

**T.C.
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI**

**TÜRK VE AZERBAYCAN HUKUKUNDA ADAM ÇALIŞTIRANIN
HUKUKÎ SORUMLULUĞU**

DOKTORA TEZİ

Hazırlayan

Ziya AHMEDOV

Tez Danışmanı

Prof. Dr. M. Fadıl YILDIRIM

Ankara-2012

**T.C.
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI**

**TÜRK VE AZERBAYCAN HUKUKUNDA ADAM ÇALIŞTIRANIN
HUKUKÎ SORUMLULUĞU**

DOKTORA TEZİ

Hazırlayan

Ziya AHMEDOV

Tez Danışmanı

Prof. Dr. M. Fadıl YILDIRIM

Ankara-2012

ONAY

Ziya Ahmedov tarafından hazırlanan "Türk ve Azerbaycan Hukukunda Adam Çalıştırmanın Hukukî Sorumluluğu" başlıklı bu çalışma, 24/04/2012 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oybirliği/oyçokluğu ile başarılı bulunarak jürimiz tarafından Özel Hukuk Anabilim dalında doktora tezi olarak kabul edilmiştir.

Prof. Bilge ÖZTAN (Başkan)
Bilge Öztan

Prof. Dr. İhsan Doğaçan

Prof. Dr. M. Emin YILDIRIM

Prof. Dr. Veyisel BAŞPINAR

Prof. Dr. Sebremin Aliyev Suel

GİRİŞ

KONUNUN TAKDİMİ, ÖNEMİ, SINIRLANDIRILMASI VE TEMEL KAVRAMLARI.....	1
§1. KONUNUN TAKDİMİ VE ÖNEMİ.....	1
I. KONUNUN TAKDİMİ.....	1
II. KONUNUN ÖNEMİ.....	2
§2. KONUNUN SINIRLANDIRILMASI.....	4
§3. TEMEL KAVRAMLAR.....	5
I. ADAM ÇALIŞTIRAN KAVRAMI.....	5
A. Genel Olarak.....	5
B. Gerçek ve Tüzel Kişinin Adam Çalıştırması.....	9
1. Gerçek Kişinin Adam Çalıştırması.....	9
2. Tüzel Kişinin Adam Çalıştırması.....	10
C. Çalıştıranla Yardımcı Kişi Arasındaki İlişki.....	14
II. SORUMLULUK KAVRAMI, TÜRLERİ VE SORUMLULUĞA HÂKİM OLAN İLKELER.....	16
A. Genel Olarak.....	16
B. Sorumluluk Türleri.....	17
1. Konusuna Göre.....	17
a) “...den sorumluluk”	17
b) “...ile sorumluluk”	18
2. Sebeplerine Göre Sorumluluk.....	20
a) Kusur.....	20
b) Sözleşme.....	23

3.	Sorumlulukta Kusurun Aranıp Aranmadığına Göre...	24
a)	Kusur Sorumluluğu	24
b)	Sebep Sorumluluğu	31
aa)	Olağan Sebep Sorumluluğu.....	31
bb)	Tehlike Sorumluluğu.....	32
C.	Sorumluluğa Hâkim Olan İlkeler.....	41
1.	Ferdî Sorumluluk İlkesi.....	41
2.	Malvarlığı İle Sorumluluk İlkesi.....	42
3.	Tam Sorumluluk İlkesi.....	42
4.	Kıymet İtibariyle Sorumluluk İlkesi.....	42

BİRİNCİ BÖLÜM

AZERBAYCAN HUKUKUNDA ADAM ÇALIŞTIRANIN SORUMLULUĞUNUN TARİHİ GELİŞİMİ VE GENEL OLARAK SORUMLULUK

§4.	AZERBAYCAN HUKUKUNDA ADAM ÇALIŞTIRANIN SORUMLULUĞUNUN TARİHİ GELİŞİMİ.....	44
I.	BAĞIMSIZLIKTAN ÖNCE AZERBAYCAN HUKUKUNDAKİ DÜZENLEME (1991 öncesi).....	44
A.	1918 Yılına Kadar Azerbaycan Hukukundaki Düzenleme	44
B.	Azerbaycan Halk Cumhuriyeti Dönemindeki Düzenleme (1918-1920).....	47
C.	Azerbaycan Sovyet Sosyalist Cumhuriyeti Dönemindeki Düzenleme (Sovyetler Birliği Dönemi).....	49

II.	BAĞIMSIZLIĞINI KAZANDIKTAN SONRA	
	AZERBAYCAN HUKUKUNDAKİ DÜZENLEME.....	51
A.	Genel Olarak.....	51
B.	Devlet Yapısı.....	53
C.	Mülki Mecelle (Medenî Kanun).....	56
§5.	AZERBAYCAN HUKUKUNDA GENEL	
	OLARAK SORUMLULUK VE ADAM	
	ÇALIŞTIRANIN SORUMLULUĞUNUN DÜZENLENMESİ...	58
I.	SORUMLULUK KAVRAMI, SORUMLULUK	
	HUKUKUNA İLİŞKİN GENEL BİLGİ VE	
	SORUMLULUĞUN İŞLEVLERİ.....	58
A.	Genel Olarak	58
B.	Sorumluluk Kavramı.....	59
C.	Sorumluluğun İşlevleri.....	62
1.	Cezaî İşlevi.....	62
2.	Tazmin İşlevi.....	63
3.	Teşvik İşlevi.....	63
4.	Uyarı İşlevi.....	63
II.	AZERBAYCAN HUKUKUNDA ADAM	
	ÇALIŞTIRANIN SORUMLULUĞUNUN DÜZENLENMESİ...	64
A.	Gerçek ve Tüzel Kişilerin Sorumluluğu.....	64
1.	Gerçek Kişinin Sorumluluğu.....	64
2.	Tüzel Kişinin Sorumluluğu.....	65
B.	Devlet Kurumlarının, Yerel Yönetimlerin	
	ve Onların Yöneticilerinin Verdikleri Zararlar	
	Dolayısıyla Haksız Fiil Sorumluluğu.....	69

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK VE AZERBAYCAN HUKUKUNDA ADAM ÇALIŞTIRANIN SORUMLULUĞUNUN HUKUKÎ NİTELİĞİ VE ŞARTLARI

§6. ADAM ÇALIŞTIRANIN SORUMLULUĞUNUN HUKUKÎ NİTELİĞİ.....	72
I. ADAM ÇALIŞTIRANIN SORUMLULUĞU KUSURA DAYANMAYAN BİR SORUMLULUKTUR.....	72
A. Genel Olarak.....	72
B. Sorumluluğun Dayanağı.....	75
C. Sorumluluğun Hukukî Niteliği.....	77
II. ADAM ÇALIŞTIRANIN SORUMLULUĞU TEHLİKE SORUMLULUĞU DEĞİLDİR.....	80
III. ADAM ÇALIŞTIRANIN SORUMLULUĞU KANITI GETİRME İMKÂNI BULUNAN KUSURA DAYANMAYAN BİR SORUMLULUKTUR.....	82
§7. ADAM ÇALIŞTIRANIN SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI..	84
I. OLUMLU ŞARTLAR.....	84
A. Bir Zarar Meydana Gelmelidir.....	84
1. Genel Olarak.....	84
2. Zararın Tanımı ve Unsurları.....	87
a) Tanımı.....	87
b) Unsurları.....	88
aa) Genel Olarak.....	88
bb) Malvarlığı.....	88
aaa) Malvarlığının Eksilmesi.....	89
bbb) Azalmanın İrade Dışı Meydana Gelmesi.....	90

3.	Zararın Çeşitleri.....	90
a)	Fiili Zarar (Müspet Zarar).....	90
b)	Doğrudan Zarar – Dolaylı Zarar.....	91
4.	Manevî Zarar.....	93
5.	Azerbaycan Hukukunda Zarar.....	95
a)	Maddi Zarar.....	95
b)	Manevî Zarar.....	97
B.	İllyet Bağı Bulunmalıdır.....	101
1.	Genel Olarak.....	101
2.	Hukukî İllyet Teorileri.....	102
a)	Uygun İllyet Bağı Teorisi.....	103
b)	Hukuka Aykırılık Bağı Teorisi.....	104
3.	Azerbaycan Hukukunda İllyet Bağı Teorileri.....	107
a)	Doğrudan ve Dolaylı İllyet Bağı Teorisi.....	107
b)	Zorunlu Şart Teorisi.....	108
C.	Adam Çalıştırma İlişkisi Bulunmalıdır.....	109
1.	Çalıştıranla Yardımcı Kişi Arasında Bağımlılık İlişkisi Mevcut Olmalıdır.....	109
2.	Zarar Yardımcının İşi Gördüğü Sırada Hukuka Aykırı Bir Davranışıyla Meydana Gelmelidir.....	114
3.	Adam Çalıştıran İlişkisi ile Hizmet Sözleşmesi Arasındaki İlişki.....	119
a)	Türk Hukuku'nda.....	119
b)	Azerbaycan Hukuku'nda.....	119
aa)	İşçi Kavramı ve Hukuki Statüsü.....	120
bb)	İşveren Kavramı ve Hukuki Statüsü.....	123
cc)	İşverenin ve İşçinin Karşılıklı Maddi Sorumlulukları ve Sorumlulukların Oluşma Şartları.....	124
dd)	İşçinin İşverene Verdiği Zarar Dolayısıyla Zarar Tazmini.....	128

II.	OLUMSUZ ŞARTLAR.....	129
A.	Adam Çalıştıran Kurtuluş Kanıtı Getirememiş Olmalıdır.....	129
1.	Genel Olarak.....	129
2.	Yardımcı Kişinin Seçiminde Gerekli Özenin Gösterilmiş Olması.....	133
3.	Talimat Vermede Gerekli Özenin Gösterilmiş Olması.....	134
4.	Denetlemede Gerekli Özenin Gösterilmiş Olması.....	134
5.	İşin Kurulmasında ve İşe Uygun Alet Malzemenin Verilmesinde Gerekli Özenin Gösterilmiş Olması.....	135
B.	İllyet Bağının Kesilmiş Olması.....	140
C.	Sorumsuzluk Anlaşması Yapılmamış Olmalıdır.....	143
1.	Genel Olarak.....	143
2.	Sorumsuzluk Anlaşmasının Geçerlilik Şartları.....	145
a)	Kast ve Ağır İhmal Halinde.....	145
b)	Hafif İhmal Halinde.....	145

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ADAM ÇALIŞTIRANIN SORUMLULUĞUNDA ÖZEL DURUMLAR VE SORUMLULUĞUN HUKUKÎ SONUÇLARI

§8.	ÖZEL DURUMLAR.....	148
I.	ORGANİZASYON BOZUKLUKLARI (TBK md. 71 VE ADAM ÇALIŞTIRANIN SORUMLULUĞU İLE İLİŞKİSİ).....	148
A.	Genel Olarak.....	148
B.	İşletme Organizasyonu Kavrama.....	149

C.	818 Sayılı Borçlar Kanunu Uyarınca Adam Çalıştırmanın Organizasyon Sorumluluğu.....	150
D.	6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Adam Çalıştırmanın Organizasyon Sorumluluğu	151
II.	ADAM ÇALIŞTIRANIN SORUMLULUĞU İLE BORÇLUNUN İFA YARDIMCISININ FİİLİNDEN DOLAYI SORUMLULUK ARASINDAKİ İLİŞKİ.....	155
A.	Genel Olarak Borçlunun İfa Yardımcısının Fiilinden Dolayı Sorumluluk.....	155
B.	Sorumluluklar Arasındaki Farklar.....	159
C.	Sorumluluklar Arasındaki Ortak Yanlar.....	162
III.	ADAM ÇALIŞTIRANIN SORUMLULUĞU İLE TÜZEL KİŞİLERİN ORGANLARININ FİİLLERİNDEN DOLAYI SORUMLULUK ARASINDAKİ İLİŞKİ.....	163
A.	Sorumluluklar Arasındaki Farklar.....	164
B.	Sorumluluklar Arasındaki Ortak Yanlar.....	165
§9.	SORUMLULUĞUNUN HUKUKÎ SONUÇLARI.....	166
I.	TAZMİNAT YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN DOĞMASI.....	166
A.	Genel Olarak.....	166
B.	Zararı Tazmin Yolları ve Türleri.....	168
1.	Genel Olarak.....	168
2.	Maddi Zararın Tazminin.....	168
a)	Türk Hukukunda.....	168
aa)	Zararın Giderilme Şekli.....	168
bb)	Hâkimin Tazminatı Belirlerken Dikkat Edeceği Hususlar.....	168
b)	Azerbaycan Hukukunda.....	170

3.	Manevî Zararın Tazmini.....	174
a)	Türk Hukukunda.....	174
aa)	Manevi Tazminatı Gerektiren Haller.....	174
bb)	Manevi Zararın Tazmin Şekli.....	175
b)	Azerbaycan Hukukunda.....	175
II.	ADAM ÇALIŞTIRANIN SORUMLULUĞUNDA RÜCU İLİŞKİLERİ.....	180
A.	Genel Olarak.....	180
B.	Borçlunun Yardımcı Kişiyeye Rücu Hakkı.....	181
C.	Yardımcı Kişiden Dolayı Sorumluluk Sorumluluğun Kaldırılması veya Sınırlandırılması.....	183
D.	Zamanaşımı.....	185
	SONUÇ.....	190
	KAYNAKÇA.....	194
	ÖZET.....	206
	ABSTRACT.....	208

KISALTMALAR

a.g.e.	: adı geçen eser
a.g.m.	: adı geçen makale
a.g.t.	: adı geçen teksir
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Az.İşK	: Azerbaycan İş Kanunu
Az.MK	: Azerbaycan Medenî Kanunu
bkz.	: bakınız
BK	: 818 sayılı Borçlar Kanunu
C.	: Cilt
Çev.	: çeviren
E.	: Esas
HD.	: Hukuk Dairesi
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İşK	: İş Kanunu
İİK	: İcra ve İflâs Kanunu
İHD	: İş Hukuk Dergisi
ILO	: International Labour Organization
K.	: Karar
KBİBB	: Kazancı Bilişim İçtihat Bilgi Bankası
LBKB	: Legal Bank Kararlar Bankası
MK	: Medenî Kanun
md.	: Madde
S.	: Sayı
s.	: sayfa
SSCB	: Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TCDD	: Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları
vd.	: ve devamı
v.s.	: ve saire

Y : Yargıtay
YGHK : Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YİBGK : Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurul

GİRİŞ

KONUNUN TAKDİMİ, ÖNEMİ, SINIRLANDIRILMASI VE TEMEL KAVRAMLARI

§1. KONUNUN TAKDİMİ VE ÖNEMİ

I. KONUNUN TAKDİMİ

Bu çalışmanın konusu “Türk ve Azerbaycan Hukukunda Adam Çalıştıranın Hukukî Sorumluluğu”dur. İncelemenin amacı her iki hukuk sisteminde konu ile ilgili düzenlemeleri ortaya koymak, gelişmeleri mukayeseli ve ayrıntılı bir şekilde ele almaktır. Çünkü hukukî sorumluluk, hukuk düzenlerinin çok eski zamanlardan beri önem verdiği bir alan olmuştur. Gerçekten de, hukuk sistemleri ortaya çıkan zararın, kim tarafından, ne şekilde giderileceğini belirleyerek, toplum hayatında her zaman huzur ve adaleti tesis etmeye çalışır. Zamanla hukukî sorumluluğun dayandırıldığı esaslarda bir takım değişiklik ve gelişmeler yaşanmıştır. 19. yüzyıla kadar kanunkoyucular haksız fiilden doğan sorumluluk hükümlerini düzenlerken, zarar verenin kusurlu olması esasına dayanmakta idi. Zaman içerisinde teknoloji geliştikçe, toplum hayatında ortaya çıkan ihtiyaçları hukuk düzenleri karşılamaya çalışmıştır. Özellikle 19. yüzyıldan başlayarak toplum hayatını kolaylaştıran sanayinin, ziraatın, bilimin ve teknolojinin kaydettiği ilerlemeler sebebiyle sosyal hayatta hızlı değişiklikler yaşanmıştır. Gerçekten de, bu dönemde makineleşme hızlanmış, toplum düzeninde bu değişikliklere paralel gelişmeler ve değişimler meydana gelmiştir. Bütün bunlarla birlikte insan hayatında sağlanan yararlar ve kolaylıkların yanı sıra, tabii olarak modernleşen dünyada ortaya çıkabilecek tehlike ihtimalleri artmış ve çeşitlenmiştir. Kusura dayanan sorumluluk durumları zararların karşılanmasında yetersiz kalmaya başlamış, yaşanan gelişmeler toplumda

ortaya çıkan klâsik riskler dışında modern hayatın getirdiği riskleri nitelik ve nicelik olarak yoğunlaştırmıştır. Sonuçta bu gelişmeler, hukuk sistemlerinde hakkaniyet ve adalet ilkeleri ışığında yeni kuram ve anlayışları beraberinde getirmiştir. Gerçekten de, Çernobil, Japonya’da meydana gelen tsunaminin yol açtığı nükleer kaza gibi modern hayatın getirdiği risklerin ve ortaya çıkan zararların miktarının öngörülemez olması, failinin tam olarak tespitinin yapılamaması, ispatının zorluğu, zararın tazmin edilememe tehlikesi kusur sorumluluğunun yanında sebep sorumluluğu ve tehlike sorumluluğu gibi kusursuz sorumluluk türlerinin kabul edilmesine yol açmıştır.

Sosyal hayattaki dayanışma ve çalışma hayatındaki ilişkiler, genel olarak insanların başka kişilerin hizmetlerinden yararlanması şeklinde ortaya çıkmaktadır. Özellikle, uzmanlaşma ve teknik alanların yaygınlaşması çalıştırma ve başkalarına fikir ve beden gücü ile hizmet sunma ilişkisini daha da sıklaştırmıştır. Gerçekten de, bir kişinin, işlerini tek başına görmesi veya yürütmesi günümüz dünyasında çoğu zaman mümkün değildir. İşin yürütülmesinde özellikle uzmanlaşmış kişilerin yardımı ve katkısı gerekmektedir.

Tezin konusunu oluşturan ve oldukça yaygın uygulama alanı dolayısıyla önemli sayılan adam çalıştırmanın sorumluluğu da zamanla ortaya çıkan zorunluluklar sebebiyle, hukuk sistemlerinde yerini bulmuştur. Adam çalıştırmanın sorumluluğu, niteliği itibariyle yardımcı kişinin davranışından doğan bir sorumluluk halidir. Hakkaniyet ve adalet düşünceleri adam çalıştırmanın sorumluluğunun bir sebep sorumluluğu olarak kabulünü gerektirmiştir. Zira başkasını çalıştıran kimse, çalıştırdığı yardımcının faaliyetiyle üçüncü kişilerin zarara uğrama ihtimalini artırmış bulunmaktadır.

II. KONUNUN ÖNEMİ

Sovyetler Birliği’nin dağılmasıyla birlikte bağımsızlığını kazanan Azerbaycan’ın demokratik hukuk devletleri sistemine uyumu bağlamında

hukuku da kaçınılmaz olarak yenilenmektedir. Azerbaycan bunu yaparken her alanda olduğu gibi, hukuk alanında da Türkiye'nin uzun yıllara dayanan batı hukuku tecrübesinden yararlanmaktadır. Gerçekten de, Azerbaycan da Türkiye gibi hukuk sistemini Avrupa hukuku ile uyumlaştırma çabası içerisinde. Fakat Azerbaycan'da yıllardır Sovyetler Birliği hukukunun egemen olduğu bir gerçektir. İşte eski sistemden sonra yeni bir sisteme geçişte tabii olarak zorlukların çıkması muhtemeldir. Özellikle uygulamada yürürlüğe giren yeni kanunların yarattığı sıkıntılar çok fazladır. Tez konusunun seçiminde bu düşüncelerin etkisi olmuştur.

Adam çalıştırmanın sorumluluğu konusu Türk hukukunda hem kanun koyucu hem uygulama bakımından Azerbaycan hukukuna da örnek teşkil edebilecek bir yapıdadır. Özellikle Türk işçilerinin, işverenlerinin Azerbaycan'da iş yapması, çalışması uygulama açısından büyük önem taşımaktadır. Diğer taraftan, adam çalıştırarak Azerbaycan'da yaşayan Türk vatandaşlarının Türkleri işyerinde çalıştırması yanında, Azerbaycan vatandaşlarının da aynı işyerinde çalışması bazı hallerde kaçınılmaz olmaktadır. Böyle bir halde aynı işyerinde çalışan kişilere, adam çalıştırarak ile ilgili olarak farklı hukuk hükümlerinin uygulanması mümkündür. Çünkü Türkiye'den gelen işçilerle kendi ülkelerinde akdedilen iş sözleşmeleri uygulandığı takdirde, hukuk bakımından BK. md.55 veya md.100 uygulama alanı bulur. Buna karşılık, aynı yerde çalışan Azerbaycan vatandaşlarına ise Azerbaycan hukukunun Mülki Mecellesi'nin (Medenî Kanunu) md.1099 ve devamı hükümleri uygulanır. Bu ise aynı işyerinde birbirinden farklı hükümlerin, sorumluluk sebeplerinin ve sonuçlarının uygulanması demektir. Her iki hukuk sisteminin konuya ilişkin hükümlerinin sonuçları çok farklıdır. İşte çalışmamızda bu gibi olayların ortaya çıkardığı problemlere de çözüm aranılacaktır.

Bu çalışmada Türk ve Azerbaycan hukuklarında adam çalıştırmanın sorumluluğuna ilişkin hükümler incelenerek tatbikata ışık tutacağına inanıyoruz.

§2. KONUNUN SINIRLANDIRILMASI

Çalışma bir giriş, üç bölüm ve bir sonuçtan meydana gelmektedir. Giriş bölümünde öncelikle konu takdim edilmiş, ayrıca konunun önemi vurgulanmıştır.

Birinci bölümde konuya ilişkin temel kavramlara geniş yer verilmiştir. Ayrıca Azerbaycan hukukunun tarihî gelişimi üzerinde durulmuştur. Özellikle geçen yüzyıl Azerbaycan hukukunun tarihî gelişimi incelenmiş ve bağımsızlığını kazandıktan sonra ortaya çıkan hukukî durum konumuzun ilişkili olduğu kanunlar hakkında bilgi verilmiştir. Bu bölümde diğer taraftan hukukun tarihî gelişimi verildikten sonra Azerbaycan hukukunda genel olarak sorumluluk kavramı üzerinde durulmuştur.

Çalışmanın ikinci bölümünde Türk ve Azerbaycan hukukunda adam çalıştırmanın sorumluluğunun şartları, olumlu ve olumsuz şartları incelenmiştir.

Üçüncü bölümde ise adam çalıştırmanın sorumluluğunun sonuçları ele alınmış, tazminata ilişkin incelemeler ve rücu meselesi incelenmiştir. Bu anlamda bölümde Türk ve Azerbaycan hukukunda tazminat hukukuna hâkim olan ilkeler anlatılmış ve maddî ve manevî zararlarla ilgili bilgiler verilmiştir. Son olarak da rücu ilişkilerine ve zamanaşımına değinilmiştir.

Çalışmamız sırasında vardığımız kanaatler toplu olarak sonuç kısmında yer almıştır.

§3. TEMEL KAVRAMLAR

I. ADAM ÇALIŞTIRAN KAVRAMI

A. Genel Olarak

Adam çalıştırmanın sorumluluğu yardımcı kişinin davranışından doğan bir sorumluluktur. Adam çalıştırmanın sorumluluğu Türk hukukunda Borçlar Kanununun Birinci Kısım, Birinci Babında “Haksız Muamelelerden Doğan Borçlar” başlıklı İkinci Faslı altında “İstihdam Edenlerin Mesuliyeti” başlığı ile düzenlenmiştir. Bu kavram Türk hukukuna ilk defa eski Borçlar Kanununun kabul edildiği 1926 tarihinde girmiştir¹. Borçlar Kanununa göre başkalarını çalıştıran kimse, maiyetinde çalıştırdığı kimselerin ve amelesinin hizmetlerini ifa ettikleri esnada yaptıkları zarardan mesuldür. Türk Borçlar Kanunu md.55/1’e göre, adam çalıştıran, yanında çalıştırdığı yardımcı kişilerin işlerini gördükleri sırada başkalarına verdikleri zarardan sorumludur.² Azerbaycan Medenî Kanunu md.1099/1’e göre gerçek veya tüzel kişi çalıştırdığı kişilerin (işçilerin) haksız filleri dolayısıyla sorumluluk taşır.³

Sosyal hayatta yapılan işin niteliği teknik bilgi, beceri, uzmanlık gibi faktörler gerektiriyorsa, kişi başka kişilerin yardımına ihtiyaç duyabilir. Aynı

¹ Adam çalıştırma kavramı 11 Ocak 2011 tarihinde kabul edilen 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 66. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddenin 1. fıkrasına göre “Adam çalıştıran, çalışanın, kendisine verilen işin yapılması sırasında başkalarına verdiği zararı gidermekle yükümlüdür”. Bu madde adam çalıştırmanın sorumluluğu düzenleyen 818 sayılı eski Borçlar Kanunu’nun 55. maddesini karşılamaktadır. 818 sayılı Borçlar Kanunu’nun md. 55’in kenar başlığında kullanılan “C. İstihdam edenlerin mesuliyeti” ibaresi, yeni kanunda “II. Özen sorumluluğu / 1. Adam çalıştırmanın sorumluluğu” şekline dönüştürülmüştür. Ayrıca 818 sayılı Borçlar Kanunu’nun md. 55’de kullanılan “adam çalıştıran” şeklindeki ibare yerine, 6098 sayılı kanunda “adam çalıştıran”; “maiyetinde istihdam ettiği kimseler ve amele” şeklindeki ibare yerine de, “çalışan” terimi kullanılmıştır. Yeni Türk Borçlar Kanunu 1/7/2012 tarihinde yürürlüğe girecektir.

² Y4HD. 28.12.1993 E. 1993/8957 K.1993/9031: “...adam çalıştıran, işin yerine getirilmesi sırasında meydana gelecek zarar tehlikesini üzerine almış demektir...” (KBİBB, 818/m.55)

³ Bakü İstinaf mahkemesinin 09.06.2009 tarihli ve 2-1(103)-225/09 sayılı kararı “...tüzel kişi işçisinin işi gördüğü sırada haksız fiili sonucunda verilen zararı tazmin etmelidir...” (Erişim) <http://www.bakuappealcourt.gov.az/decision/2-1%28103%29-225-09.iyun.09.S.Seyidova-qetname-09.pdf>; Bakü İstinaf mahkemesinin 30.11.2011 tarihli ve 2(103)-4835/2011 sayılı kararı: “...davalı kurumun işçilerinin kusurlu ve hukuka aykırı fiilleri davacıya zarar verdiğine göre haksız fiil olarak değerlendirilmelidir. Davacı Bakü İcra Hakimiyeti Konut Departmanına bağlı 70 numaralı Konut İşletme Sahasının çalışanlarının kusurlu ve hukuka aykırı fiilleri sonucunda zarara uğradığından dolayı Medenî Kanun md. 1099 hükmü gereği işveren, yani Konut Departmanı sorumludur...” (Erişim) [http://bakuappealcourt.gov.az/decision/2\(103\)-4835.qetname.30.11.11.Kemaleddin.Bedelov..pdf](http://bakuappealcourt.gov.az/decision/2(103)-4835.qetname.30.11.11.Kemaleddin.Bedelov..pdf)

şekilde işin hacmi sebebiyle birden fazla kişinin çalıştırılması bir zorunluluk olabilir. Başkasının işlerine yardımcı olan bu kimselerin, çalışmaları esnasında, üçüncü kişilere vermiş oldukları zararlardan doğan sorumlulukta adam çalıştıran da sorumlu tutulmuştur. Yalnız ekonomik girişim sahiplerinin değil, kendi ferdî işini buyruğu altındaki bir kişiye bırakan kimseler de adam çalıştıran sayılmaktadır. Bunun için adam çalıştıran, işi kendi amaçları doğrultusunda gördürmelidir. Bu amaçlar, adam çalıştıranın meslek faaliyetine veya ev işlerine ilişkin olabileceği gibi, benzeri başka işler de olabilir.⁴ Bu anlamda, ev işlerinin görülmesinde yardımcı alan bir kimse olduğu kadar, arabasının yıkanmasında yardım alan kimse de adam çalıştırandır. Görülecek iş, sürekli veya geçici bir iş; ivazlı veya ivazsız olabilir. Yardımcı kişi, adam çalıştıranına ait işi, onun bilgisi ve talimatı olmak şartıyla hatır için de yapabilir.⁵ Önemli olan adam çalıştıran ile yardımcı kişi arasında fiilî bir bağımlılık ilişkisinin mevcut olmasıdır. Uygulama da bu yöndedir.⁶

Her ne kadar adam çalıştıranın sorumluluğu Borçlar Hukukunda kusura dayanmayan bir sorumluluk hali olarak öngörülmüş ise de, asıl olarak çalışma ilişkilerinin hukukî yönünü bugün İş Hukuku düzenlemektedir. Bu sebeple konuyu incelerken İş hukukuna ilişkin düzenlemelere, ilgili olduğu yerde gerektiği kadar yer verilmiştir.

İş Hukuku anlamında işveren ile adam çalıştıran kavramları birbiri ile karıştırılmaması gereken iki deyimdir. Türk İş Hukuku anlamında işveren; 22 Mayıs 2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun md. 2'ye göre *"hizmet akdine dayanarak herhangi bir işte ücret karşılığı işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişidir"*. Burada işveren kavramı ancak bir kişinin ekonomik anlamda çıkar sağlayan bir işte hizmet sözleşmesi ile ücret karşılığı çalıştırılması sonucu

⁴ KILIÇOĞLU, M., Sorumluluk Hukuku/Sözleşme Dışı Sorumluluk C.1, Ankara 2002, s.386

⁵ KILIÇOĞLU, A.M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2012, s.236

⁶ Y4HD 15.09.2003 E. 2003/4731 K. 2003/9958: *"...adam çalıştıranın sorumluluğunda temel unsur, bağımlılık ilişkisidir. Bu anlamda çalıştırılan, adam çalıştıranın buyruğu altında olmalı; onun gözetim ve denetiminde iş yapılmalıdır. Ki, sorumluluğun nedeni de, bağımlılıktan kaynaklanan özen gösterme ödevine aykırılıktır..."* (LBKB, 818 s. BK/41, 55, 355)

ortaya çıkmaktadır. Buna karşılık 1 Şubat 1999 tarihli ve 618 sayılı Azerbaycan Emek Mecellesi'nin (İş Kanunu) md. 3'e göre işveren, tam fiil ehliyetine sahip, işçilerle hizmet sözleşmesi düzenleme, feshetme veya sözleşme şartlarını değiştirme yetkisini haiz olan mülk sahibi veya onun tayin ettiği işletme yöneticisi, yetkili organı ya da tüzel kişilik oluşturmaksızın işveren faaliyetiyle uğraşan gerçek kişidir.

Yukarıda Türk hukuku açısından verilen unsurlardan anlaşılacağı üzere işveren, işverenin kendi çıkarını ilgilendiren bir iş ve bu işin bir başka kişiye hizmet sözleşmesi ile ücret karşılığı gördüren kimsedir.⁷ Buna karşılık adam çalıştıran kavramı işveren⁸ kavramını içine almakla birlikte, ondan daha geniş bir anlama sahiptir. Yani bir kişi hizmet sözleşmesi dışında da bir hukukî ilişki ya da sosyal ilişki ile bir başkasının hizmet ediminden yararlanıyor ise, bu kişi de adam çalıştıran niteliğindedir.⁹ O halde adam çalıştıran; kendi işini gördürmek veya yaptırmak amacıyla bağımlılık ilişkisi içinde bir üçüncü kişinin hizmetinden yararlanan ve onun üzerinde gözetim ve denetim yetkisi olan kişiye denir.¹⁰ Bu tanımdan sonra, adam çalıştıran kavramının unsurları ele alınacak olursa, öncelikle iş gören bir kişinin olması ve bu kişiye adam çalıştıran yani işi gördürenin, işinin görülmesi esnasında

⁷ MOLLAMAHMUTĞOLU, H., İş Hukuku, Ankara 2004, s. 128; ÇELİK, N., İş Hukuku Dersleri, Beta Basım Yayın Anonim Şirketi, Yenilenmiş 13. Bası, İstanbul 1996, s.44; NARMANLIOĞLU, Ü., İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri, Barış Yayınları, Fakülteler Matbaası, İzmir 1994, s.106.

⁸ 4857 sayılı İş Kanunu md. 2 hükmüne göre "işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara işveren" denir.

⁹ EREN, F., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 12. Bası, İstanbul 2010, s. 576; KARAHASAN M. R., Sorumluluk Hukuku, 6. Bası, Ankara, 2003, s.503

¹⁰ EREN, Borçlar, s.575; Y4HD 04.05.2000 E. 2000/2062 K. 2000/4389: "...Kusur aranmayan haksız fiil sorumluluğunda adam çalıştıranın sorumlu tutulabilmesi için; zararın, çalışanın hukuka aykırı eyleminden doğması ve zarar ile çalışanın eylemi arasında uygun illiyet bağının bulunması gerekir. Bu koşulların varlığı halinde çalıştıranın kendisine yükletilmiş olan özen gösterme yükümlülüğünü yerine getirmediği ve zararın bu yüzden meydana geldiği kabul edilmektedir. Bu sorumluluk karinesinin çürütülmesi için yasa koyucu adam çalıştıranlar için kurtuluş beyyinesi hakkını tanımıştır. Adam çalıştıran, çalışanın seçiminde, talimat vermede ve denetlemede gerekli özeni gösterdiğini kanıtlaması halinde sorumluluktan kurtulur...Çalıştıranın sorumlu tutulabilmesi için zarar verici eylem ile çalıştıranın görülen işi arasında fonksiyonel bağıllık bulunması yeterlidir..." (LBKB, 818/55)

talimat verme, gözetim ve denetim¹¹ yetkilerini içeren bağımlılık ilişkisi içinde yaptırabilmesi gerekir.

Adam çalıştıran kavramını incelerken değinmemiz gereken önemli konulardan biri “*ödünç iş ilişkisi*”dir. Çalıştırılan kişilerin geçici olarak bir başka kişinin emrine verilmesi halinde böyle bir çalışmada çalışanın üçüncü kişiye vereceği zararın hangi adam çalıştıran (ödünç alan-ödünç veren) tarafından karşılanacağı sorusunda sorumlu olma anlamında adam çalıştıran kim olacaktır? Bu ilişki Türk İş Hukukunda “ödünç iş ilişkisi” olarak adlandırılmaktadır.¹² Ayrıca buradaki ilişkinin alacağın temliki veya üçlü borç ilişkisi olan üçüncü kişinin ediminin taahhüdü olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır.¹³ Çalışmamız için buradaki tartışmaların ayrıntısına girmeden, böyle bir ilişkide sorumluluğu üstlenecek adam çalıştıranın kim olduğunu belirtmek yeterlidir. Burada ödünç olarak verilen kişinin işini görürken üçüncü kişiye verdiği zarardan adam çalıştıran olarak sorumlu olacak olan kişi ödünç alan adam çalıştırandır. Bunun sebebi ise, adam çalıştıranın sorumluluğunun altında yatan hâkimiyet düşüncesidir. Yani, zararın ortaya çıkmasıyla illiyet bağı içinde olan iş kimin yanında ve idaresinde görülüyor ve bu iş için yönetim hakkını ve gözetim ödevini hangi işveren veya adam çalıştıran kullanıyorsa ortaya çıkan zarardan sorumlu o kişidir.¹⁴ Bunun yanında, o anda işçi veya çalışan üzerinde denetim ve gözetim yetkisi kimde ise, o kişi ortaya çıkan zarardan sorumludur.¹⁵ Ayrıca şunu belirtmek gerekir ki, adam

¹¹ Y13HD 22.02.1999 E.K: 1999/384-1128: “...*Davalı şirketin istihdam edilen sayılması için emretme, talimat verme ve denetleme kudretine sahip olması gerekir...*” (Erişim)

http://www.turabital.av.tr/html/yazilar/hekim_dosyalar/hekim.htm

¹² Ödünç iş ilişkisi hakkında geniş bilgi için bkz. AKYİĞİT, E., İş Hukuku Açısından Ödünç İş İlişkisi, Ankara 1995, s. 123; MOLLAMAHMUTGÖLÜ, İ., s. 218 vd.

¹³ ENGİN, M., İşverenin İşin Görülmesini İsteme Hakkının Devri: Ödünç İş İlişkisi, İş Hukuku Dergisi, C:1, 1991, s. 342-345.

¹⁴ ANTALYA, G., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.1, İstanbul 2012, s. 550

¹⁵ AKYİĞİT, a.g.e., s.138, 156, “SÜZEK’ e göre Ödünç alan işverene işin görülmesini isteme hakkı ile beraber aynı zamanda doğal olarak isin görülmesine ilişkin talimat verme ve yönetim hakkının da ödünç işveren işverenden ödünç alan işverene geçtiğini bu sebeptendir ki ödünç alan işveren işçi sağlığı ve iş güvenliği önlemlerinden sorumlu sayılacaktır.” SÜZEK, s., İş Hukuku, İstanbul 2011, s.251. Görüldüğü gibi SÜZEK ’in konuyla ilgili görüşü bizim ödünç alan işvereni ödünç işçilerin işi görürken üçüncü kişilere verdikleri zararlardan dolayı adam çalıştıranın sorumluluğu ile bağlı olduğu kanaatimizi destekler niteliktedir. Zaten bu görüşümüz kusursuz sorumluluk hallerindeki özellikle egemenlik ilkesine de uymaktadır.

çalıştıranla yardımcı kişi arasında çoğu zaman ara yardımcı kişilerin varlığı sözkonusu olmaktadır. Hatta çoğu zaman alt kademedeki yardımcı kişileri ara yardımcı kişiler seçmektedir. Benzer çalışma ilişkisinin varlığı halinde adam çalıştıran personel şefi, satınalma müdürü, depo müdürü gibi ara yardımcı kişilerin gösteremediği özen yükümlülüğünden de sorumlu tutulmaları gerektiği belirtilmektedir.¹⁶

Adam çalıştıran gerçek veya tüzel kişi olabilir.¹⁷ Bunun yanında BK. md. 55 sadece adam çalıştıran ile çalıştırılan arasında özel hukuk ilişkisine dayanan bir çalışma ilişkisini kapsamaktadır. Eğer bu bir kamu ilişkisi ise burada BK md. 55 değil, İdare Hukukundaki kamu görevlisinin zararından doğan devletin sorumluluğu devreye girmektedir. Bunun yanında, BK. md. 55'teki adam çalıştıran kamu tüzel kişisi olabilir, yeter ki çalıştırdığı kişi ile arasındaki çalışma ilişkisi özel hukuktan doğan hizmet akdi olsun veya diğer is görme akitlerinden vekâlet veya istisna akdi olsun.

B. Gerçek ve Tüzel Kişinin Adam Çalıştırması

1. Gerçek Kişinin Adam Çalıştırması

Hukuk sistemlerine göre gerçek kişi hak ve yükümlülükleri bulunan insanlardır.¹⁸ Gerçekten de, Medenî Kanunlar açısından kişilik, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlar ve ölümle sona erer.¹⁹

Bir gerçek kişi adam çalıştırabilir. Meselâ, bir avukatın başka bir avukatı çalıştırması, bir kişinin ihtiyaçlarını karşılamak üzere bakıcı, sekreter v.s. olarak çalıştırmasında durum böyledir.

¹⁶ ÖZTAN, B., İmalâtçının Sorumluluğu, Ankara 1982, s. 196

¹⁷ OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul 2009, s. 591

¹⁸ Azerbaycan Medenî Kanunu md. 24 hükmüne göre gerçek kişi hukuk ilişkilerine kendi namına katılan insanlardır.

¹⁹ Az.MK. md. 25/2

2. Tüzel Kişinin Adam Çalıştırması

Adam çalıştıran karşımıza bir tüzel kişi sıfatıyla da çıkabilir. BK md. 55 anlamında adam çalıştıran yalnızca gerçek kişiler değildir. Tüzel kişiler de tıpkı gerçek kişiler gibi yardımcı kişi kullanan sıfatı ile bu kişilerin üçüncü işlere haksız fiili ile vermiş oldukları zararlarda sorumlu tutulabilirler. Tüzel kişi, organının tayin edeceği yardımcı kişinin fiillerinden adam çalıştıran olarak BK md. 55 hükümlerine göre sorumludur.²⁰ Tüzel kişilerde özen ödevi, tüzel kişinin organlarına yüklenmiştir. Ancak tüzel kişiler aynı zamanda organları vasıtası ile de haksız fiillerde bulunabilirler. Bu durumda tüzelkişiye ait işin görülmesi sırasında zarara yol açan kişi tüzel kişinin organları değil, tüzelkişinin çalıştırdığı çalışanları olmalıdır. Zira tüzel kişilerin organları adam çalıştıran değil, tüzelkişinin iradesini temsil eden kişi²¹ veya kişi topluluklarıdır ve organın fiili, doğrudan doğruya tüzel kişinin fiili gibidir.²² Tüzel kişinin organları çalışan da sayılmaz.²³ Tüzel kişinin organları dışında kalan diğer çalışanları ifasına katıldıkları borçlar ve kullanmalarına izin verilen haklar bakımından ifa yardımcısıdır.²⁴ Örneğin, hekimin özel bir hastanede hizmet sözleşmesi ile çalıştığı durumlarda, hekim hastane tüzel kişiliğinin ifa yardımcısıdır.²⁵ Organ, tüzel kişinin örgütü içinde kanun maddeleri, tüzel kişinin statüsü, talimatnameleriyle yer alan ve yetkili kılınan ve tüzel kişinin aktif olarak hukuk hayatına katılmasını sağlayan kişi veya kişi gruplarıdır.²⁶ O halde organın sebebiyet verdiği bir zarar dolayısı ile BK md. 55 hükmü

²⁰ ÖZTAN, B., Medenî Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ Kavramı ve Organın Fiillerinden Doğan Sorumluluk, Ankara 1970, s.140; HATEMİ/GÖKYAYLA, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İstanbul 2011, s. 138

²¹ KILIÇOĞLU, A. M., a.g.e., s. 486

²² REİSOĞLU, S., Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul 2011, s.358

²³ OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s.591

²⁴ ÖZTAN, Organın Sorumluluğu, s.43; HATEMİ/GÖKYAYLA, Borçlar, s. 138

²⁵ BAŞPINAR, V., Yargıtay Uygulamaları açısından hekimin özen borcunun tıbbi standartlarla ilişkisi, Prof.Dr. Fırat Öztan' Armağan, C.I, Ankara 2012, s.369; DEMİR, M., Hekimin Hukusal Sorumluluğunun Kaynakları ve Özel Hastane-Kamu Hastanesi Ayırımı, Prof.Dr. Ali Naim İNAN'a Armağan, s. 277, Ankara 2009

²⁶ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), 5. Bası, İstanbul 1993, s.129; ÖZTAN, Organın Sorumluluğu, s.82; SEROZAN R., Tüzel Kişiler özellikle; Dernekler ve Vakıflar, İstanbul 1994, s.40 vd.; ÖĞÜZ, M. T., Türk Hukukunda Vakıf Tüzel Kişiliğinin Hukukî Esasları, İstanbul 2007, s.69 vd.; HATEMİ, H., Kişiler Hukuku Dersleri, İstanbul 1992, s.157 vd.; ZEVLİLİLER, A., Medenî Hukuk, Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku, Ankara 1992, s. 551

uygulama alanı bulamaz. Zira haksız fiillerde temsil söz konusu olmaz. Tüzel kişinin organı tarafından işlenen haksız fiillerle, faydalandığı yardımcı kişi tarafından işlenen haksız fiiller farklı hukukî düzenlemelere tabi tutulmuştur. Tüzel kişi ile ilgili birinin, ne zaman onun organı ya da organının bir ferdi oluşturduğunun ya da ne zaman tüzel kişinin BK md. 55 anlamında yardımcı kişi olduğunun tespiti, açılacak tazminat davasında tüzel kişinin tabi tutulacağı madde hükmünün belirlenmesi açısından önem taşımaktadır. Tüzel kişilerde kusur fiili işleyen organlarda aranır. Organın fiili tüzel kişinin fiili sayılır.²⁷ Organın fiilinin tüzel kişinin fiiliymiş gibi kabul edilmesi için organın organ olarak kendine verilen yetki sınırları içinde faaliyette bulunması gerekir.²⁸ Tüzel kişi organın görevi sırasında işlediği haksız fiillerden dolayı da sorumlu tutulmaktadır. Bu bağlamda zarar gören kişi 41²⁹ v.d. maddelere göre tüzel kişiye başvurabileceği gibi kusurlu organa başvurarak da zararının tazminini isteyebilir. MK. md. 50/3'e göre *“Organlar kusurlarından dolayı ayrıca kişisel olarak sorumludurlar.”* Buna göre tüzel kişi ile organ müteselsilen sorumlu tutulmuştur. MK. md. 50 hükmünün uygulandığı hallerde, organla tüzel kişi arasında adam çalıştırma ilişkisinin olup olmadığına değil, zarara yol açan kişinin tüzel kişinin organı olup olmadığı araştırılır.

Tüzel kişinin sorumlu tutulabilmesi için her şeyden önce BK. md. 41'de öngörülen şartların gerçekleşmesi gerekmektedir. Buna göre, organ hukuka aykırı bir fiil işlemek suretiyle üçüncü bir kişiye zarar vermeli, kendisi bu zararın ortaya çıkışında kusurlu olmalı ve zarar ile davranış arasında uygun illiyet bağı bulunmalıdır.³⁰ Bunun yanında yukarıda da anlatıldığı gibi tüzel kişilerin adam çalıştıran olarak kusursuz sorumlulukları sözkonusu olur. Tüzel kişilerde organlara yüklenen özen ödevinin³¹ ihlali sonucunda zarar

²⁷ ÖZTAN, Organın Sorumluluğu, s.124; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, a.g.e., s.127; EREN, Borçlar, s. 581

²⁸ ÖZTAN, Organın Sorumluluğu, s.133

²⁹ TBK. Md. 49/1'e göre: “Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür...”

³⁰ ÖZTAN, İmalâtçı, s. 192

³¹ ÖZTAN, Organın Sorumluluğu, s.139

gören üçüncü kişiler tüzel kişiye karşı BK md. 55 hükümleri gereğince dava açabilmelidir. Kusursuz sorumluluk halinde organın üçüncü kişilere verilen zararlarda kusuru varsa bu tüzel kişi açısından munzam zarar halini oluşturur.³²

Tüzel kişilerin, organlarının işlediği haksız fiillerden dolayı sorumluluğunun kusur sorumluluğu mu yoksa bir tür kusursuz sorumluluk mu olduğu tartışmalı bir konudur. Doktrinde bu konuda iki görüş ortaya çıkmıştır. Bunlardan ilki, tüzel kişiyi gerçek kişi olarak niteleyen yazarlar³³ sorumluluğun bir kusur sorumluluğu olduğunu ileri sürmüşlerdir. Buna göre tüzel kişi yaşayan bir varlıkmişçesine bir iradeye sahiptir. Organın faaliyeti esnasındaki iradesi ise tüzel kişinin iradesi addedilmelidir. Bu yüzden tüzel kişinin sorumluluğu bir kusur sorumluluğudur.

Bazı yazarların katıldığı diğer bir görüş ise, tüzel kişinin canlı varlık gibi iradesi olabileceğini kabul etmemekte, organın kusurlu fiilinden dolayı tüzel kişinin sorumlu tutulmasını bir kusursuz sorumluluk hali olarak kabul etmektedir. Buna göre tüzel kişinin iradesinden söz edilemeyeceğinden kusurlu olması düşünülemez. Kusur, organın kusurudur; ancak bu kusurlu fiilden tüzel kişi de sorumlu tutulur.³⁴ Kanaatimizce bu tartışma daha çok teorik bir öneme sahip olmakla birlikte, ikinci görüş sağlam hukukî gerekçelere dayanmaktadır.

Organ sıfatını taşıdığı kabul edilen kimse, artık yardımcı kişi olarak vasıflandırılmaz.³⁵ Bir kimse organ olarak nitelendirilirse, artık MK md. 50/II'nin uygulanması gerekir. Bir kimseyi organ veya organı oluşturan üyelerden biri olarak nitelendirmeye imkân yok ise, o kimsenin BK md. 55 anlamında yardımcı kişi olup olmadığı araştırılmalıdır.³⁶ Çünkü organ

³² ÖZTAN, Organın Sorumluluğu, s.139

³³ TANDOĞAN, H.; Kusura dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Halleri, Ankara 1981, s. 59

³⁴ OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s. 535; ÖZTAN, Organın Sorumluluğu, s.115

³⁵ OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s. 591; EREN, Borçlar, s. 581

³⁶ ÖZTAN, İmalâtçı, s. 193

olmayan her kişinin mutlaka BK md. 55 anlamında yardımcı kişi kategorisine girmesi de gerekmez.

Kamu tüzel kişisi de adam çalıştıran sıfatını haiz olabilir ve BK md. 55'e göre adam çalıştıran sıfatı ile sorumlu olabilir. Bu durum kamu tüzel kişisi ile yardımcı kişi arasındaki ilişkinin bir özel hukuk ilişkisi olması haline münhasırdır. Çünkü kamu tüzel kişinin özel hukuk alanında yaptığı işlem ve eylemlerde, özel hukuk süjesi olarak telakki edilir ve bu sebeple de sorumluluğu özel hukuk kurallarına tabidir.³⁷ Yargıtay bir kararında³⁸ İETT İdaresinin hizmet sözleşmesiyle çalıştırdığı kişilerin sebep olduğu zararlardan dolayı özel hukuk hükmü ve kuralları uyarınca Adliye Mahkemelerinde çözümlenmesi gerektiğine dair karar vermiştir. Böylece, meselâ, kamu tüzel kişilerinin hizmet sözleşmesine göre çalıştırdıkları kişilerin, işlerini görürken başkalarına verdikleri zarardan sorumluluğu, BK md. 55'in kapsamına girer³⁹.

³⁷ Y4HD 22.01.1975 E. 1973/11399 K. 1975/903: "...Kamu tüzel kişilerinin kamu hizmetine ilişkin olmakla beraber özel hukuk kuralları altında, özel hukuk tüzel kişisi gibi yaptığı eylem ve işlemleri, özel hukuk alanına ilişkin olduğundan idare eylem ve işlemi olarak nitelendirilmezler. Bu tür tasarruf ve muameleler idari karakter taşımadıklarından bunlardan doğan uyumsuzlukların, özel hukuk hükümleri uygulanmak suretiyle Adliye Mahkemelerinde çözümlenmesi gerekir..." (LBKB, 818 s. BK/100, 6762 s. TTK/18)

³⁸ Y4HD 22.01.1975 E. 1973/11399 K. 1975/903: "...özel hukuk hükümlerine göre idare edilen kamu tüzel kişileri, üçüncü kişilere karşı bir özel hukuk tüzel kişisi gibi, organ (uzuv) durumunda olan ajanlarının haksız eylemlerinden dolayı Medenî Yasanın 47, 48 ve Borçlar Kanununun 41. maddeleri uyarınca ve yardımcı kişi niteliğindeki görevlilerin eylemlerinden ötürü de Borçlar Kanununun 55 ve 100. maddesi hükümlerince zarardan sorumlu tutulmaları gerektiğinden, haklarında üçüncü kişiler tarafından açılacak davaların "idari tam yargı davası" olarak nitelendirilmelerine hukukça olanak yoktur...kamu tüzel kişilerinin, kamu hizmetine ilişkin olmakla beraber, özel hukuk kuralları altında yaptığı, özel hukuk alanına giren faaliyetleri sırasında meydana gelen zararlardan bir özel hukuk tüzel kişisi gibi özel hukuk hükümleri uyarınca Adliye Mahkemeleri tarafından sorumluluğuna karar verilebileceğine göre... Davacıların, evlerinin yanması ile sonuçlanan olayın doğurduğu zarardan sorumlu olduğunu iddia ettikleri davalı İ.E.T.T. İşletmeleri Genel Müdürlüğü, 3645 Sayılı Yasanın 1 ve 5. maddeleri gereğince, özel hukuk hükümlerine göre yönetilen tüzel kişiliği haiz ve İstanbul Belediyesine bağlı bir kuruluştur. İşletmenin gördüğü hizmet bir kamu hizmeti ise de faaliyetlerini özel hukuk kuralları altında yapmakta olması ve Türk Ticaret Kanununun 18/1. maddesi hükmünce tacir sayılması nedeniyle görevine ilişkin eylem ve işlemleri, Danıştay Yasasının 30/B maddesine öngörülen "idari" eylem ve işlem olarak nitelendirilemeyeceğinden faaliyeti sırasında meydana gelen zarardan sorumlu tutulması gerekip gerekmediği sorunun, idare hukukunun sorumluluk ilkelerine göre, idari yargı yerinde değil, özel hukuk hükmü ve kuralları uyarınca Adliye Mahkemelerinde çözümlenmesi gerekir..." (LBKB, 818 s. BK/100, 6762 s. TTK/18)

³⁹ EREN, Borçlar, s. 580; OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s. 592; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, a.g.e., s.506; REİSOĞLU, a.g.e., s. 183

Bir kamu tüzel kişinin memurları ve ajanları aracılığıyla yürüttüğü faaliyetler ve tasarruflar ise kamu hukuku kurallarına tabi olduğundan bunlar tarafından verilen zararlarda kamu tüzel kişinin BK md. 55 anlamında adam çalıştıran sıfatı (memurların da yardımcı kişi, müstahdem sıfatı) bulunmamaktadır.⁴⁰ Bu yüzden, kamu tüzel kişilerine bağlı memurların ve ajanların, görevleri ile ilgili olarak üçüncü kişilere verdikleri zararlar hakkında BK md. 55 hükmü uygulama alanı bulmaz. Çünkü bu durumda sorumluluk kamu hukukuna tabi olur.

C. Çalıştıranla Yardımcı Kişi Arasındaki İlişki

Adam çalıştıranın sorumluluğu için adam çalıştıranla yardımcı kişi arasında mutlaka bağımlılık ilişkisinin olması gerekir.⁴¹ Başka bir kişinin işlerini, onun emir ve talimatı, gözetimi yani bağımlılık ilişkisi içinde gören kimseye yardımcı kişi denir.⁴² Yardımcı kişi, adam çalıştırana bağımlı olmalı,

⁴⁰ YHGK 20.02.1991 E. 1990/4 K. 1990/1: “...Devlet ile hâkimler arasında özel hukukun anladığı manada bir çalışan-çalıştıran ilişkisi bulunmadığı gibi, idare hukukundaki idare ile memur veya diğer kamu görevlileri arasındaki idari hizmet ilişkisi de söz konusu olmamaktadır. Özel hukukta hizmet akdiyle, çalışan, çalıştıranın emir ve talimatı, denetim ve gözetimi altında çalıştığı için Borçlar Kanununun 55. maddesi gereğince hizmetlinin üçüncü kişilere verdiği zararlardan dolayı çalıştıran hukuken sorumlu tutulmuştur...Devletin idarî görevlerinin ifasında idare ile memur arasında idari görevlerin, üst makamın emir ve talimatları gereğince yerine getirilmesi öngörülmüştür. Bu nedenle, memurlara bir güvence olmak üzere Anayasa’nın 129. maddesinin 5. fıkrasıyla memurların ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davalarının, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabileceği hükmü gösterilmiştir. Hâkimler görevlerinde bağımsız olduklarından ve yargı yetkisinin kullanılmasında hiçbir organ, makam, merci veya kişi kendilerine emir ve talimat veremeyeceğinden, tavsiye ve telkinde bulunamayacağından, hâkimlerin vermiş olduğu kararlardan dolayı Borçlar Kanununun 55. maddesi gereğince Devlet aleyhine istihdam eden sıfatıyla tazminat davası açılmayacağı...” (LBKB, 818 s. BK/55, 2709 s. AY/129); Y4HD 22.01.1975 E. 1973/11399 K. 1975/903: “...Kamu idare ve kurumlarının kamu hukuku alanında kalan faaliyetlerinden doğan kişi (fert) zararlarından idarenin sorumluluğunun hukukî dayanağı, idare hukukunun sorumluluğa ilişkin teorileri olduğuna ve Yasama, yargı tasarrufları ile kamu hukuk kurallarına göre yürütülen kamu hizmetine ilişkin idare eylem ve işlemlerinden doğan zararlardan dolayı idareye karşı, Borçlar Yasasının 55. maddesine dayanılarak çalıştıran kişi sıfatıyla dava açılmayacağına, memurun kişisel kusurundan dolayı Borçlar Yasasının 55. maddesine dayanılarak idarenin sorumluluğu yönüne gidilemeyeceğine ancak hizmet kusuru varsa idare yargı yerinde tam kaza davası açılması zorunlu bulunduğuna...” (LBKB, 818 s. BK/100, 6762 s. TTK/18)

⁴¹ Y4HD. 25.10.2005 E. 2004/12863 K. 2005/11451: “...Kural olarak, BK.m.55 gereğince adam çalıştıranın sorumluluğunda temel unsur, bağımlılık ilişkisidir. Bu anlamda çalıştırılan, adam çalıştıranın buyruğu altında olmalı, onun gözetim ve denetiminde iş yapılmalıdır. Sorumluluğun nedeni de, bağımlılıktan kaynaklanan özen gösterme ödevine aykırılıktır...” (KBİBB, 818/m.50)

⁴² TANDOĞAN, Kusura dayanmayani, s.56; OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s. 594

işçi onun emir ve talimatlarına göre yerine getirmelidir. Bu ilişki bir kimsenin kendi amaç ve menfaatleri için kendisine bağımlı olan yardımcı kişinin hizmetinden yararlanılması ilişkisidir. İşin konusu BK. md.19-20’de öngörülen kanunun emredici hükümlerine, ahlâka, adaba, kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırı olmamak şartıyla her türlü işin görülmesidir. Azerbaycan Medenî Kanunu md. 2.6’ya göre kanundan sonra gelen normlar ancak Medenî Kanuna aykırı olmamak şartıyla medenî hukuk ilişkilerinin düzenlenmesinde uygulanabilir. Yine aynı kanunun md. 6.2’ye göre gerçek veya tüzel kişiler mevzuata aykırı olmamak kaydıyla sözleşmeyle hak ve yükümlülüklerini serbestçe belirler. Yapılan işin devamlı veya geçici ya da ivazlı veya ivazsız olması⁴³ Türk hukukunda BK. md. 55’nin uygulanmasını etkilemez. Azerbaycan hukukunda adam çalıştıran kavramı Medenî Kanunda md. 1099’da düzenlenmiş ise de, yapılan işin devamlı veya geçici ya da ivazlı veya ivazsız olması bakımından doktrinde yapılan bir değerlendirmeye rastlanmamıştır.

Adam çalıştıranla yardımcı kişi arasında illaki işçi-işveren kavramlarını doğuran bir iş akdinin olması veya diğer iş görme akitlerinin olması gerekmeyp, bu hukukî ilişki atipik bir akit olabileceği gibi arada bir sözleşmenin olması da gerekli değildir.

Adam çalıştıranın hâkimiyetini sağlayacak şekilde bir bağımlılık ilişkisi ancak BK. md. 55’teki sorumluluğu doğurmaktadır. Benzer kanaate Azerbaycan hukukunda da ulaşmak mümkündür, zira Azerbaycan Medenî Kanunu md. 1099 1. fıkrasında “tüzel veya gerçek kişi kendi işçisinin haksız fiilinden dolayı sorumludur” diyerek 2. fıkrasında da işçinin işverenin talimatı ve emirleriyle onun denetimi altında yerine getireceğinden bahsetmektedir.⁴⁴ “Kendi işçisinin” ibaresinden yola çıkarak adam çalıştıranın işçisi üzerinde

⁴³ KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 387

⁴⁴ Azerbaycan Ali Mahkemesi’nin (Yargıtay) Medenî Hukuk Dairesi 31.05.2010 tarihli ve 2(102)-1586/2010 sayılı kararında Sumgayıt kenti İstinaf mahkemesinin verdiği kararı tüzel kişilerin adam çalıştıran olarak sorumluluklarını düzenleyen Azerbaycan Medenî Kanunu’nun 1099. maddesini göz ardı ederek tüzel kişinin sorumluluktan kurtulmasına sebep olması gerekçesiyle bozmuştur

sağlanacak hâkimiyetinden bahsetmek mümkündür. Azerbaycan İş Kanunu'nun 3. maddesi 2. fıkrasına göre işçi işverenle yazılı iş sözleşmesi yapan ve buna bağlı olarak da iş yerinde ücret karşılığında çalışan gerçek kişidir. Bunun dışındaki şekli bağımlılık yaratan ilişkiler bu anlamda adam çalıştırmanın sorumluluğunu doğurmamaktadır.⁴⁵ Meselâ, bu sebeple her somut olayda adam çalıştırıcı ile yardımcı kişi arasında emir ve talimat verme yetkisi ile denetim ve gözetim ödevini kapsayan bir bağımlılık olması önemlidir. Bu yüzden iş sahibi ile kendi nam ve hesabına çalışan bir müteahhit veya komisyoncu ya da müşteri tellalinin arasında bir bağımlılık olsa bile, bu çalışmamızda aranan sıkı bir bağımlılık değildir.⁴⁶ Bunun yanında aynı müteahhidin işçileri ile kendisi arasında adam çalıştırıcının sorumluluğu mevcuttur.

II. SORUMLULUK KAVRAMI, TÜRLERİ VE SORUMLULUĞA HÂKİM OLAN İLKELER

A. Genel Olarak

Sorumluluk kavramını en genel anlatımla “bir kimsenin malvarlığında veya şahsında meydana gelen eksilmeyi giderme, malvarlığını eski hale getirme yükümlülüğü” olarak tanımlamak mümkündür.⁴⁷ Hukukta medenî sorumluluk hukuka aykırı bir davranışı ile bir zararın doğumuna sebebiyet veren kişinin ortaya çıkan zararı gidermesi yükümlülüğünü ifade eder.⁴⁸ Zarara uğrayan hak veya şeyin sahibinin bu zararı başkasına tazmin ettirebilmesi için özel bir sebebin bulunması gerekir. Bu sebepler sözleşme veya kanundan doğabilir.⁴⁹ Kanun bu anlamda kusurlu olarak başkasına

⁴⁵ TEKİNAY, S., Borçlar Hukuku, İstanbul 1993 s.390, ÖZTAN, İmalâtçı, s.190

⁴⁶ TANDOĞAN, Kusura Dayanmayan, s.59

⁴⁷ İMRE, Z., Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri, İstanbul 1949, s. 144; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ ALTOP, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası, İstanbul 1993; s.18; YILDIRIM, M.F., Gen Teknik Uygulamalardan Doğan Hukukî Sorumluluk, Ankara 2008, s.111; TİFTİK, M., Türk Hukukunda Tehlike Sorumluluklarının Genel Kural ile Düzenlenmesi Sorunu, Ankara 2005, s.102

⁴⁸ YILDIRIM, M.F., Genetiği Değiştirilmiş Ürünlerden Sorumluluk, GÜHFD. Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, 28-29 Mayıs 2009, s.244

⁴⁹ YILDIRIM, Gen, s.112; TİFTİK, Tehlike, s. 102

zarar vermeyi bir sorumluluk sebebi olarak saymıştır. Bununla birlikte doktrinde, sorumluluğun çeşitli tanımları karşımıza çıkmaktadır. Sorumluluk, edimini ifa etmeyen borçlunun malvarlığının devlet organları aracılığıyla alacaklının el koymasına tabi tutulmasıdır.⁵⁰ Zira borçlu borçlandığı edimin ifasının garantisi olarak malvarlığını ortaya koymaktadır. Ayrıca alacaklının istemi üzerine malvarlığına el koyma, icra organları tarafından cebri icra yoluyla gerçekleştirilmektedir. Böylece hukuk düzeni, borçlunun malvarlığı üzerinden devletin organları aracılığıyla alacaklıyı tatmin etmektedir. Alacaklının kendiliğinden borçlunun malvarlığına el koyması çok nadir istisnalar dışında mümkün değildir (meselâ Türk hukukunda BK. md. 52/III; MK. md. 981, Azerbaycan hukukunda Az.MK md. 564 ve 565⁵¹).

Yukarıda bahsedilen *“borçlunun ediminin ifası için alacaklıya karşı malvarlığıyla sorumlu olması”* teknik anlamda sorumluluktur. Bunun yanında sorumluluktan tazminat ödeme yükümlülüğü de anlaşılabilir. Meselâ, Türk hukukunda BK. md. 56’da yer alan hükme göre hayvanın verdiği zararı tazmin yükümlülüğü de sorumluluğu ifade eder. Bu noktada karşımıza “...ile sorumluluk” ve “...den sorumluluk” kavramları çıkmaktadır.⁵²

B. Sorumluluk Türleri

1. Konusuna Göre

a) “...den sorumluluk”

“...den sorumluluk”, bir kimsenin zarar veren bir olgudan dolayı tazminatla yükümlü olduğunu anlatır. Zira burada zarara sebep olan (veya olabilecek olan) şey ya da kimseye gönderme yapılmaktadır. “...den

⁵⁰ EREN, Borçlar, s.78; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, N., Borçlar Hukuku Dersleri, Genel Hükümler, İstanbul 1978, s. 29; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ ALTOP, a.g.e., s. 20; TUNÇOMAĞ, K., Türk Borçlar Hukuku, C.1, İstanbul 1976, s.36

⁵¹ Az.MK. md. 564/1 hükmüne göre yetkili devlet organının yardımının yetişememesi ve acil müdahale yapılmadan hukuka aykırılığın giderilmesinin olanaksızlığı veya zor olacağı durumlarda “kendine yardım” amacıyla eşyayı kurtaran, yok eden veya ziya eden yahut saklanma olasılığı bulunan sorumluyu yakalayan veya etkisiz hale getiren (mukavemetini kıran) kişinin eylemleri hukuka uygun addedilir.

⁵² Bu konuda geniş bilgi için bkz. EREN, Borçlar, s. 444 vd.

sorumluluk”ta borç sözleşmeden, haksız fiilden veya borçlunun sebepsiz yere zenginleşmesinden doğabilir.⁵³ Burada gerçekleşen bir zararı giderim borcu söz konusu olmaktadır. Meselâ, Türk hukukunda BK. md. 55’e göre adam çalıştıran kişinin, Azerbaycan hukukunda ise Az.MK md. 1099’a göre doğan zarardan sorumlu tutulmasında bu durum söz konusu olmakta, adam çalıştıran çalıştırdığı kişinin fiilinden sorumlu tutulmaktadır.

b) “...ile sorumluluk”

“...ile sorumluluk” teknik anlamda sorumluluktur. Çünkü burada borçlunun “bir şeyi ile sorumluluğu” söz konusudur. Gerçekten de “...ile sorumlulukta mal varlığına gönderme yapılmaktadır; zira alacaklı hakkını elde etmek için gerekirse cebri icra yoluyla borçlunun malvarlığına el atabilir.⁵⁴

Alacaklının hakkını alabilmek için borçlunun şahsına el koyması kişi ile sorumluluktur. Bu sorumluluk tipinin ilkel hukuk sistemlerinde görülmüştür. Gerçekten de, borçlunun borcunu ifa edemediği için köleleştirilmesi, öldürülmesi yahut hapsedilmesini insan haklarıyla ya da mantıkla bağdaştırmak güçtür. Kaldı ki borçlu borcunu ödeyebilmek için çalışıp para kazanmak zorundadır. Onun elinden bu imkânın alınması alacaklının hedeflediği sonuca yönelik olmadığı gibi, insan haklarına, onuruna ve haysiyetine de aykırıdır. Bu sebeple zamanla kişi ile sorumluluğun yerini mal varlığı ile sorumluluk almıştır. Modern borç teorisinde kişi ancak mal varlığı ile sorumlu olabilir.⁵⁵

Malvarlığı ile sorumlulukta borçlu borcunu yerine getirmedeği takdirde, alacaklı, devlet organları eliyle borçlunun mal varlığına el koymakta,

⁵³ OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s. 14; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, a.g.e., s. 38; EREN, Borçlar, s. 444; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, a.g.e., 18; KILIÇOĞLU, A.M., a.g.e., 22

⁵⁴ OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s. 13; EREN, Borçlar, a.g.e., 444; KILIÇOĞLU, A.M., a.g.e., s. 22

⁵⁵ REİSOĞLU, a.g.e., s.35

satışından elde edilen para üzerinden alacağına kavuşmaktadır. Burada borcun konusu borçlunun şahsı değil, malvarlığıdır.⁵⁶

Mal varlığı ile sorumluluk sınırsız mal varlığı sorumluluğu ve sınırlı mal varlığı sorumluluğu olmak üzere ikiye ayrılır.⁵⁷

Sınırsız malvarlığı sorumluluğunda borçlu, alacaklıya karşı mal varlığının tamamıyla sorumlu olur. Bu sebeple bu tip sorumluluğa tam sorumluluk da denmektedir.⁵⁸ Alacaklı, borçlu edimini ifa etmediği takdirde, borçlunun mal varlığının tamamına el koyabilir.⁵⁹ Ancak bu durumun yarattığı belli sıkıntılar söz konusu olmaktadır. Sosyal düşünceler ve hakkaniyet gereği kişinin malvarlığının tamamına el konularak onun pek güç duruma düşürülmesi doğru bulunmamıştır. Ekonomik faaliyette bulunabilmek, hayatını devam ettirebilmek için kişinin bazı malları sorumluluk kapsamı dışında bırakılmalıdır. Nitekim İcra ve İflas Kanunu, borçlunun mesleği ve ibadeti, yatması ile ilgili mallarla bunlara benzer diğer bazı malları haciz dışı bırakmıştır (İİK.md. 82- 83). Azerbaycan hukukunda ise Az.MK md. 276/1'e göre⁶⁰ kişiye sıkı sıkıya bağlı olan haklar, nafaka, hayat ve vücut bütünlüğüne verilen zarar sonucunda tazminat talebi ve bunlara benzer diğer mallar haciz dışı bırakılmıştır.

Borçlunun malvarlığının tümü ile sorumlu olması kanunla veya sözleşme ile sınırlandırılabilir.⁶¹

⁵⁶ EREN, Borçlar, s.81.

⁵⁷ EREN, Borçlar, a.g.e., s. 81; KILIÇOĞLU, A.M., a.g.e., s. 23

⁵⁸ EREN, Borçlar, s.81.

⁵⁹ KILIÇOĞLU, A.M., a.g.e., s.23

⁶⁰ Az.MK md. 276/1: "İpoteka predmeti olan əşyalar, habelə mülki dövriyyədən çıxarılmış əşyalar və kreditorun şəxsiyyəti ilə qırılmaz bağlı olan tələblər, o cümlədən alimentlər, həyata və ya sağlamlığa vurulmuş zərərin əvəzinin ödənilməsi haqqında tələblər və digər şəxsə güzəşt olunması qanunla qadağan edilmiş sair hüquqlar istisna olmaqla, istənilən əşyalar və tələblər girov predmeti ola bilər"

⁶¹ OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s. 14; REİSOĞLU, a.g.e., s. 36

2. Sebeplerine Göre Sorumluluk

Bu başlık altında açıklanmak istenen husus bir kişinin malvarlığı veya şahıs varlığında meydana gelen eksilmeyi başkasına yükleyebilme sebepleridir. Böyle bir isnat sebebi yoksa herkes başına gelen felakete katlanmalıdır (casum sentit dominus ilkesi). Başkasına isnat edebilme sebepleri kusur, kanun ve sözleşmedir.

a) Kusur

Kusur ilkesine göre, doğan bir zararı tazmin ettirmek ancak zarar tazmin ettirilecek kişinin işlediği kusurlu bir eylemden doğmuşsa mümkündür. Zarar böyle bir kimsenin eyleminden kaynaklanmadıysa başkasına yükletilemez; yani bu durumda zarara zarar görenin kendisi katlanır.⁶² O halde kusur ilkesinin iki türlü sonucu vardır. Bunlardan ilki olumlu sonuçtur: Buna göre kusur, sorumluluğun doğması için şarttır. Başka bir deyişle, zarara sebep olan kişi bu kusuru yüzünden sorumlu tutulmalıdır. İkinci olarak ise olumsuz sonuçtan bahsedilir: Buna göre kusurun olmadığı yerde sorumluluktan bahsedilemez. Bir başka deyişle sorumluluk kusurdan başka bir sebebe dayandırılmaz. Borçlar hukukunda ise BK. md. 41'de açıkça ifade edildiği üzere "*Gerek kasten, gerek ihmal ve teseyyüp yahut tedbirsizlik ile*" zarara yol açan kişi bunu tazmin etmek zorundadır. Benzer düzenleme Azerbaycan Medenî Kanunu'nda da mevcuttur. Gerçekten de, Az.MK md.443/7'ye⁶³ göre borçlu yalnız kasıtlı veya ihmalkâr fiilleri dolayısıyla doğan zararı tazmin etmelidir, meğer ki ayrı bir kural öngörülmüş olsun. Kusur kişinin kasıtlı veya ihtiyatsız (ihmal) davranışı sonucunda ortaya çıkar.⁶⁴

⁶² EREN, Borçlar, s. 446; OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s. 484; KILIÇOĞLU, A.M., a.g.e., s. 223; HATEMİ/GÖKYAYLA, Borçlar, s.135; REİSOĞLU, a.g.e., s. 169

⁶³ Az.MK. md. 443/7: "*Əgər öhdəlikdə ayrı qayda nəzərdə tutulmayıbsa və ondan ayrı qayda irəli gəlmirsə, borclunun üzərinə yalnız qəsdən və ya ehtiyatsızlıqdan edilmiş hərəkətlər nəticəsində dəymiş zərərin əvəzini ödəmək vəzifəsi qoyulur.*"

⁶⁴ ƏSGƏROV, İ., Azərbaycan Respublikası Mülki Məcəlləsinin Kommentariyası, Bakı 2011, s. 22

Tazminat yükümlülüğünü kusura dayandırmak adalete uygun görünmektedir.⁶⁵ Zira bir kimsenin önceden fark edip önlem alabileceği bir zarara sebep olması halinde kınanması ahlâkî açıdan gayet normaldir.⁶⁶ Buna karşılık, iradesi hukuka aykırı bir sonuca yönelmemiş olan ve muhtemel bir zararın doğmaması için gereken önlemleri alan birini doğan zarar dolayısıyla tazminat yükü altına sokmak doğru değildir. Kaldı ki kişilere her türlü eylemlerinin sonucunda doğan zararları tazmin borcu yüklenirse, bu durum oldukça sağlıksız sonuçlara sebep olabilir. Meselâ, herhangi bir girişimde bulunmaktan çekinebilir yahut ne olursa olsun sorumlu tutulacağını düşünüp büsbütün dikkatsiz davranabilir.

