

İSTANBUL BİLGİ ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ PROGRAMLAR ENSTİTÜSÜ
HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

ADAM ÇALIŞTIRANIN SORUMLULUĞU

Güler GÖKSU
115615062

Prof. Dr. Mehmet Murat İNCEOĞLU

İSTANBUL

2021

Adam Çalıştırmanın Sorumluluğu

Adam Çalıştırmanın Sorumluluğu / Man Employer's Responsibility

Güler GÖKSU

115615062

Tez Danışmanı : **Prof.Dr.Mehmet Murat İNCEOĞLU** (İmza).....
İstanbul Bilgi Üniversitesi

Jüri Üyeleri : **Doç. Dr. Ece BAŞ SÜZEL** (İmza).....
İstanbul Bilgi Üniversitesi

Dr. Öğr. Üyesi Mustafa Cahit GÜNEL (İmza).....
İstanbul Üniversitesi

Tezin Onaylandığı Tarih : 16.04.2021

Toplam Sayfa Sayısı : 106

Anahtar Kelimeler (Türkçe)

- 1) Adam Çalıştırın Sorumluluğu
- 2) Kusursuz Sorumluluk
- 3) Kurtuluş Kanıtı
- 4) Objektif Sorumluluk
- 5) Rücu

Anahtar Kelimeler (İngilizce)

- 1) Man Employer's Responsibility
- 2) Faultless Responsibility
- 3) Proof of non-liability
- 4) Objective Liability
- 5) Recourse

ÖNSÖZ

Tüm dünya ve ülke genelinde yaşanan pandemi sırasında hazırladığım çalışmamın yazımından teslimine kadar her aşamasında bana yardımcı olan değerli tez danışmanım Prof. Dr.Mehmet Murat İnceoğlu'na, tez savunmamda bana vakit ayıran kıymetli hocalarım Doç.Dr Ece Baş Süzel ve Dr.Öğr. Üyesi Mustafa Cahit Günel'e, ve bu süreçte her zaman bana destek olan sevgili eşim ve aileme teşekkürlerimi sunarım.

Güler GÖKSU

İstanbul, 2021

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	iv
KISALTMALAR	vii
ABSTRACT	viii
ÖZET.....	ix
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK ADAM ÇALIŞTIRANIN SORUMLULUĞU

1.1. GENEL OLARAK KUSURSUZ SORUMLULUK HALLERİNİN

DAYANDIĞI İLKELER.....	4
1.1.1.Menfaat İlkesi.....	6
1.1.2.Sebebiyet İlkesi	6
1.1.3.Hakkaniyet İlkesi	7
1.1.4.Tehlike Yaratma İlkesi.....	7
1.1.5. Hâkimiyet İlkesi	7
1.1.6. Objektif Özen Yükümlülüğüne Aykırılık İlkesi	8

1.2. ADAM ÇALIŞTIRANIN SORUMLULUĞUNUN HUKUKİ

DAYANAĞI.....	8
1.2.1. Hâkimiyet İlkesi	10
1.2.2.Menfaat İlkesi.....	10
1.2.3.Hakkaniyet İlkesi	11
1.2.4.Tehlike Yaratma İlkesi.....	11
1.2.5.Objektif Özen Yükümlülüğüne Aykırılık İlkesi	12

1.3. ADAM ÇALIŞTIRANIN SORUMLULUĞUNUN BENZER

SORUMLULUK TÜRLERİ İLE MUKAYESESİ.....	13
1.3.1 Tehlike Sorumluluğu (TBK 71. Madde).....	13
1.3.2. Yardımcı Kişilerin Fiillerinden Sorumluluk	14
1.3.3. Tüzel Kişi Organlarının Sorumluluğu.....	16

1.3.4. Kamu Personelinin Fiilleri	19
1.4. ADAM ÇALIŞTIRAN SORUMLULUĞUNUN ÖZEL GÖRÜNÜM HALLERİ	21
1.4.1. Basın Kanunu'ndaki Sorumluluk Halleri.....	21
1.4.2. Donatan Gemi Adamlarının Sorumluluğu	22
1.4.3. Noterlerin Stajyer, Katip ve Katip Adaylarının Fiillerinden Sorumluluğu.....	24
1.4.4. Konaklama Yerlerini İşletenlerin Sorumluluğu	25

İKİNCİ BÖLÜM

ADAM ÇALIŞTIRANIN SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI

2.1. HUKUKA AYKIRI FİİL.....	27
2.1.1. Hukuka Aykırı Fiil	27
2.1.2. Hukuka Aykırılığı Ortadan Kaldıran Haller	31
2.1.2.1. Zarar Görenin Rızası	31
2.1.2.2. Yetkiye Dayanma.....	32
2.1.2.3. Haklı Savunma	33
2.1.2.4. İztırar Hali	33
2.1.2.5. Hakkın Korunması	34
2.1.2.6. Üstün Kamu Yararı ya da Özel Yarar	35
2.2. ÜÇÜNÇÜ KİŞİLERE GELEN ZARAR.....	36
2.2.1. Maddi Zarar - Manevi Zarar	36
2.2.2. Doğrudan Zarar - Dolaylı Zarar	40
2.2.3. Müstakbel Zarar- Muhtemel Zarar.....	42
2.3. İLLİYET BAĞI.....	43
2.4. ÇALIŞMA VE ÇALIŞTIRMA İLİŞKİSİNİN VARLIĞI.....	48

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KARİNELER VE ÇÜRÜTÜLMESİ

3.1. KARİNELER	52
3.1.1. Kusur Karinesi	53
3.1.2. İliyet Karinesi.....	59
3.2. KARİNELERİN ÇÜRÜTÜLMESİ	62
3.2.1. Kusur Karinesinin Çürütülmesi.....	63
3.2.1.1.Çalıştırılana Yönelik Özen	64
3.2.1.2.İşyerine İlişkin Özen	65
3.2.1.3.Talimat Vermede ve Denetlemede Özen	73
3.2.2. İliyet Karinesinin Çürütülmesi.....	76
3.3. SORUMSUZLUK ANLAŞMASI	79
3.3.1. Genel Olarak Sorumsuz Anlaşması ve Hukuki Niteliği	79
3.3.2.Adam Çalıştırmanın Sorumluluğu Açısından Sorumsuzluk Anlaşması .	80

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

RÜCU

4.1. GENEL OLARAK	82
4.1.1. Rücu Kavramı	82
4.1.2. Halefiyet Kavramı	82
4.1.3. Rücu Sırası	83
4.2. RÜCUNUN ŞARTLARI.....	85
4.3. RÜCU ORANI.....	88
4.4. RÜCU ZAMANAŞIMI	91
SONUÇ.....	93
KAYNAKÇA	97

KISALTMALAR

AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasi Bilimler Fakültesi Dergisi
DDY	: Devlet Demir Yolları
HD	: Hukuk Dairesi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İÜMHAD	: İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
KTK	: Karayolları Trafik Kanunu
MÜHF-HAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YİBGK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu

ABSTRACT

The law needs to be renewed in the face of developing technology and in line with the needs of the society. With the industrialization, as a result of fault liability leading to unfair results in certain situations, cases of faultless liability have come to the fore. Man employer's responsibility is one of them. In this study, the responsibility of the man employer regulated in the 66th article of the Turkish Code of Obligations which is one of the faultless responsibility situations has been examined. In this context, in the first part of the study that consists of four parts, after examining the cases of faultless responsibility in general, legal basis of man employer liability, comparison with similar liability cases and special appearance situations have been examined. In the second part, the elements of man employer liability, and in the third part, legal elements on this issue will be examined. In the last section, after examining the recourse conditions of liability, a conclusion will be made within the framework of the issues discussed in the study.

ÖZET

Hukukun gelişen teknoloji karşısında ve toplumun ihtiyaçları çerçevesinde yenilenmesine ihtiyaç duyulmaktadır. Sanayileşme ile birlikte kusur sorumluluğunun belli bazı durumlarda hakkaniyetli olmayan sonuçlara yol açması neticesinde kusursuz sorumluluk halleri gündeme gelmiştir. Adam çalıştırmanın sorumluluğu da bunlardan birisidir. Bu çalışmada da Türk Borçlar Kanunu'nun 66'ncı maddesinde düzenlenen ve kusursuz sorumluluk hallerinden biri olan adam çalıştırmanın sorumluluğu incelenmiştir. Bu kapsamda dört bölümden oluşan çalışmada birinci bölümde kusursuz sorumluluk halleri genel olarak incelendikten sonra adam çalıştırmanın sorumluluğunun hukuki dayanağı, benzer sorumluluk halleri ile mukayesesi ve özel görünüm halleri incelenmiştir. İkinci bölümde adam çalıştırmanın sorumluluğunun unsurları, üçüncü bölümde ise bu konudaki hukuki karineler incelenecektir. Son bölümde ise sorumluluğun rücu şartları incelendikten sonra da çalışmada tartışılan konular çerçevesinde bir sonuca varılmaya çalışılacaktır.

GİRİŞ

Sorumluluk hukuku çok eski çağlardan beri hukukun en temel alanlarından birini oluşturmaktadır. Zira bir haksız fiil neticesi meydana gelen zarar tazmin edilmezse toplumsal huzur bozulacak ve kaos doğacaktır. Meydana gelen zararın hakkaniyetli bir şekilde giderilmesi hukukun en temel gayelerinden birini oluşturmaktadır. İlk zamanlarda bireylerin kendi aralarında çözülen zararın tazmin meselesi zamanla belli bazı kurallara bağlanmıştır. Hukukun ilk zamanlarında kusura bağlanan tazminat hukuku sanayileşme ve teknolojinin gelişmesi dolayısıyla zararın doğması hallerinde ihtiyacı karşılayamaz hale gelmiştir. Bundan dolayı da 18'inci yüzyılın sonlarına doğru da kusursuz sorumluluk halleri kanun metinlerine girmeye başlamıştır.

Adam çalıştırmanın sorumluluğu da kusursuz sorumluluk hallerindedir. Zira bir işveren yanında çalışanın yaptığı iş esnasında üçüncü şahıslara vermiş olduğu zararlarda her zaman ekonomik açıdan çok zayıf durumdaki çalışana yönelmek haklı olmayan sonuçlara yol açıyordu. Çalışanın emeğinden faydalanarak ekonomik çıkar elde eden güçlü çalıştırıcı bu hallerde sorumluluktan kurtulurken zayıf olan çalışanın daha da ezilmesine yol açıyordu. Bunun yanında zarar görenin, zayıf durumdaki çalışandan her zaman zararını tam olarak alması mümkün olmuyordu. Tüm bu hakkaniyetsiz durumların ortadan kaldırılması için adam çalıştırıcıya da gidilebilmesini sağlayan adam çalıştırıcının sorumluluğu ilkesi bir kusursuz sorumluluk hali olarak kabul edilmiştir. Önceki Borçlar Kanunu'nun 55'inci maddesinde yer alan bu durum 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda 66'ncı maddede düzenlenmiştir.

Türk Borçlar Kanununun 66/3'üncü maddesi ise yeni bir kavram olarak organizasyon sorumluluğunu düzenlemektedir. Bu düzenleme ile birlikte adam çalıştırıcı, işi ve işletmesini üçüncü kişilerin zarara uğramasına mani olacak şekilde organize etmesi ve bu konuda da özen göstermesi gerekmektedir. Aksi halde adam çalıştırıcı işletmenin organizasyon bozukluğundan meydana gelen zarardan kusursuz olarak sorumlu tutulacaktır.

Türk Borçlar Kanunu 66/3'üncü maddesi ile getirilen bu yeni düzenleme, çalışanlarının üçüncü kişilere vermiş oldukları zararını tazmini için varsayılan, adam çalıştırmanın, objektif özen yükümlülüğünü yerine getirmediğine dair karineye yeni bir karine eklemektedir. Bu da işletme içerisinde bu faaliyetten bir zarar meydana gelmesi halinde, adam çalıştırmanın bu faaliyet nedeniyle üçüncü kişilerin zarara uğramasını engellemek için gerekli organizasyonu yapmadığı karinesidir. Yani işletme organizasyonunun zarara mani olacak şekilde yapılmadığı ve zararın da bu nedenle oluştuğu karinesidir. Bundan kurtulmak için de fiil karinesinin çürütülmesi olarak tezahür eden organizasyon bozukluğunun olmadığı ya da illiyet karinesi olarak tezahür eden organizasyon bozukluğu olmasa dahi bu zararın yine de oluşacağını adam çalıştırın tarafından ispat edilmesi gereklidir. Bunlar ispat edilmediği müddetçe yani kurtuluş kanıtı getirilemediği hallerde kusursuz sorumluluk gereği adam çalıştırın sorumlu olacaktır.

Bu çalışmada adam çalıştırın sorumluluğu dört bölüm halinde ele alınacaktır. Çalışmanın birinci bölümünde kusursuz sorumluluk halleri genel olarak incelenerek, Türk Borçlar Kanununda ele alınan kusursuz sorumluluk hallerinin neler olduğu ve bunların hukuki dayanak ve şartları irdelenecektir. Daha sonra bu kusursuz sorumluluk hallerinden biri olan adam çalıştırın sorumluluğunun hukuki dayanağı incelenecektir. İlk bölümde ayrıca adam çalıştırın sorumluluğunun Türk Borçlar Kanunu'nun 71'inci maddesinde düzenlenen tehlike sorumluluğu, yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluk, tüzel kişi organlarının sorumluluk halleri ve kamu personelinin fiillerinden sorumluluk gibi benzer sorumluluk halleri ile mukayesesi yapılacaktır. Birinci bölümün sonunda adam çalıştırın sorumluluğunun, Basın Kanunu'ndan doğan sorumluluk, donatan gemi adamlarının sorumluluğu, noter stajyer ve katiplerinin sorumluluğu ve konaklama yerlerinin sorumluluğu gibi özel görünüm halleri ele alınacaktır.

İkinci bölümde adam çalıştırın sorumluluğunun unsurları ele alınacaktır. Hukuka aykırılık, üçüncü kişilere gelen zarar, illiyet bağı ilişkisinden sonra çalışma ve çalıştırma ilişkisinin varlığı gibi unsurlar detaylı bir şekilde incelenerek sorumluluğun gerçekleşmesi için gereken şartlar ortaya konacaktır.

Haksız fiillerde aranan failin kusurlu olması unsuru, adam çalıştırının sorumluluğu bakımından geçerli olmayacaktır. Çalışmada izah edileceği üzere adam çalıştırının sorumluluğu bir kusursuz sorumluluktur.

Üçüncü bölümde ise bu konudaki karineler incelenecek ve bu karinelerin nasıl ürütülebileceğine dair hususlar ele alınacaktır. Son bölümde ise rücu şartları, rücu oranı ve rücu zamanaşımı incelenecek ve son olarak çalışmada tartışılan konular çerçevesinde bir sonuca varılmaya çalışılacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK ADAM ÇALIŞTIRANIN SORUMLULUĞU

1.1. GENEL OLARAK KUSURSUZ SORUMLULUK HALLERİNİN DAYANDIĞI İLKELER

Kusursuz sorumluluk hallerini incelemeye başlamadan önce hukuki sorumluluk kavramını ortaya koymakta fayda vardır. Doktrinadaki bir görüşe göre hukuki sorumluluk bir şahsın bizzat kendisinin ya da mesul olduğu şahısların başkasına verdiği zararları giderme yükümlülüğüdür¹. Bu sorumluluk bir sözleşmenin sonucu olabileceği gibi, sorumluluğun sözleşme olmaksızın doğması da mümkündür². Kusura dayalı bu sorumluluk türleri yanında bir de kusursuz sorumluluk halleri bulunmaktadır³. Kusur, ihmali ya da kasti bir hareketi ile hukuk sistemi tarafından benimsenmeyen bir sonucu gerçekleştiren kişinin bu hareketinden dolayı kınanması olarak tarif edilmektedir⁴.

Gelişen teknoloji ve sanayileşme ile birlikte kusur sorumluluğunun toplumsal ihtiyaçları karşılayamaması ve bazı durumlarda hakkaniyetsiz sonuçlara yol açması nedeniyle on sekizinci yüzyıldan sonra kusursuz sorumluluk ilkesi gündeme gelmeye başlamıştır⁵. Sanayide makinelerin kullanılmaya başlanması neticesinde alınan her türlü tedbire rağmen bazı hallerde kişilere ve mallara zarar gelebiliyordu. Yine işçilerin vermiş olduğu zararlarda da sorumluluğu tamamen ekonomik açıdan zayıf bu kişilere yüklemek zararın tam olarak karşılanamamasına yol açıyordu.

¹ Feyzi Necmeddin FEYZİOĞLU, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.1, 2. Bası, İstanbul 1976, s.440.

² Fikret EREN, 6098 Sayılı Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22. Baskı, Ankara 2017, s.511.

³ Kemal OĞUZMAN & Turgut ÖZ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler C.2, 10. Baskı, İstanbul 2013, s.5.

⁴ Halûk NOMER, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, İstanbul 2015, s.152.

⁵ Haluk TANDOĞAN, Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Ankara, Turhan Kitapevi, 1981, s.2

Makine ve işçilerin yaptıkları işlerden çok büyük karlar sağlayan şahıslar sıra sorumluluğa gelince bundan kurtulabiliyorlardı. Bu durum elde edilen yarar ile uğranılan zarar arasında bir denge kurulmasını, dolayısıyla illiyet bağının bulunması kaydıyla zarar verenin kusurlu olmasa bile sorumlu olmasını gerektiren kusursuz sorumluluk halinin ortaya çıkmasını gerektirdi⁶. Daha sonraki dönemlerde hukuk metinlerine kural olan kusur sorumluluğunun yanına istisnai bir durum olan kusursuz sorumluluk eklenmiştir⁷.

Kusursuz sorumluluk kanunen düzenlenen istisnai hallerde, başta illiyet bağı olmak üzere, kanunda belirtilen unsurların bulunması koşuluyla herhangi bir kusur olmasa bile kanunda gösterilen şahsın sorumluluğunu gerektiren bir sorumluluk halidir. Normalde kusursuz sorumluluk halinde de bir haksız fiil söz konusu olmakla birlikte aşağıda da açıklanacağı üzere kusursuz sorumluluk halleri farklı kaynaklardan ortaya çıkmaktadır. Ancak burada haksız fiilin unsurları olan hukuka aykırı fiil, zarar ve illiyet bağının yanında kusur şartı aranmamaktadır⁸.

Kusursuz sorumluluk farklı şekillerde ifade edilmektedir. Bir kısım yazarlar bu hali objektif sorumluluk olarak nitelemektedir⁹. İliyet şartının yeterli olması nedeniyle illiyet sorumluluğu olarak adlandıranlar da bulunmaktadır¹⁰.

Kanun koyucu, kusursuz sorumluluk hallerini Türk Borçlar Kanunu'nda Haksız Fiillerden Doğan Borç İlişkileri başlıklı ikinci ayırımın, Kusursuz Sorumluluk başlıklı "B" bölümünde düzenlenmiştir. Bu bölümde kusursuz sorumluluk: I) Hakkaniyet sorumluluğu, II) Özen sorumluluğu, III) Tehlike sorumluluğu şeklinde üç alt başlığa ayrılmıştır¹¹.

⁶ **Safa REİSOĞLU**, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 25. Bası, İstanbul, Beta Basım Yayın, 2014, s.179.

⁷ **Nazlı Hilal ÇELİK**, Adam Çalıştıranın Sorumluluğu (Doktora Tezi), 2015, s.11.

⁸ **Gökhan ANTALYA**, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler C.1, 2. Baskı, İstanbul 2013, s. 551.

⁹ **Selahattin TEKİNAY, Sulhi AKMAN, Sermet BURCUOĞLU, Haluk ALTOP, Atilla TEKİNAY**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, İstanbul 1993, s. 497.

¹⁰ **Hüseyin Avni GÖKTÜRK**, Borçlar Hukuku, Ankara, 1946, s.209.

¹¹ **Kerem Cem SANLI**, "Kusursuz Sorumluluk Halleri", Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu Makaleler-Tebliğler, (Derleyen: F. M.Murat) XII Levha, 2012 İstanbul 2012, s. 63.

Çalışmanın konusu olan adam çalıştırmanın sorumluluğu, özen sorumluluğu başlığı altında düzenlenen bir kusursuz sorumluluk halidir. Özen sorumluluğu, Borçlar Kanunu'nun 66'ncı maddesinde düzenlenen adam çalıştırmanın sorumluluğu, Borçlar Kanunu'nun 67 ve 68'inci maddelerinde düzenlenen hayvan bulunduranın sorumluluğu ve son olarak Borçlar Kanunu'nun 69 ve 70'inci maddelerinde düzenlenen yapı malikinin sorumluluğu olarak üç başlık altında ele alınmıştır¹². Aşağıda ise kusursuz sorumluluğun dayandığı ilkeler incelenecektir.

1.1.1.Menfaat İlkesi

Kusursuz sorumluluk ilkesinin dayanağı olan pek çok görüş bulunmaktadır. Bunların en önemlilerini sıralayacak olursak başta yarar ve zarar dengesi ilkesi gelmektedir. Bu düşünceye göre bir iş, adam veya sistemden faydalanan kimse, bu iş, adam veya sistemin doğurduğu zarardan mesul olmalıdır¹³. Adam çalıştırın, emri altında çalışanın emeği sayesinde bundan menfaat sağlamaktadır. Bundan dolayı da kusuru olmasa bile çalışanın yaptığı iş esnasında vermiş olduğu zarardan kusursuz sorumlu olmalıdır.

1.1.2.Sebebiyet İlkesi

Diğer bir düşünce ise sebebiyet fikridir. Bu düşünceye göre bir eylem sonucu bir zarar meydana gelmiş ise bu eyleme sebep olan kusurlu olmasa bile bundan sorumlu olmalıdır. Lakin bu ilke kusur sorumluluğunu da bütünüyle ortadan kaldırmamalıdır. Bu görüş hukuka uygun bir eylem ile sorumluluk arasındaki ilişkiyi tam olarak açıklayamaması nedeniyle eleştirilmektedir¹⁴.

¹² **Dila OKYAR KARAOSMANOĞLU**, Adam Çalıştırmanın Sorumluluğu, (Tbk M.66). (Doktora Tezi), 2019, s.12; **SANLI**, Kusursuz Sorumluluk, s. 63.

¹³ **TANDOĞAN**, s. 95, **Mustafa KICALIOĞLU**, Haksız Fiillerden Doğan Tazminat Davaları, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, s. 31, 32. **Zahit İMRE**, Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1949, s. 144.

¹⁴ **KICALIOĞLU**, s.413.

1.1.3.Hakkaniyet İlkesi

Kusursuz sorumluluğu açıklamaya çalışan diğer bir görüş ise hakkaniyet ilkesidir. Bu görüşe göre ekonomik açıdan zayıf zarar gören ile ekonomik açıdan güçlü zarar veren arasında hakkaniyet ilkesi gereği sorumluluğun paylaşılması düşüncesi yatmaktadır. Bu bilhassa akıl sağlığı yerinde olmayanların verdikleri zarar ile adam çalıştırmanın sorumluluğunda söz konusu olmaktadır¹⁵. Adam çalıştırmanın sorumluluğunda adam çalıştırmanın ekonomik olarak daha iyi durumda olması çalışanın ekonomik açıdan zayıf olup zararı karşılayamayacak olması bu görüşün dayanağını oluşturur¹⁶.

1.1.4.Tehlike Yaratma İlkesi

Diğer bir ilke olan tehlike yaratma ilkesine göre ise herhangi bir işletmede bir tehlike doğuyorsa buna neden olanlar sonuçlarına katlanmalıdır. Bir kimsenin işletmesinde gerçekleştirilen faaliyetin bir tehlike oluşturması mümkündür. Böyle bir tehlike neticesi meydana gelen zarardan kusuru olmasa bile sorumlu olacaktır. Tehlike sorumluluğunun kabulünde bu düşünce etkili olmuştur.¹⁷

1.1.5. Hâkimiyet İlkesi

Diğer bir görüş ise hâkimiyet fikridir. Buna göre bir şahsın kendi hukuki hâkimiyet alanı içerisinde bulunan bir kişi ya da işten dolayı bir zarar doğuyorsa o şahsın bundan sorumlu olması gerektiği fikrine dayanır. Adam çalıştırmanın işi itibariyle çalıştırdığı kişiler aracılığıyla hâkimiyet alanını genişletmektedir¹⁸.

¹⁵ **Kübra ERDOĞAN**, Adam Çalıştırmanın Sorumluluğunun Şartları (Yüksek Lisans Tezi) İstanbul, 2019, s.9.

¹⁶ **KICALIOĞLU**, s.31; **TANDOĞAN**, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 5; **Ahmet M KILIÇOĞLU**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2017, Genişletilmiş 21. Bası, s. 304; Mustafa **TİFTİK**, Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Tazminatın Kapsamı, Yetkin Yayınları, Ankara, 1994, s. 37

¹⁷ **Seda KARA KILIÇARSLAN**, Adam Çalıştırmanın Sorumluluğu (Doktora Tezi), Ankara, 2016, s.18.

¹⁸ **TİFTİK**, Maddi Tazminat, s. 37; **TANDOĞAN**, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 5; **KICALIOĞLU**, Tazminat, s. 31, 32.

1.1.6. Objektif Özen Yükümlülüğüne Aykırılık İlkesi

Objektif özen yükümlülüğüne aykırılık görüşü ise, bir adam çalıştırırken veya bir hayvan ya da yapı nedeniyle objektif olarak özen gösterme yükümlülüğüne aykırı davranmış bir kimsenin bundan doğan zararlardan sorumlu olması gerektiği fikrine dayanmaktadır. Bu şekilde adam çalıştıran gerekli özeni göstererek engel olabileceği bütün zararlardan sorumlu tutulmaktadır.¹⁹

1.2. ADAM ÇALIŞTIRANIN SORUMLULUĞUNUN HUKUKİ DAYANAĞI

Adam çalıştıranın sorumluluğu Türk Borçlar Kanunu 66'ncı maddede düzenlenmiştir. Türk Borçlar Kanunu sistematigi içerisinde ve Türk hukuk doktrininde kabul gören çoğunlukla, adam çalıştıranın sorumluluğu kusursuz sorumluluk halleri içinde kabul edilmiştir²⁰.

Adam çalıştıranın sorumluluğu daha önceden kusur sorumluluğu içerisindeyken daha sonra kusursuz sorumluluğa evrilmiştir²¹. Burada kusur karinesine bağlı bir sorumluluk olarak kusurun varlığı zararın tazmin şartlarından biri idi. Fakat ispat yükü ters çevrilmiştir. Genel kusur sorumluluğunda zarar verenin kusurlu olduğu zarar gören tarafından ispat edilmek zorunda iken burada kusur var sayılmakta idi. Dolayısıyla zarar verenin kusursuzluğunu ispatlaması gerekirdi. Daha sonraları çalıştıranın çalışan üzerinden büyük karlar sağlaması, çalışan kişinin ekonomik açıdan zayıf olup zararı karşılayamaması gibi durumlardan dolayı kusursuz sorumluluğa doğru bir geçiş olmuştur²².

Adam çalıştıranın sorumluluğunda çalışanın da çalıştırılanın da kusuru aranmaz. Çalıştıranın fiili ile özen yükümlülüğü arasında illiyet bağı yeterlidir.

¹⁹Ahmet M KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2017, Genişletilmiş 21. Bası, s.413.

²⁰ANTALYA, s.551; OĞUZMAN & ÖZ, Borçlar Hukuku, C. 2, s. 139; EREN, Borçlar Hukuku, s. 618; TEKİNAY & AKMAN & BURCUOĞLU & ALTOP, , s. 503, Başak Baysal ve Kerem Sanlı farklı görüştedirler. Dipnot 24, Dipnot 190.

²¹OĞUZMAN & ÖZ:C2, s.140.; EREN, Genel, s. 519

²²REİSOĞLU, s.182.; Talip ARAS, "Adam Çalıştıranın Sorumluluğu, Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi, Yıl:2, S:1, Ankara, 2015, s. 64"

Kanunen de bu irtibat karine olarak varsayılmaktadır. Adam çalıştırmanın objektif özen yükümünü yerine getirmemesi ile zararın gerçekleşmesi halinde sorumluluk meydana gelecektir.

Bazı yazarlar çalıştırana ait özen yükümlülüğünün yerine getirilmemesini kusur olarak görmüşlerdir²³. Gerçekten de bazı hallerde adam çalıştırmanın objektif özen yükümlülüğünü yerine getirmemesi aynı zamanda kusuru da oluşturacaktır. Bu hallerde kusursuz sorumluluğun kusur sorumluluğuna yaklaştığını savunanlar bulunmaktadır²⁴. Ancak bu görüş adam çalıştırmanın, geçici ya da kalıcı olarak ayırt etme gücünden yoksun olduğu hallerde bile sorumlu olmasını açıklayamamaktadır. Gerekli tedbirlerin alınmadığı hallerde adam çalıştırın fiil ehliyeti olmadığından bahisle sorumluluktan kurtulamayacaktır²⁵. Ayrıca bir kısım yazarlar ise objektif kusur ile objektif özen yükümlülüğünü farklı kavramlar olarak görmektedirler. Objektif kusurda normal bir kişinin özeni aranırken, adam çalıştırının sorumluluğunda o durumda olan herkes için aranan özen aranmaktadır²⁶.

Bu sorumluluğun bir kusursuz sorumluluk hali olarak kabul edilmesinin nedeni çalıştırının özen yükümünü ihlalde kusuruna bakılmayacak olmasından dolayıdır. Bu nedenle çalıştırının kusuruna bakılmayacaktır. Ayırt etme gücüne sahip olmasa bile sorumluluk doğacaktır²⁷. Ayrıca Türk Borçlar Kanunu'nda adam çalıştırının sorumluluğunun kusursuz sorumluluk ana başlığı ve özen sorumluluğu alt başlığı altında düzenlenmiş olmasından dolayı buradaki sorumluluğun bir kusursuz sorumluluk hali olduğu netlik kazanmıştır²⁸.

²³ **Başak BAYSAL**, “Zarar Görenin Kusuru (Müterafik Kusur), XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 246.”

²⁴ **EREN**, s.500; **TİFTİK**, “Maddi Tazminat, s. 41-43; **Aydın AYBAY**, Borçlar Hukuku Dersleri, Genel Bölüm, Onikinci Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2000, s. 87;”

²⁵ **REİSOĞLU**, s.182.; **Mustafa AKKUŞ**, “İstihdam Edenin Sorumluluğu, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 1989, s. 16;”

²⁶ **ÇELİK**, s.42.; **Ergun ÖZSUNAY**, “Türk Hukukunda İşletenin Sorumluluğu ve Sorumluluktan Kurtulması Bakımından Kusur”un Etkisi ve Önemi, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler I. Sempozyumu, Ankara, 21-22 Ekim,1977, s. 72.”

²⁷ **ÇELİK**, s.60; **REİSOĞLU**, Borçlar Hukuku, s. 185, 186; **EREN**, Borçlar Genel, s. 626, 627; Tandoğan, Mesuliyet, s. 116, 117; **TANDOĞAN**, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 65; **M. Reşit KARAHASAN**, Sorumluluk Hukuku, Kusura Dayanan Sözleşme Dışı Sorumluluk, Beta Basım, Genişletilmiş 6. Bası, İstanbul, 2003, s. 636, 637.

²⁸ **ÇELİK**, s.46.; **Atilla ALTOP**.: “Değerlendirme Konuşması”, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011), Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a

Kusursuz sorumluluk türlerinden adam çalıştırmanın sorumluluğu birden çok hukuki ilkeye dayanmaktadır. Bunları hâkimiyet, zarar-yarar dengesi, sebebiyet, hakkaniyet, tehlikeli olma ve özen yükümlülüğü olarak ifade etmek mümkündür.

1.2.1. Hâkimiyet ilkesi

Hâkimiyet fikrine göre adam çalıştırmanın çalıştırdığı adam üzerinde talimat verme, denetleme ve gözetleme gibi hukuki bir hâkimiyet alanı bulunmaktadır. Bundan dolayı kusursuz dahi olsa çalıştırdığı adamın fiillerinden sorumlu olacaktır²⁹. Yargıtay 3'üncü Hukuk Dairesi'nin bir kararına göre, adam kullanan tabiri, işi yapan üzerinde işi yaptıranın hâkim durumda bulunduğunu göstermektedir. Burada çalıştırılan çalışana emretme durumunda olduğundan hâkim durumda olduğu varsayılmaktadır³⁰.

1.2.2. Menfaat İlkesi

Adam çalıştırmanın sorumluluğunun hukuki dayanağına dair diğer bir yaklaşım ise yarar-zarar görüşüdür. Buna göre ekonomik olarak kuvvetli olan ve ekonomik açıdan zayıf durumdaki bir adamı çalıştıran kişi, çalıştırdığı adamdan elde ettiği fayda karşısında onun eyleminden doğan zarardan da mesul olacaktır³¹.

Burada başkasından yararlanarak ekonomik fayda elde etme esas alınmaktadır. Normal şartlarda herkes kendi fiilinden sorumludur. Fakat başkasının

Armağan, MÜHF-HAD Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı, 2. Bası, İstanbul 2012, s. 201-205.s. 203.

²⁹ Hüseyin HATEMİ & Emre GÖKYAYLA, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 3. Baskı, İstanbul 2015, s.31., ANTALYA, s. 551.

³⁰ Yargıtay . 3. HD. 25.10.1962 T. 9579/8072. (KAZANCI BİLGİ BANKASI).

³¹ EREN, s.619; Fahri ÇALKIN, Muhsin TUĞSAVUL, Haksız Fiillerden Doğan Tazminat Davaları, İstanbul Cumhuriyet Matbaası, İstanbul, 1948,s. 103.

menfaatine iş görülen hallerde çalışanın üçüncü kişilere verdiği zarardan onun emeğinden faydalanan çalıştırana da sorumlu olacaktır³².

1.2.3.Hakkaniyet İlkesi

Bunun yanı sıra ileri sürülen hakkaniyet fikrine göre çalıştırdığı adamın hizmetinden faydalanan çalıştırana onun fiilinden doğan zarara katılması gerektiğidir. Zira zarara uğrayanın ekonomik açıdan zayıf çalıştırılardan zararı tam olarak tazmin etmesi mümkün olmayacaktır³³.

Teknik cihazların karmaşık olmasından dolayı da bazen zarar gören zarar verenin kusurunu ispatlayamamaktadır. Bunlardan dolayı çalıştırana da hakkaniyet gereği zarara bir ölçüde katlanmalıdır. Her ne kadar kusuru olmayan bir çalıştırana bir zarardan mesul tutmak adaletsiz gibi görülse adam çalıştırana karine olarak ekonomik yönden daha güçlü olduğu varsayılmaktadır. Çalıştırdığı adamın işinden menfaat edinen çalıştırana bir ölçüde zarara katlanması hakkaniyet ilkesi ile açıklanmaktadır³⁴.

1.2.4.Tehlike Yaratma ilkesi

Adam çalıştırana sorumluluğunda öne sürülen diğer bir yaklaşım tehlike esası görüşüdür. Buna göre toplumda bir tehlikeye neden olan bunun sonucu doğan zararı tazmin etmek durumundadır. Burada çalıştırana sorumluluğu adam seçiminde, denetim ve gözetimindeki özensizlik sonucu doğan tehlikeye dayanmaktadır³⁵. Bir kısım yazarlar adam çalıştırana sorumluluğunun tehlike esası ile bağdaşmayacağı görüşündedir. Zira tehlike sorumluluğunda sorumluluk bir

³² İpek SAĞLAM, Adam Çalıştırana Sorumluluğu, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011), Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, MÜHF-HAD Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı, 2. Bası, İstanbul 2012. S. 151.

³³ TANDOĞAN, s.56.; H. Veldet VELİDEDEOĞLU, Reşat KAYNAR, Borçlar Hukuku Umumi Hükümler, İstanbul Matbaacılık T.A.O., 1955.s. 118.

³⁴ Necla YILMAZ, Adam Çalıştırana Sorumluluğu (Yüksek Lisans Tezi) İstanbul, 2014, s.20.

³⁵ Selim KANETİ, Haksız Fiilde Hukuka Aykırılık Unsuru, Kazancı Hukuk Yayınları: 208, İstanbul, 2007, s.7; KARAHASAN, s. 1049.

işletme veya faaliyetin tehlikeli olma haline bağlanmıştır. İşin doğasında tehlike olmalıdır. Zararı tazmin yükümlülüğü için objektif özen yükümlülüğünün ihlali aranmaz, tehlikeli faaliyet ve işyeri ile zarar arasında illiyet bağı olması yeterlidir³⁶. Özen sorumluluğu durumunda ise bu şekilde bir tehlikelilik durumu söz konusu değildir.

1.2.5.Objektif Özen Yükümlülüğüne Aykırılık İlkesi

Diğer önemli bir görüş ise özen yükümüne aykırılık görüşüdür. Bu görüşe göre adam çalıştıran üçüncü kişilere zarar gelmemesi için çalıştırılanların seçiminde onlara talimat vermede ayrıca denetim ve gözetimlerinde her türlü özeni göstermek zorundadır³⁷. Burada zarar görenin çalıştıran ya da çalıştırılanın kusurunu ispat etmek zorunda değildir³⁸.

