

## İŞVERENİN SORUMLULUĞU (\*)

(BK. 332, İş K. 73)

Prof. Dr. Kemal Tahir GÜRSOY

### I — GENEL OLARAK :

Doktrin tarafından biraz tereddütle karşılanmış olmakla beraber, Yargıtay içtihatlarınca kabul edilen ve fakat kanunlarımızda açıkça hükme bağlanmış bulunmayan diğer bir kusursuz sorumluluk (tehlike sorumluluğu) haline, ana hatlarıyla de olsa temas etme zorunluğu vardır. Anayasa Mahkemesince iptal olunan 931 sayılı Kanunun yerine bu defa Büyük Millet Meclisince kabul edilmiş bulunan 1475 sayılı «İş Kanunu» ile, Borçlar Kanunu anlamında (md. 313) «İşveren» durumunda olan kimselerin iş kazalarından ötürü sorumluluklarının hukukî niteliği söz konusudur. Evvelâ BK. 332'ye göre, hizmet akdinde «İş sahibi akdin hususî halleri ve işin mahiyeti noktasından hakkaniyet dairesinde kendisinden istenilebileceği derecede, çalışmak dolayısıyla maruz kaldığı tehli-

---

(\*) **BİBLİYOGRAFYA** : *EREN, Fikret* : Türk Hukukunda İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Davalardaki Sorumluluğu, Kusursuz Sorumluluk, Şeker-İş, 15.4.1968, s. 25; *ESENER, Turhan* : La responsabilité de l'employeur en cas d'accident de travail, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 1971, C. VI, Sayı : 1, s. 155-171; *ÇENBERCİ, Mustafa* : 1475 sayılı İş Kanunu Şerhi, Ankara 1972; *KARAHASAN, Mustafa Reşit* : Tazminat Davaları, İstanbul 1970; *OFTİNGER, Karl* : Schweizerisches Haftpflichtrecht, Bd. I, Zürich 1962; *OĞUZMAN, Kemal* : İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Zararlardan İşverenin Sorumluluğu, İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. XXXIV (1969), Sayı : 1-4, s. 322-342; *OLGAÇ, Senai* : Kazaî ve İlmî İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu ve İlgili Hususî Kanunlar, İstanbul 1959; *OLGAÇ, Senai* : Kazaî ve İlmî İçtihatlarla Borçlar Kanunu Genel Hükümler, 2. Bası, İstanbul 1969; *ÖNOL, Metin - PUSAT, Ziyagökâlp - ACARBAY, Yılmaz* : Sosyal Sigortalar Kararları, Ankara; *TEKİNAY, Selâhattin Sulhi* : İş Kazalarından ve Meslek Hastalıklarından Dolayı İşverenin Sorumluluğunun Sınırlanması Meselesi, Mukayeseli Hukuk Araştırmalar Dergisi Yeni Seri, Yıl. 2, Sayı : 3, (1968), s. 79 vd. *TUNÇOMAĞ, Kenan* : İş Hukuku, İstanbul 1971.

kelere karşı icap eden tedbirleri ittihaz ve münasip ve sıhî çalış-  
ma mahalleri ile işçi ile birlikte ikamet etmekte ise yatacak yer  
tedarik etmeğe mecburdur» İş Kanununun 73. maddesine göre de  
«İşveren, iş yerinde işçilerin sağlığını ve güvenliğini sağlamak için  
gerekli olanı ve bu husustaki şartları, araçları noksatsız bulun-  
durmakla yükümlüdür». İş Kanununun 74 ile 82. maddeleri iş sağ-  
lığı ve güvenliği hakkında ayrıca önemli hükümler kabul etmiş  
bulunmaktadır. Bundan başka 1593 sayılı Umumî Hıfzısıhha Kanu-  
nu (md. 173-180), 1580 sayılı Belediyeler Kanunu (md. 15, 38, 78)  
aynı hususlara ilişkin hükümler ihtiva etmektedirler. Bu hükümler  
riyetsizlik sonucu husule gelen zararlardan dolayı işveren hangi  
hukukî esaslara göre daha doğrusu hangi mesuliyet prensipleri-  
ne göre sorumlu olacaktır.

506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 2. maddesi gereğince,  
bir hizmet akdine dayanarak bir veya birkaç işveren tarafından çalış-  
tırılanlar, bu kanuna göre sigortalıdır. O halde Sosyal Sigortalar  
Kurumu bir iş kazasına uğrayan işçinin iş kazasından veya mesleki  
hastalıktan doğan zararlarını tazmin ile yükümlüdür (md. 11). An-  
cak kurumun bu sorumluluğu sınırlıdır (md. 20-24). Bu kanunun  
26. maddesine göre kaza ve hastalığın «işverenin kasdî veya işçilerin  
sağlığını koruma ve iş güvenliğiyle ilgili mevzuat hükümlerine  
aykırı hareketi veya suç sayılır bir eylemi sonucu» husule gelme-  
si halinde yapılan ödemelerden dolayı sigorta kurumunun işverene  
rücu hakkı vardır. Rücu hakkını kullanan kurum, kazaya uğrayan  
veya hasta olan işçinin kanunî halefidir.

