

The Employer Liability and Dependency Relationship

Adam Çalıştıranın Sorumluluğu ve Bağımlılık Unsuru İlişkisi

ABSTRACT

In our age, due to the technological developments, the necessity of specialization in almost all fields has made it compulsory for owners of enterprises to work with other persons because of the complexity and complexity of the work to be done in order to benefit from their mental or physical capacity. The employer liability is regulated for preventing any imbalance which is a disadvantage to the parties involved. In the Article 66 of the Turkish Code of Obligation (“TCO”), the employer liability is enacted within the scope of objective liability. Elements to be sought in order to held employer liable for the damage caused by an employee to the third party are listed as; an unlawful act, damage to a third party and a causal link between the said unlawful act and the damage. Additionally, the damage must be occurred during the execution of the work and the employee has to be dependent to the employer. If an employer gives orders and instructions to an employee regarding execution of the work and supervises the process then it can be stated that dependency requirement is met.

ÖZET

Günümüzde teknolojinin gelişmesiyle birlikte, neredeyse her alanda uzmanlaşma ihtiyacının doğması ve yapılacak işin niteliğinin karışık ve çetrefilli hale gelmesi, işletme sahiplerinin, başka kişilerin fikir veya beden güçlerine ihtiyaç duyarak bu kişileri çalıştırmalarını zorunlu hale getirmiştir. Adam çalıştıranın sorumluluğu, çalışma ilişkilerinde, çalıştırılan bu kişiler zararına dengesizlik oluşmaması amacıyla düzenlenmiştir. Türk Borçlar Kanunu’nun (“TBK”) 66. maddesinde adam çalıştıranın sorumluluğu, objektif sorumluluk kapsamında ele alınmıştır. Çalışanın üçüncü kişiye verdiği zarardan adam çalıştıranın sorumlu tutulabilmesi için, ortada hukuka aykırı bir fiilin olması, bu fiil neticesinde üçüncü kişinin zarar görmesi ve söz konusu fiil ile zarar arasında bir nedensellik bağının olması gerekmektedir. Ayrıca, zarar işin icrası sırasında meydana gelmeli ve adam çalıştıran ile çalışan arasında bağımlılık bulunması gerekmektedir. Bağımlılık unsurunun söz konusu olması için işin görülmesiyle ilgili adam çalıştıranın çalışana emir ve talimat verebilmesi ve işin adam çalıştıranın denetim ve gözetiminde yapılabilmesi aranır.

KEYWORDS: Employer, Employee, Strict Liability, Dependency Element, Tort, Employment Relation

I. INTRODUCTION

EMPLOYER LIABILITY HAS BEEN REGULATED UNDER THE Article 66 of TCO under the title of duty of care. As the title suggests, employer liability is grounded on the duty of care. If employers do not fulfil this duty, they shall be held liable under the mentioned article. In order for employer liability to arise, it is not required the employer or the employee to be defective.²

In this article, dependency element in respect of the employer liability, which is regulated under the title of duty of care as a kind of strict liability in the Article 66 of TCO, is examined. Within this context, primarily general information regarding the employer liability is explained below and subsequently dependency element in the employer liability is addressed.

II. GENERAL INFORMATION ABOUT EMPLOYER LIABILITY

A. The Notion of Employer

In the business life, it is considered normal to benefit from other people's work force and services due to large scale of the business organizations and complexity of activities undertaken by the employers. However, solely benefiting from other people's work force cannot suffice to be named as an employer. To be defined as an employer i) the employee must be dependent to the employer and ii) the relationship between the employer and the employee must be subjected to private law.³

It should be noted that notion of the "employer" according to the Article 66 of TCO and notion of the "employer" in Labour Code⁴ do not always correspond to the same meaning. The notion of employer in the Article 66 of TCO encompasses the employer notion in Labour Code and benefiting from other people's work force with a dependency relationship through a social or legal relation can also be accepted under the scope of the employer notion in the Article 66 of TCO. Therefore, employer notion in the Article 66 of TCO has a larger meaning than employer notion in Labour Code.⁵

ANAHTAR KELİMELER: Adam Çalıştiran, Çalışan, Kusursuz Sorumluluk, Bağımlılık Unsuru, Haksız Fiil, Çalıştırma İlişkisi

I. GİRİŞ

ADAM ÇALIŞTIRANIN SORUMLULUĞU TBK'NIN¹ 66. maddesinde özen sorumluluğu başlığı altında düzenlenmiştir. Söz konusu başlıktan da anlaşılacağı üzere, adam çalıştırmanın sorumluluğu özen yükümlülüğüne dayanan bir sorumluluktur. Anılan madde kapsamında adam çalıştırın, özen yükümlülüğünü yerine getirmediği için sorumlu olmaktadır. Adam çalıştırının sorumluluğunun doğması için adam çalıştırının veya çalışanın bir kusurunun olup olmaması önem taşımamaktadır.²

Çalışmamızın konusunu, kanun koyucu tarafından kusursuz sorumluluğun bir türünü oluşturmak üzere TBK'nın 66. maddesinde özen sorumluluğu başlığı altında düzenlenen adam çalıştırının sorumluluğu kapsamında adam çalıştırın ile çalışan arasındaki bağımlılık unsuru oluşturmaktadır. Bu çerçevede aşağıda öncelikle adam çalıştırının sorumluluğuna ilişkin genel bilgiler verilmiş olup, ardından adam çalıştırının sorumluluğunda bağımlılık unsuru ele alınmıştır.