Aksi ispatlanıncaya kadar çalıştıran şahsın özen yükümlülüğünü ifa etmediği kabul edilir. Burada ispat külfeti ters yöndedir³⁹. Buradaki özen ise çalışanın çalıştıranın işlerini yaptığı esnada üçüncü kişilere zarar vermemek için yani zararın doğmasını engellemek için gösterilecek her türlü özeni ifade etmektedir.

Kanaatimizce adam çalıştıranın sorumluluğunun hukuki dayanağını tek bir ilke açıklanması pek mümkün gözükmemektedir. Bu noktada adam çalıştıranın sorumluluğunun, hakkaniyet ilkesinin yanı sıra nimet külfet dengesi de diyebileceğimiz menfaat ilkesi ve de özen yükümlülüğüne aykırılık ilkesinin içi içe geçtiği karma bir yapıya sahip olduğunu söyleyebiliriz.

³⁶ **Yeşim ATAMER**, “Haksız Fiillerden Doğan Sorumluluğun Sınırlandırılması, Beta Basım Yayım, İstanbul, 1996, s.62. *Bankalar adam çalıştıran sıfatı ile de sorumludurlar. Adam çalıştıranın sorumluluğu bir kusur sorumluluğu olmayıp, olağan sebep sorumluluğudur. Sorumluluğun doğması için objektif özen yükümlülüğünün ihlali ile meydana gelen zarar arasında uygun illiyet bağının bulunması yeterli kabul edilmiştir” Yargıtay 11. HD.*, 10.3.2003 T., E. 2002/9647, K. 2003/2110.

³⁷ **İbrahim AYDINLI**, ‘İstihdam Edenin (Adam Çalıştıranın) Sorumluluğu (Bk Mad.55)’ Kamu-İş C: 7, 2003, s. 6.; **KILIÇOĞLU**, Borçlar Hukuku, s. 303, 304.

³⁸ **Yargıtay İBK**. 27.03.1957 T., 1957/1 E., 1957/3 K. (KAZANCI BİLGİ BANKASI).

³⁹ **ATAMER**, s.37.; **TANDOĞAN**, Mesuliyet, s. 107.

1.3. ADAM ÇALIŞTIRANIN SORUMLULUĞUNUN BENZER SORUMLULUK TÜRLERİ İLE MUKAYESESİ

1.3.1 Tehlike Sorumluluğu (TBK 71. Madde)

Tehlike sorumluluğu Borçlar Kanunu'nun 71'inci maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu hükme göre;

“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 arz eden bir işletme olduğu kabul edilir. Özellikle, herhangi bir kanunda benzeri tehlikeler arz eden işletmeler için özel bir tehlike sorumluluğu öngörülmüşse, bu işletme de önemli ölçüde tehlike arz eden işletme sayılır.”

Madde metninden de anlaşılacağı üzere burada tehlikeli bir emtia veya faaliyetten ziyade tehlikeli işletme kavramına vurguda bulunulmuştur. Bunu da gerçek ve tüzel kişilere ait işletmeler olarak anlamak gerekir. Burada fiilen bir tehlikenin doğmuş olmasından ziyade bu işletmenin tehlike oluşturmaya müsait olmasına bakılmaktadır. Misal olarak maytap, barut veya havai fişek üreten bir işletme kullandığı malzemeler dikkate alındığında her türlü özen gösterilse bile tehlike arz eden bir işletmenin var olduğu kabul edilir⁴⁰. Bu işletmede bir zarar meydana gelmiş ise zarar gören hem işletenden hem de işletme sahibinden müteselsil olarak zararının tazminini isteyebilecektir.

⁴⁰ OĞUZMAN & ÖZ, Borçlar Hukuku, C. II, s. 191.; Ayça AKKAYAN YILDIRIM, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Düzenlemeleri Çerçevesinde Kusursuz Sorumluluğun Özel Bir Türü Olarak Tehlike Sorumluluğu”, İÜHFİM, C:70, S:1, 2012, s. 207 vd.; Güzin ÜÇİŞİK, “Tehlike Sorumluluğunun Genel Kural ile Düzenlenmesi”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, 28-29, Mayıs 2009, s. 127 vd.; Refik KORKUSUZ, “Hukukumuzda Tehlike Sorumluluğu Uygulaması ve Yeni Borçlar Kanunu Tasarısındaki Düzenleme”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, Ankara, 2009, s. 197 vd.; Çelik Ahmet ÇELİK, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Yeni Bir Düzenleme İşletme Tehlikeleri ve Tehlike Sorumluluğu, s. 1 vd.

Yargıtay 27.03.1957 tarihli kararında adam çalıştırmanın sorumluluğunun da tehlike sorumluluğu olduğu görüşünde bulunmuştur⁴¹. Fakat burada tehlike adam çalıştırmaktan ziyade çalışma esnasında denetim ve gözetimde özen görevinin ihmalinden kaynaklanmaktadır. Tehlike sorumluluğunda ise özen görevinin ihmali gibi bir olgudan ziyade tehlikeli işletme söz konusudur. Dolayısıyla adam çalıştırma sorumluluğu tehlike görüşü ile benzeşmemektedir. Her ne kadar Borçlar Kanunu'nun 66'ncı maddesindeki organizasyon sorumluluğunun tehlike sorumluluğu ile benzeştiği düşünülse de adam çalıştırmanın sorumluluğunda gerekli önlemlerin alındığı, çalışma ortamında tehlike olmadığı ispat edilirse sorumluluktan kurtulmak mümkündür. Tehlike sorumluluğunda böyle bir imkân yoktur⁴².

1.3.2. Yardımcı Kişilerin Fiillerinden Sorumluluk

Yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluk Türk Borçlar Kanunu'nun 116'ncı maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre bir borcun ifasında yardımcı bir kişiden faydalanılıyorsa bu kişinin bu iş esnasında karşı tarafa vermiş olduğu zarardan borçlu sorumlu olacaktır. Bu düzenleme Borçlar Kanunu'nun 66'ncı maddesinde düzenlenen adam çalıştırmanın sorumluluğuna benzemektedir. Bu iki düzenleme arasındaki en büyük fark yardımcı kişinin fiilinden sorumlulukta borçlu ile zarar gören arasında bir borç ilişkisi ya da sözleşme bulunurken adam çalıştırmanın sorumluluğunda böyle bir şart söz konusu değildir. Yani adam çalıştırmanın sorumluluğu sözleşme dışı bir sorumluluktur.

Türk Borçlar Kanunu 116'ncı maddesindeki düzenlemeye göre yardımcı kişinin fiili borcun ifasında borca aykırılık sayılırken, Türk Borçlar Kanunu 66'ncı maddedeki düzenleme borca değil işin görülmesi esnasında genel hukuk kurallarına

⁴¹ Yargıtay İBK. 27.03.1957 T., 1957/1 E., 1957/3 K. (KAZANCI BİLGİ BANKASI).

⁴² İlhan ULUSAN, "Türk Borçlar Kanununda Yer Alan Genel Tehlike Sorumluluğu Kuralına İlişkin Birkaç Tespit ve Hukuk Düzeni tarafından Faaliyetine İzin Verilmiş Önemli Ölçüde Tehlike Arz eden İşletmelerin Yol Açtığı zararların Uygun Bir Bedelle Denkleştirilmesi Sorunu", s. 2897, 2898; İlhan ULUSAN, Tehlike Sorumluluğu Üzerine, İÜMHAD, C.4, S.6, 1970, s. 38 vd.; ÇELİK: s.52-53.

aykırılık sayılmaktadır. Her iki halin aynı anda olması halinde ise somut olayın özelliklerine göre zarar görenin dilediği yola başvurması mümkündür⁴³.

Yargıtay her iki sorumluluk türü açısından farklılığı bir kararında şöyle vurgulamaktadır; *“Borçlar Kanununun 55. maddesine göre başkalarını istihdam eden kimse, maiyetinde istihdam ettiği kimselerin hizmetlerini ifa ettikleri esnada yaptıkları zarardan 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 sorumlu tutulmuştur. İki madde arasındaki fark; zarar gören ile adam çalıştıran arasında sözleşme ilişkisi yoksa BK'nın 55. maddesine göre, sözleşme ilişkisi varsa BK'nın 100. maddesine göre adam çalıştıranın sorumluluğunun belirlenmesi gerektiğidir.”*⁴⁴ Buna göre Türk Borçlar Kanunu 66 sözleşme dışı sorumluluğu, düzenlerken Türk Borçlar Kanunu 116'ncı madde ise sözleşmeye dayanan sorumluluğu düzenlemektedir.

Diğer bir farklılık ise kusur yönündendir. Adam çalıştıranın sorumluluğunda çalışan veya çalıştıranın kusurunun bulunup bulunmaması önemsizdir. Ancak adam çalıştıran, çalışanın seçimi denetimi ve çalışma esnasındaki talimatlarında her türlü objektif özeni gösterdiğini ispat ederse sorumluluktan kurtulabilir⁴⁵. Fakat yardımcı kişinin sorumluluğunda borçlunun sorumluluktan kurtulması kural olarak mümkün değildir. Sadece yardımcı kişi yerine bizzat kendisi aynı şekilde borcu yerine getirmiş olsaydı sorumlu olmayacağını ortaya koyabilir ise sorumluluktan kurtulabilecektir⁴⁶.

Adam çalıştıranın sorumluluğu için çalışan ile çalıştırılan arasında bir bağımlılık ilişkisi bulunması gerekirken, yardımcı kişinin sorumluluğunda böyle

⁴³ İnci ERBİLEN, ‘Kusursuz Sorumluluk Hallerinden Adam Çalıştıranın Sorumluluğu’ 2018, İstanbul Barosu Dergisi Cilt: 92 Sayı: 4, s.170.

⁴⁴ Yargıtay 11. HD. 19.6.2000T, 4672/5679. (Kazancı Bilgi Bankası; KBB)

⁴⁵ EREN, s.620.; Kemal OĞUZMAN, Muavin Şahsın Fiilinde Mesuliyette Kusur Meselesi, Ayır Bası, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1953, s. 10.

⁴⁶ ÇELİK, s.57.; ANTALYA, Borçlar Hukuku, s. 558; TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 445; ŞENOCAK, s. 140.

bir bağımlılık ilişkisi aranmaz⁴⁷. Türk Borçlar Kanunu'nun 116'ncı maddesinde yardımcı kişinin fiillerinden sorumluluğunun bir sözleşme ile önceden kısmi veya tam olarak kaldırılabilmesi mümkün iken adam çalıştıran ile ilgili böyle bir düzenleme yoktur. Bazı yazarlar adam çalıştıran ile ilgili hükümlerin emredici nitelikte olması nedeniyle böyle bir anlaşma yapılamayacağını savunmaktadırlar⁴⁸. Diğerleri ise kanunda bu konuda bir engel olmadığından sözleşme serbestisi gereği bunun mümkün olduğunu düşünmektedirler⁴⁹.

Yardımcı kişi sorumluluğu sözleşmeye bağlı olduğu için Türk Borçlar Kanunu'nun 146'ncı maddesi gereği kural olarak 10 yıllık bir zamanaşımına tabi iken, adam çalıştıranın sorumluluğu haksız fiil sorumluluğu olduğundan Türk Borçlar Kanunu 72'nci madde uyarınca öğrenmeden sonra iki yıllık, fiilin vukuundan sonra 10 yıllık bir zamanaşımına tabi olacaktır.

1.3.3. Tüzel Kişi Organlarının Sorumluluğu

Türk Medeni Kanunu'nun 50'nci maddesinde tüzel kişilerin iradelerini organları vasıtasıyla ortaya koyacaklarını, bu organların kendi eylem ve faaliyetleri ile tüzel kişiyi borç ya da sorumluluk altına sokabilecekleri düzenlenmiştir. Tüzel kişilerde yönetim kurulu, genel kurul ve denetim kurulu gibi organlar bulunmaktadır. Tüzel kişilerin görevlerini kendi sözleşmelerine, iç tüzüklerine veya kanuna uygun yapabilmek için kurdukları iç yapılanmalara organ denmektedir.⁵⁰

⁴⁷ **ANTALYA**, s.258.; **ŞENOCAK**, s. 117, 118, 137; **EREN**, Borçlar Genel, s. 620; **Yeliz KARAN**,; "Haksız Fiil Sorumluluğu İle Sözleşmeden Doğan Sorumluluğun Karşılaştırılması", Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2013, s.723-748. s. 735;

⁴⁸ **EREN**, s.621.; **ŞENOCAK**, s. 139; **TANDOĞAN**, Mesuliyet,s. 451; **TANDOĞAN**, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 81; **Şakir BERKİ**: "İstihdam Edenlerin Mesuliyeti", AÜSBFD, C.XI, S. 3, Ankara, 1957, s. 69, 70.

⁴⁹ **Nilgün BAŞALP**, Sorumsuzluk Anlaşmaları, İstanbul, 2011, s. 124 – 125; **ANTALYA**, Borçlar Hukuku, s. 558; **Ali ERTEN**, Türk Sorumluluk Hukukunda Sorumsuzluk Şartları, Olgaç Matbaası, 1977, s. 63.

⁵⁰ **Rona SEROZAN**, Medeni Hukuk (Genel Bölüm/Kişiler Hukuku), Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014, s. 496.; **TANDOĞAN**, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 77; **HATEMİ, HÜSEYİN**: "Organın Eyleminden Dolayı Tüzelkişiliğin Sorumluluğu", Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler I. Sempozyumu, Ankara, 21-22 Ekim 1977, s. (Tüzelkişiliğin Sorumluluğu) s. 138, 139.

Yargıtay bir kararında bu konuyla ilgili şu şekilde karar vermiştir; “*Ancak organ kavramını fazla daraltarak yalnız kurul organları, organ saymak her zaman yeterli olmayabilir. Mademki, organ tüzel kişinin (varsayılan) iradesinin oluşmasına ve açıklanmasına yol açmaktadır, şu halde kanun veya kuruluş belgeleri dolayısıyla belirli konularda karar verebilme ve icra edebilme yetkisine haiz olan kişileri de organ sayabiliriz. Bu irade açıklaması hukuki muameleler yanında sözleşme dışı sorumlulukta da söz konusu olacaktır*”⁵¹.

Türk Medeni Kanunu’nun 50’nci maddesindeki sorumluluk için çalışanlardan ziyade icrai bir görev yapan organ önemlidir. Burada tüzel kişi organların görevleri esnasında yalnızca hukuki işlemlerinden değil haksız fiil sonucu üçüncü kişilere verdikleri zararlardan da sorumlu olacaklardır⁵².

Türk Medeni Kanunu’nun 50’nci maddesinin 3’üncü fıkrasında tüzel kişi organların kusurlu işlemlerinden dolayı hem kişisel olarak sorumlu olacaklarını hem de zarar görenin tüzel kişiye başvurabileceklerini düzenlemiştir. Yani burada müteselsilen sorumluluk söz konusudur. Bunun için de haksız fiil tüzel kişiliğin hak ehliyeti ile ilgili bir konuda ve organın görevini ifa dolayısıyla gerçekleşmiş olmalıdır. Haksız fiilin diğer koşulları olan kusur, zarar ve illiyet bağı da olmalıdır⁵³.

Bu noktada önemli olan tüzel kişinin organı ya da çalışanı olarak hareket edip etmeme olgusudur. Çünkü çalışan sıfatı ile hareket edilerek üçüncü bir kişiye zarar verildiği durumlarda Türk Borçlar Kanunu’nun 66’ncı maddesinde düzenlenen adam çalıştıran sorumluluğu söz konusu olacaktır. Bir tüzel kişide tüzel kişiliği temsilen organ sıfatı ile hareket edildiğinde ise Türk Medeni Kanunu’nun 50’nci maddesindeki sorumluluk hali söz konusu olacaktır. Kılıçoğlu tüzel kişi organının sorumluluğun kusura dayalı bir sorumluluk olduğunu savunmaktadır⁵⁴.

⁵¹ **Yargıtay HGK**, 11.6.2003 T., E. 2003/4-359 K. 2003/406. (KAZANCI BİLGİ BANKASI)

⁵² **Kemal OĞUZMAN & Turgut ÖZ**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler C.1, 11. Baskı, İstanbul 2013, s. 60.

⁵³ **SEROZAN**, s.496-497. ; **Ali Haydar YAĞCIOĞLU**, Haksız Fiil Sebebiyle Aynı Zarardan Birden Fazla Kimsenin Müteselsil Sorumluluğu, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s. 52.

⁵⁴ **Mustafa KILIÇOĞLU**, Sorumluluk Hukuku, Sözleşme Dışı Sorumluluk, C. 1, Ankara, Turhan Kitabevi, 2002, s.395.

Aksi görüş ise tüzel kişilerde kusur aranmayacağını savunmaktadır⁵⁵. Lakin tüzel kişi organının bir eyleminden sorumlu olabilmesi için organın kusurlu olması gerektiği açıktır⁵⁶.

Tüzel kişilerin Türk Medeni Kanunu'nun 50'nci maddesi uyarınca sorumlu tutulabilmesi için Borçlar Kanunu 66'ncı maddesinden farklı olarak tüzel kişiliği temsil eden organın kusuru olmalıdır. Borçlar Kanunu'nun 66'ncı maddesinde düzenlenen adam çalıştıran sorumluluğunda çalışan ya da çalıştırmanın kusuru aranmaz. Lakin adam çalıştıranın sorumluluğunda kurtuluş kanıtı getirme imkânı varken tüzel kişi organının sorumluluğunda böyle bir imkan yoktur. Her iki sorumluluk halinde zarar ile yapılan iş arasında illiyet bağı olmalıdır. Ayrıca tüzel kişi sorumluluğunda organ sıfatı ile hareket etme olgusu bulunmalıdır. Yine adam çalıştıran sorumluluğundaki çalışan ve çalıştırılan arasındaki müteselsil sorumlu olma ve rücu ilkesi tüzel kişi sorumluluğunda da mevcuttur.

Tüzel kişi sorumluluğu ile adam çalıştıran sorumluluğu arasında ayırım açısından zorluk yaşanabilecek bir alan bankacılıktır. Banka çalışanlarının haksız fiil neticesi üçüncü kişilere zarar vermesi halinde Borçlar Kanunu 66'ncı maddedeki sorumluluk gündeme gelecektir. Fakat banka personelinin ticari mümessil sayıldığı durumlarda tüzel kişinin organı sıfatıyla hareket ettiği için Türk Medeni Kanunu'nun 50'nci maddesindeki sorumluluk söz konusu olacaktır. Yargıtay'a göre, "*Banka müdürü, anonim ortaklığın esas mukavelesine göre, bankanın bir uzvudur*".⁵⁷ Durumun net olarak anlaşılacağı hallerde zarara neden olanı, organ olarak değerlendirmek doğru olacaktır. Zira Türk Medeni Kanunu'nun 50'nci maddesindeki sorumluluk zarar gören açısından daha avantajlı olacaktır⁵⁸.

⁵⁵ İMRE, Kusursuz Mesuliyet, s. 159; HATEMİ, Tüzelkişiliğin Sorumluluğu, s. 134.

⁵⁶ ÇELİK, s.68.

⁵⁷ Yargıtay. HGK. 15.1.1964 T. E. 1963/600 K. 1964/55 (KAZANCI BİLGİ BANKASI).

⁵⁸ SEROZAN, s.497; HATEMİ, Tüzelkişiliğin Sorumluluğu, s. 131.

1.3.4. Kamu Personelinin Fiilleri

Kamu personelinin kamu görevini icrası esnasında ve dolayısıyla kusurundan ötürü bir zarar gerçekleşmiş ise bu haksız fiilden dolayı 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 13'üncü maddesi uyarınca idarenin sorumluluğu söz konusudur. Bu durumda ilgili idare aleyhine idare mahkemesine ya da Danıştay'a duruma göre iptal ve tam yargı davası açılabilir⁵⁹. Burada özel hukuk değil idare hukuku kuralları uygulanacaktır. Dolayısıyla devlet memurunu çalışan, devleti de çalıştıran olarak algılamak mümkün değildir. Her iki sorumluluk türünün benzerlikleri bulunmaktadır. Her iki halde memurun ya da çalıştırılanın kusuru varsa ona rücu etmek mümkündür.

Yargıtay 4'üncü Hukuk Dairesi de 15.01.1979 tarihli ve 1978/2904 esas, 1979/146 karar sayılı kararı ile bir kamu çalışanın kamu görevinin ifası esnasında vermiş olduğu zararın idare hukuku hükümlerine göre giderileceği, bu durumda Türk Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulanamayacağına karar vermiştir. İlgili karara göre; *“gerek doktrinde ve gerekse uygulamada hakim olan görüş odur ki, ister hizmet kusuru, ister kişisel (şahsi) kusur bulunsun, kamu hukuku alanına giren faaliyet ve tasarruflarından dolayı idare aleyhine BK.nun 55. maddesine dayanarak istihdam eden sıfatıyla dava açılmaz. Çünkü, eğer olayda idare ajanının bir hizmet kusuru mevcut ise, idare aleyhine 521 sayılı Danıştay Yasasının 30. maddesi hükmüne göre tam kaza davası açılmalıdır. Kişisel kusur mevcut ise, memur bu kusurundan BK.nun 41. maddesine göre şahsen ve yalnız başına sorumlu tutulabilir, yani kişisel kusurundan dolayı BK.nun 55. maddesine dayanarak idarenin sorumluluğu cihetine gidilemez”*.⁶⁰

Kamu görevlisinin kişisel kusuru bulunsa dahi idari yargıda ilgili idare aleyhine tam yargı davası açılmalıdır. Bunun bir istisnası kamu tüzel kişilerinin iktisadi alanda özel hukuk tüzel kişisi olarak hareket etmeleri halidir. Bilhassa kamu

⁵⁹ TANDOĞAN, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s.113-116., **Jale AKİPEK**, Türk Medeni Hukuku, Şahsın Hukuku, İstanbul, 1961, s. 213-214; **Ferit Hakkı SAYMEN**, Türk Medeni Hukuku, Şahsın Hukuku, İstanbul, 1948, s. 213.

⁶⁰ **Yargıtay 4. HD.** 15.1.1979 T. 1978/2904 E., 1979/146 K., (KAZANCI BİLGİ BANKASI).

iktisadi teşebbüsleri çalışanlarının işlerini icra ederken verdikleri zararda Türk Borçlar Kanunu'nun 66'ncı maddesinde düzenlenen adam çalıştırmanın sorumluluğu söz konusu olacaktır. Örneğin Yargıtay 4'üncü Hukuk Dairesi 22.12.1997 tarihli 1997/ 7057 esas, 1997/ 12298 karar sayılı kararında bir iktisadi teşekkül olan Devlet Demiryolları İdaresi görevlisinin kişisel kusuru ile verdiği zarar da Türk Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulanacağını belirtmiştir. İlgili karara göre; *“Olay gar sahası ve manevra alanı içinde meydana gelen zarara ilişkindir. Mahkemenin bilirkişi raporunda adam çalıştırana ve çalıştırdığı kişilere kusur yüklenemeyeceği belirtilmiştir. Adam çalıştıran zararın doğmaması için gerekli tüm tedbirleri almak zorundadır. Olayda demiryollarını ayıran duvar ya da tel örgü bulunmaması sebebi ile bu şartın yerine getirilmediği açıktır. Bu nedenle Devlet Demir Yolları, BK. m. 55 uyarınca sorumlu olmalıdır”*⁶¹.

Yine bir kamu tüzel kişiliğinde ihale mevzuatı çerçevesinde bir inşaat işi (örneğin baraj, yol, bina) alan özel hukuk tüzel kişilerinin bu işin yapımı esnasında çalışanlarının üçüncü kişilere vermiş olduğu zararlar için adam çalıştıran sorumluluğu söz konusu olabilecektir. Bu durumda kamu tüzel kişisi ile yüklenici arasında bir eser sözleşmesi olması gereklidir. Yargıtay bu konuyla ilgili bir kararında bazı hallerde müteselsil sorumluluk da doğabileceğine hükmetmiştir. İlgili karara göre⁶²; *“Davalı işverenin kontrol, ve sorumluluğunun da devam ettiği anlaşıldığından, bu nedenle davalılardan İ... Genel Müdürlüğüne BK.nun 55'inci madde hükmünden doğan sorumluluğu nedeniyle, husumet düşeceğinin kabulü gerekir. Bu davalının üçüncü kişilere verilecek zararlardan kusursuz ve diğer davalı ile aynı kanunun 51/2'nci maddesi uyarınca müteselsil sorumluluğu bulunmaktadır. Artık, bu durumda, BK.nun 355 vd. maddelerinde düzenlenen eser sözleşmesinin özelliğinden bahisle, yüklenici müteahhit diğer davalının, iş sahibinden bağımsız olarak iş yürüttüğü ve bu sırada zarar verdiği, dolayısıyla zarardan tek başına sorumlu olduğu şeklinde bir sonucuna varılmamalıdır.”*

⁶¹ Yargıtay 4. HD. 22.12.1977 T., 7057/12298, (KAZANCI BİLGİ BANKASI).

⁶² Yargıtay 11. HD. 6.10.2003, 2644/8836, (KAZANCI BİLGİ BANKASI).

İdarenin eylem ve işlemlerinden doğan zararlar için idari mahkemeleri yetkili ve görevlidir. Ancak idarenin örneğin belediyelerin bir özel hukuk tüzel kişisi olarak hareket ettiği durumlarda özel hukuk hükümleri yani adam çalıştıranın sorumluluğu söz konusu olabilecektir.

Yargıtay bu konuda; “*kamu tüzel kişilerinin, kamu hizmetlerine ilişkin olmakla beraber özel hukuk kuralları altında, özel hukuk tüzel kişisi gibi yaptığı eylem ve işlemler özel hukuk alanına girmekle, bunlar idari eylem ve işlem olarak nitelendirilemezler. Kamu idare ve kurumlarının, kamu otoritesinin (egemenlik hakkının) bir temsilcisi olarak yaptığı faaliyetlerinde veya ondan doğan eylemlerinde hizmet unsuru söz konusu olup, idari yargının görev alanı söz konusu olduğu halde, özel hukuk tüzel kişisi olarak yürüttüğü faaliyetler sırasında meydana gelen zararlardan ötürü ilgili kamu tüzel kişisinin sorumluluğunun özel hukuk hükümleri ve ilkeleri uyarınca belirlenmesi gerekir.... davalı Belediye Başkanlığı'nın hizmet kusuruna değil, adam çalıştıran sıfatıyla, gözetimi ve denetimi altında çalışan yüklenicinin eylem ve işlemlerinden, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 55. maddesi (6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 66. maddesi) gereğince sorumlu olduğu” yönünde karar vermiştir.⁶³*

1.4. ADAM ÇALIŞTIRAN SORUMLULUĞUNUN ÖZEL GÖRÜNÜM HALLERİ

1.4.1. Basın Kanunu'ndaki Sorumluluk Halleri

5187 sayılı Basın Kanunu'nun 13'üncü maddesinde basın vasıtasıyla işlenen haksız fiillerden dolayı hukuki sorumluluk hali düzenlenmiştir. Söz konusu sorumluluk halinin geçerli olabilmesi için ilk olarak Basın Kanunu çerçevesinde basılmış bir eser olması ve bu eserin yayımlanmış olması gerekmektedir. Basın yoluyla bir fikrin ileri sürülmesi süreli ya da süresiz yayınlar vasıtasıyla olmaktadır.

⁶³ Yargıtay. 3. HD. 17.11.2012, 14897/2300, (KAZANCI BİLGİ BANKASI).

Gerek yazı gerek resim ya da karikatür yoluyla herhangi birinin kişilik haklarının ihlal edilmesi halinde hukuki sorumluluk doğacaktır.

Bu noktada sorumlu olabilecek kişiler Basın Kanunu'nun 13'üncü maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre süreli yayın için eser sahipleri, yayın sahipleri ve bulunuyorsa temsilcileri sorumlu tutulacaklardır. Süresiz yayınlar için ise yine eser sahipleri, yayımcılar ve yayımcının belirli olmadığı durumlarda basımcılar meydana gelen zarardan müteselsilen sorumlu olacaklardır. Bunun yanında yayınlar üstünde hak sahibi olanlar veya bu hakkı devralanlar da müteselsilen sorumlu olacaklardır.

Burada adam çalıştırmanın sorumluluğuna benzer bir sorumluluk vardır. Kişilik hakkının ihlaline yol açan eseri yazan ya da çizen çalıştırılan konumundadır. Yani asıl faildir ve Türk Borçlar Kanunu'nun 49'uncu maddesine göre sorumludur. Burada bağımlı bir çalışma ilişkisi söz konusudur. Dolayısıyla Basın Kanunu'nun 13'üncü maddesindeki sorumluluk hali Borçlar Kanunu'nun 66'ncı maddesinde düzenlenen adam çalıştırmanın sorumluluğunun özel bir hali durumundadır. Dolayısıyla yayın sahibinin de aynen adam çalıştırıcı gibi kurtuluş kanıtı sunma imkânı vardır⁶⁴.

Çelik, Basın Kanunu'nun 13'üncü maddesinin kurtuluş kanıtı getirme imkanı vermediğini ileri sürmektedir⁶⁵. Yayın sahibinin gerçek kişi değil de tüzel kişi olması durumunda ise Türk Medeni Kanunu'nun 50/2'nci maddesindeki sorumluluk gündeme gelecektir⁶⁶.

1.4.2. Donatan Gemi Adamlarının Sorumluluğu

Türk Ticaret Kanunu'nun 1062'nci maddesi gemi adamlarının görevlerini yerine getirirken haksız fiillerinden dolayı üçüncü şahısların maruz kaldıkları zarardan ötürü donatanın sorumlu olacağını düzenlemektedir. Buradaki sorumluluk

⁶⁴ Ahmet KILIÇOĞLU, Şeref Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk, Ankara, 1993, s.284.

⁶⁵ ÇELİK, s.76.

⁶⁶ OKYAR KARAOSMANOĞLU, s.243.

da Türk Borçlar Kanunu'nun 66'ncı maddesinde düzenlenen adam çalıştırmanın sorumluluğuna benzemektedir. Fakat burada önemli bir fark vardır. O da gemi adamının kusurunun bulunması şartıdır. Zira bu Türk Ticaret Kanunu'nun 1062'inci maddesinin metninde açıkça yazılıdır. Donatan gemi adamını hukuka aykırı fiili nedeniyle sorumlu tutabilmelidir. Bu halde onunla birlikte müteselsilen sorumlu sayılır⁶⁷.

Burada donatanın çalıştırılan olarak özen eksikliği nedeniyle değil, gemi adamının kusurlu haksız fiilinden dolayı sorumlu tutulmaktadır. Dolayısıyla donatanın kurtuluş kanıtı getirme imkanı yoktur. Böyle bir sorumluluğun doğabilmesi için zarara yol açan şahsın Türk Ticaret Kanunu'nun 934'üncü maddesi uyarınca kaptan, gemi zabiti, tayfa ya da gemide çalışan diğer kişi sıfatına sahip olmalıdır. Burada gemide çalışma da önemli bir unsurdur. Zarara uğrayan üçüncü kişi diğer gemi adamı olabileceği gibi yolcu veya herhangi bir kişi olabilir. Ayrıca diğer unsurlar olan hukuka aykırılık, kusur, zarar ve illiyet bağının da mevcut bulunması gereklidir.

Türk Ticaret Kanunu'nun 1062'nci maddesinde düzenlenen sorumluluk halinde donatanın kurtuluş kanıtı getirme imkanı yoktur. Ayrıca zarar görenin kanuni rehin hakkı da bulunmaktadır. Her iki halin bir arada bulunması halinde bir görüşe göre zarar gören istediği yola başvurabilecektir. Diğer bir görüş ise Türk Ticaret Kanunu'nun 1062'nci maddesinde düzenlenen sorumluluk halinin özel bir durum olduğundan öncelikle uygulanacağını düşünmektedir⁶⁸.

Çelik'e göre Türk Ticaret Kanunu'ndaki bu hüküm denizcilik şartları gözetilerek üçüncü şahısların korunması için getirilmiş bir hükümdür. Kanun koyucu kurtuluş kanıtı getirme imkanı vermemek amacıyla böyle bir özel

⁶⁷ OKYAR KARAOSMANOĞLU, s.245. **Tahir ÇAĞA**, & **Rayegân KENDER**,: Deniz Ticareti Hukuku I, Giriş-Gemi-Donatan ve Kaptan, İstanbul 2005., s. 147; **Bülent SÖZER**,: Deniz Ticareti Hukuku-I, Giriş-Gemi Donatan ve Navlun Sözleşmeler, İstanbul 2013., s. 178; **Turgut KALPSÜZ**,: "Donatanın Akid Dışı Mesuliyeti ve Bunun Sınırlandırılması (Başlıca Modeller ve Türk Hukukundaki Durum)", Sorumluluk ile Sigorta Hukuku ve Uygulama Açısından Türkiye'de Deniz Kazaları Sempozyumu, Bildiriler- Tartışmalar, (13-15 Ekim 1982), Ankara 1983,s. 70.

⁶⁸ **TANDOĞAN**, s.130. **KARAHASAN**, , s. 1070; **Kerim ATAMER**,: "Donatanın TTK m. 947-948'de Sınırlı Sorumluluğu İle BK m. 55'de Düzenlenen Adam Çalıştırmanın Sorumluluğunun Karşılaştırılması", Murat Sarıca Armağanı, Aybay Yayınları, İstanbul, 1988, s. 197-208. (Donatan)

düzenleme yapmıştır. Dolayısıyla Türk Ticaret Kanunu'nun 1062'nci maddesinde düzenlenen donatan sorumluluğu öncelikle uygulanmalıdır. Bu sorumluluğun adam çalıştıran sorumluluğundan en büyük farkı ise denetim ve özen borcuna dayanan bir sorumluluk halinin bulunmamasıdır.

Aynı şekilde Türk Ticaret Kanunu'nun 1286 ila 1288'inci maddeleri uyarınca donatan ya da gemi adamının kusuruyla iki ya da daha çok geminin çarpışması halinde gemilere, şahıslara ya da mallara bir zarar geldiğinde donatanın bundan sorumlu olacağını düzenlemektedir. Geminin yine bir manevra esnasında çarpma olmaksızın insanlara ya da mallara bir zarar gelmesi halinde de aynı hükümler uygulanacaktır. Bu haller de adam çalıştıran sorumluluğunun özel bir halini oluşturmaktadır. Burada da kurtuluş kanıtı getirme imkânı yoktur⁶⁹.

1.4.3. Noterlerin Stajyer, Katip ve Katip Adaylarının Fiillerinden Sorumluluğu

Bu durum Noterlik Kanunu'nun 162'nci maddesinde düzenlenmiştir. İlgili maddeye göre noterler yanlarında çalışan stajyer, katip ve katip adaylarının yaptıkları hatalı ya da eksik işlemlerden ötürü zarar görene karşı sorumlu olacaklardır⁷⁰. Bu halde noter ödemiş olduğu tazminat için çalışanına rücu edebilecektir. Noterler, kendi yaptıkları işlemler için Türk Borçlar Kanunu 49'uncu madde hükmüne göre sorumlu olacaklardır.

Noterlerin yanlarında çalışan stajyer, katip ve katip adaylarının yaptıkları hatalı ya da eksik işlemlerden ötürü sorumluluğunu bir kısım yazarlar tehlike sorumluluğu kapsamında görmektedirler⁷¹. Başka bir düşünceye göre ise Türk Borçlar Kanunu 66'nci maddedeki kurtuluş imkanı Noterlik Kanunu'nda belirtilmediği için noterlerin sorumluluğunun Türk Medeni Kanunu'nun 1007 deki

⁶⁹ ÇELİK, s. 81.

⁷⁰ Gökhan ANTALYA, "1512 Sayılı Noterlik Kanununa Göre Noterin, Çalışanının Noterlik Belgeleme İşlem ve Eylemlerinden Sorumluluğu" Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2013, s. 838-846; KICALIOĞLU, Tazminat, s. 133-150.

⁷¹ Güzin ÜÇİŞİK, "Tehlike Sorumluluğunun Genel Kural ile Düzenlenmesi", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, 28-29 Mayıs 2009, s. 127 vd.

sorumluluğa benzetmektedir⁷². Fakat buradaki sorumluluk şartı kusur değil işlerin hatalı ya da eksik yapılması ya da hiç yapılmamasıdır.

Bu yönüyle Noterlik Kanunu'nun 162'nci maddesindeki sorumluluk hali özen yükümüne dayalı kusursuz sorumluluk halidir ve adam çalıştıran sorumluluğuna benzemektedir. Fakat noter işin hatalı ya da eksik yapılmadığını ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir⁷³. Yargıtay bir kararında; “*Noter T.Ç. 'nin sorumluluğu, Noterlik Kanunu'nun 162. Maddesi gereğince kusursuz sorumluluktur. Diğer bir anlatımla zarar gören, bu davalıların kusurunu kanıtlamak zorunda değildir. Bu davalılarda kusurlarının bulunmadığı savunmasının ötesinde uygun illiyet bağının kesildiğini kanıtlamalıdır*” şeklinde karar vermiştir⁷⁴.

