 2013 yılında üç ölüm meydana gelmiştir.¹⁸

Türkiye	ÖLÜMLÜ MADEN KAZALARI	Almanya
1983'te 118 cenaze.		1983'te 0 cenaze.
1987'de 8 cenaze.		1987'de 0 cenaze.
1990'da 73 cenaze.		1990'da 0 cenaze.
1992'de 263 cenaze.		1992'de 0 cenaze.
1995'te 37 cenaze.		1995'te 0 cenaze.
2002'de 17 cenaze.		2002'de 0 cenaze.
2003'te 22 cenaze.		2003'te 0 cenaze.
(2004'te taşeronlaşma söz konusu) 2004'te 68 cenaze.		2004'te 0 cenaze.
2005'te 121 cenaze.		2005'te 0 cenaze.
2006'da 79 cenaze.		2006'da 0 cenaze.
2007'de 76 cenaze.		2007'de 0 cenaze.
2008'de 66 cenaze.		2008'de 0 cenaze.
2009'da 92 cenaze.		2009'da 0 cenaze.
2010'da 105 cenaze.		2010'da 0 cenaze.
2011'de 77 cenaze.		2011'de 0 cenaze.
2012'de 61 cenaze.		2012'de 0 cenaze.
2013'de 95 cenaze.		2013'de 3 cenaze.

17 <http://www.sendika.org/2015/01/aralik-ayinda-en-az-127-isci-2014-yilinda-ise-1886-isci-yasamini-yitirdi/> E.T.: 07.07.2015.

18 <http://www.hurriyet.com.tr/avrupa/26420774.asp> E.T.: 07.07.2015.

Nükleer santrallerde, maden ocaklarında ya da motorlu araç trafiğinde yaşanan kötü olayların kaza olarak isimlendirilmesi iki açıdan yanlıştır: Eğer zararın önüne geçmek için hiçbir önlem alınmamışsa artık felaket beklenmeyen, istenmeyen bir olay olmaktan çıkmaktadır. Böyle durumlarda sonucu öngörmek ve umursamamak anlamına gelen “olası kasttan” söz etmek mümkündür. Olası kast halinde ceza hukukunda eylemin kasten işlendiği kabul edilerek kasten işlemenin cezasından bir miktar indirim yapılır. Olası kasttan söz edilen bir olayda kaza ifadesi gerçeği çarpıtmaktan başka bir anlama gelmez. Eğer zararın önüne geçmek için her türlü önlem alınmış, fakat yine de riziko gerçekleşmişse yine umulmayan olay yoktur. Çünkü zaten öngörülebilir durumda olan riziko uğruna, söz konusu riziko sebebiyle tehlike sorumluluğu faaliyeti yürüten kişiye yüklenmekte ve yine bu rizikoya rağmen bu faaliyete izin verilmektedir. Öyleyse beklenmeyen, umulmayan bir halden ziyade beklenen, öngörülen bir riziko gerçekleşmiştir.

Rizikonun kendisine izin verilmiş olmakla beraber rizikonun meydana gelmesi halinde doğan sonuçlara izin verilmediği için zararın bir kısmına zarar görenin katlanmasını beklemek ve dolayısıyla tehlike sorumluluğunda fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinden söz etmek mümkün değildir. Zira fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinden söz edebilmek ve dolayısıyla zararın zarara yol açanla zarar gören arasında dağıtılabilmesi için hukuk düzeninin faaliyete izin vermesi yeterli değildir, gerçekleşen riskin sonucunda doğan zarara da izin vermesi, bunu caiz görmesi gereklidir.¹⁹ Örneğin baraj yapımı, yol yapımı sırasında çevredeki taşınmaz malların zarar görmesi durumunda hukuk düzeni bu zararı kamu yararı gereği hukuka uygun görmekte ve zararın tümünün zarara yol açana yüklenmemesini, denkleştirilmesini öngörmektedir. Tehlike sorumluluğu ise hukuka aykırı biçimde doğan zararların giderilmesine ilişkin bir kusursuz sorumluluk türüdür. Yani hukuk düzeni riskin gerçekleşmesine değil, riskin yaratılmasına izin vermektedir. Çelişkili gibi görünse de hukuk düzeninin emrettiği husus şudur: Normalde yasaklanması gereken bu faaliyete kamu yararı için izin veriyor olsam da bu faaliyetin bünyesinde bulunan risklerin gerçekleşmemesi, zararın doğmaması için gerekli tüm önlemler alınmalı, risk en aza indirilmelidir. Dolayısıyla tehlike sorumluluğunun asıl amacı izin verilen riskten doğan zararların giderilmesidir. Ancak izin verilen risk sınırlarının aşarak izin verilmeyen, yasaklanan ölçüde risk yaratılmasından ötürü

