

## TEHLİKELİ VE ZARARA YATKIN İŞLERDE İŞÇİNİN SORUMLULUĞU

Asis. Dr. G. Sermet AKMAN

### I — Genel olarak işçinin sorumluluğu

1475 sayılı İş Kanununda işçinin, kusurlu olarak işverene verdiği zararlardan ötürü sorumluluğunu düzenleyen bir hüküm yer almamaktadır. Ancak İş K. md. 17/I-h'da «İşçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi, işverenin malı olan veya malı olmayıp da eli altında bulunan makinaları, tesisatı veya başka eşya ve maddeleri on günlük ücretinin tutarı ile ödeyemeyecek derecede hasara veya kayba uğratması» halinde işverene, sürekli olması koşuluyla iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim önellerini beklemeksizin feshedebilme yetkisi tanınmaktadır. Böylece İş K. işçinin kusurunu, işverene verilen bildirimsiz fesih hakkı ile müeyyidelenmiştir; işçinin işverene kusuru ile bir zarar vermesi, örneğin işverenin kamyonunu kullanırken trafik kurallarına uymama nedeni ile bir kaza yapması ve kamyonun hasara uğraması, işbaşında dikkatsiz davranışı ve yanlış hareketi sonucu makinaların hasar görmesi vb. durumlarda işçinin sorumluluğunu düzenleyen bir hüküm getirmemiştir.

Bu nitelikte bir hüküm, Borçlar Kanunumuzun 321. md. sinde işçinin «İhtimam mecburiyeti» kenar başlığı altında yer almaktadır (1). Hükme göre «İşçi, taahhüt ettiği şeyi ihtimam ile

---

(1) 25. Haziran. 1971 tarihli olan ve iş sözleşmesine ilişkin hükümlerle-

ifaya mecburdur. Kasıt veya ihmâl ve dikkatsizlik ile iş sahibine iras ettiği zarardan mes'uldür». İşte işçinin, işverenine kusurlu olarak zarar vermesi halinde bu hüküm uygulama alanı bulacaktır (2). Ancak eğer işçinin verdiği zarar iş ediminin ifasından tamamen bağımsız ise, örneğin o, işverenin aracını gece vakti izinsiz alıp, alkollü olarak sürerken bir kaza yapmış ve aracı hasara uğratmışsa; ya da yakında işine son verileceğini öğrendikten sonra işyerine sabotaj yapmışsa, sorumluluğunun temeli doğrudan doğruya haksız fiil hükümlerine (BK md. 41 vd) dayanır (3).

İş sözleşmesinin ihlâlinden doğan zararların tazmini gereğini belirten BK md. 321 hükmü, esas itibariyle, sözleşmelerin ih-

---

ri değiştirip yeniden düzenleyen kanunun verdiği son şekil gereğince İsviçre Borçlar Kanunu, işçinin özen yükümünü sadakat yükümü ile birlikte Art. 321 a'da düzenlemiş; bizim BK md. 321'in karşılığı olan ve «İşçinin sorumluluğu» kenar başlığını taşıyan Art. 321 e'yi ayrı bir madde olarak ele almıştır. Buna göre «İşçi, kasten veya ihmâl ile işverene verdiği zarardan sorumludur».

(2) Yargıtay HGK'nun 1964 tarihli bir kararına göre «İş sözleşmesinin taraflara yüklediği hak ve borçların kapsamında uyumsuzluk meydana geldiği ve daha özel nitelikte bulunan İş Kanununda bu uyumsuzluğu çözecek nitelikte kural bulunmadığı takdirde daha genel nitelikte bulunan BK hükümlerince uyumsuzluğun giderilmesi gerekir» HGK 30.9.1964 E. 848 K. 598 OLGAÇ, Kazaî ve İlmî İctihatlarla Türk Borçlar Kanunu, Cilt II, İstanbul 1966, s. 590. Keza Yargıtay 4. HD'nin 1979 tarihli bir kararına göre «BK md. 321 hükmü, İş Kanununda bu konuda özel bir hüküm bulunmaması sebebiyle iş akitlerinde dahi uygulanması gerekir.» Yargıtay 4. HD. 21.12.1959 E. 978/9723 K. 9004 OLGAÇ age. s. 561. İsviçre Hukukunda işçinin sorumluluğunu düzenleyen kural, yukarıki dipnotta değinildiği gibi, iş sözleşmesi hükümleri arasında yer almakta iken; Alman Hukukunda BGB'de iş sözleşmesi hükümleri arasında (§ 611-610) böyle bir kural bulunmamakta ve işçinin sorumluluğu, bütün sözleşme tiplerine uygulanan ve bir genel hüküm olup bizim BK md. 93'in karşılığını teşkil eden BGB § 276 ya dayandırılmaktadır.