506 sayılı kanunun 26. maddesinin açık ifadesine göre bu rücu  
(halefiyet) hakkının kullanılması vaki zarardan —ödemeden— iş-  
verenin sorumlu tutulabilmesi için, onun a) ızzar kastı veya b)  
işçilerin sağlığını koruma ve iş güvenliğiyle ilgili mevzuat hüküm-  
lerine aykırı hareket etmiş veya c) suç sayılan bir eylem yapmış  
olmalıdır. Bütün bu koşulların ispatı, işverenin kusurunun varlığını  
kabul etmek demektir. Gerekli olanı yapmamak veya yasak olanı  
yapmak bir kusurdur. İşçi ile işveren arasında bir sözleşme  
mevcut olduğundan, burada söz konusu olacak sorumluluğun hu-  
kukî dayanağı *mukaveledir*. Böyle olunca zarardan (yani kurumun  
yapmış olduğu tediyelerden) kurtulmak isteyen işveren, BK. 96 ge-  
reğince söz konusu zararın meydana gelmesinde kusuru olmadığını  
ispatlayacaktır. Sigortalı olmayan veya vaktiyle sigorta kurumuna  
başvurmak suretiyle ondan tazminat almamış bulunan bir işçi,  
işverenden, işaret edilen hükümler gereğince, zararının tazminini  
karşı âkidi olan işverenden isteyebilecektir. İşçinin böyle bir tale-

bine muhatap olan işveren kusursuzluğunu yani BK. 332 veya İş Kanununun 73. maddesinin öngördüğü gerekleri yerine getirdiğini ispat etmek suretiyle sorumluluktan kurtulabilecektir. Demek oluyor ki burada işçinin söz konusu sorumluluğu akde, dolayısıyla kusura dayanan bir sorumluluktur. Zira BK. 96 gereğince işveren kusursuzluğunu ispat etmek suretiyle sorumluluktan kurtulabilecektir. Buna karşılık, kazaya uğrayan işçiye yaptığı tediyelerden ötürü işverene karşı rücu hakkını kullanan Sosyal Sigortalar Kurumu, 506 sayılı Kanununun 26. maddesinin sarahatı karşısında ancak işverenin kastını veya kanunlar gereğince lüzumlu olan tedbirleri almamış olduğunu ispat etmek suretiyle yaptığı ödemelerden dolayı işverene karşı rücu hakkını kullanabilecektir.

İşçinin zararının kurum tarafından karşılanmış olması halinde işlerin bu suretle cereyan etmesinde bir sakınca yoktur. Fakat Sosyal Sigortalar Kurumunun işçiye ödediği tazminatın, işçinin zararını tamamen karşılayamaması halinde, işçi, işverenden aradaki farkı talep edemez mi? Talep edebilirse bunun için işverenin kusurlu olması şart mıdır? İşverenin kusurlu olması veya onun kusursuz olduğunu ispat edememesi halinde bu farktan sorumlu olması BK. 96'nın icabıdır. Zira bir akde göre sorumlu olan kimse aleyhine bir kusur karinesi mevcuttur. Kusursuz olduğunu iddia eden sorumlu, sorumluluktan kurtulmak için BK. nun öngördüğü sorumluluk karinesini bertaraf etmelidir. Diğer taraftan, Sosyal Sigortalar Kurumu, sadece maddî zararları tazmin eder, işçinin iş kazası münasebetiyle uğradığı manevî zararlar (BK. 47, 49) hakkında kurumun bir tazmin borcu yoktur. O halde, iş kazası nedeniyle manevî bir zarara uğrayan işçi cismanî bir zarara uğradığı takdirde, hafif de olsa işverenin kusurunu ispat etmelidir.

Ancak bu hal tarzı işletme kazaları hakkında doyurucu değildir. Zira, sınaî bir tesis veya fabrikada meydana gelen her kazanın her halde bir kusur sonucu husule gelmesi icap etmez. Yapılan iş, işletme, bizatihi tehlikeli bir işletme olabilir. Sınaî fabrika ve tesislerde durum ekseriye böyledir. Ne işverenin ne de işçinin kusuru olmadan meydana gelmiş bir kazadan işçinin uğradığı zararı kimin tazmin edeceği sorunu karşısındayız. Sigorta haddi dışında kaldığı için arta kalan zarardan kurum sorumlu değildir. Kusurlu olmadığı için de işveren sorumlu değildir. Bunun dışında başka herhangi bir kanun mesuliyet hükmü ihtiva etmemektedir. Konumuz bu soruya bir cevap hazırlamak olacaktır.

## II — MUKAYESELİ HUKUKTAKİ HAL TARZLARI

1 — **Fransız Hukukunda** : İş kazaları Fransa'da ilk defa 1898 tarihli özel bir kanunla düzenlendi. Bu kanuna göre, iş kazasının rizikosu işverene aittir. Makine vesair şeylerle tehlikeli durumlar yaratan işveren, faydalarında olduğu gibi, işletmenin zararlarına da kendisi katlanmalıdır. Bunun için işverenin kusuru şart değildir. Ancak, işverenin bu sorumluluğu bir miktarla sınırlandırılmıştır. Zarar gören işçinin, Fransız Medeni Kanununun 1382, 1384. maddelerine dayanarak bir talepte bulunma hakkı yoktur. 1918 tarihli bir başka kanun, meslek hastalıkları hakkında da aynı prensipleri kabul etmişti. 1938, 1946 tarihli kanunlarla yapılan değişmelerden sonra 1956 tarihli Fransız «Güvenlik kodu», meydana getirildi. Bugün yürürlükte olan bu kanunun 466, 469. maddelerine göre, sigorta mükellefiyetlerini yerine getiren işveren iş kazalarıyla meslek hastalıklarından doğan zararlardan ancak *kast* derecesine varan kusurundan umumî hükümlere göre sorumludur. İşverenin kusuru olmakla beraber, bu *kast* derecesinde değilse, zarar gören işçi, sigorta müessesesinin vereceği maktu bir tazminatla yetinmek zorundadır. Kaza işverenin diğer bir müstahdeminin kusuru sonucu meydana gelmiş ise, zarar gören yine zararını sigortacıdan isteyebilir. Ancak bu takdirde sigortacının kusurlu olan işçi veya onu istihdam eden işverene karşı MK. 1384'de dayanarak rücu hakkı mevcuttur. Özet olarak Fransız hukukunda işveren kusuru dışındaki hallerde iş esnasında işçinin uğradığı iş kazasından doğan zararlardan sorumlu değildir.

