

N. YILMAZ

ADAM ÇALIŞTIRANIN SORUMLULUĞU

2014

T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

ADAM ÇALIŞTIRANIN SORUMLULUĞU

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Necla YILMAZ

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Mehmet ERDEM

EYLÜL 2014

**T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

ADAM ÇALIŞTIRANIN SORUMLULUĞU

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Necla YILMAZ

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Mehmet ERDEM

EYLÜL 2014

ÖNSÖZ

Bu çalışmam süresince her türlü yardım ve fedakarlığı sağlayan, bilgi, tecrübe ve güler yüzü ile çalışmamam ışık tutan, ayrıca bana bu çalışmayı vererek kendimi geliştirmeye yönelik de birkaç adım ileride olmamı sağlayan, çalışmamın yöneticisi Sayın Doç. Dr. Mehmet Erdem’e teşekkürü bir borç bilirim.

Ayrıca bu çalışmayı yetiştirmemde emeği geçen ve benden maddi, manevi hiçbir desteği esirgemeyen aileme ithaf ederim.

Necla YILMAZ

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR	iv
ÖZET	vii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

SORUMLULUĞUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ VE TEMELLERİ.....	5
A- Genel Olarak	5
B- Sorumluluğunun Hukuki Niteliği.....	8
C- Adam Çalıştıranın Sorumluluğunun Dayanağı Konusundaki Görüşler.....	14
1- Özen Yükümlülüğü Esası.....	15
2- Tehlike Esası	15
3- Hakkaniyet Esası.....	17
4- Hakimiyet Esası	18
5- Nimet-Külfet Esası.....	19
D- Adam Çalıştıranın Sorumluluğu İle Benzer Sorumluluk Türlerinin Karşılaştırılması.....	20
1- TBK m. 66 ve TBK m. 116 Karşılaştırması	20
2- TBK m. 66 ve TMK m. 50 Arasındaki İlişki	25
3- Kamu Personelinin Eylemlerinden İdarenin Sorumluluğu Ve TBK m. 66'nın Bu Eylemlere Uygulanması Olanağı.....	30

İKİNCİ BÖLÜM

ADAM ÇALIŞTIRANIN SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI	35
A- Genel Şartlar	35
1- Hukuka Aykırı Fiil	35
2- Zarar	37
3- Uygun Nedensellik (illiyet) Bağı	42
B- Özel Şartlar	45
1- Çalışanın Bir Fiilinin Zarara Neden Olması	48
a- Adam Çalıştıran Kavramı	48
b- Çalışan Kavramı.....	50
c- Çalışanın Adam Çalıştıranla Bir Çalıştırma İlişkisinin Bulunması.....	52
aa- Çalışanın Adam Çalıştırana Bağımlı Olarak İş Görmesi	54

bb- Zararın Çalışanın Kendisine Verilen İşin Yapılması Sırasında Doğması	58
2- Adam Çalıştırmanın Sorumluluktan Kurtuluş Kanıtı Getirememesi (Sorumluluk Karinesinin Çürütülmesi Kurtuluş Kanıtı)	63
a- Özene İlişkin Kurtuluş Kanıtları.....	66
aa- Çalışanın Seçiminde Özen	68
bb- Talimat Vermede Özen.....	70
cc- Denetlemede Ve Gözetimde Özen.....	71
3- TBK m. 66 f. III Kapsamında İşletme Faaliyetlerinin Zarara Neden Olması..	73
a- TBK m. 66 f. III ile Düzenlenen Sorumluluğun Hukuki Niteliği	74
b- Sorumluluğun Hukuki Niteliği Hakkında Değerlendirme.....	78
c- İşletme Kavramı	80
d- İşletmedeki Faaliyetin Kapsamı	82
e- Çalışma Düzenine İlişkin Kurtuluş Kanıtı.....	85
aa- Örgütlenme, İşletme Faaliyeti Açısından Çalışma Koşullarının Düzenlenmesi.....	87
bb- Uygun Araç Ve Gereç	90
cc - Güvenlik Önlemleri.....	92

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ADAM ÇALIŞTIRANIN SORUMLULUĞUNUN HUKUKİ SONUÇLARI 94

A- Genel Olarak	94
B- Sorumluluk Sebeplerinin Yarışması	99
C- Müteselsil Sorumluluk Doğuran Haller	102
D- Zamanaşımı	104
E- Adam Çalıştırmanın Çalıştırdığı Kişiye Rücu İmkânı	107

SONUÇ..... 113

KAYNAKLAR 116

ÖZGEÇMİŞ..... 129

KISALTMALAR

Art	: Artikel/ article
BK	: 818 Sayılı Borçlar Kanunu
Bk	: Bakın
CO	: Code Des Obligations du 30 mars 1911 (İsviçre)=İsvBK
dn	: Dipnot
E	: Esas
f	: Fıkra
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
İBK	: İçtihadı Birleştirme Kararı
Jdt	: Journal des Tribunaux (İsviçre)
K	: Karar
KTK	: 2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanunu
m	: Madde
MK	: 743 Sayılı Medeni Kanun
N	: Numara
Or	: Obligationenrecht vom 30. März 1911 (İsviçre)
s	: Sayfa
TBK	: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TK	: 6762 Sayılı Ticaret Kanunu
TMK	: 4721 Türk Medeni Kanunu

TTK : 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu

vb : Ve benzeri

vd : Ve devamı

RÉSUMÉ

Notre sujet de thèse est «La responsabilité de l'employeur". En raison de la stricte responsabilité est la responsabilité principale dans notre étude, en général, nous avons examiné la responsabilité stricte et la fonctionne de la responsabilité dans la responsabilité stricte.

La responsabilité de l'employeur n'est pas une responsabilité qui repose sur la faute. L'employeur est responsable des dommages causés à des tiers, même s'il ou l'employé ne causent pas de dommage. Par conséquent, l'employeur est engagée même pour l'employé aussi si l'employé étant désactiver à cause d'une maladie soudaine ou d'accident, de ne pas prendre des mesures de précaution et ne pas prendre soin de l'employé.

Personne sera responsable des dommages pour compenser les dommages qui ne peuvent pas être détecté comme étant coupable peut présenter principalement le cas de la responsabilité objective. En principe, la responsabilité stricte est basée sur l'idée que causer des dommages. Afin de se préoccuper de la responsabilité, c'est suffisant pour trouver la relation de cause à effet entre les cas et les dommages qui concernent la responsabilité. La responsabilité stricte, en ce sens, peut être appelé des raisons de responsabilité, malgré l'absence de tout comportement d'une personne peut être condamnée subjectivement, on peut aussi appeler la responsabilité objective dans le sens d'être tenu responsable de lui. Quand un regroupement des cas fondé sur les responsabilités en matière de responsabilité et si laisser de côté la responsabilité de l'équité conformément à la systématique du droit, la responsabilité stricte est divisé en deux à savoir la responsabilité des soins et de la responsabilité des risques. La responsabilité de l'employeur est le cas de la responsabilité des causes communes, en raison de l'absence de mesures d'une obligation de responsabilité objective de soins, les obligations d'indemnisation de la personne responsable sont significativement affectées. Concernant le certificat de décharge pour les cas de responsabilité, obligation de soins objective et la contradiction à cette obligation, alors la responsabilité de l'employeur juridiquement serait qualifié de «raisons de responsabilité ont la possibilité d'apporter le certificat de décharge".

Tenir les employeurs responsables de ce que les employés font est basée sur le fait d'être responsable de tout dommage qui peut survenir en raison de ce travail. En choisissant notre thèse et mise en forme, nous avons cherché à tenir compte de la perte de droits et d'éviter la confusion entre la responsabilité des risques et la responsabilité des soins.

La responsabilité de l'employeur est basé sur le fait «responsabilité des actions de quelqu'un d'autre". Dans le sens de la responsabilité pour les actions de quelqu'un d'autre (CODE DES OBLIGATION TURC) de l'article 116 disposition est également important. Tel que requis par CODE DES OBLIGATION TURC de l'article 116 f. I, la responsabilité de l'obligé qui quitte les performances d'un l'obligation résultant d'un contrat ou l'utilisation d'un droit aux aides de performance, en ce qui concerne le comportement de l'action de ces personnes qui sont contraires au contrat et les dommages qu'ils causent à l'obliger sont réglementés. La plus grande différence par rapport à la disposition de CODE DES OBLIGATION TURC de l'article 66 et CODE DES OBLIGATION TURC de l'article 116 est la relation entre la personne lésée et l'employeur. Malgré le fait que il ya aussi des différences sur la libération de la responsabilité et de la prescription, à notre avis, les deux dispositions sont les normes de responsabilité qui spécifient quand un certain dommage entraîner une responsabilité en fonction du comportement de l'employé ou son assistant constituant un acte illicite ou d'un comportement qui est contraire à l'obligation.

La fourniture de TMK m. 50 f. II, où l'on voit un autre «responsabilité pour les actions des autres" relation, a également réglementé la responsabilité des personnes morales pour compenser les dommages et a clairement indiqué que l'entité juridique doit être tenu pour responsable des actes illégaux de l'orgue. Toutefois, la personne morale n'est responsable que pour les dommages causés par l'organe en faute, et la distingue de la responsabilité de l'employeur. Encore une fois, il est toujours possible d'appliquer CODE DES OBLIGATION TURC de l'article 66 pour l'État et les entités publiques légales (comme municipalité, l'administration spéciale provinciaux, universitaires, etc.) dans les cas où ils agissent comme des entités juridiques de droit privé. D'autre part, si la relation de travail est basée sur la relation de droit public, la responsabilité est soumise au droit public et "Suprématie de droit public entité juridique de l'État / pouvoir de sanction "" se distingue des dispositions de droit privé.

Pour que quelqu'un soit en mesure de demander une indemnisation selon CODE DES OBLIGATION TURC de l'article 66, tout d'abord l'action de l'employé qui a conduit à de l'autre les dommages doivent être illégale. Voici l'élément de dommage est rien de spécial. En d'autres termes, le dommage peut être un dommage lié à une chose ou une personne ou l'un des autres types de dégâts que dans tout acte illicite, et la personne qui les emploie est responsable. Voici la cause directe du dommage est étudiée dans le cadre des actions de l'employé et une connexion de causalité approprié doit exister entre l'action de l'employé et le dommage. Le manque de soins de l'employeur est directement liée au comportement de l'employé, et pas les dommages, et il convient de mentionner que le manque de soins n'est que dans un cadre de causalité indirect avec le dommage. De la «théorie du lien de causalité adéquate», il est l'enquête de savoir si le comportement de la personne filiale est suffisante pour causer des dommages généralement du type qui a eu lieu selon le flux normal des événements et des expériences de vie, si elle facilite l'apparition d'un endommagement du type qui s'est produit, et donc si elle a augmenté de manière significative la probabilité d'un dommage survenant

L'employeur est "la personne, qui ont fait référence au service d'une autre personne pour effectuer ses travaux, fait usage de son service, donne des ordres et des

instructions à lui dans ce service, et qui a le pouvoir de contrôle sur lui. " Le sujet de la responsabilité conformément à la disposition de CODE DES OBLIGATION TURC de l'article 66 f. III est "la personne qui dirige une entreprise dans le but d'effectuer professionnel ou des actions économiques et qui emploie une ou plusieurs personnes dans ce but ". Ici, le concept de l'employeur est plus large que le concept d'emploi de donneur, et la distinction de l'employeur est importante.

Il doit y avoir une relation de travail entre l'employeur et celui qui cause le dommage. La relation en question ici est une relation dans la forme de quelqu'un en utilisant les services d'un autre qui ont dépend de lui pour ses propres fins. Cette relation à la forme d'utilisation de d'un autre service peut parfois résulter d'une relation de droit de la famille ainsi que des activités d'exploitation. En outre, en cas de réellement profiter d'une puissance de l'homme auxiliaire sans aucune relation juridique, l'employeur est responsable, par exemple pour les dommages causés par la restriction dans l'exercice de son travail, même si le contrat de services conclu avec la restriction n'est pas autorisé par le tuteur et le contrat n'est pas valide. Le facteur particulièrement important dans la relation de travail est le lien de causalité, en d'autres termes l'employé étant soumis à l'employeur pour l'exécution de son travail, faire le travail sous sa supervision et être lié à ses instructions. Ici, les dommages causés par les actions de l'employé par lui à travailler pour atteindre les objectifs et les avantages de l'employeur, sous la supervision de l'employeur et en suivant les instructions de l'employeur doivent être le résultat d'une action qu'il prend dans le cadre des travaux qu'ils doivent effectuer. Durée et localisation du raccordement entre la performance du service et la survenue des dommages, les dommages qui se produisent à travers les moyens fournis par l'employeur pour que le service à exécuter est les indications vers la survenance des dommages au cours de l'exécution du service.

Dans l'article 66 du Code des obligations turc, pas présenter une preuve de la libération condition négative est stipulé dans la responsabilité des dispositions spéciales de l'employeur réglementé.

Il est demandé si les employeurs ne respectent pas l'attention et les soins responsabilité ils sont obligés de montrer. Entretien responsabilité, selon CODE DES OBLIGATION TURC de l'article 66 f. II est le soin de l'employeur lors de la sélection de son employé (cura eligendo), quand lui donner des instructions en rapport avec son travail (cura instruendo), ainsi que sous sa supervision (cura custodiendo). Toutefois, seule cette prise en charge ne sera pas suffisant, conformément à la clause 3 de l'article; un employeur dans un établissement sera libérée de la responsabilité de la preuve que l'état de fonctionnement de cet établissement est suffisante pour empêcher des dommages de se produire. Bien que la preuve de la libération régulée par trois clause ne figurait pas sur l'article 55 de la loi 818 numérotée, il a été accepté dans l'application selon certains auteurs dans les pratiques et la doctrine judiciaires. Selon ce document, même si l'employeur a montré soin lors de la sélection de son employé, en donnant des instructions et de la supervision, dans les circonstances indiquées ci-dessous, il sera de nouveau considéré comme n'ayant pas apporté une preuve de libération. Ces circonstances sont; si le travail à la mise en place n'est pas organisé de manière adéquate à cette fin, l'employeur est considéré ne pas avoir montré l'attention et des soins pour la prévention des dommages dans les conditions de la circonstance. Si les limites de

l'autorité du personnel ne sont pas bien établies, si un nombre suffisant d'auxiliaires n'est pas utilisé conformément à l'importance de la tâche, si un représentant n'est pas affecté à la place du gestionnaire, en son absence, alors il ya des lacunes dans l'organisation. Ici, les matériaux et les outils qui sont adaptés à la tâche si les aides ne sont pas donnés, si l'exécution du travail est prévue à un moment dangereux, si des mesures de protection ne sont pas prises dans les travaux dangereux afin de prévenir les dommages causés à des tiers, aides sont travaillés en état de fatigue excessive dans les travaux dangereux, nouveau l'employeur est réputé ne pas avoir montré l'attention et les soins pour prévenir des dommages dans les conditions de la circonstance.

Selon nous, CODE DES OBLIGATION TURC de l'article 66 f. 3 devrait être considérée comme un règlement a spécialement pour «les employeurs dans les établissements», au-delà d'un état objectivé de l'ancienne application. Cette responsabilité ne devrait pas être utilisé dans le sens d'une responsabilité de l'organisation rapproché de la responsabilité sans faute, il devrait être exprimée en «organisation responsabilité» ou «La responsabilité de l'établissement pour effectuer ajustement pour l'organisation de but".

Dans notre étude de thèse, dans le cadre de la preuve de la libération associée avec l'ordre établissement de travail, nous avons examiné première organisation (l'organisation), la responsabilité de montrer des soins au cours de la mise en place et l'état de fonctionnement de l'action. Selon cette étude, si le travail dans l'établissement n'est pas organisé de manière appropriée à l'objet, l'employeur sera considéré comme n'ayant pas montré la diligence requise pour prévenir les dommages. Ici, les questions liées à l'organisation seront inclus, comme l'établissement des limites des pouvoirs des personnels, ayant suffisamment nombreux membres du personnel en fonction de l'importance du travail, laissant un représentant à la place du gestionnaire quand il est absent. Deuxièmement, nous avons examiné le soin apporté quant à la pertinence des matériaux et des outils liés à l'exécution de l'action de la structure. Et finalement, les mesures de sécurité doivent être prises dans le lieu de travail afin de fournir l'état de fonctionnement sans défauts. Selon ce, l'employeur doit prendre les précautions de protection nécessaires afin de prévenir les dommages à des tiers, en particulier dans les travaux dangereux.

Une personne étant tenu d'indemniser les dommages d'une autre personne, on entend de toute responsabilité juridique. Dans la dernière partie de l'étude de thèse, nous avons abordé la rémunération de la responsabilité juridique de l'employeur dans le cadre de la sanction et de la conclusion et des questions liées à ce sujet. Notre objectif prioritaire est ici l'employeur revient à la partie lésée de son statut économique avant l'événement dommageable, en termes de valeur, en totalité ou partiellement.

Selon le Code des obligations, la preuve de dommages est de la responsabilité de la partie lésée. Sauf indication contraire, les dispositions générales sont appliquées pour la preuve des dommages et la détermination de la rémunération, et la cour et la prescription de questions autorisées. Dans de tels cas, la taille du dommage doit être déterminée par le juge et une compensation appropriée doit être exclue, tel que requis par CODE DES OBLIGATION TURC de l'article 50. Ici, l'examen d'un expert peut être nécessaire si nécessaire. Après le dommage est déterminée, si la compensation couvre

tous les dommages ou non et s'il ya possibilité d'une déduction de l'indemnité est étudiée.

Cependant, dans la responsabilité de l'employeur, le «principe concernant la prise de la gravité de la faute en considération dans la détermination de la rémunération», apparaissant dans CODE DES OBLIGATION TURC de l'article 51 ne seront pas applicables. En ce qui concerne la responsabilité de la rémunération de l'employeur, les principes relatifs à la prise en compte de la faute de la victime dans la détermination de la rémunération (CODE DES OBLIGATION TURC de l'article 52 f. I) et que la rémunération fera l'accusé de sombrer dans la pauvreté (CODE DES OBLIGATION TURC de l'article 52 f. II) sont appliquées. La faute n'est pas un critère dans la détermination de la rémunération, la faute du comportement de l'employeur ou l'employé est qualifié de faute supplémentaire. Ainsi, comme on peut empêcher le transport d'une preuve de libération, dans certains cas, et il peut empêcher le lien de causalité ne soit coupé dans d'autres, si ce n'est pas grave, elle peut empêcher les déductions à la compensation par l'élimination de la faute de la partie lésée.

CODE DES OBLIGATION TURC de l'article 60 réglemente une situation qui ne se trouve pas dans les anciennes lois, avec "l'abondance de la responsabilité causes" tête de côté. Selon cette étude, de prendre les développements contemporains de l'enseignement et de l'application en considération, il est envisagé que dans le cas où la responsabilité d'une personne peut reposer sur plus d'un des raisons légales, le juge de prendre une décision en fonction de la cause de la responsabilité qui offre la meilleure occasion de compensation à la partie lésée, moins qu'il y ait une disposition à l'effet contraire ou la partie lésée dispose autrement. Selon cette étude, il sera nécessaire de comparer la responsabilité de l'employeur, autre disposition de la responsabilité et de déterminer celle qui offre la meilleure rémunération pour la partie lésée.

Contrairement à CODE DES OBLIGATION TURC de l'article 60, selon CODE DES OBLIGATION TURC de l'article 61, responsabilité conjointe et solidaire de plus d'une personne avec différentes causes juridiques pour le même dommage est en question. Selon ce document, la partie lésée peut exiger l'indemnisation des dommages causés par le malfaiteur réelle, ou la personne (s) qui l'emploie, ou les deux. Pour cela, les conditions de CODE DES OBLIGATION TURC de l'article 49 et CODE DES OBLIGATION TURC de l'article 66 doivent être satisfaites.

Les délais de prescription liés à des demandes de compensation pécuniaires et non pécuniaires sont spécialement régis par CODE DES OBLIGATION TURC de l'article 72. Voici trois types de délais de prescription sont énoncées. Ce sont deux année de délai de prescription subjective et relativement courte; objectif de dix ans et la période de prescription absolument longue et la période peine de prescription extraordinaire. En ces périodes sont applicables au passif de défaut ils sont également applicables dans l'équité et de soins passifs. Ainsi, dans l'expression du texte du Code des obligations turc m. 72, ", Du débiteur de la rémunération" expression a été utilisée pour la personne qui sera responsable de la compensation des dommages, au lieu de "fautif", que nous considérons comme un que nous considérons comme une correction digne en ce qui concerne les circonstances de responsabilité stricte.

La responsabilité de l'employeur a posé un problème dans toute situation impliquant une relation de travail avant même que les règlements juridiques et une situation qui nécessitait une solution a émergé. Les problèmes créés par ces relations ont augmenté dans le temps et les règlements juridiques ont été nécessaires ainsi que de prendre des mesures. Ainsi, depuis la fin de la responsabilité et le droit de compensation est de prévenir les dommages autant que la rémunération de celui-ci, nous pensons que la compréhension et l'interprétation de la disposition sur la responsabilité de l'employeur correctement les problèmes peuvent être résolus avec le moins d'inconvénients à la partie lésée. Protéger les victimes de mauvaises actions qui sont en état de faiblesse en leur faisant obtenir des compensations a été l'objectif principal. Et pour assurer cette protection, d'abord la condition de défaut qui a créé la plus grande difficulté a dû être mis de côté de temps en temps.

ABSTRACT

The subject of our thesis study is “The Liability of the Employer”. In our study, since primarily the liability is a strict liability, we examined strict liability in general terms, and the place of liability in strict liability.

The liability of the employer is not a liability that is based on fault. The employer is responsible for the resultant damages, even though neither himself nor the employee that carried out the work have any fault, he’s responsible for the third person’s damages. Here, even in the event that not taking precautions, not paying attention is found to be impossible due to the employer abruptly getting sick or having an accident, the employer will be liable.

Not requiring the person who will be responsible for the damages to be faulty in order to compensate the damages, initially brings up the concept of faultlessness. Strict liability, in principle, is based on the idea of giving rise to the damage. For liability to be in question, it is sufficient that a cause and effect relationship exists between the event that leads to liability and the damage. As the strict liability can in this sense be called a causation liability, it can also be called objective liability in the sense that a person is held liable even though he has no behavior that can subjectively be condemned. When a grouping is carried out on the basis of liability events that lead to liability and putting aside the fact of fairness liability in line with the systematics of law, strict liability is divided into two: care liability and risk liability. The liability of the employer is an ordinary causality liability case and not taking the precautions which are the requirements of objective care obligation impact the damage and thus the compensation obligation of the liable person significantly. When connect liability events with objective care obligation and the incongruity to this obligation with liberation evidence, the liability of the employer can also juridically be described as “ordinary causality liability which has an opportunity to bring a liberation evidence”.

The employers being held liable for the actions of the employees is based on the person who employs others for his own sake, undertaking the risk of damages that could result from the realization of the work. When choosing and shaping our thesis study, we aimed to avoid the confusion regarding risk liability and care liabilities and take into account the losses of right which could occur in this regard.

The responsibility of the employer sets off from the basis of “*liability for other’s actions*”. With respect to the liability resulting from others’ actions, the provision of 116 numbered article of TBK is also important. As required by TBK m. 116 f. I, the liability of the obliged who leaves the performance of an obligation resulting from a contract or

the use of a right to the performance helpers, regarding the behavior of such people's actions that are contrary to the contract and the damages they cause to the obligee are regulated. The biggest difference with respect to the provision of TBK m. 66 and TBK m. 116 is the relationship between the injured party and the employer. Notwithstanding that there are also differences about liberation from liability and prescription, in our view both provisions are liability norms that specify when a certain damage would result in liability according to the employee's or its helper's behavior constituting a wrongful act or a behavior that is contrary to the obligation.

The provision of TMK m. 50 f. II, where we see another "*liability for other's actions*" relationship, has also regulated the legal entities' liability to compensate the damages and has clearly specified that the legal entity shall be held liable for the organ's unlawful actions. However, the legal entity is liable only for the damages caused by the organ at fault, and distinguishes from the liability of the employer. Again, it is always possible to apply TBK m. 66 for State and public legal entities (such as municipality, provincial special administration, university, etc.) in cases where they act like private law legal entities. On the other hand, if the employment relationship is based on public law relationship, the liability is subject to public law and "state's public law legal entity's supremacy/sanction power" is distinguished from private law provisions.

For someone to be able to demand compensation according to TBK m. 66, first of all the employee's action which lead to another's damages must be unlawful. Here the damage element is nothing special. In other words, the damage can be a damage related with a thing or person or one of the other damage types as it is in any wrongful act, and the person employing them shall be liable. Here the direct cause of the damage is investigated under the actions of the employee and a suitable causality connection must exist between the employee's action and the damage. The lack of care of the employer is directly related with the behavior of the employee, and not with the damage, and it should be mentioned that the lack of care is only in an indirect causality connection with the damage. From the "adequate causality link theory", it is the investigation of whether the subsidiary person's behavior is sufficient to generally cause a damage of the type that occurred according to the normal flow of events and life experiences, whether it facilitated the occurrence of a damage of the type that occurred, and thus whether it significantly increased the probability of a damage occurring.

The employer is "the person who refers to the service of a second person in order to perform his works, makes use of his service, gives orders and instructions to him in this service, and who has the authority of supervision over him". The subject of the liability according to the provision of TBK m. 66 f. III is "the person that runs a business with the purpose of performing professional or economic actions and who employs one or more people for this purpose". Here, the employer concept is wider than the job giver concept, and the distinction from the employer is important.

There must be an employment relationship between the employer and the one that causes the damage. The relationship in question here is a relationship in the form of someone making use of the services of another who is dependent on him for his own purposes. This relationship in the form of making use of another's service can sometimes result from a family law relationship as well as from operating activities. Moreover, in the event of actually benefiting from an auxiliary man power without any

legal relationship, the employer is responsible, for example for the damages caused by the restricted while performing his job even if the service contract entered with the restricted is not permitted by the guardian and the contract is invalid. The particularly important factor in the employment relationship is the causal connection, in other words the employee being subject to the employer for carrying out his work, doing the work under his supervision and being bound to his instructions. Here, the damages caused by the employee's actions through him working towards the goals and benefits of the employer, under the employer's supervision and by following the employer's instructions must be the result of an action he takes in connection with the work they must carry out. Time and location connection between the performance of the service and the occurrence of the damages, the damages occurring through the means provided by the employer in order for the service to be performed are indications towards the damages' occurrence during the performance of the service.

In article 66 of Turkish Code of Obligations, not bringing any evidence of liberation negative condition is stipulated in the regulated employer's responsibility special provisions. It is questioned if the employers did not comply with the attention and care liability they are obligated to show. Care liability, according to TBK m. 66 f. II is the care of the employer when selecting his employee (*cura in eligendo*), when giving him instructions related with his work (*cura in instruendo*) and when under his supervision (*cura in custodiendo*). However only this care will not be sufficient, according to clause 3 of the article; an employer in an establishment will be liberated from the liability by proof that that establishment's working order is sufficient to prevent any damages from occurring. Although the liberation evidence regulated by clause three did not appear on article 55 of the 818 numbered law, it was accepted in application according to some writers in the court practices and doctrine. According to this, even if the employer showed due care when selecting his employee, when giving instructions and for supervision, under the circumstances given below he will again be considered not to have brought an evidence of liberation. These circumstances are; if the work at the establishment is not organized adequately for the purpose, the employer is considered to not have shown the attention and care for the prevention of the damage under the conditions of the circumstance. If the boundaries of authority of the personnel are not well established, if sufficient number of helpers are not used in accordance with the importance of the work, if a representative is not assigned in the manager's place in his absence, then there are shortcomings in organization. Here, if the helpers are not given materials and tools that are suitable for the job, if the performance of the job is scheduled at a dangerous time, if protective measures are not taken in dangerous works in order to prevent damages to third persons, helpers are worked in excessively tired condition in dangerous works, again the employer is considered not to have shown the attention and care for the prevention of the damage under the conditions of the circumstance.

According to us, TBK m. 66 f. 3 should be seen as a regulation brought specially for "employers in establishments", beyond an objectified state of the old application. This liability should not be used in the meaning of an organization liability approximated to fault liability, it should be expressed as "organization liability" or "establishment's liability to perform fit for purpose organization".

In our thesis study, within the scope of the evidence of liberation associated with establishment working order, we first examined organization (organizing), the liability to show care over the establishment and action's working order. According to this, if the work in the establishment is not organized suitably to the purpose then the employer will be considered not to have shown the due care for prevention of the damages. Here, matters related with organization will be included, such as drawing the boundaries of the personnel's authorities, having sufficiently many personnel in accordance with the importance of the work, leaving a representative in the manager's place when he's absent. Secondly, we examined the care taken regarding the suitability of the materials and tools related with the execution of the action to the structure. And finally, safety precautions must be taken in the workplace in order to provide the working order without any shortcomings. According to this, the employer must take the required protective precautions in order to prevent damage to third persons, particularly in dangerous works.

A person being obliged to compensate another person's damages is understood from legal liability. In the final section of the thesis study, we touched upon the employer's legal liability's compensation within the scope of sanction and conclusion and some issues connected to this. Our priority target here is the employer returning to the damaged party his economic status before the damaging event, in terms of value, in full or partially.

According to our Code of Obligations, the proof of damages is the responsibility of the damaged party. Unless stated otherwise, general provisions are applied for the proof of damages and determination of compensation, and authorized court and prescription matters. In such cases, the size of the damage should be determined by the judge and a suitable compensation should be ruled, as required by TBK m. 50. Here, the examination of an expert can be needed if required. After the damage is determined, whether the compensation covers all of the damage or not and whether there's possibility of a deduction from the compensation is investigated.

However, in the liability of the employer, the "principle regarding taking the severity of the fault into consideration in determining the compensation", appearing in TBK m. 51 will not be applicable. With regards to the compensation liability of the employer, the principles related with taking into account the fault of the injured party in determination of the compensation (TBK m. 52 f. I) and that the compensation will cause the defendant to sink into poverty (TBK m. 52 f. II) are applied. The fault is not a criteria in determining the compensation, the behavior fault of the employer or the employee is qualified as additional fault. Thus as it can prevent bringing of a liberation evidence in some cases, and it can prevent the causal connection from being severed in others, if it is not that severe it can prevent deductions to the compensation by eliminating the fault of the injured party.

TBK m. 60 regulates a situation which is not found in the old laws, with "abundance of liability causes" side heading. According to this, taking the contemporary developments in teaching and application into consideration, it is envisioned that in the event that the liability of a person can be based on more than one legal reasons, the judge make a decision according to the liability cause that provides the best compensation opportunity to the injured party, unless there's a provision to the contrary

or the injured party states otherwise. According to this, it will be necessary to compare the liability of the employer with other liability provision and determine which one provides the best compensation for the injured party.

Contrary to TBK m. 60, according to TBK m. 61, joint and several liability of more than one person with different legal causes for the same damage is in question. According to this, the injured party can demand the compensation of the damages from the actual wrongdoer, or the person(s) employing him, or both. For this, the conditions of TBK m. 49 and TBK m. 66 must be satisfied.

The prescription periods connected with pecuniary and non-pecuniary compensation demands are specially regulated in TBK m. 72. Here three types of prescription periods are set forth. These are two year subjective and relatively short prescription period; ten year objective and absolutely long prescription period and the extraordinary penalty prescription period. As these periods are applicable in fault liabilities they are also applicable in fairness and care liabilities. Hence, in the expression of the text of Turkish Code of Obligations m. 72, “the obligator of compensation” expression has been used for the person who will be responsible for the compensation of the damages, instead of “wrongdoer”, which we deem as a which we deem as a befitting correction with regards to strict liability circumstances.

The liability of the employer has posed a problem in any situation involving a working relationship even before legal regulations and a situation that required a solution has emerged. The problems created by these relationships have increased in time and legal regulations have been required as well as taking measures. Thus, since the purpose of liability and compensation law is to prevent damages as much as compensation thereof, we think that by understanding and interpreting employer’s liability provision correctly the problems can be solved with the least amount of inconvenience to the injured party. Protecting the victims of wrongful actions that are in weak condition by having them get compensations has been the main purpose. And in order to provide this protection, first the fault condition which created the biggest difficulty had to be set aside occasionally.

ÖZET

Tez çalışmamızın konusu “Adam çalıştırmanın sorumluluğu”dur. Çalışmamızda öncelikle sorumluluk bir kusursuz sorumluluk olduğundan genel hatları ile kusursuz sorumluluğu ve sorumluluğun kusursuz sorumluluk içindeki yerini inceledik.

Adam çalıştırmanın sorumluluğu kusura dayanan bir sorumluluk değildir. Çalıştırıcı, üçüncü kişinin zararından ne kendisinin ne de işi görenin, herhangi bir kusuru bulunmasa dahi sorumludur. Burada tedbir almamanın, özen göstermemenin, adam çalıştırmanın ani hastalığa veya kazaya uğraması gibi sebeplerle imkansız bulunması halinde dahi adam çalıştırıcı sorumlu tutulmaktadır.

Zarardan dolayı sorumlu olacak kişinin, zararı tazmin etmesi için kusurlu olmasının aranmaması öncelikle kusursuz sorumluluk olgusunu karşımıza çıkarır. Kusursuz sorumluluk ilke olarak, zarara sebep olma düşüncesine dayanır. Sorumluluğun söz konusu olabilmesi için sorumluluğu doğuran olgu ile zarar arasında sebep sonuç ilgisinin bulunması yeterlidir. Kusursuz sorumluluğa, bu anlamda sebep sorumluluğu denebileceği gibi, bir kişinin sübjektif yönden kınanabilecek hiçbir davranışının bulunmamasına rağmen onun sorumlu tutulması anlamında objektif sorumluluk da denilebilir. Sorumluluğu doğuran sorumluluk olgularından yola çıkarak bir gruplandırma yapıldığında ve kanunun sistematığı doğrultusunda da hakkaniyet sorumluluğu bir tarafa bırakılacak olursa, kusursuz sorumluluk, özen sorumluluğu ve tehlike sorumluluğu olmak üzere ikiye ayrılır. Adam çalıştırıcının sorumluluğu bir olağan sebep sorumluluğu hali olup objektif özen ödevinin gereği olan tedbirlerin alınmaması zararı ve dolayısıyla sorumlu kişinin tazminat yükümlülüğünü önemli ölçüde etkilemektedir. Sorumluluk olgularını, objektif özen yükümlülüğü ve bu yükümlülüğe aykırılığı kurtuluş kanıtı ile irtibatladığımızda, adam çalıştırıcının sorumluluğu hukuksal olarak “kurtuluş kanıtı getirme imkanı olan olağan sebep sorumluluğu” şeklinde de nitelendirilebilecektir.

Adam çalıştırıcıların çalışanlarının fiillinden sorumlu tutulmaları, kendi menfaati için başkasını çalıştırıcı kimsenin, bu işin görülmesinden doğabilecek zarar tehlikesini üzerine alması esasına dayanır. Tez çalışmamızı seçerken ve şekillendirirken tehlike sorumluluğu ile özen sorumlulukları arasındaki karmaşanın önüne geçmeyi ve bu konuda olabilecek hak kayıplarını dikkate almayı hedefledik.

Adam çalıştırıcının sorumluluğu, “başkasının eylemlerinden sorumluluk” temelinden hareket eder. Başkasının eylemlerinden doğan sorumluluk anlamında TBK m. 116 hükmü de önemlidir. TBK m. 116 f. I gereğince sözleşmeden doğan borcun ifasını veya bir hakkın kullanılmasını ifa yardımcılarına bırakan borçlunun, bu şahısların sözleşmeye aykırı davranışlarından ve alacaklıya verdikleri zararlardan sorumluluğu

düzenlenmiştir. TBK m. 66 hükmü ile TBK m. 116 açısından en önemli farkı, zarar gören ile iş sahibi arasındaki ilişki oluşturur. Sorumluluktan kurtulma ve zamanaşımı konularında da farklılıklar bulunmakla beraber, bize göre iki hüküm de, çalışanın ya da yardımcının davranışının haksız fiil ya da borca aykırı davranış oluşturmaya göre belirli bir zararın ne zaman sorumluluğa yol açacağını belirleyen birer sorumluluk normlarıdır.

Diğer bir “başkasının eylemlerinden sorumluluk” ilişkisi gördüğümüz, TMK m. 50 f. II hükmü de tüzel kişilerin zararı giderim yükümlülüğünü düzenlenmiş ve organların hukuka aykırı fiillerinden, tüzel kişinin sorumlu kılınacağını açıkça belirtmiştir. Ancak tüzel kişi yalnızca organ tarafından kusurlu olarak sebebiyet verilen zararlardan sorumlu olup, adam çalıştırmanın sorumluluğundan ayrılmaktadır. Yine Devlet veya kamu tüzel kişilerine (belediye, il özel idaresi, üniversite vb. gibi) özel hukuk tüzel kişileri gibi hareket ettikleri hallerde TBK m. 66’nın uygulanması olanağı her zaman mevcuttur. Buna karşılık çalıştırma ilişkisi kamu hukuku ilişkisine dayanıyorsa, sorumluluk kamu hukukuna tabi olup “devletin kamu hukuku tüzel kişiliğinin egemenlik/yaptırım gücü” özel hukuk hükümlerinden ayrılır.

Bir kimsenin TBK m. 66’ya göre tazminat talep edebilmesi için çalıştırılanın öncelikle başkasının zararına sebep olan fiilinin hukuka aykırı olması gerekir. Burada zarar unsurunun bir özelliği yoktur. Yani zarar herhangi bir haksız fiilde olduğu gibi şeye veya kişiye ilişkin zarar ya da diğer zarar çeşitlerinden olabilecek, onları çalıştıran sorumlu olacaktır. Burada zararın doğrudan nedeni çalışanın fiilinde araştırılır ve çalışanın fiili ile zarar arasında uygun illiyet bağının bulunması gerekir. Adam çalıştıranın özen eksikliği zararlar değil, çalışanın davranışıyla doğrudan ilgili olup, özen eksikliğinin zararlar ancak dolaylı bir illiyet bağı içinde bulunduğu bahsetmek gerekir. Burada esas olan “uygun nedensellik bağı teorisi”nden hareketle, yardımcı şahsın davranışının, olayların normal akışına ve hayat tecrübelerine göre gerçekleşen türden bir zararı genel olarak meydana getirmeye elverişli olup olmadığı, gerçekleşen türden bir zararın meydana gelmesini kolaylaştırıp kolaylaştırmadığı, böylece bir zararın gerçekleşme ihtimalini büyük ölçüde artırıp artırmadığının araştırılmasıdır.

Adam çalıştıran, “işlerini gördürmek amacı ile ikinci bir kişinin hizmetine başvuran, onun hizmetinden yararlanan, ona bu hizmetinde emir ve talimat veren, onun üzerinde denetim ve gözetim yetkisi olan kişidir”. TBK m. 66 f. III hükmü uyarınca da sorumluluğun süjesi, “bir işletmeyi mesleki veya ekonomik faaliyette bulunma amaçları ile işleten ve bu amaçla bir veya birden fazla adam çalıştıran kişidir”. Burada adam çalıştıran kavramı işveren kavramından daha geniş olup, adam çalıştırandan ayrımı önemlidir.

Adam çalıştıran ile zarara sebep olan çalışan arasında bir çalıştırma ilişkisi bulunmalıdır. Burada söz konusu olan, bir kimsenin kendisine bağımlı durumdaki başka bir kişinin hizmetinden kendi amaçları için yararlanması biçimindeki ilişkidir. Başkasının hizmetinden yararlanma şeklindeki bu ilişki; kimi zaman bir aile hukuku ilişkisinden, kimi zaman da işletme faaliyetinden kaynaklanabilir. Hatta herhangi bir hukuki ilişki olmaksızın, yardımcı bir insan gücünden fiilen yararlanmak şeklindeki bir durumda; örneğin, kısıtlı ile yapılan hizmet sözleşmesine vasi izin vermese ve sözleşme batıl olsa da kısıtlının işini yaparken sebep olduğu zarardan adam çalıştıran sorumludur. Çalıştırma ilişkisinde özellikle önemli olan unsur illiyet bağı yani çalışanın işinin

ifasında adam çalıştırana tabi olması, onun gözetiminde işi yapması ve onun talimatlarına bağlı bulunmasıdır. Burada çalıştırının amaç ve menfaatine yönelik olarak çalıştırının denetim ve gözetimi altında onun talimatına uyarak çalışması ile çalıştırılan kişilerin fiillerinin vermiş olduğu zarar, yapmaları gereken iş dolayısıyla giriştikleri bir faaliyetin sonucu olmalıdır. Hizmetin ifası ile zararın gerçekleşmesi arasında zaman ve yer bağıllığı, zararın adam çalıştırının hizmetin görülmesi için verdiği vasıta ile meydana getirilmesi, hizmetin icrası esnasında zararın meydana geldiğine bir karinedir.

Türk Borçlar Kanunun 66. maddesinde düzenlenen adam çalıştırının sorumluluğu özel şartlarında kurtuluş kanıtı getirmeme olumsuz şartı aranır. Adam çalıştırınların göstermekle zorunda oldukları dikkat ve özen yükümlülüğüne uymamış olmalarına bakılır. Özen yükümlülüğü TBK m. 66 f. II'ye göre; adam çalıştırının çalışanını seçerken (cura in eligendo), ona işiyle ilgili talimat verirken (cura in instruendo) ve onun gözetim ve denetiminde (cura in custodiendo) özenidir. Ancak sadece bu özen yeterli olmayacak, maddenin üçüncü fıkrasına göre; bir işletmede adam çalıştırın ayrıca işletme çalışma düzeninin zararın doğmasını önlemeye elverişli olduğunun ispatı ile sorumluluktan kurtulmuş olacaktır. Üçüncü madde ile düzenlenen kurtuluş kanıtı 818 sayılı kanunun 55. maddesinde bulunmasa da mahkeme içtihatlarına ve doktrinde bazı yazarlara göre uygulamada kabul görmekteydi. Buna göre adam çalıştırın çalışanını seçerken, talimat verirken ve gözetiminde gerekli özeni göstermiş olsa bile, aşağıdaki hallerin varlığı takdirinde yine kurtuluş kanıtı getirmiş sayılmayacaktır. Bu haller; işletmedeki çalışma amaca elverişli şekilde örgütlenmemişse, adam çalıştırın zararın doğmaması için halin koşullarının dikkat ve özeni göstermemiş sayılır. Personelin yetki sınırları iyi saptanmamışsa, işin önemine göre yeterli sayıda yardımcı kullanmıyorsa, yöneticinin yokluğunda yerine bir temsilci bırakılmamışsa, örgütlenmede eksiklikler vardır. Burada yardımcılara işe uygun malzeme ve gereç verilmemişse, işin yapılması tehlikeli bir zamana koyulmuşsa, tehlikeli işlerde üçüncü kişilerin zarara uğramaması için koruyucu önlemler alınmamışsa, tehlikeli işler yardımcı kişiler fazla yorgun olarak çalıştırılmış ise yine adam çalıştırın zararın doğmaması için halin koşullarının dikkat ve özeni göstermemiş sayılır.

TBK m. 66 f. 3, bize göre eski uygulamanın somutlaştırılmış bir halinden öte, “işletmelerde adam çalıştırınlar” için özel olarak getirilen bir düzenleme olarak görülmelidir. Bu sorumluluk kusur sorumluluğuna yaklaştırılan organizasyon sorumluluğu anlamında kullanılmamalı, “organizasyon yükümlülüğü” veya “işletmenin amaca uygun örgütlenmesini gerçekleştirme yükümlülüğü” olarak ifade edilmelidir.

Tez çalışmamızda işletme çalışma düzenine ilişkin kurtuluş kanıtı kapsamında ilk olarak, örgütlenme (teşkilatlandırma), işletmenin ve faaliyetin çalışma düzenine özen gösterme yükümlülüğünü inceledik. Buna göre işletmedeki çalışma amaca elverişli şekilde teşkilatlandırılmamışsa adam çalıştırın zararın doğmaması için gereken özeni göstermemiş sayılacaktır. Burada personelin yetkilerinin sınırlarının çizilebilmesi, işin önemine göre yeterli personelin bulundurulması, idarecinin bulunmadığı zamanlarda yerine bir temsilcini bırakılmış olması gibi, örgütlenme ile ilgili hususlara dahil edilecektir. İkinci olarak, faaliyetin yürütülmesine ilişkin materyal ve araçların yapıya uygun olduğu konusunda özeni inceledik. Son olarak da çalışma düzeninin eksiksiz sağlanabilmesi için işyerinde güvenlik önlemleri alınması gerekmektedir. Buna göre

adam çalıştıran özellikle tehlikeli işlerde üçüncü kişilerin zarara uğramaması için gerekli koruyucu önlemleri almalıdır.

Hukuki sorumluluk ile bir kimsenin diğer bir şahsın zararını tazmin mecburiyetinde olması anlaşılır. Tez çalışmasının son bölümünde adam çalıştıranın hukuki sorumluluğunun müeyyide ve sonucu kapsamında tazminatı ve buna bağlı bazı konulara değindik. Burada öncelikli hedefimiz adam çalıştıranın zarar görene zarar verici olaydan önceki ekonomik durumunun kıymet bakımından tamamen veya kısmen iadesidir.

Borçlar Kanunumuza göre zararın ispatı zarar görene düşer. Zararın ispatı ve tazminatın belirlenmesi, yetkili mahkeme ve zamanaşımı konularında, aksi belirtilmiş olmadıkça genel hükümler uygulanır. Bu gibi hallerde TBK m. 50 gereğince zararın boyutu hakim tarafından belirlenmeli ve uygun bir tazminata hükmedilmelidir. Burada gerekirse bilirkişi incelemesine ihtiyaç duyabilecektir. Zarar belirlendikten sonra tazminatın zararın tümünü kapsayıp kapsamadığı, tazminattan indirim yapılmasına yer olup olmadığı araştırılır.

Ancak adam çalıştıranın sorumluluğunda, TBK m. 51'deki "tazminatın belirlenmesinde kusurun ağırlık derecesinin dikkate alınmasına ilişkin esas", geçerli olmayacaktır. Adam çalıştıranın tazminat borcu bakımından, tazminatın belirlenmesinde mağdurun birlikte kusurunun (TBK m. 52 f. I) ve tazminatın davalıyı yoksulluğa düşürecek olmasının (TBK m. 52 f. II) dikkate alınacağına ilişkin esaslar uygulanır. Kusur, tazminatın belirlenmesinde bir kriter olmayıp, adam çalıştıranın veya çalışanın davranışı kusuru, ek kusur olarak değerlendirilir. Böylece bazı hallerde kurtuluş kanıtının getirilmesine, bazı hallerde ise illiyet bağının kesilmesine engel olabileceği gibi, o yoğunlukta değil ise, zarar görenin kusurunu ortadan kaldırarak tazminattan indirim yapılmasına da engel olabilir.

TBK m. 60, "sorumluluk sebeplerinin çokluğu" kenar başlığı ile, eski kanunda bulunmayan bir hali düzenlenmektedir. Buna göre, öğreti ve uygulamadaki çağdaş gelişmeler de göz önünde tutularak, bir kişinin sorumluluğunun birden çok hukuki sebebe dayandırılabilmesi durumunda, hakim, kanunda aksine bir hüküm yoksa veya zarar gören aksini belirtmedikçe, zarar görene en iyi giderim olanağı sağlayan sorumluluk sebebine göre karar vermesi öngörülmüştür. Buna göre adam çalıştıranın sorumluluğunu diğer sorumluluk hükümleriyle karşılaştırarak, zarar gören açısından hangisinin en iyi giderim sağladığını belirlemek gerekecektir.

TBK m. 60'nın aksine TBK m. 61'e göre birden fazla kişinin, aynı zarardan değişik hukuksal nedenlerle, müteselsilen sorumluluğu söz konusudur. Buna göre zarar gören, zararının tazminini, esas failden veya onu çalıştıran kimseden, kimselerden veya her ikisinden birden isteyebilir. Bunun için TBK m. 49 ve TBK m. 66 şartlarının gerçekleşmesi gerekir.

Maddi ve manevi tazminat taleplerinin bağlı olduğu zamanaşımı süreleri TBK m. 72'de özel olarak düzenlenmiştir. Burada üç türlü zamanaşımı süresi öngörülmüştür. Bunlar, iki yıllık sübjektif ve nispi nitelikte kısa zamanaşımı süresi; on yıllık objektif ve mutlak nitelikte uzun zamanaşımı süresi ile olağanüstü nitelikteki ceza zamanaşımı süresidir. Bu süreler, kusur sorumluluklarında geçerli olduğu gibi, kusursuz sorumluluk

hallerinde de geçerlidir. Nitekim Türk Borçlar Kanunu m. 72 metninin ifadesinde, zararın tazmininden sorumlu olacak kişi için, kusursuz sorumluluk halleri açısından yerinde bir düzeltme olarak gördüğümüz, “fail” yerine “tazminat yükümlüsünü” ifadesi kullanılmıştır.

Adam çalıştırmanın sorumluluğu kanuni düzenlemelerden önce de bir çalışma ilişkisi bulunan her halde sorun teşkil etmiştir ve çözüm gerektiren bir durum ortaya çıkmıştır. Bu ilişkilerin doğurduğu problemler zamanla artmış ve önlemlerin alınması gerektiği kadar kanuni düzenlemeler yapmak da gerekmiştir. Nitekim sorumluluk ve tazminat hukukunun amacı, zararların telafisi kadar bunların önlenmesi de olduğundan, adam çalıştırmanın sorumluluğu hükmünü doğru anlayarak ve yorumlayarak sorunların zarar görene en az külfet getirecek şekilde çözümleneceğini düşünüyoruz. Zayıf durumda olan haksız fiil mağdurlarının tazminat elde etmelerini sağlayarak himaye edilmeleri, korunmaları esas amaç olmuştur. Bu himayenin sağlanabilmesi için de öncelikle en büyük güçlüğü doğuran kusur şartının zaman zaman bertaraf edilmesi gerekmiştir.

GİRİŞ

Günümüzde neredeyse her alanda uzmanlaşma ve teknik alanların yaygınlaşması ile işin niteliği, kişilerin-işletme sahiplerinin, başkalarına fikir ve beden gücü ile ihtiyaç duymalarını ve bu şekilde başkalarını yoğun biçimde çalıştırmalarını zorunlu hale getirmiştir. Sorumluluk, çalışma ilişkilerinin çalıştırılan bu kişiler zararına dengesizlik oluşturmaması için düzenlenmiştir. Böylece adam çalıştırmanın sorumluluğu, uygulamada çok karşılaşılan bir kusursuz sorumluluk halini almış, yoğun çalışma hayatından zarar görebilecek kişileri daha güçlü gördüğümüz çalıştıranlar karşısında korumayı hedeflemiştir. Ancak elbette burada Türk Borçlar Kanununun 66. maddesinin günümüz koşullarına uyup uymadığı sorusu akla gelmektedir. Zira modern işletmelerin daha ilerici bir nitelikte kurulmaları, bunların daha yalın ve kesin olarak sorumluluklarının belirlenmesini zorunlu kılmaktadır¹.

Konunun daha iyi anlaşılması açısından, adam çalıştırmanın sorumluluğu ile ilgili tarihsel bir analiz yapmakta fayda görüyoruz. Eski dönemlerde, bir kabile veya ailenin kendine mensup olan fertlerden birinin zarar verici fiilinden mesul olabildiği görülür. Tarihin akışında bu halin uygulaması dağılmış, sorumluluk farklı kişiler üzerinde toplanmıştır². Roma hukukunda ise ilk olarak “hakimiyet” odaklı sert bir kusursuz sorumluluk hali görülmektedir. Ancak bu sorumluluk hali de tam olarak başkalarının davranışlarından kaynaklanan bir sorumluluk değildir³. O kişi ya da şeye sahip olan, o kişi ya da şeyi teslim ederek sorumluluktan kurtulabilmekte, sahip olana (paterfamilias

¹ **Deschenaux Henri/ Tercier Pierre**, Sorumluluk Hukuku, Çev. Salim Özdemir, Kadioğlu Matbaası, Ankara 1983, s. 67.

² **Birsen Kemaleddin**, Borçlar Hukuku Dersleri, Tahsin Onuk Matbaası, İstanbul 1954, s. 296.

³ **Önen Turgut**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Özyurt Matbaası, Ankara 1976, s. 162, bk. 296 nolu dn.; **Reisoğlu Kemal**, İstihdam Edenlerin Mesuliyeti, (Reisoğlu Kemal, Mesuliyet), Yeni Cezaevi Matbaası, Ankara 1954, s. 9.

ve dominus) bir kusur yüklenip yüklenmemesi de sonuca bir etki etmemektedir⁴. Roma Hukukunun ilk devrelerinde kusursuz sorumluluk kabul edilmekte ve çok sayıda kusursuz sorumluluk durumlarının varlığı tanımlanmaktaydı. Kusur, sorumluluğun doğması için mutlak aranılan bir koşul değildi⁵. Ancak Roma Hukukunda objektif sorumluluk sisteminden başlayan gelişim, sübjektif sorumluluk sistemine dönüşerek devam etmiştir. Yine Klasik Roma Hukukunda, objektif sorumluluk sisteminin uygulanmasının gerçek amacı toplumsal çıkarlar olmayıp sorumluluğun saptanmasındaki kolaylıktır denilebilir. Ancak kusursuz sorumluluğun yaygınlaşması konusunda çağdaş harekete öncülük ettiği de kuşkusuzdur⁶.

Nitekim, teknolojik gelişmeler ve modernleşme ile birlikte kusursuz sorumluluk (objektif sorumluluk) gelişme göstermiş⁷ ve “adam çalıştırmanın sorumluluğu” çağdaş kanunlara girmeye başlamıştır. Makinelerin sebep olduğu zararda kusuru ispat etmek çoğunlukla imkansız bir iştir. Zira fabrikalardaki iş kazalarında çoğunlukla tek bir sebep mevcut değildir. Sebepler de daha çok tekniktir. Burada kusuru ispat edememenin sonucu mağdura yüklenmemelidir⁸. Ekonomik durumu işletme sahiplerine göre daha kötü olan zarar görenler arasında dengenin sağlanması için böyle bir düzenleme kaçınılmaz olmuştur. Zarar gören kişinin zararının tazminini ancak zarara kusuruyla sebebiyet verenden isteyebilmesi ve onun (çalışanın) ekonomik güçsüzlüğü sebebiyle zararı giderememesi zorunlu düzenlemeleri gerektirmiştir. Adam çalıştırmanın sorumluluğu kanunlara, işte bu zorunluluk kaynaklı girmiş bulunmaktadır. Kanuni düzenlemelerin ilklerini Avrupa Kıtasında 1804 tarihli Fransız Medeni Kanununun 134. maddesi ve 1811 tarihli Avusturya Medeni Kanununun 1314 ve 1315. maddeleri ile görüyoruz. Ayrıca 1838 tarihli Prusya Demiryolu Kanunu’nda sorumlulukla ilgili hükümler vardır. Benzer bir düzenleme, 1854 tarihinde Avusturya’da da bir demiryolu kanunuyla yapılmıştır. Yine aynı yıllarda Zürih Kantonu Özel Hukuk Kanununa adam çalıştırmanın sorumluluğu ile ilgili hükümler konmuştur. 1861 tarihli Bavyera, 1863 tarihli

⁴ **Rado Türkan**, Roma Hukuku Dersleri, Borçlar Hukuku, İstanbul 1980, s. 211; **Karadeniz Özcan**, Roma Hukuku, Ankara, 1977, s. 168.

⁵ **Kılıçoğlu Mustafa**, Tazminat Hukuku, Bilge Yayınevi, Ankara 2014, s. 339, s. 17.

⁶ **Reisoğlu**, Mesuliyet, s. 10; **Zilelioğlu Hilal**, “Roma Hukukundaki Sorumluluk Ölçütlerine Genel Bir Bakış”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, auhf.ankara.edu.tr/...39.../AUHF-1982-1987-39-01-04-Zilelioglu.pdf, (04.3.2014), s. 263-264; ayrıca bk. a.g.e. s. 247 ve s. 249.

⁷ **Tandoğan Haluk**, Türk Mesuliyet Hukuku, (Mesuliyet), Vedat Yayınevi, İstanbul 2010, s. 91.

⁸ **Tandoğan**, Mesuliyet, s. 91.

Saksonya Krallığı, 1865 tarihli İtalyan Kanunlarında da aynı konuda hükümler bulunmaktadır⁹.

Yine adam çalıştırmanın sorumluluğuna, 14 Haziran 1861 tarihli İsviçre Borçlar Kanununun 62. maddesinde rastlıyoruz¹⁰. 1881 tarihli İsviçre Federal Borçlar Kanunu 62 ve 55. madde hükümleri, 818 sayılı Borçlar Kanunumuzun 55. maddesinin mehzasını oluşturmuştur. İsviçre Borçlar Kanununun 1911 tarihli değişikliğinin hazırlanması sırasında da zararın günahsız olan mağdura çektirilmesinden ise adam kullanana çektirilmesinin hakkaniyete daha uygun olacağı düşüncesi hakim olmuştur. 1911’de yürürlüğe giren ve bizim kanunumuzun mehzası olan İsviçre Borçlar Kanununun tatbikatında ve bu kanuna ait ilmi içtihatlarda bu madde hükmünün tatbiki şartları arasında zararı meydana getiren kimsenin kusuru aranmayacaktır¹¹. Nitekim bu şekilde düzenleme, Alman Medeni Hukukundaki kusur prensibi¹² ile Fransız Medeni Kanununun tazminat borçlusuna tazminattan kurtulma imkanını hiç veya hemen hemen hiç tanımayan prensibi arasında bir uzlaşma teşkil etmiştir¹³.

İslam Hukuku’nda ise farklı bir yapı bulunmaktadır. Burada sorumluluk alanında esas ilke her zaman kusur sorumluluğu olmuştur. Nitekim, Mecellenin 89. maddesindeki “*Bir fiilin hükmü failine muzaaf kılınır*” ifadesinden anladığımız üzere de, başkasının fiilinden sorumluluk kabul edilmemiştir¹⁴.

Adam çalıştırmanın sorumluluğu hukukumuzda, ilk olarak 1926 tarihinde 818 sayılı Borçlar Kanununun kabulüyle m. 55’de düzenlenmiştir. Zamanla fabrikalaşma hareketleri, modernleşme ve teknolojinin devam eden gelişme süreci sorumluluk hukuku

⁹ **Reisoğlu Kemal**, Mesuliyet, s. 11-12.

¹⁰ **Reisoğlu Kemal**, Mesuliyet, s. 14.

¹¹ **Yargıtay** İBK 27.03.1957, 1/3 (legalbank. net), bk. kararda (3) nolu açıklama; Ayrıca bu konuda açıklama için bk. tez, s.10.

¹² **Oser Hugo/ Schöenberger Wilhelm**, Borçlar Hukuku (İkinci Kısım, Madde 41-109 (TBK m. 41-108), Çev. Recai Seçkin, Yeni Ceza Evi Basımevi, Ankara 1950, s. 504-505; **Von Tuhr Andreas**, Borçlar Hukukunun Umumi Kısım, Cilt. 1-2, Çev. Avukat Cevat Edege, Yargıtay Yayınları No.15, Olgaç Matbaası, Ankara 1983, s. 392; **Baumert George**, “İşçi ve Müstahdemlerin İşletme İçindeki ve Üçüncü Kişiler Karşısındaki Sorumluluk Bakımından Durumları”, Çev. İrfan Yazman, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt. 34, Sayı. 1, Ankara 1977, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/309/2945.pdf> (11.03.2014), s. 178.

¹³ **Oser/ Schöenberger**, s. 504-505; **Birsén**, s. 300; **Von Tuhr**, s. 392.

¹⁴ **Önen**, s. 162, bk. 296 nolu dn.

açısından ülkeler arası uyum çalışmalarını^{15 16} gerekli kılmıştır. Belki kısmen bu doğrultuda, 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile 818 sayılı Borçlar Kanunu 55. madde hükmü, 66. maddede yeniden düzenlemiştir.

Doktrindeki tartışmalar, uygulamadan örnekler ve Türk Borçlar Kanunundaki değişiklikler doğrultusunda oluşturduğumuz tez çalışmasının birinci bölümünde, sorumluluğun hukuki niteliği incelenmiştir. Burada sorumluluğun dayanağı konusunda öne sürülen esaslar; adam çalıştıranın sorumluluğu ile yardımcı kişilerden sorumluluk hali olan TBK m. 116 hükmü, tüzel kişilerin organlarından sorumluluğu TMK m. 50 hükmü ve özel hukuk hükümleri çerçevesinde başkalarını çalıştıran kamu tüzel kişilerinin durumu karşılaştırmalı olarak incelenmiştir.

Çalışmanın ikinci bölümünde sorumluluğun genel ve özel şartları doğrultusunda sorumluluğun kapsamı belirlenmeye çalışılmıştır. Sorumluluk kapsamında yeni bir düzenleme olan TBK m. 66 f. III (çalışma düzeninde özen), sorumluluğun özel şartları kısmında incelenerek, fıkra hakkındaki tartışmalar ve görüşler çerçevesinde ayrıntılı olarak ele alınmıştır.

Çalışmanın üçüncü bölümünde sorumluluğun, hukuki sonuçları üzerinde durulmuştur. Konu haksız fiil sorumluluğu ile ilgili genel hükümlerle (TBK m. 49 vd.)

¹⁵ TBK m. 66 f. III hükmünün İsviçre de Peter Widmer tarafından hazırlanan Sorumluluk Hukukunun Revizyonu ve Birleştirilmesine İlişkin Ön Tasarının 49/a maddesine dayandığı açıklaması için bk. **Altay Sabah**, TBK’nda Adam Çalıştıranın İşletme Faaliyeti Dolayısıyla Sorumluluğu (TBK m. 66 f. III), 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3,4 Haziran 2011), Sempozyum no: III, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, s. 184; Adı geçen tasarıyla ilgili olarak; 1992’de Federal Adalet Bakanlığı Prof. Widmer ve Prof. Wessner’den İsviçre Borçlar Kanunu’nun sorumlulukla ilgili genel hükümleri ve ayrıca özel kanunlardaki hükümlerin yeni genel hükümlere uygun hale getirilmesi için bir ön taslak hazırlamalarını istemiştir. Buna göre hazırlanan 1998 yılı sonunda ön tasarı ve rapor Bakanlığa verilmiştir. Açıklama ve ek bilgi için bk. **Karayalçın Yaşar**, İsviçre Hukukunda Mütelsel Sorumluluk Konusunda Tartışmalar ve Yasal Gelişmeler, Ankara Barosu Dergisi, Yıl. 65, Sayı. 4, Güz 2007,

<http://www.ankarabarusu.org.tr/site/ankarabarusu/tekmakale/2007-4/12.pdf> , s. 107-108.