Azerbaycan hukukunda sözleşme dışı sorumluluğa aynı zamanda delikt sorumluluk (haksız fiil sorumluluğu) da denilmektedir.⁶⁷ Sözleşme dışı sorumluluk gerçek kişinin kişilik haklarına, malvarlığına, ticarî itibarına verilen zararlar sonucunda sözkonusu olur. Meselâ, bir kişinin arkadaşını yaralayarak onun vücut bütünlüğüne karşı saldırması; otomobil sürücüsünün yüksek hızla seyrederken bir başka kişinin arabasına çarpması ve onun malvarlığına zarar vermesinde durum böyledir. Bu misallerde de görüldüğü gibi zarar bir haksız fiil sonucunda gerçekleşmektedir. Gerçekleşen bu zararda taraflar, yani zarar veren (borçlu) ve zarar gören (alacaklı) arasında bir sözleşme ilişkisi yoktur. Bu tür sorumluluk kanundan doğan bir sorumluluktur. Kanunkoyucu haksız fiil sorumluluğun şartlarını belirlerken emredici normlar düzenlemiştir.⁶⁸ Bu şartlar; hukuka aykırı fiil, zarar, illiyet bağı ve kusurdur. Taraflar sorumluluğun şeklini ve miktarını belirleyemezler. Azerbaycan Medenî Kanunu'nda md.1096-1132⁶⁹, 59, 60, 61'de haksız fiil sorumluluğunu düzenlemiştir. Bazen haksız fiil sonucunda gerçekleşen zarar, aralarında sözleşme olan taraflar için de oluşabilir. Sözleşmeden doğan

⁶⁵ OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s. 484

⁶⁶ HATEMİ/GÖKYAYLA, Borçlar, s.138

⁶⁷ ƏSGƏROV, a.g.e., s. 22

⁶⁸ ƏSGƏROV, a.g.e., s. 25

⁶⁹ Az.MK md.1096/1'e göre haksız fiil hukukun veya kanunun koruduğu başka bir kişiye (zarar görene) doğrudan bir zarar verilmesiyle sonuçlanan kusurlu, hukuka aykırı yapma veya yapmama fiilidir.

yükümlülüklerin ifası zamanı kişinin hayatına ve sağlığına verilen zarar haksız fiil sorumluluğu hükümlerine göre tazmin edilebilir. Yani her iki sorumluluk hali bir arada bulunabilir. Böyle bir durumda haksız fiil sorumluluğu hükümlerinin uygulanabilmesi için sözleşme veya kanunda öngörülen sorumluluk miktarının daha yüksek miktarlarda olmamasına bağlıdır. Bir taşıma sözleşmesinde taşıyıcının yolcunun sağlığına zarar vermesinde durum böyledir. Verilen misalde taşıyıcı ile yolcu arasında bir sözleşme ilişkisi vardır. Taşıyıcı hakkında haksız fiil sorumluluğunu düzenleyen hükümler de uygulanabilir. Azərbaycan Cumhuriyeti "Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun"una göre tüketici satın aldığı malda belli sürede ayıp tespit ederse malın değiştirilmesini veya fiyatında indirimine gidilmesini ya da diğer seçenekleri satıcı veya üreticiden talep edebilir (md.15).⁷⁰ Eğer bu talep satıcıya yönelirse o zaman sözleşmeden doğan sorumluluk söz konusu olur. Eğer talep üreticiye yönelirse o zaman da sözleşme dışı yani haksız fiil sorumluluğundan bahsedilir. Bu gibi durumlarda kanunkoyucu yarışan hükümler prensibine yer vermiştir. Azərbaycan Medenî Kanunu bu istisna dışında yarışan hükümler ilkesine, yani bir menfaatin korunması için bir dizi taleplere aynı zamanda müsaade etmemektedir.

⁷⁰ İstehlakçılarının Hüquqlarının Müdafiəsi Haqqında Azərbaycan Respublikasının Qanunu md. 12

"1. Lazımı keyfiyyətli qeyri-ərzaq malı öz formasına, ölçüsünə, fasonuna, rənginə görə istehlakçıya yaramırsa və ya digər səbəblərə görə təyinatı üzrə istifadə oluna bilməzsə, istehlakçının onu aldığı yerdə uyğun mala dəyişdirmək hüququ vardır.

İstehlakçı malın alınma günü sayılmamaq şərti ilə, 14 gün ərzində həmin malı lazımı keyfiyyətli mala dəyişdirmək hüququna malikdir. Pərakəndə satılan malın dəyişdirilməsi üçün satıcı tərəfindən daha uzun müddət elan edilə bilər.

İstehlakçı tərəfindən əldə edilmiş lazımı keyfiyyətli mal istifadə olunmayıbsa və onun əmtəə görünüşü, istehlak xassələri, plombu, yarlığı, həmçinin, mal və yaxud kassa qəbzı və ya ona mal ilə birlikdə verilmiş digər sənədləri saxlanılıbsa, bu hallarda o dəyişdirilə bilər.

Bu maddədə göstərilmiş əsaslar üzrə dəyişdirilməli olmayan malların siyahısı Azərbaycan Respublikasının Nazirlər Kabineti tərəfindən təsdiq edilir.

2. Malı dəyişdirmə anında, satışda uyğun mal yoxdursa, istehlakçı dəyəri yenidən hesablamaqla istənilən başqa bir malı almaq və ya qaytarılan malın dəyəri məbləğində pulu geri götürmək ya da satışa uyğun mal gələn kimi onu dəyişdirmək hüququna malikdir. Satıcı malın satışa daxil olduğu gün malın dəyişdirilməsini tələb edən istehlakçıya məlumat verməlidir."

b) Sözleşme

Bir kimse ancak bir sözleşmeyle taahhüt ettiği ediminden dolayı sorumlu tutulabilir.⁷¹ Sözleşmeden doğan bir borçtan bahsedebilmek için taraflar arasında birbiriyle uyum içinde bulunan icap ve kabul adını verilen iradelerin açıklanmasına ihtiyaç vardır. Bu durumda borçlunun aslî edim yükümü ve yan yükümleri gündeme gelir. Ancak icap ve kabul iradelerinin açıklanmasına kadarki aşamada edim yükümlülüğü doğmaz. Bununla birlikte, sözleşme öncesi bir hazırlık dönemi yaşanmaktadır. Bu yüzden doktrinde sözleşme görüşmelerinin başlamasıyla birlikte henüz sözleşmenin kurulmadığı aşamada da tarafların birbirlerine verdikleri zarardan ötürü de sorumlu tutulacağı öngörülmektedir. Bu sorumluluk “sözleşme öncesi sorumluluk” veya “culpa in contrahendo”⁷² sorumluluğu adını almaktadır.⁷³ Söz konusu sorumluluğun dayanağı sosyal temasın başlamasıyla birlikte edim yükümlülüğünün bağımsız bir borç ilişkisinin doğurmasıdır.

Sözleşme öncesi sorumlulukla⁷⁴ ilgili olarak Türk – İsviçre Borçlar Kanunlarında genel bir düzenleme olmamakla birlikte bu sorumluluğun kabul edildiğine dair özel bazı hükümlere yer verilmiş bulunmaktadır (BK. md. 26/I, 31/II, 36/II, 39/I).⁷⁵

Azerbaycan hukukunda da Türk hukukuna benzer şekilde sözleşmeden doğan sorumluluk, akdî ilişkiden kaynaklanan yükümlülüğünün yerine getirilmemesi sonucunda ortaya çıkar. Meselâ, müteahhidin üstlendiği

⁷¹ EREN, Borçlar, s. 446; HATEMİ/GÖKYAYLA, Borçlar Hukuku, s.107

⁷²Örneğin, A isimli kişinin S isimli kişiye ait kumaş mağazasına alışveriş etmek için gittiğini düşünelim. S, zor beğenen bir kimse olan A'ya göstermek için bir sürü kumaş topu çıkarmış fakat A bunların hiçbirini beğenmemiştir. Derken A, alt sıradaki bir topu işaret etmiş; fakat S topu çıkarmaya çalışırken bütün kumaş topları müşteri A'nın üzerine düşerek yaralanmasına sebep olmuştur. Bu durumda “culpa in contrahendo” sorumluluğu doğmakta; satıcı S, müşteri A'nın zararını gidermek durumunda kalmaktadır.

⁷³KILIÇOĞLU, A. M, a.g.e., s. 56; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, a.g.e., s.1305; EREN, Borçlar, s. 306 vd.

⁷⁴ Geniş bilgi için bkz. YILDIRIM, M.F., Borçlar Hukukuna Göre Sözleşmenin Kurulunda Hile, Ankara 2002, s. 255 vd.

⁷⁵ KILIÇOĞLU, A. M, a.g.e., s. 58

işi hiç yapmaması veya gereği gibi yapmamasında durum böyledir. Alım-satım, kira ve diğer benzer sözleşmelerde tarafların yükümlülüklerini yerine getirmemesi sonucunda sözleşmeden doğan sorumluluk söz konusu olur. Sözleşme ilişkisinde ödev ve yükümlülüklerini hiç ifa etmeyen veya gereği gibi ifa etmeyen borçlu zararveren, alacaklı ise zarar görendir. Sözleşmeden doğan yükümlülüklerin ifa edilmemesi sonucunda borçlu bir yaptırımla karşı karşıya kalır. Sorumluluğun doğabilmesi için borçlunun kusurlu olması gerekir. Sözleşme tarafları mevzuatın öngörmediği yaptırımları da aralarında anlaşarak sözleşmeye koyabilirler veya öngörülen sorumluluk miktarının arttırılması veya azaltılmasını da düzenleyebilirler.⁷⁶ Azerbaycan Medenî hukuku sözleşme serbestisi ilkesini benimsediği için, taraflar kanunun emredici hükümlerine aykırı olmamak şartıyla istedikleri gibi hukukî ilişkilerini düzenleyebilirler (Az.MK md.390⁷⁷). Sözleşmeden doğan sorumluluğu düzenleyen hükümler tamamlayıcıdır.⁷⁸

3. Sorumlulukta Kusurun Aranıp Aranmadığına Göre

a) Kusur sorumluluğu

Türk hukukunda Borçlar Kanununda hukukî sorumluluk bakımından kusur ilkesi genel bir kural olarak 41.maddede düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, bir kişiyi hukuka aykırı bir eylem veya davranışından dolayı hukuken sorumlu tutabilmek için onun kusurunun bulunması kural olarak şarttır. Zarara sebebiyet verenin kusuru bulunduğunu zarar gören kişi ispatlamak zorundadır.

Azerbaycan hukukunda da kusurdan dolayı sorumluluk prensibine göre hukuku ihlâl eden kişinin ancak kusuru varsa hukukî sorumluluğu olur. Kişi kusurlu değilse, sorumluluğu da yoktur. Fakat kişi kusurlu olmadığını

⁷⁶ ALLAHVERDİYEV, a.g.e., s.666

⁷⁷ “Sözleşme serbestisi” başlıklı Az.MK. md. 390/1 şu şekilde düzenlenmiştir: “Fiziki və hüquqi şəxslər azad surətdə müqavilələr bağlaya və bu müqavilələrin məzmununu müəyyənləşdirə bilərlər. Onlar bu Məcəllədə nəzərdə tutulmayan, lakin ona zidd olmayan müqavilələr də bağlaya bilərlər.”

⁷⁸ ЖАЛИНСКИЙ/ПЕРИХТ, s. 368

ispat etmelidir. Zira kusur karinesine göre, kişi kusurlu olmadığını ispatlayıncaya kadar davranışında kusurlu sayılmaktadır.

Kusurun varlığı genel bir kural olarak hukuk sistematığımızda yer almış olsa da, bazı durumlarda kusursuz sorumluluk halleri de yer almaktadır. Azerbaycan hukukunda bu durum kusur sorumluluğu ilkesinin sınırlandırılması olarak nitelendirilerek kişinin kusuruna bakılmaksızın onun sorumluluğuna gidilmektedir. Meselâ, Az.MK md.1101/1'e göre tahkikat, hazırlık soruşturması, savcılık ve mahkemenin yetkili kişilerin faaliyeti sonucunda gerçek kişiye verilmiş zarar kusura bakılmaksızın tazmin edilir. Şu halde her iki hukuk bakımından da kanun koyucu, bir kişiyi haksız eylemlerinden ötürü sorumlu tutabilmek için öncelikli olarak o kişinin kusurunu aramak gerektiğini, kusurun bulunmadığı hallerde ise özel bir kanun hükmü bulunması gerektiğini aksi takdirde hukukî sorumluluğun doğmayacağını benimsemiş durumdadır.

Çalışma konumuzun temel kavramı olan adam çalıştırının sorumluluğu her ne kadar bir kusursuz sorumluluk olsa da, burada sorumluluk için kusurun olmaması gibi yanlış bir değerlendirme yapmak tamamen hatalıdır. Eğer adam çalıştırının ortaya çıkan zarardan dolayı kusuru da varsa yine BK 55'e göre sorumlu olur.⁷⁹ Buna doktrinde “munzam kusur” adı verilmektedir. Örneğin, adam çalıştırın belli emniyet önlemlerini almamak suretiyle, üçüncü kişilerin yardımcı kişilerin fiillerinden dolayı zarara uğramalarında adam çalıştırın kendi olumsuz fiiliyle zararın doğmasına katılmış olabilir.⁸⁰ Buradaki kusur adam çalıştırının kurtuluş kanıtı getirme imkânından faydalanmasına engel teşkil edebileceği gibi⁸¹ çalıştırdığı kişiye olan rücu hakkını da engelleyebilir. Ayrıca böyle bir kusur var ise adam çalıştırana hükmedilecek tazminat miktarının hesaplanmasında da etkili

⁷⁹ KILIÇOĞLU, M., a.g.e., s.385; TANDOĞAN, H., Türk Mesuliyet Hukuku, Ankara 1961, s.108

⁸⁰ ÖZTAN, İmalâtçı, s. 192

⁸¹ TANDOĞAN, Kusura dayanmayan, s.54; KILIÇOĞLU, M., a.g.e., s. 18

olacaktır. Yine zarar görenin kusurunu kaldıracak nitelikte ise hükmedilecek tazminat miktarında etkilidir.

Kusursuz sorumlulukta kusur şartı aranmamakla birlikte yukarıda anlatılan sebeplerle Türk ve Azerbaycan hukuklarında kusur kavramına ilişkin kısa bilgi vermek yerinde olur.

Kusuru tanımlayabilmenin güç olduğunu doktrindeki yazarlar dile getirmişlerdir.⁸² Kusurun Borçlar Kanunumuzda tanımlanmış olmayışı ihtiyaç duyulan tanımları yaratma görevini doktrin ve uygulamaya bırakmıştır. Bu noktada karşımıza bazı tanımlar çıkmaktadır. Bunlardan ilki kusuru “hukuka aykırı sonucu istemek (kast) veya bu sonucu istemiş olmamakla beraber hukuka aykırı davranıştan kaçınmak için iradesini yeter derecede kullanmamak (ihmal)” olarak tanımlamaktadır.⁸³ Diğer bir tanımda ise “Kusur, bir kimsenin hukuk düzeni tarafından tasvip edilmeyen ve uygun bulunmayan davranış biçimidir” denilmektedir.⁸⁴

Kusur, davranışın niteliği ile ilgili bir kavramdır. Yani kusur her şeyden önce hukuk düzenince tasvip edilmeyen, uygun bulunmayan (hukuka aykırı) bir davranışı gerektirir. Bu sebeple kusurlu olan bir fiil (kusurlu davranış) kesinlikle hukuka aykırı bir fiildir.⁸⁵ Kaldı ki hukuk düzeninin hukuka uygun davranan birinin davranışlarını kınaması düşünülemez.

⁸² KOÇHİSARLIOĞLU, C., Haksız Eylem Kusuru, C.I, Ankara 1990, s.7 (yayınlanmamış doçentlik tezi)

⁸³ KOÇHİSARLIOĞLU, a.g.e., s.4; OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s. 527;

TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, a.g.e., s. 492 vd; KANETİ, S., Haksız Fiil Sorumluluğunda Kusur Kavramının Görevi, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler I. Sempozyumu İstanbul 1980, s. 40

⁸⁴ KILIÇOĞLU A.M., a.g.e., s. 223; EREN, Borçlar, s. 529; YHGK. 16.7.2003 E. 2003/11-756 K. 2003/743 “...Kusurun kanunlarımızda tanımı yapılmamıştır. Genel kabul görmüş tanıma göre, kusur, hukuk düzenince kınanabilen davranıştır. Kınamanın nedeni, başka türlü davranma olanağı varken ve zorunlu iken, bu şekilde davranılmayarak, bu tarzdan sapılmış olmasıdır, kısacası; kusur, genel tanımıyla, hukuk düzeni tarafından bir davranış tarzının kınanması olup; bu kınama, o davranışın belirli koşullar altında bireylerden beklenen ortalama hareket tarzından sapmış olmasından kaynaklanır...” (Erişim) <http://www.e-akademi.org/makaleler/karar-14.htm>

⁸⁵ ÖZTAN, İmalâtçı, s. 101

Hukuk düzeninin öngördüğü, hukuka uygun davranış, değişik çevrelerden yahut meslek gruplarından kişilerin birbirlerine zarar vermeden, uyum içinde yaşayabilmeleri için göstermek zorunda oldukları ortalama özen ve çabadan oluşan model bir davranış biçimidir. Bir davranışın kusurlu olup olmadığını belirlerken ölçüt kabul edilen davranış modeli budur. İşte; benzer durum ve şartlarda, kişilerden beklenen bu ortalama davranış biçimine uymayan ondan ayrılan davranış biçimi kusur olarak adlandırılmaktadır.⁸⁶ Ancak burada gözden kaçırılmaması gereken durum hukuka aykırı davranış ile kusurlu davranışın birebir örtüşmediğidir. Gerçekten de, kusurlu bir davranış her zaman hukuka aykırıdır. Ancak ortaya çıkan her hukuka aykırı davranış failin kusurundan ileri gelmez. Hukuka aykırılık fiilin bir hukuk kuralına aykırı olduğunu; kusur ise, bu hukuk kuralına aykırı fiile ilişkin iradesi sebebiyle failin davranışının kınanan bir davranış olmasını ifade eder.

Sovyetler Birliği hukuku doktrinde uzun süre kusur için kişinin kast veya ihmâl şeklinde beliren davranışına ilişkin psişik yaklaşımı anlayışı kullanılmıştır.⁸⁷ Bu anlayış kaynağını ceza hukukundan almaktadır.⁸⁸ Hukuk literatüründe kusur kişinin işlediği hukuka aykırı yapma veya yapmama fiilleri, keza bu yapma veya yapmama fiillerinin sonuçlarına psişik bir yaklaşımdır. Psişik ilişki bilincin ve iradenin belli durumu ile nitelendirilen tefekkür sürecinde kendini göstermektedir. Bilincin durumu belli ediyor ki, işveren veya işçi kendi davranışının hukuka aykırı karakterini fark etmiş, yahut idrak etmemiştir, hasar şeklinde sonucun olacağını önceden görmüş, yahut görmemiştir. İradenin durumu işverenin veya işçinin hukuka aykırı fiiline, bu davranış arzu edip veya etmemesine psişik yaklaşımı nitelendiriyor.

Semenderov'a göre irade bilincin dışı vurumudur, kişinin uygulamada faaliyetini düzenler. Davranışın iradi tanzimi belirli amaca ulaşmak veya

⁸⁶ EREN, Borçlar, 530; TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 45; OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s. 526

⁸⁷ ИОФФЕ, О.С., Обязательственное право, Москва 1975, с.128 (İOFFE, O.C., Sözleşme hukuku, Moskova 1975); СЕРГЕЕВ, А.П./ТОЛСТОЙ, Ю.К., Гражданское право, Москва 1997, с.544 (SERGEYEV/TOLSTOY, Medenî hukuk, Moskova 1997); ЦЫБУЛЕНКО, З.И., Гражданское право, Москва 1998, с.148 (Tsibulenko, Z.İ., Medenî hukuk, Moskova 1998)

⁸⁸ MEHDİYEV, F., İnzibati idarəetmə hüququ, Bakı 2008, s. 339

faaliyetten sakınmak için zihinsel ve fiziki çabaların yönlendirilmesidir. İnsan iradi çabasının sayesinde kendi davranışını kontrol ediyor, davranışlarını sosyal normlara, taleplere uyarlıyor, bu normlara aykırı davranışlardan ise kendini vazgeçirebilir.⁸⁹

1964 tarihli eski Azerbaycan Medenî Kanunu md. 45 hükmüne göre kusur kast ve ihtiyatsızlık biçiminde ortaya çıkabilir.⁹⁰ Yeni Medenî Kanun kusurun tanımını yapmamıştır. Doktrinde de yeni Medenî Kanun açısından kusur terimine ilişkin açıklamalara rastlanmamıştır. Yeni Azerbaycan Medenî Kanununa göre borçlu kendi yükümlülüklerinin her bir kusurlu ihlâli için sorumluluk taşımaktadır ve kişi alabileceği tüm önlemleri aldığı halde hukuk ihlâline yol açmışsa kişinin kusurundan bahsedilemez (Az.MK.md. 448).⁹¹ Yani kişi tüm önlemleri almış, fakat buna rağmen sorumlu olmadığı bir şeyden dolayı ihmal gerçekleşmişse kişi bu ihlâlden dolayı kusurlu sayılmamaktadır. Yeni Azerbaycan Medenî Kanunu ilgili maddenin lafzı yorumuna göre kusur, hukuku ihlâl eden kişinin ona yüklenmiş olan ödevlerin ifası için alabileceği önlemleri almamasıdır (Az.MK md. 448/4). Yalnız kişi kendisine yüklenen ödevlerin ifası için alınabilecek tüm önlemleri aldığını ispatlarsa kusurlu sayılmaz. Dolayısıyla burada bir kusur karinesi geçerlidir.

Azerbaycan hukukunda kusurun iki biçimi düzenlenmiştir. Bunlar kast ve ihmaldir. Azerbaycan hukukunda kastta kişi hukuka aykırı fiilin ve onun doğuracağı sonuçları önceden öngörür, fakat bilinçli olarak ortaya çıkacak olumsuz sonuçları önlemek için hiç bir çaba harcamaz.⁹² Yani kişi zararlı sonucu görür ve onun gerçekleşmesini ister, davranışının hukuka aykırı bir sonuç doğuracağını bilir. Meselâ müteahhitin elinde bulunan ayıplı maldan kurtulmak için bilerek iş sahibinin verdiği işte kullanmasında durum böyledir.

⁸⁹ SƏMƏNDƏROV, F.Y. Cinayət hüququ: Ümumi hissə. Dərslik. Bakı 2007, s. 197

⁹⁰ MEHDİYEV, a.g.e., s. 339

⁹¹ 02.06.2010 ve 2(102)-1742/10 Sayı Azərbaycan Ali Məhkəmə (Yargıtay) Mədənî Hukuk Davalar Dairesi Kararı "...borclu öz hərəkətlərinin hər bir təqsirli pozuntusu üçün məsuliyyət daşıyır..." (Erişim) http://www.supremecourt.gov.az/store/Iqtisad/qerar/2010/3_179+30.06.2010.pdf
http://www.supremecourt.gov.az/store/Mulki/qerar/2010/2_1742+02.06.2010.pdf

⁹² ALLAHVERDİYEV, S., Azərbaycan Respublikasının Mülki Hüquq Kursu, 2. C. 2 Bası, Bakı 2009, s.705

Azerbaycan hukukuna göre ihmalde kişi, davranışının olumsuz sonuçlar doğurabileceğini öngördüğü halde bu sonuçları önleyebileceğine ilişkin bir umut beslemekte veya bu sonuçların doğacağını öngörmesi gerekirken, göremez.⁹³ Yani kişi bilinçli bir şekilde davranmaz. Meselâ bir işletme henüz daha tam oturmamış bir teknolojiyle yeni ürünleri piyasaya sürer. Üretim sonucunda ayıplı bir mal ortaya çıkar. Fakat işletme bilerek ayıplı bir mal üretmez. Halbuki, tüketiciler malın ayıplı olduğunu farkederek. Her ne kadar doktrinde ve Sovyetler Birliği Yüksek Mahkemesinin kararlarında ihmalin ağır ve hafif olmak üzere iki derecesi üzerinde durulmuştur. Bununla birlikte, Azerbaycan Medenî Kanunu bu ayrımı gözetmemektedir. Gerçekten de, Azerbaycan Medenî Kanunu md.21/1'e göre verilen zarar tam olarak tazmin edilmelidir. Medenî hukukta sorumluluğun oluşması için kusurun derecesinin önemi yoktur.

Azerbaycan Medenî Kanunu'nda ağır ihmal tanımı yapılmamıştır. Fakat doktrinde yaygın olan tanıma göre ağır ihmalde fiilin zararlı sonucu bu fiili işleyen kişi tarafından açıkça bilinmekte, şüphe doğurmamaktadır. Kişinin fiili dikkat ve özendenden yoksundur.⁹⁴ Meselâ, evden çıkarken çeşmeyi açık unutan kişinin bu fiili sonucunda kiracı olarak oturduğu evin eşyaları ciddi şekilde zarar gördüğünde bir ağır ihmalden söz edilir.

Azerbaycan hukukunda hafif ihmal denildiğinde kişinin belirli derecede dikkat ve özeni göstermekle birlikte bu dikkat ve özenin hukuk ihlâlini önleyecek yoğunlukta olmadığı anlaşılır. Meselâ, tarladan toplanan pamuğu yağmurdan korumak için üstünü örtüyle kapatan çiftçi bir süreliğine evine dönüp sonra geri döndüğünde rüzgârın etkisiyle uçan örtü ve dolayısıyla ıslanmış pamukla karşılaşması olayında durum böyledir.

⁹³ ƏSGƏROV, a.g.e., s. 23

⁹⁴ ALLAHVERDİYEV, a.g.e., s.707; САДИКОВА, О.Н., Гражданское право, Москва 1997, с.643 (SADİKOVA, O.N., Medenî hukuk, Moskova 1997)

Kusur, sorumluluk hukukunun temel kavramlarından biridir. Özellikle kusura dayanan sözleşme dışı sorumlulukta kusur ögesi, sorumluluğun kurucu unsurudur. Zira kusur, zararın zarar görenden bir başkasına yükletilebilmesini haklı kılan şartıdır.⁹⁵ Buna göre, kusur olmadan sorumluluk doğmaz. Başka bir deyişle, kusurun olmadığı yerde sorumluluk da yoktur.

Kural olarak zarara zarar gören katlanır. Ancak bu kuralın istisnasız uygulanmasının hakkaniyetle bağdaşmayacak sonuçlar doğuracağı açıktır. Bu sebeple hukuk sistemleri, haklı bir sebebin bulunması halinde bu ilkenin sonuçlarını kaldırmak veya hafifletmek için çeşitli çabalar sarf etmiştir. İşte; kusur kavramı da zararın zarar görenden başka bir kişiye aktarılmasına imkân sağlayan haklı sebebi oluşturmuştur. Söz konusu kişi ise “kusurlu davranışıyla başkasına zarar veren kişidir”.

Kusur illiyet bağından ve hukuka aykırılıktan bağımsız bir unsurdur. Bunun dışında kusur, sorumluluğun, bir başka ifade ile tazminat miktarının belirlenmesinde de önemli bir rol oynar. Bu anlamda kusur, sorumluluğu sınırlayan bir unsurdur.⁹⁶ Bununla birlikte kusur, sorumluluk alanında zorunlu bir kural değildir. Meselâ, sebep sorumluluğunda ve tehlike sorumluluğunda, yani kusura dayanmayan sorumluluk diye tarif edilen sorumluluk türünde, kusur, kurucu unsur değildir. Buna rağmen kusur, bu sorumluluk türlerinde de birtakım roller oynar. Nitekim zarar verenin kusurlu olması halinde bu kusur, mücbir sebep, üçüncü kişinin ağır kusuru ve zarar görenin ağır kusuru sebebiyle sorumluluktan kurtulmayı imkânsız kılar.⁹⁷ Zira zarar verenin kusuru, yukarıdaki sebeplerin illiyet bağını kesecek yoğunluğa ulaşmasını engeller. Ayrıca zarar verenin kusuru ek kusur olarak nitelendirilir ve varsa zarar görenin şahsî kusurunu o oranda giderir.⁹⁸ Yani ek (munzam) bir kusurun var oluşu zarar verenin sorumluluğunu ağırlaştıran bir etmendir.

⁹⁵ EREN, Borçlar, s.532

⁹⁶ KILIÇOĞLU, M., a.g.e., s.371

⁹⁷ OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s. 526

⁹⁸ KARAHASAN, a.g.e., s. 139; EREN, Borçlar, s.532

- b) Sebep Sorumluluğu
- aa) Olağan Sebep Sorumluluğu

Sebep sorumluluğu⁹⁹ halleri, olağan sebep sorumluluğu ve tehlike sorumluluğu olmak üzere kendi içinde ikiye ayrılmaktadır.

Olağan sebep sorumluluk türünde bir özen ödevinin yerine getirilmemesi sözkonusudur.¹⁰⁰ Türk hukukunda Borçlar Kanunun 54, 55, 56 ve 58 maddeleri ile Medenî Kanun md.369'da düzenlenen ev başkanının sorumluluğu ve md. 730 ve 737'de düzenlenen taşınmaz malikinin sorumluluğunu düzenleyen hüküm de olağan sebep sorumluluk hallerine misal teşkil ederler.¹⁰¹ Olağan sebep sorumluluğunda tazmin yükümlülüğünün kaynağı sorumlu kişinin belirli bir kişi veya kişiler ya da eşya üzerinde sahip olduğu hâkimiyettir.¹⁰² Bu hâkimiyet kavramı aynı zamanda sahip olunan şeyler veya varlıkları kapsayan denetim ve gözetim görevini beraberinde getirir. Tabi ki, buradaki hâkimiyetten kaynaklanan özen yükümlülüğü objektif bir özen yükümlülüğüdür. Sorumlu olan kişi bu yükümlülüğünü kusur derecesine varmayan davranışlarla ihlâl etse dahi, zararı tazmin etmek zorundadır. İşte adam çalıştıranın çalıştırdığı kişiler üzerindeki denetim ve gözetim yetkisinden kaynaklanan hâkimiyeti onun objektif özen ödevine uygun davranmasını gerektirmektedir.¹⁰³ Kısacası bu yükümlülüğünden dolayı adam çalıştıran çalıştırdığı kişinin gördüğü hizmet

⁹⁹ OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s. 485; EREN, Borçlar, s. 573

¹⁰⁰ KILIÇOĞLU, M., a.g.e., s. 18; Y11HD 03.10.2005 E. 2004/11632 K. 2005/9073 "...olağan sebep sorumluluğu hallerinden bazılarını düzenleyen BK.nun 55, 58 ve 100 ncü maddeleri, sorumluluğun kaynaklandığı kişi ya da şey üzerinde bir denetim ya da gözetim ödevi yüklemiştir..." (LBKB, 818/55); Y21HD 10.10.2005 E. 2005/8163 K. 2005/9062 "...Öte yandan, 27.03.1957 gün 1/3 sayılı içtihadı Birleştirme Kararında da açıklandığı üzere, Borçlar Kanunu'nun 55. maddesi uyarınca adam çalıştıranın sorumluluğu için kendisinin veya çalıştırdığı kişinin kusuru koşul değildir. Buradaki sorumluluk" özen ve gözetim ödevinin" objektif olarak yerine getirilmesinden kaynaklanan kusura dayanmayan bir sorumluluktur. ..." (LBKB, 818/55)

¹⁰¹ YILDIRIM, Gen, s.120; HATEMİ, H., Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, İstanbul 1994, s. 68 vd.; TOPÇUOĞLU, M., Rekabet Hukukunda Üç Kat Tazminat, GÜHFD. Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, 28-29 Mayıs 2009,(Erişim) <http://www.hukuk.gazi.edu.tr/49-gazi-universitesi-hukuk-fakultesi-diger-yayinlar.html> s.11 vd.

¹⁰² EREN, Borçlar, s. 574

¹⁰³ Y10HD 11.11.2010 E. 2010/7950 K. 2010/15424 (LBKB, 818 s. BK/47, 55)

sebebiyle üçüncü kişilere (şahıs veya mal varlığı) verdiği zararlardan sorumludur.

bb) Tehlike Sorumluluğu

Hakkaniyet sorumluluğu ve özen sorumluluklarından oluşan olağan sebep sorumluluğu halleri dışındaki bir diğer kusursuz sorumluluk hali de tehlike sorumluluğudur.¹⁰⁴ Sorumluluk hukukunda amaç zarar göreni korumak, tehlike sorumluluğunda ise zararı tasfiye etmektedir.¹⁰⁵ Tehlike sorumluluğunda esas; başkaları için tehlike arz eden faaliyeti yapan veya bu türde girişimlerde bulunanların bu girişim ve faaliyetlerinden dolayı ortaya çıkan zararlı sonuçtan sorumlu tutulmalarıdır.¹⁰⁶ Tehlike ile anlaşılması gereken, zarara sebep olmaya eğimli olması veya sebep olduğu kazaların ağır sonuçlar¹⁰⁷ yaratmasıdır.¹⁰⁸ Bu hukukî kurumun benimsenmesinin sebebi ise tehlike yaratan faaliyetlerde bulunan ve bunlardan fayda sağlayan kişilerin aynı zamanda nimet külfet dengesi¹⁰⁹, fedakârlığın denkleştirilmesi ve egemenlik altında tutma gibi düşüncelerle zararın nasıl ve ne zaman çıkacağıının belli olmaması ve zararın büyüklüğünün dahi hesaplanamaması gibi uğraşılan faaliyetin tehlike doğurma özelliği sebebiyledir. Tehlike sorumluluğunu diğer kusursuz sorumluluk hallerinden ayıran en önemli unsur tehlike yaratıcı etkenin varlığının bilinmesi dolayısıyla bu sorumluluğun doğması ve uygulanması için yeterli olup ayrıca tehlikenin meydana

¹⁰⁴ SAĞLAM, İ., Adam çalıştırmanın sorumluluğu, Prof.Dr. Cevdet YAVUZA Armağan, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu, 2011, s.167

¹⁰⁵ ÖZTAN, İmalâtçı, s. 281

¹⁰⁶ TANDOĞAN, Kusura Dayanmayan, s.26; EREN, Borçlar, s.454; Y21HD. 06.03.2003, E. 2003/1465, K. 2003/1721: “Türk hukuk sisteminde asıl olan kusur sorumluluğudur. Ancak, sanayinin gelişmesi sonucunda işyerlerinde kullanılan teknik ve motorlu araçların artması ve bu sebeple de alınabilecek her türlü önlemlerle dahi önüne geçilmesi olanağı bulunmayan tehlikelerin ortaya çıkması, dolayısıyla iş kazaları ve meslek hastalıklarının büyük artışlar göstermesi karşısında kusura dayanan sorumluluk ilkesi yetersiz kaldığından öğretide ve Yargıtay uygulamalarında tehlike sorumluluğu kabul edilmiştir”.

¹⁰⁷ Y21 HD 03.10.2002 E. 2002/7847 K. 2002/8012: “...Tehlike sorumluluğu en ağır bir kusursuz sorumluluk halini oluşturmaktadır...” (LBKB, 818 s. BK/45, 506 s. SSK/11)

¹⁰⁸ TİFTİK, Tehlike, s.34

¹⁰⁹ OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s. 485

gelmemesi için özen ve çaba dikkate alınmaz.¹¹⁰ Yani tehlike sorumluluğunda kusur veya özen borcu söz konusu olmadığından, sorumlulara “kurtuluş kanıtı” getirme olanağı tanınmamıştır. Sorumlunun munzam kusuru var ise, mücbir sebeple, zarar görenin veya üçüncü kişinin ağır kusuruna dayanılarak sorumluluktan kurtulma olanağı yoktur.¹¹¹ Günümüzde tehlike sorumluluğu gelişmiş teknolojinin sunduğu imkânlardan yararlanmanın yanı sıra, bu teknolojinin beraberinde getirdiği tehlikeli sonuçlar için de güvenlik önlemleri almayı¹¹², bu önlemleri almayanların sorumlu tutulması esasına dayanmaktadır.¹¹³ Gelişen teknolojinin toplum yaşamına soktuğu ağır sanayi kuruluşları, kara, hava, deniz yolu taşımacılığı, elektrik, su, doğalgaz boru hattı işletmeleri; yüksek gerilim hatları, radyo-televizyon vericileri, baz istasyonları, nükleer santraller gibi kuruluş ve işletmeler her an tehlikenin kaynağı olabilirler.

Özel kanunlarla düzenlenmiş bulunan tehlike sorumluluğu hallerinde, oluşan zararın büyük çoğunluğun kaynağını teknolojik ve endüstriyel alandaki faaliyetler oluşturmaktadır.¹¹⁴ Türk hukukunda tehlike sorumluluğuna ilişkin özel kanunlarda yapılan düzenlemeler sözkonusudur. Bunlar 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu md. 85’e göre Motorlu Araç İşletenin ve Teşebbüs Sahibinin Sorumluluğu, 2872 sayılı Çevre Kanunu md. 28’e göre Çevreyi kirletenin sorumluluğu, 3634 sayılı Milli Müdafaa Mükellefiyeti Kanunu md. 62/1, 6326 sayılı Petrol Kanunu md. 86’ya göre petrol hakkı sahibinin sorumluluğu, 2929 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu’na göre, sivil hava aracını işletenin sorumluluğu, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında

¹¹⁰ KILIÇOĞLU, A.M., a.g.e., s. 229; ULUSAN, İ., Tehlike Sorumluluğu Üstüne, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.4, S. 6, 1970, s.40. (Erişim) <http://www.iudergi.com/tr/index.php/hukukmukayese/article/view/2944/2542>

¹¹¹ KILIÇOĞLU, M., a.g.e., s. 125; TİFTİK, Tehlike, s. 92

¹¹² Y4HD. 27.09.2004 E. 2004/2954 K. 2004/10516 “...tesisin cep telefonlarının kullanımı için zorunlu olduğu ve bu tesisin geniş bir kitleyi ilgilendirmesi itibariyle de kamuya hizmet vermeyi amaçladığı da tartışmasızdır. Ne var ki bu hizmetin verilmesinde ve tesisin kullanılması sonucu hukuk kurallarının bir gereği olarak doğan zararlardan da tesis sahibi sorumludur. Hatta bu sorumluluk kusura dayanmayan, tehlike sorumluluğu olarak da kabul edilmek gerekir...” (Erişim) <http://www.turkhukusitesi.com/serh.php?did=6346>

¹¹³ YILDIRIM, Gen, s 121

¹¹⁴ TİFTİK, Tehlike, a.g.e., s. 23

Kanun'a göre, tüketicinin ayıplı mal/hizmetten m. 4/III, 4/A ve ayıba karşı garantiden doğan haklarına ilişkin olarak satıcı ile birlikte bayi, imalatçı, üretici, ithalatçı, acente (m. 10/V), kredi verenin ve 4702 sayılı Ürünlere İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair Kanun'a göre, ürün güvenliğine ilişkin özellikleri etkileyen ürünü üreten, imal eden, ıslah eden veya ürüne adını, ticaret markasını veya ayırt edici işaretleri koyarak kendini üretici olarak tanıtan, geniş anlamıyla üreticinin sorumluluğudur¹¹⁵.

Yargıtay bazı kararlarında¹¹⁶ kimi yazarların eleştirel¹¹⁷ kimi yazarların¹¹⁸ ise olumlu yönde görüş bildirdiği işverenin hukukî sorumluluğu

¹¹⁵ KORKUSUZ, R., Hukukumuzda Tehlike Sorumluluğu Uygulaması ve Yeni Borçlar Kanunu Tasarısındaki Düzenlemesi, GÜHFD. Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, 28-29 Mayıs 2009, (Erişim) <http://www.hukuk.gazi.edu.tr/49-gazi-universitesi-hukuk-fakultesi-diger-yayinlar.html> s.161 vd.; ÖZTAN İmalâtçının sorumluluğu konusunda genel bir tehlike sorumluluğunun düzenlenmesinin yararlı olacağını düşünmektedir. Bkz. ÖZTAN, İmalâtçı, s. 264 vd.; İmalâtçının sorumluluğu konusu önceden kusursuz sorumluluk ilkesine göre veya genel hükümlere başvurmak suretiyle çözümlenmekteydi. Ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZTAN, İmalâtçı, s. 318 vd; HAVUTÇU, A., Üreticinin Sorumluluğu, Ankara 2005, s. 109 vd.; YILDIRIM, Genetiği Değiştirilmiş, s. 244; KARAMAN hukukumuzda üreticilere objektif sorumluluk getiren bir düzenleme bulunmadığından sözkonusu sorumluluk konusunda yürürlükteki mevzuat gereği ayıplı üründen dolayı zarar gören kişilerin ancak BK. Md 41 vd. haksız fiil hükümleri çerçevesinde tazminat talep edebileceği görüşündedir. Geniş bilgi için bkz. KARAMAN, T., Üreticinin Sorumluluğu, GÜHFD. Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, 28-29 Mayıs 2009, s.295-308

¹¹⁶ Yargıtay uygulamasında, ilk kararlarda işverenin iş kazalarından doğan sorumluluğunun haksız fiile dayandığını kabul etmişken, zamanla işçinin daha yararına olan, akdi sorumluluk esasını benimsemiştir. Sosyal, ekonomik ve kültürel alanda meydana gelen gelişmeler sebebiyle akdi sorumluluğun da yetersiz kalması üzerine Yargıtay uygulamalarında istikrarlı biçimde tehlike sorumluluğu görüşünü kabul etmektedir. Y21HD 03.10.2002 E. 2002/7847 K. 2002/8012: *"...Sanayinin gelişmesi ve yurt düzeyine yayılması sonucunda işyerlerinde kullanılan teknik ve motorlu araçların her geçen tarih daha fazla artması ve bu sebeple de alınabilecek her türlü önlemlerle dahi önüne geçilmesi olanağı bulunmayan tehlikelerin ortaya çıkması, dolayısıyla iş kazaları ve meslek hastalıklarının büyük artışlar göstermesi karşısında kusura dayanan sorumluluk ilkesinin yetersiz kaldığı modern toplum hayatının ihtiyaçlarına cevap vermediği görülmüştür. İşte son zamanlarda kendisini yoğun bir şekilde hissettiren teknik ve teknolojik alanlardaki bu gelişmeler, kusursuz sorumluluğun bir türü olan tehlike sorumluluğu kavramına ortaya çıkarmıştır..."* (LBKB, 818 s. BK/45, 506 s. SSK/11); Y4HD 27.09.2004 E. 2004/29254, K. 2004/10516: *"...Dava konusu olan tesisin cep telefonlarının kullanımı için zorunlu olduğu ve bu tesisin geniş bir kitleyi ilgilendirmesi itibariyle de kamuya hizmet vermeyi amaçladığı da tartışmasızdır. Ne var ki bu hizmetin verilmesinde ve tesisin kullanılması sonucu hukuk kurallarının bir gereği olarak doğan zararlardan da tesis sahibi sorumludur. Hatta bu sorumluluk kusura dayanmayan, tehlike sorumluluğu olarak da kabul edilmek gerekir..."* (LBKB, 818/41); YHGK 18.03.1987 E. 1986/9722 K. 1987/203: *"... işyerinde işin yürütülmesi ile ilgili olarak oluşan tehlikelerin meydana getirdiği zararlarda, işçinin ve işverenin kusurları bulunmaması halinde bile işçinin uğradığı zararın tamamının işçiye değil de, hakkaniyet ölçüsünde, bir kısmından, onun faaliyet ve iş görmesinden en önce yararlanan işverenin de sorumlu tutulmasıdır. Bu tanımlamaya göre işverenin sorumluluğu için yeri ve zaman bakımından bağlantı yeterli olmayıp tehlikenin işin yürütülmesi ile ilgili olarak ortaya çıkmış olması..."* (LGKB, 506/11).; Y9HD 29.12.1981 E. 1981/11284 K. 1981/15904: *"...İş kazalarında ise işverenin sorumluluğu akdi bir sorumluluk olup, bu yön, kasdı veya işçilerin sağlığını*

konusunda da tehlike sorumluluğuna ilişkin bir içtihat geliştirmiştir.¹¹⁹ Bununla birlikte 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girecek yeni Türk Borçlar Kanunu tehlike sorumluluğu konusunda genel bir düzenleme¹²⁰ getirmiştir.¹²¹ Doktrinde bazı yazarlar tehlike sorumluluklarını içerecek, hukuk güvenliğini zedelemeyecek genel bir kuralın düzenlenmesini savunmaktadırlar.¹²² Bazı yazarlar ise tehlike sorumluluğunun gereken alanlarda yeterli özel düzenlemelere bırakılması gerektiğini savunmaktadırlar.¹²³ Şunu belirtelim ki, kabul edilen ve 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe girecek olan yeni Türk

koruma ve iş güvenliği ile ilgili mevzuat hükümlerine aykırı hareketi veya suç sayılır bir eylemi sonucunda meydana gelen zararlardan başka, tehlike (risk) nazariyesine dayalı kusursuz sorumluluğu da içerir. Zira işveren iş akdiyle işçisini iş ve işyeri tehlikelerine karşı korumayı taahhüt ettiği gibi, çağın gelişmiş teknolojisinin yarattığı fakat önlenmesi mümkün olmayan tehlikelerden doğacak zararları da taahhüt etmiş sayılır. Üçüncü kişinin davranışı sonucu meydana gelen tehlikeleri de bu tehlike kavramı içinde düşünmek icap ed er...” (LBKB, /818/45, 1475 MülgaışK/62,73,82)

¹¹⁷ NOMER, H.N., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2011, s.124. Yazar Yargıtay’ın kanuna dayanmayan yeni bir kusursuz sorumluluk hali ihdas edemeyeceğini savunmaktadır. KILIÇOĞLU kusursuz sorumluluğun istisnai bir sorumluluk olduğundan ve yasal açıklık ilkesini gerektirdiğinden bahisle işverenin bir iş kazası sebebiyle çalışanın uğradığı zararlardan kusursuz olarak sorumlu tutulamayacağını savunmaktadır. Geniş bilgi için bkz. KILIÇOĞLU, A.M., a.g.e., s.238; OĞUZMAN/ÖZ benzer yönde görüş bildirmekle birlikte işverenin sorumluluğunu hizmet sözleşmesi ilişkisi çerçevesinde işçinin iş kazasına uğramaması ve meslek hastalığına yakalanmaması için gereken önlemlerin işveren tarafından alınmış olmadığı esasına dayandırılması gerektiğini savunmaktadır. Geniş bilgi için bkz. OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s. 675; “...BK 332. ve İş Kanununun 77.maddelerinde işverenin kusursuz sorumluluğu ile ilgili herhangi bir düzenleme yer almadığı gerekçeleriyle işverenin hukukî sorumluluğunun kusur esasına dayalı olduğu kabul edilmelidir...” YILDIZ, G.B., İşverenin İş Kazasından Doğan Hukukî Sorumluluğu, Toprak İşveren Dergisi, S. 86, 2010, s.11 (Erişim) <http://www.toprakisveren.org.tr/2010-86-gayeburcu.pdf>

¹¹⁸ GÜRSOY, K.T., İşverenin Sorumluluğu, (BK. 332, İş K. 73), s. 195 vd. Yazar Medenî Kanun md.1’e dayanarak Yargıtay’ın kusursuz sorumluluk doğrultusundaki kararların isabetli olduğu görüşündedir. (Erişim) <http://auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/AUHF-1974-31-01-04/AUHF-1974-31-01-04-Gursoy2.pdf>; Benzer görüş için bkz. EREN, Borçlar, s. 458; KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 21

¹¹⁹ KILIÇOĞLU, a.g.e., s.453

¹²⁰ Tehlike sorumluluklarının düzenlenmesinde çeşitli düzenleme biçimleri konusunda bkz. TİFTİK, Tehlike, s. 61 vd.

¹²¹ Türk Borçlar Kanunu’nun 71. maddesinin gerekçesinde tehlike sorumluluğunu düzenleyen özel yasaların yetersiz olduğunu, tehlike sorumluluğunun genel ilke ve koşullarının belirlenmesi gerektiği ve ortaya çıkacak olan yeni tehlike sorumluluğu halleri için özel kanuni düzenleme yapılmasını beklemeden, gerektiğinde mahkeme kararlarıyla tehlike sorumluluğuna ilişkin hükümlerin uygulanabilmesinin mümkün kılınmasının amaçlandığı belirtilmiştir.

¹²² EREN, Borçlar, s.458; KILIÇOĞLU, M., a.g.e., s. 20; TİFTİK, Tehlike, s.71 vd.; KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 20; ÜÇİŞİK, G., Tehlike Sorumluluğunun Genel Kural ile Düzenlenmesi, GÜHFD. Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, 28-29 Mayıs 2009, (Erişim) <http://www.hukuk.gazi.edu.tr/49-gazi-universitesi-hukuk-fakultesi-diger-yayinlar.html> s.142; ERDEM, M., Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Tehlike Sorumluluğu, Prof.Dr. Cevdet YAVUZA Armağan, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu, 2011, s.28

¹²³ HATEMİ/GÖKYAYLA, Borçlar Hukuku, s.146

Borçlar Kanunu tehlike sorumluluğunu birinci görüşü savunan yazarların düşünceleri doğrultusunda düzenlenmiştir.¹²⁴ Son olarak şunu da belirtmek gerekir ki, özel kanunla getirilmiş olan tehlike sorumluluğu halleri öncelikle uygulama alanı bulur.¹²⁵

Azerbaycan hukukunda tehlike sorumluluğu Sovyet hukukunda da geçerli olan kusursuz sorumluluk biçimlerinden olan “yüksek tehlike” kaynağı sayılan faaliyetlerin yapılması zamanı verilen zarar dolayısıyla ortaya çıkmaktadır.¹²⁶ Tehlike prensibi “her nimetin bir külfeti vardır” düşüncesine dayanmaktadır.¹²⁷

Sosyalist hukuk döneminin hüküm sürdüğü yıllarda Azerbaycan’da kusursuz sorumluluk olarak tehlike sorumluluğu 1964 yılından yürürlüğe giren Azerbaycan Medenî Kanunu’nun md. 447’de düzenlenmiştir. Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasasına göre herkesin emniyetli ve güvenli ortamda yaşama hakkı vardır.¹²⁸ Yürürlükte olan yeni Medenî Kanun’un md. 1108’e¹²⁹

¹²⁴ Türk Borçlar Kanunu md.71 şu şekildedir:

“Önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletmenin faaliyetinden zarar doğduğu takdirde, bu zarardan işletme sahibi ve varsa işleten müteselsilen sorumludur.

Bir işletmenin, mahiyeti veya faaliyette kullanılan malzeme, araçlar ya da güçler göz önünde tutulduğunda, bu işlerde uzman bir kişiden beklenen tüm özenin gösterilmesi durumunda bile sıkça veya ağır zararlar doğurmaya elverişli olduğu sonucuna varılırsa, bunun önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletme olduğu kabul edilir. Özellikle, herhangi bir kanunda benzeri tehlikeler arzeden işletmeler için özel bir tehlike sorumluluğu öngörülmüşse, bu işletme de önemli ölçüde tehlike arzeden işletme sayılır.

Belirli bir tehlike hâli için öngörülen özel sorumluluk hükümleri saklıdır.

Önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletmenin bu tür faaliyetine hukuk düzenince izin verilmiş olsa bile, zarar görenler, bu işletmenin faaliyetinin sebep olduğu zararlarının uygun bir bedelle denkleştirilmesini isteyebilirler.”

Kanun maddesinin gerekçesine göre Borçlar Kanunu’nun kaynağını oluşturan İsviçre hukukunda, tehlike sorumluluğunun öngörüldüğü birçok özel kanun bulunduğu hâlde, Hukukumuzda bu konuya ilişkin yeterli sayılabilecek yasal düzenlemelerin olmaması karşısında, kanun koyucu TBK md.71’de tehlike sorumluluğunun genel ilkesinin ve koşullarının düzenlenmesini uygun görmüştür. (Erişim) <http://www.kgm.adalet.gov.tr/duyurular/tbk/7%20-%20T%C3%BCrk%20Bor%C3%A7lar%20Kanunu%20Kar%C5%9F%C4%B1la%C5%9Ft%C4%B1rma%20Tablosu%20evde%20yap%C4%B1lan%E2%80%A6.pdf>

¹²⁵ ERDEM, a.g.e., s.220; SANLI, K.C., Kusursuz Sorumluluk Halleri, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, İstanbul 2012, s.73

¹²⁶ MEHDİYEYEV, a.g.e., s. 344

¹²⁷ MEHDİYEYEV, a.g.e., s.328

¹²⁸ Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasası md.31

¹²⁹ Az.MK md.1108 şu şekilde düzenlenmiştir:

göre hem özel hukuk tüzel kişileri hem kamu kurumları tehlikeli faaliyetler sonucunda verdikleri zarar dolayısıyla kusurlarına bakılmaksızın sorumludur. Gerçekten de, Azərbaycan Medenî Kanunu md. 1108'e göre çevre için yüksek tehlike arz eden faaliyetin (nakliye vasitelerinden veya mekanizmalardan, yüksek voltajlı elektrik enerjisinden, nükleer enerjiden, patlayıcı maddelerden, etkili zehirlerin v.s. kullanılması, inşaat faaliyeti ve bağlantılı diğer faaliyetlerin yapılması) gerçekleşmesi sonucunda hukuka aykırı fiil işlemiş gerçek ve tüzel kişiler yüksek tehlike kaynağının verdiği zararı tazmin etmelidir, meğerki zararın önlenemez gücün etkisiyle veya zarargörenin kasıtlı fiili sonucunda ortaya çıkmasını ispatlamış olsunlar.¹³⁰ Ayrıca Az.İşk. md. 225 hükmüne göre işverenler mevzuatta belirlenmiş kural ve koşullarda hayati risk taşıyan yüksek tehlike kaynağı olan işlerde çalıştırdıkları kişiler için zorunlu hayat sigortası yaptırmalıdır.

Maddə 1108. Ətrafdakılar üçün yüksək təhlükə yaradan fəaliyyətlə törədilmiş zərərə görə məsuliyyət

1108.1. Ətrafdakılar üçün yüksək təhlükə ilə bağlı fəaliyyəti (nəqliyyat vasitələrindən, mexanizmlərdən, yüksək gərginlikli elektrik enerjisindən, atom enerjisindən, partlayıcı maddələrdən, güclü təsir edən zəhərlərdən və i.ə. istifadə edilməsi; tikinti fəaliyyətinin və onunla bağlı digər fəaliyyətin həyata keçirilməsi və s.) nəticəsində mülki hüquq pozuntusu törətmiş fiziki və hüquqi şəxslər yüksək təhlükə mənbəyinin vurduğu zərərin əvəzini ödəməyə borcludurlar, bu şərtlə ki, zərərin qarşısını almaq qüvvənin təsiri və ya zərərçəkənin qəsdli nəticəsində əmələ gəldiyini sübuta yetirməsinlər. Zərərin əvəzini ödəmək vəzifəsi yüksək təhlükə mənbəyinə mülkiyyət hüququ ilə və ya digər qanuni əsasla (icarə hüququ ilə, nəqliyyat vasitəsinin idarə etmək hüququna dair etibarnamə üzrə və i.ə.) sahiblik edən fiziki və ya hüquqi şəxsin öhdəsinə qoyulur.

1108.2. Yüksək təhlükə mənbəyinin sahibi digər şəxslərin hüquqa zidd hərəkətləri nəticəsində mənbənin onun sahibliyindən çıxdığını sübuta yetirərsə, həmin mənbənin vurduğu zərər üçün məsuliyyət daşımır. Belə hallarda yüksək təhlükə mənbəyinin vurduğu zərər üçün məsuliyyəti mənbəyə hüquqa zidd yiyələnmiş şəxslər daşıyırlar. Yüksək təhlükə mənbəyinin sahibi həmin mənbənin onun sahibliyindən hüquqa zidd götürülməsində təqsirli olduqda məsuliyyət həm mənbə sahibinin, həm də yüksək təhlükə mənbəyinə hüquqa zidd yiyələnmiş şəxsin üzərinə qoyula bilər.

1108.3. Yüksək təhlükə mənbələrinin sahibləri bu mənbələrin qarşılıqlı təsiri (nəqliyyat vasitələrinin toqquşması və i.ə.) nəticəsində üçüncü şəxslərə dəymiş zərər üçün bu Məcəllənin 1108.1-ci maddəsində nəzərdə tutulan əsaslar üzrə birgə məsuliyyət daşıyırlar. Yüksək təhlükə mənbələrinin qarşılıqlı təsiri nəticəsində onların sahiblərinə dəymiş zərərin əvəzi ümumi əsaslarla ödənilir.

¹³⁰ Bakü İstinaf məhkəməsi Mədənî Dairəsi 18.08.2011 tarixli və 2(103)-3532/2011 sayılı qərarı: "...davacı verilmiş zərərin təminatı ediləməsi üçün yüksək təhlükə kaynağı sayılan otomobilin sahibindən, yəni davalıdan tələp etməkdə haklıdır...". (Erişim) [http://bakuappealcourt.gov.az/decision/2\(103\)-3532.qetname.18.08.11.Raqib.Qurbanov.pdf](http://bakuappealcourt.gov.az/decision/2(103)-3532.qetname.18.08.11.Raqib.Qurbanov.pdf); Bakü İstinaf məhkəməsi Mədənî Dairəsi 10.09.2009 tarixli və 2(103)-3631/2009 sayılı qərarı. (Erişim) [http://www.bakuappealcourt.gov.az/decision/2\(103\)-3631-10.sent.09.M.Bagirova-qetname.pdf](http://www.bakuappealcourt.gov.az/decision/2(103)-3631-10.sent.09.M.Bagirova-qetname.pdf)

Açıklamalardan da görüldüğü gibi kanunkoyucu “yüksek tehlikeli kaynaklara” atıfta bulunmaktadır.¹³¹ Ayrıca bu kaynakların neler olabileceğini saymıştır. Bu örnekleri kanun maddesiyle sınırlı kabul etmek doğru olmazdı. Örneğin, teknolojisini geliştiren Azerbaycan’ın gelecek yıllarda uzaya fırlatacağı bir uydunun düşmesi sonucu üçüncü bir kişi zarar görebilir. Kaldı ki, teknolojinin gelişmesiyle birlikte ortaya çıkabilecek yeni faaliyetler de yüksek tehlikeli faaliyetler sayılabilir. Bir başka örnekte ise çevreye zarar veren nesne Medenî Kanun’da düzenlenmiş yüksek tehlike kaynağı olarak nitelendirilebilirse zarar veren kişinin sorumlu tutulabilmesi için kusurun varlığına bakılmaz.¹³²

Uygulamada yeni tarihli bir kararda¹³³ “yüksek tehlike” kaynağı dolayısıyla verilen zararlar bakımından kusur sorumluluğu (olayda kişinin kusurlu eylemsizliği) esas alınmıştır. İlginç olması sebebiyle kararın özetini vermenin yararlı olacağını düşünmekteyiz.

Azerbaycan’ın bir köyünde oturmakta olan 72 yaşındaki bir emekli kişi emekli maaşıyla bir inek satın alarak inekten sağladığı süt ile ek gelir temin etmektedir. Bir öğlen vakti doğum yapmasına çok kısa bir süre kala ineği köy yolundan suya götürürken kopan elektrik kablosu ineğin sırtına düşer ve inek ölür. Bu olay üzerine köy belediyesi, icra organlarının temsilcisi ve veteriner hekim eşliğinde bir tutanak tutulur. Veteriner hekimin yaptığı otopsi sonucunda doğumuna az bir süre kalan ineğin cereyan çarpması sonucu telef olduğu tespit edilmiştir. Yapılan bir başka inceleme sonucunda elektrik kablosunun köyde 1960 yılında yapıldığı anlaşılmıştır. Geçen zaman içinde eskiyen kablolar sayısız kez kopmuştur. Yapılan şikayetler de sonuç vermemiş, elektrik kurumu kabloların yenilenmesi konusunda önlemler almamış, sadece kopan kablolar kurumun işçileri tarafından birbirine monte

¹³¹ MEHDİYEV, a.g.e., s. 344

¹³² TALİBOV, A., Şəxsin Sağlam Ətraf Mühitdə Yaşamaq Hüququnun Pozulması Nəticəsində Ona Dəymiş Zıyanın Ödənilməsi, Bakı Universitetinin Xəbərləri, Sosial-siyasi elmlər seriyası, No.3, Bakı 2010 (Erişim) <http://static.bsu.az/w8/Xeberler%20Jurnali/Sosial%202010%203/33-39.pdf>

¹³³ Şirvan İstinaf məhkəməsi Mədənî Dairəsi 24.01.2012 tarixli və 2(106)27/2012 sayılı qərarı. (Erişim) www.shirvan-appealcourt.gov.az

edilerek durum geçiştirilmiştir. Davacı şözkonusu oluşan zarar dolayısıyla davalı elektrik kurumunun kusurlu olduğunu ileri sürerek uğradığı zararın tazmin edilmesini talep etmiştir. Davalı kurum elektrik kablolarının eskidiğini kabul ederek bu durumun mahkemece dikkate alınmasını talep etmiştir. İlk derece mahkemesi davalı kurumu kusurlu bularak davacı lehine uğranılan zararın tazmin edilmesini kararlaştırmıştır. Kararı temyiz eden davalı, kararın hem esastan hem usulden bozulmasını talep etmiştir. Davalı, elektrik kablolarının mekanik bir şekilde kendisine bağlı olmayan sebeplerle koptuğundan bahisle kusurlu sayılamayacağını ileri sürmüştür. Ayrıca elektrik enerjisinden yararlanmada ilgili hukuk normunun elektrik kablolarının mekanik zıyaları sonucunda uğranılan zararlarda kurumun tüketicilere karşı herhangi bir sorumluluğu olmadığını iddia etmiştir.

Temyiz talebini inceleyen İstinaf mahkemesi davacıya ait ineğin telef olması olayında davalının eylemsizlik biçiminde ortaya çıkan kusuruna işaret etmiştir. İstinaf mahkemesi bu kararını İlk derece mahkemesinin gerekçelerini onaylarak zararın tam olarak tazmin edilmesini düzenleyen Az.MK. md. 21 ve “yüksek tehlike” kaynağını düzenleyen Az.MK md. 1108 hükümlerine dayandırmıştır. Ayrıca elektrik kablolarının mekanik bir şekilde kopması dolayısıyla elektrik kurumunun sorumlu olmayacağı savını red etmiştir. Mahkeme gerekçesinde davalı kurumun zamanında onarım işlerini görmemesi sonucunda elektrik kablolarının çalışır durumda olmaması hukuk ihlalinin ortaya çıkması ile uzaktan bir bağ olduğunu belirtmişse de elektrik kablolarının yoldan geçen kişiler için tehlike kaynağı arz etmemesi için gerekli önlemlerin alınmamasını (kabloların yenileri ile değiştirilmemesi v.s.) davalının Az.MK 1096.maddesinde öngörölen eylemsizliğin ispatı olarak değerlendirmiştir. Mahkeme kişiler için tehlike arzeden şözkonusu elektrik kablolarının yenilenerek davalı kurumun gerekli önlemler almadığını vurgulamıştır. Mahkeme gerekçesinde açıkça kişler için tehlike arzeden eskimiş elektrik kablolarının yenilenmemesinden bahsederek “yüksek tehlike” kaynağına yollamada bulunmuştur. Mahkeme olayda inek değil de yoldan

geçen bir kişi ölmüş olsaydı elektrik kurumunun hem haksız fiil dolayısıyla hem de ihmalden dolayı sorumlu olacağını belirtmiştir.

Kanun maddesinde sayılan şartların gerçekleşmesi halinde verilen zararın tamamı tazmin edilmelidir.¹³⁴ Kanun maddesinde ayrıca iki istisnaya da yer verilmiştir. Madde metnine göre yüksek tehlike arzeden faaliyet sonucunda zarar önlenemez bir gücün etkisiyle oluşmuşsa tazmin borcu doğmaz. Burada zararın oluşması “yüksek tehlike”ye değil önlenemez bir gücün etkisinin sebebine bağlanmıştır.¹³⁵ Bir diğer istisna ise zarargörenin kusuruyla ilgilidir. Zarar zarargörenin kusuru sonucunda oluşmuşsa “yüksek tehlike” faaliyetini gerçekleştiren kişinin tazmin borcu doğmaz. Az.MK md.1108 hükmü “yüksek tehlike” faaliyeti gerçekleştirenlerin kimler olabileceğini de düzenlemiştir. Bunlar; Medenî Kanun veya diğer kanunlarla sözkonusu faaliyeti gerçekleştiren gerçek veya tüzel kişilerdir. Örneğin, işletme sahibi (“yüksek tehlike”li faaliyet gerçekleştiren işletmeyi başkasının çalıştırması durumunda işletmeyi işleten) kiralama yöntemi ile vekâletnameye dayanarak araç kullanan gerçek¹³⁶ veya tüzel kişilerin durumu böyledir. Açıklamalardan da anlaşılacağı üzere yasal şekilde faaliyet gösteren “yüksek tehlike” kaynağının sahibi sorumlu tutulmuştur. Yüksek tehlike arzeden işletme, sahibinin elinden kanun dışı bir yolla çıkmışsa, işletme sahibi bu

¹³⁴ Şirvan İstinaf mahkemesi Medenî Dairesi 01.08.2011 tarihli ve 2(106)646/2011 sayılı kararı: “...Medenî Kanunun 1108. maddesi çevredekiler için “yüksek tehlike” kaynağının faaliyetini ve sorumluluğunu düzenlemektedir... Düzenlemeye dayanarak yüksek tehlike kaynağı sayılan otomobili kullanarak bir başka kişiyi zarara uğratarak hukuka aykırı fiil işlemesi sonucunda verilen zarar tam olarak tazmin edilmelidir...” (Erişim) www.shirvan-appealcourt.gov.az

¹³⁵ ƏSGƏROV, a.g.e., s. 43

¹³⁶ Azərbaycan Ali Məhkəməsi'nin Medenî Hukuk Dairesi 09.06.2010 tarihli ve 2(102)-1866/2010 sayılı kararında Medenî Kanun md. 1108 hükmünün şartlarını açıkladıktan sonra H. S. Z. isimli kişinin mülkiyetinde olan “Mercedes Benz” markalı otomobili vekâletnameye dayanarak davalı M. R. H. isimli kişiye kullanmak için vermesi sonucu gerçekleşen kaza neticesinde A. İ. A. isimli kişinin otomobiline zarar verildiğinden otomobilin sahibi H. S. Z. isimli kişi kazadan dolayı uğranılan zarara göre sorumluluk taşımamalıdır sonucuna varmıştır. Ali Mahkemeye göre olayda cereyan etmiş kaza ve dolayısıyla uğranılan zarara göre medenî hukuk sorumluluğunu M. R. H. isimli kişinin taşıması gerekir. Dolayısıyla uğranılan zararın tazmini M. R. H. isimli kişiden talep edilmelidir. Bir vekâletnameye dayanarak aracı kullanan, onun üzerinde hâkimiyeti olan M. R. H. isimli kişidir. Bu durumda Medenî Kanun'a göre zararı tazmin etmek konusunda sorumlu kişi M.R.H. isimli kişidir. (Erişim) http://www.supremecourt.gov.az/store/Mulki/qerar/2010/2_1866+09.06.2010.pdf

durumu ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir.¹³⁷ Zararın oluşmasında birden fazla “yüksek tehlike” kaynağı sebebiyet vermişse Az.MK md.500-512 gereği birlikte sorumluluk hükümleri uygulanır.¹³⁸

C. Sorumluluğa Hâkim Olan İlkeler

1. Ferdî Sorumluluk İlkesi

Ferdî sorumluluk ilkesine göre borcun ifa edilmemesinden yalnızca borçlu sorumlu tutulabilir. Alacaklı hakkını ancak borçluya karşı ileri sürebilir. Üçüncü kişilere karşı ileri süremez. Meselâ, bir borçtan ötürü ailenin başka bir ferdi veya yakın bir arkadaşı sorumlu tutulamaz. Buna karşılık, kefalet sözleşmesi bu durumun istisnasını teşkil etmektedir.

Benzer açıklamalar Azerbaycan hukukunda öngörülmekle birlikte ferdî sorumluluk ilkesi daha çok ceza hukuku bakımından değerlendirilmektedir. Azerbaycan hukukunda bireyselleştirme prensibi (ferdileştirme prensibi) göre, hukuk ihlâlinin toplum için tehlike niteliği ve derecesi, kusurun derecesi, zarar verenin maddî durumu ve diğer olgular, bir başka deyişle vakıalar gözönünde bulundurulur. Yani hukuku ihlâl eden kişiyi hukukî sorumluluğu araştırılırken somut bir yaklaşım sergilenmelidir. Hâkim zararın miktarını belirlerken sorumluluğun bireyselleştirilmesi prensibini esas alır.

¹³⁷ ƏSGƏROV, a.g.e., s. 44; Bakü İstinaf məhkəməsi Mədənî Dairəsi 25.01.2012 tarixli və 2(106)-77/2012 sayılı qərarı: “...mədənî hüquq sözleşməsi yüksək təhlükə kəynəyinin mülkiyyətinin bir kəşidən bir başkasına gəçməsi sonucunu doğurabilir. Mülkiyyətin el dəyişməsi ilə birlikdə birlikdə yüksək təhlükə kəynəyinin verdiyi zərərə görə sorumluluk da təhlükə kəynəyinin yeni sahibinin üzərində kalır...” (Erişim) [http://www.bakuappealcourt.gov.az/decision/2\(103\)-3398-09.10.08.C.Sefiyeva-qetname.pdf](http://www.bakuappealcourt.gov.az/decision/2(103)-3398-09.10.08.C.Sefiyeva-qetname.pdf); Bakü İstinaf məhkəməsi Mədənî Dairəsi 12.06.2009 tarixli və 2-1(103)-278/2009 sayılı qərarında benzer bir sonuca varmıştır.

¹³⁸ Şirvan İstinaf məhkəməsi Mədənî Dairəsi 25.01.2012 tarixli və 2(106)-77/2012 sayılı qərarı: “...Mədənî Kanun’un 1108/3 hükmünə görə yüksək təhlükə kəynəklərinin qarşılıqlı etkileşimi sonucunda oluğan zərər tam olaraq təzmin edilməlidir. Cəreyan edən olayda otomobillər qarşılıqlı etkileşim (çarpışma) sonucunda hər iki otomobile zərər verildiyi bilirkəşi raporuyla təspit olunması gərəkdir...” (Erişim) www.shirvan-appealcourt.gov.az

2. Malvarlığı İle Sorumluluk İlkesi

Malvarlığı ile sorumluluk ilkesi borçlunun sadece malvarlığıyla sorumlu olmasını ifade eder. Borçlu borcunu yerine getirmediği takdirde alacaklı ancak onun mal varlığına başvurabilir. Buna karşılık, alacaklı borçlunun vücut bütünlüğüne veya özgürlüğüne dokunamaz. Meselâ, borçluyu borcu karşılığında çalıştıramaz yahut hapsedemez.¹³⁹

3. Tam Sorumluluk İlkesi

Kural olarak borçlu bütün mal varlığıyla sorumlu tutulur.¹⁴⁰ Borçlunun bütün malvarlığıyla sorumlu olmasına sınırsız sorumluluk da denilmektedir. Ancak bazı durumlarda borçlunun bazı malları sorumluluk dışı bırakılmıştır. Meselâ, aile konutuna tapuda şerh düşülmüşse sorumluluk dışında tutulur.

Azerbaycan hukukuna da zararın tam olarak ödenilmesi prensibi gereğince bir hukuk ihlâli durumunda zarar verenin zararı malvarlığı ile veya para ile tazmin etmesini öngörür. Bu prensip zarargörenin tüm zararlarının karşılamasını öngörür. Kanunkoyucu bu prensibin istisnasını da düzenlemiştir. Gerçekten de, Az.MK md. 831/1'e göre otel sahibinin müşterinin emanet olarak verdiği eşyaların çalınması durumunda belirli misli kadar sorumluluğunu düzenlemiştir. Bu maddeye göre otel sahibinin daha fazla miktar için sorumluluğu yoktur.

4. Kıymet İtibariyle Sorumluluk İlkesi

Kıymet itibariyle sorumluluk ilkesinin anlamı, alacaklının, borçlunun malını borcu karşılığında aynen iktisap edemeyeceğidir.¹⁴¹ Zira borçlunun malvarlığının aktif kısmı paraya çevrilerek alacaklı alacağına kavuşturulur.

¹³⁹ OÜUZMAN/ÖZ, a.g.e., s. 13; EREN, Borçlar, s. 80

¹⁴⁰ KURU/ARSLAN/YILMAZ, İcra İflas Hukuku, Ankara 2011, s. 98

¹⁴¹ EREN, Borçlar, s. 80

Satım işlemi icra organlarınca gerçekleştirilir. Burada sorumluluk parayla ifaya dönüşmüştür. Ancak paraya çevrilemeyen alacaklarda aynen ifa söz konusu olur. Aynen ifa ise polis zoru yahut ceza tehdidi ile olur.

BİRİNCİ BÖLÜM

AZERBAYCAN HUKUKUNDA ADAM ÇALIŞTIRANIN SORUMLULUĞUNUN TARİHİ GELİŞİMİ VE GENEL OLARAK SORUMLULUK

§4. AZERBAYCAN HUKUKUNDA ADAM ÇALIŞTIRANIN SORUMLULUĞUNUN TARİHİ GELİŞİMİ

I. BAĞIMSIZLIKTAN ÖNCE AZERBAYCAN HUKUKUNDAKİ DÜZENLEME (1991 ÖNCESİ)

A. 1918 Yılına Kadar Azerbaycan Hukukundaki Düzenleme

Azerbaycan coğrafyasında eski zamanlardan beri değişik devletler kurulmuştur. Yapılan araştırmalar bu devletlerin M.Ö. 3000 başlarında ortaya çıktığını göstermiştir.¹⁴² Bu devletlerin gelişmesiyle birlikte ortaya kanunlar çıkmış, ilk zamanlarda kanunların yerini hükümdar fermanları ve aksakallar şurasının kararları almıştır. Yalnız varlığı kanıtlanmış olan bu devletlerin hukuk tarihi hakkında günümüze kadar ulaşan herhangi bir kaynak sözkonusu değildir. Eski Mısır'da ünlü firavunlardan olan Bocchoris'in yaptığı kanunlar, Babil kralı Hammurabi'nin kanunları veya Roma hukukunun gelişiminde önemli rol oynayan 12 levha kanunları gibi kaynakların bulunamaması sonucunda Azerbaycan topraklarında devlet yönetimi ve hukukun tarihî gelişimini hakkındaki bilgilere ulaşılamamaktadır. Kısım de olsa bu eksikliği antik Mezopotamya dini olan Zerdüştilik'in kutsal kitabı olan Avesta gidermektedir. Büyük İskender'in yaptığı seferler sonucunda günümüze kadar Avesta'nın 21 kitabından sadece 3 kitabı ulaşmıştır. Bu

¹⁴² İSMAYILOV, X., Azərbaycanın dövlət və hüquq tarixi, Bakı, 2006, s.9

kitaplarda değişik ayinlerden, dualardan, sosyal, dini ve ahlak sorunlarından bahsedilmekle birlikte mülkiyet hukukuna (mülkiyetin kazanılması, özel mülkiyetin korunması gibi), aile hukukuna, ceza hukukuna ilişkin normlara rastlamak mümkündür.¹⁴³ Avesta'nın varlığı ve etkisi Azerbaycan topraklarında Sasaniler zamanında artarak devam etmiştir.¹⁴⁴

İslamiyet'in yayılmasıyla birlikte Azerbaycan'da Arapların egemenliği görülmeye başlanır. 8. Yüzyılın başlarında İslam dini Azerbaycan'ın hem kuzeyinde hem de güneyinde egemen bir dine çevrilmişti. Dolayısıyla uzun yıllar boyunca İslam hukuku Azerbaycan'da belirleyici bir rol oynamıştır.¹⁴⁵ İslam hukukuyla birlikte miras hukuku gibi hukukun değişik dalları da gelişmeye başlamıştır. Bununla birlikte 13-14. Yüzyıllarda İslam hukuku asıl hukuk kaynağı gibi bir rol üstlenmiş olsa da o devirlerde Azerbaycan da Moğol istilasından nasibini almıştı. Dolayısıyla ünlü Cengiz Han'ın Büyük Yasası da neredeyse tüm alanlarda uygulanmıştır. Bu anlamda bu yasayı Azerbaycan feodal hukukunun kaynaklarından birisi olarak saymak yerinde olacaktır. O yıllarda kurulan İlhanlılar devletinin ünlü hükümdarı Gazan Mahmud Han'ın 1295 yılında İslam dinini seçerek onu devletin resmi dini ilan etmesi hukukun gelişmesinde bir başka etken olmuştur. İslam dinini ve hukukunu çok iyi bilmesi ve Cehgiz Han'ın Büyük yasasıyla giderek düzenlenmesi güçleşen toplumsal sorunlar karşısında Gazan Mahmud Han İslam dinini seçmiştir. Hükümdar olduğu yıllarda yayınladığı 40 yakın fermanlarla sosyal, iktisat ve hukuk alanlarında ciddi reformlar gerçekleştirmiştir.¹⁴⁶

14. yüzyılın sonları ve 15.yüzyılın başlarında Timur'un kanunları olarak bilinen Tüzukat'ın uygulanmasıyla devlet yönetimi ve muhakeme icraatları

¹⁴³ ŞƏMS, İ., Avesta, Fars dilindən tərcümə, Bakı, 1995, s. 35

¹⁴⁴ БОЙС, М., Зороастрийцы. Верования и обычаи, Москва 1987 (BOYS, M., Zerdüştler. İnançlar ve gelenekler. Moskova 1987), (Erişim)

http://www.gumer.info/bogoslov_Buks/Relig/Boyis/index.php

¹⁴⁵ ƏKBƏROV, R/ SƏLİMOV, S., Azərbaycanda Dövlət və Hüquq Tarixi, Bakı 2003, s.99

¹⁴⁶ ФАЛИНА, А.И., Реформы Газан хана. Москва, 1959 (FALİNA, A.İ., Gazan Han'ın reformları, Moskova 1959)

konularında yol gösterici olmuştur.¹⁴⁷ Yine Akkoyunlu devletinin hükümdarı olan Uzun Hasan'ın Kanunnamesi 15. Yüzyılda önemli hukuk kaynaklarından birisi olarak bilinmektedir. Bu kanunlarla özellikle vergi hukukuna ilişkin düzenlemeler getirilmiştir.