2 — **Alman Hukukunda** : 1884 tarihli bir kanuna göre iş kazalarından doğan zararlar, bir kamu teşekkülü olan sigorta müessesesi tarafından tazmin olunur. İşverenin *kastı* halinde zarar gören, sigortacı tarafından karşılanmayan zararını işverenden isteyebilir. 1963 tarihli yeni kanunda da bu prensip muhafaza olunmuştur. Yani sigorta tarafından karşılanmayan zarardan işveren ancak *kastlı* kusuru halinde sorumludur.

3 — **İsviçre Hukukunda** : a) Tarihi gelişme : İsviçre Avrupa memleketleri arasında iş kazalarından ötürü objektif sorumluluk esasını ilk defa kabul eden bir memlekettir. Gerçekten, «fabrikalarda çalışan işçilerin korunmasına ilişkin» 1877 tarihli kanunun 5. maddesi şu hükmü ihtiva etmektedir : «Fabrikanın işletilmesinden dolayı bir amele veya memurun ölmesi veya yaralanması halinde, bir mücbir sebep veya zarar görenin kusuru yüzünden meydana gelmemiş olması kaydıyla, vukua gelen zarardan, fabrika sa-

hibi sorumludur». 1875 tarihli bir kanun, tren ve vapurların işletilmesi halinde vukua gelecek zararlardan kusursuz sorumluluk esasını kabul etmekle beraber, bu kanun daha ziyade yolcuların uğrayacakları zararlara ilişkin bulunmakta idi. Bu nedenle iş kazasından ötürü işverenin kusursuz sorumluluğunu ilk defa kabul eden kanun 1877 tarihli idi. 1877 tarihli kanun geçici idi. Nitekim 1881 tarihli bir kanun onun yerini aldı, 1887 tarihli diğer bir kanunla kusursuz sorumluluk prensibi, fabrika dışındaki işletmeleri de kapsamı içerisine aldı ve sigortanın sorumluluğu sınırlı bir sorumluluk oldu. Bununla birlikte, bu kanun da bütün iktisadî işletmeleri kapsamına almış değildir; sadece kanunda sayılan sınırlı işletmeler bu gruba ithal edilmiştir. Bununla birlikte, tren ve vapur işletmeleri evvelâ 1875, sonra da 1905 tarihli kanunla, PTT idaresi de 1910 tarihli bir kanunla, çalıştırdıkları amelelerin uğradıkları zarardan dolayı kusursuz sorumluluk esasına göre mesul kılındılar.

1887 tarihli kanun ile özel kanunların kapsamı dışında kalan hallerde işçilerin uğradıkları iş kazaları hakkında Borçlar Kanununun genel hükümleri uygulanır. Buna göre işveren, BK. 339'un (TBK. 332) öngördüğü koruyucu tedbirlerin alınmamış olması yüzünden doğan zararlardan ötürü BK. 97 (TBK, 96) ve BK. 101 (TBK. 100) gereğince sorumludur.

b) Mecburi sigorta (İsviçre Millî Sigorta Kurulu) : İş kazaları ve mesleki hastalıklar sigortasına ilişkin 1911 tarihli kanunla 1918'de yürürlüğe girmesiyle durum değişti. Bu kanun 1881, 1887, 1910 kanunların hükümlerini ortadan kaldırdı. İş kazalarıyla meslek hastalıklarına ilişkin 1911 tarihli kanunun 129. maddesi, bundan böyle, işvereni BK. hükümlerine göre sorumlu tutuyordu. Ancak şu kayıtla ki, işveren amele ve memurun iş esnasında uğradığı zarardan ancak *kasıt* veya *ağır kusur* halinde sorumlu olacaktır. Demek oluyor ki, kusurun hafif olması veya hiç olmaması halinde işveren, iş kazasından sorumlu olmayacaktır. Buna karşılık işveren, mecburi olarak sigorta primi ödeyecektir. Primin ödenmemesi halinde ise işveren işçiye karşı yine umumî hükümler dairesinde sorumlu olacaktır.

Evvelce özel kanunlarla objektif sorumluluk esasına tabi tutulmuş olan işletmelerde çalışanlar da mecburi sigortaya tabi tutulmuşlardır. Zamanla Millî İsviçre Sigorta Kurumuna üye olanların adedi çok artmıştır. Sigorta dışı kalan diğer işçilerin de bir sigortaya bağlanmaları kantonların kabul ettiği özel kanunlarla sağlanmıştır. Bununla birlikte bugün dahi İsviçre'de iş kazalarına kar-

şı sigortalı olmayan işçiler hâlâ mevcuttur. Bunların uğradıkları zararlar hakkında BK. hükümleri uygulanır.

c) İş kazalarından dolayı umumî hükümlere göre sorumluluk : İsviçre'de iş kazasından ötürü işveren BK. 97, 339 (TBK. 96, 332) hükümlerine göre sorumludur. Federal Mahkeme içtihatlarına göre bugün, işveren BK. 339'un kendisine yüklemiş olduğu gözetme görevini yapmamış olmadan dolayı sorumludur. Diğer taraftan işveren, zarara sebep olan iş kazasının vukuunda kusursuz olduğunu ispat etmek suretiyle sorumluluktan kurtulabilir.

