

ÇİFTÇİNİN HUKUKİ MES'ULİYETİ

Carl Oftinger

Zürih Üniversiteinde Profesör

I. *Umumî mülâhazalar.*

II. *Çiftçinin istihdam eden sıfatiyle akitten mütevellit hukukî mes'uliyeti:* 1° Kaide; 2° Akdî münasebet mefhumu; 3° İşletmenin arzettiği tehlikeler; 4° Yeter derecede emniyet tedbirleri ve bunların talebedilmesi; 5° İspat külfeti ve mevzuu; 6° Dâvanın muhtevası.

III. *Çiftçinin akit dışı (haksız fiil) mes'uliyeti:* 1° Kaide; 2° Çiftçinin hayvanları eli altında bulunduran sıfatiyle mesuliyeti; 3° Av hayvanlarının yaptıkları zararlar ile avdan mütevellit zararlar dolayısıyla çiftçinin mesuliyeti; 4° İnşaat veya toprağa malik olması dolayısıyla çiftçinin mes'uliyeti; 5° Çiftçinin istihdam eden sıfatiyle mes'uliyeti; 6° Çiftçinin ev reisi sıfatiyle mes'uliyeti; 7° Çiftçinin otomobil vâzîyeli olması sebebiyle mes'uliyeti.

IV. *Sigorta:* 1° Hukukî mes'uliyete karşı sigorta; 2° Kazalara karşı sigorta.

I — Umumî mülâhazalar.

İsviçre hukuku (*) çiftçinin hukukî mes'uliyetini tanzim eden hususî hükümler ihtiva etmemektedir; bu itibarla çiftçinin mes'uliyeti umumî hükümlere ve umumî kaidelere tâbî bulunmaktadır. Maamafih hukukî mes'uliyeti tanzim eden muhtelif umumî hükümlerden hangilerinin çiftçi için hususî bir ehemmiyeti haiz olduğunu ve çift-

(*) Her ne kadar bu makale çiftçinin hukukî mes'uliyetini İsviçre hukukuna göre tetkik etmekte ise de, me hazimimiz olan İsviçre Medenî Kanununun hükümleri bizde de cari olduğundan, bu yazı Türk hukukunu da tamamen ilgilendirir. Bu itibarla hem hukukçulara ve hem de çiftçi ve ziraat ekonomisiyle uğraşan mütehassıslara ve bir bakımdan çiftçilere bu kısa fakat orijinal yazıyı tanıtmak istedik. Makale İtalyadaki Beynelmîlel Ziraat Enstitüsünün «Bulletin international de droit agricole» adlı mecmuasının 1941 senesi 3 numaralı nüshasından tercüme edilmiştir. — (Tercüme edenin notu).

çinin hususî vaziyetinin bu alanda mer'î olan kaidelerin kendisine tatbikına ne dereceye kadar tesir ettiğini tetkik ve mütalâa etmek kabildir. Söylemeğe lüzum yok ki, bu tetkikte çiftçiyi hukukî mesuliyet faili olarak göz önünde bulunduruyoruz.

Sistematiğ bakımından, tazmin borcu iki büyük gruba ayrılır: akdi tazmin borcu ve akit dışı tazmin borcu. «Hukukî mes'uliyet» tâbiri kâh bu iki grupu, kâh bunlardan yalnız ikincisini tâyin etmek için kullanılmaktadır. İtalyan ve Fransız kodlarının terminolojisine uyarak, burada husule gelen zarardan dolayı «hukukî mes'uliyet» ile akdi mes'uliyeti olduğu kadar akit dışı mes'uliyeti de ifade etmek istiyoruz. Şu kadar var ki muayyen bir hâdise bazı hallerde bu iki nevi hukukî mes'uliyet şartlarını nefsinde cemedebilir. Filhakika, bir akdin icrası sırasında, akdin ihlâlîni tazammun eden bir zarar husule gelebilir, fakat akit bir an için bir tarafa bırakılırsa bu zarar akit dışı bir zarar olarak tezahür eder; meselâ bir adam öldürme fiili. Bu gibi hallerde İsviçre hukuku «müterafık haklar» (concurrence de droits) tesmiye edilen vaziyeti kabul eder ki, buna göre dâvacı mes'uliyet sebeplerinden bir veya diğerini ileri sürmekte veya muayyen mütakibil bir münasebette her ikisine de aynı zamanda istinadetmekte tamamen serbesttir; maahaza, malûm olduğu üzere, bir veya diğer sebebe istinaden tazminata hükmedilince bu tazminat talebi hakkı diğer sebep için artık sukut eder. Böyle bir hal tarzı bazı dogmatik neticeler tevlideder, fakat bunları burada tetkik edecek değiliz.



II — Çiftçinin istihdam eden sıfatıyla akidden mütevellit hukukî mesuliyeti.

1° Kaide.

Zarurî olarak pek mütaaddit olan hukukî mes'uliyet halleri (B. K. m. 96 ve müt.) arasında, bizi burada ilgileyen 332 nci maddenin derpiş ettiği istihdam edenin hukukî mes'uliyeti halidir; bu maddeye göre: «Akdin hususî şartları ve hizmetin mahiyeti hakkaniyet dairesinde istenmesini mümkün kıldıkça, istihdam eden, işletmenin tevlidettiği tehlikeleri bertaraf edecek elverişli tedbirleri almağa, hizmetin münasip ve sıhhi mahallerde icrasına ihtimam etmeğe, ve işçiler kendisiyle birlikte yaşıyorlarsa, sıhhatlerini haleldar etmiyecek bir yatacak yeri vermeğe mecburdur» (*).

(*) İsviçre Medenî Kanunu madde 339 «En tant que les conditions particulières du contrat et la nature du travail permettent equitalement de l'exi-

Bu konuda önemli olan nokta, işletmenin tevlidettiği tehlike imkânlarını bertaraf edecek elverişli tedbirleri almak mecburiyetidir. Buna müşabih bir hüküm Alman Medenî Kanununda mevcut bulunmakta (B.G.B. § 618) olmasına rağmen, Fransız ve İtalyan hukukları meseleyi umumî olarak hususî kanunlarla hal ve fasletmektedirler. İsviçre Borçlar Kanununun 339 uncu maddesindeki (bizim Borçlar Kanunumuzun 332 nci maddesindeki) hüküm, İsviçre hukuk sisteminin kanun tarafından tanzim edilen, mühim olduğu kadar velût bir kaidenin hususî bir halidir; hiçbir teşriî metinde sarîh olarak beyan edilmemiş olmakla beraber, hukukî mes'uliyetin çeşitli alanlarında verilen birçok hükümler bu kaideye dayandırılmıştır; bu kaide ise şudur: tehlikeli bir vaziyet tevlideden veya idame ettiren her şahıs emniyet tedbirleri almakla mükelleftir. (Bu hususta müellifin «*Schweizerisches Haftpflichtrecht*» adlı eserinin cilt I, sah. 57, 95, ve 111 ine bakınız). Meselâ her kim ki işi için zehirler kullanırsa, bunları emin bir yerde muhafaza etmelidir, ve her kim ki tehlikeli bir makine istimal ederse, makineye hizmet eden kimselerle üçüncü şahısları makineden doğacak herhangi bir zarardan vikaye edecek emniyet tedbirlerini almağa mecburdur. Bu son hal, yukarıda söylediğimiz gibi, 339 uncu maddede (B.K. m. 332) sarîh olarak beyan edilmiştir. Muhtelif iş sahalarında tatbik edilip istihdam eden sınıfta ortaya çıkan ve çiftçiye şâmil bulunan bu kaideyi inceliyelim.

