

B) ÖZEL HUKUK

İŞ KAZALARINDAN VE MESLEK HASTALIKLARINDAN DOLAYI İŞ VERENİN SORUMLULUĞUNUN SINIRLANMASI MESELESİ

Prof. Dr. Selâhattin Sulhi TEKİNAY

I. Genel açıklama

İşçinin uğradığı iş kazasından veya meslek hastalığından dolayı iş verenin sorumluluğunu tâyin eden genel hükümler, B. K. nunun 332. ci maddesinde yer almaktadır. Sözü edilen maddenin, konumuz bakımından önemli olan ilk fıkrası şöyledir:

«İş sahibi, akdin hususi halleri ve işin mahiyeti noktasından hakkaniyet dairesinde kendisinden istenebileceği derecede çalışmak dolayısıyla maruz kaldığı tehlikelere karşı icap eden tedbirleri ittihaza ve münasip ve sıhî çalışma mahalleri ile işçi ile birlikte ikamet etmekte ise sıhî yatacak bir yer tedarikine mecburdur.»

Acaba sigortalı işçilerin uğradıkları iş kazaları ile meslek hastalıklarından doğan zararlar karşısında bu genel hüküm bir sınırlandırmaya tâbi tutulmuş mudur? Yoksa tam tersine iş kazaları, iş verenin objektif (kusursuz) sorumluluğunu mu davet edecektir? Bu ikinci ihtimal, Yargıtay 9. cu H. D. sinin 12.10.1967 tarih ve 7295/9545 sayılı bir kararında öngörülmüştür. Kararda şöyle deniyor:

«..... İşçinin otoritesi altında bulunduğu bir zaman realitesi içinde vukua gelen her kaza iş kazasıdır. İş kazasına uğrayan işçinin veya hak sahiplerinin iş kazalarından dolayı açacakları davaların hukukî sebebi, Sosyal Sigortalar Kanunları hükümlerinde sağlanan haklar ve menfaatler dışındaki zararların ödetilmesi ilkesine dayanır. O halde, burada iş verenin patrimuvanına risk yükleyen klâsik sorumluluk kurallarının iktibasî söz konusu olmak gerekir. İş Hukuku alanındaki bilimsel içtihatlar ve özellikle risk nazariyesi, senayinin gelişmesiyle iş kazalarına karşı işçilere garantiler getirme yolunda zorunluluğunun

belirgin bir ifadesi olarak görünür. Yine meseleyi sosyal plân üzerinden inceliyen risk nazariyesi, bütün sosyetei faydalandıran bir ilerleyiş hamlesine, elleriyle çalışanları feda etmenin en ilkel adalet fikrine karşı olacağı görüşünü savunur. Bu nazariyeden ilham alınarak, iş kazalarında klâsik sorumluluk kurallarının iktibası yoluna gidilmiş ve iş verenin patrimuvanına risk yükleyen içtihat- ta, sigorta hukukunun temel ilkelerinden biri olarak vücut bulmuştur.»

Görülüyor ki, Yargıtay 9. cu H. D. si, iş kazalarından ve meslek hastalıklarından dolayı iş verenin sorumluluğunu, sınırlı olmak şöyle dursun, tam tersine kusursuz sorumluluk niteliğinde saymıştır.

Bu içtihadı gereği gibi değerlendirebilmek için, önce, bir mukayeseli hukuk incelemesi yapmakta fayda görüyoruz.

Konu ile ilgili olarak, çeşitli memleketlerde vukubulan hukukî gelişmelerin genel istikameti şu tarzda özetlenebilir: Sosyal sigortaların mecburilik kazanmasına paralel olarak, iş verenin doğrudan doğruya işçiye karşı olan sorumluluğunda, bir zayıflama ve hafifleme görülmektedir. İş veren açısından, Kanun Koyucuların, klâsik kusur sorumluluğunu dahi sınırlamaları, Sosyal Sigorta mevzuatının ihdas ettiği kusursuz sorumluluk esasının mâkul bir sonucunu teşkil ediyor. Gerçekten hâzan risk (tehlike), bazan da özen gösterme esaslarına dayanan objektif (kusursuz) sorumluluk, iş verenin kusuru olmasa bile, işçinin sigorta kurumuna baş vurarak tazminat alabilmesi anlamında olmak üzere hemen hemen bütün Batı Hukuklarında gerçekleştirilmiştir. Buna karşı, iş verenin sigorta haddini aşan zararları tazmin yükümü, çok defa ağır kusur hallerine inhisar ettirilmektedir.

II. Çeşitli hukuk sistemlerindeki durum :

Yukarıdaki müşahedeyi daha somut bir hale getirebilmek amacıyla çeşitli hukuk sistemlerine biraz daha yakından eğilmekte fayda buluyoruz.