¹⁹ Ulusan, İlhan: Medeni Hukukta Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi ve Uygulama Alanı, İstanbul 1977, s. 8 vd.; Ulusan, İlhan: “Gefährdungshaftung im Entwurf des türkischen Obligationengesetzbuch”, Rezeption und Autonomie: 80 Jahre türkisches ZGB – Journées turco-suissees 2006, herausgegeben von Büren/Emmenegger/Koller, Bern 2007, s. 89; Yücel, s. 80.

gerçekleşen zararların giderilmesinin dayanağı haydi haydi tehlike sorumluluğuna dayandırılır.²⁰

IV – Türk Hukukunda Genel Tehlike Sorumluluğu

Türk hukukunda tehlike sorumluluğu Temmuz 2012'ye dek genel bir norm biçiminde değil de münferit durumlar için münferit yasalarla öngörülen özel normlar biçiminde kendini göstermekteydi. Özellikle karayollarında motorlu taşıtların meydana getirdiği çarpma ve çarpışma riski sebebiyle taşıtı idaresi altında bulunduran kişinin kusuru olmasa bile sorumlu olduğu kabul edilmektedir. Fakat bilim ve teknolojinin hızı karşısında yasa koyucu fazlasıyla geride kalmış ve özel düzenlemeler yetersiz hale gelmiştir.²¹ Bu nedenle Avrupa'daki hukuk normlarının yeknesaklaştırılması çalışmalarının da etkisiyle genel bir norm olarak tehlike sorumluluğu öngörülmüş ve 1 Temmuz 2012'de yürürlüğe giren Türk Borçlar Kanunu madde 71'de soyut biçimde herhangi bir önemli ölçüde tehlikeli işletme faaliyetinin tehlike sorumluluğuna tabi olması kabul edilmiştir. Fakat yasa koyucu tehlike sorumluluğu normunu İsviçre'deki Widmer/Wessner tasarısından alırken oldukça kafa karıştıracak biçimde bir değişiklik yapmıştır.²² Şöyle ki kaynak tasarıda işletme faaliyetine izin verilmiş olsun olmasın doğan zararın tümünün giderilmesi esas kabul edilirken Türk Borçlar Kanunu'ndaki düzenlemenin son fıkrasına göre "Önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin bu tür faaliyetine hukuk düzenince izin verilmiş olsa bile, zarar görenler, bu işletmenin faaliyetinin sebep olduğu zararlarının uygun bir bedelle denkleştirilmesini isteyebilirler." Uygun bedelle denkleştirme ifadesi kimi yazarlar tarafından fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi olarak anlaşılmıştır.²³ Yasa koyucunun hangi düşünceyle böyle bir farklılık yarattığı bilinmez ama yasanın bir defa çıktıktan sonra bağımsız varlık kazandığı göz önünde bulundurulursa tehlike

20 Widmer, Pierre/Wessner, Pierre: Revision und Vereinheitlichung des Haftpflichtrechts, Erläuternder Bericht, Bern (EDMZ) 2000 (Gereke), s. 146; Yücel, s. 183.

21 Alman otomobil üreticisi Volkswagen'in Baunatal kentindeki fabrikasında bir işçinin üretim robotu tarafından öldürüldüğü açıklandı.

http://www.bbc.com/turkce/haberler/2015/07/150702_volkswagen_kaza E.T.: 07.07.2015.