2° 339 uncu maddenin (B.K. m. 332) tatbiki için lüzumlu bir şart olan *akdî münasebet mefhumu*. Ortada bir hizmet akdinin bulunması lâzımdır; bu akıt, Borçlar Kanununun 313 üncü maddesi (C.O. m. 319) tarifine göre, bir işçinin muayyen veya gayrimuayyen bir zaman için bir hizmet görmeyi ve buna mukabil, istihdam edenin, kendisine bir ücret vermeyi taahhüdmesidir. Diğer memleket-

ger, l'employeur est tenu de prendre les mesures de sécurité propres à écarter les risques de l'exploitation, de veiller à ce que le travail soit exécuté dans des locaux convenables et sains, et, lorsque les employés vivent dans son ménage, de leur fournir le coucher dans des conditions telles que leur santé n'ait pas à en souffrir». Mehzin bu kadar açık olan işbu metni bizde gayet fena tercüme edilmiş olması dolayısıyla anlaşılmaz bir hale sokulmuştur. Filhakika 332 nci maddemiz aynen şu mealindedir: «İş sahibi, akdinin hususî halleri ve işin mahiyeti noktasından hakkaniyet dairesinde kendisinden istenebileceği derecede çalışmak dolayısıyla maruz kaldığı tehlikelere karşı icabeden tedbirleri ittihaz ve münasip ve sıhhi çalışma mahalleri ile işçi birlikte ikamet etmekte ise sıhhi yatacak bir yer tedarikine mecburdur».

ler mevzuatında da hizmet akdi aynı mefhumu tekabül etmektedir (Alman Medeni Kanunu § 611, Fransız Medeni Kanunu m. 1710 ve 1780, İtalyan Medeni Kanunu m. 1570 ve 1628). Muayyen bazı hal-lerde, bilûmum hizmet akitlerinde bulunması lüzumlu olan zaman unsurunun mevcut olup olmadığını kestirmek oldukça zor bir iştir, çünkü zirai işletmelerde ekseriya yardımcı bir personel kullanılmakta ve bu personel ya bazı nevi işler için veya birkaç saat için hizmete alınmaktadır. (Misal olarak Federal Mahkemenin A.T.F. 61. II. 98—99 daki kararına bakınız). Bu iki halde, vaziyete göre, bir hizmet akdinden ziyade bir vekâlet akdi mevzuubahsolabilir (B.K. m. 386; C.O. m. 394). Maahaza, bu husus o kadar mühim değildir, zira Borçlar Kanununun 332 nci maddesindeki (C.O. m. 339) hüküm, evvelce de işaret edildiği gibi, tehlike halinde elverişli koruma tedbirlerinin alınması mecburiyetini ifade eden umumî bir kaideye dayanmaktadır; bu itibarla 332 nci madde hükmü, vekâlet akdine de tatbik edilebilir. Ezcümle, hakkaniyet dairesinde talebedilebilecek olan elverişli koruma tedbirleri mefhumu (No. 4 e bak) her iki halde de aynıdır. Bunun gibi, ifası zamanında tehlikeler tevliedebilecek olan diğer bazı akitlerde ve meselâ ıstısnâ akdinde (B.K. m. 355; C.O. m. 363) vaziyet aynı merkezdedir. Fark ancak muhteva ve beyyine külfeti noktalarında toplanır (aşağıda No. 3 e bakınız).

3° Koruma tedbirlerinin ittihazını gerektiren *işletme tehlikeleri*. Mevzuubahis tehlikeler zirai işletmenin hususî mahiyetine tâbidir. Bu alanda, ziraatçiliğin yavaş yavaş makineleşmesi büyük bir rol oynar. Bu makineleşme bazı sanayi ve nakliye işletmelerine has tehlikelere müşabih tehlikeleri ziraatte de doğurmaktadır.

4° *Hakkaniyet dairesinde talebedilebilecek olan elverişli koruma tedbirleri*.

İstihdam eden tarafından alınması icabeden koruyucu tedbirlerin tâyin edilmesi meselenin sıklet merkezini teşkil eder. Haddizatında, lüzumlu olarak telâkki edilen koruyucu tedbirlerin, korumakla mükellef buldukları tehlikelere uygun olması icabeder. Fakat 332 nci maddemiz burada bir tahdit vazedediyor: koruyucu tedbirler, hakkaniyet dairesinde talebedilebilecek olan tedbirler hududunu aşamaz. Burada da hususî ahval ve şerait ile işletmenin mahiyeti göz önünde bulundurulacaktır. Kanun projesine bağlı olan raporlardan da anlaşıldığı üzere, bu madde vaz edilirken ziraat işleri de nazara alınmıştı. Bu itibarla ziraatçi işletmesini ciddi surette müşkülleştirecek veya iktisadî kudretini aşacak bir külfet tahmil edecek olan

tedbirleri almağa icbar edilemez. Esas itibariyle, kendisinden istenilen tedbirler bir sınaî işletme sahibinden talebedilen tedbirlerden çok daha azdır; fakat, yukarıda temas ettiğimiz makineleşmenin ziraat sahasında yavaş yavaş gelişmesiyle bu fark da tedricen ortadn kalkmaktadır (A.T.F. 60. II. sah. 40). Meselâ, bir harman makinesine fabrikacı tarafından konulmuş olan bir koruma cihazının çiftçi tarafından tadil edilmiş ve bu suretle hizmet gören personel için bir tehlike vücuda getirilmiş olmasını Federal Mahkeme 332 nci maddeye muhalif bir hareket gibi telâkki etmiş ve çiftçiyi mes'ul tutmuştur (A.T.F. 47. II. 429); diğer bir hâdisede saman taşıyan bir motörün kâfi derecede nezaret altında bulundurulmaması keyfiyeti mes'uliyeti müstelzim bir hal olarak telâkki edildi (A.T.F. 60. II. 41). Çocukların istihdam olunduğu mahaller için hususi tedbirlerin alınması icabettiği de işaret olunmaktadır (A.T.F. 60. II. 41). Buna mukabil, bir makinenin vukua getirdiği kazanın bir çiftlik amelesinin mücerret ağır ihmalden veya önceden görülemiyen bir tesadüften münbais olması halinde, çiftçinin mes'uliyeti reddedilmiştir (A.T.F. 46. II. 466—467; 48. II. 111; 48. II. 478).

Emniyet tedbirleri almak mecburiyeti, makine ve cihazlardan başka ahır ve samanlık gibi mahallere, ve işçilerin kullandığı alelâde merdiven, el ve duvar merdiveni vesaireye de şâmindir. Şüphesiz, hakkaniyet dairesinde talebedilebilecek olan tedbirlerin hududunu mücerret bir tarzda tamamen tâyin etmek kabil değildir; bu gibi ahvalde hareket olunduğu gibi meselemizde de mahkemelerin hâdiseler üzerinde ittihaz ettikleri kararlar (casuistique des tribunaux) tatbikatta büyük bir rol oynamaktadır. Muhakkak olan bir şey varsa o da, örf ve âdetin objektif olarak gayrikâfibilunduğu hususlarda bu örf ve âdet uygun bir tarzda hareket etmiş olmak çiftçiyi mes'uliyetten kurtarmaz (A.T.F. 47. II. 429—430).

332 nci maddeye göre alınması icabeden emniyet tedbirleri, yukarıki misallerde zikredilen teknik tedbirlere benzer tedbirlerden ibaret değildir; istihdam edenin talimat ve ihtarlarıyla, nezaretine de daha az bir ehemmiyet atfedilmemektedir (A.T.F. 56. II. 167; 57. II. 167; 60. II. 41 ve 118; 61. II. 97). Bu vazifelere muhalif herhangi bir hareket istihdam edene, pek iyi malûm olan, nezaret ve talimatta kusur (*culpa in instruendo vel in custodiendo*) isnadı neticesini doğurur. Bundan başka istihdam eden işletmesini elverişli bir organizasyonla teçhiz temeğe, ve lüzumu halinde, işçilerinin tevessül edebileceği tedbirsiz hareketlerine kâfi bir enerji ile mâni olmağa mecburdur.

5° *İspat külfeti ve mevzuu.*

İstihdam edenin 332 nci maddeye göre hukukan mes'ul tutulabilmesi için, lüzumlu emniyet tedbirlerinin alınmaması kendi kusuru neticesi olması kâfidir (A.T.F. 45. II. 430; 46. II. 466). Akde müstenit tazminat dâvalarında ispat külfetinin tevzii hususundaki umumî kaideye uygun olarak (B.K. m. 96) böyle bir kusurun mevcudiyeti karine olarak istihdam eden müddeialehye tahmil edilmektedir; fakat aksini ispat ederek mes'uliyetten kurtulması mümkündür. Maahaza, dâvacı mukaddemen müddeialehyin emniyet tedbirlerini almamış olduğunu ispat etmesi lâzımdır (A.T.F. 60. II. 117—118). Fakat, yukarıda da söylenildiği gibi, istihdam edenin emniyet tedbirleri almak mecburiyeti, tarafları bağlayan hizmet veya sair herhangi bir akdin bulunup bulunmaması ile (yukarıda No. 2 ye bak) alâkalı olmadığı gibi, taraflar arasında hiçbir mukavelenin bulunmaması da haizi tesir olmamakla beraber, beyyine külfeti ve mevzuunu tâyin bakımından müddei ve müddeialehy arasında mevcut olan bağın mahiyeti bazı neticeler husule getirir. Filhakika, taraflar arasında bir hizmet akdi yerine ücretsiz bir vekâletin mevcut olduğu farzedilirse, müddeialehyin tebriyesi mevzusuz kalır ve kendisini mes'uliyetten kurtarmaz; bilâkis, bir işletme sahibinin vekâletsiz mümessile karşı kendi kusuru olmaksızın, binaenaleyh zararın bir kaza neticesi husule gelmesi halinde nasıl mes'ul ise, iş sahibi de ücretsiz vekile karşı aynı tarzda mes'ul olmaktadır (B.K. m. 394, fık. 2 ile 413, fık. 1 e bak; C.O. m. 402 al. 2, 422 al. 1; A.T.F. 61, II, 98). Halbuki ücretli vekâlette müekkilin bir kusuru aranmaktadır (B.K. m. 394 fık. 2), fakat beyyine külfeti hizmet akdinin mevcut olduğu haldeki beyyine külfetinin aynıdır (B.K. m. 390): tebriye müddeialehye aittir. Şayet taraflar arasında bir mukavelenin mevcudiyeti kabul edilmezse, hal yine başkadır. Bu takdirde vücuda getirilen tehlike dolayısıyla mes'uliyet hallerinden birinin bahse mevzu olup olmadığını araştırmak lâzımdır (aşağıda No. III e bak); böyle bir vaziyet mevcut ise müddeinin herhangi bir kusur ispat etmesi istenemez, halbuki dâva Borçlar Kanununun 41 inci maddesi umumî esasına istinad ettirilmişse böyle bir kusur beyyinesi muhakkak lâzımdır.