I. Fransız Hukukunda :

Halen yürürlükte bulunan **Fransız Sosyal Güvenlik Kanununun** 469. cu maddesine göre, iş veren, sigorta mükellefiyetlerini yerine getirmişse, işçinin uğradığı iş kazasından veya meslek hastalığından sorumlu olması, ancak kasıt derecesinde kusurlu olmasına bağlıdır. Yalnız bu takdirdedir ki iş veren hem Sosyal Güvenlik Kurumunun, hem de zarar gören işçinin tazminat taleplerine hedef olacaktır; Si-

gorta kurumu, ödediği sigorta tazminatını; işçi ise, kurumdan almadığı (sigorta tazminatını aşan) zararının karşılanmasını iş verenden istiyebileceklerdir (1). İşçinin kazaya uğraması, iş verenin değil de, onun müstahdemlerinden birinin kastından doğmuş olsa yine, iş verenin sorumluluğu bahis konusu olur (2). Gerçi bu takdirde işçi sigortaya (sigorta haddi içinde) zararın tamamını tazmin ettirebilir. Fakat sigorta kurumu böyle bir durumda işçiye ödediği tazminattan dolayı, ancak zarara sebebiyet veren müstahdeme rücu eder; yoksa, Fransız Yargıtayının çeşitli kararlarında kabul edildiği gibi, iş verene rücu edemez (3).

Batıdaki Hukuk çevreleri içinde, tehlike sorumluluğunun en geniş ölçüde uygulandığı memleketin Fransa olduğu gözönünde tutulursa, bu açıklama özel bir önem kazanır. Gerçekten Fransız Medenî Kanununun 1382 ve 1383. maddeleri, bir kimsenin kendi fiilinden doğan zararlarda kusur sorumluluğunu kural olarak benimsemiş ve 1384/I. ci maddesi ise, bir şahsın yalnız kendi fiilinden değil, idaresi altındaki şahısların ve muhafazası altındaki eşyanın sebebiyet verdiği zararlardan dolayı da sorumlu olduğunu beyan etmiştir.

Fransız Hukukunda 1384/1 ci maddenin, bir objektif (kusursuz) sorumluluk hali getirdiği 19. cu asrın hukuk uygulamalarına hemen hemen yabancı bir fikirdi: Gerçi, bu maddede «kusur kelimesine rastlanmıyordu; fakat, 1382 ve 1383. cü maddelerde ifade edilen kusur sorumluluğunun, 1384/1 maddenin düzenlediği hallere de şâmil olduğu kabul edilmekteydi.

19. cu asrın sonlarında başlayan sosyal adalet cereyanları, Fransız Yargıtayını derin surette etkiledi. Ve Fransız Yargıtayı, sözü edilen maddenin, tehlike esasına dayanan bir kusursuz sorumluluk kuralı ihtiva ettiği fikrini 20. ci asrın başlarında bir daha terketmemek üzere kabul etti (4).

İşte risk teorisinin en geniş ölçüde uygulandığı Fransada bile, iş

(1) Bollache, Les responsabilitée de l'entreprise en matière d'accident du travail, Paris 1967, s. 55, no. 53; — Sözü edilen 469/1 madde hükmü şöyledir: «Kaza iş verenin veya müstahdemlerinden birinin kasdından doğmuşsa, mağdur veya hak sahipleri kazaya sebep olana karşı, bu kanunun uygulanması ile zarar tazmin edilmediği nispette verilen zararın tazminini, genel hukuk kaidelerine göre talep hakkını haizdirler.»

(2) Henri Roland tarafından Milletlerarası Beşinci İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Kongresine sunulan rapor için bakınız: Actes du cinquième Congrè international de droit du travail et de la sécurité sociale Lyon 1963, s. 1549

(3) Roland, s. 1550-1551

(4) Marty/Raynaud, Droit Civil, II, les obligations, Paris 1962, no. 432; — Mazeaud/Tunc, traité théorique et pratique de la responsabilité civile, II, 5 ci bası, Paris 1958, no. 1138 ve dev.

veren, sigortalı işçinin uğradığı iş kazasından veya meslek hastalığından dolayı ancak istisnaî hallerde sorumlu tutulmakta ve bu sorumluluğun tehlike esasına dayanan objektif bir mahiyet taşıması şöyle dursun, münhasıran kast derecesindeki kusura bağlandığı görülmektedir (5).

Fransız Yargıtayı, Sosyal Güvenlik mevzuatının genel sorumluluk esaslarına yaptığı bu etkiyi belirten pek yeni kararlarında, sözü edilen mevzuat dışında kalan işçi - işveren münasebetlerinin genel hükümlere tâbi olduğunu teyid etmektedir. Buna göre, ezcümle, işçi, «iş kazaları ve Meslek Hastalıkları Kanunu» nun uygulama alanı dışında kalan bir hastalığa uğrarsa, iş veren 1384/I. ci m. ye göre sorumlu tutulabilecektir (6).

2. Belçika hukukunda :

Belçika Medeni Kanunu, Fransız «code civil»inden iktibas edildiği için, genel sorumluluk kuralları açısından Fransız ve Belçika Hukukları arasında fark yoktur.