1501 yılında Safevi devletinin ünlü hükümdarı Şah İsmail Şia mezhebini devletin resmi dini ilan etmiştir.¹⁴⁸ Bu devirde tüm Müslüman dünyasında olduğu gibi hukukun kaynağını Kuran, hadisler ve diğer yardımcı kaynaklar oluştuyordu. Yalnız Safevi devletinde Hz. Ali'nin aleyhinde olan kişilerin isimleriyle bağlı olan hadisler kabul görmemiştir. Uzun Hasan'la başlayan dünyevi hukuk normlarının gelişimi Safevi devletinde de gelişmeye devam etmiştir. Yalnız o zamanlarda çıkarılan fermanlar, kanunnameler, yapılan reformlar İslam hukukunun ana ilkeleriyle ters düşmemeliydi.

18. yüzyılın ortalarına doğru Safevi devletinin çöküşüyle birlikte Şialık yerini zamanla Sünni mezhebine bırakmıştır. 1736 yılında bu doğrultudaki dini reformu Nadir şah gerçekleştirmiştir. Bu dönemde de İslam hukukuyla birlikte sultanların verdiği fermanlar, çıkarılan kanunnameler değişik hukuk kaynakları olarak karşımıza çıkmaktadırlar. Diğer taraftan aynı dönemden başlayarak Hazar denizin kuzeyine doğru genişlemeye başlayan Rus devletinin kanunları da kıyı vilayetlerde uygulanıyordu. Yine devletlerarası imzalanan anlaşmalar da hukukun kaynakları arasında sayılmaktadırlar. Bunlara örnek olarak Safevi'lerin Rusya ve Osmanlı imparatorluğuyla imzaladığı anlaşmalar örnek gösterilebilir.

19. yüzyılın başlarında Azerbaycan'ın tümünde İslam hukuku egemen hukuk olmuştur. Rusya ve İran arasında imzalanan 1828 tarihli Türkmençay anlaşmasıyla Azerbaycan'ın kuzeyi Rusya'ya güneyi ise İran'a bırakılıyordu.

¹⁴⁷ İSMAYILOV, a.g.e., s. 212

¹⁴⁸ AZƏRBAYCAN TARİXİ, Cilt III, İlim Nəşriyyatı, Bakı 1999, s.185

Bu hukukî belgeyle çağdaş Azerbaycan'ın kaderi Rusya'ya bağlanmıştır.¹⁴⁹ Bu tarihten itibaren Rusya işgal ettiği Azerbaycan topraklarında İslam hukukuyla birlikte kendi hukukunu da uygulamaya başladı. Özellikle 19. yüzyılın ikinci yarısından itibaren bu durum daha da belirginleşmiştir. Bu anlamda yapılan değişiklikler kamu hukuku alanıyla sınırlı kalmıştır. Bunun dışında aile hukuku gibi özel hukukun birçok dalında İslam hukuku düzenleyici rol oynamaya devam ediyordu.

20. yüzyılın başlarında Azerbaycan'da Rusya'nın işgali devam etmekteydi. Rusya'da olduğu gibi Azerbaycan'da da zamanla kapitalizm tarım dışında diğer tüm alanlarda boy göstermeye başlamıştı. Rus imparatorluğunun dağılmasına kadar Azerbaycan'da hukuku düzenleyen kanunnameler, nizamnameler, fermanlar, tamimnameler, Nazırlar Şura'sının kararları ve Devlet Şura'sının reyleri olmuştur. İmparatorluğun kanunları mekâna göre yürürlüğe girerdi. Şöyle ki bu kanunlar umumi (imparatorluğun her köşesinde geçerli olan), yerel (imparatorluğun bazı bölgelerinde geçerli olan), ve hususi (nevi durumlara özgü ve nevi şahsına münhasır) olarak yürürlükteydiler.¹⁵⁰ Yargılama görevi kadıların olmaya devam ediyordu.

B. Azerbaycan Halk Cumhuriyeti Dönemindeki Düzenleme (1918-1920)

Rusya imparatorluğu son yıllarını yaşarken işgal ettiği topraklarda da bağımsızlık hareketleri hız kazanmıştı. 1917. yılında imparatorluğun içindeki Müslüman toplumlarında kültürel özerlik, özerk cumhuriyet ve bağımsız devlet hareketleri olmak üzere üç ana akım sözkonusuydu. Bu akımlarının ayrıntılarına girmeden Türk ve Müslüman dünyasında ilk defa 28 Mayıs 1918 yılında kurulan demokratik Azerbaycan Halk Cumhuriyeti'nin ortaya çıkış sürecini ve hukuk sisteminden bahsetmek yerinde olur kanaatindeyiz.

¹⁴⁹ AÇIKKAYA, Savaş; "Çarlık Rusya'sı hâkimiyetindeki Azerbaycan Türklerinde ulus bilincinin gelişmesinin temel dinamikleri", **Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, Sayı 28 yıl: 2010/1, s.404, (Erişim) http://sbe.erciyes.edu.tr/dergi/sayi_28/21.pdf s.404

¹⁵⁰ İSMAYILOV, a.g.e., s.381

1917 yılında Rusya’da yapılan devrimle birlikte Azerbaycan’ın yer aldığı coğrafyada yeni bir dönem başlamıştır. Mart 1917 yılında Transkafkasya’nın yönetimi için Rusya Geçici Hükümeti tarafından Transkafkasya Özel Komitesi adında geçici bir organ oluşturulmuştur. Bu komite, Devlet Duması içinde bölgenin millî gruplarını temsil eden vekillerden oluşmaktaydı.

Bolşeviklerin 1917 yılında Ekim adıyla anılan ihtilâlinde sonra, Transkafkasya’nın siyasî ve sosyal örgütleri, Rusya’da Kurucu Meclis oluşturuluncaya kadar, bölgenin geçici hükümeti olarak Tiflis’te Transkafkasya Komiserliğini oluşturmuşlardır. Bu komiserliğin 11 üyesi bulunmaktaydı. 5 Ocak 1918 tarihindeki ilk toplantısının ardından Meclis, Bolşevikler tarafından dağıtılmıştır. Kurucu Meclisin dağılmasından sonra bu kurumun Transkafkasya’dan olan üyeleri 10 Ocak 1918 yılında yaptıkları toplantı sonucu Transkafkasya Seymi’ni (Mavera-i Kafkaz Seymi) kurmuşlardır. Seym, 9 Nisan tarihinde, Transkafkasya’yı “bağımsız, demokratik, federatif” bir Cumhuriyet olarak ilan etmiş ve ilk hükümeti oluşturmuştur. Yeni hükümetin temel görevleri arasında Anayasayı hazırlamak, sınırları belirlemek, savaşa son vermek, anarşi ve karşı devrimci güçleri bastırmak, toprak reformu yapmak yer almaktaydı. Azerbaycan, Gürcistan ve Ermenistan’ın Seym temsilcileri arasında iç ve dış siyasete ilişkin konularda önemli fikir ayrılığı bulunmaktaydı. Seym içindeki bu kargaşa sonucunda, 26 Mayıs 1918 yılında Gürcistan’ın kendi bağımsızlığını ilan etmesiyle, bu organ da feshedilmiştir.

Bu gelişmeler sonucu 28 Mayıs’ta Seymin Azerbaycanlı milletvekilleri olağanüstü toplanarak Azerbaycan Milli Şurasını kurmuşlardır.¹⁵¹ Milli Şura Azerbaycan’ın bağımsızlığını ilan etmiştir. Kurucu Meclis oluşturuluncaya kadar Azerbaycan’ın yönetimi Milli Şur’a ve ona karşı sorumlu Geçici Hükümet tarafından gerçekleştirilmiştir.

¹⁵¹ ÜLKÜ, İ., Bağımsızlıktan Sonra Azerbaycan, İstanbul 2000, s. 44; İSMAYILOV, a.g.e., s.402

Cumhuriyeti kuranlar ilk iş olarak anayasa statüsüne sahip olan İstiklal Beyannamesini (aynı zamanda bir Misakı-Millî) yayınladılar.¹⁵² Bu hukukî ve aynı zamanda siyasî nitelik taşıyan belgede Azerbaycan'da kurulan bağımsız devletin şeklinin cumhuriyet olduğu anlatılmış, cumhuriyetin sınırları ve devletin ana ilkeleri sayılmıştır. Bu belgede aynı zamanda egemenliğin halka ait olduğu, kuvvetler ayrılığı ilkesi vurgulanmakla birlikte vatandaşların egemen, demokratik ve hukuk devletinde tüm hak ve özgürlüklerinin sağlanacağı, her kesin ırk, din, sınıf, cinsiyet farkı gözetilmeksizin eşit olduğu ilkeleri yer almıştır. Feodal bir sistemin hâkim olduğu topraklarda asırlar sonra bağımsızlığın günün koşullarına uygun olarak en ileri demokrasiler örnek alınarak kazanılması Azerbaycan'ın hukuk tarihinde çok önemli bir yer tutar. Ayakta kaldığı 23 ay süresince¹⁵³ Azerbaycan Halk Cumhuriyeti tüm alanlarda gerçek bir bağımsız devlet gibi davranarak bir dizi önemli reformlar gerçekleştirmiştir. Bu kadar kısa süren bağımsızlığa rağmen Azerbaycan halkı en zor zamanlarında bile bağımsız olma arzusunu beyan etmiş ve cumhuriyet yönetim şeklini tüm dünyaya haykırmıştır.

C. Azerbaycan Sovyet Sosyalist Cumhuriyeti Dönemindeki Düzenleme (Sovyetler Birliği Dönemi)

Yukarıda anlatılan gelişmeler sonucu kurulan Azerbaycan Halk Cumhuriyeti'nin varlığı 1920 yılına kadar sürmüştür. 27-28 Nisan 1920 yılında Azerbaycan, Kızıl Ordu tarafından işgal edilmiş ve bu tarihten sonra tüm

¹⁵²http://www.dqmk.az/aze/index.php?option=com_content&view=article&id=2316&Itemid=261&lang=az

¹⁵³ 1920 yılının nisan ayına gelindiğinde Azerbaycan Parlamentosuyla Azerbaycan hükümeti üyeleri arasında Sovyet Rusya'ya karşı olan ilişkiler bakımından görüş ayrılıkları mevcuttu. Bazıları Sovyet Rusya'ya karşı sert bir politika yürütme taraftarı idi. Bazıları ise bu ülkeye karşı önemli tavizler vererek Azerbaycan'ın egemenliğinin Sovyet Rusya tarafından da tanınmasını sağlama taraftarı idiler. Son görüşü savunanlar nisan ayında etkili olmaya başlamışlardı. Azerbaycan'da zaten istikrarlı olmayan siyasi durum daha da kötüye gidiyordu. Sovyet Rusya'yla askeri anlamda ittifak anlaşması teklif edenler gibi, komünist yanlısı yerel Bolşevikler de Kızıl Ordu'nun asıl amaçlarının Azerbaycan üzerinden kurtuluş savaşı veren Türkiye'ye geçerek yardım elini uzatmak olduğunu anlatıyordu. Niyeti zaten Azerbaycan'ı işgal etmek olan Sovyet Rusya uluslararası konjoktürel durum ve Azerbaycan'daki istikrarsız durumdan (Karabağ bölgesinde ermeni çetelerine karşı devam eden savaş) da yararlanarak 28 Nisan 1920 yılında Azerbaycan'ı işgal etmiştir.

iktidar Bolşeviklerin oluşturduğu Azerbaycan Geçici Devrimci Komitesi'nin eline geçmiştir.

Sovyet döneminde Azerbaycan'ın ilk Anayasası 19 Mayıs 1921 yılında kabul edilmiştir.¹⁵⁴ Sosyalizm toplumu kurmayı amaçlayan bu Anayasa, Rusya Sovyet Federatif Sosyalist Cumhuriyeti'nin (RSFSC) 1918 Anayasasının benimsediği ilke ve prensiplere dayanmaktaydı. Mart 1922 tarihinde Azerbaycan, Gürcistan ve Ermenistan, Rusya'nın baskısıyla Transkafkasya Federasyonunu oluşturmuşlardır. Daha sonra 30 Aralık 1922 tarihinde Transkafkasya Sovyet Federatif Sosyalist Cumhuriyeti ile birlikte Rusya, Ukrayna, Beyaz Rusya'dan oluşan Sovyet Sosyalist Cumhuriyetleri Birliği kurulmuştur. Bu dönemde Azerbaycan'ın 1921 Anayasası, 1922 TSFSC ve 1924 SSCB Anayasalarına uygun hale getirilmiştir. Bu gelişmelere rağmen 1920'li yıllarda Azerbaycan'da bağımsız, kendine özgü hukuk sistemi oluşturmayı da amaçlamıştır. 1923 yılında kabul edilen Medenî Kanunda toplum kurallarını dikkate alınarak aile hukuku, vesayet hukuku gibi dallar da düzenlenmiştir. Kabul edilen Ceza Kanunu'nda ataerkil ve feodal hukuk sisteminden kalan adet ve ananelerden dolayı bir dizi bazı suçlar da düzenlenmiştir (rüşt yaşına gelmeden evlenenlerin cezalandırılması, kadınların okul, kulüp ve benzeri yerlere girişine engel çıkaranların cezalandırılması gibi). Aslında yapılan tüm reformların ana özellikleri bireyin aleyhine olmasıydı ve özel mülkiyeti yok sayan aksine kamulaştırmayı, kolektifleştirmeyi ön plana çıkaran hukukî metinlerdi.

1936 yılında kabul edilen SSCB Anayasaya uygun olarak, 14 Mart 1937 yılında Azerbaycan Cumhuriyetinin ikinci Anayasası kabul edilmiştir. Ayrıca bu tarihten itibaren TSFSC'ni oluşturan cumhuriyetler doğrudan doğruya SSCB'nin üyeleri olmuşlardır.

¹⁵⁴ İSMAYILOV, a.g.e., s.458

1960'lı yıllarda diğer Sovyet cumhuriyetlerinde olduğu gibi Azerbaycan'da da Ceza Kanunu, Ceza Usul Kanunu, Medenî Kanun, Medenî Usul Kanunu gibi çıkarılan bir dizi yeni kanunlar Rusya Sovyet Federatif Sosyalist Cumhuriyeti'nin benzer kanunlarının neredeyse aynısı olmuşlardır.

7 Ekim 1977 yılında SSCB'nin yeni Anayasasının kabul edilmesiyle, Azerbaycan'da 21 Nisan 1978 yılında üçüncü Anayasa kabul edilmiştir.

1988'den sonra Azerbaycan ile Ermenistan arasında yaşanan Dağlık Karabağ sorunu üzerine gelişen olaylar sonrası 23 Eylül 1989 yılında Azerbaycan SSC Ali Sovyet'i Egemenlik Hakkında Kanun'la Azerbaycan'ın egemen cumhuriyet statüsü güçlendirilmiştir.¹⁵⁵ 18 Mayıs 1990 yılında 1978 Anayasasında köklü değişiklikler ve ilaveler yapılmıştır. Aynı tarihte Azerbaycan'da Cumhurbaşkanı makamının oluşturulması hakkında kanun kabul edilmiştir.

II. BAĞIMSIZLIĞINI KAZANDIKTAN SONRA AZERBAYCAN HUKUKUNADKİ DÜZENLEME

A. Genel Olarak

30 Ağustos 1991 yılında Azerbaycan Cumhuriyeti Ali Sovyet'i (Parlamento) Azerbaycan Cumhuriyetinin Devlet Bağımsızlığı Beyannamesini, 18 Ekim 1991 yılında Azerbaycan Cumhuriyetinin Devlet Bağımsızlığı Hakkında Anayasa Akt'ını kabul etmiştir.¹⁵⁶

Azerbaycan'daki yeni anayasa süreci zor şartlar altında başlamış ve uzun süre devam etmiştir. 1991'de yeni bir Anayasa oluşturmakla görevli bir komisyon kurulmuş, fakat siyasî istikrarsızlık bu komisyonun çalışmasını engellemiştir. Ancak 1992'de yeni Anayasayı hazırlamak amacıyla gönüllü

¹⁵⁵ İSMAYILOV, a.g.e., s.622

¹⁵⁶ http://www.dqmk.az/aze/index.php?option=com_content&view=article&id=2317&Itemid=262&lang=az

uzmanlardan oluşan bir gruba, daha sonra Cumhurbaşkanı ile Parlamento Başkanının ortak tasarrufları sonucu resmî bir statü kazandırılmıştır. Bu grubun hazırladığı Anayasa tasarısı, Ekim 1991 tarihli Bağımsızlık Bildirgesi'nden esinlenmiştir.

Bağımsız Azerbaycan Cumhuriyeti'nin ilk Anayasası, Cumhurbaşkanı Haydar Aliyev başkanlığındaki Devlet Komisyonu tarafından hazırlanmış ve 12 Kasım 1995 yılında halk oylaması-referandum yoluyla kabul edilmiştir. Referanduma seçmenlerin %86'sı katılmış ve oy kullananların %91,9'u Anayasayı kabul yönünde oy vermişlerdir.¹⁵⁷ Azerbaycan Anayasasının başlıca özelliği “güçlü yürütme” ilkesinden hareket ederek, geniş yetkilerle donatılmış bir başkanlık sistemini getirmesidir.¹⁵⁸ Yeni Anayasada Azerbaycan devletinin nitelikleri demokratik, dünyevî, hukukî ve üniter Cumhuriyet olarak belirlenmiştir. Bağımsızlığın yanında Azerbaycan, uzun dönemden beri kabullenmiş olduğu sosyalist rejimini de değiştirerek piyasa ekonomisine geçmiştir. Bir yandan yeni devlet kurma çabaları, bir yandan da eski rejimi terk ederek yeni rejime geçişin doğal sonucu olarak yapılması kaçınılmaz bazı reformlar gündeme gelmiştir. Ülkede öncelikle yapılması gereken devlet yapısında reformlar yaparak Yasama, Yürütme ve Yargı organı olmak üzere üçlü bir kuvvetler ayırımını sağlamaktır. Bugüne kadar hem bu, hem de diğer alanlarda ciddi reformlar yapılmıştır.

1990'lı yıllardan başlayarak Azerbaycan'ın hukuk sistemi köklü değişimler geçirmiştir. Genel olarak bu değişim ideolojik ve siyasî çoğulculuğa dayalı, pazar ekonomisine geçiş, bireysel hakların ve hürriyetlerin genişletilmesi gibi özetlenebilir. 1999 yılına kadar hukuk sistemindeki çok yavaş ilerleyen reform süreci (1991 yılında kabul edilen “Toprak Kanunu”, 1994 – “Havacılık Kanunu”, 1997 – “Su Kanunu”, 1997 – “Orman Kanunu”, 1997 – “Gümrük Kanunu” bu durumun istisnasıdır) 2000

¹⁵⁷GÖNENÇ, L., Azerbaycan Anayasası Üzerine Notlar, (Erişim)

<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/294/2683.pdf>

¹⁵⁸GÖNENÇ, (Erişim) <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/294/2683.pdf>

yılının ortasına gelindiğinde büyük ölçüde tamamlanmıştır. 1999 yılında ülkede İş kanunu, Aile Kanunu, Medenî Kanun, Medenî Usul Kanunu, Ceza Kanunu kabul edilmiş, 2000 yılında ise bu süreç Ceza Usul Kanunu, Vergi Kanunlarıyla devam etmiştir.

Modern sistemlerde hukukun kaynağını kanunkoyucunun çıkardığı kanunlar ve diğer normlar oluşturmaktadırlar. 1995 yılında kabul edilen Anayasaya göre yazılı hukuk kaynakları sırasıyla Anayasa, referandumda kabul edilmiş metinler, kanunlar, fermanlar, bakanlar kurulu kararnameleri, yürütmenin merkez organlarının düzenlediği normlardır. Azerbaycan Cumhuriyeti'nin taraf olduğu milletlerarası anlaşmalar iç mevzuatın ayrılmaz bir parçasıdır. Nahçıvan Özerk Cumhuriyeti'nde ayrıca kendi anayasası ve kendi bakanlar kurulunun kararları yazılı hukuk kaynakları arasında yer almaktadır. Bununla birlikte Nahçıvan mevzuatı Azerbaycan Cumhuriyeti mevzuatına aykırı hükümler ihtiva edemez. Azerbaycan mevzuatında ayrıca 125 üyeli Millî Meclisin (Azerbaycan parlamentosu) 95 üyesinin oyuyla kabul edilen anayasa değişikliğini öngören anayasal kanunlar da öngörülmüştür.

B. Devlet Yapısı

Üniter bir devlet olan Azerbaycan 61 rayondan (il) oluşmaktadır. Anayasaya göre demokratik, hukuk ve dünyevi bir devlet olan Azerbaycan başkanlık sistemiyle yönetilen cumhuriyettir. Azerbaycan Cumhuriyeti'nde devlet egemenliğinin kuvvetler ayrılığı ilkesine dayandığı anayasa ile hüküm altına alınmıştır. Anayasaya göre yasama yetkisi Azerbaycan Cumhuriyeti'nin 125 üyeli Milli Meclisine aittir. Yürütme yetkisini Azerbaycan Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı kullanır. Yargı yetkisi de Azerbaycan mahkemelerince kullanılır. Anayasada, yasama yürütme ve yargı organlarının karşılıklı faaliyet gösterecekleri ve kendi yetkileri çerçevesinde bağımsız oldukları hükmü yer almaktadır.¹⁵⁹

¹⁵⁹ CƏFƏROV, İ., Azərbaycan Respublikası Konstitusiyasının Şərhi, Bakı 2004, s. 45

Azerbaycan devletinin başı olan Cumhurbaşkanı'nın halkın bütünlüğünü gösterdiği, iç ve dış ilişkilerde devleti temsil ettiği, devletin bağımsızlığının ve toprak bütünlüğünün güvencesi olduğu, aynı zamanda silahlı kuvvetlerin başkomutanı olduğu belirtilmektedir. Başkanlık Sisteminin bir özelliği olarak halk tarafından seçilmiş başkan hem devletin, hem de hükümetin başıdır. Anayasa ile yürütmenin başı olan Cumhurbaşkanı'na çok geniş yetkiler verilmiştir. Milli Meclis meclis soruşturması (impeachment) sonucunda Cumhurbaşkanı'ni görevden alabilir.

Azerbaycan'da devletin temel yönetsel görevleri genel yönetimi oluşturan kuruluşlarca yürütülmektedir. Genel yönetimin merkez örgütü, Cumhurbaşkanı, Başbakan ve Bakanlar Kurulu, Bakanlıklar ve İcra Hâkimiyeti Başkanlıklarından oluşmaktadır. Genel yönetim, üstleneceği görevleri yerine getirebilmek için kamu hizmetlerinin gereklerine göre taşrada örgütlenmiştir. Bu örgütler merkezdeki genel yönetimin taşraya bir uzantısıdır ve genel olarak ülkeye yayılmıştır. Genel yönetimin taşra kuruluşları şehir, rayon, kasaba ve köylerde örgütlenmişlerdir. Şehir ve rayonların icra Hakimi Başkanları doğrudan Cumhurbaşkanı'na atanmaktadır. Dolayısıyla da Azerbaycan'da Merkez ağırlıklı bir yönetim sistemi bulunmaktadır. Ayrıca hükümet ya da bakanlıklara yardımcı olmak üzere merkezde kurulmuş yardımcı kuruluşlar bulunmaktadır. Genel yönetimin merkezi örgütünü oluşturan ve Cumhurbaşkanlığına bağlı üst düzeyde bir icra organı olan Bakanlar Kurulunun çalışmalarını Cumhurbaşkanı belirler ve Bakanlar Kurulu yaptığı çalışmalardan dolayı Cumhurbaşkanı'na karşı sorumludur. Bakanlar Kurulunun yapılanması Azerbaycan Sovyet Sosyalist Cumhuriyetindeki yapılanmayla benzerlik göstermektedir.¹⁶⁰

¹⁶⁰ZİYAFƏT ƏSGƏROV/ELŞAD NƏSİROV/MÜBARİZ İSMAYİLOV/XAMİZ MƏMMƏDOV, a.g.e., s.30

Milli Meclis genel oyla seçilen ve olağan görev süresi 5 yıl olan 125 milletvekilinden oluşmaktadır. Azerbaycan Cumhuriyeti'nde parlamento seçimleri anayasa gereği 5 yılda bir Kasım ayının ilk pazar günü gerçekleştirilmektedir. Seçimleri, anayasal kurum olan Merkezi Seçim (Seçki) Komisyonu (Yüksek Seçim Kurulu) düzenlemektedir. Nispi temsil yöntemiyle yapılan seçimlerde adaylar parti listelerinden gösterilir. Her parti öncelikli şart olan elli bin seçmen imzasıyla birlikte 25 adaydan oluşan listesini hazırlayarak Merkezi Seçim Komisyonuna başvuruda bulunur. Partiler, bu Komisyonun incelemeleri sonucu seçime katılma hakkı elde edebilecekleri gibi ret de edilebilirler. "Majoritar" kavramı ile ifade edilen Dar Bölge Çoğunluk yöntemi ile de Azerbaycan Parlamentosunun 100 üyesi seçilir. Bu yöntemle aday olanlar ise 2 bin seçmenin imzasını toplayarak partili aday olabilecekleri gibi bağımsız olarak da adaylık müracaatında bulunabilirler. Nispi Temsil yöntemi ile seçimlere katılma hakkı elde eden partiler için % 6 oy barajı uygulanmakta, dar bölge çoğunluk yöntemi ile seçimlere katılma hakkı elde eden adayların ise seçim bölgesinde oyların % 50+ 1'ini almaları gerekmektedir. İkinci tura kalınması halinde en fazla oy alan aday seçilir. Parlamento seçimlerinin geçerli olması için seçmenlerin % 25'inin seçimlere katılması yeterlidir.

Anayasanın 125. maddesine göre; yargı görevini yalnızca yargı organları yerine getirir. Yargı yetkisini Anayasa Mahkemesi, Yüksek Mahkeme ve genel mahkemeler hayata geçirir. Mahkemelerin kuruluşu ise anayasa ile belirlenir. Hâkimler bağımsızdırlar ve dokunulmazlıkları vardır. Yalnızca Anayasaya ve yasalara uymakla yükümlüdürler. Anayasaya göre; Anayasa Mahkemesi ve Yüksek Mahkeme üyeleri ile Cumhuriyet Başsavcısı, Cumhurbaşkanının önerisi üzerine Milli Meclisin oluru ile atanırlar ve görevden alınırlar. Anayasa Mahkemesi ve Yüksek Mahkeme üyelerinin görevden uzaklaştırılmasına ilişkin karar Milli Meclisin 83 oyuyla kabul edilir, diğer hâkimlerin görevden uzaklaştırılabilmesi ise Milli Meclisin 63 oyu ile kabul edilir. Dokuz üyeden oluşan Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkileri, Cumhurbaşkanının, Milli Meclisin, Bakanlar Kurulunun, Yüksek Mahkemenin,

Cumhuriyet Savcılığının, Nahçıvan Özerk Cumhuriyeti Yüksek Meclisinin ve Merkezi yürütme hâkimiyeti organlarının karar ve işlemleri ile yürürlüğe girmemiş devletlerarası antlaşmaların Anayasaya uygunluğunu denetlemek, siyasi partilerin ve diğer sivil toplum örgütlerinin kapatılması ve yasama ve yürütme organları arasındaki yetki paylaşımı ile ilgili sorunları çözüme bağlamaktır. Ayrıca, Anayasada öngörülmüş olan Anayasa değişikliklerine ilişkin halk oylamasına gidilmesi, Milli Meclise yasa önerileri yapılması gibi yetkileri de bulunmaktadır.¹⁶¹

C. Mülki Mecelle (Medenî Kanun)

Sovyetler Birliği zamanında Azerbaycan Medenî Kanunu ile diğer Sovyet Cumhuriyetleri Medenî Kanunları arasında esaslı bir şekilde fark göze çarpmıyordu. Söz konusu kanunlar, 1964 yılında kabul edilen Medenî Kanun Rusya Sovyet Federatif Sosyalist Cumhuriyeti'nin Medenî Kanunu'nun nedeysen aynısıydı. Günümüzde yürürlükte bulunan bağımsız Azerbaycan'ın Medenî Kanunu 27 Aralık 1999 tarihinde kabul edilmiştir. Düzenlediği konular, genel yapısı bakımından Bağımsız Devletler Topluluğu Parlamenterler Meclisi'nin ortaya koyduğu modeli örnek almıştır. Diğer birçok BDT üye ülkelerinde olduğu gibi, Azerbaycan Medenî Kanununda birçok ticarî ilişkiler de düzenlendiği için ayrı bir Ticaret Kanunu'na ihtiyaç duyulmamıştır. Azerbaycan birçok konuda diğer BDT üyesi ülkelerin Medenî Kanun'larıyla benzerlik göstermekle birlikte Medenî Kanun, aynı zamanda, orta Avrupa ülkelerinin etkisi altında kalmıştır. Özellikle Alman Medenî Kanun'u bu anlamda etkili olmuştur. Zaten Azerbaycan Medenî Kanununun hazırlık çalışmalarında Alman uzmanlar da katılmıştır. Bu anlamda mülkiyet, irtifak hakkı, intifa hakkı, rehin hakkı, ipotek gibi birçok BDT üyesi ülkeleri Medenî Kanun'larında yer almayan eşya hukuku kavramları düzenlenmiştir. Yine BDT üyesi ülkeleri Medenî Kanun'larından farklı olarak Azerbaycan

¹⁶¹ZİYAFƏT ƏSGƏROV/ELŞAD NƏSİROV/MÜBARİZ İSMAYİLOV/XAMİZ MƏMMƏDOV, a.g.e., s.182

Medenî Kanununun Eşya Hukuku bölümünde sınırlı aynî hak olan “bağlı ekonomik faaliyet” düzenlenmemiştir.¹⁶²

Medenî Kanun 10 bölüm, 74 fasıl ve 1325 maddeyi içeren Genel ve Özel kısımlardan oluşmaktadır. Bölümler sırasıyla Giriş, Gerçek ve Tüzel Kişiler, Eşya Hukuku, Akitler, Müddetler, Borçlar Hukuku genel kısmı, Sözleşmeden doğan borçlar, kanundan doğan borçlar, hukuka aykırı fiilden doğan borçlar, miras Hukuku’na ilişkin hükümler şeklindedir. İlk altı bölüm Genel kısımda, son dört bölüm özel kısımda düzenlenmiştir. Azerbaycan Medenî Kanun dışında sosyal ilişkiler ve işlemler “Rehin Kanunu”, “Telif Hakkı Kanunu” gibi ayrı kanunlarla da düzenlenmektedir.

Bağımsız Devletler Topluluğu içinde İş Kanunu’nu günümüz şartlarına uygun şekilde ilk düzenleyen ve yenileyen Azerbaycan olmuştur. Gerçekten de, 1 Temmuz 1999 tarihli İş Kanunu buna delalet eder. Bu yenilenen kanun öncesinde iş hukukunu ilgilendiren “Emeğin korunması”, “Sendikalar Kanunu”, “İzinler Kanunu”, “Toplu İş Sözleşmeleri Kanunu” gibi değişik kanunlar da yayınlanmıştır. Yeni İş Kanunu genelde ILO’nun ilke ve prensiplerini esas almıştır. Bunun yanında önemli hak ve hürriyetler Anayasada teminat altına alınmıştır: Meselâ işsizlerin devletten destek alma hakları sözkonusudur. Herkesin ferdî veya diğerleriyle birlikte grev hakkı vardır. Grev hakkı ancak kanunla sınırlanabilir. Askerlere ve silahlı kuvvetlerde veya diğer güç birimlerinde çalışan sivil kişilere grev hakkı verilmemiştir. Haftalık 8 saatlik çalışmanın yanında herkesin izin hakkı vardır.

¹⁶² Sadece tüzel kişiliği olan kamu veya belediye işletmesi bu sınırlı aynı hakkın süjesi olabilir. (Rusya Medenî Kanunu md.294)

§5. AZERBAIJAN HUKUKUNDA GENEL OLARAK SORUMLULUK VE ADAM ÇALIŞTIRANIN SORUMLULUĞUNUN DÜZENLENMESİ

I. SORUMLULUK KAVRAMI, SORUMLULUK HUKUKUNA İLİŞKİN GENEL BİLGİ VE SORUMLULUĞUN İŞLEVLERİ

A. Genel Olarak

Sorumluluk günlük dilde, bir kimsenin belli olaylar sebebiyle hesap vermek ve açıklama yapmak yükümlülüğü olarak anlatılabilir. Sorumluluk hayatımızın her alanında karşılaşacağımız bir durumdur. Hukuk kurallarına aykırı davranışlar doğal olarak bir sorumluluk ortaya çıkarır. Hukuka aykırı davranmış kişinin devlet gücüne dayanan yaptırımla karşılaşması sorumluluğun gereğidir. Yaptırım, verilen zararın tazmin edilmesi, zarargörenin mağduriyetinin giderilmesi şeklinde ifade edilebilir. Yürürlükteki kanunlar çerçevesinde hukuka aykırı davranan kişi hukuk normlarının öngördüğü yaptırımla karşılaşır.¹⁶³ Yaptırım hukuk normlarında öngörülen hukuka aykırı davranışları önlemeye yöneliktir. Yaptırım uygulama yetkisi devlet organlarındadır.¹⁶⁴

Sorumluluk kanunla korunan menfaatler ihlâl edildiğinde uygulanır. Bu hakkı ihlâl eden kişiye karşı bir sorumluluk yükler ve bu durum kişi için olumsuz sonuçlar doğurur. Hukuka aykırı davranan kişinin belirli nimetlerden yoksun bırakılması sorumluluğun objektif özelliklerindendir. Kişinin malvarlığında bir eksilme sonucunu doğurur. Meselâ, verilen zarar para ile tazmin ettirilir. Dolayısıyla hukuku ihlâl eden kişi maddî kayıpla karşı karşıya kalır.

Hukukî sorumluluk aynı zamanda zarargörenin lehine olan bir müessesedir. Bu durum Alman hukukunda “zarargören yararına tazminat”

¹⁶³ ATAĞİŞİYEV, B., Azərbaycan Respublikasının Konstitusiyası və hüququn əsasları, Bakı 2007, s. 107

¹⁶⁴ ZİYAFƏT ƏSGƏROV/ELŞAD NƏSİROV/MÜBARİZ İSMAYİLOV/XAMİZ MƏMMƏDOV, Azərbaycanın Dövlət və Hüququnun Əsasları. (dərs vəsaiti). Bakı 2003, a.g.e., s.39

(Opferausgleich) olarak bilinir.¹⁶⁵ Medenî hukuk ilişkilerinde bir tarafın ödev ve yükümlülüklerini yerine getirmemesi diğer tarafın hukukunun ihlâli anlamına gelir.

Sorumluluğun amacı zararı tazmin etmektir. Bir tarafın yükümlülüklerini yerine getirmemesi diğer taraf için zararın doğmasına sebep olur. Zarargörenin uğradığı zarar tazmin edilmelidir. Bu ise ancak zarar vererin malvarlığının bir kısmının zarargörenin malvarlığına katmasıyla olur.

Hukukî sorumluluk gayri maddi yani manevî zararın karşılanmasını da kapsar.¹⁶⁶ Yürürlükteki mevzuat verilen manevî zarar için de hukukî sorumluluk öngörmektedir. Verilen manevî zarar para ile tazmin edilir.

B. Sorumluluk Kavramı

Sorumluluk hukuku kavramı meydana gelen zarardan kimin sorumlu olduğunu gösteren normlardır. Sorumluluğun sosyal, manevî, siyasi, hukukî gibi çeşitli biçimleri vardır. Çalışmamızın ilgi alanına giren hukukî sorumluluğun ceza, disiplin, idari ve medenî hukukî sorumluluğu sözkonusudur. Mal dolaşımının sorunsuz yapılabilmesi Medenî Hukuk sükûletlerinin ödev ve yükümlülüklerini dürüst ve gereğince yerine getirilmesiyle de ilgilidir. Bazen kişiler sözleşmeden doğan yükümlülüklerini veya başka ödevlerini ifa etmezler veya gereğince yerine getirmezler. Bu fiilleriyle kişiler hukuk ihlalleri gerçekleştirmektedirler. Bu ihlalleri önlemek ve oluşan olumsuz sonuçları ortadan kaldırmak için kanunkoyucu medenî hukuk sorumluluğunu belirlemiştir. Azerbaycan Medenî Kanunu da hukuk ilişkisi sükûletlerinin ödev ve yükümlülüklerini yerine getirmeleri gerekliliğinden açıkça bahseder.¹⁶⁷ İlgili taraflar sözleşme ve kanunda düzenlenen ödev ve yükümlülüklerini tam veya

¹⁶⁵ ЖАЛИНСКИЙ, А/РЕРИХТ, А., Введение в немецкое право, Москва 2011, с. 365 (JALİNSKİY/RERİCHT, Alman hukukuna giriş, Moskova 2011)

¹⁶⁶ ƏSGƏROV, a.g.e., s. 23

¹⁶⁷ Az.MK “Medenî hukuk ilişkilerinin sükûletleri” başlıklı 5. maddesinin 3. fıkrası medenî hukuk ilişkileri sükûletlerinin hak ve ödevlerinin vicdanla (dürüst) yerine getirme yükümlülükleri olduğundan bahseder.

gereği gibi yerine getirmediklerinde, yani hukuk ihlâli yaptıklarında borçlunun malvarlığına alacaklının devlet organları eliyle elkonulur. Hukukî sorumluluk hukuka aykırı davranmış kişi için istenmeyen sonuçlar ifade eder. Hukukî sorumluluk hukuka aykırı bir davranışla ortaya çıkar. Devlet hukuk normlarını belirler, hukuka aykırı davranışları da cezalandırır.¹⁶⁸

Hukukî sorumluluk hukuk sisteminin bir parçası olarak önemli işlevleri üstlenir. Hukukî sorumluluk hukuka aykırı davranışları ortadan kaldırmayı, insanları yararlı fiiller işlemeye yöneltten bir araçtır. Hukukî sorumluluk kişinin hukuka aykırı davranışları sonucunda kanunda öngörülen devlet gücü olan yaptırımlarla karşılaşmasıdır.¹⁶⁹ Bu sorumluluğun önemli özelliklerinden birisi kapsamının devlet tarafından belirlenmesi ve yetkili organlar eliyle uygulanmasıdır. Kişi ancak hukuka aykırı davranırsa hukukî sorumluluk alanıyla karşı karşıya kalır ve sonuçlarına katlanır. Yani kişinin davranışı hukuk normlarına uygunsa kişinin hukukî sorumluluğundan bahsedilemez.

Sorumluluk, hukuka aykırı davranan kişinin karşılaşmak istemediği sonuçları doğuran bir vasıtaadır. Hukuk kuralının uygulanması, kişilerde insan haklarına saygılı düşüncenin geliştirilmesi, hukuka aykırı davranışlarda uyarma gibi fonksiyonlar hukukî sorumluluğun önemli fonksiyonlarıdır. Yalnız yaptırım ve ikna etme usullerinin doğru bir şekilde uygulanması hukukî sorumluluğunun etkisini sağlar.¹⁷⁰ Bununla birlikte hukukî sorumluluğun amacı kişinin gururunu incitmek, kişilik haklarına saldırmak ve kişiye karşı zor kullanmak değildir. Hukukî sorumluluk hukuka aykırı davranışla aynı orantıda olmalıdır. Aksi taktirde hukukî sorumluluğun doğurduğu yaptırım etkisini kaybeder.

¹⁶⁸ ZİYAFƏT ƏSGƏROV/ELŞAD NƏSİROV/MÜBARİZ İSMAYİLOV/XAMİZ MƏMMƏDOV, a.g.e., s. 40; ƏSGƏROV, a.g.e., s. 23

¹⁶⁹ V.V. LAZAREVİN redaktorluğu ilə. Ümumi Hüquq və Dövlət Nəzəriyyəsi. Dərslik. Bakı 2006, s. 278-286

¹⁷⁰ V.N. XRAPANYUK. Dövlət və hüquq nəzəriyyəsi. Bakı 2007. s. 232-233

Toplum düzenini sağlamak, kişilerin menfaatlerini korumak devletin ödevleri arasında yer aldığı için kişilerin menfaatlerini ihlale yönelen fiillere karşı uygulanacak müeyyidesi devletin belirlemesi zorunlu olmuştur. Hukukî sorumluluk devreye girdiğinde bu sorumluluğun muhataplarını tespit etmek gerekmektedir. Bu anlamda hukuka aykırı davranan gerçek ve tüzel kişilerle hukukun tesisini sağlayan devlet organları mevzubahis olur. Yalnız bazı istisnai durumlarda kanunun cevaz verdiği ölçüde yaptırımları uygulama görevi devlet dışı organlara ve hatta gerçek kişilere devredilebilmektedir.¹⁷¹

Hukukî sorumluluk yalnız hukuk ihlalleri durumlarında sözkonusu olur. Hukuk ihlali yapan kişinin sorumluluktan kurtulması ancak hukuk çerçevesinde sözkonusu olabilmektedir. Azerbaycan hukukunda sorumluluğun kaçınılmaz olma ilkesi diyebileceğimiz “labüdlük prensibine” göre hukuk ihlâli yapan kişi mutlaka hukuk karşısında sorumlu olur. Hukuka aykırı hiç bir fiil devletin gözünden kaçmaz. Bu ilke hukukî sorumluluk önlemlerinin süratli ve hızlı bir şekilde uygulanması ve uygulanacak önlemlerin verimliliğini öngörür. Hukuk ihlâllerine karşı kanunların etkili olduğunu, kişilerin her zaman ve her yerde devlet güvencesini hissettiklerini, suçların cezasız kalmayacağını sağlaması sorumluluğun kaçınılmaz olma prensibinin vazgeçilmez görevidir. Ancak bu prensibin istisnası da vardır. Meselâ, haklı bir sebep olmadan dava açma süresini kaçırılması durumunda bu prensip uygulanmaz. Yani böyle bir durumda ihlâl edilen hukuk normu dava konusu olmaktan çıkar. Bir eser sözleşmesinde müteahhidin binayla ilgili 5 yıllık sorumluluk süresi sözkonusudur. Eğer iş sahibi bu süreyi kaçırırsa o zaman müteahhidin hukukî sorumluluğu olmaz.

Hukuku ihlâl etmek hukukî sorumluluğun temel unsurudur. Hukuk ihlâllerine benzer fiiller hukukî sorumluluk gerektirmezler. Azerbaycan’da yürürlükteki mevzuata göre bu fiiller hukuka uygun müdahaleler olup, meşru savunma, zaruret hali keza mesleki risk bu tür fiillerdendir. Medenî

¹⁷¹ ATAKİŞİYEV, a.g.e., s. 107

Kanunu'nun md.563/1'e göre meşru savunma durumunda yapılan fiil hukuka uygundur, yani hukuka aykırı değildir ve bu zaman verilen hasarın bedeli tazmin edilmez. Yine aynı kanunun md. 564/2'e göre son zaruret öyle durumdur ki, bu durumda başka yöntemlerle önlenemeyen gerçek tehlikenin önlenmesiyle önlenmiş gerçek tehlikeye nazaran daha az zarar verilmektedir.

Hukukî sorumluluk – kanunda tespit edilmiş görevlerin varlığını, onun yerine getirilmesinin önemini, ayrıca görevin ihlâli halinde istenmeyen sonuçların yürürlüğe girme imkânını öngören kanunî mecbur etmenin bir türüdür.¹⁷²

C. Sorumluluğun İşlevleri

Doktrinde hukukî sorumluluğun bir kaç işlevinden bahsedilir.¹⁷³ Bunlar sorumluluğun önleme, cezai, tazmin, teşvik ve uyarı işlevleridir. Önleme işlevi ilerde oluşabilecek herhangi bir hukuk ihlalini önlemeye yöneliktir ve aynı zamanda hukuk sùjelerini eğitici bir özelliği vardır. Gerçekten de, Azerbaycan Medenî Kanunu md.1098 zarar verilmesinin önlenmesini düzenleyerek ilerde zarar doğurabilecek faaliyetin engellenmesini öngörerek önlemler almayı düzenlemiştir¹⁷⁴

1. Cezai İşlevi

Cezai işlevin amacı hukuk ihlâli yapan kişiyi cezalandırmak, ikaz etmektir. Bu amaç hukuku ihlâl eden kişi için olumsuz sonuçlar doğurur. Cezai işlev zarar veren kişiye karşı yaptırımlar öngörür. Bu yaptırımlar sonucunda kişinin malvarlığında bir eksilme sözkonusu olur. Yaptırımlar

¹⁷² LAZAREV., a.g.e., s. 278

¹⁷³ КАЛИНИНА, А.Г., Гражданское право, Учебник. Часть 1, Москва 1997, s. 441 (KALİNİNA, A.G., Medenî hukuk. Cilt 1, Moskova 1997); СУХАНОВА, Е.А., Гражданское право, Учебник. Том 1. Москва 1998, s. 431 (SUHANOVA, E.A., Medenî hukuk, Moskova 1998)

¹⁷⁴ ƏSGƏROV, a.g.e., s. 26

tazmin (Az.MK.md.21¹⁷⁵), cezai ve müsadere (Az.MK.md.212¹⁷⁶) karakterli olurlar.

2. Tazmin İşlevi

Tazmin işlevi zarar görenin zararlarını tazminini sağlamaya yöneliktir. Bu işlev zararın zarar gören üzerinde kalmayıp, ondan alınarak zarar verene yükletilmesidir. Böylece zarar görenin zararı giderilmektedir. Tazmin işlevi hukukî sorumluluğun en önemli amaçlarındanıdır.

3. Teşvik İşlevi

Teşvik işlevinin amacı Medenî Hukuk ilişkisinin taraflarını daha özenli davranmaya sevk etmektir.

4. Uyarı İşlevi

Uyarı işlevi sayesinde hukuk ihlalinin oluşmasına sebep olan fiilin yanlışlığı hakkında bilgi edinilir. Meselâ, müteahhit iş sahibinden aldığı malzemenin yararsız ve kalitesiz olduğunu iş sahibine bildirmekle yükümlüdür (Az.MK md.768/1). Müteahhidin uyarısı sonucunda iş sahibi uygun sürede kalitesiz ve yararsız malzemeyi değiştirir.

¹⁷⁵ Söz konusu madde hükmüne göre zararın tazmin edilmesini talep etme hakkı olan kişi uğradığı zararın tam olarak tazmin edilmesini isteyebilir, meğerki kanunda veya sözleşmede zararına daha az miktarda tazmin edilmesi öngörülmüş olsun.

¹⁷⁶ Azerbaycan Medenî Kanunu md. 212 müsadereyi bir yaptırım olarak görmüştür. Madde hükmüne göre kanunda öngörülen hallerde kişinin malvarlığı işlenen suça göre mahkeme kararıyla bir yaptırım olarak müsadere edilebilir.

II. AZERBAIJAN HUKUKUNDA ADAM ÇALIŞTIRANIN SORUMLULUĞUNUN DÜZENLENMESİ

A. Gerçek ve Tüzel Kişilerin Sorumluluğu

1. Gerçek Kişinin Sorumluluğu

Azerbaycan hukukunda adam çalıştırmanın sorumluluğu Medenî Kanunun “Haksız Fiillerden Doğan Borçlar” başlıklı Onuncu Bölümde Elli Dokuzuncu Faslı altında “Tüzel veya gerçek kişinin kendi işçisi tarafından yapılan hukuka aykırı fiil sonucunda haksız fiil sorumluluğu” başlığıyla düzenlenmiştir.¹⁷⁷ Azerbaycan Medenî Kanunu’nun md. 1099 işçinin verdiği zarar dolayısıyla işverenin sorumluluğunu düzenlemektedir.¹⁷⁸

Azerbaycan Medenî Kanununun getirdiği yeniliklerden birisi gerçek kişinin işçisi tarafından hukuka aykırı fiili sonucunda sorumluluk taşınmasıdır. Gerçekten de, 1964 tarihli eski Medenî Kanun sadece tüzel kişiler için bu tür sorumluluk düzenlemişti. Yeni düzenlemeyle tüzel kişilerin yanında gerçek kişiler de işçilerinin verdikleri zararlardan sorumlul tutulabilmektedirler. Kanunkoyucu gerçek kişilerin de işveren sıfatıyla ilişkilere girebildiğini düşünerek bu düzenlemeyi yapmıştır. Şöyle ki, bazı durumlarda sözleşmenin her iki tarafı gerçek kişiler olabilmektedir, yani taraflardan birisi işveren sıfatıyla ortaya çıkmaktadır. Meselâ, bir gerçek kişi işveren sıfatıyla işiyle ilgili ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla bir başka gerçek kişiyi bakıcı, sekreter v.s. olarak çalıştırabilir. Bu gibi durumlarda emek sözleşmesi (hizmet sözleşmesi) kişilerin hukukî ilişkilerini düzenler. Az.MK md. 1099/2 hükmü yalnız emek sözleşmesi ile çalışan yardımcı işçileri öngörmektedir.

¹⁷⁷ Az.MK md.1099 şu şekilde düzenlenmiştir:

Maddə 1099. Hüquqi və ya fiziki şəxsin öz işçisi tərəfindən törədilmiş mülki hüquq pozuntusu (delikt) üçün məsuliyyəti

1099.1. Hüquqi və ya fiziki şəxs öz işçisinin törətdiyi mülki hüquq pozuntusu (delikt) üçün məsuliyyət daşıyır və əmək (qulluq, mənsəb) vəzifələrinin icrası zamanı işçisinin vurduğu zərərin əvəzini ödəməlidir.

1099.2. Bu Məcəllənin bu fəslində nəzərdə tutulan qaydalara tətbiqən, işçi əmək müqaviləsi əsasında iş görən fiziki şəxsdir, habelə mülki hüquq müqaviləsi üzrə iş görən fiziki şəxsdir, bir şərtlə ki, bu zaman o, müvafiq hüquqi və ya fiziki şəxsin tapşırığı ilə və işlərin təhlükəsiz aparılmasına onun nəzarəti altında fəaliyyət göstərsin və ya fəaliyyət göstərməli olsun.

¹⁷⁸ MEHDİYEV, a.g.e., s. 258

Bunun dışında gerçek kişi tüzel kişilik oluşturmada da işadamları faaliyetinde bulunabilir. Bu durumda gerçek kişi işadamları statüsüne kavuşur. Bu statüsü sayesinde faaliyetini gerçekleştirebilmesi için iş sözleşmesi veya medenî hukuk sözleşmesiyle işçi çalıştırabilir. Yukarıda anlatılanlardan yola çıkarak belirtmek gerekir ki, hem tüzel kişinin hem de gerçek kişinin haksız fiilden doğan sorumluluğundan bahsedebilmek için öncelikle onların kendi işçisinin hukuka aykırı bir fiil işlemesi şararı aranır.

2. Tüzel Kişinin Sorumluluğu

Azerbaycan medenî hukukunda gerçek kişiler gibi tüzel kişiler¹⁷⁹ de kusurlu tutulmuştur. Kusur hem gerçek kişinin hem de tüzel kişinin hukukî sorumluluğunun doğabilmesi için zorunlu unsurdur. Yalnız tüzel kişinin kusuru kavramı gerçek kişinin kusurundan bazı farklılıklar göstermektedir. Tüzel kişinin kusuru kavramı Sovyet hukukunda tartışmalı bir konu olmuştur. 1960'lı yıllarda kanunkoyucu "kolektif (ortak, toplu) teorii" benimsemiştir.¹⁸⁰ Bu teoriye göre tüzel kişinin kusuru onun çalışanlarının kusurlu davranışında belirir. Bu teoriyi savunan yazarlara göre tüzel kişi emekçilerin, işçilerin topluluğuydu o zaman iş fonksiyonlarının ifası zamanı bu topluluğun katılımcılarının fiili tüzel kişinin kendi fiili olarak değerlendirilmelidir.¹⁸¹ Bu teoriye göre SSCB ve diğer Sovyet Cumhuriyetlerinin Medenî Kanunları tüzel kişinin kusurunu düzenlemişlerdir. Bu düzenlemeye, yani SSCB MK. md.88/3'e göre teşkilat işçileri iş görevlerini yerine getirirken kusurlarıyla verdikleri zararları ödemekle sorumlu tutulmuşlardır. Azerbaycan Cumhuriyetinin 1964 tarihli Medenî Kanunda da aynı düzenlemeyi öngörüyordu. Kanunun 443. maddesi teşkilatın kusurlu sorumluluğunu düzenlemiştir.

¹⁷⁹ Az.MK. md. 43/1 hükmü tüzel kişi kavramını tanımlama çalışmıştır. Bu maddeye göre

¹⁸⁰ БРАТУСЪ, С.Н. Субъекты гражданского права. Москва 1950, с.211-212 (BRATUS, C.N., Medenî Hukuk süjeleri, Moskova 1950)

¹⁸¹ ИОФФЕ, О.С. Ответственность по советскому гражданскому праву. Ленинград 1955, с.66-67 (IOFFE, O.C., Sovyet medenî hukukuna göre sorumluluk, Leningrad 1955)

Sovyetler Birliği dağıldıktan sonra Azerbaycan yeni Medenî Kanunu bu düzenlemeyi korumuştur. Az.MK. 456'ya göre borçlunun, yani işverenin veya tüzel kişinin, borcunu ifa etmek için sözleşme akdettiği kendi işçilerinin işledikleri fiiller borçlunun fiilleri sayılmaktadır. Bu fiiller borcun yerine getirilmemesine veya gereğince yerine getirilmemesine sebep olmuşsa o zaman borçlu bu fiiller için sorumluluk taşımaktadır. Yine aynı kanunun 1099. maddesine göre tüzel kişi bir haksız fiil dolayısıyla sorumlu tutulmuştur. Az.MK 52. maddesine göre ise tüzel kişi borçlarından dolayı tüm malvarlığıyla sorumludur.¹⁸² Bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere yeni Azerbaycan Medenî Kanunu kolektif teoriyi benimsemiş ve düzenlemiştir.

Azerbaycan hukukunda tüzel kişinin kusuru denildiği zaman onun işçilerinin işlerini görürken kusurlu fiilleri anlaşılmaktadır. Zira tüzel kişinin faaliyeti onun çalışanlarının fiillerinde belirir. Çalışanın fiilleri ise işiyle bağlı görevlerin ifasıyla sınırlıdır. Tüzel kişinin işçisi, onun yöneticisi, sıradan işçisi, mühendisi, şube müdürü veya onun yardımcısı v.s. olabilir. Meselâ, inşaat işleri yapan bir tüzel kişi daire sahibiyle dairenin onarım işleri konusunda yaptığı anlaşmada tüzel kişi işçisi onarım sırasında çeşmeyi açık bırakıp öğle yemeğine gitmesi sonucunda akan su bir alt kattaki komşunun dairesine zarar vermesi olayında tüzel kişinin sorumluluğu sözkonusudur. Tüzel kişinin sorumluluğu işçisinin kusurlu fiiline bağlanmıştır.

Azerbaycan hukukunda tüzel kişiler haksız fiil sorumluluğunda hem alacaklı hem de borçlu konumunda olabilirler. Zarar doğrudan tüzel kişi organları tarafından verilmişse veya üçüncü kişilere verilen zararı tazmin etmeyi kanun tüzel kişiye yüklemişse o zaman tüzel kişi haksız fiil sorumluluğunda borçlu konumunda olur.

Sovyetler Birliği zamanında sadece tüzel kişiler adam çalıştıran olarak sorumlu tutulmaktaydılar. Tüzel kişilerin haksız fiil sorumluluğunda süje

¹⁸² Az.MK. md.52/1 “*Hüquqi şəxs öz öhdəlikləri üçün ona mənsub bütün əmlakla cavabdehdir.*”

olarak ortaya çıkması tartışmalara sebep olmuştur. Hakim görüş tüzel kişinin tüm işçilerinin davranışları için kendi davranışları ve ihmalleri gibi sorumluluk taşımasıdır. Yukarıda da değinildiği gibi SSCB’de ilk defa bu düşünceyi savunan ünlü bilimadamı S.N. Bratus olmuştur.¹⁸³ Sonradan O.S.İoffe, İ.B.Novitski, L.A.Lunts ve diğerleri bu düşünceyi geliştirmişlerdir. 1961 tarihli SSCB Medenî Kanununun Esasları ve sonrasında diğer üye devletlerin ilgili kanunlarında (örneğin, 1964 tarihli Rusya Federasyonu Medenî Kanunu 445.madde) bu düşünceyi yansıtan düzenlemelere rastlamak mümkündür. Azerbaycan Cumhuriyeti’nin 1964 tarihli eski Medenî Kanununun 443.maddesine göre teşkilatlar kendi işçileri tarafından işlerini gördükleri sırada ihmalleri yüzünden verilen zarar karşısında borçlu sıfatını taşımaktaydılar. Sovyetler Birliği Medenî Kanunu bu düzenlemeyle tüzel kişilerin verdikleri zarar karşısında sorumluluklarını olabildiğince genişletmek eğilimindeydi. Bu eğilim Azerbaycan Cumhuriyeti’nin bağımsızlığını kazandıktan sonra da devam etmiş ve 1999 tarihli yeni Medenî Kanunu’nda da 1099.maddeyle düzenlenmiştir. Bu maddeye göre gerçek veya tüzel kişi kendi işçisi tarafından yapılan hukuka aykırı fiil sonucunda haksız fiil sorumluluğu taşımaktadır ve işlerini gördükleri sırada işçinin verdiği zararı tazmin etmelidir.¹⁸⁴ Dolayısıyla kanunkoyucu tüzel kişilerin haksız fiil sorumluluğunun ortaya çıkması için genel şartların yanında (kusur, illiyet bağı ve hukuka aykırı davranış) özel şartlar da aramaktadır. Bu şartları ikiye ayırabiliriz: Birinci şart eylemi gerçekleştiren süjeyle, yani işçiyle ilgilidir;

Tüzel kişinin haksız fiil sorumluluğu için ikinci şart ise işlenen eylemin karakterine ilişkindir, yani işçinin kendi emeğinin icrasıyla bağlı işlenen eylemdir. Bu tür sorumlulukta zarar veren olarak haksız eylemi gerçekleştiren tüzel kişinin işçisidir. Haksız fiilin sözkonusu olduğu hukukî ilişkilerde işçi hem emek sözleşmesiyle işi gören hem de medenî hukuk anlamında sözleşmeyle

¹⁸³ БРАТУСЪ, С.Н. Некоторые вопросы учения о субъектах права/Советское государство и право. Москва 1949. №11, с. 78 (BRATUS, C.N., Hukuku süjeleri hakkında doktrindeki bazı sorular/Sovyet devleti ve hukuku. Moskova 1949).

¹⁸⁴ Bakü İstinaf mahkemesi İdari-İktisat dairesi 05.08.2010 tarihli ve 2-1(103)-413/2010 sayılı kararı (Erişim)[http://www.bakuappealcourt.gov.az/decision/2-1\(103\)-413-05.avqust.2010-Servet.Huseynov.qetname.pdf](http://www.bakuappealcourt.gov.az/decision/2-1(103)-413-05.avqust.2010-Servet.Huseynov.qetname.pdf)

iş gören gerçek kişi anlaşılmaktadır. Tüzel kişinin haksız fiil sorumluluğunda ikinci özel şart eylemin karakteriyle ilgilidir. Şöyle ki, tüzel veya gerçek kişi iş sözleşmesiyle çalışan işçinin ancak işi gördüğü sırada verdiği zararlar bakımından tazmin eder. Hizmet sözleşmesine ilişkin ilgili açıklamalar ileride ayrıntılarıyla anlatılacağı için burada adam çalıştırmanın sorumluluğuna ilişkin yapılan düzenlemede “işçi” kavramı ve ilgili bilgiler üzerinde durulmamıştır. İşçinin işi görmesi demek hem iş sözleşmesiyle belirlenmiş faaliyet hem de bu sözleşmeyle öngörülme, fakat işle bağlı olan işverenin talimatlarına uymak anlaşılmaktadır. İşle bağlı olmayan hukuka aykırı fiiller dolayısıyla işverenin sorumluluğu doğmaz.¹⁸⁵ Söz konusu durumlarda işçinin sorumluluğu olur.

Medenî hukuk sözleşmesiyle çalışan işçinin verdiği zarara gelince ise belirtmek gerekir ki, bu zarar ancak iki şartın varlığı halinde gerçek veya tüzel kişi tarafından tazmin edilir. Öncelikle bu tür sözleşmeyle çalışan işçinin gerçek veya tüzel kişinin talimatlarını işi gördüğü sırada yerine getirirken verdiği zararlar işveren tarafından karşılanır.¹⁸⁶ İkinci şarta göre ise, işçinin işveren olarak tüzel kişi veya gerçek kişinin gözetiminde işi emniyetli bir şekilde yerine getirirken verdiği zararlar tazmin edilir.¹⁸⁷

Azerbaycan Medenî Kanunun 1099. maddesinin 1.fıkrasına göre zararı tazmin etmiş gerçek veya tüzel kişi ödediği tazminat miktarı kadar işçiye rücu eder.¹⁸⁸ Az.İşK. md. 10 hükmü de benzer düzenlemeye yer vermiştir.

Sonuç olarak tüzel kişinin işçisinin fiili tüzel kişiyi bağlar. Dolayısıyla tüzel kişi işçisinin verdiği zararı öder. Yalnız işçinin her eylemi sonucunda oluşan zarar karşılanmaz. Meselâ, mesaisi bittikten sonra işçinin verdiği

¹⁸⁵ ƏSGƏROV, a.g.e., s. 28

¹⁸⁶ ƏSGƏROV, a.g.e., s. 27

¹⁸⁷ ƏSGƏROV, a.g.e., s. 28

¹⁸⁸ ƏSGƏROV, a.g.e., s. 28

zararı tüzel kişi karşılamaz. Yani zararın ödenilmesi yukarıda anlatılan şartların varlığına bağlanmıştır.

B. Devlet Kurumlarının, Yerel Yönetimlerin ve Onların Yöneticilerinin Verdikleri Zararlar Dolayısıyla Haksız Fiil Sorumluluğu

Azerbaycan Medenî Kanunu'nun 1100. maddesi devlet kurumlarının veya bu kurumların yöneticilerinin hukuka aykırı fiilleri sonucunda verdikleri zararlar dolayısıyla haksız fiil sorumluluklarını düzenlemektedir. Sözü geçen maddeye göre, devlet kurumlarının, yerel yönetimlerin veya bu kurumların yöneticilerinin kanuna aykırı olumlu veya olumsuz fiilleri sonucunda ve bu kurumların kanunlara veya diğer hukukî normlara aykırı olarak kabul edilen normlar sonucunda gerçek veya tüzel kişilerin uğradıkları zararı Azerbaycan Cumhuriyeti veya ilgili belediye tazmin etmelidir. Sorumluluğun doğması için verilen zararın kişilerin görevleriyle ilgili olması gerekmektedir.¹⁸⁹ Örneğin, göreviyle ilgisi olmayan bir seyahatte kaza sonucunda otomobiliyle bir başkasına verilen zararlarda sorumlu olan kişinin kendisidir. Bu tür sorumluluk hali yeni Medenî Kanunda düzenlenen bir durum değildir. 1964 tarihli eski Medenî Kanunun 444. maddesi devlet kurumların, toplumsal kurumların, yöneticilerini idarî görevleri dolayısıyla kanuna aykırı hareketleri sonucunda verdikleri zararlar dolayısıyla sorumluluklarını düzenlemekteydi. Yeni Medenî Kanuna göre tüzel kişiler de zararların tazmini isteme hakkına sahiptirler. Eski Medenî Kanun ise yalnız gerçek kişilere verilen zararlar bakımından sorumluluğu düzenlemekteydi. Bunun dışında yeni kanunda toplumsal kurumlar borçların süjesi olmaktan çıkarılmıştır.

Devlet kurumlarının, yerel yönetimlerin ve onların yöneticilerinin haksız fiil sorumluluğu kaynağını Azerbaycan Anayasası'nın 68. maddesinden almaktadır.¹⁹⁰ Bu maddeye göre herkes, devlet kurumlarının veya onların yöneticilerinin kanuna aykırı olumlu veya olumsuz fiilleri sonucunda uğradığı

¹⁸⁹ ƏSGƏROV, a.g.e., s. 28

¹⁹⁰ MEHDİYEV, a.g.e., s. 258

zararı devletten tazmin edilmesini isteme yetkisini haizdir. Bu tür borçlarda üçüncü kişilerin sorumluluğu da devreye girmektedir. Şöyle ki, haksız fiilin bu türünde zarar veren ve zarara uğrayan kişilerden başka ayrıca üçüncü kişiler de sözkonusudur. Üçüncü kişi olarak karşımıza Azerbaycan Cumhuriyeti veya ilgili belediye çıkmaktadır. Bunlar zarar verenin verdiği zararı tazmin etmektedir, yani haksız fiilden dolayı asıl borçlunun borcunu ifa etmektedirler. Türk hukukunda devletin sorumluluğu ve idari güvence ilkesi Anayasanın md. 40/II ile md. 129/V düzenlemişlerdir.¹⁹¹ Türk hukukunda Devlet ve diğer kamu kuruluşlarının, özel hukuk ilişkisi ile kendisine bağlı olmayan memurların başka kimselere verdikleri zararlar bakımından, Devlet veya kamu tüzel kişisinin Borçlar Kanunu'nun md. 55 hükmü ile sorumluluğu olmaz. Memurların ve ajanların Devlet veya kamu tüzel kişisi ile ilişkileri özel hukuk kurallarına değil, kamu hukuku kurallarına tâbidir.¹⁹²

Azerbaycan Medenî Kanunu'nun 1114. maddesine göre, devlet kurumları, yerel yönetimler ve onların yöneticileri verilen zararı tazmin ettikten sonra devlet veya ilgili belediye zarar veren şahsa rücu hakkı vardır. Bu maddeye göre kanunla başkaca bir miktar belirlenmemişse zararı ödeyen kurum ödediği miktar kadar zarar verene rücu edebilir. Görüldüğü gibi kanuna aykırı davranış ve ona bağlı olarak ortaya çıkan zarar haksız fiil sorumluluğunun asıl unsurudur. Zarar veren olarak karşımıza üç farklı süje çıkmaktadır: Bunlar; Devlet kurumları, Mahallî idareler, Devlet kurumları veya mahallî idarelerin yöneticileridir. Türk hukukunda da benzer bir düzenleme sözkonusudur. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 40/II ve 129/V maddelerine göre devlet veya kamu idaresi, tazminatı çdedikten sonra, zarar kusurlu ve hukuka aykırı işlem ve eylemiyle sebep olan memur ve kamu görevlisine rücu hakkına sahiptir.¹⁹³ Devlet kurumlarının, yerel yönetimlerin ve bu kurumların

¹⁹¹ Anayasanın md. 40/II'ye göre, "Kişinin, resmî görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir...". Anayasanın md. 129/V'e göre ise, "Memurlar ve diğer kamu görevlileri yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir".

¹⁹² EREN, Borçlar, s. 589 vd.; OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s. 567; REİSOĞLU, a.g.e., s. 183

¹⁹³ EREN, Borçlar, s. 594

yöneticilerinin fiillerinin kanuna aykırılığını ispat yükü zarara uğrayana geçmektedir.

Kanunkoyucu aynı zamanda bu tür sorumluluğu düzenlerken sözü geçen kurumları özellikle kanuna veya diğer hukuk normlarına aykırı düzenlemlerden dolayı da sorumlu tutmuştur. Bu tür normlar Anayasaya, kanunlara, kanun hükmündeki kararnamelere, Cumhurbaşkanlığı fermanlarına, Bakanlar Kurulu kararlarına, merkezi icra hakimiyeti organları kararlarına aykırı hukukî normlardır. Kanun maddesinde sözü geçen kurumların ve onların yöneticilerinin kanuna aykırı fiilleri yapmama fiilleri biçiminde de ortaya çıkabilir. Bu tür haksız fiil sorumluluğun ortaya çıkması için ayrıca özel şartların da varlığı gerekmektedir. Bu şartlar; zarar verilmesine sebep olan devlet kurumlarının veya belediyenin kararı, bu kararın yönetici tarafından uygulanması ve kararın uygulanması yöneticilerin görevleriyle ilgili olmalıdır. Ayrıca şunu belirtmek gerekir ki, öncelikle kabul edilen normun hukuka aykırılık içeriğinin tespit edilmesi lazım gelir. Kanuna aykırı normların varlığı halinde hakim benzer kararları geçersiz kılabilir. Az.MK md.19 hükmüne göre devlet organlarının veya yerel yönetimlerin organlarının kabul ettikleri hukuk normu Medenî Kanun mevzuatına aykırı, gerçek veya tüzel kişinin medenî haklarını ihlal ederse hakim sözkonusu normu geçersiz kılabilir. Böyle bir hukuk normunun varlığı halinde bir başka çözüm yolu bir üst kurumun normu iptal etmesi veya normun Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasası md. 130 hükmüne göre Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesidir.¹⁹⁴

¹⁹⁴ ƏSGƏROV, a.g.e., s. 29

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK VE AZERBAYCAN HUKUKUNDA ADAM ÇALIŞTIRANIN SORUMLULUĞUNUN HUKUKÎ NİTELİĞİ VE ŞARTLARI

Ş6. ADAM ÇALIŞTIRANIN SORUMLULUĞUNUN HUKUKÎ NİTELİĞİ

- I. Adam Çalıştırmanın Sorumluluğu Kusura Dayanmayan Bir Sorumluluktur
- A. Genel Olarak

Kusur ilkesi uzun süre sorumluluğun tek dayanağı olarak görülmüştür. Ancak 18. yüzyılın sonundan itibaren ağır sanayinin gelişmesi¹⁹⁵, üretim araçları ve taşıtların makineleşmesi¹⁹⁶, yeni enerji kaynaklarının (elektrik, nükleer enerji gibi) yoğun olarak kullanılmaya başlanması, insanların üretim şekline bağlı olarak büyük şehirlerde toplanması zarar ihtimallerini de artırmıştır.¹⁹⁷ Bugün insanlar her zaman egemen olmadıkları ve denetimlerinden çıktığında çok büyük zararlara yol açabilecek kuvvetleri hareketlere geçirebilmektedir.¹⁹⁸ Teknolojik gelişme baş döndürücü bir hızla ilerlerken bir yandan da insanlar daha önce hiç karşılaşmadıkları tehlikelere maruz kalmaktadırlar.¹⁹⁹ Bu durumun karşısında kusura dayana sübjektif sorumluluk teorisi artık zarar görenlere yeterli koruma sağlayamamaktadır.²⁰⁰ Bu sebeple de sübjektif sorumluluk adaleti gerçekleştirme noktasında yeterli görülmemektedir.²⁰¹ Gerçekten de, insan hayatına derinlemesine nüfuz eden ve biçimlendiren teknolojinin bir kenara

¹⁹⁵ EREN, Borçlar, s. 455; TİFTİK, Tehlike, s. 25; REİSOĞLU, a.g.e., s. 177

¹⁹⁶ ULUSAN, İ., Tehlike Sorumluluğu Üstüne, s.28.

¹⁹⁷ İMRE, a.g.e., s. 43; TUNÇOMAĞ, a.g.e., s. 528; ULUSAN, Tehlike Sorumluluğu, s. 30

¹⁹⁸ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, a.g.e., s. 499; TANDOĞAN, Kusura dayanmayan, s.3 vd.; KILIÇOĞLU, A. M., a.g.e., s. 225

¹⁹⁹ ULUSAN, Tehlike Sorumluluğu, s.30; İMRE, a.g.e., s. 42

²⁰⁰ YHGK 18.03.1987 E. 1986/9722 K. 1987/203 (LBKB, 1475 MülgaîşK/73)

²⁰¹ TİFTİK, Tehlike, a.g.e., s. 24

bırakılması, kullanılmaması düşünülemez. Ancak bunların kullanılmasından, her türlü önlemin alınmasına rağmen, zarar görenleri hukukî korumadan yoksun bırakmak da adaletle bağdaşmaz. Teknolojik gelişmenin zararlı sonuçlarına sosyal ve ekonomik açıdan zayıf olan zarar görenlerin katlanması kabul edilemez²⁰². Bilâkis, tehlikeli faaliyetlerden ve girişimlerden yarar sağlayanlar bu faaliyetlerin yol açacağı muhtemel zararların sorumluluğunu da üzerlerine almalıdırlar. Sorumluluk hukuku teknolojik ve sosyal gelişmelere uygun hale getirilmezse süratle çökmeye mahkûmdur.²⁰³

Makinelerin veya yapıların sebep oldukları kazalarda, çoğu zaman bir kusur işlenip işlenmediğini ve şayet ortada bir kusur varsa bunun kim tarafından işlendiğinin tespiti zor, hatta bazı durumlarda imkânsızdır.²⁰⁴ Teknik araçların karmaşık niteliğinden doğan ispat güçlüklerine, yetki ve görevlerin her zaman muntazam bir şekilde belirlenmediği büyük işletmelerin gelişkin ve bir o kadar da karmaşık örgütlenmesinden doğan ispat güçlükleri eklenmekte ve ortaya kusuru ispatlama problemi çıkmaktadır. Kusurun ispatlanmaması sorununun mağdura yüklenmesi de hakkaniyet ve adalet duygularına uygun düşmemektedir.²⁰⁵

Makinelerin ve yeni enerji kaynaklarının muazzam güçleri, kusurla bu kusur sonucu doğan zararlı sonuçlar arasında ciddi orantısızlıklara sebep olmaktadır.²⁰⁶ Ayrıca zarar gören kusuru ispatlasa dahi, olayların çoğunda, zarara kusuruyla sebebiyet verenin, yüksek tutara erişen tazminatı ödemeye gücü yetmeyecek bir kimsenin olduğu ortaya çıkmakta ve burada da bir tazmin problemini beraberinde getirmektedir.