Hulâsa, zarara uğrayan işçi 332 nci maddeye göre aşağıdaki hususları ispata mecburdur: bir zararın mevcudiyeti, bir hizmet akdinin mevcudiyeti, emniyet tedbirleri alma mecburiyetine muhalif hareket, ve bu muhalif hareket ile husule gelen zarar arasında sebebiyet rabıtası. Mes'uliyetten kurtulmak istiyen iş sahibi ya kendi-

sinden hakkaniyet dairesinde talebedilebilecek olan tedbirleri almış olduğunu veya bu gibi tedbirlerin bulunmaması kendisinin hiçbir kusurlu ihmeline bağlı olmadığını ispat eylemesi lâzımdır.

6° *Dâvanın muhtevası.*

Emniyet tedbirlerinin alınması hususunu talep zımında bir dâva ikamesinin mümkün olup olmadığı, müellifler arasında, ve ezcümle Alman hukukunda bir münakaşa mevzuu teşkil etmiş bulunmaktadır. İsviçre hukukunda ise bu hususta vâki olacak talep kabul edilmelidir, zira hususî hukuk borçları normal olarak talebedilebilir borçlardır, ve bu esas aleyhine kâfi derece sebep de mevcut değildir. Maamafih tatbikatta meselenin hiçbir ehemmiyeti yoktur, zira bir taraftan istihdam eden elverişli emniyet tedbirleri almadıkça işçi her zaman iş görmekten imtina edebilir, ve diğer taraftan, Borçlar Kanunumuzun 106 ve bilhassa 344 üncü maddelerine (C.O. art 107, 352) istinaden gün tâyin etmeksizin akdi feshedebilir. Esasen, elverişli emniyet tedbirlerinin kifayetsizliği ancak zarar husule geldikten sonra fark edilir.

Binaenaleyh esas talep, husule gelen zararın tazmini yolundadır. Borçlar Kanununun 47 nci maddesinde derpiş olunan hususî hallerin mevcudiyeti halinde, cismanî zarar veya adam ölmesi vak'alarında mânevî zararın tazmini için münasip nakdî bir meblâğa da ayrıca karar verilebilir. Ezcümle bu hususî haller müddeialeyhin kusurunun bilhassa ağır olması, veya mağdurun uğradığı zararın pek mühim bulunması, yahut adam öldüğü takdirde, ölenin ailesinin ağır bir zarara maruz kalmasıyla vücut bulmuş addedilir (*).

∴

III — Çiftçinin akid dışı (haksız fiil) mesuliyeti.

1° *Kaide.*

İsviçre hukuku (dolayısıyla Türk hukuku) akit dışı âhara ika edilen zararın tazmini borcu hususunda umumî bir kaideden başka bir dizi hususî hükümler de ihtiva eder. Umumî kaideyi, *kusur prensibini* beyan eden Borçlar Kanununun 41 inci maddesi ihtiva eder; esas itibariyle, ika edilen zararın tazmini borcu ancak müddeialeyhin kusuru ispat edildiği halde mevcut olabilir. Tazmin borcu hakkındaki bu umumî düstur tereddüt halinde her zaman kabili tatbiktir; bi-

(*) Türkçe olarak bak: *Dr. Ferit H. Saymen, Mânevî zarar ve tazmini sureti, Tez, İstanbul 1940, sah. 163, § 5; sah. 185.*

naenaleyh hiçbir hususiyet arzetmiyen çiftçinin hukuki mes'uliyeti alanında da bu kaide tatbik edilebilir.

Bilâkis hususî düsturlar, herbirinin tanzim ettiği hallerde, illiyet prensibi üzerine dayanır, yani müddeialayehin hiçbir kusurunu tazammun etmiyen bir mes'uliyet sistemi kurarlar. Bu nevi illi mes'uliyet halleri medenî hukuk müdevvenatında (Medenî Kanun ve Borçlar Kanunu) bulunduğu gibi hususî kanunlarda da mevcuttur. Bu itibarla dogmatik bakımdan illi mes'uliyet sistemi bir istisna gibi telâkki edilmelidir: bu sistem, kusura istinadeden tazmin borcu yerine (B.K. m. 41) ancak kanunun veya jürisprüdansın kusuru sarîh olarak nazarı itibara almadıkları hallerde tatbik olunabilir. Fakat bu tahdit, illi mes'uliyet sisteminin büyük ameli ehemmiyetini asla bertaraf etmez; bilâkis.

Burada, bilhassa çiftçiyi ilgilendiren illi mes'uliyet hallerini incelemek istiyoruz.

2° *Çiftçinin hayvan idare eden kimse sıfatiyle hukuki mes'uliyeti.*

Borçlar Kanununun 56 ncı maddesiyle tanzim edilen bu tip mes'uliyet, iptidada kusur karinesine dayanan bir tazmin borcu gibi telâkki edilmekte idi; nitekim Alman hukukunda ehli hayvanlar hakkında hal böyledir (B.G.B. § 833); halbuki İtalyan ve Fransız hukukları İsviçre hukukuna benzer bir gelişme takibetmişler ve denilebilir ki bu iki hukuk hayvanı eli altında bulunduran kimsenin mes'uliyeti hakkında İsviçre hukukundan daha şiddetli bir durum almışlardır. Halen, Federal Mahkemenin içtihadına göre, hayvanı idare eden kimsenin mes'uliyeti illi bir mes'uliyet olarak kabul edilmekte ve hayvanı idare eden (eli altında bulunduran) kimse hayvanın ika ettiği zararları tazmine mecbur tutulmaktadır. Maamafih, hayvanı idare eden (eli altında bulunduran) kimse, kanunun derpiş ettiği tahallûs beyyinesini ikame ederek bu mes'uliyetten kurtulabilir; bunun için ya hayvanın idare ve nezareti hususunda halin icabettirdiği bütün dikkat ve itinayı sarfettiğini, veya dikkat ve itina da bulunmuş olsaydı bile zararın vukuuna mâni olamayacağını ispat etmesi lâzımdır. Bundan başka, umumî kaidelere göre, hayvanın fiili ile vukua gelen zarar arasındaki illiyet rabıtası tam olarak zâhir olmazsa, bilhassa mücbir sebep veya müddej yahut üçüncü şahsın kusuru zararın vukuuna tesir etmişse, hayvanı idare edenin mes'uliyeti kalmaz. Halin icabettirdiği dikkat ve itina derecesi hayvanın cinsi ve tehlikeli tabiatı ile tâyin edilir (meselâ bir erkek do-

muz için bak *A.T.F.* 64. II. 379; bir hırçın köpek için *A.T.F.* 33. II. 129; sıçrayan ve tepinen inekler için *A.T.F.* 50. II. 191; çifte atan bir beygir için *A.T.F.* 40. II. 264; 41. II. 242). Hayvanın ehli ve faydalı olup olmamasına göre Alman hukukunda mevcut olan dereceli bir mes'uliyet sistemi İsviçre hukukunda olduğu gibi Fransız ve İtalyan Medenî Kanunlarında mevcut değildir. 56 ncı maddedeki kaide her nevi hayvana, ve meselâ uçan hayvanlara (tuyur) olduğu gibi arılara da şâmilidir.