Belçikada iş kazalarıyla meslek hastalıklarına ilişkin özel mevzuat, Medenî Kanundaki genel sorumluluk hükümlerini etkisiz bırakmaktadır. Ve bu hükümler yerine maktu bir tazminat rejimi ikame etmektedir (7). Bu rejim çerçevesinde, iş kazasına uğrayan veya meslek hastalığına tutulan işçi, sadece maktu sigorta tazminatı almakla yetinir. Ve kural olarak, bu miktarı aşan zararının tazmini iş verenden istiyemez. İşçinin, sigortadan alamıyacağı manevî tazminatı dahi iş verenden istemeye hakkı yoktur. İş verenin, işçiye tazminat ödeme yükümü, ancak şu istisnaî hal için tanınmıştır : Kaza veya hastalık, iş verenin kasdî bir fiilinden ileri gelmişse!

Görülüyor ki, Belçika Hukukunda dahi, iş verenin sorumluluğu fevkâlade daraltılmıştır.

(5) Fransada Sosyal Güvenlik mevzuatının genel sorumluluk esaslarına yaptığı bu etki hakkında bakınız : Roger-Granger, l'influence de la sécurité sociale sur la responsabilité civile (Droit Social, 1952);

(6) Bu kararlar için bakınız : Camerlynck, traité du droit du travail, Paris 1966, s. 306 (not : 1).

(7) Paul Haurion tarafından 1963 Lyon Kongresine verilen rapor için 2 no. lu dip notundaki eserin 1413 ve sonraki sayfalarına bakınız; Belçikada, iş kazalarından doğan zararların tazmini hakkında Koordinasyon Kanunları (Lois Coordonnées sur la Reparation des dommages resultant des accidents du travail) nın 19/1 m. si şöyledir : «Kaza teşebbüs sahibi (işveren) tarafından kasten meydana getirilmişse hukuki sorumluluk hakkındaki genel sorumluluk hakkındaki genel kurallar aynen uygulanır.»

3. Anglo Sakson Hukukunda :

İngiliz Hukukunda genel hükümler karşısında bir İş Hukuku alanı ayrılmış değildir. Bununla beraber bir tarafta Genel Hukuk, diğer tarafta da Millî Sigorta Mevzuatı birbirinden ayrılabilir. Ne var ki, Sigorta mevzuatı, iş verenin «Common Law» adı verilen genel hukuk kurallarının uygulanmasını engellemez. İşçinin sigortadan tazminat alması, sadece, 1948 tarihli cismanî zararlara ilişkin Reform Kanununun 2 ci maddesi gereğince ve bu maddede tespit edilen usul dairesinde bir mahsuba esas teşkil eder; yoksa iş verenin kusuruna dayanan bir dâvanın Sigorta Mevzuatı ile kaldırılmış olması sözkonusu değildir (8). Kısaca, İngiliz Hukuku, Fransız ve Belçika Hukuklarından farklı olarak, iş verenin sorumluluğuna ait hukukî esasları değiştirmemiş, münhasıran bir mahsup kuralı ile yetinmiştir.

4. Alman Hukukunda :

Alman Hukukunda, Sigorta mevzuatı, 1963 yılındaki tadilden önce, iş verenin tazminat ödeme yükümünü son derece dar bir alana hasretmişti. Alman Sigorta Kanununun (Reichsversicherungsordnung = ROV) tadilden önceki 898 ci paragrafına göre, kanunî kaza sigortasına tâbi olan şahıslar ya da, bunların vefatı halinde arkalarında kalan kimseler, iş kazasından dolayı iş verenden — kural olarak — tazminat istiyemezlerdi. Böyle bir talep ancak şu iki istisnaî halde tanınmıştır: a) İş kazasının, iş veren tarafından kasden meydana getirildiği bir ceza mahkemesinin kararıyla sâbit olursa, b) işçi, genel trafiğe (veya umuma açık olup herkesin girip çıkmasına açık bir yere) işi icabı katılmaktan dolayı (bei der Teilnahme im allgemeinen Verkehr) iş kazasına uğramışsa, Alman Sigorta Kanununun (ROV) 545. ci maddesine göre, meslek hastalıkları da iş kazası ile aynı hükümlere tâbi tutulmuştu.

İş kazasının iş veren tarafından kasden meydana getirildiğinin hükmen sübut bulması şartından, şu istisnaî hallerde vazgeçiliyordu: İş verenin ölümü, gaipliği ya da şahsında mevcut diğer bir sebepten dolayı ceza takibi mümkün olmazsa, artık ceza mahkemesinin kararına lüzum kalmazdı. (ROV, m. 900) Alman uygulamalarında, iş verenin aftan faydalanması bile bu istisnaî hallerden sayılmıyor; zira af yüzünden ceza takibinin yapılamaması, iş verenin şahsında mevcut bir sebebe dayanmamaktaydı (9).

(8) Crossley Yaines'in, Lyon Kongresine sunduğu rapora bakınız. (2 no.lu dip notunda anılan eser, s. 155 ve dev.)

(9) Artur Nikisch, Arbeitsrecht 1, 3 cü bası, Tübingen 1961, s. 489, dip notu : 57

1963 tarihli bir kanunla — kasıt unsuru muhafaza edilmekle beraber — ceza ilâmı şartından vazgeçilmiştir.