Çok sayıda adam çalıştırıp, teknik araç kullanarak bunların nimetlerinden yararlanan işletme, bahsedilenlerin yol açabileceği zararı da

²⁰² ULUSAN, Tehlike Sorumluluğu, s.27

²⁰³ TİFTİK, Tehlike, s.18

²⁰⁴ TİFTİK, Tehlike, s. 26

²⁰⁵ TİFTİK, Tehlike, s. 25; ULUSAN, Tehlike Sorumluluğu, s. 30; İMRE, a.g.e., s. 42

²⁰⁶ TANDOĞAN, Kusura dayanmayan, s.1 vd.

üstlenmelidir. Bu durum “nimetten yararlananın külfete de katlanması gerektiği” şeklindeki anlayışın da bir gereğidir.²⁰⁷

Makinelerden ve yeni enerji kaynaklarından yararlanma söz konusu olmasa bile kusurun ağırlığıyla zararın ağırlığı her zaman orantılı olmamaktadır. Bazen hafif bir kusur çok ağır sonuçlara yol açabilmektedir. Bu da kusur sorumluluğu ilkesine sıkı sıkıya bağlı kalınması halinde karşımıza çıkabilecek bir tehlikedir. Kaldı ki ihmalin ölçüsünün objektifleştirilmesi sonucunda kusur ilkesini ahlâki temeli de zayıflamıştır.

Hemen belirtilmelidir ki kusur ilkesine dönük yukarıdaki eleştiriler, bu ilkeyi tamamen terk etmek gibi bir sonuca götürmemelidir. Burada doğru tutum kusuru sorumluluğun temellerinden biri olarak saklı tutmak; ancak sorumluluğun tek temelini kusur olmadığını da unutmamaktır. Başka bir deyişle, kusur ilkesinin olumlu sonucu, yani kusuru olanın sorumlu tutulması, bugün için de geçerlidir. Buna karşılık kusur ilkesinin olumsuz sonucu artık terk edilmelidir; yani kusur yoksa sorumluluk da yoktur anlayışı artık geçerliliğini kaybetmiştir, kusursuz sorumluluk hallerini de tanımak gerekir.

Adam çalıştırmanın sorumluluğu kusura dayanmayan bir sorumluluk halidir.²⁰⁸ Bu sorumluluğun doğabilmesi için, herhangi bir kusurun varlığı şart değildir.²⁰⁹ Sorumluluğu doğuran olayla zarar arasında uygun illiyet bağının

²⁰⁷ OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s. 485; ULUSAN, Tehlike Sorumluluğu, s.30; TANDOĞAN, Kusura Dayanmayan, s. 4; TİFTİK, Tehlike Sorumluluğu, s. 26; YHGK 12.11.2003 E. 2003/21-673 K. 2003/641: “...bir kimsenin bir işini görmekle görevlendirdiği diğer kimsenin bu işi görmesi nedeniyle meydana gelen zarardan, ne kendisinin ne de iş görenin nedeniyle herhangi bir kusuru aranmaksızın sorumlu tutulur. Bu esas “nimet külfete göredir” şeklinde anlatılabilir. Bu nedenle bir kimseyi işinde kullanarak onun emeğinden faydalar sağlayan kimsenin, kullanılan adamın işini gördüğü sırada neden olduğu zararlardan da sorumlu tutulması yani elde ettiği nimete karşılık külfete de katlanması hakkaniyete uygundur...” Karar için bkz. YILMAZ, B., Açıklamalı-İçtihatlı Hekimin Hukukî Sorumluluğu, Ankara 2007, s.143

²⁰⁸ REİSOĞLU, a.g.e., s. 180; OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s. 590; KILIÇOĞLU, M., a.g.e., s. 383; KILIÇOĞLU, A.M., a.g.e., s. 340; İMRE, a.g.e., s. 148; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, a.g.e., s. 503; TUNÇOMAĞ, a.g.e., s. 535

²⁰⁹ Y10HD 11.11.2012 E. 2010/7950 K. 2010/15424: “...adam kullananın tazminat ile sorumlu tutulabilmesi için kendisinin kusuru şart olmadığı gibi kullandığı adamın dahi kusuru aranmamaktadır...” (LBKB, 818 s. Bk/47, 55)

kurulabiliyor olması yeterlidir.²¹⁰ İşçinin meşru savunma halinde verdiği zarardan adam çalıştıran sorumlu olmaz.²¹¹ Yargıtay'ın uygulamasında illiyet bağının yalnızca kusura bağlı sorumluluktan değil, sebep sorumluluğunun da kurulabilmesi için zorunlu olduğu kabul edilmektedir.²¹²

B. Sorumluluğun Dayanağı

Türk hukuk sistemine göre, kişi kendi haksız fiilinden sorumlu olduğu gibi, başkasının haksız fiilinden de sorumlu olabilmektedir. Yani Türk hukuku “doğrudan sorumluluk” ve “dolayısı ile sorumluluk” hallerini öngörmüştür. Kusur, doğrudan sorumluluğun çeşitlerinden biridir.²¹³ Modernleşen dünyada hukuk düzenleri kusursuz sorumluluk hallerine de yer vermiştir.²¹⁴ Gelişen dünyada giderek nimet-külfet ilişkisinin sağlanması yönündeki düşünceler ağırlık kazanmış, kişilerin emeklerinden yararlananların, bu kimselerin vermiş olduğu zararlı sonuçlara da katlanmaları gerektiği kabul edilmiştir.²¹⁵

Bazı Fransız yazarları kusur ilkesine karşı sebep olma ilkesini ortaya atmışlardır. Bu ilkeye göre, bir kimse kusuru olmasa bile sebep olduğu zararı tazmin etmelidir.

²¹⁰ Y4HD 20.11.1984 E. 1984/7770 K. 1984/8597 “...adam çalıştıranın tazminatla sorumlu tutulabilmesi için, kendisiyle bağımlılık ilişkisi olan çalıştırdığı kişinin (hizmetin görülmesi sırasında ve o iş dolayısıyla) bir eylemiyle zarara neden olması, zararla bu eylem arasında bir nedensellik (illiyet) bağının bulunması gerekir... Sorumluluğun önemli koşullarından birisi de çalıştırılan kişinin zararlı eylemi ile hizmetin yürütülmesi arasında sıkı bir ilginin varlığıdır... Davaya konu olayda, davalının reşit bulunan oğlu, davalının hayvanlarını otlatırken, davacının meyve bahçesine bitişik tarladaki anızların yanmasına ve çıkan yangının sirayeti üzerine de davacının bahçesindeki meyve ağaçlarında zarara sebep olmuştur. Davalı ile zarara neden olan çobanın oğlu arasında adam çalıştırma ilişkisi vardır ve zarar çobanlık hizmetinin yürütülmesi sırasında meydana gelmiştir...” (LBKB, 818 s. BK/41, 55)

²¹¹ REİSOĞLU, a.g.e., s. 184

²¹² Y21HD 03.10.2002 E. 2002/7847 K. 2002/8012 (LBKB, 818 s. BK/45, 506 s. SSK/11)

²¹³ FEYZİOĞLU, F.N. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.1, İstanbul 1976, s.459

²¹⁴ HATEMİ/GÖKYAYLA, Borçlar Hukuku, s.136

²¹⁵ TİFTİK, Tehlike, a.g.e., s. 27; TANDOĞAN, Kusura Dayanmayan, s. 4; ULUSAN, Tehlike Sorumluluğu, s. 31; İMRE, a.g.e., s. 43

Kusursuz sorumluluk halleri sınırlıdır (Numerus clausus ilkesi). Kusursuz sorumluluk sebep olma ilkesinin yanında veya ondan bağımsız olarak şu düşüncelere dayandırılmaktadır:

a) *Yarar ile zarar arasında bağlılık düşüncesi*: Bu düşüncüyü ileri sürenlere göre bir faaliyet sonucunda yarar elde eden kimse o faaliyet sırasında ve faaliyet sebebiyle ortaya çıkan zarara katlanmalıdır. Yani başka bir tabirle nimetten yararlanan külfete de katlanmalıdır. Burada telafi edici adaletin bir tezahürü söz konusu olmaktadır.²¹⁶ Kusursuz sorumluluk hallerinin pek çoğunda yarar ile zarar arasındaki bağlılık düşüncesi önemli bir yer tutmaktadır.

b) *Özel bir tehlike yaratma düşüncesi*: İşlettikleri işletme yahut girişimleriyle büyük zararlara yol açabilme tehlikesi yaratan kişiler bu işletme, tesisat veya girişimin ortaya çıkardığı zararları tazmin etmek durumundadır. Tehlike yaratma düşüncesi, özellikle teknik anlamda tehlike sorumluluğunun kabul edilmesinde etkili olmuştur.²¹⁷

c) *Hakkaniyet düşüncesi*: Hakkaniyet düşüncesi ayırt etme gücünü haiz olmayanların veya geçici olarak kaybedenlerin verdikleri zarardan dolayı kusurlarının olup olmamasına bakılmaksızın sorumluluklarının kabul edilmesinde bir dayanak teşkil etmektedir.²¹⁸ Ayırt etme gücünden yoksun adam çalıştıran sorumlu olur.²¹⁹ Bunun gibi tehlike sorumluluklarında da genellikle ekonomik açıdan daha güçlü olan işletme sahibinin sorumlu tutulmasında tehlike yaratma düşüncesinin yanında etkili olmuştur.

²¹⁶ Y13HD, 14.3.2005, E. 2004/13572 K. 2005/3946 “...Geçerli bir sebebe dayanmaksızın bir kişinin mal varlığından diğerinin mal varlığına kayan değerlerin eksiksiz iadesi denkleştirici adalet düşüncesine dayanır. Denkleştirici adalet ilkesi ise, haklı bir sebep olmaksızın başkasının mal varlığından istifade ederek kendi mal varlığını artıran kişinin elde ettiği bu kazanımı geri verme zorunda olduğunu ve gerçek bir eski hale getirme yükümlülüğü bulunduğunu ifade eder...”

²¹⁷ TANDOĞAN, Kusura dayanmayan, s.5; REİSOĞLU, a.g.e., s. 176; KILIÇOĞLU, A.M., a.g.e., s. 229; OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s. 485

²¹⁸ TİFTİK, M., Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Tazminatın Kapsamı, Yetkin Yayınları, Ankara 1994 s. 37; OĞUZMAN/ÖZ, s. 593; KILIÇOĞLU, A. M., a.g.e., s. 228; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, a.g.e., s. 499; REİSOĞLU, a.g.e., s. 179

²¹⁹ KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 385

d) *Egemenlik alanı düşüncesi*: yapı eseri sahibinin, hayvan tutucusunun, aile başkanının ve adam çalıştırının kusursuz sorumluluğu egemenlik alanı düşüncesine dayanmaktadır.²²⁰ Burada bir kimsenin kendi egemenlik alanı içerisinde bulunan şeylerden ve kişilerden doğan zararlardan sorumlu tutulmak söz konusudur.²²¹

e) *Objektif özenin yerine getirilmemesi düşüncesi*: Bu düşünce egemenlik alanı ve hukuka aykırılık düşüncelerinin özel bir şeklidir. Buna göre, bir şey veya kişi hakkında kendisine kanuni bir özen gösterme ödevi yüklenen kimse,²²² bu ödevi yerine getirmediği takdirde, kusuru bulunmasa dahi doğan zarardan sorumlu tutulur. Objektif özenin yerine getirilmesi düşüncesi olağan sebep sorumluluklarına temel teşkil eder.²²³

C. Sorumluluğun Hukukî Niteliği

Türk hukukunda Borçlar Kanunu'nda düzenlenen adam çalıştırının sorumluluğu yukarıda kısaca açıklanan düşüncenin eseridir.²²⁴ Roma Hukukunda başkasının fiilinden sorumluluk kabul edilmemişti. Kusursuz sorumluluğun kabul edildiği durumlarda, genellikle, “dolaylı sorumluluk”, yani başkasının yapmış olduğu fiillerden dolayı sorumluluk söz konusudur. Bu tür sorumluluk istisnai bir sorumluluk türüdür. Adam çalıştırının hizmetinden yararlandığı kişilerin hizmeti görürken verdikleri zarardan dolayı hukukî sorumluluğu doktrine göre olağan sebep sorumluluğudur.²²⁵ Bu tür

²²⁰ TANDOĞAN, Kusura Dayanmayan, s. 5; OĞUZAMN/ÖZ, a.g.e., s. 485

²²¹ TİFTİK, Tehlike, s.30

²²² Y13HD 09.04.2003 E. 2003/711 K. 2003/4255: “...Doktor işini yaparken bir işçi gibi özen göstermek zorundadır. Bu nedenle en hafif kusurundan dahi sorumludur...” (Erişim) http://www.davudyasmin.com/saglik_rehberi.html; Y13HD 14.3.1983 E. 1982/7237 K. 1983/1783: “...Doktorlar, hastalarının zarar görmemesi için yalnız mesleki değil, genel hayat tecrübelerine göre herkese yüklenebilecek dikkat ve özeni göstermek zorundadır. Doktorun davranışlarında kusur kendisinden beklenen gerekli özeni (dikkat ve ihtimam) ve sadakat borcunu eksik veya hiç yerine getirmemesi durumunda ortaya çıkar...” (Erişim) <http://www.ankarabarusu.org.tr/Siteler/1940-2010/Kitaplar/pdf/s/sdigesta.pdf>

²²³ KILIÇOĞLU, A. M., s.228

²²⁴ YILDIRIM, Gen, s.112

²²⁵ ANTALYA, a.g.e., s. 551; EREN, Borçlar, s.575; TANDOĞAN, Kusura dayanmayan, s.60; REİSOĞLU, S., a.g.e., s.142; YILDIRIM, Gen, s.113; OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s.587;

sorumluluk halinde, sorumluluk, kusur yerine, kanunun öngördüğü belirli bir olguya bağlanmıştır.²²⁶ Adam çalıştıran, kanunun kendisine yüklediği görevi yerine getirmedeği durumlarda, yardımcı kişinin zararı meydana getiren olaya sebebiyet verdiği ve bunun da adam çalıştıranın özensizliğinden kaynaklandığı karine olarak kabul edilerek yardımcı kişinin verdiği zarardan ötürü sorumlu tutulmaktadır²²⁷.

Doktrinde bazı yazarlar adam çalıştıranın sorumluluğunun bir kusur sorumluluğu olduğunu savunmaktadırlar.²²⁸ Böyle bir görüşe katılmak mümkün değildir. Zira Borçlar Kanunu'nun 55. maddesi uyarınca adam çalıştıranın sorumluluğu için kendisinin veya çalıştırdığı kişinin kusuru şart değildir. Buradaki sorumluluk özen ve gözetim ödevinin objektif olarak yerine getirilmesinden kaynaklanan kusura dayanmayan bir sorumluluktur. Zarara, o hizmet veya işin ifası veya şeyin kullanılması sebebiyet vermektedir. Sebep sorumluluğunun özelliği ise, zarar görenin tazminat istediği kişinin kusurunu ispat ile yükümlü olmamasındadır. Zarar gören sadece haksız eylemden kaynaklanan zararı ve illiyet bağıını ispat ile yetinir.

Adam çalıştıranın sorumluluğunda, çalıştıran temyiz kudretini haiz olmasa bile²²⁹ veya gerekli özeni göstermemesi kusur olarak nitelendirilemese dahi çalıştırdığı kişinin verdiği hizmetten dolayı sebep olduğu zarardan sorumlu olması sorumluluğun kusura dayanmayan bir sorumluluk olduğunu göstermektedir.

TEKİNAY/AKMAN/BURSUOĞLU/ALTOP, a.g.e., s.497; İMRE, a.g.e., s.144; TUNÇOMAĞ, a.g.e., s.535; HATEMİ/GÖKYAYLA, Borçlar Hukuku, s.143; Y4HD 1.3.2006 E. 2005/2603 K. 2006/1989 “...BK.nun 55. gereğince adam çalıştıranın kusursuz sorumluluğu olduğu...” YHGK. 12.11.2003 E. 2003/21-673 K. 2003/641 “...BK.nun 55. maddesi uyarınca adam çalıştıranın sorumluluğu için kendisini veya çalıştırdığı kişinin kusuru koşul değildir. Buradaki sorumluluk “özen ve gözetim ödevinin” objektif olarak yerine getirilmemesinden kaynaklanan kusura dayanmayan bir sorumluluktur...” (KBİBB, 818/m.55)

²²⁶ YILDIRIM, Gen, s.119

²²⁷ İMRE, a.g.e., s. 144; OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s. 590

²²⁸ ARSEBUK, E., Borçlar Hukuku, Ankara 1950, s. 605

²²⁹ KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 385

Azərbaycan hüququnda kural olaraq sorumluluğun dayandığı nokta kusurdur. Kusur sorumluluğu medenî hüququn temel ve önemli ilkelerinden birisidir. Kişi ancak kusurluysa sorumluluğu sözkonusu olur. Azərbaycan Anayasa Məhkəməsi yeni tarixli bir qərarında konuya ilişkin olaraq kusurun varlığını hüququn tüm alanlarında öngörülen hüquqî sorumluluğun doğması üçün genel qəbul gören bir şərti olaraq dəyərləndirməkdə və ayrıca bu kuralın istisnasının mevzuatda kesin olaraq belirlənməsi gerektiğini savunmuşdur.²³⁰ Kanunkoyucu bu kurala bir istisna getirmişdir. Kanunkoyucu kusur sorumluluğunu tənzimləyərkən emredici hüquqlərə bağlı qalmamışdır. Buna görə Azərbaycan hüququnda kusura dayanmayan sorumluluk halləri də tənzimlənməmişdir.²³¹ Bu tənzimləmələr məhduddur. Azərbaycan Anayasa Məhkəməsi də kusursuz sorumluluk hallərinin yalnız kanunla və istisnai bir şəkildə tənzimlənilə biləcəyi qəbulundadır.²³² Kusursuz sorumlulukda kişi kusurlu olmasa da sorumlu ola bilər. Eski və yürürlüktdəki mevzuat “təşvik etmə teorisii”nin təsiriylə kusursuz sorumluluk hallərini tənzimləmişdir. Bu teoriyə görə sorumluluk üçün hər zaman kusur şərtir, lakin hakaniyyət və zərər görenin mənafətlərinə uyğun olaraq bəzi durumlarda kusursuz sorumluluğu qəbul etmək gərəkdir.²³³ Azərbaycan Mədenî Kanunu bəzi maddələrində kusursuz sorumsuz hallərinə yer vermişdir. Məsələn, gerçək və ya təşkilatın özünün öz işçisi tərəfindən edilən hüquqa aykırı fiil nəticəsində zərərli fiil sorumluluğu (MK.mə.1099); mühit üçün yüksək təhlükə törədən fəaliyyət nəticəsində zərər verən gerçək və təşkilatlar kusura baxılmaksızın sorumluluk daşıyırlar (MK.mə.1108/1). Cəza davasında təhqiqat, hazırlıq soruşturması, savcılıq və məhkəmələrin kanuna aykırı fəaliyyətləri nəticəsində gerçək şəxslərə verilmiş zərər kusura baxılmaksızın təminat edilir (MK.1101/1). Satım sözleşməsinə ayıplı məhsul vasitəsilə verilən zərər üçün satıcı və ya istehsalçı kusura baxılmaksızın sorumluluk daşır (MK.mə.1128/1).

²³⁰ Azərbaycan Anayasa məhkəməsinin 15.07.2011 tarixli qərarı: “...Konstitusiyaya Məhkəməsinin Plenumu qeyd edir ki, təqsirin mövcudluğu hüququn bütün sahələrində nəzərdə tutulan hüquq məsuliyyətinin yaranması üçün ümumi və hamılıqla qəbul edilən şərtir və bu qaydadan hər hansı istisna qanunvericilikdə mütləq birbaşa və birmənalı göstərilməlidir...” (Erişim) www.constcourt.gov.az

²³¹ MEHDİYEV, a.g.e., s. 340

²³² Azərbaycan Anayasa məhkəməsinin 15.07.2011 tarixli qərarı. (Erişim) www.constcourt.gov.az

²³³ ALLAHVERDİYEV, a.g.e., s.712

Azerbaycan ve Rus hukuk doktrinde kusursuz sorumluluğu gerekliliğini açıklamak için bazı düşünceler ileri sürülmüştür. Bu düşüncelere göre öncelikle kusursuz sorumluluğu düzenleyen hükümler borçluyu borcunu gereğince ifa etmeye sevkeder. Bir başka düşünceye göre ise sorumluluk hükümleri sayesinde hakkaniyet gereği zarargörenin menfatleri korunur. N.S.Malein'e, göre sosyal adaletsizliğe sebep olmamak için kanunkoyucu kusursuz sorumluluğu düzenlerken bir tarafın menfaatini koruyup, diğer tarafını gözardı etmemelidir. Yani kusursuz bir sorumlulukta zarargörenin menfatlerini korumak için zarar tazminini zarar verene yüklemek yerine başka seçenekler üzerinde düşünülmelidir. Bunun için yazar sorumluk sigortası veya özel fonların oluşturulmasını önermektedir.²³⁴

II. ADAM ÇALIŞTIRANIN SORUMLULUĞU TEHLİKE SORUMLULUĞU DEĞİLDİR

Tehlike sorumluluğunun dayandığı temel ilke tehlike ilkesidir.²³⁵ Tehlike sorumluluğu kavramı kusursuz sorumluluk hallerinin en ağırını ifade eder.²³⁶ Tehlikeli bir faaliyeti ile başkasına zarar veren kişi bu zararı kusuru olmasa da tazmin etmelidir. Sorumluluk, özel bir tehlikeye bağlanmıştır. Önemli olan tehlikenin, sorumluluğu yaratan olayın esaslı bir unsuru olmasıdır. Tehlike ile anlaşılması gereken, zarara sebep olmaya eğimli olması veya sebep olduğu kazaların ağır sonuçlar yaratmasıdır.²³⁷ Gerçekten de, özen ödevinin ihlalinin söz konusu olmadığı durumlarda bazı işletme ve faaliyetler özel ağırlıkta bir tehlike oluşturabilmektedirler. Adam çalıştırmanın sorumluluğu bir tehlike sorumluluğu değildir. Çünkü tehlike sorumluluğunda, sorumlu kişiye bir özen ödevi yükletilmiş değildir. Oysa adam çalıştırana objektif bir özen yükümlülüğü yükletilmiştir. Bazı yazarlar ise buradaki

²³⁴ МАЛЕИН, Н.С., Юридическая ответственность и справедливость, Москва 1992, с.81 (MALEİN, N.S., Hukukî sorumluluk ve hakkaniyet, Moskova 1992)

²³⁵ KILIÇOĞLU, M., a.g.e., s. 453; ÜÇİŞİK, G, a.g.m., s. 127

²³⁶ TİFTİK, Tehlike, s.21; KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 19; EREN, Borçlar, s. 454

²³⁷ TİFTİK, Tehlike, s. 34

sorumluluğu tehlike ilkesine dayandırmaktadırlar.²³⁸ Bu görüşe göre adam çalıştırmak, her ne kadar özel bir tehlike yaratmıyorsa da, yardımcı kişinin seçiminde, ona talimat verilmesinde veya denetlenmesindeki ihmaller bir bakıma tehlike teşkil etmektedir. Bu görüş tehlike kavramı sorumluluğunun niteliğine uymamaktadır. Zira adam çalıştırmak başlı başına bir tehlike teşkil edemez. Yardımcı kişinin ne şekilde hareket edeceği, işini nasıl yapacağı tamamen adam çalıştıranın onun üzerinde olan hâkimiyet tasarrufundan kaynaklanan iradesiyle olmaktadır. Böyle bir düşünce kural olarak doğrudur. Gerçekten de, bazen yardımcı kişinin yaptığı iş kendi açısından diğer hizmetlere göre daha riskli ve üçüncü kişilere zarar verme ihtimali olan bir iş olabilir. Yalnız bu gibi durumlarda tehlike olayın tipik veya olağan bir unsuru değildir. Yukarıda da belirtildiği gibi adam çalıştırmak esas olarak başlı başına özel bir tehlike kaynağı değildir.²³⁹ Bu konuda Yargıtay 27/3/1957gun ve1/3 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı²⁴⁰ ile sorumluluğun kusursuz sorumluluk olduğunu, adam çalıştıranın veya çalıştırdığı kişinin kusurunun aranmasına gerek olmadığını belirtmiştir. Yargıtay bahsedilen kararında adam çalıştıranın sorumluluğunun, aynı zamanda bir tehlike sorumluluğu olduğunu vurgu yapmıştır. Oysa tehlike sorumluluğu kusursuz sorumluluğun türlerinden birisidir.

Bütün kusursuz sorumluluk hallerinde zarar ortaya çıkarma ihtimali olan faaliyet ve teşebbüste bulunma genel anlamda tehlike doğurabilecek bir durumdur. Ancak bazı kusursuz sorumluluklar teknik anlamda kendi başlarına özel tehlike doğuran haller için ele alınmaktadır. Meselâ, araç veya

²³⁸ KARAHASAN, a.g.e., s.493; SAYMEN, F./ELBİR, H.K., Türk Borçlar Hukuku, C.1, İstanbul 1958, s.421;

²³⁹ EREN, Borçlar, s.575

²⁴⁰ YİBK. 27.3.1957 E. 1957/1 K. 1957/3: “...Borçlar Kanununun haksız fiile ait hükümlerinin yazılışına esas olan sıraya göre dahi kusursuz mesuliyet hükümleri arasına konulmuş bulunan bu 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 tamamıyla uygun düşecektir ve böylece, kanunun lafzına dayanan tefsiri, onun ruhuna da uygun neticeler verecek demektir. Borçlar Kanunun 55. maddesi hükmünce adam kullananın tazminat ile mesul tutulabilmesi için kendisinin kusuru şart olmadığı gibi, kullandığı adamın dahi kusurunun kanuni şartlardan bulunmadığına...” (KBİBB, 818/m.55)

sivil hava aracı işletenin sorumluluğunda durum böyledir. Bazen çalıştırılan kişinin yaptığı iş kendi açısından diğer hizmetlere göre daha riskli bir iş olabilir. Fakat burada tehlike olayın tipik, olağan bir unsuru değildir. Zira adam çalıştırmak esas olarak kendi başına özel bir tehlike kaynağı değildir. Şunu belirtelim ki; tehlike sorumluluklarında adam çalıştırmanın sorumluluğunda olduğu gibi zararı tazmin etme yükümlülüğü objektif özen ödevinin ihlâli ile ortaya çıkmaz. Bu ihlâlden bağımsız olarak tipik tehlike kaynağı faaliyet veya eşya ile zarar arasında uygun illiyet bağı gerçekleştiği takdirde sorumluluk ortaya çıkar. Oysa BK 55. maddede açıkça objektif özen yükümlülüğünün yerine getirilmesi halinde sorumluluğun doğmayacağı belirtilerek adam çalıştırmanın sorumluluğunun tehlike sorumluluğu olmadığı ortaya çıkmaktadır. O halde adam çalıştırmanın sorumluluğu tipik bir olağan sebep sorumluluğudur.²⁴¹

III. ADAM ÇALIŞTIRANIN SORUMLULUĞU KURTULUŞ KANITI GETİRME İMKÂNI BULUNAN KUSURA DAYANMAYAN BİR SORUMLULUKTUR

Bazı olağan sebep sorumluluğu hallerinde sorumlu kişi, kanunun kendisine yüklemiş olduğu objektif özen yükümlülüğünü yerine getirdiğini ispat ederse, sorumluluktan kurtulur. Objektif özen ödevinin ihlâlinden doğan sebep sorumlulukları, zarardan sorumlu olan kişiye kural olarak sorumluluktan kurutulabilmesi için bir kurtuluş kanıtı getirme imkânı tanımaktadır.²⁴² Zarardan sorumlu tutulan kişi, objektif özen ödevini eksiksiz olarak yerine getirmiş olduğunu ya da bu ödevi yerine getirmiş olsaydı bile zararın yine de meydana geleceğini ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilmektedir. Kurtuluş kanıtı getirilmesi yoluyla sorumluluktan kurtulabilmenin mümkün olduğu sorumluluk halleri 818 sayılı Borçlar

²⁴¹ KILIÇOĞLU, M., a.g.e., s. 18; EREN, Borçlar, s. 574; ANTALYA, a.g.e., s. 551; TANDOĞAN, Kusura dayanmayan, s.60; REİSOĞLU, S., a.g.e., s.142; OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s.587; TEKİNAY/AKMAN/BURSUOĞLU/ALTOP, a.g.e., s.497; İMRE, a.g.e., s.144; HATEMİ/GÖKYAYLA, Borçlar Hukuku, s.143

²⁴² KILIÇOĞLU, A.M., a.g.e., s.228; OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s. 597

Kanununda düzenlenmiştir. Bu önemli hallerden birisi BK. md. 55’de yer alan kurtuluş kanıtı getirilebilen olağan sebep sorumluluğu hallerinden olan adam çalıştırmanın sorumluluğudur. 6098 sayılı Kanunda da benzer düzenlemeler yer almaktadır. Yargıtay’ın da uygulaması bu yöndedir.²⁴³

Kurtuluş kanıtı, niteliği itibariyle bir kusursuzluk kanıtı olmayıp, sorumluluktan kurtulma sebebidir.²⁴⁴

BK. 55. maddesinin 1.fıkrasının 2. cümlesine göre, adam çalıştırarak *“zararın vuku bulmaması için hal ve maslahatın icap ettiği bütün dikkat ve itinada bulunduğunu yahut dikkat ve itinada bulunmuş olsa bile zararın vukuuna mani olmayacağını ispat ederse”* çalıştırdığı kişinin haksız fiil sonucunda meydana gelen zarardan sorumlu tutulmaz. Adam çalıştırarak, zararın meydana gelmemesi için tüm özeni gösterdiğini ispatlamakla, çalıştırdığı kişinin yol açtığı zarardan sorumlu tutmaktan kurtulabilir. Aynı maddenin devamına göre adam çalıştırarak, zararın meydana gelmemesi için gerekli tüm özeni göstermiş olsaydı dahi söz konusu zararın meydana gelmesini önleyemeyeceğini ispatlamakla da sorumluluktan kurtulabilir.

²⁴³ Y4HD 04.05.2000 E. 2000/2062 K. 2000/4389: “...çalıştırmanın kendisine yükletilmiş olan özen gösterme yükümlülüğünü yerine getirmediği ve zararın bu yüzden meydana geldiği kabul edilmektedir. Bu sorumluluk karinesinin çürütülmesi için yasa koyucu adam çalıştıranlar için kurtuluş beyyinesi hakkını tanımıştır. Adam çalıştırarak, çalışanın seçiminde, talimat vermede ve denetlemede gerekli özeni gösterdiğini kanıtlaması halinde sorumluluktan kurtulur...” (LBKB, 818 s. BK/55)

²⁴⁴ EREN, Borçlar, s.584; OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s. 593

§7. ADAM ÇALIŞTIRANIN SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI

I. OLUMLU ŞARTLAR

A. Bir Zarar Meydana Gelmelidir

1. Genel Olarak

BK md. 55 anlamında adam çalıştıranın sorumluluğunun doğabilmesi için yardımcı kişinin kendisine verilen işin ifası sırasında işlediği hukuka aykırı bir fiili neticesinde maddî veya manevî bir zararın doğmuş olması gerekir. Adam çalıştıran, sadece yardımcı kişinin sebep olduğu maddî zararlardan değil, manevî zararlardan da sorumludur.²⁴⁵

Zarar sorumluluğun, dolayısıyla tazminat borcunun en önemli unsurunu oluşturur. Sorumluluk hukukunda tazminat borcunun oluşması zararın gerçekleşmesine bağlıdır.²⁴⁶ Burada zarardan maksat haksız fiiller söz konusu olduğunda hukuka aykırı bir davranış, tehlike sorumluluğunda tipik tehlikenin gerçekleşmesi, olağan sebep sorumluluğunda ise objektif özen yükümlülüğünün ihlâli sonucu belli bir zararın ortaya çıkmasıdır. Zarar olmayan yerde hukukî sorumluluktan ve tazminat borcundan söz edilemez.²⁴⁷

Ceza hukukunun aksine sorumluluk hukukunda, zarara yol açmamış tehlike sebebiyle sorumluluk doğurmayacağı gibi, zarar vermeye teşebbüs de sorumluluk doğurmaz.²⁴⁸ Zira sorumluluk hukukunun başlıca amacı faili cezalandırmak değil, aksine ortaya çıkan zararı gidermektir.²⁴⁹

Türk Borçlar Kanunu zararın tanımını yapmamış, tanımlama görevini doktrin ve yargıya bırakmıştır. Doktrin ve uygulamada zarar “geniş anlamda

²⁴⁵ SAĞLAM, a.g.e., s.166; REİSOĞLU, a.g.e., s. 185

²⁴⁶ OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s. 513; YILDIRIM, Hile, s. 40; ÖZTAN, İmalâtçı, s. 92

²⁴⁷ OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s. 513; EREN, Borçlar, s.472 (Cuendet, s.28; Engel, s.472; Lange, s.6,8; naklen); REİSOĞLU, a.g.e., s. 168

²⁴⁸ DEUSCHENAUX, H./TERCIER, P. (Çev.: Özdemir Selim), Sorumluluk Hukuku, Ankara 1983, s.40; EREN, Borçlar, s.472

²⁴⁹ EREN, Borçlar, s.472; OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s. 513; TİFTİK, Tehlike, s. 102

zarar” ve “dar anlamda zarar” olarak ikiye ayrılmıştır.²⁵⁰ Bunlardan dar anlamdaki zarar, teknik anlamdaki maddi zararı ifade eder.²⁵¹ Geniş anlamda zarar ise kişilerin malvarlığında uğradıkları zararın yanında şahıs varlığında da meydana gelen zararı da ifade etmektedir. Yani geniş anlamda zararı “bir kişinin malvarlığında veya şahıs varlığında iradesi dışında meydana gelen eksilme” şeklinde tanımlayabiliriz.²⁵²

Azerbaycan hukukuna göre borçlunun (zararveren) yükümlülüklerini ifa etmemesi sonucunda alacaklının (zarar gören) sübjektif hakkı ihlâl edilmiş olur ve dolayısıyla zarar görür. Zarar verilmesi olgusu hukukî sorumluluğun temelini teşkil eder. Hukukî sorumluluğunun oluşturan temel unsur konusunda Rus ve Azerbaycan doktrinde sübjektif hakların ihlâli ve zarar verilmesi olgusu düşüncesi benimsenmiştir.²⁵³ Bu düşünceye göre sübjektif medenî hakların ihlâli zaten zarar verilmesi olgusu demektir. Ortada verilmiş bir zarar yoksa, o zaman, hukukî sorumluluktan da bahsedilemez. Zararın varlığı alacaklının (zarar gören) sübjektif haklarının ihlâline delalet eder. Bu düşünceye göre zarar verilmesi olgusu hukukî sorumluluğun temelini oluşturmaktadır.

Azerbaycan hukukunda hukukî sorumluluğun temelini zarar oluşturmamakla birlikte hukukî sorumluluğun doğabilmesi için bazı unsurların da gerçekleşmesi gerekmektedir. Azerbaycan hukukunda hukuka aykırı fiil, hukuka aykırı fiille oluşan zarar arasında illiyet bağı ve kusur hukukî sorumluluğun oluşması için gerekli olan unsurlardır. Bu unsurları Azerbaycan Medenî Kanunu da düzenlemiştir. Bu unsurlar verilen zarar sonucunda hukukî sorumluluğun doğup doğmadığının tespiti bakımından önemlidir.

²⁵⁰ ÖZTAN, İmalâtçı, s.93

²⁵¹ TANDOĞAN, Mesuliyet, s.63; YILDIRIM, M.F./BAŞPINAR, V., Doktrin ve Uygulama Açısından Türk-İsviçre Hukukunda Doğrudan Doğruya ve Dolaylı Zarar Kavramı, Prof.Dr.Bilge ÖZTAN’a Armağan, Ankara 2008, s.1094; REİSOĞLU, a.g.e., s. 168

²⁵² TANDOĞAN, Kusura dayanmayan, s.63; KILIÇOĞLU, M., a.g.e., s.189; ÖZTAN, İmalâtçı, s. 93; REİSOĞLU, a.g.e., s. 168

²⁵³ БРАГИНСКИЙ, М.И/ВИТРЯНСКИЙ, В.В., Договорное право, Общие положения, Москва 2000, с.568 (BRAGİNSKİY/VİTRYANSKİY, Sözleşme hukuku, Genel hükümler, Moskova 2000); СУХАHOBA, a.g.e., C.2, s. 369; ALLAHVERDİYEV, a.g.e., s. 680

Ortada bir zarar yoksa hukukî sorumluluk da yoktur.²⁵⁴ Zarar hukukî sorumluluğun zorunlu ve olmazsa olmaz asıl ögesidir, temelidir.²⁵⁵ Rus doktrininde A.M.Belyakova, V.T.Smirnov, Z.İ.Tsıbulenko gibi bir çok yazar zararı hukukî sorumluluğun bir unsuru olarak görmektedirler.²⁵⁶ Buna karşın sosyalist bloku ülkelerince bilinen ünlü Rus hukukçusu O. S. İoffe ise zararı hukukî sorumluluğun bir unsuru olarak görmemektedir.²⁵⁷

Borçlu yapma veya yapmama tarzında hukuka aykırı fiiliyle alacaklının malvarlığında bir eksilmeye sebep olur. Meselâ, kişinin aldığı borç miktarını borç verene geri vermemesi; müteahhitin aldığı işi zamanında teslim etmemesi; kişinin şeref ve haysiyetine saldırı yapılmasında durum böyledir. Azerbaycan Medenî hukukunda zarar, hakkı ihlâl edilmiş kişinin karşılaştığı maddî bir kayıp sonucunda zarargörenin malvarlığında veya gayri maddî varlıklarında bir eksilme olarak tanımlanmıştır (Az. MK md. 21)

Azerbaycan medenî hukukunda genellikle maddi zarar ve manevî zarar olmak üzere iki tür zarardan bahsedilmektedir: Maddi zarar para ile ölçülebilen değerlerdir. Sovyet medenî hukuk biliminde uzun süre sadece malvarlığına verilen zararların sözkonusu olabileceği savunulmaktaydı. Zira Sovyet kanunkoyucusuna göre zarar kavramı sadece malvarlığına verilen zararları kapsamakta idi. Bu sebeple de sadece malvarlığına verilen zararlar tazmin edilmekteydi. Sovyet hukuk literatüründe zarargörenin verilen zarar

²⁵⁴ Bakü İstinaf mahkemesinin 05.05.2011 tarihli ve 2(103)-2228/2011 sayılı kararı: “...*Mülki hukuk sorumluluğunun oluşması için bir dizi zorunlu unsurların olması gerekmektedir. Bu unsurlar borçlunun (zarar verenin) hukuka aykırı fiili, hukuka aykırı fiille verilen zarar arasında nedensellik bağı ve borçlunun kusurudur. Medenî hukukta mülki hukuk ihlallerinden dolayı sorumluluğun esasını zarar verme olgusu oluşturur...*” (Erişim) [http://bakuappealcourt.gov.az/decision/2\(103\)-2228.qetname.05.05.11.Saqi.Mamedov.pdf](http://bakuappealcourt.gov.az/decision/2(103)-2228.qetname.05.05.11.Saqi.Mamedov.pdf)

²⁵⁵ Azerbaycan hukukunda bazı yazarların görüşüne göre zararın hukukî sorumluluğun unsuru olmadığı, bilakis onun temelinde yatan bir esas olduğu yönündedir. Bu görüşe göre var olan zarar olgusu incelenecek ve hukukî sorumluluğun oluşup oluşmadığını tespit etmek için de kanunda belirtilen unsurlar aranılacaktır (S. Allahverdiyev, a.g.e., s.682)

²⁵⁶ БЕЛЯКОВА, А.М., Имущественная ответственность за причинение вреда, Москва 1979, с.27 (BELYAKOVA, A.M., Malvarlığıyla sorumluluk, Moskova 1979); СМІРНОВ, В.Т., СОБЧАК, А.А., Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве, Ленинград 1983, с.31 (SMIRNOV/SOBÇAK, Sovyet medenî hukukunda haksız fiil sorumluluğunun genel teorisi, Leningrad 1983); СУХАНОВ, а.g.e., C.1, s. 491; ЦЫБУЛЕНКО, а.g.e., s. 427

²⁵⁷ ИОФФЕ, О.С., Обязательственное право, Москва 1975, с.798; СУХАНОВА, а.g.e., C.2, s. 370

öncesinde ve sonrasında malvarlığında oluşan fark maddî zarar olarak değerlendirilmekteydi. Bununla birlikte Sovyet hukuk literatüründe kişinin haklarına verilen zararın hem maddi hem de manevî olduğu vurgusu da yapılmaktaydı.²⁵⁸

2. Zararın Tanımı ve Unsurları

a) Tanımı

Zarar veren davranışa maruz kalan kişinin malvarlığında zarar verici davranış sebebiyle ve iradesi dışında meydana gelen durum ile bu eylemden önce mevcut bulunan durum arasındaki fark maddi zarar olarak ele alınır.²⁵⁹ Maddi zarardan söz edilebilmesi için zarar verici davranış sonrası mal varlığında bir azalma olmalıdır.²⁶⁰

Bazen hukuka aykırı davranış sebebiyle objektif olarak bir zarar meydana gelmemesine rağmen örf, adet veya din kurallarına dayanarak hukuka aykırı davranış sonucu, olaya konu olan varlığın ekonomik değerinde bir eksilme olduğu ileri sürülebilmektedir. Meselâ; davacı 5 aylık buzağısı ile cinsi münasebette bulunması sebebiyle geleneklere göre hayvanın eti ve sütünden yararlanamayacağını ileri sürerek maddi tazminat talep etmiştir. Mahkeme, hayvanın eti ve sütünden yararlanılmasında tıbben bir zarar olmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Bu kararı inceleyen 3. HD. 24.3.1998, 2632/3249 sayılı kararında; “Mahkemece, davacının iddiası doğrultusunda (MK. md.1 gereği) örf ve adet incelemesi yapılarak istikrarlı benimsenen örf, teamül, dinî ve ahlâkî inanç ve telâkkiler eğer iddia doğrultusunda ise o takdirde zararın varlığı kuşkusuz hale gelecektir... hükme yeterli delil toplandığı takdirde mahkemece adil bir çözüm tarzı olması bakımından, davacıya bedeli karşılığı hayvanı davalıya terk etmeyi isteyip

²⁵⁸ CYXAHOBÀ, a.g.e., C.1, s. 208

²⁵⁹ OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s. 514; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, a.g.e., s. 548; EREN, Borçlar, s. 473

²⁶⁰ GÖKCAN, H.T., Haksız Fiil Hukuku ve Maddi-Manevî Tazminat Davaları, Ankara 2009, s.43; OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s. 514; EREN, Borçlar, s. 472; YILDIRIM/BAŞPINAR, a.g.e., s.1094

istemediği sorularak böyle bir talebin bulunması halinde istem gibi karar verilmeli, aksi halde muhik bir tazminata hükmedilmesi gerekirken eksik inceleme sonucu hüküm kurulması doğru görülmemiştir” gerekçesiyle karar bozulmuştur.²⁶¹

b) Unsurları

aa) Genel olarak

Malvarlığı, ekonomik bir değer taşıyan, para ile ölçülebilen hak ve borçların toplamıdır.²⁶² Aktif ve pasif unsurlardan oluşur. Malvarlığının pasif unsurlarını borçlar ve yükümlülükler oluşturur.

bb) Malvarlığı

Sorumluluk hukukunda malvarlığı geniş olarak ele alınmalıdır. Taşınır veya taşınmazlar üzerindeki aynî haklar, nispî haklar, maddî olmayan mallar üzerindeki fikrî ve sınaî haklar malvarlığının önemli unsurlarındandır. Ayrıca, kişinin ekonomik geleceği de malvarlığı kapsamında yer alır.²⁶³

Vücut bütünlüğü, şeref, itibar gibi değerler doğrudan ekonomik değer taşımasalar da, ihlâl edilmesi durumunda zarar görenin malvarlığında azalmaya yol açabilirler. Sözelimi ekonomik itibar malvarlığı çerçevesinde değerlendirilemeyecek bir hukukî varlıktır. Ancak bu varlık zarar gördüğünde, yani ekonomik itibar sarsıldığında, malvarlığı olarak ele aldığımız ekonomik geleceği olumsuz yönde etkiler. Bu noktada malvarlığının azalmasına sebep olabilir. Ayrıca şahıs varlığı değerinde bir eksilme gerçekleştiğinden manevî zarardan söz edilir.

²⁶¹ GÖKCAN, a.g.e., s.43

²⁶² YILMAZ, E., Hukuk Sözlüğü, Ankara 1996, s.516

²⁶³ EREN, Borçlar, s.473

aaa) Malvarlığının Eksilmesi

Yukarıda zarar malvarlığında irade dışı eksilme olarak tanımlanmıştı. Buradaki eksilme malvarlığının aktif unsurlarında azalma şeklinde olabileceği gibi, pasif unsurlarında artma şeklinde de olabilir. Bu noktada sözgelimi kişinin evinin yakılması malvarlığının aktifinde bir azalma yaratırken, verilen başka bir zarar kişiyi borç altına sokmuşsa pasifinde bir artma yaratır. İki durum da malvarlığının azalması olarak ele alınır.

Malvarlığının zarar öncesi ve zarar sonrası arasındaki farkın maddi zarar olarak ele alınmasının kaynağını Mommsen'in "menfaat teorisi" ve dolayısıyla "fark teorisi" oluşturur.²⁶⁴ Türk ve İsviçre Hukukuna hâkim olan görüş budur. Federal Mahkeme bir kararında şu görüşü dile getirmiştir: "Tazminat; zarar verici olayın meydana gelmemesindeki menfaatin karşılanmasını amaçlar. O halde, malvarlığının, tazminatı doğuran olayın gerçekleşmesinden sonraki durumuyla bu olay gerçekleşmeseydi göstereceği durumu birbiriyle mukayese edilmelidir."²⁶⁵

BK md. 41'e göre zarar, mevcut malvarlığı ile haksız fiil sonrası malvarlığının durumu arasındaki farktır.²⁶⁶

Objektif zarar teorisine göre ise zarar ihlal edilen malvarlığı değerinin sadece piyasa fiyatına bakılarak zarar hesaplanır. Objektif değer teorisi istisnai hallerde uygulanır.²⁶⁷

bbb) Azalmanın İrade Dışı Meydana Gelmesi

²⁶⁴ Geniş bilgi için bkz. EREN, Borçlar, s.475

²⁶⁵ DEUSCHENAU, H./TERCIER, P., a.g.e., s.46

²⁶⁶ EREN, Borçlar, s.476

²⁶⁷ EREN, Borçlar, s.476

Malvarlığında meydana gelen azalma kişinin iradesi olmaksızın yahut iradesi hilafına olmalıdır.²⁶⁸ Kişinin iradesi söz konusu olmuşsa tazmin edilmesi gereken bir zarardan söz edilemez. Sözelimi kişi malına kendisi zarar vermişse (eskiyen bilgisayarını kırarak çöpe atma, sinirlenerek televizyonunu kırma vs.), malını tüketmişse (bütün parasını şans oyununa yatırmış ve kaybetmişse vs.) veya bir bağış işlemi gerçekleştirmişse burada tazmin edilmesi gereken bir zarar yoktur. Ancak bu gibi işlemler korkutma veya aldatma sonucu yapılmışsa burada zarardan bahsedilebilir; zira işlemler kişinin iradesi dışında gerçekleşmiştir.

Bazı durumlarda ise zarar kısmen kişinin iradesi dâhilinde kısmen iradesi dışında gelişebilir. Örneğin haksız fiil sonucu zarar gören kişinin gerekenden fazla masraf yapması (lüks bir hastanede tedavi görmesi gibi...). Bu durumda normal giderler zarar görenin iradesi dışında olduğundan zarar olarak değerlendirilir, normalin üzerine çıkan giderler kişinin iradesi dâhilinde olduğundan zarar olarak değerlendirilmez.²⁶⁹

3. ZARARIN ÇEŞİTLERİ

Bu başlıkta çalışma konumuz açısından önemli sayılabilen fiilî zarar ile doğrudan zarar ve dolaylı zarar kavramları kısaca açıklanmıştır.

a) Fiilî Zarar (Müspet Zarar)

Zarar verici olayın malvarlığının aktifinde meydana getirdiği fiili azalma ya da pasifinde meydana getirdiği net artış fiili zarardır.²⁷⁰ Bu durumda mal zarar verici olayın sonunda malvarlığının ya miktarı ya da değeri azalmaktadır. Örneğin arabanın yanarak kullanılamaz hale gelmesi, değerli

²⁶⁸ OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s. 513

²⁶⁹ EREN, Borçlar, s.477

²⁷⁰ KILIÇOĞLU, A.M., a.g.e., s.217; KILIÇOĞLU, M., a.g.e., s.27; OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s. 515

bir eşyanın kaybolması, insan yaralanması sonucu tedavi masrafının ortaya çıkmasında durum böyledir.

b) Doğrudan Zarar – Dolaylı zarar

Doğrudan zarar-dolaylı zarar ayrımı genellikle sözleşme dışı sorumluluk hukukunda illiyet bağına ilişkin olarak kullanılmaktadır.²⁷¹ Bu zararlar arasındaki farkı illiyet kriteri oluşturur.²⁷² Ancak burada bir anlam ikiliği karşımıza çıkmaktadır. Bu deyimle bazen aynı kişinin uğradığı zararlar serisi bazen de aynı zarar sebebiyle zarara uğrayan kişiler serisi kast edilir.²⁷³ Ancak belirtmek gerekir ki öne çıkan anlam aynı kişinin uğradığı zararların zarar verici olayla doğrudan ilintili ya da bu zarara bağlı olarak sonradan ortaya çıkan zararlar olarak bir ayrıma tabi tutulmasıdır. Buna göre; zarar verici olayın uygun sonucu olan her zarar doğrudan zarar; bu zarara bağlı olarak ortaya çıkan diğer zararlara ise dolaylı zarar denmektedir.²⁷⁴ Burada genellikle failin veya borçlunun, zarar görenin hukuk düzeni tarafından korunan bir menfaatini ihlaliyle doğan ilk zararlar bu zarara bağlı olarak sonradan meydana gelen zararlar söz konusu olur.²⁷⁵ Örneğin; aşırı hız yapan A, karşıdan karşıya geçmekte olan yaya Y'ye çarpmış ve Y kaburgalarından ikisini kırmıştır. Beş dakika sonra olay yerine varan ambulans Y'yi alarak hastaneye doğru yola çıkmıştır. Ancak daha sonra bu ambulans yolda kaza yapmış ve yaralı Y bu kazada hayatını kaybetmiştir. Burada Y'nin kaburgalarının kırıldığı kazada doğrudan doğruya zarar; Y' nin

²⁷¹ YILDIRIM/BAŞPINAR, a.g.e., s. 1101

²⁷² Y4HD 13.03.1978 E. 1977/5312 K. 1978/3193: “...bir gazinoda her akşam konser vermeyi taahhüt eden bir piyanist, bir akşam gazinoya giderken bir trafik kazasından yaralanmış ve bir süre konserlerini verememiştir. Burada, piyanistin kazaya sebebiyet verenden, maruz kaldığı zararları talep etmesi hukuk kuralının (normunun) koruma alanına girmektedir. Ancak, piyanistin maruz kaldığı bu zarar dolayısıyla gazino sahibi, vestiyeri işleten şahıs, garsonlar, müzik eleştiricileri, hatta gazino sahibinin kazancı azaldığı için az vergi almak zorunda kalan devlet, o süre içinde elektrik sarfiyatı olmaması nedeniyle daha az elektrik ücreti tahakkuk ettiren belediye vs. de dolaylı olarak zarar görmüşlerdir...” (LBKB, 818 s. BK/41); Aksi görüş için bkz. KIRCA, Ç., Kaldırılması Gereken Bir Ayırım: Satım Sözleşmesinde Satılanın Zaptı ve Satılan Malın ayıplı Olması Sebebiyle İstenebilecek Tazminat Açısından Yapılan Doğrudan Zarar-Dolaylı Zarar Ayrımı, Prof.Dr.Ali Naim İNAN’a Armağan, Ankara 2009, s.456 vd.

²⁷³ KARAHASAN, a.g.e., s.22

²⁷⁴ KILIÇOĞLU, A.M., s. 215; OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s. 517; EREN, Borçlar, s. 481

²⁷⁵ OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s. 517; YILDIRIM/BAŞPINAR, a.g.e., s 1102

hayatını kaybettiği kazada ise dolaylı zarar göze çarpmaktadır. Zira ilk kaza gerçekleşmeseydi Y kaburgalarını kırmayacak, ambulansa binmeyecek ve o ikinci kazayı yaşayıp hayatını kaybetmeyecekti. Açıkça görüldüğü gibi ikinci kaza da birinci kaza ile illiyet bağı içerisindedir.

Burada bir de kötü ifa sebebiyle meydana gelen takip eden zararın niteliğine değinmek yerinde olacaktır.

Kötü ifa sebebiyle meydana gelen takip eden (sonraki) zarar kötü ifa ile uygun illiyet bağı içindeyse burada doğrudan zarardan bahsedilir.²⁷⁶ Örneğin; çamaşır makinesinin bozulması üzerine, bir tamirci çağrıldı. Ancak tamirci makineyi gereği gibi tamir edemedi ve ilk yıkamada hem çamaşırlar zarar gördü hem de yerlere sızan su sebebiyle parkeler kabardı. Burada söz konusu zarar tamircinin kötü ifası ile uygun illiyet bağı içersindedir. Bu ise doğrudan zararın bir örneğini oluşturur.

Doktrinde takip eden zarar dolaylı zarar olarak ele alınsa da, meydana gelen zarar kötü ifa ile doğrudan bir illiyet bağı içinde olduğundan kanımız bu zararın doğrudan zarar olduğu yönündedir.²⁷⁷

Zararın tazminini isteme hakkı doğrudan zarar görene aittir. Üçüncü kişiler bu zararın tazminini isteyemezler. Ancak burada dikkat edilmesi gereken bir nokta var ki o da alacaklının koruma alanı içinde bulunan yakınları sözleşmeden doğan güven ilişkisi içinde olduklarından, sözleşme öncesi, sonrası ya da sırasında zarar görmeleri durumunda bu kişilerle borçlu arasında bulunan koruma yükümünün ihlali sebebiyle tazminat borcu doğar. Dikkat edilecek nokta ise burada borçlu ile alacaklının yakınları arasında doğan tazminat ilişkisi doğrudan bir ilişki olup, hiçbir zaman alacaklıdan

²⁷⁶ YILDIRIM/BAŞPINAR, a.g.e., s. 1105 vd.

²⁷⁷ DEUSCHENAU, H./TERCIER, P., a.g.e., s.49; YILDIRIM/BAŞPINAR, a.g.e., s. 1108

onlara intikal etmemektedir.²⁷⁸ Yani burada söz konusu ilişki “üçüncü kişiyi koruma etkili borç ilişkisinin” bir sonucudur.

Son olarak belirtmemiz gerekir ki fail zararı takip eden diğer zararların ancak zarar verici olayla uygun illiyet bağı içinde olanlardan sorumludur. Uygun illiyet bağı yoksa tazmin borcu da doğmayacaktır. Borçlar Kanunumuzun 192. ve 205. maddelerinde bu ayrım açıkça ortaya konulmuştur.²⁷⁹

4. Manevî Zarar

Daha önceki tanımlamalarımızda zararın, bir kimsenin malvarlığında ya da kişilik değerlerinde iradesi dışında meydana gelen eksilme olduğunu gördük. Ancak bu tanım bazen dar anlaşılmakta ve sadece maddi zarar olarak ele alınmaktadır.²⁸⁰ İsviçre doktrin ve uygulamalarında da durum böyledir. Manevî zarar için İsviçre Hukukunda bazen “manevî haksızlık” veya “manevî üzüntü” gibi deyimler kullanılmaktadır. Bununla birlikte Alman, Avusturya ve Fransız hukuk çevrelerinde zarar kavramı geniş olarak ele alınmakta manevî zarar da işin içine sokulmaktadır.²⁸¹

Manevî zarar bir kimsenin kişilik değerlerinde iradesi dışında meydana gelen eksilmeyi, duyduğu cismani ve manevî acı ve ızdırabı ifade eder.²⁸² Peki, “kişilik değeri” neyi ifade eder? Kişilik değerleri ya da bir başka deyişle kişilik hakları; bir kimsenin kişi olarak taşıdığı, hukuk tarafından korunan kişilik değerlerinin tümünü ifade eder. Hayatı, vücut bütünlüğü, sağlığı, özgürlüğü, itibarı, şerefi gibi değerler kişilik değerlerini oluşturur. Bu gibi değerlerde meydana gelen objektif eksilme manevî zarar olarak tanımlanabilir. Az önce yapılan tanımda sadece hukukça korunan kişilik

²⁷⁸ EREN, Borçlar, s.481

²⁷⁹ YILDIRIM/BAŞPINAR, a.g.e., s. 1123

²⁸⁰ OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s. 514

²⁸¹ EREN, Borçlar, s.482-483

²⁸² OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., 344; İNAN, A.N., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 1984

değerlerindeki objektif eksilmeden bahsettik. Manevî zararı sadece bu yönüyle tanımlayan teoriye “objektif teori denir.”²⁸³ Ancak hâkim olan görüş objektif bir azalmayı yeterli bulmamakta, sübjektif unsuru da aramaktadır. Sübjektif unsur yoksa manevî zarar da yoktur. Sübjektif unsur meydana gelen eksilmeden dolayı yaşanan elem, ızdırap, zararı hissetmek gibi tanımlanabilir.²⁸⁴ Bu teoriye göre kişi uğradığı zarar sonucunda yaşama sevincinde azalma hissetmeli, rahatlık, huzur ve mutluluk duyguları azalmalı ve sarsılmalıdır, psikolojisi zarar görmelidir.²⁸⁵ Bir görüşe göre objektif azalma ve acı yaşama unsurları dışında bir de temyiz kudretine benzer biçimde acıyı hissetme gücüne sahip olmalıdır.²⁸⁶ Bir diğer görüşe göre ise sübjektif teoriyi sert bir şekilde eleştirmektedir.²⁸⁷ Zira zarardan dolayı yaşanan ızdırap insanın iç dünyasıyla ilgilidir ve bu zarar tazminat yükümlülüğü doğurmaz. Ayrıca yaşanan acı kesin olarak belirlenemez ve oldukça değişkendir. Bir olay bir kimseyi intihara sürükleyebilecek etkiyi yaratabilirken başka bir kimseyi asgari düzeyde etkileyebilir.

Son görüş fazla katı olmakla birlikte esasta objektif görüş daha isabetlidir. Belirli yoğunluktaki duygusal zararları da tazmini gerektiren manevî zararlar arasında saymak gerekir.²⁸⁸

Yargıtay manevî tazminatın niteliğini şöyle açıklamıştır:

“Kişilik hakları hukuka aykırı olarak saldırıya uğrayan kimse manevî tazminata hükmedilmesini isteyebilir. Hâkim manevî tazminatın miktarını tayin ederken saldırı teşkil eden eylem ve olayın özelliği yanında tarafların kusur oranını, sıfatını, işgal ettikleri makamı ve diğer sosyal ve ekonomik durumlarını da dikkate almalıdır. Miktarın belirlenmesinde her olaya göre değişebilecek özel hal ve şartların bulunacağı da gözetilerek takdir hakkını

²⁸³ KILIÇOĞLU, M., a.g.e., s.245

²⁸⁴ EREN, Borçlar, s.483

²⁸⁵ ÜNAL, M., Manevî Tazminat ve Kusurun Rolü, AÜHF, C.35, s.1-4, Ankara 1981, s.399

²⁸⁶ Geniş bilgi için bkz. EREN, Borçlar, s.484

²⁸⁷ EREN, Borçlar, s.484

²⁸⁸ EREN, Borçlar, s.485

etkileyecek sebepleri karar yerinde objektif olarak göstermelidir. Çünkü kanunun takdir hakkı verdiği hususlarda hâkimin hak ve nısfetle hüküm vereceği Medenî Kanun'un 4. maddesinde belirtilmiştir. Hükmedilecek bu para, zarara uğrayanda manevî huzuru doğurmayı gerçekleştirecek tazminata benzer bir fonksiyonu olan özgün bir nitelik taşır. Bir ceza olmadığı gibi mamelek hukukuna ilişkin zararın karşılanması da amaç edinmemiştir. O halde bu tazminatın sınırı onun amacına göre belirlenmelidir. Takdir edilecek miktar, mevcut halde elde edilmek istenilen tazmin duygusunun etkisine ulaşmak için gerekli olan kadar olmalıdır.”²⁸⁹

5. Azerbaycan Hukukunda Zarar

a. Maddi Zarar

Sorumluluğun şartlarından birisi olan zarar bir kişinin hem malvarlığına hem de bedenine verilen zararları kapsar. Zarara uğrayanın rızası dışında malvarlığına verilen bir zarar sözkonusudur.²⁹⁰ Örneğin, bir kişi diğer bir kişinin eşyasını kullanılamaz bir hale sokuyorsa veya kişinin hayat ve vücut bütünlüğünü ihlal ediyorsa maddi zarardan bahsedebiliriz. Son durumda verilen zarar örneğin, tedavi masrafları, ek gıdalanma, özel tedavi aracı alınması v.s. gibi masrafları kapsayabilir. Kişinin malvarlığının artmasının engellenmesi, yoksun kalınan kar da zarar kavramına dahildir.²⁹¹

Azerbaycan Medenî Kanunu 1097/1 hükmüne²⁹² göre haksız fiil sonucunda hukukça veya kanunla korunan²⁹³ gerçek kişinin kişiliğine veya malvarlığına verilen zarar, tüzel kişinin malvarlığına ve ticari itibarına verilen

²⁸⁹ YHGK. 21.6.2006, E. 2006/4-355 K. 2006/457, (Erişim)

<http://www.istanbulbarosu.org.tr/yayinlar/BaroDergileri/ibd/20073/ibd200733yhdgk.pdf>

²⁹⁰ MEHDİYEV, a.g.e., s. 348

²⁹¹ MEHDİYEV, a.g.e., s. 348

²⁹² Az.MK md.1097/1 şu şekilde düzenlenmiştir: “*Mülki hüquq pozuntusu (delikt) nəticəsində fiziki şəxsin şəxsiyyətinə və ya əmlakına vurulmuş zərərin, habelə hüquqi şəxsin əmlakına və işgüzar nüfuzuna vurulmuş zərərin əvəzi zərərverən tərəfindən tam həcmdə ödənilməlidir. Qanunla zərərin əvəzini ödəmək vəzifəsi zərəri vurmayan şəxsin öhdəsinə qoyula bilər.*”

²⁹³ ƏSGƏROV, a.g.e., s. 23

zarar, zarar veren tarafından tam olarak tazmin edilmelidir.²⁹⁴ Madde metninde geçen ticari itibar kavramı gerçek kişilerin lehine genişletilecek şekilde anlaşılmalıdır.²⁹⁵ Az. MK md. 1/2 hükmüne göre gerçek kişinin ticari itibarı Medenî Kanun tarafından korunan düzenlemeler arasındadır. Ayrıca şunu belirtmek gerekir ki, hukuka yakırı fiil sonucunda ortaya çıkan zararın tazmini hem maddi hem manevî zararı kapsar. Azerbaycan Anayasa Mahkemesi 31 Mayıs 2002 tarihli kararında Medenî Kanun 23. maddesini şerh ederken zararın kapsamına maddi ve manevî zararın girdiğini belirtmiştir.²⁹⁶

Doktrinde ve mevzuatta hem “ziyan” hem de zarar” terimlerine rastlanmaktadır. Örneğin, Azerbaycan Cumhuriyeti Medenî Kanununun 1096. maddesinde hem ziyan hem de zarar terimkeri kullanılmıştır. 1964 tarihli eski Medenî Kanunu kural olarak sadece ziyan terimini kullanmaktaydı. Yürürlükte bulunan kanunun 21. maddesine göre zarar, hakları ihlal edilmiş kişinin haklarını yeniden tesis edebilmek için yapılan veya yapacağı masraflar, malvarlığından yoksun kalma veya malvarlığının zedelenmesi, yoksun kaldığı kâr şeklinde tanımlanmaktadır.²⁹⁷

“Tüketici haklarının korunması hakkında” kanunun 12. maddesi manevî ziyan terimine yer vermiştir.

Medenî Kanunun 563 ve 564 maddelerinde de zaruret halinde verilen ziyan terimi kullanılmıştır.

²⁹⁴ 03.11.2008 ve 7 Sayı Azerbaycan Ali Mahkeme Genel Kurul Kararı, (Erişim) <http://www.supremecourt.gov.az/?mod=2&cat=3018&id=1532&c=7&lang=az&f=1>

²⁹⁵ ƏSGƏROV, a.g.e., s. 24

²⁹⁶ Azerbaycan Anayasa mahkemesinin 31.05.2002 tarihli kararı. (Erişim) http://www.constcourt.gov.az/az/index.php?option=com_content&view=article&id=164&Itemid=60

²⁹⁷ *Azərbaycan Yargıtay'ının 3.04.2002 tarih ve 8/2002 sayılı Medenî Kanunda düzenlenen manevî zarar kavramının uygulamadaki zorluklarından dolayı yorumlanması istemiyle yaptığı başvuru neticesinde Azerbaycan Anayasa mahkemesi 31.05.2002 tarihli kararında Az.MK md.21'de düzenlenen zararın bir genel kural olarak kabul edilebileceğini belirtmiş ve zararın gerçek zarar ve elden çıkmış yararlardan oluştuğunu vurgulamıştır.* (Erişim) http://www.constcourt.gov.az/az/index.php?option=com_content&view=article&id=164&Itemid=60

Her ne kadar mevzuatta bu iki terim kullanılmışsa da bu kelimeler eş anlamlı olup “itki” (kayıp) kelimesi de aynı anlamı vermektedir. Yani bu üç kelimenin anlatmak istediği aslında aynı şeydir.

b. Manevî Zarar

Maddi olmayan zarar para ile ölçülemeyen değerlerdir. Bu zarar kural olarak kişinin maddi olmayan mallarının ve nimetlerini ihlali sonucunda ortaya çıkmaktadır. Azerbaycan hukuk literatüründe ve mevzuatta maddi olmayan zarar manevî zarar adını almaktadır. Manevî zarar maddi nitelikli olmayan bir kayıptır.²⁹⁸

Manevî zarar kişinin doğumla veya kanunla kazandığı maddi olmayan nimetlere (vücut bütünlüğü, sağlık, şeref, ticari itibar, kişi dokunulmazlığı, kişilik ve aile sırları gibi) kast etme veya kişinin maddi olmayan hakkını (isim hakkı, telif hakkı ve fikri haklar) ihlal etme veya kişinin malvarlığını ihlal eden yapma veya yapmama fiileri sonucunda kişiye verilen manevî -bedeni ızdıraptır.²⁹⁹

Manevî zarar sadece borçlar hukuku anlamında ihlal veya manevî duygulara karşı kasıtlı verilen zararı değil, aynı zamanda her hangi bir hukukî ilişki dolayısıyla ortaya çıkan zarardır.

Rusya Federasyonu Medenî Kanunun 151. maddesinde manevî zarar, kişi haklarının ihlali ve kastedilmesi sonucunda kişinin maruz kaldığı bedeni ve manevî ızdırıp şeklinde tanımlanmıştır. Rusya Federasyonu’nun 20 aralık 1994 tarihli ve 10 sayılı Yargıtay Hukuk Genel Kurul kararında bu tanım daha da genişletilmiştir³⁰⁰. Karara göre manevî zarar maddi olmayan

²⁹⁸ ƏSGƏROV, a.g.e., s. 25

²⁹⁹ MEHDİYEV, a.g.e., s. 349; ƏSGƏROV, a.g.e., s. 25

³⁰⁰ “...Под моральным вредом понимаются нравственные или физические страдания, причиненные действиями (бездействием), посягающими на принадлежащие гражданину от рождения или в силу закона нематериальные блага (жизнь, здоровье, достоинство личности,

nimetlere (kişinin şerefi, ticari itibarı) karşı kastedilen fiiller sonucunda verilen ızdıraptır ve manevî zarar özellikle kişinin şeref ve şanını, ticari itibarını zedeleyen, gerçeğe uymayan bilgilerin yayılmasıyla ilgili duyulan ahlaki azap ve ızdıraptır.

Azerbaycan Ali Mahkemesi (Yargıtay) Hukuk Genel Kurulu bir kararında manevî zararın niteliğini şöyle açıklamıştır:

“Manevî zarar kişinin, doğuştan kazandığı veya kanunun ona tanıdığı maddi olmayan hak ve özgürlüklerin ve mülkiyet haklarının ihlali sonucunda manevî sarsıntı ve ızdıraba maruz kalmasıdır.

Yapma veya yapmama fiili sonucunda manevî sarsıntı yaşayan gerçek kişinin bilincinde belirli olumsuz psişik tepki oluşur. Gerçek kişinin ızdırap yaşaması ise sağlığının bozulması sonucunda bedensel ızdırap çekmesidir.

Kişiyne manevî zarar verilmesi onun yakın akrabalarının veya işinin kaybedilmesi, aktif toplumsal hayat tarzından yoksun kalması, özel hayat sırların açıklanması, onur, haysiyet ve ticari itibarın zedelenmesi, diğer haklardan geçici veya sürekli mahrum olmak, vücut bütünlüğüne zarar verilmesi vb. şekilde ortaya çıkabilir.

Manevî sarsıntı ve ızdırabın ağırlığı/hafifliği manevî zararın tazmin talebinin reddi için bir sebep değildir”.³⁰¹

деловая репутация, неприкосновенность частной жизни, личная и семейная тайна и т.п.) или нарушающими его личные неимущественные права (право на пользование своим именем, право авторства и другие неимущественные права в соответствии с законами об охране прав на результаты интеллектуальной деятельности) либо нарушающими имущественные права гражданина...” (Erişim) <http://www.allpravo.ru/library/doc99p/instrum3803/item3841.html>

³⁰¹ 03.11.2008 ve 7 Sayı Azerbaycan Ali Mahkeme Genel Kurul Kararı, (Erişim) <http://www.supremecourt.gov.az/?mod=2&cat=3018&id=1532&c=7&lang=az&f=1>

Azerbaycan Anayasa mahkemesi manevî zararın niteliğini şöyle açıklamıştır:

“Manevî zarar genelde kişinin gayri-maddi haklarının ihlal edilmesi sonucunda ortaya çıkar. Böyle bir zarar doğumla veya kanunla kazanılmış kişiye özgü gayri-maddi haklara ilişkin (şeref, onur, ticari itibar, aile sırrı, seyahat etme özgürlüğü, oturma yeri seçme hakkı, isim hakkı, fikri haklar, v.s. gayri-maddi haklar) hakların ihlal edilmesiyle gerçek kişiye manevî sarsıntı, ızdırıp yaşatmaktadır.

Özellikle belirtmek gerekir ki, medenî kanunda şeref, onur, ticari itibar, özel hayat ve kişilik haklarının dokunulmazlığı sonucunda verilen zararın tazmin edilmesi öngörülse de diğer gayri-maddi hakları ve gayri-maddi nimetleri kullanma hakkının ihlal edilmesi sonucunda verilen zararın tazmin edilmesi düzenlenmemiştir.”³⁰²

Manevî zarar kavramının içeriği Azerbaycan hukukunda yeterince açıklanmamıştır. Genel olarak bu kavram içine ahlaki ızdıraplar, ahlaki işkenceler, menfi psikolojik tepkiler, kişinin ruhsal bozukluğu gibi kavramlar da dahildir. Zarara uğramış kişi alçalmaya, sinirlenmeye, umutsuzluğa, duygusal rahatsızlığa maruz kalmış olabilir. Manevî zarar dolayısıyla ortaya çıkan hastalıklı durumlar gibi örneklerden başka bir çok durumda manevî zararın oluştuğunu ispatlamak olanaksızdır. Bu yüzden manevî zarar sübjektivdir. Örneğin, kanuna aykırı bir şekilde işten uzaklaştırılmanın gerçekten de alçalmaya, umutsuzluğa yol açtığını belirlemek olanaksızdır. Yalnız bu tür kanunsuz işten uzaklaştırılma durumunun varlığı manevî zararın tazmin edilmesi talebi için yeterlidir. Bir diğer sorun ise bu tür zararın tazmini ile bedensel veya ahlaki ızdıraplar arasında sebep-sonuç ilişkisinin belirlenmesini gerektirir.

³⁰² Anayasa mahkemesinin Az.MK md.21 yorumlayan 31.05.2002 tarihli kararı. (Erişim) http://www.constcourt.gov.az/az/index.php?option=com_content&view=article&id=164&Itemid=60

“Tahkikat, hazırlık soruşturması, savcılık ve mahkemelerin kanun dışı fiileri sonucunda gerçek kişilere verilmiş zararın tazmini hakkında” Azerbaycan Cumhuriyeti Kanunun 7. maddesine göre kişi hakkında olumsuz düşüncenin şekillenmesi, onun çevresiyle ilişkilerinin olumsuz etkilenmesi ve doğan diğer manevî karakterli olumsuz sonuçlar manevî ziyan sayılmaktadır.

Bu kanunun 12. maddesi verilmiş zararın miktarının belirlenmesini düzenlemiştir. Buna göre kişinin başvurusu sonucunda verilmiş manevî zararın ödenilmesi sorununu yürürlükteki mevzuata uygun olarak hâkim belirler.

Manevî zarar para ile tatmin edilemez, ama bir nebze de olsa karşılanabilir. Zarara uğramış kişiyi tatmin eden başkaca bir usul olmadığından para ile ödeme manevî kaybın yerine geçebilir. Manevî zararın tespitini yaparken hâkim her bir olayın özelliklerini, manevî zararın derecesini, zararverenle zarara uğramışın maddi ve sosyal durumlarını dikkate alır.

Manevî zararın tazmin edilmesi sorunu başka kanunlarda da düzenlenmiştir. Manevî zararın tazmin sorunu aynı zamanda Azerbaycan Cumhuriyeti “Reklam hakkında” kanunda da düzenlenmiştir. Bu kanunun 30. maddesinin 2. fıkrasına göre bir haksız reklam sonucunda hakları ihlal edilmiş kişiler şereflerinin korunması ve verilen zararın tazmini için mahkemeye başvurabilirler.

“Operasyonlar ve arama faaliyeti hakkında” kanunun 21. maddesinin 2. fıkrasına göre insanın temel hak ve hürriyetleri, tüzel kişilerin kanun tarafından korunan hakları saldırıya uğradığında, operasyonlar ve arama faaliyeti sonucunda kişinin her hangi bir şekilde hukuka yakırı davranışla ilişkisi tespit edilmediği takdirde operasyon ve aramaları yürütenler hukuku

ihlal edilmiş kişilerin uğradıkları maddi ve manevî zararı tazmin etmekle yükümlüdürler.