(3) Bu gibi durumlarda işveren hem zararını, hem de işçinin kusurunu kanıtlamak zorundadır. Halbuki BK md. 321 e dayanan taleplerde kusursuzluğunu ispat işçiye aittir. Türk Hukuk uygulamasında ise bu hep böyle olmamış, önceleri mahkemeler, BK md. 321 e dayandırılması gereken davalarda, zararın iş edimi ve iş ilişkisi ile ilgili olduğunu nazara almaksızın, işçiye haksız fiil hukukî sebebine dayanarak sorumlu tutma yoluna gitmişlerdi. Sonraları ise Yargıtay'ın aksi doğrultudaki çeşitli ve yerinde kararlarının öncülüğünde (örneğin 4. HD. 8.4.1978 E. 1779 K. 2299 OLGAÇ, s. 560; 4. HD 6.5.1978 E. 3887 K. 3655 OLGAÇ s. 562; HGK 30.9.1964 E. 848 K. 598 OLGAÇ s. 560) bu yanlış uygulamaya son verilmiştir.

lâlinin sonuçlarını düzenleyen BK. md. 96 vd. indaki genel hükümlerin bir tekrarı mahiyetindedir. BK. md. 96'ya göre borçlu, sözleşmeyi hiç veya gereği gibi ifa etmezse ve sözleşmenin ihlâlinde kusursuz olduğunu kanıtlayamazsa, uğradığı zarar karşılığında alacaklıya tazminat ödemekle yükümlüdür. BK md. 98 ise, sözleşmeyi ihlâl eden ve kurtuluş olanağı bulamayan borçlunun her kusurundan (kast, ağır ihmâl, hafif ihmâl) sorumlu olacağını bildirmektedir. Bu sorumluluğun ölçüsü işlemin özel yapısına ve hal ve şartlara göre belirlenir BK. md. 98/I c. 2. Bu son kuralın somutlaştırılması anlamında, BK md. 321'de işçinin iş edimini özenle ifa etmesi gerektiği belirtilmiş ve bu özenin ölçüsü daha yakından ele alınmıştır.

İş sözleşmesi nedeniyle işçi, ilk plânda iş edimini yerine getirme yükümü altındadır. Bu temel yükümün yanında, iş ilişkisinin bireysel karakterinden doğan ve sözleşmeye dayanan «işçinin özen yükümü» (Sorgfaltspflicht) yer alır. Başlı başına bağımsız bir yüküm olmayan ve asıl borç ilişkisi olan iş sözleşmesinin gereği gibi ifası için şart bulunan özen yükümü nedeniyle işçi, işinin icrasında işverenin malvarlığını gözetmek ve işveren tarafından emrine verilmiş iş malzemesini veya araçlarını, örneğin ham madde, makina ve aletleri dikkatli olarak kullanmak ve işini düzgün olarak yapmak zorundadır (4). 1971 yılında yapılan değişiklikte, kaynak İsviçre OR Art. 321a/II de, özen yükümü ile ilgili şu hüküm getirilmiştir: «İşçi makinaları, iş â'etlerini işverenin taşıt aracı gibi teknik teçhizat ve tesisleri mesleğin gerektirdiği şekilde idare etmek ve bunlarla birlikte, işin yapılmasında emrine verilen malzemeyi özenle kullanmak zorundadır».

BK md. 321 gereğince işçinin göstermek zorunda olduğu özenin ölçüsü, yalnız somut iş ilişkisinin gereklerine göre (objektif kriter) değil, işverenin bildiği veya bilmesi gerektiği işçinin bireysel yetenek ve özelliklerine (sübjektif kriter) göre de belirlenir. Sübjektif kriter, birlikte kusurun özel bir hali olarak açıklanabilir. İşverenin birlikte kusuru, örneğin belirli bir iş için

(4) HUECK-NIPPERDEY, Lehrbuch des Arbeitsrecht, 7. Aufl. Band I, Ferlin-Frankfurt 1963, § 35 II 1; NIKISCH, Lehrbuch des Arbeitsrecht, Band I, 3. Aufl. Tübingen 1961, § 27 V 1; BOBROWSKI-GAUL, Das Arbeitsrecht im Betrieb von der Einstellung bis zur Entlassung, 6. Aufl. G III N. 1, s. 491.

işçinin yanlış bir yere konulması veya işçiye kusurlu olarak nezaret etme veya emir verme, genel hükümlere göre (BK md. 98/II kanalıyla BK md. 44/I) işçinin tazminat borcunun indirilmesine veya tamamen düşürülmesine neden olabilir. Objektif kriter ise, somut iş ilişkisi için gerekli meslek bilgisi ve eğitim derecesi nazara alınarak elde edilebilir (5). Buna göre işveren, örneğin kalifiye bir ustanın yapabileceği bir işi tecrübesiz ve genç bir işçiden bekleyemez; senelerce öğrenim görmüş bir mühendisten talep edebileceği bir işi, bir inşaat kalfasından isteyemez. Şüphesiz bu işçilerden her biri, kendilerine düşen bütün özeni gösterip, gerekli dikkat ve kuvvetlerini vermeğe zorunludurlar. Ancak aynı hal ve şartlar altında bile her birinin verimi ve işin kalitesi aynı olamayacağından, bunu özen yükümünün ihlâli olarak görmek doğru olmaz.