Türk Borçlar Kanunu 66'ncı maddesindeki sorumlulukta fiillerinden sorumlu olunan şahıslar tek tek sayılmamıştır. Fakat Noterlik Kanunu'nun 162nci maddesindeki sorumlulukta fiillerinden sorumlu olunacak şahıslar tek tek sayılmıştır. Noterler için yapılan bu düzenleme adam çalıştıran sorumluluğunun özel bir hali olduğu için Türk Borçlar Kanunu 66'ncı maddesindeki hal ile Noterlik Kanunu'nun 162'nci maddesindeki halin yarışması olanaklı değildir. Özel hüküm olduğundan Noterlik Kanunu uygulanacaktır⁷⁵. Lakin Kanun'da açıkça sayılan stajyer katip dışında noterin temizlikçisi bekçisi gibi şahısların hukuka aykırı fiillerinden dolayı adam çalıştıranın sorumluluğu söz konusu olacaktır.

1.4.4. Konaklama Yerlerini İşletenlerin Sorumluluğu

Türk Borçlar Kanunu 66'ncı maddesindeki sorumlulukla benzeşen diğer bir durum da konaklama yerlerini işletenlerin sorumluluğudur. Bu durum Türk Borçlar Kanunu 576'ncı maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre motel, otel, pansiyon gibi konaklama işletmelerinin işletenler, bu yerde kalanların konaklama

⁷² Ömer ULUKAPI, Murat ATALI, Noterlik Hukuku, Mimoza Yayınları, Konya, 2001, s.239.

⁷³ ÇELİK s.82-83. ; KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 321; KORKUSUZ, s. 191;

⁷⁴ Yargıtay. 4. HD. 3.4.2006 T. 1956/3585; (KAZANCI BİLGİ BANKASI).

⁷⁵ ÇELİK s.84.; ANTALYA, Noter, s. 117, 118; Fahiman TEKİL, Borçlar Hukuku, İstanbul, 1980 s. 138.

esnasındaki eşyaların kaybolmasından zarara uğramasından veya çalınmasından sorumludurlar.

Burada sorumluluk işletenin ya da çalışanın kusuruna bağlanmamıştır. Ayrıca sorumluluk günlük konaklama ücretinin üç katı ile ve beraberinde getirilen eşya ile sınırlı tutulmuştur. Yani konaklama yerindeki hizmetçinin kusuru ile verilen bedensel bir zarar halinde uygulanmayacaktır. Yine çalışanın kusuru varsa maddede belirtilen sınırlama geçerli olmayacaktır.

Zararın hangi miktara kadar karşılanacağı da kusurun ağırlığına göre belirlenecektir. Burada da konaklama işletenin kurtuluş kanıtı getirme imkânı yoktur. Ancak işleten meydana gelen zararın zorlayıcı bir sebepten, eşyanın özelliğinden veya konaklayanın ya da onun ziyaretine gelenin, beraberinde kalanın ya da hizmetinde bulunanın kusurundan kaynaklandığını ispat ederse sorumluluktan kurtulacaktır.

Bu düzenleme özel nitelikte olduğundan adam çalışan sorumluluğuna göre öncelikle uygulanır. Çünkü özel ve genel hüküm uygulamasında öncelik özel hükümlerindir. Burada da kanunda belirtilmediğinden sorumsuzluk anlaşması geçerli olmayacaktır ⁷⁶.

⁷⁶ OKYAR KARAOSMANOĞLU, s.247.

İKİNCİ BÖLÜM

ADAM ÇALIŞTIRANIN SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI

2.1.HUKUKA AYKIRI FİİL

2.1.1. Hukuka Aykırı Fiil

Adam çalıştırmanın sorumluluğunun ilk şartı hukuka aykırı bir fiil bulunmasıdır. Görüldüğü üzere burada fiil ve bu fiilin hukuka aykırı olması gibi iki şart vardır. Fiil olumlu olabileceği gibi olumsuz da olabilir. Yani aktif bir davranış olabileceği gibi pasif bir duruş da olabilir. Zaten doktrin de fiil, bir şahsın bir işi yapma ya da yapmama şeklinde tezahür eden iradi bir davranışı olarak tanımlamıştır⁷⁷.

Yapmamanın yani herhangi bir durumda pasif durmanın bir sorumluluğa neden olabilmesi için aktif bir davranış sergileme yükümlülüğü olmalıdır. Örneğin boğulmakta olan birini yüzme bilen alelade birisinin kurtarmaması sorumluluğa yol açmazken, bunu bu konuda görevli bir cankurtaranın yapmaması halinde sorumluluk doğacaktır⁷⁸.

Diğer bir örnekte ise Karayolları Trafik Kanunu'na göre karayollarında bir kaza olması halinde kaza yerinden geçen veya kazaya karışan sürücülerin gerekli tedbirleri alması ve yetkili mercileri aramaları zorunludur. Bu yükümlülüğe aykırı bir davranış nedeniyle zarar ortaya çıkması halinde pasif tutum sergileyenler mesul olacaklardır. Olumlu fiil ise insanın dış dünyaya yansıyan aktif davranışlarıdır. Örneğin birine veya birinin eşyalarına bir eylem ile zarar vermek böyledir.

⁷⁷ KANETİ, s. 4. ; OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar Hukuku, C. II, s. 13; TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 12; TİFTİK, Maddi Tazminat, s. 46.

⁷⁸ Hüseyin HATEMİ, Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Gözden Geçirilmiş Genişletilmiş İkinci Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1998.s.29-30; OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar Hukuku, C. II, s. 13; KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 265.

Hukuka aykırılık kusur sorumluluğunun olduğu kadar kusursuz sorumluluğun da bir unsurudur. Bazı durumlarda hukuka aykırılık unsuru kusur ile karıştırılmaktadır. Her iki kavramın mukayesesi yapıldığında failin fiilinin bir hukuk kuralına aykırı olması hukuka aykırılıktır. Kusur ise failin iradesi ile gerçekleşen fiilin kınanan bir davranış olmasıdır⁷⁹. Hukuka aykırılık objektif bir olgu iken, kusur da davranışı ele alınırken fail göz önünde bulundurulur⁸⁰. Kusurun tanımına dair doktrinde yapılan değerlendirmelerden hukuka aykırı olan bir neticeyi kast ile istemek ya da bu neticeyi istememiş olmakla birlikte bu hukuka aykırı fiilden kaçınabilmek için ihmal derecesinde iradesini kullanmamak olarak anlamak mümkündür⁸¹.

Hukuka aykırılık unsuru hakkında doktrinde iki görüş bulunmaktadır. Bunlardan ilki olan objektif görüşe göre hukuka aykırılık için üçüncü kişilerin hak ve menfaatlerini koruyan objektif hukuk kurallarının ihlal edilmesi gerekir. Sübjektif görüşe göre hukuka aykırılığın doğabilmesi için zarara neden olanın bu konuda sübjektif bir hakkının olmaması gerekmektedir⁸². Ortada bir hukuka uygunluk sebebi olmamalıdır. Yani bir hakka dayanmadan bir başka şahsa zarar veren insanın fiili hukuka aykırı sayılacaktır. Objektif teoride zarar olması yeterli değildir, aynı zamanda söz konusu fiilin emredici bir hukuk kuralını ihlal etmesi ayrıca arada illiyet bağının da var olması gereklidir. Türk ve İsviçre hukuku ağırlıklı olarak objektif teoriyi benimsemektedir.

Objektif teori çerçevesinde hukuka aykırılık şahısların can ve mallarına zarar vermeyi meneden ya da bu haklarını dolaylı ya da doğrudan bir şekilde koruyan emredici davranış kurallarının ihlalidir⁸³. Burada ihlali söz konusu olan

⁷⁹ **EREN**, s.611.; **TEKİNAY&AKMAN&BURCUOĞLU&ALTOP**, s. 476; **Selim KANETİ**, “Çatışan Değerlerin Tartılmasına Dayanan Hukuka Uygunluk”, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler II. Sempozyumu, Ankara, 15-16 Aralık 1978, s.143.

⁸⁰ **EREN**, s.612.; **İMRE**, Kusursuz Mesuliyet, s. 14.

⁸¹ **HATEMİ**, s.12-16.; **KANETİ**, Hukuka Aykırılık, s. 34; **Selim KANETİ**,: “Haksız Fiil Sorumluluğunda Kusur Kavramının Görevi”, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler I. Sempozyumu, Ankara, 21- 22 Ekim 1977, s. 29-66. (Kusur Kavramı), s. 40.

⁸² **HATEMİ & GÖKYAYLA**, s.116; **Hüseyin HATEMİ**, Hukuka ve Ahlakla Aykırılık Kavramı ve Sonuçları, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1976, s. 13 vd.

⁸³ **KANETİ**, s.39; **BERKİ**, Borçlar Hukuku, s. 128; **Kenan TUNÇOMAĞ**: Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.I,Sermet Matbaası, 6. Bası, İstanbul, 1976., s. 430 vd. ; **Mehmet AYAN**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Güncelleştirilmiş 9. Bası, Mimoza Yayınları, Konya, 2015., 232.

kurallar, yazılı ya da yazılı olmayan kurallar olabileceği gibi kamu ya da özel hukuk kaynaklı olabilir⁸⁴.

Hukuka aykırı fiil çalıştırılana ait olumlu ya da olumsuz bir fiil olabilir. Çalıştırılanın fiilinde hukuka aykırılığı ortadan kaldıran bir hukuka uygunluk sebebinin bulunması halinde hukuka aykırılık gerçekleşmeyecektir.

Herhangi bir şahsın ahlaka aykırı bir davranışı nedeniyle üçüncü bir kişiye zarar vermesi halinde Borçlar Kanunu 49/2'nci maddesi zararın giderilmesini emretmektedir. Bir kısım yazarlar bu kuralın adam çalıştırmanın sorumluluğunun uygulanmayacağını savunmaktadırlar. Çünkü burada bahse konu zararın işle ilişkisi yoktur. Yani illiyet bağı söz konusu değildir⁸⁵. Dolayısıyla adam çalıştıran yanında çalıştırdığı kişinin her türlü eyleminden sorumlu tutulamaz. Sorumluluğun doğması için çalışanın zarara yol açan fiil ile görülen iş arasında işlevsel bir bağ bulunmalıdır. Yani çalışan kişi çalıştığı esnada ve yaptığı iş nedeniyle bir zarara yol açmalıdır⁸⁶.

Buradaki işlevsel bağın geniş yorumlanması gerektiği savunulmaktadır. Yani çalışanın emirleri yanlış anlaması, talimatları aşması ya da inisiyatif kullanması halinde dahi çalıştırmanın sorumluluğunun olacağı varsayılır. Zira bu durumu engellemek çalıştırmanın sorumluluğundadır⁸⁷. Çalışanın çalıştırarla bağlantısı olmayan özel işleri nedeniyle verdiği zarardan kendisi sorumlu olacaktır.

Adam çalıştıran sorumluluğu için gerekli olan hukuka aykırı fiilin diğer bir yansıması ise çalıştırmanın özen yükümünü yerine getirmemesi şeklinde tezahür eden pasif tutumdur. Kanun koyucu karine olarak böyle bir olumsuz tutum ya da fiili hukuka aykırı kabul edilmiştir. Dolayısıyla bu durumun ispatının gerekmesi söz konusu değildir.

⁸⁴ REİSOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 164.; KANETİ, Hukuka Aykırılık, s. 24; İMRE, Kusursuz Mesuliyet, s. 14.

⁸⁵ ÇELİK, s.95.

⁸⁶ OĞUZMAN & ÖZ, C.2 s.146.; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 506; Tufan ÖĞÜZ, “Adam Çalıştırmanın Sorumluluğu Açısından Zarar İle Görülen İş Arasında Fonksiyonel Bağlılık Bulunması Sorunu”, HPD. S.8, Eylül 2006, s. 156.

⁸⁷ EREN, Borçlar Genel, s. 626, 627; OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar Hukuku, C. II, s. 146; ANTALYA, Borçlar Hukuku, s. 564; TANDOĞAN, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 63.

Bazı durumlarda da çalışanın kasten işlediği hırsızlık, mala zarar, darp veya cinsel saldırı suçları söz konusu olabilir. Bir kısım yazarlar bu durumun çalıştırmanın özen yükümlülüğü ile zarar arasındaki illiyet bağıını kestiğini savunarak çalıştırmanın sorumlu olmayacağını düşünmektedirler⁸⁸. Başka bir görüş ise bu tür fiilleri engellemenin adam çalıştırmanın özen yükümüne sokmakta, adam seçiminde veya işyerinde disiplinin sağlanmamış olmasını sorumluluğun doğması için yeterli saymaktadır⁸⁹.

Bir kısım yazarlar işyerinde çalışanların birbiriyle kavga etmesi sonucu çıkan zararı adam çalıştırmanın sorumluluğu kapsamı dışında kabul etmektedirler⁹⁰. Bir kısım yazarlar da bu gibi durumlarda çalışanın zarara yol açan fiili yaparken çalıştırmanın menfaatine göre hareket edip etmediğine bakılması gerektiğini savunmaktadırlar⁹¹.

Bir kısım yazarlar ise zarar verici fiilin yapılacak işin risk alanında olup olmadığına veya riski artırıp artırmadığının ölçüt olarak alınmasını savunmaktadırlar. Örneğin çalıştırılanın tamir için gönderildiği evde hırsızlık yapması halinde bir risk halinin mevcut olduğu kabul edilmektedir⁹². Bazı yazarlar ise, çalışanın kasıtlı fiillerinde her olayın somut özelliklerine göre hareket edilmesi gerektiğini savunmaktadırlar. Bu görüşe göre çalışanın zarara yol açan fiiline mani olmanın adam çalıştırmanın özen yükümlülüğüne girip girmediğine bakılmalıdır⁹³.

Adam çalıştırmanın özen yükümlülüğünün kapsamına ahlaken düşük insanları çalıştırmama ya da işyerine elaman alırken dikkatli davranmak da girecektir. Ayrıca adam çalıştırmanın bu tür fiillerin meydana gelmesine engel olacak

⁸⁸ OĞUZMAN & ÖZ: C.2, s.151.; TANDOĞAN, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 62, dpn. 42.

⁸⁹ OKYAR KARAOSMANOĞLU, s.108.; 151-152; FEYZİOĞLU I s. 626.

⁹⁰ ANTALYA, s.564. ; YHGK, T.05.12.1962, E.1962/4-134, K.1962/102; *İş sırasında iki işçinin kavga etmesi neticesinde bir başka işçinin yaralanmasından adam çalıştırmanın sorumlu değildir.* ; Senai OLGAC, Kazaî ve İlmî İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu Genel Hükümler, 2. Baskı, İstanbul 1969, s. 458.

⁹¹ TANDOĞAN, Sözleşme Dışı Sorumluluk: s.115; ÖĞÜZ, s. 842.

⁹² Zarife ŞENOCAK, “Adam Çalıştırmanın Sorumluluğunda (TBK mad.66) Özel Sorunlar”, Akit Dışı Kusursuz Sorumlulukta Bedensel Zararlar, Uluslararası Kongre, Türkiye 289 Barolar Birliği, Sema Uçakhan Güleç/Necdet, Basa (eds.), Ankara 2018, s. 67.

⁹³ TUNÇOMAĞ, s. 546, 547.

tedbirleri almalıdır. Bunun ötesinde çalışanın tamamen şahsi nitelikli, işyeri ile işlevsel bağı olmayan fiillerinden adam çalıştıran sorumlu olmamalıdır⁹⁴.

2.1.2. Hukuka Aykırılığı Ortadan Kaldıran Haller

Hukuka aykırılığın ortaya çıkabilmesi için öncelikle olumlu ya da olumsuz bir fiil ile mutlak hak ihlale yol açan bir zararın meydana gelmesi gereklidir. Bunun yanında olumsuz unsur da denilen bu hukuka aykırılığı ortadan kaldıracabilecek bir hukuka uygunluk sebebinin olmaması gereklidir⁹⁵.

Hukuka uygunluk sebepleri, kanunen belirli bazı durumlarda başkasına verilen zarara yol açan fiili hukuka aykırı saymamaktadır. Bu haller Türk Borçlar Kanunu 63'üncü maddede sayılmıştır. Bunlar genel olarak kanunun verdiği bir yetkiye dayanma, zarar görenin rızası, daha üstün özel ya da kamu yararı, zarar verenin haklı savunması, yetkili kamu mercilerinin zamanında müdahale imkanı olmayan hallerde zarar verenin hakkını kendi gücüyle savunması ve ıztırar halleridir. Buradaki hukuka uygunluk sebepleri çalıştırılanın fiilinde olabileceği gibi çalıştırmanın özen yükümlülüğünü yerine getirmemesi şeklindeki pasif fiilinde de olabilir⁹⁶.

2.1.2.1. Zarar Görenin Rızası

Zarara uğrayan bir kimsenin bu zarara yol açan fiile razı olması bir hukuka uygunluk sebebi olarak hukuka aykırılığı engelleyecektir. Bu durum tıbbi müdahalelere izin verme veya dövüş sporları halinde sıkça görülür. Bu durumun istisnası ise bu rızanın hukuka aykırı olması halidir. Yani hukuk kuralları zarara yol açan fiile rıza göstermeye izin vermelidir. Ayrıca razı olan fiil ehliyetine haiz olmalı ve iradesi korkutma yanılma ve aldatma gibi hallerle sakatlanmamış olmalıdır.

⁹⁴ OKYAR KARAOSMANOĞLU, s.110.; OĞUZMAN/ÖZ C2, s. 146.; EREN, Genel, s. 651.

⁹⁵ EREN, s.588.; TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 18-20; AYAN, s. 232.

⁹⁶ ÇELİK: s.97.

Rızanın geçersiz olduğu hallerde bile bu durum tazminat miktarının belirlenmesinde dikkate alınabilir⁹⁷.

Rıza açıklaması açık veya örtülü olabilir. Mesela poz veren bir sanatçının rızası var sayılır. Rıza fiilden önce verilmelidir. Fiilden sonra verilen rıza hukuka aykırılığa engel olmamakla birlikte tazminattan ibra anlamına gelebilecektir⁹⁸.

2.1.2.2. Yetkiye Dayanma

Kamu hukukuna dayanan bir yetki kullanımı halinde de hukuka aykırılıktan söz edilemeyecektir. Veleve ki bu konudaki sınırlar aşılmamış olsun ve kanunda belirtilen kurallara uyulmuş olsun. Örneğin kanunen verilmiş bir haciz emrinin ifası için kapının açılmasını sağlamak için konuta giden çilingir çirağının borçluya hakaret etmesi halinde bu sınır aşılmış olur. Zira burada kanunen belirlenmiş sınırın dışına çıkılması hali söz konusudur.

Özel hukuka dayanan bir yetki kullanımı halinde de hukuka aykırılık söz konusu olmayacaktır. Ancak bu hallerde kanunen sağlanan yetkinin aşılmaması gereklidir. Örneğin imara uygun şekilde bir ev inşa eden şahıs başkalarının manzarasını kapatsa bile hukuka aykırılıktan söz edilemeyecektir. Fakat bunun da Türk Medeni Kanun'un 2'nci maddesinde anılan hakkın kötüye kullanılmaması seviyesine varmaması gerekir⁹⁹. Örneğin hiçbir faydası olmadığı halde komşusuna zarar vermek için duvar örmek gibi.

⁹⁷ HATEMİ, 1998, s.50-54.; OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar Hukuku, C. II, s.120; Durgun, ÇİSİL, "Hukuka Uygunluk Sebeplerinden Rıza", Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2013, s.481- 514., s. 486; H. Tamer İNAL,; Borca Aykırılık ve Sonuçları, Papatya Yayıncılık, İstanbul, 2009.s. 398; Cüneyt ÇİLİNGİROĞLU, Tıbbi müdahaleye Rıza, İstanbul, 1993., s. 17 vd.

⁹⁸ REİSOSLU, s.166. ; EREN, Borçlar Hukuku, s. 605; KANETİ, Hukuka Aykırılık, s. 244, 245

⁹⁹ EREN, s.603; REİSOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 166; KANETİ, Hukuka Aykırılık, s. 254; ÇALKIN/TUĞSAVUL, s. 29.

2.1.2.3. Haklı Savunma

Türk Borçlar Kanunu'nun 64'üncü maddesi uyarınca haklı bir savunmada bulunan şahıs bu olayda saldırganın canına ya da malına bir zarar verirse bundan sorumlu olmayacaktır. Bunun da doktrinde tanımlanmış bazı şartları vardır. Öncelikle haklı savunma için hukuka aykırı bir saldırı bulunmalıdır. Bu saldırının gerçekleşme ihtimalinin çok yakın olması gerekir.

Haklı savunma gerçekleştirilen bu haksız saldırıya karşı yapılmalıdır. Saldırı bittikten sonraki eylemler için haklı savunma nitelemesi yapılamaz. Saldırıda bulunanın fiil ehliyetinin bulunup bulunmamasının önemi yoktur¹⁰⁰.

Bu haksız saldırı savunmada bulunan şahsın ya da başka bir üçüncü kişinin şahsına ya da malına karşı yapılmış olmalıdır. Zira Türk Medeni Kanunu'nun 981/1'inci maddesi zilyedin her türlü haksız saldırıyı kuvvet kullanarak defetmesine imkan vermektedir. Haklı savunma saldırıda bulunana karşı yapılmalıdır. Son olarak da haklı savunma da oran aşılmamalı, saldırıyı defetme amacı dışına çıkılmamalıdır. Bu durum somut olayın özelliklerine göre belirlenebilir¹⁰¹.

2.1.2.4. İztırar Hali

Hukuka aykırılığı ortadan kaldıran diğer bir hukuka uygunluk sebebi ise ıztırar halidir. Buna göre kendini ya da üçüncü bir şahsı çok yakın ve açık bir tehlikeden korumak için eşyaya ilişkin bir zarara yol açan kişi ıztırar halindedir¹⁰². Türk Medeni Kanunu 753'üncü maddesinde bu durum taşınmazlara verilen zararlar açısından özel olarak düzenlenmiştir. Bu gibi durumlarda zararın tazmini hakkaniyete göre fedakârlığın denkleştirilmesi suretiyle belirlenecektir¹⁰³.

¹⁰⁰ HATEMİ,1998, s.39.; KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 270; İNAN/YÜCEL, Borçlar Hukuku, s. 388.

¹⁰¹ EREN, s.608. ; ÇALKIN/TUĞSAVUL, s. 105, 106 .

¹⁰² HATEMİ,1998, s.41; KANETİ, Hukuka Aykırılık, s. 255, 256.

¹⁰³ OĞUZMAN & ÖZ: C.2 s.189. ; KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 273; ULUSAN, Fedakârlığın Denkleştirilmesi, s. 92, 99 vd.

Burada söz konusu olan tehlike bir insandan kaynaklanabileceği gibi bir doğa olayı ya da bir hayvan saldırısı da olabilir. Mesela bir yangın esnasında kaçabilmek için başkasının camını kırma veya kendisini kovalayan bir hayvandan kaçarken bir eşyaya zarar vermek gibi. Burada fiil zararı önlemeye elverişli ya da zorunlu bir fiil olmalıdır. Ayrıca verilecek zarar önlenmek istenen zarardan daha küçük olmalıdır. Bu durumda verilecek zarar sadece mala yönelik olabilir. İztırar halinde kişiliğe yönelik zarar verilemez¹⁰⁴.

2.1.2.5. Hakkın Korunması

Hukuka aykırılığı önleyen diğer bir durum hakkın kendi gücüyle korunmasıdır. Normal şartlarda kişilere ait hakların devlet tarafından korunması esastır. Ancak bazı hallerde kişiler bu imkana sahip olamayabilirler. Duruma göre kişiler kolluk gücünün yardımını alamayacak halde olmaları, hak kaybına uğrama durumunun söz konusu olması ve başka bir yol bulunmaması hallerinde kendi haklarını koruyabileceklerdir. Bu durum Türk Borçlar Kanunu 64/3'üncü maddesinde düzenlenmiştir. Buradaki tehlikeli durum şahsa ait bir hakkın elde edilememesi halidir.

Üçüncü kişinin hakkını korumak açısından bu olgu söz konusu değildir. Bir lokantada hesap ödemediği için giden bir müşteriyi engellemek için yapılan zarar bu duruma örnek teşkil eder. Bu durumda hak kaybını önlemek için başka çare olmamalıdır. Yine orantılılık da olması gereken bir unsurdur. Zararla fiil arasında uygun bir oran olmalıdır. Bu hukuka uygunluk sebebinden çalıştıran kadar çalışan da yararlanabilecektir¹⁰⁵.

¹⁰⁴ OĞUZMAN & ÖZ: C.1, s.31; HATEMİ, Sözleşme Dışı Sorumluluk, &3, N. 39, s. 39; KANETİ, Hukuka Aykırılık, s. 255, 256.

¹⁰⁵ OĞUZMAN & ÖZ: C1,s.32; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 489.

2.1.2.6. Üstün Kamu Yararı ya da Özel Yarar

Üstün kamu yararı ya da üstün özel yarar da hukuka aykırılığı kaldıran bir hukuka uygunluk halidir. Türk Borçlar Kanunu 63/2'nci maddesinde bu durum düzenlenmiştir. Türk Medeni Kanunu 24/2'nci maddesinde de kişilik hakkı zedelendiği hallerde üstün kamu ya da üstün özel yarar hali var ise eylemin hukuka aykırı olmayacağı öngörülmüştür. Bu durum en çok basın yayın yoluyla işlenen ünlülere, sanatçılara veya sporculara ait kişilik hakları ihlalinde görülmektedir.

Bir medya vasıtasında yayımlanan bir içerik nedeniyle kişilik haklarının ihlal edilip edilmediği somut olayın özelliklerine göre değerlendirilecektir. Kamunun haber alma ve aydınlatılma hakkı ile kişinin hakları arasında bir değerlendirme yapılarak hangisinin üstün olduğuna karar verilecektir. Olayda eğer kamunun haber alma konusundaki faydası daha üstün ise hukuka aykırılıktan bahsedilemeyecektir. Fakat böyle bir durum söz konusu değilse, haber yada içerik doğru değil ise bu durumda hukuka aykırılık doğacaktır.

Burada topluma mal olmuş ünlü kişilerin özel hayatlarının haber yapılması gerçeğe aykırı olmadığı müddetçe hukuka aykırılık olarak değerlendirilemez¹⁰⁶. Fakat topluma mal olmayan sıradan bir insanın toplumun ilgisini çekecek bir mahiyet taşımadığı halde özel hayatının haber yapılması bu kapsamda sayılamayacaktır.

Tüm bu durumlar için önceden kesin hükümlere varmak mümkün olmadığından somut olayın özelliklerine göre durumu hâkim yetkisi çerçevesinde takdir edecektir. Yargıtay'ın bu konuda belirlediği ölçütlerden biri de güncelliktir. Güncellik arz etmeyen ve kişiyi yıpratmaktan öte bir fayda taşımayan haber hukuka aykırı olacaktır¹⁰⁷.

¹⁰⁶ KILIÇOĞLU, Özel Yaşam, s. 154 vd.

¹⁰⁷ Yargıtay. 4. HD. 15.10.1981, 9783/11230; “Bu nedenle de haber gerçeğe uygundur. Haberin gerçeğe uygunluğundan maksat haberin verildiği andaki şartlara göre gerçekliğidir. Dava konusu haber verildiği andaki şartlara göre gerçeği yansıttığına göre, sorumluluğun şartı olan hukuka aykırılık unsuru oluşmamıştır.” Yarg. 4. HD. 3.2.1983 T., 11527/1087, (KAZANCI BİLGİ BANKASI).

2.2. ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE GELEN ZARAR

Zarar her haksız fiilde olduğu gibi adam çalıştırmanın sorumluluğunda da olması gereken bir unsurdur. Herhangi bir zararın doğmadığı hallerde tazminat yükümlülüğü de doğmayacaktır. Adam çalıştırmanın sorumluluğunda da çalıştırılanın fiili sonucu çalışan ve çalıştıran dışında üçüncü bir kişide bir zarar meydana gelmelidir. Çalışanın iş yaptığı esnada kendisinin zarar görmesi durumunda ise çalıştırmanın Türk Borçlar Kanunu 66'ncı maddesindeki sorumluluk değil, kendi aralarındaki hizmet ilişkisinden doğan sorumluluk söz konusu olacaktır. Bu halde işveren sıfatıyla iş kazalarının önlenmesi için her türlü önlemin alındığı ispat edilerek sorumluluktan kurtulmak mümkündür¹⁰⁸.

2.2.1. Maddi Zarar - Manevi Zarar

Buradaki zarar maddi olabileceği gibi manevi de olabilir¹⁰⁹. Zararı ispat yükü zarar görenin üzerindedir¹¹⁰. Zarar kapsamı konusunda dar ve geniş anlamda zarar şeklinde doktrinde ikili bir ayırım yapılmaktadır. Geniş anlamli zarar maddi ve manevi zararı kapsarken dar anlamli zarar sadece maddi zararı ifade etmektedir. Dar anlamda zarar için ise bir şahsın rızası hilafına malvarlığında oluşan azalma şeklinde bir tanım getirilmektedir¹¹¹. Başka bir tanım ise zarar verici bir eylem sonucu malvarlığında oluşan fark şeklindedir. Yani malvarlığındaki eylem öncesi

¹⁰⁸ KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku, s.315.

¹⁰⁹ KICALIOĞLU, s.51, **Yargıtay. 4. HD.** 4.5.2000 T., 2062/4389 “Davacının kişilik haklarına saldırıda bulunan işçinin bu eylemi nedeniyle BK. 55. Maddesi uyarınca tarafların sosyal ekonomik durumları da göz önünde tutularak davacı yararına takdir edilecek miktarda manevi tazminata karar verilmesi gerekirken davanın reddi yönünde hüküm kurulması doğru değildir.” (KAZANCI BİLGİ BANKASI); SAYMEN/ELBİR, s. 421.

¹¹⁰ OĞUZMAN & ÖZ, C.2, s.143; EREN, Borçlar Genel, s. 621; TANDOĞAN, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 61; İNAN, Borçlar Hukuku, s.303.

¹¹¹ OĞUZMAN & ÖZ, C.2, s.38; EREN, Borçlar Genel, s. 521; ANTALYA, Borçlar Hukuku, s. 455; TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 63; NOMER, Borçlar Hukuku, s. 118; Erdem BÜYÜKSAGIŞ, Maddi Zarar Kavramı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007, s. 46.

ve sonrası fark, zararı oluşturmaktadır¹¹². Burada malvarlığının azalması yanında borcun artması ya da bir kardan mahrum kalınması da zarar kapsamındadır.

Bir kimsenin kişilik haklarına yapılan saldırı sonucu duyduğu manevi elem ve üzüntü ise manevi zararı oluşturur. Burada yaşanan duygusal bir çöküntü hali söz konusudur¹¹³. Manevi değere haiz olan bir eşyaya verilen zarar da manevi zarar kapsamına girebilir. Örneğin bir insanın annesinden kalan bir kolyeye zarar verilmesi bu haldedir. Nitekim Yargıtay; “*Kişilerin şeref ve haysiyetleri, MK.nun 24. ve BK.nun 49. maddeleri gereğince korunması gereken kişilik haklarındandır. Tüzel kişilerin de bu hükümlerden yararlanabilecekleri bilimsel ve yargısal içtihatlarla benimsenmiş bulunmaktadır. Kişiliğe karşı haksız bir tecavüz halinde bunun önlenmesi istenebileceği gibi (MK.m.24), tecavüzün gerçekleşmiş bulunması halinde de manevi tazminat davası açılabilir (BK.m.49)*” şeklinde bir karar vermiştir¹¹⁴.

Manevi zarar konusunda objektif ve sübjektif teori şeklinde iki teori bulunmaktadır. Objektif teoriye göre manevi zararın oluşması için kişinin şahıs varlığında haksız saldırı sonucu objektif bir eksilme olmalıdır. Zarar görenin psikolojik durumundaki sübjektif etki önemli değildir. Sübjektif teoriye göre ise objektif etki yeterli değildir, ayrıca zarar görenin haksız fiil karşısında sübjektif bir etkiyi yani elemi hissetmesi gereklidir¹¹⁵. Manevi zarar bir kimsenin uğradığı haksız fiil nedeniyle duyduğu elem ve üzüntüdür. Bir kişinin bir haksız fiil neticesi hissettiği üzüntü o kişinin iç dünyasıyla ilgili olduğu için ve tam anlamıyla bir değerlendirme yapılamayacağı için bu konuda makul ve dürüst bir insanın esas alınması gereklidir¹¹⁶.

¹¹² REİSOĞLU, s.170; HATEMİ, Sözleşme Dışı Sorumluluk; TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 63; AYAN, s. 256; KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 284; ÇALKIN/TUĞSAVUL, s.43; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 548.

¹¹³ KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku, s.284.; TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 63; ERGUN ÖZSUNAY, s. 483; SAYMEN ,Manevi Zarar,s.15; TUNÇOMAĞ, s. 447.

¹¹⁴ Yargıtay. 4. HD. 8.7.1977 T., E. 1976/3518, K. 1977/7947; (KAZANCI BİLGİ BANKASI).

¹¹⁵ EREN, s. 532.; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, “Kişilik Haklarını Koruyan Manevi Tazminat Davasına İlişkin Yeni Gelişmeler”, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler I. Sempozyumu, Ankara,21-22 Ekim 1977, s. 141- 180., s. 145.

¹¹⁶ M.Murat İNCEOĞLU, Yalçın TOSUN; Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Uyarınca Manevi Tazminat Talepleri ve Bunların Türk Borçlar Kanunu ile İlişkisi, BATİDER/ 2012 s.88.

Bazı durumlarda zarara uğrayan manevi bir elem bile hissetmeyebilir¹¹⁷. Bazı hallerde ise zarara uğrayanın temyiz kudretine sahip olmaması gibi bir durum söz konusu olabilir. Bir kısım yazarlar bu kişilerin ayırt etme gücüne sahip olmadıklarından elem hissetmeyeceklerini ve manevi zararın doğmayacağını düşünmektedirler. Zira tazminat hukukunun amacı kişiyi cezalandırmaktan ziyade zararın giderilmesidir. Aksi bir düşünce sorumluluk hukukunun değil ceza hukukunun konusudur¹¹⁸. Bir kısım yazarlar ise bu görüşü eleştirerek ayırt etme gücüne sahip olmasalar bile bu şahısların elem duyabileceklerini ve manevi zararın doğmuş olabileceğini savunmaktadırlar. Aynı durum yaşı küçük olanlar için de geçerlidir¹¹⁹. Haksız fiil neticesinde ayırt etme gücünü kaybedenler için ise anlık bile olsa acı hissettikleri için manevi zararın oluştuğunu kabul etmek gerekir¹²⁰.

Ayırt etme yeteneğine sahip olmayanların maruz kaldıkları haksız fiil neticesinde yakınları da elem ve acı duyabilmektedirler. Türk Borçlar Kanunu'nun 56/2'nci maddesine göre bu haksız fiilin ağır müessir fiil ya da ölüm boyutuna ulaşması halinde zarar görenlerin yakınlarının manevi tazminat talep edebileceklerini öngörmüştür. Bu durumlar dışında zarar görenlerin yakınlarının zarar görenin maruz kaldığı haksız fiilden ötürü manevi zararın tazminini istemeleri mümkün değildir¹²¹.

Tüzel kişilerin maruz kaldıkları haksız fiilden ötürü manevi zararın tazminini isteme hakkına sahip olmaları konusunda doktrinde değişik görüşler mevcuttur. Objektif görüş savunucularını göre tüzel kişiler de ayırt etme yeteneğine sahip olmayanlar da haksız fiil neticesi manevi zarar isteyebileceklerdir¹²². İnceoğlu ve Tosun'a göre tüzel kişilerin kendisini oluşturan organları aracılığıyla elem ve üzüntü duymaları dolayısıyla manevi tazminat istemeleri mümkün

¹¹⁷ OĞUZMAN & ÖZ, C.2, s.40.

¹¹⁸ İNCEOĞLU, TOSUN Fikir ve Sanat Eserleri ; s.88.

¹¹⁹ TEKİNAY & AKMAN & BURCUOĞLU & ALTOP, s. 661, TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 334; Müzeyyen EROĞLU, Manevi Tazminat İstemli Tam Yargı Davalarında Hak Sahipliği, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, 28-29 Mayıs 2009, Ankara, 2009, s. 525.

¹²⁰ ÇELİK, s. 123.

¹²¹ ÇELİK, s. 124.

¹²² TEKİNAY & AKMAN & BURCUOĞLU & ALTOP, s. 667.; TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 331, 333; HATEMİ, Sözleşme Dışı Sorumluluk, & 10, N. 9.

olmalıdır¹²³. Zira tüzel kişilerin fiziki bedenleri olmasa da unvan ve isimleri de korumaya muhtaçtır. Ayrıca bu tüzel kişiliği temsil eden ya da paydaş gerçek kişilerin elem ve keder duyması mümkündür. Bu halde bu gerçek kişilerin elemi tüzel kişiliğin elemi gibi kabul ederek manevi zararın doğması ve talep edilmesi mümkündür¹²⁴.