¹⁶ Avrupa Komisyonunun 2003 yılının Ocak ayında kabul ettiği “Daha uyumlu bir Avrupa Sözleşmeler Hukuku temeline dayanan” eylem planı ile ortak bir politika oluşturmak amacıyla, 2009 yılında 7. cildi “Principles of European Law”/Non-contractual liability arising out of damage caused to another: (PEL Liab. Dam) adıyla, Prof. Dr. Christian von BAR yayımlanan kitapta da yer alan metnin, üçüncü bölümünün ikinci ayrımında; “çalışanların veya temsilcilerin sebep oldukları zarardan sorumluluk” önemli düzenlemelerden biridir, metinle ilgili bk. **Nevzat Koç**, “Başkasına Verilen Zarardan Sözleşme Dışı Sorumluluk”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl. 8, Sayı. 16, Güz 2009 s. 36 (3. Bölüm, madde 3:103); Bu hükmün TBK m. 66 adam çalıştıranların kusursuz sorumluluğuna ilişkin maddesiyle ilgili ortak içeriğe sahip olduğunu ifade eden **Nevzat Koç**, “Avrupa Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku ve Türk Borçlar Kanunu Tasarılarının Ana Hatlarıyla Karşılaştırılması”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl. 9, Sayı. 18, Güz 2010, s. 65.

birlikte TBK m. 66'nın içerdđi özel düzenlemeler doğrultusunda ele alınmıştır. Burada zararın ve tazminatın hesaplanması, sorumluluk sebebiyle doğabilecek müteselsil sorumluluk halleri, zamanaşımı süresi, sorumluluk sebebiyle çalıştırmanın çalışanına rücu imkanı incelenmiştir.

Çalışmanın sonuç bölümünde genel değerlendirmelerle birlikte, Türk Borçlar Kanunu'nun sorumluluk hakkında getirdiği değişiklikler konusunda görüşlerimiz belirtilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

SORUMLULUĞUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ VE TEMELLERİ

A- Genel Olarak

TBK m. 66’da adam çalıştıranın, bir özel hukuk ve bağımlılık ilişkisi içerisinde çalışanlarının kendilerine bırakılan işleri gördükleri sırada hukuka aykırı bir fiille üçüncü kişilere vermiş oldukları zarardan sorumluluğu düzenlenmiştir¹⁷. Nitekim, TBK m. 66 f. I “adam çalıştıran, çalışanın, kendisine verilen işin yapılması sırasında başkalarına verdiği zararı gidermekle yükümlüdür”demektedir.

Kural olarak her şahıs ancak kendi haksız fiilinin sonucundan sorumludur. Ancak bu esasa bazı hallerde, bir şahsın başkasının verdiği zarardan sorumlu olması anlamında, istisnalar getirilmiştir. Bu istisnalardan birini, “adam çalıştıranın sorumluluğu” (TBK m. 66) düzenlemesi oluşturmaktadır¹⁸. Bu hüküm başkasının eyleminden sorumluluk hakkında genel bir normdur¹⁹. Bu yönüyle kısıtlayıcı bir hüküm olmadıkça, TBK m. 66 özel hukuk bağlamında çalışan yardımcı kişinin davranışından doğan bütün sorumluluk hallerine uygulanabilecek genel bir kural (norm) niteliği taşımaktadır²⁰.

¹⁷ **Eren Fikret**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, (Borçlar Hukuku), Bası. 16, Yetkin Yayınları, İstanbul 2014, s. 618.

¹⁸ **Gönensay A. Samim**, Borçlar Hukuku, Ekspres Matbaası, İstanbul 1934, s. 188.

¹⁹ **Deschenaux/ Tercier**, s. 67; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 618; **Kılıçoğlu Mustafa**, Tazminat, s. 339.

²⁰ **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 618.

Zarardan dolayı sorumlu olacak kişinin, zararı tazmin etmesi için kusurlu olmasının aranmaması, öncelikle kusursuz sorumluluk olgusunu karşımıza çıkarır²¹. Adam çalıştırmanın yardımcı kullanmak suretiyle bir takım yararlar sağlaması ve çalıştırılanın çoğu zaman zararı ödeme gücüne sahip bulunmaması da burada kusura dayanmayan, objektif bir sorumluluğun kabulüne yol açmıştır²².

Kusursuz sorumluluk ilke olarak, zarara sebep olma düşüncesine dayanır. Bu tür sorumluluk açısından, illiyet bağı büyük önem arz eder. Sorumluluğun söz konusu olabilmesi için, hukuka uygunlukla birlikte sorumluluğu doğuran olgu ile zarar arasında uygun sebep sonuç ilgisinin bulunması yeterlidir²³. Kusursuz sorumluluğa, bu anlamda sebep sorumluluğu denebileceği gibi, bir kişinin subjektif yönden kınanabilecek hiçbir davranışının bulunmamasına rağmen onun sorumlu tutulması anlamında objektif sorumluluk²⁴ da denilebilir. Ya da her halde sorumluluk doğduğu için “umulmayan hal sorumluluğu” şeklinde de ifade edilebilecektir²⁵.

²¹ **Saymen Ferit H.**, Borçlar Hukuku Dersleri, Cilt 1, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1950, s. 312-326; **Schwarz Andreas B.**, Borçlar Hukuku Dersleri, Cilt 1, Çev. Bülent Davran, Kardeşler Basımevi, İstanbul 1948, s. 101; **Oftinger Karl/ Jeanpretre Raymond**, Borçlar Kanununun Genel Kısımına İlişkin Federal Mahkeme İçtihatları, Çev. Kemal Dayınlarlı, Kadioğlu Matbaası, Ankara 1990, s. 17-18; **Önen**, s. 162; **Birsen**, s. 296-320; **İmre Zahit**, Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1949, s. 17-18; **Tandoğan Haluk**, Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, (Kusursuz Sorumluluk), Turhan Kitabevi, Ankara 1981, s. 12-13; **Eren Fikret**, Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi, Ankara, 1974, (İlliyet Bağı Teorisi). <http://auhf.ankara.edu.tr/kitaplar/ozel-hukuk/fikret-eren-sorumluluk-hukuku-bakimindan-uygun-illiyet-bagi-teorisi/>, (13.02.2014) s. 79 vd.; **Zevkliler Aydın/ Ertaş Şeref/ Havutcu Ayşe/ Aydoğdu Murat/ Cumaloğlu Emre**, Borçlar Hukuku (Genel Hükümler ve Özel Borç İlişkileri Ana İlkeler), İzmir 2013, s. 226; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 495; **Nomer Haluk Nami**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Bası. 12, Beta Basım Yayım, İstanbul 2012, s. 124.

²² **Tandoğan**, Kusursuz Sorumluluk, s. 56.

²³ **Von Tuhr**, s. 394; **Tandoğan**, Kusursuz sorumluluk, s. 7-8.

²⁴ **Tandoğan**, Kusursuz Sorumluluk, s. 7 vd.; **İnan A. Naim**, Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), Ankara 1979, s. 251; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 495; **Kılıçoğlu Mustafa**, Tazminat, s. 339; Objektif sorumlulukta kişi moral (ahlak) yönünden kınanacak hiçbir davranışı olmamasına rağmen neden olduğu zararı gidermekle yükümlüdür. Sorumluluğun bu aşaması, 19. Yüzyılın ikinci yarısında gerçekleşen sanayi ve sosyal alanlardaki devrimlerin bir sonucudur. Bu düşünce öğretisi ve içtihatlarda giderek gelişmiştir. Objektif sorumluluk önce iş mevzuatında ve demiryollarının sorumluluğa ilişkin yasalarda yer almıştır. Daha sonra da tehlikeli olan her alana yayılmıştır. **Deschenaux/ Tercier**, s. 6.

²⁵ **Deschenaux/ Tercier**, s. 16; **Eren**, İlliyet Bağı Teorisi, s. 79; **İmre**, s. 17-18; **Tandoğan**, Mesuliyet, s. 96-97, 23 nolu dn., Kusursuz Sorumluluk, s. 12-13; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 498; **Tiftik Mustafa**, Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Tazminatın Kapsamı, (Maddi Tazminat), Yetkin Yayınları, Ankara 1994, s. 38; **Birsen**, haksız fiillerden sorumluluğu doğrudan doğruya sorumluluk (kusur) ve dolayısıyla sorumluluk (kusursuz sorumluluk) olmak üzere ikiye ayırmaktadır. Dolayısıyla sorumluluk başlığı altında “adam çalıştırmanın sorumluluğu”, “hayvanların yaptıkları zararlardan dolayı sorumluluğu ile, “bina veya imal olunmuş şeylerin meydana getirdikleri zararlardan dolayı sorumluluğu” sayar. Ayrıntılı açıklama için bk. **Birsen**, s. 296-320.

Bütün kusursuz sorumluluk hallerinde ortak nokta, doğal olarak, kusurunun olmadığı hallerde bazı kişilerin sorumlu tutulmasıdır. Burada, zarara sebep olan sorumlu kişinin zararı tazmin etmesi için kusurlu olmasının aranmaması, sorumluluğun olumsuz unsurunu oluşturur. Ortaya çıkan zarardan buna sebep olanın her halde sorumlu olması ise sorumluluğun olumlu unsurunu oluşturmaktadır²⁶.

Kusur sebep sorumluluğunda kurucu bir unsur olmaktan çıkmıştır. Kusurun mevcut olmadığı bütün hallerde, zararı tamamen fiiliyle buna sebebiyet verene yüklemek de hakkaniyete uygun olmayacaktır. Bu nedenle menfaat esası, tehlike yaratma esası, hakkaniyet esası, hakimiyet esası, hukuka aykırılık esası, objektif özen ödevinin ihlali esası, anormallik esası gibi gerekçeler kusursuz sorumluluğun kabulünü gerektirecektir²⁷.

Nitekim kusursuz sorumlulukta, sorumluluk kusur yerine, kanunun öngördüğü belirli bir olguya bağlanmıştır. Sorumluluğun bağlandığı olgulara Yeni Borçlar Kanunumuzda da düzenlendiği gibi; hakkaniyet, gözetim veya objektif özen ödevinin ihlali, tehlikeli bir işletme veya nesneye sahip olma gibi olgular örnek gösterilebilir²⁸. Sorumluluğu doğuran sorumluluk olgularından yola çıkarak bir gruptandırma yapan Eren, “istisnai bir nitelik taşıyan hakkaniyet sorumluluğu bir tarafa bırakılacak olursa, kusursuz sorumluluğu, özen sorumluluğu ve tehlike sorumluluğu olmak üzere ikiye ayırmaktadır. Yazar, kusursuz sorumluluğun en hafif şeklini de özen sorumluluğu oluşturur” demektedir²⁹.

Adam çalıştırmanın sorumluluğu yeni Borçlar Kanununda da sistematik olarak özen sorumluluğu başlığı altında düzenlenmiştir. Bu haliyle özen sorumluluğu, kusur sorumluluğu ile tehlike sorumluluğu arasında yer alır. Özen sorumluluğunda ne tipik tehlike ne de kusur sorumluluğun kurucu unsurlarındadır³⁰.

²⁶ **Tandoğan**, Kusursuz Sorumluluk, s. 7; **İmre**, s. 59; **İnan**, s. 251.

²⁷ **Tandoğan**, Mesuliyet, s. 93-94; Tandoğan, sebebiyet prensibinin failden başka şahsın zararı tazminle yükümlü kılındığı kusursuz sorumluluk hallerini açıklamak için yeterli olmadığı görüşündedir. Buna örnek olarak adam çalıştırmanın sorumluluğu ve ev başkanının sorumluluklarını örnek göstermiştir. Burada zarar sebep veren adam çalıştırıcı değil de onun gözetiminde çalışan kişilerdir, bk. **Tandoğan**, a.g.e, s.95.

²⁸ **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 495; **Antalya Gökhan**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Basım Yayım, İstanbul 2013, s. 544.

²⁹ **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 499.

³⁰ **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 499.

Bu bakımdan, özen sorumluluğu, belirli bir tesis, işletme veya faaliyetin özel tehlikelilik haline bağlanmamış sadece kanunda öngörülen objektif özen ödevinin ihlaline dayanan bir kusursuz sorumluluk türü olarak tarif edilebilecektir³¹. Nitekim tazminat borcunun doğabilmesi için, haksız fiillerde hukuka aykırı bir davranış, tehlike sorumluluğunda tipik bir tehlikenin gerçekleşmesi, olağan sebep sorumluluğunda objektif özen yükümlülüğünün ihlali sonucunda belirli bir zararın gerçekleşmiş olması gerekir³².

Kusursuz sorumluluğun “olağan sebep sorumluluğu” ve “tehlike sorumluluğu” şeklinde ayrımında³³ adam çalıştırmanın sorumluluğu bir olağan sebep sorumluluğu halidir³⁴. Özellikle objektif özen ödevinin ihlaline dayanan sebep sorumluluğu (olağan sebep sorumlulukları) hallerinde, objektif özen ödevinin gereği olan tedbirlerin alınmaması, zararı ve dolayısıyla sorumlu kişinin tazminat yükümlülüğünü önemli ölçüde etkiler³⁵. Nitekim bazı yazarlar sorumluluk olgularını, objektif özen yükümlülüğü ve bu yükümlülüğe aykırılığı kurtuluş kanıtı ile irtibatlar³⁶ bu tür sorumluluğa “kurtuluş kanıtı getirme imkanı olan olağan sebep sorumluluğu” demektedirler³⁷. Buna göre kurtuluş kanıtlı ve kurtuluş kanıtsız kusursuz sorumluluk halleri olarak yapılan ayrım³⁸ adam çalıştırmanın sorumluluğu özen ödevinin ihlaline dayanan ve bu yönüyle de kurtuluş kanıtı getirme imkanı tanınan bir sebep sorumluluğudur³⁹.

³¹ **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 499.

³² **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 520.

³³ **Tandoğan**, Kusursuz Sorumluluk, s. 22; Bu ayrım Federal Mahkemece de benimsenmiştir. BGE 85 II 246-247, bk. **Tiftik**, Maddi Tazminat, s. 39; Deschenaux/ Tercier, kusursuz sorumluluğu, yalın objektif sorumluluklar ve ağırlaştırılmış objektif sorumluluklar olarak ikiye ayırmıştır. **Deschenaux/ Tercier**, s. 16-17; Tunçomağ, “Tehlike sorumluluğu ve alelade kusursuz sorumluluk olarak gruplandırmıştır. Burada iş sahibinin sorumluluğu (BK m. 55) ve diğer kusursuz sorumluluk halleri alelade kusursuz sorumluluklara dahil edilmiştir”, bk. **Tunçomağ Kenan**, Türk Borçlar Hukuku, Cilt. 1, Sermet Matbaası, Bası. 6, İstanbul 1976, s. 529-532.

³⁴ **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 514.

³⁵ **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 514.

³⁶ **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 617; **Kılıçoğlu Ahmet M.**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, (Kılıçoğlu Ahmet, Borçlar Hukuku), Turhan Kitabevi, Ankara 2013, s. 232 vd.; **Oğuzman M. Kemal/ Öz Turgut**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt. 1, Vedat Yayınevi, İstanbul 2013, s. 135 vd.

³⁷ **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 500-501.

³⁸ **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 617; Ayrım için bk. **Hatemi Hüseyin/ Gökyayla Emre**, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012, s. 147; **Hatemi/ Gökyayla**, s. 143-150.

³⁹ **Oğuzman/ Öz**, s. 150.

B- Sorumluluğunun Hukuki Niteliği

Adam çalıştırmanın sorumluluğu başlangıçta kusur karinesine dayanan bir sorumluluk olarak kabul edilirken sonradan objektif bir sorumluluk olarak kabul edilmeye başlanmıştır⁴⁰.

Bazı yazarlar adam çalıştırmanın sorumluluğunda olduğu gibi, özen sorumluluklarının birçoğunu kusur sorumluluğuna oldukça yakın bulmuşlardır. Bunlara göre “sorumlu kişiye isnad edilen özen ve gözetim eksikliği, aslında kınanan davranıştan başka bir şey değildir. Özellikle sorumlu kişi ayırt etme gücüne sahipse, bu kınanan davranış aslında bir kusurlu bir davranıştır. Burada özensizlik isnadı, kusurun biraz daha objektifleştirilmiş hali olarak görülüp kusursuz sorumluluk kusur sorumluluğuna yaklaştırılmaktadır”⁴¹. Bu görüşe göre, kurtuluş kanıtının konusu çalıştırmanın hiçbir kusuru bulunmaması anlamına gelmektedir⁴² ve adam çalıştırana kanunun yüklediği objektif özen ödevinin ihlali, çoğunlukla aynı zamanda bir kusur teşkil edecektir.

⁴⁰ **Tandoğan**, Kusursuz Sorumluluk, s. 56.

⁴¹ **Gönensay**, s. 189; **Deschenaux/ Tercier**, s. 67; **Dalamanlı Lütfü**, Borçlar Kanunu Şerhi, Ünal Matbaası, Ankara 1976, s. 566; **Dalamanlı Lütfü**, **Kazancı Faruk**, **Kazancı Muharrem**, İlmi ve Kazai İçtihatlarla Açıklamalı Borçlar Kanunu, Kazancı Kitap A.Ş. , Cilt. 1, İstanbul 1990, s. 907; **Olgaç**, Borçlar Kanunu s. 457; **Von Tuhr**, s. 391 ve s. 395; **Tandoğan**, Kusursuz Sorumluluk, s. 23; “Burada BK m. 55 hükmünde bahsedilen “dikkat” tabiri “ihmal” in zıddı değildir. Yani dikkat etmek akde uygun olarak iradi bir faaliyette bulunmak anlamına gelmez. “Dikkat” hal ve maslahatın objektif bakımdan gerektirdiği tedbirleri almaktır. Böylece iş sahibinin ihmalden kaynaklı doğan zararlardan sorumlu olacak, bu sebeple temyiz kudretini haiz olup olmadığı da araştırılmayacaktır”, bk. **Arsebük** Esat, Borçlar Hukuku, Üçüncü Basım, Cilt.1-2, Güney Matbaacılık ve Gazetecilik T.A.O, Ankara 1950, s. 582; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 500; **Antalya**, s. 545; Burada kusurun (ihmalin) objektifleştirilmesi, sorumluluğun objektif özen ödevine dayandırılması ile aynı sonucu taşımamaktadır. Objektif özen ödevine dayandırılan sorumluluktaki kusur unsurunun etkileri farklıdır diyen bk. **Antalya**, s. 545; Objektif sorumlulukla ilgili, “Nesnelleştirilmiş, tipikleştirilmiş bir (nesnel) özensizlik (kusur) sorumluluğu!” şeklinde ve “BK m. 55 kuralında kusurlu öz eylemden”, “BK 55/BK 391 f. II; Kişinin nesnelleştirilmiş, tipikleştirilmiş özensizlikten ötürü özel kişisel sorumluluğu” ifadeleri için bk. **Rona Serozan/ Kocayusufpaşaoğlu/ Hatemi/ Serozan/ Arpacı**, Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, İfa, ifa engelleri, Haksız Zenginleşme, Filiz Kitabevi, Cilt. 3, Bası. 5, İstanbul 2005, §. 4-10-22, s. 279 ve s. 282; İhmal ve özen ödevi ile ilgili bk. **Atamer, Yeşim M.**, Haksız Fiillerden Doğan Sorumluluğun Sınırlandırılması, Beta Basım Yayım, İstanbul 1996, s. 37; **Yargıtay** 4. HD 9.10.1980, 9386/11399, karar için bk. **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 494.

⁴² **Von Tuhr**, s. 395. “Bu maddenin tesis ettiği mesuliyet kusura değil, bir şarta yani istihdam eden kimsenin içtimai ve iktisadi şartına istinad eder”, bk. **Von Tuhr**, s. 395-396, 23 nolu dn.

Özellikle kusur ölçütünün objektifleştirilmesi, kusurun sahasını çok genişletmiştir ve bu suretle de kusur sorumluluğunun sertliğini kaybettiğinden ve sebep sorumluluğuna yaklaştığından bahsedilmiştir⁴³. Ancak objektif özen ödevinin ihlali ile objektifleştirilmiş kusur tamamıyla birbirinin aynı olan hususlar değildir. Objektif kusurda sadece normal ve dikkat bir adam tipine göre bir dikkat ve özen istenir. Burada insanlar yaş, cins, meslek, fiziki kabiliyeti vb. durumuna göre ayrıma tabi tutulurlar. Nitekim olaylar karşısında her kişiden beklenen hareket ve özen derecesi farklılık arz eder⁴⁴. Tedbirli bir adam çalıştıran işlerin idaresini iyi seçtiği ve talimat verdiği kimselere bırakırsa, bunların kendi hakimiyeti altındakileri denetimde gerekli özeni göstermemesi halinde, adam çalıştıranın objektif kusurundan bahsedilmeyecek, şartlar gerçekleştiği ölçüde adam çalıştıran olarak TBK m. 66'ya göre sorumlu tutulacaktır⁴⁵.

27.3.1957 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararında da belirtildiği üzere “tedbir alınmış olmasının adam kullananın ani hastalığa veya kazaya uğraması gibi sebeplerle imkansız bulunması halinde dahi adam kullanan sorumlu olmaktadır”⁴⁶. Zira adam çalıştıran, kendisine kusur yükletilebilecek bir özen gösterme yükümlülüğü olmasa bile zararı gidermek zorundadır⁴⁷. Burada, adam çalıştıranın kusursuzluğunu ispat ile sorumluluktan kurtulması yeterli görülse idi, çalıştıranın akıl hastası olması, ani bir hastalığı ya da kaza durumlarında hiçbir şekilde sorumlu tutulmaması gerekirdi⁴⁸.

818 sayılı Borçlar Kanunu'nun ilk yürürlük dönemlerinde de bazı hukukçular⁴⁹ adam çalıştıranın sorumluluğunun kusura dayandığını ifade etmişlerdir. Nitekim

⁴³ Objektif kusur ile temyiz kudretine sahip olmayanların da sorumluluğuna gidilebilmesine yol açılarak, normal bir kişide bir kusur olarak nitelendirilebilecek bir davranışın temyiz kudretine sahip olmayanlar için de hakkaniyete göre sorumluluğuna gidilebilir. Bu suretle de kusur sorumluluğunun sertliğini kaybettiğinden ve sebep sorumluluğun yaklaştığından, aradaki farkın fiiliyatta azaldığından bahsedilebilecektir, açıklama için bk. **İmre**, s. 38.

⁴⁴ **İmre**, s. 33 ve s. 36.

⁴⁵ **Tandoğan**, Mesuliyet, s. 108.

⁴⁶ **Yargıtay** İBK 27.03.1957 (legalbank. net).

⁴⁷ **Deschenaux/ Tecier**, s. 67.

⁴⁸ **Von Tuhr**, s. 395; Daha fazla açıklama için bk. **Feyzioğlu Feyzi Necmeddin**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt. 1, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1976, s. 615 ve s. 623-624.

⁴⁹ **Saymen**, s. 320; Profesör Hacı Adil, Profesör Dr. Schwarz gibi anılan isimler için bk. **Reisoğlu Kemal**, Mesuliyet, s. 50-51; Bu durumu Oğuzman/ Öz şöyle açıklamıştır; Bir kanun hükmüne dayanmayıp, kanun boşluğu olduğunu ileri sürerek içtihatla kusursuz haksız fiil sorumluluğu halleri yaratmak kanuna aykırı düşer. Buna karşılık mevcut bir kanun hükmünün yorumlanması ile kanunda bir kusursuz sorumluluğun düzenlendiği sonucuna varılması mümkündür. Eskiden kusura dayanan sorumluluk hallerini düzenledikleri tarzında yorumlanan TBK m. 66 ve 67'deki (Eski BK m. 55 ve 56'daki) hükümlerin sonradan, kusursuz sorumluluğu düzenledikleri tarzında yorumlanması böyledir, bk. **Oğuzman/ Öz**, s. 7.

sorumluluğun 818 sayılı Borçlar Kanunu'ndaki düzenleniş yeri (haksız fiillerden doğan borçlar başlığı altında) sorumluluğun bir kusur sorumluluğu olabileceği görüşünü desteklemiştir. Esasında 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda düzenlendiği şekilde ve İçtihadı Birleştirme Kararında da belirtildiği üzere adam çalıştırmanın sorumluluğu, “*Borçlar Kanununun 54. maddesinin birinci fıkrası, 56. maddesinin birinci fıkrası, 58. maddesinin birinci fıkrası hükümleriyle birlikte kusursuz mesuliyet hükümlerindendir. Borçlar Kanununun haksız fiile ait hükümlerinin yazılışına esas olan sıraya göre dahi kusursuz mesuliyet hükümleri arasına konulmuş bulunan 55. madde hükmü...*” kusur sebebine dayanmamaktadır⁵⁰.

Nitekim hükmün İsviçre'de kanuna konuluş tarihi dahi aynı görüşü haklı göstermektedir⁵¹. Ancak İsviçre Federal Borçlar Kanunu'nun (1881) metni de, bu konuda bazı tereddütler uyandırmış ve ilk zamanda bazı hukukçular çalışanın kusurunun adam çalıştırmanın sorumluluğu için şart olduğunu ileri sürmüşlerdir. Ancak zamanla hükmün anlamı daha iyi anlaşılmış ve böyle bir şarta gerek görülmemiştir. Yine 1911 tarihli İsviçre Borçlar Kanunu'nun komisyon çalışmaları sırasında metne “*Kullanılanın kusurlu olarak sebebiyet verdiği zarar*” sözlerinin konulması teklifi ileri sürülmüş ancak bu teklif sonuçsuz kalmış ve zararın günahsız olan mağdura çektirilmesinden ise adam kullanana çektirilmesinin hakkaniyete daha uygun olacağı düşünülmüştür⁵².

Burada kusur sorumluluğundan farklı olarak ispat yükünün ters çevrildiğinden de bahsedilmektedir. Adam çalıştırmanın özen yükümüne uyup durumun gerektirdiği bütün dikkat ve özen yükümüne uyduğunu ispat etmesi, edebilirse sorumluluktan kurtulması, “kusur sorumluluğunun ispat külfetinin ters çevrilmiş halini” akla getirmektedir⁵³. Böylece zarardan sorumlu olan kanunen kusurlu sayılacak ve kusursuzluğunu ispat

⁵⁰ **Yargıtay** İBK 27.03.1957, 1/3 kararın (2) nolu açıklaması (legalbank. net); **Yargıtay** HGK 12.11.2003, 21-673/641 (legalbank.net) “*Borçlar Kanununun 54. maddesinin birinci fıkrası, 56. maddesinin birinci fıkrası 58. maddesinin birinci fıkrası hükümleriyle yürürlükten kaldırılan 743 sayılı Medeni Kanunun 320. (4721 sayılı Kanun m. 369) maddesi hükmü kusursuz sorumluluk hükümlerindendir*”.

⁵¹ **Yargıtay** İBK 27.03.1957 1/3, bk. (3) nolu açıklama.

⁵² **VonTuhr**, s. 491, N. 23; **Funk Fritz**, Borçlar Kanunu şerhi I Umumi Hükümler, Çev. Hıfzı Veldet-Cemal Hakkı Selek, Üniversite Kitabevi, İstanbul, 1938, Mad. 55 N. 6; **Oser/ Schönenberger**, s. 511, m. 55. N. 18; BGE 34 II 70, 56 II 283, 289, 72 II 261, kararlar için bk. **Hatemi**, Sözleşme Dışı Sorumluluk, §8, N. 26, s. 80; Ayrıca bk. **Tekinay Selahattin Sulhi/ Akman Sermet/ Burcuoğlu Haluk/ Altop Atilla**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Filiz Kitabevi, Bası. 7, İstanbul 1993, s. 503, 3a nolu dn; Ayrıca bk. **Yargıtay** İBK 27.03.1957, 1/3 (legalbank. net), bk. kararda (3) nolu açıklama.

⁵³ Bu konuda bk. **Tandoğan**, Mesuliyet, s. 107, Kusursuz Sorumluluk, s. 53-54; **Atamer**, s. 36-37; ayrıca bk. **Yargıtay** İBK 27.03.1957, 1/3 (legalbank. net), bk. kararda (4) nolu açıklama.

ederek sorumluluktan kurtulacaktır.⁵⁴ Ancak bu görüş de, özen sorumluluğunun kusur sorumluluğundan, ispat yükünün yer değiştirmesi dışında bir farkı bulunmadığından⁵⁵ kabul edilebilir görülmemiştir.

Adam çalıştırmanın sorumluluğu açısından tehlike sorumluluğundan da bahsedemeyiz⁵⁶. Tehlike sorumluluğunda, sorumluluk belirli bir tesis, işletme veya faaliyetin özel tehlikelilik haline bağlanmıştır⁵⁷. Buna göre sorumluluk, teknik anlamda kendi başına özel tehlike doğuran haller için ele alınmaktadır. Örneğin, araç veya sivil hava aracı işletenin sorumluluğu gibi⁵⁸. Tehlike sorumluluğunda, zararı tazmin etme yükümlülüğü için, adam çalıştırmanın sorumluluğunda olduğu gibi objektif özen ödevinin ihlali şartı aranmamakta, tehlike kaynağı faaliyet ya da eşya ile zarar arasında illiyet bağı yeterli görülmektedir⁵⁹. Özen sorumluluğu halleri ise, çevre için özel ve tipik bir tehlike arz etmezler⁶⁰. Olağan sebep sorumluluğu halleri genel olarak özen gösterme ödevinin yerine getirilmemesine dayanırlar. Bunların çoğunda bu özen ödevinin yerine getirildiğini kanıtlamak suretiyle sorumluluktan kurtulmak mümkündür. Bunlarda da bazen sorumluluğu doğuran olay somut bir halde ağır olarak kendini gösteren bir tehlike taşıyabilir. Ancak örneğin, adam çalıştırmak esas olarak kendi başına özel bir tehlike kaynağı değildir. Nitekim bu şekilde çalışanların yardımından yararlanmak aşırı derecede tehlike ve büyük zarar olasılığı yaratan bir durum değildir⁶¹.

⁵⁴ **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 500.

⁵⁵ **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 499-500; **Baysal Başak**, Zarar Görenin Kusuru (Müterafik Kusur), XII Levha Yayınları, Bası. 1, İstanbul 2012, s. 246.

⁵⁶ **Tandoğan**, Mesuliyet, s. 109.

⁵⁷ **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 499; TBK m.71 f. II, bu işlerde uzman bir kişiden beklenen tüm özenin gösterilmesi durumunda bile faaliyetin tehlikesinin bertaraf edilememesi şartını getirmektedir. Sorumlu kişi özen göstererek işletme faaliyetinden zarar meydana gelmesini engelleyebilecek ise ortada tehlike arz eden bir işletme bulunmadığı kabul edilmelidir. Yani bir işletmenin tehlikeli faaliyeti işletme sahibi veya işleten tarafından gösterilebilecek olan (objektif) özen suretiyle engellenebilecekse TBK m. 71 anlamından faaliyeti tehlike arz eden bir işletmeden bahsedilemez. Bu şekilde bir özen göstermeme durumu ile bir faaliyetten zarar görüldüğü takdirde kusura dayanan sorumluluğa ve şartları mevcutsa başka bir kusursuz sorumluluğa başvurulabilir. Bu halde tehlike sorumluluğuna gidilemez, bk. **Erdem**, Tehlike Sorumluluğu, s. 222-223.

⁵⁸ **Tandoğan**, Kusursuz Sorumluluk, s. 25.

⁵⁹ Genel olarak tehlike sorumluluğu açısından uygun nedensellik bağı kuramına yöneltilen eleştiriler hakkında bk. **Atamer**, s. 62-69.

⁶⁰ **Tandoğan**, Kusursuz Sorumluluk, s. 23; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 500.

⁶¹ **Tandoğan**, Kusursuz Sorumluluk, s. 23 ve s. 56; **Aydınlı İbrahim**, “İstihdam edenin (adam çalıştırmanın) sorumluluğu (BK mad. 55)”, Kamu-İş, Cilt. 7, Sayı. 2/2003, s. 8 <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/7238.pdf> (14.02.2014).

Adam çalıştırmanın çalışanlarının işlerinin gördükleri sırada verdikleri zarardan sorumlu olması, kusura dayanan bir sorumluluk değildir⁶². Sorumluluğun doğması açısından çalıştırmanın ve çalışanın kusuruna bakılmayacaktır⁶³. Buna göre çalıştırın, çalışanın haksız bir fiille üçüncü kişilere⁶⁴ verdiği zarardan, çalışanın kusuru olmasa da sorumlu tutulur⁶⁵.

Nitekim, doktrinde kabul edilen hakim görüş⁶⁶ ve Yargıtay'ın 27.3.1957 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı⁶⁷ ve birçok Hukuk Genel Kurulu Kararında⁶⁸ da açıkça ifade edildiği üzere, çalıştırın, meydana gelen zarardan ne kendisinin ne de işi görenin, herhangi bir kusuru bulunmasa dahi sorumludur⁶⁹. Sorumluluğun kusura dayandığı yönünde hala bazı mahkeme kararları ile karşılaşsak⁷⁰ da sorumluluğun hukuki

⁶² Tandoğan, Mesuliyet, s. 106.

⁶³ Von Tuhr, s. 394; Önen, s. 162; İmre, s. 1-5; Tandoğan, Mesuliyet, s. 108, Kusursuz Sorumluluk, s. 3; Eren, Borçlar Hukuku, s. 494 ve s. 510; Hatemi Hüseyin, Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, (Sözleşme Dışı Sorumluluk), Cilt. 2, Filiz Kitabevi, İstanbul 1998, §8, N. 31, s. 82; Hatta, Reisoğlu sorumluluğun kusura dayanmadığı konusunda Türk metninin İsviçre metninden daha ileri gittiği görüşündedir, bk. Reisoğlu Kemal, Mesuliyet, s. 51.

⁶⁴ Adam çalıştırmanın kusursuz sorumluluğu, kendisiyle bir sözleşme ilişkisi içinde bulunmayan üçüncü kişilere verilen zararlar içindir diyen bk. Kılıçoğlu Ahmet, Borçlar Hukuku, s. 314; Burada idare de üçüncü kişi olarak zararının tazminini isteyebilmektedir. Yargıtay 4. HD 9.12.2003, 47/14406 (legalbank.net) Kararda idare, "adam çalıştırandan kaçak elektrik kullanımı nedeniyle, zararının tazminini" istemiştir.

⁶⁵ Tandoğan, Kusursuz Sorumluluk, s. 53; Saymen, s. 319; Zevkliler/ Ertaş/ Havutçu/ Aydoğdu/ Cumaloğlu, s. 228; Sağlam İpek, TBK'nda Adam Çalıştırmanın Sorumluluğu (Tebliğ), 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3,4 Haziran 2011), Sempozyum No: III, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, s. 165; Önen, s. 162; Von Tuhr, s. 392; Yargıtay İBK 18.1.1939, 14/27 (Kazancı İçtihat Bankası); Yargıtay İBK 18.1.1939, 14/27 (Kazancı İçtihat Bankası); Reisoğlu Kemal, Mesuliyet, s. 26; Antalya, s. 550; Reisoğlu Safa, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, (Reisoğlu Safa, Borçlar Hukuku), Bası. 23, Beta Basım, İstanbul 2012, s. 182.

⁶⁶ Oser/ Schönerberger, s. 511, m. 55, N. 18; Feyzioğlu, s. 620; Tandoğan, Kusursuz Sorumluluk, s. 108.

⁶⁷ Yargıtay İBK 27.3.1957, 1/3 (Kazancı İçtihat Bankası) "*Kanununun uygulanmasında kanun metninin mana ve medlulünün nazara alınması gerekli olması ve 55. madde hükmünün mutlak mesuliyet esasını tazammun etmemesi ve dolayısıyla adam kullananın mesuliyeti için kullanılan adamın kusuru kanuni şartlardan olduğu düşünülse de "istihdam eden kimse, maiyetinde istihdam ettiği kimselerin ve amelesinin hizmetlerini ifa ettikleri esnada yaptıkları zarardan mesuldür (...). Bu metin, kasıt ile veya kusuru ile meydana gelen zarardan bahsetmediği cihetle adam kullananın, adamının (kusuru olsun veya olmasın) işini gördüğü sırada meydana gelen zarardan mesul tutulacağını anlatmaktadır"*

⁶⁸ Bk. 24.5.1967, 12.4.1974, 15.6.1994, 12.11.2003 tarihli HGK kararları.

⁶⁹ Olgaç, Borçlar Kanunu, s. 446; Tunçomağ, s. 535; Reisoğlu Safa, Borçlar Hukuku, s. 181; Arsebük, s. 582; Federal Mahkeme de aynı görüştedir. Bk. JT. 1947, I. 202; JT.1931, I. 322; JT. 1931, I.400), Bk. Reisoğlu Safa, Borçlar Hukuku, s. 186, 18 nolu dn.

⁷⁰ Yargıtay 10. HD 11.11.2010, 7950 /15424 (legalbank.net) "*Eyüp İş Mahkemesi (...). B.K. nun 55. maddesi gereğince adam çalıştırmanın kusursuz sorumluluğuna gidilebilmesi için öncelikle çalıştırdığı adamın kusurlu olması gerekir. Kusursuz sorumlulukta adam çalıştırmanın her durumda sorumlu olduğuna dair bir kural yoktur. Adam çalıştırmanın kusursuz sorumluluğunda kendisinin bir kusuru olmadığı halde en azından çalıştırdığı elamanın bir kusuru olması gerekmekte olup, Davalı Kurum'un ve çalıştırdığı elemanların bir kusurlarının bulunmadığı gerekçesiyle, davanın reddine karar vermiştir"; "İfa yardımcısının ağır ihmalinin BK. m 55 hükmünün uygulanmasına sebebiyet vereceği" yönünde bk.*

niteliğinin kusursuz sorumluluk olduğu konusunda öğretide birlik sağlanmıştır. Nitekim TBK m. 66 hükmü de sorumluluğu, sistematik olarak, “b. Kusursuz sorumluluk” altında “II. Özen Sorumluluğu” şeklinde düzenlemiştir⁷¹. Buna göre adam çalıştırmanın sorumluluğu kusursuz sorumluluk olup, kusur sorumluluğu ve tehlike sorumluluğundan farklı olguları (esasları) içermektedir.

C- Adam Çalıştırmanın Sorumluluğunun Dayanağı Konusundaki Görüşler

Kanunda düzenlenen kusursuz sorumluluk halleri, birden çok farklı esasa dayandırılmıştır. Adam çalıştırmanın sorumluluğunun dayanağı olarak ise “sebepe olma, hakkaniyet, özen yükümlülüğü (gözetim veya özen ödevinin ihlali), tehlike (tehlikeli bir işletme veya nesneye sahip olma), nimet külfet (hasar- menfaat)” gibi esaslar ileri sürülmektedir⁷².

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, sorumluluğu birçok esasa bağlamıştır; “Borçlar Kanununun 55. madde hükmünün sosyal tehlike esasına dayandığı kabul edilince, bir kimsenin bir işini görmekle görevlendirdiği diğer kimsenin bu işi görmesi nedeniyle meydana gelen zarardan, ne kendisinin ne de iş görenin herhangi bir kusuru aranmaksızın sorumlu tutulacağı sonucuna varılır. Bu esas “nimet külfete göredir” şeklinde anlatılabilir. Bu nedenle bir kimseyi işinde kullanarak onun emeğinden

Yargıtay 17. HD 21.5.2007, 894/1729 (legalbank.net); **Yargıtay** 9. HD 10.11.1992, 4375/12400 (legalbank.net) “Şayet E. şirketin veya şirketlerin işçisi ise ve E. ’ye ait aracın benzin parası işverenlikçe ödenmekte ve birlikte ilaç dağıtımı işini yapmaları, aynı araçla seyahat etmeleri önerilmiş veya kararlaştırılmış ise, işverenin olayda kusurlu görülen işçiyi istihdam eden sıfatıyla davacıya karşı sorumlu olması gerekir (BK m. 55)”; **Yargıtay** 21. HD 29.11.1996, 5418/6635 (Kazancı İçtihat Bankası) “Davalı maliklere açılan davada, apartmanın kapıcısı, bahçede yürürken komşu inşaatın tuğla düşmesi sonucu öldüğü, olayda inşaat yüklenicisinin %60 oranında kusurlu bulunduğu, %40 oranında kaçınılmazlığı tespit edilmiştir. Bu sebeple adam çalıştırmanın sorumluluğuna gidilemeyeceğine, maddi ve tazminat taleplerinin reddedilmesi gerektiği...”; **Yargıtay** 21. HD 4.3.2011, 11977/2011 (legalbank.net) “BK’nun 55. maddesine dayalı olarak davalının sorumluluğu ve illiyet bağının tesbiti yönünden kusur incelemesi yapılmadan eksik inceleme ile sonuca gidilmesi yerinde görülmemiş bozmayı gerektirmiştir”.

⁷¹ **Antalya**, s. 551-552.

⁷² **Tandoğan**, Kusursuz Sorumluluk, s. 7, Mesuliyet, s. 93-94; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 495; **Tiftik**, Maddi Tazminat, s. 38; **İnan**, s. 251; **Karahasan Mustafa Reşit**, Sorumluluk Hukuku (Sözleşmeden Doğan Sorumluluk), Beta Basım Yayım, Ankara 2003, s. 229; **Önen**, s. 162; **İlhan Ulusan**, Tehlike Sorumluluğu Üstüne, Cilt. 4, Sayı. 6, 1970 <http://www.journals.istanbul.edu.tr/tr/index.php/hukukmukayese/article/view/2944/2542>, (23.02.2014), s. 33.

faydalar sağlayan kimsenin, kullanılan adamın işini gördüğü sırada neden olduğu zararlardan da sorumlu tutulması yani elde ettiği nimete karşılık külfete de katlanması hakkaniyete uygundur”⁷³.

1- Özen Yükümlülüğü Esası

Özen yükümlülüğü esasına göre sorumluluk, adam çalıştırmanın objektif ödevini, özen borcunu yerine getirmemesinden kaynaklanmaktadır⁷⁴. Nitekim kanun koyucu da böyle düşünmüştür. Zira Türk Borçlar Kanununda sistematik olarak, “Özen Sorumluluğu” başlığı altında düzenlenen sorumluluğun özen yükümlülüğü esasına dayandığı söylenebilir.

Özen yükümlülüğü esası, çalıştırmanın belli bir olayda yasaca emredilmiş özen borcunu ifa ettiğini ispat ederek sorumluluktan kurtulmasında açıkça görülür⁷⁵. Buna göre adam çalıştırmanın sorumluluğunun kaynağı, çalışanın kendisine çalışma ilişkisinden kaynaklı bağlılığının sonucu olarak, kanun tarafından kendisine yüklenen özen yükümlülüğünü yerine getirmemesine bağlanmıştır⁷⁶. TBK m. 66 f. II’ye göre kanunun aradığı özen, emri altında çalışanların işlerini görürken üçüncü kişilere zarar vermemeleri hususunda “zararın doğmasını engellemek için gerekli özen” dir. BK m. 55 f. I’e göre ise “*hal ve maslahatın icabettiği bütün dikkat ve itina*” dır. Burada adam çalıştırmanın içinde bulunduğu kişisel durumun dikkate alınmadığı, objektif bir yükümlülük söz konusudur⁷⁷.

⁷³ Yargıtay HGK 12.11.2003, 21-673/641 (legalbank.net), Yargıtay 11. HD 23.11.2004, 1960/11435 (legalbank.net).

⁷⁴ İmre, s. 144; Tunçomağ, s. 311; İnan, s. 300; Reisoğlu Safa, Borçlar Hukuku, s. 114; Tandoğan Kusursuz Sorumluluk, s. 109; Hatemi, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 79; Oğuzman/ Öz, s. 564.

⁷⁵ Tunçomağ, s. 535; Akıntürk Turgut/ Karaman Ayşe, Borçlar Hukuku, 17. Baskı, Beta Basım, İstanbul 2011, s. 98.

⁷⁶ Antalya, s. 551-552.

⁷⁷ Oğuzman/ Öz, s. 135.

Çalıştırının, özen göstermekle birlikte gözetme ödevi de bulunduğu için, adam çalıştırının sorumluluğunun dayandığı özen esasına “*gözetim ve özen gösterme esası*” da denilebilecektir⁷⁸.

2- Tehlike esası

Adam çalıştırının sorumluluğunu tehlike esasına dayandıran görüşe göre⁷⁹, toplum hayatına fiilleriyle tehlike getiren kimse, bu tehlikenin gerçekleşmesinden doğan zararı tazmin ile yükümlü olmalıdır. Ancak burada özel bir tehlike meydana getirme durumu temel alınmamıştır⁸⁰. Bu nedenle genel anlamda (sosyolojik olarak) tehlike ile teknik anlamda tehlikenin birbiri ile karıştırılmaması gerekir⁸¹.

Bu esasa göre adam çalıştırmak her ne kadar özel bir tehlike yaratmıyor ise de, istihdam edilenin seçiminde, ona talimat verilmesinde veya denetlenmesindeki özensizlik bir bakıma tehlike yaratmakta ve TBK m. 66 ile bu tehlikenin sonuçlarını zarar gören değil, adam kullanan yüklenmektedir⁸².

1957 tarihli İçtihadı Birleştirme kararında da, adam çalıştırının sorumluluğu kusur sorumluluğu olarak görülmemiş, içtimai tehlike esasından bahsedilmiştir. “55. madde hükmünü kusur sebebine dayanılarak değil ve fakat içtimai tehlike dolayısıyla kabul edilmiş hükümlerden saymak, iktisadi ilerleme yolunda bulunan ve bu bakımdan gerek sanayi sahasına, gerekse makineleşmek üzere olan ziraat sahasında fertler için bir çok zarar tehlikesi ihtimalleri beliren memleketimiz bakımından da içtimai ihtiyaçlara

⁷⁸ Zevkliler/ Ertaş/ Havutçu/ Aydoğdu/ Cumaloğlu, s. 225-226.

⁷⁹Görüşlerle ilgili bk. Oser/ Schnönberger, s. 380, m. 41, N. 79; Saymen Ferit H./ Elbir Halid K., Türk Borçlar Hukuku, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1958, s. 421.

⁸⁰ Olgaç, Borçlar Kanunu, s. 446.

⁸¹ Tandoğan, Kusursuz Sorumluluk, s. 25.

⁸² Olgaç, Borçlar Kanunu, s. 446; Aydın, s. 8; Refik Korkusuz, Hukukumuzda Tehlike Sorumluluğu Uygulaması, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku sempozyumu, Gazi Üniversitesi İletişim Fakültesi Basımevi, Ankara 2009, s. 153.

tamamıyla uygun düşecektir ve böylece, kanunun lafzına dayanan tefsiri, onun ruhuna da uygun neticeler verecek demektir”⁸³.

Yine tehlike esasından şu şekilde de bahsedilmektedir; “işveren kendisinin ya da kullandığı adamın kusuru olmasa bile istihdam eden sıfatıyla tazminattan sorumludur (...) Somut olayda zarar, işverenin işin görüldüğü, işverenin emir ve talimatı dahilinde hareket edildiği sırada beklenmeyen nedenler sonucu meydana geldiğinden, nedensellik bağı çerçevesinde, işveren, zarardan tehlike (risk) esasına dayanan sorumluluk hükümlerine göre sorumludur”⁸⁴.

Olağan sebep sorumluluklarında ve dolayısıyla TBK m. 66’da da olduğu gibi tehlike esası, sorumluluğunun niteliğine uymamaktadır. Adam çalıştırma başlı başına bir tehlike oluşturmaz. Bunlarda da bazen sorumluluğu doğuran olay somut bir halde ağır olarak kendini gösteren bir tehlike taşıyabilir. Ancak tehlike sorumluluğun tipik, alışlagelmiş esaslı bir unsuru değildir⁸⁵.

Adam çalıştırmayı sırf tehlike unsuru gibi görmek, adam çalıştıranları, toplumda gerçekleşen birçok hizmet sunumunu konu alan çalışma ilişkilerinde, sorumluluğun sertliğinden dolayı kayıt dışı işçilik gibi hukuk sorumluluğundan kaçma yollarına yöneltebilir. Böylece kontrolün sağlanamadığı bir ortamda iş sahiplerinin gereken tedbirleri almaması karşılaşılabilecek en önemli sorunlardan biri olacaktır⁸⁶.

⁸³ **Yargıtay** İBK 27.03.1957, 1/3 (legalbank. net), Bk. Kararda (2) nolu açıklama, “Bu 55. madde hükmünün kusura değil, sadece içtimai tehlike esasına dayandığı kabul edilince, bir kimsenin bir işini görmekle vazifelendirdiği diğer kimsenin bu işi görmesi dolayısıyla meydana gelen zarardan, ne kendisinin, ne de işi görenin her hangi bir kusuru aranmaksızın mesul tutulacağı neticesine varılır. Bu esası, (Nimet külfete göredir) şeklinde de anlatabiliriz; gerçekten, bir kimseyi işinde kullanarak onun emeğinden faydalar sağlayan kimsenin, kullanılan adamın işini gördüğü sırada sebebiyet verdiği zararlardan da mesul tutulması yani elde ettiği nimete karşılık külfete de katlanması hakkaniyete uygundur”; Aynı görüşte bk. **Olgaç**, Borçlar Kanunu, s. 446; “Bu Yargıtay kararında kusursuz sorumluluk ilkesi benimsenirken, tehlike esasına yer verilmiştir. Bu görüş savunulurken (hasar-menfaat) görüşü de aktarılmıştır. Bu şekilde verilen kararın gerekçeye güç kazandırmak amacıyla birçok şeyin bir arada düşünüldüğü” görüşünde bk. **Atalay Özcan**, “Adam Çalıştıranın Sorumluluğu”, Ankara Barosu Dergisi, 1979-1, www.ankarabarusu.org.tr/site/ankarabarusu/tekmakale/1979-1/2.pdf (12.3.2014), s. 14; “İçtimai tehlike” esasının doğru olmayacağı görüşünde bk. **Tunçomağ**, s. 535; Bu konuda açıklama için bk. **Tandoğan**, Kusursuz Sorumluluk, s. 55-56; ayrıca bk. **Kaneti**, Selim, Haksız Fiilde Hukuka Aykırılık Unsuru, Kazancı Matbaacılık, İstanbul 2007, s. 7, not 29.

⁸⁴ **Yargıtay** HGK 12.11.2003, 21-673/641 (legalbank.net); **Yargıtay** 11.HD 23.11.2004, 1960/11435 (legalbank.net).

⁸⁵ **Tandoğan**, Kusursuz Sorumluluk, s. 23 ve s. 56.

⁸⁶ **Aydınlı**, s. 8.

3- Hakkaniyet Esası

Kanun koyucuyu, adam çalıştırmanın sorumluluğunu ağırlaştırmaya yönelten husus hakkaniyet düşüncesidir. Nitekim adam çalıştırın işini başkasına gördürmekle, üçüncü kişilerin daha fazla zarara uğramalarına neden olabilmektedir⁸⁷.

Bu esasa göre adam çalıştırının sorumluluğu, hakkaniyet (nesafet) ve adalet düşüncelerine dayanır⁸⁸. Bu düşünceler, “eşitlik adaleti” ne uygun olarak, herkesin zararının giderilmesini gerektirir. Zira hakkaniyet daha çok zararın kim tarafından veya hangi ölçüde giderileceği noktasında gerekmektedir⁸⁹. Kusur ve zararın ağırlığı arasındaki oransızlıklarla, hafif kusurların ağır zararlara sebep olabildiği bir düzende teknik araçların karmaşıklığından, zarar gören zarar verenin kusurunu kanıtlayamamaktadır. Kanıtlayabildiği halde de, bu teknik araçların verdiği zararlara çoğu zaman çalıştırılan kişi muhatap olmaktadır. Çalıştırılanın ekonomik açıdan bu zararı tazmin edebilmesinin güçlüğü sebebiyle, zararı adam çalıştırın kişinin üstlenmesi daha adil görülmüştür⁹⁰. Böylece zarara uğrayanın da zararının tazmini garanti altına alınmış olacaktır. İctihadı Birleştirme Kararında bu durum “zararın günahsız olan mağdura çektirilmesinden ise adam kullanana çektirilmesinin hakkaniyete daha uygun olacağı” şeklinde ifade edilmiştir⁹¹.

Kusuru olmadığı halde çalıştırını sorumlu tutmak, haksızlık olarak değerlendirilebilir⁹². Ancak başkasını istihdam etme kuralı olarak ekonomik yönden de bir güçlülük karinesi olarak görülür. Ya da adam çalıştırın çoğu zaman, bu ilişkiden menfaati ile ekonomik yönden daha güçlü durumdadır denilebilir. Dolayısı ile bir

⁸⁷ **Deschenaux/ Tecier**, s. 67, “yabancı hukukların hemen hepsi istihdam edenin ağırlaştırılmış sorumluluğunu kabul etmektedir” ifadesi ve açıklama için bk. **Deschenaux/ Tecier**, s. 67.

⁸⁸ **Tandoğan**, Kusursuz Sorumluluk, s. 79; **Oğuzman/ Öz**, s. 565; **Kılıçoğlu Ahmet**, Borçlar Hukuku, s. 207; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 619.

⁸⁹ **Hatemi**, Sözleşme Dışı Sorumluluk, §8, N. 3, s. 72.

⁹⁰ **Deschenaux/ Tercier**, s. 67; **Tunçomağ**, s. 528; **Tandoğan**, Kusursuz Sorumluluk, s. 3; **Önen**, s. 162; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 511; **Kılıçoğlu Mustafa**, Tazminat, s. 340; **Tiftik**, Maddi Tazminat, s. 35-36; **Kılıçoğlu Mustafa**, Sorumluluk Hukuku, (Kılıçoğlu Mustafa, Sorumluluk), Cilt. 1, Turhan Kitabevi, Ankara 2002, s. 224 vd.; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 498 vd.; **Akıntürk/ Karaman**, s. 95.

⁹¹ **Yargıtay İBK** 27.03.1957, 1/3 (legalbank. net), Bk. Kararda (3) nolu açıklama.

⁹² **Saymen/ Elbir**, s. 419.

faaliyet ya da olgudan menfaati olan kişinin ondan kaynaklanabilecek zararları karşılaması da hakkaniyet ilkesinin bir gereğidir⁹³.

4- Hakimiyet Esası

Kusursuz sorumlulukta sorumluluğun esası temel olarak, “*kişi*” veya bir “*şey*” üzerindeki hakimiyete dayanır⁹⁴. Buna göre örneğin, adam çalıştırmanın sorumluluğu (TBK m. 66) ve ev başkanının sorumluluğu (TMK m. 369), kişi üzerindeki hakimiyet esasına, hayvan bulunduranların sorumluluğu (TBK m. 67) ise, kişilerin “*şey*” üzerindeki hakimiyeti esasına dayanmaktadır⁹⁵.

Adam çalıştırmanın çalıştırdığı kişiler üzerindeki denetim ve gözetim yetkisinden kaynaklanan hakimiyet onun objektif özen ödevine uygun davranmasını gerektirmektedir. Yargıtay’ın bir kararında kullandığı ifade de bu durumu açıklamak açısından önemlidir; “*Adam kullanan tabiri, görülen işten ziyade, iş görene karşı işi görülenin (...) hakim durumda bulunduğunu gösterir*”⁹⁶. Burada işi görülen “*emretme ve emir alma*” uyarınca hakim durumdadır⁹⁷.

Ancak bu esasa göre, adam çalıştırın hasta olduğu ya da işletmenin büyüklüğünden dolayı işletmenin tamamında doğrudan hakimiyet kuramadığı hallerde de sorumluluğun niteliği gereği çalıştırın sorumlu olacaktır⁹⁸.

⁹³ Tandoğan, Kusursuz Sorumluluk, s. 54; Saymen/ Elbir, s. 418-419; İmre, s. 144; Tunçomağ, s. 535.

⁹⁴ Yargıtay 4. HD 25.9.1997, 4787/8679 (legalbank.net) “*Olağan sebep sorumluluğu hallerini düzenleyen BK. nun 55, 56, 58 ve MK. nun 320 ve 656. maddeleri sorumlu kişiye, sorumluluğunun kaynaklandığı kişi veya şey üzerinde bir denetim ya da gözetim ödevi yüklemiştir*”.

⁹⁵ Eren, Borçlar Hukuku, s. 574; Kılıçoğlu Ahmet, Borçlar Hukuku, s. 333.

⁹⁶ Yargıtay 3. HD 25.10. 1962 9579/8072 karar için bk. Olgaç, s. 458.

⁹⁷ Oser/ Schöenberger, N. 8, s. 508.

⁹⁸ Tandoğan, Mesuliyet, s. 107, Kusursuz Sorumluluk, s. 53-54; ayrıca bk. Yargıtay İBK 27.03.1957, 1/3 (legalbank. net), bk. kararda (4) nolu açıklama.

5- Nimet-Külfet Esası

Bu esasa göre bir kimseyi işinde kullanarak onun emeğinden fayda sağlayan kimsenin, kullanılan adamın işini gördüğü sırada sebebiyet verdiği zararlardan da mesul tutulması, yani elde ettiği nimete karşılık külfete de katlanması gerekecektir⁹⁹. Kusursuz sorumluluğa tabi olan bir işletme ve faaliyette işler çoğu zaman yardımcı kişiler eliyle yürütülür. İşte, sorumlu kişi, çalıştırdığı yardımcı kişilerin zarara sebep oldukları davranışlardan da sorumludur. Bu davranışın kusurlu veya kusursuz olması, çalışanın ayırt etme gücüne sahip olup olmaması sonucu değiştirmez. Burada başkasından yararlanma fikri esas alınmaktadır¹⁰⁰.

Çalışan kural olarak kendi haksız fiilinden sorumludur, ancak başkasının menfaatine iş gördüğü zamanlarda, üçüncü kişilere verilen zarara çalıştıranları katlanır¹⁰¹. Ya da başkalarının emeğinden yarar sağlayan kişiler olarak çalıştıranlar, işin görülmesini bıraktığı kişilerin fiillerinden bir zarar doğduğunda sorumluluktan kaçmamalıdır denilebilir¹⁰².

Bize göre de bütün esaslardan yola çıkarak bir değerlendirme yapmak gerekirse sorumluluk, özen gösterme yükümlülüğünün adam çalıştıranlara yükletilmesi ile, bu kişilerin kendi egemenlikleri altında iş gördürmek suretiyle yararlandıkları kişilerin yol açtığı zararlara katlanmalarının, hakkaniyet gereği olduğu düşüncesinden hareket eder¹⁰³.

⁹⁹ **Yargıtay** İBK 27.03.1957, 1/3 (legalbank. net) Bk. Kararda (2) nolu açıklama son paragraf; **Velidedeoğlu H. Veldet**, Türk Medeni Kanunun Umumi Esasları, İstanbul, 1951, s. 311 vd.; Ayrıca bk. **Kılıçoğlu Ahmet**, Borçlar Hukuku, s. 322; **Oğuzman M. Kemal**, “1957 sayılı karar tahlili”, İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 13, s. 190.

¹⁰⁰ **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 498.

¹⁰¹ **Saymen/ Elbir**, s. 418.

¹⁰² **Kılıçoğlu Ahmet**, Borçlar Hukuku, s. 313.

¹⁰³ **Oğuzman/ Öz**, s. 8 ve s. 136-139; Ayrıca, bk. **Oğuzman**, s. 182-197.

D- Adam Çalıştırmanın Sorumluluğu ile Benzer Sorumluluk Türlerinin Karşılaştırılması

Adam çalıştırmanın sorumluluğu, “başkasının eylemlerinden sorumluluk” temelinden hareket eder. Burada yine başkasının davranışlarından sorumluluk halleri olan ancak adam çalıştırmanın sorumluluğu hükmünden bazı önemli farklılıklar içeren konulara değinmekte fayda gördük.

1- TBK m. 66 ve TBK m. 116’nın Karşılaştırılması

Başkasının eylemlerinden doğan sorumluluk TBK m. 66 (BK m. 55) ve TBK m. 116’da (BK m. 100) çalışanın ya da yardımcının davranışının haksız fiil ya da borca aykırı davranış oluşturmaya göre ayrı ayrı düzenlenmiştir¹⁰⁴. İki hükümde de, sorumlu kişinin gerçek kusurunu aramayan bir sebep sorumluluğu düzenlenmiştir¹⁰⁵. Nitekim her iki hüküm de TBK m. 49 (BK m. 41) ve TBK m. 112 (BK m. 96) hükümleri gibi, belirli bir zararın ne zaman sorumluluğa yol açacağını belirleyen birer sorumluluk normudur¹⁰⁶. Ancak birinci halde bir haksız fiil, ikinci halde ise sözleşmeye aykırı bir hareket söz konusudur¹⁰⁷.

TBK m. 116 f. I gereğince sözleşmeden doğan borcun ifasını veya bir hakkın kullanılmasını ifa yardımcılarının bırakan borçlunun, bu şahısların sözleşmeye aykırı davranışlarından ve alacaklıya verdikleri zararlardan sorumluluğu düzenlenmiştir¹⁰⁸. Borçlu, borcunu ifa ederken veya haklarını kullanırken bazı kimselerden faydalanabilir.

¹⁰⁴ Önen, s. 163; Zevkliler/ Ertas/ Havutçu/ Aydoğdu/ Cumaloğlu, s. 229; Saymen/ Elbir, s. 417; Bu şekilde ayrım Alman ve İsviçre Medeni Kanunlarında ve Borçlar Kanunumuzda yapılmakta ancak Fransız Medeni Kanununda (1884) bulunmamaktadır. Ancak Tunçomağ, “sözleşmeden doğan borçta (BK m. 100), çalışan daha dikkatli davranmak, borcunu iyi bir şekilde ifa etmek zorundadır. BK m. 55’de ise genel bir yüküme uyma söz konusudur. Ancak her iki halde de, çalışan ve çalıştırıcı herhalde üçüncü kişilerin zarara uğramamasına dikkat etmek zorunda olması yükümlülüğünden, bu iki hükmü ayırarak farklı hükümlere bağlamanın doğru olmadığı görüşündedir”, bk. Tunçomağ, s. 535.

¹⁰⁵ Şenocak Zarife, Borçlunun İfa Yardımcılarından Dolayı Sorumluluğu, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, Ankara 1995, s. 139.

¹⁰⁶ Şenocak, s. 135.

¹⁰⁷ Saymen/ Elbir, s. 417.

¹⁰⁸ Eren, Borçlar Hukuku, s. 620.

Nitekim TBK m. 83'e göre "borcun bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının bir menfaati bulunmadıkça, borçlu borcunu şahsen ifa etmekle yükümlü değildir". Borçlunun faydalandığı bu kimselerin bir kısmına hukuk dilinde "yardımcı şahıs" adı verilir¹⁰⁹.