Gerçekten, Alman Sigorta Kanununun 1963 yılında yapılan tadilinden sonra, bu kanunun konu ile ilgili 636 cı maddesi şu hükmü ihtiva ediyor :

«İş veren, işyerinde çalışan sigortalılara, hısımlarına veya geride bıraktıklarına karşı, bunların irad talep etmeye hakları olmasa dahi, diğer kanunî hükümlere göre, bir iş kazasından doğan şahıs zararını tazmine ancak, iş kazasına kasden sebebiyet vermiş veya iş kazası genel trafiğe dahil olma halinde vukubulmuşsa, mükelleftir. Sigortalının, hısımlarının ve geride bıraktıklarının tazminat talebi, kanuna ve nizamla göre iş kazası dolayısıyla sosyal sigorta kurumlarından aldığı ödemeler nisbetinde indirilir. Aynı hüküm, kendi iş verenlerinden başka bir iş verenin işçisi durumunda olan sigortalıların, hısımlarının veya geride bıraktıklarının, bu iş verene karşı tazminat talepleri için de caridir.»

Görülüyor ki, tadilden sonra dahi eski sistem, — ceza ilâmına ilişkin şart bir tarafa bırakılırsa — teyid edilmiştir.

Alman Sigorta Kanununda iş verenin işçiye karşı sorumluluğunu gerektiren ikinci istisna, işçinin genel trafiğe (veya umuma açık olup herkesin girip çıktığı bir yere) işi icabı katılması ve bu yüzden iş kazasına uğraması halidir. Bunun tipik misâli, iş verene ait otomobili — iş icabı — kullanan işçinin yolda kazaya uğrayarak yaralanmasıdır.

İşte, yalnız bu iki istisnaî halde işçi, sigortadan aldığı tazminatla, zararının tamamı arasındaki farkı iş verenden isteyebilir. Bunun dışında işçinin hiçbir talebi olamaz. Hatta, o iş kazası veya meslek hastalığı yüzünden uğradığı manevî zararın tazminini dahi isteyemez(10).

Acaba, iş verenin sorumluluğunu bu derece dar bir alana hasretmek, hukuk politikası bakımından nasıl izah edilecektir?

Alman Yargıtayının iş ihtilâflarına bakan Özel Dairesi, 26.7.1956 tarihli bir kararında bu soruyu cevaplandırmaktadır. Karara esas teşkil eden olay şu idi: Davacı, bir hastahanedeki sosyal asistan olarak çalışıyordu. 4.12.1952 tarihinde davacı, hastahane müstemilâtından bir barakanın arka kapısından — görevini ifa sırasında — çık-

(10) Schelp/Treeschermann, das Arbeitsverhaeltnis im Krankheitsfalle, Berlin 1958, s. 57, dip notu : 44 a; — Keza bak. Nikisch, s. 489

miş ve soğuktan donmuş olan meyilli beton döşemeye düşerek yaralanmıştır. Donmuş olan beton döşemenin üzerine kül veya toprak gibi, kaymaya engel olacak şeyler serpilmiş değildir. Davacı, iş verenden maruz kaldığı manevî zarar karşılığında 1500 Marklık tazminat istemiştir. Alman Yargıtayı, Sigorta Kanununun 898 ci maddesine dayanarak, bu talebi vârit görmedi. Kararda şöyle deniyor :

«Sigorta Kanununun 898 ci maddesi gereğince iş veren, iş kazasından doğan zararın, diğer hukukî kurallara göre tazminine, ancak kazayı kendisi kasden meydana getirmişse mecburdur. Sosyal kaza sigortasının temellerinden birini teşkil eden bu hüküm, iş verenin Özel Hukuktan doğan sorumluluğunu esaslı şekilde sınırlamaktadır; (Bu suretle) bir tek iş verenin Özel Hukuktan doğan sorumluluğu yerine iş verenlerin vücuda getirdikleri topluluk kaim olur. Ve artık, ne kazaya uğrayan şahsın ne de iş verenin, kazada kusurlu olup olmadıkları meselesi önem taşımaz. Sigorta Kanununun 898 ci maddesi, Alman Yargıtayının devamlı uygulamalarına göre (ki buna Senato da katılmıştır) hangi sorumluluk sebebine dayandığına bakılmaksızın, her türlü tazminat taleplerini kapsamına alır. Böylece sözü edilen madde, manevî tazminat taleplerine de ilişkindir. Bu sonuç, Sigorta Kanununun 898 ci maddesinin metninden olduğu kadar ruhundan ve amacından da çıkar. 898 ci madde ile, sorumluluğun daraltılması şu gerekçeye dayanır: Kaza sigortasından doğan edimlerin ifası yalnız iş veren tarafından yüklenilmektedir. Diğer taraftan, zararın tamamının tazminini emreden Medenî Hukuk kurallarına nisbetle sigortalının, daha az bir sigorta tazminatı almasından doğan bu kötü durum, kendisine tanınan şu menfaatle denkleştirilmiştir: Sigortalı, bir iş kazasına uğradığı takdirde, kusur meselesi gözönünde tutulmaksızın meslek topluluğu tarafından verilecek tazminata kesin olarak hak kazanacaktır. (11)