Yargıtay bir kararında tüzel kişilerin de manevi tazminat talep edebileceklerine karar vermiştir. İlgili kararda; “*Hukuk düzeni tüzel kişileri hukuk sujesi olarak tanıdığına ve onlara ad, şeref, onur ve itibar gibi kişisel varlıklar bahşedilmiş olduğuna göre tüzel kişilerin de manevi tazminat talep edebileceklerini kabul etmek gerekir. Zaten manevi zarar, salt üzüntünün varlığı halinde değil, kişinin kişilik değerlerinin saldırıya uğraması durumunda gerçekleşen bir zarardır*”¹²⁵. Ayrıca Türk Borçlar Kanunu’nun 58’inci maddesinde herhangi bir ayırım yapılmadığı için kişilik haklarının zedelenmesinden zarar gören herkesin manevi tazminat talep etmesi mümkün olacaktır¹²⁶.

Manevi zarara kıyasen maddi zararın ispat edilmesi daha basit olmaktadır. Zira maddi zarar dış dünyada gerçekleştiği için somut olarak ölçülmesi mümkündür. Manevi zarar ise insanların iç dünyalarında gerçekleştiği için bunun ispatı basit değildir. Burada dış dünyaya yansıyan belirtilere bakarak bir sonuca ulaşılabilir. Her hâlükârda özen yükümlülüğünün ihlali ile adam çalıştırmanın

¹²³ İNCEOĞLU, TOSUN; s.90.

¹²⁴ TEKİNAY & AKMAN & BURCUOĞLU & ALTOP, s. 667. ; OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar Hukuku, C2, s. 265, 266; HATEMİ, Sözleşme Dışı Sorumluluk, &10, N. 8, 9; ÇALKIN/TUĞSAVUL, s. 47; FEYZİOĞLU, , s. 611, 612;

“*Kişilerin şeref ve haysiyetleri, MK.nun 24. ve BK.nun 49. maddeleri gereğince korunması gereken kişilik haklarındandır. Tüzel kişilerin de bu hükümlerden yararlanabilecekleri bilimsel ve yargısal içtihatlarla benimsenmiş bulunmaktadır. Kişiliğe karşı haksız bir tecavüz halinde bunun önlenmesi istenebileceği gibi (MK.m.24), tecavüzün gerçekleşmiş bulunması halinde de manevi tazminat davası açılabilir (BK.m.49).” Yargıtay 4. HD. 8.7.1977 T., E. 1976/3518, K. 1977/7947; “hukuka aykırı saldırının tüzel kişiliğinin saygınlığını yitirmesine, değer kaybına uğramasına veya amaçlarının gerçekleştirilmek bakımından zor duruma düşürülmesine yol açması halinde, kişilik haklarının zedelendiğinin ve zarara uğradığının kabul edilerek, bunun onarılması amacıyla manevi tazminat istemiyle tüzel kişilik adına açılacak davalarda manevi tazminata hükmedilebilmesi mümkündür.” Danıştay 10. D. 27.4.2000 T., E. 1997/3081, K. 2000/1961; “verilen yasaklama kararı davacı şirketin ticari itibarını zedeleyeceğinden ve güvenilirliğini azaltacağından, davacı şirketin söz konusu işlem nedeniyle uğradığı manevi zarara karşılık makul bir tazminata hükmedilmesi gerekir.” Danıştay 13. D. 26.9.2005 T., E. 2005/1819, K. 2005/4728*

¹²⁵ HGK. 1.2.2012 T., 2011/4-687 E., 2012/26 K (KAZANCI BİLGİ BANKASI).

¹²⁶ EREN, s. 535.

sorumluluğunda olan kişinin haksız fiili neticesi mağdurun maddi ya da manevi zararlarının tazmin edilmesi esastır.

Maddi zarar türleri noktasında doktrinde çeşitli ayırmalara gidilmektedir. Bunlardan biri de fiili zarar ve mahrum kalınan kar ayırımıdır. Malvarlığının aktifinde azalma ya da pasifinde yani borçlarında artma varsa bu fiili zarar olarak nitelendirilir¹²⁷. Örneğin bir eşyaya zarar verilmesi halinde onun eski haline getirilebilmesi için yapılacak masraflar da fiili zarar içine girmektedir. Mahrum kalınan gelir de zarar içindedir. Bu aktifin çoğalmasına mani olunması gibi borçların eksilmesine engel olma şeklinde de görünebilir. Örneğin yaralanan kişinin çalışmaması nedeniyle gelirinden mahrum kalması bu zararın içine girer¹²⁸.

Başka bir zarar çeşidi ise malın kendisi yanında sürüm değerinde meydana gelen zarardır. Örneğin bir taşıta zarar verilmesi halinde tamir gideri yanında onun rayiç değerinde meydana gelen zarar da tazmin edilmelidir¹²⁹. Bazı durumlarda ise herhangi bir eşyada zarar olmasa bile onun yerine başkasını koyamadığından kullanımından mahrum kalmak da zarara yol açabilmektedir. Örneğin çalışanın yaptığı gürültü nedeniyle evini kiraya veremeyen ya da daha düşük kiraya veren kimsenin hali buna benzemektedir.

2.2.2. Doğrudan Zarar - Dolaylı Zarar

Zarara ilişkin diğer bir ayırım ise doğrudan ve dolaylı zarar ayırımıdır. Hukuka aykırı bir fiil nedeniyle zarar görenin araya hiçbir başka neden girmeksizin uğradığı zararlar doğrudan zarar olarak nitelendirilmektedir. Dolaylı zarar ise

¹²⁷ **EREN**, s. 521.; **AYAN**, s. 257; **OĞUZMAN/ÖZ**, Borçlar Hukuku, C. II, s. 38 vd.; **Seda İrem ÇAKIRCA**,: Türk Sorumluluk Hukukunda Yansımaya Zararı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012. ., s. 25 vd.; Tiftik, Maddi Tazminat, s. 52; , **Elif Aydın ÖZDEMİR**, Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Zarar ve Tazmini, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013., s. 47; **Funda ÇELEBİ**, “Haksız Fiil Sorumluluğu (Unsurlar, tazminat, Hukuka Aykırılığı Kaldıran Haller, Zamanaşımı, Yargılama)”, Prof. Dr. İsmet Sungurbey’e Armağan, İstanbul Barosu Yayınları, 28-29 Nisan 2012, s. 18.

¹²⁸ **OĞUZMAN & ÖZ**, C.2, s.40; **HATEMİ**, Sözleşme Dışı Sorumluluk, & 4, N. 14; **KILIÇOĞLU**, Yansımaya Zarar, s. 13; **Murat TOPUZ**,: İsviçre ve Türk Borçlar Hukuku İle Karşılaştırmalı Olarak Roma Borçlar Hukukunda Maddi Zarar ve Bu Zararın Belirlenmesi, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011. s. 39; **ÇAKIRCA**, s. 26.

¹²⁹ **TEKİNAY & AKMAN & BURCUOĞLU & ALTOP**, s. 584, **ANTALYA**, Borçlar Hukuku, s. 492; **EREN**, Borçlar Hukuku, s. 739.

hukuka aykırı fiil nedeniyle doğrudan zarara eklenen bir nedenle dolaylı olarak gerçekleşen zarardır. Örneğin bir şahsın haksız bir saldırı sonucu yaralanması doğrudan zararı oluştururken bu zarara bağlı olarak zarara uğrayanın bir müddet çalışmaması ve bundan dolayı taahhütlerini yerine getirememesi sonucu üçüncü şahıslara ödemek zorunda olduğu tazminat dolaylı zarardır. Doğrudan zararda illiyet bağının ispatı kolay iken dolaylı zararda somut olayın özelliklerine göre ispat zorlaşabilmektedir¹³⁰.

Yargıtay haksız fiille doğrudan zarara uğrayan kişinin doğrudan zararlar dışında dolayısıyla uğradığı zararların da tazminini isteyebileceğine hükmetmiştir. İlgili kararda; *“Haksız fiili ile doğrudan doğruya zarara uğrayan kişi, doğrudan uğradığı zararın dışında dolayısıyla uğradığı zararların da tazminini isteyebilir. Yeter ki, bu dolayısıyla zararlar uygun illiyet bağıyla fiile bağlı olsunlar. Dolayısıyla zarara uğrayan kişilerin bu zararları ile fiil arasında bir illiyet bağı vardır. O halde tazminat isteyebilecek kişilerin sahasını sınırlayabilmek için illiyetten başka bir dayanak bulmak gerekmektedir. Burada hukuka aykırılık rabitasını benimsemek, ihlal edilen kaidenin (hukuk normunun) korumayı hedef tuttuğu kişilerden başka şahısların zarar görmesi halinde, hukuka aykırılık rabitasının bulunmadığını, bunun sonucu olarak da mükellefiyetinin doğmayacağını kabul etmek gerekmektedir”* şeklinde sonuca varılmıştır¹³¹.

Yansıma zarar ise haksız bir saldırı neticesinde zarar görenden başkasının da bu fiilden dolayı zarar görmesi halidir. Bu durumda üçüncü kişiler fiile doğrudan maruz kalmasalar bile zarar görmektedirler¹³². Bu durum adam çalıştırmanın sorumluluğunda da mevzu bahis olabilir. Bu durumda genel kural üçüncü şahıslar açısından tazminat yükümlülüğünün doğmaması şeklindedir. Ancak yansıma zarar ile haksız fiil arasında hukuka aykırılık bağı varsa sorumluluk doğacaktır. Türk Borçlar Kanunu'nun 53/3'üncü maddesinde düzenlenen ölenin desteğinden

¹³⁰ OĞUZMAN & ÖZ, C.2, s.42; KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 291; SEROZAN, Tazminat Hukuku, s. 173-176.

¹³¹ Yargıtay. 4. HD., 8.1.1979 T., E. 1977/13144, K. 1979/38, (KAZANCI BİLGİ BANKASI).

¹³² OĞUZMAN & ÖZ, C.2, S.43; Emre GÖKYAYLA, Destekten Yoksun Kalma Tazminatı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004., s. 59; TANDOĞAN, Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini, s. 1 vd

mahrum kalma neticesi istenecek tazminat bu kapsamdadır. Fakat bu gibi hallerde tazminat sorumluluğu doğabilmesi için kanunda açık düzenleme bulunmalıdır¹³³.

2.2.3. Müstakbel Zarar- Muhtemel Zarar

Zarar konusunda, meydana geldiği veya gelebileceği zamana göre diğer bir ayırım ise mevcut, müstakbel ve muhtemel zarar şeklindedir. Mevcut zarar haksız fiilin yapıldığı andan tazmin anına kadar oluşan zararı ifade etmektedir. Zararın hesaplandığı anda henüz gerçekleşmemiş fakat başka faktörlere bağlı kalmaksızın normal şartlar altında oluşması beklenen zarar müstakbel zarardır¹³⁴. Örneğin maruz kaldığı bir haksız fiil nedeniyle yaralanan şahsın müstakbel gelir kaybı buna girmektedir. Müstakbel ve mevcut zararı ispat etmek davacıya düşmekle birlikte Türk Borçlar Kanunu'nun 50/2'nci maddesine göre hâkimin de somut olayın özelliklerine, hayatın olağan akışına göre ve hakkaniyete göre bu konuda takdir yetkisi mevcuttur.

Muhtemel zarar ise henüz var olmamakla birlikte doğma ihtimali olan zararlardır. Bunun müstakbel zarardan farkı ise bir risk mevcudiyetidir. Örneğin haksız saldırı sonucu yaralanan ve cerrahi müdahale esnasında hayatını kaybetme riskine bağlı zararlar bu kapsamda değerlendirilebilir¹³⁵.

Türk Borçlar Kanunu'nun 50/1'inci maddesi uyarınca zararı ve zarar miktarını ispat yükümlülüğü zarar görene aittir. Zarar miktarının tam olarak hesaplanmadığı hallerde ise hâkim takdir yetkisi çerçevesinde zarar miktarını Türk Borçlar Kanunu'nun 50/2'nci maddesi uyarınca takdir edecektir. Zarar görenin haksız fiil neticesi bir takım ekonomik menfaatler elde edinmiş ise bunlar da zarar miktarından mahsup edilebilecektir. Fakat bunun için bu ek menfaatler ile zarar

¹³³ OĞUZMAN & ÖZ C.2, s.43. Çağlar ÖZEL, :“Sözleşme Dışı Sorumlulukta Yansıma Zarar ve Giderimine İlişkin Bazı Düşünceler” AÜHFD, C. 50, S.4, 2001, s. 81-106. (Yansıma Zarar), s. 95 vd, ÇAKIRCA, s. 70 vd.

¹³⁴ OĞUZMAN & ÖZ, C.2, s.43., ÇAKIRCA, s. 31; TOPUZ, s. 108; Erdem BÜYÜKSAĞIŞ, Maddi Zarar Kavramı, Vedat Kitapçılık İstanbul, 2007. (Maddi Zarar), s. 88.

¹³⁵ OĞUZMAN & ÖZ, C.2, s.43; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 491; KANETİ, Hukuka Aykırılık, s. 246, 247.

arasında uygun illiyet bağı bulunmalıdır¹³⁶. Zararın karşılanmasında zarar görenin mümkün olduğu kadar haksız fiil öncesi mevcut durumuna getirilmesi amaçlanır¹³⁷. Bu nakden olabileceği gibi aynen de olabilir.

2.3. İLLİYET BAĞI

İllyet bağı sorumluluk hukukunun en önemli unsurlarından biridir. Özellikle kusursuz sorumlulukta kusur aranmadığından zararlar zararlıya yol açan fiil arasındaki illiyet bağı daha da büyük önem kazanmaktadır. İllyet bağının tanımı da zaten sorumluluk doğuran fiil ile hâsıl olan netice arasındaki neden sonuç ilişkisi olarak yapılmaktadır¹³⁸. Bir kimsenin ancak haksız fiili ile yol açtığı zararlardan sorumlu tutulabilmesi illiyet bağı sayesinde olur. İllyet bağına ilişkin doktrinde iki teori bulunmaktadır.

Şart teorisi bunların birincisi olup, fiilin olmazsa olmaz şeklinde şartı olmalıdır. Hukuka aykırı fiil ile mantık açısından illiyet bağı olan her zarar sorumluluk doğurur. Bu durum sorumluluğu çok fazla genişlettiği için kabul görmemiştir¹³⁹.

Şart teorisine göre bir kişinin haksız fiili sonucu zarar görenin ilk otobüsü kaçırmaması, ikinci otobüse binmesi ve bu ikinci otobüsün kaza yapması sonucu ölmesinde ilk eylemi yapanın sorumlu olması söz konusudur. Hâlbuki uygun illiyet bağı teorisine göre bu durumda ilk fiili yapanın ölüm olayında hayatın olağan

¹³⁶ **TEKİNAY & AKMAN & BURCUOĞLU & ALTOP**, s. 586; **HATEMİ/GÖKYAYLA**, Borçlar Hukuku, &20, N. 24 vd.; **TANDOĞAN**, Mesuliyet, s. 267; **ÇALKIN/TUĞSAVUL**, s. 57 vd.; **EREN**, Borçlar Hukuku, s. 729; Yarg.17. Hukuk Dairesi 12.03.2015, 2013/14395 E. , 2015/4194 K; Yarg. 4. HD. 10.4.1980 T. 2305/4710, “*tazminat hukukunun temel amacı, hukuka aykırı eylem sonucunda kişilerin mal varlığında oluşan zararın giderilmesi dir. Bu giderme için öncelikle BK.nun 42. maddesi uyarınca tazminat miktarının tayini gerekir. Zarar verici eylem, zarar görenin mal varlığında bir yönden eksiltmeye yol açarken diğer yönden bazı artışlar sağlamış olabilir. Tazminat tayininde bu eksilme ve artmalar birbiriyle koşulları varsa denkleştirilir.*”

¹³⁷ **BAYSAL**, s. 96; **Yargıtay. 3. HD.** 5.11.2014 T. 6434/14468; *Tazminatın amacı da mal varlığındaki eksilmenin giderilmesi ve onun eski duruma getirilmesinin sağlanmasıdır.*”

¹³⁸ **ŞİKRET EREN**, Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İllyet Bağı Teorisi, Sevinç Matbaası, Ankara, 1975, s. 1; **ÇAKIRCA**, s. 66, 67; **BERKİ**, Borçlar Hukuku, s. 137, 138;

¹³⁹ **OĞUZMAN & ÖZ C.2**, s. 44; **TEKİNAY & AKMAN & BURCUOĞLU & ALTOP**, s. 573.

akışına göre bir sorumluluğu yoktur. Hem doktrin hem de uygulama uygun illiyet bağına kabul etmektedir¹⁴⁰.

Günümüzde yaygın olan teori uygun illiyet bağı teorisidir. Bu teoriye göre zarardan önce oluşan bütün şartlardan ziyade olayın gerçekleşmesine gerçekten neden olabilecek şartlar dikkate alınır. Bu yapılırken hayat tecrübeleri ve hayatın olağan akışı dikkate alınır. Objektif bir değerlendirmeye ve mantıki bir bakış açısı ile uygun illiyet bağı tespit edilir. Dolayısıyla şart teorisinde olduğu gibi her türlü nedenden değil uygun illiyet bağı olan nedenden fail mesul tutulur. Failin sonucu öngörüp öngörmemesinin bir önemi yoktur. Hâkim hayatın olağan akışına ve normal hayat tecrübeleri çerçevesinde tarafsız bir bakış açısıyla uygun illiyet bağı olup olmadığını takdir edecektir¹⁴¹.

Bazı durumlarda zarar görenin özel bir hastalığı zararın artmasına yol açabilir. Bu durumda fiil ile illiyet bağı bulunsa bile bu özel durum nedeniyle tazminat miktarında indirim yapılmaktadır. Uygun illiyet bağı teorisi ile zarara neden olanın sorumluluğu yanında hangi zararlı sonuçlardan da sorumlu olacağı belirlenir. Haksız saldırının zarara yol açan neticeyi doğurmaya hayatın olağan akışı çerçevesinde müsait olup olmadığına dair değerlendirme yapılırken hâkim Türk Medeni Kanunu'nun 2'nci maddesi uyarınca durumu takdir edecektir¹⁴².

Adam çalıştırmanın sorumluluğu açısından bakıldığında ise uygun illiyet bağına iki tür davranış açısından da bulunması gerekir. Birincisi adam çalıştırmanın yanında çalışanın haksız fiili ile zararlı sonuç arasında illiyet bağı olmalıdır. Ayrıca adam çalıştırmanın özen yükümlülüğünün ihlali ile zararlı sonuç arasında da illiyet

¹⁴⁰ OĞUZMAN & ÖZ,C.2, s. 44, 46.; AYAN, s. 263, 264; REİSOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 176; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP., s. 573; TİFTİK, Maddi Tazminat, s. 54, 55.

¹⁴¹ OĞUZMAN & ÖZ C. 2, s. 46.

¹⁴² OĞUZMAN & ÖZ ,C. 2, s. 46. “Bununla beraber hukuk hakimi, ceza tertibine ilişkin olarak ceza hakimince verilen ve suçun işlendiğine ya da işlenmediğini kesinlikle tespit eden bir hüküm varsa, bununla bağlıdır (BK.m.53). Ancak, ceza hakimi eylemin suç olup olmadığı üzerinde durmaksızın delil yetersiliği nedeniyle beraat kararı vermiş olursa hukuk hakimi bununla bağlı olmayarak haksız eylemin suç niteliğini taşıyıp taşımadığını araştırır. Bunun gibi ortada böyle bir hükmün bulunmaması halinde de hukuk hakimi, cezai sorumluluğu gerektiren bir eylemin işlenmiş olup olmadığını serbestçe inceleyip takdir eder ve olaya uygulanacak zamanaşımını belirler.” Yarg. HGK. 18.11.1981 T. 4-231/744, (KAZANCI BİLGİ BANKASI).

bağı karine olarak var kabul edilmiştir¹⁴³. Bazı yazarlar haksız saldırıyı yapan çalışan ile özen yükümlülüğünü ihlal eden çalıştıran farklı kişiler olduğundan her ikisinin eylemi (olumlu ya da olumsuz) ile zarar arasında illiyet bağı aranması gerektiğini savunmaktadırlar. Fakat bu durumda ayrıca çalıştıranın özen yükümlülüğü ile çalıştırılanın fiili arasında da illiyet bağı bulunmalıdır. Çalışanın fiili sonucu doğan zarar işin görülmesi sırasında gerçekleşmeli, hayatın olağan akışına göre fiil ile çalıştıranın özen yükümlülüğü ihlali arasında sebep sonuç ilişkisi bulunmalıdır¹⁴⁴. Bu değerlendirmeyi olayların doğal akışına ve özelliklerine göre hâkim yapacaktır.

Yargıtay bir olayda normal şartlarda otelde çalışan bir görevlinin otelde bulunan müşterilerden birine cinsel saldırıda bulunması durumunda bu fiilin işle alakası olmadığından ve çalıştıranın her türlü eğitim ve gözetim yükümlülüğünü yerine getirdiğinden bahisle otel sahibinin çalıştıran sıfatıyla sorumlu olmayacağına karar vermiştir. Ancak somut olayda çalışanın daha önce benzer bir suçtan dolayı başka bir işyerinden çıkarıldığı ve sonradan onu işe alan çalıştıranın eski işyerinden çalışan hakkında bilgi almamasından dolayı özen yükümlülüğünü ihlal ettiğine karar vermiştir.¹⁴⁵. Yani özen yükümlülüğünün ihlali ile sonuç arasında illiyet bağı doğmuştur.

Zarar gören çalışanın fiili ile uğradığı zarar arasındaki illiyet bağını ispat etmelidir. Adam çalıştıranın özen yükümlülüğünü ihlal ile zarar arasında illiyet bağı karine olarak kanunen var sayılır. Bu durumda aksini ispat adam çalıştırana düşmektedir. Uygun illiyet bağının kesilmesine yol açabilecek nedenler vardır. Bunlar mücbir sebep, üçüncü kişinin eylemi veya zarar görenini fiili. Bu durumların illiyet bağını kestiği hallerde sorumluluk doğmayacaktır. Tamamen kesmemekle birlikte illiyet bağını zayıflatacak nitelikte ise tazminat miktarında indirim söz konusu olacaktır¹⁴⁶.

¹⁴³ EREN, s.621; ANTALYA, Borçlar Hukuku, s. 567-569; TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 117.

¹⁴⁴ ANTALYA, Borçlar Hukuku, s. 567-569.; TANDOĞAN, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 65; EREN, Borçlar Genel, s. 621.

¹⁴⁵ Yargıtay 4. HD. 04.05.2000 T., 2000/2062 E., 2000/4389 K, (KAZANCI BİLGİ BANKASI).

¹⁴⁶ EREN, s.622, "Buradaki sorumluluk özen ve gözetim ödevinin objektif olarak yerine getirilmemesinden kaynaklanan kusura dayanmayan bir sorumluluktur. Ne var ki istihdam edenin

Birden çok sebebin birleşmesi ya da varlığı halinde nasıl hareket edileceği doktrinde tartışma konusu olmuştur. Bu durumda her iki sebep birleşerek zarara neden olabileceği gibi her biri ayrı ayrı zarara da neden olabilir. Olaylardan her birinin ayrı ayrı gerçekleşmesi halinde zarar doğmayacaksa ve bunların birleşmesi neticesi zarar doğuyorsa ortak illiyet söz konusudur¹⁴⁷. Burada ortak illiyet ya tesadüfidir ya da kasten bir araya gelen iradeler sonucudur. Hâkim burada somut olayın özelliklerine zararı sorumlular arasında paylaşacaktır¹⁴⁸.

Bütün sebeplerin tek başlarına sonucu doğurmaya elverişli olmaları durumunda ise yarışan illiyet, seçimlik illiyet ya da önüne geçilen illiyet söz konusudur. Yarışan illiyette bütün sebepler gerçekleşmiştir ve her biri diğeri olmadan zarara yol açabilecektir. Bu durumda zarara yol açanlar için müteselsil sorumluluk söz konusudur ve kusur derecelerine göre birbirlerine rücu edebileceklerdir. Seçimlik illiyette ise birden çok fiil vardır ve hangisinin zarara yol açtığı bilinmemektedir.

Burada zararın tam olarak hangi fiilden doğduğu bilinemediği için yeterli delil yoksunluğundan sorumluluk kimseye ithaf edilemeyecektir. Fakat bu fiiller birlik gösterip haksız fiil boyutuna varıyorsa yine müteselsil sorumluluk söz konusudur. Örneğin yolda yaralı olarak birinin bulunması ve o esnada o yoldan 4-5 aracın geçtiğinin belirlenmesi ve bu araçlardan hangisinin çarptığının tespit edilememesi halinde kimseye sorumluluk yüklenemeyecektir¹⁴⁹. Fakat bir kavga anında kalabalığın hepsi kavgaya katılmışsa ve kimin yaralanmaya neden olduğu

sorumluluğu için, istihdam edenle istihdam olunan arasında çalıştırma ve bağımlılık ilişkisinin bulunması, zararın hizmetin ifası sırasında ve hizmetle ilgili olarak oluşması, eylemin hukuka aykırı olması ve eylem ile zarar arasında uygun nedensellik bağının bulunması gerekir. Mahkemenin belirtildiği bu hukuksal olguları dikkate almaksızın, olayın yüzde yüz kaçınılmazlık sonucu meydana geldiğinin kabulü ile istemin tümünden reddi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir. Şu durumda yapılacak işlem; işin esasına girmek ve olayın oluş biçimini de gözetenek...” Yarg. 21. HD. 25.3.1997 T., 2108/2195 (KAZANCI BİLGİ BANKASI).

¹⁴⁷REİSOĞLU, s.178; AYAN, s. 264; KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 295; EREN, Uygun İlliyet, s. 149-156.; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 569.

¹⁴⁸ EREN, s.547., TUNÇOMAĞ, s. 453; TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 83.

¹⁴⁹ TEKİNAY & AKMAN & BURCUOĞLU & ALTOP, s. 570, 571; HATEMİ, Sözleşme Dışı Sorumluluk, & 5, N. 25, 26; EREN, Uygun İlliyet, s. 161, 162; TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 86, 87.

anlaşılamıyorsa burada birlik manzarası olduğundan kavgaya katılan herkes mesul olacaktır¹⁵⁰.

İllyet bağının başka bir kişinin ya da mağdurun fiili sonucu kesilmesi mümkündür. Bu bir doğa olayı neticesi de olabilir. Örneğin failin mağduru zehirlenmesi sonrasında zehir tesirinin göstermeden mağdurun deprem sonucu ölmesi halinde doğa olayı ile illiyet kesilmiş olur. Aynı olayda mağdurun intihar etmesi halinde de mağdur fiili ile illiyet kesilir. Yine aynı olayda mağdurun başka üçüncü bir kişi tarafından öldürülmesi halinde üçüncü kişi fiili ile illiyet kesilir¹⁵¹.

Bu konuda Karayolları Trafik Kanunda özel bir düzenleme vardır. İlgili Kanun'un 86'ncı maddesinde mücbir sebep, zarar görenin ya da üçüncü kişinin ağır kusuru sorumluluktan kurtulma nedeni sayılmıştır. Bu husus çalıştırılanın fiili ile zarar arasındaki illiyet bağı için de geçerli olacaktır.

İllyet bağı zarar görenin fiili nedeni ile kesilirse yine sorumluluk doğmayacaktır. Üçüncü kişinin fiili illiyet bağını tamamen kesecek yoğunlukta değil ise bu durumda adam çalıştıran ile üçüncü kişinin müteselsil sorumluluğu doğacaktır¹⁵².

Mücbir sebep ise adam çalıştıranın öngöremeyeceği, önleyemeyeceği tedbir almasının mümkün olamayacağı, kendisi ve işletmesi dışında gerçekleşen olağanüstü bir olaydır¹⁵³. Deprem sel gibi doğa olayları, darbe, savaş gibi sosyal olaylar bunlara örnektir. Normal şartlarda mücbir sebebin mevcudiyeti halinde üçüncü kişilere sorumluluk yüklenemeyecektir.

Umulmayan hal mücbir sebeple karıştırılan başka bir olgudur. Mücbir sebep işletme dışı gerçekleşen bir olgu iken umulmayan halde çalıştırana ya da

¹⁵⁰ EREN, s.549. ; REİSOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 179; TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 85; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 570, 571; EREN, Uygun İllyet, s. 160 vd.

¹⁵¹ OĞUZMAN & ÖZ , C. 2, s. 4; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 594 vd.;

¹⁵² ÇELİK, s.157-158.

¹⁵³ OĞUZMAN & ÖZ , C. 1, s. 475; Özer SELİÇİ,"Özel Hukukta Mücbir Sebep Kavramı ve Uygulanış Tarzı, İdare Hukuku Alanında Sorumluluk, Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu, Ankara, 12-13 Mayıs, 1979, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1980, s. 61 vd; F. İtir BİNGÖL, Uluslararası Ticari Satım Sözleşmelerinde Mücbir Sebep, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011, s. 183 vd.;"

işletmesine ait içsel bir durum söz konusudur. Mücbir sebep yoğun ve kaçınılmaz bir durum iken umulmayan halde bu söz konusu değildir. Dolayısıyla mücbir sebep illiyet bağımlı keserken umulmayan halde bu her zaman söz konusu olmayabilir. Bu halde ortak illiyetten dolayı tazminat miktarında indirim olabilecektir¹⁵⁴.

2.4. ÇALIŞMA VE ÇALIŞTIRMA İLİŞKİSİNİN VARLIĞI

Bu başlık altındaki açıklamalara geçmeden adam çalıştıran ve çalışan kavramlarının incelenmesinde fayda bulunmaktadır. Yargıtay adam çalıştıranı “işlerini gördürmek amacıyla bağımlılık ilişkisi içinde, üçüncü bir kişinin hizmetine başvuran, onun hizmetinden yararlanan, onun üzerinde gözetim ve denetim yetkisi olan kimse” olarak tanımlamıştır¹⁵⁵. Adam çalıştıranın gerçek kişi olduğu kadar tüzel kişi olması da mümkündür. Çalışan ise çalıştıranın emri, denetimi, gözetimi ve talimatları altında onun menfaatine onun işini yapan kişiyi ifade etmektedir¹⁵⁶.

Adam çalıştıranın sorumluluk şartlarından biri çalıştırma ilişkisinin varlığıdır. Bir adi ortaklıkta eşit konumda birlikte çalışma halinde böyle bir ilişkiden bahsedilemez. Yani çalıştırılan, çalıştırana bağımlı olmalıdır. Bağımlılık ilişkisi adam çalıştıranın menfaatleri doğrultusunda onun emir ve talimatlarına göre hizmet görme ilişkisidir. Adam çalıştıranın çalışan üzerinde gözetim ve denetim sorumluluğu bulunmaktadır¹⁵⁷. Bunun için çalışan kadar teknik bilgiye sahip olması gerekli değildir. Talimat verme yetkisi bağımlılık ilişkisinin varlığı için bir karine kabul edilmektedir.

Adam çalıştıranın sorumluluğunda çalışanın ekonomik bir bağlantı ile çalışması mümkün olduğu gibi hatır veya benzeri gerekçelerle çalışması

¹⁵⁴ ÇELİK, s.156.; İMRE, Kusursuz Mesuliyet, s. 202.

¹⁵⁵ Yargıtay 21. HD. 13.11.2007 T. 17891/20495 . (KAZANCI BİLGİ BANKASI).

¹⁵⁶ Mustafa ÜNLÜTEPE, *Organizasyon Sorumluluğu (Tbk M. 66/İu)* (Doktora Tezi) İstanbul, 2015, s.260-265.

¹⁵⁷ TEKİNAY & AKMAN & BURCUOĞLU & ALTOP, s. 503, 504.; ANTALYA, Borçlar Hukuku, s. 561; TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 109 vd.; TANDOĞAN, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 56.

mümkündür¹⁵⁸. Örneğin Yargıtay'ın bir kararına göre aracı park etmesi için garsona verilmesinde araç sahibi ile garson arasında böyle bir bağımlılık ilişkisi doğmuştur¹⁵⁹. Dolayısıyla adam çalıştıran sorumluluğunda devamlılık gibi bir unsur aranmamaktadır. Bir kerelik bir çalıştırma ilişkisinde dahi sorumluluk mümkündür. Buradaki ilişkinin mahiyeti ise astlık üstlük şeklinde olmalıdır¹⁶⁰. İşin geçici ya da kalıcı, sözleşmeye dayanan ya da dayanmayan, sigortalı ya da sigortasız, ücretli ya da ücretsiz olmasının bir önemi yoktur¹⁶¹. Dolayısıyla şekle tabi bir sözleşmenin öngörülen şekilde yapılmamasından dolayı geçersiz olması halinde bile eğer bu şekilde çalıştırma ilişkisi varsa adam çalıştıranın sorumluluğu doğacaktır. Örneğin hukuki ehliyeti olmayan biriyle yapılan sözleşme geçersiz bile olsa böyle bir şahsın birine bağlı olarak çalışarak birine zarar vermesi halinde adam çalıştıran için sorumluluk doğacaktır¹⁶².

Bağımlılık ilişkisi içerisinde birinin menfaatine onun gözetiminde iş görülmesi ve çalışanın birine zarar vermesi halinde adam çalıştıranın sorumluluğu doğacaktır. Bu husus adam çalıştıran/çalışan ile işçi/işveren arasındaki en büyük ayırımı oluşturmaktadır. Dolayısıyla adam çalıştıran kavramı işveren kavramına göre daha kapsamlı ve geniştir. Bu çerçevede eşine veya babasına işyerinde yardım eden şahsın haksız bir fiille üçüncü kişiye zarar vermesi halinde dahi sorumluluk doğacaktır¹⁶³.

Adam çalıştıran ile çalıştırılan arasında bir hizmet sözleşmesinin mevcudiyeti halinde adam çalıştıranın sorumluluğu için gerekli olan bağıllığı mevcudiyeti hakkında tereddüt yoktur. Fakat serbest meslek sahipleriyle akdedilen vekalet ve eser sözleşmelerinde bu konu tartışmalıdır. Çünkü bu tür sözleşmelerde

¹⁵⁸ EREN, s.625; KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 313.; Yargıtay 4.HD. 26.12.1973T. 10381/10136, Araç sahibinin arabasının anahtarını, park yerine götürmesi için garsona bırakması halinde araç sahibi ile garson arasında tabiyet ilişkisi kurulmuştur. (KAZANCI BİLGİ BANKASI).

¹⁵⁹ Yargıtay 4.HD. 26.12.1973T. 10381/10136, (KAZANCI BİLGİ BANKASI).

¹⁶⁰ HATEMİ & GÖKYAYLA, s. 151; İNAN/YÜCEL, Borçlar Hukuku, s. 416; İlhan ULUSAN, Özellikle Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu, Bundan Doğan Hukuki Sorumluluğu, İstanbul, Kazancı yayınları, 1990, s. 128.

¹⁶¹ Yargıtay HGK. 25.12.1968 T., 1966/3-964 E. 1968/844 K, Yargıtay 4. HD. T. 12.11.1984, 7360/8310, (KAZANCI BİLGİ BANKASI).

¹⁶² ÇELİK, s.172.

¹⁶³ Yargıtay 4. HD. 13.3.1985 T., E. 1984/9973, K. 1985/2112, (KAZANCI BİLGİ BANKASI).

iş yapan şahıs bağımsız hareket etmektedir. Yargıtay'ın vermiş olduğu bir karara göre bu durumda iş yapan iş sahibinden bağımsız olduğu için bu esnada verdiği zarardan bizzat mesul olacak, iş sahibinin sorumluluğu söz konusu olmayacaktır¹⁶⁴. Bu görüş çoğunlukla arada şeklen bir bağıllık olduğu işin özünde emir ve gözetim altında iş yapma olgusu olmadığından bahisle doktrinde benimsenmektedir¹⁶⁵.

Doktrindeki başka bir görüşe göre ise burada iş yapan kişi iş sahibinin gözetim ve denetimi altında onun talimatlarıyla iş görüyorsa burada adam çalıştırmanın sorumluluğu olacaktır¹⁶⁶. Yargıtay bir kararında kombi cihazının bakımını yapan servis ile kombi üreticisi arasındaki akde bağlı ilişkisinin, yetkili servisin kendi adına bağımsız çalışması nedeniyle, adam çalıştırın ilişkisi sayılamayacağına karar vermiştir¹⁶⁷.

Bağımlılık ilişkisinde söz konusu olan çalışan ve çalıştırın kavramlarıdır. Bu ilişki doğrudan olabileceği gibi dolaylı da olabilir. Büyük bir fabrikada adam çalıştırın emir talimat, gözetim ve denetim yetkisini yardımcılara veya diğer alt yöneticilere dağıtması mümkündür. Böyle bir yetki devri işlemi adam çalıştırın sorumluluktan kurtarmayacaktır¹⁶⁸. Adam çalıştırın zararın doğmaması için her türlü özeni gösterdiğinin yanı sıra kendi seçtiği üst düzey yöneticilerin de özen yükümünü ihlal etmediğini ispatlamak durumundadır. Çalıştırın sıfatında birden çok kişi mevcut ise hepsi çalıştırın vermiş olduğu zarardan müteselsilen sorumlu olacaktır¹⁶⁹.