TBK m. 116'ya göre sorumlu kişi, işi yardımcı kişiye bırakmaktadır. Burada TBK m. 116'ya göre sorumlu tutulmak istenen kişi, sadece işi yardımcıya bırakmakta, onu seçmede, gözetim altında bulundurma ve ona talimat vermede kusuru olmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulamayacaktır. Bu hususları ispat ettikten başka ek olarak yardımcı kişinin davranışının kendisi için dahi kusur teşkil etmeyeceğini ispat edecektir¹¹⁰. Bu durumda yardımcı kişiye ilişkin özen ödevi, kurtuluş kanıtı olmayacaktır¹¹¹: İfa yardımcılarının sorumlulukta da ne borçlunun ne ifa yardımcılarının kusuruna ihtiyaç vardır. Ancak borçlunun sorumluluğu onun farazi kusuruna dayanmaktadır. Borçlu yardımcı kişinin somut olaydaki davranışında bulunmuş olsaydı, bu davranış onun için sorumluluk teşkil edecek idiyse, borçlunun sorumluluğu gerçekleşmiş olur. Böylece borçlu, ancak yardımcı kişinin aynı davranışında bulunmuş olsaydı bu davranışın kendisi için kusurlu sayılamayacağını ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir¹¹². Buradaki sorumluluğun objektif olup olmadığı tartışmalıdır. Bu konuda farklı görüşler bulunsa da TBK m. 116'ya göre, yardımcı kişi kullanan kimse kendi kusurundan sorumlu tutulmadığı sürece söz konusu sorumluluk objektif niteliktedir, denilir¹¹³. Buna göre farazi kusurun tayininde borçlunun kişisel durumu dikkate alınmaz, onun ayırd etme gücüne sahip olmaması, borçluyu sorumluluktan kurtarmaz¹¹⁴. Nitekim zarar gören açısından TBK m. 116'ya göre dava açma bu yönüyle de daha avantajlı olmaktadır¹¹⁵.

TBK m. 116 ve TBK m. 66'ya göre sorumluluk şartlarına karşılaştırmalı olarak bakmak gerekirse, öncelikle, TBK m. 66'ya göre çalışan, çalıştırının mesleğine ve evine ait bir iş için onun emir ve hakimiyeti altında bulunan kişidir. TBK m. 116'ya göre

¹⁰⁹ İnan, s. 492; Zevkliler/ Ertaş/ Havutçu/ Aydoğdu/ Cumahoğlu, s. 319.

¹¹⁰ Tandoğan, Kusursuz Sorumluluk, s. 80; Kılıçoğlu Mustafa, Tazminat, s. 354.

¹¹¹ Deshcanoux/Tercier, s. 70; Kılıçoğlu Mustafa, Tazminat, s. 354.

¹¹² Şenocak, s. 210-211. Bu konuda diğer görüşler ile ilgili bilgi için bk. Şenocak, a.g.e, s. 202-219.

¹¹³ Tandoğan, Kusursuz Sorumluluk, s. 81, Bu konuda daha fazla açıklama için bk. Tandoğan, a.g.e, s. 80-81.

¹¹⁴ Zevkliler/ Ertaş/ Havutçu/ Aydoğdu/ Cumahoğlu, s. 324.

¹¹⁵ Kılıçoğlu Mustafa, Tazminat, s. 354.

yardımcı kişi ise, borçlunun bilgisi, onayı dahilinde bir borcun ifasında veya hakkın kullanımında kullanılan kişidir¹¹⁶. Burada TBK m. 66'nın uygulanabilmesi için adam çalıştırmanın kullandığı kişinin onunla bir bağıllık ilişkisi içinde olması gerekir; oysa TBK m. 116'nın uygulanması açısından ifa yardımcısının borçluya tabi olması mümkünse de, bu şart değildir¹¹⁷. Burada TBK m. 66'ya göre çalışan sadece bir gerçek kişi olabilecek iken, TBK m. 116'ya göre tüzel kişiler de olabilecektir¹¹⁸. Yardımcı şahıs açısından borçluya bağımlılığın şart olmadığı yanında, hizmet sözleşmesi ile bağlı olan çalışanlar (TBK m. 66 hükmü uygulanacaklar) da yardımcı kişi sayılabileceğinden yardımcı kişi kavramı, çalışan kavramından daha geniştir denilebilir¹¹⁹.

İki sorumluluk açısından en önemli farkı, zarar gören ile iş sahibi arasındaki ilişki oluşturur. Buna göre TBK m. 116'ya göre, borçlu ile zarar gören arasında daha önceden bir borç ilişkisi bulunmasına rağmen TBK m. 66'da adam çalıştırana zarar gören arasında, daha önceden kurulmuş böyle bir ilişki bulunmamaktadır¹²⁰. Bunun için de yine verdiğimiz karar örneğinde olduğu gibi, olayın durumuna göre bir değerlendirme yapmak gerekecektir; *“davacılar murisinin davalı banka personeli olup, davalı banka tarafından temin edilen araçla iş yerine gitmekte iken servis aracının frenlerinin patlaması ile meydana gelen trafik kazasında hayatını kaybettiği tartışmasızdır. Adam çalıştırana arasında sözleşme ilişkisi yoksa BK'nın 55. maddesinin, sözleşme ilişkisi varsa BK'nın 100. maddesine göre adam çalıştırana sorumluluğunun belirlenmesi*

¹¹⁶ Saymen/ Elbir, s. 419.

¹¹⁷ Şenocak, s. 137; Kılıçoğlu Mustafa, Tazminat, s. 354.

¹¹⁸ Oğuzman/ Öz, s. 139.

¹¹⁹ İnan, s. 494; Antalya, s. 551.

¹²⁰ İnan, s. 494; Saymen/ Elbir, s. 419; Tandoğan, Kusursuz Sorumluluk, s. 79-80; Oğuzman/ Öz s. 137; “Arada akdi bir bağ olan durumlarda, zarardan sorumlu olacak olan BK. m. 55 uyarınca adam kullanan kimse değildir. Ancak 101. (TBK 100) madde uyarınca sorumlu tutulabilir. (Böylece kendini tazminattan kurtarabilir) Çünkü 101. (TBK 100) madde özel hüküm, 55. maddedeki genel hükme tercih edilecektir. Nitekim akid dışı sorumluluklarda da özel düzenlemeler bulunabilir”, bk. Oser/ Schöenberger, s. 509, N. 12; Yargıtay 4. HD 10.4.2000, 1199/3287 (Kazancı İçtihat Bankası) “Konu ile ilgili olarak tartışılması gereken yön, davalı ile yetkili kaldığı belge verdiği servis arasındaki hukuki ilişkinin belirlenmesidir. Yetkili servis, BK. nun 55. maddesindeki ilkelere bağlı kalınmak suretiyle onun talimatı ve denetimi altında çalıştığı düşünülemez. Ancak davalı ile yetkili servis arasında bir sözleşmenin bulunduğu tartışmasızdır. Davalı ile davacı arasında dolaylı da olsa bir sözleşmenin var olduğu, kabul edilmek gerekir BK. nun 100. maddesinde sözü edilen “yardımcı kişi” somut olayda “yetkili servis çalışanı” olarak kabul edilmeli veya en azından yetkili servis yardımcı kişi gibi nitelendirilmelidir. Burada yardımcı kişinin davaya konu edilen olayda yetkili servisin malı kullanana verdiği zarardan davalı üreticinin sorumlu tutulur”; Yargıtay 11. HD 23.6.1994, 1252/5427 (Kazancı İçtihat Bankası) karşı oy ifadesi “Davacı ile davalı banka arasında haksız fiil ilişkisi değil, sözleşme ilişkisi bulunmaktadır. Buna göre davalı banka davacıya karşı BK. nun 100. maddesi uyarınca sorumludur”; Yargıtay İBK 30.5.1940, 14/27, Karar için bk. Yavuz Cevdet, Türk Medeni Kanunu Borçlar Kanunu ve Diğer Mevzuat, (Yavuz Cevdet, Mevzuat), Beta Basım Yayım, Bası. 8, İstanbul 2002, s. 984.

gerektiğidir. Buna göre davalı bankanın, personeli olan davacılar murisini taşıma yükümlülüğünün bulunup bulunmadığının araştırılarak olaya uygulanacak kanun hükmünün tespit edilmesi ve bu aşamadan sonra gerektiği takdirde davalılar arasında yapılan sözleşmenin irdelenerek davalı bankanın sözleşme konusu taşıma işini denetleme ve kontrol yetkisinin bulunup bulunmadığını saptanmalıdır”¹²¹.

TBK m. 66 çalışanın haksız fiil teşkil eden davranışı nedeniyle verdiği zararlar açısından sorumluluğu düzenlerken¹²², TBK m. 116, “ifa” veya “kullanma” yardımcısının borca aykırı davranışından sorumluluğu düzenlemektedir.¹²³ Çalışanın, adam çalıştıran için gördüğü iş, çalışanın bir üçüncü kişiye olan borcunun ifasına yardımcı olmaktan ibaret ve çalışan bu borca aykırı bir davranışla alacaklıya zarar vermiş ise, çalıştırmanın sorumluluğu TBK m. 66’ya değil, TBK m. 116 hükmüne tabi olacaktır. Ancak iki sorumluluğun yarıştığı hallerde, “zarar verici davranış hem genel hukuk düzenine hem de akdi bir hükme aykırı olduğu hallerde” mağdur ikisinden birini tercih edebilecektir¹²⁴. Nitekim, iki hükümde de bir kişinin başkasının davranışlarından sorumluluğu düzenlenmekle birlikte, iki hükmün uygulama alanları ve koşulları farklıdır¹²⁵. Aynı olayda her iki sorumluluğun şartları gerçekleşirse TBK m. 66 ile TBK m. 116’dan doğan talepler birbiriyle yarışabilir. Doktrin ve uygulamada hakim görüşe göre, gerçekten, sözleşmeden doğan bir borcun ihlali, aynı zamanda genel bir davranış normunu ihlal ediyor, bir haksız fiil teşkil ediyorsa, zarar gören isterse TBK m. 66’ya isterse TBK m. 116’ya başvurabilir¹²⁶.

Her iki sorumluluğunun esasındaki farklılık kurtuluş kanıtını da farklı kılmaktadır. TBK m. 116’da, TBK m. 66’daki gibi bir kurtuluş imkanı bulunmamaktadır. TBK m. 116’ya göre yardımcı kişi kullanan kural olarak borcu bizzat kendisi ifa etmesi gerekirdi. Dolayısıyla borcu yerine getirmiş veya borçtan doğan hakkı kendisi kullanmış gibi zarardan sorumludur. Burada esas olan yardımcı kişinin gözetim ödevinin yerine getirilmesi değil, onun yardımcı kişi kullanmaması halinde bizzat kendisinin sorumlu

¹²¹ **Yargıtay** 11. HD 19.6.2000, 4672/5679 (legalbank.net) .

¹²² **Şenocak**, s. 138.

¹²³ **Saymen/ Elbir**, s. 417; **Zevkliler/ Ertaş/ Havutçu/ Aydoğdu/ Cumahoğlu**, s. 229; **Antalya**, s. 551.

¹²⁴ **Oğuzman/ Öz** s. 137; **Hatemi**, Sözleşme Dışı Sorumluluk, §8, N. 20, s. 78.

¹²⁵ **Saymen/ Elbir**, s. 417; **Feyzioğlu**, s. 614; **Yargıtay**’ın TBK m. 66 ile TBK m. 116 arasındaki ilişkiye ilişkin kararı **Yargıtay** 11. HD 19.6.2000 1672/5679 için bk. **Kılıçoğlu Mustafa**, Tazminat, s. 353.

¹²⁶ **Şenocak**, s. 136; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 621.

olduğu özen yükümlülüğüne uyup uymamasıdır¹²⁷. TBK m. 66’da adam çalıştırana sorumluluktan kurtuluş kanıtı getirme hakkı tanındığı için¹²⁸ bu açıdan TBK m. 116 hükmünün, TBK m. 66’ya göre daha ağır bir hüküm olduğu söylenebilir¹²⁹. Bu sert sorumluluğunun sebebi, yardımcı kuvvetler kullanılarak faaliyet sahasının genişletilmesi, daha önemli ve kapsamlı edimleri yerine getirmek olanağının kazanılması ve böylece daha büyük menfaatler sağlanmasıdır. Bundan dolayı TBK m. 116’ya göre zararın (faaliyet şekline bağlı olan) yüklenilmesi, doğru görülmüştür¹³⁰.

TBK m. 66, öğretide bir görüşe göre emredici bir hüküm olduğundan, sorumluluktan kurtulmak mümkün değildir¹³¹. Adam çalıştırana zarar gören sorumsuzluk sözleşmesi yapamaz¹³². Ancak TBK m. 116, emredici olmayıp, yedek hukuk kuralıdır ve aksi kararlaştırılabilir. Buna göre TBK m. 116 f. II gereğince “yardımcı kişilerin fiilinden doğan sorumluluk, önceden yapılan bir anlaşmayla tamamen veya kısmen kaldırılabilir”¹³³.

TBK m. 66’ya göre tazminat talebi iki ve on yıllık zamanaşımı sürelerine bağlanmış iken, TBK m. 116’ya göre zamanaşımı TBK m. 146’da on yıl olarak düzenlenmiştir¹³⁴. Yine çalıştırana yardımcı kişiye rücu hakkında, TBK m. 66’daki gibi, TBK m. 116’da madde metninde bir düzenleme bulunmamaktadır¹³⁵. TBK m. 116’ya göre rücu hakkı olup olmadığı tarafların aralarındaki ilişkinin niteliğine göre

¹²⁷ Deshcanoux/Tercier, s. 70; Kılıçoğlu Mustafa, Tazminat, s. 354.

¹²⁸ İnan, s. 494; Saymen/ Elbir, s. 424.

¹²⁹ Schwarz, s. 101.

¹³⁰ Galip Sermet Akman, Sorumsuzluk Anlaşması (Doktora tezi), Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1976, s. 74-75; bu konudaki görüşler için bk. Zevkliler/ Ertaş/ Havutçu/ Aydoğdu/ Cumaloğlu, s. 324.

¹³¹ Tandoğan, Kusursuz Sorumluluk, s. 81; Şenocak, s. 139; “Buna karşılık, diğer bir görüşe göre, hem Borçlar Kanununun 55. maddesi hem de 100. maddesine göre ortaya çıkan veya çıkacak zararlardan dolayı, sözleşme ve irade özerkliği çerçevesinde adam çalıştırana zarar gören arasında sorumsuzluk sözleşmesi yapması mümkündür. TBK m. 66’ya göre sorumlulukta, sorumsuzluk anlaşmasının zarar görenin rızası olarak değerlendirmek gerektiği de savunulmaktadır”, açıklama ve görüşler için bk. Antalya, s. 551.

¹³² İnan, s. 495; Saymen/ Elbir, s. 424.

¹³³ Akman, s. 75; Zevkliler/ Ertaş/ Havutçu/ Aydoğdu/ Cumaloğlu, s. 322; ancak TBK m. 116’da BK m. 100’den kapsamlı bir değişiklik yapılmıştır. TBK m. 116 f. III’e göre “uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun yardımcı kişilerin fiillerinden sorumlu olmayacağına ilişkin anlaşma kesin olarak hükümsüzdür”. Burada gerekçede de belirtildiği üzere değişikliğin temel nedeni, borçlunun ifa yardımcısının hafif kusurundan bile sorumluluktan kurtulması kapatılarak borçlunun değil, alacaklının korunmasının menfaatler dengesine uygun düşeceği düşüncesidir, bk. Kılıçoğlu Mustafa, Tazminat, s. 354-355, yine bu konuda Yargıtay 11. HD 19.6.2000 4672/5679, karar için bk. Kılıçoğlu Mustafa, Tazminat, s. 355-356.

¹³⁴ Schwarz, s. 101; İnan, s. 495; Şenocak, s. 139; Eren, Borçlar Hukuku, s. 621.

¹³⁵ İnan, s. 494.

belirlenir. Eğer borçlu ile yardımcı kişi arasında vekalet, hizmet gibi bir akdi ilişki varsa, yardımcı kişinin fiili bu sözleşmeye aykırı ve kişi kusurlu ise borçlu bu sözleşmelere ve TBK m. 112'ye dayanarak yardımcı kişiye rücu imkanına sahiptir¹³⁶. Ancak borçlu ile yardımcı kişi arasında akdi bir bağ olmadığı durumda borçlu yardımcı kişiye karşı kural olarak tazminat davası açamaz. Yardımcı kişinin fiili borçluya karşı haksız fiil oluşturuyorsa TBK m. 49'a göre tazminat davası açması mümkün olabilir ve TBK m. 61 çerçevesinde rücu hakkı doğar¹³⁷.

2- TBK m. 66 ve TMK m. 50 Arasındaki İlişki

TMK m. 50 f. II (MK m. 48 f. II) tüzel kişilerin zararı giderim yükümlülüğünü düzenlenmiş ve organların hukuka aykırı fiillerinden tüzel kişinin sorumlu kılınacağını açıkça belirtmiştir¹³⁸.

TMK m. 50'ye göre sorumluluğun tespitinde, öncelikli olarak, tüzel kişiye ait işleri gören birinin organ olarak mı, yoksa çalıştırılan kişi olarak mı vasıflandırılacağını belirlemek gerekmektedir¹³⁹. Nitekim, önemli olan organın organ sıfatıyla haksız fiil işlemesidir yoksa çalışan sıfatıyla değil¹⁴⁰. Tüzel kişilerin kanun veya statülerine göre, fiil ve işlemlerini yöneten, yürüten kişi (müdür, yönetici, denetçi) veya kurullara (genel kurul gibi) organ denir¹⁴¹. Bunlardan özellikle icrai vazife görenler, TMK m. 50 bakımından önemlidir. Örneğin, genel kurul daha çok karar organı olduğu için pek

¹³⁶ Saymen/ Elbir, s. 425.

¹³⁷ Zevkliler/ Ertas/ Havutçu/ Aydoğdu/ Cumaloğlu, s. 325.

¹³⁸ Özsunay Ergun, Medeni Hukukumuzda Tüzel kişiler, (Tüzel Kişiler), İstanbul Üniversitesi Yayın, 1982, s. 77; Feyzioğlu, s. 634.

¹³⁹ Tunçomağ, s. 563; Özsunay, Tüzel Kişiler, s. 75; Tandoğan, Mesuliyet, s. 124; Antalya, s. 554; Kılıçoğlu Ahmet, Borçlar Hukuku, s. 314; Yargıtay 4. HD 20.10.2011, 9216/10886 (legalbank.net).

¹⁴⁰ Kılıçoğlu Mustafa, Tazminat, s. 356.

¹⁴¹ Köprülü, s. 418; Senai Olgaç, İçtihatlarla Türk Medeni Kanunu Şerhi, Olgaç Matbaa, Bası. 4, Ankara, 1975, s. 46; Zevkliler, Medeni Hukuk, Hassoy Matbaa, Ankara 1989, s. 600; "Federal Mahkeme, karara konu olayda öncelikle organ kavramını incelemiştir. Buna göre organ kavramını eskisinden dar anlamak gerektiğini, nitekim, tramvay şirketinin usta başısı, büyük bir şirkette ağır işlerle yükümlü bir işçi ekibini yönetme ve ona nezaret etme ile sınırlı görevi bulunmakta olup, tüzel kişiliğin iradesini oluşturmada etkili değildirler. Bu sebeple şirketin işçisi konumunda olan usta başıdan sorumluluğu, MK m. 55 f. II ve BK m. 41 değil, BK m. 55'ye göre olacaktır", bk. Oftinger/Jeanpretre, N. 103, s. 367.

istisnai haller dışında icrai fiillerde bulunmaz¹⁴². Organ sıfatını, kural olarak, kanun veya tüzel kişinin ana sözleşme veya tüzüğün veya iç yönetmeliğin ya da yüksek bir organın, örneğin, genel kurulun kararı belirler. Ancak, tüzel kişiye fiili olarak ait bir iş, bir kişi tarafından bağımsız olarak ve devamlı surette yapılıyorsa, bu şahıs da organ sayılabilir¹⁴³.

Tüzel kişiler organları aracılığı ile her türlü faaliyette bulunurlar. Buna göre de organın haksız fiili tüzel kişinin haksız fiili sayılır¹⁴⁴. Ancak organların hukuka aykırı davranışlarından veya sorumluluk oluşturan diğer durumlardan ötürü zarara uğrayanlar, organı, organ olarak faaliyette bulunduğu alanda sorumlu tutabilirler¹⁴⁵. Tüzel kişinin organlarının davranışlarından sorumluluğunun şartı olarak Türk Medeni Kanunu'nda "görevini yerine getirdiği sırada" şeklinde açıkça belirtilmese de, örnekseme yoluyla Türk Borçlar Kanunu m. 66'dan çıkarılıp burada da koşul olarak aranmalıdır¹⁴⁶. Buna göre de tüzel kişinin organın haksız davranışından sorumlu olması için, organın bu davranışı organ sıfatıyla yapmış olması ve bu davranış ile organın görevi arasında bir amaç ilişkisinin bulunması gereklidir¹⁴⁷. Nitekim TMK m. 50 f. II'ye göre organın haksız fiilinden, zararın tüzel kişiye ait bir işin yapılmasından doğmuş olması bakımından iki hüküm arasında fark yoktur¹⁴⁸.

Tüzel kişilerin hukuka aykırı fiillerden sorumluluğunun içine, sadece organların kusurlu fiillerinden dolayı (tüzel kişinin) sorumlu kılınacağı durumlar girmemektedir¹⁴⁹.

¹⁴² **Tandoğan**, Mesuliyet, s. 126, Kusursuz Sorumluluk, s. 77; **Antalya**, s. 554.

¹⁴³ **Tandoğan**, Mesuliyet, s. 128-129, Kusursuz Sorumluluk, s. 78.

¹⁴⁴ **Von Tuhr**, s. 397-398; **Dalamanlı**, s. 569; **Bilgili Fatih**, İsviçre ve Alman Hukuklarında Anonim Ortaklıkların Organlarının Davranışlarından Dolayı Üçüncü Kişiler Karşısındaki Sorumluluğu ve Organların Tazminat Borcu, Seçkin Kitabevi, Ankara 2004, s. 35; **Feyzioğlu**, s. 631; **Köprülü Bülent**, Medeni Hukuk, İktisadi ve Ticari İlimler Yayını, İstanbul 1984, s. 418; **Oser/ Schönenberger**, s. 506; **Kılıçoğlu Ahmet**, Borçlar Hukuku, s. 314; **Antalya**, s. 554.

¹⁴⁵ **Köprülü**, s. 423.

¹⁴⁶ **Özsunay**, Tüzel Kişiler, s. 80; **Tandoğan**, Mesuliyet, s. 125-126; **Bilgili**, s. 38 ve s. 66; "Eylemin organın "görevini yerine getirdiği sırada" işlenmesi koşulu, Kanun maddesine alınmasa da İsviçre'de baskın öğretinin tarafından savunulmuş ve uygulamaya da yerleşmiştir. Böylece eylemin, "görev sırasında işlenmesi" ya da "faaliyet çevresi içinde yapılması" koşulu aranmakla Borçlar Kanunu m. 55 ile Medeni Kanun m. 48/2 arasında bir paralellik kurulmuştur", bk. **Özsunay**, a.g.e., s. 79.

¹⁴⁷ **Tandoğan**, Mesuliyet, s. 126, Kusursuz Sorumluluk, s. 76.

¹⁴⁸ **Tandoğan**, Kusursuz Sorumluluk, s. 76; **Yargıtay** 4. HD 10.3.2010, 3211/2580 (legalbank.net) "Sorumluluklarını bu Şirketlerdeki görevleri nedeniyle gerçekleştiren eylemden doğduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda, adam çalıştıran konumunda bulunan bu iki davalı Şirketin de adam çalıştıranın hukuki sorumluluğuna ilişkin Borçlar Yasası'nın 55. maddesi gereğince sorumlu tutulmaları gerekir".

¹⁴⁹ **Özsunay**, Tüzel Kişiler, s. 77-78; **Şener Esat**, Türk Medeni Kanunu, Seçkin Yayıncılık, Ankara 1989, s. 146.

Nitekim tüzel kişiler TBK m. 66 manasında adam çalıştıran sıfatıyla da sorumlu olabilirler¹⁵⁰. Ancak özel hukuk tüzel kişilerinin, TMK m. 50'ye göre organlarının haksız fiillerinden sorumluluğu ile TBK m. 66'ya göre çalışanlarının haksız fiillerinden sorumluluğunu birbirinden ayırd etmek gerekir¹⁵¹. Nitekim iki sorumluluk arasında önemli farklar bulunmaktadır¹⁵². Burada TMK m. 50 f. II sebep sorumluluğunu TBK m. 49 vd. ile bağlantılı olarak düzenlemektedir¹⁵³. Ve buna göre tüzel kişi yalnızca organ tarafından kusurlu olarak sebebiyet verilen zararlardan sorumludur¹⁵⁴. Çalıştırma, çalışan ilişkisinin bulunmadığı hallerde TBK m. 66 hükmünün uygulanması söz konusu olmayacaktır. Nitekim tüzel kişilerin organları tüzel kişilerin çalışanı değil, tüzel kişinin iradesini ortaya koyan kişilerdir¹⁵⁵. Bu nedenle, tüzel kişilerin organlarının bu görevlerini ifa sırasında vermiş oldukları zararlardan sorumluluğu TBK m. 66 hükmüne değil TMK m. 50 hükmüne dayanır¹⁵⁶.

Tüzel kişiye ait işin görülmesi sırasında zarara yol açan kişi organ değil de tüzel kişinin istihdam ettiği çalışanları olabilir¹⁵⁷. Tüzel kişi de kendi çalışanlarının fiillerinden dolayı tıpkı bir gerçek kişi gibi sorumlu olacaktır. Nitekim tüzel kişinin organlarının tayin ettiği kapıcı, odacı, muhasebe memuru gibi yardımcı kişiler tüzel kişinin organı değildir. Ve bunlar hakkında Medeni Kanunun organlara ilişkin hükümleri uygulanmaz¹⁵⁸. Tüzel kişilerin, bu kişilerin verdiği zararlardan dolayı kusura dayanmayan sorumlulukları vardır. Yani tüzel kişiler de, TBK m. 66'da olduğu gibi adam çalıştıran sıfatını haiz olup¹⁵⁹ çalışanlarının haksız fiilleriyle verdikleri zarardan

¹⁵⁰ **Tandoğan**, Mesuliyet, s. 124.

¹⁵¹ **Feyzioğlu**, s. 631; **Özsunay**, Tüzel Kişiler, s. 75; “Kaynak kanunun 55. maddesinin üçüncü fıkrasında ve 1984 tarihli öntasarının m. 49'da üçüncü fıkrasında da aynı hususlar vurgulanmıştır Üçüncü fıkrada düzenlenmek istenen konu, “organ” ın sorumluluğu değil, organı oluşturan kişinin veya kişilerin sorumluluğu olduğu için, hüküm bu açıdan tamamlanmak suretiyle yeniden kaleme alınmıştır. Diğer taraftan hükme Eski Medeni Kanun metninden farklı olarak, bir de “ayrıca” sözcüğü eklenmiştir; çünkü organı oluşturan kişilerin kişisel sorumlulukları tüzel kişinin sorumluluğunu ortadan kaldırmayan ve onun yanında yer alan bir sorumluluktur”, bk. **Yavuz Cevdet**, Mevzuat, s. 106.

¹⁵² **Tandoğan**, Kusursuz Sorumluluk, s. 75.

¹⁵³ **Kılıçoğlu Mustafa**, Tazminat, s. 356.

¹⁵⁴ **Kılıçoğlu Mustafa**, Tazminat, s. 356.

¹⁵⁵ **Kılıçoğlu Ahmet**, Borçlar Hukuku, s. 314; Bu konuyla ilgili bk. **Tandoğan**, Mesuliyet, s. 128; **Antalya**, s. 554; **Hatemi**, Sözleşme Dışı Sorumluluk, §7-10, s. 68.

¹⁵⁶ **Kılıçoğlu Ahmet**, Borçlar Hukuku, s. 314.

¹⁵⁷ **Kılıçoğlu Ahmet**, Borçlar Hukuku, s. 314; **Oğuzman/ Öz**, s. 141; **Yargıtay** 21. HD 10.10.2005, 8163/9062 (legalbank.net).

¹⁵⁸ **Köprülü**, s. 423; **Zevkliler**, s. 603.

¹⁵⁹ **Öztan Bilge**, Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ Kavramı ve Organın Fiillerinden Doğan Sorumluluk, Sevinç Matbaası, Ankara 1970, s. 28-81; “Yine Tüzel kişilere; hayvan idare edenin

sorumludurlar. TBK m. 66'ya göre de üçüncü kişilerin zararını giderimle yükümlüdürler¹⁶⁰. Örneğin, Yargıtay 4. HD'nin bir kararında “*Davalı sürücünün, davalı Ö... Uluslararası Nakliyat Limited Şirketi çalışanı olduğu tartışmasızdır. İstihdam eden davalı şirket, çalışanın eyleminden dolayı zarar gören 3. kişilere karşı sorumlu*” tutulmuştur¹⁶¹.

Organ ve çalışan kavramları birbirini yok edici niteliktedir. Çünkü organ sıfatını taşıdığı kabul edilen kimse, artık çalışan olarak nitelendirilemez¹⁶². Burada, birisinde organ, diğerinde çalışan söz konusu olduğundan, taleplerin yarışması söz konusu olmaz. Buna göre zarar verici fiilden tüzel kişinin sorumlu tutulması istenilen kimsenin öncelikle organ olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceğini araştırmak gerekir¹⁶³. Organ, hareketi bizzat tüzel kişinin hareketiymiş gibi sayılandır; buna karşılık, kendi hareketi diğer bir kimseye başkasının hareketi olarak isnat edilebilen kimse “çalışan”dır¹⁶⁴. Yani organ sıfatını taşıdığı kabul edilen bir kimse, artık çalışan olarak nitelendirilemez ve MK m. 50 f. II'nin uygulanması gerekir. Burada organ olmayan açısından, TBK m. 66'ya göre çalışan sıfatının bulunup bulunmadığı ayrıca incelenmelidir¹⁶⁵. Ancak organ olmayan her şahsın da mutlaka TBK m. 66'ya göre çalışan kategorisine girmeyeceği de açıktır¹⁶⁶.

Sorumluluktan kurtuluş olanakları ve hukuki nitelik bakımından da organ ile çalışan ayrımı önemlidir¹⁶⁷. Tüzel kişi TBK m. 66'ya dayanılarak adam çalıştıran sıfatıyla sorumlu olduğu durumda, tüzel kişinin sorumluluğu bir kusursuz sorumluluk

sorumluluğuna ilişkin BK m. 56'nın; yapı ve eser sahibinin sorumluluğuna ilişkin BK m. 58'in; taşınmaz malikinin sorumluluğunu düzenleyen MK m. 656'nın ve objektif sorumluluğa ilişkin diğer bazı hükümlerin (6085 sayılı KTK, m. 50 f.I) uygulanabilmesi de mümkündür”, bk. **Özsunay**, Tüzel Kişiler, s. 77-78; **Şener**, s. 146.

¹⁶⁰ **Gönensay**, s. 192; **Funk**, s. 72; **Arsebük**, s. 584; **Feyzioğlu**, s. 630-632; **Tunçomağ**, s. 563; **Von Tuhr**, s. 393 ve s. 398; **Dalamanlı**, s. 568; **Kılıçoğlu Ahmet**, Borçlar Hukuku, s. 314.

¹⁶¹ **Yargıtay** 4.HD 20.10.2011, 9216/10886 (legalbank.net).

¹⁶² **Tandoğan**, Mesuliyet, s. 126; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 504.

¹⁶³ **Tandoğan**, Mesuliyet, s. 127.

¹⁶⁴ **Tunçomağ**, s. 563.

¹⁶⁵ **Tandoğan**, Kusursuz Sorumluluk, s. 77; **Feyzioğlu**, s. 634.

¹⁶⁶ **Tandoğan**, Mesuliyet, s. 127.

¹⁶⁷ **Özsunay**, Tüzel Kişiler, s. 77-78; İki sorumluluğun hukuki niteliği bakımından birbirinden farklı olup olmadığı tartışmalı olup bu konuda açıklama için bk. **Tandoğan**, Kusursuz Sorumluluk, s. 74-76; Yine bu konuda bk. **Hatemi Hüseyin**, “Organın Eyleminden Dolayı Tüzelkişiliğin Sorumluluğu”, (Tüzel Kişinin Sorumluluğu), Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler I. Sempozyumu, Fakülteler Matbaası, Ankara 1980, s. 134-135.

hali olup tüzel kişiye kurtuluş kanıtı getirme imkanı tanınmaktadır¹⁶⁸. Buna göre tüzel kişinin çalışanlarının TBK m. 66 çerçevesindeki haksız fiilinin sonuçlarından kurtulabilmesi için organın gerekli özen yükümünü göstermesi ve bunu ispat etmesi gerekir. Burada organın davranışı tüzel kişinin davranışı olup, organdan işin organizasyonunu da iyi yapması beklenir¹⁶⁹.

Bazı yazarlar TMK m. 50’de düzenlenen tüzel kişinin sorumluluğunu da objektif bir sorumluluk olarak düşünmektedirler¹⁷⁰. Nitekim mesuliyetin kusura dayanmadığını savunan görüşler, bu durumu tüzel kişinin bizzat kusurlu olamayacağı şeklinde ifade ederler¹⁷¹. Ancak burada tüzel kişinin kusuru şart olmamasına rağmen, organın kusuru aranmaktadır¹⁷². Yine TMK m. 50’ye göre tüzel kişinin, TBK m. 66’nın aksine, tüm dikkat ve itanının göstermiş olması da, bir sorumluluktan kurtulma sebebi teşkil etmez¹⁷³. Tüzel kişi, bu anlamda kurtuluş kanıtı getiremez¹⁷⁴. Buna göre TMK m. 50 f. II’ye göre sorumluluğun TBK m. 66’daki sorumluluktan daha ağır olduğu düşünülebilir. Nitekim tüzel kişinin özen ödevini ispat olanağı bulunmadığı ve çalışanının da kusurunun bulunmadığı hallerde, TBK m. 66 hükmü TMK m. 50’ye göre daha ağır sonuçlar doğurabilecektir. Ancak her zaman böyle düşünmek doğru olmaz. Örneğin, çalışanın kusurunun bulunduğu fakat TBK m. 66’ya göre kurtuluş kanıtı getirmenin

¹⁶⁸ **Tandoğan**, Mesuliyet, s. 125; **Bilgili**, s. 41.

¹⁶⁹ **Bilgili**, s. 41-42, ayrıca yeni bir organ yaratılması gerekliliği, ya da bir organ eksikliğinin organizasyon eksikliği kapsamında düşünülmesi konusunda bk. a.g.e., s. 55-56.

¹⁷⁰ **Özsunay**, Tüzel Kişiler, s. 78; **İmre**, s. 159; **Hatemi**, Tüzel Kişinin Sorumluluğu, s. 134.

¹⁷¹ Görüş için bk. **Tandoğan**, Mesuliyet, s. 98 ve s. 124-125.

¹⁷² **İmre**, s. 159; **Tandoğan**, Mesuliyet, s. 125, Kusursuz Sorumluluk, s. 74; “MK m. 48, BK m. 55’deki gibi sorumluluk doğurmaz sadece BK m. 41 kusur sorumluluğunun nasıl uygulanacağını düzenleyen bir hükümdür. Bu sebeple iki hüküm çok farklıdır”, bk. **Tandoğan**, a.g.e., s. 74; Hatemi burada BK m. 55’in temelindeki hakkaniyet esasında olduğu gibi burada da sorumluluğu, hakkaniyet ilkesine dayanan bir kusursuz sorumluluk türü olarak yorumlamanın yerinde olacağı görüşündedir. Bu durumu da “Dar anlamda “haksız fiilden”, “kusur” unsuru aranan bir eylemden değil “diğer herhangi bir fiiller” den söz edilmektedir”, şeklinde ifade etmektedir, bk. **Hatemi**, Tüzel Kişinin Sorumluluğu, s. 134

¹⁷³ **İmre**, s. 159; **Tandoğan**, Kusursuz Sorumluluk, s. 75.

¹⁷⁴ **Tunçomağ**, s. 563; **Von Tuhr**, s. 397-398; **Tandoğan**, Mesuliyet, s. 125, Kusursuz Sorumluluk, s. 75; “Organın tüzel kişinin kendisi olması sebebiyle yerinde bir durumdur” görüşünde bk. **Kılıçoğlu Ahmet**, Borçlar Hukuku, s. 314; **Yargıtay** 4. HD 20.10.2011, 9216/10886 (legalbank.net); “Tüzel kişinin, organlarının haksız fiilden sorumlu olabilmesi için organın kusurlu olması lazımdır (TMK m. 50 f. II)”, bk. **Reisoğlu Safa**, Borçlar Hukuku, s. 184, ayrıca bk. s. 184’te 10 nolu dn.; “OR Art. 55 açısından kusurun tazminatın belirlenmesinde sorun teşkil edici, organ sorumluluğunu kusursuz sorumluluk olarak düşünmenin yanlış olduğunu, OR Art. 55 uygulaması bakımından eşitlik sağlanması amacıyla organ sorumluluğunun kusur sorumluluğu olarak görülüp, hafif kusur halinde indirimine gidilmesi” gerektiği görüşünde, bk. **Bilgili**, s. 38.

mümkün olduğu hallerde TBK m. 66 hükmünün uygulanması tüzel kişi için daha elverişli olur¹⁷⁵.

Bazen bir tüzel kişinin çalıştırdığı yardımcı, kusurlu olarak birisine bir zarar vermiş ve aynı tüzel kişinin bir organı da yardımcı kişi üzerindeki gözetim ödevini kusurlu olarak yerine getirmemiş olabilir. Bu durumda tüzel kişiye karşı aynı zarar için organın kusuru dolayısıyla TMK m. 50 ve yardımcı kişinin davranışı dolayısıyla TBK m. 66'ya dayanarak dava açmak doğru olmaz. Burada yalnız TBK m. 66'ya dayanarak dava açılmalıdır¹⁷⁶. Organ kusurlu ise, tüzel kişi, TBK m. 66'daki kurtuluş kanıtından yararlanarak sorumluluktan kaçamaz¹⁷⁷. Organın kusuru, adam çalıştıran sıfatıyla sorumlu tutulan tüzel kişinin ek (munzam) kusuru olarak sayılması şeklinde de düşünülebilir¹⁷⁸.

Tüzel kişi ile organ veya çalıştırılanın müteselsilen sorumlu kılınabilmesi ve tüzel kişinin organa veya çalıştırılana rücu olanağı bakımından ise iki hüküm arasında bir fark bulunmamaktadır¹⁷⁹. Nitekim TMK m. 50 f. III'e göre organlar kusurlarından dolayı ayrıca kişisel olarak sorumludurlar¹⁸⁰.

3- Kamu Personelinin Davranışlarından İdarenin Sorumluluğu ve TBK m. 66'nın Bu Davranışlara Uygulanması Olanağı

Genel olarak Devletin veya kamu tüzel kişilerinin (belediye, il özel idaresi, üniversite vb. gibi) özel hukuk tüzel kişileri gibi hareket ettikleri hallerde TBK m. 66'nın uygulanması olanağı her zaman mevcuttur¹⁸¹. Burada "devletin kamu hukuku

¹⁷⁵ **Tandoğan**, Mesuliyet, s. 97-98 ve s. 125, Kusursuz Sorumluluk, s. 75-76; bu konuda görüşler ve daha fazla açıklama için bk. **Tandoğan**, a.g.e., s. 74-79; **Öztan**, s. 158.

¹⁷⁶ **Tandoğan**, Mesuliyet, s. 129, Kusursuz Sorumluluk, s. 79.

¹⁷⁷ Bu görüş için ve ayrıntılı bilgi için bk. **Reisoğlu**, Borçlar Hukuku, s. 184, ayrıca s. 184'te bk. 10 nolu dn.

¹⁷⁸ **Tandoğan**, Kusursuz Sorumluluk, s. 79.

¹⁷⁹ **Tandoğan**, Mesuliyet, s.126, Kusursuz Sorumluluk, s.76.

¹⁸⁰ **Tandoğan**, Mesuliyet, s. 126.

¹⁸¹ **Funk**, s. 96; **Oser/ Schönenberger**, s. 551, N. 3; **Reisoğlu Kemal**, Mesuliyet, s. 66; **Tandoğan**, Mesuliyet, s. 147; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 504; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 623; **Antalya**, s. 549; **Yargıtay 4. HD 15.1.1979, 2904/146** (legalbank.net); **Yargıtay 4. HD 30.12.1950, 4659/5914**, **Yargıtay 4. HD 5.5.1951 4214/3594 "İzalei şüyu davası sonunda başkatibe tevdi olunan fertlere ait**

tüzel kişiliğinin egemenlik/yaptırım gücünü kullanmadığı fiillerde TBK m. 66 bağlamında sorumluluğu bulunmaktadır” denilebilir¹⁸².

Nitekim kamu tüzel kişinin adam çalıştıran sıfatıyla sorumluluğuyla¹⁸³ ilgili birçok Yargıtay kararı bulunmaktadır. Örneğin, Yargıtay 4. HD’nin bir kararında Belediye Başkanlığı TBK m. 66’ya göre sorumlu tutulmuştur; *“Davalı Mustafa Ş. davalı belediye yanında çalışan konumundadır ve haksız eylemi bizzat işleyen kişidir. BK’nun 55. maddesine göre davalı Mustafa Ş. da kendisini çalıştıran davalı Belediye Başkanlığı ile birlikte zarardan sorumludur. Bu yönün gözetilmemiş olması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir”*¹⁸⁴.

Kamu personelinin özel hukuka tabi bir görevi yerine getirirken (üçüncü) kişilerin zararına sebep olması halleri, İsviçre hukukunda da, İBK m. 55’in, kamu tüzel kişilerine bunların kamu gücünün taşıyıcısı olarak değil, özel hukuk tüzel kişileri gibi harekete

paralar başkatip tarafından zimmete geçirildiği takdirde Devlet istihdam eden sıfatı ile mesul olur”, kararlar için, bk. Olgaç s. 476; **Yargıtay** HGK 2.2.2011, 7-673/2 (legalbank.net) *“Davalı İstanbul Büyükşehir Belediyesi Bakanlığının hizmet kusuruna değil, adam çalıştıran sıfatıyla gözetimi altında ve talimatına uyarak çalışan yüklenici ile taşeronun eylem ve işlemlerinden 818 sayılı Borçlar Kanunu’nun 55. maddesi gereğince sorumlu olduğu iddiasına, dayalı tazminat istemine ilişkin bulunmakla açık biçimde adli yargı mercilerinin görev alanında kalmaktadır”*; Aynı doğrultuda **Yargıtay** 3. HD 17.11.2012, 14897/23001 (legalbank.net); **Yargıtay** HGK 2.2.2011, 7-673/2 (legalbank.net), ayrıca bk. UM. 6.12.1999, 38 /40, (Kazancı İçtihat Bankası); Yargıtay İBK 11.02.1959, 17/15 (legalbank.net); Yine **Yargıtay** HGK 7.12.2005, 4-650/711; 4.4.2007, 4-141/188 (Kazancı İçtihat Bankası); **Yargıtay** HGK 2.2.2010, 7-672/1 (legalbank.net); **Yargıtay** 15. HD 21.2.2007, 7645/1075 (legalbank.net); **Yargıtay** 4. HD 22.1.1975, 11399/903 (Kazancı İçtihat Bankası) *“Özel hukuk hükümlerine göre idare edilen kamu tüzel kişileri üçüncü kişilere karşı bir özel hukuk tüzel kişisi gibi, organ durumunda olan ajanlarının haksız eylemlerinden dolayı MK m. 47 ve 48 ile BK m. 41 uyarınca, ve yardımcı kişi niteliğindeki görevlilerin eylemlerinden ötürü de BK m. 55 ve BK m. 100 hükümlerince zarardan sorumlu tutulmaları gerekmektedir”*; Bu konuda açıklama için bk. **Oser/ Schöenberger**, s. 509, N. 11-12; **Karahasan**, s. 552 ve s. 554-555.

¹⁸² **Kılıçoğlu Mustafa**, Tazminat, s. 341.

¹⁸³ Tüzel kişilerin organlarının kusurlu fiillerinden sorumlu kılan TMK m. 50 f. II’nin devlet ve diğer kamu tüzel kişileri hakkında uygulanıp uygulanamayacağı sorusuna, devletin hakimiyet tasarruflarına ve temsil yetkilerine göre belirlemek gerektiğini söylemiştir. Burada temsil yetkilerinin tasarruflarında, devletin kendi adına hareket eden memurlarının fiillerinden, eğer bu memurlar organ sıfatının haiz iseler MK m. 48 f. II’nin uygulanmaması için bir sebep olmadığını söylemektedir. Devletin hakimiyet tasarruflarında bulunduğu hallerde ise memurlarının fiillerinden MK m. 48 f. II’ye göre sorumlu tutulamayacağı görüşünde olup, burada MK m. 52 f. I gereğince, kamuyu ilgilendiren konularda, kamu hukuku esasları kabul edileceğini belirtir. Yine devletten farklı kamu tüzel kişilerinin sorumluluğu açısından da aynı değerlendirmeyi yapmak gerekir, bk. **Tandoğan**, Mesuliyet, s. 134-136.

¹⁸⁴ **Yargıtay** 4. HD 13.2.2002, 11865/2913 (legalbank.net); **Yargıtay** 11. HD 23.6.2003, 5543/6790 (legalbank.net); **Yargıtay** 11. HD 30.6.2003, 6867/7081 (legalbank.net); **Yargıtay** 11. HD 6.10.2003, 2644/8836, (legalbank.net).

ettikleri hallerde uygulanacağı kabul edilmektedir¹⁸⁵. Bu durum Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulunun 1947 tarihli kararında da benzer şekilde ifade edilmiştir¹⁸⁶.

Özel hukuka tabi görevlerin adam çalıştıran sıfatıyla yerine getirilmesi, özellikle Kamu İktisadi Teşebbüsü niteliğindeki kamu tüzel kişilerinin görevlileri için söz konusu olmaktadır. Bunların görevlerini yaparken verdikleri zararlardan dolayı, adam çalıştıran sıfatıyla sorumlu tutuldukları çok sayıda karar vardır¹⁸⁷. Bu kararların bir kısmı T.C. Devlet Demir Yolları İşletmesinin görevlilerinin sebep oldukları tren kazalarından doğan zararla ilgilidir¹⁸⁸.

Yine bazı Yargıtay Kararları doğrultusunda, enjeksiyondan dolayı sakat kalan kişinin açtığı davada, sorun sağlık personelinin kişisel kusuru olarak değerlendirilmeyip, idarenin tıbbi gereklere uygun tedaviyi sağlaması ve bu tedaviyi sağlarken hizmetin

¹⁸⁵ **Tandoğan**, Kusursuz Sorumluluk, s. 119.

¹⁸⁶ **Yargıtay**, İBK 08.01.1947, 10 /1 (legalbank. net) İsviçre Borçlar Kanunu 61. maddesinde “devletin memur ve hizmetlilerinin sorumluluğu”, haksız fiil sorumluluğunun içinde, adam çalıştıranın sorumluluğu bölümünün sonuna konularak düzenlenmiş ancak Borçlar Kanunumuza bu hüküm alınmamıştır. 1947 tarihli kararda maddenin, Türk Borçlar Kanununa alınmayışı konusunda bir açıklama da içermektedir: “İsviçre Borçlar Kanununun Devlet sorumluluğunu kanton kanunlarına bırakmış olan altmış birinci maddesinin mevzuatımıza alınmamış olması, İsviçre teşkilatının Devlet teşkilatımıza uygun olmamasından ileri gelip yoksa Medeni ve Borçlar Kanunlarının umumi hükümleri dairesinde Devlet sorumluluğunu bertaraf etmek maksadına müstenit olmamak lazım gelir. Kanuni mevzuatımızda Medeni ve İcra ve İflas kanunlarında olduğu üzere muayyen bazı hallerde memur ve müstahdemlerin fiillerinden ötürü Devletin sorumlu tutulduğu gösterilmiş ve bu kabil tazminat davalarına adalet mahkemelerinde bakılacakta bulunmuştur”; Bu konuda açıklama için bk. **Oser/ Schönenberger**, s. 506, N. 4; 61. madde metni için bk. için **Oser/ Schönenberger**, s. 549; **Von Tuhr**, s. 399; Bu konuda ayrıntılı açıklama için bk. **Tandoğan**, Kusursuz Sorumluluk, s. 120.

¹⁸⁷ **Tandoğan**, Kusursuz Sorumluluk, s. 119; “Harp akademisine ait uçakların verdiği zararlardan dolayı Milli Savunma Bakanlığının BK m. 41 ve BK m. 55’e göre sorumlu tutulduğu” UYM 17.6.1954, 56/44 kararı için bk. **Olgaç**, s. 465; **Yargıtay** 4. HD 9.12.2003, 47/14406 (legalbank. net) “Dava, kaçak elektrik kullanımı nedeniyle davalı idare tarafından düzenlenen olay tutanağındaki miktarda borçlu olmadığının tespiti ile olay tutanağının iptali istemine ilişkindir. Davacının kaçak kullanımdan dolayı sorumlu tutulmaması gerektiği iddia edilmişse de anılan sözleşmenin özel şartlar bölümünde kiracının en az haftada iki gün burada oturmak zorunda olduğu ve her sezon kulübenin bulunduğu arazideki otları biçeceği maddeleri yer almaktadır (...). Bu sebeple kararda adam çalıştıran sıfatıyla davacının borçlu olmadığının tespitinin doğru olmadığından karar bozmayı gerektirmiştir”.

¹⁸⁸ **Yargıtay** 4. HD 22.12.1977, 7057/12298, karar ve açıklama için bk. **Tandoğan**, Kusursuz Sorumluluk, s. 120-122; **Yargıtay** 4. HD 8.12.1997, 7302/11709 (legalbank.net); **Yargıtay** 4. HD 22.6.2000, 5863/6153, **Yargıtay** 4. HD 31.5.2006, 7786/6428 (legalbank.net); **Yargıtay** 4. HD 30.1.1958 8032/585 “Dava iki katarın çarpışması sonucu meydana gelen kaza sonucu ölümlerden dolayı maddi ve manevi tazminat ilişkin olup, Borçlar Kanunu’nun 55. maddesi hükmünce mesuliyetten kurtulmak için idarenin kullandığı adamları belli bir deneme ve okutma devresinden geçirmiş olması kafi bulunmayıp onlara gerekli talimat vermiş ve aynı zamanda onların talimat esaslarına ve meslek kaidelerinde aykırı davranmamalarını sağlamak üzere tesirli şekilde onları mürakabe etmekle bulunmuş olduğunun isbat edilmiş olması dahi gerektiği” yönünde karar için bk. **Olgaç**, s. 482.

yürütülmesi için gerekli personeli istihdam etmesiyle ilişkilendirilmiştir.¹⁸⁹ Bu konuda Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin Kararı açıklayıcı olacaktır; “*Kamu görevlisi bulunan doktor ve hemşirenin hizmetten ayrılmayan hizmet içi görev kusuruna giderek çalıştırılan haksız eylemine dayandığından davanın yasal dayanağı belirgin olarak BK’nun 55 ve Anayasanın 129/5. maddesidir. Başka bir anlatımla, uyuşmazlığın 506 sayılı Kanundan kaynaklanmadığı açıktır*”¹⁹⁰.

Tandoğan, idarenin sorumluluğuna ilişkin TBK m. 66’nın idareye uygulanamaması durumunu genel kural olarak kabul etmiş, uygulanabildiği halleri ise öğretide ve mahkeme kararlarında geçen istisnalar olarak görmüştür. Ancak bunların tam olarak istisna değil de kural dışı durumlar olarak da ifade edilebileceği görüşündedir¹⁹¹. Bu sebeple, kısaca genel kuraldan da bahsetmek gerekirse; çalıştırma ilişkisi kamu hukuku ilişkisine dayanıyorsa, sorumluluk kamu hukukuna tabi olur¹⁹². Memurların devlet veya kamu idaresiyle olan ilişkileri özel hukuk kurallarına göre değil, TMK m. 55’de belirtildiği üzere idare hukuku kurallarına göre düzenlenir¹⁹³. Kısaca, yasama ve yargı tasarruflarıyla, kamu hizmetlerine ilişkin idari eylem ve işlemlerden doğacak zararlardan dolayı Devlet, adam çalıştıran sıfatıyla TBK m. 66’ya göre sorumlu tutulamayacaktır¹⁹⁴. İdari işler veya işlemlerle bağlantısı kurulabiliyorsa, 657 sayılı

¹⁸⁹ **Aykın Yunus**, “Danıştay Kararlarında Hizmet Kusuru-Kişisel Kusur Ayrımı”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu Kitabı, Gazi Üniversitesi İletişim Fakültesi Basımevi, Ankara 2009, s. 530-534; Rücu davalarının adli yargıda açılmasının sakıncaları ve bu duruma getirilen öneri için bk. **Bahtiyar Akyılmaz**, “İdarenin Kusurlu Personele Rücu Sorunu”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu Kitabı, Gazi Üniversitesi İletişim Fakültesi Basımevi, Ankara 2009, s. 537-543.

¹⁹⁰ **Yargıtay 21. HD 9.2.2004, 10347/765** (legalbank.net) “*SSK Hastanesi doktoru ve hemşiresi olan davalıların ihmalleri sonucunda doğum yaparken bebeği ile birlikte vefat ettiği ileri sürülmekte ve buna bağlı olarak da zararın giderilmesi istenmektedir*”; “*davacının küçük oğlu E. Ö. a kurumun Kırklareli SSK hastanesinde görevli hemşire Kader K. tarafından yapılan enjeksiyon sonucu siyatik sinir lezyonu oluşturacak şekilde cismani zarara uğramış olması nedeniyle maddi ve manevi zararlarının giderimine ilişkindir. Davanın yasal dayanağı belirgin olarak B.K.’nin 55 ve Anayasanın 129/5. maddesidir*”; **Yargıtay 21. HD 11.10.2004, 7439/8136** (legalbank.net); **Yargıtay 21. HD 10.2.2005, 10010/983** (legalbank.net); **Yargıtay 21. HD 16.5.2005, 1827/5021** (legalbank.net); **Yargıtay 4. HD 12.7.2005, 7846/8128** (legalbank.net); **Yargıtay 21. HD 26.12.2006, 10664/16804** (legalbank.net) karar için bk. Günay, s. 317.

¹⁹¹ **Tandoğan**, Kusursuz Sorumluluk, s. 119.

¹⁹² **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 623.

¹⁹³ **Tandoğan**, Kusursuz Sorumluluk, s. 116, ayrıntılı bilgi için Mesuliyet, s. 134-147, Kusursuz Sorumluluk, s. 87-125; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 504; **Yavuz Nihat**, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun Getirdiği Değişiklikler ve Yenilikler, Bası. 2, Adalet Yayınevi, 2012, s. 113.

¹⁹⁴ **Tandoğan**, Kusursuz Sorumluluk, s. 117.

Kanunun 13. maddesine göre idareden tazminat istenir¹⁹⁵. Bu doğrultuda kamu kurumlarında memur olarak çalışanları “çalıştırılan kimseler”, Devlet ve diğer kamu tüzel kişileri de “adam çalıştıran” sayılmazlar¹⁹⁶. TMK m. 1007’de “tapu memurunun sorumluluğu”¹⁹⁷ hakkında olduğu gibi adli yargı alanına girdiği açıkça belirtilen özel bir düzenleme söz konusu olmadıkça, göreve ilişkin olarak kamu gücünü kullanılır. Kamu hizmetini yerine getirirken verilen zararlardan kural olarak memur veya kamu görevlisine karşı değil, idareye karşı ve idari yargı yerinde dava açılması gerekir¹⁹⁸.

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi idare aleyhine TBK m. 66’ya dayanılarak dava açılmayacağını şöyle ifade etmiştir; “*Gerek doktrinde ve gerekse uygulamada hakim olan görüş, ister hizmet kusuru, ister kişisel kusur olsun, kamu hukuku alanına giren*

¹⁹⁵ Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 504; Bu konuda ayrıntılı açıklama için bk. Tandoğan, Kusursuz Sorumluluk, s. 87-116.

¹⁹⁶ Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 504; Karahasan, s. 548; Yargıtay 4. HD 15.1.1979, 2904/146 (legalbank.net) “Kamusal memurları “İstihdam edilen kimseler” durumunda mütalaa etmek yanlıştır (...). Kanun koyucu memurların eyleminden dolayı Devletin sorumluluğu konusunda bazı alanlarda BK. ’nun 55. maddesinden daha ağır (örneğin, MK. 917, TTK. 27/2, MK. 819) bazen de daha hafif (MK. 410, İİK. 6) hükümler koymuştur. Bu hükümlerin her birisi, muhtelif özel hal ve durumların gereklerine ve özelliklerine göre konulmuş olduğundan ve binaenaleyh genel bir nitelik arzemediğinden benzetme (kıyas) yoluyla başka olaylara tatbik ve teşmil edilemez. Nitekim kanun koyucunun yukarıda anılan şekilde özel sorumluluk halleri için açık hükümler koyması da 55. maddenin Devletin sorumluluğu meselesinde uygulama olanağı bulunmadığını gösterir (...). Danıştay Kanunun 30. maddesinde Devletin ve Kamu tüzel kişilerin idari faaliyetlerinden doğacak sorumluluk konusunda ajanın kusurunu şart kılmayarak ve kurtuluş beyyinesine de yer vermeyerek BK. nun 55. maddesinden daha yetkin ve geniş bir sorumluluk sistemine yer vermiştir”; Yargıtay HGK 20.2.1991, 4/1 (legalbank.net) “Özel hukukta hizmet akdiyle, çalışan, çalıştırının emir ve talimatı, denetim ve gözetimi altında çalıştığı için Borçlar Kanununun 55. maddesi gereğince hizmetlinin üçüncü kişilere verdiği zararlardan dolayı çalıştıran hukuken sorumlu tutulmuştur. Öte yandan, Anayasa’nın idare ile ilgili bölümünde yer alan 137. maddesinde, kamu hizmetlerinde herhangi bir sıfat ve suretle çalışmakta olan kimsenin üstünden aldığı emri yönetmelik, tüzük kanun veya Anayasa hükümlerine aykırı görürse yerine getirmeyeceği ve bu aykırılığı o emri verene bildireceği açıklandıktan sonra ancak, üstü emrinde ısrar eder ve bu emrini yazı ile yenilerse, emri yerine getireceği; bu halde, emri yerine getirenin sorumlu olamayacağı; konusu suç teşkil eden emrin, hiç bir suretle yerine getirilemeyeceği, yerine getiren kimsenin sorumluluktan kurtulamayacağı açıklanmıştır”; “Bir kimsenin özel hukuka tabi hizmetli mi, yoksa memur mu olduğunu yine kamu hukukunun kriterlerine göre belirlemek gerekecektir. Buna göre örneğin, sorumlulukları medeni hukuk veya tarafların iradesiyle sınırlandırılmış olan ve özel hukuka göre devlete bağlanmış olan hizmetliler, yine sırf iktisadi işlerle uğraşan hizmetliler memur sayılmayacaktır. Avukatlar, doktorlar gibi mesleklerini yapabilmek için devletin iznine ihtiyacı olan kişiler resmi memur değildir”, bk. Oser/ Schöenberger, s. 555, N. 12.

¹⁹⁷ Yargıtay 1. HD 7.5.2002, 3549/5807 (legalbank.net); Yargıtay 1. HD 1.3.2012, 1785/2199 (legalbank.net); Yargıtay 1. HD 11.4.2013, 16721/5460 (legalbank.net); Yargıtay 1. HD 14.7.2011, 5844/8305 (legalbank.net); Tapu sicilinin yanlış tutulması hallerinde idarenin sorumluluğu adam çalıştıran sıfatıyla sorumluluğuna benzer şekilde ele alındığı, Yargıtay 1. HD 8.7.2011, 3383/8059 (legalbank.net).

¹⁹⁸ Hatemi, Sözleşme Dışı Sorumluluk, § 11, N. 8, s. 120; SSK hastanelerinde 5283 sayılı Kanun’la Sağlık Bakanlığı’na devredilmelerinden önce hekim hatası sebebiyle ölen sigortalının hak sahipleri, kurum aleyhine adliye mahkemelerinde tazminat davası açabilmekteydiler. Burada kurumun sorumluluğu TBK m. 66’ya dayandırılmaktaydı. Ancak 5283 sayılı Kanun, m. 4/c’ye göre bundan sonra bu sebeple açılmış veya açılacak davalar ve icra takipleri Bakanlık husumetiyle yürütülecektir. bk. Nomer, s. 120.

faaliyet ve tasarruflarından dolayı idare aleyhine BK m. 55'e dayanarak adam çalıştıran sıfatıyla dava açılmayacaktır. Eğer olayda kamu personelinin hizmet kusuru mevcut ise idare aleyhine 521 sayılı Danıştay Kanununun 30. Maddesine göre tam yargı davası açılmalıdır. Kişisel kusuru mevcut ise, memur bu kusurundan BK'nın 41. maddesine göre şahsen ve yalnız başına sorumlu tutulabilir, yani memur kişisel kusurundan dolayı BK'nın 55. maddesine dayanarak idarenin sorumluluğu cihetine gidilemez. O halde özetlenecek olursa tamamen kamu alanına giren faaliyet ve tasarruflarından dolayı, örneğin, yasama ve yargı tasarrufları ile, kamu hizmetlerine ilişkin idari eylem ve işlemlerden doğacak zararlardan devlet, adam çalıştıran sıfatı ile BK m. 55'e dayanılarak sorumlu tutulamaz''¹⁹⁹.

¹⁹⁹ **Yargıtay 4.** HD 15.1.1979, 2904/146 (legalbank.net); **Tandoğan**, Kusursuz Sorumluluk, s. 116-117; **Gözübüyük Şeref**, Yönetim Hukuku, Bası. 29, Turhan Kitabevi, Ankara 2010, s. 351; **Yargıtay 4.** HD 28.04.2011, 1772/4890; Krş. **Yargıtay 4.** HD 31.05.2006, 7797/6430; **Yargıtay HGK**, 03.05.2006, 4-232/269; **Yargıtay 4.** HD 28.03.2006, 1946/3385. kararlar için bk. **Nomer** s. 134; **Danıştay 10. D.** 2.11.1999, 1746/5376 (Kazancı İçtihat Bankası); “İdarenin hizmet kusuru nedeniyle sorumlu olması hizmet kusuru, personelin haksız fiilinden doğan bir sorumluluğu değildir. Çünkü, bu personelin kişisel kusurunu aşan hizmetin düzenlenmesini, tertibini, hizmetteki denetimi, tahsis edilen araçtaki yeterliliği ve hizmet gereklerine uygun yeterliliği taşıyan personelin istihdam edilip edilmediği gibi birçok unsuru olan bir husustur”, bk. **Aykın**, s. 530; rücu davalarının adli yargıda açılmasının sakıncaları ve buna getirilen çözüm için bk. **Akılmaz**, s. 537-543.