5. İsviçre Hukukunda :

a) Prensipler :

İsviçrede de iş kazası ve meslek hastalıkları sigortalarını düzenliyen 1911 tarihli kanun (la loi fédérale sur l'assurance en cas de

(11) Bu karar için bakınız : Wenzel, Höchstrechtliche Rechtsprechung Arbeitsrecht, Berlin 1966, s. 159

maladie et d'accidents = Bundesgesetz über die Kranken — und Unfallversicherung), iş verenin genel hükümlere — ve özellikle İsviçre B. K. nunun 339 cu maddesine — dayanan sorumluluğunu sınırlamıştır. Bu sınırlamanın ne suretle vukubulduğunu açıklamadan önce, İsviçre B. K. nunun 339 (Türk B. K. nunun 332/I) maddesi üzerinde biraz duralım. Bu madde iş sahibine bazı koruyucu tedbirler alma borcunu yüklemektedir. Berenstein'in belirttiği gibi, bu Özel Hukuku kuralı, Kamu Hukuku alanına giren çeşitli hükümlerle kuvvetlendirilmiştir (12) Ezcümle 1911 tarihli Hastalık ve Kaza Sigortası hakkındaki Kanununun 65 ci maddesine göre, kazaya karşı mecburî sigorta hükümlerine tâbi olan her işletmede iş sahibi, hastalıkları ve kazaları önlemek için tecrübelerin lüzum gösterdiği, ilmî gelişmelerin ve hal icaplarının müsait kıldığı bütün tedbirleri almalıdır. Fabrikalardaki iş saatlarını düzenliyen 18. Haziran, 1914 tarihli Federal Kanununun 5. ci maddesinde hemen hemen aynı mahiyette bir hüküm mevcuttur. Bunlara benzeyen ve başka Federal veya Kantonal Kanunlarda da yer alan hükümler çoktur. İşte, İsviçrede genellikle, her şeyden önce, birer Kamu Hukuku mükellefiyeti ihdas eden bu özel Kanunların hükümleri, aynı zamanda İsviçre Borçlar Kanununun 339. cu maddesini yorumlayan kurallar olarak telâkki edilmektedir; öyle ki, iş sahibi bunları ihlal ederken aynı zamanda 339 cu madde hükmünü ihlâl etmiş olur (13).

İşte, iş veren, hizmet akdinin kendisine yüklediği «koruyucu tedbirler almak» borcunu ihlal ettiği ve bu yüzden işçisinin kazaya uğramasına ya da hastalanmasına sebebiyet verdiği takdirde, sorumlu olur. Sözü edilen borcun ihlâli, diğer herhangi bir akdî borcun ihlâli gibidir; binaenaleyh 339 cu maddenin emrettiği tedbirleri almıyan borçlu, İsviçre B. K. nunun 97 (Türk B. K. 96) maddesine göre, kendisine herhangi bir kusurun isnad edilemeyeceği ispat etmek suretiyle sorumluluktan kurtulabilir (14).

İş verenin Borçlu Kanunu ile tespit edilen bu sorumluluğu, Hastalık ve Kaza Sigortası hakkındaki Kanununun 129 cu maddesi ile daraltılmış ve böylece İsviçre Hukukunda dahi, diğer hukuk sistemlerinde gördüğümüz çözüm tarzı hâkim kılınmıştır. Gerçekten, sözü edilen 129 cu m. hükmüne göre, iş veren, yükümlü bulunduğu sigorta primlerini ödediği takdirde, sigortalının uğradığı kazaya, kasden veya ağır bir kusurla sebebiyet vermiş olmadıkça, sorumlu değildir. İş

(12) Berenstein'nin 2 no.lu dip notunda atıf yapılan eserde (s. 1645-1662) yayınlanan raporu : Bak. s. 1646

(13) Berenstein, adı geçen rapor, s. 1646-1647

(14) Berenstein, s. 1647

veren, sigorta primlerini ödememiş veya kazaya kasden ya da ağır kusuruyla sebebiyet vermişse o takdirde, zararın sigorta tazminatıyla karşılanamıyan miktarı kendisine ödetilecektir. (15)

b) Uygulamalar :

İş verenin sorumluluğunu tahdit eden bu özel kanun hükmünün İsviçrede nasıl yorumlanıp uygulandığı meselesine gelince: Federal Mahkeme oldukça eski bir kararında, mecburî sigortaya tâbi bir iş vereni kazadan veya hastalıktan dolayı sorumlu sayabilmek için onun «hemen hemen istisnaî mahiyette bir kusur işlemiş» olması gerektiğini kabul etmişti (16). Sonradan, Federal Mahkeme, Sigorta Kanununun 129 cu maddesinin «istisnaî ağırlığını» ispat etmek külfetinin yüklenemeyeceğini içtihad etti (17).

Federal Mahkeme, çeşitli kararlarında, iş verenin sorumluluğunun tahdit edilmiş olmasını, mecburî sigortaya bağlı zararlara hasretmekte ve meselâ işçinin manevî tazminat taleplerinin B.K. hükümlerine tâbi olduğunu kabul etmektedir (18).