Hayvanın ika ettiği zarardan mes'ul tutulan kimse, onu idare eden (eli altında bulunduran) kimsedir. Bundan maksat, hayvanı hâkimiyeti altında bulunduran ve ondan daimî bir tarzda iktisadî menfaat temin eden kimsedir. Binaenaleyh bunun muhakkak olarak hayvanın maliki olması icabetmez; fakat ekseriya bu sıfatı malikin haiz olduğu görülür. Meselâ bir çiftliğin sahibi hayvanı elinde bulunduran kimse olup çiftlik uşağı bu vasfı haiz değildir; bunun gibi intifa hakkı sahibi bu vasfı haiz olup kuru mülkiyet sahibine böyle bir sıfat izafe edilemez. Bir hayvanın aynı zamanda mütaaddit kimselerin eli altında bulunması kabildir; bu takdirde mes'uliyet mezkûr şahıslar arasında müteselsil olur. Buna benzer bütün mefhumlar gibi, hayvanı eli altında bulunduran kimse mefhumu da tefsirde ekseriya müşküller arz etmektedir (misal olarak bakınız: *A.T.F.* 58. II. 371; 64. II. 375). Alman hukuku da hayvanı eli altında bulunduran kimse mefhumunu kullanmaktadır, halbuki İtalyan ve Fransız Medenî Kanunları hayvan sahibini veya hayvanı istimal ettiği müddetçe onu istimal edeni mes'ul tutmaktadır.

Umumî kaidelere göre, mütaaddit kimseler herhangi bir şekilde olursa olsun bir zararın vukuuna tamamen veya kısmen iştirak edince, bu zararı tazmin hususunda müteselsilen mes'uldürler; mağdur tarafından takibolunan biri, bazı hallerde diğerlerine rücu edebilir. Bu kaidenin tatbiki olarak, 56 ncı maddenin 2 nci fıkrası hayvanı tahrik eden şahsa veya hayvanı tahrik eden diğer bir hayvan sahibine karşı zarar ika eden hayvanı elinde bulunduran kimsenin rücu hakkını mahfuz tutmaktadır; esasen bu şahıs müteselsilen mesul bulunduğu için mağdur tarafından doğrudan doğruya da takibolunabilir.

Hayvanı eli altında bulunduran kimse aleyhine olmak üzere 57 nci madde hususî bir şahsî müdafaa şekli derpiş etmektedir; bu

maddeye göre, her gayrimenkul maliki (*), gayrimenkulüne ika edilen zararın tazminini temin etmek için zararı ika eden yabancı hayvanı yakalayıp hapsedebilir ve hattâ bazı hallerde onu öldürebilir.

3° *Av hayvanları tarafından husule getirilen zarar ile avlanma dolayısıyla husule getirilen zarardan dolayı mes'uliyet.*

Borçlar Kanununun 56 ncı maddesinin 3 üncü fıkrasına göre, av hayvanları tarafından ika edilen zarardan dolayı mes'uliyetin tanzimi işi kantonların salâhiyetine bırakılmıştır (**). Binaenaleyh bu konuda İsviçrede tatbik edilen kaideler birbirinden farklıdır; bazı hallerde illi mes'uliyet prensibi tatbik edilmekte (meselâ: Zürih Kantonunun Av Kanununda olduğu gibi); tazminata mütaallik talepler, ekseriya hususi hakem mahkemeleri tarafından basit bir muhakeme usulü ile karara bağlanmaktadır. Alman Medeni Kanunu da (madde 835) bu gibi zararlar için illi mes'uliyeti kabul etmiştir, halbuki Fransız ve İtalyan Medeni Kanunları, ava mütaallik mevzuatın fıkdanı dolayısıyla, kusura müstenit mes'uliyet prensibini buraya da tatbik etmektedirler.

Avlanma dolayısıyla ika edilen zararlardan dolayı hukuki mesuliyet İsviçrede 10 haziran 1925 tarihli av ve kuşların korunması hakkında bir kanunla bütün ülke için müttehit bir tarzda tedvin edilmiş ve mezkûr kanunun 13 üncü maddesi illi mes'uliyet sistemini kabul etmiştir; zarar için tazminat peşinen temin edilmiş olmalıdır (madde 14), ki bu ekseri kantonlarda bir sigorta tarzında tecelli etmektedir. Av hayvanları tarafından ika edilen zarar ile avlanma dolayısıyla husule gelen zarardan mütevellit mes'uliyet, çiftçiyi maruz kaldığı zarar bakımından bilhassa ilgilendirir, avcı olarak veya

(*) Tercüme ettiğimiz yazının müellifi her ne kadar gayrimenkul maliki tâbirini kullanıyorsa da, bu tâbir mehzaz kanuna uygun değildir, zira mehazın 57 nci maddesi (bizim de 57 nci maddede olduğu gibi) hayvanı hapsetmek veya onu öldürmek hakkını yalnız malike değil fakat daha geniş olarak gayrimenkule zilyet olana da vermektedir. Yazıya sadık kalmak için malik kelimesini kullanmışsak da bunu zilyet olarak kabul ve o tarzda tefsir etmek lâzımdır. Bak: *Medeni Kanunumuzda köylünün ve ziraatin yeri* adlı yazımızın sah. 297—298; İstanbul 1943. — (Tercüme edenin notu).

(**) Her ne kadar bu fıkra bize alınmamışsa da (esasen alınması da imkânsızdı) av hakkında hususi bir kanunun vazedileceğini 675 inci madde ikinci fıkrasında beyan etmiştir. Bu maddeye müsteniden 18 sefer 299 ve 27 kânunuevvel 297 tarihli «Zabitai Saydiye Nizamnamesi» nin yarısını lâğveden ve yeni mevzuatımızı teşkil eden 5 mayıs 1937 tarih ve 3167 numaralı bir «Kara Avcılığı Kanunu» ısdar edilmiştir (*Resmî Gazete*, 10 mayıs 1937, No. 3603).

bir av mahallinin kiracısı bulunarak ika edeceği zararlar ve bundan dolayı mes'uliyeti kendisi için ikinci derecede bir ehemmiyet arzeder.

4° Bir inşaat - eseri veya toprak maliki sıfatıyla çiftçinin mes'uliyeti.

a) Ameli ehemmiyeti pek büyük olan bir illi mes'uliyet hali de Borçlar Kanununun 58 inci maddesi tarafından vücuda getirilmiştir: inşaat eseri (ouvrage) dolayısıyla mes'uliyet. Mezkûr madde bu mealdedir:

«Bir binanın veya diğer bir inşaat eserinin maliki bunların fena yapılması veya noksan bakımı neticesinde sebebiyet vermiş oldukları zararı tazmin ile mükelleftir.

«Bu yüzden kendisine karşı mes'ul olanlar aleyhindeki rücu hakkı mahfuzdur» (*).

Malûm olduğu üzere, buna benzer kaideler İtalyan (madde 1153 fık. 1, 1155), Fransız (madde 1384 fık. 1—3, 1386), ve Alman (madde 836—838) Medenî Kanunlarında mevcuttur. İsviçre hukukuna muhalif olarak, Alman Medenî Kanunu kusur karinesi sistemine müstenittir, İtalyan ve Fransız kanunlarında ise bu alandaki hukukî mes'uliyet İsviçreye nazaran çok daha şiddetli bir tarzda tanzim edilmiş gibi görünmektedir.

Kendisine hukukî mes'uliyet teveccüh eden kimse maliktir, bu da tetkik edilen mevzuda kat'î bir kıstas teşkil eder. Çok mühim olmakla beraber tâyini çok daha nazik olan nokta, zararı husule getirecek olan eşyanın tarifidir. İnşaat eseri mefhumu her şeyden evvel her nevi bina veya bina kısmını ihtiva ettiği gibi, ayrıca bina vasıfları arzeden bilûmum eşyayı da ihtiva eder. Federal Mahkemenin içtihatları bu mefhumu mütemadiyen genişletmeğe mütemayildir, o kadar ki bugün birbirinden çok farklı birhayli eşya bu mefhuma dâhil olmuş bulunmaktadır. Aralarında müşterek olan vasıf, insan eliyle yaratılmış az çok sabit eşyalar olmalarıdır. Bu va-

(*) İsviçre Medenî Kanununun 58 inci maddesine uygun olan bu metin kanunumuz metniyle bazı ayrılıklar arzelmektedir. Filhakika kanunumuzun metni şöyledir: «Bir bina veya imal olunan herhangi bir şeyin maliki, o şeyin fena yapılmasından yahut muhafazadaki kusurundan dolayı mes'ul olur. Bu cihetten dolayı kendisine karşı mes'ul olan şahıslar aleyhindeki rücu hakkı mahfuzdur». Mehazin metni de şöyledir: «Le propriétaire d'un bâtiment ou de tout autre ouvrage répond du dommage causé par des vices de construction ou par le défaut d'entretien.» «Est réservé son recours contre les personnes responsables envers lui de ce chef». — (Tercüme edenin notu).