İKİNCİ BÖLÜM

ADAM ÇALIŞTIRANIN SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI

Adam çalıştırmanın sorumluluğunun şartlarının, genel ve özel şartlar olarak incelenmesini yerinde görüyoruz. Buna göre sorumluluğun genel şartlarını, üç kısımda inceledik. Özel şartları ise çalışanın fiilinden ve işletme faaliyetinden doğan zararlar olarak ikiye ayırarak inceledik. Bununla birlikte özel şartların kitaplarda olumlu ve olumsuz şartlar olarak gruplandırılabilirdiğini de belirtmek gerekir²⁰⁰.

A- Genel Şartlar

Adam çalıştırmanın sorumluluğu, kusursuz sorumluluk olmakla birlikte, genel olarak bir haksız fiil sorumluluğudur²⁰¹. Ancak TBK m. 49'daki kusur şartı, TBK 66. madde hükümleri açısından zorunlu bir unsur değildir²⁰². Bu sebeple sorumluluğun genel şartları zarar, uygun illiyet bağı ve hukuka aykırılık olarak üçe ayrılmaktadır²⁰³.

²⁰⁰ **Tandoğan**, Kusursuz Sorumluluk, 57 vd.; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 621; **Antalya**, s. 553 vd.; **İnan**, s. 300-304.

²⁰¹ **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 622; **Oser/ Schönenberger**, s. 511; **Kılıçoğlu Ahmet**, Borçlar Hukuku, s. 322; **Akıntürk/ Karaman**, s. 99; Ayrıca bk. **Yargıtay** İBK 27.03.1957, 1/3 (legalbank. net), bk. kararda (5) nolu açıklama.

²⁰² **İnan**, s. 302; **Dalamanlı/ Kazancı/ Kazancı**, s. 907.

²⁰³ **Feyzioğlu**, s. 620.

1- Hukuka Aykırı Fiil

Çalışanın öncelikle hukuka aykırı bir fiille zarara sebep olması gerekir²⁰⁴. Buna göre, TBK m. 66'ya göre kusursuz sorumluluğun söz konusu olabilmesi için her şeyden önce çalışanın fiilinin hukuka aykırı olup olmadığının tespit edilmesi gerekir²⁰⁵. Nitekim zarar gören, zarar veren davranışın hukuka aykırı olduğunu ispat etmek zorundadır²⁰⁶.

TBK m. 49 f. I'de ifade edildiği üzere, bir kişi eğer, hukuka aykırı bir fiille, zarara sebep olmuşsa tazminat borcu söz konusudur²⁰⁷. Hukuka aykırılık, yeni kanuna alınmayan ancak tasarıda yapılan tanıma göre, “hukuk düzeninin malvarlığı veya kişi varlığı değerlerini zarardan korumak amacı ile koyduğu emir ve yasaklara uymayan davranışlar”ı ifade eder²⁰⁸. Genel olarak, bir fiil bir başkası için zarara sebep olmuş, yani bir kimsenin mutlak hakkını ihlal etmiş ise kural olarak hukuka aykırıdır. Başta mülkiyet hakkı olmak üzere aynı haklar, kişilik hakkı mutlak haklardandır. Buna göre bir kimsenin malına zarar vermek veya birini öldürmek veya yaralamak hukuka aykırıdır²⁰⁹. Burada ihlal edilen kural, kamu hukuku veya özel hukuk kökenli olabileceği gibi, yazılı ya da yazılı olmayan davranış kuralları da olabilir²¹⁰.

Adam çalıştırmanın TBK m. 66 gereğince sorumlu tutulabilmesi için üçüncü kişinin zararının çalışanın hukuka aykırı fiilinden doğmuş olması gerekir²¹¹. Burada fiil

²⁰⁴ **İnan**, s. 301; **Tandoğan**, Mesuliyet, s.113; **Antalya**, s. 425.

²⁰⁵ **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 622; **Oser/ Schönerberger**, s. 511; **Kılıçoğlu Ahmet**, Borçlar Hukuku, s. 322; **Akıntürk/ Karaman**, s. 99; Ayrıca bk. **Yargıtay** İBK 27.03.1957, 1/3 (legalbank. net), bk. kararda (5) nolu açıklama.

²⁰⁶ **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 622.

²⁰⁷ **Deshcaneux/ Tercier**, s. 40; **Kılıçoğlu Ahmet**, Borçlar Hukuku, s. 334; **Yargıtay** 19. HD 21.6.2004, 10647/7469 (legalbank.net) “Pos” cihazının kullanımdan sorumlu işçinin görevini yaparken “encoder” isimli cihazla müşterilerin bilgilerini alıp sahte kart düzenleyerek dava dışı iki kişiyle birlikte kullanmaları hukuka aykırı eylem sayılmış ve BK m. 55 kapsamında değerlendirilmiştir”.

²⁰⁸ Türk Borçlar Kanunu Tasarısı Gerekçesi m. 56 da, tanım yapmak, hakimın takdir yetkisini kısıtlar nitelikte olduğundan yerinde görülmemiştir; **Zevkililer/ Ertaş/ Havutcu/ Aydoğdu/ Cumahoğlu**, s. 204-205; **Oğuzman/ Öz**, s. 14; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 476; Bu konuda teoriler ile ilgili bk. **Kaneti** s. 77 vd.; **Deschenaux/Tecier**, s. 42-43; **Kaneti**, Kusur Kavramı, s. 39.

²⁰⁹ **Nomer**, s. 111; **Hatemi**, Sözleşme Dışı Sorumluluk, §3, N.4-16, s. 24-25.

²¹⁰ **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 449-450; **Zevkililer/ Ertaş/ Havutcu/ Aydoğdu/ Cumahoğlu**, s. 46.

²¹¹ **Von Tuhr**, s. 393; adam çalıştırmanın sorumluluğunun, hukuka aykırılığın gözetim ödevinin ihlali kavramı arasında eridiği ve böylece sorumluluğun genişletildiği görüşünde bk. **Kılıçoğlu Mustafa**, Tazminat, s. 339 ve s. 341.

kavramını, kendisinin veya çalışan kişinin, yasaya göre yapılması yasak hareketin yapılması veya yapılması zorunlu olanın yapılmaması şeklinde anlamak gerekir²¹².

Hukuka aykırı bir fiil sonucu zarara uğrayan kişinin haksız fiil hükümlerine göre tazminat isteyebilmesi için, ihlal edilen kuralın amacının kapsamına o kişinin zarardan korunmasının da girmesi gerekir²¹³. O halde, bir davranış kuralının ihlalinin TBK m. 49 f. I'e göre hukuka aykırılık teşkil edebilmesi için, bu kuralın zarar görenin bir hakkını korumaya yönelmiş olması gerekir²¹⁴. Burada amaç, sorumluluğu sınırlamaktır. Buna doktrinde "hukuka aykırılık bağı" veya "ihlal edilen hukuk normunun koruma amacı teorisi" denilmektedir²¹⁵. Buna göre TBK m. 66'da yer alan hükümler, hukuka aykırılık bağı da dikkate alınarak hükmün korumayı amaçladığı menfaat ile sınırlı olan zararların tazminini konu edinir²¹⁶. Böylece zarar gören her şeyden önce, kanunun veya ihlal edilen normun koruma amacını güttüğü şahıs veya şahıslar çevresine dahil olmalıdır²¹⁷.

Bazı hallerde görünüşte genel davranış kurallarına aykırı bir fiil söz konusu olsa da, esasta böyle olmayabilir²¹⁸. Buna göre zarar verenin davranışının haklı savunma niteliği taşıması, zorunluluk hali²¹⁹, yetkili kamu makamlarının müdahalesinin

²¹² **Tunçomağ**, s. 546; **Dalamanlı/ Kazancı/ Kazancı**, s. 910; **Hatemi**, Sözleşme Dışı Sorumluluk, §8, N. 27-28, s. 81-82; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 508; **Atamer**, s. 25.

Yargıtay HGK 12.4.1974, 487/385, karar için Bk. **Tunçomağ**, s. 545-546.

²¹³ **Oğuzman/ Öz**, s. 15; **Eren Fikret**, "Hukuka Aykırılık Bağı Veya Normun Koruma Amacı Teorisi", Ankara 1975, <http://auhf.ankara.edu.tr/auhf-yayinlari-arsivi/armaganlar/mahmut-kologlu-armagani/eren.pdf>, s. 473, Ayrıca burada ihlal edilen normun çeşidi ile ilgili bk. **Eren**, a.g.e., s. 461 ve s. 468-471; **Nomer**, s. 111; **Antalya**, s. 438; **Hatemi**, Sözleşme Dışı Sorumluluk, §3, N. 4-16, s. 24-25, Ayrıca "Hukuka aykırılık bağının yansıma zararları açısından, normun koruma amacının ise kusura dayanmayan sorumluluk hallerinde önem taşıyacağı" görüşünde bk. **Hatemi**, a.g.e., s. 19-21, 15 nolu dn.; yine hukuka aykırılık bağı ve normun koruma teorisi ile ilgili bk. **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 597; **Atamer**, Sorumluluğun Sınırlandırılması, s. 30; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 476 vd.

²¹⁴ **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 597.

²¹⁵ **Eren**, Hukuka Aykırılık Bağı, s. 465.

²¹⁶ **Tandoğan**, Hukuka Aykırılık Bağı, Sorumluluk hukukunda Yeni Gelişmeler I. Sempozyumu Kitabı, Fakülteler Matbaası, Ankara, 1980, s. 6 ve eleştiriler için bk. s. 25-27; **Deschaneux/ Tercier**, s. 43-44; **Kaneti**, Hukuka Aykırılık, s. 226-229; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 476; Aksi görüş için bk. **Hatemi**, Sözleşme Dışı Sorumluluk, §. 6, N. 5-9, s. 62-65; Konuyla ilgili daha fazla bilgi için bk. **Oğuzman/ Öz**, s. 16-20; **Antalya**, s. 427.

²¹⁷ **Kaneti**, Hukuka Aykırılık, s. 226-227; **Eren**, Hukuka Aykırılık Bağı, s. 471; **Antalya**, s. 438.

²¹⁸ **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 485; **Nomer**, s. 112; **Oğuzman/ Öz**, s. 22.

²¹⁹ **Yargıtay** 11. HD. 7.11.1974, 2308/2814 (Kazancı İçtihat Bankası), "Bu sorumluluk esaslarına göre davalı istihdam edenin fiil ve hareketi ile olayın meydana gelmesinde ne oranda etkili olduğunun bilirkişi aracılığı ile tespiti gerekir. Tamirin iyi yapılmamış olmasından dolayı, istihdam eden sorumludur. Ancak tamirati yapana rücu etmek olanağı vardır. Kaldı ki Borçlar Kanununun 52/2 nci maddesi hükmü gereğince davalı şoförün kendisini ve minibüste bulunduğu iddia edilen yolcuları zarardan ve derhal vuku bulacak tehlikeden korumak için davacının malına verdiği zarardan dolayı hükmedilecek tazminat miktarının hakim, hakkaniyete tevfikan takdir etmesi lazımdır," karar için bk. **Günay**, s. 315.

zamanında sağlanamayacak olması durumunda kişinin hakkını kendi gücüyle koruması, zarar görenin rızası ya da daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar halleri kanunda hukuka uygunluk halleri olarak düzenlenmiştir²²⁰. Bu hallerde, davranış hukuka aykırı olmayacak, böylelikle de adam çalıştıran ortaya çıkan zarardan sorumlu tutulamayacaktır²²¹. Eğer çalışan, adam çalıştıranın bir hakkını kullanıyorsa, mağdurun rızası, haklı savunma ve zorunluluk hali mevcutsa adam çalıştıran sorumlu tutulamaz²²². Bu hakkın adam çalıştırana ya da çalışana ait olması sonucu değiştirmez²²³. Örneğin, işçi kendine karşı yapılan bir saldırıda, haklı savunma halinde bir zarara sebep olmuş olabilir²²⁴.

2- Zarar

Adam çalıştıranın sorumluluğuna hükmedilebilmesi için çalışanın fiilinin bir zarara sebep olması gerekir²²⁵. Haksız fiillere ilişkin genel hükümler açısından TBK m. 66'ya göre adam çalıştıranın sorumlu olduğu zararın farklı bir özelliği yoktur. Zarar kişiye veya şeye yönelik olabilir²²⁶. Yine haksız rekabet (TTK m. 57) ya da basın yolu ile işlenecek fiillerden doğacak zarardan da adam çalıştıran sorumlu tutulabilecektir²²⁷.

²²⁰ **Hatemi**, Sözleşme Dışı Sorumluluk, §. 3, N. 32-46, s. 37-42.

²²¹ **Antalya**, s. 556; **Oğuzman/ Öz**, s. 140 ve s. 143; **Eren**, s. 625.

²²² **Tandoğan**, Mesuliyet, s. 116.

²²³ **Kılıçoğlu Mustafa**, Tazminat, s. 347.

²²⁴ **Von Tuhr**, s. 394; **Dalamanlı**, s. 567; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 476; **Antalya**, s. 427; **Uygur Turgut**, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Cilt. 1, Bası. 1, Seçkin Yayınevi, İstanbul 2012, s. 502.

²²⁵ **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 520; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 507; **Hatemi**, Sözleşme Dışı Sorumluluk, §2, N. 1, s. 20; “İstihdam edenin mesuliyeti için ortada bir zarar bulunmalıdır. Bu zarar maddi veya manevi olabileceği gibi, müsbet veya menfi de olabilir”, ifadesi için bk. **Olgaç**, Borçlar Kanunu, s. 446.

²²⁶ **İnan**, s. 301; **Tandoğan**, Mesuliyet, s. 113.

²²⁷ **Tandoğan**, Mesuliyet, s. 113; **Kılıçoğlu Ahmet**, Borçlar Hukuku, s. 320, Burada Kılıçoğlu, adam çalıştıranın kusursuz sorumluluğunun özel olarak düzenlendiği diğer sorumluluk halleri olarak ifade etmektedir. Bunlardan biri de 1512 sayılı Noterlik Kanunu'nda yer almaktadır. Kanunun 162. maddesine göre noterlerin kusursuz sorumlulukları esastır, diyen bk. **Kılıçoğlu**, a.g.e., s. 320-321; Tandoğan özel haller başlığı altında TK m. 947, TK m. 1217, 3456 sayılı Noterlik Kanunu m. 64, MK m. 37 ve 7 Haziran 1283 tarihli Demiryolları Usulü Zabıtasına Dair Nizamname m. 6'yı incelemiştir, bk. **Tandoğan**, Mesuliyet, s. 129-134, Kusursuz Sorumluluk, 81-87.

Doktrinde kabul edilen tanıma göre zarar; “*bir kişinin malvarlığının, hukuken korunmuş değerlerinin isteği dışında azalması*”dır²²⁸. Fark teorisine göre ise “*bir kişinin malvarlığının zarar verici fiil olmasaydı bulunacağı durum ile bu fiilin gerçekleşmesi sonucunda aldığı durum ile arasındaki rıza dışı eksilmedir*” şeklinde de yapılabilir²²⁹.

Maddi zarar, fiili zarar (damnum emergens) ve yoksun kalınan kar (lucrum cessans) olarak ikiye ayrılır. “Fiili zarar”da denilen, malvarlığında eksilme, “eşyanın tüketilmesi ve değerinin azalmasında olduğu gibi aktifin azalması ya da pasifin artması olarak” malvarlığının aktif ve pasif kalemleri karşımıza çıkmaktadır²³⁰. Kazançtan yoksun kalma ise, hayatın olağan akışı içerisinde kişinin aktifinin beklediği gibi artmaması (bunun engellenmesi), beklenen karın elde edilememesi (kar mahrumiyeti) şeklinde ortaya çıkan zarardır²³¹. Yoksun kalınmış kazanç da aktifte bir artış meydana gelmemesi biçiminde olabileceği gibi (çalışmamaktan dolayı ücret alamama) pasifte bir azalmanın olmaması biçiminde de (bir kişinin aracının başkası tarafından hasara uğratılması sonucu, başka bir aracı kiralamaya devam olunması) olabilir²³².

Ayrıca zarar ile ilgili daha çok illiyet bağı ile bağlantılı olarak doğrudan zarar ve dolayısıyla zarar ayrımı da yapılmaktadır²³³. Doğrudan zararda, fiille zarar arasındaki nedensellik bağı kolayca görülürken dolaylı zararlardan hangilerinin tazmin edileceği uygun nedensellik bağının bulunup bulunmadığının araştırılmasını gerektirir²³⁴. Burada

²²⁸ Funk, s. 71; Von Tuhr, s. 77-78; Deschenaux/ Tercier, s. 19-20; Oğuzman/ Öz, s. 38; Nomer, s. 117-118; Büyüksağış, s. 46; Çakırca, s. 12; Ayrıntılı bilgi için bk. Seda İrem Çakırca, Türk Sorumluluk Hukukunda Yansıma Zararı Bir Kazanç Kaybı Zararı Türü, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012, s. 11 ve s. 14-24; Büyüksağış Erdem, Maddi Zarar Kavramı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007, s. 45.

²²⁹ Von Tuhr, s. 77-78; Tandoğan, Kusursuz Sorumluluk, s. 147; Nomer, s. 119; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 736; Çakırca, s. 13; Büyüksağış, s. 49-50; Antalya, s. 450; “fark kuramı” ile ilgili bk. Deschenaux/ Tercier, s. 20; Eren, Borçlar Hukuku, s. 523; Yargıtay, 4. HD 14.1.1958, 11742/173 “Bu dava hukuki mahiyetçe Borçlar Kanunu’nun 55 inci maddesinin hükmüne dayanan bir tazminat davasıdır. Bu maddenin tatbik şartları gerçekleşmiş bulunduğu takdirde davacının bugünkü durumu itibarile elde edeceği kazanç miktarı ile işinden çıkmaması halinde elde edecek olduğu kazanç miktarı ve ilerde hak kazanacak olduğu sigorta tazminatı miktarı arasındaki farkın davacı lehine hükmedilmesi lazım gelir”, karar için bk. Olgaç, s. 471.

²³⁰ Hatemi, Sözleşme Dışı Sorumluluk, §. 4, N-11, s. 48; Eren, Borçlar Hukuku, s. 521-522 ve s. 525; Oğuzman/ Öz, s.38; Çakırca, s. 13 ve s. 25; Büyüksağış, s. 49; “İsviçre Hukukunda yoksun kalınmış kazanç, fiili zarar ayrımı gözetilmeksizin tüm zararların ödenmesi usulü benimsenmiştir (ancak bazen hukuki sorumluluk rejimi zararın bedensel ya da nesnel olup olmamasına göre değişir, öyle ki Trafik yasası m. 61, ya da zayıf ve güçlü akım elektrik işletmelerine ilişkin 24 Haziran 1902 tarihli Federal yasanın 27/2. maddesi)”, bk. Deschenaux/ Tercier, s. 20

²³¹ Hatemi, Sözleşme Dışı Sorumluluk, §. 4, N-14, s. 49, §. 4, N-17, s. 50-51; Çakırca, s. 26.

²³² Deschenaux/ Tercier, s. 21.

²³³ Eren, Borçlar Hukuku, s. 524 ve s. 536.

²³⁴ Tandoğan, Mesuliyet, s. 70; Oğuzman/ Öz, s. 42.

doğrudan zarar, bir hukuka aykırı fiile maruz kalan kimsenin bu fiil yüzünden kendisinin araya eklenen bir sebep girmeden uğradığı zarardır. Dolaylı zarar, hukuka aykırı fiilin mağdura verdiği doğrudan zarara bağlı olarak eklenen bir sebeple mağdurun uğradığı zarardır²³⁵. Örneğin, (A)'nın (B)'nin kamyonunu yakması halinde kamyonun değerinin (B)'nin malvarlığından çıkması, (B)'nin uğradığı doğrudan zarardır. Bu kamyonun taşıyacağı yükleri taşıyamaması yüzünden (B)'nin yük sahibine ödemek zorunda kalacağı tazminat, dolaylı zarardır²³⁶. Zarar gören nesne ile kazanç sağlanması durumunda, bir araba örneğinde olduğu gibi, onarım sırasında aracın (ticari araç) kullanılmaması sebebiyle uğranılan kazanç kaybı ile o süre zarfında yapılan taksi masrafları dolaylı zarar kalemini oluşturur²³⁷. Ya da (A)'nın (B)'yi yaralaması halinde (B)'nin yarasını tedavi ettirmek için yaptığı masraf doğrudan zarardır. Tedavi sırasında yapılan yanlış uygulama yüzünden kolunun kesilmesi dolaylı zarardır²³⁸.

Hukuka aykırı fiilden, dolaylı olarak zarar gören üçüncü kişilerin zararları ise yansıma zarar olarak ifade edilmektedir. Örneğin, otomobil çarpan yayanın çocuklarının bu yüzden uğradıkları zarar. Yansıma yoluyla zarar, ancak kanunun imkan tanıdığı hallerde talep edilebilir. Nitekim, ölüm halinde ölenin yakınlarının uğradıkları “destekten yoksun kalma zararı” açısından böyle bir kural kanunumuzda (TBK m. 53 f. III) bulunmaktadır²³⁹. Yansıma zararlardan failin sorumlu tutulabilmesi için, hem fiille uygun nedensellik bağı; hem de hukuka aykırılık bağı bulunması gerekir. Yansıma yolu ile uğranılan zararın bir mutlak hakkın veya bir nispi hakkın ihlalinden kaynaklanması hukuka aykırılık bağı açısından önem taşımaktadır²⁴⁰.

Genellikle yapılan açıklamalar maddi zarara yöneliktir²⁴¹. Ancak TBK m. 66'da yer alan tazmini istenebilecek zararlar kapsamına manevi zarar da girmektedir²⁴². Buna

²³⁵ Oğuzman/ Öz, s. 41; Konuyla ilgili Bk. Tandoğan, Mesuliyet, s. 70.

²³⁶ Oğuzman/ Öz, s. 41-42.

²³⁷ Hatemi/ Gökyayla, s. 152.

²³⁸ Oğuzman/ Öz, s. 41-42.

²³⁹ Deschenaux/ Tercier, s. 23-24; Hatemi, Sözleşme Dışı Sorumluluk, §. 4, N. 14, s. 49, §. 4, N-17, s. 50-51; Çakırca, s. 27; Antalya, s. 456.

²⁴⁰ Oğuzman/ Öz, s. 42.

²⁴¹ “BK m. 49’ un zarar kavramını dar anlamda, sadece malvarlığından oluşan eksiliği ifade ettiği” görüşünde bk. Kaneti, Kusur Kavramı, s. 41; Manevi zararı “zarar” kavramı içinde alıp geniş yorumlamak yerine farklı özelliklere sahip ayrı bir kurum olarak değerlendiren bk, Oğuzman/ Öz, s. 39; Zarar kavramını maddi ve manevi zarar kavramlarını kapsayacak şekilde geniş anlamda kullanan, bk. Eren, Borçlar Hukuku, s. 521-536.

göre manevi zarar, maddi zarar gibi malvarlığının eksilmesiyle değil de kişilik hakkının koruması kapsamına giren değerlerin ihlal edilmesi şeklinde ortaya çıkan zararı ifade etmektedir²⁴³. Manevi zarar kişinin haksız fiil sonucu acı, üzüntü ve ızdıraptan kaynaklanan zarardır²⁴⁴.

3- Uygun Nedensellik (İllyet) Bağı

TBK m. 49 f. II, “zararı veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür” demek suretiyle nedensellik bağının varlığına işaret etmektedir²⁴⁵. Nitekim, sorumluluk kapsamında davacı, çalışanın davranışı ile zarar arasındaki illiyeti, davalı adam çalıştıran ise adam çalıştıranın özen ödevini ihlali ile zarar arasında illiyetin olmadığını ispatlamakla yükümlüdür²⁴⁶.

İllyet bağının tesbiti açısından öne sürülen teorilerden kabul göreni “uygun nedensellik bağı teorisi”dir²⁴⁷. Buna göre, mantıki illiyet içinde olan sebepler ve bu sebepler için zorunlu şartlar belirlendikten sonra, bu zorunlu şartların olasılık ve olasılığı arttırması yönünden uygun sebebi teşkil edip etmediği araştırılmaktadır²⁴⁸.

Nedensellik bağı, sorumluluk hukukunda hem kusur sorumluluğu hem de kusursuz sorumluluk için getirilmiş genel bir ilke olmasına rağmen, adam çalıştıranın sorumluluğu açısından 818 sayılı Borçlar Kanunu’nda ayrıca özel olarak düzenlenmişti

²⁴² **Gönensay**, s. 192; Aynı yönde Yargıtay İBK 22.6.1966, 7/7, karar için bk. **Olgaç**, s. 459; Aksi yönde karar Yargıtay, 4. HD 12.4.1960, E. 959/5582, K.3648, karar için bk. **Olgaç**, s. 459.

²⁴³ **Deschenaux/ Tercier**, s. 24; **Çakırca**, s. 27.

²⁴⁴ **Kılıçoğlu Mustafa**, Tazminat, s. 433.

²⁴⁵ **Antalya**, s. 519.

²⁴⁶ **Aydınlı**, s. 22; **Yargıtay**, 3. HD 11.11.1955, 8178/5864 “Davalının trafik kayıtlarına göre malik gözükmesi ve arabayı hadiseden evvel sattığını ve şoförün kendi müstahdemi olmadığını ileri sürmesi itibarıyla Borçlar Kanununun 55 inci maddesinde derpiş edilen mesuliyetten kurtulması için, araba ile hukuki ittisalinin kesildiği ve zararın vukuu tarihinde şoförün kendi müstahdemi bulunmadığını isbat etmesi icap eder”, karar için bk. **Olgaç**, 475; “Bu konuda mülkiyeti muhafaza kaydıyla yapılan araç satımlarında, meydana gelen hasardan olay tarihinde aracı elinde bulunduran kişinin sorumlu tutulması gerekir. Zira satıcının ne ekonomik yönden ne de olayın oluş bakımından bir ilgisi yoktur. Zira eski malikin “eylemli tasarrufu sona ermiş, kullanma konusundaki yetkisi ortadan kalkmıştır”, bk. **Feyzioğlu**, s. 619, 303 nolu dn.

²⁴⁷ Teoriler hakkında ayrıntılı bilgi için bk. **Eren**, Uygun İllyet, s. 21-27; **Hatemi**, Sözleşme Dışı Sorumluluk, §. 5, N. 6-12, §. 5, N. 7, s. 53-56; **Antalya**, s. 519.

²⁴⁸ **Tandoğan**, Mesuliyet, s. 71-72; **Eren**, Uygun İllyet, s. 1.

(BK m. 55 f. I c. 2)²⁴⁹. Burada, adam çalıştırmanın, gerekli özeni gösterdiğini ispat edemediği için fiil karinesini çürütememesine rağmen, gerekli özeni gösterse idi dahi zararın meydana geleceğini, yani “dikkat ve itinada bulunmuş olsa bile zararın vukuuna mani olamayacağını” ispat edebilirse, nedensellik karinesini çürüterek sorumluluktan kurtulacağı belirtilmişti²⁵⁰. Ancak TBK m. 66’da bu şekilde bir düzenlemeye gerek duyulmamış, bunu karşılayan kurumların zaten olduğu savunulmuştur. Bu değişikliğin olumlu bir değişiklik olduğunu savunan yazarlar, özen eksikliği ile meydana gelen zarar arasında uygun nedensellik bulunmadığı hallerde adam çalıştırmanın sorumluluğunun her halde zaten gündeme gelmeyeceğini ileri sürmektedirler²⁵¹. Ancak örneğin, mücbir

²⁴⁹ **Oftinger**, II/1 s. 172; **Deschenaux/Tercier**, s. 106 vd.; **Tandoğan**, Kusursuz Sorumluluk, s. 70-71; **İmre**, s. 140; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 510; **Yargıtay** 4. HD 2.11.1998 4966/8313 “*Davalı haksız eylemin meydana gelmesine sebep olan kişiyi seçmede, denetimde ve taimat vermede gerekli özeni gösterdiğini buna karşın eylemin oluştuğunu kanıtlamadığına göre, sorumlu tutulması gerekmektedir*”, karar için bk. **Yavuz N.**, s. 140; **Yargıtay** TD 17. 9.1971, 3921/5489 “*Borçlar Kanununun 55 inci maddesi (...) istihdam eden için (...) zararın vukuuna mani olamayacağına ilişkin ispat vecibesini, yüklenmiştir. Davalı istihdam eden sorumluluktan kurtulmak için böyle bir savunma ileri sürmemiş, sadece yukarıda sözü edilen ve şoförünün kusursuz olduğu hakkındaki trafik zaptına dayanmıştır*”, karar için bk. **Tunçomağ**, s. 549.

²⁵⁰ **Oğuzman/ Öz**, s. 151.

²⁵¹ Bk. TBK m. 66 gerekçe; **Tandoğan**, Mesuliyet, s. 121; **Tunçomağ** burada dirayetsiz bir işçi kullanan iş sahibi, dirayetli bir işçinin dahi aynı koşullar altında, aynı zarara yol açacağını ispat ile sorumluluktan kurtulabileceği örneğini vermiştir. **Tunçomağ**, s. 547-548; aynı yönde bk. **Arsebük**, s. 582; **Von Tuhr**, s. 396; Farklı görüşler için bk. **Feyzioğlu**, s. 626 ve 317 nolu dn.; **Kılıçoğlu Ahmet**, Borçlar Hukuku, s. 327; **Antalya**, s. 561-562; **Sağlam** s. 171; **Von Tuhr**, s. 396; “İkinci kurtuluş kanıtının çıkarılmasına itiraz edenler ve buna ilişkin hükmün mutlak bir faydası olmasa da bozuk, yanlış ve anlamsız bir fazlalık olmadığını ileri sürerek bu değişikliği yerinde bulmayanlar da vardır”, bu konuda bk. **Koçhisarhoğlu/ Erişgin**, s. 1261; **Nedim Akkurt**, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda Uygulayıcı Gözüyle Haksız Fiiller ve Tazminat”, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, 12-13 Mayıs 2011, s. 70 vd.; Bu konuda daha fazla açıklama için bk. **Oğuzman/ Öz**, s. 150-152; **Hatemi/ Gökyayla**, s. 147-148; “Bu iki kurtuluş kanıtının ikisini birden getirmeye gerek yoktur, çünkü seçimliktirler” diyen bk. **Zevkiler/ Ertaş/ Havutçu/ Aydoğdu/ Cumaloğlu**, s. 231; **Tandoğan**, Kusursuz Sorumluluk, s. 71; **İmre**, s. 150; **Tandoğan** da “İkinci kurtuluş kanıtının çoğunlukla birinciye dönüştüğünü ileri sürmektedir. Zira adam çalıştırmanın, çalışanı iyi bir işçi olsaydı da onun da aynı zarara sebebiyet verebileceğini kanıtlamasıyla, çalışanı seçmede yeterli özeni gösterdiğini ortaya koymuş olacağını, bunun da aslında birinci kurtuluş kanıtından başka bir şey olmadığını” belirten, bk. **Tandoğan**, Kusursuz Sorumluluk, s. 71; Ayrıca burada, cümlelerin kaldırılmasında, “zararın mücbir sebep yüzünden meydana gelmesi veyahut hizmetinin her türlü murakebeyi hükümsüz bırakacak derecede kurnazca bir fiili söz konusu olması gibi haller düşünülmektedir”, bk. **Oser/ Schöenberger**, s. 517, N. 30; “İspat yükü adam çalıştırmanın omuzlarından kalkacak ve zarar görenin omuzlarına yüklenecektir. Bu sebeple ikinci kurtuluş kanıtını TBK m. 66 metnine dahil edilmemesinin bir eksiklik olduğu ve zarar görenin BK m. 55’deki durumuna nazaran daha ağır bir ispat yüküne maruz bırakıldığının düşünülebileceği” görüşünde bk. **Sağlam**, s. 171; “Zarar görenin veya üçüncü kişinin ayırt etme gücüne sahip olmaması yüzünden kusurlu sayılamayacağı durumlarda ve mücbir sebep yoğunluğuna erişmeyen ama aradaki nedenselliği kesebilecek beklenmedik durumlarda ikinci kurtuluş kanıtının önemi olabilir”, ve “bu yorumun yapay kaldığı” açıklaması için bk. **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 510-511 4d nolu dn.

sebepler yoğunluğunda olmayan tesadüfî olaylarda eski düzenlemenin pratik bir önemi olacağı da düşünülmektedir²⁵².

Adam çalıştırmanın sorumluluğu açısından nedensellik bağı iki dereceli olarak incelenir²⁵³. Buna göre sorumluluk hükümlerinin uygulanabilmesi için, çalışanın fiili ile meydana gelen zarar arasında ve adam çalıştırmanın özen yükümlülüğünü yerine getirmemesi ile zarar arasında bir nedenselliğin bulunması gerekir²⁵⁴.

Sorumluluğu doğuran olgu öncelikle, zarar ile çalışanın fiili arasında bulunması gereken illiyettir²⁵⁵. Burada illiyet bağı kurulmamış ya da kesilmiş ise adam çalıştırmanın sorumluluğu oluşmaz²⁵⁶. Burada zararın doğrudan doğruya nedeni, yardımcının fiilinde araştırılmalıdır, yoksa adam çalıştırmanın özen eksikliğinde değil; adam çalıştırmanın özen eksikliği zararla değil, yardımcının davranışıyla doğrudan doğruya ilgilidir ve zararlar ancak dolaylı bir uygun illiyet bağı içinde bulunabilir. Adam çalıştırmanın objektif özen ödevini yerine getirmediği ve zararlar bu yerine getirmeme arasında bir uygun illiyet bağı bulunduğu, kanun tarafından karine olarak kabul edilmiştir²⁵⁷. Nitekim çalışanın fiiliyle zarar arasında uygun illiyet kurulmasına rağmen adam çalıştırmanın ile kurulmayabilir. Örneğin, şoförün kasden, intikam duygusu ile birini ezmesi durumunda zarar ile çalışan kişi arasında uygun illiyet kurulur. Ancak olay işin yapılmasıyla ilgili olmadığı için adam çalıştırma ile zarar arasında uygun illiyet kurulamaz²⁵⁸. Örneğin, çalışanın kendi özel durumundan kaynaklı olaylar gibi çalışanın davranışının, özen ödevinin uygun sonucu olmayan zararlardan adam çalıştırmanın sorumlu olmayacaktır²⁵⁹.

Adam çalıştırmanın kanundan doğan yükümlülüklerini yerine getirmesiyle veya çalışanın hukuka uygun olmayan davranışları ile ortaya çıkan zarar arasında önemli

²⁵² Tandoğan, Mesuliyet, s. 122; Kılıçoğlu Mustafa, Tazminat, s. 351.

²⁵³ Feyzioğlu, s. 623; İnan, s. 302; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 508.

²⁵⁴ Eren, Borçlar Hukuku, s. 621; İnan, s. 300 ve s. 302; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 507; Olgaç, Borçlar Kanunu, s. 447.

²⁵⁵ Feyzioğlu, s. 623; İnan, s. 302; Tandoğan, Kusursuz Sorumluluk, s. 65; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 508; Kılıçoğlu Mustafa, Tazminat, s. 351; Yargıtay, 3. HD 7.6.1956, 4435/3337 “Kazayı yapan arabanın davalılar tarafından meyilli bir yerde bırakılması, bu şekilde kendi kendine harekete geçebilecek veya başkaları tarafından kullanılmasına veya tahrik edilmesine müsait olması halinde doğan zararda, zarar ile fiil arasında illiyet bağının bulunduğu” yönünde karar için bk. Olgaç, s. 463.

²⁵⁶ Oğuzman/ Öz, 151; Kılıçoğlu Mustafa, Tazminat, s. 351.

²⁵⁷ Tandoğan, Mesuliyet, s. 116, Kusursuz Sorumluluk, s. 65.

²⁵⁸ Kılıçoğlu Mustafa, Tazminat, s. 351; bu konuda açıklama için bk. tez özel şartlar.

²⁵⁹ Tandoğan, Kusursuz Sorumluluk, s. 64; Ayrıntılı bilgi için bk. Atamer, s. 62 vd.

olan, yardımcı şahsın davranışının, olayların normal akışına ve hayat tecrübelerine göre gerçekleşen türden bir zararı genel olarak meydana getirmeye elverişli olup olmadığı, gerçekleşen türden bir zararın meydana gelmesini kolaylaştırıp kolaylaştırmadığı, böylece bir zararın gerçekleşme ihtimalini büyük ölçüde artırıp artırmadığının araştırılmasıdır²⁶⁰.

Zararı doğuran fiilin “ne zaman hizmetin ifası sırasında, ne zaman hizmet dışında meydana geldiğinin tesbiti”, işin ve olayın özelliklerine göre hakim tarafından belirlenir. Hakim bu tespiti yaparken görülen iş ile zarar arasında sıkı bir ilişkinin mevcut olup olmadığını araştırır²⁶¹. Hakim bu anlamda, ceza hakiminin verdiği karar ile de bağlı olmayıp²⁶² illiyet bağı bakımından yaşam deneyimine sahip bir gözlemci gibi tarafsız, konuya yabancı biri gibi davranır. Daha karmaşık ve uzmanlık gerektiren olaylarda bilirkişi yardımı alır²⁶³.

Adam çalıştırana yükletilen davranış biçimi veya yardımcısının zarar verici davranışı ile üçüncü kişilerin gördüğü zarar arasında tabii illiyet bağı yoksa söz konusu davranış veya olayın uygunluğunu araştırmaya bile gerek kalmaz²⁶⁴. Buna göre üçüncü bir kişinin davranışı, zarar görenin kusuru, mücbir sebep (depresyon, kasırga, sel vb.) derecesindeki beklenmedik bir olay ile illiyet bağı genel kuralları itibarıyla kesilmiş olacak ve adam çalıştıran sorumlu olmayacaktır²⁶⁵. Bu sebepler illiyet bağına kesecek yoğunlukta olmazlarsa adam çalıştıranın sorumluluğunda, sorumluluğu kaldıran değil, tazminatta bir indirim sebebi olarak değerlendirileceklerdir²⁶⁶. Burada da olayın hal ve

²⁶⁰ **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 629-630; **Antalya**, s. 561.

²⁶¹ **Feyzioğlu**, s. 619.

²⁶² **Nomer**, s. 120; **Yargıtay** 21.HD 4.3.2011, 11977/2011 (legalbank.net).

²⁶³ **Deschenaux/ Tercier**, s. 31.

²⁶⁴ **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 629-630.

²⁶⁵ **Feyzioğlu**, s. 626; **Dalamanlı**, s. 567; **Tandoğan**, Kusursuz Sorumluluk, s. 71; **Reisoğlu**, Borçlar Hukuku, s. 150; **İnan**, s. 303; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 510; **Hatemi**, Sözleşme Dışı Sorumluluk, §5, N. 14-20, s. 56-59; **Hatemi**, a.g.e., §8, N. 34, s. 82; **Hatemi/ Gökyayla**, s. 144; **Atamer**, s. 62; **Koçhisarhoğlu/ Erişgin**, s. 1261; **Kılıçoğlu Ahmet**, Borçlar Hukuku, s. 327; **Antalya**, s. 562; **Sağlam** s. 171; “Sorumluluğu yaratan olayın yanında, başlangıç sebebinin yerine yeni bir sebep geldiğinde zarar arasındaki nedensellik bağı kesilmiş olur. Bu noktada, ilki uygun düşmeyip, kesen olay ikincisi tek uygun neden olarak kabul edilir. Kesicinin olayın yeterince şiddetli olması da aranacaktır. Bu kuralın çok kesin bir örneği; Demiryollarının Medeni Sorumluluğuna dair kanunun 1. maddesinde muaf olma nedenleri olarak sayılmıştır; fors majör, üçüncü şahısların kusuru ve mağdurun kusuru. Bu üç muafiyet nedeni, BK’nın 41, 55, 56 ve 58. maddelerinde veya diğer kanunlar tarafından düzenlenen sorumluluklarda da aynı rolü oynayacaktır”, bk. **Oftinger/ Jeanpretre**, s. 318-319

²⁶⁶ **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 621-622.

şartlarına göre değerlendirme yapmak gerekir²⁶⁷. Zira örneğin, mücbir sebep açısından sonuçlar, zaman içinde daha uzun veya daha kısa bir vadede meydana gelebilir. “İşçinin sabah koyduğu kapının öğleden sonra çıkan şiddetli rüzgarın etkisiyle devirip davacının ölümüne sebep vermesinde” olduğu gibi rüzgar bir mücbir sebep hali olup, zamanı ve şiddeti net olarak bilinmemektedir²⁶⁸.

Zarar görenin kusuru zararın doğmasında tek başına bir sebep oluşturuyor ve illiyet bağıını tamamen ortadan kaldırıyorsa (kesiyorsa), TBK m. 66 uyarınca adam çalıştıranın sorumluluğuna gidilemeyecektir²⁶⁹. Ancak zararın meydana gelmesinde üçüncü (asıl sorumlu olan kişi ya da çalıştırılan kişi olmayan) kişinin kusurunun ağırlığına ve fiilin önemine göre sonuç farklı olacaktır²⁷⁰.

B- Özel Şartlar

Sorumluluk kapsamında aranan özel şartlar, zararın çalışanın fiilinden kaynaklanması ve zararın bir işletmede işletme faaliyetinden doğması bakımından ikiye ayrılabilir. Buna göre öncelikle, adam çalıştıran ile çalışan arasında bir çalıştırma ilişkisinin varlığı, çalışanın çalıştırana bağımlı olarak iş görmesi ve zararın bu işin

²⁶⁷ “Adam çalıştıranın sorumluluğunun diğer hukuksal olgularının incelenmeden olayın yüzde yüz kaçınılmazlık sonucu meydana geldiğinin kabulü ile istemin tümden reddi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedeni olarak” görüldüğü karar, **Yargıtay** 21. HD 25.3.1997, 2108/2195 (Kazancı İçtihat Bankası); aynı yönde **Yargıtay** 21. HD 25.2.2003, 517/1301 (legalbank.net); **Yargıtay** 11. HD 11.4.2002, 446/3417 (legalbank.net) “müstahdemin veya istihdam edenin yahut her ikisinin kusurunun ve ölenin veya cismani zarara uğrayanın birlikte sebebiyet verme nispetinin yahut müterafik kusurunun özel hal ve şartlar içinde takdir edilmesi gerektiğine...”.

²⁶⁸ İsviçre Federal Mahkemesi Kararı, RO 57 II 36, JdT 1931 322 karar için bk. **Oftinger/ Jeanpretre**, s. 315-317.

²⁶⁹ **Oftinger**, s. 343; **Yargıtay** 21. HD 13.11.2007, 1789/20495 (legalbank.net) “Borçlar Kanunu’nun 55. maddesine göre, başkalarını istihdam eden kimse, istihdam ettiği kişilerin hizmetlerini ifa ettikleri esnada yaptıkları zarardan, zarar gören kişi tam kusurlu olmadıkça sorumludur”.

²⁷⁰ **Deschaneux/ Tercier**, s. 35-36; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 693; **Yargıtay** HGK 11.6.1997, 21- 379/526 (Kazancı İçtihat Bankası); İsviçre Federal Mahkemesi Kararı, RO 66 II 114, JdT 1940 502, “Davalı nakliye şirketi, garajlarının önünde benzin bidonlarını depo etmişlerdir. 15 yaşındaki bir çocuk da, kibritle bidonlara yaklaşmış ve patlama meydana getirmiştir. Sonucunda da başka bir çocuk yaralanmıştır. Burada mahkeme, kurutuluş beyyinesini kabul ediyor ancak yaptığı işin tehlikeli olduğunu bilen, şirket yetkililerin, benzin bidonlarının bu tarz tehlike yaratabileceğini öngörmeleri gerektiğinden, nedensellik bağının kesilmediğine” hükmetmiştir. Burada 15 yaşındaki çocuk ağır kusurlu olarak görülmemiştir. Karar için bk. **Oftinger/ Jeanpretre**, s. 320-321; **Yargıtay** 13 HD 21.12.2001, 9800/11883 (legalbank.net); **Yargıtay** 21. HD 5.12.2005, 8617/12554 (legalbank.net).

görüldüğü sırada verilmiş olması gerekir²⁷¹. Nitekim, bütün şartlar açısından öncelikle gerekli olan, adam çalıştıranın çalışana kendi menfaatine yönelik verdiği işlerin görülmesi sırasında zararın doğmasıdır²⁷². Bu şartlar çalıştıranın işletme faaliyetinden sorumluluğu açısından da gereklidir, ancak özel olarak zararın işletmeden kaynaklı doğması beklenir.

1- Çalışanın Bir Fiilinin Zarara Neden Olması

a- Adam Çalıştıran Kavramı

818 sayılı Borçlar Kanununda kullanılan “istihdam eden” kavramı yerine, TBK m. 66’da, “adam çalıştıran” terimi kullanılmıştır²⁷³.

818 sayılı Borçlar Kanununun 55. maddesine göre adam çalıştıran, “meslek ve san’atine müteallik hususlarda veya evine müteallik işlerde diğer birine hizmet yaptıran kimse” demektir. Ancak bu ifade, sadece “meslek ve san’at icra eden” kimse değil, alelade bir kimsenin de başka şahısları çalıştırabileceği şeklinde geniş

²⁷¹ Zevkliler/ Ertaş/ Havutçu/ Aydoğdu/ Cumahoğlu, s. 229-230; Akıntürk/ Karaman, s. 99; Yargıtay 17. HD. 18.4.2013 2012-2674/5784 karar için bk. Kılıçoğlu Mustafa, Tazminat, s. 339.

²⁷² Yargıtay 17. HD. 18.4.2013 2012-2674/5784 karar için bk. Kılıçoğlu Mustafa, Tazminat, s. 342.

²⁷³ Fritz Funk, “Borçlar Kanunu Şerhi I Umumi Hükümler” in Hıfzı Veldet ve Cemal Hakkı Selek 1938 tarihli çevirilerinde “istihdam edenlerin mes’uliyeti ve “adam çalıştıranın mes’uliyeti” kavramları kullanılmıştır” bk. Funk s. 95; Oser/ Schönenberger, “Borçlar Hukuku (İkinci Kısım, Madde 41-109 (TBK m. 41-108)”, Recai Seçkin 1950 tercümesinde, “adam kullananın sorumu (mes’uliyeti) ve istihdam edenlerin mes’uliyeti” kavramlarını kullanılmıştır, bk. Oser/ Schönenberger s. 504; “Adam çalıştıranların sorumluluğu ve adam kullanan” kavramlarını kullanan, Feyzioğlu, s. 614 vd.; Yine İsviçre terminolojisinde “istihdam eden” deyimini yerine, Fransız Hukukunda kullanılan “müvekkil” deyiminin yerinde olacağı yönünde bk. Deschenaux/ Tecier, s. 67; “Adam kullanan veya işveren” i aynı anlamda kullanan, Dalamanlı bk. s. 566, Dalamanlı/ Kazancı/ Kazancı, s. 907; “İş sahibi” terimini kullanan bk. Esat Arsebük, Borçlar Hukuku, Üçüncü Basım, Cilt. 1-2, Güney Matbaacılık ve Gazetecilik T.A.O., Ankara, 1950, 578 vd. ; “İş sahibi ile istihdam eden” kavramlarını aynı anlamda kullanan Tunçomağ, s. 534 vd.; “Kusurlu olması gerekmeksizin başkasının yardımcısının eyleminden dolayı sorumlu olan kimse için kullanılan işveren veya iş sahibi teriminden Hatemi, Türk Hukukuna en uygun olanı; mutlaka bir hizmet (iş) sözleşmesinin varlığını gerektirmeyen ve Almanca metinde kullanılan “Geschäftsherr” teriminin karşılığı olan iş sahibidir” demektedir, bk. Hatemi, Sözleşme Dışı Sorumluluk, §8, N. 16, s. 76; yine iş sahibi ile adam çalıştıran kavramını aynı anlamda kullanan, bk. Kılıçoğlu Mustafa, Tazminat, s. 341 ve bu anlamda iş sahibi ifadesini tercih etmektedir, bk. Kılıçoğlu Mustafa, a.g.e., s. 338-356.

yorumlanmıştır²⁷⁴. Buna göre sorumluluğun süjesi, adam çalıştıran, “işlerini gördürmek amacı ile ikinci bir kişinin hizmetine başvuran, onun hizmetinden yararlanan, ona bu hizmetinde emir ve talimat veren, onun üzerinde denetim ve gözetim yetkisi olan kişidir”²⁷⁵. Bu açıdan eski (m. 55) ve yeni (m. 66) hüküm arasında bir fark bulunmamaktadır.

Buna göre örneğin, ev işlerini, uşak ya da hizmetçi ile gördüren kimse “adam çalıştıran”dır²⁷⁶. Keza seyis, çoban veya bakıcı çalıştıran kişi de adam çalıştıran sıfatı ile sorumlu olur²⁷⁷. Tüzel kişi, çalışanlarının verdikleri zarardan TBK m. 66’ya göre adam çalıştıran sıfatıyla sorumludur²⁷⁸. Nitekim birçok Yargıtay kararında, “zimmet suçu”ndan dolayı, bankalar kendi elemanının verdiği zarardan TBK m. 66’ya (BK m. 55) göre adam çalıştıran sıfatıyla sorumlu tutulmuşlardır²⁷⁹. Sorumluluk için çalışanın işi ücret karşılığında yapıp yapmadığının önemi olmayacağından, bir kimsenin ailesinden

²⁷⁴ **Funk**, s. 95; **Olgaç**, Borçlar Kanunu, s. 446; “818 sayılı Borçlar Kanunumuzun 55. maddesindeki sorumluluğun yalnız bir endüstri, ticaret veya küçük sanat işletmesinin sahibine ait olduğu, yardımcı kimselere ticaret veya sanatla ilgisi bulunmayan işleri, özellikle uşak veya hizmetçilere ev işlerini gördüren kimseleri ilgilendirmedığı ortaya atılabilir. Bu görüş, ticaret veya sanata ilişkin olmayan faaliyetlerin, ticari veya sınai işletmelere ait faaliyetler gibi, ki bu faaliyetlerin doğurduğu tehlikenin, (55. madde için gerekli bir unsurdur) üçüncü kişileri kural olarak tehlikeye düşürmediği belirtilerek haklı gösterileceğinden, ilk olarak uşak ve hizmetçi kullananların sorumlunu MK m. 333 üncü maddesine tabi tutulabileceği üzerine düşünülmüştür. Ancak mahkeme içtihatlarında “adam kullanan kimse” kavramı geniş yorumlanmış, kendi emri altında belli bir “iş” yapılmakta olan ve işin herhangi bir kısmının yapılmasını başkasına bırakmış bulunan herhangi bir kimseyi de bu kapsama sokmak gerekmiştir. Zira 55. maddedeki tehlike kavramı, “kendi karına olarak bir işi başkasına gördüren kimsenin, yardımcı kimsenin işi görmesinden doğan zararların meydana getirdiği tehlikeye de katlanması lazım geldiği” şeklinde de açıklanabilir”, bk. **Oser/ Schönenberger**, N. 7, s. 507; “55. maddenin Almanca metnine göre, davalı mesuliyetinin, bir sınai veya ticari teşebbüsün işletilmesine ve bunun sahibinin BK. 333/326. madde manasında müstahdem ve işçilere sahip olmasına lüzum gösterdiği zannolunabilecektir (...). Ancak Federal Mahkeme ve 55. maddeyi daha kapsamlı düşünen Fransız MK. 1384 ve AMK. § 831. maddeler manasında ele almıştır. Buna göre “kendi meslek ve sanatının icrasında veya hususi işlerinde bir kimseyi bir işle tavzif eden her şahıs istihdam eden kimse sayılır”, bk. **Von Tuhr**, s. 392-393.

²⁷⁵ **Von Tuhr**, s. 393; **Dalamanlı**, s. 566; **Zevkliler/ Ertaş/ Havutçu/ Aydoğdu/ Cumahoğlu**, s. 229; **Antalya**, s. 549.

²⁷⁶ **Olgaç**, Borçlar Kanunu, s. 446.

²⁷⁷ **Hatemi/ Gökyayla**, s. 145; Ayrıca bk. **Yargıtay 4. HD 6.2.1996, 9668/908** (Kazancı İctihat Bankası).

²⁷⁸ **Eren**, Kusursuz Sorumluluk, s. 624.

²⁷⁹ **Yargıtay 11. HD 5.4.2013, 5597/6983** (legalbank.net); **Yargıtay 11. HD 26.9.2013, 17269/16870** (legalbank.net), **Yargıtay 13. HD 19.6.2003, 4053/8081** (legalbank.net) “*Davalılardan M. Selim U.’ya ait döviz bürosunda çalışan Necdet’e yapılan ödemeler işyeri sahibi olan M. Selim U.’ya yapıldığının kabulü gerekeceği gibi, BK’nın 55. maddesine göre de zaten istihdam eden sıfatı ile davalı Selim, davalı Necdet’in fiil ve hareketlerinden de sorumludur. Aksi şekilde verilen karar bozmayı gerektirmiştir*”; aksi yönde **Yargıtay 11. HD 4.10.2005, 11683/9151** (legalbank.net) “*Tuğba Duman’ın hukuka aykırı eylemi ile görevi arasında sıkı bir bağlılık olmadığından davalı Tekstilbank A.Ş.’nin de BK’nun 55. maddesi uyarınca sorumlu tutulamayacağı, davacının eski eşine karşı BK’nun 61 vd. maddeleri uyarınca talepte bulunabileceği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir*”; **Yargıtay 4. HD 1.3.2006, 2603/1989** (legalbank.net) “*Böyle bir güvenin yarattığının tespiti halinde davalı Bankanın adam çalıştıran sıfatı ile BK’nun 55. maddesi hükmü gereğince sorumlu olacağı kuşkusuzdur*”.

olan yardımcıları da (oğlu, kızı) kişinin, TBK m. 66'ya göre adam çalıştıran olarak sorumlu tutulmasına sebep olabilirler²⁸⁰. Bu halde oğlu kendisine yardım eden çiftçi, şöför yanına oturan otomobil sahibi veya onu sürmeye zorlayan adam çalıştıran olabilir²⁸¹. Mamafih bir gezintide arkadaşına otomobilin idaresini bırakan kimse, arkadaşını çalıştıran konumunda olmayacaktır²⁸². Yine ortakları yönünden adi ortaklık, alt müteahhit (taşeron) istihdam ettikleri yönünden genel (asıl) müteahhit adam çalıştıran kabul edilemez²⁸³.

Son olarak da, adam çalıştıran kavramı ile işveren kavramlarının her zaman aynı anlama gelemeyeceğini belirtmek gerekir. Nitekim, adam çalıştıran kavramı, iş kanunu kapsamında, işverenleri kapsayacağı gibi işlerini gördürmek amacıyla bağımlılık ilişkisi içinde üçüncü bir kişinin hukuki ilişki ya da sosyal ilişki ile birinin hizmetine başvuran kimseleri de kapsayacaktır²⁸⁴. Bu açıdan adam çalıştıran kavramı, işveren kavramından daha geniştir²⁸⁵. Örneğin, araba kullanan biri, yoldan geçen birini yardıma çağırırsa ve çağrılan kişi (çalıştırılan kişi) yardıma çağırın kişiye (adam çalıştıran) yardım ederken birine zarar verse yardıma çağırın kişi adam çalıştıran kişi sayılarak zarara uğrayan kişiye karşı adam çalıştıran sıfatıyla sorumlu olur. Burada taraflar arasında sözleşmesel bir ilişki bulunmadığından aynı kişi (yardıma çağırın kişi) burada “işveren” olarak adlandırılmaz²⁸⁶.

b- Çalışan Kavramı

Adam çalıştıran, çalışanın fiilinden sorumlu tutulmaktadır. Bu açıdan çalışan kavramı önemlidir. Kural olarak, zarar veren kişi, sorumlu tutulan kişinin (adam

²⁸⁰ **Oser/ Schönerberger**, s. 510, N. 14; **Tandoğan**, Mesuliyet, s. 110; **Yargıtay** 4. HD 13.3.1985, 9973/2112 (legalbank.net); **Yargıtay** HGK 15.12.1999, 13-1035/1039 (legalbank.net) “*Bu durumda davacı BK. 55. maddesi gereği istihdam eden olarak, kızının, otelinde çalışırken davalıdan döviz ve Türk Lirası cinsinden aldığı paraya karşılık verdiği makbuzdan sorumludur*”.

²⁸¹ **Kılıçoğlu Mustafa**, Tazminat, s. 341.

²⁸² Bu konuda daha fazla bilgi için bk. **Tandoğan**, Mesuliyet, s. 112, Kusursuz Sorumluluk, s. 59.

²⁸³ **Kılıçoğlu Mustafa**, Tazminat, s. 342.

²⁸⁴ **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 622-623; **Oğuzman/ Öz**, s. 139; **Turgut Uygur**, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Cilt. 1, Bası. 1, Seçkin Yayınevi, İstanbul 2012, s. 866.

²⁸⁵ **Deshaneux/ Tercier**, s. 100; Antalya, s. 549.

²⁸⁶ **Oğuzman/ Öz**, s. 139.

çalıştıran) işe aldığı elemanıdır²⁸⁷. Genel bir tanım vermek gerekirse, “iş sahibinin meslek ve sanatının yürütümünde veya özel işlerinde görevlendirdiği kişiye” çalışan denir²⁸⁸. Eski kanunda “maiyetinde istihdam ettiği kimseler ve amelesi” ifadesi, TBK m. 66 ile “çalışan” olarak değiştirilmiştir. Ancak uygulamada “müstahdem, hizmetli, yardımcı kişi, işçi, çalıştırılan, çalışan” kavramları da karşımıza çıkmaktadır²⁸⁹.

“İşçi, amele, hizmetçi, sekreter, kapıcı, bahçıvan, şoför, seyis” kendisinden faydalanan kişiler olabilir²⁹⁰. Burada önemli olan çalışanın (yardımcı) adam çalıştıranın kendisine verdiği işleri, onun emir ve talimatı ile onun gözetimi altında, yani bağımlılık ilişkisi içinde görmesidir²⁹¹. İşçinin adam çalıştıran ile bir hizmet akdi yapmış olması şart değildir²⁹². Bağımlılık ilişkisi, babasının dükkanında çalışan çocuğun durumu gibi, aile hukukundan ya da kamu hukukundan doğan bir münasebetten

²⁸⁷ **Oğuzman/ Öz**, s. 140; Yargıtay’ın çalışan kavramından ne anladığına ilişkin kararı **Yargıtay** 11. HD 21.11.2000 8083/9192, karar için bk. **Kılıçoğlu Mustafa**, Tazminat, s. 348.

²⁸⁸ **Tunçomağ**, s. 540; “İş Kanunu m. 8/1’ e göre de “İş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi (...) üstlenmesinden oluşan sözleşmedir”. Bu bakımdan işçi de bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan kişi olduğundan, bağımlı olarak iş görmeyi üstlenen kişidir. Bu bakımdan yeniden bir tanım vermek gerekirse, “özel bağımlılık ilişkisine dayanarak herhangi bir işte insan çalıştırılan kişi” biçiminde tanımlanması daha yerinde görülecektir. İşveren sayılacak kişinin, işçi çalıştırması yeterlidir, ayrıca işyerinin sahibi olması gerekmez. Bu sebeple işyerinin bulunduğu yeri kiralayıp işleten kişi, işçi çalıştırdığı sürece, işveren sayılır. İşçisini başka bir işyerinde çalıştıran kişi de, işveren olarak kabul edilir. Özel bağımlılık ilişkisi doğrultusunda, işveren işyerinde çalıştırdığı işçileri bağlayıcı nitelikte kurallar koyabilir ve onlar hakkında disiplin cezası uygulayabilir. Yine işveren; buyruk ve yönergeye ilişkin yetkilerinin bir bölümünü veya tamamını müdür, şef, vardiya amiri, ustabaşı gibi adlarla çağrılan yönetici kişilere bırakabilir. Bu durumda, iş görme borcunun yerine getirilmesini isteyen kişi ile buyruk ve yönerge yetkisini kullanan kişi, farklı kişiler olabilir”, Bk. **Demircioğlu/ Centel**, s. 47 ve s. 49-50.

²⁸⁹ **Tunçomağ**, s. 540; **Feyzioğlu**, “çalıştırılan (müstahdem), çalışan, hizmetli” şeklinde kullanmıştır. Bk. **Feyzioğlu**, s. 614 vd.; İsviçre terminolojisinde kullanılan “yardımcı kişi” deyimini yerine, Fransız Hukukunda kullanılan “görevli” deyiminin kullanılmasının yerinde olacağı yönünde bk. **Deschenaux/ Tecier**, s. 67; “BK m. 55’de “...istihdam ettiği kimselerin ve amelesinin hizmetlerini... kuralını koymaktadır. “amele” deyimini; kanun kuralının Fransızca metinden çevirisi, sırasında kullanılmış ve “istihdam ettiği kimseler” ibaresi yanında fazla ve özel anlam ifade etmeyen bir terimdir. Fransızca metinde (CO: 55/1) “işçileri veya diğer yardımcılarının sebep oldukları zarardan...” denmektedir. Eyleminden dolayı sorumlu olunan kişiler Fransızca metinde “travailleurs ou (...) autres auxiliaires”; Almanca metinde “arbeitnehmer oder andere Hilfspersonen” şeklinde ifade edilmiştir. “işçi veya diğer yardımcılar” anlamına gelir”, bk. **Hatemi**, Sözleşme Dışı Sorumluluk, §8, N. 16, s. 76; “Hizmetli ya da işçi kavramlarının da “adam kullanan” gibi düşünülüp, görülen işten ziyade (ancak her şeyden önce aradan bir iş münasebeti yine bulunmaktadır), iş görme bağıyla bağlı kimselerin hepsidir diyebiliriz. Zira bir iş münasebetinin ya da başka bir hukuki münasebetin varlığı şartı bulunmamaktadır. Hatta “hizmetli ya da işçi” kavramları da yine adam kullanan kavramında olduğu gibi iktisadi manada anlaşılmalıdır, hukuki manada değil. Sadece görülen işin adam kullananın işi olarak gözükmesi şarttır. Yani onun menfaatine ve faydasına ve onun emriyle ve onun talimatıyla ve denetimi altında (emretme ve emir alma durumu) bulunması şarttır”, bk. **Oser/ Schönerberger**, s. 510, N. 13; **Olgaç**, Borçlar Kanunu, s. 446.

²⁹⁰ **İnan**, s. 300; **Von Tuhr**, s. 393.