İş veren, müstahdemlerinden birinin sebebiyet verdiği — mecburî sigortaya tâbi — zararlar için bile — Federal Mahkemeye göre — sorumlu değildir. Meğer ki, iş verenin seçme, talimat verme ve nezaret gösterme yükümünü «ağır surette» ihlâl ettiği işçi tarafından ispat edilmiş olsun! Bu husustaki kararda şöyle deniyor :

«Hastalık ve Kaza sigortaları Kanununun 129 cu maddesine göre, mecburî sigorta çerçevesinde yükümlü olduğu primleri ödeyen işveren Millî Sigorta Sandığı tarafından karşılanmıyan zarardan dolayı işçiye karşı sorumlu değildir; meğer ki iş veren, kazaya kasden veya ağır bir kusurla sebebiyet vermiş olsun! Bu düzenleme tarzı, hastalık ve Kaza sigortaları Kanununun 129 cu maddesinin prensip itibariyle uygulama kabiliyetini kabul ettiği, bütün Borçlar Kanunu alanı için geçerlidir. Sonuç olarak B. K. nunun 55 ve 101 ci (Türk B. K. m. 100) maddelerine

(15) Baehler, Die Arbeitgeberhaftpflicht gemaess Art. 339 des Schweizerischen obligationenrechts, Bern 1961, s. 84; — Berenstein, diğer bir etüdünde bu konuyu etraflı olarak incelemiştir :

La réparation des accidents de travail, Recueil de travaux suisses (IV. Congrès international de droit comparé) s. 175 ve dev. (s. 181)

(16) Federal Mahkemenin 30.Mart.1925 tarihli kararı (Bak. Journal des Tribunaux 1925, 1 504)

(17) Federal Mahkemenin 28.Kasım 1939 t.li kararı için bakınız Entscheide des schweizerischen Bundesgerichtes, 65 II 270

(18) JdT 1963 1 331 ve bu kararın (3b) bendinde atıf yapılan diğer kararlar.

göre üçüncü bir şahsın fiillinden dolayı, işletmenin başında bulunan şahsın kendiliğinden sorumlu tutulmasına artık mahal yoktur; bu maddelerin öngördüğü iş veren, Milli Sigorta Sandığınezdinde sigorta edilmiş işçilerinden birinin uğradığı kazadan sorumlu değildir; meğer ki iş veren, seçmek, talimat verme ve nezaret etme görevini ağır surette ihlal etmiş ola..» (19).

Son olarak Federal Mahkemenin, konumuzla ilgili görüşünü teyid eden 27. Mart. 1962 tarihli kararına temas edelim : Bir işletmenin başında bulunan şahsın, bir iş için otomobille Züriç'ten Bern'e götürmekte bulunduğu altı işçisinden biri yolda vukubulan bir kaza sonunda ölmüştü. Ölen işçi Milli Sigorta Sandığı nezdinde mecburî sigortaya tâbî idi. Ölen işçinin dul kalan karısı ile kızı sigorta tazminatlarını Milli Sigorta Sandığından almışlar; fakat, bu tazminatla karşılanmıyan zararlarını elde edebilmek için, iş verenin malî sorumluluklarını (özel olarak) sigorta eden şirket aleyhine dava açmışlardı. Federal Mahkeme olayı bir iş kazası olarak kabul etmiş ve iş verenin vukubulan iş kazasından dolayı sorumlu tutulamıyacağına karar vermiştir. Federal Mahkemeye göre :

«İş veren, mecburî sigorta çerçevesinde yükümlü bulunduğu primleri ödediği takdirde Hastalık ve Kaza Sigortaları Kanununun 129. cu m. si gereğince, kazanın sonuçlarından **ancak** kasden veya ağır bir kusurla bu kazaya sebebiyet vermişse sorumlu olur. Bu hüküm iş vereni, sadece Borçlar Hukuku alanındaki sorumluluğundan değil, miorlü bir nakil vasıtası kullandığı için otomobil ve bisikletlerin seyri seferi (circulation des véhicules automobile et des cycles) hakkındaki kanunun 37 ci maddesinden doğan sorumluluktan kurtarır.....» (20).

c) Sonuç :

İsviçrede iş kazalarından dolayı,, iş verenlere genel bir koursuz sorumluluk yüklenmesi aslâ bahis konusu olmadığı gibi, tam tersine, onların kusura dayanan sorumlulukları dahi en geniş ölçüde bertaraf edilmiş bulunmaktadır. İş verenlerin kasıtlarından veya ağır kusurlarından sorumlu tutulabilmeleri için de, kusurun bu derecelerde olduğunu ispat yükü işçiye düşmekte ve böylece genel çizgileri iti-

(19) Federal Mahkemenin 17.Nisan.1951 tarihli kararı. Bak. Semaine Judiciaire 1952, s. 289

(20) JdT 1963 I 456 ve dev.

barıyla, diğer Kara Avrupası Devletlerinin kabul ettikleri çözüm tarzı İsviçre Hukukunda da benimsenmiş bulunmaktadır.

