

İŞ KAZASI VEYA MESLEK HASTALIĞINDAN DOĞAN ZARARLARDAN İŞVERENİN SORUMLULUĞU

Prof. Dr. Kemal OĞUZMAN

I. Giriş

İş kazasına uğrayan veya meslek hastalığına yakalanan bir işçinin bu yüzden düçar olduğu zarardan işverenin sorumluluğunun hangi esasa dayanacağı ve özellikle risk esasına dayanan bir kusursuz sorumluluğun söz konusu olup olmadığı; sosyal sigortaların, bu hususta bir etkisi bulunup bulunmadığı; mağdurun müterafik kusurunun nazara alınıp alınmayacağı, son zamanlarda Yargıtayın çeşitli kararlarına konu olduğu gibi, doktrinde de farklı görüşlerin ifade edilmesine yol açmış bulunmaktadır.

Yarg. 9. Hukuk Dairesi, iş kazasına uğrayan işçinin sosyal sigortaca sağlanan hak ve menfaatlerle karşılanamayan zararlarından işverenin risk esasına göre sorumlu olacağını (1) ve işverenin kusurunun bulunmamasının tazminatın tenkisini gerektirmeyeceğini (2) kabul etmektedir.

(1) Yarg. 9. H.D. nin 12.10.1967 tarih ve E. 7295/K. 9545 sayılı; 22.12.1967 tarihli ve E. 2875/K. 10174 sayılı Kararları için bak. Mustafa Çenberci, İş Kanunu Şerhi, Ankara 1968, sah. 417 - 418 ve Not 25a.

Yarg. 9. H.D. nin aynı esasa dayanan 3.11.1967 tarihli ve 8075/10714 sayılı kararı aşağıda not 3 de yer alan Yarg. HGK. nun 25.5.1968 tarihli ve E. 968/9-110 K. 343 sayılı kararının metni içinde yer almaktadır.

(2) Yarg. 9. H.D. nin 3.11.1967 tarihli ve 8075/10714 sayılı kararı için bak Not 3. Yarg. 9. HD. nin, 9.4.1968 tarihli ve E. 691/K. 4629 sayılı kararında da aynı görüşe dayandığı, bilhassa karara muhalif kalan üyelerin muhalefet şerhiinden anlaşılmaktadır. Söz konusu muhalefet şerhi şöyledir: «İş kazasının meydana gelişinde ölen işçinin ve işveren davalının kusurları bulunmadığı ve kazanın kaçınılması mümkün olmayan bir kaza ol-

Dairenin işverenin kusuru bulunmaması sebebiyle tazminatın tenkis edilemeyeceği yolundaki kararına karşı Asliye Mahkemesinin direnmesi üzerine konuyu inceleyen Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 25.5.1968 tarihli ve E. 968/9-110, K. 343 sayılı oldukça yeni kararında, Yargıtay 9. H.D. nin, hiçbir kusuru bulunmamasına rağmen işverenin işçinin sosyal sigortaca karşılanmayan zararlarından sorumlu olacağı yolundaki görüşünü benimsemekle beraber, işvereni zararın tamamından sorumlu tutmanın hak ve nasafet kuralları ile bağdaşamayacağı gerekçesiyle, hâkimin B.K. m. 43/f. 1 uyarınca tazminatı tenkis edebileceğini kabul etmiştir (3).

duğu bilirkişi incelemesiyle sabittir. Mahkeme bu yüzden yani olayda davalının kusurunun bulunmadığını gözönünde tutarak kusuru halinde sorumlu olması gereken tazminat miktarından bir miktar indirmek istemiştir. Bunun için de olaya ve tarafların durumlarına uygun düşen bir takdir ile bir miktar indirme yapmıştır. Kalan miktar sigorta kurumunca yapılan yardım ile karşılandığından davalı işvereni ayrıca maddî tazminata mahkûm etmemiştir. O halde usule ve kanuna uygun olan kararın onanması oyundayız.» Karar ve muhalefet şerhi için bak. İşletme ve Hukuk Dergisi, Yıl 1, sayı 5, Mayıs 1968, sah. 29 - 31.

(3) Yarg. HGK. nun henüz yayınlanmamış olan 25.5.1968 tarihli ve 968/9-110, K. 343 sayılı kararının metni şöyledir :

Taraflar arasındaki iş kazasından doğma tazminat davasından dolayı yapılan yargılama sonunda Zonguldak İş Mahkemesinden verilen 7/7/1967 gün ve 1731/922 sayılı hükmün incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmiş olmakla Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesince: (Davanın konusu, iş güvenliği kurallarına aykırı davranış sonucu meydana gelen zararların ödetilmesi isteğine ilişkindir.

Mahkemece iş kazasının oluşunda davacı tarafın hiç bir kusuru bulunmadığı halde gerçek zarar tutarından bir indirim yapmıştır.

Buna karşı davacı taraf, tazminat tutarından bir indirim yapılmasını gerektiren hukukî prensibin neden ibaret olduğunun karar yerinde açıklanmamış bulunduğunu ileri sürmüştür.

Gerçekten iş kazasının oluşunda, davacıya her hangi bir kusur yükletilememiştir. Bundan başka kaza, davalı işletmeye ait bir işin yapılması sırasında meydana gelmiştir. İşçinin, işverenin otoritesi altında bulunduğu esnada vukua gelen her kaza, iş kazası sayılmıştır. İş kazasına uğrayan işçinin veya hak sahiplerinin iş kazalarından dolayı açacakları davaların hukukî sebebi, sosyal sigorta kanunları hükümlerince sağlanan haklar ve menfaatler dışındaki zararların ödetilmesi ilkesine dayanır. O halde burada işverenin patrimuvanına risk yükleyen klâsik sorumluluk kurallarının iktibasî söz konusu olmak gerekir. İş hukuku alanındaki bilimsel içtihadlar ve özellikle risk nazariyesi, sanayiî gelişmesiyle iş kazalarına karşı işçilere garantiler getirme zorunluluğunun bir ifadesi olarak

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi üyelerinden Mustafa Çenberci, 1968 yılında yayınladığı İş Kanunu Şerhi adlı eserinde, «çok ileri ve in-

görünür. Yine meseleyi sosyal plân üzerinden inceleyen risk nazariyesi, bütün sosyeteyi faydalandıran bir ilerleme hamlesine, elleriyle çalışanları feda etmenin en ilkel adalet fikrine karşıt olacağı görüşünü savunur. Bu nazariyeden ilham alınarak, iş kazalarında klâsik sorumluluk kurallarının iktibası yoluna gidilmiş ve işverenin patri-muvanına risk yükleyen içtihatta da, sigorta hukukunun temel ilkelerinden biri olarak vücut bulmuştur. Örneğin, 27.3.1957 günlü ve 1/3 sayılı içtihadı birleştirme kararı da bu görüşün bir belirtisidir.

Mahkemece bu hukukî esas benimsendiği halde tazminattan indirim yapılmasını zorunlu kılan kanunî şartların nelerden ibaret olduğu karar yerinde açıklanmamıştır. Olayda Borçlar Kanununun 44. üncü maddesi hükmünün uygulanmasını gerektiren şartlar gerçekleşmiş değildir. O halde, gerçek zarar tutarından takdiren indirim yapılmış olması yasaya, usule aykırıdır. Ve davacı tarafın temyiz itirazı bu bakımdan yerindedir.

