

## COVID-19 PANDEMİK SALGININDA İŞÇİLERİN MARUZ KALDIKLARI SAĞLIK SORUNLARI NEDENİYLE İŞVERENLERİN OLASI CEZAI SORUMLULUĞUNUN DEĞERLENDİRİLMESİ

Av. Karya Ege DEMİREL

### I. Giriş

Dünya Sağlık Örgütü tarafından pandemik hastalık olarak ilan edilen ve tüm dünyada birkaç ay içerisinde oldukça ağır sosyoekonomik etkiler yaratan Covid-19 virüsü, hukuk alanında da birçok düzenlemenin yürürlüğe konulmasını zorunlu kılmıştır. Kanunların genel ve soyut nitelikte olmaları ve bu kadar büyük etki gösteren ve nadir ortaya çıkan pandemik salgınların hukuk sistemlerinde net bir düzenleme alanı bulmaması sebebiyle; henüz içtihat olarak da karşılık bulmayan birçok hukuki meselenin tartışılması ayrı bir önem arz etmektedir. Covid-19 salgınının etkilerinin, hukukun birçok alanında olduğu gibi ceza hukuku alanında, işverenlerin; çalışanlarının yaşadıkları sağlık sorunları sebebiyle olası cezai sorumluluğu bağlamında da irdelenmesinde fayda vardır. Bu yazıda işverenlerin, virüs sebebiyle birtakım sağlık problemlerine maruz kalan yahut hayatını kaybeden işçilere ilişkin olası cezai sorumlulukları, suçun unsurları, ceza hukukunun evrensel ilkeleri ve öğretide yer alan görüşler bağlamında irdelenecektir.

### II. Genel Olarak İşverenlerin, İş İlişkisi Sırasında Meydana Gelen Neticelere Yönelik Cezai Sorumluluğu

Ceza sistemimizde kusur ilkesi hakim olup; kişiler yalnızca kendilerine yüklenebilen fiillerden ve kusurlu olmaları koşuluyla sorumlu tutulabilmektedirler<sup>1</sup>. Kural, suçun oluşumu için kastın varlığı olmakla birlikte; kanunda açıkça suçun taksirle işlenebileceği belirtilen hallerde dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılı eylem de cezalandırılabilir. İşçi işveren ilişkisinde en çok karşılık bulan suç türünün; işverenin üzerine düşen dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı hareket etmesi nedeniyle meydana gelen taksirle yaralama ve öldürme suçları olduğu görülmektedir.

İşveren açısından Türk Ceza Kanunu'nda yer alan taksirle yaralama ve taksirle öldürme suçlarının oluşması için 5510 sayılı Kanun'un 13 vd. maddelerinde yer alan unsurların varlığının, bir diğer ifadeyle olayın kanuni açıdan bir "iş kazası" olarak nitelendirilmesinin zorunlu olmadığını belirtmekte fayda vardır. Bu doğrultuda, 5510 sayılı Kanun uyarınca iş kazası kapsamında kabul edilmese dahi; "işverenin dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı hareketi" sonucunda suç konusu neticenin gerçekleşmesi, suçun diğer unsurlarının da varlığı halinde sorumluluğun varlığı için yeterlidir. Yine aynı şekilde bir iş kazasının mevcut olduğu her durumda da işverenlerin doğrudan cezai sorumluluğundan bahsedilemeyecek; illiyet bağının somut olay özelinde irdelenmesi gerekecektir<sup>2</sup>.

İşverenin "dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı" eyleminin tespiti noktasında uygulamada Yargıtay'ın sıklıkla iş hukuku ve iş güvenliği mevzuatlarında yer alan yükümlülükler kapsamında bir değerlendirmeyi esas aldığı görülmektedir<sup>3</sup>. Fakat yine önemle belirtmek gerekir ki; ceza yargılamasında işverenin göstermesi gereken dikkat ve özen, teknik açıdan iş

<sup>1</sup> HAKERİ, *Ceza Hukuku Genel Hükmeler*, Ankara, 2012, s.26

<sup>2</sup> CGK 1987/9-722 E. 1987/203 K.