“Girişimcilik Faalyeti Hakkında Kanun”un 12. maddesinin 4. fıkrasına göre girişimcinin haklarını ihlal eden devlet organları, veya devlet organlarının yetkili kişilerinin faaliyetleri sonucunda girişimci zarar görmüşse bu organlar veya yetkili kişileri oluşan zararı medenî kanun hükümlerine göre tazmin etmekle yükümlüdürler.

“Patent hakkında” kanunda da benzer düzenlemeye yer verilmiştir. Bu kanunun 24. madesinin 2. fıkrasına göre patent sahibi patente tecavüzde bulunmuş tüzel veya gerçek kişiyle uğranılan zararın tazmini konusunda anlaşılmıyorsa sorunu hâkim çözer.

Gayri maddi zarar özel eşyaların, örneğin mektupların, resimlerin, hatıra defterinin yok edilmesi sonucunda da oluşabilir.

Manevî zarar maddi zararın tazmin edilmesine bağlı kalmadan tazmin edilir. Kişi hem maddi hem de manevî zarara uğrayabilir. Zarar veren kişi bu durumda hem maddi hem de manevî zararı tazmin etmek zorundadır.

Az.MK md.384.0.1’e göre kişi gayri-maddi hakları ve diğer gayri-maddi nimetlerin korunmasına ilişkin taleplerde zamanaşımı süresi işlemez.

B. İlliyet Bağı Bulunmalıdır

1. Genel Olarak

İlliyet sebep-sonuç ilişkisinden ibarettir.³⁰³ Belli olaylar veya davranışlar başka olayların gerçekleşmesine, durumların ortaya çıkmasına sebep oluyorsa arada illiyet bağı vardır sonucuna varılır. İlliyet kavramı

³⁰³ OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s. 518; ÖZTAN, İmalâtçı, s. 95

zararla söz konusu davranış veya olay arasında bir sebep-sonuç ilişkisinin bulunmasını gerektirir.³⁰⁴ İlliyet bağının tespiti kusursuz sorumluluk hallerinde de önemlidir. Zira burada sorumluluk kusura değil, kanunun kişiye yüklediği belli bir davranış tarzına veya olguya bağlanmıştır. Kusursuz sorumluluğun doğabilmesi için illiyet bağına ihtiyaç vardır.³⁰⁵ Bu kavramı konumuz itibarıyla ele alacak olursak “gerçekleşen zararlar sorumluluğun bağlandığı olay yahut davranışın arasında mevcut bulunan sebep-sonuç ilişkisi” ne genel anlamda illiyet bağı denir.³⁰⁶

İlliyet bağının varlığının sorumluluğun gerçekleşmesi açısından gerekliliği, BK. md. 41’de öngörülmüştür. BK. md. 41’e göre “gerek kasten, gerek ihmal ve teseyyüp yahut tedbirsizlik ile haksız bir surette diğer kimseye bir zarar ıka eden kişi o zararın tazminine mecburdur”.

2. Hukukî İlliyet Teorileri

Hukukta değişik yazarlarca savunulmuş ve savunulan çeşitli illiyet teorileri vardır. Bunun sebebi hukukta “sebep” kavramına verilen değişik anlamların olmasıdır. Hukukta daha çok, sonucu meydana getiren şartlardan yalnızca birine yahut birkaçına “sebep” adı verilir.³⁰⁷ Yalnız, “sebep” adını alacak bu şartın sonucu doğuran etkenlerden hangisi olduğu tartışmalıdır. Esasen sırf bu sebeple çeşitli illiyet teorileri ortaya atılmıştır. Biz ise burada Uygun İlliyet Bağı Teorisiyle birlikte Hukuka aykırılık bağı teorilerini incelemeyi uygun buluyoruz. Şart teorisi bugün için azınlıkta kalan görüş olduğundan, burada ayrıca ele alınmamıştır.³⁰⁸

³⁰⁴ KILIÇOĞLU, A.M., a.g.e., s.218; EREN, Borçlar, s.487; KILIÇOĞLU, M., a.g.e., s.316

³⁰⁵ HATEMİ/GÖKYAYLA, Borçlar Hukuku, s.128; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, a.g.e., s. 497; YILDIZ, a.g.e., s. 12

³⁰⁶ Y4HD. 28.12.1993 E. 1999/8222 K.1999/10389 “...İlliyet bağı, sorumluluğun esaslı koşulu ve tazminat hukukunun temel ilkesi olarak kabul edilir. Bu koşul olmadan bir kişinin sorumluluğu düşünülemez. Hukukta gerçekleşen zararlar sorumluluğun bağlandığı olay veya davranış arasındaki sebep-sonuç ilişkisine genel anlamda illiyet bağı denir...”

³⁰⁷ EREN, Borçlar, s.489.

³⁰⁸ Şart teorisi hakkında daha geniş bilgi için bkz: EREN, F., Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi, Ankara 1975, s.21-32.

a) Uygun İlliyet Bağı Teorisi

Türk hukuk düzeni herhangi bir fiilden meydana gelen bütün zararları değil, fakat söz konusu fiil ile hukuk bakımından bağlantı halinde bulunan zararların giderilmesini uygun görmektedir.³⁰⁹ Bir olayda meydana gelen sonucu, olayların olağan akışı içerisinde ve hayat tecrübelerine göre meydana getirmeye elverişli bulunan yahut bu türden bir sonucun meydana gelme ihtimalini artıran zorunlu şart ile bahsi geçen sonuç arasındaki ilişki uygun illiyet bağı olarak adlandırılır.³¹⁰ Bugün özel hukukta hâkim teori, uygun illiyet teorisidir, çünkü Sorumluluk hukukunda felsefî veya tabîî sebep kavramının uygulanması mümkün değildir.³¹¹ Uygun illiyet bağı teorisi, faili, ilke olarak yalnız olayların normal akışına ve hayat tecrübelerine uygun olan sonuçlardan sorumlu tutar. Sözelimi kalp hastası olan A, durumu bilen (yahut bilmeyen) B'nin kendisini korkutması sonucu geçirdiği kalp krizi sonucu ölmüştür. Burada gerçekleşen ölümün sebepleri kişinin kalp hastası olması ve B'nin korkutma eylemidir. Ancak kalp hastası olan her insanın hastalığı dolayısıyla öldüğü söylenemez. Burada belirleyici olan B'nin korkutma eylemidir. Dolayısıyla B'nin eylemi ile ölüm olayı uygun illiyet bağı içindedir.

Uygun illiyet bağı teorisinin genel olarak iki amaca yöneldiği söylenebilir. Bunlardan birincisi sorumluluğu kurma ikincisi ise sorumluluğu sınırlamaktır.³¹² Teori, kaynağını modern ihtimal teorilerinden, hayat

³⁰⁹ OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s. 519

³¹⁰ HATEMİ/GÖKYAYLA, Borçlar Hukuku, s.130; TUNÇOMAĞ, a.g.e., s. 450; OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s. 519; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, a.g.e., s. 573; REİSOĞLU, a.g.e., s. 173; Y4HD 23.05.1995 E. 1994/6361 K. 1995/4352: "...Hukuk düzenimiz herhangi bir fiilden meydana gelen bütün zararları değil, fakat söz konusu fiil ile hukuk bakımından bağlantı halinde bulunan zararların giderilmesini uygun görmektedir. Bugün sorumluluk hukuku açısından uygun illiyet bağı teorisi ile hukuka aykırılık bağı teorisi özel hukuk alanında uygulanmaktadır. Uygun illiyet bağı teorisi, faili, ilke olarak yalnız olayların normal akışına ve hayat tecrübelerine uygun olan sonuçlardan sorumlu tutar ve iki fonksiyonu vardır: Bunlar, sorumluluğu kurma fonksiyonu ile sorumluluğu sınırlama fonksiyonudur..." (LBKB, 818 s. BK/49)

³¹¹ KILIÇOĞLU, A.M., a.g.e., s 219

³¹² KILIÇOĞLU, M., s 317

tecrübelerinden, mantıktan ve hakkaniyet duygusundan alır. Bu itibarla mutlak sonuçlardan kaçınmakta ve geniş bir alanda değerlendirilebilmektedir.

Uygun illiyet teorisi sorumluluk hukukuna özgü bir illiyet teorisidir. Doktrinde Eren'in ifadesiyle *“uygun illiyet bağı teorisi, felsefe veya tabiatla olmayan yeni bir sebep veya illiyet teorisi getirmemiştir. Bu teori tabii illiyetten hareket etmekte ve mevcut şartlar arasında hukuk politikası düşünceleriyle bir ayırım yaparak, yalnız bazı şart veya şartlara «hukukî sebep» adını vermektedir.”*³¹³

b) Hukuka Aykırılık Bağı Teorisi

Uygun illiyet teorisiyle sorumluluğun kapsamı belirlenirken, dolaylı zarar ile doğrudan doğruya zarar ayırımı yapılmakta ve buna göre çözüme gidilmekte idi. Son zamanlarda böyle bir ayırımı gidilmeksizin ve bu kavramlar terk edilmek suretiyle çözüm yöntemleri aranmıştır.³¹⁴ Günümüzde sorumluluk hukukunda, sorumluluğu doğuran davranış ile uygun illiyet bağı kurulabilen zararlar, ihlâl edilen normun koruma amacına girdiği takdirde tazmin borcu sözkonusu olmaktadır.³¹⁵ Uygun illiyet bağının yetersiz kaldığı durumlarda ve onunla birlikte uygulanmak üzere; hukuka aykırılık bağı teorisi kabul edilmiştir.

³¹³ EREN, İlliyet, s.212'den naklen.

³¹⁴ Son zamanlarda boyutları önceden kestirilemeyecek somut kaza olaylarının özelliklerine daha kolay uygulanabilecek ve esnek kavram ve teoriler ortaya çıkmaktadır. Bu kavramlardan birisi de “normatif zarar” kavramıdır. Normatif zararda kişi belli bir amaç için harcamalar yapsa da amacına ulaşamaz. Bu durumda bu kişinin malvarlığında bir zarar olmasa da zarar kişinin hakkını kullanmasını önlüyorsa bu durumda zarar verme kavramından söz edilir. Örneğin, işverenin sorumlu olduğu iş kazasında yıllık iznini hastanede geçiren kişinin tatilden yararlanmaması durumunda bir zararı sözkonusudur. Yine bir kişinin futbol maçına gitmesi için yaptığı hazırlıkların belirli iddialar yüzünden gözaltına alınması sonucunda boşa gitmesinde ortaya çıkan durumda “normatif zarar” kavramı gereği bir zarar sözkonusudur. Normatif zarar hakkında geniş bilgi için bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, a.g.e., s. 548 vd.; OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s. 516 vd.; KILIÇOĞLU, M., a.g.e., s. 24 vd.; KILIÇOĞLU, A. M., a.g.e., s. 217-218

³¹⁵ YILDIRIM/BAŞPINAR, a.g.e., s. 1102; ÖZTAN, İmalâtçı, s. 90

Hukuka aykırılık bağı teorisinin amacı sorumluluğu sınırlamaktır.³¹⁶ Bu teoriye göre zarar ancak normun koruma amacı içerisinde bulunan bir değer ihlali sebebiyle ortaya çıkmış ise tazmin edilir. Yargıtay da verdiği kararlarında benzer görüştedir.³¹⁷ Teorinin doktrindeki bir diğer adı “normun koruma amacı” teorisidir. Hukuka aykırılık bağı teorisine göre fail, sadece ihlal edilen normun önleme amacını güttüğü zararlardan sorumludur. Bu teoriye göre hukuka aykırı bir davranış yüzünden zarar gören herkes haksız fiil sorumluluğuna dayanamaz. Bir başka deyişle fiilden doğan zararlı sonuçlar ihlal edilen normun koruma alanına girmiyorsa, sorumluluk doğmaz.³¹⁸ Örneğin, bir kaza sebebi ile kapanan yol üzerindeki dükkân sahipleri müşteri gelmemesi sebebi ile uğradıkları zararı, kaza yapanlardan isteyemezler. Doktrinde hukuka aykırılık bağının klasik örneği trenin karayolu köprüsünün altından geçerken bir lokomotif kazanının patlaması sonucu köprünün yıkılmasıdır. Konu yargıya intikal etmiş ve YHGK uğranılan zararın tazmini için TCDD’ye karşı açılan davayı reddeden mahkeme kararını, haksız fiil ile zarar arasında illiyet bağının bulunmadığının anlaşılmasına binaen, onamıştır.³¹⁹ Hukuka aykırılık bağı teorisi zararlı sonuçlardan hangilerinin

³¹⁶ YILDIRIM, Gen, s. 125

³¹⁷ Y4HD 23.05.1995 E. 1994/6361 K. 1995/4352: “...Teorinin amacı sorumluluğu sınırlamaktır. Bu teoriyle mevcut sorumluluk şartına yeni bir şart ilave edilmektedir. Hukuka aykırılık dışında mütalaa edilmesi gereken bu şart, "hukuka aykırılık bağı" şartıdır... Gerçekten de sorumluluğu doğuran davranış veya olay ile uygun illiyet bağı içinde olan zararlar, ihlal edilen normun koruması alanına giriyorsa tazmin borcu doğurmaktadır. Bir davranış hukuka aykırı olsa bile, bundan doğan zararlı sonuçlar, ihlal edilen normun koruması alanına girmiyorsa, sorumluluk, hukuka aykırılık bağı mevcut olmadığı için, söz konusu olamaz. Zira hukuka aykırılık kavramı davranışa ilişkin olduğu halde, normun koruma amacı teorisi zararlı sonuca ilişkin bulunmaktadır. Her normun konusu, korunacak şahıs veya şahıslar çevresi, ihlali yasaklanan belirli varlıklar ve nihayet bu şahıs veya varlıklara verilecek zarar (ihlal) tarzı ile sınırlıdır. Eğer ihlal edilen norm, belirli bir şahsı veya hukukî varlığı korumak yahut da zarar tarzını yasaklamak, önlemek için düzenlenmemişse, bir zarar gerçekleşmiş olsa bile, zarar veren hukuken sorumlu olmaz. Esasen, hukuka aykırılık bağı teorisinin amacı ve fonksiyonu da bundan ibarettir. Bu nedenlerle zarar gören, herşeyden önce, kanunun veya ihlal edilen normun koruma amacını güttüğü şahıs veya şahıslar çevresine dâhil olmalıdır. İhlal edilen normun koruma amacını güttüğü şahıs veya şahıslar çevresine dâhil olmayan bir kimse, zarara uğramış olsa bile, tazminat talebinde bulunamaz...” (LBKB, 818 s. BK/49)

³¹⁸ ÖZTAN, İmalâtçı, s. 91; REİSOĞLU, a.g.e., s. 174

³¹⁹ YHGK 21.6.1974 970 /T -59 E.974/744 K. : Olayda, köprü altından geçerken bir lokomotif kazanının patlaması sonucu köprünün yıkılması ve trafiğin bir süre kapanması sonucu yol üzerinde bulunan bir benzin istasyonu sahibinin araçların bu süre içinde bu yoldan geçmemeleri sonucu akaryakıt satamamaktan dolayı uğradığı zararın tazmini için Devlet Demiryollarına karşı açtığı davayı mahkeme reddeder. Söz konusu mahkeme kararını haksız fiil ile zarar arasında illiyet bağının bulunmadığından dolayı onayan HGK tazminat talebini reddetmiştir. .

faile yükletileceği sorununu çözmeyi amaçlar.³²⁰ Hukuka aykırılık bağı kavramının geliştirilmesi, uygun illiyet bağı kavramının sorumluluğunun sınırlandırılması konusunda yeterli görülmemesinden kaynaklanmaktadır.³²¹ Hukuka aykırılık bağı teorisinin gereksiz olduğunu savunanlar gibi³²² bazı açılardan ise sorumluluğun tespitinde daha elverişli olduğu savunulmaktadır. Yani hukuka aykırılık bağı ihlal edilen kural veya sözleşmenin koruma amacı ile korunmak istenen kişiler ve varlıklar, korunması gereken davranışlar, tehlikeler ve zararlı sonuçlar arasındaki ilişkiyi ifade etmektedir.³²³ Örneğin, bir işletme işçilerini iş mevzuatının izin verdiği kadar fazla saat çalıştırarak daha fazla üretim yapar ve rakip firmanın satış olanaklarının azalmasına sebep oluyorsa rakip firma uğradığı zararın tazminini isteyemez. Çünkü iş mevzuatı işçileri korumak için konulmuştur.³²⁴

Hukuka aykırılık bağı, adam çalıştıranın sorumluluğu meselesinin çözümünde de önemlidir. Adam çalıştıranın doğan zararlardan sorumlu tutulabilmesi için, ihlal edilen hukuk normları ile üçüncü kişilerin zarara uğraması gerekmektedir. Bir otobüs sürücüsü belirlenen sayıdan fazla yolcu alması örneğinde otobüs içindeki kalabalıktan yararlanan hırsız yolculardan birisinin cüzdanını çalar. Yolcunun otobüs işletmesine karşı açtığı davada mahkeme otobüse belirli sayıda yolcu alınmasının amacının yolcuları trafik tehlikelerine karşı korumak olduğunu ileri sürerek davayı reddetmiştir.³²⁵ Doktrinde önemli bir görüş zararın tespitinde hukuka aykırılık bağı teorisinin uygun illiyet bağı teorisiyle birlikte uygulandığı takdirde daha adil bir çözüm bulunacağı yönündedir.³²⁶

³²⁰ EREN, F., Hukuka aykırılık bağı veya normun koruma amacı teorisi, Prof.Dr.Mahmut Koloğlu'ya 70. yaş armağanı, Ankara 1975, s.463

³²¹ TANDOĞAN, H., Hukuka aykırılık bağı, Sorumluluk hukukunun güncel sorunları, Sorumluluk hukukundaki yeni gelişmeler I. Sempozyumu, İstanbul 1980, s.6; HATEMİ/GÖKYAYLA, Borçlar Hukuku, s.134

³²² Bu teorisinin birçok belirsizliğe ve yanılgılara yol açacağı savunulmuştur. Bkz.

HATEMİ/GÖKYAYLA, Borçlar Hukuku, s.145

³²³ TANDOĞAN, Hukuka aykırılık, s. 9

³²⁴ KILIÇOĞLU, A.M., a.g.e., s.220

³²⁵ EREN, Hukuka aykırılık,, s. 476

³²⁶ EREN, Hukuka aykırılık, s. 487

3. Azerbaycan Hukukunda İlliyet Bağ Teorileri

İlliyet bağı zarar verenin hukuka aykırı fiili ile zarar arasında olan bağı ifade eder. Örneğin, yükümlülüğünü ifa etmeyen borçlunun bu fiiliyle alacaklının uğradığı zarar doğmaktadır. Ancak bu bağ kurulabilirse borçlu alacaklının zararını tazmin edecektir. (Az.MK.md.443/1). Haksız fiil sorumluluğunda zararveren oluşan zararı tazmin edecektir (Az.MK.md.1097/1).³²⁷ Burada da zarar kişinin haksız fiili sonucunda ortaya çıkmalıdır. İlliyet bağı kurmak kimi zaman çok kolay, kimi zaman ise çok karmaşık bir hal alıyor. Örneğin, hasta yanlış verilen ilaçlar yüzünden mi, kronik hastalığı yüzünden mi, yoksa hastanedeki steril olmayan koşullar yüzünden mi ölmüştür. Bu durumda ölüm sebebini bulmak çok önemlidir. Doktrinde illiyet bağına açıklamaya çalışan teoriler geliştirilmiştir. Bu teorilerden hiç birisi diğerine üstünlük sağlamadığı gibi, her birinin savunulan ve eleştirilen yönleri de sözkonusudur. Yazarlara göre bu teorilerden doğru bir şekilde yararlanılarak hukukî önem arzeden illiyet bağı bulunmalı ve hukuku ihlal eden kişinin sorumluluğuna gidilmelidir. Bu teorilerden Doğrudan ve dolaylı illiyet bağı teorisi ve zorunlu şart teorisi aşağıda incelenecektir.

a) Doğrudan ve Dolaylı İlliyet Bağ Teorisi

Bu teori doğrudan illiyet bağı ile dolaylı illiyet bağına birbirinden ayrılmasına dayanmaktadır. Doğrudan veya dolaysız illiyet bağı varsa o zaman zarar doğrudan zarar verenin fiilinden kaynaklanmaktadır.³²⁸ Yani doğrudan illiyet bağı zararları onu doğuran hukuka aykırı fiil arasında bir sebeptir. Örneğin otomobil sürücüsü yolda yürüyen kişiye çarptığında onun hukuka aykırı fiiliyle verilen zarar arasında doğrudan bir illiyet bağı vardır.

³²⁷ 03.11.2008 ve 7 Sayı Azerbaycan Ali Mahkeme Genel Kurul Kararı, (Erişim) <http://www.supremecourt.gov.az/?mod=2&cat=3018&id=1532&c=7&lang=az&f=1>

³²⁸ ALLAHVERDİYEV, a.g.e., s.693

Dolaylı illiyet bağında sebep zararlı sonucu herhangi bir vasıtayla oluşturur. Yani zararın oluşmasında belirli bir vasıta söz konusudur. Kişinin hukuka aykırı fiiliyle zarar arasında bir vasıta vardır.³²⁹ Örneğin, gönderen cam şişelerle dolu kutuları vagonlara yüklerken yükleme kurallarına uymayarak kutuları yanlış bir şekilde vagonlara yerleştirmesi sonucunda seyir halindeki trende kutular düşer ve içindeki cam şişeler kırılır. Ortada bir zarar oluşur. Taşıma sözleşmesi gereği taşıyıcı yükümlülüklerini yerini getirmiş. Gönderenin fiiliyle zarar arasında dolaylı illiyet bağı mevcuttur.

b) Zorunlu Şart Teorisi

Zaruri şart teorisi, sebep-sonuç ilişkisindeki zincirin kusur ve hukuka aykırı fiil yardımıyla sınırlandırılmasını öngörür. Bu teori kaynağını ceza hukukundan almaktadır.³³⁰ Teoriyi savunan çok eski bir görüşe göre kişinin kusuru zararın sebebidir. Bir diğer görüş ise hukuka aykırı fiili zararın bir sebebi olarak görmektedir. Yani, gerçekleşen olaylardan hangisinin zararın sebebi olmasını belirlemek için her bir fiili ayrı ayrı incelemek gerekir. Bunun sonucunda fiillerden hangisi zararın oluşmasına asıl sebebi teşkil etmişse o zaman bu fiil zararın doğmasına sebep olmuştur. Örneğin, kişi otobüsün altında kalarak ayağını kaybeder. Hastaneye kaldırılan bu kişiye doktor steril olmayan tıbbi malzemeyle müdahale eder ve sonrasında kişi hayatını kaybeder. Böylece doktorun fiili kişinin ölümüne ve onun ailesine zarar verir. Olayda zararın oluşmasında otobüs sürücüsünün fiili değil, fakat doktorun hukuka yakırı fiili sebep olmuştur. Ege doktor kurallara uygun bir şekilde müdahalede bulunsaydı o zaman otobüs sürücüsünün fiilinden dolayı kişi sadece ayağını kaybetmiş olacaktı. Yani sürücünün fiili zarara sebebiyet vermiş olacaktı.

³²⁹ ALLAHVERDİYEV, a.g.e., s.694

³³⁰ СЕРГЕЕВ, А.П./ТОЛСТОЙ, Ю.К., Гражданское право, Москва 1997, с.538-543 (SERGEYEV/TOLSTOY, Medenî hukuk, Moskova 1997)

C. Adam Çalıştırma İlişkisi Bulunmalıdır

1. Çalıştıranla Yardımcı Kişi Arasında Bağımlılık İlişkisi Mevcut Olmalıdır

Genellikle hizmet ve iş gördürme faaliyetleri iş görme akitleri olan hizmet, vekâlet ve istisna akitleri aracılığı ile gerçekleştirilir. Adam çalıştıranın sorumluluğu için çalıştıranla çalıştırılan arasındaki hukukî ilişkinin adı ne olursa olsun, arada bir bağımlılık ilişkisinin olması gerekir.³³¹ Vekâlet ve istisna akitlerinde bağımlılık unsuru mevcut olmadığı³³² Yargıtay kararlarında da belirtilmiştir.³³³ Yargıtay bir kararında³³⁴ bankanın kendi işçisi için temin edilen bir taksinin kaza yapması sonucunda ölen işçinin mirasçılarına karşı adam çalıştıran sıfatıyla sorumlu olduğuna karar vermiştir. Kararın ayrıntılarına girmeden belirtmek gerekir ki taksi sahibi bağımsız çalışan bir kişi ise bankanın sorumluluğuna gidilemez. Bu ilişki bir kimsenin kendi amaç ve menfaati için kendisine bağımlı olan (gözetim, denetim emir ve talimat verme bakımından) bir kişinin hizmetinden yararlanılması ilişkisidir. Burada sözü edilen amaç adam çalıştıranın mesleki faaliyetine veya ev işlerine ilişkin

³³¹ YHGK 02.07.1982 E. 1979/11-1735 K. 1982/769: “...araç sahibi ile istisna sözleşmesi uyarınca tamirhanesine tamir edilmek üzere bırakılan aracı, araç sahibine haber vermeden kendi özel seyahatinde kullanan davalı arasında (adam kullanma), (tabiiyet) ilişkisi olmadığı açıktır. Bu durumda zararlandırıcı eylemi yapan tamircinin bu eyleminden doğan zarardan araç sahibi sorumlu tutulamaz...” (LBKB, 818 s. BK/41, 55)

³³² NOMER, a.g.e., s.126

³³³ Y9HD 13.07.2009 E. 2008/876 K. 2009/20602 “...Avukat, aldığı dava ve icra takiplerini kendi iş organizasyonu içerisinde ve işverenin mesai ve iş konusunda bir talimatı olmadan yapıyorsa ve görevi reddetme hakkına sahipse, taraflar arasındaki bağımlılık unsurundan söz edilemez... İş sözleşmesini diğer iş görme sözleşmeleri olan eser ve vekâlet sözleşmelerinden ayırt edici en önemli kıtas, bağımlılık ilişkisidir. Her üç sözleşmede iş görme edimini yerine getirenin is görülen kişiye (işveren-eser sahibi veya temsil edilen) karşı ekonomik bağılılığı vardır. Gerçek anlamda hukukî bağımlılık, işçinin işin yürütümüne ve işyerindeki davranışlarına ilişkin talimatlara uyma yükümlülüğünü üstlenmesi ile doğar. İşçi edimini işverenin karar ve talimatları çerçevesinde yerine getirmektedir...” (Erişim) http://www.kamu-is.org.tr/pdf/2008_2009.pdf; Y4HD 15.09.2003 E. 2003/4731 K. 2003/9958: “...BK.m.55 gereğince adam çalıştıranın sorumluluğunda temel unsur, bağımlılık ilişkisidir. Bu anlamda çalıştırılan, adam çalıştıranın buyruğu altında olmalı; onun gözetim ve denetiminde iş yapılmalıdır. Ki, sorumluluğun nedeni de, bağımlılıktan kaynaklanan özen gösterme ödevine aykırılıktır. Eser sözleşmesinde ise, yüklenici, kendi hesabına ve iş sahibinden bağımsız olarak sözleşmeye konu işi yapmayı üstlenmiştir. Bu nedenle, iş sırasında başkalarına verdiği zararlardan bizzat sorumludur. Bağımlılık ilişkisi bulunmadığı için de, iş sahibinin sorumlu tutulma olanağı yoktur. Bu yönde Yargıtay uygulaması yerleşiktir...” (LBKB, 818 s. BK/41, 55, 355)

³³⁴ Y21HD 09.02.1998, E. 1998/9040, K. 1999/487 “...mevduat götürmek için bindiği taksinin başka bir araçla çarpışması sonucu ölen banka görevlisinin işvereni, taksiciyi çalıştıran sıfatıyla BK md. 55 uyarınca iş kazasından sorumlu tutulmalıdır...” (Erişim) <http://www.ceis.org.tr/dergiDocs/kik994.pdf>

olabileceği gibi sırf eğlence maksadına yönelik de olabilir.³³⁵ Burada işin konusu BK. md. 19' da öngörülen kanunun emredici hükümlerine ahlâka, (adaba), kamu düzenine ve kişi haklarına aykırı olmamak ve ayrıca imkânsız olmamak şartıyla her türlü iş³³⁶ iş görme ile ilgili hukukî ilişkilere konu olabilir. Burada önemli olan bir başka konu ise yapılan işin adam çalıştıranın yararına yönelik olmasıdır. Yine yapılan işin devamlı veya geçici ya da ivazlı (Hizmet akdinde ise işin bir ücret karşılığında görülmesi hizmet akdinin bağımlılık unsuru yanında esaslı unsurlardan biridir³³⁷) veya ivazsız olması BK. md. 55' in uygulanmasına bir etki etmez.³³⁸ Adam çalıştıran ile çalıştırılan arasında mutlaka işçi - işveren kavramlarını doğuran bir iş ilişkisinin olması veya diğer iş görme akitlerinin olması gerekmeyp bu hukukî ilişki atipik bir akit olabileceği gibi, arada bir sözleşmenin olması da gerekli değildir. Meselâ, aile ilişkisi içinde baba oğlunun veya koca karısının hizmetinden bir is yüzünden yararlanmasında durum böyledir.³³⁹ Ancak buradaki aile ilişkisi sırf ailevi işleri kapsıyorsa artık burada BK 55 uygulanmaz. Yani kadının ev hanımı olup ev işlerini yapmasından koca ve çocuklar yararlanır. Aynı ev işlerini çocukların ve kocanın yapmasında da durum böyledir. Burada aile ilişkisi içinde denilen şey aile hayatının olağan olarak içinden çıkan evsel işler değil, bunun dışında meselâ babanın ticarethanesinde aile yardımından dolayı orada karısının veya çocuklarının çalışması gibi durumlardır. Bu tür aile yardımları şeklindeki iş görmelerde BK 55. madde bağlamında adam çalıştıran – yardımcı ilişkisi meydana gelir.

Yardımcı kişi adam çalıştıranın işini gördüğü sırada zarara uğradığı durumlarda da BK md.55 uygulama alanı bulmaz. Çünkü yardımcı kişi burada adam çalıştıran bakımından bir üçüncü kişi olarak düşünülemez. Bu gibi durumlarda yardımcı kişinin uğradığı zarar, adam çalıştıran ile

³³⁵ TANDOĞAN, Kusura dayanmayan, s.58.

³³⁶ İş Hukukunda hizmet akdinin konusu olan iş; bir insan faaliyeti ile gerçekleştirilen başka biri için maddi veya manevî anlamda değeri olan ve iktisadi yönden değeri olan her türlü faaliyet ve cabadır. Daha geniş bilgi için bkz: NARMANLIOĞLU, a.g.e., s.63-65.

³³⁷ MOLLAMAHMUTOĞLU, H.; Hizmet Sözleşmesi, Ankara 1995, s.17

³³⁸ TEKİNAY, a.g.e., s. 679; EREN, Borçlar, s.567; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, a.g.e., s. 504; REİSOĞLU, a.g.e., s. 182

³³⁹ TANDOĞAN, Kusura dayanmayan, s.57; EREN, Borçlar, a.g.e., s. 580

aralarındaki ilişki hükümleri gereği sorumlu tutulur ve aralarındaki sözleşmeye aykırılık dolayısıyla de BK md. 96 hükümleri uygulanır.³⁴⁰

Çalıştırma ilişkisinin varlığı için, adam çalıştırana bağlı olarak çalışma şartı aranır. Yardımcı kişi, adam çalıştırmanın emir ve talimatlarına göre, yani ona bağımlı³⁴¹ olarak çalışmalıdır. Zira adam çalıştırmanın, çalıştırılanın fiili yüzünden sorumlu tutulmasının sebebi, onu seçmede, denetlemede ve talimat vermede dikkatsiz ve özensizliğine dayanır.³⁴² Üçüncü kişiye zarar veren kişi adam çalıştırana bağımlı olarak çalışmıyor, yani bağımsız çalışan bir kişi ise, bu durumda bu tür bir sorumluluk söz konusu olmaz. Meselâ, bir otelin temizlik işlerini yapan kendi personeli üçüncü kişiye zarar vermişse, doğan zarardan otel BK. md. 55 gereğince kusursuz olarak sorumlu tutulur. Zira bu personel otel yönetiminin emir ve talimatı altında ona bağlı olarak çalışmaktadır. Buna karşılık otel temizlik işlerini taşeron bir firmaya vermiş ve bu taşeron firmanın işçisi olarak çalışan kişi işini yaparken bir üçüncü kişiye zarar ermiş olsaydı zarar veren kişi otel yönetiminin emir ve talimatı altında çalışmadığından BK. md. 55 gereğince otel yönetiminin sorumluluğu söz konusu olmaz.³⁴³

Adam çalıştırma – yardımcı kişi ilişkisinin bulunmadığı hallerde BK. md. 55 hükmünün uygulanması söz konusu olmaz. Meselâ, tüzel kişilerin organları, tüzel kişilerin çalıştırdığı yardımcı kişiler değil, bizzat tüzel kişinin iradesini temsil eden kişilerdir.

Tüzel kişiye ait işin görülmesi sırasında zarara yol açan kişi organ değil, tüzel kişiyle bağımlılık ilişkisi olan çalıştırılan³⁴⁴ kişiler olabilir. Bu durumda, doğan zarar dolayısıyla tüzel kişilerin sorumluluğu BK. md. 55

³⁴⁰ KILIÇOĞLU, A.M., a.g.e., s.238

³⁴¹ ÖZTAN, İmalâtçı, s. 189

³⁴² Y4HD. 28.12.1993 E. 1993/8957 K.1993/9031: “...Adam çalıştırma; işçinin seçiminde, çalışırken başkasına zarar vermemesi için denetiminde, işin örgütlenmesinde ve esaslı, doğru kuralların konulmasında, sürekli gözetim altında tutulmasında, gerekli dikkat ve özeni göstermemesi nedeniyle yardımcısının verdiği zarardan sorumludur...” (KBİBB, 818/m.55)

³⁴³ KILIÇOĞLU, A. M., a.g.e., s.231

³⁴⁴ HATEMİ/GÖKYAYLA, Borçlar, s. 138

hükmüne dayanır.³⁴⁵ Bir adi ortaklıkta ortaklardan biri emeğini diğeri ise sermayesini ortaya koyarak bir iş yapıyorlar ise burada tarafların eşit olma durumu sebebiyle taraflardan biri hizmet görmesine rağmen ortaya konan menfaatten her iki taraf da aynı oranda faydalanmaktadır. Burada da adam çalıştırmanın sorumluluğunda aranan esas anlamdaki bağımlılık ilişkisini göremediğimizden BK. md.55 bu şekildeki ilişkilere de uygulanamaz.³⁴⁶ Bu bağlamda adam çalıştırmanın hâkimiyetini sağlayacak şekilde bir bağımlılık ilişkisi ancak BK. md. 55'teki sorumluluğu doğurmaktadır. Bunun dışındaki şekli bağımlılık yaratan ilişkiler bu anlamda adam çalıştırmanın sorumluluğunu doğurmaz.³⁴⁷ Bu sebeple her somut olayda hukukî ilişkinin adı iş görme akitlerinden biri olsa bile (hizmet akdi hariç) adam çalıştırıcı ve çalıştırılan arasında emir ve talimat verme yetkisi ile denetim ve gözetim ödevini kapsayan bir bağımlılık olması önemlidir. Çünkü her türlü sözleşmede az veya çok olsa da taraflar arasında mutlaka ekonomik, sosyal veya manevî anlamda bir bağımlılık ilişkisi mevcuttur. Adam çalıştırıcının sorumluluğunda temel alan hâkimiyet ilişkisini doğurabilecek bir bağımlılık ancak bu sorumluluğu doğurabilir. Dolayısıyla iş sahibi ile kendi nam ve hesabına çalışan bir müteahhit³⁴⁸ veya komisyoncu ya da müşteri tellalının arasında bir bağımlılık olsa bile bu BK. Md. 55 anlamında sıkı bir bağımlılık değildir.³⁴⁹ Bunun yanında aynı müteahhidin işçileri ile kendisi arasında adam çalıştırıcının sorumluluğu mevcuttur. Çalışmanın bu kısımda incelenen

³⁴⁵ KILIÇOĞLU, A. M., a.g.e., s.231

³⁴⁶ TANDOĞAN, Kusura dayanmayan, s.59, Bu konuda İş Hukukunda da hizmet sözleşmesinde aranan bağımlılık unsurunun adi şirket ortakları arasında olmasının mümkün olmadığı sonucuna varılmıştır. NARMANLIOĞLU, a.g.e., s.145, MOLLAMAHMUTOĞLU, İş, s.34 Bu konuda Hukuk Genel Kurulunun da kararı bulunmaktadır. "Davalı davacı ile ortak olduklarını gösteren bir belge ibraz etmiştir. Tarafların ortak olduklarının anlaşılması halinde aralarında tabiiyet dolayısıyla hizmet ilişkisi bulunmayacağı" şeklinde karar verilmiştir. HGK. 30/ 10/ 1985, E.1984/9-246, K.1985/861 Yargıtay Kararları Dergisi, C:XIII, Mart 1987 s.367 vd.

³⁴⁷ TEKİNAY, a.g.e., s.678

³⁴⁸ Müteahhitler genelde bir yapı isini is sahibinden veya ihale makamından alırlar. Daha önce isin ne şekilde yapılacağı ve ne zaman teslim edileceği belli olduğundan buna göre müteahhit kendi işçileri ile beraber istisna sözleşmesinin gereğini yerine getirmek için işini yapmaya baslar. Burada müteahhit is sahibi ile arasındaki istisna sözleşmesine bağlı olarak çalışmasına rağmen isin kendi uzmanlık alanına girmesi gereği is sahibine karşı sadece sonuçla sorumlu olduğundan is sahibinin isin mesai saatlerini düzenlemesi veya işyerindeki önlemlerin alınması ile sorumlu değildir. Bu sebeple BK 55 anlamında bir iliksi doğmayacaktır. Ancak bunun yanında müteahhit ile işçileri arasında BK 55 deki bağımlılığı içeren bir hukukî ilişki mevcuttur.

³⁴⁹ TANDOĞAN, Kusura dayanmayan, s.59.

bağımlılık unsurunun asıl olarak incelendiği yerlerden biri de İş Hukukudur. Hatta öyle ki; hizmet akdinin olmazsa olmaz şartı (conductio sine qua non) olan bağımlılık veya tabiiyet unsuru bu akdi diğer iş görme akdi olan vekâlet ve istisna akdinde ayırt etmeye yarayan neredeyse tek unsur denebilir.³⁵⁰ Ancak şunu unutmamak gerekir ki, BK. md. 55'teki adam çalıştıran ile çalıştırılan arasındaki bağımlılık hizmet akdine özelliğini veren tabiiyet unsuru kadar sıkı ve yoğun olmayabilir. Bununla ilgili olarak İş Hukukunun konusuna girmeyen istisna ve vekâlet akitlerinin bazılarındaki özelliklerine göre BK. md. 55 anlamında bir bağımlılık unsuru olduğundan söz edilebilir. Aslında modern çalışma hayatında ortaya çıkan esnek çalışma türü denilen çalışma türleri hizmet akdindeki klâsik bağımlılık unsurunun daha esnek bir sekile sokmuştur.³⁵¹ Özellikle evde çalışma ve tele çalışma denilen esnek çalışma türlerinde klasik işyeri ve işletme mekânları esnek bir görünüm kazandığından³⁵² buna bağımlı olarak da işçi ile işveren arasında yer alan şahsî ve sosyal bağımlılık daha çok sanal hale gelmiştir. Konu biraz daha açıklanacak olursa sanayi devrimi ile ortaya çıkan toplu üretim sistemlerine hâkim olan fabrikasyon üretim tarzında olsun veya atölye çalışmalarında işçi ile işveren arasındaki şahsî ve sosyal bağımlılık görünen bir halde iken günümüzde bilgisayarla çalışma şekli olan tele çalışma ile görülen işin,

³⁵⁰ MOLLAMAHMUTOĞLU, İş, s.20, 27-33, ÇELİK, a.g.e., s.69,70, NARMANLIOĞLU, a.g.e., s.139-145; Y7HD 29.06.2006 E. 2006/2114 K. 2006/2135: “...Eser sözleşmelerinde yüklenici üstlendiği işi sözleşme koşullarına uygun olarak tamamlayıp teslim etmeyi üstlenmektedir. Kural olarak, iş sahibi ile yüklenici arasında bağımlılık ilişkisi bulunmamaktadır. Bu özellik dikkate alındığında bağımlılık ilişkisi ve iş sahibinin adam çalıştıran sıfatı bulunmadığından eser sözleşmelerinin yerine getirilmesi ve işin yapımı sırasında yüklenicinin üçüncü kişilere zarar vermesi halinde iş sahibinin zarardan sorumlu tutulamayacağı kabul edilmektedir. Ancak bu kural kesin değildir. iş sahibi ile yüklenici arasındaki sözleşmede iş sahibine yükleniciye emir ve talimat verme, yapılan işi kontrol ve denetleme yetkisinin tanınmış olması halinde, işsahibi ile yüklenici arasında bağımlılık ilişkisi kurulmuş olacağından iş sahibinin “adam çalıştıran” sıfatıyla zarardan sorumlu tutulması gerektiği ve sorumluluk türünün de aynı yasanın 51/2 maddesi hükmü uyarınca müteselsil (zincirleme) sorumluluk olacağı kuşkusuzdur. Somut olayda, davalılar arasındaki ihale sözleşmesinin 19. maddesi ve eki teknik şartname hükümleri bir tüm olarak incelenip değerlendirildiğinde iş sahibi olan davalı İ.‘ye işin yapımı sırasında yüklenici şirkete emir ve talimat verme, işi kontrol ve denetleme yetkisinin tanındığı görülmektedir...” (LBKB, 818 s. BK/51)

³⁵¹ İş Hukukunda esnek çalışma şekillerinin hukukî nitelikleri açısından bkz: YAVUZ, Arif, Esnek Çalışma ve Endüstri İlişkilerine Etkisi, Kamu-İş Ankara-1995, EKONOMİ, Münir; “İş Hukukunda Esnekleşme Gereği”, Çalışma Hayatında Yeni Gelişme Esneklik, Çimento Müstahsilleri İşverenleri Sendikası Yayını, Ankara-1995, ERDUT, Tijen; Yeni Teknolojilerin İş ilişkileri Üzerine Etkisi, TÜHİS Yayınları İzmir-1998,

³⁵² AYDINLI İ., Türk İş Hukukunda İşyeri ve İşletme Kavramları, Demiryol-İş Eğitim Yayınları, Ankara 2001, s.171-184.

kişinin kendi evinde veya bürosunda görme gibi evde çalışmalarda işverene olan bağımlılık online sistemlerle, telefonla, internetle gerçekleşmektedir.³⁵³ Bu sebeple aradaki bağımlılık klasik bağımlılık görüntüsünden kurtulmuş olup teknolojik gelişmelerle bu bağımlılık sanal ortamda veya kişinin kendi çalıştığı yerde devam etmektedir. Bu gelişmeler sonucu özellikle Almanya'da Heim-Arbeit (evde-çalışma) ve Tele-Arbeit(tele-çalışma)³⁵⁴ türleri için aynı isimle kanunlar çıkarılarak İş Hukuku alanında ortaya çıkan problemler yapılan çalışma şeklinin kendine has özellikleri içinde çözülmeye çalışılmıştır. Günümüzde baş döndürücü şekilde gelişen bilgi teknolojisi sayesinde belki de gelecekte işin niteliğinden kaynaklanan klâsik bağımlılık yaratan işler dışında birçok iş sanal bağımlılıkla yapılabilecektir. Sonuç olarak İş Hukukunda ortaya çıkan bu gelişmelerde ele alınan bağımlılık anlayışı aslında BK. md.55'te öngörülen bağımlılık anlayışla daha iyi örtüşmektedir.

2. Zarar Yardımcının İş Gördüğü Sırada Hukuka Aykırı Bir Davranışıyla Meydana Gelmelidir

Adam çalıştıranın yardımcının verdiği zarardan BK. md. 55 anlamında sorumlu olabilmesi için bir diğer şart da zararın yardımcı kişinin fiilinden ileri gelmiş olması gerekmektedir. Bu davranış olumlu bir davranış olabileceği gibi olumsuz bir davranış da olabilir. Yardımcının davranışı hukuka aykırı olmalı, temel koruma normlarının veya özel koruma normlarının birini ihlal etmelidir. Hukuka uygunluk sebeplerinden biri mevcutsa, davranışın hukuka aykırılığından, doğallığında adam çalıştıranın sorumluluğundan söz edilemez.³⁵⁵ Ayrıca zararın yardımcının işini gördüğü sırada ve görülen iş sebebiyle ortaya çıkması gerekir. Yani burada zarar ile iş arasında bir uygun illiyet bağı aranmaktadır³⁵⁶ Eğer bu ilişki yok ise zarar işin görüldüğü sırada meydana gelmiş olsa bile zarardan adam çalıştıran sorumlu

³⁵³ Tele çalışma için Bkz: EYRENCİ, Öner; “Tele Çalışma ve İş Hukuku”, İş Hukuku Dergisi, C.I,-1991, s. 199

³⁵⁴ EYRENCİ, a.g.m., s.207

³⁵⁵ EREN, Borçlar, s.582

³⁵⁶ REİSOĞLU, a.g.e., s.147; TEKİNAY, a.g.e., s.683; KARAHASAN, a.g.e., s. 648; OĞUZMAN/ÖZ; a.g.e., s. 576

değildir. Bu sebeple madde metninde sadece "...hizmetlerini ifa ettikleri esnada..." diye yapılan düzenleme zarar ile görülen iş arasındaki ilişkinin sırf aynı yer ve zaman içinde olması gerektiği gibi bir anlamı ihtiva etmesi, bunun yanında asıl aranması gereken görevsel bağa (fonksiyonel ilişki) işaret etmediği için doktrin tarafından eleştirilmiştir³⁵⁷. Çünkü önemli olan zararın işin görüldüğü sırada verilmesi yardımcı bir kriter olmasına rağmen asıl olan ortaya çıkan zararın görülen iş ile fonksiyonel anlamda ilgili olmasıdır. Meselâ; işveren tarafından bir siparişin teslimi için işyeri dışına gönderilen kişi yolda giderken girdiği bir barda birisiyle kavga ederek öldürme fiili gerçekleştirmişse öldürme şeklinde ortaya çıkan zarar işin görülme zamanı içinde olmasına rağmen işle ilgisi yoktur. Burada fiili işleyen fiilinden şahsen sorumludur, BK. md. 41 uygulanacaktır. Aynı kişi araba ile malzeme taşıırken bir adama çarpmasında ise zaman bakımından yine işin görülme esnasında olmuş olan bir zarar gerçekleşir. Bununla birlikte normal hayattaki gelişmelere göre bu olayla yapılan iş arasında çok sıkı görevsel bağ olmamasına rağmen bir işin görülmesi için arabayla yola çıkma işin yapılmasındaki hazırlık safhasını oluşturan bir seyahattir. Çünkü bu seyahat tamamen işi gördüren kişi tarafından istenmiş ve kendi menfaati için yapılan bir işin görülmesi için yapılan bir seyahattir. Zarar ile yapılan iş arasında görev veya fonksiyonel bir bağ kurarken şart teorisine³⁵⁸ göre de değerlendirme yapmak hata olur. Yargıtay bir kararında md. 55 hükmünün uygulama alanını yalnızca çalıştırılanın görevi gereği yapması gereken ve verilen talimatlara uygun eylemlerinden doğan zararıyla sınırlamanın adam çalıştırmanın sorumluluğunu gereğinden fazla daraltacağı sonucuna varmıştır.³⁵⁹

³⁵⁷ Bieder ve Oftinger'in tartışmaları için bkz: TANDOĞAN, Kusura dayanmayan, s.62, dipnot, 43

³⁵⁸ Şart teorisi hakkında daha geniş bilgi için bkz: EREN, İlliyet, s.21-32.

³⁵⁹ Y4HD 20.11.1984 E. 1984/7770 K. 1984/8597: " ...sorumluluğun önemli koşullarından birisi de çalıştırılan kişinin zararlı eylemi ile hizmetin yürütülmesi arasında sıkı bir ilginin varlığıdır. Şayet, çalıştırılanın zarar verici eylemi ile hizmeti arasında gaye ve görev bakımından "sıkı bir" ilgi yoksa adam çalıştırmanın tazminatla sorumlu tutulamayacaktır. Ancak bu ilke uygulanırken madde hükmünün gayesinin, çalıştırılan kişinin, yerinde olmayan, zarar verici eylemleri dolayısıyla adam çalıştırmanın sorumlu kılmak olduğu da gözden uzak tutulmamalıdır. Zira, 55. madde hükmünün uygulama alanını yalnızca çalıştırılan kişinin görevi uyarınca isabetli olarak yapması gereken ve kendisine verilen talimata uygun eylemlerinden doğan zararların tazminiyle sınırlamak, adam çalıştırmanın sorumluluğunu lüzumundan fazla daraltıcı sonuca götürür. bununla birlikte çalıştırılan kişi, hizmeti

Yukarıdaki misalde kişi işveren tarafından gönderilmeseydi bara uğramaz ve böyle bir olayı da gerçekleştirmezdi sonucu şart nazariyesine göre doğru olmasına rağmen uygun illiyet nazariyesi ile bu sorumlulukta aranan görev veya fonksiyonel anlamda bir illiyet ilişkisine ters düşen bir çözüm olurdu. Böyle bir çözümü benimsemek ise adam çalıştırmanın sorumluluğunu çok fazla genişletmiş olup kanun koyucunun getirmiş olduğu kurtuluş ispatı getirme imkânının da amacını anlamsız hale getirmiş olur. Yukarıda verilen örnekte olduğu gibi yardımcı adam çalıştırmanın talimatlarına aykırı davranmış olabilir. Bunlar verilen yetkinin aşımı, talimatın yanlış anlaşılması, verilmeyen bir yetkiyi kendi inisiyatifi ile kullanması gibi. Bu hallerde adam çalıştırmanın sorumluluğu gerçekleşecek midir? Konu doktrinde tartışmalıdır. Eren'e göre, bu sorumlulukta kriter adam çalıştırmanın amaç ve menfaatine yönelik olarak hareket edilmesidir. Bu sebeple çalıştırılan yapılan iş ve hizmetin çevresini genişletse veya kötü ifade bulursa bile bu hallerde çalıştırılanın vereceği zarardan sorumlu olur.³⁶⁰ BK. 55 teki sorumluluğu sadece adam çalıştırmanın emir ve talimatları doğrultusunda ve bunlara uygun olarak iş yapan çalıştırılanın zararlarından ancak adam çalıştırmanın sorumlu olması şeklinde kabul edilirse maddenin amacına ters düşmüş ve uygulama alanını son derece daraltmış olur. Böyle bir kabul halinde adam çalıştırana her zaman işçisinin emir ve talimatlara uymadığı seklindeki savunmasıyla sorumluluktan kurtulma imkânı getirilmiş denebilir. Hâlbuki 55. maddede bununla ilgili bir düzenleme olmadığı gibi, burada adam çalıştırana böyle bir durumun ortaya çıkmaması için gerekli olan önlemleri almak zorundadır. Bu durum kolaylıkla adam çalıştırmanın kurtuluş ispatının muhtevassından çıkarılabilir. Ancak hemen şunu belirtelim ki; tamamen bağımlılık ilişkisini koparacak şekilde yapılan işle hiç ilgisi olmayarak ortaya konan kötü ifa veya verilen talimatlara aykırı davranış sonucu meydana gelen zarardan adam çalıştırana sorumlu olmayacaktır. Buradaki ölçü ortaya çıkan zararın kaynağı olan davranışın adam çalıştırmanın hâkimiyetini sağlayan bağımlılık unsurunu

yürüttüğü sırada (adam çalıştırana hiçbir suretle ilgili olmayarak) özel amaçlarla hareket ederek zarara neden olmuşsa, adam çalıştırana onun bu eylemlerinden doğan zararlardan sorumlu tutulmamalıdır...” (LBKB, 818 s. BK/41, 55)

³⁶⁰ EREN, Borçlar, s.581.

koparacak şekilde ve işle doğrudan ilgisi olmayan bir davranış olmasıdır.³⁶¹ Son olarak belirtelim ki; doktrinde çalıştırılanın kastının da yapılan işle zarar arasında illiyet bağıını ortadan kaldırdığı savunulmaktadır.³⁶² Ancak diğer görüşte olan hukukçular ise görev bağıının geniş yorumlanması gerektiğini çünkü burada kusursuz bir sorumluluk olduğunu adam çalıştıran temyiz gücüne sahip olmasa bile zarardan sorumlu olduğuna göre bu halde de sorumlu olmasının mümkün olacağını söylemektedirler.³⁶³ Bazı yazarların görüşüne göre ise her ne kadar adam çalıştıran kusursuz da olsa zararı tazmin etmek veya temyiz gücüne sahip olmasa bile bu zararı karşılamak zorundadır.³⁶⁴ Ancak aynı sebepler zarar verenin kasıtlı zararı ortaya çıkarması halinde bundan da adam çalıştıranın sorumlu olacağına haklı bir gerekçe değildir. Çünkü burada sorumluluk Hukukuna hâkim olan ilke zarar ile davranış arasında uygun bir illiyet bağıının olmasıdır. Bu illiyet bağıının varlığı veya yokluğunda adam çalıştıranın temyiz gücüne sahip olmaması veya kusuru olmaması kriterleri kullanılmaz. Burada kullanılan ölçü hâkimiyet prensibi ile görülen işten faydalanma ölçüsüdür. Oysa zarar çalıştırılanın işini görürken meydana gelse ve o iş ile ilgili bir aleti kullanarak dahi yapsa tamamen adam çalıştıranın hâkimiyetinden çıkacak özelliği kazandıran iradesi (kastı) ile illiyet bağıını ortadan kalması gerekir. Bu sebeple zarar verenin kastı illiyet bağıını keseceğinden bundan adam çalıştıranın sorumluluğu yoktur. Burada zarar gören ancak BK 41. maddeye göre haksız fiilden dolayı zararını zarar verenden tazmin ettirebilir.

Adam çalıştıranın davranışı ile zarar veren arasında şekli bir illiyet bağı olmasına rağmen zarar veren kişinin davranışı hukuka aykırı olmayıp meşru müdafaa veya zaruret hali gibi hukuka uygunluk sebeplerinden birini taşıyan unsurlardan dolayı burada da adam çalıştıranın 55. maddeden dolayı bir sorumluluğu doğmaz.³⁶⁵

³⁶¹ EREN, Borçlar, s.582

³⁶² REİSOĞLU, a.g.e., s.146, EREN, Borçlar, s.171; KILIÇOĞLU; M., a.g.e., s.387

³⁶³ KARAHASAN, a.g.e., s.507.

³⁶⁴ EREN, Borçlar, s.583

³⁶⁵ EREN, Borçlar, s.579

Azerbaycan hukukunda hukuka aykırı fiil objektif hukuk normlarını ve kişilerin sübjektif haklarını ihlâl etmelidir. Bu tanımdan anlaşıldığı üzere hukuka aykırı fiilin iki unsuru vardır. İlk unsur objektif hukuk normuna karşı yapılan aykırılık, diğeri ise sübjektif hakka karşı yapılan aykırılıktır. Eser sözleşmesi gereği iş sahibi müteahhide villa yapım işini verdiğinde müteaahit kalitesiz (ayıplı) bir iş gerçekleştirir ve bu fiiliyle Az.MK.md.762'yi ihlâl etmiş olur. Gerçekten de bu maddeye göre müteaahitin teslim ettiği iş ayıpsız ve kaliteli olmalıdır. Böylece müteaahit objektif hukuk normunu ihlâl etmiş olur. Böyle bir halde müteaahit aynı zamanda kişinin sübjektif hukukunu da ihlâl etmiş demektir. Ancak bu iki şartın birlikte gerçekleşmesi durumunda fiilin hukuka aykılığından bahsedilebilir.³⁶⁶ Bazı durumlarda bu kuralın istisnasını da görülmektedir. Meselâ, meşru savunmada sübjektif hukuk ihlâl edilir, fakat objektif norm kuralına bir aykırılık olmadığı için zarar tazmin edilmez. Medenî Kanuna göre hukuka uygun müdahaleler sonucunda verilen zarar tazmin edilmez. Bir başka misalde kişi mesleği gereği yaptığı iş sonucunda ortaya çıkan zararı tazmin etmez. Örneğin, yangını söndüren itfaiyeciler evdeki mobilyaya zarar verseler bile objektif hukuk normu ihlâl edilmediği için zarar tazmin edilmez. “Yangın Emniyeti Hakkında Kanun” bu tür fiilleri hukuka uygun müdahalelerden saymıştır (md.18). Keza kişiye kendi rızasıyla verilen zarar hukuka uygun bir müdahaledir (MK.md.1097/5). Meselâ, organ nakli amacıyla kişinin vücut organlarından birisi rızasıyla alındığında durum böyledir. Ancak bunun Türk hukukunda BK. md. 19, 20 ve MK. 23 vd ile Az.MK md. 2/6 ve 6/2'e göre aykırı olmaması gerekir. Yalnız kanunkoyucu ötenazi hallerini bunun dışında tutmuş ve kişinin rızasıyla da olsa onun ölümünü hızlandıran fiiller hukuka aykırı sayılmıştır. Hukuka aykırı fiil yapma veya yapmama şeklinde ortaya çıkar. Medenî hukukta zarar verici fiilin hukuka aykırılık karinesi vardır. Yani aksi ispatlanıncaya kadar zarar verici fiil hukuka aykırı sayılmaktadır.

³⁶⁶ ALLAHVERDİYEV, a.g.e., s.690

3. Adam Çalıştıran ile Hizmet Sözleşmesi Arasındaki İlişki

a) Türk Hukuku'nda

Adam çalıştırmada çalıştıranla yardımcı kişi arasındaki bağımlılık ilişkisi genel olarak hizmet sözleşmesi olarak adlandırılan bir sözleşmeden doğar. Ancak bağımlılık ilişkisinin doğması için mutlaka bir sözleşme gerekmemektedir. Bu ilişki kanundan doğabileceği gibi fiilî durumlardan da doğabilir. Meselâ, babasının işyerinde çalışan bir genç de,³⁶⁷ hizmet sözleşmesi batıl olmasına rağmen işverenin işinde çalışmayı sürdüren işçi de BK. md. 55 uyarınca çalıştırılan sayılır. Buna karşılık istisna sözleşmesi, vekâlet sözleşmesi ve şirket sözleşmesi uyarınca çalışanlar ile hiçbir sözleşmeye dayanmaksızın sadece bir hususta yardımcı olmak için başkasının işini gören kişiler, bağımlı çalışma şartı gerçekleşmediğinden, işini gördükleri kişinin BK. md. 55'e göre sorumlu tutulmalarına yol açmazlar.³⁶⁸ Hizmet sözleşmesiyle dahi çalışsa tüzel kişinin organını oluşturan kişiler, özel sorumluluk hükmü bulunduğu (MK. md. 50) tüzel kişinin BK. md. 55 uyarınca sorumluluğuna yol açmazlar.

b) Azerbaycan Hukuku'nda

Adam çalıştıranın sorumluluğunu düzenleyen Azerbaycan Medenî Kanunu 1099. maddesinin 1. fıkrasına göre “tüzel veya gerçek kişi kendi işçisinin haksız fiilinden dolayı sorumludur”. Aynı maddenin 2. fıkrasında ise işçinin iş sözleşmesiyle çalışan gerçek kişi olduğu belirtilmiştir.³⁶⁹ Bu anlamda adam çalıştırmada çalıştıranla yardımcı kişi arasındaki bağımlılık

³⁶⁷ Y4HD 20.11.1984 E. 1984/7770 K. 1984/8597: “...Başkasının hizmetinden yararlanma bir aile hukuku ilişkisine de dayanabilir; babasının hayvanlarına çobanlık yapan kişinin durumu da böyledir. Çünkü adam çalıştırma ilişkisinin de çalıştırılan kişinin hizmeti karşılığı olarak bir ücret alması şart değildir... Davaya konu olayda, davalının reşit bulunan oğlu, davalının hayvanlarını otlatırken, davacının meyve bahçesine bitişik tarladaki anızların yanmasına ve çıkan yangının sirayeti üzerine de davacının bahçesindeki meyva ağaçlarında zarara sebep olmuştur. Davalı ile zarara neden olan çobanın oğlu arasında adam çalıştırma ilişkisi vardır ve zarar çobanlık hizmetinin yürütülmesi sırasında meydana gelmiştir...” (LBKB, 818 s. BK/41, 55)

³⁶⁸ OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s.595

³⁶⁹ Bakü İstinaf mahkemesinin 18.08.2011 tarihli ve 2(103)-3532/2011 sayılı kararı (Erişim) [http://bakuappealcourt.gov.az/decision/2\(103\)-3532.qetname.18.08.11.Raqib.Qurbanov.pdf](http://bakuappealcourt.gov.az/decision/2(103)-3532.qetname.18.08.11.Raqib.Qurbanov.pdf)

ilişkisi daha çok iş sözleşmesinden doğacağı için Azerbaycan İş Kanunu'na göre işveren, işçi ve onların hak ve yükümlülüklerine değinmekte yarar vardır.

aa) İşçi Kavramı ve Hukukî Statüsü

Azerbaycan İş hukukunun asıl sùjelerinden birisi işçidir. Gerçekten de, Azerbaycan Cumhuriyeti İş Kanunu'nun 3. maddesi 2. bendine göre işçi işverenle yazılı iş sözleşmesi akeden ve buna bağılı olarak da iş yerinde ücret karşılığında çalışan gerçek kişidir. Kişinin iş hukuku sùjesi olabilmesi öncelikle hukuk normlarınca belirlenen çalışma hak ehliyetine ve yükümlülüklerine sahip olmasına bağılıdır.³⁷⁰ Ayrıca bu hak ve yükümlülüklerini bizzat yerine getirme ve iş hukuku anlamında sorumluluklarına sahip olmalıdır.

İş hukukunun sùjesi, ayrıca yaş ve irade şartlarına da bağılıdır. İrade kişinin ruhsal durumuyla yakından ilgilidir. Kişi iş hukuku sùjeliğini 15 yaşından itibaren kazanır.³⁷¹ Zira Azerbaycan Cumhuriyeti İş Kanunu 42. maddesinin 3. bendine göre 14 yaşın ikmaliyle her gerçek kişi iş sözleşmesinin tarafı olabilir.

Azerbaycan Cumhuriyeti'nin "Devlet Memurluğu Hakkında Kanun"un 27.1-ci maddesine göre 15 yaşını doldurmuş vatandaşların devlet memuru olma hakkı doğar. Bununla birlikte, kanunkoyucu bazı işlerde çalışabilme şartlarını belirli bir yaş sınırına bağlamıştır. Bu yüzden genel olarak iş hukuku ehliyeti yaşla sınırlanılmıyor, yalnız ayrı ayrı meslekler ve görevler için istisnalar sınırlı ve kesindir.

Gerçek kişinin hak ehliyeti doğumla başlar ve ölümü ile son bulur. Gerçek kişinin fiil ehliyeti rüşet yaşıyla, yani 18 yaşını doldurmasıyla ortaya

³⁷⁰ QASIMOV, A.M., Əmək hüququ. Bakı 2007.s.81

³⁷¹ Az.İşK. md.42/3

çıkar.³⁷² Bununla birlikte akıl zayıflığı veya ruh hastalığı sonucunda fiillerini idrak edemeyenlerin de mahkemece fiil ehliyetinden yoksun sayılabilirler. Bu gibi durumlarda bu kişilere kayyum tayin edilir. Mahkemece fiil ehliyetlerinden yoksun sayılan kişiler bazı haklara sahip olmaya devam ederler, hak ehliyetleri vardır. Onların haklarını temsilcileri temsil eder. İş hukukunda ise bu durum söz konusu değildir. Ancak iş hukuku anlamında hak ehliyetine ulaşmış kişilerin iş hak ve yükümlülüklerini doğar. İş hukukunda iş ehliyetine sahip olanlar fiil ehliyetine de malikdirler.

İşçinin temel hakları Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasasında, 1948 tarihli İnsan Hakları Bildirisinde, 1966 tarihli Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmede ve diğer uluslararası sözleşmelerde düzenlenmiştir. Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasası'nın 35. maddesine göre herkesin çalışma yeteneği temelinde serbest şekilde kendisine faaliyet türü, meslek, uğraşı ve iş yeri seçmek hakkı, serbest şekilde iş sözleşmesi akdetmek, güvenli ve sağlıklı şartlarda çalışmak, hiçbir ayırım gözetilmeksizin çalıştığı işe göre devletin belirlediği asgarî ücret miktarından az olmayan ücret alma hakkı, herkesin tek başına veya başkalarıyla birlikte tatil yapmak, bireysel ve kolektif iş uyuşmazlığı hakkı vb. hakları vardır. İşçinin hak ve borçları İş Kanunun 9 ve 10 maddelerinde düzenlenmiştir.³⁷³

İş Kanunu md. 9'a göre işçinin hakları şu şekilde belirlenmiştir;³⁷⁴

- serbest şekilde ihtisasına, sanatına, mesleğine uygun çalışma faaliyeti türünü ve işyerini seçerek iş sözleşmesi imzalamak,
- iş sözleşmesi şartlarını değiştirmek veya onu feshetmek için işverene başvurmak,

³⁷² Az.MK md. 28/2

³⁷³ <http://www.constcourt.gov.az/decisions/179>

³⁷⁴ UŞAN, M.F., Azerbaycan Hukukunda İş Sözleşmesinin (Emek Mukavelesinin) Temel Özellikleri (Türk Hukukuyla Karşılaştırmalı Olarak), Kamu-İş dergisi; C.8, S. 3/2005, s.14 (Erişim) <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/832.pdf>

-çalışma zamanı içerisinde veya çalışma zamanından sonra kazanç elde etmek amacı ile yürürlükteki mevzuat uyarınca yasaklanmayan ve iş sözleşmesi ile tarafların üstlendikleri sorumluluklarına herhangi bir halel getirmemek üzere çalışma faaliyetinde bulunmak,

-sağlığının korunması ve iş güvenliğinin sağlanması maksadı ile uygun çalışma şartlarında çalışmak ve sözkonusu şartların oluşturulmasını istemek, mevzuatla belirlenmiş asgari ücretin altında olmayan bir ücret almak,

-iş sözleşmesi ile belirlenmiş iş gerekleri dışında bir işi yapmaktan kaçınmak, eğer böyle bir iş yapılırsa ek ücret almak,

-oturma şartları, aile fertlerinin sosyal geçim şartlarının iyileştirilmesi için işverenden uygun sosyal yardımlar almak,

-mevzuatta öngörülen çalışma zamanında çalışmak, mevzuatta belirlenen hafta tatili, asgari süresi kanunda belirtilen yıllık ücretli izin ve gerekli hallerde ek sosyal,

-ücretsiz izninden yararlanmak,

-mesleki yeterliliğini, ihtisasını artırmak, sendikal faaliyetlere katılmak, çalışma hakkının korunması amacı ile mahkemeye ve hukukî korunma yollarına müracaat etmek,

-sosyal sigorta hakkından, emeklilik hakkından yararlanmak ve işsiz kaldığında da mevzuatta belirlenen devlet teminatını almak gibi haklardır.³⁷⁵

İş Kanunu md.10'a göre işçinin borçları ise şu şekilde tespit edilmiştir;

-iş sözleşmesi ile belirlenmiş iş gereklerini dürüst olarak yerine getirmek,

-iş disiplinine ve işyeri kurallarına uymak,

-işin güvenli bir şekilde yapılabilmesi kurallarına uyarak çalışmak,

-işverene verdiği zararlara karşı maddi sorumluluk taşımak,

-devlet sırrı ve işverenin ticari sırrını belirlenmiş kayıt ve şartlarla gizli tutmak,

³⁷⁵ Az.İşK. md.9

-meslektaşlarının çalışma haklarını ve kanuni menfaatlerini bozmamak,

-ferdi veya kolektif iş uyuşmazlıkları sonucu mahkeme kararlarına uygun davranmak ve iş hukuku mevzuatından doğan yükümlülükleri yerine getirmek gibi borçlardır.³⁷⁶

bb) İşveren Kavramı ve Hukukî Statüsü

İşçi gibi, işveren de iş ilişkilerinin ve iş hukuk ilişkisinin taraflarından birini oluşturmaktadır. İşveren tam faaliyet yeteneğine sahip, işçilerle iş sözleşmesi yapan, sözleşmeyi feshedebilen, veya sözleşme şartlarını değiştirme yetkisi bulunan mülkiyetçi veya tarafınca atanmış olan şirket yöneticisi, yetkili organı, ayrıca tüzel kişilik tesis etmeden işletme faaliyetini yürütebilen gerçek kişidir.³⁷⁷ İşverenin görevi işçilerin çalışmalarını organize etmek ve haklarını sağlamak, ayrıca emeğin muhafazasına yönelik iş hukukunun süjesini oluşturmaktır. Faaliyetlerini gerçekleştirebilmeleri için, belirlenen zaman dilimi için planladıkları amaç ve görevleri doğrultusunda belirlenen ve tüzük ve kararlara esasen öngörülenlere uygun hukukî süjelere sahip olmaları gerekmektedir.³⁷⁸

İşveren hem tüzel hem de gerçek kişi olabilir.³⁷⁹ Tescil edildikten sonra tüzel kişilik kurulmuş sayılır ve iş hukukun süjesi gibi taraf oluşturur. Eğer tüzüğe göre temsilcilik veya şube, işçi işe alma ve işçinin işine son verme konusunda yetkili ise ve hukuku uygulayabilmesi vekâletnameye esasen temsilciliye veya şube yöneticisine havale edilmişse, bu durumda onlar alt işveren hukukî süjesinden faydalanarak tüzel kişinin verdiği yetkiler çerçevesinde işveren sıfatıyla iştirak edebilir.

³⁷⁶ Az.İşK. md.10

³⁷⁷ Az.İşK md.3

³⁷⁸ QASIMOV, A.M., Azərbaycan Respublikası Əmək Məcəlləsinin Kommentariyası, Bakı 2007, s.52

³⁷⁹ UŞAN, a.g.e., s.5

cc) İşverenin ve İşçinin Karşılıklı Maddi Sorumlulukları ve Sorumlulukların Oluşma Şartları

Hizmet sözleşmesinde taraflardan birisinin (işveren veya işçi) diğer tarafa işini gördüğü sırada kusurlu, hukuka aykırı eylemlerle verdiği zarar tazmin edilir. Azerbaycan Cumhuriyeti İş Kanunu md.10'da işçinin hizmet sözleşmesinde yer alması gereken borçlarını düzenlerken işçinin iş sözleşmesi ile belirlenmiş iş gereklerini dürüst bir şekilde yerine getirmekten bahseder. İşçi iş gereklerini yerine getirirken işverenin malını özenle kullanmak, doğabilecek zararları önlemek için önceden gerekli önlemleri almakla yükümlüdür. İşveren de işin gereklerini yerine getiren işçi için sağlıklı ve emniyetli çalışma şartlarını sağlamakla yükümlüdür. Yani işçi gibi işveren de iş sözleşmesinde öngörülen yükümlülüklerle uymalıdır.

İş ilişkilerinde işveren ve işçi iş sözleşmesi gereği yükümlülüklerini yerine getirirken birbirlerine verdikleri zararlar için maddi sorumluluk taşımaktadır.³⁸⁰ İşçinin ve işverenin maddi sorumluluğunun karşılıklı olması iş hukuku ilişkilerinin doğasına uygundur. Bu ilişkiler sözleşmesel karakterli olduğundan dolayı bir zarar doğduğunda taraflardan birinin diğerine zararı tazmin etme yükümlülüğü öngörülmüştür. İşçi ve işverenin maddi sorumluluğu hem iş ilişkileri devam ederken hem de her hangi bir sebeple feshedilen iş sözleşmelerinde de sözkonusudur. İşveren ve işçinin karşılıklı maddi sorumluluğunda her iki tarafa özgü bazı genel hususlar sözkonusudur. İş hukukunda işveren ve işçinin maddi sorumluluğun doğması için öncelikle iş hukuku ilişkilerinin olması aranmaktadır.³⁸¹ Bu ilişkinin süjeleri işveren ve işçidir. Maddi sorumluluğun doğabilmesi için iş ilişkisindeki yükümlülüklerin ihmal edilmiş olması lazım. Her iki süje de yükümlülüklerini yerine getirmeyen kusurlu davranışları gerekmektedir. Bir diğer taraftan hem işçinin hem de işverenin maddi sorumluluğu olduğu gibi oluşan manevî

³⁸⁰ Azerbaycan Anayasa Mahkemesinin 15.07.2011 tarihli kararı: "...yalnız əmək münasibətləri olduğu halda işəgötürən və işçi birinin digərinə vurduğu ziyanə görə maddi məsuliyyət daşıyır..." (Erişim) www.constcourt.gov.az

³⁸¹ Azerbaycan Anayasa Mahkemesinin 15.07.2011 tarihli kararı. (Erişim) www.constcourt.gov.az

zararı da tazmin etmeğe mecburdur. Maddi sorumluluğun niteliği oluşan zararı karşılamaktır.

Azərbaycan İş Kanununda tərəflərin bir-birlərinə vermiş olduqları zərərlərin qarşılıqlı olaraq təzmini xüsusi ayrıntılı olaraq düzənlənmişdir (Az İşK.md. 191 vd.). 191. maddəyə görə kusurlu bir davranış, yəni kanuna aykırı bir yapma və ya yapmama fiilləri gerçəkdən bir zərərin doğmasına səbəp olmuşsa, işçi və ya işverəndən biri digərinə kastən və ya ihmal sonucunda verdikləri zərər üçün maddi sorumluluk taşımaktadır. Bu maddəyə görə gerçəkdən doğmuş bir zərər varsa təsbit olunacaq, bu zərər bir kusurlu davranış sonucunda oluşacak və kusurlu yapma və ya yapmama fiilləri ilə oluşən zərərlə illiyet bağı bulunacaktır. Ortada bir zərər yoxsa doğəl olaraq bir sorumluluktan bahsedilemez.

Hukuka aykırı davranış yürürlükteki mevzuatta öngörülen davranış kurallarını ihlâl eden və yasaklanmış yapma/yapmama fiilləriylə ortaya çıkan eylemlərdir. Yapmama fiili dediğimiz zaman kişiye yüklenen yükümlülükleri yerine getirebilecekken bunları yerine getirmemesidir.³⁸²

İş hukukunda hukuka aykırılık deyince, işverenin və ya işçinin iş ilişkileri sürecinde hizmet sözleşmesinde öngörülen yükümlülüklerin yerine getirilmemesi və ya gereğince yerine getirilmemesi anlaşılır. Bu sebeple işverenin və ya işçinin yapma və ya yapmama fiillerine hukukî değerlendirme yapabilmek için iş sözleşmesinde öngörülen iş yükümlülüklerine özel olarak dikkat etmek gerekir. İşverenin və ya işçinin genel iş yükümlülükleri kural olarak görev ve teknik talimatlar, emir ve kararnamelerde daha da somutlaştırılır.