Temyiz olunan kararın gösterilen sebepten davacı taraf yararına bozulmasına 8075/10174 sayı ile 3/11/1967 gününde) karar verilip yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; evvelce verilen hüküm usul ve kanuna uygun görüldüğünden direnmeye karar verilmiştir.

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnmeyi kapsayan son hükmün süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüldü :

Davacı vekili, müvekkili davacıya ait iş yerinde çalışmakta iken, iş güvenliği kurallarına aykırı davranış sonucu meydana gelen kazada sağ gözünü kaybettiğinden bahisle maddi ve manevî tazminatın tahsilini istemiştir.

Davalı vekili savunmasında, olayın gayri kabili içtinap olduğunu, müvekkili kuruma veya çalıştırdığı şahıslara kusur yüklemeye imkân bulunmadığını, davacının koruyucu tedbirleri zamanında almamakla müterafik kusurlu sayılması gerektiğini V. S ileri sürmüştür.

Davalı kurumun emniyet mühendisi ve bölge müdürü tarafından düzenlenen 12/4/1960 günlü kaza raporunda, bu kaza dolayısıyla hiç bir şahsa ve kazalıya atfedilecek kusur ve tedbirsizlik görülmemiş olduğu belirtildiği gibi, 9.1.1967 günlü bilirkişi raporunda da (bu kaza bir vazifenin normal şartlar muvacehesinde yapılması esnasında meydana gelmiştir. Bu kazada hiç bir tarafa kusur bulmaya imkân yoktur. Kaza gayri kabili içtinaptır) denilmek suretiyle olayda gerek davacının ve gerekse davalı kurumun kusursuzluğu açıklanmış ve bu yön kesinleşmiştir.

sanî bir nitelik taşıdığı söz götürmez» saydığı 9. H.D. nin içtihadının İş Kanununun boşluğunun doldurulması tarzında savunulabileceğini ileri sürmektedir (4). Mamafih yazarın işverenin kusuru bulunmamasını tazminatın tenkisi sebebi saymağa mütemayil olduğu söylenebilir (5).

Mahalli mahkemesince, (kusurlu sorumlulukla, kusursuz sorumluluğun bir birinin aynı olmadığı belli olmakla beraber bunun neticesi bulunan, her iki halde hesap, takdir ve hüküm altına alınması gereken tazminat miktarlarının da farklı olması) görüşüyle, davacının yaralanmasında davalı işverenin tamamıyla kusursuz bulunmasından dolayı, hak ve nasafet kuralları da nazara alınarak takdir edilen 36.806,98 lira zarardan Sosyal Sigortalar Kurumunun yaptığı 13.957 lira 08 kuruş ödeme çıkartılarak 22.849 lira 90 kuruş tazminatın davalıdan tahsiline karar verilmiş ve özel dairenin bozma ilâmı üzerine mahkeme (maddi zararın tesbiti için alınan raporda davacının maddi zararının 45.699 lira 79 kuruş olduğu ve davalı müessesenin bu tazminatı ödemesi kural olarak kabul edilmiş ise de, tazminat sorumlusunun olayda kusuru bulunmadığı ve tüm kusurlu haller ile kusursuzluk hallerinde tazmin sorumluluğunun aynı olmaması gerektiği ve Borçlar Kanununun 43 üncü maddesinin birinci bendi hükmü uyarınca hâkimin tazminatın şumül derecesini tayin ederken kusurun ağırlığını, hal ve mevkiin icabını gözönünde bulundurması icabettiği, tazmin sorumlusunun kusursuzluğu veya hafif bir ihmali halinde hâkimin hükmedeceği tazminatın ağır ihmal veya kasıt hallerinde hükmedeceğinden daha az olması tabii bulunduğu, bu yolda bir takdirin hak ve nasafet kurallarına uygun düştüğü) gerekçesiyle eski hükümde direnmiştir.

Borçlar Kanununun 43 üncü maddesinin birinci bendinde (Hâkim hal ve mevkiin icabına ve hatanın ağırlığına göre tazminatın suret ve derecesi şumulünü tayin eyler) denilmektedir.

Dava konusu olan davacı tamamıyla kusursuz olmakla beraber davalı tarafta da hiç bir kusur bulunamamış ve kaza gayrikabili içtinap bir olay olarak nitelendirilmiştir. Burada davalı kurumu tam kusurlu, ağır ihmali, kasıtlı hallerde olduğu gibi, zararın tamamından sorumlu tutmaya imkân olmadığı, hak ve nasafet kurallarının da bunu gerektirdiği ve hâkimin Borçlar Kanununun 43 üncü maddesinin birinci bendi hükmü gereğince tazminatın suret ve derecesi şumulünü hal ve mevkiin icabına ve hatanın ağırlığına göre tayin edeceği hususundaki mahkemenin görüşü Hukuk Genel Kurulunca da benimsenmiş ve davacının temyiz itirazlarının reddiyle direnme kararının onanması cihetine gidilmiştir.

SONUÇ: Davacı vekilinin temyiz itirazlarının reddiyle direnme kararının ONANMASINA 25/5/1968 gününde oybirliğiyle karar verildi.

(4) Çenberci, a.g.e., sah. 421 - 422.

(5) Çenberci, a.g.e., sah. 419.

Buna mukabil Prof. Dr. Salâhattin Sulhi Tekinay, Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisinin son sayısında yayınlanan «İş kazalarından ve Meslek Hastalıklarından dolayı işverenin sorumluluğunun sınırlanması meselesi» adlı yazısında (6) konuyu yabancı hukuklar açısından incelendikten sonra, «Kısaca sigortanın karşılamadığı zarar miktarının işverenden istenmesi imkânı hukukumuz bakımından kabul edilmek gerekir; fakat bu imkân, ancak genel hükümler ve özellikle BK. nun 97 ve 332/I maddesindeki çerçevesinde kabul edilebilir. Burada kusur sorumluluğunu bertaraf eden ve onun yerine risk esasına müstenit genel bir kusursuz sorumluluk hali getiren herhangi bir özellik yoktur» sonucuna varmaktadır (7).

Biz de bu yazımızda, Türk Hukuku bakımından hangi görüşün isabetli olduğunu, diğer bir ifade ile, iş kazasına uğrayan veya meslek hastalığına yakalanan bir işçinin sosyal sigortaca karşılanmıyan zararlarından işverenin sorumluluğunun hangi esasa dayandığını araştıracağız.

Fakat meselenin Türk Hukukundaki seyrihin açıklığa kavuşması için yabancı hukuklardaki inkişafa kısa bir göz atılması uygun olacaktır.

II. Yabancı Hukuklardaki durum :

1963 yılında Fransa'nın Lyon şehrinde toplanan 5. Milletlerarası İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Kongresine Milletlerarası Çalışma Bürosu (BİT) tarafından sunulan raporda da (8) belirtildiği üzere, çeşitli memleketler mevzuatında, iş kazası ve bununla mümasil hükümlere tâbi meslek hastalığında işverenin sorumluluğu hususunda çeşitli merhalelerden geçilmiştir.

Endüstrinin gelişmesinin işçileri geniş ölçüde tehlikeye maruz

(6) Salâhattin S. Tekinay, İş Kazalarından ve Meslek Hastalıklarından dolayı işverenin sorumluluğunun sınırlanması meselesi (Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, yeni seri, yıl 2, sayı 3, 1968, sah. 79 vd.).