¹⁶⁴ **Yargıtay. 4. HD.** 17.02.1997 T., 1996/12668 E., 1997/781 K, (KAZANCI BİLGİ BANKASI).

¹⁶⁵ **REİSOĞLU**, s. 183; **SAYMEN/ELBİR**, s. 485; **EREN**, Borçlar Genel, s. 627.

¹⁶⁶ **EREN**, s.624; **TANDOĞAN**, Mesuliyet Hukuku, s. 109,110; **ANTALYA**, Borçlar Hukuku, s. 562; **Yargıtay. 4. HD.** 9.4.2014 T., E. 2014/4394 K. 2014/6036, “*Davalı şirketin, dosyaya sunduğu sözleşmenin 14. maddesi uyarınca, davalının işi yüklenen şirketi denetleme, kontrol ve gözetim yetkisinin bulunduğu, bu yönüyle iddia doğrultusunda oluşmuş bir zararın bulunması halinde davalı iş sahibinin de kontrol ve sorumluluğunun devam ettiği anlaşıldığından 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 66. maddesi uyarınca sorumlu olduğu göz önünde bulundurularak, husumetin varlığının kabulü gerekir.*”

¹⁶⁷ **Yargıtay 4HD**, 20.11.2007 T., 2006/12772 E., 2007/14555 K, (KAZANCI BİLGİ BANKASI).

¹⁶⁸ **EREN**, s.623; **TANDOĞAN**, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 60; **TANDOĞAN**, Mesuliyet, s. 113; **ANTALYA**, Borçlar Hukuku, s. 562.

¹⁶⁹ **OĞUZMAN & ÖZ**, C.2 s. 145, **TANDOĞAN**, Mesuliyet, s. 113; **KICALIOĞLU**, Tazminat, s. 45.

Adam çalıştırmanın yanında çalışan kişi çalıştırmanın onayı dahilinde üçüncü bir kişiyi çalıştırması ve bu üçüncü kişinin haksız fiili neticesi bir zarar doğması halinde hem adam çalıştırıcı hem de çalışanı bu üçüncü kişinin verdiği zarardan müteselsilen sorumlu olacaktır. Zira her ikisi bu olayda çalıştırıcı konumundadır. Fakat ilk çalıştırıcının onayı yok ise ve işin mahiyeti üçüncü bir kişinin çalışmasını gerektirmiyorsa ilk çalıştırıcı şahıs sorumlu olmayacaktır. Zira burada bağımlılık ilişkisi mevcut değildir¹⁷⁰.

Adam çalıştırıcının yanındaki çalışanı belli bir iş ve süre için başka bir şahsa vermesi halinde kimin sorumlu olacağı tartışma konusu olmuştur. Bir kısım yazarlar bu durumda kiralayanın gözetim ve denetim yetkisini devraldığından sorumluluğun ona ait olması gerektiğini savunmaktadırlar¹⁷¹. Bir kısım yazarlar ise adam seçme olgusunun da özen yükümlülüğü içerisinde olduğundan bahisle ilk çalıştırıcının da sorumluluğu paylaşması gerektiğini savunmaktadırlar¹⁷².

İnternetin ortaya çıkmasından sonra işveren ve işçi, çalışan ve çalıştırıcı kavramları da genişlemiştir. Bazı durumlarda adam çalıştırıcı fiziki değil sanal âlemde birilerini istihdam etmektedir. Bu halde çalışan evinden ve internet ortamında çalışmaktadır. Bu gibi durumlarda talimatla hareket etme, gözetim ve denetim altında çalışma gibi bağımlılığı gerektiren hususlar varsa adam çalıştırıcı sorumluluğu söz konusu olacaktır¹⁷³. Bir işin başka bir şahsın denetiminde yapılması adam sorumluluğu için yeterli değildir. Zira arada denetim ilişkisinden ziyade bağımlılık ilişkisi bulunmalıdır¹⁷⁴.

¹⁷⁰ OĞUZMAN & ÖZ , C. 2, s. 145; KICALIOĞLU, Tazminat, s.45; Olaya sebebiyet veren traktör şoförünü, birlikte malik olanlar, ortaklaşa istihdam ettiklerine göre hepsi tazminat alacaklılarına karşı müteselsilen sorumludurlar.” Yargıtay. 4. HD. 8.3.1974 T.,16075/1172; (KAZANCI BİLGİ BANKASI).

¹⁷¹ ANTALYA, s. 557; EREN, Borçlar Hukuku, s. 62; KILIÇOĞLU, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 387.

¹⁷² EREN, s. 623-624; TANDOĞAN, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 55; TALİP ARAS, “Adam Çalıştırıcının Sorumluluğu”, Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi, Y:2, S.1, Ankara, 2015, s.70

¹⁷³ ÇELİK, s.181.

¹⁷⁴ ERDOĞAN, s.58.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KARİNELER VE ÇÜRÜTÜLMESİ

3.1. KARİNELER

Adam çalıştırmanın sorumluluğunun, tarihi gelişim sürecinde başta kusur sorumluluğu olarak nitelendirildiği halde sonradan kusursuz sorumluluk haline evirildiği görülmektedir. Zira adam çalıştırmanın gerekli özeni göstermediği kanun koyucu tarafında karine olarak kabul edilmiştir. Tezimizde de doktrindeki baskın görüş doğrultusunda ve kanun metnine uygun olarak adam çalıştırmanın sorumluluğu bir kusursuz sorumluluk hali olarak kabul edilmiştir. Bunun kusursuz sorumluluk türlerinden olan “bir özen sorumluluğu” olduğu belirtilmektedir.¹⁷⁵

Fakat doktrinde bir kısım yazarlar bunu kusursuz sorumluluktan ziyade kusur sorumluluğuna daha yakın bulmaktadırlar. Zira burada özen yükümlülüğünün ihlali söz konusudur. Bu görüşe göre, özenin kusurla çok yakın bir bağ içermesi ve kusurun pozitif anlamda bir ölçüsü olması nedeniyle, özensizlik bir kusur sayılmalıdır¹⁷⁶. Özensizlik kusurun daha objektif hala gelmiş bir derecesi olarak görülmektedir¹⁷⁷.

Adam çalıştırın sorumluluğu açısından bakıldığında adam çalıştırmanın özensizliği ise bir nevi kusur gibi kınanacak bir insan davranışı olarak tezahür eder. Dolayısıyla bu tür sorumluluklar bir nevi kusur sorumluluğundan kusursuz sorumluluğuna geçiş aşaması, köprüsü olarak değerlendirilmiştir¹⁷⁸.

Diğer bir karine ise illiyet karinesidir. Adam çalıştırmanın sorumluluğunun doğabilmesi için adam çalıştırmanın özen yükümlülüğünün ihlali ile çalışanın fiili sonucu oluşan zarar arasında kanunen var olduğu kabul edilen bağ illiyet karinesini oluşturur. Çelik'e göre yeni Türk Borçlar Kanunu eski Borçlar Kanunu gibi karine olarak illiyet bağının varlığını kabul etmektedir. Karine olarak kabul edilen bu

¹⁷⁵ EREN, s.618.

¹⁷⁶ ANTALYA, s.552; TANDOĞAN, Kusura Dayanmayan, s. 54; SAĞLAM, s. 161.

¹⁷⁷ EREN, s. 520.; OKYAR KARAOSMANOĞLU, s.14

¹⁷⁸ OKYAR KARAOSMANOĞLU, s.15; KOÇHİSARLIOĞLU, s. 185.

illiyet bağıının olmadığıının ispatı adam çalıştırana ait olmaktadır. Yani adam çalıştırana gereken özenin gösterildiğini ispat etmediği sürece özen yükümlülüğü ihlali ile çalıştırılanın fiili arasındaki illiyet bağı karine olarak var kabul edilmektedir¹⁷⁹.

Tüm bu açıklamalar göstermektedir ki, adam çalıştırana sorumluluğu, varlığı karine olarak kabul edilen iki maddi kabule dayanmaktadır. Bunlardan birincisi, adam çalıştırana kendisine yüklenen özen yükümlülüğünü ihlal etmiş olması kabulü, diğeri ise meydana gelen zararın bu ihlal sonucu meydana gelmiş olduğu kabulüdür. Bu kabullerden birincisine “fiil-kusur karinesi”, ikincisine ise “illiyet karinesi” olarak belirtebiliriz.

Bazı yazarlara göre adam çalıştırana sorumluluğu; bu iki alt karineden oluşan sorumluluk karinesi üzerine kuruludur.¹⁸⁰ Eğer zarar gören bu sorumluluk şartlarını ispat ederse, bu durumda sorumluluk karinesi devreye girer ve meydana gelen zararın sorumlusunun adam çalıştırana olduğu karine olarak kabul edilir. Adam çalıştırana ancak bu karineleri çürütmekle başka bir ifadeyle kurtuluş kanıtı getirmek suretiyle sorumluluktan kurtulabilir. Aşağıda bu karineler daha detaylı bir şekilde incelenecektir.

3.1.1. Kusur Karinesi

Adam çalıştırana sorumluluğunun genel haksız fiil sorumluluğundan ayrıldığı yönü kusur karinesine dayanıyor olmasıdır. Sorumluluğun odak noktası adam çalıştırana çalışana ya da işyerine ilişkin özen yükümlülüğünü ihlal etmesi şeklinde kendini gösteren kusurlu fiilidir. Yani adam çalıştırana özen yükümlülüğünü ihlal etmekte kusurunun bulunduğu karine olarak kabul edilir. Adam çalıştırana bu karinenin aksini ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir. Burada hukuka aykırı fiil yeterlidir. Çalışanın fiil sebebiyle şahsen sorumlu olup olmaması

¹⁷⁹ ÇELİK, s.215.

¹⁸⁰ OGUZMAN & ÖZ, C2 s.147.; İMRE, Kusursuz Mesuliyet, s. 157; TEKİNAY&AKMAN&BURCUOĞLU&ALTOP, s. 506.

önemli değildir. Bu nedenle kusuru olmayan çalışana gidilemediği durumlarda dahi adam çalıştırana yönelmek mümkün olabilecektir.

Adam çalıştıran sorumluluğunun haksız fiil niteliğinde hukuki bir sorumluluk türü olduğunda şüphe bulunmamaktadır. Bir kısım yazarlara göre buradaki sorumluluk ispat yükü ters çevrilmiş kusur sorumluluğu mahiyetindedir. Haksız fiil sorumluluğundan farkını ise kusur karinesine dayandırmaktadırlar. Yani zarar görenin haksız fiili yapanın kusurunu ispat etmesi gerekmez, bu kusur kanunen varsayılr. Sorumluluktan kurtulmayı sağlayan kurtuluş kanıtı ise hukuki mahiyeti itibariyle kusur karinesinin çürütülmesidir. Adam çalıştıran her türlü özen yükümlülüğünü ifa ettiğini ispatlayarak bir anlamda kusuru olmadığını ortaya koymaktadır. Bu görüş İsviçre doktrininde savunulmuş ve bir dönem İsviçre Federal Mahkemesi tarafından kabul görmüştür. Son zamanlarda bu görüş İsviçre doktrininde yeniden canlanmakla birlikte Türk doktrininde de kabul görmektedir¹⁸¹.

Türk doktrininde yaygın kanaat adam çalıştıran sorumluluğunun kusursuz sorumluluk niteliğinde olduğu yönündedir. Türk Borçlar Kanunu'nun 66'ncı maddesi de bu müesseseyi kusursuz sorumluluk başlığı altındaki bölümde ele alması kanun koyucunun da bu görüşte olduğunu göstermektedir¹⁸². Adam çalıştırmanın her türlü özeni gösterdiğine dair getirdiği kurtuluş kanıtı kusuru değil

¹⁸¹ REİSOĞLU, s. 50-55; SEROZAN, Rona: “‘Culpa in Contrehando’, ‘Akadin Müspet İhlali’ ve ‘Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme’ Kurumlarının Ortak Temeli: Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç İlişkisi”, İÜMHAD, Y.2, C.2, S.3, İstanbul 1968, s. 116; SANLI, Kerem Cem: Haksız Fiil Hukukunun Ekonomik Analizi- Hukuk ve Ekonomi Öğretisi, İstanbul 2007. [Sanlı, Ekonomik Analiz], s. 479, dn. 2078; Kerem Cem SANLI: “Kusursuz Sorumluluk Halleri”, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu (Makaleler-Tebliğler), İstanbul 2012, s. 61-81. [Sanlı, Kusursuz Sorumluluk], s. 66; BAYSAL, s. 246.

¹⁸² ANTALYA, s. 551.; TANDOĞAN, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 69; TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 120, 121.

sorumluluğu ortadan kaldırmaktadır¹⁸³. Yani bu bir kusursuzluk kanıtı değil, kurtuluş kanıtıdır¹⁸⁴.

Adam çalıştırmanın sorumluluğunun kaynağı her halükarda özen yükümlülüğünün ihlaline dayanmaktadır. Kusur karinesinde de dayanak olarak özen yükümlülüğünün ihlali söz konusudur. Dolayısıyla bu başlık altında özen yükümlülüğünün ihlali kavramına odaklanılacaktır. Zira ister kusur karinesi isterse kusursuz sorumluluk karinesi kabul edilsin adam çalıştırın gerekli özeni gösterdiğini ispat ettiği takdirde sorumluluktan kurtulacaktır.

Karaosmanoğlu ‘kusur’ ile ‘objektif özen eksikliği’ arasındaki ayrımı şu şekilde ortaya koymuştur. Adam çalıştırın ayırt etme gücüne haiz olmasa bile objektif özen yükümlülüğünün ihlali halinde sorumlu olacaktır. Özen yükümlülüğünün ihlali umulmayan hale dayanıyorsa fail yine sorumluluk olacaktır. Başka bir ihtimal ise adam çalıştırının işyerine işleyişi ile ilgili görev verdiği yardımcı kişilerin seçiminde kusuru olup olmaması durumudur. Burada adam çalıştırının kusuru olmasa bile sorumluluğu devam edecektir¹⁸⁵.

Çalışanın kusurlu olup olmamasının adam çalıştırının sorumluluğunda bir önemi yoktur. Çünkü burada adam çalıştırının sorumluluğu, kendisinin veya emrinde çalışan kişinin kusurlu olup olmamasına bakılmaksızın kusurdan bağımsız olarak doğar. Gerçekten, sorumluluğun doğması için, objektif özen

¹⁸³ **EREN**, s. 652. Yargıtay 27.03.1957 tarihli bir içtihadı birleştirme kararında “*Burada adam kullananın halin gerektirdiği şekilde özenmiş olduğunu ispat ederek mesuliyetten kurtulmuş olmasını kanunun kabul etmiş bulunmasına dayanılarak, 55. maddenin, nihayet adam kullananın kusurunu ispat külfetini tersine çeviren bir hükümden ibaret olup kusura dayanan mesuliyet esasının aslında baki olduğu ve bu itibarla kullanılan adamın kusurunun da aranması gerektiği yollu bir itiraz hatıra gelebilir. Ancak, adam kullananın tedbirleri almış olduğunu ispat etmesi imkanı kusursuzluğunu ispat etme imkanı değildir. Nitekim, tedbir alınmış olmasının adam kullananın ani bir akıl hastalığına veya kazaya uğraması gibi sebeplerle imkansız bulunması halinde dahi adam kullanan mesuliyetten kurtulamayacaktır. Halbuki burada adam kullananın kusursuzluğunu ispat, onun mesuliyetten kurtulması için کافی görülse idi, ani akıl hastalığına veya ani bir kazaya uğrama durumları mücbir sebep mahiyetinde olduklarından tedbir alınmamasının neticesinden dolayı onun hiç bir şekilde mesul tutulmaması lazım gelirdi. Bu itibarla, hatıra gelen itiraz yersizdir. Esasen mesuliyetten kurtulma sebeplerinin kanuna konuluşu ile güdülen tek hedef, iş sahiplerini mesuliyetten kurtulacakları düşüncesiyle zararları önleyici tedbirlere teşvik ederek içtimai tehlikeyi azaltma düşüncesidir; yoksa metne kusur unsurunu sokma düşüncesi değil” demek suretiyle bunu vurgulamıştır. **YİBGK**, T.27.03.1957, E.1957/1, K.1957/3, (KAZANCI BİLGİ BANKASI).*

¹⁸⁴ **OKYAR KARAOSMANOĞLU**, s. 18.

¹⁸⁵ **OKYAR KARAOSMANOĞLU**, s. 19.

yükümlülüğünün ihlaliyle meydana gelen zarar arasında uygun illiyet bağının bulunması yeterli olacaktır. Bu anlamda adam çalıştıran ayırt etme gücüne sahip olmasa bile çalışanın verdiği zarardan sorumludur.¹⁸⁶ Yargıtay akıl hastası bir çobanın koyunları güttüğü bir esnada sebep olduğu zarardan sürünün sahibi adam çalıştıranı sorumlu tutmuştur¹⁸⁷. Hatta bu konuda Yargıtay daireleri arasında çıkan görüş uyuşmazlığı adam çalıştıranın sorumluluğunda çalışanın kusurunun bulunmasına gerek olmadığına dair yukarıda verilen içtihadı birleştirme kararı ile sonuca bağlanmıştır¹⁸⁸. Fakat çalışanın da kusuru varsa bu ona rücu imkânı verecektir.

Sorumluluk hukukunda asıl olan herkesin kendi eyleminden sorumlu olmasıdır. Adam çalıştıranın sorumluluğu da çalışanın eyleminden değil, kendi pasif şekilde tezahür eden özen yükümlülüğünü yerine getirmeme eyleminden kaynaklanmaktadır¹⁸⁹. Kanunda özen yükümlülüğünün ihlal edilmediğine dair kurtuluş imkânı verilmesi bunun göstergesidir. Adam çalıştıran her türlü özeni gösterdiğini ispat ettiği takdirde sorumluluktan kurtulacaktır.

Objektif özen yükümlülüğünün ihlal edilmediğinin ispatı kusursuzluk ispatından farklı ve daha zor olmaktadır. Kusur için normal ve dikkatli bir kişinin durumu esas alınır. Bunun için yaş meslek, yetenek gibi unsurlar dikkate alınır. Objektif özen yükümlülüğünün ihlalinde ise o konumda olan herkes esas alınır, adam çalıştıranın yaşına, yeteneğine bakılmaz¹⁹⁰. Tüm dünyadaki genel eğilimde sosyal adalet fikrine uygun olarak adam çalıştıranın sorumluluğunu kusursuz

¹⁸⁶ **EREN**, s.619; **TANDOĞAN**, Haluk, Sözleşme Dışı Sorumluluk s.54.

¹⁸⁷ **Yargıtay 4HD**, T.02.11.1998, E.1998/4966, K.1998/8313, (KAZANCI BİLGİ BANKASI).

¹⁸⁸ **YİBGK** T.27.03.1957, E.1957/1, K.1957/3. (KAZANCI BİLGİ BANKASI).

¹⁸⁹ **OĞUZMAN & ÖZ** C2, s. 148; **TANDOĞAN**, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 65; **EREN**, Borçlar Hukuku, s. 627; **Sema ÇİTTAN**, “İstihdam Edenin Mesuliyeti”, ABD., Y:1966, S.3, s. 507-511.

¹⁹⁰ **CELİK**, s.42; **TANDOĞAN**, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 67; **TANDOĞAN**, Mesuliyet, s. 118; **EREN**, Borçlar Hukuku, s.627 ; **Yargıtay. 4. HD.** 2.10.1978 T. 11751/10809 “Özen ödevi ve buna riayet edilmesi olgusu, objektif olarak takdir olunur. Subjektif bakımdan mazur görülebilecek bir neden iş gördüreni sorumluluktan kurtaramaz. Çünkü Borçlar Kanununu 55’te düzenlenen iş gördürenlerin sorumluluğu bir kusur karinesine dayanmamaktadır.”, (KAZANCI BİLGİ BANKASI).

sorumluluk olarak kabul etmek ve onu azami tedbirleri almaya teşvik etmek yönündedir¹⁹¹.

Yargıtay bir kararında risk ve tehlikelilik oranı arttıkça özen yükümlülüğünün de artacağını vurgulamıştır. Örneğin, özel bir göz hastanesinde yapılan göz ameliyatında kullanılan lazer makinesinin mağdur hastanın göz retinasına zarar vermesi hadisesinde, görme zıyayına maruz kalan hastanın ameliyatı yapan doktorlara ve hastaneye karşı açtığı tazminat davasında Yargıtay; *“ameliyata ait komplikasyonlar içerisinde cihaza ait risk payı da bulunmaktadır. Bu risk payının oranı dosya kapsamından anlaşılammakta ise de mevcut komplikasyonun cihaza ait risk payı içerisinde gerçekleştiğinin kabulü için, aletin bakımının yapıp yapılmadığı, cihazın aynı gün işlem sayısının ne olduğu, hazırlık için harcanan süre ve diğer yardımcı elemanlara dair araştırmaların da yapıp bunlarda bir aksama olmadığının ispat edilmesine bağlı”* olduğunu belirtmiştir.¹⁹²

Bu teorik tartışmalardan sonra özen yükümlülüğü ihlalden ne anlaşılması gerektiğini vurgulamak gerekir. Özen yükümlülüğünün ihlali kavramı objektif bir ihlal olarak hukuka aykırı olan neticeyi istemediği halde bu neticenin oluşmaması için yeterli iradeyi sergileyememe, durumun ve şartların gerektirdiği dikkati gösterememe halidir¹⁹³. Bu durumda haksız fiili yapan faaliyet alanındaki gereken özeni göstermediğinden sorumlu tutulmaktadır¹⁹⁴.

Özen yükümlülüğünün ihlali sonucu oluşan hukuka aykırılıktan bahsetmek için de mutlaka yazılı olan kurallara aykırılık gerekli değildir. Bahse konu faaliyet alanındaki geçerli uygulamalar, örf adet, teamüller de özen yükümlülüğüne girebilir. Özen yükümü kavramı dürüstlük kuralına dayalı, kişilerin mal ve kişilik değerlerini koruyan koruma yükümlerini de kapsar. Yani öngörülebilir ve önlenabilir bir ihlalden kaçınabilmek için objektif olarak alınabilecek tedbirler ve gösterilmesi gereken dikkat özen yükümlülüğü olarak tarif edilebilecektir. Adam çalıştırmanın sorumluluğunda bu yükümlülük objektiftir. Onun

¹⁹¹ OKYAR KARAOSMANOĞLU, s. 23-24.

¹⁹² Yargıtay 13. HD, T.31.05.2012, E.2012/7386, K.2012/14143, (KAZANCI BİLGİ BANKASI).

¹⁹³ KARA KILIÇARSLAN, s.88.

¹⁹⁴ ATAMER, s. 97.

mesleki bilgisi veya bilgisizliği, tecrübesi ya da tecrübесizliđi gibi kişisel özelliklerinden ziyade objektif makul ve dikkati baz alınacaktır. Bununla birlikte objektif kriter uygulanırken soyut olaylara değil somut olay ve şartlara bakılacaktır¹⁹⁵.

Özenin derecesi işin önemi ve niteliğine göre değişecektir. Örneğin teknik bilgi gereken işlerde çalışanların eğitimleri de sorumluluk kapsamındadır. Örneğin basit bir el fenerinin kullanılması normalde bir eğitim gerektirmezken bunun bir madende kullanılması halinde biriken gaz neticesi yangına sebebiyet verebileceği için eğitim gerekecektir. Dolayısıyla burada somut olayın özelliklerine göre değişen bir hal söz konusudur. Bunun yanında alınacak tedbirlerin değerlendirilmesi de makul olmalı, olağan üstü tedbirlerin alınması çalıştırandan beklenmemelidir.

Hâkim, Türk Medeni Kanunu'nun 4'üncü maddesi uyarınca somut olayın özelliklerine göre bu durumu takdir edecektir. Hâkim, bu değerlendirmeyi yaparken zararın oluştuğu zamandaki durum ve şartlar yanında o andaki teknolojik ve teknik standartları dikkate almalıdır. Bu noktada yapay zekanın kendisine yüklenen kodlar gereğince işlem yaparken verebileceği zararlar için adam çalıştıran sorumluluğunun uygulanıp uygulanmayacağı da tartışma konusu olmuştur. Yapay zekâ sistemleri de bir işçi gibi aslında kendisine verilen talimatları yerine getirmektedir. Fakat ağırlıklı görüş yapay zekânın gerçek kişi olmaması ve hukuki ehliyeti bulunmaması nedeniyle adam çalıştıran sorumluluğunun uygulanamayacağı yönündedir¹⁹⁶.

Gerekli tedbirler ve önlemler alınsaydı, gereken eğitimler verilseydi, yeterli bilgilendirme ve aydınlatmalar yapılsaydı, verilmesi gereken talimatlar verilseydi, denetim ve gözetimler yeterince yapılsaydı zararın doğup doğmayacağını değerlendirecektir. Burada yukarıda bahsedildiği üzere failin

¹⁹⁵ KARA KILIÇARSLAN, s.90.

¹⁹⁶ Onur SARI, Yapay Zekânın Sebep Olduğu Zararlardan Doğan Sorumluluk, TBB Dergisi 2020 (147), s.271; Sinan Sami AKKURT, “Yapay Zekânın Otonom Davranışlarından Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk”, Sayıştay Dergisi, Ankara, 2019, Yıl.7, Sayı:13, s.48, 49; Emre BAYAMLIOğLU, “Akıllı Yazılımlar ve Hukuki Statüsü Yapay Zekâ ve Kişilik Üzerine Bir Deneme”, Uğur Alacakaptan'a Armağan, Cilt:2, İstanbul, 2008, s. 131- 140.

sübjektif özelliklerine değil objektif kriterlere göre bir değerlendirme yapacaktır¹⁹⁷.

3.1.2. İlliyet Karinesi

Adam çalıştırmanın sorumluluğunun oluşabilmesi için adam çalıştırmanın özen yükümlülüğünün ihlali ile zarar arasında kanunen var olduğu kabul edilen bağ illiyet karinesini oluşturur. Başka bir ifadeyle, adam çalıştırmanın sorumlu olması için gerçekleşen zarar ile objektif özen yükümlülüğünün ihlali arasında uygun illiyet bağının bulunması gereklidir¹⁹⁸. Ancak bulunması gereken bu illiyet bağı dolaylıdır, adam çalıştırmanın özen yükümlülüğünü ihlali ile çalışanın fiili arasında doğrudan, adam çalıştırmanın özen yükümlülüğü ile zarar arasında ise dolaylı bir illiyet bağı bulunur. Bu nedenle zararın doğrudan doğruya nedeni, çalışanın fiilinde aranmalıdır¹⁹⁹.

Yargıtay'ın genel kabulü de bu yöndedir. “Sorumluluk hukukunun önemli öğelerinden biri de zarar ile eylem arasında illiyet bağının bulunmasıdır. Ancak illiyet bağının kesildiği durumlarda kusursuz sorumlu olan kişi zarardan sorumlu tutulmayacaktır. Teoride ve uygulamada mücbir sebep, zarar görenin tam veya

¹⁹⁷ Yargıtay bir kararında: “Bilindiği gibi adam çalıştırmanın sorumluluğu bir kusur sorumluluğu olmayıp, olağan sebep sorumluluğudur. Burada yasada adam çalıştırana genel nitelikte objektif bir özen yükümlülüğü, bir gözetim ödevi yüklenmiştir. Adam çalıştırmanın 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 yeterli kabul edilmiştir. Adam çalıştırın, görülecek işe uygun fikri, mesleki bilgi ve yeteneklere sahip bir kişi seçmekle yükümlüdür. Seçeceği yardımcı kişinin göreceği iş için vasıflı, yeterli eğitim görmüş, yeni bilgi, yöntem ve tekniği, özümsemiş ve izlemiş olmasını arayacaktır. Banka benim çalıştırdığım kişi gözü ile imzaları karşılaştırdı, sahte imza asıl imzaya çok benziyordu, onun için kendisi yanılmıştır diyerek sorumluluktan kurtulamaz. Banka, tabii ki bir grofoloji uzmanını istihdam etmeyecektir ancak çekildiği tarih itibarıyla dahi yüksek meblağ içeren bir paranın talimat ile istenmesi halinde dışarıdan bir uzmanın yardımına pekâlâ başvurabileceği gibi, mudiye telefon, faks vs. ile durumu duyurmak suretiyle basiretli bir tacir gibi sahteciliği önleyici tedbirlere başvurabilirdi. Bu en basit tedbirlere başvurmaması Bankanın objektif görevini açıkça kötüye kullandığını kanıtlayan deliller olarak görülmelidir.” ifadelerine yer vermiştir. **Yargıtay 3.HD** 2014/9540 E. 2014/8361 K. (KAZANCI BİLGİ BANKASI).

¹⁹⁸ **EREN**, Borçlar Hukuku, s.629.

¹⁹⁹ **TANDOĞAN**, Kusura Dayanmayan, s.65.

üçüncü kişinin ağır kusuru ile illiyet bağı kesilir, bu üç olgudan birinin bulunması hâlinde kusursuz sorumlu kimse de sorumluluktan kurtulacaktır”²⁰⁰.

Eski Borçlar Kanunu'nun 55'inci maddesine göre adam çalıştırmanın özen yükümlülüğünü yerine getirmemek olarak tezahür eden menfi eylemi ile zarar arasında nedensellik bağının var olduğu karine olarak kabul edilmekteydi. Bu husus adam çalıştırın “*dikkat ve itinada bulunmuş olsa bile zararın vukuuna mâni olamayacağı*” ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir ifadesinden çıkmaktaydı. Bu maddenin varlığı doktrinde tartışma konusu olmuştur. Bu durumda özen yükümünün yerine getirilmemesi halinde çalışanın fiili arasındaki illiyet bağı kesilmekteydi. Yeni düzenleme ile bu kısım kaldırılmıştır. Yeni düzenleme ile gereken özenin gösterildiğine dair kurtuluş kanıtı getirme imkânı bulamayan adam çalıştırana ikinci bir imkân tanınmıştır. Böyle bir halin mevcudiyeti halinde özen yükümünün ihlali ile çalışanın fiili arasındaki illiyet bağı kesildiğinden ve sorumluluk zaten doğmayacağından dolayı madde doktrinde gereksiz görülmekteydi²⁰¹.

Bazı yazarlara göre Türk Borçlar Kanunu karine olarak yine illiyet bağının varlığını kabul etmekte, bu illiyet bağının olmadığının ispatı adam çalıştırana ait olmaktadır. Yani adam çalıştırın gereken özenin gösterildiğini ispat etmediği sürece özen yükümlülüğünün ihlali ile çalıştırılanın fiili arasındaki illiyet bağı karine olarak var kabul edilmektedir²⁰². Dolayısıyla pratikte çok da değişen bir durum söz konusu değildir. Koçhisarlı ve Erişgin'e göre “*eski Kanunda bulunan nedensellik bağına ilişkin fıkranın zorunlu olduğu kesin olmasa da, zararlı bir fazlalık olarak kabul edilmemesi gerekir*”²⁰³.

²⁰⁰ **Yargıtay 3. Hukuk Dairesi** 2016/9444 E. 2016/11405 K sayılı kararı. (KAZANCI BİLGİ BANKASI).

²⁰¹ **ÇELİK**, s.213. ;**TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP**, s. 510, 511, **TANDOĞAN**, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 71; **İlhan HELVACI**, “Hukuka Aykırı Eylemlerden Sorumluluğa İlişkin Hükümler”, HPD., S.4, 2005, s. 104; **OĞUZMAN/ÖZ**, Borçlar Hukuku, C. II, s. 151; **AYDINLI**, s. 23.

²⁰² **TEKİNAY&AKMAN&BURCUOĞLU&ALTOP**, s. 510.; **TANDOĞAN**, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 71; **OĞUZMAN&ÖZ**, Borçlar Hukuku, C. II, s. 151.

²⁰³ **Cengiz, KOÇHİSARLIOĞLU & Özlem ERİŞGİN**, “Yeni Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'nda : “Haksız Fiiller””, Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan, İstanbul, 2010, On İki Levha Yayıncılık, C. 2, s. 1261; **ÇELİK**, s.215.

Sağlam'a göre "hükmün kaldırılmasının bir eksiklik olduğu, bu durumda zarar görenin BK.m. 55'e oranla daha ağır bir ispat yüküne maruz bırakılacaktır"²⁰⁴. Oğuzman ve Öz'e göre "bu düşünce, nedensellik bağına ilişkin karinenin madde metninden çıkartılması sebebi ile ispat yükünün davacı zarar gören aleyhine döneceği ve bu sebeple de daha ağır ispat külfetinin ona yüklenmiş olacağı fikrine dayanır. Ancak kanaatimizce bu iddia yerinde değildir. Zira Haksız fiilin koşullarından biri olan nedensellik bağına kural olarak davacı mağdur ispat etse bile, TBK. m. 66'da BK. düzenlemesinden farklı olarak bu hükmün açıkça düzenlenmemiş olması, aslında bu hükmü içermediği anlamına gelmemektedir. 66. Maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında adam çalıştıranın özen yükümünü yerine getirmemesi ile zarar arasında zaten bir nedensellik karinesi bulunduğu anlaşılmakta ve bu durumun maddede ayrıca belirtilmesine gerek olmamaktadır. Buna göre adam çalıştıran maddede belirtilen hususlar yerine getirdiğini ispat edemediği takdirde zaten zarar ile özen yükümünü yerine getirmemek arasında nedensellik bağı kurulmuş olacak ve davacı zarar görenin de bu durumu ispatlamasına gerek olmayacaktır."²⁰⁵.

Akartepe ise "Adam çalıştıranın sorumluluktan kurtulabilmesi için genel değil de özel bir ispat şartı öngören ve söz konusu sorumluluğa ilişkin ikinci bir kurtuluş kanıtı getirme imkânı tanıyan bu hükmün herhangi bir tereddüde yer vermemesi açısından TBK m. 66'ya alınmasının yerinde olacaktır"²⁰⁶.

Görüldüğü üzere yeni düzenleme bir kısım tartışmalara yol açmıştır. Zira eski düzenleme sadece karinenin aksinin ispatını öngörmüyor, bu aksine ispat ile karinenin kendisini de ortaya koymuş oluyordu. Bu noktada akla, karinenin aksini ispatını çıkarınca karinenin kendisi de çıktığı gelse de durum tam olarak böyle anlaşılmalıdır. Aslında kanun koyucunun amacı illiyet karinesini ortadan

²⁰⁴ SAĞLAM, s. 172.

²⁰⁵ OĞUZMAN& ÖZ, Borçlar Hukuku, C.2, s. 151.

²⁰⁶ Alpaslan AKARTEPE, "Türk Borçlar Kanunu'nun Haksız Fiillerden Doğan Borç İlişkileri Alanında Getirdiği Yenilikler ve Değişiklikler", EÜHF.D., 2012, C. XVI, S. 1-2, s. 163.

kaldırmak değildir. Dolayısıyla bir kısım yazarlarca de belirtildiği üzere burada aslında örtülü bir kanun boşluğu doğduğunu söyleyebiliriz.

Sonuç olarak çalıştırılanın haksız eyleminden doğan bir zarar halinde adam çalıştıran tarafından özen yükümlülüğünün ihlal edildiği ve zararlı sonucun bu ihlal neticesi doğduğu kanunen karine olarak kabul edilmelidir. Adam çalıştıran kurtuluş kanıtı getirmek suretiyle bu karinenin aksini ispat edebilir. Bu durumda ispatın imkânsızlığına ya da zorluğuna adam çalıştıran katlanmak durumunda kalacaktır.

Aslında adam çalıştıran özen yükümünün ihlali şeklinde görünen olumsuz ya da pasif bir davranışı ile zarara neden olmaktadır. Bu olumsuz davranış neticesinde daha sonra çalıştırılanın fiili gerçekleşmekte ve zarar doğmaktadır. Bunu çalıştırılan kişinin fiili ile zarar arasındaki nedensellik bağı ile karıştırmamak lazımdır. Çünkü çalıştırılanın fiili ile zarar arasında illiyet bağı yoksa çalıştıran evleviyetle sorumlu olmayacaktır²⁰⁷.

Mücbir sebep, zarar görenin ya da üçüncü kişinin ağır kusuru gibi hallerde illiyet karinesini çürütebilecektir. Bunları ispat adam çalıştırana aittir. Adam çalıştıran zararın özen yükümlülüğünün ihlalinden değil bu nedenlerden kaynaklandığını ispat ederek sorumluluktan kurtulabilecektir.

3.2. KARİNELERİN ÇÜRÜTÜLMESİ

Özen yükümlülüğünün bulunduğu sorumluluk türlerinde, üzerine sorumluluk atfedilen kimseye bu sorumluluk ile ilgili kurtuluş kanıtı getirme imkânı verilmektedir. Bu imkân karine olarak sorumlu tutulan kimsenin bu karinelerin çürütülmesi şeklinde tezahür etmektedir. Bunlardan birincisi kusur karinesi olarak nitelendiren özen yükümlülüğünün yerine getirilmemesi karinesidir. İkinci karine ise illiyet karinesi de olarak adlandırılan ve zarar ile özen

²⁰⁷ EREN, s. 629; ANTALYA, Borçlar Hukuku, s. 568; AYDINLI, s. 701,702; OĞUZMAN & ÖZ, Borçlar Hukuku, C. 2, s. 150, 151; ÇELİK, s.214.

yükümlülüğünün yerine getirilmemesi arasında illiyet bağının olduğuna dair karinedir.