Bununla beraber, işverenin kusursuzluğunu ispat etmesi ve bunun için gerekli olan kusurun derecesi her zaman aynı olmamıştır. Federal Mahkemenin BK. nun değiştirilmesinden önceki içtihadına göre iş kazalarında işveren, kusursuz olduğunu ispat etmeliydi (BGE 1903 II 502). Bu suretle işveren aleyhine bir kusur karnesi kabul olunmakta idi. Fakat Federal Mahkeme, bu içtihadını sonradan değiştirdi, işverenin kusurunun ispatı yükünü tazminat isteyen işçiye yükletti (BGE 1946 II 431). İsviçre doktrin ve içtihadına göre BK. 339'un (TBK. 332) öngördüğü koruyucu tedbirlerdeki noksanlık işverenin sorumluluğunun esasını teşkil eder, Yani işverenin sorumluluğu kusura-akde-dayanan bir sorumluktur ve kusursuz bir sorumluluk değildir.

İşverenin ne zaman kusurlu olacağı sorusuna gelince; Federal Mahkeme bu hususta gittikçe gelişen bir ölçü kullanmaktadır. 1920 tarihli içtihadında «BK. 339'da sorumluluk kusura dayanmaktadır ..... bununla beraber işverenden zarar gören işçinin kusurlu hareket etmemiş olması halinde gerekli olmayacak bir güvenlik tedbiri alması beklenemez». İsviçre iş kazalarında kusursuz sorumluluk esasını kabul eden ilk memleket olduğu halde Federal Mahkeme işaret edilen 1920 tarihli kararında kusur şartını aramıştır. Bununla birlikte Federal Mahkeme daha sonraki içtihatlarında daha geniş bir güven tedbiri alma görevini yüklemek suretiyle istihdam edenin kusurlu olduğunu daha kolayca kabul etme yolunu tutmuş ve bu yönden objektif sorumluluğa yaklaşmak suretiyle mevzuatın noksanlığını telâfiye çalışmıştır.

Federal Mahkeme 21 Mayıs 1946 tarihli bir kararıyla, işletmesinde bir makine kullanan bir işverene, yalnız mekanik noksanlar için değil, işçilerin de görevlerini yapamamaları halinde de tedbir alması lâzım geldiğini içtihat eylemiştir (BGE 1946 II 318). 1.5.1951 tarihli bir kararında bir terzi atölyesinde makastar olarak çalışan işçinin, makinenin pek monoton olan ses ve hareketinden zaman zaman dikkatini kaybedeceğini her zaman aynı hareketi yapmadan

dolayı onun yorulabilip sersemleşebileceğini hesaba katması gerektiğini ve bunun için gerekli tedbirlerin alması icap ettiğini içtihat eylemiştir (Semaine Judiciaire 1952 s. 183). Nihayet 11 Mart 1969 tarihli kararında, BK. 339 hükmünün daha titizlikle uygulanması gerektiğini içtihat ile işverenin amelenin kusurlu hareket etmiş olması ihtimalini de göz önünde tutması gerektiğini ve binnetice ağır kusur dışında amelenin hareketlerinden doğabilecek bütün zararlar için işverenin tedbirli olması lâzım geldiğini içtihat etmiştir. Böylece Federal Mahkeme 1920 tarihli içtihadında işverenin amelenin kusurlu hareketleri için de tedbir alması zorunluğunda olmadığını beyan ettiği halde, 1969 tarihli içtihadında sadece önceden görülmesi mümkün olmayan veya amelenin ağır kusurunun bulunması hallerinde tedbir alma mecburiyetinin olmadığı içtihadında bulunmuştur.

d) İşverenin mecburi sigorta halinde sorumluluğu : Mecburi sigorta halinde işveren, ancak, sigorta kanununun 129. maddesi çerçevesi içinde sorumludur. Bu hükme göre sigorta primlerini ödeyen işveren artık iş kazalarından şahsen sorumlu olmaz. Meğer ki işverenin söz konusu zararın vukuunda kastı veya ağır kusuru mevcut olsun. Makul bir insanın aklına gelecek bir tedbiri almamış olan bir işveren BK. 339 anlamında kusurludur (BGE 1961 II 187). Demek oluyor ki işverenin kusuru bu halde —sigortaya tabi olmaması halindeki nazaran— daha az şiddetle takdir olunacaktır (BGE 1946 II 431). Bu halde işvereni şahsen sorumlu kılacak kast veya ağır kusuru ispat işçiye aittir (BGE 1946 II 432). Kastı veya ağır kusuru olmayan işveren, amelenin uğradığı ve fakat sigortaca karşılanmayan zararından şahsen sorumlu değildir. Bununla beraber işveren lehindeki bu imtiyaz sadece mecburi sigortanın uygulandığı alana özgedir. Mecburi sigortanın kapsamına girmeyen maddi zararlarla manevî zararlar hakkında genel hükümler uygulanır ki manevî zarar bunlardan birisidir. Manevî zarara uğrayan amele onun ölümü halinde yakınları, BK. 47 gereğince, manevî zararını işverenden talep edebilecektir. Bunun için işverenin kastını veya ağır kusurunu ispat etmeğe lüzum yoktur. BK. 47'nin uygulanması için yeterli olan bir kusur —hafif kusur— manevî zararda sorumluluk için kâfidir. Ancak bunu ispat dâvacıya düşer (BGE 948 II 210).