(7) Tekinay, a.g.m. sah. 91.

(8) Actes du 5. Congrès International de Droit du Travail et de la Sécurité Sociale, Lyon, 1963, Tome II, sah. 1345 - 1347.

bulundurması üzerine, ilk merhalede, işverenin kusuruna dayanan sorumluluk esastan, kusursuz sorumluluk esasına geçmiştir. İşverenin sorumluluktan kurtulması ancak kazanın (meslek hastalığının) bizzat işçinin kusurundan veya mücbir sebepten ileri geldiğini isbat etmesine bağlı tutulmuştur. Fakat bu tarzda kusursuz sorumluluk esasını kabul eden mevzuatın müşterek özelliği, işverenin ödeyeceği tazminat miktarının sınırlandırılmış bir maktu tazminat (indemnité forfaitaire) olarak kabul edilmesidir.

Binaenaleyh bu merhalenin özelliği, işverenin sorumlu olması için kusurunun aranmaması, buna mukabil ödeyeceği tazminatın sınırlandırılmış olmasıdır.

Gerek zararın mücbir sebep veya işçinin kusurundan doğduğunu işverenin isbat etmesi halinde işçinin himayesiz kalmasının, gerekse işverenin sorumluluğu hallerinde, bunun tazminatı ödemedede aczinin mahzurlarını bertaraf etmek üzere ikinci merhale olarak, işverenlere, iş kazası ve meslek hastalığı rizikosuna karşı, bir sigorta şirketi nezdinde sigorta mukavelesi akdetme mecburiyeti yükletilmiştir. Fakat bu merhalede dahi işverenin sorumluluğu devam etmektedir.

Üçüncü merhale ise sosyal sigorta esasının kabulü olmuştur. Artık bu merhalede işverenin bir sigorta akdi yapmasına lüzum kalmaksızın işçi işe alınmakla kanun icabı mecburen sigortalı durumuna girmekte ve sigorta primleri mecburen işveren tarafından ödenmektedir. Sosyal sigorta esasının cari olduğu memleketlerde, sigorta artık işverenin tehlike (risk) esasına dayanan kusursuz sorumluluğunun yerini almaktadır. Ancak işverenin kusuru ve hatta kusurunun kast derecesine varan ağırlığı halinde, iş kazasına (meslek hastalığına) maruz kalan işçinin sigorta yardımlarını aşan zararının işveren tarafından tazmini mahfuz tutulmaktadır.

Binaenaleyh bu merhalenin karakteristik vasfı, sosyal sigorta sisteminin kabulü halinde işverenin tehlike (risk) esasına dayanan sorumluluğunun artık söz konusu olmaması, tehlike sorumluluğunu sosyal sigortanın yüklenmiş bulunmasıdır. İşverenler topluluğu, bu tehlike sorumluluğunu, prim ödemek suretiyle kollektif şekilde paylaşmış olmaktadır.

Memleketimiz mevzuatını etkilemiş olan üç memleketin geçirdiği inkişafa kısa bir göz atılması halinde yukarıdaki genel izahatın kolaylıkla teyit edildiği görülür. Şöyle ki:

1 — *Almanya*'da iş kazaları için mecburî sigorta esası 6 Temmuz 1884 tarihli Kanunla getirilmiş ve zararın işveren tarafından tazmini yerine zararın amme hukuku karakteri taşıyan sigorta tarafından karşılanması esası kabul edilmiştir. Bu esas 30 Nisan 1963 tarihli Kanunda da muhafaza edilmiştir. Zararın sigortaca karşılanmayan kısmı için işveren ancak kasti varsa sorumlu tutulmaktadır (Reichsversicherungsordnung. m. 636) (9). Meslek hastalıkları da iş kazası hükümlerine tabidir (10).

2 — *Fransız Hukukunda*, başlangıçta iş kazalarından işverenin sorumluluğu genel hükümlere ve kusur esasına (Fransız Medenî K. m. 1382) dayanıyordu. 9 Nisan 1898 tarihli Kanun «meslekî tehlike» (risque professionnel) esasını kabul etti. Buna göre, iş kazası, işveren tarafından makine ve tehlikeli kuvvetler kullanılmasının sonucudur; mademki işveren bu kullanmadan menfaat elde etmektedir, bundan doğan kazanın munzam külfetine katlanmalıdır. Buna mukabil Kanun, kusuru dahi aranmaksızın sorumlu tutulan işverenin, zararın tamamını tazmin etmesini aşırı bulmuş ve zararın ancak bir kısmını karşılayan maktu tazminat miktarları kabul etmiştir.

Binaenaleyh maktu tazminata imkân veren tehlike sorumluluğu kabul edilirken umurnî hükümlere dayanarak tazminat talebi hakkı bertaraf edilmiştir. Böylece mağdurun ne Fransız Medenî Kanununun 1382. maddesi uyarınca kusur esasına dayanarak ne de içtihatla kusursuz sorumluluğa mesnet ittihaz edilen 1384. maddeye dayanarak işverenden tazminat istemesi imkânı kalmamıştır.

1898 tarihli Kanun, işverenin, ihtiyarî olarak sigorta yaptırmaması halinde, mağdurun teminatını doğrudan doğruya sigorta şirketinden istiyebilmesini de kabul etmişti.

Yukarıdaki izahattan da anlaşılacağı üzere söz konusu 1898 tarihli Kanun, sadece iş kazalarını kapsıyordu. 25 Ekim 1919 tarihli

(9) Bak, Rapport National par Dr. Kurt Jantz, ag. Actes du 5. Congrès sah. 1387, Hueck - Nipperdey, Grundriss des Arbeitsrechts, 4. Auflage, Berlin 1968, sah. 88. 1963'den önceki rejim için de bak, Hueck - Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 6. Auflage, Berlin 1959, sah. 367, Arthur Nikisch, Arbeitrecht, 3. Auflage, Tübingen 1967, sah. 489.

(10) Bak, Hueck - Nipperdey, age. sah. 367, Not 38, Nikisch, age., sah. 489, Not 55.

Kanunla, meslek hastalıkları da iş kazası hükümlerine tabi tutulmuştur.

1938 yılında bu husustaki mevzuat yeni bir Kanun içinde toplanmışsa da, iş kazaları ve meslek hastalıklarında sosyal sigorta sisteminin kabulü ancak 30 Ekim 1946 tarihli Kanunla olmuştur. Bu Hükümler de diğer sosyal sigorta kanunları ile birlikte 10 Aralık 1956 tarihinde Sosyal Güvenlik Kodunda (Code de la securité sociale) toplanmıştır.

Sosyal Güvenlik Koduna göre işçinin iş kazasına uğramasında işveren veya bir müstahdeminin kasdı (faute intentionelle) bulunduğu takdirde, mağdur umumî hükümlere başvurarak işverenden zararının tazminini isteyebilir. Fakat kast bulunmadıkça, işverenden tazminat istenmesi mümkün değildir; mağdur sosyal sigorta ödenekleri ile yetinecektir (m. 466, 469). Fakat müstahdemin kastının bulunması halinde kendi kusuru olmasa dahi işveren, Fr. MK. m. 1384 uyarınca sorumludur (11).