sıfırları haiz inşaat eserleri herhanig bir zirai işletmede mevcut olur: bilûmum müstemilâtiyle ev, samanlık, ahır ve ilh.. (A.T.F. 60. II. 281). Ekseriya kazalara sebebiyet veren evlerin zahire anbarları (Blätter für zürcherische Rechtssprechung, 33 sah. 230), sabit merdivenler (A.T.F. 33, II, 567; 55, II, 84), el merdivenleri (A.T.F. 48. II. 478; 63. II. 97), makineler ve meselâ harman makineleri (A.T.F. 47. II. 429), ve sabit olmak şartıyla hareketi nakleden cihazlar (transmisyonlar) (Schweizerische Juristen-Zeitung, 16 sah. 130), asansörler ve teleferikler (A.T.F. 56. II. 279; 60. II. 221), yapı iskeleleri (A.T.F. 33, II. 152); çitler (A.T.F. 59. II. 175), balçık çamuru ocakları (A.T.F. 61. II. 235), hafır ve tesviye edilmiş hendekler (A.T.F. 25. II. 111; 42. II. 256), umumî olarak toprak, fakat insan eliyle o derece tadilâta uğratılmış ki bizzat bu tadilât veya gayrikâfi bir bakım zarar tevliidini mümkün kılması şartıyla ve yalnız bu takdirde mes'uliyet kaynağı olarak telâkki edilir (A.T.F. 44. II. 189; 55. II. 84), etrafı duvarla çevrilmiş taş ocakları (A.T.F. 44. II. 189), cadde ve yollar (A.T.F. 59. II. 176; 61. II. 325), köprüler (Schweizerische Juristen-Zeitung, 29 sah. 364), su mecraları (A.T.F. 61. II. 79), sun'î su havuzları (A.T.F. 64. II. 198), kanallar (Schweizerische Juristen-Zeitung, 34 sah. 123), ve gübre olarak kullanılacak hayvan sidiğini toplamağa mahsus çukurlar (Schweizerische Juristen-Zeitung, 16, sah. 24).

Bu kabil herhangi bir inşaat eserinin ya yapısı veya tamiri, yahut bakımının ayıplı olması dolayısıyla bir zarar husule gelmesi mesuliyeti mucibolmaktadır. Malik ile bu gibi ayıplar arasında hiçbir sübjektif münasebet aranmamaktadır, meselâ malikin bu ayıpları bilmemesi haizi tesir değildir: objektif hâdise mes'uliyetin tahakkuku için kâfidir. İnşaat eserinin yapısı ve bakımı hususunda aranan şartlar, mezkûr inşaat eserinin gayesine tâbidir (A.T.F. 58. II. 360; 59. II. 176 ve 395); bu alandaki mahkeme içtihatları çok mebzuldür ve burada bu mesele ile uğraşmamız pek uzun olur. Herhalde ziraatçi de gayet şümüllü bir ihtimam ile mükelleftir ve gayet şiddetli illi bir mes'uliyet altındadır; dâvacının iddia ettiği ayıpları ve husule gelen zarar ile bu ayıplar arasındaki illiyet rabitasını ispat etmeğe muvaffak olamaması, yahut dâva edilenin bu illiyet rabitasının mücbir sebep, dâvacının veya üçüncü şahsın kusuru ile zevale uğradığını ispat edebilmesi hallerinde ancak inşaat eseri sahibi mes'uliyetten kurtulabilir.

Dâva edilen malik, hayvanı eli altında bulunduranın rücu hakkına müşabih bir rücu hakkını haizdir. Bundan başka inşaat eserinin tehdidedici bir tehlike arzemesi halinde, buna maruz kalan kim-

senin koruyucu tedbirler talebetmek hakkı mevcuttur; malik lüzumlu tedbirleri kendiliğinden alırsa böyle bir talep artık mevzu-ubahsolmaz (B.K. m. 59).

b) Toprak sahibinin (binaenaleyh Borçlar Kanununun 58 inci maddesinde derpiş edilen yalnız inşaat eseri veya bina sahibinin değil) hukukî mes'uliyetine mütaallik diğer bir hali de Medenî Kanununun 656 ncı (İsviçre Medenî Kanununun 679 uncu) maddesi derpiş etmektedir. Bu mes'uliyetin esas şartı mülkiyet hakkının bir tecavüze uğramasıdır, bu tecavüz ezcümle gürültü, duman ve kurum, sarsıntılar gibi, neşriyat (émissions) tâbir edilen (M.K. m. 661) hallerde vukua gelir. Zararın toprak istimalinden husule gelmiş olması lâzımdır; bu bahiste mühim olan, hafriyat işlerinden husule gelen zararlar ile kaynak ve toprak altı sularının vaziyetine vâki tecavüzlerdir. Dâva yalnız tazminata mütaallik değildir, fakat aynı zamanda tehlikenin bertaraf edilmesine veya vukuu muhtemel bir tehlikeye karşı korunmaya da mütedairdir. Borçlar Kanununun 58 inci maddesindeki mes'uliyet gibi buradaki mes'uliyet de illi bir mes'uliyettir. Bu iki kaide arasındaki fark bilhassa Borçlar Kanununun 58 inci maddesinin tamamen pasif, gayrifaal bir hali, bilâkis 656 ncı maddenin aktif, faal bir hali derpiş etmiş olması noktasında tecelli eder; bundan başka 58 inci madde ancak şahıslara ve menkullere ika edilen zararlara, halbuki 656 ncı madde aynı zamanda gayrimenkullere ika edilen zararlara da Federal Mahkeme tarafından tatbik edilmektedir (A.T.F. 61. II. 326). Maamafih bu fârik vasıflar şüpheli halleri tamamen ortadan kaldırmağa kifayet etmemektedir.

5° İşletme şefi olarak çiftçinin mes'uliyeti.

İşletme şefinin mes'uliyeti hususunda İsviçre hukuku (dolayısıyla Türk hukuku) (*) hayvanı eli altında bulunduran kimsenin mes'uliyeti sistemine müşabih bir mes'uliyet sistemi kurmuş bulunmaktadır (B.K. m. 55). Bu mes'uliyet bugün illi bir mes'uliyet olarak telâkki edilmektedir; halbuki mukaddema, Alman hukukunda olduğu gibi (Alman Medenî Kanunu madde 831), bu mes'uliyet bir kusur karinesine müstenit olarak kabul edilmekte idi. Bilâkis İtalyan Medenî Kanunu (madde 1153 fık. 1, 4 ve 6) ile Fransız Medenî Kanunu (madde 1384 fık. 1, 5 ve 7) işletme şefine daha ağır bir mes'uliyet tahmil etmektedirler. İsviçre hukukuna göre, kendilerine

(*) Türk hukuku hakkında şu yazımıza bak: Başkasının fiilinden dolayı mes'uliyet (İstanbul Baro Mecmuası, 1942, sah. 70—96).

tevdî edilen işlerin ifası esnasında yardımcı şahısların (amele veya memur) sebebiyet verdikleri herhangi bir zarardan işletme şefi mesuldür. Şayet mes'ul olan bu şahıs, halin icabettirdiği bütün dikkat ve itinayı sarfettiğini veya bu dikkat ve itinayı sarfetmiş olsa dahi zararın yine husule geleceğini ispat edecek vaziyette ise mes'uliyetten kurtulur. Mes'uliyetten kurtaran diğer sebepler mücbir kuvvet, davacının veya üçüncü şahsın kusurudur. İşletme şefinin mes'ul olması için yardımcı şahsın kusuru aranmaz. Halin icabettirdiği dikkat ve itina müşahhas olarak, ezcümle işletmenin nev'ine ve işletmede çalışan kimselerin faaliyet ve mahiyetine göre tayin olunur. İşletme şefinden işçisini seçmede, talimatta ve nezaretle dikkat ve itina (*cura in eligendo, instruendo et custodiendo*) göstermesi aranılır; bundan başka işletme şefi işletmede çalışan kimselerin emrine münasip malzeme ile âlât ve edevat tahsis etmekle mükelleftir.