### III — TÜRK HUKUKUNDA

1 — **Maddi Zararlar Hakkında** : 1322 tarihli madenler nizamnamesinin 78. maddesi 1921 tarih ve 151 sayılı Kanun, 1942 tarih-

li ve 4268 sayılı madenlerin araştırılması ve işletilmesi kanununun 11. maddesi hükümleri bir tarafa bırakılacak olursa eski mevzuatımızda iş kazalarından ötürü objektif sorumluluk esasını öngören genel bir hüküm mevcut değildir. Bu durum 1945 yılına kadar devam etti. Bütün iş kazalarına uygulanacak ve genel nitelikteki bir hüküm BK. 332 ve 96. maddelerinin hükümlerinden ibaretti. 7.9.1945 tarih ve 4792 sayılı kanunla «sosyal sigortalar kurumu» kurulmuştur. «İş kazalarıyla meslek hastalıkları ve analık sigortaları kanunu kabul edilmiş bu suretle iş kazalarından ötürü işverenin —sigorta— yoluyla objektif sorumluluğu esas kabul olunmuştur (mad. 37). Bu kanun 5953 sayılı kanunla gazetecileri, 6379 sayılı kanunla da gemi adamlarını kapsamı içerisine aldı. 4772 sayılı kanunun sorumluluğa ilişkin 37. maddesi 6917 sayılı kanunla tadile uğradı. Netice itibariyle işçinin iş kazasından ötürü uğramış olduğu zarar için, işçi veya onun yakınlarına ödenecek ödenekler 4772 sayılı kanunun 8-37. maddelerinde hükme bağlanmıştı. Bundan başka 37. maddeye göre «işveren veya vekilinin kast veya iş kanunlarının işçilerin sağlığını koruma ve iş emniyeti hükümlerine aykırı hareketinden veya diğer suç sayılan hareketinden doğan zararlardan dolayı» tazminat ödeyen işçi sigortaları kurumunun rücu hakkı mevcuttu.

506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu 1.3.1965 tarihinde yürürlüğe girdi ve 4772 sayılı kanunun yerine kaim oldu. 506 sayılı kanunun 26. maddesi iş kazalarından doğan şu hükmü ihtiva eder: «İş kazası veya meslek hastalığı işverenin kasti veya işçilerin sağlığını koruma ve iş güvenliği ile ilgili mevzuat hükümlerine aykırı hareket veya suç sayılır bir eylemi sonunda olmuş ise, kurumca sigortalıya veya hak sahiplerine yapılan ve ileride yapılması gerekli olan her türlü giderlerin tutarı ... işverenden alınır». Bu hükme göre bir iş kazasından meydana gelen bir zarar evvelâ kurumca sigortalıya veya onun yakınlarına tazmin edilmekle beraber, işverenin kasti veya işçilerin sağlığını koruma ve iş güvenliğiyle ilgili mevzuat hükümlerine aykırı hareket veyahut suç sayılır eylemi sonucu meydana gelmiş ise, işveren rücu yoluyla vaki zarardan sorumludur. Zararın meydana gelmesinde işverenin bir kusuru yoksa veya kusuru bu maddede gösterilen nitelikte değilse o zarardan sorumlu olmayacak ve zararı, ödenmiş olan primler karşılığında sosyal sigortalar kurumu karşılayacaktır. O halde kurum işverenin kusuru olmadan meydana gelen zararlarla onun kusurunun 26. maddede öngörülen nitelikte olmaması halinde sorumlu olacaktır. Yani sorumluluğu objektif bir sorumluluktur.



İşçinin zararının kurumca yapılacak ödemelerle tam olarak karşılanmaması halinde aradaki farkın, kusursuz olan işverenden istenip istenemeyeceği hakkında 506 numaralı kanunda bir açıklık yoktur. Burada akla şu üç hal tarzı gelebilir: 1) İşveren kusurlu da olsa, zarar gören kurumun verdiği tazminatla yetinir. Aradaki farktan işveren şahsen sorumlu olmaz —ki Fransa, Almanya ve İsviçre’de durum böyledir— 2) İşveren ancak BK. 332 ve İş Kanununun 73. maddesi delaletiyle BK. 96 gereğince bakiye zarardan sorumlu olabilir. Bu takdirde bir kusur sorumluluğu söz konusu olur. Zira hafif de olsa BK. 332’nin uygulanması için kusur şarttır. O halde zararın kurumca karşılanmayan kısmından işveren ancak kusuru halinde sorumlu olur. Bununla beraber sorumluluk için kusurun hafif de olması yeterlidir. Ortada bir kusur karinesi vardır. Kusursuzluğunu iddia eden işveren bunu ispat etmelidir. Eğer işveren BK. 332 ile İş Kanununun 73. maddesinin gereklerine uygun hareket etmiş olduğunu ispat ederse işçinin sigortaca karşılanmayan zararını tazmin ile yükümlü değildir. Doktrinde hâkim gözüken görüş bu merkezdedir (Oğuzman, s. 322; Tekinay, s. 91; Esener, s. 171; Eren, s. 2-5).