³⁸² MƏLİKOVA, M.F. Dövlət və hüquq nəzəriyyəsi, Bakı 1988, s.366

İşverenin ve işçinin karşılıklı sorumluluğunun varoluşunun şartlarından birisi de kusurdur.³⁸³

Kusur kast ve ihmali şeklinde ortaya çıkabilir. Oluşan hasar kusurun kast biçiminde oluşursa, bu hasar tam olarak karşılanır. İhmal yüzünden oluşan zarada ise işçi bir aylık ortalama ücret kadar maddi sorumluluk taşır.

Azerbaycan Cumhuriyeti İş Kanunu'nun 192. maddesi uyarınca taraflar maddi hasarın tutarını ve hasarın verildiğini keza diğer tarafa hasar vermekte kusurlu olmadığı iddialarını ispat etmekle mükelleftir. Genel olarak faturalar, raporlar, bilirkişi raporları v.s. delil olarak kabul edilebilir.

Ağır kusurda işçi kendi yapma veya yapmama fiillerinin hukuka aykırı karakterini idrak eder, onun zararlı sonuçlarını önceden görür, idrak eder ve bunları arzu eder. Hafif kusurda ise işçi kendi yapma veya yapmama fiillerinin hukuka aykırı karakterini ve zararın oluşması olasılığını görür, idrak eder, böyle zararlı sonuçlarını arzu etmese de, onlara bilinçli biçimde yol verir, yahut böyle sonuçların önünü almakta ihmalkar davranır.

Ağır ihmali şeklinde ortaya çıkan kusurda işçi kendi eyleminin hukuka aykırı karakterini ve bu davranışlar sonucunda hasarın oluşma olasılığını görür, fakat onların önlenilebileceğini düşünür.

Hafif ihmali (dikkatsizlik) şeklinde ortaya çıkan kusurda ise işçi kendi davranışının hukuka aykırı karakterini idrak etmemiş ve zararın oluşma olasılığını önceden tahmin edebileceği halde onları öngörmemiştir. Eğer işçi kendi eyleminin hukuka aykırı niteliğini idrak etmemiş ve anlaması da

³⁸³ Azərbaycan Anayasa Məhkəməsinin 15.07.2011 tarixli qərarı: "...*Qanunverici təqsiri maddi məsuliyyətin yaranmasının vacib şərti kimi göstərməklə təqsirin sübuta yetirilmə vəzifəsinin kimin üzərinə qoyulması məsələsinə də müəyyən etmişdir. Belə ki, əmək Məcəlləsinin 192-ci maddəsinin 2-ci hissəsinə əsasən tərəflər, maddi ziyanın məbləğini və onun vurulduğunu, habelə digər tərəfə ziyan vurmaqda təqsiri olmadığını iddia etdikdə bunu sübut etməyə borcludurlar. Beləliklə, işəgötürənin və işçinin birinin digərinə vurduğu ziyanı görə maddi məsuliyyəti ilə bağlı məsələlərdə qanunvericilikdə təqsirlilik prezumpsiyası prinsipi nəzərdə tutulmuşdur. Həmin prinsipə əsasən işəgötürən öz təqsirsizliyini sübuta yetirə bilmədiyi hallarda təqsirli sayılır...*" (Erişim) www.constcourt.gov.az

mümkün değilse, önceden öngörmemiş ve öngöremediği halde onun eylemi iş hukuku ilişkisinde olduğu işveren için hasarın oluşmasına yol açmışsa, o zaman burada kusurdan bahsedilemez ve işçi maddi sorumluluk taşımamalıdır. Böylece maddi hasar vermiş işveren veya işçinin kusuru ya kast, ya da ihmal biçiminde ortaya çıkabilir. Kusurun hangi biçimde tezahür ettiğinin tespit edilmesi uygulamada önem taşımaktadır. Çünkü burada somut halde işçiye maddi sorumluluğun hangi türünün, yani tam mı yoksa bir aylık ortalama ücret miktarı kadar mı maddi sorumluluğun uygulanacağı tespit edilebilmektedir.

İş hukukundan doğan maddi sorumluluğun ortaya çıkış şartlarından birisi olan illiyet bağı hasarın işverenin veya işçinin somut fiili sonucu olarak oluşmuştur.³⁸⁴ Eğer kanuna aykırı davranışla bu davranışın sonucu arasında bir illiyet bağı kurulamıyorsa o zaman işverenin veya işçinin maddi sorumluluğundan bahsedilemez.

İşverenin veya işçinin karşılıklı maddi sorumluluğu sözkonusu olduğunda iş sözleşmesi gereği ilişki sürecinde taraflardan birisinin hukuka aykırı davranışı sonucunda diğerine verdiği zararı kanunla belirlenmiş şekilde ve miktarda tazmin etmesi gerekir. Bu durumda işçiler kusurlu olmadıklarını ispat etmelidir.

İşveren ve işçi arasında iş hukuku ilişkisi kurulmamışsa o zaman oluşan zarar iş hukuku hükümlerine göre değil medenî hukuk hükümlerine göre tazmin edilir. İş hukuku hükümlerine göre verilen zarar ancak kanunda belirtilen durumlarda tam olarak karşılanır. Oysa medenî hukuk hükümlerine göre hem verilen zarar tazmin edilir hem de elden çıkmış kazanç tam olarak karşılanır.

³⁸⁴ Azərbaycan Anayasa Məhkəməsinin 15.07.2011 tarixli qərarı: "...İşəgötürən və işçinin qarşılıqlı maddi məsuliyyətinin şərti kimi səbəbli əlaqənin məzmunu ondan ibarətdir ki, ziyan işəgötürənin və işçinin qanuna zidd olan əməli nəticəsində baş vermiş olur. Bu zaman səbəbli əlaqə bilavasitə və yaxud vasitəli ola bilər. Bilavasitə əlaqə olmadığı hallarda tərəflərin məsuliyyəti istisna edilmir..." (Erişim) www.constcourt.gov.az

İş hukuku hükümlerine göre verilen zarar tazmin edildiğinde işçinin ücretinden kanunda belirtilen miktarı geçmeyecek şekilde mahsup edilir. Oysa medenî hukuk hükümlerine göre tazmin edildiğinde zarar verenin malvarlığına da başvurulabilir.

dd) İşçinin İşverene Verdiği Zarar Dolayısıyla Zarar Tazmini

Hizmet sözleşmesi gereği işçi görevini ifa ederken işverene ait donanımı, hammaddeyi v.s. kullanmaktadır. Bu gibi durumlarda işçi borcunu ifa ederken özenle davranmak zorundadır. İşçinin hukuka aykırı davranışları, ihmalleri sonucunda işverenin malvarlığında bir azalma gibi ortaya bir zarar çıkarsa işçinin zararı tazmin etme yükümlülüğü doğar.

1. İşverene verilmiş zararın tam veya kısmen tazmin edilmesi;
2. İşçinin hizmetini ifa ederken daha özenli ve dikkatli davranmasını sağlamak;
3. İşçinin ücretini kanuna aykırı ve asılsız olarak alıkonulmasını engellemek;

Azerbaycan Cumhuriyeti İş Kanunu'nun 10. maddesi işçinin işverene verdiği zarar dolayısıyla sorumluluğunu düzenleyerek işçiyi aynı zamanda işverenin mallarına karşı özenle davranmaya sevk etmektedir. Diğer taraftan böyle bir sorumluluk önleyici bir özelliğe de sahiptir. Yani işçinin zararı tazmin yükümlülüğü diğer işçileri de daha dikkatli davranmaya yöneltir. Ancak işverenin malvarlığına verilen zarar sonucunda işçinin sorumluluğu doğmaktadır. Yani işçinin ihmali, hukuka aykırı davranışları sonucunda işverenin malvarlığında bir azalma ortaya çıkmalıdır. Verilen zarar sonucunda işçi bu zararı tazmin etmekle yükümlüdür. Sözleşmenin feshedilmesi işçiyi zararı tazmin etmekten kurtarmaz.

İşyeri düzenine uymama sonucunda işçi bir manevî yaptırımla karşı karşıya kalmaktadır, oysa maddi sorumlulukta kendi malvarlığında

istenmeyen sonuçlar ortaya çıkmaktadır. İş hukuku ilişkilerinde işçi işverene göre daha zayıf bir süjedir. Bu yüzden kanunkoyucu işçiye yüklenebilecek maddi sorumluluk hallerinin istisnaları oldukça geniş tutmuştur.

İşverene verdiği zarar dolayısıyla İş kanunu işçiye iki türlü maddi sorumluluk yüklemiştir. Bunlardan birincisi sorumluluğun işçinin ortalama 1 aylık ücreti kadardır. Bu tür sorumluluk 1971 tarihli Azerbaycan Cumhuriyeti İş Kanunu'nda sınırlı maddi sorumluluk adını almıştı. Yeni İş kanunu'nun 199 ve 200. maddeleri dışındaki tüm sorumluluk hallerinde işçinin işverene verdiği zararlar dolayısıyla ortalama 1 aylık ücret kadar maddi sorumluluğu sözkonusudur. Bu tazmin hükmüne göre işçi zarardan tam olarak değil, İş Kanunu'nun 198. maddesinde de belirtildiği gibi 1 aylık ortalama ücret kadar maddi sorumluluk taşımaktadır. Yani bu durumda kanunkoyucu işçinin somut olarak maddi sorumluluğun sınırını belirtmektedir. Yalnız şunu da belirtmek gerekir ki, verilen zarar 1 aylık ortalama ücret miktarından daha az ise, o zaman zararın tamamı karşılanır.

Sovyet döneminde ortaya atılan bu düşünceye göre kanunkoyucu sınırlı maddi sorumluluk kavramını belirlerken işçinin ve onun ailesinin asıl gelir kaynağının ücret olduğunu gözönünde bulundurmuştur. Diğer taraftan kanunkoyucu işçinin sorumluluğunu sınırını belirlerken aynı zamanda işçinin ücretini koruyucu önlemler de almaktadır.

II. OLUMSUZ ŞARTLAR

A. Adam Çalıştıran Kurtuluş Kanıtı Getirememiş Olmalıdır

1. Genel Olarak

Adam çalıştıranın BK. md. 55'e göre sorumluluğunun dayanağı, kanunun kendisine yüklemiş olduğu çalıştırılanı gözetim altında bulundurma

ve başkasına zarar vermemesi için özen yükümlülüğünün ihlalidir.³⁸⁵ Özen kavramının Latince karşılığı “diligence” kelimesi olup “dikkat”, “basiret”, “ihtimam” faaliyet ve fiillerini ifade etmektedir.³⁸⁶ Özenin temelinde, borçluya taahhüt ettiği işi gereği gibi sonuçlanması için, belirli bir gayret sarfetmesi gereği yaratmaktadır.³⁸⁷ Bir başka tanıma göre de, özen, asıl borcun ifası için zaruri dikkat, itina, fikri ve bedeni yetenek gibi borçludan istenen özelliklerin tamamıdır. Hatta zararın gerçekleşmesi halinde, adam çalıştıranın bu yükümlülüğünü yerine getirmediği, ihlâl ettiği yolunda kanunda bir karine öngörülmüştür. Ancak kanun koyucu BK. 55. maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde adam çalıştıran için bir kurtuluş kanıtı getirerek bu sorumluluğu hafifletmiştir. BK md. 55'e göre adam çalıştıran yardımcı kişinin yaptığı hizmetten dolayı ortaya çıkan zararın meydana gelmemesi için durumun gerektirdiği bütün dikkat ve özendeki bulunduğu halde yine de zararın oluşmasının engellenemediğini ispat ederse sorumluluktan kurtulur.³⁸⁸ Yine aynı madde de durumun gerektirdiği dikkat ve özeni göstermiş olsa bile zarar yine de ortaya çıkacaksa ve bunu ispat ederse bu halde de adam çalıştıran çalıştırılanın zararından sorumlu olmaz.

Doktrinde bazı yazarlar buradaki birinci hale eylem karinesi³⁸⁹, ikinci duruma ise illiyet karinesi demektedirler.³⁹⁰ Kanundaki düzenleme adam

³⁸⁵ YHGK 1.11.2000, E. 2000/21-1333, K. 2000/1594 “... Adam çalıştıranın sorumluluğu özen ve gözetim ödevinin objektif olarak yerine getirilmemesinden kaynaklanan kusura dayanmayan bir sorumluluktur...” (KBİBB, 818/m.55)

³⁸⁶ BAŞPINAR, V., Avukatın Özen Borcu, Prof. Dr. Atilla Özer'e Armağan/Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.12 S.1-2(39-62)

³⁸⁷ BAŞPINAR, V., Vekilin Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu, Ankara 2004, s.123

³⁸⁸ OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s.600; TEKİRAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, a.g.e., s.510; ÖZTAN, İmalâtçı, s. 198; KILIÇOĞLU, a.g.e., s.270; Y4HD 2.11.1998, E. 1998/4966, K. 1998/8313 “...Davalının çobanı hayvanları otlatıldığı sırada uyumuş, bu arada elindeki yanık vaziyette bulunan sigara yere düşerek yangına sebep olmuştur. Dosyadaki delillere göre çobanın akıl hastası olduğu da anlaşılmaktadır. Davalı, haksız eylemin meydana gelmesine neden olan kişiyi seçmede, denetimde ve talimat vermede gerekli özeni gösterdiğini, buna karşın eylemin oluştuğunu kanıtlayamadığına göre, sorumlu tutulması gerekmektedir...” (KBİBB, 818/m.55)

³⁸⁹ OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s. 597; Y10HD 11.11.2010 E. 2010/7950 K. 2010/15424: “...müstahdem tarafından istihdam edilen işi nedeniyle üçüncü kişiye hukuka aykırı bir eylemle zarar verilmesi ve zarar ile eylem arasında nedensellik bağı bulunduğu durumlarda, istihdam edenin sorumluluğu yönünden oluşan karinenin; Borçlar Kanunu'nun 55. maddesinde yer alan “Şu kadar ki böyle bir zararın vukubulmaması için hal ve maslahatın icabettiği bütün dikkat ve itinada bulunduğunu yahut dikkat ve itinada bulunmuş olsa bile zararın vukuuna mani olamayacağını ispat ederse mesul olmaz.” hükmü uyarınca çürütülmesi olanağı bulunmaktadır. Mahkemece, davalı Kurumun, çalışanını

çalıştırana karine olarak sorumlu tuttuğundan adam çalıştıran bu iki karineden birini çürütürse sorumluluktan kurtulmaktadır.

Adam çalıştıran zararın meydana gelmemesi için dikkat ve itinadan oluşan özen ödevini yerine getirdiğini ispatlayarak eylem karinesini veya bu ödevini yerine getirse dahi yine de zararın meydana gelebileceğini ispatlayarak da illiyet karinesini çürütebilir.³⁹¹ Buradaki karineler kusur karinesi olmayıp sorumluluk karinesidir. Adam çalıştıranın ispat etmeye çalıştığı unsur ise kusursuzluk değil sorumsuzluk beyyinesidir.³⁹² Çünkü birinci karinenin kapsamı gerekli dikkat ve itina gösterilmediği kabulü, ikinci karinenin içeriği ise gösterilmesi gereken özen yükümlülüğü ile zarar arasında bağ olduğunun kabulüdür.³⁹³ Örneğin, bir işçi el arabası ile yük taşıırken arabayı kendisine düşman bildiği bir kişinin üstüne sürüp onu yaralamışsa, zararlı çalışanın fiili arasında illiyet bağı bulunmasına rağmen, adam çalıştıranın özen göstermemesi ile zarar arasında illiyet bağı bulunmadığı söylenebilir. Burada olağan sebep sorumluluğu söz konusu olduğu için, adam çalıştıranın temyiz kudreti, sorumluluğun kurucu unsurlarından değildir. Diğer taraftan, gösterilmesi gereken özen, soyut olarak değil, somut durum ve şartlara göre değerlendirilir.³⁹⁴ Bunu doğrulamak için BK. md. 55, “durumun gerektirdiği her türlü özenden” bahsetmektedir. Zarar verici olayın meydana geldiği bölge veya yerdeki kötü alışkanlıklar, örnek gösterilemez. Ayrıca görülecek işin niteliği ve tehlikelilik derecesi de gösterilecek özen derecesinin değerlendirilmesinde büyük önem taşır.

seçmede, talimat vermede, nezaret etmede gerekli özeni gösterdiği veya gerekli özeni göstermiş olsa bile, zararın oluşumunu önleyemeyeceğini kanıtlayarak sorumluluktan kurtulabilmesini öngören olanak yönünden inceleme yapılmamış olup...” (LBKB, 818/47,55).

³⁹⁰ KARAHASAN, s.514, TANDOĞAN, Kusura dayanmayan, s.61-62.

³⁹¹ KARAHASAN, s.514, OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s.598; REİSOĞLU, a.g.e., s. 186

³⁹² KARAHASAN, s.513.

³⁹³ OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s. 599; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, a.g.e., s. 510

³⁹⁴ EREN, Borçlar, s. 586

Türk hukukunda BK. md. 55'de düzenlenen özen borcu objektif özen borcudur.³⁹⁵ Bu anlamda adam çalıştırmanın kişisel özellikleri dikkate alınmaz.³⁹⁶ Özen borcu olağan sebep sorumluluğunda sorumluluğunun kurucu unsurunu teşkil eder. Yani adam çalıştırmanın objektif özen borcunun ihlâli ile ancak sorumlu tutulabilir. Objektif özen borcunun muhtevası ise durumun gerekli kıldığı her türlü özenin gösterilmesidir. Bunun yanında adam çalıştırmanın şahsî bilgisi ve yetenekleri ile özel durumu mutlak anlamda özen borcunun muhtevasının belirlenmesinde öneme alınmaz. Bu sebeple özellikle umulmayan haller ile adam çalıştırmanın hastalığı veya temyiz kudretinden yoksun olması sorumluluğu etkilemez. Bu sebeple adam çalıştırmanın sorumluluktan kusursuzluğunu ispatlayarak değil, ancak objektif özen yükümlülüğünü ihlâl etmediğini veya zarar ile bu ihlalin ya da görülen iş arasında bir illiyet bağının bulunmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir.³⁹⁷

Objektif özen yükümlülüğünün muhtevası dört noktada toplanmaktadır. Bunlar; çalıştırılanın seçiminde özen, çalıştırılana talimat vermede özen, çalıştırılanı denetlemede özen ve son olarak isin kurulmasında ve verilen alet ve malzemenin seçiminde özendir.³⁹⁸ İşte adam çalıştırmanın bu dört özeni yerine getirmiş ise o halde objektif özen yükümlülüğünü yerine getirilmiş sayılır. Tabi burada özen borcunun unsurlarının içeriğinin belirlenmesinde görülen işin niteliği, tehlikesinin derecesi, işletmenin büyüklüğü, işin görüldüğü yer ve zaman gibi unsurlar önem kazanır.³⁹⁹ Ayrıca ilgili işe ait cari uygulamalar ya da teamüller yanında varsa örf ve adetlerde özen borcunun muhtevasının belirlenmesinde etkin rol oynar.

³⁹⁵ TİFTİK, Tehlike, s. 51

³⁹⁶ TANDOĞAN, Kusura Dayanmayan, s. 54; TUNÇOMAĞ, a.g.e., s. 535; OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s. 590; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, a.g.e., s.509; İMRE, a.g.e., s. 144; NOMER, a.g.e., s.132

³⁹⁷ AKINCI, Ş., **Borçlar Hukuku Bilgisi**, Konya, 5. Baskı, 2011, s.158

³⁹⁸ Özen yükümlülüklerinin açıklığa kavuşturulduğu karar için Bkz: Y4HD 2.10.1978, E. 77-11751, K. 78-10809 (TANDOĞAN, Kusura Dayanmayan, s. 54 naklen)

³⁹⁹ EREN, Borçlar, s.172; TANDOĞAN, Kusura dayanmayan, s.66

2. Yardımcı Kişinin Seçiminde Gerekli Özenin Gösterilmiş Olması

Adam çalıştıran, yardımcı kişinin seçiminde her türlü özeni göstermiş olmalıdır. Bu sebeple adam çalıştıran, görülecek işe uygun fizikî, fikrî, meslekî ve ahlâkî nitelik, bilgi ve yeteneklere sahip bir kişi seçmiş olduğunu ispat etmelidir.⁴⁰⁰ Adam çalıştıran, yardımcının, göreceği işe uygun yetenek, nitelik, beceri ve dürüstlüğü haiz olduğunu ispatlayabilir. Bu anlamda adam çalıştıran, yardımcının bu işte meslekî tecrübesini bulunduğunu, bu husustaki sertifika, diploma, eğitim belgesi, tavsiye mektupları, teorik ve uygulamalı sınavlarla araştırıldığını, gerekli inceleme ve soruşturmaları yaptığını, tanık beyanları veya diğer ispat araçlarıyla ispatlayabilir.⁴⁰¹ Bir avukatın hizmet sözleşmesine dayanarak ücret karşılığı başka bir avukatı çalıştırması ve üstlendiği işin bir kısmını bu avukata vermesi durumunda işi yürüten avukat BK. md.100 hükmü çerçevesinde sorumlu olur. Adam çalıştıranın, yardımcı kişinin, göreceği iş için çevrede ün yapmış, vasıflı, yeterli eğitim görmüş, yeni

⁴⁰⁰ Yargıtay'ın verdiği bir kararda bir otelde güvenlik görevlisi olarak çalışan kişinin otelde kalan bir turist rehberine tecavüz etmesi sonucu mağdur olan kişi tazminat isteminde bulunmuştur. Burada olaya ilk anda bakıldığında güvenlik görevi ile otelde gerçekleştirilen tecavüz arasında bir ilişki görülmemesine rağmen otel sahibi bu kişiyi ise alırken önceki işyerinden yine aynı sebeple ayrıldığını bilmemesini güvenlik görevlisinin bunu kendilerinden sakladığını ileri sürmesi geçerli bir mazeret değildir. Burada özen borcunun bir unsurunun da uygun kişinin seçilmiş olmasıdır. Otel sahibinin bu durumu kişinin ayrıldığı işyerinden öğrenebileceğinden sonuç olarak adam çalıştıran otel sahibinin özen borcunun ihlali ile zarar verici olay arasında illiyet bağı kurulduğundan ortaya çıkan zarardan otel sahibi sorumlu olacaktır. Y4HD. 4.5.2000 YKD, 2000/2062E, 2000/4389K, C. 26, S.7, s.1034 vd. Bu anlamda karar veren Yargıtay'ın kararına biz de katılmayı uygun buluyoruz. Sadece ek olarak şunu söyleyebiliriz; kişinin tecavüzde bulunduğu kişi ilgili otelde kalan ve maddi ve manevî varlık güvenliğinin kendisine zarar veren kişi tarafından sağlanması gereken kişidir. O halde zarar ile görülen iş arasında aslında azımsanamayacak derecede fonksiyonel bir bağ da kurulabilmektedir. Ancak bunu da belirtelim ki; burada 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 55 değil BK 100. maddede düzenlenen yardımcı şahsın verdiği zararlardan sorumluluk halidir. Bu ikisi arasında da özellikle kurtuluş beyyinesi ve zamanaşımı bakımından önemli farklılıklar mevcuttur; YHGK. 15.06.1994 E. 1994/11-78 K. 1994/398: "...Adam çalıştıranın sorumluluğu bir kusur sorumluluğu olmayıp, olağan sebep sorumluluğudur. Burada yasa; adam çalıştırana genel nitelikte objektif bir özen yükümlülüğü, bir gözetim ödevi yüklemiştir. Adam çalıştıranın sorumluluğu kendisinin veya emrinde çalışan yardımcı kişinin kusurlu olup olmamasına bakılmaksızın, kusurdan bağımsız olarak doğmaktadır. Sorumluluğun doğması için objektif özen yükümlülüğünün ihlaliyle meydana gelen zarar arasında uygun illiyet bağının bulunması yeterlidir. Adam çalıştıran, görülecek işe uygun fikri, mesleki bilgi ve yeteneklere sahip bir kişi seçmekle yükümlüdür. Davalı bankanın, adam çalıştıran sıfatıyla sorumluluktan kurtulabilmesi için, gerekli özeni göstermiş olması halinde de zararın gerçekleşeceğini kanıtlaması gerekir..." (KBİBB, 818/m.100)

⁴⁰¹ KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 389; ÖZTAN, İmalâtçı, s. 198

bilgi, yöntem ve tekniği izlediğini kanıtlamış olması, seçiminde gösterilecek özen için yeterlidir.

Adam çalıştıran gerekli özeni sadece yardımcı kişiyi işe alırken değil, aynı zamanda işletme içinde çalıştıracağı yer ve iş türü, terfi ve nakiller yönünden de göstermek zorundadır.⁴⁰²

3. Talimat Vermede Gerekli Özenin Gösterilmiş Olması

Adam çalıştıran çalıştırılarda sahip olduğu kişisel bilgi ve yetenek doğrultusunda işin niteliği gereği vermesi gereken emir ve talimatları anlaşılır bir şekilde vermesi gerekir.⁴⁰³ Bazen çalıştırılanın statüsü yani sahip olduğu yetenek ve bilgi bir takım talimatların adam çalıştıran tarafından verilmesini gerektirmeyebilir. Veya bilinen veya bilinmesi gereken bilgiler ayrıca talimatla hatırlatılması gereksiz olabilir. Şoföre trafik kurallarına uyması gerektiği talimatının verilmesinde durum böyledir. Burada şoför mesleği ve sahip olunan ehliyet bu talimatı gereksiz kılmaktadır. Bu sebeple verilmesi gereken talimatların içeriği görülen işin niteliği, tehlike derecesine yapıldığı yer ve zamana ve çalıştırılanın durumuna göre değişecektir.⁴⁰⁴ Bazen seçilen yardımcı kişiler görecekları işle ilgili olarak adam çalıştırandan daha geniş bir bilgiye, tecrübeye ve donanıma sahip olabilirler. Bu gibi durumlarda talimat verme yükümlülüğünün sınırları daralmış olur.⁴⁰⁵

4. Denetlemede Gerekli Özenin Gösterilmiş Olması

Adam çalıştıran kişi seçmede ve talimat vermede özen yükümlülüğünü yerine getirme yanında çalıştırılanı işini yaparken sürekli ve etkin bir şekilde denetime tabi tutmalıdır.⁴⁰⁶ Yanlış davranışları zamanında

⁴⁰² EREN, Borçlar, s. 585

⁴⁰³ EREN, Borçlar, s.586; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, a.g.e., s. 508

⁴⁰⁴ EREN, Borçlar, s.173, TANDOĞAN, Kusura dayanmayan, s.68.

⁴⁰⁵ ÖZTAN, İmalâtçı, s. 199

⁴⁰⁶ EREN, Borçlar, s.173; KARAHASAN, a.g.e., s. 654

uyarılmalıdır. Denetim, işin nitelik, ağırlık ve tehlikelilik derecesine, yardımcının bilgi ve tecrübesine göre yapılmalıdır. Talimat vermede olduğu gibi, denetimde de somut durumun gerekli kıldığı güvenlik önlemleri alınmalıdır. Güvenlik önlemleri, işin niteliğine, tehlikelilik derecesine, adam çalıştırmanın ekonomik durumuna, teknik gelişmeye uygun bir biçimde alınmalıdır.⁴⁰⁷ Yardımcı kişinin yetkilerini aşmış olması ya da verilen buyruğa uymaması, adam çalıştırıcı sorumluluktan kurtarmaz.⁴⁰⁸

Üstün yetenekli veya uzman bir yardımcının, yetenek ve uzmanlık alanlarına giren işlerin görülmesinde, adam çalıştırıcının denetim ve gözetim ödevi, bir dereceye kadar azaltılabilir.⁴⁰⁹

5. İşin Kurulmasında ve İşe Uygun Alet Malzemenin Verilmesinde Gerekli Özenin Gösterilmiş Olması

İşveren işçinin çalışması için gereken alet ve malzemeyi vermek zorundadır.⁴¹⁰ Bu yükümlülüğünü icra ederken işveren gerekli özeni göstermiş olmalıdır. Özen yükümlülüğünün bu son unsuru aslında diğerlerini etkin kılan bir durumdur. Çünkü işe ve günümüz teknolojisine uygun olmayan alet ve malzeme ile çalıştırılan kişi üzerinde diğer özen borçlarını yerine getirilmesi ne kadar işe yarayacaktır? Mesela; bilgisayarlı koruması olan makine yerine teknolojik olarak geride kalmış mekanik koruyucuya sahip olan bir makinenin kullanımı yapılan işe uygun adamın bulunmaması ve talimatların yerinde verilmemesi sebebiyle ortaya çıkan zararın adam çalıştırıcı tarafından karşılanması gerekmektedir. Yine bunun yanında işveren tarafın işin örgütlenmesi ile iş bölümü ve planlama yapılması da modern işletmeciliğin bir gereği olarak özen borcu içine girmelidir.

⁴⁰⁷ EREN, Borçlar, s. 586

⁴⁰⁸ KARAHASAN, a.g.e., s. 658

⁴⁰⁹ ÖZTAN, İmalâtçı, s. 199

⁴¹⁰ MOLLAMAHMUTOĞLU, H./ASTARLI, M., İş Hukuku, 4.Bası, Ankara 2011, s.666; SÜZEK, a.g.e., s.135

Mahkeme içtihatlarına bakıldığında adam çalıştırmanın gerekli örgütü kurmamış olması, uygun malzeme vermemesi⁴¹¹ veya üçüncü kişilerin zarar görmemesi için işçi sağlığı⁴¹² ve iş güvenliği olarak da adlandırılan iş güvenliğinin sağlamaması, çalıştırılanların yorgun olarak çalıştırılmaları gibi sebepler adam çalıştırmanın özen borcunu yerine getirmediğini göstermektedir. Nitekim bu haller adam çalıştırın için aynı zamanda munzam kusur da sayılmaktadır.

Özen borcu ile ilgili kısmı bitirmeden önce İş Hukukunda işveren için getirilen işçi sağlığı ve iş güvenliği önlemlerinin içeriği biraz önce ele aldığımız konunun içeriği ile hemen hemen örtüşmektedir. Buradaki işçi sağlığı ve iş güvenliği önlemleri bazı İş Hukukçuları tarafından işverenin iş akdinden doğan işçiyi koruma borcu veya özen borcunun⁴¹³ doğal bir sonucu olarak görülmüştür. Elbette İşK. 77, BK md. 332 ile BK md. 55'teki yükümlülöklere uymama genel anlamda işverenin veya adam çalıştırının yaptırıma tabi tutulmasına sebebiyet vermesine rağmen yaptırımın tabi olduğu kurallar, uygulama alanları, ortaya çıkan zarar kavramı ve kimin zarar gördüğü gibi unsurlar farklılık göstermektedir. Buna rağmen iş kazası meslek hastalığı sebebiyle işverenin sorumlu tutulması haliyle BK 55'teki işvereni de içine alan adam çalıştırının sorumluluğunda aranan özen yükümlölüğü birçok yönden birbirine benzemektedir.⁴¹⁴ Aşağıda bunlar kısaca ele alınmıştır.

⁴¹¹ YHGK 08.11.2006 E. 2006/10-696 K. 2006/704: "...4857 sayılı İş Kanunu'nun 77. maddesi uyarınca; işverenler işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak, işçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdürler...Anılan madde ile, işverenlere, işçi sağlığı ve iş güvenliği kavramından kapsamlı olarak, her türlü önlemi almak yanında, bir anlamda objektif özen yükümlölüğü de öngörülmektedir..." (LBKB, 4857İŞK/77)

⁴¹² Y21HD 22.05.2007 E. 2007/4504 K. 2007/8407: "...1475 sayılı Kanunun 73. 4857 sayılı Kanunun 77. maddesi ve işçi sağlığı ve iş güvenliği tüzüğü bükümlerine göre işyerinde gerekli güvenlik tedbirlerini almayan işveren, bu tedbirlere riayet etmediği oranda sorumlu olacağı gibi, diğer işçisinin kusurundan da istihdam eden sıfatıyla sorumludur..." (LBKB, 818 s. BK/43, 47, 1475 s. MülgaİŞK/73)

⁴¹³ ÇENBERCİ, M., Borçlar Kanunu Şerhi, Seçkin yayınevi, Ankara 1986, s.989

⁴¹⁴ ULUSAN, İ., Özellikle Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu ve Bundan Doğan Hukukî Sorumluluğu, Kazancı Yayınları, İstanbul 1990, s.128; SÜZEK, S., a.g.e., s.327 vd.

İş sağlığı ve güvenliğinin yaşama hakkı ile bağlantısı bulunmaktadır.⁴¹⁵ Yargıtay verdiği bir kararda⁴¹⁶ iş güvenliği ile ilgili düzenlemelerin yaşam hakkıyla bağlantısına Anayasa'nın 17. maddesinde "yaşama hakkı"nın güvence altına alınmış olması dolayısıyla iş ve sosyal güvenlik mevzuatında da işçilerin korunması, işin düzenlenmesi, iş güvenliği, sosyal düzen ve adaletin sağlanması düşüncesi ile koruyucu bir takım hükümler getirildiğinden vurgu yapmıştır. İş Kanunun 77. maddesi ile BK 332. maddesinde işverenin uymakla yükümlü olduğu işçi sağlığı ve iş güvenliği önlemleri genel anlamda belirtilmiştir.⁴¹⁷ Bununla ilgili muhteva ise Ağır ve Tehlikeli İşler Tüzüğü, İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzüğü gibi tüzüklerde gösterilmiştir. 77. maddenin 1. fıkrasında işverenin işçi sağlığı ve iş güvenliğini sağlamak için gerekli olanı yapmak ve bu husustaki şartları sağlayarak ilgili olan araçları bulundurması aslında yukarıda anlatılan özen borcunun birçok yönünü kapsamaktadır. Bunun yanında aynı maddenin 2. fıkrasında işçilerin de işverenin aldığı önlemlerle genel anlamda işçi sağlığı ve iş güvenliğine uymakla yükümlü tutulmaları işverenin özen borcu ile sorumlu tutulması düşüncesini tamamlar niteliktedir. Maddenin 3. fıkrasında ise işyerindeki makinelerin kullanılmasından doğacak olağan tehlikelerden işçileri haberdar etme ve bununla ilgili denetim yapma yükümlülükleri de özen borcunu tamamlayan bir başka unsurdur. İşverenin kamu hukuku kökenli bu yükümlülüklerle uymaması idari para cezaları ile işyerinin kapatılması ya da isin durdurulması yaptırımları ile karşılaşmaktadır. Yine bunun yanında işverenin bu yükümlülüklerle uymaması işçiye İşK.16/II gereği iş şartlarında esaslı değişiklik gereği haklı sebeple fesih hakkı vereceği gibi BK 325. madde gereği alacaklının temerrüdü hükümlerinin uygulanmasını doğurabilir. İşçi

⁴¹⁵ YILDIZ, a.g.e., s. 8

⁴¹⁶ Y10HD, 29.9.2009, 7532/14793 (KBİBB)

⁴¹⁷ YILDIZ, a.g.e., s. 9; İşK. md. 77 hükmü şu şekilde düzenlenmiştir "İşverenler işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak, işçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdürler.

İşverenler işyerlerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine uyulup uyulmadığını denetlemek, işçileri karşı karşıya bulundukları mesleki riskler, alınması gerekli tedbirler, yasal hak ve sorumlulukları konusunda bilgilendirmek ve gerekli iş sağlığı ve güvenliği eğitimini vermek zorundadırlar."

işverenin işçiyi gözetme borcunun ihlali sebebiyle zarara uğramışsa bu halde kendisi ya da işçi ölmüşse geride kalan hak sahipleri işverene karşı maddi ve manevî tazminat davalarını açabilmektedirler (BK. md. 45, 47, 332).

Türk hukukunda yer alan ve yukarıda açıklanan hükümlere benzer hükümler Azerbaycan İş Kanunu'nda düzenlenmiştir. 10 Aralık 1971 tarihli Azerbaycan Cumhuriyeti İş Kanununda işverenin maddi sorumluluğu düzenleyen benzer bir hüküm yoktu. Azerbaycan Cumhuriyeti Eski İş Kanunu 172. maddesi bu konuya değinmiş ve "sıhhatinin bozulması sonucu işçilere verilen zarar için işletmenin, idarenin, tüzel kişinin maddi sorumluluğu" düzenlenmiştir. Bu maddeye göre işçiler kendi çalışma yükümlülüklerini yerine getirirken sakat kaldıklarında veya sağlıkları bozulduğunda işletme, idare ve örgüt kendilerine verilen zarar için SSCB ve Azerbaycan Cumhuriyeti yasalarına uygun olarak maddi sorumluluk taşımaktadırlar. Bu hüküm sadece işçinin sıhhatinin bozulması durumunda işletmenin, idarenin, örgütün sorumluluğunu belirliyordu.

12 Kasım 1995 tarihinde kabul edilen Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasası işçi sağlığı ve iş güvenliği konusunu teminat altına almıştır. Anayasanın 35. maddesine göre herkesin güvenli ve sağlıklı koşullarda çalışma hakkı vardır. Az.İşK md. 54 hükmüne göre işçinin iş fonksiyonları yerine getirebilmesi için işveren işyerinin ve iş koşullarının hijyenik kurallarına uygun bir şekilde düzenlenmesini, emeğin korunmasını, teknik güvenlik koşullarını sağlamalıdır. İşçi sağlığı ve iş güvenliği önlemlerine ilişkin hükümler yeni Azerbaycan Cumhuriyeti İş Kanunu "Emeğin Korunması" başlıklı 9. Bölümde düzenlenmiştir. Söz konusu kanunun md. 207'e göre⁴¹⁸ işçilerin sağlıklı ve emniyetli koşullarda çalışma hakkı vardır. İşçinin hayatının ve sağlığının işletmenin üretim faaliyeti sonuçlarından üstün kılınması iş güvenliğinin korunması ve aynı zamanda iş hukukun önemli ilkesidir.⁴¹⁹

⁴¹⁸ Azerbaycan İş Kanunu md. 207/1 şu şekilde düzenlenmiştir: "İşçilerin təhlükəsiz və sağlam şəraitdə işləmək hüququ vardır."

⁴¹⁹ Az.İşK md.209 bu ilkeyi açıkça belirtmiştir.

İşçinin emniyetli ve sağlıklı koşullarda çalışması işçinin hayatını ve sağlığını olumsuz şekilde etkilemeyen ve zarar vermeyen iş güvenliği koşullarına uygun olması demektir. Ayrıca aynı kanunun 222. maddesi işyerinde sağlıklı ve emniyetli koşulların oluşması için işverenin yükümlülüklerini düzenlemiştir. İş koşullarının denetlemeli, iyileştirilmesi için yıllık planların yapması kanun hükmünde belirtilen yükümlülüklerini başlıcalarıdır.

Azerbaycan Cumhuriyeti İş Kanununun 224. maddesinin ikinci fıkrasına göre iş sözleşmesinde işveren tarafından işçinin sağlıklı ve güvenli çalışma şartları konusunda güvence verilmesi yükümlülüğüne ilişkin hükmün yer alması gerekir.⁴²⁰ İşveren, işçi sağlığı ve güvenli çalışma şartlarına uymadığı takdirde işçinin işi görürken iş kazası sonucunda sağlığına ve vücut bütünlüğüne verilen zararı ve işçi öldüğünde oluşacak zararı tazmin etmek durumundadır.⁴²¹ Konuya ilişkin olarak Azerbaycan Anayasa Mahkemesinin verdiği bir karara değinmek isabetli olur.⁴²² Bakü İstinaf Mahkemesi 18 Şubat 2001 tarih ve 2(103)-745/2011 sayılı başvurusunda A isimli işçinin B isimli bir şirkette iş gördüğü sırada sağlığının bozulması dolayısıyla uğradığı zararın tazmin edilmesine ilişkin talebi incelerken Azerbaycan Anayasa Mahkemesinden Az.İşK. md. 239'da öngörülen "kusurlu olan işveren" ile "işverenin kusuru yüzünden" kavramları ile Bakanlar Kurulu'nun 9 Ocak 2003 tarih ve 3 No'lu "Üretim kazası yahut meslek hastalığı sonucunda sağlığı bozulmuş işçiye veya bu sebepten ölen işçinin ailesine ve bakmakla yükümlü olduğu diğer kişilere tazminat verilmesinin düzenlenmesi, koşulları ve miktarı" kararında öngörülen "kusurlu işveren" kavramının uygulamada farklı anlamlar ve sonuçlar doğurduğu bahisle yorumlanması talebinde bulunmuştur. Mahkeme ayrıca Bakanlar Kurulu'nun sözkonusu kararının md. 1/1 hükmünde öngörülen "talihsiz olay veya meslek hastalığı"nın uygulamada üretim karakterli olarak gerçekleşmesi durumunda ancak işverenin kusuru

⁴²⁰ Az.İşK. md. 224/2: "Əmək müqaviləsində hökmən işəgötürən tərəfindən işçinin sağlam və təhlükəsiz əmək şəraitinə təminat verilməsi barədə öhdəliyi göstərilməlidir."

⁴²¹ Az.İşK. md.239

⁴²² Bakü İstinaf Mahkemesinin 18.02.2011 tarih ve 2 (103)-745/2011 sayılı başvurusuyla Az.İşK. md.239/1 hükmünün uygulamadaki farklı anlamlarından dolayı yorumlanması istemiyle Azerbaycan Anayasa mahkemesinin 15.07.2011 tarihli kararı. (Erişim) www.constcourt.gov.az

esas alınarak sorumlu tutulduğunu belirterek yukarıda sayılan kavramlarla birlikte Yüce mahkemenin vereceği kararın uygulamadaki belirsizliği ortadan kaldıracığını vurgulamıştır. Anayasa Mahkemesi ayrıntılı açıklamalar sonucunda işveren ve işçinin karşılıklı sorumluluklarını düzenleyen Az.İŞK md. 191-194⁴²³ hükümlerine de atıfta bulunarak işçinin sağlığının bozulması dolayısıyla uğradığı zararın ancak işverenin kusurlu olduğu durumlarda tazmin edileceği ve ayrıca işverenin kusurunun tam veya kısmi olmasına bağlı kalmaksızın sorumluluğun tam olacağı sonucuna varmıştır.⁴²⁴

B. İlliyet Bağının Kesilmiş Olması

Adam çalıştıran özen ödevinin ihlali ile zararlı sonuç arasında bir sebep sonuç bağı bulunduğu karinesi olan illiyet karinesini çürüterek

⁴²³ Söz konusu hükümler özellikle sorumluluğun oluşabilmesi açısından önemlidir. Bu hükümlere göre işçi veya işverenin kasıtlı yapma (yapmama) fiili veya ihmali sonucunda zarar, hukuka aykırı ve illiyet bağı şartları gerçekleşmişse tarafların karşılıklı sorumluluğu doğar.

⁴²⁴ Azərbaycan Anayasa məhkəməsinin 15.07.2011 tarixli qərarı: "...Əməyin mühafizəsi qaydalarının pozulmasına görə maddi məsuliyyətə gəldikdə isə qanunverici bu prinsipi nəzərə alaraq, əmək Məcəlləsinin 239-cu maddəsinin məzmununu müəyyən etmişdir. Belə ki, həmin maddənin birinci hissəsinə əsasən istehsalatda baş vermiş bədbəxt hadisədə və ya peşə xəstəliyində təqsirli (tam və ya qismən) olan işəgötürən həm işçiyə xəsarət yetirilməsi və ya sağlamlığının başqa şəkildə korlanması nəticəsində dəymiş zərərin, həm müalicə olunması üçün çəkdiyi, həm də ona müavinətlər verilməsi ilə əlaqədar çəkilən xərclərin, eləcə də Azərbaycan Respublikasının Mülki Məcəlləsi ilə müəyyən edilmiş digər əlavə xərclərin əvəzini bütövlükdə ödəməlidir. Göründüyü kimi, əməyin mühafizəsi qaydalarının pozulmasında yalnız təqsiri sübuta yetirilən işəgötürən məsuliyyətə cəlb oluna bilər.

Qanunverici təqsiri maddi məsuliyyətin yaranmasının vacib şərti kimi göstərməklə təqsirin sübuta yetirilmə vəzifəsinin kimin üzərinə qoyulması məsələsini də müəyyən etmişdir. Belə ki, əmək Məcəlləsinin 192-ci maddəsinin 2-ci hissəsinə əsasən tərəflər, maddi ziyanın məbləğini və onun vurulduğunu, habelə digər tərəfə ziyan vurmaqda təqsiri olmadığını iddia etdikdə bunu sübut etməyə borcludurlar. Beləliklə, işəgötürənin və işçinin birinin digərinə vurduğu ziyana görə maddi məsuliyyəti ilə bağlı məsələrdə qanunvericilikdə təqsirlilik prezumpsiyası prinsipi nəzərdə tutulmuşdur. Həmin prinsipə əsasən işəgötürən öz təqsirsizliyini sübuta yetirə bilmədiyi hallarda təqsirli sayılır...Konstitusiya Məhkəməsinin Plenumu hesab edir ki, Əmək Məcəlləsinin 239-cu maddəsinin məzmununa müvafiq olaraq işəgötürənin təqsiri olduğu halda təqsirinin dərəcəsindən asılı olmayaraq, o, tam məsuliyyət daşıyır. Konstitusiya Məhkəməsinin Plenumu belə nəticəyə gəlir:

- Əmək Məcəlləsinin 239-cu maddəsində nəzərdə tutulan əməyin mühafizəsi normalarının pozulması nəticəsində işçinin səhhətinə vurulan zərərə görə, yaxud onun həlak olması ilə əlaqədar maddi məsuliyyət, həmin Məcəllənin 191-ci maddəsinin tələbləri baxımından yalnız işəgötürən təqsirli olduqda yaranır.

- Əmək Məcəlləsinin 239-cu maddəsinin məzmununa görə işəgötürənin təqsirinin tam və ya qismən olmasından asılı olmayaraq, həmin Məcəllənin 191-ci maddəsində nəzərdə tutulan şərtlər olduğu halda işəgötürənin işçi qarşısında məsuliyyəti tam xarakter daşıyır" (Erişim) www.constcourt.gov.az

sorumluluktan kurtulabilir.⁴²⁵ Buradaki illiyet, çalıştırılanın eylemi veya davranışı ile zarar arasındaki ilişki değil adam çalıştırmanın özen borcunun ihlâlini içeren davranışı ile zarar arasındaki illiyettir. İlliyedin bu niteliği de kusursuz sorumluluk türü olan adam çalıştırmanın sorumluluğu ile uyushmaktadır. Ancak haksız fiil ya da sözleşmeden doğan sorumluluklarda illiyet zararı ortaya koyanın davranışı ile zarar arasındaki illiyettir.⁴²⁶ Aynı zamanda çalıştırılanın davranışı ile zarar arasındaki illiyedin ispatı davacıya düştüğü halde kusursuz sorumluluk olan adam çalıştırmanın sorumluluğunda adam çalıştırmanın özen ihlali ile zarar arasında illiyedin olmadığını davalı adam çalıştırın ispat yükümlülüğü altındadır. Burada BK. 55. maddede düzenlenen sorumluluğun doğabilmesi için üç ayrı illiyet bağının mevcut olması gerekir. Bunlardan ilki; zarar ile çalıştırılanın fiili arasında bulunması gereken illiyettir. Buradaki illiyet sorumluluk hukukunda hem kusurlu hem de kusursuz sorumluluk için getirilmiş genel bir ilkedir. Eğer meydana gelen zarar çalıştırılanın yaptığı işle ilgili değilse daha bastan genel olarak aranması gereken illiyedin olmaması sorumluluğu ortadan kaldırır.⁴²⁷ İkinci illiyet unsuru ise; zarar ile görülen is arasındaki aranması gereken illiyettir. Sanki bu illiyet ilk illiyet bağına benzemesine rağmen bazen onunla iç içe geçmiş olabileceği gibi ayrı olduğu yerlerde olabilir. Bu sebeple her somut olayın kendine özgü hususiyetlerine göre illiyet bağının aranması gerekir. Burada davranış olumlu veya olumsuz olarak çalıştırılanın kendisinden kaynaklanmasına rağmen bu davranışın çalıştırılanın gördüğü işin dışında

⁴²⁵ 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 66. maddesiyle getirilen önemli değişikliklerden birisi de illiyet karinesinin ve adam çalıştırana sorumluluktan kurtulmak için yürürlükteki kanuna sağlanan ikinci kurtuluş kanıtına yer verilmemiş olmasıdır. Böylelikle, adam çalıştırın gerekli özeni gösterdiğini ispat edemediği için eylem karinesini çürütememişse, gerekli özeni gösterse idi dahi zararın yine de meydana geleceğini ispat etse dahi sorumluluktan kaçınamayacaktır. Bu noktada, mücbir sebep, zarar görenin kendi kusuru ve de üçüncü kişinin kusuru genel ilkelere göre zaten illiyet bağını kesen ve sorumluluğu engelleyen hususlar olduğu için kanunkoyucu tekrardan kaçınmıştır. Kanun maddesinin gerekçesine göre ayrı bir kurtuluş kanıtı olan bu düzenleme illiyet bağının kesilmesiyle ilgili olduğu için madde metnine alınmamıştır. Şunu da belirtmek gerekir ki illiyet bağı haksız fiil sorumluluğunun genel bir şartı olduğu için tekrar bir kurtuluş kanıtı olarak gösterilmesine gerek duyulmamıştır. Geniş bilgi için bkz. SAĞLAM, a.g.e., s. 171 vd.

⁴²⁶ Y4HD 04.05.2000 E. 2000/2062, K. 2000/4389: "...Çalıştırmanın sorumlu tutulabilmesi için zarar verici eylem ile çalıştırılanın görülen işi arasında fonksiyonel bağıllık bulunması yeterlidir..." (KBİBB, 818/55); Y4HD 20.11.1984 E. 7770 K. 8597: "...BK. md. 55 sorumluluğunun önemli koşullarından birisi de çalıştırılan kişinin zararlı eylemi ile hizmetin yürütülmesi arasında sıkı bir ilginin varlığıdır, böyle bir ilişki yoksa istihdam eden mesul olmayacaktır..." (KBİBB, 818/55)

⁴²⁷ EREN, Borçlar, s.170.

bulunması görev ve fonksiyon bağının dışlanması ile ortaya çıkması halinde yine illiyet oluşmamış demektir.⁴²⁸ Böyle bir durumda artık adam çalıştıran kendi gördürdüğü işle hiç ilgisi olmayan davranış sebebiyle sorumlu olmayıp burada çalıştırılan ortaya çıkan zarardan haksız fiil hükümlerine göre sorumlu tutulabilir.

Üçüncü illiyet unsuru ise; zarar ile adam çalıştıranın özen ödevini ihlali arasında bir bağın olmasıdır. Bilindiği gibi bu illiyet bağının yokluğunu adam çalıştıran ispat ettiğinde kurtuluş kanıtı getirmiş olacağından sorumluluktan kurtulmaktadır⁴²⁹

Kanaatimizce illiyedi bu şekilde üçe ayırmak belki pratik açısından mümkün olmayabilir. Çünkü özellikle son iki illiyet bağı birbirinin yerini tutabilen ve farklı bakış açıları ile illiyedin değerlendirilmesi olduğu kanaatindeyiz. Ancak hukuk teorisi açısından illiyedin bu şekilde anlatımı konunun kavranması açısından yararlı olabilir.

İlliyet bağı ile ilgili olmak üzere genel anlamda hangi durumlar illiyedi ortadan kaldıracaktır? Bunların başlıcaları mücbir sebep, üçüncü kişinin kusuru veya zarar görenin kendi kusuru halleridir. Bu haller hem zarar ile çalıştırılanın davranışı arasındaki illiyedi hem de zarar ile adam çalıştıranın özen borcunun ihlâlini oluşturan davranışı arasındaki illiyedi ortadan kaldıracaktır. Bu haller sorumluluktan kurtarıcı genel sebepler olarak adlandırılmaktadır. Bu sebeple doktrinde sorumluluk hukukunda kabul edilmiş genel haller yanında BK. md.55'te öngörülen kurtuluş kanıtının mevcudiyetinin gerekli olmadığı bunu karşılayan kurumların zaten olduğu savunulmuştur.⁴³⁰ Ancak bu görüşe her zaman katılmak mümkün olmaz. Önümüze öyle olaylar gelebilir ki normalde kişi sorumlu olmaması gerekirken sorumluluktan kurtaran hallerden hiçbiri oluşmayabilir. Ancak bunun yanında

⁴²⁸ KARAHASAN, a.g.e., s.508.

⁴²⁹ TEKİNAY, a.g.e., s.688; REİSOĞLU, a.g.e., s.150.

⁴³⁰ EREN, Borçlar, s.174'de 38 nolu dipnottan naklen; OFTINGER, II/1 sh172, Deschenaux/TERCIER, s. 106 vd.

sorumluluk hakkaniyete aykırı olabilir. Meselâ, zarar görenin veya üçüncü kişinin temyiz gücüne sahip olmadıklarında bu kişilerin kusurlu olmaları da mümkün olmadığında veya mücbir sebep haline tam ulaşmamış ancak aradaki illiyet bağıını kesecek nitelikte bir umulmayan hal durumunda kurtuluş kanıtı devreye girecektir. Bu yüzden sorumluluk hukukunun tamamına hâkim olan sorumluluğu kesen hallerin diğer olağan sebep ve tehlike sorumluluklarının kendi özelliklerine göre getirilmiş olan kurtuluş kanıtını mutlak anlamda gereksiz kıldığını savunmak bizi her olayda doğru sonuca götürmez.

C. Sorumsuzluk Anlaşması Yapılmamış Olmalıdır

1. Genel Olarak

Borçlar Kanunu md. 96 uyarınca borçlu, kural olarak her türlü borca aykırı davranışından sorumlu tutulmuştur. Bununla birlikte aynı kanunun md. 99 hükmü taraflara önceden yapacakları bir anlaşma ile borçlunun borca aykırı davranışlarından doğan sorumluluğunu kısmen veya tamamen kaldırabilme olanağı sağlamıştır. Bu tür anlaşmalar sorumsuzluk anlaşması olarak adlandırılmaktadır.⁴³¹ Sorumsuzluk anlaşmasının amacı sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi durumunda borçlunun aleyhine doğacak olan bazı sonuçları önlemektir.⁴³² Sorumsuzluk anlaşması borçlunun tazminat ödeme yükümlülüğünü kaldırır veya sınırlandırır.⁴³³ Sorumsuzluk anlaşması sözleşmeden doğan sorumlulukta söz konusu olmaktadır.⁴³⁴ Zira haksız fiilden doğan sorumluluklarda taraflar arasında önceden bir sorumsuzluk anlaşması akdedilmesi beklenmez. Dolayısıyla sorumsuzluk anlaşması BK madde 55'e dayanan sorumlulukta adam çalıştıranın sorumluluğunu hiçbir şekilde etkilemez, zira kanunda emredici bir hüküm bulunmaktadır. BK madde 100'de ise önceden gerçekleşmiş bir sözleşme

⁴³¹ KARABAĞ BULUT, N., Sorumsuzluk Anlaşmaları ve Sonuçları, Prof.Dr.Hüsetin Hatemi'ye Armağan, İstanbul 2009, s.825

⁴³² ERDOĞAN, İ., Borçlar Hukuku, Ankara 2006; YILDIRIM, Hile, s. 93

⁴³³ KARABAĞ BULUT, a.g.e., s.865

⁴³⁴ OĞUZTÜRK, B., Güven Sorumluluğu, İstanbul 2008, s. 266

ilişkisi mevcut olduğu için, bu sözleşmeyle ya da zarardan önce aralarında akdedecekleri farklı bir sözleşme vasıtasıyla yardımcı kişinin eylemleri ile ilgili zararlardan kendisinin sorumlu tutulmayacağını kararlaştırabilir.⁴³⁵ Sözleşmeden doğan borçlarda borçlu sözleşmeye, borca aykırı davranışlardan sorumlu olmayacağına ilişkin şartlar koymak isteyebilir. Sorumsuzluk anlaşması Borçlar Kanunu md.99 da düzenlenmiştir. Sözleşmenin ihlâlinden doğan zararın gerçekleşmesinden önce alacaklı ve borçlu ilerde alacaklı lehine doğabilecek tazminat talebinin oluşmasına tamamen veya kısmen engel olabilirler. Taraflar sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde⁴³⁶ bu tür sözleşmelerde tam bir sorumsuzluk anlaşması veya sınırlı bir sorumluluk anlaşması yapabilirler. Sorumsuzluk anlaşması sözleşmenin kusurlu bir şekilde ihlâl edilmesi halinde, tazminat ödeme borcunu etkiler, yoksa aslî edim yükümünü etkilemez.⁴³⁷ Borçlunun borcunu ifa edip etmemekte serbest olduğuna ilişkin anlaşma sorumsuzluk sözleşmesi olamaz.⁴³⁸ Borçluyu savaş, grev gibi belirli olayların gerçekleşmesi durumunda ifa yükümlülüğünden kurtaran anlaşmalarda sorumsuzluk sözleşmesi değildir.⁴³⁹

Azerbaycan Medenî Kanunu da sözleşmeden doğan sorumluluklarda tarafların önceden bir sorumsuzluk anlaşması akdedebileceklerini öngörmektedir. Medenî Kanun buna tarafların hukukî sorumluluktan muaf edilmesi adını vermektedir. Gerçekten de Az.MK md. 443/1 borçlunun alacaklıya vermiş olduğu zararı tazmin etmekle yükümlüdür dedikten sonra tarafların yapacakları anlaşmayla doğan sorumluluktan muaf tutulabileceğini düzenlemiştir.

⁴³⁵ Y13HD 04.02.2003 E. 2002/12276 K. 2003/1077: "...Davalı doktor yardımcı kişinin fiilinden davacılar karşı sorumludur. BK. 100/2'ye uygun şekilde sorumluluğu bertaraf edici bir anlaşma olduğu da iddia ve ispat edilmemiştir..." Karar için bkz. YILMAZ, a.g.e., s.152

⁴³⁶ YILDIRIM, Hile, s. 93

⁴³⁷ BAŞPINAR, Vekilin, s.265

⁴³⁸ EREN, Borçlar, s.1043

⁴³⁹ TANDOĞAN, Mesuliyet, s.454

2. Sorumsuzluk Anlaşmasının Geçerlilik Şartları

a) Kast ve Ağır İhmal Halinde

Sözleşme özgürlüğü ilkesi bu anlaşma için sınırlandırılmıştır. Borçlar kanunu 99. maddesine göre borçlunun kasıtlı hukuka aykırı bir davranışından, hile⁴⁴⁰ veya ağır ihmalinden dolayı ortaya çıkacak zarardan sorumlu olmayacağı hususunda alacaklı ile zararın doğmasından önce yapmış olduğu sorumsuzluk anlaşması geçersizdir.⁴⁴¹ Meselâ, bir vazoyu satmayı taahhüt eden bir satıcı, sözleşmeye kendi kastı veya ağır ihmali ile vazoyu teslim edememesi durumunda sorumlu olmayacağı şartını koymuş ve bunu da alacaklı kabul etmişse borçlu vazoyu teslim etmemek için kırması durumunda buradaki sorumsuzluk sözleşmesi geçersizdir.

Azerbaycan Medenî Kanunu md. 443/1 sözleşme taraflarının yapacakları anlaşmayla doğan sorumluluktan muaf tutulabileceğini düzenlemiştir. Yalnız aynı maddenin 8. fıkrası bu kuralın istisnasını da getirmiştir. Kanunun md.443/8'e göre borçlunun kasıtlı fiilleri dolayısıyla oluşacak zararlardan zarara sebep olan tarafın sorumlu tutulmayacağına ilişkin anlaşmaların geçerli olamayacağı kabul edilmiştir. Medenî Kanun'un 448/2'e göre borçlunun kusur veya ağır ihmal halinde uğrayacağı zararlardan zarara sebep olan taraf önceden sorumluluktan muaf tutulamaz.⁴⁴²

b) Hafif İhmal Halinde

Borçlar Kanunu 99. madde hükmüne göre sorumsuzluk anlaşması ancak borçlunun hafif ihmali ile ifayı imkânsız hale getirmesi durumunda sorumlu olmayacağına ilişkin sorumsuzluk sözleşmesi geçerlidir. Fakat kanunkoyucu bu ilkenin de sınırlarını belirlemiştir. Bazı durumlarda hafif

⁴⁴⁰ YILDIRIM, Hile, s. 94

⁴⁴¹ REİSOĞLU, a.g.e., s. 356

⁴⁴² 30.06.2010 ve 2-1(102)-179/10 Sayı Azərbaycan Ali Məhkəmə (Yargıtay) İqtisadi Davalar Dairəsi Kararı "...Borclunu təqsirə görə, yəni qərəzə və ya kobud ehtəyatsızlığa görə məsuliyyətdən qabaqcadan azad etmək olmaz..." (Erişim) http://www.supremecourt.gov.az/store/Iqtisad/qerar/2010/3_179+30.06.2010.pdf

ihmâl hâlinde bile sorumsuzluk anlaşmasını hâkim kabul etmeyerek anlaşmanın butlanına karar verebilir.⁴⁴³ Eğer alacaklı borçlunun hizmetinde ise borçlunun sadece hafif kusurundan dolayı sorumlu tutulacağına ilişkin sorumsuzluk anlaşması geçersiz olur.⁴⁴⁴ Bir diğer istisna ise hükümet tarafından imtiyaz sureti ile verilen bir sanatın icrası ile ilgilidir.⁴⁴⁵ Bu düzenlemelerin amacı, alacaklıyı borçlunun baskı altına almasından korumaktır.⁴⁴⁶ Bir izin veya ruhsata dayanarak, mesleğini icra edenlerin BK. md.99/2 ve 100/3 hükümlerinden yararlanmamasının gerekçesi olarak, bunların topluma karşı elde ettikleri güvenilirlikleri konusunda üstünlük elde etmeleri durumu gösterilmektedir.⁴⁴⁷ Böyle durumlarda hâkim hafif kusur halinde de sorumsuzluğu öngören anlaşmayı geçersiz sayabilir. Meselâ, telefon hizmetlerinin özelleştirilmesi sonucu bu hizmetleri sunan şirketler hükümet tarafından imtiyaz sözleşmesi ile bu mesleği icra eden kişilerdir. Dolayısıyla bu şirketler müşterilerle yaptığı sözleşmelerde hafif kusurlarından sorumsuzluk kayıtları koyamazlar.⁴⁴⁸ Banka,⁴⁴⁹ noter, avukat, hekim v.b.

⁴⁴³ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, a.g.e., s. 885; BAŞPINAR, Vekilin, s. 270

⁴⁴⁴ REİSOĞLU, a.g.e., s. 356

⁴⁴⁵ YHGK. 15.06.1994, E. 1994/11-178, K. 1994/398: “Türkiye’de Bankalar Hükümetçe imtiyaz suretiyle verilen bir işi yapan müesseselerdir. O halde Bankalar, BK.nun 99/2. maddesine tabi kuruluşlardır. Kural olarak BK.nun 100/2 ve 3. maddeleri uyarınca akdi sorumlulukta, sorumsuzluk sözleşmesi yapmak mümkün ise de, BK.nun 99/1. maddesi gereğince ağır kusur halinde baştan sorumluktan kurtulma şartı geçersiz olup, sorumluluktan kurtulma şartının ancak hafif kusur halinde geçerli olduğu benimsenmiş ve aynı maddenin 2. fıkrası, Hükümet tarafından imtiyaz suretiyle verilmiş bir sanatı icra eden kuruluşlar yönünden hafif kusur halinde dahi sorumluluktan kurtulma şartının mutlak olarak kabul edilemeyeceği kararlaştırılmıştır...” (KBİBB, 818/m.99/2)

⁴⁴⁶ BAŞPINAR, Vekilin, s. 270

⁴⁴⁷ BAŞPINAR, Avukatın, s.56

⁴⁴⁸ KILIÇOĞLU, M.,a.g.e., s.492

⁴⁴⁹ Y12HD 14.1.2010 E. 2008/3438 K. 2010/317: “...Davalı bankanın çalıştırdığı kişilerin seçiminde gerekli özeni göstermesi, şube içi denetim yolları ile personeli ve işlemleri denetlemesi pek çok müşteri ile ilgili usulsüzlüklere sessiz kalmaması, çalışanın kişisel hesabının fiktif hesap olup olmadığını incelemesi, hesap hareketlerini takip etmesi, banka içinde bir banka gibi nitelendirilebilecek bu tür bir oluşumun önüne geçilmesinde aktif davranması gerekir. Sonuçta bankaya güvenen davacı ile çalışan arasındaki ilişkiyi, salt vekâlet kapsamında gören bankanın denetim görevini gündeme getirmeyen bir yaklaşımla, usulsüzlüğün sonuçlarına davacının katlanması gerektiğinin kabulü doğru görülemez. Bankaların mudi ile olan sözleşme ilişkilerini çalıştırdığı kişiler aracılığı ile yapması, diğer anlatımla mudi ile çalışanı arasında BK’nın 55’inci maddesinde olduğu gibi haksız eylem ilişkisi bulunmaması nedeniyle bankalar, BK’nın ilke olarak kurtuluş kanıtı öngörmeyen BK’nın 100’üncü maddesi ile sorumlu olup, aynı kanunun 99/2’ hükmü, 100/son maddesindeki kurtuluş halini hafif kusurlar için dahi kaldırmaktadır...” (Erişim) <http://www.yargidunyasi.com.tr/bilgi.asp?id=35>;

kimselerin hafif kusurundan sorumlu olmayacaklarına⁴⁵⁰ ilişkin anlaşmaların geçersiz olduğu ileri sürülmektedir.⁴⁵¹ Yukarıda açıklanan istisnaların varlığı hâlinde, hâkim BK. md. 99/II'deki şartların sözleşmede mevcut olup olmadığını araştırır. Şartların varlığını tespit eden hâkim sözleşmenin butlanına karar vermek sorundadır.⁴⁵² Sorumsuzluk anlaşmasına ilişkin yukarıda açıklanan kayıtlar alacaklıyı korumak ve borçluyu sorumluluktan kurtararak onu dolaylı olarak korumamam fikrine dayanmaktadır.

⁴⁵⁰ Y11HD 08.03.2004 E. 2003/7905 K. 2004/2208: “...Bankanın adam çalıştıran sıfatıyla sorumluluktan B.K.nun 100 ncü madde hükmü uyarınca kurtulabilmesi için gerekli özeni göstermiş olması halinde de zararın gerçekleşeceğini kanıtlaması gerekir. Birer güven kurumları olan bankalar, aldıkları mevduatları sahtecilere karşı özenle korumak zorundadırlar. Bu nedenle de hafif kusurlarından dahi sorumludurlar...” (LBKB, 818 s. BK/44, 98, 99, 100)

⁴⁵¹ BAŞPINAR, Vekilin, s.271

⁴⁵² Geniş bilgi için bkz. BAŞPINAR, Vekilin, s.269 vd.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ADAM ÇALIŞTIRANIN SORUMLULUĞUNDA ÖZEL DURUMLAR VE SORUMLULUĞUN HUKUKÎ SONUÇLARI

§8. ÖZEL DURUMLAR

- I. ORGANİZASYON BOZUKLUKLARI (TBK md. 71) VE ADAM ÇALIŞTIRANIN SORUMLULUĞU İLE İLİŞKİSİ
- A. Genel Olarak

Türk hukukunda 818 sayılı Borçlar Kanununda iki fıkrayla düzenlenmiş çalışma konumuz olan adam çalıştırmanın sorumluluğu Yeni Borçlar Kanununda dört fıkraya bölünerek ele alınmıştır. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu adam çalıştırmanın kurtuluş kanıtlarını ele alan yürürlükteki kanunun ilk fıkrasının ikinci cümlesini ayrı bir fıkra olarak düzenlemiştir. Ayrıca ek bir fıkrayla da “organizasyonda özen” diyebileceğimiz bir ilkeyi adam çalıştırmanın özen sorumluluğu kapsamına almıştır. Doktrinde bu yükümlülük için “organizasyon sorumluluğu” kavramı da kullanılmaktadır.⁴⁵³ Organizasyon sorumluluğu, bir organizasyonun sahibi/işletmecisi, organı, temsilcisi, yardımcı kişi, bir ya da birden fazla organizasyon yükümüne aykırılık gösteren kusurlu ve zararverici eylem ve davranışlardan dolayı bizzat ya da başkasından dolayı tazminat yükümlüsü tutulmasıdır.⁴⁵⁴ Bu düzenleme, yapılmadan önce de Türk doktrininde ve uygulamada varlığı kabul edilen bir anlayıştı. Sorumluluğun adam çalıştırmanın faaliyeti de dâhil edilerek genişletilmesi günümüz sorumluluk anlayışına gelişen ekonomik ilişkilere de

⁴⁵³ HAVUTÇU, A., Üreticinin Sorumluluğu, Ankara 2005, s.57; İMRE, a.g.e., s.147; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, a.g.e., s.509; TANDOĞAN, Kusura dayamayan, s.70; ÖZ, M.T., Yeni Borçlar Kanununun Getirdiği Başlıca Değişiklikler ve Yenilikler, İstanbul 2012, s.12

⁴⁵⁴ DEMİR, M., Organizasyon Kusuru Açısından Hastanelerin Sorumluluğu, Ankara 2010, s.249

uygundur.⁴⁵⁵ Yapılan bu yeni düzenlemeyle adam çalıştırmanın sorumluluktan kurtulabilmesi için sadece çalışanı seçmede, denetlemede ve talimat vermede gereken özeni göstermesinin yeterli olmamaktadır. Adam çalıştırarak yapılan işin organizasyonunu esaslı ve doğru bir şekilde kurmakla yükümlüdür.

B. İşletme Organizasyonu Kavramı

Organizasyon terimi Yunanca “organosi” yani uzuv kelimesinden gelmektedir. Organizasyon, işletmelerde yapılacak işleri, bu işleri yapacak kişileri ve çeşitli ilişkiler ile unsurları belirli bir sistem içinde işletme amaçlarına yöneltir. Aynı zamanda, organizasyon işleminde işlerin yetki ve sorumlulukları belirlenir ve devredilir. Bu aşamaların belirlenmesi beklenen verimin gerçekleşmesi için yeterli olmayabilir. Çalışanların beklentilerini önemseyerek örgüt işleyişini sağlamak gerekir. Bir kuruluştaki hizmet veriminin artması insan gücü ile sağlanır.

Modern işletme organizasyonu modeli organizasyonel iş bölümü ve dağılımı, dikey yapılanma temelinde organize çalışma ve koordinasyon ilkeleri üzerinde yoğunlaşmaktadır. Bu ilkelere göre bir işletmede hedefe ulaşmak için organizasyonda yer alan tüm kişiler arasında somut bir iş bölüşümü, dikey yapılanma ve uyum gereklidir.⁴⁵⁶

Bir işletmede organizasyon risklerinin ortaya çıkması mümkündür. Organizasyon süreçlerine özgü olarak işletme bozukluğu hatası niteliği taşıyan organizasyon risklerinin, tam olarak kontrol edilebilir nitelik taşıdığı ölçüde, organizasyon yükümlülükleri tarafından çoğu kez öngörülüp, önlenmesi mümkündür. İşletmelerde yer alan insan ve makinelerin organizasyondaki bozuklukları zararın doğmasına yol açmaktadır.⁴⁵⁷

⁴⁵⁵ ANTALYA, a.g.e., s. 562

⁴⁵⁶ Geniş bilgi için bkz. DEMİR, Organizasyon, s. 218-224

⁴⁵⁷ ÖZTAN, İmalâtçı, s. 241

Organizasyon sorumluluğunda işletmedeki sadece yardımcı bir kişinin değil aksine bir bütün olarak işletmenin verdiği zararlar sözkonusu olduğu ileri sürülmektedir.⁴⁵⁸

C. 818 Sayılı Borçlar Kanunu Uyarınca Adam Çalıştıranın Organizasyon Sorumluluğu

Türk hukukunda 818 sayılı Borçlar Kanununda md. 55’de adam çalıştıranın sadece çalışanı seçmede, talimat vermede ve denetlemede özen gösterdiği yönünde kurtuluş kanıtı getirerek sorumluluktan kurtulamayacağı, ayrıca işin ve işletme organizasyonunun, üçüncü kişilerin zarar görmeyeceği şekilde düzenlenmesi gerektiği Türk doktrinde kabul edilmektedir.⁴⁵⁹ Bir görüşe göre adam çalıştıranın çalışma düzenine ilişkin özen gösterme yükümlülüğü altında olması yaklaşımı ve ayrıca imalatçının⁴⁶⁰ özen sorumluluğuna tabi olmasına ilişkin gelişme süreci sözkonusu düzenlemeyi zaten gerektirmekteydi.⁴⁶¹ İsviçre Federal Mahkemesinin 13.06.1964 tarihli “Fritöz olayı” olarak bilinen bir kararında adam çalıştıranın objektif özen yükümlülüğü işletmenin organizasyonunu da kapsar şekilde genişletilmiş ve “organizasyon sorumluluğu”nun da yerine getirilmiş olduğunun ispatı kurtuluş kanıtına ek olarak aranır hale gelmiştir.⁴⁶² Bu karar incelenen konu itibarıyla ilk olma özelliğini taşımaktadır.⁴⁶³ Yargıtay da bir kararında⁴⁶⁴ “...*adam çalıştıranın işçilerin seçiminde, çalışırken başkalarına zarar vermemesi için denetimde, işin örgütlenmesinde, esaslı ve doğru kuralların konulmasında,*

⁴⁵⁸ Geniş bilgi için bkz. ÖZTAN, İmalâtçı, s. 242 vd.

⁴⁵⁹ İMRE, a.g.e., s.147; TANDOĞAN, Kusura Dayanmayan, s. 70; OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s.599; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, a.g.e., S.509

⁴⁶⁰ Organizasyondaki bir eksiklik imalatçının sorumlu tutulmasını gerektirir. İmalâtçı ürünün üretimi aşamasında onun tehlike yaratmayacak bir şekilde üretiminden sorumludur. İmalâtçının yardımcı kişileri seçmede, talimat vermede veya denetlemede gösterdiği özen onu sorumluluktan kurtarmaz. Ayrıca organizasyonda eksikliğin olmaması da gerekir. İşletmenin organizasyonundaki bir eksiklik zarara yol açmadığı takdirde imalatçı sorumluluktan kurtulur. Bu anlamda işletme organizasyonu imalatçı açısından büyük bir önem taşır. Geniş bilgi için bkz. ÖZTAN, İmalâtçı, s. 200 vd.

⁴⁶¹ ANTALYA, a.g.e., s. 563

⁴⁶² Geniş bilgi için bkz. HAVUTÇU, a.g.e., s.53 vd.

⁴⁶³ ALTAY, A., 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Adam Çalıştıranın İşletme Faaliyeti (organizasyonu) Dolayısıyla Sorumluluğu (TBK.66/3), Prof.Dr. Cevdet YAVUZA Armağan, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu, 2011, s.179

⁴⁶⁴ Y19HD 28.12.1993 E. 1993/8957, K. 1993/9031 (LBKB, 818/55);

sürekli gözetim altında tutulmasında gerekli dikkat ve özeni göstermemesi sebebiyle yardımcısının verdiği zarardan sorumlu...” olduğuna hükmetmiştir.