²⁹¹ **Zevkliler/ Ertaş/ Havutçu/ Aydoğdu/ Cumaloğlu**, s. 226; **Eren**, s. 624.

²⁹² **Von Tuhr**, s. 393; **Yargıtay** İBK 30.5.1940, 14/27, Karar için bk. **C. Yavuz**, s. 984.

kaynaklanabileceği gibi, mahcur bir kimsenin gücünden faydalanma şeklinde, tamamen fiili de olabilir²⁹³.

Eser sözleşmelerinde kendi hesabına ve kendi sorumluluğu ile çalışan bağımsız bir müteahhit, aynı şekilde bir avukat veya mimar kural olarak çalışan sayılamaz²⁹⁴. Taksi şoförü de taksisine binenin çalışanı sayılamayacaktır²⁹⁵. Ayrıca hukuki ve sosyal statüleri eşit olan kişiler arasında TBK m. 66 anlamında bir bağımlılık ilişkisinden bahsetmek zor olduğundan, örneğin, adi ortaklıkta ortaklar birbirlerinin çalışanı olamazlar²⁹⁶. Amatör grup çalıştıranlar, sporcular üzerinde emir verme yetkisinde olsalar da, onları kendi amacı için kullanmamakta, sadece kendileriyle eşit bir kişinin yönetiminde bulunmaktadır. Ancak profesyonel futbolcular kulüplerinin çalışanı sayılabilirler. Evli kadın da kocasının bir işletmesinde çalışmadıkça, onun çalışanı durumunda olmayacaktır²⁹⁷. Bu anlamda çalışanın iş yerinde sigortalı olup olmaması veya görevinin kapsamı bir ölçüt olmayıp, sonuca etkili değildir²⁹⁸.

c- Çalışanın Adam Çalıştıranla Bir Çalıştırma İlişkisinin Bulunması

Adam çalıştıran ile zarara sebep olan çalışan arasında bir çalıştırma ilişkisi bulunmalıdır²⁹⁹. Burada söz konusu olan, bir kimsenin kendisine bağımlı durumdaki

²⁹³ İnan, s. 301.

²⁹⁴ Saymen/ Elbir, s. 419; Oser/ Schönerberger, s. 510, N. 14.

²⁹⁵ Tandoğan, Mesuliyet, s. 112; Oser/ Schönerberger, s. 510, N. 14.

²⁹⁶ Tandoğan, Mesuliyet, s. 112, Kusursuz Sorumluluk, s. 59; Eren, s. 624; Kılıçoğlu Ahmet, Borçlar Hukuku, s. 323-324; Oğuzman/ Öz, s. 141; Hukuki ve sosyal statüleri eşit olan kişiler arasında TBK m. 66 anlamında bir bağımlılık ilişkisinden bahsetmek zordur. Bu sebeple tüzel kişiler organlarının görevlerini ifa ederken verdikleri zararlardan TBK m. 66'ya göre değil TMK m. 50'ye göre sorumlu olacaklardır. Ancak organın içinden kişiler zarara sebep olmuşsa TBK m. 66 uygulama bulur, Tandoğan, Kusursuz Sorumluluk, s. 59; Kılıçoğlu Ahmet, Borçlar Hukuku, s. 323-324; Eren, s. 624; Antalya, s. 556; Yargıtay 21. HD 10.10.2005, 8163/9062 (legalbank.net); Yargıtay 23.HD 13.7.2012, 1952/4920 (legalbank.net) "*davalı kooperatifin (...) elektrik tesisatçısının eyleminden B.K.'nın 55. maddesi uyarınca davalının sorumlu olduğu gözetilmeden, anılan kişiye karşı açılmış bir dava bulunmadığından bahisle, yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir*"; Yargıtay HGK. 30/10/1985, 9-246/861 (Kazancı İçtihat Bankası) "*Davalı davacı ile ortak olduklarını gösteren bir belge ibraz etmiştir. Tarafların ortak olduklarının anlaşılması halinde aralarında tabiiyet dolayısıyla hizmet ilişkisi bulunmayacağı...*".

²⁹⁷ Bu konuda daha fazla bilgi için bk. Tandoğan, Mesuliyet, s. 112, Kusursuz Sorumluluk, s. 59.

²⁹⁸ Yargıtay 4. HD 12.11.1984, 7360/8310 (legalbank.net).

²⁹⁹ Tandoğan, Kusursuz Sorumluluk, s. 58; Yargıtay 4. HD 10.4.2000, 1199/3287 (legalbank.net) "*Davalı ile yetkili kıldığı belge verdiği servis arasındaki hukuki ilişkide aralarında bir çalışan çalıştıran*".

başka bir kişinin hizmetinden kendi amaçları için yararlanması biçimindeki ilişkidir³⁰⁰. Çalıştırma ilişkisinde özellikle önemli olan unsur illiyet bağı yani çalışanın işinin ifasında adam çalıştırana tabi olması, onun gözetiminde işi yapması ve onun talimatlarına bağlı bulunmasıdır³⁰¹. Adam çalıştırmanın çalışanın kendisine verilen işin yapılması sırasında başkalarına verdiği zararı gidermekle yükümlü olmasıdır³⁰². Adam çalıştırmanın sorumluluğu açısından aranan ilişki çerçevesinde, çalışanından alışılmış şekilde isteyebileceği bir iş olması beklenmektedir³⁰³.

Burada sorumluluğun dayanağını oluşturan ilişki astlık üstlük ilişkisi olarak da ifade edilebilir³⁰⁴. Bu ilişki şart olmamakla birlikte çoğu zaman bir sözleşmeye, örneğin, bir hizmet sözleşmesine dayanır³⁰⁵. Ancak işin konusu TBK m. 27 f. I (BK m. 19 f. II) maddede öngörülen kanunun emredici hükümlerine ahlaka, adaba, kamu düzenine ve şahıs haklarına aykırı olmamak ve ayrıca imkansız olmamak şartıyla her türlü iş görme ile ilgili hukuki ilişkilere konu olabilir. Örneğin, askeriyede emir komuta zinciri altındaki ere kendi işini yaptıran komutanla, er arasında da adam çalıştırma ilişkisi bulunmaktadır³⁰⁶. Nitekim aradaki ilişki kanundan doğabileceği gibi fiili bir durumdan da doğabilir³⁰⁷. Batıl olan bir hizmet sözleşmesinden doğan çalıştırma ilişkisi³⁰⁸ veya ayırt etme gücüne sahip olmayan bir kişi ile yapılan çalıştırma ilişkisi buna örnek gösterilebilir³⁰⁹. Örneğin, bir kısıtlıyla yapılan hizmet sözleşmesine vasi izin vermese ve sözleşme batıl olsa da, kısıtlının işini görürken verdiği zarardan adam çalıştırıcı

ilişkisi olmadığı açıktır. Yetkili servis, BK. nun 55. maddesindeki gibi, onun talimatı ve denetimi altında çalışmamaktadır. BK. nun 55. maddesindeki düzenlemede, çalışan, çalıştırıcının denetim ve talimatı altında ve ekonomik yararı ve sonuçları çalıştırıcının malvarlığında sonuç doğuracak biçimde iş yapan bir kimsedir. Somut olayda yetkili servis ile davalı arasındaki ilişki itibarıyla yetkili servisin kendi nam ve hesabına davalıdan bağımsız olarak çalıştığı görülmektedir”.

³⁰⁰ **Tandoğan**, Mesuliyet, s. 111, Kusursuz Sorumluluk, s. 56; **Antalya**, s. 555-556.

³⁰¹ **Tandoğan**, Mesuliyet, s. 111.

³⁰² **Von Tuhr**, s. 393; Kanun, Gerekçe; **Akkurt**, s. 70 vd.

³⁰³ **Funk**, s. 96.

³⁰⁴ **Kılıçoğlu Mustafa**, Tazminat, s. 341.

³⁰⁵ **Tandoğan**, Mesuliyet, s. 111, Kusursuz Sorumluluk, s. 56 ve s. 59-60; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 618; **Oğuzman/ Öz**, s. 141; **Hatemi/ Gökyayla**, s. 144; **Kılıçoğlu Ahmet**, Borçlar Hukuku, s. 322; **Nomer**, s. 129; **Antalya**, s. 555.

³⁰⁶ **Von Tuhr**, s. 393; **İnan**, s. 301; **Tandoğan**, Mesuliyet, s. 111.

³⁰⁷ **Tandoğan**, Mesuliyet, s. 111.

³⁰⁸ **Von Tuhr**, s. 393; **Tandoğan**, Mesuliyet, s. 110.

³⁰⁹ **Kılıçoğlu Ahmet**, Borçlar Hukuku, s. 313; **Antalya**, s. 555.

sorumludur. Burada geçerli herhangi bir ilişki olmaksızın, yardımcı bir insan kuvvetinden faydalanmak dahi TBK m. 66'nın uygulanması için yeterlidir³¹⁰.

Başkasına iş gördürmenin, onun hizmetinden faydalanmanın devamlı olmasına gerek yoktur; geçici olarak onun hizmetinden faydalanma dahi yeterlidir³¹¹. Buna göre çalışanın belirsiz süreli veya belirli süreli, ücret karşılığı veya ücretsiz bir şekilde iş sahibine hizmet etmesi de durumda bir değişiklik yaratmayacaktır³¹². Buna göre çalıştırma ilişkisi, istihdam edenin mesleki faaliyetine veya ev işlerine ilişkin olabileceği gibi sırf eğlence maksadına yönelik de olabilir³¹³. Örneğin, bir öğrenci yazın zamanını boş geçirmemek için bir elektrikçiye ücretsiz olarak ve gelişigüzel zamanlarda yardım ediyor ve ondan mesleği öğreniyorsa bu kişi de çalışandır. Bu öğrenci, bu sırada yangına sebep olursa, bu yangından zarar gören kişiler elektrikçiyi adam çalıştıran olarak sorumlu tutabilirler³¹⁴.

Bir ailede çocuğun veya eşin çalıştırılmasında da çalıştırma ilişkisinden bahsederiz. Ancak buradaki aile ilişkisi sırf ailevi işleri kapsıyorsa artık burada TBK m. 66 uygulanmaz. Babanın ticarethanesinde karısının veya çocuklarının çalışması gibi iş görmelerde TBK m. 66 bağlamında çalışma ilişkisi oluşacaktır³¹⁵. Çalışan, adam çalıştıranı ait işi, onun bilgisi ve talimatı olmak kaydıyla hatır için de yapabilir³¹⁶. Lakin adam çalıştıran bir sözleşmeye, aile hukukuna ait bir ilişkiye veya bu tarz bir ilişkiye dayanmaksızın, sırf fiilen çalışanın hizmetinden faydalanıyorsa, çalışanın zarar verici fiilinin hizmetin ifasıyla alakası olup olmadığı, bu fiili çalıştırma ilişkisinin içeriğinden çıkarılmalıdır³¹⁷.

³¹⁰ Tandoğan, Mesuliyet, s. 111.

³¹¹ Tandoğan, Mesuliyet, s. 112.

³¹² Tunçomağ, s. 540; Saymen, s. 319; Saymen/ Elbir, s. 421; Tandoğan, Mesuliyet, s. 113; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 503.

³¹³ Tandoğan, Mesuliyet, s. 111, Kusursuz Sorumluluk, s. 58; İnan, s. 301; Antalya, s. 555; Yargıtay 4. HD 12.11.1984, 7360/8310 (legalbank.net); “BK m. 55 hükmünün kapsamı eskiden beri geniş yorumlanmaktadır. Zira sorumluluğun “sırf mesleki veya sınai teşebbüslere” yönelik düşünülmesi, elindeki küçük aracıyla, eşya nakleden bir arabacının sorumluluğuna yol açacak, lüks otomobili ile gezen kimsenin şoförü tarafından yapılan zarardan mesul tutulmaması gerekecektir”, bk. Arsebük, s. 579.

³¹⁴ Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 503-504.

³¹⁵ Konuyla ilgili, Yargıtay 4. HD 16.12.1965, 10501/7453 kararı için bk. Dalamanlı s. 583, Yargıtay 4. HD 13.3.1985, 9973/2112, Yargıtay HGK 12.12.1986, 4/783/1071 K. Karahasan, s. 504-505; Yargıtay, 4. HD 16.12.1965, 10501/7433 “Oğul ve baba arasında açık veya zımni bir sözleşmenin varlığı aranır, bunun için tanıklardan kanaat verici beyanlarda bulunmaları beklenir”, karar için bk. Olgaç, s. 470.

³¹⁶ Eren, s. 625.

³¹⁷ Tandoğan, Mesuliyet, s. 116.

aa- Çalışanın Adam Çalıştırana Bağımlı Olarak İş görmesi

Sorumluluğun şartları açısından önemli bir husus çalıştırana ile çalışan arasında eski ifade ile “taabiyet rabıtasının” bulunmasıdır³¹⁸. Buna göre üçüncü kişiye zarar veren çalışan, çalıştırana bağımlı çalışmıyor ise adam çalıştırana kusursuz sorumluluğu doğmayacaktır³¹⁹. Zira Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin kararında da belirtildiği üzere *“adam çalıştırana sorumluluğunda temel unsur, bağımlılık ilişkisidir. Bu anlamda çalıştırılan, adam çalıştırana buyruğu altında olmalı, onun denetim ve gözetiminde iş yapmalıdır”*³²⁰.

Burada önemli olan adam çalıştırana mutlakla çalışandan daha fazla teknik veya üstün bilgiye sahip olması, ona talimat verecek durumda bulunması değil, işin yapıldığı esnada çalışanın çalıştırana emri altında olması, onun gözetiminde işi yapması ve onun talimatlarına bağlı bulunmasıdır³²¹.

Sorumluluk kapsamında çalıştırma ilişkisi, genellikle hizmet sözleşmelerinde mevcuttur. Ancak serbest meslek erbabıyla yapılan hizmet sözleşmelerinde olduğu gibi bu ilişkinin sadece şeklen mevcut olduğu ve TBK m. 66’nın uygulanamayacağı haller de

³¹⁸ **Yargıtay** HGK 25.12.1968, 964/844 *“Kişinin iş sahibinin yanında tecrübe amaçlı bir gün çalıştırıldığı, beyanname defterine de kaydedilmediği halde de tabiyet rabıtasının varlığına hükmedilmiştir”*, **Yargıtay** 4. HD 26.12.1973, 10381/10136 *“Araç sahibinin arabasının anahtarını, park yerine götürmesi için garsona bırakması ile de onlar arasında tabiyet ilişkisi kurulmuştur”*. kararlar için bk. **Tunçomağ**, s. 540-541; **Feyzioğlu**, s. 617.

³¹⁹ **Kılıçoğlu Ahmet**, Borçlar Hukuku, s. 323; **Tandoğan**, Kusursuz Sorumluluk, s. 58-59; **Yargıtay** 11. HD 23.1.2007, 10576/676 (legalbank.net) *“Dava konusu trafik kazasına karışan aracın sürücüsü olan İsmail Şahin’in kim tarafından istihdam edildiği, çalışması sırasında sürücüyü yönlendiren kim olduğu, aracın fiili hakimiyetinin davalı tarafa tamamen terk edilip edilmediği konusunda sürücü İsmail Şahin’in SSK kayıtları da celbedilmek ve gerektiğinde tarafların defter ve kayıtları üzerinde de inceleme yapılmak suretiyle, zarardan kimin sorumlu olacağının araştırılması gerekirken bu konuda araştırılma yapılmadan eksik inceleme ile davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir”*; **Yargıtay** 4. HD 15.9.2003, 4731/9958 (legalbank.net).

³²⁰ **Yargıtay** 4. HD 20.11.2007, 12772/14555 (legalbank.net), karar için bk. **Günay Cevdet İlhan**, Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Yetkin Yayınları, Ankara 2012, s. 315; aynı yönde **Yargıtay** 4. HD 25.10.2005 2004-12863/11451 (Kazancı İçtihat Bankası), karar için bk. **Günay**, s. 315.

³²¹ **Tandoğan**, Kusursuz Sorumluluk, s. 59; **Eren**, s. 625; **Yargıtay** 3. HD 25.10.1962 9579/8072 karar için bk. **Olgaç**, s. 458; **Yargıtay** 4. HD 23.5.1958 11121/3614 *“Üniversitenin muhasebeciyi tayin etme, azletme, mürakabe etme, ve muhasebeciye talimat verme yetkisi bulunmaması itibarıyla muhasebecinin üniversitenin kullandığı bir adam sayılamayacağı cihetle muhasebenin gördüğü işten dolayı Borçlar Kanununun 55 inci maddesi hükmünce üniversitenin mesul tutulması mümkün değildir”*, karar için bk. **Olgaç**, s. 474.

olabilir³²². Nitekim burada buyruk, denetim ve gözetim şeklinde özde de maddi bir bağımlılık ilişkisinin bulunması zorunludur. Ne var ki bu bağ her zaman dışa aynı güçle ve belirgin olarak yansımaz. Örneğin, bir ücret karşılığı yapılan hizmet sözleşmelerinde bağımlılık unsurları açık ve belirgin olmasına rağmen, ücretsiz ve çok kısa süreli ilişkilerde bu bağımlılığı kanıtlamak zorlaşabilir³²³.

Örneğin, müteahhit, iş sahibinin denetim ve gözetimi altında onun talimatına uyarak çalışıyorsa aralarında TBK m. 66'nın aradığı anlamda bir bağımlılık ilişkisinin varlığından bahsedenler vardır³²⁴. Yargıtay 7. Hukuk Dairesi de bu yönde bir karar vermiştir; *“Taraflar arasındaki sözleşme incelendiğinde, iş sahibinin yükleniciye emir ve talimat verme ve yapılan işi kontrol etme yetkisine sahip olduğu, bu haliyle iş sahibi ile yüklenici ve kepeç sahibi arasındaki bağımlılık ilişkisi bulunduğu anlaşıldığına göre; işin yapımı sırasında yüklenici tarafından üçüncü kişilere verilen zararlardan dolayı iş sahibi (...) “adam çalıştıran” sıfatıyla (...) sorumludur”*³²⁵.

Ancak, genel olarak, eser sözleşmesi, vekalet ve ortaklık sözleşmeleri gereğince çalışanlar, bağımlı çalışma şartını sağlamadıklarından işini yaptıkları kişinin TBK m.

³²² Tandoğan, Mesuliyet, s. 112.

³²³ Yargıtay 4. HD 12.11.1984, 7360/8310 (legalbank.net), Yargıtay 11. HD 19.11.1998, 6486/7994 (legalbank.net); Yargıtay 11. HD 20.5.2003, 12885/5090 (legalbank.net).

³²⁴ Arsebük, s. 579; Tandoğan, Mesuliyet, s. 110, Kusursuz Sorumluluk, s. 57; Antalya, s. 554; Nomer, s. 129-130; Yargıtay 7. HD 17.11.2009, 3827/5272 (legalbank.net); olayda emir talimat, kontrol ve denetleme yetkisinin tanınıp tanınmadığına göre karar vermek gerektiği yönünde BK. Yargıtay 7. HD 23.3.2010, 8153/1575 (legalbank.net); Yargıtay 11. HD 24.2.2004 E.2003/7530, K.2004/1711 (legalbank.net); Yargıtay 7. HD 28.11.2005, 3704/3755 (legalbank.net); Yargıtay HGK 28.4.2010, 7-216/231 (legalbank.net); Yargıtay 11. HD 9.2.2004, 10347/765 (legalbank.net); Yargıtay 11. HD 23.6.2003, 5543/6790 (legalbank.net); Yargıtay 7. HD 26.1.2010, 4040/388 (legalbank.net); Yargıtay 7. HD 9.2.2010, 6855/516 (legalbank.net); Bu konuda daha fazla karar için bk. Nomer s. 129, 267 nolu dn.; Yargıtay 3. HD 30.9.1957 6125/5179 “Gayrimenkul sahibi işini, malzeme müteahhide ait olmak üzere götürü olarak vermiş ise o zaman aralarındaki münasebet istisna akdi olacağından müteahhidin haksız fiillerinden gayrimenkul sahibi sorumlu olmaz. Bazen de önemli inşaatlarda müteahhit gayrimenkul sahibi namına işin idaresini üzerine alır. Bu takdirde mal sahibi ile aralarındaki münasebet vekalet akdi hükümlerine göre tayin edilmesi gerekir. Eğer taşınmaz sahibi, müteahhide maktu ücret karşılığında malzeme kendisine ait olmak üzere inşaatı ihale etmiş veya müteahhide yalnız plan yapmak veya planın tatbikine nezaret etmek vazifesini vermiş ise bu halde müteahhid alelade işçi olur ve müteahhidin haksız fiillerinden istihdam eden BK m. 55’e göre sorumlu olur”, karar için bk. Olgaç, s. 479 ayrıca, bk. Feyzioğlu, s. 617, 298 nolu dn.; Yargıtay 10. HD 09.03.2009, E.2007/24473, K. 2964 “çalışanın kendi aletleri ile çalışması veya ücretin yapılacak işe göre toptan kararlaştırılması eser sözleşmesinin varlığını göstermez”, karar için bk. Nomer, s. 129, ayrıca bk. s. 267 nolu dn.

³²⁵ Yargıtay 7. HD 09.02.2010, K. 2010/516, karar için Reisoğlu, Borçlar Hukuku, bk. 4 nolu dn., s. 183; Aynı yönde Yargıtay 3. HD 24.06.2010, 10363/11287, Yargıtay 17. HD 11.02.2008 2007-3867/504 (Kazancı İçtihat Bankası), kararlar için bk. Günay, s. 315-316.

66'ya göre sorumluluğuna yol açmazlar³²⁶. Nitekim, iş sahibinin bağımsız müteahhit veya onun üzerinde, örneğin, yapı müteahhidinin işlerinden bir kısmını devretmiş olduğu bağımsız usta üzerinde denetleme hakkı yoktur³²⁷. Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin kararında belirtildiği gibi; “*Aracı tamirhaneye bırakmış olan Metin Ergül’ün araç ile ilişkisinin kesildiği, bu nedenle zilyet ve işleten olarak kabulüne olanak bulunmadığı açıktır. Diğer yandan aracın tamir için bırakılmasının bir istisna sözleşmesi oluşturması, tamircinin müteahhit durumunda olup, araç malikinin istihdam ettiği veya yardımcı şahsı olmaması karşısında tamircinin eyleminden dolayı Metin Ergül’ün BK. m. 55 ve 100 maddeleri gereğince de sorumluluğu olanaklı değildir*”³²⁸.

Bu konuda taşeronla bırakılan işler açısından da Yargıtay bir kararında iş sahibinin adam çalıştıran sıfatıyla sorumluluğunu kabul etmemiş, işin devredildiği taşeronu sorumlu görmüştür. “*D.S.İ’nin istisna sözleşmesiyle Taşeronla devredildiği, böylece iş sahibi bir sözleşme ile işi ve yapılmasını tamamen 3. kişiye bırakmış, iş sahibinin işle ilişkisi kesilmiştir. Bu sebeple adam çalıştıran sıfatıyla D.S.İ’nin sorumlu olmayacağı...*”³²⁹.

Hizmet akdine özelliğini veren bağımlılık unsuru modern çalışma hayatında ortaya çıkan bazı iş ilişkilerinde de o kadar sıkı ve yoğun olmayabilir. Esnek çalışma türü dediğimiz çalışma türleri hizmet akdindeki klasik bağımlılık unsurunu daha esnek bir

³²⁶ Von Tuhr, § 49-1, s. 393; Tandoğan, Mesuliyet, s. 110, Kusursuz Sorumluluk, s. 57 ve s. 60; Oser/ Schönenberger, m. 55, N. 9-10; Deschenaux/ Tercier, s. 100; Feyzioğlu, s. 617; Olgaç, Borçlar Kanunu, s. 445; Eren, Borçlar Hukuku, s. 619; Oğuzman/ Öz, s. 141; Nomer, s. 129; Yargıtay 4. HD 25.12.2003, 15798/15311 (legalbank. net), “İstisna sözleşmesinde işverenle çalıştırılan kişi arasında tabiiyet ilişkisi, emir ve hakimiyetinde bulunma hali, bulunmadığından, iş sahibi olan müteahhidin haksız eyleminden ileri gelen zararlardan iş sahibi BK’nun 55. maddesi uyarınca sorumlu tutulamaz”; Yargıtay 4. HD 30.5.2005, 10929/5766 (legalbank.net); Bu konuda Bk. Yargıtay 3. HD 30.9.1957, 6125/5179, Yargıtay 4. HD 9.4.1973, 10812/4218, Yargıtay 4. HD 4.4.1980, 206/355, Yargıtay 11. HD 5.7.1989, 3015/8500, Yargıtay 1. HD 1.12.1993, 11699/14620, kararlar için bk. Karahasan, s. 498-503.

³²⁷ Oser/ Schönenberger, s. 508-509, N.10,11; Bu konuyla ilgili bk. Tandoğan, Mesuliyet, s. 110, 15 nolu dn.; Olgaç, Borçlar Kanunu, s. 445.

³²⁸ Yargıtay 4. HD 4.12.2008, 4898/15031 (Kazancı İçtihat Bankası); Yargıtay 3. HD 3.12.1962, 10951/9385, “Emretme , talimat verme ve murakebe eyleme kudreti haiz olma şartını taşımadığından, “arabayı tamir için çağrılan usta bu itibarla müstahdem sayılamaz”, karar için bk. Olgaç, s. 461.

³²⁹ Yargıtay 4. HD 6.1.1976, 1864/72 (Kazancı İçtihat Bankası); Yargıtay 7. HD 17.10.2005, 2600/3158 (legalbank.net), Yargıtay 7. HD 13.12.2005, 2845/3950 (legalbank.net); bk. Yargıtay 7. HD 17.11.2009, 3827/5272 (Kazancı İçtihat Bankası); Yargıtay 11. HD 19.6.2000, 4880/5640; Yargıtay 4. HD 6.1.1976, 1864/72 (Kazancı İçtihat Bankası); Yargıtay HGK 11.1.1950 4/44-7 K. 2 “Birinci müteahhidin, işi ikinci bir müteahhide devretmiş bulunması; taahhüt işinin dava olunan tarafından ikinci müteahhit sıfatıyla başka birisine devredildiği anlaşılması halinde vukua gelen kaza sebebiyle birinci müteahhit aleyhine açılan tazminat davasının taraflar arasında hukuki bir rabita bulunmaması sebebiyle reddi icap eder”, karar için bk. Olgaç, s. 480.

şekle sokmuştur. Özellikle evde çalışma ve tele çalışma dediğimiz esnek çalışma türlerinde klasik işyeri ve işletme mekanları esnek bir görünüm kazanmıştır. Bunun sonucu olarak da işçi ile işveren arasında yer alan kişisel ve sosyal bağımlılık daha çok sanal hale gelmiştir. Böylece işin niteliğinden kaynaklanan klasik bağımlılık yaratan işler dışında birçok işin sanal bağımlılıkla yapılabileceği söylenebilir³³⁰. Buna göre, sorumluluğun tesbiti açısından bağımlılık kavramını geniş yorumlamak günümüz koşullarına göre daha doğru olacaktır.

Bağımlılık ilişkisi doğrudan olabileceği gibi dolaylı da olabilir. Çalıştırının gözetim ve denetim görevini her zaman bizzat kendisinin tesis etmesi ve sürdürmesi, büyük teşebbüslerde olduğu gibi, adam çalıştıranla çalışan arasında doğrudan doğruya olması şart değildir³³¹. Özellikle büyük işletmelerde, adam çalıştıranla en alt çalışanlar arasında bir yığın kademeler mevcuttur³³². Çalıştırın, işin görülmesini, diğer aracı kişiler ile kontrol edebilir. Örneğin, adam çalıştırın çalışanıyla olan bağımlılığını yönetici, usta, şef gibi bazı aracı kişiler vasıtasıyla gerçekleştirebilir³³³. Gözetim ödevini devreden, bu ödevin başka kişiler tarafından ihlal edilmesinden dolayı³³⁴, büyük işletmelerde adam çalıştıranla alt düzeydeki çalışanlar arasında doğrudan bir bağımlılık ilişkisi olmasa da, adam çalıştırın, en alt düzeydeki çalışanların işin görülmesi sırasında başkalarına verdikleri zarardan sorumludur³³⁵. Burada çalıştırının onayı önemlidir. Böylece çalışan kişilerin verdikleri zararlardan bilgisi ve onayı olan adam çalıştırın sorumlu olacaktır³³⁶. Çalıştırılanın geçici olarak başkasına verildiği durumlarda da, o esnada kimin işini görüyorsa onun sorumluluğuna gidilir. Yeni çalıştırın yardımcıyı kendisinin seçmediği konusunda bir savunma yapamayacaktır³³⁷.

³³⁰ Aydın, s. 13.

³³¹ İnan, s. 301; Tandoğan, Mesuliyet, s. 113.

³³² Tandoğan, Mesuliyet, s. 113.

³³³ Antalya, s. 555.

³³⁴ Kılıçoğlu Mustafa, Tazminat, s. 341.

³³⁵ Tandoğan, Kusursuz Sorumluluk, s. 59; Eren, Borçlar Hukuku, s. 623; Antalya, s. 555; “Bir işverenden belirli bir işin bir bölümünde veya eklentilerinde iş alan ve işçilerini çoğunlukla o iş yerinde ve eklentilerinde çalıştırın diğer bir işverenin (alt işveren, taşeron, alt müteahhit, aracı) işçilerinin iş kazası sonucu uğrayacağı zarardan, İş K. 2/6 (1475 sayılı İş Kanunu, m. 1/son) uyarınca hem alt işveren hem de üst (asıl) işveren sorumludur. İşin tamamının devrinde, devreden asıl işveren olarak nitelendirilemez”, bk. Nomer, s. 128.

³³⁶ Olgaç, Borçlar Kanunu, s. 446; Antalya, s. 556.

³³⁷ Tandoğan, Kusursuz Sorumluluk, s. 59; Eren, s. 623.

bb- Zararın Çalışanın Kendisine Verilen İşin Yapılması Sırasında Doğması

Çalıştırma ilişkisi, yapılan işle bağımlılık ilişkisinin yanında, zarar verici fiil ile adam çalıştırmanın görülen işi arasında işlevsel (fonksiyonel) bağıllık bulunmasını gerektirir³³⁸.

Zararlı davranış, görülen işe yabancı olmamalıdır³³⁹. Çalıştırma veya başkasının hizmetinden yararlanma ilişkisi, çalıştırmanın amaç ve menfaatine yönelik olmalıdır³⁴⁰. Buna göre de zarara, adam çalıştırmanın çalışanı kendi amacı için kullandığı işin görülmesi sırasında sebep olunmalıdır³⁴¹. Burada çalıştırılan kişilerin fiillerinin vermiş olduğu zarar, yapmaları gereken iş dolayısıyla giriştikleri bir faaliyetin sonucu olmalıdır³⁴².

Zarar ile iş arasında işlevsel bağın var olduğu durumlara örnek olarak, kaynak yapan bir işçinin başkasına ait bir şeyi yakması; inşaatta çalışan bir işçinin taş veya tuğlayı yoldan geçen birinin başına düşürmesi³⁴³, kalfanın, provayı yaparken, müşteri ile birlikte gelmiş olan arkadaşının elbisesini kesmiş veya yakmış olması halleri verilebilir³⁴⁴. Bir gazino garsonunun uygun olmayan hareketlerinden ötürü müşterileri

³³⁸ **Tandoğan**, Kusursuz Sorumluluk, s. 60; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 625; **Hatemi**, Sözleşme Dışı Sorumluluk, §. 8, s. 73; **Kılıçoğlu Mustafa**, Tazminat, s. 346; **Yargıtay** 3. HD 14.1.2013 3/3 (legalbank.net).

³³⁹ **Kılıçoğlu Mustafa**, Tazminat, s. 346.

³⁴⁰ **Yargıtay** İBK 27.03.1957, 1/3 (legalbank. net), bk. kararda (5) nolu açıklama; **İnan**, s. 301; **Tandoğan**, Kusursuz Sorumluluk, s. 60; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 503, 506; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 623 ve s. 625; **Hatemi**, Kusursuz sorumluluk, §. 8, s. 73; **Yargıtay** 4. HD 20.11.1984, 7770/8597 karar için bk. **Karahasan**, s. 508-510; **Yargıtay** 3. HD 14.1.2013, 23133/3 (legalbank.net); **Von Tuhr**, s. 393; **Tandoğan**, Kusursuz Sorumluluk, s. 64; **Eren**, s. 625; **Oğuzman/ Öz**, s. 143; **Kılıçoğlu Ahmet**, Borçlar Hukuku, s. 323; **Antalya**, s. 556; **Yargıtay** HGK 2.4.1986, 4-840/334 (legalbank.net).

³⁴¹ **Tandoğan**, Mesuliyet, s. 113.

³⁴² **Yargıtay** 4. HD 3.5.1958, 10165/2974 “Şoförün kullandığı arabanın makinesini işletmesi ve durdurması nasıl şoförlük vazifesinin tabiyetlerindense, arabadan inildiği zaman kontak anahtarının yanına alınması da yine bu hallerdendir. Şoförün vazifesine ait faaliyeti sebebiyle otobüs üçüncü bir kimse tarafından harekete geçirilmiş ve bu hal dahi davacıyı zararlandırmıştır. Böylece hadisede Borçlar Kanununun 55 inci maddesinin tatbikini gerektiren bir sebebiyet verme münasebeti bulunmaktadır”, karar için bk. **Olgaç**, s. 462.

³⁴³ **Tunçomağ**, s. 542; **Tandoğan**, Mesuliyet, s. 113.

³⁴⁴ **Feyzioğlu**, s. 615; **Saymen/Elbir**, s. 417.

dışarı atarken onlara zarar vermesi, bir çiftçinin yanında çalışanın, satılacak süte su katması adam çalıştıranın sorumluluğu doğuracak fiillerdir³⁴⁵.

Burada çalıştırılan kişinin olumlu fiilleri kadar olumsuz fiillerinden doğan zararlardan da adam çalıştıran TBK m. 66 uyarınca sorumlu olabilir. Örneğin, bir temizlik görevlisinin işini düzgün yapmaması sebebiyle yerde kalan yağ birikintisine basarak düşen kişinin uğradığı zarardan da TBK m. 66 uyarınca işletme sahibi sorumlu olur³⁴⁶.

Hizmetin ifası ile zararın gerçekleşmesi arasında zaman ve yer bağıllığı, zararın adam çalıştıranın hizmetin görülmesi için verdiği vasıta ile meydana getirilmesi, hizmetin icrası esnasında zararın meydana geldiğine bir karinedir³⁴⁷. Örneğin, çalıştırılan bürosundan almaya giderken bir kaza yapan şoförün verdiği zarardan çalıştıran sorumludur³⁴⁸. Zira işin görülmesi için arabayla yola çıkma işin yapılmasındaki hazırlık safhasını oluşturan bir seyahat olup bu seyahat tamamen işi gördüren kişi tarafından istenmiş ve kendi menfaati için yapılan bir işin görülmesi için yapılmıştır³⁴⁹.

Ancak, sadece tesadüfî nitelikte zaman veya yer ilişkisinin bulunması halinde adam çalıştıran sorumlu tutulmamalıdır³⁵⁰. Burada zarar verici fiille hizmet arasında amaç bakımından, görev bakımından sıkı bir alaka bulunmalıdır; yalnız zaman, mekan veya iş aleti alakası yeterli değildir³⁵¹. Aksi bir kabul hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurabilir³⁵². Bu sebeple bu dış görünüş unsurlarından ziyade, zarar verici fiilin, çalıştıranın kendi işi için verdiği hizmetlerin yapılması sırasında işlenmiş olması da önemlidir³⁵³. Bu anlamda, eski Borçlar Kanununda geçen “hizmetlerini ifa ettikleri esnada” ile yeni kanunda “kendisine verilen işin yapılması sırasında” ifadeleri yeterli olmayabilir. Örneğin, çalışanın çalıştığı yerden bir şey çalması hali ya da örneğin, sigara içme yasağı olduğu halde çalışma arasında sigara içen işçinin sönmemiş izmariti atması

³⁴⁵ Tandoğan, Mesuliyet, s. 115.

³⁴⁶ Oğuzman/ Öz, s. 147; Eren, Borçlar Hukuku, s. 625.

³⁴⁷ İnan, s. 301; Funk, s. 96; Von Tuhr, s. 393; Arsebük, s. 580; Tandoğan, Mesuliyet, s. 113-114.

³⁴⁸ Yargıtay 11. HD 10.3.2003, 9647/2110 (Kazancı İçtihat Bankası); Von Tuhr, s. 393; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 507.

³⁴⁹ Aydın, s. 14.

³⁵⁰ Tandoğan, Mesuliyet, s. 114; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 506; Eren, Borçlar Hukuku, s. 626; Antalya, s. 557.

³⁵¹ Tandoğan, Mesuliyet, s. 114.

³⁵² Tandoğan, Kusursuz Sorumluluk, s. 63.

³⁵³ İnan, s. 301; Funk, s. 96; Von Tuhr, s. 393; Arsebük, s. 580; Tandoğan, Mesuliyet, s. 114.

sebebiyle üçüncü kişinin yanan eşyasından sorumlu tutulması olayında, bu sürenin çalışma süresinden olması ile dış görünüş yönünden bağımlılık bulunmakta ancak, yapılan işle zarar arasında sıkı bir ilişki bulunmamaktadır³⁵⁴.

İş sırasında kavga eden iki işçiden birinin diğerine vurmak isterken başka bir işçiyi yaralaması halinde, bu işçilerin birbirlerine zarar vermeleriyle, çalıştıran adına yaptıkları iş arasında işlevsel bağ bulunmamaktadır³⁵⁵. Buna karşılık, hizmetin ifası sırasında ve hizmetle ilgili olarak çalıştıranın işçilerinden biri diğerine bir zarar verirse, çalıştıran bu zarardan TBK m. 66'ya göre sorumlu tutulacaktır³⁵⁶. Çünkü adam çalıştıran yönünden her çalışan diğer çalışanlar karşısında üçüncü kişi sayılır³⁵⁷. İşçinin işini görürken bizzat kendisinin yaralanması hali bunun dışındadır³⁵⁸.

Çalışmanın, çalıştıranın emir ve talimatı altında yapılması gerekir³⁵⁹. Çalıştıranın talimatı bulunmadığı halde çalışanın kendiliğinden hareket etmesi halinde kural olarak sorumluluk doğmaz³⁶⁰. Ancak TBK m. 66'daki sorumluluğu sadece adam çalıştıranın emir ve talimatları doğrultusunda ve bunlara uygun olarak iş yapan çalışanın zararlarından adam çalıştıranın sorumlu olması şeklinde kabul edersek de maddenin

³⁵⁴ Von Tuhr, s. 393; Tunçomağ, s. 542; Tandoğan, Mesuliyet, s. 114, yine bu konuda daha fazla örnek için bk. Tandoğan, a.g.e., s. 114; Antalya, s. 557.

³⁵⁵ Tunçomağ, s. 542; Yargıtay HGK 5.12.1962, 134/102, "iki işçinin kavga etmesi sonucu gerek bunların gerekse üçüncü bir işçinin yaralanmasında, işverenin TBK m. 66 uyarınca sorumlu tutulamayacağı, zira bu zarar ile işin görülmesi arasında fonksiyonel bir bağ bulunmadığı hakkında" karar için bk. Tunçomağ, s. 543, Oğuzman/ Öz, s. 147, 47 nolu dn.; Feyzioğlu, s. 618, 299 nolu dn.; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 507; karşı görüş için bk. Antalya, s. 557.

³⁵⁶ Reisoğlu, Borçlar Hukuku, s. 185, 16 nolu dn.; BGE 43 I 165 bk. Yavuz N., s. 138; Akıntürk/Karaman, s. 99; İmre, s. 157; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Alttop, s. 506; Oğuzman/ Öz, s. 146-147; Yargıtay HGK 5.12.1962, 134/102 "İki işçi bu şekilde birbirine zarar vermişse, her biri uğradığı zararın tamamını adam çalıştırandan isteyebilecek ve adam çalıştıran "birlikte kusur" gibi bir indirim sebebi ileri süremeyip, ancak kusurlu oldukları takdirde sonrada her işçiye rücu ederek diğerine ödediği tazminat miktarını talep edebilecektir", karar için bk. Tunçomağ, s. 543, Oğuzman/ Öz, s.147, 47 nolu dn.

³⁵⁷ İmre, s. 157; Feyzioğlu, s. 630; Tunçomağ, s. 544.

³⁵⁸ Tunçomağ, s. 544.

³⁵⁹ Tandoğan, Kusursuz Sorumluluk, s. 64; Kılıçoğlu Ahmet, Borçlar Hukuku, s. 323.

³⁶⁰ Tandoğan, Mesuliyet, s. 115; Yargıtay 4. HD 27.1.1958 3330/454 "İşçilerin ısınmak üzere davacıya ait çitleri söküp atmış olmaları hadisesinde böyle bir mahiyet bulunmadığı göz önünde tutulmıyarak bu kısım tazminata hükmedilmiş olması dahi kanuna aykırıdır", karar için bk. Öztürk Fahrettin/ Osman Eruluç/ Adil Akcollu/ Ali Şentürk, Temyiz Mahkemesi Dördüncü Hukuk Dairesi Emsal Kararları(1934-1958), Ayyıldız Matbaası, Ankara, 1959, s. 68; TD 8.2.1954, E. 953/3737, K.954/758, karar için bk. Olgaç, s. 461; Yargıtay 4. HD 22.12.1951, 70/595 karar için bk. Olgaç, s. 466; ayrıca bk. Yargıtay 4. HD 27.2.1975, E. 1973/12114 (Kazancı İçtihat Bankası) "Davalılardan Cemal Yavuz adam çalıştıran olup diğer davalı çoban Mesut Çalman'ın ileri sürülüşe göre Devlet ormanında ateş yakmış olması onun çobanlık faaliyeti ile ilgili değildir. Bu nedenle Cemal Yavuz hakkındaki davanın husumet yönünden reddine karar verilmek gerekirken kabul edilmiş olması yasaya aykırıdır".

amacına ters düşmüş ve uygulama alanını son derece daraltmış oluruz³⁶¹. Böyle bir kabul halinde adam çalıştırana her zaman çalışanın emir ve talimatlara uymadığı şeklindeki savunmasıyla sorumluluktan kurtulma imkanı getirilmiş olacaktır. Oysa 66. maddede esas olarak adam çalıştırana korumaya yönelik düzenlenmiş bir madde değildir. Adam çalıştırana her halde böyle bir durumun ortaya çıkmaması için gerekli olan önlemleri almak zorundadır³⁶².

Bu bakımdan çalışanın işi kötü görmesi adam çalıştırana sorumluluktan kurtarmaz³⁶³. Burada öncelikle, adam çalıştırana çalışanın yetkilerini aşmaması hususunda gerekli dikkat ve özeni göstermesi beklenir. Çünkü çalışan ne kadar verilen talimatı yanlış yorumlasa, kendi inisiyatifıyla hareket etse, iş ve hizmetin çevresini genişletse ya da kötü bir şekilde görse de, adam çalıştırana amaç ve menfaatine hareket etmekte, kendisine verilen işi görmektedir. Bu hallerde de TBK m. 66'ya göre adam çalıştırana çalışanın fiilinden sorumlu tutmak gerekir³⁶⁴. Burada çalışanın yaptığı iş adam çalıştırana işi olarak gözüktüğü ölçüde, adam çalıştırana talimatı dışında kendi inisiyatifıyla hareket eden çalıştırılanın fiillerinden de adam çalıştırana sorumlu olacaktır³⁶⁵. Buradaki ölçü ortaya çıkan zararın kaynağı olan davranışın çalıştırana hakimiyetini sağlayan bağımlılık unsurunu koparacak şekilde ve işle doğrudan ilgisi olmayan bir davranış olmasıdır³⁶⁶.

³⁶¹ **Yargıtay 4.** HD 20.11.1984, 7770/8597 karar ile ilgili bk. **Oğuzman/ Öz**, s. 146, 45. Nolu dn., kararda 66. madde hükmünün uygulama alanını yalnızca çalıştırılan kişinin görevi uyarınca isabetli olarak yapması gereken ve kendisine verilen talimata uygun eylemlerinden doğan zararların tazminiyle sınırlamak, adam çalıştırana sorumluluğunu gereğinden fazla daraltıcı sonuca götürü demektedir.

³⁶² **Tandoğan**, Mesuliyet, s. 115; **Antalya**, s. 557; **Aydınlı**, s. 15.

³⁶³ **Antalya**, s. 557.

³⁶⁴ **Oğuzman/ Öz**, s. 146; **Eren**, s. 626-627; **Antalya**, s. 557; **Yargıtay 15.** HD 22.1.1976, 4743/222 (Kazancı İçtihat Bankası), "...davalı Motonam şirketi, işçisi İlyas'ın araçları tecrübe etme yetkisi olmadığını, bu hususu belirten yönetmeliğin tamirhanede asılı bulunduğunu, kendisine izin de verilmediğini İlyas'ın arabayı hizmetiyle ilgili olarak alıp kullanmadığına göre Borçlar Yasasının 55. Maddesine göre istihdam eden sıfatıyla sorumluluklarının söz konusu olamayacağını savunmuştur (...). Fakat madde olaydan anlaşılmaktadır ki, davalı şirket, önce istihdam ettiği kimseyi seçerken gerekli ihtimamı göstermemiştir. Sonra da bu işçiyi, çalışması sırasında, yeterli derecede denetim ve gözetim altında tutmamış, onun arabayı alıp götürmesinde bu suretle kusurlu davranmıştır. Davalı şirketin diğer bir kusurlu davranışı da, arabanın kontak anahtarı üzerinde olarak çalışır vaziyette ve başında muhafaza eden kimse bulundurulmadan binanın dışında bırakılmış olması ve bu suretle, ister müstahdemi, ister diğer bir kişi tarafından çalınması olanağını hazırlamış olmasıdır. Bu nedenlerle davalı Motonam Limited şirketinin olaydan ve zarardan, istihdam eden sıfatıyla, müstahdemi ile birlikte müteselsilen sorumlu tutulması Borçlar Yasasının 55, 51/1 ve 50/1. maddeleri gereği sorumlu görülmüştür"; **Yargıtay 4.** HD 27.2.1986, 1231/1835 (legalbank.net).

³⁶⁵ **Tandoğan**, Kusursuz Sorumluluk, s. 63.

³⁶⁶ **Reisoğlu**, Borçlar Hukuku, s. 146; **Saymen**, s. 319; **Eren** s. 626.

Örneğin, bir çatıdaki kiremitleri yerleştiren işçinin dikkatsizlikle aşağı düşürdüğü kiremit yoldan geçen bir şahsın başına çarparak onu yaralarsa, kiremiti düşürme fiili ile çatıdaki kiremitleri yerleştirme işi arasında işlevsel bağ vardır³⁶⁷. Buna karşılık, çatının kiremitlerini aktaran işçi yoldan geçen hasmının başına atmış ve zarar bu suretle meydana gelmişse, burada işi görülmesi zarar ile doğrudan doğruya işlevsel bir bağ mevcut olmadığından TBK m. 66'ya göre adam çalıştıranın sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. Bu durumda çalışanın özel bir fiili olduğu kabul edilir ve TBK m. 49 f. I'e göre fiilinden şahsen sorumluluğuna gidilir³⁶⁸.

Çalışanın kendi özel durumundan kaynaklı olaylar sonucu doğan zararlardan işlevsel bir bağ yoksa adama çalıştıran sorumlu tutulamayacaktır³⁶⁹. Burada çalışan, çalışma zaman ve mekanını kendi özel iş ve amacı için kullanmaktadır. Bu durumda zarardan doğrudan çalışan sorumlu olacaktır³⁷⁰. Örneğin, hizmetçi bir eğlencede iken, şoför izinli olduğu günde gezerken başkasına zarar verseler, onları çalıştıran bu zarardan sorumlu olmaz. Çünkü zarar hizmetin ifası sırasında meydana gelmemiştir³⁷¹. Nitekim bir dokuma fabrikasını ziyarete gelen hasmı ile karşılaşp kavga eden ve ziyaretçiyi yaralayan dokuma işçisinin gördüğü iş ile yaralama fiili arasında işlevsel bir bağıllık yoktur. Yine bir inşaatta çalışan işçinin etraftaki bir bahçeden meyve çalması halinde de görülen işle hırsızlık fiili arasında işlevsel bağıllık yoktur. Ancak durumun bu kadar açık olmayacağı hallerle de karşılaşılabilir³⁷².

Kural olarak Yargıtay'ın da bir kararında belirttiği gibi *“Kazanın işverenin işi görülürken gerçekleşmiş olması sorumluluk için yeterli olmayıp, eylemle zarar arasındaki uygun illiyet bağının işçinin ya da üçüncü kişinin tam kusuru ile kesilmemiş olması da zorunludur”*³⁷³. Örneğin, zarar verenin, zarara kasden sebep olması (örneğin, şoförün yolda intikam duygusu ile bir kimseye çarparak ölümüne sebebiyet vermesi)

³⁶⁷ Oğuzman/ Öz, s. 146; Akıntürk/ Karaman, s. 99.

³⁶⁸ Eren, Borçlar Hukuku, s. 626; Antalya, s. 557.

³⁶⁹ Tandoğan, Kusursuz Sorumluluk, s. 64.

³⁷⁰ Eren, Borçlar Hukuku, s. 627; Antalya, s. 557; Bu konuda daha fazla bilgi ve örnek için bk. Von Tuhr, s. 393; Oser/ Schönenberger, s. 510-511, N. 15.

³⁷¹ Gönensay, s.192; Feyzioğlu, s. 618-619; Saymen/ Elbir, s. 422; Yargıtay 4. HD 20.5. 1949, 1876/2975 karar için bk. Olgaç, s. 466

³⁷² Oğuzman/ Öz, s. 146.

³⁷³ Yargıtay 21. HD 06.11.2001, 7132/7449 (Kazancı İçtihat Bankası), karar için bk. Günay, s. 315.

halinde, genellikle, zarar ile hizmetin ifası arasında bir ilgi mevcut olmayacaktır³⁷⁴. Yargıtay başka bir kararında bu durumu, “İşçinin kasd ile zararı yaptığı farzedilse dahi davalı 55 inci madde hükümlerince yine mesuldür. Zira, bu zarar işçinin yeni bir vazife almaya giderken yaptığı bir zarardır ve bu durumda olan işçi kendisin verilen vazifenin icabı olan bir harekette bulunuyor demektir”³⁷⁵ şeklinde belirtmiştir. Doktrinde çalışanın kastının (adam çalıştıranla hiç ilgisi olmayan işler ve durumlar hariç) yapılan işle zarar arasında illiyet bağıını ortadan kaldırdığı savunulmaktadır. Ancak burada kasıtlı ya da ağır kusurlu davranışın, çalıştırılanın seçimi ve denetlenmesi konusunda gerekli özenin gösterilmediği konusunda karine oluşturduğu da düşünülmektedir³⁷⁶.

Bu anlattıklarımız doğrultusunda genel olarak sözleşmeyle çalışan kişilerin fiillerinden sorumluluğun yasal yetkileriyle sınırlı olduğunu³⁷⁷ söyleyebilirsek de özellikle sözleşme ilişkisi bulunmayan hallerde tam olarak kesin ölçütler koyulamamaktadır. Nitekim zararı doğuran fiilin ne zaman hizmetin ifası sırasında, ne zaman hizmet dışında meydana geldiğinin tesbiti, işin ve olayın özelliklerine göre hakim tarafından yapılır³⁷⁸. Bunu yaparken işlevsel bağ kavramını geniş yorumlamak daha doğru olacaktır³⁷⁹.

2- Adam Çalıştırmanın Kurtuluş Kanıtı Getirememesi (Sorumluluk Karinesinin Çürütülmesi)

Zarar gören, bahsettiğimiz şartların gerçekleştiğini ve özellikle çalışana verilen işin görülmesi sırasında zarara uğradığını, bu zarar ile çalışanın davranışı arasında uygun

³⁷⁴ **Tunçomağ**, s. 542; **Tandoğan**, Mesuliyet, s. 116; “BK m. 55 gereğince sorumlu olunmalı, zira zarar amelenin faaliyet sahasına dahil bulunan bir fiil ile kasden sebebiyet verilen zarardan doğmuştur”, bk. **Von Tuhr**, s. 393; **Yargıtay** 4. HD 23.3.1957, 7771/1590, karar için bk. **Öztürk/ Eruluç/ Akcollu/ Şentürk**, s. 69.

³⁷⁵ **Yargıtay** 4. HD 23.3.1957, 7171/1590, karar için bk. **Olgaç**, s. 480.

³⁷⁶ **Olgaç**, Borçlar Kanunu, s. 465-466; **Tandoğan**, Mesuliyet, s. 117; **Eren**, s. 626.

³⁷⁷ **Reisoğlu**, Borçlar Hukuku, s. 185, ayrıca **Yargıtay** 11. HD 13. 2.1995, K.95/1127, karar için, **Reisoğlu**, a.g.e., s. 185, 15 nolu dn.; **Yargıtay** 11. HD 1.2.2007 9701/1156 (legalbank.net) “Davalı bankanın görevlisinin müşteriler ile iyi ilişkilerine dayanarak açığa imzalı tediye fişlerini kullanmak suretiyle hesaplarda usulsüz işlemler yaptığı sabit olduğuna göre BK. 55. maddesi gereğince davalı bankanın sorumlu olduğunun kabulü gerekirken yazılı gerekçeyle hüküm kurulmuş olması bozmayı gerektirmiştir”; yine aynı yönde bk. **Yargıtay** 11. HD 16.10.2006, 11039/10369 (legalbank.net).

³⁷⁸ **Feyzioğlu**, s. 619.

³⁷⁹ **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 626.

illiyet bağının mevcut olduğunu ispat etmek zorundadır. Bunlar ispat edildiği takdirde adam çalıştıran kural olarak meydana gelen zarardan sorumludur³⁸⁰. Bunlara karşın, adam çalıştıranın sorumluluğuna gidilebilmesi için, olumsuz bir şartın gerçekleşmesi, teknik bir deyişle “kurtuluş kanıtı”nın getirilmemiş olması gerekir³⁸¹. Bu kanıt, niteliği belirlenmiş ve objektif kriterlere göre değerlendirilmesi gereken bir kurtuluş kanıtıdır³⁸². Kural olarak kurtuluş kanıtı, özen eksikliği esasına dayanır. Özenin ölçüsü objektifliktir; durum ve koşulların gerektirdiği bir özen söz konusudur. Buna göre hastalık, ayırt etme gücünün yokluğu iş sahibini sorumluluktan kurtarmaz³⁸³.

TBK m. 66’daki şartların gerçekleşmesi halinde, adam çalıştıranın kendisine yükletilmiş olan özen yükümlülüğünü yerine getirmediği ve zararın bu yüzden meydana geldiği karine olarak kabul edilir³⁸⁴. Esas olarak zararın meydana gelmesi adam çalıştıranın sorumluluğunu doğurur. Ancak çalıştırana bu kadar ağır bir sorumluluk yüklemenin doğru olmayacağını düşünen kanun koyucu, çalıştıranın bu sorumluluğunu hafifletmek için bazı çareler vermiştir³⁸⁵. Buna göre sorumluluktan kurtulma şartlarının kanuna koyulmasının bir başka amacı da, adam çalıştıranları, sorumluluktan kurtulacakları düşüncesiyle zararları önleyici tedbirlere teşvik etmektir³⁸⁶. Sorumluluk başkasının (çalıştırdığı kişinin) haksız fiilinden sorumluluk izlenimi uyandırıyor da gerçekte adam çalıştıran kendisine yükletilmiş olan objektif davranış yükümlülüğünü yerine getirmediği için sorumlu tutulmaktadır. Çalıştıranın fiili bu sorumluluğa yol açan bir olgudan ibarettir³⁸⁷.

Sorumluluk karinesi de diyebileceğimiz bu durum TBK m. 66’da biri çalıştırılan kişiye ilişkin, diğeri işletme şartlarına ilişkin olmak üzere iki karine şeklinde

³⁸⁰ **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 627.

³⁸¹ **İnan**, s. 302; **Tandoğan**, Mesuliyet, s. 117.

³⁸² İsviçre Federal Mahkemesi Kararı, RO 72 II 255, JdT 1947 202 karar için bk. **Oftinger/ Jeanpretre**, N. 107, s. 390.

³⁸³ **Kılıçoğlu Mustafa**, Tazminat, s. 347; özen ile ilgili daha fazla açıklama için bk. “özene ilişkin kurtuluş kanıtları” s. 69.

³⁸⁴ **İnan**, s. 302-303; **Antalya**, s. 558; **Tandoğan**, Kusursuz Sorumluluk, s. 61-62 ve s. 65; **Eren**, s. 627; **Antalya**, s. 558; **Tandoğan**, Kusursuz Sorumluluk, s. 71; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 173-174; **Karahasan**, s. 517; **Oğuzman/ Öz**, s. 100-101; **Atalay**, s. 13; **Aydınlı**, s. 17; **Yargıtay** 3. HD 5.2.2013, 23712/1599 (legalbank.net); **Yargıtay** 10. HD 11.11.2010, 7950/15424 (legalbank.net); karşı görüş için bk. **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 510.

³⁸⁵ **Saymen/ Elbir**, s. 424.

³⁸⁶ **Yargıtay** İBK 27.03.1957, 1/3, (legalbank. net), kararın bk. (4) nolu açıklaması, Hakim, bu durumu kararında “içtimai tehlikenin azaltılabileceğini” şeklinde ifade etmiştir; **Oser/ Schönenberger**, s. 517, N. 30; **Feyzioğlu**, s. 624.

³⁸⁷ **Oğuzman/ Öz**, s. 148.

gruplandırılabilir³⁸⁸: Çalıştırılana yönelik; seçmede (cura in eligendo), talimatta (cura in instruendo), nezaret göstermede (cura in custodiendo) özen karinesi³⁸⁹ ve işletmeye yönelik; işin organizasyonunda (işin gereği olan alet ve malzemeyi verirken vb.) özen karinesi³⁹⁰. Burada çalıştırana düşen görev, görülen işin niteliğine göre, gerekli özen yükümlülüğünü tam olarak gösterdiği³⁹¹, dikkat ve itina yükümlülüğünü yerine getirdiğine dair delillerin getirilmesi ödevidir³⁹².

Fiilin veya nedensellik bağının bulunmadığını ispat etmek, yani sorumluluk karinesini çürütmek adam çalıştırana düşmektedir. Bu sebeple, adam çalıştıran, kendisine yükletilen davranış yükümlülüğünü yerine getirdiğini veya zararla bu yükümlülük arasında nedensellik bağının bulunmadığını ispat ettiği takdirde, çalıştırdığı kişinin fiili bakımından sorumluluk şartları mevcut olmasına rağmen, adam çalıştıran sorumlu olmaz. Çünkü sorumluluğa yol açan kendi fiili veya zarar arasında nedensellik bağı yoktur³⁹³.

Burada adam çalıştıran kişinin, maddenin düzenleniş amacı açısından da iddiasını güçlü delillerle kanıtlaması gerekir³⁹⁴. Adam çalıştıranın özen gösterdiğine dair güçlü deliller getirmesi zorunluluğu, zararın zarar gören üzerinde kalmaması açısından da önemlidir. İsviçre ve Türk Mahkemelerinin uygulamalarında, bu husustaki ispat şartlarının yerine getirilmiş sayılmasında büyük bir çekingenlik gösterilmektedir. Bu çekingenlik kanunun düzenleniş amacına da uygundur. Yargıtay'ın da bir kararında belirttiği gibi, *“Davalının ispat yükü sert şartlara bağlanmıştır (...) adam kullanan*

³⁸⁸ Oğuzman/ Öz, s. 147.

³⁸⁹ Saymen, s. 320; Tunçomağ, s. 546-552; Önen, s. 165; İnan, s. 303; Feyzioğlu, s. 615; Hatemi, Sözleşme Dışı Sorumluluk, §8, N. 30, s. 81; Öz Turgut, Yeni Türk Borçlar Kanununun Getirdiği Başlıca Değişiklikler ve Yenilikler, İstanbul 2011, s. 11-12; Federal Mahkeme kurtuluş beyyinesinin kolaylıkla kabul edilmemesi gerektiği görüşündedir (JT. 1964, I.560; JT. 1947, I.202.), bk. Reisoğlu, Borçlar Hukuku, s. 187, 24 ve 25 nolu dn.; Dalamanlı, s. 567.

³⁹⁰ Feyzioğlu, s. 615 ve s. 623; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 509; Şenocak, s. 138; Oğuzman/ Öz, s. 148-150; Hatemi/ Gökyayla, s. 145; Yargıtay 3. HD 14.1.2013, 23133/3 (legalbank.net).

³⁹¹ BGE 96 II 31, Bk. Hatemi, Sözleşme Dışı Sorumluluk, §8, N. 29, s. 81; Oğuzman/ Öz, s. 144-145; Hatemi, Sözleşme Dışı Sorumluluk, §8, N. 27-28, s. 81-82; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 508; Antalya, s. 558.

³⁹² Feyzioğlu, s. 623-624.

³⁹³ Oğuzman/ Öz, s. 148.

³⁹⁴ Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 508; Hatemi, Sözleşme Dışı Sorumluluk, §8, N. 27-28, s. 81-82.

böyle bir zararın meydana gelmemesi için, objektif yönden zorunlu olan bütün tedbirleri aldığı ispat yükü altındadır”³⁹⁵.

Burada belirtmek gerekir ki; adam çalıştırmanın tedbirleri almış olduğunu ispat etmesi imkanı kusursuzluğunu ispat etme imkanı değildir³⁹⁶. Nitekim adam çalıştırmanın temyiz kudretine sahip olmasa, aniden hastalansa ya da işletme büyük olup idaresi zor olsa veya kendisinin uzmanlık alanına girmediği için, seçme ve denetleme ödevlerini bu konuda yetkili bir kişiye bırakmış olsa dahi sorumludur³⁹⁷. Bu halde adam çalıştırmanın gerektirdiği dikkat ve itina, örneğin, müdürün göstermesi gerektiği ve onun bu husustaki ihmalden sorumlu olamayacağını ileri süremeyecektir³⁹⁸.

³⁹⁵ FMK 1. HD 16.3.1964, Karar için bk. **Olgaç**, s. 484; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 508.