Adam çalıştıran sorumluluktan kurtulmak için her iki karineyi de çürütmek zorundadır. Bunun için zararın doğmaması için her türlü özeni gösterdiğini ispat edecek ya da zarar ile çalıştırmanın fiili arasında illiyet bağı olmadığını ispat edecektir. Burada illiyet bağının kesilmesi durumu söz konusudur. İlliyet bağı kesen sebepler; mücbir sebep, üçüncü kişinin kusuru ile zarar görenin kusurudur²⁰⁸.

3.2.1. Kusur Karinesinin Çürütülmesi

Türk Borçlar Kanunu'nun 66/2'nci fıkrasında adama çalıştırmanın, çalışanı seçerken, ona işi konusunda talimat verirken ve denetim yaparken herhangi bir zarar ortaya çıkmasına mani olmak için gereken özeni gösterdiğini ispat ettiği takdirde sorumlu olmayacağı düzenlenmiştir. Eski Borçlar Kanununun 55'inci maddesinde ise zararın ortaya çıkmaması için durum ve şartların gerektirdiği bütün dikkat ve özeni göstermesi halinde sorumlu olmayacağı düzenlenmiş idi.

Adam çalıştırmanın göstermesi gereken özen somut olayın özelliklerine göre belirlenecektir. Yapılan işin mahiyeti, tehlikeli olup olmadığı, çalışan şahsın özellikleri, çalışanların eğitim durumu, çalışana verilen emir ve talimatların işin özelliklerine uygun olup olmadığı araştırılacak hususlar arasındadır. Buradaki özen subjektif özenden ziyade objektiftir, yani o işle ilgili ortalama bir kişinin aynı şartlarda sergileyeceği akla ve mantığa uygun hareketler esas alınarak tespit edilir. Adam çalıştırmanın, durumun gerekli kıldığı her türlü özeni gösterip göstermediği, kişisel durumu, bilgi ve yeteneklerine göre değil, objektif şart ve durumlara göre değerlendirilmelidir²⁰⁹.

²⁰⁸ EREN, s.630.; TEKİNAY&AKMAN&BURCUOĞLU&ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 511; SANLI, s. 68.

²⁰⁹ EREN, s.627.; OĞUZMAN &ÖZ, Borçlar Hukuku, C. II, s. 148; TANDOĞAN, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 65.

Türk Borçlar Kanunu'nun 66'ncı maddesinde belirtilen denetim ve gözetim ödevlerinin üçünün de bir arada olması gerekir. Yani hepsi yerine getirilmelidir. Herhangi birinin eksikliği halinde bu karine çürütülmüş olmayacaktır²¹⁰.

3.2.1.1.Çalıştırılana Yönelik Özen

Adam çalıştıran öncelikle çalışanı seçerken her türlü özeni gösterecektir. Bu sadece iş öncesinde değil işin devamı boyunca da olması gereken bir özendir. Dolayısıyla çalıştırılanın iş için gereken niteliklerini sonraki süreçlerde de devam ettirdiği kontrol edilmelidir. Burada seçim sürecinde çalıştırılacak olan şahıs iyice araştırılmalı, özgeçmişini istenmeli ve özgeçmişindeki bilgilerin doğruluğu teyit edilmelidir. Çalışanın cinsiyeti ve yaşı yapılacak işe uygun olmalıdır²¹¹. Başka bir ifadeyle, adam çalıştıran gerekli özeni yalnız çalışanı işe alırken değil, aynı zamanda işletme içinde çalıştıracağı yer ve iş türü, terfi ve nakiller yönünden de göstermek zorundadır.²¹²

Adam çalıştıran yapılacak işin mahiyetine uygun düşecek şekilde çalışanın fiziki durumunu, mesleki bilgi ve tecrübesini, eğitimini, kabiliyetlerini, kişisel özelliklerini, ahlaki bilgisini ölçmeli, değerlendirmeli ve buna göre son kararını vermelidir. Nitekim Yargıtay bir kararında “Şoförlerin öteden beri içki ile me'luf olduğu kesinleşen ceza ilamı ile sabit bulunmasına ve davalının sarhoşluğu itiyat eden Enver'i şoförlükte kullanması kendisi için kusur teşkil edeceğine binaen davanın kabulüne müteallik hükmün onanmasına”²¹³ hükmetmiştir. Yine yaşı küçük bir çocuğu çalıştırmak dahi özen yükümlülüğü ihlali kapsamındadır.

Adam seçerken uygun metotları uygulamalı, gereken araştırmaları yapmalı, kişinin özgeçmişini teyit etmeli, gerekli diploma, tavsiye mektupları ve

²¹⁰ OĞUZMAN & ÖZ, C. 2, s. 149. ; TANDOĞAN, Sözleşme Dışı Sorumluluk, Sorumluluk, s. 66 vd.; EREN, Borçlar Hukuku, s. 629.

²¹¹ EREN, s. 628; TANDOĞAN, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 66, 67; TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 119.

²¹² EREN, s.628. TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 119; İMRE, Kusursuz Mesuliyet, s. 146; ANTALYA, Borçlar Hukuku, s. 566.

²¹³ Yargıtay 4. HD 12.1.1950, 3026/4368, (KAZANCI BİLGİ BANKASI).

belgelere sahip olup olmadığını kontrol etmelidir. Doğru adamı seçebilmek için gerekirse mülakat ya da sınav yapmalıdır. Gerekirse bir deneme süresi tayin etmeli ve bu süre içinde onu iyi tecrübe etmelidir. Yani yapılan iş için gereken tüm vasıfların yerine getirilmesi gereklidir. Yargıtay bir kararında, yapılacak işe uygun vasıfların aranması gerektiğini vurgulamıştır²¹⁴.

Adam çalıştıran bazı hallerde, ya işyerinin büyüklüğü ve işin hacminden dolayı ya da yapılacak işin niteliği gereği, adam seçme işinin uzmanlık gerektirmesi nedeniyle çalışanı bizzat seçmemektedir. Büyük şirketlerde bu iş şirket sahibinden ziyade insan kaynakları departmanlarına devredilmiş durumdadır. Sadece bu durum onun sorumluluktan kurtulmasına vesile olmayacak, şartları olduğu takdirde kendisi bizzat seçmese bile iş dolayısıyla çalışanın üçüncü kişilere verdiği zararlardan sorumlu tutulacaktır²¹⁵.

3.2.1.2. İşyerine İlişkin Özen

Adam çalıştıranın özen yükümlülüğünün kapsamına, işyerinin amacına uygun bir şekilde örgütlenip düzenlenmesi, iş bölümü ve planlama yapılması, işe uygun malzeme, araç ve gereç sağlanması yükümlülükleri de girdiği kabul edilmelidir²¹⁶.

²¹⁴ “Uluslararası nakliyat işi ile iştigal eden davalı şirketin uzun yol şoförü olarak seçtiği adamın trafikte bulunmanın sıkıntılarına katlanabilecek, anlayış gösterebilecek nitelikte olması gerekir. Buna göre davalı şirketin sürücüyü seçme, talimat verme ve denetlemede gereken özeni göstermediği sonucuna varılmaktadır. Mahkemece (...) meydana gelen zarardan, adam istihdam eden (B.K.m.55) durumunda olan davalı Ö... Uluslararası Nakliyat Limited şirketinin de müteselsilen sorumlu tutulması gerekir.” **Yargıtay 4. HD** 20.10.2011, 9216/10886 , (KAZANCI BİLGİ BANKASI).

²¹⁵ Yargıtay bir kararında: “Dosyadaki bilgi ve belgelere göre, olay tarihinde davalıya ait işyerinde çalışan dava dışı işçinin daha önce çalıştığı yerde bir yabancı uyruklu turist kadının ırzına geçmesi nedeniyle bu işinden ayrılmak zorunda kaldığı anlaşılmaktadır. Her ne kadar zararlandırıcı eylemde bulunan dava dışı işçinin davalıya ait otele işe girerken, ırza geçme olayını gizlemiş ise de; yeni işe girerken ayrıldığı işyerinden aldığı sigorta numarasını kullandığından buradan hareketle ayrıldığı işyerinden bu işçinin genel davranış biçimi hakkında gerekli bilgi alınması olanağı mevcut iken buna itibar edilmediği ve bu suretle adam çalıştıran davalının gerekli özeni göstermediği anlaşılmaktadır” şeklinde hüküm vermiştir, **Yargıtay. 4. HD.** 20.10.2011T., 9216/10886, (KAZANCI BİLGİ BANKASI).

²¹⁶ **EREN**, s.629.

Türk Borçlar Kanunu 66/3'üncü maddesi “*Bir işletmede adam çalıştıran, işletmenin çalışma düzeninin zararın doğmasını önlemeye elverişli olduğunu ispat etmedikçe, o işletmenin faaliyetleri dolayısıyla sebep olunan zararı gidermekle yükümlüdür*” şeklindedir. Doktrinde yeni getirilen bu yükümlülüğe, organizasyon yükümlülüğü de denmektedir²¹⁷. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi nedeniyle doğan sorumluluk da organizasyon sorumluluğu olarak adlandırılmaktadır. Dolayısıyla işletme kavramı ve işletmeye ilişkin özen dahi adam çalıştıranın sorumluluğu için önemli unsurlardan biri olmaktadır.

Buradaki işletmede mutlaka ekonomik bir faaliyet gerçekleştirilmiş olması şart değildir. Bu şekilde bir işletme kapsamına hayır işleri yapan dernek ve vakıflar dahi girecektir²¹⁸. Kanun metninde işletme kavramı ile ilgili bir tanım yapılmamıştır. Maddenin lafzından işletme kavramının yerle ya da mekânla ilgili olduğu anlaşılmaktadır. Fakat Sanlı'ya göre ekonomik faaliyet yapılan her türlü birim işletme olarak kabul edilecektir²¹⁹. Bu noktada işletme kavramı değerlendirilirken mümkün olduğunca geniş yorum uygulanmalıdır. Hatta bu bakımdan adam çalıştıranın sorumluluğundaki işletme kavramı Ticaret hukukundaki işletme kavramından bile geniş yorumlanmalıdır²²⁰. Sonuç olarak işletme kavramını iktisadi ya da manevi bir amaç doğrultusunda başkalarına mal ve/veya hizmet sağlamak için çalışanlar ile işyeri unsurlarının bir organizasyon çerçevesinde örgütlendiği her türlü birim olarak anlamak mümkündür²²¹.

Kanun metninde geçen çalışma düzeninin ne olduğunun açıklanması gerekir. Türk Borçlar Kanunu'nun 66'ncı maddesi bir bütün halinde değerlendirildiğinde meydana gelen zarar ile yapılan iş arasında aranan fonksiyonel bağ işletme düzeni ile ilgili konularda dahi aranacaktır. Yani işletme ile ilgili

²¹⁷ Sabah ALTAY , Organizasyon Sorumluluğu s. 164.

²¹⁸ ÇELİK, s.196.;ALTAY, s. 185.

²¹⁹ SANLI, s.67.

²²⁰ KILIÇOĞLU, Borçlar, s. 341; TÜRKMEN, s. 268; ALTAY, s. 180; NOMER, Borçlar, s. 172; ÜNLÜTEPE, s. 232.

²²¹ OKYAR KARAOSMANOĞLU, s.131.

şartların yerine getirilmemesi ile çalışanın fiili arasında bir bağ bulunmalıdır²²². Bir kısım yazarlar çalışanın herhangi bir fiili olmasa da meydana gelen zararlarda Türk Borçlar Kanunu 66 maddesi hükmünün uygulanabileceğini düşünmektedirler²²³. Fakat bu düzenlemenin adam çalıştırma hükmü içerisinde yer alması, bir çalıştırma ilişkisini açıkça gerektirmesi nedeniyle çalışanın fiili olmazsa olmaz bir koşul olmaktadır²²⁴. Dolayısıyla işletme düzenindeki bir bozukluğun bir zarara neden olması ayrıca bu zararın işletme faaliyetine ilişkin çalışanın fiili ile bağlantılı olması gereklidir. Bir işletmede yan duvarın yıkılması sonucunda başka bir binaya veya kişiye zarar geldiğinde burada Türk Borçlar Kanunu 66 maddesi hükümleri söz konusu olmayacaktır. Zira bu işletme faaliyetine ve çalışanın fiiline dayanan bir durum değildir²²⁵.

Son yıllarda özellikle iş ve istihdam faaliyetlerinin gelişmesi, teknik alandaki hızlı gelişmeler, yeni yeni üretim alanlarının ve yöntemlerinin gelişmesi, tehlikeli iş faaliyetleri alanındaki üretim miktarının artması nedenleriyle bu süreç aşamalarında üçüncü kişilere zarar verilme ihtimal ve olasılığı da aynı oranda artmıştır. Belirtilen sektörlerdeki işletme faaliyetlerinden dolayı üçüncü kişilerin zararlarını karşılayacak bir sorumluluk sisteminin gerekliliği ihtiyacı hissedilmeye başlamıştır. Çünkü özellikle belirtilen alanlardaki üretim faaliyetleri nedeniyle “adam çalıştırmanın sorumluluğu” hükümlerinin bu faaliyetler nedeniyle zarar gören kişiler lehine yeterli ve etkin bir koruma sağlayamadığı ortaya çıkmıştır. Bu nedenle, içtihat ve öğretilerle, adam çalıştırmanın sorumluluğu mümkün olduğunca genişletilmeye çalışılmıştır. İchtihatlar yoluyla, adam çalıştırmanın sorumluluktan kurtulması sıkı koşullara bağlanmış, “organizasyon sorumluluğu” adında yeni sorumluluk türü geliştirilmiştir²²⁶.

²²² OĞUZMAN & ÖZ, C.2, s. 150; ULUSAN, İşveren, s.128; Volkan GÜNEŞ, Türk Borçlar Kanunu ile İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Çerçevesinde İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluğunun Hukuki Niteliği, İstanbul 2017., s. 211.

²²³ Ahmet TÜRKMEN, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Organizasyon Sorumluluğu (TBK. m. 66/III) <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/97740> erişim tarihi: 20.11.2020, s. 269.

²²⁴ OĞUZMAN & ÖZ, Borçlar Hukuku, C.II, s. 149, 150.

²²⁵ ÇELİK, s.198.

²²⁶ Tuğba AKÇURA KARAMAN, Üreticinin Ayıplı Ürününün Sebep Olduğu Zararlar Nedeniyle Üçüncü Kişilere Karşı Sorumluluğu, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008, s. 104. Bu yazara göre;

Başka bir ifadeyle; organizasyon sorumluluğu, işletme faaliyetlerinden zarar görenlerin zararlarını telafi etmek bir yana, modern işletme anlayışı içinde işletmelerin zarar daha ortaya çıkmadan önce örgütlenmesini ona göre oluşturarak gerekli önlemlerin alınmasını sağlaması bakımından da oldukça işlevsel bir kurumdur.²²⁷ 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun kusursuz sorumluluğa ilişkin hükümlerinde önemli değişiklikler ve yenilikler getirdiğini yukarıdaki bölümlerde belirtilmişti. İşte bu değişikliklerden olan “adam çalıştırmanın sorumluluğu” başlığı altında düzenlenen, organizasyon sorumluluğudur (TBK m. 66/III).

Organizasyon sorumluluğuna göre; bir işletmede adam çalıştırın, işletme faaliyetlerinin sebep olduğu zararları gidermekle yükümlüdür. Ancak adam çalıştırın, çalışma düzeninin zararın doğmasını önlemeye elverişli olduğunu ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir. Organizasyon, kanunda “çalışma düzeni” şeklinde ifade edilmektedir²²⁸.

Yargıtay bir kararında organizasyon kusuruna vurguda bulunmaktadır. İlgili kararda; *“tam hastaneye kabul sözleşmelerinde, hastane işleticisinin hastaya karşı; hastalığın teşhis ve tedavisi için gerekli tıbbi hizmetlerin verilmesi edimi başta olmak üzere, hastane bakımının sağlanması, hastanenin organizasyonu ve işleyişini gerçekleştirme yükümleri asli edim yükümleri olarak ortaya çıkmaktadır. öncelikle hekim dahil bütün sağlık personelinin seçimi, denetlenmesi ve organizasyonuna ilişkin görevlerini, gereği gibi yerine getirilmelidir. “Somut olay bakımından, yakın gözlem altında bulundurulması gereken hastanın, intiharının engellemesi için sürekli bir şekilde hastaya refakat edecek bir uzman hastane personelinin görevlendirilmediği, böylece davalı hastanenin, tıbbi hizmet kapsamında değerlendirilen bakım hizmetini(borcunu-edimini) gereği gibi yerine getirmediği anlaşılmaktadır. Bu şekildeki borca aykırılık, davalı hastanenin bakım hizmeti kapsamında değerlendirilen organizasyon kusuru olarak karşımıza çıkmaktadır. Davalı hastane işleteninin organizasyon kusuru olarak karşımıza*

“organizasyon sorumluluğu esasında, adam çalıştırmanın sorumluluğu olarak bilinen geleneksel sorumluluğun modern işletmelerdeki yapıya uyarlanması başka bir şey değildir.”

²²⁷ Ahmet, TÜRKMEN, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Organizasyon Sorumluluğu (Tbk M. 66/III)”, (İÜHF M. C. LXX, S. 2, s. 257. 2012.

²²⁸ TÜRKMEN, s.258.

çıkan borca aykırı davranışı ile hastanın intiharı sonucu meydana gelen ölüm olayı arasında uygun illiyet bağının varlığının kabulü zorunludur.”²²⁹.

Bu kararda organizasyon sorumluluğu taraflar arasındaki hastane kabul sözleşmesine bağlı olarak hastaneyi işleten şahıs için bir edim yükümlülüğü olarak doğmaktadır. Dolayısıyla bu kararda bahsedilen organizasyon kusuru kavramı uygulamada ve doktrinde genellikle kusur sorumluluğu içinde değerlendirilmiştir. Yani hastanenin borcuna aykırılığı ya da haksız fiil sorumluluğu kapsamında bir hukuka aykırılık olarak ele alınmış, adam çalıştıran sorumluluğu açısından bir değerlendirme yapılmamıştır²³⁰. Altay burada kastedilen organizasyon kusuru kavramının, adam çalıştıranın kusursuz sorumluluğuna yol açan işin ve işletmenin zarara mani olmaya müsait organizasyonu kurma hususundaki hukuki yükümlülükle aynı olduğunu düşünmektedir²³¹. Bu düzenleme önceden var olan belirsizliğin giderilmesi açısından da faydalı olmuştur²³².

Bu düzenleme ile birlikte adam çalıştıran sadece çalıştıracığı kişileri seçmekte, talimat vermekte ve denetlemekte gerekli olan özeni göstererek ve bu durumu ispat ederek kanunen kendisine yüklenen kusursuz sorumluluktan kurtulamayacaktır. Bunlara ilaveten çalıştırma olgusunun bir işletme faaliyeti kapsamında olduğu hallerde işin ve işletmenin üçüncü kişilerin zarara uğramasına mani olacak derecede organize edilmesi gerekmektedir. Bu ispat edilmediği müddetçe adam çalıştıran işletmenin organizasyon bozukluğundan meydana gelen zarardan kusursuz olarak sorumlu tutulacaktır²³³.

Türk Borçlar Kanunu 66/3'üncü maddesi ile getirilen bu düzenleme adam çalıştıranın, çalışanlarının işletmede çalışırken üçüncü kişilere vermiş oldukları zararını tazmini için varsayılan objektif özen yükümlülüğünün yerine getirilmediğine dair karineye yeni bir karine getirmektedir. Bu da işletme

²²⁹ **Yargıtay HGK**, 21.10.2009 T. E. 2009/13-393 K. 2009/452, (KAZANCI BİLGİ BANKASI).

²³⁰ **Mehmet DEMİR**, Organizasyon Kusuru Açısından Hastanelerin Sorumluluğu, Ankara 2010, s. 256.

²³¹ **ALTAY**, s.168.

²³² **ALTAY**, s.169.

²³³ **Turgut ÖZ**, Yeni Borçlar Kanununun Getirdiği Başlıca Değişiklikler ve Yenilikler; İstanbul 2011, s. 10.

faaliyetinden dolayı adam çalıştırmanın gerektiği hallerde ve işletme içerisinde bu faaliyetten bir zarar meydana gelmesi halinde bu faaliyet nedeniyle adam çalıştırmanın üçüncü kişilerin zarara uğramasını engellemek için gerekli organizasyonu yapmadığı karinesidir. Yani işletme organizasyonunun zarara mani olmaya yetecek şekilde yapılmadığı ve zararın da bu nedenle oluştuğu karinesidir. Bundan kurtulmak için de fiil karinesinin çürütülmesi olarak tezahür eden organizasyon bozukluğunun olmadığı ya da illiyet karinesi olarak tezahür eden organizasyon bozukluğu olmasa dahi bu zararın yine de oluşacağını adam çalıştırıcı tarafından ispat edilmesi gereklidir. Bunlar ispat edilmediği müddetçe yani kurtuluş kanıtı getirilemediği hallerde kusursuz sorumluluk gereği adam çalıştırıcı mesul olacaktır. Bu organizasyonunu icra edilmemesinde adam çalıştırıcının kusuru olup olmadığına bir ehemmiyeti yoktur²³⁴.

İşletme kavramında bir tabiiyet yani bağımlılık ilişkisi içerisinde çalışma olgusu vardır. Kar amaçlı işletmeler yanında kar amacı gütmeyen dernek ve vakıflar dahi bu kapsama girmektedir. Hatta sendikalar dahi bu kapsamdadır. Altay kamu kurumlarının bu kapsamdaki sorumluluğa dâhil olması anlamında zarar görenin korunması için geniş yorumu tercih etmektedir²³⁵.

Burada ticari bir işletme olması, yani ticaret siciline tescili gereken bir işletme olması gerekmemektedir. Kazanç amacı gütmeyen örgütlenmeler de bu kapsama girecektir. Yani işletmede ekonomik ve mesleki bir faaliyet yapılmış olması şart değildir. Hayırsever amaçlı kurulan işletmeler de Türk Borçlar Kanunu 66/3 maddesi kapsamına dâhildir. Örneğin öğrencilere oda kiralayan vakıflar, hayırseverlik amaçlı kurulan tarım işletmeleri, futbolcu istihdam eden kulüpler, araştırma laboratuvarlarının hepsi bu kapsama girmektedir²³⁶.

Bir işletmede çalışanlara yeterli cihaz ve aletlerin ve malzemenin verilmemesi, gerekli örgütlenmenin sağlanmaması, yeterince personel bulundurulmaması, bozuk cihazlarla çalışma yapmak zorunda bırakılmaları,

²³⁴ ALTAY, s.170.

²³⁵ ALTAY, s.171.

²³⁶ ALTAY, s.172

hammadenin bozuk olması gibi haller işletme düzenine ilişkin özensizlik halleri olarak kabul edilebilir²³⁷. Bunun yanında organizasyon bozukluğu da bu kapsamdadır. İşletmenin düzgün çalışması için gereken organizasyonun yerinde ve denetleniyor olması gereklidir. Çalıştırılana iş için doğru malzeme ve aletlerin verilmesi, üçüncü şahısların zarara uğramaması için gereken koruma tedbirlerinin alınması, çalıştırılan için kanuni çalışma saatlerine uyulması, iş için yeter sayıda eleman tahsisi, işyerinde gerekli iş akışlarının ve yetki devirlerinin usulüne uygun şekilde belirlenmesi, çalışanların görev alan ve sınırlarının uygun bir şekilde belirlenmesi bu şekildedir²³⁸. Yargıtay seçim ve talimat ayrıca nezaretten başka olarak adam çalıştırmanın işyerinde organizasyonu doğru bir şekilde kurması gerektiğine vurguda bulunmuştur²³⁹.

Bir kısım yazarlar Borçlar Kanunu'nun 66/3'üncü maddesinde düzenlenen organizasyon sorumluluğunun adam çalıştırmanın sorumluluğunun ayrı ve farklı bir boyutu olduğunu, çalışanın fiilleri dışında işletme faaliyeti sonucu meydana gelen diğer zararları kastettiğini savunmaktadırlar²⁴⁰. Bir kısım yazarlar ise bu fıkra düzenlenmiş sorumluluğun amacı ek bir kurtuluş kanıtı koymak suretiyle işletme ile ilgili sorumluluğu ağırlaştırmaktır. Aksi düşünülseydi bu düzenleme adam

²³⁷ **TEKİNAY & AKMAN & BURCUOĞLU & ALTOP**, s. 509; **TANDOĞAN**, Mesuliyet, s. 120, 121;

²³⁸ **EREN**, S.629; **TANDOĞAN**, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 69, 70; **İMRE**, Kusursuz Mesuliyet, s. 147 vd.; **ALTAY**, Organizasyon Sorumluluğu, s. 178; **TANDOĞAN**, Mesuliyet, s. 120, 121

²³⁹ Yargıtay'ın bu konuda belirlediği kıstasları şu kararında bulmak mümkündür: "...*En önemli olarak da, seçim, talimat ve nezaretten başka, istihdam eden kişi, işin organizasyonunu esaslı ve doğru bir şekilde kurmakla da ödevli ve yükümlüdür. Çünkü bu yükümlülük doğması muhtemel zararı önleyecek olan en önemli faktörlerdendir. İstihdam eden, işin kuvvetine ve önemine nazaran kifayetsiz personel kullanırsa veya işin yapılmasını ve yürütülmesini tehlikeli bir şekilde düzenlerse organizasyon bakımından kusurlu hareket etmiş olur. Keza istihdam edenin, işin yürütülmesini sağlayan çalışma aletlerinin ve kullandığı malzemenin işe yarar olması 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.....Davalı müteahhit, iş yerinde kullandığı malzemelerin bozuk ve hatalı olmasından ve bu yüzden doğan zararlardan sorumludur. Bu malzemelerin başka bir imalatçı firmadan satın alınmış olup olmamasının olayda hiçbir önemi yoktur. Adam kullanan, adamının kullandığı bir aracın ya da gerecin imalinde bir hata bulunduğunu ve olayın bu imal hatasından doğduğunu nasıl ileri sürüp sorumluluktan kurtulamazsa, işinde kullandığı malzemelerde de imalat hatası bulunduğunu ileri sürüp sorumluluktan sıyrılamaz. Zira sebep sorumluluğu ilkesi böyle bir savunmaya engeldir. Kaldı ki davalı adam kullanan, işçilerin kullandığı malzemelerin sağlam olup olmadığını, araştırıp kontrol etmekle de görevlidir.*" **Yargıtay 4. HD.** 10.2.1978 T., 1977/11751 E., 1978/10809 K., (KAZANCI BİLGİ BANKASI).

²⁴⁰ **TÜRKMEN**,s.264-267.

çalıştırma ile ilgili madde içinde olmazdı. Fıkranın amacı adam seçimi, denetim ve gözetim özenleri yanında işletme düzeni ile ilgili ayrı bir özen yükümü getirmek ve bu özen yükümünün ihlali neticesi çalıştırılanın bir fiili ile zarar doğması halinde doğacak zararın tazminini sağlamaktır²⁴¹. Sonuç olarak burada da çalıştırılanın bir fiili olmalıdır²⁴².

Yine Türk Borçlar Kanunu'nun 66/3'üncü maddesindeki sorumluluğu objektif özen yükümlülüğünün ihlalidir. Kusur şart değildir. Zira burada kusursuz sorumluluk hali söz konusudur. Adam çalıştırmanın hukuki ehliyeti bulunmasa bile ve bundan dolayı kendisine kusur ithaf edilemese bile adam çalıştırın sorumlu olacaktır.

İşletmede alınması gereken tedbirlerin mahiyeti ve derecesi somut olaya ve işletmeden işletmeye değişebilir. Bunun yanında işletmenin çalışma alanı ile ilgili resmi tüm onayların alınması, mevzuatta o işkolu için öngörülen diğer tüm şartların tamamlanması, işletmede gereken işbölümü ve iş akışının doğru bir şekilde yapılması, çalışanların yeteri eğitimlerden geçirilmesi ve yeterince aydınlatılması, gerekli güvenlik önlemlerinin alınması, çalışanların mevzuata uygun saatlerde çalıştırılması, her türlü kontrol ve denetim mekanizmalarının kurulması halinde bu özen yükümlülüğünün yerine getirildiği söylenebilir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında özen yükümünün işletmelerin risk ve tehlike durumuna göre belirlenebileceğine değinerek yüksek özen vurgusunda bulunmuştur²⁴³.

²⁴¹ ÇELİK, s.201.

²⁴² OĞUZMAN & ÖZ, C.2, s. 150.

²⁴³ Bu karara göre, "Risk ve tehlikelilik oranı arttıkça özen yükümlülüğü de artar; bu nedenle davalı işletmenin kusuru belirlenirken kendisinden beklenen objektif özenin yüksek olduğu unutulmamalıdır. DDY.nin kendi yapısında var olan işletme tehlikesi hemzemin geçitte karayoluna karışmakla artmaktadır. Bu nedenle davalı işletmeden beklenen özen yüksek özendir; davalı işletme hemzemin geçitlerde muhtemel tehlikeleri önleyecek üst geçit bariyer gibi teknik önlemleri almak zorundadır. Bunun alınmamış olması ek kusuru oluşturacağından illiyet bağı kesilmez ve davalı işletme de kazaya neden olan ağır kusurlu motorlu araç işleteni ile birlikte doğan zarardan müteselsilen sorumlu olur". Yargıtay HGK., 13.2.1991 T., E. 1990/4-619, K. 1991/70, (KAZANCI BİLGİ BANKASI).

3.2.1.3. Talimat Vermede ve Denetlemede Özen

Adam çalıştıran adam seçmede göstereceği özen yanında talimat verirken ve gereken denetimleri yaparken de özen göstermek zorundadır. Yani çalışana yapacağı işin nerede nasıl ne zaman ne şekilde yapacağı, bu işin riskleri ve olasılıkları konusunda her türlü bilgiyi ve buna uygun talimatları vermeli daha sonra da bu talimatların yerine getirilip getirilmediğini denetlemelidir. Aksi durumda adam çalıştırmanın sorumluluktan kurtulması mümkün olamayacaktır.

Bu noktada sadece olağan tedbirler değil olası bütün ihtimaller değerlendirilerek işin niteliğine göre tehlikelilik derecesine kadar her türlü tedbirin alınmış olması gereklidir. Talimatlar işin başında verilebileceği gibi sonradan iş esnasında dahi verilebilir²⁴⁴. Adam çalıştıran tarafından verilen talimatlar açık ve anlaşılır olmalıdır. Buradaki ölçüde aynı niteliklere haiz normal mantıklı bir insanın anlama seviyesidir²⁴⁵.

Bu noktada teknolojik gelişmelerin ve güncel olayların takip edilip işin icrasına ve çalışanların eğitim seviyelerine yansıtılmaları gerekir. Mesela salgın bir hastalık sürecinde çalıştırılanın iş yapış süreçlerini gözden geçirip ona göre gereken talimat verilmelidir. Bu anlamda Kovid-19 salgını sürecinde bir gıda sektöründe çalışanların eldiven ve maske ile çalışmaları talimatı verilmeli ve bunun denetimi yapılmalıdır.

İşin başında ve yapılması esnasında veya bazen yapıldıktan sonraki süreçte verilen emir ve talimatların anlaşılır olması gereklidir. Buradaki kıstas normal makul orta zekâlı bir insan seviyesidir. Fakat bazı durumlarda yapılan işin mahiyeti gereği veya çalışanın zaten bilmesi gereken hususlarda talimat verilmesi gerekmeyebilir. Örneğin bir şoförün basit trafik kurallarına uyması zaten ondan beklenen bir husustur. Fakat şoförün trafik kurallarına aykırı fiillerine göz

²⁴⁴ EREN, s.628; TANDOĞAN, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 67, 68; TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 119; İMRE, Kusursuz Mesuliyet, s. 146.

²⁴⁵ ÇELİK, s.183.

yumulması ya da bu konuda denetlenmemesi halinde sorumluluğun doğacağı aşikârdır²⁴⁶.

Adam çalıştıran çalışana işle ilgili gereken talimatların verildiğini, görev belgesi, iş bölümü yazıları, eğitim belgeleri, iş güvenliği formları gibi belgelerle ispatlayabilir. Bunlar ayrıca yapılan işin niteliğine uygun olmalıdır²⁴⁷.

Adam çalıştıranın çalışanı, iş öncesinde, esnasında ve sonrasında denetlenmesi özen yükümlülüğünün içindedir. Yapılan işin mahiyeti, işletmenin kapsamı, personel sayısı ve işin risk derecesi gibi unsurlar denetlemenin niteliğini ve kapsamını tayin eder²⁴⁸. Burada kastedilen hem süreklilik hem de etkinliktir. Zira çalışanlar denetlendiklerini bildikleri zaman daha tedbirli davranacaklardır. Denetlemenin olmadığı bir durumda ise rehabet ortamında kazalara prim verilmiş olacaktır. Bilhassa verilen talimatların zamanında ve düzgün bir şekilde yerine getirilip getirilmediği denetlenmelidir. Yine aynı şekilde işin mahiyeti, çalışanın

²⁴⁶ Yargıtay'ın bir kararı; "*Davalı Z...'nın BK 55. maddesinde ifade edildiği gibi adam çalıştıran sıfatıyla sorumlu kabul edilebilmesi için ise çalıştırdığı kişinin çalışmasına nezaret etmek, denetlemek, talimat verebilmek konumunda ve zorunda bulunması gerekir... Mahkemece tarafların açıklamaları sorulmalı, gerektiğinde olayın meydana geldiği yerde keşif yapılarak iş makinesi ile çalışan operatörün çalışmasının davalı Z... A... tarafından denetlenmesinin hayatın olağan akışı da göz önüne alınarak mümkün olup olmadığı belirlenmeli, tüm deliller birlikte değerlendirilerek sonucuna göre hüküm kurulmalıdır.*" şeklindedir. **Yargıtay 17. HD.** 1.4.2008 T. 5293/1630, (KAZANCI BİLGİ BANKASI).

²⁴⁷ Yargıtay, "*O halde, davacının cismani zarara uğraması ile sonuçlanan olayda adam kullanan durumundaki davalıların gerekli dikkat ve özeni gösterip göstermediği konusu üzerinde etraflıca durulmasında yarar vardır... Davalı adam çalıştıranların, talimat görevlerini özenle yerine getirdiklerinden de söz edilmesi mümkün değildir. Çünkü, adam kullanan kişiler özel bir tehlike arz eden işlerde, çalıştırdıkları adamlarının dikkatini çekmekle yükümlüdürler. Davalıların yaptıkları işin büyük tehlike arz eden iş olmasına karşın bunlar talimat konusunda o oranda özen ve dikkat göstermemişlerdir. Örneğin, vincin çalışma alanına (geçilmez) levhası koydurmuş olmalarına rağmen, bu alandan geçişi engellemek için adamlarına kesin talimat vermemişlerdir; eğer vermiş olsalardı bu talimatın yerine getirilmesi sağlanırdı. Çünkü, davacı davalı firma ile alâkalı olmayan ve iş yaptıran BAGFAŞ Firmasının elektrik işlerini kontrol eden yabancı bir kişiydi*" şeklinde karar vermiştir. **Yargıtay 4. HD.** 10.02.1978 T., 1977/11751 E., 1978/10809(KAZANCI BİLGİ BANKASI).

²⁴⁸ Yargıtay'a göre: "*kaza sırasında şoför ile beraber bulunan otobüs sahibinin şoförün yanlış hareketlerini görmesine rağmen onu ikaz etmemiş bulunması kullandığı adam üzerinde murakabe vazifesini gereği gibi yapmadığını açıkça gösterdiği halde bu kimsenin kazadan mesul sayılmaması BK'nun 55. Maddesine aykırıdır.*" **Yargıtay 4. HD.** 12.1.1957 T. 4842/186, (KAZANCI BİLGİ BANKASI).

bilgi ve becerisi, işletmenin risk durumu dikkate alınarak denetimin seviyesi belirlenmelidir²⁴⁹.

Büyük şirketlerde denetleme işinin adam çalıştırandan ziyade bu konuda uzmanlaşmış birimlere ya da kişilere devredildiği görülmektedir. Bu durum adam çalıştırmanın sorumluluğuna etki etmeyecektir. Çalışanın kendisine verilen yetkiyi aşarak zarar vermesi adam çalıştırmanın sorumluluğunu ortadan kaldırmayacaktır. Zira adam çalıştırmanın bu gibi durumlar için dahi gereken önlemleri alması gerekmektedir. Bu durum somut olayın özelliklerine göre değişebilir.

Adam çalıştırılan işyerinde çalışanların yeni koşullara adapte olup olmadığını dahi denetlemelidir. İşyerindeki işleyiş devamlı gözetilmeli, çalışanların becerilerine göre gerekirse rotasyon yapılmalı, gerektiğinde terfi ve motive edilmelidir. Bunun yanında çalışanların bilgi eksiklerinin giderilmesi için devamlı eğitilmelidirler. Nitekim Yargıtay “*davalı DDY'nin olayda diğer davalıları iyi eğitmemiş olması açısından ek bir kusuru da söz konusu olabilir*”, demek suretiyle bu hususu da özen yükümlülüğü ihlali koşulları arasına sokmuştur²⁵⁰.