22 Yücel, s. 72-73, 179.

23 Kılıçoğlu, Ahmet: Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Yeni TBK'ye Göre Hazırlanmış), Genişletilmiş 14. Bası, Ankara 2011, s. 335; Oğuzman, Kemal/Öz, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 2, 6098 Sayılı TBK'ya Göre Güncellenip Genişletilmiş 9. Bası, İstanbul 2012, 188-189. Aksi görüş için bakınız Ulusan, 2007, s. 89.

sorumluluğunun anlam ve amacı ile gelişimi bakımından düşünüldüğünde örtülü boşluk olduğu görüşüne varmak kaçınılmazdır.²⁴ Örtülü boşluğun doldurulması gerektiğinden ister izin verilsin ister izin verilmesin önemli ölçüde tehlikeli işletme faaliyetlerinden doğan zararın tümünün giderileceği kabul edilmelidir.²⁵

Genel tehlike sorumluluğunun hukuk düzenimize girmesiyle birlikte artık maden ocaklarında, inşaatlarda, tersanelerde ve benzeri diğer önemli ölçüde tehlikeli işletme faaliyetlerinde gerçekleşen zararların giderilmesinin tehlike sorumluluğuna dayanacağı açıktır. Genel tehlike sorumluluğu kabul edilmeden önce hakkında özel tehlike sorumluluğu normunun bulunmadığı işletme faaliyetleri için işçiye karşı işverenin sorumluluğunun niteliği öğretide ve yargıda tartışmalıydı. İşverenin sorumluluğunu ağırlaştırmak adına teorik zemini olmayan biçimde sorumluluğu tehlike ilkesine dayandıran Yargıtay kararları vardır.²⁶ Fakat aynı yüksek mahkeme, daha sonra hatasından dönerek sorumluluğu kusur esasına dayandırmıştır.²⁷ Oysaki insan çalıştırmanın sorumluluğu ile yapı eseri malikinin sorumluluğunun işverene yüklenebileceği göz önünde bulundurulursa işverenin sözleşme dışı sorumluluğu özen eksikliği karinesine dayanan sebep sorumluluğu niteliğindedir.²⁸ Genel tehlike sorumluluğunun hukuk düzenimize girmesiyle birlikte her tür rizikonun

24 Yücel, s. 179-180, 194-198.

25 Süzek de izin verilen riskler ile izin verilmeyen riskler arasında ayırım yapılmaması gerektiği görüşündedir. Süzek, s. 423-424.

26 Eren, Fikret: Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluğu, Ankara 1974, s. 87-89; Ulusan, İlhan: Özellikle Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu, İstanbul 1990, s. 114-119; Süzek, s. 420. Bkz. Y. 21. HD E. 2003/1465 K. 2003/1721 T. 06.03.2003; Y. 21. HD E. 2002/7847 K. 2002/8012 T. 03.10.2002; Y. 4. HD E. 1985/4294 K. 1985/7382 T. 04.07.1985; Y. HGK E. 1977/10-807 K. 1978/374 T. 10.05.1978, www.kazanci.com E.T.: 07.10.2012

27 Hukuk Genel Kurulu'nun E. 2010/21-36 K. 2010/67 sayılı 03.02.2010 tarihli kararı aksi yöndedir: "Özel Daire bozma ilamında da değinildiği üzere oluşan kazadan sorumlu olabilmesi için işverenin kusurunun kanıtlanmış olması gerekir." Söz konusu bozma kararının gerekçesinde şu ifadeler yer almaktadır: "İşyerinde meydana gelen iş kazaları nedeniyle işverenin hukuki sorumluluğunun niteliği Yargıtay'ın önceki kararlarında da benimsediği görüşe göre, kusura dayanmaktadır. İsviçre ve Türk Hukuk Sistemi'nde özel bir düzenleme söz konusu olmadıkça asıl olan kusur sorumluluğudur. İşverenin kusurlu eylemi ile zarar arasında uygun bir illiyet bağı yoksa, işverenin sorumluluğundan söz edilemez." www.kazanci.com E.T.: 07.10.2012; Yücel, s. 80.

28 Aynı yönde bkz. Süzek, s. 419-421; Çelik, s. 189.

gerçekleşmesinden doğan zararın giderimi de tehlike sorumluluğuna dayandırılmaz. Tehlike sorumluluğunda sorumluluğun kapsamı uğruna tehlike sorumluluğunun kabul edildiği tipik rizikonun gerçekleşmesinden ötürü doğan zararlarla sınırlı olacaktır.²⁹ Bir diğer ifadeyle, örneğin maden ocaklarında patlamalar ya da sızıntılar, nükleer santrallerde yine nükleer patlama ya da sızıntılar tipik rizikoyu oluşturmaktadır. Tipik rizikonun dışındaki rizikolardan ya da sebeplerden ileri gelen zararlardan ötürü sorumluluk başka hukuksal sebeplere, sözleşme sorumluluğuna, yapı eseri malikinin ya da adam çalıştırmanın sorumluluğuna vs. dayandırılabilir.