BK. md. 321/II'de, işçiden göstermesi beklenen özen yükümünün ölçüsü böylece belirli hallerde sınırlandırılmış ve işçinin sorumluluğu bir dereceye kadar hafifletilmiştir. Ancak bu hafifletmenin, aşağıda da görüleceği gibi, modern ve komplike iş hayatında ne dereceye kadar etkin olduğu sorulabilir. Bu nedenle, klâsik verilere dayanan açıklamalara burada son veriyor ve ekonomik açıdan zayıfın, kuvvetli karşısında korunması ilkesinden hareketle, işçinin sorumluluğunu sınırlayıcı yeni eğilim ve görüşlere değinmek istiyorum.

## II — Tehlikeli ve zarara yatkın işler

Çağımızın gittikçe büyüyen ve kuvvetlenen makineleşme ve sanayileşme hareketlerine ve teknolojinin hızla gelişmesine paralel olarak, emin ve tehlikesiz iş tipleri yanında, tehlikeli ve zarara yatkın işler (gefahreneneigte schadenseneigte Arbeit) ortaya çıkmış ve bunların sayısı giderek artış göstermiştir. Tehlikeli ve zarar doğurmaya elverişli işlerin özelliği, bir yandan, özenli bir işçinin bile arasına, aslında kaçınılabılır olan, ancak tecrübelerle göre kişinin yetmezliğine (menschliche Unzu'änglichkeit) dayanan küçük bir takım dikkatsizlikler ve hatalar yapması o asılığının varlığı, diğer yandan da kusurun hafif olmasına rağmen

(5) REHBINDER Manfred, Grundriss des Schweizerischen Arbeitsrecht, Bern 1972, s. 39.

meydana gelen zarar miktarının çok yüksek bulunmasıdır (6). Halbuki gerek Alman, gerekse İsviçre-Türk Hukuk alanında borçlunun en küçük bir kusuru ile sebebiyet verdiği zararın tamamen tazmini gerekmektedir. Bu klâsik sorumluluk esası, son senelerde özellikle Alman yargısal kararları ve doktrini tarafından aşılmış, işçinin bir hata ya da dikkatsizliğinin gözönünde bulundurulması ve hesaba katılması şart olan tehlikeli ve zarara yatkın işlerde, işçinin sorumluluğunun genel esaslara göre tayin olunamayacağı kabul edilmiş ve bu sorumluluk sınırlandırılmış ve daraltılmıştır.

Frankfurt eyalet iş mahkemesi, 1956 tarihli bir kararında tehlikeli ve zarar doğurmaya yatkın işleri şöyle açıklamaktadır: «Sorumluluğun hafifletilmesi, işçinin, işin yerine getirilmesinde ve bütün çalışma süresi boyunca aynı yükseklikteki yoğun gayret ve dikkati göstermesi gereken tehlikeye yatkın işlerde söz konusu olur; çünkü bu dikkatin (ister yorgunluk, ister çevrenin etkisi nedeniyle) gevşemesi halinde, işçinin ücretine oranla aşırı ölçüde büyük olan zararlar, derhal meydana gelir. Böyle zararlar son bir tahlilde kişinin yetmezliğine (devam'lı yoğun gayretin olanaksızlığına) dayanırlar ve bu sebeble az çok kaçınılmadırlar. Eğer müteşebbis böyle bir işi bizzat yerine getirmeye çalışsaydı, o da keza bu kusurlu harekette bulunabilecekti. Oyleyse o, bu iş için başkasını çalıştırdığından, daha iyi bir durum elde edememelidir. Böyle zararlar daha ziyade genel müteşebbis rizikosuna dahildir» (7).

Zarara yatkın ya da tehlike doğuran bir mesleğin (işin) varlığı, bu konuda açık bir yasal dayanak bulunmamasına rağmen, örneğin veznedarlık ve ağır vasıta sürücülüğünde kabul edilmiştir (8). Diğer yandan karışık, bozulma ve arızalanmaya çok yatkın makinelerin kullanılması gibi, oldukça küçük bir kusur ile çok büyük zararların doğabileceği işler de bunlardandır (9). Cr-

(6) HUECK-NIPPERDEY, § 35 II 4; NIKISCH § 27 V 4; GROSSMANN-SCHNEIDER, Arbeitsrecht, 3. Überarbeitete Aufl. 1974 Bonn, N. 132 s. 71; SÖLLNER Alfred, Arbeitsrecht, 4. neubearbeitete Aufl. 1974 Stuttgart, s. 216; BOBROWSKI-GAUL, G III N. 14, s. 497.