3) Nihayet iş kazalarından dolayı işverenin sorumluluğu «bir tehlike (kusursuz)» sorumluluğudur. Ortada bir işletme vardır, zarar bu işletmenin faaliyetinden ileri gelmektedir. Tehlikeli bir işletme sahibi, faydalarından istifadede olduğu gibi kusuru da olmasa işletmenin sebep olduğu zararlardan sorumlu olmalıdır. Binnetice işveren bir işletici olarak, sigorta kurumunun ödemediği zarar bakiyesini şahsen tazmin etmelidir. Yargıtayca 1966 yılından bu yana verilen kararlar bu istikamette gelişmektedir. Yargıtayın bu husustaki ilk kararı 12.9.1966 tarih 7685/8099 (9. HD) numaralıdır. Yargıtay 9. HD. nin konu ile ilgili ikinci kararı 3.11.1967 tarih 8075/10174 numaralıdır. Adı geçen özel daire, zarara sebep olan iş kazasında kusuru olmayan işverenin sigorta kurumunca tazmin edilmeyen zararlardan şu gerekçe ile sorumlu görmüştür: «İş kazasına uğrayan işçinin veya hak sahiplerinin iş kazalarından dolayı açacakları dâvanın hukuki sebepleri, sosyal sigortalar kanunları hükümlerinde sağlanan haklar ve menfaatler dışındaki zararların ödetilmesi ilkesine dayanır. O halde burada işverenin patrimonasına risk yükleyen klâsik sorumluluk kurallarının iktibasî söz konusu olmak gerekir. İş Hukukundaki bilimsel içtihatlar ve özellikle risk nazariyesi, sanayin gelişmesiyle iş kazalarına karşı işçilere garantiler getirme zorunluğunun belirgin bir ifadesi olarak görülür. Yine meseleyi sosyal plân üzerinde inceleyen risk nazari-

yesi, bütün sosyateyi faydalandıran bir ilerleyiş hamlesine elleriyle çalışanları feda etmenin en ilkel adalet fikrine karşıt olacağı görüşünü savunur. Bu nazariyeden ilham alınarak iş kazalarından sorumluluk kurallarının iktisabı yoluna gidilmiş ve işverenin patrimonyasına risk yükleyen içtihat sigorta hukukunun temel ilkelelerinden biri olarak güç bulmuştur».

6. HD. bu görüşünü daha sonraki kararlarında da muhafaza etmiştir. (9.HD. 15.1.1970, K. 233; 9.10.1971, K. 21010; 26.10.1971, K. 21975, *Çenberci*, s. 767 N. 64).

Hukuk Genel Kurulu da 9. HD. sinin bu görüşünü benimsemiştir (HGK. 25.5.1968 K. 343, İHFD. XXXIV s. 323; 2.7.1969, K. 655; 25.11.1970, K. 650, *Çenberci*, s. 767, N. 1.2.1969, K. 87, *Önol*, s. 156). Bununla beraber bu içtihat doktrinde tereddütle karşılanmıştır (Kabul edenler: *Tunçomağ*, § 28 II, s. 323; *Eren*, s. 25; *Esenler*, s. 171. Kabul etmeyenler: *Oğuzman*, s. 322; *Tekinay*, s. 79).

Kabul etmek lâzım gelir ki, işaret etmiş olduğumuz bu iki görüşte de bir hakikat hissesi mevcuttur. BK. nun hizmet akdi veya iş Kanununun hükme bağladığı iş akdi niteliğinde de olsa işçi ile işveren arasında akdi bir ilişki mevcuttur. Binaenaleyh, bir işin yapılmasıyla ilgili bütün zararları akdi yönden ele alınması lâzımdır. Bu alanda kalındığı takdirde işverenin yükümlülüklerini BK. 332, İş Kanunu 73 gereğince tayin etmek icap eder. Bu hükümlere aykırı hareket etmiş olan işverenin meydana gelen zarardan BK. 96 gereğince sorumlu olması tabiidir. Eğer işveren adı geçen hükümlere uygun hareket etmiş ise, vaki zarar ona kabili ittihaz olmadığından, sorumlu olmayacaktır. Sosyal Sigortalar Kurumu tarafından verilen tazminat işçinin zararını tamamen gideremiyorsa işçi işverenin kusurunu ispat etmek suretiyle, işverenden talep edebilir. Bu takdirde işverenin sorumluluğu kusur sorumluluğu çerçevesi içerisinde kalıyor demektir. Bunun için kusurun kast mertebesinde veya ağır ihmâl şeklinde olmasına ihtiyaç yoktur. Fakat sorumluluk akdî esasa dayandırıldığı takdirde işveren kusursuzluğunu ispat etmek suretiyle sigortaca ödenmeyen farkı tazminle mükellef tutulamayacaktır. Böyle olmakla beraber durum işçinin kurum tarafından karşılanmayan zararlarının da tazmin edilmesini gerektiren bir özelliğe haiz olabilir. Zira işverenin kusuru dahi olmasa kaza bir işletme kazasıdır; işletme vakıası özellikle işletmenin ihtiva ettiği özel tehlike bundan meydana gelen zararın tazmininin esas sebebinin teşkil eder. Bu nedenle başka memleketlerde işletme kazaları hakkında kusursuz sorumluluk prensibi uygu-