Ayrıca adam çalıştırılan kıdemli çalışanların kıdemsizler üzerinde mobing uygulamamasına da dikkat etmelidir. Zira bu işyerinde dikkati ve çalışma düzenini bozabilecek bir husustur. Ayrıca işyeri düzenini bozacak davranışlar için önceden belirlenmiş caydırıcı yaptırımlar uygulanmalıdır. Burada önemli olan anlık bir seferlik değil kesintisiz ve süreklilik arz eden denetimlerdir.

Adam çalıştırmanın talimat, denetim ve gözetim yükümlülüğü işletmedeki değişik iş kollarına göre farklılık gösterebilecektir. Örneğin bir inşaat işletmesinde çatıda çalışan bir işçi ile büroda çalışanlar için seçme, talimat ve gözetim yükümlülüğünün derecesi ve şekli değişecektir²⁵¹. Burada çalıştırılanın adam çalıştırılan ile aynı binada olması da gerekmez. Bilakis adam çalıştırmanın kendi

²⁴⁹ EREN, s.629; İMRE, Kusursuz Mesuliyet, s.146, 147; AYDINLI, s. 19; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 509;

²⁵⁰ Yargıtay 4. HD 30.5.1994 1503/4833, (KAZANCI BİLGİ BANKASI).

²⁵¹ ERDOĞAN, s.87.

işletmesi dışındaki çalışanları için daha ağır bir denetim yükümlülüğü söz konusudur²⁵².

3.2.2. İlliyet Karinesinin Çürütülmesi

Eski Borçlar Kanunu'nun 55'inci maddesine göre adam çalıştırmanın her türlü özeni göstermiş olmasına rağmen yine de zararın meydana gelmesini önleyemeyeceğini kanıtlaması halinde mesul olmayacağını düzenlemiştir. Maddenin tam metnine bakıldığında “*şu kadar ki böyle bir zararın vuku bulmaması için hal ve maslahatın icap ettiği bütün dikkat ve itinada bulunduğunu yahut dikkat ve itinada bulunmuş olsa bile zararın vukuuna mani olamayacağını ispat ederse mesul olur*” şeklinde olduğu görülmektedir. Bu maddeye tekabül eden yeni Türk Borçlar Kanununun 66'ncı maddesinde böyle bir düzenleme bulunmamaktadır. Doktrinde eski düzenlemedeki bu ifadenin gereksiz olduğu düşünülmektedir²⁵³. Zira böyle bir durum gerçekleştiğinde zaten özen yükümünün ihlali ile zarara yol açan fiil arasındaki illiyet bağı kesilmekteydi. Dolayısıyla gereksiz olduğu düşünülen bu ifade yeni düzenlemede Kanun metninden çıkartılmıştır.

İlliyet karinesiyle ilişkili kurtuluş kanıtı getirme imkânının kanunda açıkça düzenlenip düzenlenmemesi hususunda doktrinde değişik görüşler oluşmuştur. Bir kısım yazarlar bu hususun kanunda açıkça düzenlenmesine gerek olmadığı görüşündedirler. Bu düşüncenin dayanak noktası illiyet karinesiyle ilişkili kurtuluş kanıtına genellikle illiyet bağını ortadan kaldıran bir nedenin mevcudiyeti halinde başvurulmasıdır. İlliyet bağı her halükarda haksız fiil sorumluluklarının olmazsa olmaz bir unsuru olduğundan bunun kanunda açıkça düzenlenmesine gerek yoktur. Haksız fiil çerçevesinde sorumluluk doğacaktır²⁵⁴.

İlliyet bağını ortadan kaldıran nedenler dışında kurtuluş kanıtı getirme olanağı çok zordur. Bu görüş kaynağını İsviçre Hukukundaki hukuka uygun

²⁵² ANTALYA, s.274.

²⁵³ OĞUZMAN & ÖZ C. 2, s. 151, HELVACI s.104 TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 122; İMRE, Kusursuz Mesuliyet, s. 149, 150.

²⁵⁴ TEKİNAY&AKMAN&BURCUOĞLU&ALTOP, s. 510; TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 122; İMRE, Kusursuz Mesuliyet, s. 149, 150; YILMAZ, s. 573.

seçimlik davranış teorisinden almaktadır. Buna göre sorumluluğa yol açan hukuka aykırı hareket yerine hukuka uygun başka bir hareket konduğunda zararlı sonuç olmayacaktır. Dolayısıyla adam çalıştıran özenli bir davranış sergileseydi bile aynı zararın doğacağını ispat etmiş olur. Yani özensizlik ile zarar arasında illiyet bağı olmadığını ispat etmiş olur. Örneğin çalıştırılanın seçme konusunda yeterince özen göstermediği iddia edilen adam çalıştıran bu hususta yeterince araştırma yapmış olsaydı bile olumlu yönlerin dikkate alınacağını, bu durumun engellenemez olduğunu kanıtlayarak sorumluluktan kurtulabilir. Fakat burada hukuka uygun davranışın meydana çıkan zararı engelleyemeyeceğinin ölçüsü kesinlik derecesinde olmalıdır²⁵⁵.

İllyet karinesine ilişkin kurtuluş kanıtı eski Borçlar Kanunda olmasına rağmen Türk Borçlar Kanunu'nun 66'ncı maddesine dahil edilmemiştir. Bu değişikliğin nedeni ise bu kurtuluş kanıtının illiyet bağının kesilmesi ile bağlantılı olmasıdır. Bir kısım yazarlara göre bu ikinci kurtuluş kanıtı olanağının kanunda yer almaması, özen yükümlülüğünün ihlali ile zarar arasındaki illiyet bağı karinesini de yok etmiştir²⁵⁶. Diğer bir görüş ise illiyet karinesinin mevcudiyetini devam ettirdiği, illiyet bağı olmadığı şeklindeki ispat yükünün de adam çalıştırana ait olduğunu savunmaktadır²⁵⁷. Uygun illiyet bağını kesen mücbir sebep, zarar görenin veya üçüncü kişinin kusuru gibi nedenler çoğunlukla kurtuluş kanıtı olmaktadır²⁵⁸. Örneğin, bir orman yangını sırasında düşen bir taş parçasının kafasına isabet etmesi nedeniyle yangına müdahale esnasında ölen orman işçisinin mirasçıları tarafından davalı orman idaresi hakkında açılan tazminat davasında Yargıtay, davalının sorumluluğunu EBK 55 hükmü çerçevesinde değerlendirmiş, fakat zarar görenin tam kusuru nedeniyle tazminat talebini reddetmiştir²⁵⁹. Zararın özen yükümünün ihlalinden değil bu nedenlerden ortaya çıktığını ispat da adam çalıştırana aittir.

²⁵⁵ OKYAR KARAOSMANOĞLU, s.192.

²⁵⁶ NOMER, s. 173; SAĞLAM, s. 167.

²⁵⁷ OĞUZMAN & ÖZ , C2, s. 151; TEKİNAY&AKMAN&BURCUOĞLU&ALTOP, , s. 510; TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 122; İMRE, Kusursuz Mesuliyet, s. 149, 150.

²⁵⁸ OKYAR KARAOSMANOĞLU, s.195.

²⁵⁹ Yargıtay 4HD, T.22.09.1976, E.1976/8231, K.1976/7867, (KAZANCI BİLGİ BANKASI).

Yargıtay, zarara uğrayanın kusurunun illiyet bağıni kesecek seviyede bulunmadığı hallerde, bu kusurun tazminat miktarının hesaplanmasında dikkate alınabileceğini vurgulamıştır²⁶⁰. İlgili karara göre; “*Bu açıklamalar ışığında somut olaya bakıldığında; yangının, davalı şirkete ait olup, enerji nakil hattındaki tellerin sarkması ve rüzgarın etkisiyle ark oluşturması neticesinde meydana geldiği; sonuçta davalı şirketin faaliyeti ile ortaya çıkan zarar arasında illiyet bağıni bulunduğu, ancak zararın belirlenmesi için davalı yanında davacının yangının nitelik ve niceliği itibariyle almakta bulunduğu tedbirlerin alınıp alınmadığı ve yangının büyümemesi için sorumluluk halinin değerlendirilmesi gerekir. Ne var ki, zararın kapsamını tayinde davacı idarenin kusurunun olup olmadığının da araştırılıp, tartışılması gerekmektedir. Davalının durumu kusursuz sorumlulukta zararın artmasına sebebiyet verirse kusur oranının belirlenmesinde indirim sebebinin oranını belirlemek hakserlik ve denkserlik kuralının bir sonucu olarak ortaya çıkacaktır*”.

Yukarıda da ifade edildiği üzere adam çalıştırmanın bu karinenin aksini ispat etmesi yani özen yükümlülüğünün ihlali ile zararlı sonuca yol açan fiil arasında illiyet bağı olmadığıni kanıtlaması halinde sorumluluğu doğmayacaktır. Örnek olarak yüksek bir binanın çatısında çalışan çalıştırılanın güvenlik tedbirlerinin yeterince alınmaması sonucu çatıdan bir malzemenin düşerek aşağıdan geçen birini yaralaması hadisesinde adam çalıştırın mesul olacaktır. Fakat bu malzemenin özen yükümü ihlali neticesi değil bir deprem sonucu sarsıntıyla düştüğünü ispatlarsa aradaki illiyet bağı olmadığından adam çalıştırın mesul olmayacaktır. Zira burada illiyet bağıni kesen bir mücbir sebep hali söz konusudur.

Ancak dikkat edilmesi gereken en önemli husus, bulunmadığı ispat edilecek nedensellik, çalıştırılanın fiili ile zarar arasındaki nedensellik değil, adam çalıştırın özen göstermemesi (kendi fiili) ile zarar arasındaki nedenseliktir.²⁶¹ Çalıştırılan kişinin fiili ile zarar arasında nedensellik bağıni bulunduğu mağdur olan üçüncü kişi ispatlamak zorundadır. Hiç şüphesiz ki, çalıştırılanın fiili ile zarar

²⁶⁰ Yargıtay 3HD, 17.06.2014 T., 2014/4403 E., 2014/9751 K, (KAZANCI BİLGİ BANKASI).

²⁶¹ TANDOĞAN, Kusura Dayanmayan, s.71.

arasında nedensellik bağı kurulmamışsa veya kesilmişse, esasen adam çalıştırıcı için sorumluluk söz konusu olmaz ise de, burada üzerinde durulması gereken husus, çalıştırıcının özen göstermemiş olmasının rolüne yer bırakmayan olgular olmalıdır²⁶².

3.3. SORUMSUZLUK ANLAŞMASI

TBK m.115’de düzenlenen sorumsuzluk anlaşmasının adam çalıştırıcının hukuki sorumluluğu bakımından uygulanıp uygulanmayacağı hususu da tartışılması gereken bir hukuki durumdur. Adam çalıştırıcının belirtilen karinelerin aksini ispatlamak suretiyle sorumluluktan kurtulabileceğini yukarıda incelemiştik. Ancak adam çalıştırıcının önceden yapmış olduğu bir sorumsuzluk anlaşmasına dayalı olarak sonradan meydana gelen zararlardan kurtulup kurtulamayacağı bu bölümde incelenecektir.

3.3.1. Genel Olarak Sorumsuz Anlaşması ve Hukuki Niteliği

TBK’nda sorumsuzluk anlaşması madde 115 de düzenlenmiştir. Getirilen bu düzenleme ile borçlunun ağır kusurundan kaynaklanan zarardan sorumlu olmayacağına ve hizmet sözleşmesinden kaynaklanan bir borç sebebiyle sorumlu olunmayacağına dair yapılacak sorumsuzluk anlaşmasının geçerli olmayacağına dair istisnaları belirtilmek suretiyle bu anlaşmanın yapılmasına imkân tanınmıştır. Doktrinde sorumsuzluk anlaşması; sözleşmenin ihlalden doğan zararın gerçekleşmesinden önce alacaklı ve borçlu arasında açık veya örtülü olarak yapılan ve ileride alacaklı lehine ortaya çıkma ihtimali bulunan tazminat talebinin doğmasına tamamen veya kısmen engel olan, bağımsız ya da asıl sözleşmeye ek olarak yapılan anlaşma olarak tanımlanmaktadır.²⁶³

²⁶² OGUZMAN& ÖZ, s.151, *Yazarlar buna ilişkin şu örneği vermektedirler. “bir işçi el arabası ile yük taşıırken arabayı kendisine küfreden bir şahsın üstüne sürüp onu yaralamışsa, zararlı çalıştırılan kişinin (işçinin) fiili arasında nedensellik bağı bulunmasına rağmen, adam çalıştırıcının özen göstermemesi ile zarar arasında nedensellik bağı bulunmadığı söylenebilir.”*

²⁶³ OGUZMAN&ÖZ, s.345; EREN, s.1086.

Sorumsuzluk anlaşması hukuki niteliği itibarıyla tek taraflı bir işlem değil, akdi bir işlemdir, bir sözleşmedir. Bu anlaşma alacaklı ve borçlunun karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıyla meydana gelir. Taraflar sorumsuzluk anlaşmasını ya bağımsız bir sözleşme halinde ya da mevcut bir sözleşme içinde onun bir yan hükmü, eki olarak yapabilirler²⁶⁴.

3.3.2. Adam Çalıştırmanın Sorumluluğu Açısından Sorumsuzluk Anlaşması

Adam çalıştırmanın sorumluluğu açısından bir sorumsuzluk anlaşması yapmak suretiyle sorumluluktan kurtulup kurtulamayacağı tartışmalı bir konudur. Tarafımızca kabul edilen görüşe göre, adam çalıştırın sorumsuzluk anlaşması yapmak suretiyle sorumluluktan kurtulamaz. Bunun gerekçesi şöyle belirtilmektedir. “*Adam çalıştırmanın sorumluluğu emredici niteliktedir. Adam çalıştırın ile zarar gören arasında zararın doğmasından önce mevcut bir sözleşme ilişkisi bulunmamaktadır ve bu yüzden de sorumsuzluk anlaşması yapılması mümkün değildir*”²⁶⁵.

Aksi görüş ise adam çalıştırının çalışanlarının iş gördükleri esnada zarar görme ihtimali olan üçüncü kişilerle sorumsuzluk anlaşması yapması mümkün kabul edilmelidir. Ancak böyle bir anlaşma, ancak kanuni sınırlar dâhilinde (TMK m.23/2, TBK m.27 ve TBK m.115) geçerli olmalıdır²⁶⁶.

Uygulamada daha çok adam çalıştırın ile çalışan arasında yapılan sorumsuzluk anlaşmalarında zarar gören üçüncü kişilerin durumu ortaya çıkmaktadır. Daha açık bir ifadeyle, adam çalıştırın ile çalışan arasında yapılan sözleşmede, çalışanın sorumlu olacağı, adam çalıştırının sorumlu olmayacağı kararlaştırıldığı durumlarda çalışanın hukuka aykırı fiilleri sonucu üçüncü kişilerin zarar görmesi durumunda bu zarardan kim sorumlu olacaktır? Bu durumda adam

²⁶⁴ EREN, s.1087.

²⁶⁵ TANDOĞAN, Kusura Dayanmayan, s.81,

²⁶⁶ OKYAR KARAOSMANOĞLU, , s.200

çalıştıran ile çalışan arasında yapılan sorumsuzluk sözleşmesi yalnızca taraflar arasında hüküm ifade etmelidir.

Bu sözleşme gereğince adam çalıştıranın üçüncü kişilere karşı zarardan sorumlu olmayacağını ileri sürmesi mümkün değildir. Yargıtay'da bu durumlarda; *“taraflar arasında imzalanan bu tür sözleşme hükümlerinin sadece sözleşmenin tarafları arasındaki iç ilişkiyi düzenlediği ve yalnızca sözleşme taraflarını bağlayıcı olduğun kabul ederek nispiyet ilkesi gereği zarar gören üçüncü kişiler nezdinde bağlayıcı olmayacağını”* kabul etmektedir²⁶⁷.

Adam çalıştıran ile çalışan arasındaki sözleşmede yer verilen bu tür kayıtların adam çalıştıran ile çalışan arasındaki iç ilişkide hüküm ifade etmek üzere kararlaştırılmış *“sözleşmesel rücu kuralı”* olarak değerlendirilebileceği de belirtilmektedir²⁶⁸.

Burada ele alınması gereken bir konu da, adam çalıştıranın sorumlu olmayacağını üçüncü kişilere duyurması, ilan etmesi durumudur. Daha çok sanayi alanında özellikle inşaat sektöründe karşılaşılan bu durumda *“çalışma alanına, inşaat sahasına girilmenin yasak olduğu”* ilan ve yazılı olarak belirtildiği hallerde buna rağmen çalışma sahasına giren kişilerin zarar görmesi durumunda adam çalıştıranın sorumluluğu ne olacaktır? Kanaatimizce bu durum adam çalıştıran açısından bir sorumsuzluk anlaşması kabul edilemez ise de kusurlu olan üçüncü kişinin uğradığı zarar nedeniyle adam çalıştıran sorumlu tutulamamalıdır. Çünkü üçüncü kişi bu alana girmekle kusurlu bir davranış sergilemiştir.

²⁶⁷ **YHGK**, 28.04.2010 tarih, 2010/7-216 Esas ve.2010/231 Karar sayılı kararı. Benzer yönde, **Yargıtay.4HD**, 14.01.2016 tarih, 2015/14686 Esas ve 2016/380 Karar sayılı kararı. (KAZANCI BİLGİ BANKASI).

²⁶⁸ **OKYAR KARAOSMANOĞLU**, s.202.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

RÜCU

4.1. GENEL OLARAK

4.1.1. Rücu Kavramı

Rücu, kendisinin ya da başkasının bir borcunu ödeyerek alacaklının alacağını sona erdiren şahsın gerçekleştirdiği ödemenin tümünü veya bir bölümünü hukuki bir mesnetle başka bir şahıstan istemesidir²⁶⁹. Bu alacak ilişkisi doğuran hak rücu eden ile rücu edilenin arasında mevcut olan bir sözleşmeye dayanabileceği gibi bir haksız fiilden doğan borç ilişkisine de dayanabilir²⁷⁰.

Haksız fiil sorumluluklarında birbirlerine karşı müteselsilen sorumlu olanların kendi aralarında birbirlerine rücu hakkının kaynağı Türk Borçlar Kanunu'nun 62'nci maddesidir. Bu maddeye göre "*Tazminatın aynı zarardan sorumlu müteselsil borçlular arasında paylaşılmasında, bütün durum ve koşullar, özellikle onlardan her birine yüklenebilecek kusurun ağırlığı ve yarattıkları tehlikenin yoğunluğu göz önünde tutulur. Tazminatın kendi payına düşeninden fazlasını ödeyen kişi, bu fazla ödemesi için, diğer müteselsil sorumlulara karşı rücu hakkına sahip ve zarar görenin haklarına halef olur*".

4.1.2. Halefiyet Kavramı

Görüldüğü üzere burada zarar görenin haklarına halef olur ibaresi kullanılarak rücu edenin pozisyonu kuvvetlendirilmiştir. Halefiyet hukuken birinin yerine geçmek anlamındadır. Bir rücu hakkında halefiyet ile rücu edenin elinin güçlendirilebilmesi için bu durumun kanunda açıkça yazılı olması gerekmektedir. Türk Borçlar Kanunu'nun 62'nci maddesi anlamında halefiyet diğer sorumluların

²⁶⁹ OKYAR KARAOSMANOĞLU, s.183.

²⁷⁰ NOMER, Rücu, s. 246.

tazminat alacaklısına gösterdikleri teminatlardan rücu edenin de yararlanabilmesini sağlamaktadır.

Bir rücu hakkının halefiyet mekanizması ile kuvvetlendirilmesi durumunda birbirinden ayrı iki alacak hakkı oluşur. Bu iki ayrı alacak hakkı birbiriyle yarışır. Bunlardan birincisi tazminat borcunun ödenmesi ile doğan, ödenen borçtan bağımsız bir hak içeren ve rücu eden ile edilen arasındaki bir ilişkiye dayanan rücu hakkıdır. İkincisi ise halefiyet ilkesi gereğince teminatlarla birlikte borcu ödeyen kişiye intikal eden alacak hakkıdır. Bu ayrımın önemi borcu ödeyen şahsın hangi hakka dayanacağı, teminatlara başvurma durumu ve zamanaşımı açısından²⁷¹.

4.1.3. Rücu Sırası

Türk Borçlar kanunu 62'nci maddesine göre müteselsil sorumluların kendi aralarındaki iş ilişkileri gereğince birbirlerine rücu hakkının mevcudiyetini ve sınırlarının hâkim takdir edecektir. Hâkim buradaki takdir yetkisini kullanırken somut olayın özelliklerini, müteselsil sorumluların kusur durumlarını ve tehlikenin yoğunluğunu dikkate alacaklardır²⁷². Eski Borçlar Kanunu'nda 51/2'nci maddede rücu sırası olgusu yeni Türk Borçlar Kanunu'nda mevcut değildir.

Nomer Türk Borçlar Kanunu'nun 66/4 ve 67/3 maddelerini gerekçe göstererek rücu sırası kavramının varlığını devam ettirdiği kanaatindedir. Türk Borçlar Kanunu'nun 66/4 maddesine göre adam çalıştıran, ödediği tazminat için, zarar veren çalışana, ancak onun bizzat sorumlu olduğu ölçüde rücu hakkına sahiptir. Türk Borçlar Kanunu'nun 67/3 maddesine göre ise hayvan, bir başkası veya bir başkasına ait hayvan tarafından ürkütülmüş olursa, hayvanı bulunduranın, bu kişilere rücu hakkı saklıdır.

Adam çalıştıranın çalışana haksız fiilinden ötürü kendi yapmış olduğu ödemedi dolay rücu hakkının kapsamı aralarındaki ilişkiye bakılarak belirlenir. Adam çalıştıran ile çalıştırılan arasında bir sözleşme bulunduğu hallerde, çalışanın

²⁷¹ NOMER, Rücu, s.246.

²⁷² NOMER, Borçlar, s.202.

eyleminin bu sözleşmeden kaynaklanan edimine aykırılık oluşturduğu derecede adam çalıştıran çalışana rücu edecektir²⁷³. Yani rücu talebi sözleşmeye dayanılarak talep edilir. Bu durumda adam çalıştıran bir seçenek olarak Türk Borçlar Kanunu 400'üncü maddede belirtilen genel hizmet sözleşmesine ilişkin hükümlere göre rücu talebinde bulunabilir. Bu maddeye göre *"İşçi, işverene kusuruyla verdiği her türlü zarardan sorumludur. Bu sorumluluğun belirlenmesinde; işin tehlikeli olup olmaması, uzmanlığı ve eğitimi gerektirip gerektirmemesi ile işçinin işveren tarafından bilinen veya bilinmesi gereken yetenek ve nitelikleri göz önünde tutulur"*.

Diğer bir seçenek ise Türk Borçlar Kanunu 112'nci maddede belirtilen genel borca aykırılık hükümlerine göre de rücu imkanı da vardır. Bu maddeye göre *"Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür."* Lakin sözleşme hükümlerine dayanarak rücu etmek adam çalıştıran açısından daha uygun bir seçenektir²⁷⁴. Adam çalıştıran ile çalışan arasında bir sözleşme ilişkisi bulunmayan hallerde ise adam çalıştıranın rücu talebi haksız fiil hükümlerine dayanacaktır. Tabi çalışanın zarar görene karşı şahsen sorumlu olması gerekir.

Türk Borçlar Kanunu 66/4 maddesinin rücu konusunda uygulama alanı bulacaktır²⁷⁵. Çalışanın zarar görene karşı bir kusurundan dolayı şahsen sorumlu bulunduğu durumlarda eğer adam çalıştıranın kusurunun bulunmadığı durumlarda ödediği tazminatın tümü için çalışana rücu edebilecektir. Adam çalıştıranın ek kusuru bulunduğu durumlarda ise rücu hakkı duruma göre ya sınırlanacaktır ya da tamamen ortadan kalkacaktır. Türk Borçlar kanunu 62'nci maddesi uygulansa bile adam çalıştıranın özen yükümlülüğünü ihlal ettiği ölçüde zararın bir kısmı adam çalıştıranın üstünde kalabilecektir²⁷⁶.

²⁷³ TEKİNAY & AKMAN & BURCUOĞLU & ALTOP, s. 512; TANDOĞAN, Kusura Dayanmayan, s. 72.

²⁷⁴ OĞUZMAN & ÖZ C.2, s. 153.

²⁷⁵ OKYAR KARAOSMANOĞLU, s.186.

²⁷⁶ NOMER, Borçlar, s. 203; TANDOĞAN, Kusura Dayanmayan, s. 73.; FEYZİOĞLU I, s. 636; TUNÇOMAĞ, Borçlar, s. 561.

Taraflar aralarında yapacakları bir sözleşme ile meydana gelen zararın rücu çerçevesinde nasıl paylaşılacağını da karara bağlayabilirler. Fakat bu sözleşme Türk Medeni Kanunu'nun 23'üncü maddesi, Türk Borçlar Kanunu 27'nci maddesi ile Türk Borçlar Kanunu'nun 115'inci maddelerindeki sözleşme özgürlüğü genel sınırlarına aykırı olmamalıdır.

Türk Borçlar Kanunu 27'nci maddesine göre *“kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür”*. Türk Borçlar Kanunu'nun 115'inci maddesine göre *“borçlunun ağır kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür. Borçlunun alacaklı ile hizmet sözleşmesinden kaynaklanan herhangi bir borç sebebiyle sorumlu olmayacağına ilişkin olarak önceden yaptığı her türlü anlaşma kesin olarak hükümsüzdür. Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun ya da yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun hafif kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.”*

Türk Medeni Kanunu'nun 23'üncü maddesine göre *“Kimse, hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez. Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlâka aykırı olarak sınırlayamaz”*. Bu hükümlere göre çalışanın haksız fiiliyle üçüncü şahıslara vermiş olduğu tüm zararlardan kusuru olmasa bile sorumlu olacağına dair sözleşme hükmü geçersiz olabilecektir. Fakat çalıştırılanın hafif kusuruyla üçüncü şahıslara verebileceği zararlardan adam çalıştırana karşı mesul sayılmayacağına dair bir anlaşma yapılması mümkündür²⁷⁷.

4.2. RÜCUNUN ŞARTLARI

Çalışanın kusuru ile zarar görene vermiş olduğu zarardan dolayı şahsi sorumluluğu bulunmalıdır²⁷⁸. Çalışanın şahsi sorumluluğu bir kusursuz sorumluluk

²⁷⁷ OKYAR KARAOSMANOĞLU, s.186.

²⁷⁸ EREN, s. 655; OĞUZMAN&ÖZ II, s. 153; TANDOĞAN, Kusura Dayanmayan, s. 72; SAĞLAM, s. 169.

haline de dayanabilir. Bu halde dahi adam çalıştıran ile çalışan arasında bir rücu ilişkisi doğabilecektir.

Eski Borçlar Kanunu 55/2'nci maddesi “*İstihdam eden kimsenin, zâmin olduğu şey ile zararı ika eden şahsa karşı rücu hakkı vardır*” hükmünü haizdir. Bu metin çalışanın kusurundan bahsetmemesi sebebiyle her halükarda adam çalıştıranın ödediği tazminattan dolayı çalışana rücu edebileceği sonucu çıkmaktaydı. Bundan dolayı da doktrinde eleştiri konusu olmuştur. Fakat adam çalıştıranın çalışanına kusuru oranında rücu edebileceğine dair kabul vardı²⁷⁹.

Yeni Türk Borçlar Kanunu'nun 66/4'üncü maddesine göre, adam çalıştıran çalışanına karşı “bizzat sorumlu olduğu derecede” rücu hakkına sahiptir²⁸⁰.

Adam çalıştıran meydana gelen zararda çalışana karşı kusurlu davranmış olabilir. Bu durumda rücu hakkı kusuru oranında ya ortadan kalkacak ya da sınırlanacaktır. Adam çalıştıranın kusuruna örnek olarak yanlış ya da eksik talimat verilmesi, sağlanan alet edevatın bozuk olması, çalışanı yanıltması gibi haller gösterilebilir. Mesela Yargıtay'a göre ağır vasıta ehliyeti olmayan çalışanını ağır vasıta kullanmaya sevk etmesi adam çalıştıranın kusurudur²⁸¹.

Adam çalıştıranın rücu hakkını kullanabilmesi için zarar görene tazminat ödemiş olmalıdır. Zira Türk Borçlar Kanunu'nun 66/4 maddesinde geçen ödediği tazminat ifadesi bunu kastetmektedir. Dolayısıyla adam çalıştıranın bir mahkeme kararıyla çalışanın haksız fiilinden dolayı zarar görene tazminat ödemeye mahkûm edilse bile bu miktarı ödemedikçe rücu hakkını kullanması mümkün değildir²⁸².

²⁷⁹ **TEKİNAY&AKMAN&BURCUOĞLU&ALTOP**, s. 511-512.; **TANDOĞAN**, Kusura Dayanmayan, s. 72; **REİSOĞLU**, Borçlar, s. 124;

²⁸⁰ Yargıtay da 12.01.2017 tarihli bir kararında “*Bir eczanede çalışan kalfanın, hasta yakınına reçetede yazandan farklı bir ilaç vermesinden eczane sahibi adam çalıştıran sıfatıyla sorumlu olup, kalfanın gerekli özen yükümlülüğünü yerine getirmemesi aynı zamanda iş sözleşmesine de aykırılık teşkil eder. Kalfanın daha önce başka işyerinde aynı görevde çalışıp çalışmadığı, kalfalık belgesi olup olmadığı, kıdemi, mesleki deneyimi gibi hususlarda değerlendirilerek kusur oranı belirlenmeli ve uygun oranda tazminat yönünden davacının rücu istemi kabul edilmelidir*” şeklinde hüküm vermiştir. **Yargıtay** 22HD, T.12.12.2016, E.2016/31994, K.2016/26706, (KAZANCI BİLGİ BANKASI).

²⁸¹ **Yargıtay**, 4HD, T.27.01.1977 E.1977/197 K.1977/890(KAZANCI BİLGİ BANKASI).

²⁸² **OĞUZMAN & ÖZ** C.2, s. 154.

Adam çalıştıran bir mahkeme kararı olmaksızın zarar görene ödeme yapmış ise çalışanına rücu etmesi mümkündür²⁸³. Ancak bu ödemenin mutlaka mahkeme kararına dayanması zorunluluk değildir.

Zarar gören tarafından adam çalıştırana yönelik açılmış bir tazminat davasında verilmiş olan tazminat kararı adam çalıştıran tarafından çalışanına açılacak davada kesin hüküm yerine geçmez. Zira rücu davasında gerek kusur gerekse zarar miktarı açısından farklı kararlara varmak mümkündür²⁸⁴. Lakin adam çalıştıran zarar görene ödediği miktardan daha fazlası için çalışana rücu edemez²⁸⁵. Yine adam çalıştıran zarar görene kısmi bir ödeme yaptığı takdirde sadece bu miktar kadar rücu hakkını kullanabilir²⁸⁶. Rücu edilecek miktarın içine yargılama masrafları, avukat ücreti ve hüküm anına kadar işlemiş olan faizler de girecektir. Hükümün kesinleşmesinden sonra işleyecek faiz için rücu hakkı kullanılamayacağı gibi adam çalıştıranın kendi kusurlarıyla sebep olduğu icra takip masrafları için de çalışana rücu edemez²⁸⁷.

Türk Borçlar Kanunu'nun 62/2 maddesindeki "*Tazminatın kendi payına düşeninden fazlasını ödeyen kişi, bu fazla ödemesi için, diğer müteselsil sorumlulara karşı rücu hakkına sahip ve zarar görenin haklarına halef olur*" hükmü gereğince eğer adam çalıştıran üçüncü bir kişi ile müteselsilen sorumlu ise ona rücu edebilecektir. Birden fazla adam çalıştıran var ise zararın aralarında bölüştürülmesinde aralarındaki iç ilişkiye bakılacaktır. Eğer aralarında bir sözleşme

²⁸³ OĞUZMAN & ÖZ C.2, s. 153-154.

²⁸⁴ TEKİNAY & AKMAN & BURCUOĞLU & ALTOP, s. 512; OĞUZMAN/ÖZ II, s. 153; **Antalya**, s. 573.

²⁸⁵ ANTALYA, s. 573.; OĞUZMAN/ÖZ II, s. 153; ANTALYA, s. 573.

²⁸⁶ OĞUZMAN & ÖZ C.2, s. 154.

²⁸⁷ Yargıtay ilgili kararında; "*Davacı adam kullanan sıfatıyla üçüncü kişiye ödediği paranın haleflik esasınca rücu tahsilini istediğine göre, iadenin kapsamı; davacının mahkûm olup ödediği para ile kendisi hakkında açılan davanın sonunda verilen hükmün kesinleşmesine kadar işleyecek faiz ve önceki davada hükmedilen avukatlık parası ve yargılama giderlerinden ibarettir. Kendi kusurlu davranışı ile işin icraya düşmesine yol açan davacı, kendi savsaması sonunda yapılmış icra giderlerini ve hükmün kesinleşmesinden sonra geçen sürenin faizini isteyemez*" şeklinde karar vermiştir. **Yargıtay**, 4HD, T.09.03.1977 E.1977/1530 K.1977/2713, (KAZANCI BİLGİ BANKASI).

var ise bu sözleşmeye bakılır. Sözleşme olmaması durumunda ise Türk Borçlar Kanunu'nun 62/2 maddesindeki hükme göre rücu imkânı bulunacaktır²⁸⁸.

Adam çalıştırmanın çalıştırdığı kişiye rücu edebilmesi için, ya çalıştırılan kişi şahsen kusurlu olduğu için TBK m.49 uyarınca mağdura karşı kendisi de sorumlu olmalı veya çalıştırılanın davranışı kendisini çalıştırana karşı yüklediği borca aykırılık oluşturduğu için TBK m.112'deki esaslara veya özel hükümlere göre adam çalıştırana karşı çalıştırılan sorumlu olacaktır.²⁸⁹

Üçüncü kişi tarafından zarar gördüğü iddiasıyla TBK m.66 uyarınca adam çalıştırana karşı dava açılır ve bu davada bir karar verildiği durumlarda, adam çalıştırana karşı çalıştırılanın davası açılacak rücu dava davasında kesin hüküm söz konusu olmaz. Başka bir ifadeyle, adam çalıştırmanın kusurlu bulunan çalışanına karşı açtığı davada daha önceki kusur ve zarar miktarı bağlayıcı olmayacaktır. Bu rücu davasında yeni bir kusur ve zarar incelemesi yapılmalıdır.

Daha önce görülen davada kusur incelemesi yapılması hâkimi bağlamaz ise de daha önceki kusur tespitinden hangi noktalarda ayrıldığı mahkemece ayrıntılı olarak belirtilmelidir.

4.3. RÜCU ORANI

Adam çalıştırmanın çalışanın haksız fiilinden dolayı ödemek zorunda kaldığı tazminattan dolayı ona rücu etmesi halinde bunun oranı ve kapsamı hakime verilen takdir yetkisi çerçevesinde şekillenir²⁹⁰. Hâkim bu takdir yetkisini hakkaniyet ve eşitlik kuralları çerçevesinde kullanmalıdır. Yargıtay 4'üncü Hukuk Dairesi bir kararında; "*her ne kadar kusur kapsam belirlemede etkin ise de, hakkaniyet de, onunla birlikte değerlendirilmesi gereken unsurlardandır*",²⁹¹ demek suretiyle hakkaniyete vurguda bulunmuştur. Bunun dışında rücu oranı veya

²⁸⁸ OKYAR KARAOSMANOĞLU, s.188

²⁸⁹ OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar Hukuku, C. II, s. 153; TANDOĞAN, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 72.

TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 123; REİSOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 188.

²⁹⁰ KARA, s.201.

²⁹¹ Yargıtay. 4. HD. 15.5.1997, E. 1548, K. 5303, (KAZANCI BİLGİ BANKASI).

kapsamı konusundaki en önemli sınır da ödenen tazminat miktarıdır. Yani rücu miktarı tazminat miktarını aşamayacaktır. Tabi hükmün kesinleşmesine kadar olan faiz ve yargılama giderleri de bu kapsama dahil olacaktır²⁹².

Türk Borçlar Kanunu'nun 66/4'üncü maddesi uyarınca çalışanın kusur oranı da baz alınması gereken bir ölçüttür²⁹³. Dolayısıyla çalışanın kusurunun olmadığı bir durumda ona rücu etme imkânı yoktur. Yine aynı şekilde çalışanın ayırt etme gücü olmadığı takdirde de ona rücu edilemeyecektir. Her ne kadar eski Borçlar Kanunu döneminde böyle bir düzenleme olmasa bile aynı sınırlar çerçevesinde çalışana rücu edilebileceği doktrinde kabul edilmekteydi²⁹⁴. Diğer yandan adam çalıştıranın da kusurlu olması durumunda bu durum kendisine rücu halinde çalışan lehine bir durum olarak değerlendirilecektir²⁹⁵.