(7) LAG Frankfurt 4.1.1956, BB 1956, 499.

(8) FAG, AP 26, 44 zu § 611 BGB.

(9) BOBROWSKI-GAUL, G III N. 16, s. 498; GROSSMANN-SCHNEIDER, N. 132 s. 71.

neğin elektronik beyin veya yüksek değerdeki çok hassas o' an ya da patlama tehlikesi bulunan makinalar başında çalışmayı gerektiren işler gibi. Alman hukuk uygulamasında mahkemeler, özellikle aşağıdaki işleri tehlikeli ve zarara yatkın kabul etmiş ve bu işlerde çalışan işçilerin sorumluluklarını sınırlamışlardır: Tramvay ve lokomotif sürücüleri, vapur kaptanları, ağır yük kamyonu şoförlüğü, arkayı görme güç olan ve iki metrenin üstünde yükseklikteki araçlarda çalışanlar, vinç işçileri, kıymetli makinaların başında çalışanların işleri (10).

Tehlikeli ve zarara yatkın işlerde, özel hukuka ilişkin sorumluluk ilkelerinin sınırlanmadan uygulanması, becerikli ve yetenekli oluşu nedeniyle kendine zor bir iş verilmiş olan işçinin, küçük bir dikkatsizlikte, daha az yetenekli ve örneğin yalnız toprak işleri ile uğraşan bir işçiden çok daha sert ölçüde sorumlu tutulması sonucuna yol açardı. Bu işe, beceri ve yeteneğin gerektiği ölçüde ödüllendirilmemesi, hatta bir bakıma cezalandırılması anlamına gelirdi (11). Bunun yanında, sorumluluğun sınırlandırılmasının asıl gerekçesi, riziko dağılımını öngören görüş ve düşüncelerde aranmalıdır.

İlk olarak Alman İmparatorluk İş Mahkemesi tarafından ikinci dünya savaşı başlarında ortaya atılan (12), sonraları Alman Hukukunda iyice yerleşen (13) görüş gereğince, işverenin kendi çıkarları için verdiği işte yapılan kusur nedeniyle meydana gelen zararlar, işletme rizikosuna dahil edilmelidir. İş, işverenin kişisel yararı için yapılmaktadır ve onun ekonomik çıkarı, diğer işçilerin emeğine bağlıdır. Bu sebeble işçinin işlediği bir kusur ile oluşan zararda işverenin bir katkısı olmasa bile, bu zarar işletmenin faaliyet sahası ile ilgili bulunuyorsa buna işveren katlanmalıdır. Çünkü işletmenin faaliyetinden sayılan bütün fiil ve olaylar işverenin hukukî çevresine dahildir; zarar, zarar verenin çevresinden ziyade zarar görenin (işverenin) çevresine dahil

(10) GAMILLSCHEG-HANAU, Die Haftung des Arbeitnehmers, Karlsruhe 1965, s. 9.

(11) FÖBROWSKI-GAUL, G III N. 15 s. 497.

(12) RAG 18.12.1940 ve 30.9.1941, ARS 41, 55 ve 43, 108.

(13) EGH 1.4.1958 BGHZ 27, 63; BGH 1.2.1963 VersR 1963, 460; JORNS Dieter, Das Betriebsrisiko unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsrechnung nach dem zweiten Weltkriege, Heidelberg 1957, s. 1 vd.

bulunmaktadır ve bunun sonuçlarına da yalnız işveren katlanacaktır (14). Bu görüş çevre teorisi (Sphärentheorie) olarak adlandırılmaktadır.

Tehlikeli ve zarara yatkın bir işte işçinin neden olduğu zararın işletme rizikosuna dahil edilmesinin en önemli sebebi, işverenin bu tehlikeli işin kaynağını teşkil etmesidir. Bu tehlike kaynağı (Gefahrenquelle) ise, her işteki özel durumdan veya üzerinde iş görülen maddenin tehlikeliliğinden meydana gelmektedir. Örneğin bir atom santralinde, tehlikeli bir madde olan uranyum ile uğraşan bir işçinin, veya postacı tarafından kaybedilmiş ve içinde kuvvetli patlayıcı madde bulunan paketin tekrar bulunması için işveren tarafından tutulmuş işçilerin işi (15). Diğer yandan, günde yüzlerce tabak-çanak yıkayan bir bulaşıkçı işçinin günün birinde bir kaç tabak kırması olasılığı ve tehlikesi var olduğundan, bu iş de zarar yaratmaya yatkın kabul edilmektedir (16).