Mes'uliyet altına sokulan kimse işletme şefidir; bu şahıs, iktisadî bakımdan, mevzu bahis yardımcı şahsın patronu olmalıdır, öyle ki yardımcı şahıs kendisinin fiilen mâdunu bulunmalı, emri altında olmalıdır. İşletmenin nev'i haizi tesir değildir; ziraatçı de işletme şefi vaziyetinde bulunabilir. İşletme şefi ile işletmede çalışan kimseler (personel) arasındaki münasebetin hukukan vasıflandırılmasının hiçbir ehemmiyeti yoktur: herhangi bir hizmet akdi aranmaz, ve basit fiili bir münasebet kâfi gelir; fakat zararın, patronun işleri için yapılmakta olan bir hizmet esnasında vukua gelmiş olması lâzımdır, yoksa yardımcı şahsın hususî bir hizmeti dolayısıyla vukua gelen zarardan işletme şefi mes'ul tutulamaz.

Yardımcı şahıs, kendisinin kusurlu olduğu hallerde, zarara maruz kalan kimseye karşı doğrudan doğruya ve işletme şefi ile de birlikte müteselsilen mes'uldür. İşletme şefinin kendisine karşı bir rücu hakkı vardır (B.K. m. 55, fık. 2). İşletme şefi ile işletmede çalışan kimseler (personel) arasında bir mukavele bulunduğu ve zarar işbu mukaveleliğin ifası sırasında vukua geldiği takdirde, Borçlar Kanununun 55 inci maddesi yerine akitlerde buna muvazi olan 100 üncü maddesi tatbik olunur. Aynı işletme şefinin yardımcılardan birine diğer bir yardımcı tarafından zarar ika edilirse, 55 inci madde ile müterafık olarak Borçlar Kanununun 332 nci maddesi de vaziyete göre tatbik edilebilecektir (yukarıda No. II ye bakınız).

6° Ev reisi olarak çiftçinin hukukî mes'uliyeti.

Ev reisinin hukukî mes'uliyeti (M.K. m. 320; C.C.S. m. 333) İsviçre hukukunda (ve dolayısıyla Türk hukukunda) işletme şefinin

mes'uliyetine müşabih bir bünye arz etmektedir. Alman Medeni Kanunu (madde 832), İtalyan Medeni Kanunu (madde 1153, fık. 1, 2, 3, 5, 6) ve Fransız Medeni Kanunu (madde 1384, fık. 1, 4, 6, 7) kusur karinesinden hareket ederken, İsviçre (ve Türk) hukuku burada da illi bir mes'uliyet kabul etmektedir. Ev reisi kendisiyle birlikte aile halinde yaşayan âzalardan küçüğün, mahcurun, akıl zayıflığı ile malûl veya deli bulunanın ika ettikleri herhangi bir zarardan mes'uldür. Bu şahıslara ahval ve şeraitin icabettirdiği dikkat ve itina ile nezaret ettiğini ispat etmekle ev reisi mes'uliyetten kurtulur. Bundan başka, her yerde olduğu gibi burada da mücbir kuvvet, dâvacının veya üçüncü şahsın kusuru mes'uliyetten beraeti mücip bir sebeptir. Zarar failinin kusuru bulunup bulunmaması hiç de haizi ehemmiyet değildir.

Ev reisinden talebedilen dikkat ve itinanın mutad ve ahval ve şeraitin icabettirdiği bir dikkat ve itina olması keyfiyeti, köylerde gayet ağır bir mes'uliyetin teessüs etmesine mâni olmaktadır. Filhakika, köylerde çocukların mütemadi bir surette nezaret altında bulundurulması kabil değildir, ve diğer taraftan bilûmum tehlikeli yerlere girmeleri veya tehlikeli eşyalarla oynamaları evvelden menolunamaz; aksi halde, Federal Mahkemenin birkaç sene evvel beyan ettiği gibi, «hiçbir çocuğun köylerde serbestçe dolaşmasına müsaade edilmemek lâzımgelir» (A.T.F. 62. II. 75).

Ev reisi sıfatını haiz olan kimse, ev otoritesini fiilen icra eden kimsedir; şu halde ekseri ahvalde baba olmak üzere, bazı hal ve şartlarda bir dul veya boşanmış kadın, bir müessese müdürü, ilh... de ev reisi sıfatını ihraz eder. Evin âzaları yalnız aile çocukları değil, fakat küçük, mahcur veya anormal bir akli halet arz etmek şartıyla diğer akrabalar, çıraklar, usaklar ve dostlar gibi müsterek bir ev hayatı yaşayan kimselerdir (M.K. m. 320).

7° *Nakil vasıtalarına vâziülyet olmak sıfatiyle çiftçinin hukuki mes'uliyeti.*

Bir otomobil kullanmasından mütevellit çiftçinin hukukî mes'uliyeti İsviçre hukukunda 15 mart 1932 tarihli «otomobil ve bisiklet gibi nakil vasıtalarının seyrüseferine dair federal bir kanun» ile tanzim edilmiştir; aynı mealde bir kanun Almanyada 3 mayıs 1909 tarihinde kabul edilmiştir ve bilâhare tadil ve ikmal olunmuştur (*).

(*) Bizde seyrüsefere mütâallik bütün memlekete şâmil bir kanun olmakla ve seyrüsefer işleri belediye nizamnameleriyle tanzim edilmiş bulunmakla beraber, meselenin ehemmiyetine binaen makalenin bu son kısmını da tercüme ettik. — (Tercüme edenin notu).

Mezkûr federal kanun, bir otomobil veya nakil vasıtasını (araba, motosiklet vesaire) kullanmağa başlar başlamaz çiftçiye epeyce ağır bir illi mes'uliyet yüklemektedir. Maamafih çiftçi lehine olmak üzere kanun bazı müsamahalarda bulunmaktadır. Saatte âzamî yirmi kilometre kateden zirai traktörler illi mes'uliyete dâhil olmadıkları gibi, diğer bilûmum otomobil nakil vasıtalarının vâziüyetlerinin ika edecekleri zararlara karşı akdetmeğe mecbur oldukları mes'uliyet sigortasının da bunlar için akdine lüzum yoktur. Sür'atleri saatte on kilometreyi geçmemek şartıyla kendi kuvvetleriyle hareket eden meselâ odun kesmek veya yarmak, yahut silindirmek için kullanılan makineler gibi vasıtalar da aynı istisnai hükümden istifade ederler (mezkûr kanunun 25 ikinciteğrin 1932 tarihli tatbikat nizamnamesinin 5 inci maddesinin, 3 üncü fıkradının h bendi).

Kanunda olduğu gibi 1932 tarihli nizamnamede de, hukukî mesuliyete mütaallik hükümler haricinde, seyrüsefere ait kaideler mevcuttur. Bunlar da, zirai işletmeler lehine olmak üzere bazı imtiyaz ve istisnalar vaz ve kabul etmektedirler. Ezcümle, umumî kaideye göre, hayvan kuvvetiyle çekilen herhangi bir nakil vasıtasının karanlık basarken tenvir edilmesi icabederken, farladan avdet eden ziraat arabaları bundan istisna edilmiştir (kanunun 33 üncü maddesi). Teknik amenajmanlara ve traktörler tarafından çekilebilen römorkların adedine mütaallik diğer bazı istisnalar da vardır (nizamnamenin 17 nci maddesi fık. 5, 63 üncü maddesi fık. 6); bu gibi römorklara vâziülyet olan çiftçinin, diğer bilûmum şahıslardan aranan polisçe verilmiş hüviyet cüzdanı aranılmaz (nizamnamenin 23 üncü maddesi). Traktör ve zirai makinelerin teknik amenajmanı, nizamnamenin 38 inci maddesiyle hususî bir tarzda tanzim edilmiştir.

IV. — Sigorta.

1° Hukukî mes'uliyete karşı sigorta.

Çiftçinin tâbi olduğu çeşitli ve kısmen şiddetli hukukî mes'uliyet hükümleri bu alanda bir sigortayı lüzumlu kılmaktadır. Avcı ve otomobil nakil vasıtalarının vâziülyedi hakkında yukarıda (III, 3 ve 7 ye bak) zikredilen sigortalardan başka, İsviçrede icrayı faaliyet eden sigorta şirketleri, çiftçiye mahsus olmak üzere, ekseriya hukukî mes'uliyete karşı sigorta ile kazalara karşı sigortaları terkiyeden hususî bir mukavele tipi tesis etmişlerdir. Ödenecek prim umumiyetle ziraat sahasının genişliğine göre hesaplanmaktadır.