3 — İsviçre'de, 23 Mart 1877 tarihli kanunla fabrikalarda çalışan işçilerin uğradığı iş kazalarında işverenin objektif sorumluluğu esası kabul edilmiştir. Ancak iş kazasının mücbir sebepten veya mağdurun kusurundan ileri gelmesi halinde işverenin sorumluluğu kalkıyor, mağdurun müterafik kusuru halinde de işverenin sorumluluğu azaltılıyordu.

Sözü geçen kanun, ağır meslek hastalıklarının iş kazasına teşbih edileceğini de belirtmişti.

1877 tarihli Kanun, tazminatı hâkimin takdir etmesi esasını kabul etmişti. Fakat bu esas 25 Haziran 1881 tarihli Kanunla değiştirildi ve tazminatın maktu olması esası (forfait de réparation) kabul edildi.

1887 ve 1902 tarihli Kanunlarla da, yukarıdaki hükümler, fabrikalar dışında çeşitli sınaî müesseselere teşmil edilmişti.

13 Haziran 1911 tarihli olup 1 Nisan 1918 tarihinde yürürlüğe giren Hastalık ve Kaza Sigortası Kanunu ile mecburî sigorta sistemi kabul edilmiş ve işverenin yukarıda izah edilen özel tarzda düzenlenmiş sorumluluğunun yerini mecburî sigorta sistemi almış-

(11) Fransa için bak. **Andrieu-Filliol** — **René Lacoste**, Code annoté de la securité Sociale, Paris 1958, sah. 290, 299; **André Rouast** — **Paul Durand**, Sécurité sociale, Paris 1960 sah. 14 vd., sah 331 vd., sah. 362; **Jacques Doublet**, Sécurité Sociale Paris 1964, sah. 151; **Jean Blaise**, Réglementation du Travail et de l'emploi, Paris 1966, sah. 305.

tır. Bundan böyle işverenin artık 1877 tarihli kanunda öngörülen esaslara göre objektif sorumluluğu ortadan kalkmıştır. İşverenin sorumluluğu prim ödemeğe inhisar etmekte ve mağdurun zararı sigorta ödeneği ile karşılanmaktadır.

Mağdurun mecburî sigorta ile karşılanmıyan zararlarından işveren ancak kastı veya ağır kusurunun bulunması halinde sorumlu tutulmuştur (Loi sur l'assurance en cas de maladie et accidents, m. 129).

Binaenaleyh böylece, mecburî sigortanın kabulü ile, işverenin risk esasına dayanan sorumluluğu bertaraf edilmiştir. Hatta işveren ancak kastı veya ağır kusuru bulunduğu takdirde sorumlu tutulmaktadır. O kadar ki, Borçlar Kanununun 55. maddesi dahi, mecburî sigortanın kapsamına giren hallerde ancak yukarıdaki esas çerçevesinde uygulanabilmektedir. Gerçekten İsviçre Federal Mahkemesi, bir işçinin sigorta kanununun kapsamına giren bir kazaya uğramasına işverenin bir müstahdeminin sebep olması halinde işverenin sorumlu tutulabilmesi için onun Borçlar Kanununun 55. maddesindeki seçme, nezaret ve talimat verme hususundaki mükellefiyetini herhangi bir şekilde ihlâl etmiş olmasının yetmiyeceğini, ancak işveren söz konusu mükellefiyetini ağır şekilde ihmal etmişse sorumlu tutulacağını ifade etmiştir. Keza yüksek mahkemenin açıkça belirttiğine göre, Sigorta Kanunundaki ağır kusur esası, umumî hükümlerin uygulanmasını bertaraf eder. Gene aynı karara göre ağır kusuru isbat iddia edene düşer ve İsviçre Borçlar Kanununun 97. maddesindeki (Bizim BK. m. 96) kusur karinesine dayanamaz (12).

İşverenin zarardan sorumlu tutulduğu hallerde de, tazminat tutarından mağdurun sigortadan aldığı ödenek miktarı tenzil edilir (13).

Hülâsa: Mukayeseli Hukukta, iş kazası ve buna teşbih edilen meslek hastalığında mağdurun zararının sosyal sigorta şumulüne alınması ile, işveren için risk esasına dayanan sorumluluğun ber-

(12) İsviçre Federal Mahkemesinin 17 Nisan 1951 tarihli kararı için bak. Semaine Judiciaire, 1952, sah. 296.

(13) İsviçre Hukuku için bak. Rapport National Suisse par A. Benstein, ag. Actes du 5. Congrès sah. 1645 vd.; Edouard Eickholzer, Obligations de l'employeur, Fiches Juridiques Suisses No. 824.

taraf edildiği hatta işverenin sorumluluğu için kusurunun ağır olmasının şart kılındığı görülmektedir.

III. Türk Hukukundaki durum :

1 — Türk Hukukunda, 1322 tarihli Maadin Nizamnamesinin 78. maddesi ile, Ereğli havzai fahmiyesi maden amelesinin hukukuna müteallik 1921 tarihli ve 151 sayılı Kanunda maden kazaları bakımından işverenin objektif mesuliyetine doğru atılmış bazı adımlar görülmekte ise de, objektif mesuliyet esasını açıkca kabul eden kanun 1942 tarihli ve 4268 sayılı Madenlerin aranması ve işletilmesi hakkındaki Kanun olmuştur. Bu Kanununun 11. maddesinde kat'î tazminatın «*hata ve kusur aranmaksızın*», mahkemece tayin edileceği hususunda açık bir hüküm kabul edilmiştir.

2 — Bu esas 27.6.1945 tarihli ve 4772 sayılı İş Kazalarıyla Meslek Hastalıkları ve Analık Sigortası Kanununa kadar devam etmiştir. Gerçekten 4772 sayılı Kanununun 82. maddesi «Maden işçilerinin iş kazası ve meslek hastalığı hallerinde gerek bakımları, gerekse kendilerine veya hak sahibi kimselere verilecek ödenekler hakkında 151 ve 4268 sayılı Kanunların yerine bu kanun hükümleri uygulanır» hükmünü taşıyordu.

Bu hükme rağmen, 4772 sayılı Kanunun yanında 4268 sayılı Kanunun uygulanacağını müdafaa edenler (14) olmuşsa da, 4772 sayılı Kanunun, işverenin risk esasına dayanan sorumluluğunun yerini aldığını gösterme hususunda, kanun tasarısına ait Geçici Komisyon raporundaki aşağıdaki ibare, tereddüde yer vermiyecek kadar açıktır «Kanun tasarısı iş kazasını ve meslek hastalığını işin yapısından ayrılmaz bir *meslek rizikosu* sayan ve yarım asırdan beri dünyaca benimsenmiş bulunan bir hukuk anlayışına dayanır ve *işverenin hukukça sorumluluğu yerine sigorta yolu ile işçi ve hizmetlilerin zararını ödemeye gidiyor. Sigorta primlerinin yalnız işverene düşmesi bu hukuk prensibinin sonucudur*» (15). Böylece 4772 sayılı Kanun yabancı memleketlerde yerleşen temayüle uyarak Kanunun

(14) Bak. Zahir İmre, Kusursuz Mesuliyet Halleri, İstanbul 1949, sah. 217.