Ancak bir işin baştan sonuna kadar tehlikeli ve zarara elverişli olduğunu önceden kabullenmek yanlış olur; doğru olan, zararın meydana geldiği anda işin tehlikeli ve zarara yatkın bir karakter ve özellik arz edip etmediğidir. Örneğin ağır bir yük kamyonu şoförü güneşli bir havada, trafiğin çok az ve görüş uzaklığının açık olduğu düzgün bir yan caddede bir kaza yapar ve zarara neden olursa, kazanın oluşu anında işin tehlikeliliğinden bahsedilemez. Somut olaydaki durum tehlikeli ve zarara yatkın değildir. O halde işçi, sebep olduğu zararın tamamından sorumludur. İşçinin sorumluluğunun hafifletilebilmesi için, işin tehlikeli niteliği ile zarar arasında bir illiyet bağının bulunması, zararın diğer herhangi bir sebepten değil, işin tehlikesinden doğmuş bulunması gerekir (17).

(14) GAMILLSCHEG-HANAU s. 35; BOBROWSKI-GAUL G III N. 21 s. 501.

(15) GAMILLSCHEG-HANAU, s. 38.

(16) EROX Hans, Grundbegriffe des Arbeitsrechts, Stuttgart 1967, s. 43.

(17) BAG 3.3.1960, BB 1961, 251. BAG'ın benzer bir kararına göre zarar, işin tehlikeye yatkınlığından değil, diğer hal ve şartlardan ileri gelmişse, örneğin ağır vasıta yetersiz emniyet tedbirleri alınarak yüklenmişse, işçi sorumluluğunun sınırlanması söz konusu olamaz BAG, AP 62 zu § 611 EGB.

Buna karşılık, aslında tamamiyle tehlikesiz olan işlerde bir zarar oluştuğu zaman, zararın meydana geldiği andaki koşullar, tehlikeli ve zarara yatkın bir durum arzedebilir. Örneğin devamlı aynı şeyin yapıldığı yeknesak bir işte işçi, saatler sonra dikkatini kaybedebilir. Aynı şekilde, normal iş süresinin üstündeki fazla çalışma (mesai) hallerinde, ya da işçinin süratli çalışmaya zorunlu olması halinde, esasında tehlike yaratabilecek mahiyette olmayan iş, bu vasfı kazanabilir. Keza işçinin çalıştığı işyerindeki psikolojik ortam ve atmosfer kötü ve gergin ise veya çok kalabalık varsa, yine aynı durum söz konusu olabilir (18). Örneğin normal bir iş olan ve tehlikesi bulunmayan muhasebecilikte işçi, zararın meydana geldiği anda bürodaki fazla gürültü ve sinirli atmosfer nedeniyle dikkatini kaybederek rakamlarda yaptığı yanlışlık sonucu bir zarara sebep olmuşsa, aslında tehlikeli ve zarara yatkın sayılmayan bu iş, zararın meydana geldiği anda bu vasfı kazanmıştır.

Eğer zarar veren, bir yere bağlı olmadan, bağımsız serbest bir mesleğe sahipse, söz konusu meslek tehlikeli ve zarara yatkın bile olsa, sorumluluğun sınırlandırılması reddedilmektedir (19). Örneğin serbest çalışan bir doktorun tehlikeli bir beyin ameliyatını başarısızlıkla bitirmesi halinde durum budur. Ancak aynı doktor, bir fabrikanın veya hastahanenin ücretli doktoru ise, bu takdirde sorumluluğu sınırlanmalıdır. Mesleği bağımsız olarak yürütenlerin (bu meslek tehlikeli ve zarara elverişli olsa bile) sorumluluklarının ağır oluşunun nedeni, bu kişilerin kendi işlerinin hal ve şartlarını bizzat ayarlayabilmeleri, bunlara hâkim olabilip değiştirebilmeleridir. Buna karşılık işçi-işveren ilişkisinde işçi, işverene olan bağımlılığı nedeniyle kendine verilen işin koşullarına ve durumuna hâkim değildir, bunları değiştiremez, yalnız işverenin verdiği işi yapacaktır. İşveren ne süratle çalışılacağını, ne kadar iş yapılacağını, ne kadar ve ne zaman istirahat edileceğini emreder; işçi buna uymak zorundadır. İşte tehlikeli ve zarara yatkın işlerde zararın, işverenin ve işletmenin riziko sahasına dahil sayılmasının en önemli sebebi budur. İşçi, işverene olan bağımlılığı nedeniyle, tehlikeli koşullarda ve durumlarda işi yapmaktan kaçınmamaktadır (20).

(18) GAMILLSCHEG-HANAU, s. 41.

(19) BGH 1.2.1963, NJW 1963, 1100 vd.

(20) GAMILISCHEG-HANAU, s. 43-44.