<sup>3</sup> CGK 2017/12-451 E. 2019/211 K.; CGK 2017/12-461 E. 2017/549 K.; CGK 2016/12-104 E. 2017/244 K.; CGK 2004/2-57 E. 2004/92 K.

hukuku ve iş güvenliği mevzuatıyla sınırlı olmayıp; her bir somut olay bazında ayrı ayrı kusur değerlendirilmesi yapılabilmektedir. Bir diğer ifadeyle, iş hukuku mevzuatında yer alan yükümlülüklerin bir nevi minimum standart teşkil ettiğini, bu yükümlülüklerle işverence uyulmaması sebebiyle oluşan neticelerden işverenin cezai sorumluluğunun oluşabileceğini; fakat iş hukuku mevzuatında yer almayan ve fakat işverenin somut olay çerçevesinde göstermesi gereken dikkat ve özen yükümlülüğünü ihlal ettiği durumlarda da taksirle sorumluluğunun oluşabileceğini belirtmek gerekmektedir.

### III. Covid-19 Pandemi Salgını Nedeniyle İşverenlerin Göstermesi Gereken Dikkat ve Özen Yükümlülüğünün Mevcut Normlar Işığında Değerlendirilmesi

İşverenin işçilere yönelik göstermekle yükümlü olduğu dikkat ve özene ilişkin yukarıda genel hatlarıyla izah edilen hususlar, Covid-19 pandemik salgını döneminde ayrı bir önem arz etmektedir; zira işverenin -pandemik hastalığın işçilere bulaşmasının önüne geçilmesine yönelik- alması gereken tedbirler ne iş hukuku mevzuatında ne de başkaca bir normda özel olarak karşılık bulmamaktadır. 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda yer alan 4 vd. maddeleri başta olmak üzere, işbu kanunda ve diğer tüm kanun ve yönetmeliklerde yer alan yasal düzenlemeler incelendiğinde; işbu maddeler uyarınca alınması gereken tedbirlerin yahut uyulması gereken kuralların, pandemik virüsün herhangi bir işçiye bulaşmasının tamamıyla önüne geçmeye yeterli mahiyette olmadığı görülmektedir. Bu husus, neticenin işverene objektif olarak isnat edilebilirliği noktasında birtakım sorunları beraberinde getirmektedir. Öğretide de yükümlülüğe uygun davranılmasının neticenin meydana gelme tehlikesi üzerinde etkisi olmadığı hallerde, suçun oluşumu için gerekli olan objektif isnadiyet koşulunun gerçekleşmeyeceği ifade edilmektedir<sup>4</sup>. Bu doğrultuda, işverenin iş hukuku mevzuatında yer alan genel normlar çerçevesinde her türlü önlemi aldığı durumda dahi virüsün işçiye bulaşma ihtimali olması sebebiyle, meydana gelen neticenin işverene isnadiyeti sorunlu hale gelmektedir. Nitekim hastalık yahut ölüm neticesinin işverene isnad edilemediği halde; kişiyi doğa olayından sorumlu tutmak suç teorisi açısından da mümkün olmadığından<sup>5</sup>, işverenin cezai sorumluluğundan da söz edilemeyecektir.

Virüsün herhangi bir işçiye -iş ilişkisinin yürütülmesi esnasında - bulaşmasının kesin olarak önüne geçebilecek yegâne önlemin evden çalışma yahut çalışmaya ara verme olabileceği söylenebilmekle birlikte; işverenin bu yollardan birini tercih etme yükümlülüğü herhangi bir norm ile düzenlenmemektedir. Nitekim Covid-19 pandemik salgını ile mücadele sürecinde yürürlüğe konulan kanun, kararname, genelge ve tebliğler bir bütün olarak incelendiğinde; gerek yasamanın gerek ise yürütmenin işverene bu yönde bir yükümlülük yüklemediği; tam tersine işyerinde çalışılmasına -yasaklanmadığı için- dolaylı olarak cevaz verildiği söylenebilecektir. O halde olası bir yargılamada, somut olay bazında işverene yüklenebilecek çok ağır bir ihmali davranış (korunma amacıyla takılan maskenin yahut başkaca koruyucu malzemenin çıkartılması talimatı verilmesi, hijyen amaçlı kullanılan ürünlerin yasaklanması vs.) bulunmadıkça işverene “evden çalışılmadığı yahut çalışmaya ara verilmediği” gerekçesiyle kusur atfedilmesi; yasama ve yürütmenin bilinçli tercihi ve mevcut yasal normlar göz önüne alındığında mümkün olmayacaktır.