(15) TBMM, Zabıt Ceridesi, C. 18, 1945, S. sayısı 120, sah. 26.

kapsamına giren konularda işverenin risk esasına dayanan kusursuz sorumluluğuna son vermiş oluyordu (16). Bu arada işaret edelim ki, 4268 sayılı Kanunun tümü 3.3.1954 tarihli ve 6309 sayılı Maden Kanunu ile yürürlükten kaldırılmıştır.

4772 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra, mağdurun sigorta ödeneği ile karşılanamıyan zararını işverene tazmin ettirip ettiremeyeceği konusunda mevzuatta yer alan hükümlerde ise çeşitli zamanlarda değişiklik olmuştur. Şöyle ki:

a) 4772 sayılı Kanuna ait tasarının 28. maddesinin 2. fıkrasında «Sigortalının veya hak sahibi haleflerinin mâruz kaldığı zararın bu kanun hükümlerine göre temin edilen menfaatler ile telâfi edilemediği iddiasıyla işveren veya işveren vekilinden tazminat talep edilebilmesi için, *kazanın bunlardan birinin kastından veya suç teşkil eden hareketinden mütevellit olması şarttır*» hükmü yer alıyordu. Her ne kadar tasarı gerekçesinde «bu madde Borçlar Kanununun hukukî mes'uliyete ait esasının kısmen tekrarından başka bir şey değildir» denilmişse de (17), sorumluluk için kast veya suç teşkil eden hareket aranmakla Borçlar Kanununun sorumluluk esassından büyük ölçüde ayrılınmış ve o tarihte yürürlükteki Alman Sosyal Sigorta Kanununda kabul edilen esas benimsenmiş oluyordu.

Tasarıyı inceleyen geçici komisyon, söz konusu 28. madde yerine 37. maddeyi kaleme almış ve bu 37. madde 4772 sayılı Kanunun hükmü olarak kanunlaşmıştır. Kanunlaşan 37. maddenin 2. fıkrasında artık kast ve suç sayılır hareket ibareleri yer almamakta sadece, «*Bu türlü kazalarda, sigortalı veya hak sahibi olan kimseleri, bu kanunla sağlanan hakların dışında genel hükümlere göre haklı olabilecekleri her türlü zararlarını işveren veya vekilinden arıyabilirler*» denilmiş bulunmaktadır.

Bu fıkrada yer alan «*Bu türlü kazalarda*» ibaresiyle 37. maddenin bir önceki fıkrası uyarınca İşçi Sigortaları Kurumunun işverene rücu imkânı bulunan kazalara yani 1. fıkranın «Kaza, işveren veya vekilinin kastı veya suç sayılır hareketi, yahut işyerine ait

(16) Aynı kanaat için bak. Yaşar Karayalçın, Mesuliyet ve Sigorta Hukuku Bakımından Başlıca İşletme Kazaları, Ankara 1960, sah. 86 Not 10.

(17) Bak. a.g. Zabıt Ceridesi S. sayısı 120 sah. 5.

işler dışında çalıştırılması yüzünden olmuş ise» ibaresine atıf yapıldığı görülmektedir. Binaenaleyh hükümet tasarısının 28. maddesine nazaran bir mahiyet değişikliği değil sadece bir ifade değişikliği yapılmış olmaktadır. Maamafih 37. maddeyi kaleme alan geçici komisyonun raporunda «madde genel hukuk hükümlerini kayıtlandırmıyacak bir şekle konulmuştur» denilmiş olması (18), kasıt ve suç sayılır hareket ibarelerinin fıkradan bu maksatla çıkarıldığı intibaini uyandırmakta ise de «Bu türlü kazalarda» tarzında yapılan atıf böyle bir gayeyle bağdaşmamaktadır.

Fakat hükümü ne tarzda anlaşılırsa anlaşılın şüphesiz olan nokta, mağdurun sigorta ile karşılanmıyan zararları hususunda işverenin risk esasına dayanan bir sorumluluğunun kabul edilmiş olmadığıdır.

Diğer önemli nokta ise, 4772 sayılı Kanunun, bu ilk şeklinde, gerek İşçi Sigortaları Kurumunun işverene rücuunu, gerek mağdurun sigorta ile karşılanmıyan zararını işverene tazmin ettirmesini «sadece iş kazası» açısından düzenlemiş olmasıdır. İş kazasının yanında meslek hastalığının da Kanunda aynı hükümlere tâbi tutularak bu hususta açıkca düzenlenmesi 4772 sayılı Kanunu tadil eden 6.3.1950 tarihli ve 5564 sayılı Kanunla olmuştur.

b) 5564 sayılı Kanunla yapılan tadilât, sadece meslek hastalığının da 37. maddede iş kazası ile aynı hükümlere tabi tutulması yönünden değil 37. maddenin 2. fıkrasının tamamen değiştirilmiş olması yönünden de inceleme konumuz bakımından önem taşımaktadır.

Gerçekten 5564 sayılı Kanun, 4772 sayılı Kanunun 37. maddesinin «Bu türlü kazalarda sigortalı veya hak sahibi olan kimseleri, bu kanunla sağlanan hakların dışında genel hükümlere göre haklı olabilecekleri her türlü zararlarını işveren veya vekilinden arayabilirler» tarzındaki evvelki 2. fıkrasını Kanundan çıkarmış, onun yerine şu tarzda bir hüküm getirmiştir: «Kaza veya meslek hastalığı, istihdam edilen diğer bir şahsın ihmâl veya kusuru ile meydana gelmiş ise, sigortalının bütün haklarını İşçi Sigortaları Kurumu vermekle beraber Borçlar Kanununun 55 inci maddesi gereğince İşçi Sigortaları Kurumu veya sigortalı yahut hak sahibi olan kim-

(18) ag. Zabıt Ceridesi, S. sayısı 120, sah. 29.

seler, her türlü zararlarını işveren veya işveren vekilinden arıyabirler».

Bu değişiklikte üzerinde durulması gereken şu önemli noktalar vardır :

1. Her şeyden önce, kanunun evvelki şeklinden farklı olarak 1. fıkraya atıf yapmaksızın, sadece «Kaza veya meslek hastalığı» tabiri kullanılmıştır.

2. Fıkra, umumî hükümlere genel atıf yapmamakta sadece *Borçlar Kanununun 55. maddesinin uygulanmasını öngörmektedir.*

3. Fıkra, *Borçlar Kanununun 55. maddesinin uygulanması için kaza veya meslek hastalığının, istihdam edilen diğer bir şahsın ihmali veya kusuru'ndan ileri gelmesini aramaktadır.*

Bu değişiklikle, mağdurun sigortaca karşılanmayan zararları için işverenden sadece 55. madde kapsamına giren hallerde tazminat isteyebilmesi, diğer hallerde umumî hükümlere dayanamaması gayesi güdüldüğü intibai uyanıyorsa da, 5564 sayılı Kanun tasarısına ait gerekçede «kaza veya meslek hastalığının istihdam edilen diğer bir şahsın ihmali veya kusuru ile meydana gelmiş bulunması halinde *Borçlar Kanununun 55. maddesi hükmünün mahfuziyeti hükme bağlanmış»* denilmesi, diğer hususlarda umumî hükümlere başvurulmasını bertaraf gayesinin güdülmediğini göstermektedir.

Nitekim 5564 sayılı Kanundan sonra verilen Yargıtay kararları, iş kazasına uğramış olan işçinin sigorta ile karşılanmayan munzam zararlarını, işverenin, umumî hükümler uyarınca tazmin etmesi gerektiği fikrine dayanmıştır (19).