Adam çalıştıran ile çalışan arasında bir rücu anında konu olabilecek oran bir sözleşmeye de konu olabilir. Yani sözleşme serbestisi çerçevesinde çalışan ve çalıştıran arasında irade beyanları doğrultusunda bir rücu ilişkisi olacaktır. Tabi ilişkinin ve belirlenen oranın kanunun emredici hükümlerine aykırı düşmemesi gerekir. Burada Türk Borçlar Kanunu'nun 112'nci, 400 ve 506'ncı maddeleri gündeme gelebilecektir. Sözleşme hükümleri çerçevesinde rücu söz konusu olduğunda ispat yükü çalışana düşeceğinden adam çalıştıran burada avantajlı bir konumda olacaktır.

²⁹² **Yargıtay. 4. HD.** 9.3.1977 T., 1530/2713, Karar “*Davacı adam kullanan sıfatıyla üçüncü kişiye ödediği paranın haleflik esasınca rücu tahsilini istediğine göre, iadenin kapsamı; davacının mahkum olup ödediği para lie kendisi hakkında açılan davanın sonunda verilen hükmün kesinleşmesine kadar işleyecek faiz ve önceki davada hükmedilen avukatlık parası ve yargılama giderlerinden ibarettir. Kendi kusurlu davranışı ile işin icraya düşmesine yol açan davacı, kendi savsaması sonunda yapılmış icra giderlerini ve hükmün kesinleşmesinden sonra geçen sürenin faizini isteyemez.*” **Yargıtay. 4. HD.** 9.3.1977 T., 1530/2713, **Karar** (KAZANCI BİLGİ BANKASI).

²⁹³ Yargıtay bir kararında “*Mahkemece, davalı işverene ait işyerinde fenni nezaretçi olarak çalıştığı anlaşılan A..Ö..’in kazanın oluşumundaki kasıt veya kusurunun tespiti amacıyla; iş kazasının oluşumuna ilişkin maddi olguların eksiksiz biçimde saptanması, sorumluluğu gerektiren her koşulun, kendi özelliği çerçevesinde araştırılıp irdelenmesi, işveren ve diğer ilgililerle birlikte kusur oran ve aidiyetlerinin belirlenmesi gerektiğinden hükmün bozulması gerekmiştir*” şeklinde hüküm vermiştir. **Yargıtay. 10. HD. E.** 2015/15354; K.2016/2079, T. 16.02.2016, (KAZANCI BİLGİ BANKASI).

²⁹⁴ **OĞUZMAN & ÖZ**, C.2, s. 601.

²⁹⁵ **ANTALYA**, s. 566 .

Zararın oluşmasında adam çalıştırmanın özen yükümlülüğünü ihlal yanında çalışanın da kusurunun bulunduğu hallerde müteselsil sorumluluk söz konusu olup zarar gören açısından taleplerin yarışması durumu doğacaktır. Zarar görenin adam çalıştırana yöneldiği takdirde rücu hakkı gündeme gelecektir. Adam çalıştırmanın sorumluluğunun objektif özen yükümlülüğünün ihlaline dayalı kusura bağlı olmayan bir sorumluluk olduğu defalarca vurgulanmıştır. Böyle bir durumda kurtuluş kanıtı dahi başarısız olduğunda adam çalıştırın kusuru olmadığı halde tazminat ödemek durumunda kalacaktır. Fakat bu durum kusurun tamamen dikkate alınmadığı anlamına da gelmemektedir. Bahse konu olayda çalışanın ya da zarar görenin kusurunun bulunması halinde bu durum hakime takdir yetkisini kullanırken çok güçlü bir olanak sağlar. Adam çalıştırın ödediği tazminat için kusuru bulunan çalışana bu kusuru oranında rücu edebilecektir.

Yargıtay bir kararında rücunun kapsamıyla ilgili olarak rücu konusu miktar ile çalışanın fiili arasında uygun neden-sonuç bağının bulunması gerektiğini ifade etmiştir.²⁹⁶ Adam çalıştırın ödemesi gerektiği miktardan fazlasını ödemiş ise çalışan bunu ispat etmek kaydıyla bu fazla miktarı ödemekten kaçınabilir.

Çalışan kendisine karşı açılan rücu davasında ödemesi gereken miktarın adam çalıştırının zarar görene ödediği miktar kadar olmadığını savunabilecek ve ispatlayabilecektir²⁹⁷. Zira bazı durumlarda adam çalıştırının da zararlı sonucun doğmasında ve artmasında etkisi olabilir²⁹⁸. Adam çalıştırının kusuru duruma göre rücu hakkını sınırlandırabileceği gibi tamamen de kaldırabilir²⁹⁹. Çalışan burada kendisine uygun talimatın verilmediğini, gereken eğitimleri almadığını, iş için

²⁹⁶ Yargıtay 4. HD 9. 3. 1977, 1530/2713, (KAZANCI BİLGİ BANKASI).

²⁹⁷ TEKİNAY& AKMAN&BURCUOĞLU&ALTOP, s. 512.; OĞUZMAN&ÖZ, Borçlar Hukuku, C. II, s. 153.

²⁹⁸ Yargıtay bir kararında; “Sağlık şurasının bir uzmanın hastanın bünyesini kişisel durumunu, ışınlarla karşı duyarlılığını doktorun hiçbir inceleme yapmadan doğuracağı etkinin sonuçlarından doktorun sorumlu tutulamayacağını benimsemesi olanaksızdır. Aksi halde doktor teknisyen veya işçinin yaptığı zararların birbirinden farkı kalmaz. Uzman doktor bütün bu üç tehlikeyi bertaraf edecek biçimde çalışmak zorundadır. Çalışmazsa veya çalışıp da böyle bir sonuç doğurursa bundan sorumlu olur. Olayda açık ve belirli bir kişisel kusur vardır. Danıştay'ın hükmettiği tazminat miktarı çok uygun ve ılımlıdır ve hekimin meslek kazancı yönünden uygun ve yeterlidir.” “O halde her bakımdan uygun olan bu manevi tazminattaki rücu kararı onanmalıdır” Yargıtay . 4. HD., 17.12.1976 T., 1976/692 E., 1976/11046 K, (KAZANCI BİLGİ BANKASI).

²⁹⁹ TEKİNAY&AKMAN& BURCUOĞLU&ALTOP, s. 512.; TANDOĞAN, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 73; KARAHASAN, Sorumluluk Hukuku, s. 1112

verilen aletlerin işe uygun olmadığını dolayısıyla zararın doğmasında kusuru bulunmadığını ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir³⁰⁰.

4.4. RÜCU ZAMANAŞIMI

Zamanaşımının en büyük amacı ise borçlunun hayatı boyunca kendisine dava açılıp açılmayacağı noktasındaki belirsizliğin giderilmesi ve hukuki güvenliğin sağlanmasıdır³⁰¹.

Eski Borçlar Kanunu zamanında rücu talebi hakkındaki zamanaşımı konusunda yasal bir düzenlememe bulunmamaktaydı. Dolayısıyla bir zarardan dolayı müteselsilen sorumlu olanların kendilerine düşen miktardan fazla yaptıkları ödeme için yapılacak talebe ilişkin bir zamanaşımı söz konusu değildi.

Türk Borçlar Kanunu'nun 73'üncü maddesinde bu konu düzenlenmiştir. Bu maddeye göre; *“Rücu istemi, tazminatın tamamının ödendiği ve birlikte sorumlu kişinin öğrenildiği tarihten başlayarak iki yılın ve herhâlde tazminatın tamamının ödendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar.*

Tazminatın ödenmesi kendisinden istenilen kişi, durumu birlikte sorumlu olduğu kişilere bildirmek zorundadır. Aksi takdirde zamanaşımı, bu bildirim dürüstlük kurallarına göre yapılabileceği tarihte işlemeye başlar.”

Bu maddede rücu hakkına dair zamanaşımı süresinin başlangıcının tazminatın tamamen ödenmesine bırakılması eleştiri konusu olmuştur³⁰². Bu maddeye göre adam çalıştıran kısmi bir ödeme gerçekleştirmiş ise tazminatın tamamını ödemediği için ödemiş olduğu miktar için rücu zamanaşımı işlemeye başlamayacaktır. Dolayısıyla kalan miktarı çok uzun bir süre sonra ödese bile ödenen miktar için zamanaşımı işlemesi söz konusu olmayacaktır. Bu suretle

³⁰⁰ EREN, s. 630.; TEKİNAY&AKMAN&BURCUOĞLU&ALTOP, Borçlar Hukuku, s. 511; AYDINLI, s. 704

³⁰¹ M. Murat İNCEOĞLU, & Ece BAŞ SÜZEL, &AYTEKİN İNCEOĞLU, Asuman: Haksız Fiil Zamanaşımı ve Suçsuzluk Karinesi ile İlişkisi, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y:2016, C:11, S:145-146, s.3

³⁰² OĞUZMAN&ÖZ C2. s. 154;

çalışan devamlı suretle rücu davası riski ile karşı karşıya kalacak ve zamanaşımı işlemeye başlamayacaktır. Ayrıca çalışanın kendisine karşı rücu davası açılabilecek en son tarihin belirlenmesi de söz konusu olmayacaktır³⁰³.

Diğer yandan da bahse konu hükümde eğer bir müteselsil sorumludan tazminat ödenmesi istenmiş ise bunu diğer sorumlulara bildirme yükümlülüğü getirilmiştir. Aksi halde zamanaşımı dürüstlük kuralı çerçevesinde bildirim yapılabileceği tarihte işlemeye başlayacaktır. İki yıllık zamanaşımı süresi de bu tarihte işlemeye başlayacaktır. Yani tazminatın tamamen ödenmesi ve çalıştırılana dürüstlük kuralı çerçevesinde bildirim yapılabileceği tarih zamanaşımının işlemeye başlayacağı tarihtir³⁰⁴.

³⁰³ OKYAR KARAOSMANOĞLU, s.189.

³⁰⁴ NOMER, Rücu, s. 251.

SONUÇ

Haksız bir fiille herhangi bir insanın kişiliğine veya malına zarar verilmesi durumunda bu zararın giderilmesi evrensel hukukun bir gereğidir. Zira bu haksız fiil neticesi meydana gelen zarar tazmin edilmezse toplumsal barış zarar görecektir. Toplumsal yaşamın ilk zamanlarında kusura bağlanan zararın tazmini olgusu sanayileşme ve teknolojinin gelişmesi ile ihtiyacı karşılayamaz hale gelmiştir. Çünkü bazı durumlarda kusur olmasa bile zarar doğuyordu ve bunun giderilmemesi haksız sonuçlara yol açıyordu. Bu sebeple adam çalıştırmanın sorumluluğu dâhil olmak üzere son yüzyılda kusursuz sorumluluk halleri neredeyse bütün hukuk sistemleri tarafından kabul edilegelmiştir. Tüm bu nedenlerle adam çalıştırana da zararın tazmini için gidilebilmesini sağlayan adam çalıştırmanın sorumluluğu ilkesi bir kusursuz sorumluluk hali olarak 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 66'ncı maddesinde düzenlenmiştir.

Adam çalıştırmanın sorumluluğunun dâhil olduğu kusursuz sorumluluk ilkesinin dayanağı olan pek çok görüşten en önemlileri özetlenecek olunursa, başta yarar ve zarar dengesi ilkesi gelmektedir. Bu düşünceye göre bir iş, adam veya sistemden faydalanan kimse, bu iş, adam veya sistemin doğurduğu zarardan mesul olmalıdır. Diğer bir düşünce ise sebebiyet fikridir. Bu düşünceye göre bir eylem sonucu bir zarar meydana gelmiş ise bu eyleme sebep olan bundan sorumlu olmalıdır. Diğer bir görüş olan hakkaniyet ilkesine göre ekonomik açıdan zayıf zarar gören ile ekonomik açıdan zarar veren arasında sorumluluğun paylaşılması düşüncesi yatmaktadır. Diğer bir ilke olan tehlike yaratma ilkesine göre ise herhangi bir işletme ya da adam çalışmasından dolayı bir tehlike doğuyorsa buna neden olanlar sonuçlarına katlanmalıdır. Objektif özen yükümlülüğüne aykırılık fikrinde ise, bir şahıs bir adam çalıştırırken veya bir hayvan idare ederken ya da yapıya yönelik özen gösterme yükümlülüğüne aykırı davranmış ise bundan doğan zararlardan mesul olması fikrine dayanmaktadır.

Görüldüğü üzere zaman içerisinde daha hakkaniyetli sonuçlara varılabilmesi için bu görüşler doğrultusunda adam çalıştırmanın sorumluluğu kusur sorumluluğundan kusursuz sorumluluğa evrilmiş durumdadır.

Tezimizde değinildiği üzere adam çalıştırmanın sorumluluğunun hukuki dayanağı üzerine doktrinde pek çok görüş ileri sürülmüş ve fikir ayrılıkları oluşmuştur. Bu sorumluluğun bir kusursuz sorumluluk olup olmadığı noktasındaki tartışmada yeni Türk Borçlar Kanunu'nda bu müesseseye kusursuz sorumluluk alt başlığı altında yer verilmesiyle de büyük ölçüde son bulunduğu düşünülmektedir

Sonuç itibariyle adam çalıştırmanın sorumluluğunda çalışanın da çalıştırılanın da kusuru aranmayacaktır. Adam çalıştırmanın ayırt etme gücüne sahip olmasa bile sorumluluk doğacaktır. Adam çalıştırmanın sorumluluğunda elzem olan özen yükümlülüğünün yerine getirilmemesidir. Çalıştırmanın gereken özenin gösterildiğini kanıtlarsa sorumluluktan kurtulacaktır. Adam çalıştırmanın özen yükümlülüğünü ihlal ile zarar arasındaki illiyet bağı zarar görenin ya da üçüncü kişinin fiili nedeni ile kesilirse yine sorumluluk doğmayacaktır. Üçüncü kişinin fiili illiyet bağını tamamen kesecek derecede değil ise bu durumda adam çalıştırmanın ile üçüncü kişinin müteselsil sorumluluğu doğacaktır.

Özen yükümlülüğünün ihlali olgusu, objektif bir ihlal olarak hukuka aykırı olan sonucu istemediği halde bu sonucun oluşmaması için yeterli iradeyi sergileyememe, durumun ve şartların gerektirdiği dikkati gösterememe durumudur. Bu durumda haksız fiili yapan faaliyet alanındaki gereken özeni gösteremediğinden dolayı sorumlu tutulmaktadır. Diğer bir deyişle bu özeni göstermiş olsaydı zarar meydana gelmeyecektir.

Özen yükümlülüğünün ihlali neticesi oluşan hukuka aykırılıktan söz etmek için de mutlaka yazılı olan kurallara aykırılık elzem değildir. Bahse konu faaliyet alanındaki cari uygulamalar, örf adet, teamüller dahi özen yükümlülüğüne girebilir. Özen yükümü tanımını dürüstlük kuralına dayalı, şahısları mal ve kişilik değerlerini koruyan yükümlülüklerini de kapsar. Yani öngörülür ve önlenbilir bir ihlalden kaçınabilmek için objektif olarak alınabilecek önlemler ve gösterilmesi gereken azami dikkat özen yükümlülüğü olarak tarif edilebilecektir.

Bununla birlikte objektif ölçüt uygulanırken soyut olaylara değil somut olay ve şartlara bakılacaktır. Özenin derecesi işin önemi ve mahiyetine göre değişecektir. Örneğin teknik bilgi gerektiren işlerde çalışanların eğitimleri dahi sorumluluk kapsamındadır. Bunun yanında alınabilecek tedbirlerin değerlendirilmesi makul olmalı, olağanüstü tedbirlerin alınması çalıştırandan beklenmemelidir. Hâkim Türk Medeni Kanunu'nun 4'üncü maddesi uyarınca somut olayın özelliklerine bakarak bu durumu takdir edecektir.

Adam çalıştıran ilk olarak çalışanı seçmede, talimat vermede ve denetlemede her türlü özeni gösterecektir. Bu sadece işin başlangıcında değil işin devamı boyunca devam etmesi gereken bir özendir ve her üç özenin de bulunması gerekir. Adam çalıştıran aynı zamanda işyeri ile ilgili gereken özeni de göstermek zorundadır. Doktrinde yeni Kanunda getirilen bu yükümlülüğe organizasyon yükümlülüğü denmektedir. Dolayısıyla işletme kavramı ve işletmeye ilişkin özen adam çalıştıranın sorumluluğu için önemli faktörlerden biri olmaktadır. Buradaki işletmede mutlaka ticari bir faaliyet gerçekleştirilmiş olması şart değildir. Bu şekilde bir işletme tanımına, hayır işleri yapan dernek ve vakıflar dahi girecektir.

Gerek adam seçmede, talimat vermede ve denetlemede özen, gerekse organizasyon sorumluluğu olarak da nitelendirilen işyerine ilişkin özen zamana göre de gelişmektedir. Bu noktada bilimsel gelişmelerin ve güncel olayların takip edilip işin icrasına ve çalışanların eğitim seviyelerine yansıtılmaları gerekir. Mesela bulaşıcı bir hastalık sürecinde çalıştırılanın iş yapış süreçlerini gözden geçirip ona göre gereken talimat verilmelidir. Bu anlamda örneğin Kovid-19 salgını sürecinde bir gıda sektöründe çalışanların eldiven ve maske ile çalışmalarını talimatı verilmeli, hijyenik koşullar sağlanmalı ve bunun denetimi yapılmalıdır. Dolayısıyla adam çalıştıranın sorumluluğunun kapsamı gelişen teknolojik yenilikler, güncel sosyal, siyasi ve ekonomik gelişmeler doğrultusunda gittikçe gelişmekte ve boyut değiştirmektedir.

Adam çalıştıranın çalışana haksız fiilinden ötürü kendi yapmış olduğu tazminat ödemesinden dolayı rücu hakkının kapsamı aralarındaki ilişkiye bakılarak tayin edilir. Adam çalıştıran ile çalıştırılan arasında bir sözleşme mevcut olduğu

hallerde, çalışanın eyleminin bu sözleşmeden kaynaklanan edimine aykırılık oluşturduğu ölçüde adam çalıştıran çalışana rücu edecektir. Bu durumda adam çalıştıran Türk Borçlar Kanunu 400'üncü maddede belirtilen genel hizmet sözleşmesine ilişkin hükümlere göre rücu talebinde bulunabilir.

Türk Borçlar Kanunu 66/4'üncü maddesi rücu konusunda uygulama alanı bulmaktadır. Çalışanın zarar görene karşı bir kusurundan dolayı şahsen sorumlu bulunduğu hallerde, adam çalıştıranın kusuru yoksa ödediği tazminatın tümü için çalışana rücu edebilecektir. Adam çalıştıranın ek kusuru bulunduğu hallerde ise rücu hakkı kusur durumuna göre ya sınırlanacaktır ya da tamamen ortadan kalkacaktır.

Taraflar aralarında akdedecekleri bir sözleşme ile oluşan zararın rücu çerçevesinde nasıl paylaşılacağını karara bağlayabilirler. Fakat bu sözleşme Türk Medeni Kanunu'nun 23'üncü maddesi, Türk Borçlar Kanunu 27'nci maddesi ile Türk Borçlar Kanunu'nun 115'inci maddelerindeki emredici mahiyetteki sözleşme özgürlüğü genel sınırlarına aykırı olmamalıdır.

Adam çalıştıranın çalışanın haksız fiilinden dolayı ödemek zorunda kaldığı zarardan dolayı ona rücu etmesi halinde bunun oranı ve derecesi hâkime verilen takdir yetkisine göre şekillenir. Hâkim hakkaniyet ve eşitlik kuralları çerçevesinde bu takdir yetkisini kullanmalıdır. Bunun dışında ödenen tazminat miktarı rücu oranı veya kapsamı konusundaki en önemli sınır olacaktır. Yani rücu edilecek miktar tazminat miktarını aşmayacaktır.

KAYNAKÇA

AKARTEPE Alpaslan, “Türk Borçlar Kanunu’nun Haksız Fiillerden Doğan Borç İlişkileri Alanında Getirdiği Yenilikler ve Değişiklikler”, EÜHFD., 2012, C. XVI,

AKÇURA Karaman Tuğba, Üreticinin Ayıplı Ürününün Sebep Olduğu Zararlar Nedeniyle Üçüncü Kişilere Karşı Sorumluluğu, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008.

AKİPEK, Jale, Türk Medeni Hukuku, Şahsın Hukuku, İstanbul, 1961.

AKKURT Sinan Sami, “Yapay Zekânın Otonom Davranışlarından Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk”, Sayıştay Dergisi, Ankara, 2019, Yıl.7, Sayı:13.

AKKUŞ, Mustafa, İstihdam Edenin Sorumluluğu, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 1989.

ALTAY Sabah, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Adam Çalıştıranın İşletme Faaliyeti (Organizasyonu) Dolayısıyla Sorumluluğu (TBK. 66/3), 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011), Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, MÜHF-HAD Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı, 2. Bası, İstanbul 2012.

ALTOP, Atilla, “Değerlendirme Konuşması”, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011), Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, MÜHF-HAD Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı, 2. Bası, İstanbul 2012.

ANTALYA Gökhan, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler C.1, 2. Baskı, İstanbul 2013.

ANTALYA Gökhan, “1512 Sayılı Noterlik Kanununa Göre Noterin, Çalışanının Noterlik Belgeleme İşlem ve Eylemlerinden Sorumluluğu” Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2013 .

ARAS Talip, Adam Çalıştıranın Sorumluluğu, Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi, Yıl:2, S:1, Ankara, 2015.

ATAMER Yeşim, M. Haksız Fiillerden Doğan Sorumluluğun Sınırlandırılması, Beta Basım Yayım, İstanbul, 1996.

ATAMER Yeşim, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, Makaleler - Tebliğler, (Derleyen: İNCEOĞLU, M.Murat), İstanbul: XII Levha, 2012.

ATAMER Kerim, “Donatanın TTK m. 947-948’de Sınırlı Sorumluluğu İle BK m. 55’de Düzenlenen Adam Çalıştırmanın Sorumluluğunun Karşılaştırılması”, Murat Sarıca Armağanı, Aybay Yayınları, İstanbul, 1988.

AYAN Mehmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Güncelleştirilmiş 9. Bası, Mimoza Yayınları, Konya, 2015.

AYDINLI İbrahim, 2003, ‘İstihdam Edenin (Adam Çalıştırmanın) Sorumluluğu (Bk Mad.55)’ Kamu-İş C: 7.

AYBAY Aydın, Borçlar Hukuku Dersleri, Genel Bölüm, Onikinci Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2000.

BAŞALP Nilgün, Sorumsuzluk Anlaşmaları, İstanbul, 2011.

BAYAMLIOĞLU Emre, “Akıllı Yazılımlar ve Hukuki Statüsü Yapay Zekâ ve Kişilik Üzerine Bir Deneme”, Uğur Alacakaptan’a Armağan, Cilt:2, İstanbul, 2008.

BERKİ Şakir, “İstihdam Edenlerin Mes’uliyeti”, **AÜSBFD**, C.XI, S. 3, Ankara, 1957.

BAYSAL Başak, Zarar Görenin Kusuru (Müterafik Kusur), XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012.

BİNGÖL F. İtir, Uluslararası Ticari Satım Sözleşmelerinde Mücbir Sebep, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011.

BÜYÜKSAĞIŞ Erdem, Maddi Zarar Kavramı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007,

ÇAĞA, Tahir & **KENDER**, Rayegân: Deniz Ticareti Hukuku I, Giriş-Gemi-Donatan ve Kaptan, İstanbul 2005.

ÇİSİL Durgun, “Hukuka Uygunluk Sebeplerinden Rıza”, Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2013.

ÇAKIRCA, Seda İrem, Türk Sorumluluk Hukukunda Yansıma Zararı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012.

ÇALKIN Fahri Muhsin Tuğsavul, Haksız Fiillerden Doğan Tazminat Davaları, İstanbul Cumhuriyet Matbaası, İstanbul, 1948.

ÇELEBİ Funda: “Haksız Fiil Sorumluluğu Unsurlar, tazminat, Hukuka Aykırılığı Kaldıran Haller, Zamanaşımı, Yargılama.2012.

ÇELİK Nazlı, (2015) Adam Çalıştırmanın Sorumluluğu (Doktora Tezi), İstanbul 2015.

ÇELİK Ahmet Çelik, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda Yeni Bir Düzenleme İşletme Tehlikeleri ve Tehlike Sorumluluğu, s. 1 vd.

ÇITTAN Sema, “İstihdam Edenin Mesuliyeti”, **ABD.**, Y:1966.

ÇİLİNGİROĞLU Cüneyt, Tıbbi müdahaleye Rıza, İstanbul, 1993.

DEMİR Mehmet Organizasyon Kusuru Açısından Hastanelerin Sorumluluğu, Ankara 2010.

ERBİLEN İnci, 2018, ‘Kusursuz Sorumluluk Hallerinden Adam Çalıştırmanın Sorumluluğu’ İstanbul Barosu Dergisi Cilt: 92 Sayı: 4.

ERDOĞAN Kübra, Adam Çalıştırmanın Sorumluluğunun Şartları (Yüksek Lisans Tezi), 2019.

EREN Fikret, 2017, 6098 Sayılı Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22. Baskı, Ankara 2017.

EREN Fikret, Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi, Sevinç Matbaası, Ankara, 1975.

EROĞLU Müzeyyen, Manevi Tazminat İstemli Tam Yargı Davalarında Hak Sahipliği, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, 28-29 Mayıs 2009, Ankara, 2009.

ERTEN Ali, Türk Sorumluluk Hukukunda Sorumsuzluk Şartları, Olgaç Matbaası, 1977.

FEYZİOĞLU Feyzi Necmeddin, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.1, 2. Bası, İstanbul 1976.

GÖKTÜRK Hüseyin Avni, Borçlar Hukuku, Ankara, 1946.

GÖKYAYLA Emre, Destekten Yoksun Kalma Tazminatı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004.

GÜNEŞ Volkan, Türk Borçlar Kanunu ile İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Çerçevesinde İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluğunun Hukuki Niteliği, İstanbul 2017.

GÜRSOY Kemal Tahir, “Destekten Yoksun Kalma Tazminatı”, AÜHFD., 1972, C. 29, S.1-2.

HATEMİ Hüseyin & **GÖKYAYLA** Emre, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 3. Baskı, İstanbul 2015.

HATEMİ Hüseyin, Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/ Serozan/ Arpacı Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C.2, Gözden Geçirilmiş Genişletilmiş İkinci Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1998.

HATEMİ Hüseyin, Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1976.

HELVACI İlhan, “Hukuka Aykırı Eylemlerden Sorumluluğa İlişkin Hükümler”, HPD., S.4, 2005.

İMRE Zahit, Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1949.

İNAL H. Tamer, Borca Aykırılık ve Sonuçları, Papatya Yayıncılık, İstanbul, 2009.

İNCEOĞLU M.Murat, **TOSUN** Yalçın, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Uyarınca Manevi Tazminat Talepleri ve Bunların Türk Borçlar Kanunu ile İlişkisi, BATİDER/ 2012 .

İNCEOĞLU M. Murat / **BAŞ SÜZEL**, Ece / **AYTEKİN İNCEOĞLU**, Asuman, Haksız Fiil Zamanaşımı ve Suçsuzluk Karinesi ile İlişkisi, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y:2016, C:11.

KALPSÜZ Turgut, “Donatanın Akid Dışı Mesuliyeti ve Bunun Sınırlandırılması (Başlıca Modeller ve Türk Hukukundaki Durum)”, Sorumluluk ile Sigorta Hukuku ve Uygulama Açısından Türkiye’de Deniz Kazaları Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar, (13-15 Ekim 1982), Ankara 1983.

KANETİ Selim, Haksız Fiilde Hukuka Aykırılık Unsuru, Kazancı Hukuk Yayınları: 208, İstanbul, 2007.

KANETİ Selim, “Çatışan Değerlerin Tartılmasına Dayanan Hukuka Uygunluk”, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler II. Sempozyumu, Ankara, 15-16 Aralık 1978.

KANETİ Selim, “Haksız Fiil Sorumluluğunda Kusur Kavramının Görevi”, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler I. Sempozyumu, Ankara, 21- 22 Ekim 1977.

KICALIOĞLU Mustafa, Haksız Fiillerden Doğan Tazminat Davaları, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015.

KARA KILIÇARSLAN Seda, Adam Çalıştıranın Sorumluluğu (Doktora Tezi) 2016.

KARAHASAN, M. Reşit, Sorumluluk Hukuku, Kusura Dayanan Sözleşme Dışı Sorumluluk, Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk, Beta Basım, Genişletilmiş 6. Bası, İstanbul, 2003.

KARAN Yeliz, “Haksız Fiil Sorumluluğu İle Sözleşmeden Doğan Sorumluluğun Karşılaştırılması”, Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2013.

KILIÇOĞLU Ahmet, Şeref Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılarından Hukuksal Sorumluluk, Ankara, 1993.

KILIÇOĞLU Ahmet, M, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2017, Genişletilmiş 21. Bası.

KILIÇOĞLU Mustafa, Sorumluluk Hukuku, Sözleşme Dışı Sorumluluk, C. 1, Ankara.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU Necip: “Kişilik Haklarını Koruyan Manevi Tazminat Davasına İlişkin Yeni Gelişmeler”, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler I. Sempozyumu, Ankara,21-22 Ekim 1977.

KOÇHİSARLIOĞLU Cengiz,- “Objektif Sorumluluğun Genel Teorisi”, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1984.

KOÇHİSARLIOĞLU Cengiz, **ERİŞGİN** Özlem, “Yeni Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’nda “Haksız Fiiller”, Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan, İstanbul, 2010, On İki Levha Yayıncılık, C. 2.

KORKUSUZ Refik, “Hukukumuzda Tehlike Sorumluluğu Uygulaması ve Yeni Borçlar Kanunu Tasarısındaki Düzenleme”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, Ankara, 2009.

NARTER Sami, Destekten Yoksun Kalma Tazminatı ve Davaları, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014.

NOMER Halûk, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, İstanbul 2015.

NOMER Halûk, “Rücu İstemine İlişkin Zamanaşımı (TBK m. 73)”, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011), Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, MÜHF-HAD Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı, 2. Bası, İstanbul 2012.

OĞUZMAN Kemal & **ÖZ** Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler C.1, 11. Baskı, İstanbul 2013.

OĞUZMAN Kemal & **ÖZ** Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler C.2, 10. Baskı, İstanbul 2013.

OĞUZMAN Kemal, Muavin Şahsın Fiilinde Mesuliyette Kusur Meselesi, Ayrı Bası, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1953

OKYAR KARAOSMANOĞLU Dila, Adam Çalıştırmanın Sorumluluğu (TBK m.66). (Doktora Tezi) 2019.

OLGAÇ Senai, Kazaî ve İlmî İctihatlarla Türk Borçlar Kanunu Genel Hükümler, 2. Baskı, İstanbul 1969.

ÖĞÜZ Tufan, “Adam Çalıştırmanın Sorumluluğu Açısından Zarar İle Görülen İş Arasında Fonksiyonel Bağlılık Bulunması Sorunu”, HPD. S.8, Eylül 2006.

ÖZ Turgut, Yeni Borçlar Kanununun Getirdiği Başlıca Değişiklikler ve Yenilikler; İstanbul 2011.

ÖZDEMİR AYDIN Elif, Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Zarar ve Tazmini, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.

ÖZEL Çağlar, “Sözleşme Dışı Sorumlulukta Yansıma Zarar ve Giderimine İlişkin Bazı Düşünceler” **AÜHFD**, C. 50, S.4, 2001, s. 81-106.

ÖZSUNAY, Ergun, “Türk Hukukunda İşletenin Sorumluluğu ve Sorumluluktan Kurtulması Bakımından “Kusur”un Etkisi ve Önemi”, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler I. Sempozyumu, Ankara, 21-22 Ekim,1977.

REİSOĞLU Sefa, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 25. Bası, İstanbul, Beta Basım Yayın, 2014.

SAĞLAM İpek, Adam Çalıştırmanın Sorumluluğu, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011), Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, MÜHF-HAD Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı, 2. Bası, İstanbul 2012.

SANLI Kerem Cem, “Kusursuz Sorumluluk Halleri”, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, Makaleler-Tebliğler, (Derleyen: **İNCEOĞLU, M.Murat**) İstanbul 2012.

SANLI Kerem Cem, Haksız Fiil Hukukunun Ekonomik Analizi- Hukuk ve Ekonomi Öğretisi, İstanbul 2007.

SARI Onur, Yapay Zekânın Sebep Olduğu Zararlardan Doğan Sorumluluk, TBB Dergisi 2020 (147).

SAYMEN Ferit Hakkı, Türk Medeni Hukuku, Şahsın Hukuku, İstanbul, 1948,

SELİÇİ Özer, “Özel Hukukta Mücbir Sebep Kavramı ve Uygulanış Tarzı”, İdare Hukuku Alanında Sorumluluk, Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu, Ankara, 12-13 Mayıs, 1979, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1980.

SEROZAN, Rona, “‘Culpa in Contrehando’, ‘Akdin Müspet İhlali’ ve ‘Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme’ Kurumlarının Ortak Temeli: Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç İlişkisi”, İÜMHAD, Y.2, C.2, S.3, İstanbul 1968.

SEROZAN Rona, Medeni Hukuk (Genel Bölüm/Kişiler Hukuku), Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014.

SÖZER Bülent, Deniz Ticareti Hukuku-I, Giriş-Gemi Donatan ve Navlun Sözleşmeler, İstanbul 2013.

ŞENOCAK Zarife, “Adam Çalıştıranın Sorumluluğunda (TBK mad.66) Özel Sorunlar”, Akit Dışı Kusursuz Sorumlulukta Bedensel Zararlar, Uluslararası Kongre, Türkiye 289 Barolar Birliği, Sema Uçakhan Güleç/Necdet, Basa (eds.), Ankara 2018.

TANDOĞAN Haluk, Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Ankara, Turhan Kitapevi, 1981.

TANDOĞAN Haluk, Türk Mes’uliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdi Mes’uliyet), İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010.

TEKİL Fahiman, Borçlar Hukuku, İstanbul, 1980.

TEKİNAY Selahattin Sulhi & AKMAN Sermet & BURCUOĞLU Haluk/ALTOP Atilla, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, İstanbul 1993.

TEKİNAY S.Sulhi, Ölüm Sebebiyle Destekten Yoksun Kalma Tazminatı, İstanbul Üniversitesi Yayınları No: 1038, Hukuk Fakültesi No: 218, İstanbul, 1963.

TİFTİK Mustafa, Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Tazminatın Kapsamı, Yetkin Yayınları, Ankara, 1994.

TOPUZ, Murat: İsviçre ve Türk Borçlar Hukuku İle Karşılaştırmalı Olarak Roma Borçlar Hukukunda Maddi Zarar ve Bu Zararın Belirlenmesi, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011.

TUNÇOMAĞ Kenan, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.I, Sermet Matbaası, 6. Bası, İstanbul, 1976.

TÜRKMEN Ahmet, ‘6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Organizasyon Sorumluluğu (TBK m. 66/III)‘ *İÜHFM C. LXX, S. 2, 2012.*

ULUKAPI Ömer & **ATALI** Murat, Noterlik Hukuku, Mimoza Yayınları, Konya, 2001.

ULUSAN İlhan, Medeni Hukukta Fedakarlığın Denkleştirilmesi İlkesi ve Uygulama Alanı, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1977.

ULUSAN İlhan, “Türk Borçlar Kanununda Yer Alan Genel Tehlike Sorumluluğu Kuralına İlişkin Birkaç Tespit ve Hukuk Düzeni tarafından Faaliyetine İzin Verilmiş Önemli Ölçüde Tehlike Arzeden İşletmelerin Yol Açtığı zararların Uygun Bir Bedelle Denkleştirilmesi Sorunu”.

ULUSAN İlhan, Tehlike Sorumluluğu Üzerine, *İÜMHAD, C.4, S.6, 1970.*

ULUSAN İlhan, Özellikle Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu, Bundan Doğan Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 1990.

ÜÇİŞİK Güzin, “Tehlike Sorumluluğunun Genel Kural ile Düzenlenmesi”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, 28-29 Mayıs 2009.

ÜNLÜTEPE Mustafa, Organizasyon Sorumluluğu (TBK. m. 66/III) (Doktora Tezi) 2015, İstanbul.

VELİDEDEOĞLU, H. Veldet, **KAYNAR** Reşat, Borçlar Hukuku Umumi Hükümler, İstanbul Matbaacılık T.A.O., 1955.

YAĞCIOĞLU Ali Haydar, Haksız Fiil Sebebiyle Aynı Zarardan Birden Fazla Kimsenin Müteselsil Sorumluluğu, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014.

YILDIRIM Ayça Akkayan, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Düzenlemeleri Çerçevesinde Kusursuz Sorumluluğun Özel Bir Türü Olarak Tehlike Sorumluluğu”, *İÜHFM, C:70, S:1, 2012.*

YILMAZ Necla, Adam alıştırının Sorumluluğu (Yüksek Lisans Tezi) 2014.