III. Türk Hukuku :

Bizim Hukukumuz bakımından, iş kazasına uğrayan veya meslek hastalığına tutulan işçiye, Sosyal Sigortalar Kurumunca ödenen miktar, zararı tamamen karşılamadığı takdirde, acaba iş verene müracaat imkânı var mıdır? Önce bu meseleyi inceliyelim. Herşeyden önce kaydedelim ki, 506 sayılı Kanun bakımından bu imkânın mevcudiyetinde zannımızca, tereddüt edilmez; bu kanunun 26 cı maddesi genel sorumluluk esaslarına konumuzla ilgili bir tahdit getirmiş değildir. İşçi Sigortaları Kurumunun rücuu ile ilgili hüküm ise konumuzun dışında kalmaktadır.

506 sayılı Kanundan önce yürürlükte bulunan 4772 sayılı Kanunun 37 ci maddesi bu bakımdan ilgi çekicidir. Bu madde, Kıta Avrupası Hukuklarının hemen hepsinde görülebilen anlamda şumullü bir sorumluluk tahdidi ihtiva etmiyor. Bununla beraber, öyle anlaşılıyor ki 37 ci madde kaleme alınırken, Kanun Koyucu, Batı Hukuklarında Sigorta mevzuatının genel sorumluluk kurallarına yaptığı derin etkiden habersiz değildi. Özellikle sözü edilen maddenin ikinci fıkrası, Batı Hukuklarındaki iş verenin sorumluluğunu sigorta yoluyla sınırlama akımının oldukça geniş bir gölgesini yansıtmaktadır. 37 ci maddesinin son şeklini alıncaya kadar geçirdiği safhalar, 2 ci fıkraya maddenin tertibinde verilen yer, bu fıkranın ifade şekli genel bir sorumluluk tahdidine gidip gitmemek hususunda kanunu hazırlayanlara hâkim olan kararsızlığı açıkca ortaya koymaktadır. Aşağıda, 37 ci maddenin hazırlanışı ile ilgili tarihçeyi bir tarafa bırakarak; 4772 sayılı Kanundaki metni nazara almakla yetineceğiz.

Bu konuda 4772 sayılı Kanunu hazırlayanlara, kararsızlık izafe etmemizin sebebi şudur: 37 ci maddenin ikinci fıkrası, müstahdemden fiilinden doğan sorumluluğu tahdit etmektedir. Zira B. K. nunun 55 ci maddesine göre, zarar gören şahıs, adam çalıştıran aleyhine açtığı dâvada, müstahdemden kusurunu ispat etmek zorunda değildir. Oysa 4772 sayılı Kanunun 37/2 ci maddesi, B. K. nunun 55 ci maddesi hükmünü bu bakımdan bertaraf etmiş ve müstahdemden kusuruna dayanan bir sorumluluk getirmiştir. Hatta 37/2 ci madde, akdî münasebetlerde yardımcı şahısların sebebiyet verdikleri zarardan dolayı borçluyu sorumlu tutan Borçlar Kanunu hükmünü de etkisiz bırakmıştır. Şöyle ki, iş verenle işçi arasında akdî bir münasebet vardır. İş veren bu akitten doğan «koruyucu tedbir alma» borcunun ifasını kısmen olsun müstahdemlerinden birine bırakır ve bu müstah-

lek hastalığına tutulursa, 37/2 ci m. ye göre, istihdam edenin sorumlu tutulabilmesi, yine müstahdemin kusurunun ispatına bağlı olacaktır. Meselâ, iş veren, çalışma mahallinin ısıtılmasını müstahdemlerinde (A) ya havale etmiş ve (A) bu görevini iyi ifa etmediği için işçi (B) bir meslek hastalığına tutulmuş olsa, 37/2 ci maddeye göre, iş veren, ancak (A) nın — hiç değilse — ihmali ispat edilmek suretiyle sorulu olur. Bir müstahdemin «ihmal veya kusuru ile» meydana gelmiş kaza veya hastalık hususunda B.K. nunun 55 ci maddesinin uygulanacağını mutlak olarak beyaneden 37/2 ci madde hükmü bu suretle, borçluya kurtuluş beyyinesi getirmek imkânını da tanımış olmaktadır. Bu hüküm olmasaydı, B.K. nunun 100 cü maddesine giren hallerde borçlu (işveren) kurtuluş beyyinesi ikame edemeyecekti. 37/2 ci maddenin genel hükümlere getirdiği diğer bir istisna, kusuru ispat yükümünün işçiye yüklenmesidir. Oysa, B. K. nunun 332/1 maddesinde tâyin edilen «koruyucu tedbirleri alma» borcu yerine getirilmez v işçi bu borcun ihlâli yüzünden zarara uğrarsa, B. K. nunun 97 ci maddesine göre, iş veren kusursuzluğunu ispat edemediği takdirde sgorumlu olur. İşte Akitler Hukukunun borçluya yüklediği bu ispat külfeti, 37/2 ci maddede işçiye yükletilmiş ve borçlunun (iş verenin) durumu bu bakımdan da iyileştirilmiştir.