³⁹⁶ **Yargıtay** İBK 27.03.1957, 1/3 (legalbank. net) bk kararda (4) nolu açıklama; “Kurtuluş kanıtı getirmenin kesinlikle kusurlu davranış aranmasına yol açmayacağı” yönünde **Yargıtay** TD 17.9.1971, 3921/5489, karar için bk. **Atalay**, s. 14-15; **Olgaç**, Borçlar Kanunu, s. 447; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 509; Bu konuda kusursuzluğu ispat edileceği görüşünde bk. **Saymen** s. 320; “İsviçreli hukukçular, kusursuzluk, özen göstermeme arasında bir ayırım yapmaktadırlar. BK m. 55 anlamında özen savsaklamanın karşılığı değildir. Bu terim hal ve durumun objektif yönden gerekli kıldığı tedbirlerin tamamını içine alır. Geçerli özenin gösterilmemesini kusur olarak değerlendirmek yanlış olacaktır. Zira iş sahibinin objektif yönden göstermesi gereken özeni göstermemişse, bu özensizliği kusur şeklinde nitelenebilecek derecede ağır olmasa bile yine sorumlu tutulur”, bk. **Tunçomağ**, s. 548; “Bu anlamda eski Borçlar Kanununda tazminattan kurtulma imkanı farklı sözlerle anlatılmıştı. Bunun yanında “zirai çevreler-muhitler- zarar uğrayana kusurun ispat ettirilmesini istedikleri halde sosyal demokratlar bilakis tazminattan kurtulma imkanı tanınmamasını teklif etmişlerdir”, aynı şekilde tazminattan kurtulma anlamında bu maddeyle “101inci (TBK m. 100) madde” arasında bağ kurulmaya çalışılmıştır. “101. (TBK m. 100) maddede tazminattan kurtulma imkanı yoktur. Halbuki bu maddenin eski kanundaki karşılığında “sebebiyet verilen” zarardan değil, “kusuruyla meydana gelen” zarardan bahsedilmekte idi. Her iki maddeye aynı hükmü koyma arzusu, ilk önce 55 inci Maddeyi 101 inci maddeye benzetmek ve burada da “ kusuruyla sebebiyet verdiği” sözlerini kullanmak yoluna götürmüştü. Fakat sonuçta bu ilavenin (neticede) çizilmesi ve 101inci maddenin bu maddeye benzetilmesi yani adam kullananın zarar görenle kendisi arasında borç münasebeti mevcut olması halinde dahi, kusur aranmaksızın kullandığı adamın sebep olduğu zarardan mes’ul tutulması daha uygun görülmüştür. Uzmanların Komisyonunun 7/5/1908 günlü tutanağı s. 6 ve 8/5/1908 tutanağı s. 3”, bk. **Oser/ Schönerberger**, N. 5, s. 505-506; “Sorumluluktan kurtuluş kanıtının getirilebilmesi, özen sorumluluğunu tam bir kusursuz sorumluluk olarak saymamakta böylece özen sorumluluğunda zarar görenin kusurunun değerlendirilmesinde kusur sorumluluğuna ilişkin ilkeler geçerli olacaktır”, bk. **Baysal**, s. 246.

³⁹⁷ **Tandoğan**, Mesuliyet, s. 118, Kusursuz Sorumluluk, s. 67; **Eren**, s. 628; **Oğuzman/ Öz**, s. 145-146; **Antalya**, s. 558; **Yargıtay** İBK 27.3.1957, 1/3; JT. 1932, I. 360; JT.1931, I.400 karar için bk. **Reisoğlu**, Borçlar Hukuku, 26 nolu dn., s. 187.

³⁹⁸ **Feyzioğlu**, s. 624; **Von Tuhr**, s. 395; **Saymen/ Elbir**, s. 423.

a- Özene İlişkin Kurtuluş Kanıtları

Çalıştırılan kişiye ilişkin özen yükümlülüğüyle ilgili, BK m. 55 f. I c. 2’de yer alan düzenlemeden “hal ve maslahatın icabettiği bütün dikkat ve itinada bulunduğunu”, yorum yoluyla çıkardığımız “seçmede, talimat vermede ve denetlemede özen gösterdiğini”³⁹⁹ ispat edileceğine dair üç unsur, 6098 sayılı Borçlar Kanununun 66. maddesinin ikinci fıkrasında tek tek ve açıkça sayılarak ele alınmıştır.

Adam çalıştırmanın, durumun gereklerine göre, çalışana verdiği işin önemi, niteliği, tehlikesi gibi unsurlar gösterilecek özen derecesinin değerlendirilmesinde önem taşır⁴⁰⁰. Bunlarla birlikte çalışanın zihni ve bedeni kabiliyet ve vasıflarına göre uygun seçiminde, ona talimat vermede, onu gözetimde gereken şekilde hareket edilmesi gerekir⁴⁰¹. Buna göre “gerekli özen”in gösterilip gösterilmediği, normal ve ortalama bir insanın aynı durum ve koşullarda yapacağı davranış göz önüne alınarak saptanmalıdır⁴⁰².

Yargıtay’ın bir kararında belirttiği gibi bu konuda durumun gerektirdiği hallerde uzman kişilerden yardım alınması da, özen ödevi konusunda gerçekten özen gösterildiğinin göstergesi olabilecektir. *“Banka benim çalıştırdığım kişi gözü ile imzaları karşılaştırdı, sahte imza asıl imzaya çok benziyordu onun için kendisi yanlışmıştır diyerek sorumluluktan kurtulamaz. Banka tabi ki bir groloji uzmanını istihdam etmeyecektir ancak çekildiği tarih itibariyle dahi yüksek meblağ içeren bir paranın talimat ile istenmesi halinde dışarıdan bir uzmanın yardımına pekala başvurabileceği gibi, mudiye telefon, faks vs. ile durumu duyurmak suretiyle basiretli bir tacir gibi sahteciliği önleyici tedbirlere başvurabilirdi. Bu en basit tedbirlere başvurmaması bankanın objektif özen görevini açıkça kötüye kullandığını kanıtlayan deliller olarak görülmelidir. Davalı bankanın, adam çalıştırın sıfatıyla sorumluluktan*

³⁹⁹ Saymen, s. 320; Tunçomağ, s. 546-552; Önen, s. 165; İnan, s. 303; Feyzioğlu, s. 615; Hatemi, Sözleşme Dışı Sorumluluk, §8, N. 30, s. 81.

⁴⁰⁰ İnan, s. 303; Kılıçoğlu Ahmet, Borçlar Hukuku, s. 326.

⁴⁰¹ İnan, s. 303.

⁴⁰² Özsunay Ergun, “Türk Hukukunda İşleten’in Sorumluluğu ve Sorumluluktan Kurtulması Bakımından “Kusur” un Etkisi ve Önemi”, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler I. Sempozyumu, Fakülteler Matbaası, Ankara, s. 72; Kaneti, Kusur Kavramı, s. 58.

kurtulabilmesi için, gerekli özeni göstermiş olması halinde zararın gerçekleşeceğini ispat etmesi icap eder”⁴⁰³.

Özene ilişkin her somut olayda, çalışanın irade ve zeka durumunun, yeteneklerinin, bilgi ve becerilerinin, fiziki niteliklerinin göz önüne alınması ve failin hukuka aykırı sonucu önceden öngörüp öngöremeyeceğinin ve önleyip önleyemeyeceğinin ayrı ayrı saptanması gerekir⁴⁰⁴. Burada gerekli özenin yerine getirilip getirilmediğinin tespitinde, adam çalıştıran zarar verici olayın meydana geldiği bölge veya yerdeki kötü alışkanlıkları örnek olarak gösteremeyecektir⁴⁰⁵.

aa- Çalışanın Seçiminde Özen

Adam çalıştıran çalıştırdığı kişinin o işe uygun, yeterli ve güvenilir bir kişi olduğunu ispat etmedikçe sorumluluktan kurtulamayacaktır.

Buna göre, çalışanın seçiminde özenle (cura in eligendo), işe uygun fiziki ve mesleki bilgilere, yeteneğe ve tecrübe ve bilince sahip güvenilir bir çalışanın seçilmesi kastedilir⁴⁰⁶. Çalışanın cinsiyeti ve yaşı işe uygun olmalı, kişi ayrıca ahlaki açıdan da güvenilir olmalıdır⁴⁰⁷. Nitekim sarhoşluğu sebebiyle işten çıkarılmış bir kimseyi çalıştıran⁴⁰⁸ veya 14 yaşında bir çocuğu sürücü olarak kullanan kimse adam çalıştıran olarak sorumlu tutulmuştur⁴⁰⁹.

⁴⁰³ **Yargıtay** HGK 15.6.1994 11-178/398 (Kazancı İçtihat Bankası).

⁴⁰⁴ **Özsunay**, İşletenin Sorumluluğu, s. 74-75; **Antalya**, s. 558; **Kaneti**, Kusur Kavramı, s. 59; Adam çalıştıranın kusursuz sorumluluk ilkesi gereği, kurtuluş kanıtını “nesnel özen göstermiş olma” kanıtı getirme yükümlülüğünden kurtarılması olarak yorumladığı, **Yargıtay** 11. HD 1977, 5337/5600 karar tahlili için bk. **Atalay**, s. 15-19.

⁴⁰⁵ **Oser/ Schönerberger**, s. 515, N. 26; **Tandoğan**, Kusursuz Sorumluluk, s. 67; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 628.

⁴⁰⁶ **Tandoğan**, Mesuliyet, s. 119; **Hatemi**, Sözleşme Dışı Sorumluluk, §8, N. 30, s. 81; **Antalya**, s. 559.

⁴⁰⁷ **Tandoğan**, Mesuliyet, s. 119, Kusursuz Sorumluluk, s. 67-68; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 628.

⁴⁰⁸ **Yargıtay** 4. HD 12.1.1950, 3026/4368 “Şoförlerin ötedenberi içki ile me’luf olduğu kesinleşen ceza ilamı ile sabit bulunmasına ve davalının sarhoşluğu itiyat eden Enveri şoförlükte kullanması kendisi için kusur teşkil edeceğine binaen davalının kabulüne müteallik hükmün onanmasına”, karar için bk. **Öztürk/ Eruluç/ Akcollu/ Şentürk**, s. 70.

⁴⁰⁹ **Oser/ Schönerberger**, s. 516, N. 27.

Çalıştırılanın o işe uygun olabilmesi için gerekli belgelere (sertifika, diploma, eğitim belgesi, tavsiye mektupları) sahip olması gerekir. Bu belgeler, çalışanın işe alınmadan önce aynı veya benzer bir işteki durumunu da göstermelidir, yoksa onun hakkında sadece genel bir hükmü içeren belgeye dayanılarak gerekli özenin gösterilmiş olduğu kabul olunamaz⁴¹⁰. Bunun için çalışanın işe alımında yapılan mülakatı ve bu konudaki gözlemler, daha önceki işlerde aldığı referansı ve çalışma süresini değerlendirmek de gerekebilecektir⁴¹¹. Bu durum Yargıtay'ın bir kararında, *“Zararlandırıcı eylemde bulunan işçinin davalıya ait otelde işe girerken, ırza geçme olayını gizlemiş ise de; yeni işe girerken ayrıldığı işyerinden aldığı sigorta numarasını kullandığından buradan hareketle ayrıldığı işyerinden bu işçinin genel davranış biçimi hakkında gerekli bilgi alınması olanağı mevcut iken buna itibar edilmediği ve bu suretle adam çalıştıran davalının gerekli özeni göstermediği anlaşılmaktadır”* şeklinde ifade edilmiştir⁴¹².

Çalıştırandan beklenen, çalışanın yetiştirme tarzı ve kabiliyetlerini gereği gibi incelediğini ve verilen işi görmeye ehil olduğuna kanaat getirmekte haklı bulunduğunu ispat etmesidir⁴¹³. Çalışanın iş konusunda yeterli deneyimi bulunmalıdır. Bu anlamda çalışanın göreceği iş için çevrede ün yapmış, nitelikli yeterli eğitim görmüş, yeni bilgi, yöntem ve tekniği izlemiş olması, çalışanın seçiminde özenin bir göstergesi olabilir. Burada yeterliliğin sürekli olması aranır⁴¹⁴. Bunun için gerekirse çalışan deneme süresine tabi tutulmalıdır⁴¹⁵. Ayrıca alınan kişinin yeterliliğinin gerekli teorik ve

⁴¹⁰ Oser/ Schönerberger, s. 515, N. 27.

⁴¹¹ Tandoğan, Kusursuz Sorumluluk, s. 67-68; Antalya, s. 559.

⁴¹² Yargıtay 4. HD 4.5.2000 2062/4389 (legalbank.net), karar için bk. Kılıçoğlu Mustafa, Tazminat, s. 348; Ancak kararı “zarar gören ile zarardan sorumlu olan arasında otelde kalma ve hizmetlerinden yararlanma karşısında bir bedel ödeme unsurlarını taşıyan bir sözleşme olduğu için burada asıl uygulanması gereken sorumluluk hali BK m. 55 değil BK 100. madde de düzenlenen yardımcı sahsın verdiği zararlardan sorumluluk hali olduğu” şeklinde değerlendiren bk. Aydınli, s. 18; Yargıtay 15. HD 22.1.1976, 4743/222 (Kazancı İçtihat Bankası).

⁴¹³ Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 508.

⁴¹⁴ Tandoğan, Kusursuz Sorumluluk, s. 66; Eren, Borçlar Hukuku, s. 627; Yargıtay 9. HD 10.12.1991, 14314/15941 (legalbank.net); İsviçre Federal Mahkemesi Kararı, RO 72 II 255, JdT 1947 202 “Makinist ve harman döven usta, yaygın bir ünden istifade eder, ciddi bir adamdır ve mesleğinin tüm işlerinden haberdar bir çiftçidir. O, harman makinesinin kullanma tarzı üzerinde yeterince bilgili ise incelemeden muaf tutulabilir. Zira, kaza eğitim noksanlığından değil, fakat alınmış olan talimatları umursamamaktan ileri gelmektedir”, Oftinger/ Jeanpretre, s. 391.

⁴¹⁵ Kılıçoğlu Mustafa, Tazminat, s. 348; “İş Kanununun 12. maddesinde deneme süreli iş akitleri öngörülmüş olup gerek işçi ve işveren karşılıklı olarak deneme süreleri öngörerek sözleşme yapmalıdır. Adam çalıştıran kişinin de çalışanın niteliğini öğrenmesi için de deneme süreleri getirilip işçinin çalışmasının ölçülme imkanı getirilebilir”, bk. Aydınli, s. 18, 74 nolu dn.

uygulamalı sınavlarla araştırıldığını, bu konuda gerekli inceleme ve soruşturmaları yaptığını, tanık beyanları ya da diğer ispat vasıtalarıyla ispatlaması gerekecektir⁴¹⁶.

Çalışanın işini uzun zaman, şartlara uygun bir şekilde yapabilmesi, seçimde gereken özen açısından bir ölçüt olabilir. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi bir kararında *“Uluslararası nakliyat işi ile iştigal eden davalı şirketin uzun yol şoförü olarak seçtiği adamın trafikte bulunmanın sıkıntılarına katlanabilecek, anlayış gösterebilecek nitelikte olması gerekir. Buna göre davalı şirketin sürücüyü seçme, talimat verme ve denetlemede gereken özeni göstermediği sonucuna varılmaktadır. Mahkemece (...) meydana gelen zarardan, adam istihdam eden (B.K.m.55) durumunda olan davalı Ö... Uluslararası Nakliyat Limited şirketinin de müteselsilen sorumlu tutulması gerekir”* şeklinde karar vererek bu durumu vurgulamıştır⁴¹⁷.

cc- Talimat Vermede Özen

Yardımcının seçimi ve işe alınırken gösterilmesi gereken özen yükümlülüğü, işin ifası sırasında da devam eder. Yani adam çalıştıran, işin özelliklerine göre çalışana işin ifası sırasında talimat vermekle (cura in instruendo) yükümlüdür. Talimatların içeriği ve oranı her işe göre farklı olup, işin niteliği ve tehlikelilik derecesi özellikle gözetilmelidir. Zira adam çalıştıran işin ifasıyla ilgili teknolojik gelişmelerin gerektirdiği şekilde, yapılacak işin en iyi şekilde yerine getirilmesi için ilgili talimatları vermekle yükümlüdür⁴¹⁸.

Buna göre Yargıtay’ın da bir kararında belirtildiği gibi *“İşçinin özenilerek seçilmiş olması کافی değildir. Kendisinin vazifesini yaptığı sırada zarardan kaçınması için ona ne şekilde bir talimat verildiğini bildirmediği gibi onun ne şekilde ve nasıl bir murakabe sistem ile murakebe edildiği de davalı tarafça bildirilmiş değildir. Bu bakımdan*

⁴¹⁶ Eren, Borçlar Hukuku, s. 628.

⁴¹⁷ Yargıtay 4. HD 20.10.2011, 9216/10886 (legalbank.net).

⁴¹⁸ Tandoğan, Mesuliyet, s. 119, Kusursuz Sorumluluk, s. 68; Eren, Borçlar Hukuku, s. 628; İnan, s. 303; BGE 96 II, 36, bk. Hatemi, Sözleşme Dışı Sorumluluk, §8, N. 32, s. 82.

*davalının mesul tutulamayacağını ve Borçlar Kanununun 55 inci maddesindeki borçtan kurtulma sebeplerini hedef tutan bütün temyiz itirazları yersiz*⁴¹⁹ görülmüştür.

Basit bir iş için talimat vermek gerekmezken, karmaşık bir iş için talimat vermek kaçınılmaz olabilir. Adam çalıştırmanın çalışanın sahip olduğu kişisel bilgi ve yetenek doğrultusunda işin niteliği gereği vermesi gereken emir ve talimatları anlaşılır bir şekilde vermesi gerekir⁴²⁰. Çalışanın statüsü, yani sahip olduğu yetenek ve bilgi bir takım talimatların çalıştırıcı tarafından verilmesini gerektirmeyebilir. Veya bilinen veya bilinmesi gereken bilgilerin ayrıca talimatla hatırlatılması gereksiz olabilir; şoföre trafik kurallarına uyması gerektiği talimatının verilmesi gibi. Burada şoför mesleği ve sahip olunan ehliyet bu talimatı gereksiz kılmaktadır⁴²¹. Ancak bu halin istisnası olabilecektir. Örneğin, otomobili sürme işini kendisiyle beraber yolculuk etmekte olan bir kişiye bırakmış bulunan otomobil zilyedi için talimat verme imkanı mevcuttur⁴²². Malik olması bakımından alması gereken tedbirleri -otomobili yavaş sürme ihtar- ihlal etmiş olması⁴²³, yanlış hareketlerini görmesine rağmen onu ikaz etmemiş bulunması sebebiyle yine haksız fiil sonucu zararın tazmininden sorumlu tutulabilecektir⁴²⁴. Burada adam çalıştırıcının talimat vermede özen yükümlülüğünün kapsamına, gerekli alet ve teçhizatın sağlanması da girmektedir⁴²⁵. İşin görülmesi için talimat veren kişi işin, talimata uygun bir şekilde yapılabilmesi için çalışana o işe uygun araç ve materyali temin etmekle yükümlüdür⁴²⁶.

⁴¹⁹ **Yargıtay** 4 HD 23.3.1957, 7171/1590, karar için bk. **Olgaç**, s. 480.

⁴²⁰ **Tandoğan**, Kusursuz Sorumluluk, s. 68; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 629; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 508.

⁴²¹ Örneğin, “işverenin, talimata uyduğu gerekçesiyle, şoförün arabayı saatte 18 kilometre üzerinden sürmesi beklenemez”, bk. **Funk**, s. 70.

⁴²² **Oser/ Schönerberger**, s. 508-509, N.10-11; **Olgaç**, Borçlar Kanunu, s. 445.

⁴²³ **Oser/ Schönerberger**, s. 508-509, N.10-11; **Olgaç**, Borçlar Kanunu, s. 445.

⁴²⁴ **Yargıtay** 4. HD 12.1.1957 4842/186, karar için bk. **Olgaç**, s. 472- 473.

⁴²⁵ **Altay**, s. 187.

⁴²⁶ **Tandoğan, Mesuliyet**, s. 121; **Antalya**, s. 563.

dd-Denetlemede ve Gözetimde Özen

Adam çalıştıran gerekli talimatları verdikten sonra, denetim ve gözetim yükümlülüğünü de gerektiği gibi yerine getirmelidir⁴²⁷. Denetlemede ve gözetimde özen (cura in custodiendo) kapsamında, çalışanın işi yerine getirmesinden önce veya işi yerine getirmesi sırasında makul olarak beklenebilecek özen kastedilmektedir⁴²⁸. Bu denetleme, bir takım yasaklamalarla olabileceği gibi, bazı önlemlerin alınması ve bunlara uyulup uyulmadığının kontrol edilmesi şeklinde de olabilir⁴²⁹. Buna göre adam çalıştıran eksik gördüğü hususlara, yanlış davranışlara müdahale ederek bunların düzeltilmesi için gerekeni yapabilir, sorunlara zamanında müdahale ederek, yeni bilgi ve emirler verebilir⁴³⁰. Zira çalışanın, işin ifası sırasında yetkilerini aşmış olması adam çalıştıranın denetim ve gözetim yükümlülüğünü gereği gibi yerine getirmediğine karine oluşturabilecektir⁴³¹.

Adam çalıştıran tarafından, çalışanın yeni koşullara uygun özelliklere sahip olmasına da dikkat edilmeli, ilerleyen zamanlarda da bu koşulları sağladığının denetimi yapılmalıdır. Çalışanın çalıştırılacağı yer ve iş türü, terfi ve nakiller konusunda da özen gösterilmeli⁴³², çalışana gerektiğinde terfi verilmeli ya da iş koşullarına göre farklı bölümlere geçirilebilmelidir. Burada gereken eğitimin verilmesi yoluyla da işçinin mevcut ve yeni iş koşullarına uyum sağlayabilmesi ile, bilgi açısından eksikliğinin giderilmesine olanak sağlanmalıdır⁴³³.

⁴²⁷ **Hatemi**, Sözleşme Dışı Sorumluluk, §8, N. 33, s. 82.

⁴²⁸ **Von Tuhr**, s. 394.

⁴²⁹ **Aydınlı**, s. 19; **Yargıtay** 17. HD 21.5.2007, 894/1729 (legalbank.net) “aracı onarım ve bakım için teslim alan kurum veya kişinin...somut olayda şirket çalışanın araç anahtarını araç üzerinde bırakmak suretiyle aracın çalınmasında gereken tedbiri almamış bulunmasına, olayın gerçekleşme biçimine göre sigorta şirketinin sorumlulara rücu etmesine engel halin bulunmamasına...” yönünde karar verilmiştir.

⁴³⁰ **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 629.

⁴³¹ **Yargıtay** 15. HD 22.1.1976, 4743/222 (legalbank.net); **Altay**, s. 182.

⁴³² **Tandoğan**, Kusursuz Sorumluluk, s. 67-68; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 628.

⁴³³ **Tandoğan**, Kusursuz Sorumluluk, s. 66; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 627; **Yargıtay** 4. HD 30.5.1994 1503/4833, “davalı DDY’nin olayda diğer davalıları iyi eğitmemiş olması açısından ek bir kusuru da söz konusu olabilir”, **Kılıçoğlu Mustafa**, Tazminat, s. 349-350.

Burada çalışanın yeteneğini, bilgilerini dürüstlük kuralına uygun biçimde kullanıp kullanmadığının da denetlenmesi gerekir⁴³⁴. Örneğin, emrinde çalışan şoförün yolculara sarkıntılık yapması taksi sahibinin sorumluluğunu gerektirir⁴³⁵.

Talimat vermede bahsettiğimiz gibi yine burada da, şoförlük mesleği gereği, bu işi yapan çalışanın sürekli denetlenmesine imkan yoktur. Ancak otomobili sürme işini kendisiyle beraber yolculuk yapmakta olan bir kişiye bırakmış bulunan otomobil zilyedi⁴³⁶ şoförün gereği gibi hareket etmediğini ve özellikle otomobili çok hızlı sürdüğünü gördüğünde ve böyle bir durumu fark etmemiş olması kabul edilemiyorsa ve buna rağmen şoföre müdahale etmemiş ise denetleme görevini yerine getirmemiş sayılacaktır. Sürücüyü kontrolü meselesinde; otomobil sahibinin sürücüyü sürekli ve esaslı olarak ve otomobili sanki kendisi sürüyormuşçasına güç sarf ederek kontrol etmesi ve yine otomobilin direksiyonunu doğrudan doğruya eline alması beklenemez⁴³⁷. Buna göre Yargıtay'ın bir kararında belirttiği üzere *“Davalı Z...’nın BK 55. maddesinde ifade edildiği gibi adam çalıştıran sıfatıyla sorumlu kabul edilebilmesi için ise çalıştırdığı kişinin çalışmasına nezaret etmek, denetlemek, talimat verebilmek konumunda ve zorunda bulunması gerekir. (...) iş makinesi ile çalışan operatörün çalışmasının davalı Z... A... tarafından denetlenmesinin hayatın olağan akışı da göz önüne alınarak mümkün olup olmadığı belirlenmelidir”*⁴³⁸.

Çok geniş işletmelerde gözetim ödevinin sağlanması için gerektiğinde adam çalıştıran başka yardımcıları da bulundurup, çalışanların işlerinde ihmalkar ve dikkatsiz davranmalarını önlemek için denetlendiklerini hissetmelerinin ve bu doğrultuda çalışabilmelerinin sağlanması gerekmektedir⁴³⁹.

Alışılmış olmayan işlerde denetimi bizzat çalıştıran yapmalı gerektiğinde bu konuda bir uzmandan destek almalıdır. İşletme dışında çalıştırılan yardımcıları için de önceden verilecek talimatlar sıkı tutulmalıdır. Burada adam çalıştıranın daha önceden çalışma şartlarına uygun olarak gerekli önlemleri alması gerekir. Bununla ilgili

⁴³⁴ Kılıçoğlu Mustafa, Tazminat, s. 349.

⁴³⁵ Kılıçoğlu Mustafa, Tazminat, s. 349.

⁴³⁶ Oser/ Schöenberger, s. 508-509, N.10,11; Olgaç, Borçlar Kanunu, s. 445; Yargıtay 4. HD 12.1.1957, 4842/186, karar için bk. Öztürk/ Eruluç/ Akcollu/ Şentürk, s. 70.

⁴³⁷ Oser/ Schöenberger, s. 517, N. 29.

⁴³⁸ Yargıtay 17. HD 1.4.2008, 5293/1630 (legalbank.net).

⁴³⁹ Eren, Borçlar Hukuku, s. 629.

talimatlar da önceden verilmeli, durumun gereklerine göre yasaklar konmalı, bunların uygulanıp uygulanmadığı kontrol edilmeli ve uygulanmadığı hallerde caydırıcı yaptırımlar öngörülmalıdır. Üstün yetenekli ve uzman bir çalışanın yetenek ve uzmanlık alanına giren işlerin görülmesinde, adam çalıştırmanın denetim ve gözetim ödevi bir dereceye kadar azalabilecektir⁴⁴⁰. Bu durumda, çalışanın da işini layıkıyla yapması beklenir⁴⁴¹.

Burada genel olarak tek bir denetim sisteminden ya da kesintisiz bir denetim sisteminden bahsedemeyiz. Önemli olan çalışanın işin gereklerine uygun olarak denetlenmesi ve serbest bırakılmamasıdır⁴⁴². Zira en yetenekli ve en nitelikli işçi bile, kendini tamamen serbest veya gözetimsiz hissettiğinde zaman zaman doğal olarak boş vermeye meyillidir⁴⁴³.

3- TBK m. 66 f. III Kapsamında İşletme Faaliyetlerinin Zarara Neden Olması

Türk Borçlar Kanunu’nun, adam çalıştırmanın sorumluluğu bakımından getirdiği en önemli yenilik, adam çalıştırmanın işletmenin faaliyetleri dolayısıyla sebep olunan zararı gidermekle yükümlü olduğunu düzenleyen 66. maddenin üçüncü fıkrasıdır⁴⁴⁴. Kanun koyucu TBK m. 66 hükmü ile, 818 sayılı BK m. 55’de olduğu gibi özen sorumluluğunu genel ifadelerle düzenlememiştir. Sorumluluğun içeriğini somutlaştırarak, özen sorumluluğunun içine ek olarak, adam çalıştırmanın işletme faaliyetinden sorumluluğunu da alarak, daha açık bir düzenleme yapmıştır⁴⁴⁵.

TBK m. 66 f. III’e göre “*bir işletmede adam çalıştırarak, işletmenin çalışma düzeninin zararın doğmasını önlemeye elverişli olduğunu ispat etmedikçe, o işletmenin faaliyetleri dolayısıyla sebep olunan zararı gidermekle yükümlüdür*”. Adam çalıştırmanın

⁴⁴⁰ Tandoğan, Mesuliyet, s. 119-120; Eren, s. 629.

⁴⁴¹ Oser/ Schöenberger, s. 518, N. 33; Arsebük, s. 583-584; Dalamanlı, s. 567.

⁴⁴² Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 509.

⁴⁴³ Oftinger/ Jeanpretre, s. 391-392.

⁴⁴⁴ Antalya, s. 564.

⁴⁴⁵ Antalya, s. 552.

sorumlu olması için, çalışanın faaliyetinin, çalıştırana ait bir iş olması ve bu işin görülmemesinin işletmede bir noksan olarak kendini göstermesi gerekmektedir⁴⁴⁶.

a- TBK m. 66 f. III ile Düzenlenen Sorumluluğun Hukuki Niteliği

TBK'nın 66. maddesinin 3. fıkrası, “işletmelerde adam çalıştıranlar” için özel olarak getirilen bir düzenlemedir. Düzenlemenin konusunu teşkil eden yükümlülük, doktrinde ve uygulamada “organizasyon yükümlülüğü” veya “işletmenin amaca uygun örgütlenmesini gerçekleştirme yükümlülüğü” olarak ifade edilmekte, bu yükümlülüğün yerine getirilmemesinden dolayı adam çalıştıran için doğacak sorumluluk için de “organizasyon sorumluluğu” kavramı kullanılmaktadır⁴⁴⁷.

TBK m. 66 f. III hükmünün kaynağı, İsviçre’de Widmer/ Wessner tarafından hazırlanmış Sorumluluk Hukukunun Revizyonu ve Birleştirilmesine İlişkin Ön Tasarısının 49/a maddesidir⁴⁴⁸. Art. 49/a’da madde içinde, “1. Genel olarak”, başlığı altında çalıştırılan kişilerin başkalarına verdiği zarardan sorumluluk düzenledikten sonra, “2. İşletmede” başlığı altında “İşletmelerde: Ekonomik veya mesleki amaçla faaliyette bulunan bir işletmede bir veya birden fazla adam çalıştıran, işletmenin organizasyonunun zararın doğmasını önlemeye elverişli olduğunu ispat etmediği sürece, işletme faaliyeti dolayısıyla meydana gelen zararlardan sorumludur” hükmünü getirmektedir⁴⁴⁹. Burada ilk olarak TBK m. 66 f. III hükmünün, Widmer/ Wessner tasarının bu hükmüyle içerik, kapsam ve amaç itibariyle hemen hemen aynı olduğu görülmektedir⁴⁵⁰.

Türk Borçlar Kanununda m. 66 f. III ile sorumluluk “çalışma düzeni” şeklinde ifade edilmektedir⁴⁵¹. Böylece, bir işletmede adam çalıştıran, işletmenin çalışma düzeninin zararın doğmasını önlemeye elverişli olduğunu ispat etmedikçe, o işletmenin

⁴⁴⁶ Tandoğan, Mesuliyet, s. 115.

⁴⁴⁷ Altay, s. 177.

⁴⁴⁸ Altay, s. 184.

⁴⁴⁹ Antalya, s. 552.

⁴⁵⁰ Altay, s. 184; Bu konuda daha fazla açıklama için bk. Antalya, s. 552.

⁴⁵¹ Türkmen, s. 258.

faaliyetleri dolayısıyla sebep olunan zararı gidermekle yükümlüdür⁴⁵².

Buna göre adam çalıştırmanın klasik özen yükümlülüklerine ek olarak yeni bir özen yükümlülüğü daha getirilmiş ve eskisine göre ağırlaştırılmış bir sorumluluk hali öngörülmüştür⁴⁵³. İşletmenin çalışma düzeninde özen gösterilmesinin objektif özen yükümlülüğünün dördüncü bir unsuru mu olduğu, yoksa adam çalıştırmanın talimat verme ve denetlemede özen yükümlülüğünün kapsamına mı dahil olduğu kendi içinde tartışılabilir⁴⁵⁴. Nitekim eski kanun doktrin ve uygulaması, organizasyon ödevinin, adam çalıştırmanın seçme, talimat verme ve denetleme faaliyeti içinde yer aldığı, onların bir parçasını oluşturduğu yönündeydi⁴⁵⁵. Ancak adam çalıştırmanın işletmesinde çalıştırdığı kişinin o işletme faaliyetleri sebebiyle verdiği zarardan sorumluluğu 66. Madde kapsamında ayrı bir fıkra düzenlenmesinden dolayı, diğerlerinin yanında ek bir özel kurtuluş kanıtı getirildiğinden bahsedilecektir⁴⁵⁶.

TBK m. 66 f. III hükmüyle getirilen, “çalışma düzeninin zararın doğmasını önlemeye elverişli olduğunun ispatı”, m. 66 f. II’deki özel kurtuluş kanıtı halleri içeren, fakat onların dışındaki her türlü çalışma düzenine ilişkin alanı da kapsayan daha genel bir objektif özen yükümlülüğü (olağan sebep sorumluluğu) olarak değerlendirilmektedir⁴⁵⁷. Hükmün kanundaki yeri ve ifade tarzı da bu değerlendirmeyi desteklemekte; sorumluluk yönünden işletmenin üçüncü kişilerin zarar görmesini engellemeye elverişli organizasyonunun yapılmış olup olmadığı önemli olup; bu organizasyonun yapılmamasında adam çalıştırmanın kusurlu olup olmadığının herhangi bir önemi bulunmamaktadır⁴⁵⁸.

Adam çalıştırmanın, çalışma düzenine ilişkin özen gösterme yükümlülüğü altında olması yaklaşımı ve imalatçının (üreticinin) özen sorumluluğuna tabi olmasına ilişkin

⁴⁵² Öz, s. 11-12; Sağlam, s. 172; **Sanlı Kerem Cem**, Kusursuz Sorumluluk Halleri, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, Makaleler –Tebliğler, Der. M. Murat İnceoğlu, XII Levha Yayınları, İstanbul 2012, s. 67.

⁴⁵³ Öz, s. 11-12; Sağlam, s. 172; **Sanlı**, s. 67.

⁴⁵⁴ **Antalya**, s. 563.

⁴⁵⁵ **Tandoğan**, Kusursuz Sorumluluk, s. 69; **Eren**, s. 629; **Sağlam**, s. 172; **Yargıtay** 4. HD 22.12.1977, 7057/12298 (Kazancı İçtihat Bankası); **Yargıtay** 4. HD 22.12.1977, 7057/12298 (Kazancı İçtihat Bankası); **Yargıtay** 4. HD 18.4.1988, 400/3633 (Kazancı İçtihat Bankası).

⁴⁵⁶ **Antalya**, s. 552.

⁴⁵⁷ **Antalya**, s. 564; **Türkmen**, s. 260-261; Konuyla ilgili bk. **Altay**, s. 183; **Widmer/ Wessner**, s. 131, naklen **Altay** s. 186, Ayrıca bk. **Altay** s. 186. 26 nolu dn.

⁴⁵⁸ **Altay** s. 183.

gelişim de, TBK m. 66 f. III düzenlemesini gerektirmiştir⁴⁵⁹. Nitekim uygulamada imalatçının sorumluluğu yönünden, özel kurtuluş kanıtları genişletilmek suretiyle, adam çalıştırmanın özen sorumluluğuna ilişkin “organizasyon sorumluluğu” adı altında farklı, özel bir kusursuz sorumluluk hali öngörülmektedir⁴⁶⁰. Burada mamüllerin yapımında meydana gelen bozukluk çok defa imalatçının kusurundan değil, onun çalışanlarının ihmalden ileri gelmektedir⁴⁶¹. Nitekim çoğunlukla zarara, ayıplı malların ortaya çıkmasında yer alan insan ve makinelerin organizasyonundaki bozukluk sebep olmaktadır⁴⁶². Buna göre, imalatçı, objektif özen ödevini yerine getirmemişse, yani yardımcı kişilerin seçiminde onlara talimat vermede, onların gözetim ve denetimde gereken şekilde hareket etmediği için bozuk mamül piyasaya sürülmüş ve bundan tüketiciler zarar görmüşlerse, sorumludur⁴⁶³.

Konuyla ilgili özel bir hüküm olmadığı durumda BK m. 55’in uygulanması her zaman mümkün olsa da özellikle “kurtuluş kanıtı”nın kapsamı, tüketicinin yeterli biçimde korunduğu konusunda tereddütler uyandırmıştır⁴⁶⁴. İmalatçının gerek yapım, gerek fabrika imalatı safhasında ve gerekse mamülün piyasaya sürülmesi sırasında, objektif özen ödevine aykırı davranması halinde de TBK m. 66 hükmünün her zaman uygulanabilmesi mümkün değildir. Örneğin, çizimi hatalı yapılan bir mamülün imalat safhasına iştirak eden çalışanların fiilleriyle mamülün bozuk olması arasında illiyet bağı bulunmamaktadır. Nitekim burada doğrudan doğruya çalıştırılan olarak nitelendirilemeyen mühendisin kusuru söz konusudur. Fabrikasyon hatalarında da daha çok makinelerden kaynaklandığı için TBK m. 66’nın uygulama alanı çok sınırlı kalır. Burada TBK m. 66’nın “delege lata” uygulamasında madde devamlı surette genişletici yoruma tabi tutulmadığı ve maddenin daha ağır bir sorumluluğu öngördüğü kabul edilmediği takdirde, imalatçının piyasaya bozuk mamül sürmesinden dolayı tüketicilerin zararlarının bu hükümle telafisi mümkün olmayacağı düşünülmektedir⁴⁶⁵.

⁴⁵⁹ **Antalya**, s. 563.

⁴⁶⁰ **Antalya**, s. 564.

⁴⁶¹ **Tiftik Mustafa**, Türk Hukukunda Tehlike Sorumluluklarının Genel Kural İle Düzenlenmesi Sorunu, Yetkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara 2005, s. 51.

⁴⁶² **Hatemi**, Sözleşme Dışı Sorumluluk, §. 8, N. 75, s. 93

⁴⁶³ **Tiftik**, Tehlike Sorumluluğu, s. 51.

⁴⁶⁴ **Hatemi**, Sözleşme Dışı Sorumluluk, §. 8, N. 75, s. 93

⁴⁶⁵ **Tiftik**, Tehlike Sorumluluğu, s. 52.

İsviçre Hukukunda, üreticinin sözleşme dışı sorumluluğunda İsviçre Borçlar Kanunu'nun 55. Maddesinin ön plana çıktığı görülmektedir⁴⁶⁶. Nitekim TBK m. 66 f. III ile getirilmeden önce BK m. 55'i karşılayan kaynak OR. Art. 55 uygulamasında İsviçre Federal Mahkemesi adam çalıştırmanın organizasyon sorumluluğu bulunduğuna karar vermektedir. Eleştiriler doğrultusunda, İsviçre Federal Mahkemesi, 1980 tarihinden itibaren üreticiye İBK m. 55 (BK m. 55) ile getirilen sorumluluktan kurtuluş imkanlarını işletme sahibi açısından zorlaştırma yoluna gitmiştir.⁴⁶⁷ Mahkemeye göre hem seçmede, talimat vermede ve denetlemede gerekli özenin gösterildiği, hem de iş organizasyonunun başkalarına zarar gelmeyecek şekilde gerçekleştirildiği ve ürünlerin son haliyle yeniden zararlılıklarına ilişkin olarak denetlendiği ispatlanmak gerekir⁴⁶⁸.

BK m. 55 uygulamasında üreticinin sorumlu tutulabilmesi için mağdurun, üründeki ayıbın çalışanın fiilinden kaynaklandığını ispat etmesinin gerekiyor olması⁴⁶⁹ hükmün korumayı hedeflediği amaç açısından bir eksiklik olarak görülmüştür. Gelişen teknoloji dikkate alınırsa, üretim esnasında oluşan hatanın bir makineden mi yoksa çalışanın bir fiilinden mi ya da idari bir karardan mı kaynaklandığının tespit edilmesi çok zor olması ve önemli teknik bilgi gerektirmesi sebebiyle bu ispat yükünü mağdura yüklemek adil görülmemiştir⁴⁷⁰. Bu sebeple haksız fiilin kusur ögesi objektifleştirilmiş⁴⁷¹, imalatçıdan “yüksek özen” beklenmiş, diğer taraftan alıcılara ve tüketicilere zararı ve kusuru kanıtlama kolaylığı sağlamıştır. Böylece imalatçının sorumluluğunun “haksız fiil ve kusur sorumluluğu” sayılması biçimindeki görüşler savunulmuştur⁴⁷².

⁴⁶⁶ Havutçu, s. 52.

⁴⁶⁷ Karaman, Üreticinin sorumluluğu, s. 102; Bu anlamda İsviçre Borçlar Kanunu m. 55'in üreticinin sorumluluğunun temel alındığına dair, “Fritöz Olayı” davasının (BGE 90 II 86) ardından 9.9.1984 tarihli “Menfez çerçevesi” (Çelik Kemer) (BGE 110 II 466) kararı için bk. Havutçu Ayşe Türk Hukukunda Örtülü Bir Boşluk, Üreticinin Sorumluluğu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005, s. 53-55; Karaman Tuba Akçura, Üreticinin Ayıplı Ürünün Sebep Olduğu Zararlar Nedeniyle Üçüncü Kişilere Karşı Sorumluluğu, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008, s. 102.

⁴⁶⁸ BGE 110 II 456,463 bk. Atamer, s. 36, 186 nolu dn.

⁴⁶⁹ Hatemi, Sözleşme Dışı Sorumluluk, §. 8, N. 75, s. 93.

⁴⁷⁰ BGE 90 II 90, bk. Türkmen, s. 271; Karaman, s. 101.

⁴⁷¹ Atamer, s. 33.

⁴⁷² “Burada tehlike esasına dayanan kusursuz sorumluluk olduğunu savunanlar yanında, imalatçı ile tüketici arasında “sözleşme” ilişkisinin varlığı kabul edilip güven sorumluluğu olması gerektiği görüşler de bulunmaktadır”, bk. Çelik Ahmet Çelik, “Yapımcının (İmalatçının) Sorumluluğu”, Legal Hukuk Dergisi Yıl. 2, Sayı. 15, Mart 2004, s. 682 ve s. 684-685; Fadıl Yıldırım, “Genetiği Değiştirilmiş Ürünlerden Sorumluluk”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu Kitabı, Gazi Üniversitesi İletişim Fakültesi Basımevi, Ankara, 2009, s. 245; Ayrıntılı bilgi

Alman Hukukunda da bu konuda haksız fiil sorumluluğu uygulamaları son derece gelişmiştir. Hatta adeta bir kusursuz sorumluluk normu olarak üreticinin sorumluluğu alanında işlerlik kazanmıştır. Böylece adam çalıştırmanın kusursuz sorumluluğu ile ilgili kurallar üreticinin sorumluluğu alanında İsviçre Hukuku'nun aksine sınırlı bir anlam taşımıştır, denilebilir. Nitekim Alman Mahkemesi davacının üreticinin kusurunu ispatlayamama riskine karşın davalının kusursuzluğunu ispatlaması gerektiğini kabul etmiş ve kusuru ispat yükünü tersine çevirmiştir⁴⁷³. Ayrıca Alman hukukunda, tehlikeyi uzaklaştırma yükümlülüğü ile üreticinin özen ödevinin genişletildiği görülmektedir. Üretici yapım - bileşiminde bir hata olmasa da, tehlikeyi uzaklaştırma yükümlülüğü kapsamında ürünü takip etmeli, o zamana kadar bilinemeyen riskler ortaya çıkarsa tehlikeyi uzaklaştırmalıdır⁴⁷⁴.

Burada zararın işletme faaliyeti sonucu meydana gelmesi sorumluluk için yeterlidir⁴⁷⁵. Yapılan işin, çalışanın doğrudan doğruya göreviyle ilgili olması, yani fonksiyonel bağlılık gerekli değildir. İşletmenin faaliyetiyle bağlantılı olmak şartıyla, teknik arızalardan doğan zararlar hükmün kapsamında kabul edilir⁴⁷⁶. Böylece hükmün kapsamı, oldukça genişletilmiş olmaktadır. Çünkü hüküm, bu görüşe göre, işletmede çalışan adamların davranışlarından kaynaklanması zorunlu olmayan zararların tazminine de imkan tanımaktadır. Buna göre, organizasyon bozukluğu, işletmenin organizasyonu ile bağlantılı olarak teçhizatındaki teknik bir bozukluktan da kaynaklanabilir. Teçhizatın üretildiği veya üretimde kullanıldığı haller buna örnek teşkil etmektedir. Böylece sorumluluk, özel bir tehlike yaratmasalar dahi, kullanılan eşyadan sorumluluk karakterini taşımaktadır⁴⁷⁷.

için bk. **Karaman**, s. 130-154; “Yargıtay, hatalı üretim nedeniyle patlayan tüp veya yangına sebep olan buzdolabı gibi birçok olayla ilgili olarak, meydana gelen zararlardan (BK. 41) haksız fiil sorumluluğu hükümlerine göre çözmektedir”, bk. **Karaman**, s. 155; **Yargıtay** 4. HD 15.02.2005, E, 2004/7799 K. 2005/1330 karar ve açıklama için bk. **Havutçu**, s. 57-62.

⁴⁷³ **Havutçu**, s. 51; Bu konuda Alman Federal Mahkemesinin 26.11.1968 tarihli “tavuk vebası kararı” çok önemli olup, karar ve daha fazla bilgi için bk. **Havutçu**, s. 50.

⁴⁷⁴ **Havutçu**, s. 50-51; “Örneğin üreticinin, yapım- bileşiminde bir hata olmasa da bir bebek çayının uzun süreli kullanılması halinde dişlerde çürümelere neden olabileceği konusunda açık bir uyarı yapmadığı için tehlikeyi uzaklaştırma yükümlülüğünü ihlal ettiği kabul edilerek, uyarı hatası nedeniyle haksız fiil hükümlerine göre sorumlu tutulduğu kararlar hakkında” bk. **Havutçu**, s. 50-51.

⁴⁷⁵ **Türkmen**, s. 260.

⁴⁷⁶ **Widmer/ Wessner**, s. 130, **Altay** s. 185’den naklen.

⁴⁷⁷ **Widmer/ Wessner**, s. 131, **Altay** s. 186’dan naklen. Ayrıca bk. **Altay** s. 186. 26 nolu dn.

b- Sorumluluğun Hukuki Niteliği Hakkında Değerlendirme

TBK'nın 66. maddesinin 3. fıkrası, "işletmelerde adam çalıştıranlar" için özel olarak getirilen düzenlemenin konusunu teşkil eden yükümlülüğün yerine getirilmemesinden dolayı adam çalıştıran için doğacak sorumluluk için doktrinde ve uygulamada "organizasyon sorumluluğu" kavramı kullanılmaktadır demiştik. Ancak bize göre öncelikle, organizasyon sorumluluğu ile TBK m. 66 f. III hukuki nitelikleri itibarıyla farklıdır. Nitekim uygulamada organizasyon sorumluluğu daha çok bir kusur sorumluluğuna benzetilmiş⁴⁷⁸ ancak ispat yükünün ters çevrildiğinden bahsedilmiştir.⁴⁷⁹

Ancak işletmede adam çalıştırılması halinde işletmedeki organizasyon bozukluğu bir kusursuz sorumluluğu ifade eder. Özen ödevi seçmede, talimat vermede ve gözetime birlikte, işin organizasyonunda özenli davranmayı kapsamaktadır. Böylece, çalıştırının, yapılan işin organizasyonunu esaslı ve doğru bir şekilde kurmakla da yükümlü olduğu yönündeki anlayış, bu hükümle birlikte, artık kanuni bir dayanağa kavuşmuş, diğerleriyle birlikte organizasyona ilişkin özen ödevi de somutlaştırılmıştır (TBK m. 66 f. II, III)⁴⁸⁰. Burada sadece eski düzenlemenin somutlaştırılmış bir halinin öngörüldüğünü, böylece yeni maddenin, adam çalıştırının talimat verme ve denetlemede özen yükümlülüğünün kapsamına dahil olduğu şeklinde bir yorumu, sorumluluğun kapsamını daraltmamak açısından doğru bulmuyoruz.

Adam çalıştırının sorumluluğu açısından, zarar gören uğradığı zararın ilgili işletmenin faaliyeti çerçevesinde (dolayısıyla) doğmuş olduğunu ispatlaması yeterli olacak, organizasyon bozukluğunun varlığını, işletmede organ veya çalışan sıfatıyla görev yapan bir kişinin hukuka aykırı davranışını ya da bir teçhizatın teknik bozukluğunu ispatlaması gerekmeyecektir. Nitekim burada zararın bir işletmenin faaliyetinden kaynaklanması halinde doğacak zarar, o işletmedeki organizasyon bozukluğunun önemli bir göstergesi (belirtisi) kabul edilmektedir. Bu aksi ispatlanabilen

⁴⁷⁸ Altay s. 181.

⁴⁷⁹ Adam çalıştırının sorumluluğun bu anlamda, genel bir organizasyon sorumluluğu oluşturacak derecede geniş bir kapsamda yorumlanmaması yönünde açıklama ve bilgi için bk. 9.9.1984 BGE 110 II 466, Menfez Çerçevesi Kararı için bk. Karaman, a.g.e., s. 103.

⁴⁸⁰ Bk. TBK m. 66 gerekçesi; Öz, s. 10.

karineye dayalı sonuca, “adam çalıştıran (...) ispat etmedikçe” ifadesiyle ulaşmaktayız⁴⁸¹.

Sonuç olarak bize göre organizasyon sorumluluğu ile adam çalıştıranın işletmeden sorumluluğunu iki farklı sorumluluk olarak değerlendirmek gerekmektedir. Zira bu durumda üçüncü kişiye verilen zarara işletmede çalışan bir kişinin fiilinin ya da işletmenin organizasyonundaki bir eksikliğin mi sebep olduğunu belirlemenin kolay olmadığı hallerde, adam çalıştıranın çalışanın üzerindeki özen sorumluluğu ile organizasyon sorumluluğu hallerinin yarışabileceğini⁴⁸² düşünüyoruz.

c- İşletme Kavramı

TBK m. 66 f. III hükmü bir işletme faaliyetinin meydana getirdiği zararlarda uygulanır. Buna göre zarar sorumlu kişinin iş yerinde ve onun işinin görülmesi sırasında verilmiş olmalıdır⁴⁸³.

TBK düzenlemesinde, yalnızca işletmeden söz edilmiş olup, işletmenin tanımı yapılmamış ve kapsamı belirtilmemiştir. İsviçre Sorumluluk Hukukunun Revizyonu ve Birleştirilmesine İlişkin Ön Tasarı m. 49/a maddesinde, “en az bir veya daha fazla yardımcı kişinin çalıştığı ekonomik veya profesyonel faaliyet gösteren işletmelerden” söz edilmektedir. Buna göre zarar mal veya hizmet üretimiyle ilgili herhangi bir işyerinde⁴⁸⁴ meydana gelmişse bu fıkra hükmü gündeme gelecektir⁴⁸⁵.

⁴⁸¹ Widmer/ Wessner, s. 130, Altay s. 187’den naklen.

⁴⁸² Türkmen, s. 270.

⁴⁸³ Yargıtay 4. HD 12.11.1984, 7360/8310 (legalbank.net).

⁴⁸⁴ İşyeri kavramının 66/3 ile ilişki kurabileceğimiz, İş Kanunundaki tanımı gereği (2/III) işyeri, “işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür” <http://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k4857.html>; “Bu anlamda her işyeri, öncelikle örgütlenmiş bir bütünü oluşturur. Söz konusu bütünlük, sıradan bir bütünleşme olmayıp, örgütlenmiş bir bütünleşmeyi içerir. İşyerinde yapılan, makinalar, çeşitli araçlar ile bunları birleştiren belirli bir örgütlenmeye ve teknik yönetimde birliğe rastlanır. Ancak iş yasaları içinde işletme tanımına yer verilmemiştir. Uygulamada da çoğu kez, işyeri ve işletme kavramlarının da, birlikte veya birbirinin yerine kullanıldığı görülür. (Bk. İş kanunu 2/IV, İş Kanunu 18/V, İş Kanunu 18/I vb., yapılan tanımlarda işyeri ve işletme kavramları birlikte kullanılmaktadır.) işletme kavramı, işyerine oranla, daha geniş ve iktisadi anlamda bir üniteyi içerir. Bu anlamda, işletme; iktisadi bir amacın gerçekleştirilmesi için, aynı işverene ait bir veya birkaç işyerinin bağlı bulunduğu örgütlenmiş bütündür. Buna göre işyeri, teknik; işletme ise ekonomik bir nitelik taşır. Ayrıca işletme hukuki ve mali yönden bağımsız olabilir, ancak işyerinin bu alanda bağımsızlığa sahip

Widmer/ Wessner tasarısı⁴⁸⁶ m. 49/a'da yer alan "mesleki veya ekonomik amaçla faaliyette bulunma" ifadesi, TBK 66 f. III hükmünde mevcut değildir⁴⁸⁷. Ancak TBK m. 66 f. III'ün uygulanabilmesi için de söz konusu işletmenin "ticari işletme" niteliğinde olmasının aranmadığını söyleyebiliriz⁴⁸⁸. Ve burada da işletme kavramı bir yer ya da mekanda mesleki veya ekonomik faaliyet yapılan birimler olarak düşünülebilecektir⁴⁸⁹. Ancak hükmün kapsamına aldığı işletmenin tamamen ve sadece ekonomik veya mesleki amaçla faaliyette bulunması da zorunlu değildir. Nitekim hüküm ticari işletmeleri kapsamına aldığı gibi bir restoran işleten, ya da öğrencilere oda kiralayan vakıf, ya da ideal amacını gerçekleştirmek için sürekli olarak hayırseverlik organizasyonları ve kamuya açık şenlikler düzenleyen dernek veya vakıflar ile sendikalar da bu kapsama dahil edilmelidir. Bu doğrultuda sigorta birlikleri, tersaneler, katlı otopark işleten şirketler, tarım işletmeleri, basın organı, futbolcu istihdam eden veya maç organize eden futbol kulübü, araştırma laboratuvarı, hastane veya muayenehaneleri sayarak, örnekleri arttırabiliriz⁴⁹⁰.

İşletme kavramı, çalışan ile sorumlu kişi arasında karakteristik bir bağımlılık (tabiiyet) ilişkisinin mevcut olduğu bir yapıyı şart koşmaktadır⁴⁹¹. Buna göre hüküm, ilke olarak bir işletmeyi tek başına (hiç adam çalıştırmaksızın) işleten, işletme zararlarında uygulanmayacaktır⁴⁹². Ancak genel bir organizasyon sorumluluğu görüşünde olan bir yazarın aksi düşüncede olduğunu hatırlatmalıyız. Örneğin, tek başına bir online alışveriş sitesi işleten kişinin durumu böyledir⁴⁹³.

olduğu görülmez. Bu ayrımı işletmenin tek bir işyerinden oluştuğu durumların yanında birden çok işyerinden oluştuğu durumlarda daha açık görürüz", bk. **Demircioğlu Murat/ Centel Tankut**, İş Hukuku, s. 49. Beta Basım Yayım, İstanbul 2010, s. 56 ve s. 59.

⁴⁸⁵ **Kılıçoğlu Ahmet**, Borçlar Hukuku, s. 327; **Türkmen**, s. 258.

⁴⁸⁶ Sorumluluk Hukukunun Revizyonu ve Birleştirilmesine İlişkin Ön Tasarısı olup açıklama için bk. tez, s.73.

⁴⁸⁷ **Türkmen**, s. 267.

⁴⁸⁸ **Reisoğlu**, a.g.e, s.188.

⁴⁸⁹ **Sanlı**, s. 67, Sanlı ayrıca, "buradaki işletme kavramıyla, tehlike sorumluluğunun düzenlendiği 71.

Maddede yer alan işletme kavramının aynı anlama geldiğini" öne sürmüştür, bk. Sanlı, a.g.e., 12 nolu dn.

⁴⁹⁰ **Widmer/ Wessner**, s. 130, **Altay**, s. 185-186'dan naklen.

⁴⁹¹ **Altay**, s. 184-185.

⁴⁹² **Widmer/ Wessner**, s. 130, **Altay**, s. 185,186'dan naklen; **Türkmen**, s. 268.

⁴⁹³ **Türkmen**, s. 268.

d- İşletmedeki Faaliyetin Kapsamı

TBK m. 66 f. III ile düzenlenen sorumluluk veya işletmenin yararlarını elde eden kimsenin, *işletme faaliyetinde* kullanılan bir araç veya gereçteki teknik bir hata veya malzemedan kaynaklanmış zararlara da katlanacağı düşüncesine dayanmaktadır⁴⁹⁴.

Adam çalıştırmanın işletmenin faaliyeti sebebiyle doğan zararlardan sorumluluğunu yine fonksiyonel bağ kavramıyla açıklayacağız. Burada işletme faaliyeti ile zarar arasındaki bağ kastedilir⁴⁹⁵. Ancak burada TBK m. 66 f. II'nin aksine işletmenin faaliyeti kapsamında verilen zararların mevcut olması yeterlidir. Yapılan işin doğrudan doruya çalışanın göreviyle ilgili olması yani, bu anlamda fonksiyonel bağ gerekli olmayıp çalışanların faaliyetiyle bağlantılı olmak şartıyla, teknik arızalardan doğan zararlar da hükmün kapsamında kabul edilebilir⁴⁹⁶. Burada zarar veren fiilin işletmede işlenmesi bağlantının varlığı için yeterli olacak ancak, örneğin bir müteahhitlik işletmesinin çalışanı, izinsiz olarak ve iş saatleri dışında işletmenin tesislerini kullandığında bağlantının sağlandığından bahsedilemeyecektir⁴⁹⁷.

Burada işletmenin organizasyonu ile ilgili, onunla bağlantılı bir maddi olgu da olmalıdır. Zararın işletme organizasyonundaki bir bozukluk veya aksaklıktan değil de, onunla hiçbir şekilde bağlantısı olmayacak şekilde doğrudan doğruya işletme yöneticisinin davranışından kaynaklandığı hallerde (örneğin, hekimin yanlış teşhis koyması) bu şart mevcut değildir. Buna karşın, organizasyon bozukluğunun kendisine verilen (içinde bulunduğu pozisyon için öngörülmüş olan) talimattan objektif olarak ve geçerli bir sebep olmaksızın çalışanın bir davranışına dayandırılabilirdiği hallerde bu şart gerçekleşmiş sayılacaktır⁴⁹⁸. Burada işletme ile “doğrudan” herhangi bir çalışanın davranışlarının kontrolüne ilişkin olmayan tedbirlerin gireceği de düşünülebilir. Buna göre örneğin, ilgili mekana dair fiziksel bazı tedbirler alarak riski azaltmak veya çalışma saatlerini riske yol açmayacak şekilde düzenlemek özen ödevi kapsamına

⁴⁹⁴ **Türkmen**, s. 260 ve s. 270.

⁴⁹⁵ **Antalya**, s. 563.

⁴⁹⁶ **Altay**, s. 185.

⁴⁹⁷ **Altay**, s. 186.

⁴⁹⁸ **Altay**, s. 188.

girebilecektir⁴⁹⁹. Ancak işletmenin fiziksel şartlarının kötülüğü hiçbir çalışanın fiili söz konusu olmaksızın zarara sebep olmuşsa, işletmenin duvarının çökmesi gibi, esasen TBK m. 66 kapsamına giren bir durum bulunmamaktadır⁵⁰⁰.

Son olarak özen ödevi kapsamında benimsediğimiz geniş yorum çerçevesinde, işletmedeki faaliyetin kapsamına, zararın malı teslimine götürme, ölçme, paketlenme, muhafaza vs. aşamalarının da adam çalıştırmanın işinin veya hizmetinin görüldüğü safhaları da dahil etmek gerekecektir⁵⁰¹.

e- Çalışma Düzenine İlişkin Kurtuluş Kanıtı

TBK m. 66 f. III’de işletenin, işletmenin çalışma düzeninin zararın doğmasını önlemeye elverişli olduğunu ispat etmedikçe, o işletmenin faaliyetleri dolayısıyla meydana gelen zararı gidermekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır⁵⁰².

TBK m. 66 f. II’de olduğu gibi, burada da kurtuluş kanıtı getirilmediği sürece sorumluluk söz konusu olacaktır⁵⁰³. Burada işleten tehlikeyi azaltma veya bertaraf etmek için önlemler alabilecek konumdadır⁵⁰⁴. Böylece işletmeyi işleten kişinin, bu riski taşıması hakkaniyete de uygun görülmüştür⁵⁰⁵. Aynı şekilde işin ve işletme organizasyonunun, üçüncü kişilerin zarar görmeyeceği şeklinde düzenlenmesi gerektiği, ancak bu yönde gereken tüm tedbirlerin alınmış olduğunun işleten tarafından ispatlanması şartıyla sorumluluktan kurtulunabileceği doktrin ve mahkeme kararlarında uzun süreden beri kabul edilmektedir⁵⁰⁶.

⁴⁹⁹ Sanlı, s. 68.

⁵⁰⁰ Oğuzman/ Öz, s. 150.

⁵⁰¹ Memişoğlu, Yardımcı (II), s. 1174-1175.

⁵⁰² Türk Borçlar Kanunu Tasarısı, m. 65 f. III; Karaman, s. 103-106.

⁵⁰³ Altay, s. 183.

⁵⁰⁴ Widmer/ Wessner, s. 131, Altay s. 186’dan naklen; Ayrıca bk. Altay s. 186. 26 nolu dn.

⁵⁰⁵ Açıklama için, bk. Altay s. 186, 26 nolu dn.

⁵⁰⁶ Tandoğan, Kusursuz Sorumluluk, s. 70; Önen, s. 164-165; Feyzioğlu, s. 615; İmre, s. 147; “hatta bunlara ilaveten işin organizasyonunu da doğru ve esaslı şekilde yapmalıdır (...) adam çalıştıran bu sorumluluktan kurtulabilmek için, seçmede, talimatta ve organizasyonda herhangi bir kusuru bulunmadığını isbat yükü altındadır”, bk. Feyzioğlu, s. 615; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 509; Zevkililer/ Ertaş/ Havutçu/ Aydoğdu/ Cumalıoğlu, s. 230; Yargıtay 4. HD 22.12.1977, 7057/12298, kararda, sekiz yaşında bir çocukla kardeşi tren garında tren tarafından çiğnenerek ölmüştür. Burada Devlet

Bu konu Yargıtay'ın bir kararında da “en önemli olarak da, seçim talimat ve nezaretten manada, istihdam eden kişi, işin organizasyonunu esaslı ve doğru bir şekilde kurmakla da ödevli ve yükümlüdür. Çünkü bu yükümlülük doğması muhtemel zararı önleyecek olan en önemli faktörlerdendir. İstihdam eden, işin kuvvetine ve önemine nazaran kifayetsiz personel kullanırsa, veya işin yapılmasını ve yürütülmesini tehlikeli bir şekilde düzenlerse organizasyon bakımından kusurlu hareket etmiş olur. Keza istihdam edenin, işin yürütülmesini sağlayan çalışma aletlerinin ve kullandığı malzemenin işe yarar olması لازمdır. Eğer, çalıştırdığı adamlara tevdi ve teslim ettiği araç ve gereçler ve işte kullandığı malzemeler bozuk ve hatalı ise, yine organizasyon bakımından kusurlu davranmış olur”⁵⁰⁷ şeklinde ifade edilmiştir.