Binaenaleyh, işçinin sigortaca karşılanmayan zararları için işverenin risk esasına dayanan özel bir sorumluluğu bu safhada da söz konusu değildir. İşveren ancak umumî hükümlere göre, akdî sorumluluk (BK. m. 96 vd., m. 332) ve bununla telâhuk edeceği kabul edilen haksız fiil sorumluluğu (BK. m. 41 vd.) hükümlerine göre tazminat ödemekle mükellef tutulmuştur. Ancak *Borçlar Kanununda kusursuz sorumluluğu düzenleyen hükümlerden birinin uygu-*

(19) Misal olarak Yarg. TD. 21.5.1954, E. 954/4246, K. 4224; Yarg. TD. 14.7.1954, E. 4727/K. 5234 için bak. **Başarı - Tezmen**, İş Hukuku ve Sigorta Mevzuatı, 4. tabı, İstanbul 1961, sah. 879, N. 17 ve sah. 880, N. 20.

lanma şartları bulunduğu takdirde ki işverenin sorumluluğu için kusuru aranmayacaktır.

Bu hususta, Borçlar Kanununun kusursuz sorumluluğu düzenleyen hükümlerin içinde özellikle 55. madde konumuzu ilgilendirmektedir.

Doktrinde belirtildiği ve Yargıtay Tevhidi İçtihat Hukuk Kısmı Umumi Heyetinin 27.3.1957 tarihli E. 1/K. 3 sayılı içtihadı birleştirme kararında da — dayandığı gerekçelerin bir kısmı isabetli olmamakla beraber — netice olarak ifade edildiği üzere, istihdam ettiği kimsenin işini ifa ederken üçüncü şahıslara ika ettiği zarardan istihdam edenin sorumlu olması için, ne istihdam edenin ne de müstahdemin kusuru şart değildir (20). Halbuki 4772 sayılı Kanunun 5564 sayılı Kanunla muaddel 37. maddesinin 2. fıkrası, iş kazası veya meslek hastalığında işverenin BK. m. 55 uyarınca sorumluluğunu «istihdam edilen diğer bir şahsın ihmal veya kusuruna» bağlamış gözüküyordu. Böylece Borçlar Kanunundaki esastan bilerek ayrılmak istenip istenmediği belli değildi. 5564 sayılı Kanunun kabul edildiği 6.3.1950 tarihinde henüz 23.7.1957 tarihli içtihadı birleştirme kararının verilmiş olmaması, kanunu hazırlayanların BK. m. 55 in kusursuz sorumluluk esasına dayandığını düşünmeksizin BK. m. 55'in uygulanması için «istihdam edilen diğer bir şahsın ihmal veya kusurunu» 4772 sayılı Kanunun 37. maddesine koymuş olmaları ihtimalini akla getirmektedir. Nitekim Yarg. 3. HD. 4772 sayılı Kanunun 37. maddesinin 2. fıkrasında mağdur işçinin işverene karşı açacağı tazminat dâvası ile aynı esasa tabi tutulmuş bulunan İşçi Sigortaları Kurumunun işverene rücu dâvası bakımından 27.3.1957 tarihli İçtihadı Birleştirme kararına atıf yapmak suretiyle işverenin sorumluluğu için kazaya sebep olan müstahdemin kusurunun şart olmadığına karar vermiştir (21).

Fakat hiç şüphesiz ki, işverenin BK. m. 55'e göre sorumlu olması için, bu maddede aranan şartların gerçekleşmesi icabeder. Bu hususu biraz aşağıda ele alacağız. Şimdilik işverenin sorumluluğu

(20) Karar ve tahlili için bak. **Kemal Oğuzman**, Adam kullananların BK. m. 55 gereğince mes'ul olmaları için kullandıkları adamın kusurunun şart olmadığı hakkında Tevhidi İçtihat Kararı tahlili, İst. Hukuk Fakültesi Mecmuası Cilt XXIII, 1957 sayı 1 - 2, sah. 182 - 197.

(21) Yarg. 3. HD. 10.10.1957 tarihli ve E. 6385/K. 5466 için bak. Türk İçtihatlar Külliyyatı 1958, Cilt I-II sah. 420 No. 659.

bakımından mevzuatın geçirdiği istihaleyi belirtmekle yetiniyoruz.

c) 4772 sayılı Kanunun 37. maddesi daha sonra 18.2.1957 tarihli ve 6917 sayılı Kanunla da tadil edilmişse de 6917 sayılı Kanun incelediğimiz konuda bir değişiklik yapmamıştır.

3 — Nihayet çeşitli sosyal sigorta konularını tek bir kanun içinde toplamak üzere hazırlanan 17.7.1964 tarihli ve 506 sayılı Kanun 1.3.1965 tarihinde yürürlüğe girmekle 4772 sayılı kanun yürürlükten kalkmıştır (506 sayılı K. m. 141).

506 sayılı Kanunda 4772 sayılı Kanunun 37. maddesine tekabül eden madde 506 sayılı Kanunun 26. maddesidir. Fakat bu 26. madde 4772 sayılı Kanunun 37. maddesinin 2. fıkrasının yerini tutacak bir hüküm ihtiva etmemektedir.

26. madde sadece Sosyal Sigortalar Kurumunun rücuunu düzenlemekte, mağdur sigortalının kurumca karşılanmayan zararları hususuna temas etmemektedir. Kanun tasarısının gerekçesinde ve Meclis Müzakerelerinde de bu tutumun sebebini aydınlatacak bir bilgiye rastlanmamaktadır.

Bu hususta iki ihtimal akla gelir :

Birinci ihtimal, sigortalıya, munzam zararını işverene tazmin ettirmek üzere bir dava hakkı tanımak istenmemiş olmasıdır.

İkinci ihtimal, konunun Borçlar Kanunu hükümleriyle çözüleceği kanaati güdülerek ayrıca bir hüküm sevkine lüzum görülmemiş olmasıdır.

Birinci ihtimal bakımından, Kanunun Millet Meclisindeki müzakeresi sırasında, Komisyon sözcüsü ile Hükûmete yöneltilen ve fakat müsbet veya menfi şekilde cevaplandırılmış olmıyan şu soru nazarı dikkati çekmektedir:

Soru sahibi, sosyal sigorta esası kabul edildiğine ve iş kazası ve meslek hastalığı primlerini münhasıran işveren ödediğine göre işverenin ayrıca haksız fiil sorumluluğuna yer verilmemesi gerektiğini eğer sigortanın sağladığı menfaat işçinin hakikî zararını karşılamıyorsa bunun sorumluluğunun işverene ait olamayacağını ileri sürerek, 26. maddeye «İş kazası ve meslek hastalığı sonunda kurumca kendisine gelir sağlanan ve bakımı yapılan sigortalı veya ölümünde hak sahibi bulunan kimseler, işverenden tazminat talep ede-

mezler» tarzında bir fıkra ilâvesi hususunda komisyon sözcüsünün ve hükûmetin ne düşündüğünü sormuştur (22).

Yukarıda da işaret ettiğimiz veçhile bu soru cevapsız kalmıştır. Bu soruya şu veya bu yolda bir cevap verilmiş olsa idi tereddütler geniş ölçüde önlenmiş olurdu.