V- İdarenin Sorumluluğunun Dayanağı ve Niteliği

İşverenin ya da tehlikeli işletme faaliyeti yürüten kişilerin özel hukuk kapsamında düzenlenmiş bulunan tehlike sorumluluğunun yanında ve ondan bağımsız olarak devletin iş sağlığı ve güvenliğini temin edememesi sebebiyle sorumlu olduğu kabul edilir.

1981 tarihli İş Sağlığı ve Güvenliği ve Çalışma Ortamına İlişkin 155 Sayılı ILO Sözleşmesinin 4. maddesinde taraf devletlere yüklenen sorumluluk şöyle açıklanmaktadır:

“Her üye, ulusal koşullar ve uygulamaya göre ve en fazla temsil kabiliyetine sahip işçi ve işveren kuruluşlarına danışarak iş güvenliği, iş sağlığı ve çalışma ortamına ilişkin tutarlı bir ulusal politika geliştirecek, uygulayacak ve periyodik olarak gözden geçirecektir.

Bu politikanın amacı, işle bağlantılı olan veya işin yürütümü sırasında ortaya çıkan kaza ve yaralanmaları, çalışma ortamında bulunan tehlike nedenlerini mümkün olduğu ölçüde asgariye indirerek önlemek olacaktır.”

İşle bağlantılı kazaları, o işe özgü tehlikeleri en aza indirerek önlemek birincil düzeyde taraf devletlere yüklenen ödev olduğuna göre, tehlikeli işletme faaliyetlerinde risk değerlendirmesi yapılması, gerekirse ruhsat verilmemesi, eğer veriliyorsa söz konusu faaliyetin iş güvenliğini ihlal etmemesi ve herhangi bir zarara yol açmaması için en sıkı biçimde denetimin yapılması sözleşmeye taraf olmanın gereğidir. Türkiye de söz konusu sözleşmeye 13.01.2004 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan onay kanununun yürürlüğe girmesiyle beraber taraf devlet durumuna gelmiştir.

29 Yücel, s. 83; Oğuzman/Öz, 2012, 241; Süzek, 419, 422-424.

Bu durumda devletin (idarenin) sorumluluğu ya izin verilmemesi gereken bir faaliyete ruhsat vererek “izin verilmeyen risk yaratılmasından ötürü” doğar ya da izin verilebilir bir faaliyetin gerektiği gibi denetlenmemesi suretiyle zarar riskinin önüne geçilmemesinden ötürü doğar. Her iki durumda da idarenin hizmet kusurundan kaynaklanan sorumluluğu kamu görevlilerinin kusuru olsun olmasın kendini gösterir ve objektif bir sorumluluk biçimde karşımıza çıkar.³⁰ Hizmet kusurundaki “hizmet” deyimi, sadece kamu hizmetini değil, genel olarak herhangi bir idari görev veya faaliyeti belirtmekte olduğundan başka tür idari faaliyetin kuruluş, işleyiş veya düzenlenişindeki aksaklık da hizmet kusuru olarak kabul edilir.³¹ Madencilik ya da enerji üretimi günümüzde özel kişilerce yürütülse de kanun ve diğer mevzuatla kuruluşu, işleyişi ve denetimi idareye bağlı kılınan hizmetlerdendir. Bu sebeptendir ki idarenin bu faaliyetleri gerektiği gibi denetlemeyerek izin verilenin ötesinde risk yaratması bir hizmet kusuru oluşturur.