Çalışma düzeni ifadesinin, hangi olgu ya da durumları kapsadığını somutlaştırmak önemlidir⁵⁰⁸. Adam çalıştıranın sorumluluğunun dayanağı TBK m. 66 f. III kapsamında organizasyon bozukluğu olup, işletmenin ve faaliyetin çalışma düzeninde özenli davranılmasını ifade eder⁵⁰⁹. İşletenin özen ödevi kapsamına, işletmenin amaca uygun bir şekilde örgütlenip düzenlenmesi, akla uygun organizasyonu; iş bölümü ve planlama yapılması, bu doğrultuda işe uygun malzeme, araç ve gereç sağlanması yükümlülükleri de girer. İşletmedeki çalışma amaca elverişli şekilde örgütlenilmemişse, adam çalıştıran, zararın doğmaması için halin koşullarının gerektirdiği dikkat ve özeni göstermemiş sayılır⁵¹⁰. İşleten, işletmenin organizasyonunun zararın doğmasının engellemesi için elverişli olduğunu ispatlayarak, organizasyon bozukluğu karinesini çürütmek suretiyle sorumluluktan kurtulabilecektir. Buna göre işletme faaliyetinde

Demir Yolları, istihdam eden olarak yerleşim bölgesi içinde olan garın etrafına tel örgü ile çevirmemesi, istihdam edenin tedbirsiz davrandığını göstermektedir. Hatta bu durumda Devlet Demir Yollarının çok açık bir şekilde meydana gelebilecek bir olay için önlem almadığı için ayrıca kusurlu sayılması da gerekmektedir. Bu nedenle BK m. 55'e göre sorumlu tutulduğu, karar için bk. **Karahasan**, s. 494; **Yargıtay** 4. HD 18.4.1988, 400/3633, Trenlerin manevra yaptığı sırada vagonlar arasında sıkışıp ölen bir çocuk nedeniyle Devlet Demiryolları istasyonlarda tehlikeli durumlarla ilgili önlemleri almamış olması nedeniyle özen borcunun ihlalden dolayı kusurludur. Bu olayda da 4. Hukuk Dairesi kurumun ayrıca munzam kusuru olduğu için kurtuluş beyyinesi getiremeyeceğini belirtmiş olup BK m. 55 gereği kurumu istihdam edenin sorumluluğu içinde gördüğü karar için bk. **Karahasan**, s. 495; FMK 1. HD 16.3.1964 “Tedbirlerin çevresine, özellikle kullanılan adamların seçiminde özen gösterilmesi, kendilerine gerekli talimatın verilmesi, çalışmalarının gereği gibi denetimi ve işyerinin uygun yolda düzenlenmesi girer” Karar için bk. **Olgaç**, s. 484; **Yargıtay** 4. HD 2.10.1978, 11751/10809, karar için bk. **Yavuz N.**, s. 139.

⁵⁰⁷ **Yargıtay** 4. HD 2.10.1978, 11751/10809, karar için bk. **Yavuz N.**, s. 139.

⁵⁰⁸ **Sanlı**, s. 67.

⁵⁰⁹ **Zevkliler/ Ertaş/ Havutçu/ Aydoğdu/ Cumahoğlu**, s. 231.

⁵¹⁰ **Tandoğan**, Kusursuz Sorumluluk, s. 69; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 629; **Sağlam**, s. 172; **Yargıtay** 4. HD 22.12.1977, 7057/12298 (Kazancı İçtihat Bankası); **Yargıtay** 4. HD. 22.12.1977, 7057/12298 (Kazancı İçtihat Bankası); **Yargıtay** 4. HD 18.4.1988, 400/3633 (Kazancı İçtihat Bankası).

kanun hükümlerine uygun ve en yüksek derecede güvenliği sağlayan bir organizasyonun kurulmuş olduğu ispatlanmalıdır⁵¹¹. Bunun için işletme faaliyetinin izne dayalı olarak, idari normlara uygun bir şekilde yapıldığını belgelendirmek de önemlidir⁵¹².

Büyük veya küçük olsun, bir işletmenin çalışma düzeninin, çalışanların üçüncü kişilere zarar verme tehlikesini mümkün olduğu kadar aza indirecek şekilde olması gerekir⁵¹³.

Kanunun gerekçesinde adam çalıştırmanın TBK m. 66 f. II’de düzenlenen “sorumluluktan kurtuluş kanıtından yararlanabilmesi”nin TBK m. 66 f. III’e bağlı olduğu belirtilmiştir⁵¹⁴. Adam çalıştırıcı, işletmenin çalışma düzeninin zararın doğmasını önlemeye elverişli olduğunu ispat ederse, işletme şartlarına yönelik karineyi çürütür. Bu karine BK m. 55’de belirtilmemiş iken, TBK m. 66 f. III ile getirilmiştir. Bunun temelinde yatan düşünce, çalıştırılan kişiyi seçmede, talimat vermede, denetlemede hiçbir özen eksik olmasa da, işletmenin çalışma şartlarının elverişsizliği yüzünden üçüncü kişinin zarara uğrayabilecek olmasıdır⁵¹⁵. Bunun sebebi çalışan ne kadar iyi, ne kadar dikkatli olursa olsun zarara bizzat işyerinin çalışma düzeni sebep olduğu için, zararın çalışan kişi tarafından önlenmesi mümkün değildir⁵¹⁶. Bu şekilde bu kavram adam çalıştırıcının gereken özeni gösterdiğini ispatlayarak sorumluluktan kurtulma imkanını daraltan, özen sorumluluğunu arttıran bir hüküm halini almaktadır⁵¹⁷.

Buna göre adam çalıştırıcı işletmenin çalışma düzeninin zararın doğmasını önlemeye elverişli olduğunu ispat ederse, işletme şartlarına yönelik karineyi çürütür. Bu karinenin temelinde yatan düşünce, adam çalıştırıcının çalıştırılan kişiyi seçmede, ona talimat vermede, onu denetlemede hiçbir özen eksikliği olmasa da, işletmenin çalışma şartlarının elverişsizliği yüzünden üçüncü kişinin zarara uğrayabilecek olmasıdır⁵¹⁸. Nitekim burada da zararlı çalıştırılan kişinin fiili arasında nedensellik bağı vardır⁵¹⁹. Adam çalıştırmanın bir işletme içerisinde gerçekleştirilmesi halinde, meydana gelen

⁵¹¹ Altay s. 185.

⁵¹² Altay s. 187.

⁵¹³ Tandoğan, Kusursuz Sorumluluk, s. 69; Oğuzman/ Öz, s. 145-146; Antalya, s. 564.

⁵¹⁴ Bk.TBK m. 66 gerekçesi; Uygur, s. 501.

⁵¹⁵ Oğuzman/ Öz, s. 145-146.

⁵¹⁶ Bk. Akkurt, s. 90,16 nolu dn., Nevzat Koç açıklaması.

⁵¹⁷ Bk. Akkurt, s. 90,16 nolu dn., Nevzat Koç açıklaması; Sanlı, s. 68.

⁵¹⁸ Oğuzman/ Öz, s. 149.

⁵¹⁹ Oğuzman/ Öz, s. 150.

zararın işletmenin faaliyeti çerçevesinde, o faaliyet sebebiyle doğduğu hallerde, bu zararın işletmenin üçüncü kişilerin zarar görmesini önleme amacına uygun, rasyonel bir organizasyona tabi tutulmamış olmasından kaynaklandığı karinesini devreye sokmaktadır. Burada da, TBK m. 66 f. II’de olduğu gibi sorumluluktan kurtulmak için organizasyon bozukluğunun mevcut olmadığı (fiil karinesinin çürütülmesi) veya organizasyon bozukluğu mevcut olmasa idi dahi zararın yine de meydana geleceği (nedensellik karinesinin çürütülmesi) adam çalıştıran tarafından ispat edilmediği, yani bu konuda kurtuluş kanıtı getirilmediği sürece, sorumluluk söz konusu olacaktır⁵²⁰.

Buna göre özen sorumluluğunun alanının özellikle üç açıdan genişlediği kabul edilmelidir. Bunlardan ilki örgütlenme (teşkilatlandırma), işletmenin ve faaliyetin çalışma düzenine özen gösterme yükümlülüğüdür. Buna göre işletmedeki çalışma amaca elverişli şekilde teşkilatlandırılmamışsa adam çalıştıran zararın doğmaması için gereken özeni göstermemiş sayılacaktır⁵²¹. Burada personelin yetkilerinin sınırlarının çizilebilmesi, işin önemine göre yeterli personelin bulundurulması, idarecinin bulunmadığı zamanlarda yerine bir temsilcini bırakılmış olması, örgütlenme ile ilgili hususlara dahil edilecektir⁵²². İkincisi, faaliyetin yürütülmesine ilişkin materyal ve araçların yapıya uygun olduğu konusunda özendir⁵²³. Son olarak da çalışma düzenin eksiksiz sağlanabilmesi için işyerinde güvenlik önlemleri alınması gerekmektedir. Buna göre adam çalıştıran özellikle tehlikeli işlerde üçüncü kişilerin zarara uğramaması için gerekli koruyucu önlemleri almalıdır⁵²⁴.

aa- Örgütlenme, İşletme Faaliyeti Açısından Çalışma Koşullarının Düzenlenmesi

Çalışma hayatı teknolojideki gelişmeler doğrultusunda daha karmaşık bir hal almıştır. Özellikle tehlikeli faaliyetler artmış, doğacak zararlar için önlem almanın

⁵²⁰ Altay, s. 183.

⁵²¹ Tandoğan, Mesuliyet, s. 120.

⁵²² Tandoğan, Mesuliyet, s. 121.

⁵²³ Tandoğan, Mesuliyet, s. 121; Antalya, s. 563.

⁵²⁴ Tandoğan, Mesuliyet, s. 121, Kusursuz Sorumluluk, s. 70; Yargıtay 11. HD 23.11.2004, 1960/11435 (legalbank.net).

gereksinimi doğmuştur. Adam çalıştırmanın, hizmet sunma ve bundan kar elde etmesine karşılık, işletmesini teknolojinin gerektirdiği farklılıklara göre düzenlemesi gerekir. Nitekim işletmelerin faaliyet gösterdikleri alanda amaca uygun şekilde örgütlenmesi büyük önem taşımaktadır⁵²⁵. Buna göre işletmeler açısından her kademe ve her aşamada örgütlenme sağlanmalı, objektif (nesnel) olarak belirlenen özen gösterme ödevi yerine getirilmelidir⁵²⁶. Burada amaçlanan, adam çalıştırana bir organizasyon yükümlülüğü yüklemek (gerekli birimlerin oluşturulması, iş bölümünün sağlanması, denetleme-eş güdüm ilişkilerinin düzenlenmesi) suretiyle işletmenin her türlü etkinliğinden ve bunların üçüncü kişilerde meydana getirdiği zarar verici sonuçlardan işletmeyi işleten kişiyi sorumlu tutmaktır⁵²⁷. Burada işleten, işletme organizasyonunun bütünsel olarak ve kısımlar (departmanlar) itibarıyla yerinde olduğu ispatlayabilmelidir. Kısaca kendisi konumuna ve işin özelliğine göre beklenebilecek şekilde, işletmenin faaliyetinden kaynaklanabilecek bir zararın doğmasını engelleyecek her türlü tedbirin en üst seviyede alınmış olduğunu ispatlama durumundadır⁵²⁸.

Adam çalıştırın, yükümlülüklerini çalışan üzerindeki özen ve gözetim ödevine uygun olarak yerine getirmeye çalışmış olsa da, çalıştırdığı kişilerin işletme kapsamındaki yetki sınırlarını iyi tespit etmeyip, yapılan işletme faaliyetine uygun sayıda adam çalıştırmıyor ya da gerektiğinde temsilci yoluyla bunları halletmiyorsa⁵²⁹ veya çalışanların çalışma saatlerine hassasiyet göstermeyip yorgun durumdaki işçiye görev veriyorsa, seçim, denetim ve gözetimde özen ödevinin gereklerinin yerine getirildiği söylenemeyecektir⁵³⁰. Nitekim iş yüküne göre yetersiz eleman çalıştırılan bir işletmede, her bir elemana yönelik özen yükümü tam olarak yerine getirilmiş olmasına

⁵²⁵ **Türkmen**, s. 257; **Hatemi**, Sözleşme Dışı Sorumluluk, §8, N. 29, s. 81.

⁵²⁶ **Deschaneux/ Tercier**, s. 105; **Hatemi**, Sözleşme Dışı Sorumluluk, §8, N. 29, s. 81.

⁵²⁷ **Altay**, s. 184.

⁵²⁸ **Widmer/ Wessner**, s. 132, **Altay** s. 187'den naklen.

⁵²⁹ **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 629.

⁵³⁰ **Tandoğan**, Mesuliyet, s. 121, Kusursuz Sorumluluk, s. 70-71; **Dalamanlı**, s. 568; **Eren**, s. 629; Ayrıca bk. **Akkurt**, s. 90, 16 nolu dn. **Nevzat Koç** açıklaması; **Yargıtay** 21. HD 27.9.2012, 4395/15780 (legalbank.net) “İş kazasına maruz kalan işçi H.E. olay günü davalı işveren şirkete ait gemiye mal yüklenmesinde depo olarak kullanılan işyerinde forklift operatörü olarak çalışmakta iken 16.7.2008 tarihinde yük getirecek kamyonu beklediği sırada aşırı yorgunluk sebebiyle yerde bulunan boş çuvalların üzerinde uyumakta iken davalılardan H.Y.'nin sevk ve idaresindeki, diğer davalı araç maliki ve H.Y.'nin işvereni M.K. adına kayıtlı 07...12 plaka sayılı tırın altında kalmak suretiyle iş kazası sonucu ölmüştür. Nitekim ceza davasında bu davalının işçilerin uygun yerde beklemesini ve istirahat etmesini sağlamaması araçların giriş ve çıkışlarını yönlendirilmesi hususunu bir disiplin altına alınmasını sağlamaması nedeniyle işyeri sorumlusu olarak asli kusurlu olduğu tespit edilmiştir”.

rağmen, bir çalışan iş yoğunluğu yüzünden üçüncü kişiye zarar vermişse, adam çalıştıran bundan dolayı sorumlu olacaktır⁵³¹.

İşletmede düzgün bir çalışma düzeninden söz edebilmek için yeterli personel bulundurulmalı ve personel düzenlemesi iyi yapılmış olmalıdır. Gerçekçi bir zaman planlaması yapılarak, aynı zamanda çalışanların dinlenmelerine olanak yaratılıp, işçilerin aşırı derecede yorgun çalışması önlenmelidir⁵³². İşveren tarafından işin örgütlenmesi ile iş bölümü ve planlama yapılması da modern işletmeciliğin bir gereği olarak özen borcu içine girmelidir. Buna göre işletmede, çalışanların bir hiyerarşik düzen içinde üstlerin talimatı altında çalışmaları ve çalışanlara verilen talimatların birbiriyle çelişkili olmaması gerektiği belirtilmektedir⁵³³.

Adam çalıştıran, çalışma düzeni açısından, yardımcının aşırı yük altında bırakılmadan çalıştırılmasında, yetiştirdiği alan dışında çalıştırılmamasında, üçüncü kişiler lehine koruma önlemleri olmaksızın tehlikeli bir işte çalıştırılmamasında da özenli davranmak zorundadır⁵³⁴.

Sorumluluktan kurtulabilmek için işletme faaliyeti, idari normlara uygun bir şekilde yapılmalıdır. Bu konuda alınan çalışma ruhsatı önemli olmakla birlikte, çalışma düzeninin zararın doğmasını önlemeye elverişli olduğu konusunda tek başına yeterli olmayacaktır⁵³⁵. Nitekim idarenin ya da özel hukuka tabi bir işletmenin yönetmelik çıkarmaması, atama yapmaması, gerekli eğitimi vermemesi gibi unsurlar da yürütülen hizmetteki özen eksikliğine yol açar⁵³⁶.

İşletene düşen örgütlenme ödevi kapsamında, zarar veren işletenin, yeni harcama biçiminde oluşan (iyi bir organizasyon için yapılan masraf) çıkar kaybı ile zarar görenin yararı çatışmaktadır. Ancak “zarar görenin çıkarı, zarar verenin çıkarına üstün tutulmaktadır” ilkesi sorumluluk hukuku ilkesi olarak benimsenmektedir. Zarar “ölüm, bedensel ya da ruhsal zarar” biçiminde oluşuyorsa, artık maliyet çıkarı, eşya niteliğinde olmayan, vücut bütünlüğüne ilişkin yarara tercih olunmamalıdır. Kaçınılan önlemin

⁵³¹ Oğuzman/ Öz, s. 150.

⁵³² Tandoğan, Kusursuz Sorumluluk, s. 69; Antalya, s. 564.

⁵³³ Tandoğan, Kusursuz Sorumluluk, s. 69.

⁵³⁴ Bu konuda İsviçre Federal Mahkemesi’nin, 16.3.1964 tarihli “fritöz olayı” davası bk. Havutçu, s. 53-54; Yine aynı karar hakkında bk. Altay, s. 179.

⁵³⁵ Uygur, s. 503.

⁵³⁶ İyimaya, s. 101.

yokluğunun yükü zarar görene yükletilemez⁵³⁷. İşletme, yıllık program bütçelerin bu yatırım doğrultusunda düzenlenmediği savunmasında bulunamaz⁵³⁸.

bb- Uygun araç ve gereç

Organizasyon yükümlülüğü⁵³⁹, bir işletmenin teknik yönetim ve işleyiş süreçlerini, hukuki bir yükümlülüğü yerine getirebilecek ve özellikle üçüncü kişilerin zarara uğramalarını önleyecek bir biçimde düzenleme yükümlülüğüdür.

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin adam çalıştırıcı BK m. 55'e göre, *"işin organizasyonunu esaslı ve doğru bir şekilde kurmakla yükümlü olduğunu, bu yükümlülüğün doğması muhtemel zararı önleyecek en önemli faktörlerden biri olduğu gerekçesiyle"* sorumlu gördüğü bir olayda, müteahhidin çalışanı olan vinç operatörü, 6 metre boyunda, 500 ile 535 kilo ağırlığındaki aşık denilen beton direğini vinçle kaldırıp ilgili yere monte etmek üzereyken, bunu taşıyan taşıma halkasının yani bağlantı askı demirinin kopması üzerine yere düşerek oradan geçmekte olan iş sahibinin çalışanı olan bir mühendisin ağır yaralanmasına sebep olmuştur. Burada *"İstihdam edenin işin yürütülmesini sağlayan çalışma aletlerinin ve kullandığı malzemenin işe yarar olması lazımdır. Eğer çalıştırdığı adamlara tevdi ve teslim ettiği araç ve gereçler ve işte kullandığı malzemeler bozuk ve hatalı ise, yine organizasyon bakımından kusurlu davranmış olur"*⁵⁴⁰ şeklinde karar verilmiştir.

Adam çalıştırıcının sorumluluğu bir tehlike sorumluluğu olmamakla birlikte, çalışma düzeninden sorumlulukta adam çalıştırıcının seçme, talimat verme, denetim ve gözetim dışında kalan bazı fiiller ile çalışanın riskli davranışlarını kontrol edebilmesi ya

⁵³⁷ İyimaya, s. 100-101; Yargıtay 10 HD 25.5.1976, 9466/4127 (Kazancı İçtihat Bankası).

⁵³⁸ İyimaya, s. 101.

⁵³⁹ "Yargıtay'ın birçok kararında ve özellikle Yargıtay 21.10.2009, 13-393/452 sayılı Hukuk Genel Kurulu Kararında, "organizasyon kusuru" kavramına atıfta bulunduğu görülmektedir. Buradaki organizasyon yükümlülüğü, taraflar arasında yapılmış bulunan hastaneye kabul sözleşmesinden, hastaneyi işleten kişi için doğmuş olan bir edim yükümlülüğü olarak ortaya çıkmaktadır. Burada esas olarak organizasyon yükümlülüğünden bahsedilse de, aslında burada ifade edilen organizasyon kusuru kavramı da adam çalıştırıcının kusursuz sorumluluğuna sebep olan "işin ve işletmenin zararı önlemeye elverişli organizasyonunu kurma" konusundaki hukuki yükümlülük yönünden aynı kavramı ifade ettiği düşünülebilir", bk. Altay, s. 182.

⁵⁴⁰ Yargıtay 4. HD 10.02.1978, 11751/10809, karar için bk. Yavuz N., s. 139.

da azaltabilmesi gerekir⁵⁴¹. Burada, “riskli davranışlar” işletmenin, tehlike arz eden bir işletme olmasını gerektirmez⁵⁴².

Yargıtay Hukuk Genel Kulunun bir kararında çalıştırının işletmede alması gereken teknik önlemlerden dolayı göstermesi gereken özen, “yüksek özen” olarak nitelendirilmiştir. Kararda “DDY’nin kendi yapısında var olan işletme tehlikesi hemzemin geçitte karayoluna karışmakla artmaktadır. Bu nedenle davalı işletmeden beklenen özen yüksek özendir; davalı işletme hemzemin geçitlerde muhtemel tehlikeleri önleyecek üst geçit bariyer gibi teknik önlemleri almak zorundadır. Bunun alınmamış olması ek kusuru oluşturacağından illiyet bağı kesilmez ve davalı işletme de kazaya neden olan ağır kusurlu motorlu araç işleteni ile birlikte doğan zarardan müteselsilen sorumlu olur”⁵⁴³.

Adam çalıştırının sorumluluğu açısından tehlikeli işlerde tehlikenin yoğunluk derecesine göre öncelikle uygun önlemler alınmalı, çalışanlara işe uygun araç-gereç ve malzeme işletmenin yapısına uygun bir şekilde sağlanmalıdır⁵⁴⁴. Günümüz teknolojisine uygun olmayan alet ve malzeme ile çalıştırılan kişi üzerinde diğer özen borçlarının yerine getirilmesi yeterli olmayabilir. Örneğin, bilgisayarlı koruması olan makine yerine teknolojik olarak geride kalmış mekanik koruyucuya sahip olan bir makinenin kullanımı ve buna göre yapılan işe uygun adamın bulunmaması ve talimatların yerinde verilmemesi nedeniyle ortaya çıkan zararın adam çalıştırın tarafından karşılanması gerekmektedir⁵⁴⁵.

ee- Güvenlik önlemleri

Çalışma düzeninden sorumluluk, güvenlik önlemleri alma yükümlülüğünü de içerir. Adam çalıştırın öncelikle yasal olarak alması gereken önlemleri almalıdır. Bu

⁵⁴¹ Sanlı, s. 67.

⁵⁴² Altay, s. 188.

⁵⁴³ Yargıtay HGK 13.2.1991, 4-619/70 (legalbank.net); Yargıtay 19. HD 6.6.1994, 6578/5749 (Kazancı İçtihat Bankası).

⁵⁴⁴ Eren, Borçlar Hukuku, s. 629.

⁵⁴⁵ Tandoğan, Kusursuz Sorumluluk, s. 69.

konuda adam çalıştırmanın almış olduğu yasal izinler önemli olmakla birlikte, yeterli olmayacak, genel dikkat ve özen yükümlülüğü kapsamında, gerekli başka güvenlik önlemlerini alması da her halde gerekecektir⁵⁴⁶.

Zira bir mutlak hak ihlalinin doğrudan mı dolaylı mı gerçekleştiği konusunda belirsizlik varsa her zaman için bir genel güvenlik önleminin var olup olmadığı araştırmasının yapılması uygun olacaktır⁵⁴⁷.

Nitekim Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin kararında şu şekilde ifade edilmiştir: *“Davalıların işyerinde, sigortalı aracın tamir ve bakım işlemleri yapılırken hatalı elektrik bağlantısı yapılması sırasında meydana gelen yangın sonucu hasar gördüğü, davalıların %100 kusurlu olması, işyerinde gerekli güvenlik tedbirlerinin ve bulunması gereken cihazların (...) İfaiye Daire Başkanlığı'nın 20.03.2000 tarihli raporu ile davalıların işyerinde bakım halinde bulunan sigortalı aracın elektrik tesisatında meydana gelen kısa devre sonucu yangın başladığının tahmin edildiğine dair rapor düzenlenmiştir”*⁵⁴⁸.

Buna göre, önlemler işin niteliğine, tehlikelilik derecesine, adam çalıştırmanın ekonomik durumuna, teknik gelişmelere uygun bir şekilde alınmalıdır. Koşulların gerektirdiği ölçüde olağanüstü önlemler de alınabilir. Aksi halde adam çalıştırıcı kurtuluş kanıtı getirmiş sayılmayacaktır⁵⁴⁹.

Üçüncü kişilerin zarar görmemesi için gereken iş güvenliğinin temin edilmesi gerekir⁵⁵⁰. Örneğin, endüstri mallarının seri üretimindeki sürecin karmaşık olması sebebiyle burada işin amaca uygun biçimde organizasyonunda, adam çalıştırıcının, işçilerinden birinin hatasını önleyip önleyemeyeceği değil, işletmenin, üretimde hiçbir hataya yol açmayacak biçimde örgütlenmiş olup olmadığı önem kazanır. Üçüncü kişilerin zarar görmesini engellemek açısından gerekli ise, ürünün son kontrolleri de yapılmalıdır. Eğer bu mümkün değilse, üretimde hiçbir hataya yol açmayacak güvenli

⁵⁴⁶ **Widmer/ Wessner**, s. 132, naklen **Altay**, s. 187.

⁵⁴⁷ **Atamer**, s. 37.

⁵⁴⁸ **Yargıtay 11.** HD 23.11.2004, 1960/11435 (legalbank.net)

⁵⁴⁹ **Tandoğan**, Kusursuz Sorumluluk, s. 70-71; **Dalamanlı**, s. 568; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 629; Bk. **Akkurt**, s. 90,16 nolu dn. (**Nevzat Koç** açıklaması).

⁵⁵⁰ **Tandoğan**, Kusursuz Sorumluluk, s. 69; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 629; **Sağlam**, s. 172; **Yargıtay 4.** HD 22.12.1977, 7057/12298 (Kazancı İçtihat Bankası); **Yargıtay 4.** HD. 22.12.1977, 7057/12298 (Kazancı İçtihat Bankası); **Yargıtay 4.** HD 18.4.1988, 400/3633 (Kazancı İçtihat Bankası).

bir üretim tarzının seçilmesi gerekir⁵⁵¹. Örneğin, konserve fabrikasında üretim yapılırken zararlı ölçüde koruyucu madde ilavesini engelleyecek sistemin geliştirilmesi ve yerleştirilmesi gibi⁵⁵². Burada olaya göre adil bir değerlendirme yapılmalıdır. Örneğin, maden bölgelerindeki su işletmeleri yoğun boru çatlağı nedeniyle, üçüncü kişilerin güvenliği için en kısa sürede arıza bölgesine ulaşılacak şekilde işletmenin organize olması gerekir⁵⁵³.

Sonuç olarak, adam çalıştırandan personel için genel ve gerektiğinde sektörel bilgilendirme sisteminin uygulanmakta olduğunu, malların üretim ve dağıtım ile hizmetlerin yerine getirilme süreçlerinin en yüksek düzeydeki güvenlik özelliklerine sahip olduğunu, eğer bu mümkün değilse, o dönemdeki teknik bilgi ve donanımın erişmiş olduğu durum itibarıyla zararı doğuran teknik bozukluğun farkına varılmasının mümkün olmadığını ispatlaması beklenir⁵⁵⁴.

⁵⁵¹ İsviçre Federal Mahkemesi 16.3.1964 tarihli “menfez çerçevesi” kararında belirtmiştir, bk. **Altay**, s. 179; **Havutçu**, s. 54-55.

⁵⁵² **Zevkliler/ Ertaş/ Havutçu/ Aydoğdu/ Cumaloğlu**, s. 231.

⁵⁵³ **Atamer**, s. 36.

⁵⁵⁴ **Widmer/ Wessner**, s. 132, **Altay** s. 187’den naklen.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ADAM ÇALIŞTIRANIN SORUMLULUĞUNUN HUKUKİ SONUÇLARI

A- Genel Olarak

Adam çalıştırmanın sorumluluğuna bağlanan sonuçlar, “Adam çalıştırmanın meydana gelen zararı tazmini”, “çalışana rücu hakkı” ve “çalışanın da adam çalıştırmanın yanında sorumluluğu” şeklinde bir ayırım yaparak incelenebilir⁵⁵⁵. Zararın ispatı ve tazminatın belirlenmesi, yetkili mahkeme ve zamanaşımı konularında, aksi belirtilmiş olmadıkça genel hükümler (TBK m. 50 vd. gibi) hükümleri uygulanır⁵⁵⁶.

Zararı hesaplamak, onun kapsamını rakamsal olarak tespit etmek demektir. Bu işlem ancak somut bir olayda sorumluluk ilkesinin kabul edilmesinden sonra yapılır. Burada sorumluluğun tüm genel unsurları ve gerekirse her bir sorumluluğun özel unsurlarının bir araya gelmesi gerekir⁵⁵⁷. “Tazminat zararı aşamaz”⁵⁵⁸ esası gereğince,

⁵⁵⁵ İnan, s. 303.

⁵⁵⁶ İnan, s. 304; Tandoğan, Kusursuz Sorumluluk, s. 61; Eren, Borçlar Hukuku, s. 622; Hatemi, Sözleşme Dışı Sorumluluk, §. 10, N. 17, s. 112; Oğuzman/ Öz, s. 133; Kılıçoğlu Ahmet, Borçlar Hukuku, s. 328; Topçuoğlu Metin, Rekabet Hukukunda 3 Kat Tazminat, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, Gazi Üniversitesi İletişim Fakültesi Basımevi, Ankara 2009, s. 6; Bu konuda istisnalar bulunmaktadır. Örneğin, “mağdur, rekabet ihlali ile uygun illiyet bağı çerçevesinde kalan maddi zararın her çeşidini veya söz konusu zararların üç katının tazminat olarak isteyebilecektir (...). Genel kurallardan hareketle, üç kat tazminat talebi müstahdem ve işçilerin davranışlarından kaynaklanmakta ise istihdam eden BK. m. 55’teki kurtuluş kanıtına dayanmak suretiyle (objektif özen yükümlülüğünü yerine getirdiğini ispat ederek) tazminat ödeme yükümlülüğünden kurtulabilecektir”, bk. Topçuoğlu, s. 8 ve s. 18.

⁵⁵⁷ İnan, s. 304; Tunçomağ, s. 552.

⁵⁵⁸ Deschenaux/ Tercier, s. 178; Kılıçoğlu Mustafa, Tazminat, s. 56.

zarar belirlendikten sonra tazminatın zararın tümünü kapsayıp kapsamadığı, tazminattan indirim yapılmasına yer olup olmadığı araştırılır⁵⁵⁹.

Ayrıca TBK m. 55 hükmüne göre, destekten yoksun kalma zararları ile bedensel zararlar, Türk Borçlar Kanunu hükümleri ve sorumluluk hukuku ilkelerine göre hesaplanacaktır. Bu tür zararların belirlenmesinde kısmen veya tamamen rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri ile ifa amacını taşımayan ödemeler gözetilemeyeceği gibi, bunlar zarar veya tazminattan indirilemez⁵⁶⁰.

Adam çalıştırmanın sorumluluğu kusursuz bir sorumluluk olmasına rağmen, tazminatın belirlenmesi açısından kusur, bununla birlikte hakkaniyet, doktrinde de önemli tartışma konusu olmuştur⁵⁶¹. Ancak TBK m. 66’da düzenlenen sorumlulukta, adam çalıştırmanın veya çalıştırılanın kusuru gerek maddi zararın gerek manevi zararın tazmininde aranmadığı için, kusursuzluğu ispat ile sorumluluktan kurtulmak mümkün olmadığı gibi, varsa kusurun derecesi de tazminatın belirlenmesinde önem taşımaz⁵⁶². Buna göre de TBK m. 51’deki “tazminatın belirlenmesinde kusurun ağırlık derecesinin dikkate alınmasına ilişkin esas”, adam çalıştırmanın sorumluluğunda rol oynamaz⁵⁶³.

⁵⁵⁹ **Oftinger/ Jeanpretre**, § 21, s. 335.

⁵⁶⁰ TBK gerekçe; **Kılıçoğlu Mustafa**, Tazminat, s. 333.

⁵⁶¹ Bu konuda açıklamalar için bk. **Tunçomağ**, s. 552; **Reisoğlu**, s. 162; **Nomer**, Borçlar Hukuku, s. 78; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 764; **Oğuzman/ Öz**, s. 152-153; “BK m. 43/I ve BK 44 kusursuz sorumluluk hallerinde de uygulama alanı bulabilen genel kurallar oldukları için; işçinin eylemindeki “kusursuzluk” veya kusur derecesi ile, mağdurun karşılıklı kusuru (müterafik kusur) giderim miktarını belirlenmesinde hesaba katılır” diyor **Hatemi**, Sözleşme Dışı Sorumluluk, §8, N. 28, s. 81; “Ayrıca V. Tuhr da kusurun sorumluluğun şartlarından olmadığını kabul etmesine rağmen, kusurun ağır veya çok ağır olması hallerinde sorumluluğun daha geniş olması gerektiği, tazminatın takdirinde (43. maddeye göre) göz önünde tutulması gerekli hususların (iktisadi durum vs. gibi) değil de sadece kusurun bu anlamda dava konusu olaya etkisi olabileceği düşüncesindedir. Zira tazminatın kast halinde bile, mahiyeti gereği, hakiki zararı kapatacak miktardan hiçbir zaman fazla olamayacağı da açıktır”, bk. **Oser/Schönenberger**, s. 514, N. 25; Yine bu konuda farklı görüşler için bk. **Bilgili**, s. 38, 76 nolu dn.; Tazminat miktarının çalışanın kusurunun derecesine göre belirleneceğini ifade eden, bk. **Gönensay**, s. 191; “BK. md. 43/I hükmünün objektif sorumluluk hallerinde uygulanamayacağına özellikle dikkat edilmelidir. Objektif sorumluluk kapsamında zarar verenin kusur derecesinin BK. md. 43/I çerçevesinde bir başka açıdan önem taşıyacağını belirtmek gerekir. Objektif olarak sorumlu tutulan kimsenin kusursuz veya hafif kusurlu olması halinde, “hal ve mevkiin icabı” veya “hakkaniyet” gerektiriyorsa, tazminatta indirim yapılabilir. Diğer yandan objektif olarak sorumlu tutulan kişinin üstelik kusurlu bulunması, zarar görenin birlikte kusurunun göz önüne alınmasını engelleyici veya bu nedenle tazminatta indirim oranını azaltıcı bir etki kazanabilir”, bk. **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 785 ve s. 796; “Kusura dayanmayan sorumlulukta zarar görenin kusuru dikkate alınmazsa, kusurlu sorumlu zarar verenin, kusursuz sorumlu zarar verenden daha az tazminat ödemesi gibi adaletsiz bir sonuç ortaya çıkar”, bk. **Baysal**, s. 246; **Yargıtay** HGK 24.5.1967 966/9-1378 K. 274, karar için bk. **Olgaç**, s. 483; **Yargıtay** 3. HD 14.1.2013, 23133/3 (legalbank.net).

⁵⁶² **Tunçomağ**, s. 554; **Tandoğan**, Kusursuz Sorumluluk, s. 54-55; **Eren**, s. 622; **Oğuzman/ Öz**, s. 152.

⁵⁶³ **Oğuzman/Öz**, s. 152; **Yargıtay** İBK, 27.3.1957, 1/3 “Gerek adam kullanan kimse gerekse kullanılan adam bakımından, kusuru şart kılan bir mesuliyet mahiyetinde olmadığından dolayı, Borçlar Kanununun

Adam çalıştırmanın sorumluluğu açısından tazminatın indirilmesi gereken hallerde TBK m. 52 f. I'ı değerlendirmek gerekir⁵⁶⁴. Nitekim Yargıtay bir kararında; “zarara, zarara uğrayanın hareketinin (birlikte kusur veya sadece zarara uğrayanın kusuru ya da diğer bir etkenin de beraberce sebebiyet vermiş olduğu hallerde) BK’nın 44. maddesinin ilk cümlesi hükmünün uygulanması mümkündür” demiştir⁵⁶⁵. Uygulamada sıklıkla karşımıza çıkan hatır taşımacılığı da tazminatta indirim gerektiren hallerden biridir. Buna göre araca hatır yolcusu olarak alınan kişinin trafik kazası sonucu yaralanması veya ölmesi halinde aracı işleten veya bağlı olduğu teşebbüs sahibi varsa bu, TBK m. 66’ya göre sorumlu olabilir. Bu durumda tazminat borcu TBK m. 52 f. I’e göre hatır işlemi nedeniyle indirilebilecektir⁵⁶⁶.

Böylece adam çalıştırmanın tazminat borcu bakımından, tazminatın belirlenmesinde mağdurun birlikte kusurunun (TBK m. 52 f. I) ve tazminatın davalıyı yoksulluğa düşürecek olmasının (TBK m. 52 f. II) dikkate alınacağına ilişkin esaslar uygulanır⁵⁶⁷.

Kusur ise, tazminatın belirlenmesinde bir kriter olmayıp, adam çalıştırmanın veya çalışanın kusuru, ek kusur olarak değerlendirilir⁵⁶⁸. Böylece bazı hallerde kurtuluş

43. maddesindeki kusurun ağırlığı ile tazminat miktarının mütenasip olacağı hükmü, 55. maddeye ilişkin tazminatlarda tatbik olunamayacağına” hükmetmiştir; **Yargıtay** 4. HD 9.11.1959 8478/7952, karar için bk. **Olgaç** s. 471; **Yargıtay** HGK 12.11.2003, K. 2003/641, JT.1972, I. 366; JT.1931, I. 330-331, kararlar için bk. **Reisoğlu**, Borçlar Hukuku, s. 186; BGE 97 II 221 karar için bk. **Feyzioğlu**, s. 621; **Yargıtay** 19. HD 17.5.1993, 3224/3814 (Kazancı İçtihat Bankası).

⁵⁶⁴ **Reisoğlu**, Borçlar Hukuku, s. 186; **Tunçomağ**, s. 552 ve s. 554; **Kılıçoğlu Ahmet**, Borçlar Hukuku, s. 417.

⁵⁶⁵ **Yargıtay** İBK 27/3/1957, 1/3 (Kazancı İçtihat Bankası); **Yargıtay** HGK 20/3/1968, 9-678/157, **Yargıtay** HGK 24/1/1968, 4-932/46. Kararlar için bk. **Dalamanlı**, s. 420, Ayrıca 44. madde ile ilgili bk. 566-567; **Yargıtay** İBK 27.3.1957, 1/3 “Mağdurun müterafik kusuru bulunması halinde, dava BK m. 55’e dayansa bile BK m. 44’ün ilk cümlesi hükmünün uygulanması mümkündür”; İsviçre Federal Mahkemesi Kararı, RO 88 II 131 JdT 1962 394 “İş sahibi BK.m.55 gereğince olayda, öncelikle tek nedensellik sebebiyle sorumludur. İşçisi tarafından kullanılan aracın (silindir kompresör) tünelden geçerken, aracın sadece kedi gözlerini yakan bir otomobile çarpması sonucu (davacı taraf), davacıların da kusuru dikkate alınıp, davalının davacılarla vermekle yükümlü olduğu tazminat yarı yarıya indirilmiştir”, karar için bk. **Oftinger/ Jeanpretre**, N. 94-95, s. 346-348.

⁵⁶⁶ **Yargıtay** 4. HD 31.5.2006, 8266/6434 (legalbank.net) “Davacıların trafik kazasında ölen desteklerinin hatır yolcusu olarak araçta bulunduğu ve davalı sürücü S. ile birlikte olaydan önce alkol aldığı, böylece davalının alkollü olduğunu bilerek araca bindiği ve yolculuk yaptığı toplanan deliller ve ceza dosyası içeriğinden anlaşılmaktadır. Bilirkişi tarafından destekten yoksun kalma tazminatı belirlenirken %25 oranında hatır indirimi yapmış, ancak, maddi ve manevi tazminat istemlerinde indirim yapılmamış, davacıların isteği aynen kabul edilmiştir. Bu durum, HUMK’nın 74. maddesine aykırıdır. Mahkemece yapılacak iş, maddi tazminatlarda, takdiri hakime ait olmak üzere belirlenecek oranda hatır indirimi yapmak, manevi tazminatta ise matematiksel olmamak üzere indirim yapmaktır”, karar için bk. **Günay**, s. 317; Hatır taşımacılığı ile ilgili bk. **İyimaya**, s. 252-277.

⁵⁶⁷ **Oğuzman/ Öz**, s. 152.

⁵⁶⁸ **Tandoğan**, Kusursuz Sorumluluk, s. 69; **Oser/ Schönenberger**, s. 511, N. 19; **Zevkliler/ Ertaş/ Havutçu/ Aydoğdu/ Cumaloğlu**, s. 231.

kanıtının getirilmesine, bazı hallerde ise illiyet bağının kesilmesine engel olabileceği gibi, o yoğunlukta değil ise, zarar görenin kusurunu ortadan kaldırarak (nötralize ederek) tazminattan indirim yapılmasına engel olabilir⁵⁶⁹. Ayrıca, kusur iç ilişkide, tazminatın paylaşımında (TBK m. 62 f. II) da dikkate alınır⁵⁷⁰. Çalışanın kusurlu hareket etmiş olması veya hiçbir kusurunun bulunmaması önemini iç ilişkide (rücu) gösterir⁵⁷¹. Yine kusur, adam çalıştıranla aynı anda sorumlu olan (örneğin, sigortacı gibi) başkasına rücuda ayrıca dikkate alınacaktır⁵⁷². Bu anlamda iç ilişkide kusurun varlığının, adam çalıştıranın sorumluluğunu arttırıcı rol oynadığından bahsedilebilir⁵⁷³.

Bize göre adam çalıştıranın sorumlu tutulabilmesi için çalışanın kusurlu olup olmaması tazminatın belirlenmesinde tali bir rol oynayabilir demek, hiç kuşkusuz bir çelişkiye işaret eder. TBK m. 66'nın amacı zarara uğrayanı, adam çalıştıranın veya çalışanın hiçbir kusuru bulunmasa da korumak olduğuna göre, bu durumda çalışanın kusurunun az olması halinde tazminat miktarını indirmek, maddenin konuluş amacına da aykırı düşebilecektir. Ayrıca, TBK m. 66'yı uygularken tekrar kusur sorununu ortaya çıkarmak, zaruret yokken davanın uzamasına ve karışmasına da yol açabilecektir⁵⁷⁴.

B- Sorumluluk Sebeplerinin Yarışması

TBK m. 60, “sorumluluk sebeplerinin çokluğu” kenar başlığı altında, eski kanunda bulunmayan bir hali düzenlenmektedir. Buna göre, öğreti ve uygulamadaki çağdaş gelişmeler de göz önünde tutularak, bir kişinin sorumluluğunun birden çok hukuki

⁵⁶⁹ Tandoğan, Mesuliyet, s. 108 ve s.116; Eren, Borçlar Hukuku, s. 622; Kılıçoğlu Mustafa, Tazminat, s. 341.

⁵⁷⁰ Antalya, s. 566.

⁵⁷¹ Oser/ Schönenberger, s. 511, N. 19; Özsunay, İşletenin Sorumluluğu, s. 70; Zevkliler/ Ertas/ Havutçu/ Aydoğdu/ Cumahoğlu, s. 231; Oğuzman/ Öz, s. 148; Bilgili, s. 38; Ayrıca kusurun sebep sorumluluğundaki rolü hakkında açıklama için bk. Özsunay, İşletenin Sorumluluğu, s. 69-70.

⁵⁷² İnan, s. 300; Dalamanlı/ Kazancı/ Kazancı, s. 910; Antalya, s. 566.

⁵⁷³ Özsunay, İşletenin Sorumluluğu, s. 70; Yargıtay 4. HD 21.4.1947 1309/912 “Borçlar Kanunu’nun 55inci maddesi gereğince davacı belediyenin ödediği şey ile zararı yapan şoföre karşı rücu hakkı varsa da ödediği şey ile tamamen rücu edebilmesi için kendisinin fiili, zararın ihdasına yardım etmemiş olması şarttır (...) belediyenin fren tertibatı tam emniyetli olmayan kamyon kullanmak suretiyle kendisinin fiili de zararın ihdasına yardım ettiğine ve binaenaleyh zararı yapan şoföre nakıs bir tazminatla rücu hakkı olduğuna kanaat getirilmiş olmasına binaen temyiz itirazları varit değildir”, karar için bk. Olgaç, s. 478.

⁵⁷⁴ Tunçomağ, s. 552.

sebebe dayandırılabilmesi durumunda, hakim, kanunda aksine bir hüküm yoksa veya zarar gören aksini belirtmedikçe, zarar görene en iyi giderim olanağı sağlayan sorumluluk sebebine göre karar vermesi öngörülmüştür⁵⁷⁵.

Sebeplerin yarışmasında, zarara neden olan birden fazla sebep vardır. Buna göre zarar gören kişi karşısında öncelikle her birinin koşulları mevcut olmalıdır. Örneğin, B'ye ait motorlu araç, B ile hizmet sözleşmesi ilişkisi içinde bulunan şoför Ş tarafından kullanılmakta iken A'ya zarar vermiştir. Burada A, B'yi KTK m. 85 gereğince motorlu araç işleten sıfatıyla sorumlu tutabileceği gibi, TBK m. 66 gereğince adam çalıştıran sıfatıyla da sorumlu tutabilecektir⁵⁷⁶. Ancak motorlu araç sahibi aracı hizmet ilişkisi içinde bulunduğu şoförüne değil, arkadaşına vermişse, arkadaşının sebep olduğu kazadan doğan zarardan araç işleten olma sebebi yanında TBK m. 66 gereğince adam çalıştıran sebebiyle de sorumlu tutulamaz. Burada sebeplerin yarışması koşulları sağlanmamıştır⁵⁷⁷.

Örneğin bir Yargıtay kararında “Zararın davalı Sevim'e ait binada yapılan temizlik sırasında düşen tuğla nedeniyle oluştuğu sabittir. O halde davalı Sevim, bina maliki olarak BK'nın 58 nci maddesi gereğince zarardan sorumlu olduğu gibi, binada çalışan diğer davalı Şah İsmail'in düşürdüğü tuğla nedeniyle zarar oluştuğundan davalı Sevim, BK'nın 55 nci maddesi gereğince de zarardan sorumludur”⁵⁷⁸ denilerek bu durum doğrulanmaktadır.

Yine bir kişinin hem TBK m. 66, hem TMK m. 369'a göre sorumlu olması durumunda, adam çalıştıran konumunda olması sebebiyle TBK m. 66 gereğince ve çalışan küçük olup, “birlikte ikame etmesi ve gözetimi altında bulunması” sebebiyle verdiği zarardan da 369. madde gereğince sorumlu” olabilir⁵⁷⁹. Burada adam çalıştıranın

⁵⁷⁵ Öz, s. 11; “Burada aynı zamanda hakların yarışması (hakların telahuku) da gündeme gelir. Bu anlamda, sözleşmeden, haksız fiillerden ve sebepsiz zenginleşmeden doğan hakların yarışması mümkün olduğu gibi, bu üç borç kaynağından herhangi birisinin kendi içinde aynı anda koşulları gerçekleşen farklı sebeplerin yarışması da mümkün olabilecektir”, bk. Kılıçoğlu Ahmet, Borçlar Hukuku, s. 447;

⁵⁷⁶ Kılıçoğlu Ahmet, Borçlar Hukuku, s. 446-447.

⁵⁷⁷ Kılıçoğlu Ahmet, Borçlar Hukuku, s. 449.

⁵⁷⁸ Yargıtay 11. HD 10.2.2004, 6462/1070 (legalbank.net).

⁵⁷⁹ Gönensay, s. 192-193; Von Tuhr, s. 397; Birsén, s. 305.

sorumluluğu, yaşı küçük uşak veya hizmetçiler gibi ergin olmayan veya akıl zayıflığı olan kişilere yönelik, aile başkanına ait sorumluluk (TMK m. 369) ile yarışır⁵⁸⁰.

TBK m. 66 ile TBK m. 116’da düzenlenen sorumlulukların yarışması ile uygulamada çok karşılaşılmaktadır. TBK m. 66’ya göre sorumluluk için çalıştırılanın bağımlı olma şartı aranırken, TBK m. 116’da aranmaz. Bu yüzden de fiilin aynı zamanda hem haksız fiil hem sözleşmeye aykırılık oluşturabilmesi, ancak borçluya bağımlı olarak çalışan ifa yardımcılarının verdiği zararlar bakımından söz konusu olacaktır⁵⁸¹. Örneğin, “*Banka personelinin işlerinin 3. kişilerin zararı ile sonuçlanması durumunda, zarar hizmetin ifası sırasında ve hizmetle ilgili meydana gelmiş ve, zararlar fiil arasında illiyet bağı mevcutsa, bankanın BK’ nun 55 ve 100. maddeleri hükmünce zarardan sorumlu olduğu*”⁵⁸² gibi.

Otoparktan arabanın çalınması olayında Yargıtay şu şekilde karar vermiştir: “*Saklayıcı kendisine bırakılan taşınır bir malı kabul etme ve onu güvenli bir yerde koruma borcu altına girer. Saklayıcı sözleşmenin kendisine yüklediği güven ve özenle koruma borcuna aykırı davranması nedeniyle oluşan zarardan sorumludur. Öte yandan Borçlar Kanunu’nun 55. maddesi gereğince, başkalarını çalıştıran (istihdam eden) kimse, bu kişilerin hizmetleri sırasında yaptıkları zararlardan sorumludur*”. Bu kararda otopark sahibi, sözleşmeye aykırılığı yanında, çalıştırdığı bekçinin hukuka aykırı davranışından adam çalıştıran sıfatıyla da kusursuz olarak sorumlu tutulmuştur⁵⁸³.

Sebeplerin yarışmasının koşullarının bulunduğu durumda, “zarar görene bunlardan hangisi en iyi giderim olanağı sağlıyorsa”, zarar gören aksini istemiş olmadıkça veya kanunda aksi öngörülmedikçe, bu sebebe göre karar verilecektir. Zarar görene en iyi giderim olanağı zararın hesaplanması, faizin işlemeye başlama anı ve oranı, zamanaşımı süresi, zararın ispatı, sorumlu kişinin sorumluluktan kurtulma olanaklarına sahip olup olmaması gibi koşullar göz önünde tutularak belirlenir. Buna göre örneğin, zarar gören

⁵⁸⁰ Oser/ Schöenberger, s. 510, no. 14; Yargıtay 3. HD 5.2.2013, 23712/1599 (legalbank.net) “Çocukların beklenmedik davranışlarda bulunma ihtimallerinin fazlalığı, özellikle T.B.K.nun 66. maddesinde düzenlenen adam çalıştırana nazaran, çocukların gözetim ve denetiminin daha geniş kapsamlı olması ve bütün eylem ve davranışları kapsamı, daha genel bir ifade ile, ortaya çıkan gözetim güçlüğü, sorumluluğun belirtilmesinde gözardı edilemeyecek olan olgulardır”.

⁵⁸¹ Oğuzman/ Öz, s. 139; Antalya, s. 551. Bu konuda farklı örnekler için bk. Antalya, s. 550 ve Kılıçoğlu Ahmet, Borçlar Hukuku, s. 446-447.

⁵⁸² Yargıtay 19. HD 12.4.1994, 569/3624 (Kazancı İçtihat Bankası).

⁵⁸³ Yargıtay 17. HD 17.5.2007, 1260/1692 (legalbank.net).

kişi, sorumluluğun araç işletenin ve adam çalıştırının sorumluluğuna dayandığını ve buna göre tazminat talep ettiğini belirtmişse; 2918 sayılı KTK’da araç işletenin sorumluluğu tehlike sorumluluğu olarak düzenlendiğinden ve sorumluluktan kurtulmak için kurtuluş kanıtı getirme olanağı olmadığından, ancak ağır koşullara dayanan illiyet bağını kesen sebeplerle sorumluluktan kurtulabileceğinden, burada zarar gören açısından “en iyi giderim olanağı” olarak görülmektedir. Oysa, adam çalıştırının kusursuz sorumluluğunda TBK m. 66 hükmü gereğince, adam çalıştırın kişi, zarara sebep olan çalışanın seçiminde, denetlenmesinde ve talimat verilmesinde kendisine düşen gerekli dikkat ve özeni gösterdiğini kanıtladığında sorumluluktan kurtulabilecektir⁵⁸⁴.

Yine, zarar görenin aleyhine olacak şekilde, TBK m. 116’da yardımcı kişi kullanan önceden yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumlu olmadığına dair sözleşme yapabilir, ancak TBK m. 66’ya göre adam çalıştırınla zarar görenin sorumsuzluk sözleşmesi yapamayacaktır⁵⁸⁵. Ancak, haksız fiil sorumluluğu için kısa zamanaşımı süresinin (TBK m. 72) geçmesi durumunda, sözleşmeden doğan sorumluluk sebebi en iyi giderim yolu olarak karşımıza çıkar⁵⁸⁶. Nitekim, TBK m. 66, TBK m. 72’deki sürelerle tabi iken, TBK m. 116’ya dayanan sorumlulukta zamanaşımı süresi daha uzun tutulmuştur⁵⁸⁷.

C- Müteselsil Sorumluluk Doğuran Haller

TBK m. 61’e göre; *birden fazla kişi birlikte bir zarara sebebiyet verdikleri veya aynı zarardan çeşitli sebeplerden dolayı sorumlu oldukları takdirde, haklarında müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümler uygulanır.*

⁵⁸⁴ **Kılıçoğlu Ahmet**, Borçlar Hukuku, s. 449; “Somut bir durum için olağan kusursuz sorumluluk öngörülmüş olması TBK m. 71’in uygulamasına engel olmamalıdır. Zira, zarar göreni daha üstün bir korumadan yararlandırmamak için herhangi bir gerekçe bulunmamaktadır”, ifadesi için bk **Erdem**, Tehlike Sorumluluğu, s. 220, nolu dn. 12

⁵⁸⁵ **Tandoğan**, Kusursuz Sorumluluk, s. 79-80; “Sorumluluğun sözleşmeyle daraltılmasının TBK m. 66’da da etkili olup olmayacağı tartışmalıdır. Oftinger, Keller/ Gabi olacağı görüşünde, Gautschi olmayacağı görüşünde” açıklama için bk. **Oğuzman/ Öz**, 23 nolu dn. s. 138; “mağdurun zarara rızası” sayılarak etkileyebileceği görüşünde, bk. **Hatemi**, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 8, N. 25.

⁵⁸⁶ **Kılıçoğlu Ahmet**, Borçlar Hukuku, s. 449; **Oğuzman/ Öz** s. 137; **Antalya**, s. 551.

⁵⁸⁷ **Oğuzman/ Öz**, s. 138; **Antalya**, s. 550.

Bu hükme göre zarar gören karşısında adam çalıştıran ile çalışanı zarardan müteselsilen sorumlu olacaklardır⁵⁸⁸. Buna göre zarar gören, zararının tazminini, esas failden veya onu çalıştıran kimseden veya her ikisinden birden isteyebilir. Bunun için TBK m. 49 ve TBK m. 66 şartlarının gerçekleşmesi gerekir⁵⁸⁹. Burada zarar görenin tercihine yönelik bir Yargıtay kararı önemlidir; *“haksız fiilden doğan zarara uğrayana karşı müteselsil olarak mesul bulunan esas fail ile adam kullanan hakkındaki davalardan birisinden para alınmaksızın vazgeçilmiş olmasının Borçlar Kanununun 145 inci maddesi hükmünden diğer davalıyı istifade ettirmeyeceğine ve cezadaki beyanların sırf esas faili hedef tutmasına ve bu bakımlardan adam kullanan hakkında bir vazgeçme beyanı bulunmamasına göre Sabuncu hakkındaki davanın reddi kanuna aykırıdır”*⁵⁹⁰.

Eski kanunda çalışanın ancak kusuru varsa adam çalıştıran ile müteselsilen sorumlu olduğu hal eksik teselsül ilişkisini ortaya koymaktaydı⁵⁹¹. Ancak TBK m. 61 ile kanun koyucu, doktrinde ve yargı içtihatlarında tam teselsül olarak ifade edilen, ortak

⁵⁸⁸ **Yargıtay** 4. HD 23.6.1967, E. 966/4436 K. 5427, karar için bk. Olgaç, s. 469; **Yargıtay** 9. HD 27.2.2002, 17767/3066 (legalbank.net) *“Davalıların murisi işçi ile davacı idare anılan iş kazası nedeniyle ölen diğer işçinin mirasçılara karşı müteselsilen sorumludurlar. Bunlardan ölen işçinin sorumluluğu haksız fiile davacı idarenin sorumluluğu ise; Borçlar Kanununun 55. maddesi uyarınca istihdam edenin sorumluluğuna dayanmaktadır”*; **Yargıtay** 10. HD 17.9.2002, 5311/6401 (legalbank.net) *“dava (...) doktor ile kusurlu doktoru istihdam eden Sosyal Sigortalar Kurumundan tahsili istemine ilişkin olup, Mahkemece, davanın kısmen kabulüne ve hükmedilen tazminat miktarının davalılardan müşterek ve müteselsil olarak tahsiline karar verilmiştir. Yine çalıştırdığı kişinin kusur oranı değil, BK. 55. madde koşullarıyla olayın özellikleri ve hakkaniyet ilkeleri doğrultusunda belirlenmesi gereği üzerinde durulmamış olması ve burada Anayasanın 129/5 maddesinde 657 sayılı Kanunun 13. maddesi kişisel kusura dayanılarak memur hakkında Adli Yargıda doğrudan doğruya dava açılmayacağından davalı Nevzat hakkındaki davanın husumetten reddine karar verilmesi gereğinin gözetilmemiş olmasından sebep bozmayı gerektirmiştir”*; **Yargıtay** 7. HD 26.1.2006, 146/91 (legalbank.net); **Yargıtay** 4. HD 14.1.2002, 13449/257 (legalbank.net) *“Davalılardan M. Basri Doğay, davalı şirket çalışanlarına talimat vermek suretiyle zararlandırıci eylemin ve zararın oluşmasına sebebiyet vermiştir. Bu eylemi nedeniyle adam çalıştıran durumunda bulunduğundan, sorumluluğuna karar verilmesi gerekirken, yerel mahkemece M. Basri Doğay hakkındaki davanın reddedilmesi ve dava dilekçesinde davalıların müştereken ve müteselsil sorumluluklarına karar verilmesi istenmiş olmasına, somut olayın ve zararın gerçekleşme biçimi itibarıyla müteselsil sorumluluk isteminin haklı bulunmasına rağmen yerel mahkemece, davalıların kusur oranları gözetilerek ayrı ayrı sorumluluklarına karar verilmiş olması da ayrıca bozmayı gerektirmiştir”*.

⁵⁸⁹ **Yargıtay** 4. HD 23.9.1958 6997/5770, **Yargıtay** 4. HD 5.5.1958, 5044/2986, Kararlar için bk. **Öztürk/ Eruluç/ Akcollu/ Şentürk**, s. 68; **Yargıtay** HGK 21. 4.1954, 64/64, Karar için bk. **Dalamanlı**, s. 422; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 511; Yine bu konuda bk. **Von Tuhr**, s. 396, 23 nolu dn; İnanc, s. 304; **Feyzioğlu**, s. 635; **Hatemi/ Gökyayla**, s. 144; **Yargıtay**, 4. HD 16.3.1967, 967-1583/2390, karar için bk. **Dalamanlı**, s. 421; **Kılıçoğlu Ahmet**, Borçlar Hukuku, s. 453.

⁵⁹⁰ **Yargıtay**, 4. HD 23.9.1958 6997/5770, karar için bk. Olgaç, s. 477.

⁵⁹¹ **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 511; **Yargıtay** 4. HD 4.12.1974, 3658/16534 (legalbank.net) *“Noterlerin sorumluluğuyla ilgili, davacının eksik zincirlemeye dayanarak, ancak ödemekte tekrarlamamak koşuluyla, notere ve yardımcısına, yasanın 64. Maddesi ve Borçlar Kanunu’nun 55. Maddesine dayanarak, yarışan haklarının talep edebileceği”* yönünde karar vermiştir.

kusurlarıyla bir zarara sebep olan kişilerin müteselsil sorumluluğu (BK m. 50)⁵⁹² ile eksik teselsül olarak adlandırılan, meydana gelen zarardan birden çok kişinin farklı hukukî sebeplerden ötürü müteselsil sorumluluğu (BK m. 51 f. I)⁵⁹³ arasındaki ayrımı kaldırmış ve bunları tek maddede düzenlemiştir⁵⁹⁴.

TBK m. 61’de eski kanundan farklı olarak değişik hukuksal nedenlerin ne olduğu belirtilmemiş, “çeşitli sebepler” denilmiştir. Maddenin karşılığı, BK m. 51 f. I’de ise “haksız muamele, akit, kanun” şeklinde belirtilmişti. Buna göre TBK 61. maddede sayılmasa da yeni kanunda da böyle olacağını düşünmek gerekir. Buna göre, örneğin, bir inşaatta çalışan kimse, elindeki çekici ya da tuğlayı aşağıdan geçen birinin üzerine düşürürse, çalışanın sorumluluğu haksız fiil sorumluluğu (TBK m. 49), adam çalıştırmanın sorumluluğu ise TBK m. 66’ya göre kusursuz sorumluluk olarak “farklı sebepler”i oluştururlar⁵⁹⁵.

Aynı anda birden fazla kişinin işini görürken başkasına zarar veren kimsenin bu davranışı üzerine, işi görülenler zarar görene karşı TBK m. 66’ya göre müteselsilen sorumlu olurlar⁵⁹⁶. Örneğin, iki kişinin sahibi olduğu bir otomobille, sevk ve idare işlemleri sırasında meydana gelen olayda sahipler arasında müteselsil sorumluluğun

⁵⁹² “Burada ortak kusur, ortak kast ya da ortak ihmal şeklinde ortaya çıkabilir”, açıklama ve ayrıntılı bilgi için bk. **Kılıçoğlu Ahmet**, Borçlar Hukuku, s. 453.