2° *Kazalara karşı sigorta.*

Fabrika ve inşaat ve nakliyat işletmeleri gibi az çok tehlikeli muhtelif iş sahalarında çalışanlar için kazalara karşı sigorta 13 haziran 1911 tarihli bir kanun ile mecburi kılınmıştır. Bu sigorta, işletme sahiplerinin hukuki mes'uliyeti yerine kaim olmaktadır. Bu sigorta bir inhisardan istifade eden bir Devlet müessesesi tarafından akdedilir. Ziraat işçileri bu sigortaya tâbi olmadıkları için, çiftçi, işçilerinin tazminat taleplerine karşı kendisini korumak üzere ancak hususî bir sigorta akdetmek cihetini ihtiyar edebilir. Bunun için iki vasıtaya başvurabilir: ya hukukî mes'uliyete karşı sigorta veya kazalara karşı sigorta; bu son halde, sigorta tediyeleleri muhtemel tazminat talepleri üzerinden mahsubedilir.

Prof. Carl Oftinger

Tercüme eden

Doç. Dr. Ferit H. Saymen

**FEDERAL MAHKEMENİN İÇTİHATLARINA GÖRE
ZİRAATÇİNİN MÜSTAHEDEM VE AMELELERİNE
KARŞI AKDİ MES'ULİYETİ (*)**

E. Thilo

Ziraatçilerin personellerine karşı mes'uliyetlerini nizamlayan mahkeme içtihatları kaideleri bugün hususî bir önem kazanmıştır, zira ekilen sahanın artması, kullanılan makinelerin gittikçe çoğalması, toprak amelesinin fazlalaşan yorgunluğu kaza sebeplerini arttırmaktadır.

İsviçre hukuku (ve Türk hukuku) ziraatçilerin hukukî mes'uliyetine mütaallik hususî kaideler sevk etmemiştir. Umumi hükümler bunlar hakkında da kabili tatbiktir, fakat ziraat işlerinin bugünkü hal ve şartları kanunun şu veya bu hükmüne artan bir önem vermekten hâli kalamamaktadır.

Bir zararı tazmin etmek borcu bir akitten doğabilir (akdi mes'uliyet), fakat bir haksız fiilden de doğabilir (akit harici mes'uliyet veya haksız fiil mes'uliyeti, yahut Roma hukuku ifadesiyle Aquilia

(*) Journal des Tribunaux, 15 mayıs 1943 tarihli nüshasından.

mes'uliyeti). Hukukî mes'uliyetin bu iki kaynağı birbirine karışabilir de. Böyle bir vaziyette mutazarrır tarafın önünde iki dâva yolu açık bulunmaktadır. Söylemeğe lüzum yok ki bir veya diğer bir yoldan tazminat elde edilince diğer yoldan talebedilebilecek tazminat hakkı düşer.

Bu yazıdaki kısa izahatımızı, ziraatçıye istihdam eden (employeur) sıfatiyle terettübeden akdî mes'uliyet esaslarına hasretmek istiyoruz. Ve bu mes'uliyette siklet merkezi olarak Borçlar Kanununun 332 nci maddesini (C.O. art. 339) esas ittihaz ettik. Kanunumuzun esasını teşkil eden bu maddeye göre:

«İş sahibi, akdin hususî halleri ve işin mahiyeti noktasından hakkaniyet dairesinde kendisinden istenebileceği derecede çalışmak dolayısıyla maruz kaldığı tehlikelere karşı icabeden tedbirleri ittihaza ve münasip ve sıhhî çalışma mahalleriyle işçi birlikte ikamet etmekte ise sıhhî yatacak yer tedarikine mecburdur» (*).

Bu mecburiyetlerin en mühimmi istihdam edene, işletme dolayısıyla maruz kalınabilecek tehlikeleri bertaraf etmeğe elverişli tedbirlerin alınmasını yükleyen mecburiyettir. Bu mecburiyet, yazılı olmamakla beraber, İsviçre hukukunun ilham aldığı ve ezcümle akit haricî mes'uliyet alanında tesadüf olunduğu (meselâ hayvanı eli altında bulunduran kimsenin, bir bina vesair inşaat sahibinin, otomobil vâziülyedinin mes'uliyeti esasları gibi...) umumî bir kaideden çıkmaktadır: tehlikeli bir durum yaratan veya mevcut tehlikeli bir durumu devam ettiren bir kimse zararın husulüne mâni olmağa gayret etmelidir. Personeli için bir tehlike arzeden çiftçinin işleri ve tesisatı için de aynı kaide ve esas varittir.

Akdî mes'uliyetin birinci şartı, şüphesiz, alâkadarlar arasında akdî bir bağın mevcudiyetidir. Ve bu bağ umumiyetle Borçlar Kanununun 313 üncü (C.O. art. 319) maddesinin tarifine giren bir hizmet akdinden doğacaktır: bir şahıs, iş sahibinin kendisine vermediği taahhüdüğü bir ücret mukabilinde muayyen veya gayrimuayyen bir zaman zarfında hizmet etmeyi taahhüdeder. Muayyen bir mesele karşısında bir hizmet akdinin mevcut olup olmadığını anla-

(*) Birhayli muğlâk olan bu metin İsviçre Borçlar Kanununun 339 uncu maddesine göre şu şekilde olabilirdi: «Akdin hususî şartları ve hizmetin mahiyeti hakkaniyet dairesinde istenmesini mümkün kıldıkça, istihdam eden işletmenin tevlihdettiği tehlikeleri bertaraf edecek elverişli tedbirleri almağa, hizmetin münasip ve sıhhî mahallerde icrasına ihtimam etmeğe ve işçiler kendisiyle birlikte yaşıyorlarsa, sıhhatlerini haleldar etmeyecek bir yatacak yeri vermeğe mecburdur.»

mak her zaman kolay olmaz. Ziraî işletmeler bazı işler için bir «omuz veren», hattâ yalnız birkaç saat çalışan tesadüfi yardımcılarına sık sık müracaat ederler; bu vaziyette müddet unsuru mevcut değildir. Hattâ bazan bir komşu, sırası gelince kendisine karşı da aynı şekilde hareket edileceğini düşünerek, komşusuna yardımda bulunabilir: bu vaziyette de ücret unsuru mevcut değildir. (Bakınız: *A.T.F.* 60. II. 38 ve müt.; 61. II. 98 ve 99; *J.d.T.* 1934, sah. 292; 1935, sah. 661, mucip sebep, 1). Bu iki halde de, ücretli veya ücretsiz vekâlet mevcut olabilecektir. Fakat bundan dolayı mes'uliyet meselesi pek fazla müteessir olmayacaktır, zira 332 nci maddenin ihtiva ettiği kaide vekâlet hususunda da cari olan umumî bir esasın bir tatbik şeklidir (B. K. m. 386; C.O. art. 394): müekkil, işin doğurduğu tehlikeleri bertaraf etmek için ahval ve şeraitin icabettirdiği tedbirleri almağa mecburdur. Şayet akit muayyen bir işin yapılmasına taallük eder ve binaenaleyh bir istisna akdi karakterlerini gösterirse dahi, vaziyette bir değişiklik husule gelmez (B.K. m. 355; C.O. art. 363). Maama-fih beyyine külfeti noktasından bunlar arasında bazı farklar vardır.

«İşletmenin doğurduğu tehlikeleri» önliyecek olan emniyet tedbirleri işletmenin cins ve önemine tâbidir. Bu işletmelerden bazıları ziraat usullerine sadık kalmışlar, bazıları ise sanayileşmişlerdir. Bir zaman ziraî işletmeleri sair makineleşmiş işletmelerden ayrıran derin farklar, bugün ziraatte istimali daimî bir artış gösteren çeşitli makinelerle ortadan kalkmaktadır.

Haddizatında istihdam edenin alması lâzımgelen tedbirler, arazinin işletmesine bağlı ve yaratılan tehlikelere daima uygun olmak lâzımgelir. Bu vaziyet, hukukî mes'uliyete mütaallik hususî mevzuatın bir icabıdır; buna göre istihdam eden kusuru olmasa dahi işletmesinin doğurduğu tehlikelerden mes'uldür. Fakat Borçlar Kanunumuzun 332 nci maddesi (C.O. art. 339) bu kadar ileri gitmiyor. Bu maddeye göre, istihdam edenin mes'ul olması için, «akdin hususî şartları ve işin mahiyeti» göz önünde bulundurularak «hakkaniyet dairesinde kendisinden talebedilebilecek» olan tedbirleri almakta ihmal göstermiş olması lâzımdır. Ziraatçı, hattâ hususî mevzuata tâbi olmıyan herhangi bir iş sahibi (istihdam eden), işletmeyi ciddi surette haleldar edecek ve ölçüsüz masraflar doğurabilecek olan kabili tasavvur bütün korunma tedbirlerine başvurmağa mecbur değildir. Umumiyetle denilebilir ki, bir ziraatçinin alması lâzımgelen tedbirler —makineleşmiş ziraat işletmeleri müstesna— bir sınaî işletmenin veya sınaat işletmesinin şefi tarafından alınması gereken tedbirlerden daha hafif ve basittir (*A.T.F.* 60. II. 41; *J.d.T.* 1934, sah.