lanır. Nitekim İsviçre'de Demiryolları ve vagon işletmesinde trolöybüs, elektrik, motorlu taşıt araçlarının sebep olduğu zararlar hakkında durum böyledir. İşletme sorumluluğu tehlike sorumluluğunun bir türüdür. En ziyade tehlikeli olan işletmeler kusursuz sorumluluk esasına tabi tutulduğundan İsviçre'de BK. 339 (TBK. 332) un uygulanmasına oldukça az tesadüf edilmektedir. Bu hükmün uygulandığı hallerde ise, daha önce görüldüğü gibi kusur kavramı daha geniş tutulmak suretiyle işletme kazalarından doğan zararların da tazmini mümkün hale gelmektedir. Bununla beraber Prof. *Bernstein'in* 4 üncü Türk-İsviçre Hukuk Haftasına sunduğu rapordan öğrendiğimize göre İsviçre hukukundaki bugünkü durum biraz da geç kalınmış olma şeklinde nitelendirilmektedir. Bizde işletme kazaları hakkında maalesef özel kanunlar hemen yok gibidir. Özel bir işletme sorumluluğunun söz konusu olabileceği 6085 sayılı Trafik Kanununun 50. maddesinin hükme bağladığı sorumluluk da kusursuz bir sorumluluğu hükme bağlamaktan çok uzaktır. Ayrıca 1475 sayılı İş Kanununda ne de 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununda konuya açıklık getirecek bir hüküm yoktur. Diğer taraftan BK. numuzun kusur esasına (akit) dayanan sistemi hiç değilse işletme kazaları hakkında modern ihtiyaçlara yeterli olmaktan uzaktır. Türkiye endüstri alanında büyük inkişâflar kaydettiğine göre bugünkü mevzuat durumunun yeterli olduğu söylenemez ve mesele sadece bazı yazarlarımızın ifade ettiği gibi BK. 96 hükmüyle hallolunamaz. Türk hukuku daha az tehlikelerin söz konusu olduğu hallerde (BK. 55, 56, 58, MK. 320, 656) bile kusursuz sorumluluk prensibini kabul ettiğine göre daha ciddi tehlikeleri içine alan sınaî işletmelerde sorumluluğun kusura müstenit olacağını iddia etmek kanunlarımızın lâfzına dayanmak olur. İş kazalarının tehlike sorumluluğuna tabi tutulmasının tereddütle karşılanmasının esas sebebi kusursuz sorumluluk hallerinin ancak kanunda açıkta öngörülen hallere özgü olacağı görüşüdür (*Oğuzman, İHF XXXIV s. 337, Tekinay, s. 91*).

Bizce bu durum iş kazalarının kusursuz sorumluluğa tabi tutulmaması için yeterli bir sebep değildir. Türk sorumluluk hukukunda, kusur, sorumluluğu kaide, kusursuz sorumluluk ise istisnaidir sözü doğrudur. Fakat bu kusursuz sorumluluğun sadece kanunun öngördüğü hallere özgü olacağı anlamına gelmez. Kanun boşluğunun bulunduğu yerlerde, kanun koyucu gibi hareket etme yetkisine sahip olan Türk hâkimi (MK. 1) yeni bir sorumluluk sebebi yaratmağa veya mevcut bir sorumluluk türünü bir başka sorumluluk türüne kalbetmeğe yetkili olsa gerektir. Yeter ki MK. 1

anlamında ortada bir kanun boşluğu mevcut olsun. Yargıtay çeşitli içtihatlarında MK. 1'in vermiş olduğu yetkiyi isabetle kullanmıştır. Federal Mahkeme de istihdam edenin, hayvan tutucusunun, ev reisinin sorumluluklarını başlangıçta bir kusur sorumluluğu olarak nitelendirdiği halde (BGE 29 II 489, 24 II 835, 26 II 106, 307, 38 II 427), daha sonraki içtihatlarında bu hallerde bir kusursuz sorumluluk bahis konusu olduğu içtihadında bulundu (Oftinger, § 1 III s. 22). Mühim olan bir kanun boşluğunun mevcut olduğunu kabul ettirecek yani kanunun öngörmediği ve bu nedenle kusursuz sorumluluğun kabulünü haklı gösterecek bir durumun mevcut olup olmadığıdır. Bizce özel durumların hususiyetlerini gözönünde tutmadan bütün iş kazalarının kusursuz sorumluluk prensibine tabi olacağını ifade hayli ileri gitmek olur. Bir kusursuz sorumluluk (tehlike sorumluluğu) un kabulü için müşahhas olayın özelliği, özellikle işletmenin ihtiva ve tazammun ettiği tehlike bu yüzden husule gelen zararın özel bir sorumluluk türüne tabi tutulmasını haklı göstermelidir. Genel olarak makine, motör, elektrik cereyanının kullanıldığı teknik koşullar içerisinde çalışan fabrikalarda genellikle böyle bir tehlike vardır. Keza yakıcı, yanıcı, patlayıcı, madde imali veya bunların nakil veya muhafazasında, elde bulundurulmasında böyle bir tehlike mevcuttur. Motorlül taşıtların, uçakların, motorlül ve yelkenli her türlü deniz taşıt araçlarının her ne surette olursa kullanılmaları hatta bazan sadece elde bulundurulmaları böyle bir tehlikeyi tazammun eder. O halde bu gibi araç ve naddelerin kullanılmaları veya elde bulundurulmaları vesilesiyle bir zarar meydana gelirse, zarar göreni sorumlunun kusurunu ispata mecbur etmek hatta sorumlunun mesuliyetini onun kusuru şartına bağlı tutmak adaletsizlik ve bugünün teknik şartlarını görmemek olur. Nitekim diğer memleketlerde bu tür araç ve maddelerin sebep oldukları zararlar hakkında özel ve kusursuz sorumluluk türleri kabul olunmuştur. Bizde çok noksan olmakla beraber motorlül taşıt araçlarının sebep oldukları zararlar hakkında durum kısmen böyledir. Bu nedenle tehlikeli işletmelerde, işleteni kusursuz sorumluluk kurallarına göre mesul etme ve vazi kanununun müdahalesine kadar bu ihtiyacı mahkeme içtihatlarıyla doldurmak verinde olsa gerektir. Bu itibarla yukarıda işaret etmiş olduğumuz ve iş kazalarında kusursuz mesuliyeti kabul eden yargıtay içtihatlarında esas itibariyle isabet olsa gerektir (Çenberci, s. 762, özellikle N. 73 deki görüş ve içtihatlara bkz., Tunçomağ, İş Hukuku s. 105, 132, 377).