Mamafih, hiç değilse susma yolu ile, böyle bir teklife iltifat edilmediği söylenebilir ve böyle bir yorum, iş kazası veya meslek hastalığına uğrayan sigortalının zararının Sosyal Sigortalar Kurumu tarafından karşılanmış olmıyan kısmını, Borçlar Kanunu hükümlerine göre işverenden talep edebileceğini gösterir.

IV. Sonuç :

Yargıtayın, 4772 sayılı Kanun zamanındaki içtihadına sadık kararlar Borçlar Kanunu hükümlerine göre işverenin sorumluluğuna karar vermesi bize normal gözükmemektedir. Fakat, Yargıtayın işvereni risk esasına dayanarak tazminata mahkûm etmesi isabetli değildir. Çünkü böyle bir tutum mukayeseli hukukta işverenin sorumluluğu hususundaki tekâmül seyrine aykırı düştüğü gibi, Türk pozitif hukukuna da aykırıdır. Zira, sorumluluk bakımından Borçlar Kanunumuzda esas olan, kusura dayanan sorumluluk prensibidir. Risk esasına veya hakkaniyet gibi başka bir esasa dayanan kursosuz sorumluluk ancak kanunda öngörülen hallerde mümkündür (23). 931 sayılı İş Kanununda da böyle bir hüküm kabul edilmiş değildir.

Bu durumda 4772 sayılı Kanun zamanında olduğu gibi, 506 sayılı Kanun zamanında da iş kazasına uğrayan veya meslek hastalığına tutulan sigortalının, bu yüzden uğradığı zararın sosyal sigortaca karşılanmıyan kısmını tazmin ettirmek için açacağı dava, Borçlar Kanununun çeşitli hükümlerine dayandırılabilir :

1 — Mağdur, dâvasını herşeyden önce, işverenin borca aykırı davranmış olması (akdî sorumluluk) esasına dayandırabilir. Borç-

(22) Bak. Millet Meclisi Tutanak Dergisi, Dönem 1, Cilt 21, 1963 sah. 168.

(23) Bak. Halûk Tandoğan, Türk Mesuliyet Hukuku, Ankara 1961, sah. 96 vd.

lar Kanununun 96 ve 332. maddelerine dayanacak böyle bir dâvada mağdur iki hususu isbat edecektir:

a) Bir iş kazasına veya meslek hastalığına maruz kaldığını ve bu yüzden uğradığı zararı,

b) İşverenin yerine getirmekle mükellef olduğu emniyet ve sağlık tedbirlerini yerine getirmemiş olduğunu.

Bu iki nokta dışında mağdurun ayrıca kazanın veya hastalığın tedbir alınmaması yüzünden meydana geldiğini isbat etmesine lüzum yoktur. İşveren gerekli tedbirleri almamışsa, iş kazası veya meslek hastalığı olduğu tesbit edilen durumun bu yüzden ileri gelmiş olması işin normal seyri icabıdır.

İşveren bu esasa dayanan sorumluluktan iki şeyden birini isbat ederek kurtulabilir :

aa — Gerekli tedbirlerin alınmamasında kusuru bulunmadığını isbat ederse (BK. m. 96). Meselâ tedbir alınması gereken zamanda temyiz kudretine sahip olmadığını isbat etmesi veya gerekli emniyet veya sağlık tedbirinin alınmasına bir mücbir sebebin engel olduğunu, kazayı veya hastalığı tamamen önliyecek tedbirlerin fennen mevcut olmadığını isbat etmesi işverenin kusuru bulunmadığını gösterir.

Şayet emniyet ve sağlık tedbirlerinin alınmasını işveren, yardımcılarına bırakmışsa — ki, çok zaman böyledir — kendisi kusurlu olmasa bile yardımcılarının hareket tarzından sorumludur. (BK. m. 100). Bu sorumluluktan kurtulması, yardımcının hareket tarzında kendisi bulursa idi bu hareket tarzının kendisi için kusur sayılmıyacağını isbat etmesine bağlıdır. Doktrinde hâkim olan ve İsviçre Federal Mahkemesi tarafından benimsenen bu görüş (24) bizim de katıldığımız görüştür (25).

bb — İşverenin sorumluluktan kurtulmak için başvurabileceği ikinci imkân, kazanın veya hastalığın tedbir alınmamasından ileri gelmediğini, yani tedbir alınmaması ile kaza veya hastalık arasında illiyet bağı bulunmadığını isbat etmektir. Meselâ kaza işçinin kendi dikkatsizliği yüzünden vuku bulmuşsa, hastalık işçinin yaşadığı hayat şartlarının, kötü beslenmesinin bir sonucu ise ve işve-

(24) Bak. Tandoğan, age. sah. 444 - 446.

(25) Kemal Oğuzman, Borçlar Hukuku Dersleri, İstanbul 1968, sah. 125.

ren bu hususu isbat ederse, işçinin yakalandığı hastalığın işyerinde alınması gereken tedbirlerle ilgisi olmadığı sonucuna varılır. Bu takdirde işveren sorumlu olmaz (26).

2 — Mağdur isterse, davasını akdî sorumluluk yerine işverenin haksız fiil sorumluluğuna (BK. m. 41 vd.) dayandırabilir. İsviçre ve Türk doktrinde hâkim olan kanaat genel olarak akdî sorumluluğa dayanan dâva hakkı ile haksız fiil sorumluluğuna dayanan dâva hakkının telâhuk edebileceğidir. Yargıtay Ticaret Dairesi de bir kararında, iş kazasına uğrıyan işçinin işverenin akdî sorumluluğuna dayanabileceği gibi, haksız fiil sorumluluğuna da dayanabileceğini açıkca ifade etmiştir (27).

Mamafih mağdurun akdî sorumluluk yerine haksız fiil hükümlerine dayanmak istemesi esas itibariyle menfaatine değildir. Zira, bu takdirde işverenin kusurunu isbat etmek ona düşer (BK. m. 41) ve prensip itibariyle dâva daha kısa zaman aşımına tâbidir. Buna mukabil mağdur, haksız fiilde kusursuz sorumluluk esasına dayanan bir dâva açma imkânına sahipse o zaman akdî sorumluluk esasını yerine haksız fiil esasına dayanmakta fayda görebilir. Zira işveren artık kusursuzluğunu isbatla sorumluluktan kurtulamıyacaktır.

Bu hususta konumuz bakımından üzerinde durulması gereken hüküm Borçlar Kanununun 55. maddesidir.

İstihdam edilen kimselerin istihdam edenin işini görürken üçüncü şahıslara zarar ika etmeleri halinde, istihdam edeni zararı tazminle mükellef tutan BK. m. 55'in kusursuz sorumluluk esasına dayandığı doktrinde çoğunlukla kabul edildiği gibi, 27.3.1957 tarihli ve 1/3 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında da benimsenmiş bulunmaktadır. Fakat kararda bu kusursuz sorumluluğun içtimaî teh-

(26) Bu bakımdan Yargıtay 9 HD. nin 17.2.1967 tarihli ve E. 12744/K. 1373 sayılı kararı önem taşımaktadır. Kararda, «Davalı işverenin iş güvenliği bakımından bir ihmali ve tedbirsizliğinin bulunmadığı kabul edildiğine göre olayın vuku sebebinin araştırılmaması ve işverenle zararlandırıcı olay arasında uygun - neden bağıının bulunmaması ihtimalinin gözönünde tutulmaması» usule ve yasaya aykırı görülmüştür. (Karar için bak. Çenberci, age. sah. 418 Not 27).