Küçük bir dikkatsizlik yüzünden aşırı ölçüde büyük zararların oluştuğu olaylarda işçinin, bütün zararı tazminle yükümlü tutulması, hakkaniyete aykırı bulunmaktır (21). Meydana gelen büyük bir zarara yalnız olarak katlanmak, ekonomik açıdan güçsüz olan işçi için şu anlama gelir: yaşamı süresince sıkı ve ağır bir şekilde çalışmaya zorunlu olacak ve daima ücretinin yalnız bir kısmını alabilecektir; ücretin diğer kısmına ise, çalıştığı sürece tazminat olarak el konulacaktır. İşçi ve ailesi bu tazminat yükü yüzünden belki de devamlı olarak yoksulluk içinde ve karın tokluğuna yaşamaya mahkûm edilmiş olacaklardır. Bazı hallerde ise, sebep olduğu zarar nedeniyle işine son verilmiş işçi, yeni bir iş de bulamayacaktır; çünkü bir çok işveren, ücretinin bir kısmı devamlı olarak haczedilecek bu işçiye çeşitli düşüncelerle iş vermekten kaçınacaklardır. Bütün bunlara karşılık işçinin sorumluluğu hafifletilir ve zarara işverenin de katılması gereği benimsenirse işverenin, zararın sonuçlarından kendini daha kolay kurtarabilme olanaklarına sahip olduğu görülür. Önce, meydana gelecek zararlara karşı sigorta yapmış olabilir. Diğer yandan, zararı kendi malvarlığından karşılamak zorunda kalan işveren, satışa çıkardığı malların fiyatını arttırarak, zarar karşılığı yaptığı harcamaları karşılayabilir. Böylece, zararı karşılayan işverenin malvarlığı belki biraz eksilecektir, işveren belki biraz az kazanacaktır; ama bu durum, işçininkinin aksine, işveren ve ailesinin zorunlu ve hayati gereksinimleri için olumsuz herhangi bir sonuç yaratmayacaktır (22).

### III — Tehlikeli ve zarara yatkın işlerde işçi sorumluluğunun sınırlanmasının ölçüsü

Tehlikeli ve zarara yatkın işlerde işçinin sorumluluğu konusunda Alman yargısal kararları, şu esasları benimsemişlerdir (23):

a) — Kast ve ağır ihmal hallerinde işçi tam olarak sorumludur. Örneğin kırmızı trafik ışığında durmama gibi. Ancak iş-

(21) SÖLLNER, s. 216; GROSSMANN-SCHNEIDER N. 132, s. 71.

(22) GAMILLSCHEG-HANAU, s. 44, 48.

(23) BGH, BGHZ 16, 116 vd.; BAG, AP 5, 8, 14, 23, 33 zu § 611 EGB.

çinin sorumluluğu, işverenin işletme rizikosu veya işverenin ya da ifa yardımcılarının kusurlu bulunması gibi hallerde sınırlandırılabilir (24). Örneğin işçi tecrübesiz ise ya da kendine yetersiz emir ve direktif verilmişse.

b) — Hafif ihmal halinde işçi kural olarak sorumlu değildir. Örneğin trafiğe aykırı olarak araç sürenlerin nazara alınması gereğine rağmen yeşil ışıkta geçme gibi. Hafif ihmal halinde zararın tamamı işverene aittir.

c) — Bu iki kusur derecesi arasında kalan «orta dereceli ihmal» (mittlere Fahrlässigkeit) hallerinde (25) ise zarar, kural olarak işçi ve işveren arasında uygun olarak paylaşılır. Örneğin tehlikesizce durulabileceği halde, sarı trafik ışığında geçme gibi (26).

Tehlikeli ve zarar yaratmaya elverişli bir işte, işçinin sorumluluğunun sınırlandırılmasında ve zararın işletme içinde denkleştirilmesinde şu kıstaslar nazara alınmaktadır (27):

1 — Somut olayın özellikleri ve işin arzettiği tehlikenin büyüklüğü. Bunun için aynı işte şimdiye kadar kaç defa ve ne büyüklükte zararın meydana geldiği araştırılır ve işverenin, işletmesindeki tehlikenin büyüklüğü hakkındaki beyanına bakılır. Bu beyanı saptamak için, işveren bir sorumluluk sigortası yapmışsa, oradaki beyanı esas alınır.

2 — İşçinin işyerindeki çalışma süresi, şimdiye kadarki davranışları ve bir zarara sebep olup olmadığı nazara alınır.

3 — İşçinin, işin tehlikeli ve zarara yatkın özelliğine karşılık, işverenden yüksek bir ücret veya bir riziko primi alıp almadığına bakılır. Çünkü işçinin ve işverenin edimleri birbirine uygun olmalıdır. İşveren, tehlikeli bir işte yüksek bir ücret veya ek bir ri-

(24) BAG, AP 55 zu § 611 BGB.

(25) Yargısal kararlarda sözü edilen, ancak BGB'ye yabancı olan, ihmalin bu şekilde kademelendirilmesi hakkında geniş bilgi için bak. MAYER-MALY, AcP 163, 114 vd.