Ancak her iş kazası, işverenin kusursuz sorumluluğunu haklı göstermeyebilir. Günlük hayatta, zirai veya ticari işletmelerde işve-

renin kusursuz dahi olsa sorumluluğunu haklı göstermeyen bir çok haller mevcuttur. Bu hallerde işçi özel bir tehlikenin riskini üzerinde taşımamaktadır. Bu gibi hallerde yine Borçlar Kanununun 96 ve ve 332 maddelerine bağlı kalmak icap eder. Unutmamalıdır ki istisnasız bir surette her iş kazasında, işvereni, kusuru olmadan vukua gelmiş olan bir zarardan sorumlu addetmek ciddi sakıncalar doğurur. Bu sefer işverenler haksız bir surette tazmin borcuyla yükümlü tutulmuş olurlar. Bu zorlukların en sıhhatli hal çaresi mümkün merteye mecburi sigorta alanını genişletmektedir. Nitekim İsviçre'de tam değilse de bu sahada büyük mesafe katedildiği görülmektedir.

2 — **Manevî zararlar hakkında :** İş kazaları dolayısıyla uğranılan zararlar sosyal sigorta kurumunun tazmin borcu dışında kalmaktadır. İsviçre'de de durum böyledir. Bu nedenle, bir iş kazası münasebetiyle meydana gelecek cismanî zararlar da ve adam ölmesi halinde, BK. 47 ve 49'un uygulanması gerekir. Evvelce görüldüğü gibi, bu hükümlerin, özellikle 47. maddenin uygulanması için, hafif de olsa, sorumlunun *kusuru* lâzımdır (22.6.1966 tarihli İçtihadı Birleştirme kararı dışında kalan hallerde). Ancak, işverenin kusursuz sorumluluk kurallarına göre, maddî zarardan sorumlu olacağı yolundaki içtihatlar karşısında, iş kazasından doğan manevî zararlarda, sorumlunun kusurunu arama fazla ileri gitmek olur. Diğer taraftan, 22.6.1966 tarihli içtihadı birleştirme kararı, kusursuz sorumluluk hallerinde, sorumlunun veya onun istihdam ettiği kişinin kusuru aranmaksızın manevî zarardan da sorumlu olunacağı içtihat olunmuştur. Bu duruma göre, işçinin uğradığı manevî zarar, BK. 55 anlamında işverenin bir müstahdemi tarafından meydana getirilmiş ise, işveren, kusursuz da olsa manevî zarardan sorumlu olacaktır. İşaret edelim ki, bu münasebetle dahi olsa, işverenin manevî zarardan sorumlu tutulması için BK. 47 nin aradığı «özel hallerin», bunu haklı göstermesi lâzımdır. Yargıtay içtihatları da bu istikamette gelişmektedir. Ancak, manevî zararın meydana gelmesinde, BK. 55 anlamında bir yardımcıının müdahalesi yoksa, kusuru olmayan işvereni de manevî zarardan sorumlu tutacak mıyız? Bu sorunun cevabı, işverenin, esas itibariyle, kusursuz sorumluluk kurallarına göre sorumlu olup olmayacağına tabidir. Eğer manevî zarar, kusursuz sorumluluğu *haklı gösteren bir işletme* kazası sonucu meydana gelmiş ise, işveren, maddî zararda olduğu gibi, manevî zarardan da —kusuru da olmasa— sorumlu olacaktır. Eğer kazayı meydana getiren işletme, kusursuz sorumluluğun uygulanmasını haklı gösterir nitelikte değilse ve bu

nedenle, işleten, maddî zararda olduğu gibi, manevî zarardan da ancak kusuru halinde sorumlu tutulmalıdır. Bununla birlikte, iş kazaların ilişkin manevî tazminat dâvalarında Yargıtay şimdilik böyle bir ayırım yapmamaktadır (9HD. 11.4.1969 13331/4030, *Tunçormuş*, s. 350; 9. HD. 5.4.1971 T. ve 2761; HGK. 14.6.1969 K. 619 *Karahasan*, s. 587; HGK. 27.9.1967 K. 420 *Olgaç*, 1969 s. 352, HGK. 23.11.1970. K. 649, *İlmî ve Kazaî İçtihatlar C. II* s. 38; HGK. 1.2.1969 K. 87 *Önel*, s. 156).