<sup>4</sup> ARTUK-GÖKCEN, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara, 2018, s.179

<sup>5</sup> İÇEL vd., Suç Teorisi, İstanbul, 2000, s.71

İşverenin virüs sebebiyle meydana gelen yaralanma ve ölümden sorumluluğuna ilişkin ortaya çıkabilecek bir başka büyük sorun da suçun maddi unsurlarından biri olan nedensellik bağının tespiti noktasında görülmektedir. Öğretide hareket ile netice arasında nedensellik bağının ne şekilde kurulması gerektiği yönünde çok sayıda teori ortaya atılmış olmakla birlikte<sup>6</sup>; Covid-19 virüsünün bulaşma anının (gün ve saat bazında) net ve hatasız olarak tespit edilebilmesi hemen hemen hiçbir vakada mümkün olmadığından, virüsün iş ilişkisi sürerken yahut iş ile bağlantılı bir eylem sırasında mı; yoksa özel hayat içerisinde mi bulaştığının tespiti de mümkün olmayacak; kesin, şüpheden uzak ve mahkumiyete dayanak teşkil etmeye müsait bir illiyet bağı kurmak -işverenin gerekli dikkat ve özen göstermediği ve hastalığı önleyici önlemleri almadığı hallerde dahi- imkansız hale gelecektir. Hastalığın belirtilerinin görülmeye başladığı yahut hastalığa ilk kez tanı konulduğu an ile virüsün bulaştığı an farklı olabileceğinden; hastane raporlarının da ceza yargılamalarında delil niteliği -hastalığın varlığının ispatı dışında- büyük önem taşımayacaktır.

#### IV. Sonuç

Kural olarak işverenlerin iş ilişkisi içerisindeki kusurlu eylemleri sebebiyle cezai sorumlulukları doğabilmekle birlikte; Covid-19 pandemik virüsü sebebiyle işçilerin karşılaştıkları neticelerden işverenin sorumluluğuna gidilebilmesi birçok açıdan sorunlu görünmektedir. *“Virüsün bulaşmasını kesin olarak önleyecek yahut riski çok büyük ölçüde azaltacak önlemlerin mümkün olmaması, evden çalışma yahut çalışmaya ara verilmesi gibi düzenlemeleri zorunlu kılan herhangi bir yasal düzenleme bulunmaması; tam aksine bu tarz düzenlemelerin ortaya konulmamasının yasama ve yürütme iradesi açısından bilinçli bir tercih olarak kabul edilebilecek olması, virüsün bulaştığı anı mahkumiyet hükmüne esas olabilecek netlikte ve şüpheden uzak şekilde tespit etmenin mümkün olmaması ve bu suretle olası suçlar açısından illiyet bağının kurulmasının neredeyse imkansız olması”*; ileride gündeme gelebilecek olan yargılamalarda karşılaşılabilecek sorunlardan yalnızca birkaç tanesidir. Global ölçekte etki gösteren bir pandemik salgına ilişkin geçmiş dönemlere ait -tarafımızca tespit edilen- herhangi bir içtihat bulunmamakla birlikte; yukarıda tartışılan hususlar sebebiyle, hukukun genel ilkeleri ve suçun unsurları açısından işverenlerin cezai sorumluluğunun bulunduğu yönünde bir içtihadın oluşmayacağı görüş ve kanaatindeyiz.

<sup>6</sup> ARTUK-GÖKCEN-YENİDÜNYA, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2006, s.438