(26) Bu örnekler GROSSMANN-SCHNEIDER, N. 133 s. 71 den alınmıştır.

(27) BROX, s. 44; GROSSMANN-SCHNEIDER N. 134, s. 71; GAMLLSCHEG-HANAU, s. 80; BOBROWSKI-GAUL G III, N. 25, s. 503; BAG AP 14, 69 zu § 611 BGB.

ziko primi ödemiorsa, edimler arasındaki dengesizlik, işçi sorumluluğunun sınırlanmasına yol açan bir etken sayılmalıdır.

4 — İşverenin, tehlikenin büyüklüğünü önceden görerek, buna karşı sigorta yapıp yapmadığı da önemlidir.

5 — İşçinin işyerindeki durumu ve iş başında nelerden sorumlu olduğu, işçinin yaşı, öğrenim derecesi, kişisel durumu ve aile ilişkileri, somut olaydaki kusur derecesi.

6 — Meydana gelen zararın büyüklüğü.

Alman Hukukundaki bütün bu gelişmeler yanında İsviçre Hukukunda kanun koyucu, 1971 yılında Borçlar Kanununda yapılan değişiklikle, «İşçinin sorumluluğu» kenar başlığını taşıyan yeni OR Art. 321e/II'de, işçinin göstermesi gereken özenin ölçüsünün, *mesleğin rizikosunun* da nazara alınarak değerlendirilmesi gerektiği kuralını getirmiş ve zarara yatkın işlerde işçiye, onu kollayıcı ve sorumluluğunu hafifletici yasal bir dayanak sağlamıştır.

#### IV — Üçüncü şahıslara verilen zararlar konusunda işçinin sorumluluğu

İşçinin işini yaparken üçüncü şahıslara zarar vermesi halinde bu kişiler, işverenden tazminat talebinde bulunabilirler. İşveren, zarar görene karşı, eğer arada bir sözleşme ilişkisi varsa sözleşme hukuku hükümlerine (BGB § 278, OR Art. 101, BK md. 100) göre; yoksa haksız fiil hükümlerine göre (BGB § 831, OR Art. 55, BK md. 55) sorumlu olur. Zarar görene karşı işveren yanında, zarara bizzat sebep olan işçi de genel hükümler gereğince (BGB § 823, OR-BK 41) sorumludur. Ancak zarara uğrayanın, zarar verene ve onun işverenine karşı olan talepleri, birbirinden bağımsız şekilde yanyana bulunurlar.

Medenî Hukuk işçinin bağımsız kişisel sorumluluğunu öngörürken, modern İş Hukuku, tehlikeli ve zarara yatkın bir işin görülmesi sırasında hafif kusur ile üçüncü bir kişiye zarar veren ve haksız fiil hükümlerine göre sorumlu tutulmak istenen işçiye, tazmin yükümünden kısmen ya c'a tamamen kurtarı'masını işverenden talep etme hakkını (Freistellungsanspruch) tanımış-

tır (28). Zarara yatkın işler konusunda daha önce açıklanan ilkeler, böyle bir işin yürütülmesinde işverene değil, üçüncü kişilere verilen zararlar açısından işçi yararına yürürlüktedir. İşverene karşı sorumlu olmayacağı durumlarda işçi, zarara uğrayan üçüncü kişilere karşı, işvereninden, sorumluluktan kurtarılmasını talep hakkına sahiptir.

İş Hukukundaki «sorumluluktan kurtarılmayı talep hakkı», temelini işverenin koruma yükümünde (Fürsorgepflicht) bulmaktadır (29). Ancak bu talep hakkı, işçinin ağır ihmali bulunan olaylarda reddedilmektedir. Alman iş mahkemesi kararlarına göre, orta dereceli ihmal hallerinde zarar paylaşılmalıdır; yani sorumluluktan kurtarılmayı talep hakkı, zararın yalnız belirli bir kısmı için mevcuttur. Hafif ihmal hallerinde ise işveren, zarara yalnız katlanmalıdır, yani işçi sorumluluktan tam olarak kurtarılmasını talep edebilir (30).

Sorumluluktan kurtarılmayı talep hakkı, işverene karşı çeşitli şekillerde yürürlüğe konabilir. Bu konuda ilk akla gelen, zarara uğrayan üçüncü kişi tarafından aleyhine dava açılan işçinin, zararı tazmin ettikten sonra işverenden iade talebinde bulunmasıdır. Ya da işveren, ekonomik açıdan doğrudan doğruya tazminat ile eş değerde olacak şekilde, üçüncü şahsa, zararı bizzat öder. Ancak işçi, zarar gören tarafından sorumlu tutulmadan önce bile, işverenden, üçüncü kişiye karşı olan yükümlerinden kurtarılmasını talep edebilir. O halde işçi, önceden, borçtan kurtarılmasını talep hakkına (Schuldbefreiungsanspruch) sahip bulunmaktadır (31). Gerçi zarar gören, doğrudan doğruya işverenden tazminat ediminin ifasını talep edemez; fakat işçi, dava yolu ile işvereni buna zorlayabilir. Son olarak üçüncü olanak ise, işverene karşı sahip bulunan borçtan kurtarılmayı talep hakkının, bizzat zarar gören tarafından devralınması (temellük edilmesi) dir. Burada, kendinden tazminat talep edilen davalı işçi, işverene yönelteceği borçtan kurtarılmasını talep hakkını, zarar