(27) Yarg. T.D. 2.4.1953 tarihli ve E. 1811/K. 1720 sayılı kararı için bak. Türk İçtihatlar Külliyyatı 1953 Cilt II, sah. 1299, N. 1654).

like esasına dayandığı hususundaki ifade isabetli değildir (28). Zira bir kimsenin işini görmek üzere başkalarını çalıştırmasının her zaman bir tehlike doğurduğunu söylemek mümkün değildir.

Mamafih hangi esasa dayanmış sayılırsa sayılsın, maddeden açıkca anlaşılacağına göre, müstahdemin bir zarar ika etmesi halinde, BK. m. 55, bu zararın istihdam edenin müstahdemi seçmede, talimatta ve nezarete gerekli ihtimamı (cura veya diligentia in eligendo, instruendo, custodiendo) göstermemiş olmasından ileri geldiğini bir sorumluluk karinesi olarak kabul etmektedir.

Fakat BK. m. 55'in uygulanabilmesi için, mağdurun, bu maddenin uygulanma şartlarının varlığını yani, bir müstahdemin, istihdam edenin işini görürken kendisine zarar ika ettiğini isbat etmesi gerekir. Bu isbat edilirse, istihdam eden için bir sorumluluk karinesi mevcut olur.

İstihdam eden bu sorumluluktan ancak aşağıdaki iki husustan birini isbat etmek suretiyle kurtulabilir.

a) Zararı ika eden müstahdemi, seçmede, ona talimat vermede ve nezarete gerekli ihtimamı gösterdiğini isbat etmelidir. Fakat işaret edelim ki, bu hususun isbatı, kusursuzluğun isbatı değildir. İstihdam eden gerekli ihtimamı göstermemiş ise, bu hususta kusuru bulunmasa meselâ âni bir akıl hastalığı yüzünden temyiz kudreti bulunmasa dahi, sorumlu tutulur. Aranan, ihtimamı göstermemede kusurlu olmadığının isbatı değil, ihtimamın gösterilmiş olduğunun isbatıdır. Müstahdemin kusurunun bulunup bulunmaması da önemli değildir.

b) İstihdam edene sorumluluktan kurtulma imkânı verecek ikinci husus, zararın ihtimamı gösterilmemesinden ileri gelmediğini, BK. m. 55 de kullanılan ifade ile «dikkat ve itinada bulunmuş olsa bile zararın vukuuna mâni olamayacağını» isbattır (29).

Yukarıda verilen izahatı iş kazası ve meslek hastalığına uygulamak gerekirse, mağdur, açacağı tazminat davasında BK. m. 55'e dayanabilmek için, işverenin işini gören müstahdemlerinden bir veya bir kaçının müsbet veya menfi bir fiili yüzünden iş kazasına veya meslek hastalığına uğradığını isbat zorundadır. Bunu, mağdur işyerinde gerekli emniyet ve sağlık tedbirlerini almakla vazifeli kimse-

(28) Bak. Oğuzman, a.g.m. IHFM, 1957 sah. 18 vd. Ayrıca bak. Oftinger, Schweizerisches Haftpflichtrecht, I. Band Zürich 1940, sah. 17 vd.

(29) Bu hususlarda bak. Oğuzman, agm. IHFM, 1957, sah. 182 - 197.

lerin bu vazifelerini yapmadıklarını isbat etmek suretiyle yerine getirebilir.

Bu cihet isbat edilince, işveren için mağdurun meslek hastalığı yüzünden uğradığı zararları tazmin hususunda BK. m. 55'de düzenlenen sorumluluk karinesi doğar. Bu kusur esasına dayanmayan bir sorumluluktur. İşveren kusuru olmasa da sorumludur.

Ancak işveren :

1. Ya emniyet ve sağlık tedbirlerini almakla görevli personeli seçmede, onlara talimat verme ve nezaret etmede gerekli ihtimamı gösterdiğini isbat ederek sorumluluktan kurtulabilir.

2. Veya, kazanın yahut hastalığın, emniyet ve sağlık tedbirleri ile ilgili olmıyan bir sebepten, meselâ kazanın işçinin dikkatsiz davranmasından veya hastalığın mağdurun yaşayış tarzından yahut işin tedbir almakla önlenmesi mümkün olmıyan niteliğinden ileri geldiğini isbat ederek sorumluluktan kurtulabilir (30).

Görülüyor ki, mağdurun, dâvasını BK. m. 55'e dayandırmakta menfaati olabilir. Fakat bu dâvanın BK. m. 60'da düzenlenen zaman aşımına tâbi olması, halbuki akdî sorumluluğa dayanın dâvanın BK. m. 125 uyarınca on senelik zamanaşımına tâbi bulunması, açılacak tazminat dâvalarında BK. m. 55'e dayanılmasını geniş ölçüde önleyecek bir noktadır.

Nihayet belirtelim ki, tazminat dâvası hangi esasa istinat ederse etsin tazminat miktarı tayin edilirken, mağdurun müterafik kusuru nazara alınmak gerekir. BK. m. 44'de yer alan hüküm, haksız fiil sorumluluğuna dayanan davalarda doğrudan doğruya, akdî sorumluluğa dayanan davalarda BK. m. 98/f. 2'de yer alan atıf sebebiyle uygulanır. Müterafik kusurun BK. m. 55'e dayanan dâvalarda nazara alınması gerekeceği 27.3.1957 tarihli ve 1/3 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında da belirtilmiştir. Yürürlükten kaldırılan 4772 sayılı Kanununun 37. maddesinin 2. fıkrasının uygulanmasında müterafik kusurun göz önünde tutulması gerekeceği de 31.3.1954 tarihli ve 17/10 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında ifade edilmiş bulunmaktadır.

Keza üzerinde herhangi bir tereddüt bulunmayan nokta, iş kazasına veya meslek hastalığına uğrayan işçiye işverenin ödeyeceği

(30) Bak. Not 26.

tazminatın, işçinin Sosyal Sigorta ile karşılanmıyan zararlarına taallük edeceğidir. İşçinin, zararının Sosyal Sigortalar Kurumunca telâfi edilen kısmı için işverenden tazminat istemesi mümkün değildir. Zira sigorta yardım ve ödenekleri ölçüsünde zarar ortadan kalkmaktadır.

Hülâsa, iş kazasına uğrayan veya meslek hastalığına yakalanan işçinin zararının sosyal sigorta tarafından karşılanmıyan kısmından işverenin kusuru bulunmaksızın sorumlu tutulması, ancak emniyet ve sağlık tedbirlerinin alınması bakımından B.K. nun 100. veya 55. maddesi uygulanabildiği ölçüde söz konusu olabilir. Bunların dışında işverenin kusursuz sorumluluğu için kanunî bir mesnet mevcut değildir.

Kaldı ki, yabancı hukukların inkişafının da açıkça gösterdiği üzere, iş kazası ve meslek hastalığının, primleri münhasıran işveren tarafından ödenen mecburî sigorta sistemine bağlanması, işverenin tehlike esasına dayanan sorumluluğunun mevzuattan çıkarılmasına yol açmaktadır.

Prof. Dr. Kemal OĞUZMAN