Kısaca, 37/2 ci madde, genel hükümlere, şu üç istisnayı getirmiş bulunmaktadır: a) Müstahdemin fiilinden dolayı istihdam edenin sorumlu tutulabilmesi için müstahdem kusurlu olmalıdır, b) İş veren, «koruyucu tedbirleri almak» borcunun ifasını müstahdemlerinden birine bırakmış ve müstahdem görevini ihlâl ederek bir işçinin kazaya uğramasına veya hastalanmasına sebebiyet vermiş olursa, B. K. nunun 100 cü maddesi değil, 55 ci maddesi uygulanmalıdır, c) zarara sebebiyet veren müstahdemin kusurlu olduğu işçi tarafından ispat edilmelidir.

Acaba 37/2 ci maddenin dördüncü bir istisna daha getirdiği ve buna göre iş verenin, ilk fıkrada öngörülen kasdı veya suç sayılan fiili dışında işçiye karşı sorumlu tutulamıyacağı söylenebilir mi? Diğer söyleyişle, Kıta Avrupası Hukuklarında olduğu gibi, mecburî sigortanın iş vereni sorumluluktan kurtarıcı etkisini 37 ci maddede de müşahede etmek mümkün müdür? Gerçi biz bu soruya olumlu cevap vermiyeceğiz; zira, açık bir hukuk kuralı olmadan iş verenin «kasti dışındaki kusurlarından sorumlu olmayacağı» söylenemez. Bununla beraber 37 ci maddenin — hiç değilse — mezkûr suali vârit kılan bir hüviyeti vardır. Şu anlamda ki, 37 ci madde, iş verenin, sigorta tarafından karşılanamıyan zararlarından sorumlu olup olmayacağını açıkça çözmüş değilse de, kendisi için genel hükümlerin kusursuz sorum-

luluk ihdas ettiği «müstahdemin fiilinden doğan zarar» bakımından bir nevi kusur sorumluluğu getirmiş olması, bizzat iş verenin fiilinden doğan zararlar bakımından da bir sorumluluk tahdidinin bahiskonu-su edilip edilemeyeceği meselesini ortaya çıkarmaktadır. Sigorta primleri ödeyen bir iş verenin objektif sorumluluğundan âdeta vazgeçen Kanun Koyucunun kusur sorumluluğu prensibinde de bir fedakârlık yapıp sayılıp sayılamıyacağı düşünülecek bir konudur. Kanunda bu meselenin açıkça çözülmüş olmaması, bize yukarıda işaret ettiğimiz kararsızlığın bir sonucu görülmektedir.

SONUÇ :

Yukarıdaki açıklamalarımız bizi şu sonuca götürmektedir : 4772 sayılı Kanun, müstahdemlerden biri tarafından ika edilen zararlar dolayısıyla iş verenin sorumluluğunu tahdit etmişse de, Kıta Avrupası Hukuklarında gördüğümüz kadar şümüllü bir sorumluluk tahdidini kurallaştırmış değildir. Bununla beraber, 37 ci maddenin genel havasına göre, mecburî sigorta sisteminin iş vereni daha elverişli bir duruma sokması Kanun Koyucu tarafından arzu edilmiştir.

Halen yürürlükte olan 506 sayılı Kanuna göre ise, iş kazasına uğrayan veya meslek hastalığına tutulan işçiye Sosyal Sigortalar Kurumunca ödenen miktar, zararı tamamen karşılamadığı takdirde, iş verene müracaat imkânı herhangi bir tahdide tâbi tutulmamıştır. Fakat, tamamen ters istikamette olmak üzere, B. K. nunun 332 ci m. si hükmünün bir risk sorumluluğu haline getirilmediğini gösteren bir işaret ne Borçlar Kanununda ne de 506 sayılı Kanunda mevcuttur.

Kısaca, sigortanın karşılamadığı zarar miktarının iş verenden istenmesi imkânı, hukukumuz bakımından kabul edilmek gerekir; Fakat bu imkân, ancak genel hükümler ve özellikle B. K. nunun 97 ve 332/I maddeleri çerçevesinde kabul edilebilir. Burada kusur sorumluluğunu bertaraf eden ve onun yerine risk esasına müstenit genel bir kusursuz sorumluluk hali getiren herhangi bir özellik yoktur; tam tersine, iş verenin kusura müstenit sorumluluğunun dahi tahdit edilmiş sayılıp sayılamıyacağı tartışılabilir. 332 ci maddenin İsviçredeki uygulanma şekli ve yorumu bizim için de kabul edilmelidir. Kaldı ki, Borçlar Hukukumuzun temelini teşkil eden kusur sorumluluğu prensibi, ancak Kanunun öngördüğü istisnai hallerde bertaraf edilebilir.

Diğer söyleyişle, kusursuz sorumluluk esası, «kanunî muayyeniyet» prensibine bağlıdır. Risk teorisi, Kanun Koyucuya hitabeder. Bu teoriyi benimseyip özel ve objektif sorumluluk kuralları koymak, ancak yasama yoluyla mümkün olur. O halde, işçinin uğradığı kaza veya yakalandığı meslek hastalığı sebebiyle iş verenin sorumluluğunu kusur prensibine istinad ettirmek kaçınılmaz bir sonuç teşkil eder.