(28) BAG AP 8, 9, zu § 611 BGB; BGH, BGHZ 16, 111 vd.; HELM Johann Georg, Der arbeitsrechtliche Freistellungsanspruch bei schadensgeneigter Arbeit, AcP 160, 135-136; SÖLLNER, s. 216; EOBROWSKI-GAUL G III, N. 51 s. 516; GAMILLSCHEG-HANAU, s. 83 vd.

(29) BAG, NJW 1958, 235.

(30) BAG, AP N. 8 zu § 611 BGB.

(31) HELM, AcP 160, 138.

görene devretmektedir (32). Borçtan kurtarılmayı talep hakkı alacaklıya temlik edilince, artık bu talep, bir ödeme talebine (Zahlungsanspruch) dönüşmektedir (33).

## V — Sonuç

İşçinin yüklendiği iş ediminin, mahiyeti itibariyle tehlikeli ve zarar doğurmaya yatkın olduğu hallerde, işçi sorumluluğunu daraltmak ve hafifletmek, hiç şüphesiz, modern İş Hukukunun, işverene bağımlı ve ekonomik açıdan güçsüz işçiyi koruyan ve kollayan yeni sosyal eğilimlerine uygundur. Ne var ki ülkemizde bu yolda bir adım atılmış değildir. Zarara yatkın bir işte sorumluluğu hafifletmek isteyen yargıcın kullanabileceği tek klâsik yol, BK md. 98-2 kanalı ile BK md. 43 ve 44'e dayanmak olacaktır. Bunun yanında, İsviçre Hukukundaki çözümün bizde de benimsenmesi ve iş rizikosunun işçi sorumluluğunu hafifletici yasal bir neden olması ve «tehlikeli ve zarara yatkın iş» kavramının hukuk literatürümüze geçmesi, bu konuyu yalnız yargısal kararlar ile düzenleyen Alman Hukukuna oranla, şüphesiz en isabetli yoldur.

Hukukumuzda işçi yararına böyle bir düzenlemeye gitmek için gerekli ortam oluşmuştur. Son senelerde Yargıtay'ın başka, ancak benzer bir konudaki (iş kazaları) çeşitli kararlarında, işçi yararına şu düşüncelere yer verdiğini görüyoruz: «...İş Hukuku alanındaki bilimsel içtihatlar ve risk nazariyesi, sanayiın gelişmesiyle iş kazalarına karşı işçilere garantiler getirme sorumluluğunun belirgin bir ifadesi olarak görülür. Yine meseleyi sosyal plân üzerinde inceleyen rizik nazariyesi, bütün sosyeteyi faydalandıran bir ilerleyiş hamlesine elleriyle çalışanları feda etmenin en ilkel adalet fikrine karşıt olacağı görüşünü savunur. Bütün sosyete sanayi inkilâbından faydalandığına göre, bu gelişimin mağdurlar için kollektif bir garanti sağlamak zorunludur..» (34).

(32) BGH, BGHZ 12, 136.

(33) HELM, AcP 160, 138.

(34) Yargıtay 9. HD. 19.12.1969 T. 890-11732; 9. HD. 12.3.1970 T. 10735-2472; 9. HD 13.3.1970 T. 12284-2005 UYGUR-DÖNMEZ-KARS, Konulara göre sistematik, açıklamalı, içtihatlı iş davaları, İstanbul 1974, s. 551-553.

Bu görüşlere esas olan «işçinin korunması» ilkesi, «tehlikeli ve zarara yatkın işler»de de işçi yararına yasal bir düzenlemeye gitmek olanağı vermektedir.

### Kısaltmalar

AcP	: Archiv für die civilistische Praxis
AP	: Arbeitsrechtliche Praxis
ARS	: Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts
Art.	: Artikel (madde)
Aufl.	: Auflage (bası, baskı)
BAG	: Bundesarbeitsgericht
BB	: Der Betriebsberater
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch (Alman Medenî Kanunu)
BGH	: Bundesgerichtshof
BGHZ	: Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
LAG	: Landesarbeitsgericht
NJW	: Neue Juristische Wochenschrift
OR	: Obligationenrecht (İsviçre Borçlar Kanunu)
RAG	: Reichsarbeitsgericht
VersR	: Versicherungsrecht