Bununla birlikte Yargıtay değişik kararlarında organizasyon kusuru kavramına atıfta bulunmaktadır. Hukuk Genel Kurulu kararında⁴⁶⁵ anılan organizasyon kusuru kavramı kusur sorumluluğu çerçevesinde değerlendirilmiş ve adam çalıştıran yönünden ele alınmamıştır. Dolayısıyla sözü edilen kavram organizasyon sorumluluğu değil, işletmelerin organizasyon yükümlülüğüdür.⁴⁶⁶

D. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Adam Çalıştıranın Organizasyon Sorumluluğu

Adam çalıştıranın sorumluluğunu düzenleyen Türk Borçlar Kanunu md. 66'nın 3. fıkrası gereği *“Bir işletmede adam çalıştıran, işletmenin çalışma düzeninin zararın doğmasını önlemeye elverişli olduğunu ispat etmedikçe, o işletmenin faaliyetleri dolayısıyla sebep olunan zararı gidermekle yükümlüdür”*. Sözkonusu düzenleme ile getirilen sorumluluk objektif özen yükümlülüğüdür.⁴⁶⁷ Bu düzenlemeyle yukarıda da bahsedildiği gibi “organizasyonda özen” diyebileceğimiz bir ilke adam çalıştıranın özen

⁴⁶⁵ YHGK 21.10.2009 E. 2009/13-393 K. 2009/452: “...Hastane yönetiminin somut organizasyon yükümlülükleri bulunmaktadır. Öncelikle hekim dâhil bütün sağlık personelinin seçimi, denetlenmesi ve organizasyonuna ilişkin görevlerini, gereği gibi yerine getirilmelidir. Örneğin, bir görevin uzmanı olmayan bir kişiye verilmesi halinde organizasyon kusuru söz konusudur ve yönetimin tazminat sorumluluğu söz konusu olur...Davalı hastane işleteninin organizasyon kusuru olarak karşımıza çıkan borca aykırı davranışı ile hastanın intiharı sonucu meydana gelen ölüm olayı arasında uygun illiyet bağının varlığının kabulü zorunludur...” (Erişim) <http://www.turkhukuksitesi.com/showthread.php?t=6105>; Y4HD 02.10.1978 E. 1977/11751 K. 1978/10809: “...En önemli olarak da seçim, talimat ve nezaretin dışında, istihdam eden kişi işin organizasyonunu esaslı ve doğru bir şekilde kurmakla da ödevli ve yükümlüdür. Çünkü bu yükümlülük doğması muhtemel olan zararı önleyecek olan en önemli faktörlerdendir. İstihdam eden işin kuvvetine ve önemine nazaran kifayetsiz personel kullanırsa veya işin yapılmasını ya da yürütülmesinin tehlikeli bir şekilde düzenlerse organizasyon bakımından kusurlu hareket etmiş olur. Keza istihdam eden 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...” (Erişim) http://www.kanunum.com/Yargitay/197810809/4_Hukuk_Dairesi_197711751_E_197810809_K_02_101978_T_xxxvid294977_xxmid294977_search

⁴⁶⁶ DEMİR, Organizasyon, s. 256

⁴⁶⁷ ANTALYA, a.g.e., s. 564

sorumluluğu kapsamına alınmıştır. Organizasyon yükümlüğü bir işletmenin teknik yönetim ve işleyiş süreçlerini, hukukî bir yükümlülüğü yerine getirebilecek ve özellikle üçüncü kişilerin zarara uğramalarını önleyecek bir biçimde organize etme yükümlülüğüdür.⁴⁶⁸ Adam çalıştıran işletmenin ve faaliyet konusu işin hedeflenen amaca uygun bir şekilde örgütlenmesi için özenli davranmalıdır.⁴⁶⁹ Kanun koyucu, adam çalıştıranın bu özen görevini, "işletmenin çalışma düzeni" adı altında yeni bir özen yükümü ile genişletmiştir.⁴⁷⁰ Bu düzenlemeyle sorumluluğun kapsamı genişletilmiştir.⁴⁷¹ Adam çalıştıran bunu ispat etmediği sürece oluşan zarardan kusursuz olarak sorumlu olur.⁴⁷²

Bazı yazarlara göre⁴⁷³ bu düzenleme md.66/3 İsviçre'de Sorumluluk Hukukunun Revizyonu ve Birleştirilmesine İlişkin Ön Tasarının 49/a maddesine dayanmaktadır.⁴⁷⁴

6098 sayılı Borçlar Kanununa göre, adam çalıştıranın sorumluluktan kurtulabilmesi için seçimde özen, talimat vermede özen ve denetlemede özenin yanında işletmenin çalışma düzeninin zararın doğmasını önlemeye elverişli olduğunu da ispat etmelidir.⁴⁷⁵ Bu şart kanunî bir şarttır.⁴⁷⁶ Burada adam çalıştıran özen görevini yerine getirmiş olsa bile, yukarıda bahsedilen mahkeme içtihatları gereği aranan ve organizasyonda özen olarak nitelendirebileceğimiz özen yükümlülüğünü yerine getirmemiş ise sorumlu olmaya devam eder. Zira çalışmanın örgüt ve organizasyonunda işe ve

⁴⁶⁸ DEMİR, Organizasyon, s.246 vd.

⁴⁶⁹ SAĞLAM, a.g.e., s.172

⁴⁷⁰ SANLI, a.g.e., s. 63

⁴⁷¹ SANLI, a.g.e., s.63; ANTALYA, a.g.e., s. 563

⁴⁷² ÖZ, a.g.e., s.12

⁴⁷³ ALTAY, a.g.e., s.184

⁴⁷⁴ Geniş bilgi için bkz. ALTAY, s.184 vd.

⁴⁷⁵ DİNÇ, M., Gerekeçeli ve Karşılaştırmalı 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, Ankara 2011, "...6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu 66. maddeye yürürlükteki 818 sayılı Borçlar Kanununda yer verilmeyen üçüncü fıkrayı eklemiştir. Bu fıkra göre sahibi olduğu işletmede adam çalıştıran, işletmenin çalışma düzeninin zararın doğmasını önlemeye elverişli olduğunu ispat edemezse, o işletmenin faaliyetleri dolayısıyla sebep olunan zararı gidermekle yükümlü kılınmıştır."; SAĞLAM, a.g.e., s.172; NOMER, a.g.e., s.132; ALTAY, a.g.e., s.184

⁴⁷⁶ HATEMİ/GÖKYAYLA, Borçlar, s. 145

amaca uygun bir örgütlenme yok ise, diğer konularda özen görevinin yerine getirilmiş olması, kanun koyucunun istediği amaca ulaşmaya yetmez.⁴⁷⁷ Bu düzenleme ile işletmede gerekli birimlerin oluşturulması, işbölümünün sağlanması amaçlanmıştır.⁴⁷⁸ Yukarıda incelenen eylem ve illiyet karineleri sözkonusu düzenleme açısından da geçerli olup, adam çalıştıran organizasyon bozukluğunun mevcut olmadığını veya organizasyon bozukluğu mevcut olmasa idi dahi zararın yine de meydana geleceğini ispat etmediği sürece, sorumlu olur.⁴⁷⁹ İşin önemine göre yeterli sayıda yardımcı kullanılmamışsa⁴⁸⁰, yöneticinin yokluğunda yerine bir temsilci bırakılmamışsa, işe uygun yetenekli kişiler çalıştırılmamışsa, işe uygun malzeme ve gereç verilmemişse, teknolojik ve bilimsel veriler kullanılmamışsa⁴⁸¹, tehlikeli işlerde üçüncü kişilerin zarara uğramaması için gerekli koruyucu önlemler alınmamışsa, yardımcı kişiler fazla yorgun olarak çalıştırılmış ise adam çalıştıran organizasyonda özen görevini yerine getirmemiş olur ve sorumlu tutulur.⁴⁸² İmalatçının sorumluluğunun da organizasyon sorumluluğu çerçevesinde çözüme kavuşturulması önerilmektedir.⁴⁸³ Doktrinde bilgi yüklenmesinin de organizasyonda özen ödevi kapsamında değerlendirildiği görülmektedir.⁴⁸⁴ Yıldırım'a göre organizasyonun yanlış yapılanmasının ve bilginin organizasyon içerisinde dağıtılmamasının kötü sonuçlarının ancak işleyişi bozuk olan organizasyon üzerinde kalmalıdır.⁴⁸⁵ İşletmenin çalışma düzeni bizzat zararın doğmasına sebep oluyorsa, adam çalıştıran çalışanı seçerken, çalıştırılana talimat

⁴⁷⁷ Y4HD. 2.10.1978 E. 1977/11751 K. 1978/10809: "...En önemli olarak da seçim, talimat ve nezaretin dışında, istihdam eden kişi işin organizasyonunu esaslı ve doğru bir şekilde kurmakla da ödevli ve yükümlüdür. Çünkü bu yükümlülük doğması muhtemel olan zararı önleyecek olan en önemli faktörlerdendir. İstihdam eden işin kuvvetine ve önemine nazaran kifayetsiz personel kullanırsa veya işin yapılmasını ya da yürütülmesinin tehlikeli bir şekilde düzenlerse organizasyon bakımından kusurlu hareket etmiş olur. Keza istihdam eden işin yürütülmesini sağlayan çalışma aletlerinin ve kullandığı malzemenin işe yarar olması lazımdır..." (KBİBB, 818/55)

⁴⁷⁸ DEMİR, Organizasyon, s. 247

⁴⁷⁹ ALTAY, a.g.e., s. 183

⁴⁸⁰ ANTALYA, a.g.e., s. 564

⁴⁸¹ ÖZTAN, İmalâtçı, s. 165

⁴⁸² TANDOĞAN, H., Kusura dayanmayan, s.69

⁴⁸³ Geniş bilgi için bkz. ÖZTAN, İmalâtçı, s. 163 vd.

⁴⁸⁴ Tüzel kişiler organları vasıtasıyla eylem ve işlemlerini gerçekleştirdiğinden dolayı organın bilgisi aynı zamanda tüzel kişinin bilgisi demektir. Geniş bilgi için bkz. YILDIRIM, Hile, s. 187 vd.

⁴⁸⁵ Geniş bilgi için bkz. YILDIRIM, Hile, s. 222

verirken, denetimde bulunurken gerekli dikkat ve özeni gösterdiğini ispat ederek zararı tazminden kurtulamaz.⁴⁸⁶ Zira çalışan ne kadar dikkatli olursa olsun, zararın doğmasına işyerindeki organizasyon bozukluğu sebep olmuştur. Bu düzenleme adam çalıştırana çalıştırdığı kişileri seçmeden önce çalışma ortamında gerekli güvenlik önlemlerini alma yükümlülüğünü de getirmiş olmaktadır. Kanunkoyucu bu hükümle adam çalıştırının işletmede çalışanların verdikleri zararlar için “işletmenin çalışma düzeninin bu zararın doğmasını önleyecek yeterlilikte ve nitelikte olmasını sağlamasını öngörmüş ve aynı zamanda bu fıkra işletme zararlarının doğumunda uygulanır.”⁴⁸⁷ Meselâ, bir kişi bir inşaat sebebiyle başkalarının zarar görmemesi için işletme ve çalışma düzenini buna uygun olarak oluşturduğunu ispat edememişse üçüncü kişilerin uğradığı zararlardan sorumlu tutulur. Bu noktada değinilmesi gereken diğer bir yenilik de, yürürlükteki kanunumuzda adam çalıştırının özen görevi “hâl ve maslahatın icap ettiği bütün dikkat ve itina” şeklinde bir ifade ile soyut ve kapsayıcı olarak düzenlenmişken, yeni kanunda özen görevinin daha somut, sınırlayıcı ve kesin olarak düzenlendiğidir.

Adam çalıştırının işletme faaliyeti dolayısıyla sahibi olduğu işletmenin faaliyette bulunması tehlike arzeden bir işletme olması gerekmemektedir.⁴⁸⁸ Çünkü sözkonusu düzenleme ile getirilen bir tehlike sorumluluğu değil, özen sorumluluğudur. İşletmenin faaliyetinden doğan zararlar bakımından iş kazaları dolayısıyla üçüncü kişiye verilen zararlarda işletmenin faaliyetinden doğan zarar tehlike sorumluluğu kapsamına girdiği takdirde çalışma düzeninin zararı önlemeye elverişli olduğunun kanıtlanması adam çalıştırını sorumluluktan kurtarıp kurtarmayacağı açısından doktrinde tartışmalara sebep olmuştur.⁴⁸⁹ Yıldırım, Borçlar Kanunu Tasarısında 70. madde (6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda md. 71) tehlike sorumluluğunu düzenlerken faaliyetin tehlikeliliği esası benimsendiğini belirttikten sonra bu düzenlemenin

⁴⁸⁶ OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s.598; EREN, a.g.e., 585; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, a.g.e., s.508

⁴⁸⁷ KILIÇOĞLU, A.M., a.g.e., s.318

⁴⁸⁸ ALTAY, a.g.e., s.187

⁴⁸⁹ Geniş bilgi için bkz. HATEMİ/GÖKYAYLA, Borçlar Hukuku, s.146 vd.

tehlike sorumluluğunun sınırlarını, kusur ve olağan sebep sorumluluğu aleyhine genişleteceğini ve adalet duygusunu rencide edebileceğini savunmaktadır. Yazar kusur ve olağan sebep sorumlulukları aleyhine haksız bir biçimde gerçekleşebilecek bu genişlemeye karşı tehlike sorumluluğunun genel bir kural haliyle değil, bizim de katıldığımız yürütülmesi sırasında tehlikeli nesnelerin kullanılmasını gerektiren faaliyetlere ilişkin genel bir kural olarak düzenlenmesi gerektiğini görüşünü savunmaktadır.⁴⁹⁰ Hangi faaliyetlerin tehlikeli sayılacağını belirlemek teknik bir konu olduğu için çalışmamız dışında kalmaktadır. Bununla birlikte olağan yaşam koşullarında patlayıcı maddelerin üretimi, satılması, akaryakıt gibi yanıcı maddelerin taşınması, nükleer santral işletmeciliği, metro işletmeciliği, benzin istasyonları, maden ocakları, siyanürle altın ve gümüş çıkarma işletmeleri ilk etapta akla gelen faaliyetlerdir.

II. ADAM ÇALIŞTIRANIN SORUMLULUĞU İLE BORÇLUNUN İFA YARDIMCISININ FİİLİNDEN DOLAYI SORUMLULUK ARASINDAKİ İLİŞKİ

A. Genel Olarak Borçlunun İfa Yardımcısının Fiilinden Dolayı Sorumluluk

Borçlar hukukunda yardımcı kişinin işin görülmesi sırasında başkalarına vermiş olduğu zararlardan adam çalıştırının sorumluluğu iki ayrı şekilde düzenlenmiştir. Bunlardan ilki BK. md. 55'te düzenlenen sorumluluktur ki bu hüküm özel hukuk hükümleri çerçevesinde başkalarını çalıştıranlara uygulanır. Buna göre yardımcı kişi üçüncü bir kişiye sözleşme dışı sorumluluk çerçevesinde zarar vermiştir. Burada gerçekleşen zarardan önce zarar gören üçüncü kişi ile adam çalıştırın arasında hiçbir hukukî ve akdi ilişki bulunmamaktadır. Yardımcı kişinin fiilinden doğan diğer bir

⁴⁹⁰ YILDIRIM, Gen, s. 127 vd.

sorumluluğu düzenleyen ikinci hüküm ise BK. md. 100'dür.⁴⁹¹ Her ne kadar bir sözleşme ilişkisinde tarafların borçlandıkları edimi kendilerinin yerine getirmeleri öngörülmüşse de (BK. md.67) bazen borcun ifası için şahsen ifa gerekmeyip yardımcı kişi kullanılabilir. İşte BK. md. 100'de borçlu borcunu ifa ederken yardımcı kişi kullanmaktadır.⁴⁹² Yani BK. md. 100'de zarar gören alacaklı ile borçlu konumundaki adam çalıştıran arasında daha önceden kurulmuş bir sözleşme ilişkisi mevcuttur.⁴⁹³ BK md.100 hükmünde⁴⁹⁴ sözleşmeye dayanan sorumlulukta yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluk düzenlenmiş olup, sözleşme hukukunda kusursuz sorumluluk öngörülen temel istisnai hükümdür.⁴⁹⁵ BK. md. 100 hükmü yardımcı kişinin eylemlerinden sorumluluğu sadece ifa yardımcısı anlamında değil, "bir hakkın kullanılmasının yardımcıya bırakılması" hali için de kabul etmiştir.⁴⁹⁶ Örneğin, bir satranç antrenörünün kendisine teslim edilen öğrencinin eğitimini yardımcısına bırakması sonucunda yardımcısının yanlış olarak verdiği taktik dolayısıyla kaybedilen oyun yüzünden oluşan zarardan sorumlulukta ifa yardımcısının eyleminden sorumluluk sözkonusu olur. Buna karşılık, aynı olayda, satranç antrenörünün eğitim ücretini tahsil etmek için yanındaki yardımcısını öğrencinin velisine gönderdiğinde, yardımcının veliyi yanıltarak

⁴⁹¹ Y11HD 20.01.2003 E. 2002/7882 K. 2003/425: "...Adam çalıştıranın bir hukuk ve akit bağı ile bağlı olduğu diğer bir kişiye karşı, çalıştırdığı kişi tarafından verilen zararlarda BK.nun 100. maddesi uygulanır..." (LBKB, 818 s. BK/55, 60, 100, 125)

⁴⁹² YILDIRIM, Hile, s. 147; ÖZTAN, İmalâtçı, s. 193; Y13HD 22.05.2003 E. 2003/2333 K. 2003/6348: "...Davalı doktor yardımcı kişinin fiilinden davacılara karşı sorumludur..." (LBKB, 818 s. BK/100)

⁴⁹³ EREN, Borçlar, s. 576; ŞENOCAK, Z.; Borçlunun İfa Yardımcılığından Dolayı Sorumluluğu, Ankara 1995, S. 137

⁴⁹⁴ Türk Borçlar Kanunu Yardımcı Kişilerden Sorumluluk başlıklı md. 116 şu şekilde düzenlenmiştir: "*Borçlu borcun ifasını veya borç ilişkisinden doğan hakkın kullanılmasını, birlikte yaşadığı kişiler ya da yanında çalışanlar gibi yardımcılarına kanuna uygun surette bırakmış olsa bile, onların işi yürüttükleri sırada diğer tarafa verdikleri zararı gidermekle yükümlüdür. Yardımcı kişilerin fiilinden doğan sorumluluk, önceden yapılan bir anlaşmayla tamamen veya kısmen kaldırılabilir. Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun yardımcı kişilerin fiillerinden sorumlu olamayacağına ilişkin anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.*" DİNÇ, a.g.e., Türk Borçlar Kanunu md. 116'nın BK md. 100'den farkları şu şekilde özetlenebilir; birincisi TBK md. 116'nın başlığı Yardımcı kişilerden sorumluluk olarak düzeltilmiştir. İkinci olarak yeni kanunda, şayet uzmanlık gerektiren meslek, hizmet veya sanat kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen bir izinle yürütülüyorsa sorumluluğu sınırlandıran her türlü şart kesin olarak hükümsüz olacaktır. BK md. 100'de ise ancak kasıt ve ağır kusur halinde borçlunun sorumsuzluk kayıtlarından yararlanamayacağı, ancak hafif ihmalden dolayı sorumluluğu sınırlandıran şartların geçerli olacağı düzenlenmiştir.

⁴⁹⁵ BAŞPINAR, Vekilin, s.212

⁴⁹⁶ OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s. 363; YILDIRIM, Hile, s. 188; REİSOĞLU, a.g.e., s. 358

fazladan tahsilât yapması sebebiyle velinin uğradığı zarardan sorumlulukta “hakkın kullanılmasında yardımcı kişinin eyleminden” sorumluluk sözkonusu olur.

İfa yardımcılarının fiillerinden sorumlulukta her türlü borçta sorumluluk doğar. Bu anlamda koruma yükümleri ve bu yükümlerin kapsamına giren aydınlatma yükümleri anlamında ifa yardımcılarının bilinen bir bilginin⁴⁹⁷ karşı tarafa açıklamaması veya açıklamayarak farklı şekilde yansıtmaması sonucunda oluşan zarar iş sahibi tarafından tazmin edilmelidir.⁴⁹⁸ Yıldırım üçüncü kişi tarafından bilinen bir durumdan tarafların sorumlu olacağını belirterek bunun üçüncü kişinin hilesine bağlamakta ve hilenin yüklenmesi⁴⁹⁹ sorununu bir bilginin yüklenmesi sorunu olarak ele almaktadır.⁵⁰⁰ Yazara göre borçlunun ifa yardımcılarının dolayısı ile sorumluluğunu düzenleyen BK. md.100 hükmü üçüncü kişinin bilginin yüklenmesine imkân veren bir düzenlemedir. Sözleşme tarafı kurtuluş kanıtı getirme imkânına sahip olmadığı için yardımcı kişinin hile⁵⁰¹ yaparak sözleşmenin karşı tarafını zarar uğrattığı durumlarda sözleşme tarafı sözkonusu hileyi kendisi yapmış gibi sorumlu olur.⁵⁰² İfa

⁴⁹⁷ Sağlıklı bir irade doğru bir biçimde bilgilendirilmiş kişilerden ortaya çıkar. Bu anlamda özellikle sağlık alanında “bilgilendirilmiş rıza”ya büyük önem verilerek sağlıklı irade beyanının m oluşmasına çalışılmaktadır. Geniş bilgi için bkz. YILDIRIM, M.F., Borçlar Kanunu Tasarısında İade Sakatlığı Halleri, Prof.Dr.Ali Naim İNAN’a Armağan, Ankara 2009, s.932.

⁴⁹⁸ Geniş bilgi için bkz. YILDIRIM, Hile, s. 188

⁴⁹⁹ Üçüncü kişinin hilesi güven sorumluluğu kapsamında değerlendirilemez. Çünkü irade bozukluğu sözleşmenin tarafları arasında meydana gelmektedir. Taraflar arasında bir bilgi alma sözleşmesi sözkonusu ise, yani bir irade beyanı değil de bir bilgi açıklaması sökonusu ise ortaya çıkan uyumsuzlukta sözleşme hükümlerinin uygulanması gerekmektedir. Güven sorumluluğunda üçüncü kişi ile zarar gören arasında bir işlemsel temas yoktur. Kişi kendi kusurlu davranışıyla bir güven vererek üçüncü kişinin karşılaştığı zararı tazmin eder. Bilgi veren kimse iş sahibinin yardımcısı niteliğinde ise o zaman BK md. 55 hükmü uygulama alını bulur. Güven sorumluluğunda bir kazanç kaybı ve masrafi sözkonusudur. Geniş bilgi için bkz. OĞUZTÜRK, B., Güven Sorumluluğu, İstanbul 2008, s. 254 vd.; DEMİRCİOĞLU, H.R., Sorumluluk Hukukunun İkili Yapısının Aşılması Çabalarının Ürünleri Olarak Culpâ In Contrahendo ve Güven Sorumlulukları, GÜHFD. Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, 28-29 Mayıs 2009, (Erişim) <http://www.hukuk.gazi.edu.tr/49-gazi-universitesi-hukuk-fakultesi-diger-yayinlar.html> s.219 vd.; Ayrıca güven sorumluluğunun akdi sorumluluk ile yarışıp yarışamayacağına ilişkin bkz. HATEMİ/GÖKYAYLA, a.g.e., s. 275 vd.

⁵⁰⁰ YILDIRIM, Hile, s. 179 vd.

⁵⁰¹ İfa yardımcılarının kasıtlı fiilleriyle dolayısıyla sözleşmenin iptal edilip edilemeyeceği ve ayrıca iş sahibinin bu durumda sorumluluğu hakkında bkz. YILDIRIM, Hile, s. 253 vd.

⁵⁰² YILDIRIM, Hile, s. 189

yardımcısının bir bilgi vererek karşı tarafa özel bir güven sağlaması sonucu sözleşmesel bir zarar sözkonusu olabilir.⁵⁰³

Başka bir kişinin işlerini, onun emir ve talimatı, gözetimi yani bağımlılık ilişkisi içinde gören kimseye yardımcı kişi denir.⁵⁰⁴ Bir başka tanıma göre yardımcı kişi borçlunun bilgi ve iradesi⁵⁰⁵ dâhilinde borçluya ait bir yükümlülüğü ifa eden veya ifa faaliyetlerine katılan üçüncü bir kişidir.⁵⁰⁶ Yardımcı kişi bir gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir.⁵⁰⁷ Birbirine eşit durumda olan kişiler, örneğin bir adi ortaklığın iki ortağından biri diğerinin, taksiye binen müşteri taksi şoförünün, sporcular antrenörün, yolcular bir geziyi organize eden yolculuk acentesinin, emir ve talimat ilişkisinin bulunmaması ve işverenin kişisel menfaatlerine yönelik işi gördürmesi gibi bir durum söz konusu olmaması sebebiyle bunların yardımcı kişisi sayılmazlar.⁵⁰⁸ Yardımcı kişi ifa sırasında, borçlunun borcuna aykırı bir davranışla, alacaklıya zarar vermiş olmalıdır.⁵⁰⁹ Borçlu, bir borcun ifasında veya hakkın kullanılmasında faydalandığı yardımcılarının alacaklıya karşı vermiş olduğu her türlü zarar sebebiyle değil, alacaklı ile arasındaki borç ilişkisinin ihlali sonucunu doğuran zararlar sebebiyle BK m. 100 kapsamında sorumlu olur.⁵¹⁰ Verilen zararın yardımcıya bırakılan görevle veya işle doğrudan bağlantısı olması gerekir.⁵¹¹ Uğranılan zarar maddi olabileceği gibi manevî de olabilir. İfa yardımcısının fiili ile oluşan zarar arasında aranan uygun illiyet bağı kurulamıyorsa bir mücbir sebeple veya üçüncü bir kişinin kusuru söz konusu ise yardımcının fiilinden veya ihmaliinden dolayı borçlunun

⁵⁰³ OĞUZTÜRK, a.g.e., s. 254

⁵⁰⁴ EREN, Borçlar, s. 581

⁵⁰⁵ İrade özgürlüğü ilkesi modern hukuk sistemlerinin temelinde var olan bir ilkedir. Bkz. YILDIRIM, İrade Sakatlığı, s. 931

⁵⁰⁶ YILDIRIM, Hile, s. 188; ŞENOCAK, a.g.e., s. 300

⁵⁰⁷ OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s. 365; ÖZTAN, İmalâtçı, s. 194

⁵⁰⁸ TANDOĞAN, Kusura Dayanmayan, s. 59

⁵⁰⁹ REİSOĞLU, a.g.e., s. 359

⁵¹⁰ OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s. 369; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, a.g.e., s. 896;

TUNÇOMAĞ, a.g.e., s. 507

⁵¹¹ OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s. 369; Y11HD 19.06.2000 E. 2000/4672 K. 2000/5679 (LBKB, 818 s. BK/55, 100)

sorumluluğu söz konusu olur.⁵¹² BK md. 100'de düzenlenen sorumlulukta, borçlu, genel hükümlere göre yardımcının davranışı ile meydana gelen zarar arasında illiyet bağının bulunmadığını ileri sürerek sorumluluktan kurtulabilir. Örneğin illiyet bağının üçüncü bir kişinin davranışı veya bir mücbir sebep hali ile kesilmiş olduğunu ispatlayabilir. Yine yardımcı kullanmayıp borcu bizzat kendisi ifa etseydi zararın yine doğacağını ileri sürebilir.

Yardımcı kişinin fiili aynı zamanda bir haksız fiil niteliği taşıyorsa zarara uğrayan haksız fiile ilişkin hükümlere dayanarak zararın ödenmesini yardımcı kişiden de isteyebilir.⁵¹³

Zararı ödeyen borçlu aralarındaki sözleşme ilişkisine dayanarak yardımcı kişiye rücu edebilir.⁵¹⁴

B. Sorumluluklar Arasındaki Farklar

BK. md.100'de söz konusu olan sorumluluk da yardımcı kişinin davranışından sorumluluk olmakla birlikte, sadece bir borcun yerine getirilmemesi; yani borcun ihlal edilmesi halinde uygulanır.⁵¹⁵ Bu sebeple BK. md. 55, sözleşmeden doğan borç ilişkilerine uygulanmaz; yalnızca sözleşme dışı sorumlulukta geçerlidir. Oysa BK. md. 100, sözleşme sorumluluğunda uygulanır. İki hüküm arasındaki temel fark budur.⁵¹⁶

BK. md. 55 ile BK. md. 100 arasındaki bir diğer önemli fark da BK. md. 100'de borçluya sorumluluktan kurtuluş kanıtı getirme imkânının

⁵¹² EREN, Borçlar, s. 1040; TUNÇOMAĞ, a.g.e., s. 511

⁵¹³ REİSOĞLU, a.g.e., s. 361

⁵¹⁴ REİSOĞLU, a.g.e., s. 361

⁵¹⁵ ANTALYA, a.g.e., s. 550; YILDIRIM, Hile, s. 187; REİSOĞLU, a.g.e., s. 361

⁵¹⁶ Y11HD 19.06.2000 E. 2000/4672 K. 2000/5679: "...Her iki madde arasındaki belirgin fark; zarar gören ile adam çalıştıran arasında sözleşme ilişkisi yoksa BK'nın 55. maddesinin, sözleşme ilişkisi varsa BK'nın 100. maddesine göre adam çalıştıranın sorumluluğunun belirlenmesi gerektiğidir..." (LBKB, 818 s. BK/55, 100)

tanınmamış olmasıdır.⁵¹⁷ Gerçekten de, BK. md. 55'e göre yardımcı kişi ister kusurlu olsun ister kusursuz olsun adam çalıştıran daima sorumludur. Hâlbuki BK. md. 100'e göre borçlu, yardımcı kişi yerine geçip onun davranışında bulunmuş olsaydı bu davranış kendisine kusur olarak yükletilebilecek idiyse sorumlu olur. Bu sebeple borçlunun sorumluluktan kurtulabilmesi için yardımcı kişinin fiilinin, şayet bunu yardımcı kişinin yerine; yardımcı kişi gibi kendisi yapmış olsaydı bunun kendisine bir kusur olarak isnat edilmeyeceğini ispat etmesi gerekir.⁵¹⁸ Burada farazî kusur söz konusudur.⁵¹⁹ Bu itibarla borçlu kendisinin kusursuz olduğunu ispat etmekle sorumluluktan kurtulamaz.

Her iki hüküm arasındaki bir diğer fark da BK. md. 55'te adam çalıştıranla yardımcı kişi arasında bir bağımlılık ilişkisi aranırken, BK. md. 100'de borçlu ile yardımcı kişi arasında böyle bir ilişkiye gerek yoktur.⁵²⁰

İki hüküm arasındaki diğer bir fark ise BK. md. 55'e göre yardımcı kişinin kendisine verilen işin görülmesi sırasında meydana gelen zararlardan sorumluluk söz konusu iken, BK. md. 100'e göre hem borcun ifası hem de ifa sırasında veya borç ilişkisinden doğan hakkın kullanılması sırasında alacaklıya verilen zararlardan doğan sorumluluk söz konusu olmaktadır.⁵²¹

Bir görüşe göre BK. md. 100/ II ve III anlamında yardımcı kullanan ile alacaklı arasında sorumsuzluk anlaşması yapmak mümkün iken; BK. md. 55'e göre böyle bir şey mümkün değildir.⁵²² Buna karşılık bazı yazarlar, hem

⁵¹⁷ KILIÇOĞLU, A.M., a.g.e., s. 436; OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s. 371, EREN, Borçlar, s. 1037, TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, a.g.e., s. 898; REİSOĞLU, a.g.e., s. 360; ANTALYA, a.g.e., s. 551; ÖZTAN, İmalâtçı, s. 195

⁵¹⁸ EREN, Borçlar, s. 577; ŞENOCAK, a.g.e., s. 140

⁵¹⁹ EREN, Borçlar, s. 577; OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s. 371; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, a.g.e., s. 898

⁵²⁰ EREN, Borçlar, s. 577; ŞENOCAK, a.g.e., s. 137; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 901; KILIÇOĞLU, A.M., a.g.e., s. 438; REİSOĞLU, a.g.e., s. 362

⁵²¹ ANTALYA, a.g.e., s. 551

⁵²² ŞENOCAK, a.g.e., s. 139

BK. md. 55 hem de BK. md. 100'e göre doğan zararlar hakkında irade özerkliği çerçevesinde sorumsuzluk anlaşması yapabilirler.⁵²³

BK. md. 55'e göre tazminat talepleri bir yılda zamanaşımına uğrar; oysa BK. md. 100'e göre zamanaşımı on yıllık bir zamanaşımı süresine bağlı olduğu kabul edilmektedir.⁵²⁴

Şayet borcun ifasına yardımcı olan kişinin fiili hem borca aykırılık hem de genel davranış kurallarına aykırılık teşkil ediyorsa, yani bir haksız fiil teşkil ediyorsa bu kişiyi çalıştıran borçlunun, BK. md. 100'e tabi sorumluluğu ile BK. m 55'e tabi sorumluluğunun yarışacağı kabul edilmektedir.⁵²⁵ İki sorumluluğun yarıştığı hallerde, zarar gören, dilediği sorumluluğa dayanmakta serbesttir. Zarar gören davasını BK. md. 55'e dayandırır, adam çalıştıran sıfatıyla davalı olan kişi, özen yükümlülüğünü yerine getirse bile zararın önlenemeyeceğini ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir. Davanın BK. md. 100'e dayanması halinde, çalıştırılan borcun ifasında yardımcı olarak çalıştıran borçlu aynı imkâna sahip değildir. O, ancak borcu kendisi ifa etse idi dahi zarara yol açan davranışta kusurlu sayılmayacağını ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir.⁵²⁶

Yargıtay bir kararında BK. md. 55 ve BK. md. 100 arasındaki farka değinirken zarar gören ile adam çalıştıran arasında sözleşme ilişkisi varlığını aramıştır.⁵²⁷

⁵²³ EREN, Borçlar, s. 577

⁵²⁴ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, a.g.e., s. 901; KILIÇOĞLU, A.M., a.g.e., s. 438; REİSOĞLU, a.g.e., s. 362; HATEMİ/GÖKYAYLA, a.g.e., s. 272

⁵²⁵ ANTALYA, a.g.e., s. 550; EREN, Borçlar, s. 577; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, a.g.e., s. 903; OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s.592; ŞENOCAK, a.g.e, s. 136; HATEMİ/GÖKYAYLA, Borçlar, s. 184; REİSOĞLU, a.g.e., s. 362

⁵²⁶ OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s.370

⁵²⁷ Y11HD. 19.06.2000 E. 2000/4672 K. 2000/5679 “...Davacılar vekili, müvekkillerinin murisin işine gitmek üzere davalı bankanın servisine bindiğini, fren patlaması nedeniyle meydana gelen kazada hayatını kaybettiğini, müvekkillerinin destekten yoksun kaldıklarını, büyük üzüntü çektiklerini beyanla toplam 2.000.000.000 TL maddi tazminat ve 4.000.000.000 TL manevî tazminatın olay tarihinden itibaren faizi ile davalıdan tahsilini talep etmiş, açılan bu dava ile birleştirilen davasında ise, müvekkilleri için toplam 8.000.000.000 TL destekten yoksun kalma zararının olay tarihinden itibaren davalılardan tahsilini talep ve dava etmiştir.

C. Sorumluluklar Arasındaki Ortak Yanlar

Borçlar Kanunu md. 55 ve 100'de düzenlenen sorumluluk hükümleri kusursuz sorumluluk halini oluşturur. Dolayısı ile her ikisinde de sorumlu tutulmanın gerçek kusuru aranmaz.

Davalı banka vekili, diğer davalı ile aralarında taşıma sözleşmesinin bulunduğunu, kazanın şoför hatası sonucunda oluştuğunu, yapılan sözleşmeye göre kazanın bütün hukukî ve cezai sorumluluğunun diğer davalı taşıyıcıya ait olduğu, adam çalıştıran olmadıklarını, husumetleri bulunmadığını savunarak davanın reddini istemiştir.

Davalı (A) Turizm A.Ş. vekili, kaza sırasında şoförlerinin frenlerinin tutmadığını anladığında yolculara arkalara kaçmalarını söylediğini, murisin bu ikaza uymayarak zararın artmasına sebep olduğunu, bu nedenle tazminattan indirim yapılmasını talep etmişlerdir.

Mahkemece; iddia, savunma ve dosyadaki belgelere göre, benimsenen bilirkişi raporu doğrultusunda, davacılar murisin kaza yapan servis aracında yolcu olduğu, müterafik kusuru bulunmasının mümkün olmadığı, davalılar arasında düzenlenen taşıma sözleşmesine göre tüm hukukî sorumluluğun davalı şirkete ait olduğu, destekten yoksun kalınan miktarın bilirkişi tarafından hesaplanmış olduğu, çekilen acının yoğunluğuna göre manevî tazminat takdiri gerektiği sonucuna varılarak davalı banka hakkındaki davanın reddine, toplam 10.000.000.000 TL maddi ve 4.000.000.000 TL manevî tazminatın olay tarihinden itibaren asal faizi ile davalı şirketten tahsiline karar verilmiştir.

Kararı davacılar vekili ile davalı şirket vekili temyiz etmiştir.

1. Dava dosyası içindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesine dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre davalı (A) Turizm A.Ş. vekilinin tüm ve davacılar vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2. Dava; davacılar murisinin davalılar tarafından yapılan taşıma sırasında meydana gelen kaza neticesinde ölümü nedeniyle maddi ve manevî tazminat istemine ilişkindir.

Borçlar Kanunumuzun 55. maddesine göre başkalarını istihdam eden kimse, maiyetinde istihdam ettiği kimselerin hizmetlerini ifa ettikleri esnada yaptıkları zararlardan sorumludur. Aynı kanunun 100. maddesinde ise muavin şahısların mesuliyeti düzenlenmiş olup, bir borcun ifasını ya da bir borç ilişkisinden doğan hakkın kullanılmasını bir yardımcı kişiye bırakan kimse, yardımcı kişinin görevi çerçevesinde diğer tarafa zarar vermesinden bu maddeye göre sorumlu tutulmuş olup, bu borç ilişkisinin mutlaka bir akitten doğmuş olması gerekmemektedir. Her iki madde arasında en belirgin fark; zarar gören ile adam çalıştıran arasında sözleşme ilişkisi yoksa BK.'nın 55. maddesinin, sözleşme ilişkisi varsa BK. nun 100. maddesine göre adam çalıştıranın sorumluluğunun belirlenmesi gerektiğidir. Somut olay incelendiğinde; davacılar murisin davalı banka personeli olup, davalı banka tarafından temin edilen araçla iş erine gitmekte iken servis aracının frenlerinin patlaması ile meydana gelen trafik kazasında hayatını kaybettiği tartışmasızdır. Yukarıda anılan ilkeler doğrultusunda mahkemece davalı bankanın sorumsuzluğuna ilişkin verilen hüküm eksik incelemeye dayalıdır. Mahkemece öncelikle 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 bulunmadığının saptanması, bu hakkının bulunduğunun tespiti halinde sözleşmedeki davalı bankanın sorumsuzluğuna ilişkin düzenlemelerin zarar gören üçüncü kişiye karşı ileri sürülemeyeceğinin düşünülmesi gerekirken yazılı olduğu şekilde eksik incelemeye ve yeterli gerekçeye dayanmaksızın davalı bankanın sorumsuzluğunun kabulü ile hakkındaki davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir.”

KILIÇOĞLU, a.g.e., s. 395

Hem md. 55 hem md. 100'de zarar yardımcı kişi tarafından verilmektedir.

Her ikisinde de dolayısı ile sorumluluk söz konusudur. Bir başka deyişle eylemi yapan kişi ile sorumlu tutulan kişi farklı kişilerdir.

Her iki maddenin uyguma alanında da verilen zarar ile görülen iş (BK. md. 55 açısından) veya sözleşme (BK. md. 100 açısından) ilişkisi olmalıdır. Zararın işin görülmesi veya sözleşme kuralı ihlali ile bir ilişkisi yoksa bu maddeler uygulanmaz.⁵²⁸

Her iki sorumlulukta da, yardımcı kişi ile onun emeğinden yararlanan kişi arasında bir tabiiyet ilişkisi söz konusu olabilir. Ancak BK. md. 55'de bir tabiiyet ilişkisi şart iken, BK madde 100'de böyle bir ilişki mümkünse de şart değildir.⁵²⁹

III. ADAM ÇALIŞTIRANIN SORUMLULUĞU İLE TÜZEL KİŞİLERİN ORGANLARININ FİİLLERİNDEN DOLAYI SORUMLULUK ARASINDAKİ İLİŞKİ

MK. md.50/II hükmüne göre organların hukukî işlemleri ve diğer tüm fiilleri dolayısıyla tüzel kişilerin sözleşmeye dayalı ve sözleşme dışı sorumlulukları söz konusudur.⁵³⁰ Yukarıda MK. md. 50/II anlamında tüzel kişilerin organlarının sorumluluğuna ilişkin konuya ayrıntılı bir şekilde değinmiştik. Bu yüzden burada BK. md. 55 ile MK. md. 50/II arasındaki farklar ile ortak yanlar üzerinde durulacaktır.

⁵²⁸ HATEMİ, a.g.e., s. 77

⁵²⁹ KILIÇOĞLU, M., a.g.e., s. 392; ŞENOCAK, a.g.e., s. 137

⁵³⁰ YILDIRIM, Hile, s. 186; ÖZTAN, İmalâtçı, s. 192

A. Sorumluluklar Arasındaki Farklar

Tüzel kişinin Medenî Kanun madde 50/II anlamında sorumlu olması organın kusurunun bulunmasına bağlıdır.⁵³¹ Oysa adam çalıştıran sıfatına dayanıldığı adam çalıştırma ilişkisinde kusuru aranmaz.⁵³² Tüzel kişinin organı kusurlu ise, tüzel kişi BK. md. 55'de öngörülen kurtuluş kanıtından yararlanarak sorumluluktan kurtulamaz.⁵³³ Tüzel kişilerin organlarının görevlerini yerine getirmeleri esnasında üçüncü kişilere vermiş oldukları zararlardan sorumluluğu BK. md. 55 hükmüne değil, MK. md. 50 hükmüne dayanır.⁵³⁴ Gerçekten de MK. md. 50 hükmü organların bu görevlerini yerine getirmeleri esnasında verdikleri zararlardan dolayı tüzel kişinin bizzat sorumlu olduğunu öngörmüştür.⁵³⁵ Örneğin, bir şirket bir başka kişinin vize alım işlemlerini yapmaktadır. Şirketin yönetim kurulu üyesi vize işlemlerini bizzat hatalı yaparak zarara sebebiyet vermişse doğan zarardan sorumluluk MK. md. 50 hükmüne tabi olur.

MK madde 50/II'ye göre sorumlu olan tüzel kişi kurtuluş kanıtı getiremez.⁵³⁶ Hâlbuki BK madde 55 gereği adam çalıştıran, gereken objektif özeni gösterdiği ya da göstermiş olsaydı bile zararlı sonucun meydana gelmesini önleyemeyeceğini ispat ederek sorumluluktan kurtulur. Tüzel

⁵³¹ REİSOĞLU, a.g.e., s. 182; ÖZTAN, İmalâtçı, s. 192

⁵³² ÖZTAN, Organın Sorumluluğu, s.141; KARAHASAN, a.g.e., s. 671; TANDOĞAN, Kusura Dayanmayan, s. 76

⁵³³ REİSOĞLU, a.g.e., s. 182; ÖZTAN, İmalâtçı, s. 193

⁵³⁴ KILIÇOĞLU, A. M., a.g.e., s.231; ÖZTAN, İmalâtçı, s. 193; HATEMİ/GÖKYAYLA, Borçlar, s. 138; YHGK 16.05.2001 E. 2001/4-403 K. 2001/413 : "...MK. 48. Maddesinde; Tüzel kişiliğin iradesinin organları vasıtası ile kullanacağı ve organların hukukî tasarrufları ve herhangi diğer eylemleri ile tüzel kişiyi yükümlülük altına sokacakları açıkça belirtilmiştir...Davalılardan Belediye Başkanının kamulaştırma ve İmar Yasasının 18. Maddesi uygulamasına ilişkin herhangi bir idari karar bulunmadan davacıya ait bahçe duvarını yıktırmak suretiyle dava konusu zararı oluşturduğundan kişisel sorumluluğu olduğu gibi, MK'nun anılan 48. Maddesi gereği Belediye tüzel kişiliğinin de müteselsilen sorumlu bulunduğu duraksama yoktur..." Karar için bkz. KILIÇOĞLU, M., a.g.e., s. 373 vd.

⁵³⁵ YHGK 12.10.1977 E. 1976/6-3547 K. 1977/785: "...MK.nun 48. maddesine göre, idare organların yaptığı tasarruflar tüzel kişiliği ilzam edeceğinden davanın anılan vakıf tüzel kişiliği aleyhine açılmasında bir usulsüzlük olmadığı..." (LBKB, 743 s. MülgaTMK/48, 78)

⁵³⁶ KARAHASAN, a.g.e., s. 671; TANDOĞAN, Kusura Dayanmayan, s. 76; EREN, Borçlar, s. 581; ÖZTAN, Organın Sorumluluğu, s.138; OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s. 595; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, a.g.e., s. 504

kişinin BK md. 55 gereği yardımcı kişiyi seçmede, talimat vermede ve denetimde organının zararının doğmasını önleyecek tüm dikkat ve özeni göstermiş olduğunu ispat etmesi gerekir.⁵³⁷

Tüzel kişi, çalışanlarının şahsen sorumlu olmadıkları kusursuz davranışlarından da BK md. 55 hükümleri uyarınca sorumlu olduğu halde, organını oluşturan kişilerin ancak şahsen sorumlu tutulabildiği eylemlerinden dolayı sorumlu olur.⁵³⁸

B. Sorumluluklar Arasındaki Ortak Yanlar

Tüzel kişiliğin gerek MK madde 50/II ve gerekse BK madde 55 anlamında sorumlu tutulabilmesi için, zararlandırıcı eylem tüzel kişiliğin işinin yürütülmesi sırasında olmalıdır.⁵³⁹

Tüzel kişilik, organ ya da yardımcı kişinin verdiği zarardan ötürü organa (MK madde 50/III) ya da yardımcı kişiye (BK madde 55/II) rücu edebilir.⁵⁴⁰

⁵³⁷ ÖZTAN, Organın Sorumluluğu, s.141

⁵³⁸ OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s. 591

⁵³⁹ KARAHASAN, a.g.e., s. 670; TANDOĞAN, Kusura Dayanmayan, s. 75

⁵⁴⁰ KARAHASAN, a.g.e., s. 670; TANDOĞAN, Kusura Dayanmayan, s. 75

§9. SORUMLULUĞUNUN HUKUKÎ SONUÇLARI

I. TAZMİNAT YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN DOĞMASI

A. Genel Olarak

Adam çalıştıranın sorumluluğunun şartları gerçekleştiğinde ortaya çıkan en önemli sonuç zarar tazminidir. Yani adam çalıştıran çalışanın, başkasına ika etmiş olduğu maddî ve/veya manevî zararı tazmin etmeye mahkum edilir. Tazminat hukuku, kusur içeren hukuksal işlemlerden ve haksız fiillerden dolayı uğranılan maddi ve manevî zararların tespiti ve doğan zararların tazmin edilmesi istemleriyle ilgilenir. Türk hukukunda tazminat zararlarla sınırlandırılmıştır.⁵⁴¹ Bu bağlamda, BK. md. 43 ve 44’de adam çalıştıranın, çalıştırdığı kimsenin, başkasına ika ettiği zararlar dolayısıyla gündeme gelebilir. Borçlar Kanunu’nun 43 ve 44 maddelerinde, bazı olgular, tazminattan indirim sebebi olarak kabul edilmiş ve hâkime tazminattan indirim yapma, gereğinde tamamen reddetme yetkisi tanınmıştır.

Borçlar Kanunu’nun "Tazminat miktarının tayini" üst başlıklı 43/1 maddesi ile hâkimin, olayların özelliklerine ve durumun gereğine göre zararın miktarını tespit edeceği hükme bağlanmıştır. Burada sözü geçen, olayın özellikleri, durumun gereği (hâl ve mevkiin icabı)" ekonomik ve sosyal olgular içinde değerlendirilebilecek geniş yorumlu kavramlardır.⁵⁴²

Tazminat hukukunun bir ilkesi olarak, sorumluluk şartları gerçekleştiği takdirde, zarar veren, zarar görenin malvarlığında oluşan eksilmeyi gidermek durumundadır. Zarar verenin yerine getirmesi gereken bu yükümlülüğe tazminat yükümlülüğü denir.⁵⁴³ Adam çalıştıranın, çalışanın başkasına verdiği zararlardan sorumluluğu kusur esasına dayanmadığından, sorumluluğun şartlarının gerçekleşmesi, tazmin borcu

⁵⁴¹ OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s. 573

⁵⁴² YHGK 14.04.2004, E. 2004/207, K. 2004/226 (KBİBB, 818/m.43,44)

⁵⁴³ EREN, Borçlar, s.691

için yeterli olur. Bu durumda adam çalıştıranın ve çalışan kimsenin kusuru aranmaz.⁵⁴⁴ Fakat eğer, adam çalıştıranın zararın meydana gelmesinde bir kusuru söz konusu ise, adam çalıştıranın bu munzam kusuru, adam çalıştıranın sorumluluğuna ilişkin karinelerin çürütülmesine engel teşkil eder.⁵⁴⁵ Ayrıca tazminatın indirilmesini gerektiren bir sebep varsa bunun da gözönüne alınmaması sonucunu doğurur.⁵⁴⁶ Bu bağlamda adam çalıştıran kimsenin munzam kusuru, çalışan kimsenin verdiği zarardan sorumlu diğer kimselere, adam çalıştıranın rücu hakkına da etki eder.⁵⁴⁷ Sebep sorumluluğunda zarar veren ek kusurunun bulunması halinde tazminatın tamamını veya büyük bir kısmını ödemek zorunda kalır.

Türk hukukunda tazminatın zarar verenin kusur derecesine göre kademelendirme ilkesi uygulanmaktadır.⁵⁴⁸ Kusur derecesi hâkimin tazminatı indiriminde önem taşır. Kusursuz sorumlulukta kusurun yokluğu tazminattan indirim sebebi değildir.⁵⁴⁹

⁵⁴⁴ Y10HD 7.09.2002 E. 2002/5311 K. 2002/6401: “...Sigortalının ölümü nedeniyle hak sahiplerinin gerçekleşen zarar tavanını belirlemede esas alınan ücret oranına davacı tarafın itirazı gözetilerek, ölen sigortalının işyeri ve Kurum nezdinde bulunan ücret miktarı konusundaki belge ve bilgiler getirtilerek, kayıtlara yansıyan ve asgari ücretin üzerinde gerçekleşen bir kazancının bulunup bulunmadığının belirlenmemesi; ayrıca, davalı Kurumun sorumluluğunun kusursuz sorumluluk hallerinden olan adam çalıştıranın sorumluluğu nedenine dayalı olduğu ve sorumluluk sınırlarının; çalıştırdığı kişinin kusur oranı değil BK. 55. madde koşullarıyla olayın özellikleri ve hakkaniyet ilkeleri doğrultusunda belirlenmesi gereği...” (LBKB, 818/55)

⁵⁴⁵ KILIÇOĞLU, A.M., a.g.e., s. 231

⁵⁴⁶ YHGK 12.11.2003 E. 2003/21-673 K. 2003/641: “...Borçlar Kanununun 41. maddesinin birinci fıkrası hükmü ile haksız fiil sebebiyle tazminat için aranan dört şarttan zararın varlığı, zararın bir kimsenin hareketi veya ihmali sonucu meydana gelmesi, hareketin veya ihmalin kanuna aykırı olması şartları bu maddenin tatbikinde de aranmakta, sadece kusur şartı 55. madde hükümleri arasında yer almamaktadır. Bu itibarla, zararın kullanılan adamın eyleminden doğmayıp, başka bir sebepten doğmuş olması halinde tazminata yer olmadığı gibi, zarara sadece adam kullananın hareketinin değil, fakat zarara uğrayanın hareketinin veya diğer bir etkenin de beraberce neden olduğu hallerde, Borçlar Kanununun 44. maddesinin ilk cümlesi hükmünün uygulanması mümkündür. **Burada söz edilen sorumluluk, gerek adam kullanan gerekse kullanılan adam bakımından kusura dayalı bir sorumluluk olmadığından Borçlar Kanununun 43. maddesindeki kusurun ağırlığı ile tazminat miktarının mütenasip olacağı hükmü 55. maddeye ilişkin tazminatlarda uygulanmaz...**” (LBKB, 818 s. BK/41, 43, 55)

⁵⁴⁷ OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s. 600

⁵⁴⁸ KILIÇOĞLU, M., a.g.e., s.123

⁵⁴⁹ EREN, Borçlar, s.730; KILIÇOĞLU, M., a.g.e., s.125

B. Zararı Tazmin Yolları ve Türleri

1. Genel Olarak

Sorumluluğun şartları gerçekleştiğinde zarar veren zarar görenin zararını tazmin etmek zorundadır.⁵⁵⁰ Maddi tazminat zararın tamamını karşılamalıdır. Tazminatın amacı zarar vereni zenginleştirmek değil, ortaya çıkan zararı karşılamaktır.⁵⁵¹ Borçlar Kanunu 43 ve 44. maddelerinde sözü edilen bazı sebepler tazminattan indirim sebebi olarak kabul edilmiştir. Taraflar yapacakları bir sulh sözleşmesi ile tazminat miktarında anlaşabilirler.⁵⁵²

2. Maddi Zararın Tazmini

a) Türk Hukukunda

aa) Zararın Giderilme Şekli

Zararın aynen veya para ile tazmin edilir.⁵⁵³ Aynen tazmin şeklinde ihlale uğrayan hak konusu eski haline getirilir. Meselâ, zarar verilmiş aracın onarılması. Nakden tazmin şeklinde ise zarar görenin malvarlığında oluşan eksilme paranın verilmesi ile telafi edilir.

bb) Hâkimin Tazminatı Belirlerken Dikkat Edeceği Hususlar

Kanunkoyucu hâkime bu konuda takdir yetkisi tanımıştır.⁵⁵⁴ Borçlar Kanunu md.43/1'e göre hâkim somut olayın durumuna göre tazminat miktarını belirler. Hâkimin takdirinde öncelikle zarar verenin kusurunun ağırlığına dikkat eder. Kusur ne kadar hafifse o kadar indirim yapar. Tazminat miktarından bir başka indirim sebebi de zarar görenin kusurudur. Zarar görenin kusurunun ağırlığına göre hâkim tazminata hükmetmeye de bilir.

⁵⁵⁰ OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s. 537

⁵⁵¹ EREN, Borçlar, s.729; OĞUZMA/ÖZ, a.g.e., s.548

⁵⁵² NOMER, a.g.e., s.128; OZUZMAN/ÖZ, a.g.e., s. 537

⁵⁵³ OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s. 575 vd.

⁵⁵⁴ OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s. 552

Örneğin, dere yatağındaki binayı kiralayanların sel sonucu uğradıkları zarar bakımından ortak kusur vardır.⁵⁵⁵ Bir diğer indirim sebebi zarar görenin ekonomik durumuyla ilgilidir. Fail tazminatı ödemesi halinde yoksulluğa düşecek ise ve zarara kasten veya ağır ihmalle sebep olmamışsa, hâkim hakkaniyete göre tazminat miktarında indirim yapabilir. Hâkim olayda beklenmedik bir olayın etkili olduğunu veya trafik kazasında yaralanan veya ölen kişinin hatırı için taşınmakta olduğunu dikkate alarak tazminat miktarında indirim yapabilir.

Adam çalıştırmanın sorumluluğu kusura dayanmayan bir sorumluluk olduğu için adam çalıştırmanın kusurunun ağır olmaması veya kusurunun hiç bulunmaması indirim sebebi olarak kabul edilemez.⁵⁵⁶ Adam çalıştırmanın ayrıca kusuru varsa bu durum onun diğer indirim sebeplerinden daha az yararlanmasına veya hiç yararlanmamasına yol açar.⁵⁵⁷

Rücuun üst sınırını, adam çalıştırmanın ödediği tazminat tayin etmektedir.⁵⁵⁸ Üst sınır rücu miktarı olmakla birlikte alt sınırı belirleyecek olan şey yardımcı kişinin kusuruna göre, bu kusurun oranına göre takdir edilecek tazminattır. Zira bu kişilerin tazminat yükümlülükleri, sorumluluğunun dayanakları farklı olmasından dolayı farklılık arz edebilecektir. Yardımcı kişinin üçüncü şahsa karşı sorumluluğu BK madde 41'e dayanırken adam çalıştırmanın sorumluluğu BK madde 55/II'ye dayanmaktadır. Zarar görenin adam çalıştırana karşı dava açması kendi lehinedir. Çünkü karşı tarafın kusurunu ispat etmek zorunda değildir.⁵⁵⁹

Adam çalıştırmanın birden fazla kişi olması durumunda verilen zarar dolayısıyla adam çalıştırıcıların müteselsil sorumlulukları sözkonusu

⁵⁵⁵ Y11HD. 23.09.2008 E. 2008/805 K. 2008/10908 (KBİBB, 818/44)

⁵⁵⁶ OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s. 600; ÖZTAN, İmalâtçı, s. 197

⁵⁵⁷ ÖZTAN, İmalâtçı, s. 197

⁵⁵⁸ OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s. 601

⁵⁵⁹ AKINCI, a.g.e., s.158

olacaktır.⁵⁶⁰ Örneğin, adi şirket çalışanlarının şirkete ait işleri görürken verdikleri zararlarda şirket ortakları müteselsilen adam çalıştıran sıfatıyla sorumlu olurlar.

b) Azerbaycan Hukukunda

Azerbaycan Medenî Kanunun 21. ve devamı maddeleri zararın karşılanması düzenlemiştir. Kanunla veya taraflar arasındaki sözleşmeyle aksi belirtilmemişse zararın karşılanmasını isteme hakkını haiz kişi uğradığı zararın tamamının karşılanmasını isteyebilir. Kişinin uğradığı zarar onun yaptığı veya yapacağı masraflar, malvarlığından yoksun kalması veya malvarlığının eksilmesi, yoksun kalınan kârı ifade eder.

Kanunkoyucu kişi ve mülkiyet haklarının dokunulmazlığına karşı aykırı her türlü davranışın önlemeye yönelik önlemler almış ve uğranılan zararın tazmini için gerekli önlemleri de kabul etmiştir. Gerçekten de, Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasası temel insan hakları ve hürriyetlerini düzenlerken md. 68'de uğranılan zararın tazmin edilmesini talep etme hakkını da öngörmüştür. Haksız fiil sonucunda zarara uğramış kişinin kayıpları ve yoksun kaldığı kâr sözkonusudur. Gerçek zarar olarak da isimlendirilen bu kayıpların içine zarara uğramış kişinin yaptığı veya yapacağı masraflarla birlikte malvarlığından yoksun kalması veya malvarlığının zedelenmesi de dâhildir. Yoksun kalınan kâr kişinin haksız fiile uğramasaydı olağan şartlarda elde edebileceği gelirlerdir. Kanunkoyucu gerçek zarar kavramının içine öncelikle kişinin yaptığı veya yapacağı masrafları sokmuştur. Bu düzenlemeyle haksız fiile uğramış kişinin belirli miktardaki masraflarla hukukunu tekrar tesis ederek yaptığı masrafları zarar verenden isteyebileceği anlatılmak istenmiştir. Bu yüzden de Azerbaycan Medenî Kanunda taahhütün borçlunun hesabına icra edilmesi imkânı öngörülmüştür. Gerçekten de, kanunun 451. maddesine göre borçlu bir dizi taahhütleri yerine getirmediğinde alacaklı kanunda,

⁵⁶⁰ KILIÇOĞLU, A.M., a.g.e., s.240

sözleşmede ve taahhütün mahiyetinden başkaca bir şey anlaşılmıyorsa taahhütleri kendisini icra eder ve yapacağı zaruri masrafları ve diğer zararları borçludan talep edebilir. Yalnız uygulamada maddî imkânı olmayan kişiler doğrudan zararverenden uğradığı zararı karşılamasını talep edebilir. Malvarlığından yoksun kalınması veya zedelenmesi de gerçek zarar kavramına dahildir. Kişi zilyetliğini haksız bir şekilde yitirdiği malvarlığını haksız şekilde elinde bulundurandan talep edebilir. Malvarlığı kişinin milkiyetine ya aynı şekilde veya değerinin ödenilmesiyle geri verilir.

Malvarlığından mahrum kalmış kişi mahkeme yoluyla malın iadesini ister. Kişi ferden belirlenebilen malı için istihkak davası açar. Hâlbuki kişinin mahrum kaldığı eşya sayı, ölçü, tartı gibi misli olan mallardan ise yani cins borcu ise o zaman verilen zararın karşılığında bir ödeme talebinde bulunabilir.

Hakkı ihlâl edilmiş kişinin mavarlığının eksilmesi sonucunda malvarlığını eski haline getirebilmek yapılan masrafların tamamı gerçek zararı oluşturur. Malı eski haline getirmek mümkün değilse o zaman hakkı ihlâl edilen kişi maldan yoksun sayılır ve gerçek zarar malın değerinin tamamı oluşturur. Az.MK md. 459/5 hükmüne göre malı eski haline getirmek imkânsız ise o zaman uğranılan zarar para şeklinde ödenilir. Yine Az.MK'nun 1092. maddesine göre sebepsiz zenginleşen kişi haksız olarak elde ettiği malvarlığını aynî olarak sağlayamıyorsa onun değerini ödemelidir. Hakkı ihlâl edilen kişinin malından mahrum kalması veya ondan yararlanmadığı durumlarda oluşan zarar da zarar veren tarafından ödenmelidir.

Yukarıda belirlenen sebeplerle hakkı ihlâl edilen kişinin yoksun kaldığı kâr mal elinden çıkmasaydı olağan serbest pazar şartlarında elde edebileceği gelirlerin miktarıyla değerlendirilir. Yalnız serbest pazar ekonomisinde şartlar değişkenlik gösterebilir ve dolayısıyla malların, hizmetlerin değerleri değişebilir. Az.MK'nun 443. maddesi bu gibi durumları gözönünde bulundurarak zararı belirlerken borçlu taahhüdünü rızasıyla yerine getirdiği

durumlarda mevcut olan piyasa fiyatları, talep mahkemeye taşındığı durumlarda ise mahkeme kararının verildiği gün geçerli olan fiyafklar dikkate alınır. Bazen hukuka aykırı davranışta bulunan kişi haksız yere edindiği malı kullanarak kazanç elde edebilir. Bu gibi durumlarda hakkı ihlâl edilen kişinin yoksun kaldığı kâr miktarı zarar verenin elde ettiği kazançtan az olmayacak şekilde belirlenmelidir. Tabiî ki, bu durum hakkı ihlâl edilmiş kişinin zarar verenden elde edemediği kazanç miktarını isteme hakkını engellemez.

Kural olarak hakkı ihlâl edilmiş kişinin zararı tam olarak karşılanmalıdır. Az.MK'nun 1097. maddesine göre hukuka aykırı davranış sonucunda gerçek kişinin kişiliğine ve malına, tüzel kişinin malına ve ticari itibarına verilen zararın tamamı karşılanmalıdır. Yalnız bunun bir istisnası sözkonusudur. Kanunla veya sözleşmeyle oluşan zararın tazmininde bir sınırlandırma öngörülebilir. Medenî hukukta zarara uğrayanın kusuru ve zarar verenin malvarlığı durumu gözönünde bulundurularak tazminat sınırlandırılmıştır. Az.MK'nun 1116. maddesine göre zararın oluşmasında veya artmasında zarara uğrayanın ağır ihmali sözkonusu ise zarara uğrayanın ve zarar verenin kusuruna bağılı kalarak tazmin dilecek miktar azaltılmalıdır. Kanunun bu düzenlemesi emredici bir normdur.

Hâkim gerçek kişinin verdiği zarar sonusunda kişinin malvarlığını dikkate alarak tazmin miktarını belirlerken bir azaltma yapabilir. Yalnız zarar kişinin kasıtlı davranışları sonucunda oluşmuşsa o zaman böyle bir indirimden söz edilemez. Örneğin, gerçek kişinin bir ihmali sonucunda çıkan yangında oluşan zararın tazmini konusunda hâkim bir indirime gidebilir, oysa yangını kişi kasden çıkarmışsa o zaman miktarda herhangi bir azaltma yapılamaz.

Zarara uğrayanın ağır ihmali sonucunda ve zarar verenin kusursuz olduğu durumlarda zararın karşılanmasına itiraz edilebilir. Yalnız gerçek kişinin hayatına ve sağlığına karşı yapılan haksız fiillerde zarar tazmin edilmek zorundadır. Bu durum toplumun insana, onun vücut bütünlüğüne

verilen önemdem dolaydır. Az.MK 1117-1127 maddeleri gerçek kişinin vücut bütünlüğüne ve sağlığına kaşı yapılan haksız fiil sonucunda zararın tazmin konusunu etrafıca düzenlemiştir.

Kanunkoyucu verilen zararın tazmin miktarında indirim ve muaf tutmayı da düzenlemiştir. Az.MK'nun md.587 (sözleşmeden doğan borçlarda uygulanır), md.1123 (haksız fiilden doğan tazminat davalarında uygulanır) bu durumlara misal gösterilebilir.

Sorumluluk hukukunda iki tür zarardan bahsedilir: Bunlar maddî zarar ve manevî zarar. Maddi zarar malvarlığı eksilmesi şeklinde ortaya çıkar. Kişinin malvarlığından mahrum kalması, malvarlığının zedelenmes, elde edeceği kazançtan yoksun kalması v.s. Yukarıda anlatıldığı gibi zarar ya aynı şekilde tazmin edilir veya para ile karşılanır.

Manevî zarar kişinin malvarlığı dışındaki haklarının ihlali sonucunda kişiye verilmiş bedeni veya manevî ızdıraptır, sarsıntıdır. Manevî zarar malvarlığında bir eksilmeye sebep olabileceği gibi bu eksilme sözkonusu olmayabilir.

Zararın tazminin farklı yolları mevcuttur. Kural olarak zararı zarar veren tazmin etmelidir. Bazen zarar bir kaç kişinin hukuka aykırı yapma veya yapmama fiileri sonucunda oluşur. Kanunkoyucu bu gibi durumlarda sorumluluğun paylaştırılması prensibini esas almıştır. Bir kaç kişinin hukuka aykırı davranışında sorumluluk hukukunda üç tür sorumluluk hali öngörülmüştür: Bu haller müşterek sorumluluk, müteselsil sorumluluk ve tali (subsidiar) sorumluluktur. Müşterek sorumlulukta birden fazla borçlunun bir borçtan belirli paylar dahilinde sorumluluğu söz konusudur. Az.MK'nun 87. maddesine göre sınırlı sorumlu cemiyetin ortağı cemiyetin faliyetiyle bağı oluşan zararın tazmininde koyduğu sermaye kadar sorumludur. Müteselsil sorumlulukta bir kaç kişi birlikte sorumluluğu üstlenmektedirler. Az. MK'nun 1113. maddesine göre birlikte hukuka aykırı davranışta bulunmuş kişiler

verilen zarar dolayısıyla birlikte sorumluluk taşımaktadırlar. Bu sorumlulukta bu kişilerin her birinin borcun tamamından sorumluluğu söz konusudur. Mahkeme zarara uğramış olanın çıkarına uygun olarak sorumluluğu zarar vermiş olanların her biri için belirli oranlarda tespit eder. Tali (subsidiar) sorumluluk kanundan veya sözleşmeden doğan durumlarda taahhütün yerine getirilmemesi durumunda borçlu ile birlikte ortaya çıkan ek bir sorumluluk halidir. Bu durumda ek bir sorumluluk taşıyan kişi zararın oluşmasında doğrudan katılmaz. Kişinin bu sorumluluğu hukuka aykırı davranışta bulunan kişiyle olan hukukî ilişkisinden ve yükümlülüklerinden doğmaktadır.

3. Manevî Zararın Tazmini

a) Türk Hukukunda

aa) Manevî Tazminatı Gerektiren Haller

818 sayılı Borçlar Kanunu md.49/1'e göre kişilik hakkı saldırıya uğranılan durumlarda manevî tazminata hükmedilir.⁵⁶¹ Bir kimsenin hayatı, vücut bütünlüğü, şeref ve haysiyeti, ismi vb. kişilik hakkını oluşturur.⁵⁶² BK md.47 ayrıca vücut bütünlüğünün ihlali ve ölüm halinde manevî tazminat istenebileceğini düzenlemiştir.

Manevî zararın tazmini için kusur sorumluluğunun veya kusursuz sorumluluk sebeplerinin gerçekleşmesi gerekmektedir.⁵⁶³ Adam çalıştıranın sorumluluğu bir kusursuz sorumluluk hali olduğu için adam çalıştıranın ne kendisinin ne de çalıştırdığı kişinin kusuru aranmaz.⁵⁶⁴ Örneğin, hekimin

⁵⁶¹ OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s. 678

⁵⁶² Kural olarak şeye gelen zarardan dolayı manevî tazminata hükmedilemez. Ancak Yargıtay bir kararında hac seyahati dönüşü bagajın kaybolmasında dolayı manevî tazminata hükmetmiştir (Y11HD. 12.11.2001 E. 5985/2001 K. 8861 (Erişim) <http://www.turkhukuksitesi.com/showthread.php?t=22453>

⁵⁶³ OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s. 686

⁵⁶⁴ YİBK 22.06.1966 E. 1966/7 K.1966/7: "...İstihdam edenin BK. md.47 hükmü gereğince manevî tazminatla sorumlu tutulabilmesi için ne kendisinin, ne de müstahdeminin kusurunun şart olmadığına..." (Erişim) <http://www.kararara.com/yargitay/ibk/k4885.htm>; YHGK 28.05.2003 E. 2003/21-368 K. 2003/355 "...Manevî tazminat, beden gücü kaybı nedeniyle bozulan ruh huzurunun, duyulan ve ileride duyulacak elem ve ızdırabın kısmen ve imkan nisbetinde iadesini amaçlamaktadır. Hâkim, M.K.nun 4.maddesi gereğince hak ve nesafete göre takdir hakkını kullanarak, manevî

yanında çalıştırdığı kişilerin üçüncü kişilere verdiği zarardan dolayı ne kendisinin ne de çalıştırdığı kişinin kusuru aranmaz.⁵⁶⁵

Manevî tazminatı saldırıya uğrayanın isteyeceği kural olmakla birlikte Borçlar Kanunu md.47'e göre ölenin yakınları da manevî tazminat talebinde bulunabilirler.⁵⁶⁶

bb) Manevî Zararın Tazmin Şekli

Manevî tazminata hükmedilerek kişinin duyduğu acı ve elemin dindirilmesi amaçlanmaktadır. Bu amaçla genellikle zarar görene bir miktar para verilmesine hükmedilir. Hâkim, bu tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir tazmin sureti ikame veya ilave edebileceği gibi tecavüzü kınayan bir karar vermekle yetinebilir ve bu kararın basın yolu ile ilanına da hükmedebilir (Bk md.49/II).

Hâkim bir miktar paranın ödenmesine hükmederken, tazminat miktarını somut olayın durumuna göre takdir eder. Örneğin, adam çalıştırmanın manevî tazminat sorumluluğunda, varsa adam çalıştırmanın veya çalışanın veya her ikisinin kusuruyla ölenin veya bedensel zarara uğrayanın birlikte sebebiyet verme oranı yahut ortak kusuru özel hal ve şartlar içinde takdir edilir.

b) Azerbaycan Hukukunda

Azerbaycan Medenî Kanunu'nun 21. maddesi zararın tazmin edilmesini düzenlemiştir. Bu maddeye göre hakkı ihlâl edilmiş kişi gördüğü zararın tam olarak tazmin edilmesini talep edebilir, meğer ki kanunda veya sözleşmede zararın tazmini daha az miktarda öngörülmesin.

tazminat miktarını tesbit etmelidir. 26/06/1966 gün ve 1966/7-7 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında da belirtildiği gibi, adam çalıştırmanın B.K.nun 47.maddesi gereğince manevî tazminatla sorumlu tutulabilmesi için kendisinin ya da çalıştırdığı adamın kusurlu olması gerekmekte..." (4857 s. İşK/77); Y4HD 02.10.1984 E. 1984/6238 K. 1984/7225

⁵⁶⁵ REİSOĞLU, a.g.e., s. 185; YILMAZ, a.g.e., s.151

⁵⁶⁶ OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s. 699; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/AKMAN, a.g.e., s. 660

Manevî zararın tazminini düzenlemekle kanunkoyucu sosyal koruma fonksiyonu yerine getirmek istemiştir. Manevî zararın tazmin edilmesi bir nebze de olsa ihlal edilmiş hakkın yeniden tesis edilmesi gibi şeref, ticarî itibar gibi saldırıya uğramış değerlerin yol açtığı elem ve acıyı, ızdırabı yumuşatmaktadır.

Azerbaycan Cumhuriyeti Medenî Kanunun 21. madesinin 3. fıkrasına göre zarar veren kişi bu davranışıyla kazanç elde etmişse zarar gören uğradığı diğer zararlarla birlikte yoksun kalınan kârı da talep edebilir.

Sovyet hukukunda uzun süre boyunca manevî zarar kavramına olumsuz yaklaşım hâkim olmuştur. Gerçekten de bu dönemde doktrinde yazarların hepsi bir sosyalist toplumda manevî zararın tazminin sözkonusu olamayacağı görüşündeydiler. Bunun sebebi ise sovyet vatandaşının kişiliği çok yüksek seviyede olduğu için onun kişiliği para ile ölçülemez ve değerlendirilemezdi. Gayri maddî zararın tazmin edilmesi insanın başarılarının, şerefının, hayatının, sağlığının para ile değerlendirilmesi anlamına geleceği için kişiliğine büyük saygı duyulan sovyet insanının yaşadığı sovyet sosyalist toplumunun temel görüşleri ve bakışlarıyla bir arada olamazdı.

1960'lı yılların başlangıcında Sovyet Hukukunda da gayri maddî zararın tazmin edilmesi gerekliliği konusu öne çıkmaya başladı. Bu düşüncenin öncülüğünü Sovyet Hukuk adamı Sergey Nikitiç Bratus yapmıştır. Zamanla gelişen bu düşünce hukuk sisteminde yerini bulmuştur. İlk defa 1991 tarihli SSCB Medenî Kanunun Esasları'nda 7. maddenin 6. fıkrası ve 131. maddede bu konuya yer verilmiştir. 21 temmuz 1992 tarihli Azerbaycan Cumhuriyeti "Basın ve yayın organları hakkında kanun"un 44. maddesi basın ve yayın yoluyla yapılan iftira, gerçeğe uymayan haberlerle hedef alınmış şeref ve haysiyet sonucunda zarar görenler uğradıkları manevî zararın tazmini basın ve yayın organından, onların kusurlu yetkili kişilerinden ve vatandaşlardan talep edilmesini öngörüyordu.

Daha önce bahsedildiği gibi “Tüketici haklarının korunması hakkında” kanunun 12. maddesi tüketicinin uğradığı manevî zararı hâkim tarafından belirlenmesini öngören bir düzenleme getirmiştir.

Görüldüğü gibi vatandaşlar şeref, haysiyet, ticari itibarlarının korunması hususunda gerçeğe uygun olmayan haberlerin yalanmasını istemekle birlikte uğradıkları maddi ve manevî zararın tazminini de talep edebilirler.