⁵⁹³ **Hatemi**, Sözleşme Dışı Sorumluluk, §. 12, N. 1-10, s. 121-123; **Oftinger/ Jeanpretre**, § 24, s. 358; İsviçre Federal Mahkemesi Kararı, RO 57 II 417 JdT 1932 345 “Grevci olmayan bir işçini, grev yapanlarda biri tarafından saldırıya uğraması olayında kişi başından ağır yara almıştır. Ancak dava altı kişiye açılmıştır. Burada birlikte bir zarara sebep olanlar, tahrikçi ,esas fail, ve yardımcı diye ayırım yapmaya yer olmaksızın zararı zincirleme olarak sorumludurlar. Zira BK.m.55 ihmal ile bile suça iştiraki kabul etmektedir. Burada birbirlerine karşı rücu hakları dava konusu yapılmadığından, davalıların her birinin suçluluğunu araştırmaya gerek olmadan, davalılar sebep oldukları zararı, dayanışmalı olarak karşılayacaklardır”, bk. **Oftinger/ Jeanpretre**, N. 101, s. 359; **Yargıtay** 7. HD 4.3.2005, 517/593 (legalbank.net); **Yargıtay** 7. HD 18.4.2005, 1067/1171 (legalbank.net).

⁵⁹⁴ “İki teselsül arasındaki en önemli fark, tam teselsülde borcu ifa eden müteselsil borçluların diğer müteselsil borçlulara rücu ederken alacaklarına halef olduğu kabul edildiği halde, eksik teselsülde halefiyetin olmadığı kabul edilmekteydi”, bk. **Kılıçoğlu Ahmet**, Borçlar Hukuku, s. 450- 451.

⁵⁹⁵ **Nomer Haluk Nami**, Haksız Fiillerde Müteselsil Sorumluluk, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, Makaleler-Tebliğler, (Der. M. Murat Develioğlu), XII Levha, 2012, (Müteselsil Sorumluluk), s. 54; **Kılıçoğlu Ahmet**, Borçlar Hukuku, s. 453; **Yargıtay** 3. HD 15.1.2013, 22903/218 (legalbank.net) “Uyuşmazlık, davalı banka yönünden, B.K.nun 55. maddesinde ifadesini bulan adam çalıştırmanın mesuliyetinden; davalı banka görevlisi yönünden ise haksız fiilden kaynaklanan manevi tazminatın tahsili talebine ilişkindir (...) meydana gelen zarardan adam çalıştırıcı durumunda olan davalı Halk Bankasının da dayanışmalı olarak (müteselsilen) sorumlu tutulması gerekirken, yerinde olmayan yazılı gerekçeyle hakkındaki istemin reddedilmiş olması usul ve yasaya uygun düşmediğinden kararın bozulması gerekmektedir”.

⁵⁹⁶ **Tandoğan**, Kusursuz Sorumluluk, s. 60; **Eren**, s. 625; **Antalya**, s. 549.

kabulü gerekir⁵⁹⁷. Adi ortaklık ve miras ortaklığında, ortaklıkla ilgili bir işin çalışan tarafından görülmesi sırasında doğan zararlar da bu konuda örnek gösterilebilir⁵⁹⁸. Örneğin, adi ortaklık şeklindeki bir taşıma firmasının çalışanının, bir kargoyu taşıırken, üçüncü bir kişinin ayağına düşürmesinden doğan zarardan, tüm ortaklar adam çalıştıran sıfatıyla müteselsilen sorumludurlar.

Çalıştırılan kişilerin geçici olarak bir başka kişinin emrine verilmesi halinde ödünç olarak verilen kişilerin işlerini görürken üçüncü kişiye verdikleri zarardan ödünç alan adam çalıştıran sorumludur. Örneğin, asıl müteahhid, duvar işini üzerine almış olan duvar müteahhidinin emrine iskele kurmada yardım etmek üzere kendi işçisini vermiş olursa, adam kullanan kimse duvar müteahhididir⁵⁹⁹. Bununla birlikte her iki kişinin çalıştırana (ödünç alan-ödünç veren) kısmen bağımlı çalışma ilişkisi söz konusu ise yine müteselsil sorumlu olacaklarının kabulü gerekir⁶⁰⁰.

D-Zamanaşımı

TBK m. 72 maddi ve manevi tazminat taleplerinin bağlı olduğu zamanaşımı sürelerini özel olarak düzenlemiştir. Bu hükme göre “tazminat istemi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünün öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her halde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Ancak, tazminat ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımı öngördüğü cezayı gerektiren bir fiilden doğmuşsa, bu zamanaşımı uygulanır”. TBK m. 72’de üç türlü zamanaşımı süresi öngörülmüştür. Bunlar, iki yıllık subjektif nitelikte kısa zamanaşımı süresi; on yıllık objektif ve mutlak nitelikte uzun zamanaşımı süresi ile olağanüstü nitelikteki ceza zamanaşımı süresidir⁶⁰¹. Bu süreler, hem maddi tazminat hem de manevi tazminat

⁵⁹⁷ **Yargıtay**, 4. HD 19.8.1947, 5673, Karar için bk. **Olgaç**, s. 467; **Yargıtay**, 4. HD 12.7.1952, 4621/3547 “Kamyonda şoförlük yapan ortağın şoförlük hizmetini yerine getirdiği sırada verdiği zarardan, diğer ortak da istihdam eden sıfatıyla sorumludur” karar için bk. **Olgaç**, s. 467.

⁵⁹⁸ **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 625; **Kılıçoğlu Ahmet**, Borçlar Hukuku, s. 328.

⁵⁹⁹ **Oser/ Schönenberger**, s. 508-509, N. 10-11; **Olgaç**, Borçlar Kanunu, s. 445.

⁶⁰⁰ **Antalya**, s. 549-550.

⁶⁰¹ **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 830.

istemi hakkında uygulanır. Bu uygulama, kusur sorumluluğunda geçerli olduğu gibi, kusursuz sorumlulukta da geçerlidir⁶⁰².

Maddi ve manevi tazminat istemi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten itibaren iki yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Burada kanun koyucu, tazminat istemini iki yıl gibi daha kısa bir süreye bağlamıştır. Sürenin başlaması ise, zarar görenin zarar ve tazminat yükümlüsü kişiyi öğrenmesi gibi subjektif bir şartın gerçekleşmesine tabi tutulmuştur⁶⁰³. TBK m.72 f. I'de iki yıllık kısa süre yanında on yıllık mutlak bir süre tanınmıştır. Buna göre her halde fiilin işlendiği tarihten başlayarak 10 yıl geçmesiyle tazminat istemi zamanaşımına uğrayacaktır. Burada on yıllık sürenin başlangıç anı, zarar verici fiilin işlendiği tarih gibi objektif bir şartın gerçekleşmesine bağlanmıştır⁶⁰⁴. İki yıllık sürenin başlangıcı “öğrenme” olgusuna bağlanmış iken, on yıllık sürenin başlangıcı “kesin” olarak saptanabilen eylem (olay) tarihidir⁶⁰⁵.

Burada zarara uğrayan kamu veya özel hukuk tüzel kişisi ise, tazminat yükümlüsünün, yasa veya tüzük hükümleri uyarınca dava açma kararı vermeye yetkili organca öğrenilmesi gerekir. Örneğin, anonim ortaklıklarda dava açmaya yetkili makam yönetim kuruludur ve zamanaşımı yönetim kurulunun zararı öğrenmesiyle işlemeye başlar⁶⁰⁶.

Türk Borçlar Kanunu m. 72 metninin ifadesinde, zararın tazmininden sorumlu olacak kişi için, kusursuz sorumluluk halleri açısından yerinde bir düzeltme olarak gördüğümüz, “fail” yerine “tazminat yükümlüsünü” ifadesi kullanılmıştır⁶⁰⁷. Nitekim adam çalıştırmanın sorumluluğunda olduğu gibi, her zaman zarara neden olan kimse ile bundan sorumlu olan kimse aynı şahıs olmadığında göre (çalıştıran, araç sahibi, işleten

⁶⁰² Ancak, örneğin özel bir kanun hükmünün özel bir zamanaşımı süresi öngördüğü tehlike sorumluluklarında TBK m. 72 uygulanmaz. Nitekim araç işletenin sorumluluğu KTK m. 109'a tabi tutulmuştur, diyen bk. **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 830.

⁶⁰³ **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 830.

⁶⁰⁴ **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 833.

⁶⁰⁵ **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 830; **Çelik**, Zamanaşımı, s. 158.

⁶⁰⁶ **Nomer**, s. 131; **Çelik**, Zamanaşımı, s. 157; **Develioğlu**, Zamanaşımı, s. 820; **Yargıtay** 7. HD 6.5.2008, 1366 /2014 (legalbank.net) “Tüzel kişiler yönünden Borçlar Kanunu'nun 60. maddesi hükmünde yazılı 1 yıllık zamanaşımı süresinin işlemeye başlaması için o tüzel kişi veya kurumun dava açma konusunda emir vermeye yetkili organı tarafından zararın ve zarar sorumlusunun öğrenilmiş olmasının zorunlu bulunmasına, yasal olarak yapılmış bir yetki devri söz konusu olmadıkça daha ait birimlerin bu arada şube müdürünün zararı ve zarar sorumlusunu öğrenmelerinin zamanaşımı süresinin başlayabilmesi için yeterli olmamasına” karar verilmiştir”.

⁶⁰⁷ **Kılıçoğlu Ahmet**, Borçlar Hukuku, s. 482.

gibi), zarar gören, zarardan sorumlu kişiyi hemen bulamayabilir⁶⁰⁸. Tazminat ödemekle yükümlü müteselsil sorumlulardan birinin veya birkaçının henüz öğrenilmemiş olması halinde, bunlardan biri hakkında dava açılmış olması tümünün sorumluluğunu doğurmasına rağmen, hakkından dava açılmayandan tahsilat yapılamayacağından, her yeni öğrenilen sorumlu için yeni bir zamanaşımı süresi işlemeye başlayacaktır⁶⁰⁹.

Zarardan sorumlu olan kişinin failden başkası olduğu hallerde, sorumlu kişinin öğrenilmesi, doğal olarak, o sorumluluğun temelini oluşturan olguların da bilinmesini gerektirir. Burada adam çalıştırmanın sorumluluğunda da çalıştırma ilişkisinin, failin kanunda bahsedilen durumunun öğrenilmesi gerekir⁶¹⁰. Burada hem zarar verenden farklı olabilecek zarardan sorumlu olan kişinin, hem de zarardan sorumlu kişinin sorumluluğunu doğuran özelliğinin (örneğin, adam çalıştırma olması) ve fiili işleyen kimse ile aralarındaki sorumluluğunu doğuran ilişkisinin (örneğin, zararın çalışanın hizmeti ifa etmesi sırasında gerçekleştiğini) öğrenilmesi iki yıllık zamanaşımı süresinin işlemeye başlaması için şarttır⁶¹¹.

Buna göre TBK m.72 uyarınca iki yıllık zamanaşımı süresinin işlemeye başlaması için, mağdurun zarardan sorumlu şahsın dışında zararı da öğrenmesi gerekir. Bu anlamda zararın öğrenilmesi demek hem zarar verici olayın hem de malvarlığında meydana gelen azalmanın, yani zararın boyutunun öğrenilmesi demektir⁶¹². Yargıtay'a göre de kısa zamanaşımı süresinin işlemeye başlaması için zararın öğrenilmesi, zararın varlığı, niteliği, ve esaslı unsurları hakkında dava açmaya, bu davayı objektif şekilde desteklemeye ve davanın gerekçelerini göstermeye elverişli yeterli hal ve koşulların bilinmesi demektir⁶¹³. Bunun yanında zamanaşımının işlemeye başlaması için mağdurun, zararı ve zararı veren çalışanı öğrenmesi yetmez, (adam çalıştırana karşı)

⁶⁰⁸ Feyzioğlu, s. 708; Çelik, Zamanaşımı, s. 145.

⁶⁰⁹ Çelik, Zamanaşımı, s. 146.

⁶¹⁰ Develioğlu Hüseyin Murat, Haksız Fiilden Doğan Tazminat Taleplerinin Tabi Olduğu Bir Yıllık Zamanaşımı Süresinin Başlangıç Anı, Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan, XII Levha, Cilt 1, İstanbul 2010, s. 801; Erdem Mehmet, Özel Hukukta Zamanaşımı, XII Levha Yayınları, İstanbul 2010, s. 175.

⁶¹¹ Develioğlu, Zamanaşımı, s. 801.

⁶¹² Develioğlu, Zamanaşımı, s. 802-803.

⁶¹³ Yargıtay 4. HD 25. 09.1978, 11493/10367, 04.12.1986, 6073/8183, Yargıtay HGK 06.11.2002, 4-882/874, (karar yayımlanmamış), kararlar için bk. Kılıçoğlu Ahmet, Borçlar Hukuku, s. 482, 607 nolu dn.; İsviçre Federal Mahkemesinin de aynı yönde kararı için bk. BGE 112 II 123; 89 II 417 karar için bk. Kılıçoğlu Ahmet, Borçlar Hukuku, s. 482, 608 nolu dn.

çalıştırma ilişkisini ve bu kişiyi çalıştırana da öğrenmesi gerekecektir⁶¹⁴. Buna göre kısa zamanaşımı süresinin başlaması, iki unsurun birlikte gerçekleşmesine bağlanmıştır⁶¹⁵.

TBK m. 72 f. I c. 2 ile de, tazminat ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımı öngördüğü cezayı gerektiren bir fiilden doğduğu hallerde, bu zamanaşımı uygulanacaktır. Buna karşılık, TBK m. 66'ya göre adam çalıştırmanın sorumluluğu çalışanın davranışına değil, adam çalıştırmanın objektif özen ödevinin ihlaline dayandığı için ceza zamanaşımı süresi adam çalıştırana aleyhine açılan davalarda uygulanmaz⁶¹⁶. Ancak, adam çalıştırmanın gerekli özeni göstermemiş olması, suç teşkil eden bir fiil niteliği arzettiği takdirde ceza zamanaşımı uygulama alanı bulur⁶¹⁷.

E- Adam Çalıştırmanın Çalıştırdığı Kişiye Rücu İmkanı

Çalıştırana zararı tazmin ettiği takdirde (mahkeme kararıyla veya rızaen), zarardan sorumlu olduğu ölçüde, zarara sebep olan çalışana başvurabilir⁶¹⁸. TBK m. 66 f. IV'de ifade edildiği şekilde “*adam çalıştırana, ödediği tazminat için, zarar veren çalışana, ancak onun bizzat sorumlu olduğu ölçüde rücu hakkına sahiptir*”.

Rücu hakkı 818 sayılı Borçlar Kanunu madde metninde “İstihdam eden kimsenin, zamin olduğu şey ile zararı ika eden şahsa karşı rücu hakkı vardır (BK m. 55 f. II)” şeklinde ifade edilmiştir. Bu madde doktrinde, yeni madde hükmü ile aynı anlamda yorumlanmış, ancak metnin lafzı itibarıyla bir tercüme hatasından bahsedilmiştir. Nitekim Tandoğan, doğru tercümenin “istihdam eden kimse, zarar ika eden şahsa karşı, onun bizzat tazminatla mükellef olduğu nispette rücu edebilir” şeklinde olması

⁶¹⁴ Oğuzman/ Öz, s. 148.

⁶¹⁵ Çelik, Zamanaşımı, s. 145; Kılıçoğlu Ahmet, Borçlar Hukuku, s. 482.

⁶¹⁶ Eren, Borçlar Hukuku, s. 836.

⁶¹⁷ Eren, Borçlar Hukuku, s. 836; Oğuzman/ Öz, s. 153; Yine Türk öğretisinde tüzel kişilerin organlarının suç oluşturan haksız fiillerinde ceza zamanaşımı süresinin uygulanacağı kabul edilmektedir. Çünkü organların eylemlerinden tüzel kişi sorumludur, görüş için bk. Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 725; Kılıçoğlu Mustafa, Tazminat, s. 793.

⁶¹⁸ Tunçomağ, s. 560; Oğuzman/ Öz, s. 153-154; Yargıtay 4. HD 17.12.1976, 692/11046 (Kazancı İçtihat Bankası) Kararda, doktorun mesleğini yerine getirmede kusurlu bulunmasından dolayı, idarenin ödediği manevi tazminat sebebiyle, çalışanına rücusu haklı görülmüştür.

gerektiğini ileri sürmüştür. Yine bir anlamda bu sonuca BK m. 51 f. II'den de (TBK m. 62) varılabilir, demiştir⁶¹⁹.

Öyle ki, zarardan başka kişiler de başka sebeplerle sorumlu ise TBK m. 62 uyarınca birbirlerine rücu imkanını hakim belirler. Bununla birlikte rücu konusunda, adam çalıştıranın çalıştırılana rücu etmesi TBK m. 66 f. IV'de özel olarak öngörülmüştür⁶²⁰. Nitekim Türk Borçlar Kanunu'nda, rücu hakkı iki maddede düzenlenmiştir (TBK m. 62 f. II ve TBK m. 66 f. IV). TBK m. 62 f. II hükmü ile genel olarak, iç ilişkide zararı tazmin eden kişi, diğer müteselsil sorumlulara rücu hakkına sahip olur⁶²¹. Buna göre TBK m. 66 f. IV, adam çalıştıranın çalışanına rücu hakkını özel olarak düzenleyen, açıklayıcı nitelikte bir hükümdür⁶²².

Çalışanın kusuru olduğu halde, adam çalıştıran, onun bizzat tazminatla yükümlü olduğu oranda, çalışanına rücu hakkına sahiptir⁶²³. Çalışan kusurlu değil veya ayırt etme gücünden yoksun ise, rücu söz konusu olmaz. Zira rücu, çalışanın zarar verici fiilinin haksız fiil olması halinde mümkündür⁶²⁴. Buna göre çalıştıranın ödediği tazminat için çalışanına rücu edebilmesinde çalışan ya zarar görene karşı haksız fiilden (TBK m. 66) sorumlu olmalı ya da davranışı, adam çalıştırana karşı yüklendiği borca aykırılık teşkil etmelidir⁶²⁵. Taraflar arasında bir sözleşme bulunuyorsa, çalışanın zarar verici fiili kusurlu olması halinde sözleşmeye aykırılık teşkil edeceğinden, sözleşme hükümlerine göre TBK m. 396 (BK m. 321), m. 400 (BK m. 321) veya genel hüküm olan, TBK m. 112'ye (veya 96 vd.) göre rücu edebilir⁶²⁶.

⁶¹⁹ Tandoğan, Mesuliyet, s. 122

⁶²⁰ Oğuzman/Öz, s.153.

⁶²¹ Kılıçoğlu Ahmet, Borçlar Hukuku, s. 328.

⁶²² “İç ilişki (rücu ilişkisi)”, TBK m. 62’de düzenlenmiştir. Müteselsil sorumluluk iç ilişkide değil, alacaklıya karşı dış ilişkidir. Burada kendisine rücu edilebilecek birden fazla sorumlu varsa, bu sorumluluk müteselsil değil, kısmi bir sorumluluktur”, bk. Kılıçoğlu Ahmet, Borçlar Hukuku, s. 457; TBK m. 66 f. IV ile TBK m. 62 hükümlerini genel, özel hüküm ilişkisi içinde inceleyen bk. Antalya, s. 565.

⁶²³ Gönensay, s. 192; Tandoğan, Mesuliyet, s. 122, Kusursuz Sorumluluk, s. 72; Eren, Borçlar Hukuku, s. 630; Kılıçoğlu Mustafa, Tazminat, s. 351.

⁶²⁴ Eren, Borçlar Hukuku, s. 630.

⁶²⁵ Von Tuhr, s. 397; Oser/ Schönenberger, s. 518, N. 33; İnan, s. 304; Reisoğlu, Borçlar Hukuku, s. 188; Arsebük, s. 583-584; Dalamanlı, s. 567; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 512; Eren, Borçlar Hukuku, s. 630; Sanlı, s. 68; Sağlam, s. 173; Kılıçoğlu Ahmet, Borçlar Hukuku, s. 499; Antalya, s. 566.

⁶²⁶ İnan, s. 304; Tandoğan, Mesuliyet, 123; Kusursuz Sorumluluk, s. 72.

Çalışan her halde iş sahibinin sorumluluğunu gerektirecek zarar vermekten kaçınmak ve görevini layıkıyla yapmak mecburiyetindedir. Böylece sözleşme gereği rücu davasında işçi kendisine hiçbir kusur yüklenemeyeceğini ispat edemezse zararı tazmine mecburdur (BK m. 96)⁶²⁷. TBK m. 66'ya göre ise, adam çalıştıran çalışanın kusurlu olduğunu kendisi ispat etmek mecburiyetindedir⁶²⁸. Ayrıca süre açısından da ilk halde, çalıştıran kendisi tazminat ödemeye mahkum edildikten iki yıl içinde; ikinci halde, on yıl içinde rücu davası açmak gerekmektedir⁶²⁹.

Çalışan kusurlu değilse ona rücu edilemeyecektir⁶³⁰. Adam çalıştıranın çalıştırılana rücu konusu TBK m. 66 f. IV hükmüne göre, “adam çalıştıran, ödediği tazminat için, zarar veren çalışana, ancak onun bizzat sorumlu olduğu ölçüde rücu hakkına sahiptir” şeklinde düzenlenmiştir. Nitekim, çalışandan, “bizzat sorumlu olduğu ölçü” kaydı ile adama çalıştıranın zarar görene ödediği tazminat miktarını aşan bir tutarı da, ödemesi istenemez⁶³¹. Rücu davalarında, ilam kesinleşmeden icraya konulmuşsa, kesinleşinceye kadar yapılan icra giderleri, faiz ve mahkeme masrafı tazminat kapsamına dahildir. Önceki davada hükmedilen avukatlık ücreti ve yargılama giderleri de talep edilebilir⁶³². TBK m. 66 f. IV hükmü rücudan önce adam çalıştıranın zarar görene tazminatı ödemesi şartını aramış olup, bu ödemenin mahkeme kararına dayanması şartını aramamıştır. Bu bakımdan, adam çalıştıran bir mahkeme kararını hatta kendisine dava açılmasını beklemeden tazminat ödemiş ise, yine rücu hakkına sahip olabilir. Ancak bu halde, rücu etmek istediği çalıştırılan, gerçekte bu miktarda tazminat borcu doğmamış olduğunu ispat ederek, adam çalıştıranın zarar görene yaptığı fazla

⁶²⁷ Von Tuhr, s. 397; Oser/ Schönenberger, s. 518, N. 33; Arsebük, s. 583-584; Dalamanlı, s. 567; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 512

⁶²⁸ Arsebük, s. 583; Von Tuhr, s. 397.

⁶²⁹ İnan, s. 304; Von Tuhr, s. 397; Antalya, s. 566.

⁶³⁰ Von Tuhr, s. 397; Oser/ Schönenberger, s. 517, N. 32; İnan, s. 304; Eren, Borçlar Hukuku, s. 630; Sağlam, s. 173.

⁶³¹ İstihdam eden zararı yapana, onun bizzat zarardan dolayı tazminat ile borçlu olduğu derecede rücu edebilir (İsviçre Borçlar Kanunu 55, 25.6.1971, t'li kararla değiştirilmiştir), bk. Yavuz C., s. 917; Eski hüküm, BK m. 55 f. II'de, istihdam eden kimsenin zamin olduğu şey ile zararı ika eden şahsa karşı rücu hakkı vardır” şeklinde düzenlenmekteydi. “Buna göre, tazminat ödediği takdirde adam çalıştıranın, çalışanına her durum ve koşulda rücu edebileceği şeklinde bir fikir uyanmaktaydı. Bunun sebebi ise İsviçre Borçlar Kanunu'nun adam çalıştıranın sorumluluğunu düzenleyen 55. maddesinin 2. fıkrasının, orjinal metninden kopuk ve eksik bir Türkçe kullanılarak tercüme edilmesidir. Mehaz hükmünde de, “istihdam eden kimse, zararı ika eden şahsa karşı, onun bizzat tazminatla mükellef olduğu nispette rücu edebilir” şeklinde anladığımız zaman doğru sonuca varabiliriz diyen, bk. Tandoğan, Kusursuz Sorumluluk, s. 72.

⁶³² Eren, Borçlar Hukuku, s. 630; Uygur, s. 504; Bk. Yargıtay 4. HD 9. 3. 1977, 1530/2713 (Kazancı İçtihat Bankası); Yargıtay 17. HD 19.12.2005 , 11599/11613 (legalbank. net).

ödeme kadar kısmı adam çalıştırana ödemekten kaçınabilir. Ancak adam çalıştıran, aleyhine mahkeme kararı verilmiş ve kesinleşmiş olsa da, fiilen zarar görene ödeme yapmadıkça (veya icra yoluyla bu miktar ondan tahsil edilmedikçe) çalıştırdığı kişiye rücu edemeyecektir⁶³³.

Adam çalıştıran aleyhine zarar görenin açtığı tazminat davasındaki hüküm, rücu davasında kesin hüküm oluşturmaz⁶³⁴. Çünkü çalışan o davada taraf değildir⁶³⁵. Nitekim çalıştıran kendi kusurlu davranışı ile işin icraya düşmesine yol açan davacı (adam çalıştıran) icra giderlerini ve hükmün kesinleşmesinden sonra geçen sürenin faizini isteyemez. Yargıtay'ın bir kararında, rücunun ne genişlikte olacağı sorununa, rücu edilecek giderlerle davalının (çalışanın) eylemi arasında uygun sebep-sonuç bağı aranarak çözüm getirilmiştir⁶³⁶. Adam çalıştıran eğer ödemesi gerekenden fazla miktarda tazminat ödemişse, çalıştırılan bunu ispat etmek şartıyla yapılan fazla ödeme kadar kısmı adam çalıştırana ödemekten kaçınabilir. Ya da eğer adam çalıştıran zarar görene ödemesi gereken tazminatın sadece bir kısmını ödemiş ise, bu oranda çalıştırılana rücu edebilir⁶³⁷.

Rücu davasında, zarar gören kişinin TBK m. 66 uyarınca adam çalıştırana karşı açmış olduğu davada verilen kararın, adam çalıştıranın kusurlu çalışanına karşı açacağı dava bakımından kesin hüküm oluşturmadığı, bu davada kusur ve zarar miktarı bakımından farklı sonuçlara varılabileceği belirtilmektedir⁶³⁸. Çalışan, ödemesi gereken tazminatın, adam çalıştıran aleyhine hükmedilen tazminat tutarında olmadığını ispatlayabilir⁶³⁹. Nitekim bazı hallerde, çalışanın eylemi ya da zararlı sonucun doğmasında adam çalıştıran etkili olmuştur. Rücu davasında, eğer adam çalıştıranın

⁶³³ Oğuzman/ Öz, s. 153.

⁶³⁴ Oğuzman/ Öz, s. 153; Kılıçoğlu Mustafa, Tazminat, s. 352.

⁶³⁵ Kılıçoğlu Mustafa, Tazminat, s. 352.

⁶³⁶ Yargıtay 4. HD 9. 3. 1977, 1530/2713 (Kazancı İçtihat Bankası); kararla ilgili açıklama için bk. Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 513, 4k nolu dn.

⁶³⁷ Oğuzman/ Öz, s. 154; Eren, Borçlar Hukuku, s. 630; Yargıtay 4. HD 14.6.1977, 6142/6868 (Kazancı İçtihat Bankası).

⁶³⁸ Oğuzman/ Öz, s. 136; Nitekim konu Yargıtay 9. HD 30.12.2010, 28785/41995 (legalbank.net) "Davalı işçi (şoför) zarar görenle belediye arasında sonuçlanmış olan tazminat davasında yer almadığı gibi tazminat davası yargılaması sürecinde dava kendisine ihbar da edilmemiştir", şeklinde açıklanabilir.

⁶³⁹ Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 512; Antalya, s. 566; Yargıtay 4 HD 14.6.1977, 6142/6868 (Kazancı İçtihat Bankası).

çalıştırdığı kişiye karşı kusuru varsa rücu hakkı kısmen veya tamamen ortadan kalkar⁶⁴⁰. Burada, işçi, gereken talimatın kendine verilmediğini veya teslim edilen aletlerin bozukluğu sebebiyle doğabilecek tehlikeyi önceden hesaplayamadığını ya da kendisine yaptırılan işin haksızlığını bilmediğini ve bilmesine de imkan bulunmadığını ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir⁶⁴¹.

Yargıtay da, adam çalıştıranın çalıştırdığı şoföre rücu davasında sorunu doktrine uygun olarak çözüme bağlanmıştır. Davacı şoför, ağır vasıta ehliyeti bulunmamasına rağmen, davacının kendisini ağır aracı sürmeye zorladığını ileri sürerek, bu davranışının davacı adam kullanan için birlikte kusur sayılacağını ve tazminatın bu nedenle indirilmesini savunmuştur⁶⁴². Adam çalıştıran, çalışana karşı yanlış talimat vs. vermek gibi bir kusur işlemişse, rücu hakkı bu kusurun ağırlığına göre tamamen veya kısmen ortadan kalkabilir⁶⁴³. Nitekim, yanlış talimat, kötü alet verme ya da fiilin hukuka aykırı mahiyetini saklama gibi, verilen talimat veya bilginin eksik olması; işe yaramaz aletler verilmiş olması veya işin teşkilatlanmasında bozukluk ve çalışanın aksini yapma keyfiyeti bulunmaması durumlarında ya da zarar çalışanla ilgisi olmayan teknik bir arızadan meydana gelmişse, rücu hakkı söz konusu olmaz.⁶⁴⁴

Adam çalıştıranın çalıştırdığı kişiye rücu hakkı, zamanaşımı açısından diğer rücu talepleri gibi yeni bir düzenleme olan TBK m. 73'e tabi olacaktır. Kanun koyucu TBK m. 73'de tazminat yükümlüsünün zarar görenin uğradığı zararı tamamen ödedikten sonra diğer sorumlulara karşı haiz olduğu rücu hakkının bağlı bulunduğu zamanaşımı süresini düzenlemiştir. Bu suretle bu konudaki düzenleme boşluğu doldurulmuş ve uygulamada böyle bir hükme duyulan ihtiyaç da giderilmiştir. Nitekim rücu ilişkisi adam çalıştıranın sorumluluğu ile ilgili karşımıza çıkacağı gibi, diğer kusursuz sorumluluk hallerinde;

⁶⁴⁰ Oser/ Schönerberger, s. 518, N. 33; Arsebük, s. 583-584; İnan, s. 304; Tunçomağ, s. 560; Dalamanlı, s.567; Tandoğan, Kusursuz Sorumluluk, s. 72; Reisoğlu, Mesuliyet, s. 58 ve s. 83-87; Borçlar Hukuku, s. 188; Oğuzman/Öz s. 149; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 512; Eren, Borçlar Hukuku, s. 630; Oğuzman/Öz, s. 149; Zevkliler/Ertaş/Havutçu/Aydoğdu/Cumalioglu, s. 226; Yargıtay 4. HD 27.1.1977, 197/890 (Kazancı İçtihat Bankası).

⁶⁴¹ Arsebük, s. 583; Von Tuhr, s. 396; "çalışan, fiilin haksız bir mahiyette olduğunu biliyorsa, verilen talimata dayanarak, sorumluluktan kurtulamaz", bk. Von Tuhr, s. 396-397, 26 nolu dn.

⁶⁴² Karahasan, s. 521.

⁶⁴³ Tandoğan, Mesuliyet, s. 123; Eren, Borçlar Hukuku, s. 630.

⁶⁴⁴ Von Tuhr, s. 394 ve s. 397; Oser/ Schönerberger, s. 518, N. 33; Arsebük, s. 580 ve s. 583-584; Tunçomağ, s. 544; Dalamanlı, s. 567; Tandoğan, Kusursuz Sorumluluk, s. 72; Tunçomağ, s. 560; Reisoğlu, Borçlar Hukuku, s. 188; Reisoğlu, Mesuliyet, s. 58 ve s. 83-87; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 512 ve s. 690; Eren, Borçlar Hukuku, s. 630; Oğuzman/ Öz, s. 152; Yargıtay 4. HD 27.1.1977, 197/890 YKD. 1978, s. 1282, Bk. 27 nolu dn.; Uygur, s. 504.

hayvan bulundurma, ev başkanlığı, yapı malikliği, müteselsil sorumluk vb. ilişkilerde görülür⁶⁴⁵.

Adam çalıştırmanın rücu hakkı, tazminatın tamamının ödendiği ve zarar veren çalışanın öğrenildiği tarihten itibaren iki yılın ve her halde tazminatın tamamının ödendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle (kesilme ve durma halleri hariç) zamanaşımına uğrar⁶⁴⁶. Burada adam çalıştırın zarar görene olan tazminat borcunun sadece bir kısmını ödemiş ise, tümünü ödemedikçe bu ödediği kısım için dahi gerek iki gerekse on yıllık süreler işlemeye başlamayacaktır⁶⁴⁷. Ancak çalıştırın ile çalışan arasında bir sözleşme varsa çalıştırın bu sözleşmeye dayanarak rücu etmeği tercih edecektir. Çalıştırılan sözleşmeye aykırı hareket ederek, üçüncü kişilere çalıştırının sorumluluğunu gerektiren bir zarar vermemelidir. Aksi halde, adam çalıştırın rücu için TBK m. 112, m. 396 veya m. 400'e dayanacaktır. Bu halde çalıştırılan sorumluluktan kurtulmak için kusuru olmadığını ispatla yükümlüdür. Böylece adam çalıştırın açısından sözleşme sorumluluğuna dayanmak, TBK m. 66 f. IV'e dayanmaktan daha uygun olacaktır⁶⁴⁸. Buna göre çalışanın sebep olduğu zararı doğuran fiil, hizmet sözleşmesine aykırılık teşkil ettiği sürece, çalışanın haksız fiil işleyip işlemediğine bakılmaksızın adam çalıştırının rücu alacağı TBK m. 146 (BK m. 125) gereği on yıllık zamanaşımına tabi olur⁶⁴⁹.

⁶⁴⁵ **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 837.

⁶⁴⁶ **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 630; **Oğuzman/ Öz**, s.154.

⁶⁴⁷ **Oğuzman/ Öz**, s.154; zarar gören kişiye kısmi ödeme yapan adam çalıştırın, uzun yıllar geri kalan tazminat kısmını ödemesi, hatta üçüncü kişinin tazminat talebinin zamanaşımı dolduktan çok sonra bile ödesi; çalıştırdığı kişiye karşı rücu hakkının zamanaşımı uzun yıllar önce ödediği kısım için dahi yeni işlemeye başlayacaktır, diyen bk. **Oğuzman/ Öz**, s. 154

⁶⁴⁸ **Tandoğan**, Mesuliyet, s. 123; Kusursuz sorumluluk, s. 72.

⁶⁴⁹ **Erdem**, Zamanaşımı, s. 120.

SONUÇ

Tez konumuz kapsamında, kusursuz sorumluluk hallerinin ve özellikle adam çalıştırmanın sorumluluğunun öngörülmesinde iki ayrı amacın hedeflendiği tespit edilmiştir. Bunlardan ilki alacaklının oluşan zararın tazmini konusunda daha avantajlı duruma gelmesidir. Bu sebeple TBK m. 66 hükmü hem zarar gören, hem de çalışan kişinin korunması açısından öngörülmüş olup, toplumsal çıkar dengesini zayıflar zararına bozmama endişesi temellidir.

Diğeri ise mevcut iş sahibi ile girişimcileri her türlü ihmalden sakınmaya, ve gerekli özeni göstermeye yöneltmek, zararın oluşumunu engellemeye ya da en aza indirmeye yönelik uygun önlemler almaya teşvik etmektir. İşletme sahibi bu önlemleri alırken çıkar kaybına uğradığını ileri sürememelidir. Bu şartlarda, serbestçe faaliyette bulunmaları desteklenmiştir. Böylece toplum hayatının ilerlemesi sağlanarak, kişiler gerekli önlemleri alsalar bile, sorumluluk altına girecekleri korkusundan uzak tutulmak istenmiştir.

Ancak hakim görüş olan “kusura dayalı sorumluluk anlayışının taleplerin karşılanması açısından yetersiz olması”, adam çalıştırmanın sorumluluğu açısından sınırsız bir uygulama alanı yaratmamalıdır. TBK m. 66’nın diğer alanlara uygulanmasına dikkat edilmeli, zarar görenin bu sorumluluk kapsamında tam olarak korunup korunmadığına bakılması gerekmektedir. Buna göre kusursuz sorumluluğun öngörülen amaçları, kusur sorumluluğundan farkı ve arasındaki sınırın çizilmesi gereksinimini fazlasıyla artırmakta, orantılı olarak da kanunda özel düzenlemelere ihtiyaç duyulmaktadır.

Nitekim bugüne kadar hakkında özel hüküm bulunmayan konular, adam çalıştırmanın sorumluluğu hükmü dayanak alınarak çözülmüştür. Özellikle Türk

Hukukunda, tehlike sorumluluğunun özel yasalarla düzenlenmediği birçok durumda ve tehlike sorumluluğunun istisnai bir sorumluluk olması, kanunlarda düzenlenmeyen faaliyetlerin sebep olduğu zararlardan dolayı tehlike sorumluluğuna başvurma imkânı vermemektedir. Bu hallerde zarar göreni korumak açısından, adam çalıştırmanın sorumluluğu hükmüne başvurulmaktaydı. Ancak Yeni Borçlar Kanunu'nda bu konuda önemli bir düzenleme yapılmıştır. Buna göre tehlikeli faaliyetlerden işletme sahibinin sorumluluğunu da içine alacak şekilde “tehlike sorumluluğu” nu genel bir hükümde (TBK m. 71) düzenlenmiştir. Bu düzenleme, her faaliyet açısından özel düzenleme yapılincaya kadar, belki kısa vadeli bir çözüm olarak görülüp, adam çalıştırmanın sorumluluğu hükmünün kapsamını belirlemek açısından faydalı olacaktır. Zira, 66. maddenin uygulamasının yetersiz kalacağı durumlarda, örneğin, işletmenin tehlike sorumluluğunun uygulamasına girecek şekilde tehlike içeren bir işletme olması halinde TBK m. 71 hükmünün uygulanması daha doğrudur. Aynı şekilde, sorumluluk sebeplerinin yarışması halinde, zarar görene en iyi giderim olanağı sağlayan sorumluluk sebepleri de artmış olup, özel hükümler çoğu zaman, başkasının eylemlerinden sorumluluğa ilişkin TBK m. 66 hükmüne göre daha elverişli bir durum yaratmıştır.

Ayrıca iki madde arasında fark yeni Borçlar Kanunu ile daha da belirgin hale getirilmiştir. Buna göre kusursuz sorumluluk, hakkaniyet sorumluluğu, özen sorumluluğu ve tehlike sorumluluğu olmak üzere üçe ayrılmıştır. Ayrıca maddenin üçüncü fıkra hükmü de işletmede adam çalıştıranlar açısından işletme faaliyetinin 3. kişiler üzerinde yarattığı tehlike ve riskleri sorumluluk kapsamına almış olup yapısı itibari ile tehlikeli kabul edilen işletmelerden sorumluluğu (TBK m. 71) ayırmıştır.

Yeni üçüncü fıkra hükmünün, madde metni kapsamında en önemli değişiklik sayılmakla birlikte, tam olarak eksiksiz bir düzenleme olmadığını düşünüyoruz. Nitekim düzenleme çoğu zaman “Organizasyon Sorumluluğu” kavramıyla aynı anlamda kullanılmıştır. Bize göre aynı anlamda olmayıp, çalışma düzeninden sorumluluğu da içine alan daha geniş bir kavramdır. Özen sorumluluğunun kapsamı ise işletmeyle ilgili özenin gösterilmesi, iyi bir organizasyon sağlanması yükümlülüğü girmekte olup organizasyon sorumluluğuna göre daha dar bir kapsamı ifade eder. Ancak özellikle üretim teknolojisindeki ilerlemeler adam çalıştırmanın kim olduğunun tam olarak tespit

edilememesine sebep olmaktadır. Bu sebeple sorunlar için, kurtuluş kanıtı içermeyen özel bir organizasyon sorumluluğu hükmünün düzenlenmesi gerekliliği de açıktır.

Ancak genel olarak, gerek BK m. 55'in "hal ve maslahatın icabettiği bütün dikkat ve itina" şeklinde ifadesinden, gerek TBK m. 66 f. II "gerekli özenden" ifadesinden, zarar görenin de korunması açısından, özen sorumluluğunun daraltılmaması gerektiğini düşünüyoruz. Sorumluluğun, "işletmede, işletme faaliyeti zararları" da dahil edilerek genişletilmesi günümüzün sorumluluk anlayışına, gelişen ekonomik ilişkilere uygun olup, alınacak önlemler durumun gereklerine göre belirlenecektir. Zira özen halleri sınırlı olarak sayılmakla birlikte, bunlar konusunda hangi önlemlerin alınacağı geçmiş ve gelecek, uygulama ile doktrin tarafından belirlenecektir.

Adam çalıştırmanın sorumluluğu hükmü ile TBK m. 66 f. III hükmü bu açıdan ele alınmalı, sorumluluk işletme sahipleri açısından caydırıcı bir düzenleme olarak görülmemelidir. Yeni gelişmeler ve düzenlemelerin takip edilmesi sağlanıp bu konuda farkındalık yaratılmalıdır. Zira bilim ve tekniğin öngördüğü önlemlerin alınmamış olmasının yarattığı sonuçların sorumluluğa yol açıp açmayacağı, bir tazminat istemi ya da o önlemi aldirmayı içeren yapma borcu doğurup doğurmayacağı sorunu bu şekilde çözülmek istenmiştir. Böylece, örneğin, yeni buluşların etkisiyle oluşan, daha önce karşılaşılmamış değişik türde zararların paylaşımına, zarar gören ve işletenin hangi oranlarda katılacaklarına da bir çözüm getirilmiş olabilir. Bu konuda uygulamanın da maddenin kapsamının belirlenmesinde bize çok yardımcı olacağı görüşündeyiz.

KAYNAKLAR

- AKINTÜRK Turgut/ KARAMAN Ayşe, Borçlar Hukuku, 17. Baskı, Beta Basım Yayım, İstanbul 2011.
- AKKURT Nedim, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Uygulayıcı Gözüyle Haksız Fiiller ve Tazminat, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, 12-13 Mayıs 2011, s. 41-125.
- AKMAN Galip Sermet, Sorumsuzluk Anlaşması (Doktora tezi), Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1976.
- AKYILMAZ Bahtiyar, İdarenin Kusurlu Personele Rücu Sorunu, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, Gazi Üniversitesi İletişim Fakültesi Basımevi, Ankara 2009, s. 537-543.
- ALTAY Sabah, TBK' nda Adam Çalıştırmanın İşletme Faaliyeti Dolayısıyla Sorumluluğu (TBK m. 66/III), 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011), Sempozyum no: III, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, s.173-189.
- ANTALYA O. Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Basım Yayım, İstanbul 2013.
- ARSEBÜK Esat, Borçlar Hukuku, Üçüncü Basım, Cilt.1-

2, Güney Matbaacılık ve Gazetecilik T.A.O, Ankara 1950.

ATALAY Özcan,

Adam Çalıştırmanın Sorumluluğu, Ankara Barosu Dergisi, 1979-1, (www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/1979-1/2.pdf) (12.3.2014), s. 13-19.)

ATAMER Yeşim M.,

Haksız Fiillerden Doğan Sorumluluğun Sınırlandırılması, Beta Basım Yayım, İstanbul 1996.

AYDINLI İbrahim,

İstihdam Edenin (Adam Çalıştırmanın) Sorumluluğu (BK mad. 55), Kamu-İş, Cilt. 7, Sayı. 2/2003, (<http://www.kamu-is.org.tr/pdf/7238.pdf>.)

AYKIN Yunus,

Danıştay Kararlarında Hizmet Kusuru- Kişisel Kusur Ayrımı, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, Gazi Üniversitesi İletişim Fakültesi Basımevi, Ankara 2009, s. 529-536.

BAUMERT George,

“İşçi ve Müstahdemlerin İşletme İçindeki ve Üçüncü Kişiler Karşısındaki Sorumluluk Bakımından Durumları”, Çev. İrfan Yazman, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt. 34, Sayı. 1, Ankara 1977, (<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/309/2945.pdf>) (11.03.2014), s. 175-189.

BAYSAL Başak,

Zarar Görenin Kusuru (Müterafik Kusur), XII Levha Yayınları, 1. Baskı, İstanbul 2012.

BELGESAY Mustafa Reşit,

Mecellenin Külli Kaideleri ve Yeni Hukukun Ana Prensipleri, İsmail Akgün

- Matbaası, İstanbul 1974.
- BİLGİLİ Fatih, İsviçre ve Alman Hukuklarında Anonim Ortaklıkların Organlarının Davranışlarından Dolayı Üçüncü Kişiler Karşısındaki Sorumluluğu ve Organların Tazminat Borcu, Seçkin Kitabevi, Ankara 2004.
- BİRSEN Kemaleddin, Borçlar Hukuku Dersleri, Tahsin Onuk Matbaası, İstanbul, 1954.
- BÜYÜKSAGIŞ Erdem, Maddi Zarar Kavramı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007.
- ÇAKIRCA Seda İrem, Türk Sorumluluk Hukukunda Yansıma Zararı Bir Kazanç Kaybı Zararı Türü, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012.
- ÇELİK Ahmet Çelik, Yapımcının (İmalatçının) Sorumluluğu, Legal Hukuk Dergisi, Yıl. 2, Sayı. 15 Mart 2004, s. 673-688, (Yapımcının Sorumluluğu)
- ÇELİK Ahmet Çelik, Tazminat Ve Alacaklarda Zamanaşımı, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2004.
- DALAMANLI Lütfü, Borçlar Kanunu Şerhi, Ünal Matbaası, Ankara 1976.
- DALAMANLI Lütfü/ KAZANCI Faruk /KAZANCI Muharrem, İlmi ve Kazai İçtihatlarla Açıklamalı Borçlar Kanunu, Kazancı Kitap A.Ş. , Cilt. 1, İstanbul 1990.
- DEMİRCİOĞLU Murat/ CENTEL Tankut, İş Hukuku, Beta Basım Yayım, İstanbul 2010
- DESCHENAUX Henri/ TERCİER Sorumluluk Hukuku, Çev. Salim

- Pierre Özdemiş, Kadıoğlu Matbaası, Ankara 1983.
- DEVELİÖĞLU Hüseyin Murat Haksız Fiilden Doğan Tazminat Taleplerinin Tabi Olduğu Bir Yıllık Zamanaşımı Süresinin Başlangıç Anı, Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan, XII Levha, Cilt 1, İstanbul 2010.
- ERDEM Mehmet, Özel Hukukta Zamanaşımı, XII Levha Yayınları, İstanbul 2010, (Zamanaşımı).
- ERDEM Mehmet, Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Tehlike Sorumluluğu, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011), Sempozyum no: III, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, (217-226), (Tehlike Sorumluluğu).
- EREN Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Bası. 16, Yetkin Yayınları, İstanbul 2014, (Borçlar Hukuku).
- EREN Fikret, Hukuka Aykırılık Bağı Veya Normun Koruma Amacı Teorisi, Ankara, 1975, <http://auhf.ankara.edu.tr/auhf-yayinlari-arsivi/armaganlar/mahmut-kologlu-armagani/eren.pdf> (461-491), (Hukuka Aykırılık Bağı).
- EREN Fikret, Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi, Ankara, 1974, (<http://auhf.ankara.edu.tr/kitaplar/ozel-hukuk/fikret-eren-sorumluluk-hukuku-bakimindan-uygun-illiyet-bagi-teorisi/>). (İlliyet Bağı Teorisi).
- ERLÜLE Fulya, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na göre Bedensel Bütünlüğünün İhlalinden Manevi Tazminat Talebi, Seçkin

Yayıncılık, Ankara 2011.

- FAHRETTİN Öztürk/ ERULUÇ Osman/ AKCOLLU Adil/ ŞENTÜRK Ali, Temyiz Mahkemesi Dördüncü Hukuk Dairesi Emsal Kararları (1934-1958), Ayyıldız Matbaası, Ankara 1959.
- FEYZİOĞLU Feyzi Necmeddin, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt. 1, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1976.
- FUNK Fritz, Borçlar Kanunu Şerhi I Umumi Hükümler, Çev. Dr. Hıfzı Veldet/ Cemal Hakkı Selek, Üniversite Kitabevi, İstanbul 1938.
- GÖKCAN Hasan Tahsin, Haksız Fiil Sorumluluğu Ve Tazminat Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2010.
- GÖNENSAY A. Samim, Borçlar Hukuku, Ekspres Matbaası, İstanbul 1934.
- GÖZÜBÜYÜK Şeref, Yönetim Hukuku, Bası. 29, Turhan Kitabevi, Ankara 2010.
- GÜNAY Cevdet İlhan, Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Yetkin Yayınları, Ankara 2012.
- HATEMİ Hüseyin, Organın Eyleminden Dolayı Tüzelkişiliğin Sorumluluğu, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler I. Sempozyumu, Fakülteler Matbaası, Ankara 1980, s. 129-140, (Tüzel Kişinin Sorumluluğu).
- HATEMİ Hüseyin, Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Cilt. 2, Filiz Kitabevi, İstanbul 1998, (Sözleşme Dışı Sorumluluk).

- HATEMİ Hüseyin/ GÖKYAYLA Emre, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012.
- HAVUTÇU Ayşe, Türk Hukukunda Örtülü Bir Boşluk, Üreticinin Sorumluluğu, Bası. 1, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2005.
- İMRE Zahit, Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri., İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1949.
- İNAN A. Naim, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 1979.
- İYİMAYA Ahmet, Sorumluluk Ve Tazminat Hukuku Sorunları, Ankara 1990.
- KANETİ Selim, Haksız Fiil Sorumluluğunda Kusur Kavramının Görevi, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler I. Sempozyumu, Fakülteler Matbaası, Ankara 1980, s. 29-68.
- KANETİ Selim, Haksız Fiilde Hukuka Aykırılık Unsuru, Kazancı Matbaacılık, İstanbul 2007, (Hukuka Aykırılık).
- KARADENİZ Özcan, Roma Hukuku, Yetkin Yayınevi, Ankara 1977.
- KARAHASAN Mustafa Reşit, Sorumluluk Hukuku (Sözleşmeden Doğan Sorumluluk), Beta Basım Yayım, Ankara 2003.
- KARAMAN Tuba Akçura, Üreticinin Ayıplı Ürünün Sebep Olduğu Zararlar Nedeniyle Üçüncü Kişilere Karşı Sorumluluğu, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008.

- KARAYALÇIN Yaşar, İsviçre Hukukunda Müteselsil Sorumluluk Konusunda Tartışmalar ve Yasal Gelişmeler, Yıl. 65, Sayı. 4, Güz 2007, (<http://www.ankarabarosus.org.tr/siteler/ankarabarosus/tekmakale/2007-4/12.pdf>) s. 107-119.
- KILIÇOĞLU Ahmet M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Turhan Kitabevi, Ankara 2013, (Kılıçoğlu Ahmet, Borçlar Hukuku).
- KILIÇOĞLU Mustafa, Sorumluluk Hukuku, Cilt. 1, Turhan Kitabevi, Ankara 2002, (Kılıçoğlu Mustafa, Sorumluluk).
- KILIÇOĞLU Mustafa, Tazminat Hukuku, Bilge Yayınevi, Ankara 2014, (Kılıçoğlu Mustafa, Tazminat).
- KOCAYUSUF PAŞAOĞLU Necip, Kişilik Haklarını Koruyan Manevi Tazminat Davasına İlişkin Yeni Gelişmeler, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler I. Sempozyumu, Fakülteler Matbaası, Ankara 1980, s.141-180.
- KOÇ Nevzat, Avrupa Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku ve Türk Borçlar Kanunu Tasarılarının Ana Hatlarıyla Karşılaştırılması, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl. 9, Sayı. 18, Güz 2010, s. 61-70 (Borçlar Kanunu).
- KOÇ Nevzat, Başkasına Verilen Zarardan Sözleşme Dışı Sorumluluk, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl. 8, Sayı. 16, Güz 2009, s. 29-47 (Sözleşme Dışı Sorumluluk)

- KORKUSUZ Refik, Hukukumuzda Tehlike Sorumluluğu Uygulaması, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, Gazi Üniversitesi İletişim Fakóltesi Basımevi, Ankara 2009, s. 147-208.
- KÖPRÜLÜ Bülent, Medeni Hukuk, İktisadi ve Ticari İlimler Yayını, İstanbul 1984.
- NARMANLIOĞLU Ünal, İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri, Barış Yayınları, Fakólter Matbaası, İzmir 1994.
- NOMER Haluk Nami, Haksız Fiillerde Müteselsil Sorumluluk, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, Makaleler –Tebliğler, (Der. M.Murat Develioğlu), XII Levha Yayınları, İstanbul 2012, s. 51-60.
- NOMER Haluk Nami, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Bası. 12, Beta Basım Yayın, İstanbul 2012.
- OFTİNGER Karl/ JEANPRETRE Raymond, Borçlar Kanununun Genel Kısımına İlişkin Federal Mahkeme İçtihatları, Çev. Kemal Dayınlarlı, Kadioğlu Matbaası, Ankara 1990.
- OĞUZMAN M. Kemal/ ÖZ Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 2, Vedat Yayınevi, İstanbul 2013.
- OĞUZMAN M. Kemal “1957 sayılı karar tahlili”, İstanbul Hukuk Fakóltesi Mecmuası, Cilt 13.
- OLGAÇ Senai, Kazai ve İlmi İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu Genel Hükümler, Bası 2, İstanbul 1969, (Borçlar Kanunu).

- OLGAÇ Senai, İçtihatlarla Türk Medeni Kanunu Şerhi, Olgaç Matbaa, Bası. 4, Ankara 1975, (Medeni Kanun).
- OSER Hugo/ SCHÖNENBERGER Wilhelm, Borçlar Hukuku, Çev. Recai Seçkin, Yeni Ceza Evi Basımevi, Ankara 1950.
- ÖNEN Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Özyurt Matbaası, Ankara 1976.
- ÖZ Turgut, Yeni Borçlar Kanununun Getirdiği Başlıca Değişiklikler ve Yenilikler, Gözden Geçirilmiş 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012.
- ÖZSUNAY Ergun, Türk Hukukunda İşleten'in Sorumluluğu ve Sorumluluktan Kurtulması Bakımından "Kusur"un Etkisi ve Önemi, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler I. Sempozyumu, Fakülteler Matbaası, Ankara 1980, s. 67-128, (İşletenin Sorumluluğu).
- ÖZSUNAY Ergun, Medeni Hukumuzda Tüzel Kişiler, İstanbul Üniversitesi Yayın, 1982, (Tüzel Kişiler).
- ÖZTAN Bilge, Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ Kavramı ve Organın Fiillerinden Doğan Sorumluluk, Sevinç Matbaası, Ankara 1970.
- RADO Türkan, Roma Hukuku Dersleri, Borçlar Hukuku, İstanbul 1980.
- REİSOĞLU Kemal, İstihdam Edenlerin Mesuliyeti, Yeni Cezaevi Matbaası, Ankara 1954, (Reisoğlu Kemal, Mesuliyet).

- REİSOĞLU Safa, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Bası 23, Beta Basım Yayım, İstanbul, 2012, (Reisoğlu Safa, Borçlar Hukuku)
- SAĞLAM İpek, TBK’nda Adam Çalıştırmanın Sorumluluğu (Tebliğ), 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011), Sempozyum no: III, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, (165-173).
- SANLI Kerem Cem, Kusursuz Sorumluluk Halleri, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, Makaleler–Tebliğler, Der: M. Murat İnceoğlu, XII Levha Yayınları, İstanbul 2012, s.61-81.
- SAYMEN Ferit H., Borçlar Hukuku Dersleri, Cilt. 1, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1950.
- SAYMEN Ferit H./ ELBİR Halid K., Türk Borçlar Hukuku, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1958.
- SCHWARZ Andreas B., Borçlar Hukuku Dersleri, Cilt. 1, Çev. Bülent Davran, Kardeşler Basımevi, İstanbul 1948.
- ŞENER Esat, Türk Medeni Kanunu, Seçkin Yayıncılık, Ankara 1989.
- ŞENOCAK Zarife, Borçlunun İfa Yardımcılarından Dolayı Sorumluluğu, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, Ankara 1995.
- TANDOĞAN Haluk, Hukuka Aykırılık Bağı, Sorumluluk hukukunda Yeni Gelişmeler I. Sempozyumu Kitabı, 21-22 Ekim 1977, Ankara 1980, s. 5-28.

- TANDOĞAN Haluk, Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara 1981 (Kusursuz Sorumluluk).
- TANDOĞAN Haluk, Türk Mesuliyet Hukuku, Vedat Yayınevi, İstanbul 2010 (Mesuliyet).
- TEKİNAY Selahattin Sulhi/ AKMAN Sermet/ BURCUOĞLU Haluk/ ALTOP Atilla, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Filiz Kitabevi, Bası 7, İstanbul 1993.
- TİFTİK Mustafa, Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Tazminatın Kapsamı, Yetkin Yayınları, Ankara 1994 (Maddi Tazminat).
- TİFTİK Mustafa, Türk Hukukunda Tehlike Sorumluluklarının Genel Kural İle Düzenlenmesi Sorunu, Yetkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara 2005, (Tehlike Sorumluluğu).
- TOPÇUOĞLU Metin, Rekabet Hukukunda 3 Kat Tazminat, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, Gazi Üniversitesi İletişim Fakültesi Basımevi, Ankara 2009, s. 5-60.
- TUNÇOMAĞ Kenan, Türk Borçlar Hukuku, Cilt 1, Sermet Matbaası, Bası 6, İstanbul 1976.
- TÜRKMEN Ahmet, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Organizasyon Sorumluluğu (TBK m. 66/III) (www.journals.istanbul.edu.tr/tr/index.php/hukukmeczua/.../18586).
- ULUSAN İlhan, Tehlike Sorumluluğu Üstüne, Cilt 4, Sayı 6, 1970 (<http://www.journals.istanbul.edu.tr/tr/index.php/hukukmukayese/article/>

[view/2944/2542](#)) (13.02.2014) s. 23-57.

UYGUR Turgut,

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Cilt 1, Seçkin Yayınevi, Bası 1, İstanbul 2012.

ÜNAL Mehmet,

Karar İncelemesi,
<http://auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/AUHF-1979-36-01-04/AUHF-1979-36-01-04-Unal.pdf>, (05.04.2014), s. 292-305.

VELİDEDEOĞLU H. Veldet,

Türk Medeni Kanunun Umumi Esasları, İstanbul 1951.

Von TUHR Andreas,

Borçlar Hukukunun Umumi Kısım, Cilt 1-2, Çev. Avukat Cevat Edege, Yargıtay Yayınları No.15, Olgaç Matbaası, Ankara 1983.

WİDMER Pierre/ WESSNER Pierre,

Revision und Vereinheitlichung des Haftpflichtrechts, Erläuternder Bericht, Bern 2000.

YAVUZ Cevdet,

Türk Medeni Kanunu Borçlar Kanunu ve Diğer Mevzuat, Beta Basım Yayım, Bası. 8, İstanbul 2002, (Yavuz Cevdet, Mevzuat).

YAVUZ Nihat,

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Değişiklikler ve Yenilikler, Bası. 2, Adalet Yayınevi, 2012.

YILDIRIM Fadıl,

Genetiği Değiştirilmiş Ürünlerden Sorumluluk, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, Gazi Üniversitesi İletişim Fakültesi Basımevi, Ankara 2009, s. 233-262.

ZEVKLİLER Aydın,

Medeni Hukuk, Hassoy Matbaa, Ankara
1989.

ZEVKLİLER Aydın/ ERTAŞ Şeref/
HAVUTCU Ayşe/ AYDOĞDU Murat/
CUMALIOĞLU Emre,

Borçlar Hukuku Genel Hükümler ve
Özel Borç İlişkileri Ana İlkeler, İzmir
2013.

ZİLELİOĞLU Hilal,

Roma Hukukundaki Sorumluluk
Ölçütlerine Genel Bir Bakış,
*auh.f.ankara.edu.tr/...39.../AUHF-1982-
1987-39-01-04-Zilelioglu.pdf*
(04.3.2014), s. 241-264.

ÖZGEÇMİŞ

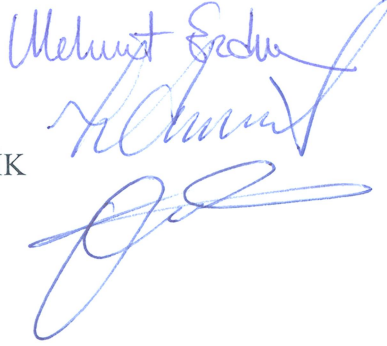
09.09.1986 tarihinde Denizli’de doğan Necla YILMAZ, ilk öğrenimini Cafer Sadık Abalıoğlu İlkokulu’nda görmüştür. Ortaokula Hulusi Kulaklı İlköğretim Okulu’nda başlamış, ve okulu birincilikle bitirmiştir. 2000 yılında Lise eğitimine Yabancı Dil Ağırlıklı Anafartalar Lisesinde başlamıştır. Lisenin hazırlık sınıfını birincilikle bitirip, kalan eğitimini de başarıyla sürdürmüştür. Lise eğitiminin ardından 2004 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nde üniversite hayatına başlayıp, 2010 Şubat ayında da hukuk fakültesinden mezun olmuştur. Daha sonra Avukatlık stajına başlamış, stajına devam ettiği sürede 2011 yılında Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Bölümünde Yüksek Lisansına başlamıştır. Bu sırada 2012 yılında Gümüşhane Üniversitesi’nde araştırma görevlisi olarak göreve başlamıştır. 2014 yılında sonlandırdığı bu görevini, 2014 yılında Pamukkale Üniversitesi Hukuk Bilimleri Anabilimde Dalı’nda Yükseköğretim Kurulunun, Öğretim Üyesi Yetiştirme Programı çerçevesinde sürdürmüştür.

TEZ ONAY SAYFASI

Üniversite	Galatasaray Üniversitesi
Enstitü	Sosyal Bilimler Enstitüsü
Adı Soyadı	Necla YILMAZ
Tez Başlığı	Adam Çalıştırmanın Sorumluluğu
Savunma Tarihi	16. 09. 2014
Danışmanı	Doç. Dr. Mehmet ERDEM

JÜRİ ÜYELERİ

Doç. Dr. Mehmet ERDEM
Doç. Dr. Tolga AYOĞLU
Yrd. Doç . Dr. Seda ÖKTEM ÇEVİK



Enstitü Müdürü

Prof. Dr. Mehmet Yaman ÖZTEK

Y. Yrd. Doç. Dr.
A. Faruk NEGÜŞ