Son yıllarda arka arkaya iş cinayetlerinin yaşandığı madencilik sektöründe devletin gerekli önlemlerin alınması beklenirken 04.08.2015 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan 13.07.2015 tarihli 2015/7966 sayılı Kararnamenin eki olan Bakanlar Kurulu kararı bu beklentileri boşa çıkarmıştır.³² Çünkü bu kararın ilk maddesine göre “Grizu gazı ve/veya yanıcı gazlar veya tozlar nedeniyle muhtemel patlayıcı ortama sahip yeraltı kömür ocakları ile bu tip madenlerin yerüstü tesislerinde bulunan teçhizat ve koruyucu sistemlerden, “Muhtemel Patlayıcı Ortamda Kullanılan Teçhizat ve Koruyucu Sistemler ile İlgili Yönetmelik (94/9/AT)”te belirtilen I. Grup Teçhizat kategorisine uygun olarak sertifikalandırılmamış olanlar en geç 31/12/2019 tarihine kadar anılan Yönetmelik hükümlerine uygun teçhizat ve koruyucu sistemlerle değiştirilir.” Böylece madencilik alanında izin verilenin ötesinde risk yaratılmasına yürütme organının 2020 yılının başına dek açıkça izin verdiği görülmektedir. Bu bakımdan kararın kendisi dahi tek başına hizmet kusuru oluşturmaktadır.

Hizmet kusuruna dayanan sorumluluk, tehlike sorumluluğundan farklı olarak özel hukuka değil kamu hukukuna dayanır, kamu hukuku ilkelerine ve kurallarına bağlı biçimde gerekçelendirilir ve kamu hukukunun usulleri çerçevesinde ileri sürülebilir. Dolayısıyla Soma

30 Günday, Metin: İdare Hukuku, 10. Baskı, Ankara 2011, s. 368-369.

31 Günday, 369.

32 Bkz. <http://haber.sol.org.tr/emek-sermaye/chpli-ozgur-ozel-bu-karar-madencilere-atilan-bir-kaziktir-125259> E.T.: 05.08.2015.

ve Ermenek örneklerinde zarar gören işçiler ve yakınları işveren ve işletme sahiplerine karşı tehlike sorumluluğuna dayanan talep hakkına sahip olduğu gibi devlete karşı da sözü edilen idarenin objektif sorumluluğuna dayanan talep hakkına da sahip bulunmaktadır. Bu bağlamda belirtmek gerekir ki devletin sorumluluğu ikincil düzeyde değildir, yani zarar görene işveren ya da işletme sahiplerine karşı ileri sürülemediğinde ya da zarar onlar tarafından tazmin edilmediğinde ileri sürülebilecek bir talep hakkı vermez. Aksine, devletin sorumluluğu birincil düzeydedir ve doğrudan doğruya kendisine düşen özen ve denetim yükümünü gereği gibi yerine getirmemesi, dolayısıyla da idareye yüklenen hizmetin kötü işlemesi sebebiyle doğmaktadır.

SONUÇ

Hukukta pek çok kavram gibi “kaza” kavramı da farklı bağlamlarda farklı anlamlar taşımaktadır. Genellikle umulmayan, beklenmeyen kötü olay anlamına gelirken iş ve sosyal güvenlik hukuku bağlamında işçinin gördüğü iş sebebiyle başına gelen kötü olay anlamına gelmektedir. Umulmayan, beklenmeyen kötü olay olarak anlaşıldığında her türlü önlem alınmadan adeta felaketin öngörüldüğü, beklendiği durumlarda olay kaza olmaktan çıkmaktadır. Buna karşılık sosyal güvenlik mevzuatına göre işçiye yapılacak ödemeler bakımından felaketin öngörülebilir ya da öngörülemez nitelikte olması sonucu değiştirmemektedir. Bununla birlikte işyerinde mevcut yani öngörülebilir riskler bakımından alınabilecek önlemlerin alınıp alınmaması, işyerine ruhsat verilmesi, işin durdurulması gibi kararları etkiler.

Öngörülebilir ciddi risklere hukuk düzeninin kimi durumlarda izin vermesi, kamu yararı, bilimsel ve teknolojik ilerleme gibi gerekçe ve düşüncelere dayanır. Ama hukuk düzeninin madencilik gibi riskli faaliyetlere izin vermesi ölümcül sonuçlara izin verdiği anlamına gelmez ve böyle bir izin vermesi hukuken mümkün değildir. Bu nedenle riskli faaliyetlerin insan ve toplum sağlığı üzerinde kalıcı ve dönüşü mümkün olmayan zararlar bırakmaması için kalite standartlarının belirlenmesi, izin verilen faaliyetlerin bu standartlara uygun hale getirilmesi ve denetlenmesi ve böylece “izin verilen riskin” genişleterek izin verilmeyen ölçüde risk yaratılmasının önüne geçilmesi gerekmektedir.