Azerbaycan Yüksek Mahkemesi ticarî itibarın zedelenmesi durumunda tüzel kişilerin manevî zararın tazminini talep edemeyecekleri görüşündedir. Azerbaycan Yüksek Mahkemesi’ne göre tüzel kişilerin faaliyetleri ve fonksiyonları v.s. hakkında yanlış bilgilerin yayılması, haksız rekabet usul ve vasıtalarının kullanılması (ekonomik faaliyetin gözden düşürülmesi ve taklidi, tüketicilerin yanlış yönlendirilmesi v.s.) sonucunda onların ticarî itibarı saldırıya uğradığında tüzel kişi Az.MK md. 21 ve 1097/1’e göre uğradığı maddi zararın tazmin edilmesini isteyebilir.⁵⁶⁷

Manevî zararın miktarı para ile değerlendirilmelidir. Manevî zarar kural olarak para ile tazmin edilir. Manevî zararın miktarı belirlenirken her somut olayın özellikleri dikkate alınmalı, davacının uğradığı maddi ve manevî sarsıntıların özellikleri ve derecesi araştırılmalı, davalının kusuru ve maddi durumu dikkate alınmalı, davalının ödeme gücü ve aynı zamanda mahkeme kararının uygulanabilirliği de gözönünde bulundurulmalıdır.

Kişinin şeref ve haysiyetinin korunması talebi gayri maddi bir özellik taşıdığı için her zaman dava açılabilir. Yalnız davacı şeref ve haysiyetinin bir saldırı sonucunda uğradığı maddi zararın tazminini talep ederse o zaman kanunkoyucunun belirlediği genel dava açma süreleri uygulanır.

⁵⁶⁷ 03.11.2008 ve 7 Sayı Azerbaycan Ali Mahkeme (Yargıtay) Genel Kurul Kararı (Erişim) <http://www.supremecourt.gov.az/?mod=2&cat=3018&id=1532&c=7&lang=az&f=1>

Kural olarak zarar veren kusurluysa manevî zarar tazmin edilir.⁵⁶⁸ Bununla birlikte bazen zarar verenin kusuruna bakılmaksızın manevî zarar tazmin edilir.⁵⁶⁹ Yolcu taşıma sözleşmesinde taşıyıcının yolcunun sağlığına zarar vermesi örneğinde olduğu gibi. Taşıyıcı bu örnekte yüksek tehlike sorumluluğu gereği kusuruna bakılmaksızın sorumluluk taşımaktadır. Taşıyıcı, kusuruna bakılmaksızın yolcunun uğradığı zararı tazmin etmelidir. Bu zarar tazmininde manevî zararın tazmini de öngörülmüştür. Bir başka örnekte ise taşıyıcı kusurlu davranışı sonucunda yolcuyu zamanında istenilen noktaya ulaştıramadığı için yolcu kendisi için oldukça önemli bir toplantıya katılamaz. Böyle bir durumda taşıyıcı ceza öder. Ayrıca, yolcu uğradığı manevî zararın tazmini talep edebilir.

Azerbaycan Cumhuriyeti İş Kanunu'nun 199. maddesine göre işverenin kişiliğine saldıran, şeref ve haysiyetini aşağılayan, gerçeğe uymayan haberlerle, iftira yayarak işverenin girişimcilik faaliyetine ciddi zararlar dolayısıyla işverene manevî zarara uğratmış işçi verdiği zararı tam olarak tazmin etmelidir.

Azerbaycan Cumhuriyeti'nin "Polis hakkında" kanunun md. 5/6'y göre kişinin hakları, hürriyetleri ve korunan menfaatleri polis çalışanlarınca ihlal edilirse polis organı zarar görenin haklarının, hürriyetlerinin ve korunan menfaatlerinin sağlanması için gerekli önlemleri almakla ve verilen zararı tazmin etmekle yükümlüdür.

Manevî zarar belirli prensipler çerçevesinde tazmin edilir. Bu prensipler kanunkoyucu tarafından öngörülmüştür. Öncelikle manevî zarar kişinin gayri maddi hukuklarının veya gayri maddi malvarlığının ihlal edildiği durumlarda

⁵⁶⁸ 03.11.2008 ve 7 Sayı Azerbaycan Ali Mahkeme Genel Kurul Kararı: "...Medenî Kanunu'nun 1097. maddesine uygun olarak manevî zarar talebinde bulunabilmek için hukuka aykırı fiil, bu fiille oluşan zarar arasında illiyet bağı ve davalının kusuru şarttır" (Erişim) <http://www.supremecourt.gov.az/?mod=2&cat=3018&id=1532&c=7&lang=az&f=1>

⁵⁶⁹ "...medenî kanunda belirlenen zararveren kişinin kusuruna bakılmaksızın maddi sorumluluk taşımaya ilişkin hüküm manevî zararın tazmin edilmesine ilişkin talepleri de kapsar..." 03.11.2008 ve 7 Sayı Azerbaycan Ali Mahkeme Genel Kurul Kararı (Erişim) <http://www.supremecourt.gov.az/?mod=2&cat=3018&id=1532&c=7&lang=az&f=1>

tazmin edilir. Mülkiyet haklarının ihlal edilmesi durumunda da oluşan manevî zarar da karşılanabilir. Yalnız bunun için kanunda ayrıca özel olarak belirtilmiş olması gerekir. Azerbaycan Cumhuriyeti “Tüketici haklarının korunması hakkında” kanunun md.12’e göre tüketicilerin sözü geçen kanunda hakları üreticiler tarafından ihlal edilirse tüketicinin uğradığı manevî zarar tazmin edilmelidir. Tazmin edilecek miktar kanunda başka bir hüküm yoksa hâkim tarafından belirlenir. Bu kanunun kapsadığı alan oldukça geniştir. Bu kanun satım sözleşmesi, bedelsiz kullanım, eser sözleşmesi, yolcu taşıma, mali hizmet ve diğer medenî hukuk sözleşmelerinden doğan ilişkilerde uygulanır. Görüldüğü gibi genel olarak Azerbaycan Cumhuriyeti mevzuatında hem gerçek hem de tüzel kişilerin şeref, haysiyet ve ticari itibarlarına verilen zararın tazmini sorunu yeterince öngörülmüştür.

Az.MK md. 23/4’e göre gerçek kişi şerefini, haysiyetini ve ticari itibarını zedeleyen yanlış bilgilerin yayılmasını önlemekle birlikte bu saldırı sonucu uğradığı zararın tazmin edilmesini de talep edebilir. İkinci prensibe göre ise manevî zarar yalnız para ile tazmin edilir. Tazmin edilecek miktarı hâkim belirler. Belirlenen miktarı hakkı kusurlu olan kişi öder. Eğer hakkı ihlal edenin kusuru yoksa o zaman zararın tazmini sözkonusu olmaz. Zararın tam olarak tazmin edilmesi prensibi manevî zararın tazmini sorununda geçerlidir. Üçüncü prensip ise manevî zararın ihlal edilen hakkın bağımsız sonucu olduğuna ilişkindir. Manevî zarar verilen maddi zararlarla birlikte veya maddi zarar olmadığı durumlarda da tazmin edilebilir. Örneğin, kişinin şeref ve haysiyetine yapılan saldırıda onun mülkiyet hakları zarar görmemektedir. Böyle bir durumda maddi zarar tazmin edilmeksizin manevî zarar karşılanmaktadır. Manevî zararın miktarını hesaplamak bir dizi zorluklar doğurmaktadır. Bu yüzden manevî zararın miktarını belirlemek hâkimin takdirine bırakılmıştır.

Hâkim miktarı belirlerken zarargörenin çektiği ızdıraplarının özelliklerini, zarar verenin kusurunu ve diğer durumları araştıracaktır. Zarar görenin düştüğü durumdan kurtarmak, yani şeref ve haysiyetine ve ticari itibarına

saldırı yapılmadan önceki duruma döndürmek olanaksızdır. Böyle olmakla birlikte ancak bir miktar para ile zarar göreni tatmin etmek mümkün görünmektedir. Ancak para burada bir tazmin aracı olarak kullanılmaktadır.

II. ADAM ÇALIŞTIRANIN SORUMLULUĞUNDA RÜCU ÜLİŞKİLERİ

A. Genel Olarak

Türk hukukunda 818 sayılı BK. md. 52/II' ye göre, adam çalıştıran, zarara sebep olan yardımcı kişiye, onun bizzat tazminatla yükümlü olduğu nispette rücu edebilir.⁵⁷⁰ Görülüyor ki, kanun burada, zararı tazmin eden çalıştıranın, zarara sebep olan yardımcıya rücu hakkını düzenlemektedir. Buna göre, adam çalıştıran zararı tazmin ettikten sonra; yardımcı kişiye, onun kusurlu olması halinde⁵⁷¹ kusuru oranında rücu ederek, ödediği tazminatın tamamını veya bir kısmını geri alabilecektir. Adam çalıştıranın, zarar gören üçüncü şahsa ödemedede bulunduğu tazminat miktarı kadar rücu etme hakkı bulunmaktadır.⁵⁷² BK madde 55/II'e göre adam çalıştıran kimsenin, zamin olduğu şey ile zarar ika eden şahsa karşı rücu hakkı vardır. Rücu hakkının doğması için, yardımcı kişinin zarar görene kusurlu bir davranışla zarar vermiş olması gerekir. Yardımcı kişi kusurlu değilse veya ayırt etme gücüne sahip değilse⁵⁷³, rücu söz konusu olamaz. Zira rücu,

⁵⁷⁰ 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu bu konuda değişik bir şekilde düzenlenmiştir. Söz konusu kanunun 66/IV hükmü gereği adam çalıştıran, ödediği tazminat için, zarar veren çalışana, ancak onun bizzat sorumlu olduğu ölçüde rücu hakkına sahiptir. Bu hükme göre, çalışan kusursuzsa adam çalıştıran rücu edemeyecektir. Geniş bilgi için bkz. SANLI, a.g.e., s.68

⁵⁷¹ ERDOĞAN, a.g.e., s.120

⁵⁷² AKINCI, a.g.e., s.158

⁵⁷³ 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu m.15 uyarınca temyiz kudretine sahip olmayanların davranışları hukukî sonuç doğurmaz. Azerbaycan Medenî Kanunu m.1105/1' temyiz kudretinden yoksun addedilen gerçek kişilerin haksız fiilleri sonucunda verdikleri zarardan sorumlu olmayacaklarını belirtmiş ve onun kayyumu veya bu kişileri gözetmekle görevli olan teşkilat kusurlu olmadıklarını ispat etmedikçe oluşan zararı ödemek durumundadırlar. Az.MK 1105/3'e göre kayyum zarar görenin hayat ve vücut bütünlüğüne verilen zararı ödeme gücünden yoksunsa veya kayyum ölmüşse, zarar verenin (temyiz kudretinden yoksun addedilen gerçek kişi) maddi gücü yeterli olduğu durumlarda hâkim zarar görenin ve zarar verenin malvarlıklarını ve diğer halleri göz önünde bulundurarak temyiz kudretinden yoksun addedilmiş gerçek kişiyi verdiği zararın tamamen veya kısmen tazminine mahkûm edebilir. Az.MK 1103/1'e göre 14 yaş altı küçükler haksız fiillerinden doğacak zararlardan sorumlu değiller. 1104. maddesinin 1. fıkrasına göre ise 14 ile 18 yaş aralığındaki reşit olmayanlar haksız fiillerinden doğacak zararlardan sorumludurlar. Aynı kanunun 1106. maddesi ise kısıtlıların sorumluluğunu düzenlemektedir. Bu maddeye göre kısıtlılar haksız fiillerinden doğacak zararlardan sorumludurlar.

ancak yardımcı kişinin zarar verici fiilinin haksız fiil olması halinde mümkündür.

Azerbaycan Medenî Kanunu 1114. maddesine göre bir başka kişinin, örneğin işçinin, işi gördüğü sırada verdiği zararı tazmin eden kişi, kanunla ayrı bir miktar öngörülmemişse, tazmin ettiği miktar kadar zarar veren kişiye rücu eder.

B. Borçlunun Yardımcı Kişiye Rücu Hakkı

818 sayılı BK. md. 55'e göre adam çalıştıran ortaya çıkan zararı tazmin ettikten sonra zarara çalıştırılan eğer kusuru ile sebebiyet vermiş ise kusur oranında adam çalıştıran çalıştırılana rücu eder.⁵⁷⁴ Adam çalıştıranın ödediği tazminat için çalışanına rücu edebilmesinde çalışan ya zarar görene karşı haksız fiilden sorumlu olmalı ya da fiili, adam çalıştırana karşı yüklendiği borca aykırılık teşkil etmelidir.⁵⁷⁵ Ancak bu rücu ilişkisinde eğer adam çalıştıranın kusuru da varsa bu göz önüne alınarak kusurun ağırlığına göre rücu etme hakkı kısmen veya tamamen ortadan kaldırabilir.⁵⁷⁶ Burada adam çalıştıranın kusuruna munzam kusur adı verilmektedir. Bunun yanında çalıştırılanın kusuru yok ise veya ayırt etme gücünden yoksunluk sebebiyle kusur ehliyetinden mahrum ise bu halde rücu ortadan kalkar.⁵⁷⁷ Ancak burada BK 54. madde gereği adam çalıştıran hakkaniyet sorumluluğuna gidebilme imkânı da şartlar dâhilinde doğabilir. Burada rücunun miktarı en

⁵⁷⁴ EREN, Borçlar, s.175.

⁵⁷⁵ OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s.601; EREN, a.g.e., s.587; TANDOĞAN, Kusura dayanmayan, s.72; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, a.g.e., s.511

⁵⁷⁶ Y4HD 27.01.1977 E. 1977/197 K. 1977/890: "... BK.nun 55/II. maddesi, iş sahibine (adam kullanana), zarara neden olan müstahdeme karşı (bunların üçüncü kişiye karşı bizzat zarar ve ziyan ile yükümlü oldukları oranda) bir rücu hakkı vermektedir...Davalı şoför, ağır vasıta ehliyeti bulunmamasına rağmen davacının kendisini ağır aracı sürmeye zorladığını ileri sürerek, bu davranışın davacı adam kullanan için birlikte kusur sayılacağını ve tazminatın bu nedenle indirilmesini savunmuştur...Adam kullanan kimse, örneğin; kullandığı adamına yanlış talimat veya bozuk araç ve gereç vermek veya tevdi ettiği işin haksızlığını kendisinden saklamak suretiyle kullandığı adamına karşı bir kusur işlemiş olduğu takdirde, rücu hakkını kısmen ya da tamamen kaybedebilir..." (LBKB, 818 s. BK/55)

14709K.) KARAHASAN, a.g.e., s.522

⁵⁷⁷ EREN, Borçlar, s.175

fazla adam çalıştıran tarafından ödenen tazminat miktarıdır.⁵⁷⁸ Bu miktarın içine hükmün kesinleşmesine kadar olan faiz ve yargılama giderleri de girer.⁵⁷⁹ Bunun altındaki rücu miktarını ise çalıştırılanın kusurunun derecesi belirler. Ancak doktrinde savunulan bir görüşe göre ilgili maddenin alımı sırasında yapılan tercüme hatası sebebiyle burada kusurlu olan çalıştırılanın rücusunun miktarı kendisine 41. ve 43. maddelerde düzenlenen haksız fiil dolayısıyla başvurulması halinde ödeyeceği miktar kadardır.⁵⁸⁰ Ancak burada cüzi halefiyet ilkesi gereği bir bakıma adam çalıştıran bu zararı ödemekle kusurlu çalıştırılana karşı zarar görenin tazmin hakkına sahip olduğundan bu sebeple zarar görene ödediği tazminattan daha fazlasını çalıştırılardan rücu ile istemesi, sahip olmadığı hakkı isteme anlamına gelir.

Adam çalıştıranın ödediği tazminatı kusurlu olan çalıştırılardan istemesi kanundan doğan rücu hakkına dayanabileceği gibi ayrıca arada bir iş görme sözleşmesi var ise (işin görülmesine ilişkin bir sözleşme) BK. md. 96'ya göre akdın ihlâline dayanarak hak iddiasında bulunma da mümkündür.⁵⁸¹ Böyle bir halde çalıştırılan bu rücudan kurtulmak için kusurlu olmadığını ispat etmesi gerekir. Ayrıca buradaki rücu hakkı da tazminatın ödendiği andan itibaren 10 yıllık zamanaşımına tabi olur. Ancak adam çalıştıran BK. md. 55/II' ye göre rücu ediyorsa bu halde çalıştırılanın kusurlu olduğunu kendisi ispat edecektir. Buradaki zamanaşımı ise 1 yıl olur.

Azerbaycan Medenî Kanunun 1099. maddeisinin 1.fıkrasına göre zararı tazmin etmiş tüzel veya gerçek kişi ödediği tazminat miktarı kadar işçiye rücu eder. Meselâ, tüzel kişinin işçisi olan sürücü görevini icra ederken kullandığı kamyonla yoldan geçen kişiye çarpar ve onun yaralanmasına sebep olur. Bu misalde sürücünün bir haksız fiil sonucunda oluşan bir zarar sözkonusudur. Zarargören kişi bu ilişkide alacaklı, tüzel kişi ise borçlu durumundadır. Dolayısıyla tüzel kişi işçisi olan sürücüsünün haksız fiili

⁵⁷⁸ EREN, Borçlar, s.175

⁵⁷⁹ Karar için bkz: (Y4HD. 9.3.1977T., 1530E., 2713K) naklen KARAHASAN, a.g.e., s.523

⁵⁸⁰ TANDOĞAN, Kusura Dayanmayan, s. 72

⁵⁸¹ REİSOĞLU, a.g.e., s.148; OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s. 575

dolayısıyla sorumludur ve işçinin işi gördüğü sırada verdiği zararları tazmin etmelidir. Zararı tazmin eden tüzel kişi sürücüye rücu eder.

C. Yardımcı Kişiden Dolayı Sorumluluğun Kaldırılması veya Sınırlandırılması

Borçlunun, borcun ifasında kullandığı yardımcı kişilerin borca aykırı fiillerinden doğan sorumluluğunun esası Türk hukukunda 818 sayılı BK. md. 100 düzenlenmiştir. “Sorumluluk Sözleşmeleri”nin kanuni dayanağı, “Mesuliyetten Beraat Şartı” başlığını taşıyan BK. md. 99 hükmüdür. Yukarıda anılan şartların birlikte varlığı halinde, taraflar arasında sorumsuzluk sözleşmesi yapılması mümkündür. Sorumsuzluk sözleşmeleri, BK. md. 11 hükmü gereği herhangi bir şekil şartına bağlı değildir. Yukarıda değinilen BK. md. 99 ile düzenlenmiş “borçlunun borca aykırılığından sorumsuzluğu” sözleşmeleri, “borçlunun yardımcı sahsın fiillerinden doğan sorumsuzluğu sözleşmeleri”nden farklıdır.⁵⁸² Borçlu, alacaklı ile yapacağı anlaşmada yardımcılarının borca aykırı davranışlarından dolayı sorumsuzluk kayıtları koyabilmesi, BK. md. 100/2-3 hükümlerinde düzenlenmiştir. BK. md. 100/2’ye göre; *“Bunların fiilinden mütevellit mesuliyeti, evvelce iki taraf arasında yapılan bir mukavele tamamen veya kısmen bertaraf edebilir.”*⁵⁸³ Bu hükümler çerçevesinde, borç ilişkisinin tarafları arasında, yardımcı sahsın borca aykırı fiillerinden dolayı sorumsuzluk sözleşmesi yapılabilir. BK. md. 100/II-III hükümlerine göre yardımcı sahsın borca aykırı fiilinden dolayı alacaklının uğrayacağı zarara ilişkin yapılan sorumsuzluk sözleşmesinde, BK. md. 99’a göre yapılan sorumsuzluk sözleşmesine göre kapsam bakımından da ayrılmaktadır. Borçlunun borca aykırılıktan sorumlu tutulmayacağına ilişkin yapılan sözleşmelerden farklı olarak, yardımcı sahsın her türlü kusurlu fiilinden sorumsuzluk öngörülebilir.⁵⁸⁴ Yardımcı sahsın borca

⁵⁸² OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s. 372; ŞENOCAK, a.g.e., s. 189

⁵⁸³ ŞENOCAK, a.g.e., s. 361

⁵⁸⁴ TANDOĞAN, Mesuliyet, s.453

aykırı fiili kasta, hileye veya hafif kusura ilişkin olabilir.⁵⁸⁵ Bununla birlikte BK. md. 100/III, göre yardımcı sahsın ağır kusurundan sorumlu olmayacağına dair olan sözleşmeler, alacaklının borçlunun hizmetinde olduğu ve sorumluluğun hükümet tarafından verilen bir imtiyaz verildiği hallerde, hükümsüzdür.⁵⁸⁶ BK. md. 100/II'ye göre borçlunun yardımcı sahsın fiilinden tamamen veya kısmen sorumlu olmayacağına ilişkin yapılan sözleşmeler geçerli olmakla birlikte, meselâ doktor ile hasta arasındaki sözleşme ilişkisinde doktor açısından hükmü yalnız bu fıkra ile değerlendirmek mümkün değildir. Gerçekten de, doktorun hastası ile arasındaki borç ilişkisi, BK. md. 100/III anlamında “hükümet tarafından imtiyaz suretiyle verilen bir sanatın icrası niteliğindedir” ve dolayısıyla doktor, kural olarak sadece yardımcılarının hafif ihmalinden sorumlu olmayacağına yönelik bir sözleşme yapabilir.⁵⁸⁷ Borçlu yardımcı sahsın kast ve ağır ihmalinden sorumludur.⁵⁸⁸ Dolayısıyla borçlunun, yardımcı şahsın kast ve ağır ihmalinden de sorumlu olmayacağını hüküm altına alan alacaklı ile yaptığı her türlü sözleşme, BK. md. 100/III karşısında geçersiz olur.⁵⁸⁹

Adam çalıştıranın alacaklı ile yapacağı sorumsuzluk sözleşmesinin 818 sayılı BK. md. 99/2 hükmünde yer alan “*hükümet tarafından imtiyaz suretiyle verilen bir sanatın icrasından tevellüt ediyorsa*” hükmünden bahisle, adam çalıştıranın hafif kusurundan dolayı sorumlu olmayacağına ilişkin alacaklı ile yapacağı sorumsuzluk anlaşmasının geçersiz sayılacağından yola çıkarak BK. md. 100/III'e göre adam çalıştıran ile alacaklı arasında yapılan yardımcı sahsın hafif kusurundan adam çalıştıranın sorumlu tutulmayacağına ilişkin sözleşme de geçersiz sayılabilir.⁵⁹⁰

⁵⁸⁵ KILIÇOĞLU, A.M., a.g.e., s.491

⁵⁸⁶ DEMİR, M., Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu, AÜHFD, C.57, S.3, Ankara 2008, s. 252

⁵⁸⁷ OĞUZMAN/ÖZ, a.g.e., s. 373; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, a.g.e., s. 899

⁵⁸⁸ BAŞPINAR, Avukatın, s.268

⁵⁸⁹ İPEKYÜZ, F.Y., Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi, İstanbul 2006, s.145; BAŞPINAR, Avukatın, s.271

⁵⁹⁰ DEMİR, M., Hekimin Sorumluluğu, s. 252; BAŞPINAR, Avukatın, s.270; Y11HD 14.01.2010 E. 2008/3438 K. 2010/317: “...Bankaların mudi ile olan sözleşme ilişkilerini çalıştırdığı kişiler aracılığı ile yapması, diğer anlatımla mudi ile çalışanı arasında BK.nun 55 nci maddesinde olduğu gibi haksız eylem ilişkisi bulunmaması nedeniyle bankalar, BK.nun ilke olarak kurtuluş kanıtı öngörmeyen

818 sayılı BK. md. 100/III hükmüyle borçlu ile alacaklı arasında yapılmasına cevaz veren sorumsuzluk sözleşmesi, BK. md. 99 hükmündeki borçlunun kendi borca aykırı fiillerinden sorumlu tutulmayacağına ilişkin sorumsuzluk sözleşmesi ile birlikte değerlendirilemez. Zira BK. md. 100/III'te hüküm altına alınan sorumsuzluk sözleşmesi, BK. md. 99 hükmüne kıyasla özel bir hüküm niteliğindedir. Eğer kanun koyucu, borçlunun, yardımcı kişi kullandığı hallerde, yardımcı şahsın sebep olduğu borca aykırı davranışına ilişkin olarak yapılan sorumsuzluk sözleşmesinin hafif kusurundan kaynaklansa dahi geçerli olmaması gerektiği düşüncesinde olsa idi, BK. md. 100/III hükmüne yer vermez ve yapılacak bu tür sözleşmeleri BK. md. 99 genel hükmüne tabi tutardı. Hâlbuki kanun koyucu böyle yapmak yerine, yardımcı şahsın borca aykırı davranışından dolayı borçlunun kural olarak her türlü davranışından sorumlu olduğunu, hafif kusurlarına iliksın olarak da sorumsuzluk sözleşmesi öngörülebileceğini BK. md. 100/III ile açıkça -ve özel olarak- hüküm altına almıştır. BK. md. 100/III'te, BK. md. 99/II'nin aksine hâkime hiçbir şekilde takdir yetkisi tanınmış değildir.⁵⁹¹ Buna göre de, yapılmış bir sözleşmenin geçersiz olmasına karar vermek BK. md. 100/III çerçevesinde mümkün olmaması gerekir.

D. Zamanaşımı

Haksız fiillerle ilgili zamanaşımı süreleri BK md. 60'da⁵⁹² düzenlenmiştir. Anılan maddenin ilk fıkrasına göre zarar ve failin öğrenme tarihinden itibaren bir yıl içinde ve her halükarda on yıl içinde dava açılması gerekir. Çalışma konumuz itibariyle zarar gören kişi BK 60. madde gereği zararı ve failini ve ayrıca adam çalıştıran kimsenin kim olduğunu⁵⁹³ öğrendikten sonra 1 yıl içinde⁵⁹⁴ veya olayın meydana geldiği andan itibaren

BK.nun 100 ncü maddesi ile sorumlu olup, aynı Kanun'un 99/2 nci maddesi, 100/son maddesindeki kurtuluş halini hafif kusurlar için dahi kaldırmaktadır... (LBKB, 818 s. BK/55, 99, 100)

⁵⁹¹ DEMİR, M., Hekimin Sorumluluğu, s. 226

⁵⁹² TBK md. 72'de düzenlenmiştir.

⁵⁹³ OĞUZMAN/ÖZ; a.g.e., s. 574

⁵⁹⁴ 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununa göre bu süre 2 yıla çıkarılmıştır

10 yıl içinde tazmin talebi ile dava açabilir. Haksız fiil sorumluluğu olan BK md. 55 gereği zamanaşımı süresi 1 yıl iken, BK md.100'de zaman aşımı süresi BK. md. 125 hükümlerine göre kural olarak 10 yıllık süreye tabidir. Aynı olayda her iki sorumluluğun şartları gerçekleşirse, zarar gören açtığı davada her iki hükme birden başvurabilir. Bu durumda zarar gören açısından, zamanaşımı süresinin daha uzun olması ve de kurtuluş kanıtına başvuramaması sebebiyle, BK madde 100' e başvurması daha uygun olur.⁵⁹⁵

BK md. 60/II hükmü gereği haksız fiil aynı zamanda suç niteliğinde ve ceza kanunlarında dava açma süresi daha uzun ise tazminat davasında o zamanaşımı uygulanacaktır. Yani burada zarar veren çalıştırılanın davranışı aynı zamanda bir suç oluşturuyor ise bu halde BK 60/2 gereği Ceza Kanununda suça ilişkin ceza zamanaşımı dikkate alınır. Ancak bu ceza zamanaşımı süresi zarar görenin adam çalıştırana 55. maddeye dayanarak açacağı sorumluluk davasında da geçerli olacak mıdır? Yani Borçlar Kanunu'nun md. 60 ile düzenlenen ceza zamanaşımının adam çalıştıran yönünden uygulanıp-uygulanmayacağıdır.

BK. 60. maddenin birinci fıkrasında yer alan bir yıllık ve 10 yıllık zamanaşımı hem haksız fiil hem de kusursuz sorumluluk hallerinde geçerli olan bir hükümdür.⁵⁹⁶ Ancak aynı maddenin 2. fıkrasına baktığımızda ceza zamanaşımının sadece suçu oluşturan davranışı yapan kişinin şahsına açılan davalarda geçerli olacağını düşünmekteyiz.⁵⁹⁷ Çünkü özellikle kanun metninde "... cezayı müstelzim bir fiilden neşet etmiş olursa şahsi davaya da o müruruzaman uygulanır." denilerek şahsi davalarda ancak bunun mümkün olabileceğini bu sebeple davranışı yapan kişiye karşı açılan davalarda bunun mümkün olacağına inanmaktayız. Yargıtay ise 2000 yılında verdiği bir kararda⁵⁹⁸ TCK 465 maddesinde aynı kanunun 455 veya 459. maddelerdeki

⁵⁹⁵ HATEMİ/GÖKYAYLA, Borçlar Hukuku, s.126

⁵⁹⁶ EREN, Borçlar, s.431.

⁵⁹⁷ Benzer görüş için bkz: TİFTİK, Akit Dışı, s.180.

⁵⁹⁸ Y4HD, 01.1.2000T., 1999/10753E, 2000/610K, Yargıtay Kararları Dergisi, C:26, S:8 AĞUSTOS-2000. s.1196vd. Yargıtay aynı konuda verdiği bir başka kararda ise yukarıda belirttiğimiz karşı oy

yazılı cürümlerden dolayı ortaya çıkan zarardan o kişi ile beraber onu adam çalıştıran şirkette sorumlu dediği için bu cürümlerle ilgili zamanaşımı da TCK 102'de 5 yıl belirlendiğinden 60. maddenin 2. fıkrasındaki ceza zamanaşımının davranışlarından dolayı ortaya çıkan zararı sebep sorumluluğun gereği tazmin etmekle yükümlü olan kişilere karşı da bu sebeple açılan davalarda da geçerli olacağı belirtilmiştir. Burada Yargıtay bu hükmünü verirken bunu genellemeyerek ilgili madde de "İstihdam eden şirket de verilen zarardan sorumludur." cümlesinin özel bir atfından dolayı zamanaşımında yukarıdaki gibi bir sonuca varmaktadır. Karşı oy yazısında ise ceza zamanaşımının sadece haksız fiillerde uygulanabileceğini bunun yanında kusursuz sorumluluk hallerinde geçerli olmadığını belirtmektedir. Bir başka kararında Yargıtay yine tartışma konusu olan hükümle ilgili uygulanacak esas zamanaşımının BK md. 60/1'de düzenlenen bir yıllık zamanaşımı süresi olduğunu bahsederek ceza zamanaşımının ancak suç işlemiş olan veya onun fiiline bir şekilde katılmış olanlara karşı uygulanacağı, adam çalıştıranla sorumlu olanlara uygulanamayacağını belirttikten sonra Mülga Türk Ceza Kanunu'nun 465. maddesi ile bu kurala bir istisna getirdiğini vurgulamıştır.⁵⁹⁹

yazısının gerekçelerine dayanarak ceza zamanaşımının kusursuz sorumlu olanlara uygulanamayacağını belirtmiştir. Ancak karşı oy yazısında ise yukarıda verdiğimiz Yargıtay kararındaki sebepler gösterilerek bunun ayrı bir durum olduğunu ve bu tür suçu oluşturan davranışlar sonucu zarardan mesul olanlarında ceza zamanaşımı ile bağlı olacağını belirtmiştir. Yargıtay Kararı ve karşı oy yazısı için bkz: Y4HD, 23.10.2000 T 2000/5922 E, 2000/9039K, YKD, C:27, S:3, MART, 2001, s.333 vd.

⁵⁹⁹ YHGK 27.06.2001 E. 2001/4-472 K. 2001/547: "...uygulanacak esas zamanaşımının Borçlar Kanunu'nun 60/1. maddesinde düzenlenen bir yıllık zamanaşımı süresi olduğunda tereddüt yoktur. Aynı maddenin 2. fıkrasındaki uzamış (ceza) zamanaşımının burada uygulanmasının mümkün olup olmadığı konusuna gelince; gerek uygulamada ve gerekse bilimsel görüşlerde duraksama bulunmadan kabul edilen yön, ceza zamanaşımının ancak suç işlemiş olan veya onun fiiline bir şekilde katılmış olanlara karşı uygulanacağı, adam çalıştıran ve malca sorumlu olanlara uygulanamayacağı hususudur...Ancak; Türk Ceza Kanunu'nun 465. maddesi ile bu kurala bir istisna getirilmiş bulunmaktadır. Bu madde düzenlenmesine göre; bir kimsenin veya bir şirketin hizmetinde- bulunanlar tarafından vazife ve hizmet sırasında işlenen 455 ya da 459. maddelerde yazılı cürümlerden dolayı hükmedilecek tazminattan o kimse veya şirket malen mesuldür. Bu hükme göre, istihdam edilen kişilerin anılan maddede belirlenen suçlardan birini işlemeleri halinde, bu kişilerin fiilinden zarar görenler, onlar hakkında açılan davaya müdahale yoluyla katılarak malca sorumlu olan şirket-idareden kişisel hak talep etmeleri veya ceza davası devam ederken ayrı bir hukuk davası açarak zararlarını malen sorumlu olan bu idareden talep etmeleri gerekir. Haksız fiili işleyenler aleyhine kullanılabilecek bu dava hakkı, TCK. 465. maddesinin verdiği imkânla malen sorumlu olanlar hakkında kullanılabilecektir. TCK. 465. maddesinin verdiği bu imkân sonucu ceza davasının devam ettiği sürece Borçlar Kanunu'nun 60/1. maddesindeki bir yıllık sürenin dolduğundan söz

Azerbaycan Medenî Kanunu md.373/1'e göre genel zamanaşımı süresi 10 yıldır. Aynı maddenin 2. fıkrasına göre ise sözleşmeden doğan borçlar için zamanşımı süresi 3 yıldır. Kanunda haksız fiillerden dolayı sorumlulukta zamanaşımına ilişkin bir düzenleme yer almamıştır. Azerbaycan Anayasa mahkemesi de bu konuya açıklık getirmemiştir.⁶⁰⁰ Bu hükümlerden kıyasla Azerbaycan hukukunda adam çalıştırının sorumluluğunda zamanaşımı süresinin 10 yıl olduğu sonucuna varılmalıdır. Bu sürenin Türk hukukundaki gibi düzenlenmesi daha isabetli olur. Zira borç ilişkisinin taraflarını uzun süre karşı karşıya getirmek bunlar arasında ve dolayısıyla toplumda huzursuzluğa yol açar. Ayrıca muaccel olan bir alacağa yol açan

edilemeyecektir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, ceza davasının varlığı nedeniyle uzamış olan zamanaşımının (uzamış) zamanaşımı süresi kadar olmayıp, haksız fiil sorumlusu hakkındaki ceza davasının süresi ile sınırlı olduğudur...Hukuk Genel Kurulu'nun 11.5.1977 gün, 1976/4-3068 Esas, 1977/468 Karar sayılı kararıyla: "Zamanaşımının malca sorumlu olan şirket hakkında kesilmesi sözkonusu olmadığına, ayrıca istihdam edilen hakkında devam eden ceza davasına, TCK'nun 465. maddesi hükmünce müdahale ile malca sorumlu olan şirketten kişisel hak istenmediğine ve malen sorumlu olanlar hakkında uzamış zamanaşımının uygulanmayacağına göre, şirket hakkındaki tazminat davası zamanaşımına uğramıştır." denilmektedir..." (LBKB, 818 s. BK/55, 60, 765 s. MülgaTCK/102, 455, 459, 465); Y4HD 11.11.2003 E. 2003/2378 K. 2003/13169: "...Davacılar, hostes olan desteklerinin, davalı şirketin çalıştırdığı kişilerin (pilotların) özensizliği ve davalının bunların seçiminde yeterince tedbirli davranmaması sonucu ölümü nedeniyle uğradıkları zararın tazminini istemektedirler. Davalının çalıştırdığı kişilerin eylemi TCK'nın 455. maddesi gereği dikkatsizlik ve tedbirsizlik nedeniyle ölüme sebebiyet vermedir. Buna bağlı olarak davalı Kurum da BK'nın 55. maddesine göre sorumludur. Başka bir deyimle, davalı kurum çalışanları, haksız eylem faili olarak, davalı idare ise haksız eylemin failini çalıştıran olarak farklı hukukî sebeplerden sorumlu olup, aralarında eksik teselsül bulunmaktadır. Somut olaydaki haksız eylem, BK'nın 60/2. maddesine göre uzamış (ceza) zamanaşımına tabi olup genel olarak bu kural haksız eylemin faili için uygulanır. Ne var ki, Türk Ceza Kanunu'nun 465. maddesi bu kurala bir istisna getirmiştir. Bu maddedeki düzenlemeye göre; bir kimsenin veya bir şirketin hizmetinde bulunanlar tarafından görev ve hizmet sırasında işlenen TCK'nın 455 ya da TCK'nın 459. maddelerinde yazılı cürümlerden dolayı hükmedilecek tazminattan o kimse veya şirketinde malen sorumlu olduğu belirtilmiştir. Bu madde hükmüne göre, adam çalıştırının çalıştırdığı kişi ile anılan maddedeki suçlardan birini işlemeleri halinde; bu kişilerin haksız eyleminden zarar görenler, ceza davasının devam edeceği süre içinde ayrı bir hukuk davası açarak zararlarını malen sorumlu olan bir kurumdan talep edebilirler. Çalışmaları kişilerin haksız eylemi aynı zamanda suç niteliğinde ise, artık ceza davasının açılıp açılmamasının önemi yoktur. Uzamış zamanaşımı hem fail hem de çalıştıran için uygulanır. Anılan TCK'nın 465. maddesindeki özel düzenlemenin amacı da buna uygundur. Şu durumda adam çalıştırın durumundaki davalı Kurum hakkında da uzamış (ceza) zamanaşımı uygulanması gerekir..." (LBKB, 818 s. BK/55, 60, 765 s. MülgaTCK/455, 459, 465); Benzer karar için bkz. Y4HD 02.07.2008 E. 2007/13636 K. 2008/9136 (LBKB, 818 s. BK/55, 60)

⁶⁰⁰ *Azerbaycan Ali Mahkemesi'nin Medenî Kanunun 373. maddesinin yorumlanmasına ilişkin 8.11.2001 tarih ve 8-10/2001 sayılı başvurusu neticesinde Azerbaycan Anayasa Mahkemesi 27.12.2001 tarihli kararında da Medenî Kanunda zamanaşımı sürelerinin genel ve özel olmak üzere iki şekilde düzenlendiğini belirtmiş ve genel zamanaşımı süresinin 10 yıl olduğunu açıkça vurgulamıştır. Anayasa mahkemesi haksız fiiller dolayısıyla dava açma süresi konusuna değinmemiştir.*

(Erişim)

http://www.constcourt.gov.az/az/index.php?option=com_content&view=article&id=164&Itemid=60

borç ilişkisine ilişkin deliller uzun yıllar korunamayabilir. Muaccel olan bir alacak belirli bir süre geçtikten sonra dava ve takip edilemez.

SONUÇ

Adam çalıştırmanın sorumluluğu, niteliği itibariyle yardımcı kişinin davranışından doğan bir sorumluluk halidir. Bu sorumluluğun nitelik olarak kusursuz sorumluluk olduğu düşüncesi tartışılmaz olarak kabul edilen bir husustur. Hakkaniyet ve adalet düşünceleri adam çalıştırmanın sorumluluğunun bir sebep sorumluluğu olarak kabulünü gerektirmiştir. Adam çalıştırmanın hizmetinden yararlandığı kişilerin hizmeti görürken verdikleri zarardan dolayı hukukî sorumluluğu kusura dayanmayan olağan sebep sorumluluğudur.

Adam çalıştırmanın sorumluluğu konusu Türk hukukunda hem kanun koyucu hem uygulama bakımından Azerbaycan hukukuna da misal teşkil edebilecek bir yapıdadır. Zira hukuk devleti kavramının son dönemlerde alt yapısı sağlam bir zemine oturmaya başladığı Azerbaycan'da doktrin ve uygulamada çalışma konumuza ilişkin incelemelere rastlanmamıştır.

Gerçekten de, Türk Borçlar Kanunu md. 55/1'e göre, adam çalıştırın, yanında çalıştırdığı yardımcı kişilerin işlerini gördükleri sırada başkalarına verdikleri zarardan sorumludur. Sorumluluk, kanundan doğan bu tür objektif bir özen ve gözetim yükümlülüğünün ihlâlinden kaynaklanmaktadır. Azerbaycan Medenî Kanunu md.1099/1'e göre tüzel veya gerçek kişi çalıştırdığı işçilerin haksız fiilleri dolayısıyla sorumluluk taşır.

Her ne kadar adam çalıştırmanın sorumluluğu hem Türk hem de Azerbaycan hukukunda bir kusursuz sorumluluk hali olarak düzenlenmiş olsa da asıl olarak çalışma ilişkilerinin hukukî yönü bugün İş Hukuku dalında düzenlenmektedir. Azerbaycan hukukunda adam çalıştırmada çalıştırınla yardımcı kişi arasındaki bağımlılık ilişkisi daha çok iş sözleşmesinden

doğacağı için Azerbaycan İş Kanunu düzenlemeleri sıkça başvurulmuş hükümlerdir. Azerbaycan hukukunda hizmet sözleşmesi gereği işçi görevini ifa ederken işverene ait donanımı, hammadde ve v.s. kullanmaktadır. Bu gibi durumlarda işçi borcunu ifa ederken özenle davranmak zorundadır. İşçinin hukuka aykırı davranışları, ihmalleri sonucunda işverenin malvarlığında bir azalma gibi ortaya bir zarar çıkarsa işçinin zararı tazmin etme yükümlülüğü doğar. Azerbaycan Cumhuriyeti İş Kanunu işçiyi işverenin mallarına karşı özenle davranmaya sevk etmektedir. Verilen zarar sonucunda işçi bu zararı tazmin etmekle yükümlüdür. Sözleşmenin feshedilmesi işçiyi zararı tazmin etmekten kurtarmaz.

Her iki hukuk sisteminde de adam çalıştırmanın sorumluluğu için adam çalıştırana yardımcı kişi arasında mutlaka bağımlılık ilişkisinin olması gerektiği vurgulanmıştır. Yardımcı kişi, adam çalıştırana bağımlı olmalı, işi onun emir ve talimatlarına göre yerine getirmelidir.

Olağan sebep sorumluluğunda tazmin yükümlülüğünün kaynağı sorumlu kişinin belirli bir kişi veya kişiler ya da eşya üzerinde sahip olduğu hâkimiyettir. Adam çalıştırmanın çalıştırdığı kişiler üzerindeki denetim ve gözetim yetkisinden kaynaklanan hâkimiyet onun objektif özen ödevine uygun davranmasını gerektirmektedir.

Türk hukukunda 6098 sayılı Borçlar Kanununa göre adam çalıştırmanın sorumluluktan kurtulabilmesi için seçimde özen, talimat vermede özen ve denetlemede özenin yanında işletmenin çalışma düzeninin zararın doğmasını önlemeye elverişli olduğunu da ispat etmelidir. Burada adam çalıştırana organizasyonda özen olarak nitelendirebileceğimiz özen yükümlülüğünü yerine getirmemiş ise sorumlu olmaya devam edecektir. Hukuk karşısında hiç kimse organizasyon yapısının bozukluğu mazeretinin arkasına sığınmamalıdır düşüncesiyle yapılan düzenleme isabetli olmuştur. İşletmenin faaliyetinden doğan zarar tehlike sorumluluğu kapsamına girdiği durumlarda Yeni borçlar kanunu 71.madde düzenlemesi tehlike sorumluluğunun

sınırlarını, kusur ve olağan sebep sorumluluğu aleyhine genişletebileceği için kabulü mümkün değildir.

Azerbaycan hukukunda kural olarak sorumluluğun dayanağı kusur olmakla birlikte kanunkoyucu bu kurala bir istisna getirerek kusura dayanmayan sorumluluk hallerini de düzenlemiştir.

Adam çalıştırmanın kusursuz sorumluluğunun şartları gerçekleştiğinde doğan zararı tazminle yükümlü olur. Zararın ve tazminatın hesaplanması haksız fiillere ilişkin genel hükümlere tabidir. Doğan zarar sebebiyle kusursuz sorumlu kişi yanında zarara kusuruyla sebebiyet veren yardımcı kişi de birlikte sorumludur.

Haksız fiilden doğan sorumluluklarda taraflar arasında önceden bir sorumsuzluk anlaşması akdedilemez. Sorumsuzluk anlaşması Türk hukukunda Borçlar Kanunu madde 55'e ve Azerbaycan Medenî Kanunu madde 1099'a dayanan sorumlulukta adam çalıştırmanın sorumluluğunu hiçbir şekilde etkilemez, zira her iki kanunda emredici bir hüküm bulunmaktadır. Azerbaycan Medenî, Kanunu Türk hukukunda olduğu gibi, sözleşmeden doğan sorumluluklarda tarafların önceden bir sorumsuzluk anlaşması akdedebileceklerini öngörmekle birlikte borçlunun kasıtlı fiilleri dolayısıyla oluşacak zararlardan zarara sebep olan tarafın sorumlu tutulmayacağına ilişkin anlaşmaların geçerli olamayacağı kabul edilmiştir.

Türk ve Azerbaycan hukukunda adam çalıştırmanın sorumluluğunda verilen zararın tam olarak ödenilmesi ilkesi benimsenmiştir ve tazminat miktarının belirlenmesini düzenleyen hükümler açısından da benzerlikler sözkonusudur.

Adam çalıştırmanın ödediği tazminatı kusurlu olan yardımcı kişiden istemesi kanundan doğan rücu hakkına dayanabileceği gibi ayrıca arada bir

iş görme sözleşmesi var ise sözleşmenin ihlaline dayanarak hak iddiasında bulunmak her iki hukuk açısından da mümkündür.

Azerbaycan Medenî Kanunu haksız fillerden doğan borçlarda zamanaşımı süresine ilişkin bir düzenleme getirmemiştir. Kanunun md.373/1'e göre genel zamanaşımı süresi 10 yıldır. Aynı maddenin 2. fıkrasına göre ise sözleşmeden doğan borçlar için zamanaşımı süresi 3 yıldır. Bu hükümlerden kıyasla Azerbaycan hukukunda adam çalıştırının sorumluluğunda zamanaşımı süresi 10 yıldır sonucuna varılmalıdır. Kanaatimizce bu çok uzun bir zamandır. Bu sürenin Türk hukukundaki gibi düzenlenmesi daha isabetli olur. Zira borç ilişkisinin taraflarını uzun süre karşı karşıya getirmek bunlar arasında ve dolayısıyla toplumda huzursuzluğa yol açar. Ayrıca muaccel olan bir alacağa yol açan borç ilişkisine ilişkin deliller uzun yıllar korunamayabilir. Muaccel olan bir alacak belirli bir süre geçtikten sonra dava ve takip edilemez.

Özel kanunlar ile birçok iş ilişkilerinde farklı görünüş şekilleri bulunan adam çalıştırının sorumluluğu, tazminat hukukunda en sık başvuru alan sorumluluk dayanaklarından biridir. Çağdaş Azerbaycan hukuku gelişmekte olan bir hukuk olması dolayısıyla Türk hukukundan yararlanarak doktrinde ve uygulamada var olan birçok eksiği gidermiş olacaktır.

KAYNAKÇA (*)

AÇIKKAYA, Savaş; “Çarlık Rusya’sı hâkimiyetindeki Azerbaycan Türklerinde ulus bilincinin gelişmesinin temel dinamikleri”, **Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, Sayı 28 yıl: 2010/1, s.403-420.

AKINCI, Şahin; **Borçlar Hukuku Bilgisi**, Konya, 5. Baskı, 2011.

AKYİĞİT, Ercan; **İş Hukuku Açısından Ödünç İş İlişkisi**, Ankara, 1995.

ALLAHVERDİYEV, Sabir; **Azərbaycan Respublikasının Mülki Hüquq Kursu**, Bakı, C. 2, 2. Baskı, 2009.

ALTAY, A., “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Adam Çalıştıranın İşletme Faaliyeti (organizasyonu) Dolayısıyla Sorumluluğu (TBK.66/3)”, **Prof.Dr. Cevdet YAVUZA Armağan, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu**, 2011.

ANTALYA, Gökhan; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C.1, İstanbul 2012

ARSEBUK, Esat; **Borçlar Hukuku**, Ankara 1950.

ATAKİŞİYEV, Bəxtiyar; **Azərbaycan Respublikasının Konstitusiyası və hüququn əsasları**, Bakı, 2007.

AYDINLI İbrahim; “Türk İş Hukukunda İşyeri ve İşletme Kavramları”, **Demiryol-İş Eğitim Yayınları**, Ankara, 2001.

Azərbaycan Tarixi, Cilt III, İlim Nəşriyyatı, Bakı, 1999.

BAŞPINAR, Veysel; **Vekilin Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu**, Ankara, 2004 (BAŞPINAR, Vekilin).

BAŞPINAR, Veysel; “Avukatın Özen Borcu”, **Prof. Dr. Attila Özer'e Armağan/Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.12, Ankara ,2010 (BAŞPINAR, Avukatın).

BAŞPINAR, Veysel; “Yargıtay Uygulamaları açısından hekimin özen borcunun tıbbi standartlarla ilişkisi”, **Prof.Dr. Fırat Öztan’ Armağan**, C.I, Ankara, 2012 (BAŞPINAR, Hekim).

*Eserler yazarların soy isimleri ile anılmış olup, aynı yazara ait birden fazla eser varsa veya aynı soyadı taşıyan birden çok yazar mevcut ise, bunlara yapılan atıflar kısaltılmış biçimiyle parantez içinde gösterilmiştir. İnternet kaynakları ise 15 Nisan 2012 tarihi itibarıyla günceldir.

БЕЛЯКОВА, А.М; **Имущественная ответственность за причинение вреда**, Москва, 1979. (BELYAKOVA, A.M., Malvarlığıyla sorumluluk, Moskova 1979).

БОЙС, М; **Зороострийцы. Верования и обычаи**, Москва, 1987. (BOYS, M., Zerdüştler. İnançlar ve gelenekler. Moskova 1987).

БРАГИНСКИЙ, М.И./ ВИТРЯНСКИЙ, В.В; **Договорное право, Общие положения**, Москва, 2000. (BRAGİNSKİY/VİTRYANSKİY, Sözleşme hukuku, Genel hükümler, Moskova 2000).

БРАТУСЪ, С.Н; **Некоторые вопросы учения о субъектах права / Советское государство и право**, Москва, 1949. (BRATUS, C.N., Hukuku sùjeleri hakkında doktrindeki bazı sorular/Sovyet devleti ve hukuku. Moskova 1949).

БРАТУСЪ, С.Н; **Субъекты гражданского права**, Москва, 1950. (BRATUS, C.N., Medenî Hukuk sùjeleri. Moskova 1950).

ÇELİK, Nuri; **İş Hukuku Dersleri**, İstanbul, 13. Bası, 1996.

ÇENBERCİ, Mustafa; **Borçlar Kanunu Şerhi**, Ankara 1986.

СƏFƏROV, İlgar; **Azərbaycan Respublikası Konstitusiyasının Şərhi**, Bakı, 2004.

DEMİR, Mehmet; “Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.57, S.3, Ankara, 2008 (Hekimin sorumluluğu).

DEMİR, Mehmet; “Hekimin Hukuksal Sorumluluğunun Kaynakları ve Özel Hastane-Kamu Hastanesi Ayırımı”, **Prof.Dr. Ali Naim İNAN’a Armağan**, Ankara, 2009 (Hekim).

DEMİR, Mehmet; **Organizasyon Kusuru Açısından Hastanelerin Sorumluluğu**, Ankara, 2010. (Demir, Organizasyon).

DEMİRCİOĞLU, Huriye Reyhan; “Sorumluluk Hukukunun İkili Yapısının Aşılması Çabalarının Ürünleri Olarak Culpa In Contrahendo ve Güven Sorumlulukları”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, 28-29 Mayıs 2009.

DEUSCHENAU, H./TERCİER, P; **Sorumluluk Hukuku** (Çev.: Özdemir Selim), Ankara, 1983.

ƏKBƏROV, Rahip, SƏLİMOV, Sadiq; **Azərbaycanda Dövlət və Hüquq Tarixi**, Bakı, 2003.

ƏSGƏROV, Ziyafət, NƏSİROV, Elşad, İSMAYILOV, Mübariz, MƏMMƏDOV, Xamiz; **Azərbaycanın Dövlət və Hüququnun Əsasları**, Bakı, 2003.

ƏSGƏROV, İdris; **Azərbaycan Respublikası Mülki Məcəlləsinin Kommentariyası**, Bakı, 2011.

ENGİN, Murat; "İşverenin İşin Görülmesini İsteme Hakkının Devri: Ödünç İş İlişkisi", **İş Hukuku Dergisi**, C:1, 1991.

ERDEM, M., "Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Tehlike Sorumluluğu", **Prof.Dr. Cevdet YAVUZA Armağan, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu**, 2011.

ERDOĞAN, İhsan; **Borçlar Hukuku**, Ankara, 2006.

EREN, Fikret; "Hukuka Aykırılık Bağı veya Normun Koruma Amacı Teorisi", **Prof.Dr.Mahmut Koloğlu'ya 70. yaş armağanı**, Ankara, 1975 (EREN, Hukuka Aykırılık).

EREN, Fikret; **Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi**, Ankara, 1975 (EREN, İlliyet).

EREN, Fikret; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, 12. Bası, 2010 (EREN, Borçlar).

EYRENCİ, Öner; "Tele Çalışma ve İş Hukuku", **İş Hukuku Dergisi**, C.I,1991. ЖАЛИНСКИЙ, А./ ПЕРИХТ, А; **Введение в немецкое право**, Москва, 2011. (JALİNSKİY/RERİCHT, Alman hukukuna giriş, Moskova 2011).

ИОФФЕ, О.С; **Ответственность по советскому гражданскому праву**, Ленинград, 1955. (İOFFE, O.C., Sovyet medenî hukukuna göre sorumluluk, Leningrad 1955).

ИОФФЕ, О.С; **Обязательственное право**, Москва, 1975. (İOFFE, O.C., Sözleşme hukuku, Moskova 1975).

FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C.1, İstanbul, 1976.

GÖKCAN, Hasan Tahsin; **Haksız Fiil Hukuku ve Maddi-Manevî Tazminat Davaları**, Ankara, 2009.

GÜRSOY, Kemal Tahir; “İşverenin Sorumluluğu”, (BK. 332, İş K. 73), **Ankara Üniversitesi hukuk Fakültesi Dergisi**, C.XXXI, S.1-4, s.185-198, Ankara, 1974.

HATEMİ, Hüseyin; **Kişiler Hukuku Dersleri**, İstanbul, 1992 (HATEMİ, Kişiler hukuku).

HATEMİ, Hüseyin; **Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku**, İstanbul, 1994 (HATEMİ, Sözleşme Dışı).

HATEMİ, Hüseyin, GÖKYAYLA, Emre; **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, İstanbul, 2011 (HATEMİ/GÖKYAYLA, Borçlar).

HAVUTÇU, Ayşe; **Üreticinin Sorumluluğu**, Ankara, 2005.

İMRE, Zahit; **Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri**, İstanbul, 1949.

İNAN Ali Naim; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, 1984.

İPEKYÜZ, Filiz Yavuz; **Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi**, İstanbul, 2006.

İSMAYILOV, Xəyyam; **Azərbaycanın dövlət və hüquq tarixi**, Bakı, 2006.

КАЛИНИНА, А.Г; **Гражданское право, Учебник. Часть 1**, Москва, 1997. (KALİNİNA, A.G., Medenî hukuk. Cilt 1, Moskova 1997).

KANETİ, Selim; **Haksız Fiil Sorumluluğunda Kusur Kavramının Görevi**, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler I. Sempozyumu, İstanbul, 1980.

KARABAĞ, Bulut Nil; “Sorumluluk Anlaşmaları ve Sonuçları”, **Prof.Dr.Hüsetin Hatemi’ye Armağan**, İstanbul, 2009.

KARAHASAN Mustafa Reşit; **Sorumluluk Hukuku**, Ankara, 2003.

KARAMAN, Tuba; “Üreticinin Sorumluluğu”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, 28-29 Mayıs 2009.

KILIÇOĞLU, Ahmet Mustafa; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, 15. Bası, 2012.

KILIÇOĞLU, Mustafa; **Sorumluluk Hukuku/Sözleşme Dışı Sorumluluk C.1**, Ankara, 2002.

KIRCA, Çiğdem; “Kaldırılması Gereken Bir Ayırım: Satım Sözleşmesinde Satılanın Zaptı ve Satılan Malın ayıplı Olması Sebebiyle İstenebilecek

Tazminat Açısından Yapılan Doğrudan Zarar-Dolaylı Zarar Ayırımı”, **Prof.Dr.Ali Naim İNAN’a Armağan**, Ankara, 2009.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip; **Borçlar Hukuku Dersleri, Genel Hükümler**, İstanbul, 1978.

KOÇHİSARLIOĞLU, Cengiz; “Haksız Eylem Kusuru”, **Yayınlanmamış Doçentlik Tezi**, C.I, Ankara, 1990.

KORKUSUZ, Refik; “Hukumumuzda Tehlike Sorumluluğu Uygulaması ve Yeni Borçlar Kanunu Tasarısındaki Düzenlemesi”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, 28-29 Mayıs 2009.

KURU, Baki, ARSLAN, Ramazan, YILMAZ Ejder; **İcra İflas Hukuku**, Ankara 2011.

QASIMOV, Aliş; **Azərbaycan Respublikası Əmək Məcəlləsinin Kommentariyası**, Bakı, 2007.

QASIMOV, Aliş; **Əmək hüququ**, Bakı, 2007.

LAZAREV, V.V; **Ümumi Hüquq və Dövlət Nəzəriyyəsi**, Bakı, 2006.

МАЛЕИН, Н.С; **Юридическая ответственность и справедливость**, Москва, 1992. (MALEİN, N.S., Hukukî sorumluluk ve hakkaniyet, Moskova 1992).

MEHDİYEV, Fərhad; **İnzibati idarəetmə hüququ**, Bakı, 2008

MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi; **Hizmet Sözleşmesi**, Ankara, 1995 (MOLLAMAHMUTOĞLU, Hizmet).

MOLLAMAHMUTĞOLU, Hamdi; **İş Hukuku**, Ankara, 2004 (MOLLAMAHMUTOĞLU, İş).

MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, ASTARLI, Muhittin; **İş Hukuku**, Ankara, 4.Bası, 2011.

NARMANLIOĞLU, Ünal; **İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri**, İzmir, 1994.

NOMER, Haluk Nami; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, 2011.

ÖZ, M. Turgut; **Yeni Borçlar Kanununun Getirdiği Başlıca Değişiklikler ve Yenilikler**, İstanbul, 2012.

OĞUZMAN, Kemal, ÖZ, Turgut; **Borçlar Hukuku**, Genel Hükümler, İstanbul, 2009.

OĞUZMAN, Kemal, SELİÇİ, Özer, OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe; **Kişiler Hukuku** (Gerçek ve Tüzel Kişiler), İstanbul, 1993.

OĞUZTÜRK, Burcu; **Güven Sorumluluğu**, İstanbul, 2008.

ÖĞÜZ, M. Tufan; **Türk Hukukunda Vakıf Tüzel Kişiliğinin Hukukî Esasları**, İstanbul, 2007.

ÖZTAN, Bilge; **Medenî Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ Kavramı ve Organın Fiillerinden Doğan Sorumluluk**, Ankara, 1970. (ÖZTAN, Organın sorumluluğu).

ÖZTAN, Bilge; **İmalâtçının Sorumluluğu**, Ankara, 1982 (ÖZTAN, İmalâtçı).

REİSOĞLU, Safa; **Borçlar Hukuku**, Genel Hükümler, İstanbul, 22. Bası, 2011.

SAĞLAM, İ., “Adam çalıştıranın sorumluluğu, Prof.Dr. Cevdet YAVUZA Armağan”, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu**, 2011.

SANLI, K.C., “Kusursuz Sorumluluk Halleri”, **Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu**, İstanbul, 2012.

SAYMEN, Hakkı, ELBİR, Halid; **Türk Borçlar Hukuku**, C.1, İstanbul, 1958.

САДИКОВА, О.Н; **Гражданское право**, Москва, 1997. (SADİKOVA, O.N., Medenî hukuk, Moskova 1997)

СЕРГЕЕВ, А.П./ТОЛСТОЙ, Ю.К; **Гражданское право**, Москва, 1997. (SERGEYEV/TOLSTOY, Medenî hukuk, Moskova 1997)

СМИРНОВ, В.Т./ СОБЧАК, А.А; **Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве**, Ленинград, 1983. (SMİRNOV/SOBÇAK, Sovyet medenî hukukunda haksız fiil sorumluluğunun genel teorisi, Leningrad 1983)

СУХАНОВА, Е.А; **Гражданское право**, Учебник. Том 1, Москва, 1998. (SUHANOVA, E.A., Medenî hukuk, Moskova 1998)

SƏMƏNDƏROV, Firudin; **Cinayət hüququ**: Ümumi hissə, Bakı, 2007.

SEROZAN Rona; **Tüzel Kişiler özelliklerle; Dernekler ve Vakıflar**, İstanbul, 1994.

SÜZEK, Süzek; **İs Hukuku**, İstanbul, 2011.

ŞENOCAK, Zarife; **Borçlunun İfa Yardımcılığından Dolayı Sorumluluğu**, Ankara, 1995.

ŞƏMS, İsmayıl; **Avesta**, Fars dilindən tərcümə, Bakı, 1995.

TALİBOV, Azad; “Şəxsin Sağlam Ətraf Mühitdə Yaşamaq Hüququnun Pozulması Nəticəsində Ona Dəymiş Zıyanın Ödənilməsi”, **Bakı Universitetinin Xəbərləri, Sosial-siyasi elmlər seriyası**, S.3, Bakı, 2010

TANDOĞAN, Haluk; **Türk Mesuliyet Hukuku**, Ankara, 1961 (TANDOĞAN, Mesuliyet).

TANDOĞAN, Haluk; “Hukuka Aykırılık Bağ, Sorumluluk Hukukunun Güncel Sorunları”, **Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler I. Sempozyumu**, İstanbul, 1980 (TANDOĞAN, Hukuka aykırılık).

TANDOĞAN, Haluk; **Kusura dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Halleri**, Ankara, 1981 (TANDOĞAN, Kusura dayanmayan).

TEKİNAY, Selahattin; **Borçlar Hukuku**, İstanbul, 1971.

TİFTİK, Mustafa; **Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Tazminatın Kapsamı**, Ankara, 1994 (Tiftik, Akit Dışı).

TİFTİK, Mustafa; **Türk Hukukunda Tehlike Sorumluluklarının Genel Kural ile Düzenlenmesi Sorunu**, Ankara, 2005 (Tiftik, Tehlike).

TOPÇUOĞLU, Metin; “Rekabet Hukukunda Üç Kat Tazminat”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, 28-29 Mayıs 2009.

TUNÇOMAĞ, Kenan; **Türk Borçlar Hukuku**, C.1, İstanbul, 1976.

TEKİNAY, Selahattin, AKMAN, Sermet, BURCUOĞLU, Haluk, ALTOP, Atilla; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, 1993.

TUNCAY, Faruk; **Doğu Dilleri ve Kültürleri Merkezi**, Atina 2000

ULUSAN, İlhan; **Özellikle Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu ve Bundan Doğan Hukukî Sorumluluğu**, İstanbul, 1990 (ULUSAN, İşverenin Sorumluluğu).

ULUSAN, İlhan; “Tehlike Sorumluluğu Üstüne”, **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C.4, S. 6, 1970, s.23-57 (ULUSAN, Tehlike)

- UŞAN, M. Fatih; “Azerbaycan Hukukunda İş Sözleşmesinin (Emek Mukavelesinin) Temel Özellikleri (Türk Hukukuyla Karşılaştırmalı Olarak)”, **Kamu-İş dergisi**; C.8, S. 3/2005
- ÜÇİŞİK, Güzin; “Tehlike Sorumluluğunun Genel Kural ile Düzenlenmesi”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, 28-29 Mayıs 2009.
- ÜNAL, Mehmet; “Manevî Tazminat ve Kusurun Rolü”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, C.35, s.1-4, Ankara, 1981.
- ÜLKÜ, İrfan; **Bağımsızlıktan Sonra Azerbaycan**, İstanbul, 2000.
- YILDIRIM, Mustafa Fadıl; **Borçlar Hukukuna Göre Sözleşmenin Kuruluşunda Hile**, Ankara, 2002 (Yıldırım, Hile).
- YILDIRIM, Mustafa Fadıl; **Gen Teknik Uygulamalardan Doğan Hukukî Sorumluluk**, Ankara, 2008. (Yıldırım, Gen Teknik).
- YILDIRIM, Mustafa Fadıl, BAŞPINAR, Veysel; “Doktrin ve Uygulama Açısından Türk-İsviçre Hukukunda Doğrudan Doğruya ve Dolaylı Zarar Kavramı”, **Prof.Dr. Bilge ÖZTAN’a Armağan**, Ankara, 2008.
- YILDIRIM, Mustafa Fadıl; “Borçlar Kanunu Tasarısında İrade Sakatlığı Halleri”, **Prof.Dr.Ali Naim İNAN’a Armağan**, Ankara, 2009 (YILDIRIM, İrade Sakatlığı).
- YILDIRIM, Mustafa Fadıl; “Genetiği Değiştirilmiş Ürünlerden Sorumluluk”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, 28-29 Mayıs 2009 (YILDIRIM, Genetiği Değiştirilmiş).
- YILDIZ, Gaye Burcu; “İşverenin İş Kazasından Doğan Hukukî Sorumluluğu”, **Toprak İşveren**, S. 86, s.8-15, Haziran 2010.
- YILMAZ, Battal; **Açıklamalı-İçtihatlı Hekimin Hukukî Sorumluluğu**, Ankara, 2007.
- ZEVKLİLER, Aydın; **Medenî Hukuk, Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku**, Ankara, 1992.
- ФАЛИНА, А.И; **Реформы Газан хана**, Москва, 1959. (FALİNA, A.İ., Gazan Han’ın reformları, Moskova 1959)
- XRAPANYUK, Valenttin; **Dövlət və hüquq nəzəriyyəsi**, Bakı, 2007.

ЦЫБУЛЕНКО, З.И; **Гражданское право**, Москва, 1998. (Tsibulenko, Z.I.,
Medenî hukuk, Moskova 1998)

YARARLANILAN İNTERNET KAYNAKLARI

<http://www.bakuappealcourt.gov.az/decision/2-1%28103%29-225-09.iyun.09.S.Seyidova-qetname-09.pdf>

<http://www.e-akademi.org/makaleler/karar-14.htm>

<http://www.hukuk.gazi.edu.tr/49-gazi-universitesi-hukuk-fakultesi-diger-yayinlar.html>

http://www.gumer.info/bogoslov_Buks/Relig/Boyis/index.php

http://sbe.erciyes.edu.tr/dergi/sayi_28/21.pdf

http://www.dqmk.az/aze/index.php?option=com_content&view=article&id=2316&Itemid=261&lang=az

http://www.dqmk.az/aze/index.php?option=com_content&view=article&id=2317&Itemid=262&lang=az

<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/294/2683.pdf>

<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/294/2683.pdf>

[http://www.bakuappealcourt.gov.az/decision/2-1\(103\)-413-05.avqust.2010-Servet.Huseynov.qetname.pdf](http://www.bakuappealcourt.gov.az/decision/2-1(103)-413-05.avqust.2010-Servet.Huseynov.qetname.pdf)

http://www.constcourt.gov.az/az/index.php?option=com_content&view=article&id=164&Itemid=60

<http://www.istanbulbarosu.org.tr/yayinlar/BaroDergileri/ibd/20073/ibd200733yhdgk.pdf>

<http://www.allpravo.ru/library/doc99p/instrum3803/item3841.html>

<http://www.supremecourt.gov.az/?mod=2&cat=3018&id=1532&c=7&lang=az&f=1>

http://www.constcourt.gov.az/az/index.php?option=com_content&view=article&id=164&Itemid=60

<http://www.turkhukusitesi.com/showthread.php?t=22453>

<http://www.kararara.com/yargitay/ibk/k4885.htm>

<http://www.supremecourt.gov.az/?mod=2&cat=3018&id=1532&c=7&lang=az&f=1>

<http://www.supremecourt.gov.az/?mod=2&cat=3018&id=1532&c=7&lang=az&f=1>

<http://www.supremecourt.gov.az/?mod=2&cat=3018&id=1532&c=7&lang=az&f=1>

http://www.constcourt.gov.az/az/index.php?option=com_content&view=article&id=164&Itemid=60

http://sbe.erciyes.edu.tr/dergi/sayi_28/21.pdf

http://www.turabitural.av.tr/html/yazilar/hekim_dosyalar/hekim.htm

<http://www.ankarabarosus.org.tr/Siteler/1940-2010/Kitaplar/pdf/s/sdigesta.pdf>

<http://www.kgm.adalet.gov.tr/duyurular/tbk/7%20->

%20T%C3%BCrk%20Bor%C3%A7lar%20Kanunu%20Kar%C5%9F%C4%B1la%C5%9Ft%C4%B1rma%20Tablosu%20evde%20yap%C4%B1lan%E2%80%A6.pdf

www.constcourt.gov.az

<http://www.toprakisveren.org.tr/2010-86-gayeburcu.pdf>

<http://www.hukuk.gazi.edu.tr/49-gazi-universitesi-hukuk-fakultesi-diger-yayinlar.html> s.11 vd.

http://www.supremecourt.gov.az/store/Mulki/gerar/2010/2_1866+09.06.2010.pdf

www.shirvan-appealcourt.gov.az

www.kazanci.com.tr

www.legalbank.net

ÖZET

AHMEDOV, Ziya. Türk ve Azerbaycan Hukukunda Adam Çalıştırmanın Hukukî Sorumluluğu, Doktora Tezi, Ankara, 2012.

Tezin amacı Türk ve Azerbaycan hukuk sisteminde konu ile ilgili düzenlemeleri ortaya koymak, gelişmeleri mukayeseli ve ayrıntılı bir şekilde ele almaktır. Adam çalıştırmanın sorumluluğu, yardımcı kişinin davranışından doğan bir sorumluluk halidir. Başkasını çalıştıran kimse, çalıştırdığı yardımcının faaliyetiyle üçüncü kişilerin zarara uğrama ihtimalini artırmış bulunmaktadır.

Sovyetler Birliği'nin dağılmasıyla birlikte bağımsızlığını kazanan Azerbaycan'ın demokratik hukuk devletleri sistemine uyumu bağlamında hukuku da kaçınılmaz olarak yenilenmektedir. Bu anlamda Azerbaycan Türkiye'nin uzun yıllara dayanan batı hukuku tecrübesinden yararlanmaktadır. Gerçekten de, Azerbaycan da Türkiye gibi hukuk sistemini Avrupa hukuku ile uyumlaştırma çabası içerisinde. Tez konusunun seçiminde bu düşüncelerin etkisi olmuştur.

Adam çalıştırmanın sorumluluğu konusu hem kanun koyucu hem uygulama bakımından Azerbaycan hukukuna da örnek teşkil edebilecek bir yapıdadır. Özellikle Türk işverenlerinin, işçilerinin Azerbaycan'da iş yapması, çalışması uygulama açısından büyük önem taşımaktadır.

Çalışma bir giriş, üç bölüm ve bir sonuçtan meydana gelmektedir.

Adam çalıştırmanın sorumluluğu kusura dayanmayan bir sorumluluktur.

Türk Borçlar Kanunu md. 55/1'e göre, adam çalıştıran, yanında çalıştırdığı yardımcı kişilerin işlerini gördükleri sırada başkalarına verdikleri

zarardan sorumludur. Sorumluluk, kanundan doğan bu tür objektif bir özen ve gözetim yükümlülüğünün ihlâlinden kaynaklanmaktadır. Azerbaycan Medenî Kanunu md.1099/1'e göre tüzel veya gerçek kişi çalıştırdığı işçilerin haksız fiilleri dolayısıyla sorumluluk taşır.

Azerbaycan hukukunda adam çalıştırmada çalıştıranla yardımcı kişi arasındaki bağımlılık ilişkisi daha çok iş sözleşmesinden doğacağı için Azerbaycan İş Kanunu düzenlemeleri sıkça başvurulanan hükümlerdir.

Her iki hukuk sisteminde de yardımcı kişi, adam çalıştırana bağımlı olmalı, işi onun emir ve talimatlarına göre yerine getirmelidir.

Adam çalıştıranın kusursuz sorumluluğunun şartları gerçekleştiğinde doğan zararı tazminle yükümlü olur.

Türk ve Azerbaycan hukukunda adam çalıştıranın sorumluluğunda verilen zararın tam olarak ödenilmesi ilkesi benimsenmiştir.

Adam çalıştıranın ödediği tazminatı kusurlu olan yardımcı kişiden talep edebilir.

Adam çalıştıranın sorumluluğu, tazminat hukukunda en sık başvurulanan sorumluluk dayanaklarından biridir. Çağdaş Azerbaycan hukuku gelişmekte olan bir hukuk olması dolayısıyla Türk hukukundan yararlanarak doktrinde ve uygulamada var olan birçok eksiği gidermiş olacaktır.

Anahtar Sözcükler

1. Adam çalıştıran
2. Yardımcı kişi
3. Hukukî sorumluluk
4. Kusursuz Sorumluluk
5. Azerbaycan Medenî Kanunu

ABSTRACT

AHMEDOV, Ziya. Legal Liability of The Employers in Turkish and Azerbaijani Laws, Doctorate, Ankara, 2012.

The aim of this thesis is to indicate the topic-related regulations of Turkish and Azerbaijani Laws in a comparative way and discuss them in details. The legal responsibilities of an employer include his employees' behaviour. An employer, through the behaviour of his employees, increases the risk to cause harm to a third party.

Azerbaijan, that adopted the Declaration of Independence when the Soviet Union was officially dissolved, is renovating its law to make it more eligible for the constitutional state system. Therefore, they benefit from Turkey's past experiences. Indeed, just like Turkey, Azerbaijan has been in a struggle to westernize its law. This relation has influenced me to choose such a subject matter for my thesis.

The article of legal duties of the employers in Turkey can be exemplary for Azerbaijan in terms of legislation and conduction. The conduction is of great importance as there are Turkish employers and employees in Azerbaijan.

This assignment consists of an introduction, three body parts and a conclusion.

Responsibility of the employer a strict liability.

As the article 55/1 of the Turkish Code of Obligations declares; The employer shall be responsible for the harm that his employees might do to a third person or the environment while working. The responsibility is caused

by neglecting the obligatory care and observation then. According to the article 1099/1 of the Azerbaijani Civil Code; the employer (institution or person) is responsible for the acts of the employees.

As the dependence between the employer and employee is based on the working agreement, it is possible to see regulations in Labour Law often in Azerbaijan.

In both of the laws, the employee must be depended on the employer and carry out his orders and requests.

In case of any act contrary to the provisions of legislation concerning the duties of the employer, the employer has to compensate for the damage as the associated article suggests.

In both Turkish and Azerbaijani laws, it is declared that the employer is responsible for the compensation of the damage caused during his supervising and the employer may demand the amount of money he has to pay to compensate from the guilty employee.

The legal duties of the employer are one of the most frequently enforced sources in Law of Compensation. Azerbaijan's Law System is still developing. Thus, by benefiting from the Turkish Law, it can overcome most of the deficiencies in doctrine and conduction.

Key Words

1. Employer
2. Employee
3. Legal Liability
4. Strict Liability
5. The Civil Code of the Azerbaijan Republic