292 ve müt.). İstihdam eden, arazinin işletilmesinden personeli için doğan tehlikeleri, mâkul hudutlar dairesinde, mümkün mertebe bertaraf etmeğe çalışmalıdır.

Meselâ, bir fabrikatörün bir döğen makinesine uydurup yerleştirdiği bir koruma cihazını tadil eden ve böylece bir tehlike yaratmış olan ziraatçıyı Federal Mahkeme mahkûm eylemişti (A.T.F. 47. II. 429; J.d.T. 1925, sah. 578). Kabul edilen diğer bir mes'uliyet halinde de bir ot kaldırıcı makine motörünün nezareti gayrikâfi görülmüştü (A.T.F. 60. II. 41). Çocukların çalıştığı yerlerde hususi tedbirlerin alınması zaruridir (aynı karar). Buna mukabil bir makinenin sebebiyet verdiği fakat münhasıran bir çiftlik amelesinin ağır kusuruna kabili isnat olan bir kaza dolayısıyla hâkim, çiftçıyı beraet ettirmişti. Bunun gibi, istihdam eden evvelden görülemiyen bir tesadüf dolayısıyla husule gelen zarardan da mes'ul tutulmaz (mücbir sebep: A.T.F. 46. II. 466; 48. II. 111 ve müt; J.d.T. 1921, sah. 143; 1922, sah. 360). Alınacak tedbirlerin makine ve avadanlıklara münhasır olmadığı tabiidir. Ahır ve tavla, ağıl, arabalık, samanlık, gübre suyuna mahsus çukur ve ilh... gibi mahallerin de, korunması mümkün tehlikeler arzetsmemeleri lâzımgeldiği şüphesizdir.

Tekniğin, salâhiyetli kimselerin mütalâasının ve elde edilen emniyetle işletmenin önemine uygun masrafların emrettiği tedbirlerin istihdam eden kimse tarafından alınmaması, ziraatçının kanunî borcuna uygun hareket etmediğini gösterir; kaldı ki, kifayetsizliği her gün tahakkuk eden bir itiyada göre hareket etmekle iktifa etmesi bu borcu yerine getirmediğini de ispat eder (A.T.F. 47. II. 429—430; J.d.T. 1922, sah. 582/3; A.T.F. 59. II. 66).

Maddî ve teknik korunma tedbirlerinden başka istihdam eden, başka çeşit tedbirler almak mecburiyetindedir de. Personelini maruz bulunduğu tehlikelerden haberdar etmek, ona malûmat vermek ve onu nezareti altında bulundurmak istihdam edenin vazifeleri cümlesindedir. İşletmesini münasip bir tarzda tanzim etmesi ve müstahdemiyle amelelerinin işlerinde tedbirle hareket etmelerine dikkat eylemesi lâzımdır. Fakat bunun da bir ölçüsü, bir hududu vardır. İmkânsız şeyler istenemez. Şüphe yok ki istihdam edenin her dakika nezarete bulunması istenemeyeceği gibi, en az tedbirli bir kimsenin de gözüne çarpan açık bir tehlikenin, hususî bir tarzda bildirilmesi istenemez. Müstahdemin kusuru olmıyan hallerde hiçbir fayda arzetsmeyen tedbirlerin alınması istihdam edenden talebedilemez (A.T.F. 61. II. 97; J.d.T. 1935, sah. 615). Nitekim, kaydedi-

len karar ile, meyvalarını koparmak için ücretsiz bir yardımcının (aynı zamanda bir ziraatçi) armut ağacına çıkmasının arzedebileceği tehlikeler üzerine nazarı dikkatini celbetmiyen bir ziraatçinin mes'ul tutulmasına mahal olmadığını Federal Mahkeme bildirmiştir. Bu iş zarfında, yardımcının binmiş olduğu sağlam bir dal kırılmış, yardımcı ağaçtan düşerek ağır surette yaralanmıştır.

İstihdam edenin Borçlar Kanununun 332 nci maddesine (C.O. art. 339) göre mes'ul olabilmesi için aleyhine bir tedbirsizliğin, bir ihmal veya teseyyübün, yahut bir dikkatsizliğin, yani bir kusurun mevcut olması lâzımdır (A.T.F. 45. II. 430; 46. II. 466). Akdî bir bağ mevcut olduğundan ve akitten mütevellit borçların fena ifa edilmesi mevzuubahis bulunduğundan, bu alandaki beyyine külfeti taksiminin umumî hükmüne göre dâvada müddeialeyh durumunda olan istihdam edenin kusuru karine olarak mevcut ad ve itibar olunur. Fakat Borçlar Kanununun 96 nci maddesine (C.O. art. 97) göre müddeialeyh icabeden bütün tedbirleri aldığını ispat etmekle mes'uliyetten kurtulabilir. Dâvacı ise akdî bağın mevcudiyetini (hizmet akdi, ıstı-na akdi, ücretli vekâlet akdi), talebedebilen emniyet tedbirlerinin fıkdanını, zararı ve zarar ile müddeialeyhe isnadolunan tedbirsizlik arasındaki illiyet bağını ispat edecektir.

Maahaza müddeialeyh kendisinden mâkul bir tarzda talebedebileceği tedbirleri aldığını veya bu tedbirleri almamakla hiçbir kusur irtikâbetmediğini ispat etse dahi, hâkimin tâyin ettiği hudutlar dairesindeki zararı tazmin etmek borcundan kurtulamıyacağı bir hal mevcuttur. Bu hal ücretsiz vekâlet akdidir. Müekkil, kusuru olmasa dahi, vekilin maruz kaldığı zararları tazmin ile mükelleftir, diyor Federal Mahkeme (A.T.F. 61. II. 98; J.d.T. 1935, sah. 616), zira bedava hizmet gören ücretsiz vekili, vekâleti olmadan başkası hesabına tasarrufta bulunan kimse (salâhiyetsiz vekil = gérant d'affaires) den daha ağır muameleye tâbi tutmakta hiçbir sebep yoktur (B.K. m. 413 fık. 1; C.O. art. 422 al. 1).

Akla gelen bir soru da, tazminat dâvasının ikame edilebilecek yegâne dâva mı olduğu, yoksa müddei icabeden korunma tedbirlerinin alınmasına müddeialeyhin mahkûm edilmesini de talebedebilip edemeyeceğidir. Prensip itibariyle buna hiçbir engel yoktur. Fakat tatbikatta, ihtiyat ve tedbirlerin gayrikâfi olduğu maalesef bir kaza vesilesiyle meydana çıkacaktır.

Aynı istihdam eden şahsın müstahdem veya amelelerinden biri diğer bir müstahdem veya bir ameleye bir zarar ika ederse, istihdam eden şahıs Borçlar Kanununun 55inci maddesine göre mes'ul

tutulabilecektir. Bu madde, tasrih edilen mes'uliyetten kurtulma beyyinesinin müddeialehy tarafından ikame edilebileceğini derpig ediyor; böyle bir zararın vukuunu önliyecek bütün dikkat ve itinada bulunduğunu veya zararın önlenmesinin imkânsız olduğunu ispat edecektir. Esas itibariyle bu beyyine 332 nci maddenin tatbikından kurtulmayı mümkün kılan beyyineden daha ağırdır.

Zarara gelince, mağdur, Borçlar Kanununun 96 ncı ve mütaakıp maddelerine göre tazminat talebinde bulunabilir; cismanî zarar veya ölüm halinde 98 inci maddenin 2 nci fıkrasına istinaden Borçlar Kanununun 45, 46 ve 47 nci maddeleri kabili tatbiktir (tedavi masrafları, çalışmağa muktedir olmamaktan mütevellit tazminat, ileride iktisaden maruz kalınacak mahrumiyetten mütevellit tazminat, mânevî tazminat, defin masrafları, yardımdan mahrum kalınmasından mütevellit tazminat talebedilebilir) (*).

E. Thilo

Tercüme eden;
Doç. Dr. Ferit H. Saymen

(*) Bu iki yazıyı birbirleriyle olan sıkı alâka ve münasebetleri dolayısıyla bir arada tercüme ederek okuyucularımıza sunmayı münasip gördük. Birisi mümtaz bir hukukçu olan Profesör Oftinger, diğeri Federal Mahkeme içtihatlarını çok yakından bilen Emil Thilo'nun kalemlerinden çıkması dolayısıyla mevzuu hem doktrin ve hem de jürisprüdans noktalarından görmek imkânını bahşetmektedir. — (Mütercim).