Ülkemizde ise sadece denetim zaaflarıyla değil, yolsuz ruhsatlar ve dahası taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelere aykırı yasal düzenlemeler aracılığıyla izin verilen riskin ötesinde risk yaratılmasına göz yumulmakta ve ölümcül sonuçlara, iş cinayetlerine seyirci

kalınmaktadır. Bu tutum idare bakımından hizmet kusuru oluşturmaktadır ve idarenin sorumluluğuna yol açmaktadır. İşveren bakımından ise TBK madde 71 hükümlerine göre kusuru olmasa da önemli ölçüde tehlikeli işletme faaliyeti yürütmesi sebebiyle tehlike ilkesine dayanan sorumluluk yüklenmektedir. Tehlike sorumluluğu esas itibariyle izin verilen işletme faaliyetlerinin hukuk düzeninin izin vermediği sonuçlarının işletme sahibi olan işverence telafi edilmesi, tazmin edilmesi amacıyla öngörülmüş olmakla beraber izin verilmeyen işletme faaliyetleri bakımından ya da gerekli önlemlerin alınmadığı işletme faaliyetleri bakımından tehlike sorumluluğunun işletme sahibine evleviyetle yükleneceği açıktır. Böyle bir durumda işletme sahibinin sorumluluğu daha da ağırlaşacaktır.

Hukukun amacı, meydana gelen zararları gidermek olduğu kadar, ondan da önce zararların önüne geçebilmektir. İş sağlığı ve güvenliği konusunda içten ve tutarlı bir yasama ve yürütme politikası izlenmediği takdirde zararların önlenmesi imkânsız olacaktır. Riskli işletme faaliyetlerinin fitratında ölüm değil, risk ve önlem vardır. Bu nedenle ölümlerin önüne geçebilmek, zararı tazmin etmekten değil zararı ve ölümleri göze alan işletmeciliği durdurmaktan geçer.

KAYNAKLAR

- Çelik, Nuri: İş Hukuku Dersleri, 26. Bası, İstanbul 2013
- Eren, Fikret: Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluğu, Ankara 1974
- Günday, Metin: İdare Hukuku, 10. Baskı, Ankara 2011
- Güzel, Ali/Okur, Ali Rıza/Caniklioğlu, Nurşen: Sosyal Güvenlik Hukuku, 14. Bası, İstanbul 2012
- Kılıçoğlu, Ahmet: Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Yeni TBK'ye Göre Hazırlanmış), Genişletilmiş 14. Bası, Ankara 2011
- Oğuzman, Kemal/Öz, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 2, 6098 Sayılı TBK'ya Göre Güncellenip Genişletilmiş 9. Bası, İstanbul 2012
- Schlüchter, Fabio: Haftung für gefährliche Tätigkeit und Haftung ohne Verschulden – das italienische Recht als Vorbild für das schweizerische?, Bern und Stuttgart 1990
- Strickler, Hanspeter: Die Entwicklung der Gefährdungshaftung: auf dem Weg zur Generalklausel?, Bern 1983
- Süzek, Sarper: İş Hukuku, 9. Baskı, İstanbul 2013
- Türk Hukuk Lügati, Ankara 1991

Ulusan, İlhan: Medeni Hukukta Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi ve Uygulama Alanı, İstanbul 1977

Ulusan, İlhan: Özellikle Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu, İstanbul 1990

Ulusan, İlhan: “Gefährdungshaftung im Entwurf des türkischen Obligationengesetzbuch”, Rezeption und Autonomie: 80 Jahre türkisches ZGB – Journées turco-suissees 2006, herausgegeben von Büren/Emmenegger/Koller, Bern 2007, 75-89

Widmer, Pierre/Wessner, Pierre: Revision und Vereinheitlichung des Haftpflichtrechts, Erläuternder Bericht, Bern (EDMZ) 2000 (Gerekçe)

Yücel, Özge: Türk Borçlar Kanunu’na Göre Genel Tehlike Sorumluluğu, Ankara 2014