II. ADAM ÇALIŞTIRANIN SORUMLULUĞUNA İLİŞKİN GENEL BİLGİLER

A. Adam Çalıştırın Kavramı

İşverenlerin, yaptıkları işlerin kapsamı ve yürütmekte oldukları faaliyetlerin büyüklüğü düşünüldüğünde, diğer insanların iş gücünden ve hizmetlerinden faydalanılması iş hayatında olağan bir durumdur. Ancak, sırf başkalarının hizmetlerinden yararlanıyor olmak adam çalıştırın sıfatının kazanılması için yeterli değildir. Adam çalıştırın sıfatının kazanılması için i) çalışan kişi ile adam çalıştırın arasında bir bağımlılığın bulunması ve ii) adam çalıştırın ile çalışan arasındaki ilişkinin özel hukuka tabi olması gerekmektedir.³

TBK'nın 66. maddesinde düzenlenen adam çalıştırın kavramı ile İş Kanunu'nda⁴ düzenlenen işveren kavramının her zaman aynı anlama gelmeyeceğini belirtmekte fayda vardır. Adam çalıştırın kavramı, İş Kanunu kapsamında, işverenleri kapsayacağı gibi işlerini gördürmek amacıyla bağımlılık ilişkisi içinde hukuki ilişki ya



Employer liability “has been built on fairness and domination columns and arises from violation of the objective duty of care as a form of strict liability”.⁶ The level of duty of care sought by the TCO can be described as “whole necessary attention and care required by the situation and the work” with regard to prevent harm caused to third party which is caused by the employees who work in accordance with the employer’s order and instruction. Even though the aforesaid duty of care is an objective liability in nature, this duty has been regulated as a rule of behavior for the employers since holding liable the employer for any damage caused by the people who work under his domination is required to achieve fairness.⁷

da sosyal ilişki ile üçüncü bir kişinin hizmetine başvuran kimseleri de kapsayacaktır. Bu bakımdan adam çalıştıran kavramı işveren kavramından daha geniş bir kavramdır.⁵

Adam çalıştıranın sorumluluğu “hakkaniyet ve hâkimiyet kolonları üzerine inşa edilen objektif özen yükümlülüğüne aykırılıktan doğan bir kusursuz sorumluluk” halindedir.⁶ TBK’nın aradığı özen, adam çalıştıranın emri ve talimatı altında çalışanların işlerini görürken üçüncü kişilere zarar vermemeleri konusunda “durumun ve işin gerektirdiği bütün dikkat ve özendir”. Söz konusu özen yükümlülüğü objektif bir yükümlülük olmakla beraber özen yükümlülüğünün davranış kuralı olarak adam çalıştıranı yükletilmiş olmasının dayanağı, adam çalıştıranın kendi egemenliği altında çalıştırdığı çalışanın yol açtığı zararlara da katlanmasının hakkaniyet gereği olduğu düşüncesidir.⁷



B. Elements of the Employer Liability

The employer liability is a kind of tort liability. Prerequisites of tort consists of four elements which are as mentioned; presence of an unlawful act, said act must be performed in negligence, damage shall occur and causal link between act and damage must be formed. As the employer liability is a form of strict liability and is a matter of tort, it must contain all elements of tort except the negligence. In order to hold the employer liable, neither the employer nor the employee have to be negligent.⁸ It is for this reason that the weight of the employee's negligence is not taken into account in calculating the compensation, as a rule.⁹ To hold the employer liable within the scope of the Article 66 of TCO, there must be an unlawful act, damage that is caused by this unlawful act and occurred during execution of the work and dependency relationship between the employer and the

B. Adam Çalıştırmanın Sorumluluğunun Unsurları

Adam çalıştırmanın sorumluluğu haksız fiil sorumluluğunun bir türüdür. Haksız fiilin şartları, hukuka aykırı bir fiilin bulunması, bu fiilin kusurla meydana getirilmesi, zararın oluşması ve fiil ile zarar arasında illiyet bağının bulunmasıdır. Adam çalıştırmanın sorumluluğu bir kusursuz sorumluluk hali olduğu ve kusursuz sorumluluk halinde de bir haksız fiil söz konusu olduğu için, haksız fiilin kusur dışındaki şartlarını taşımamalıdır. Adam çalıştırmanın sorumlu olabilmesi için kendi kusurunun bulunmasına gerek olmadığı gibi çalışanın da kusurlu olmasına gerek yoktur.⁸ Bu sebeptendir ki tazminatın hesaplanmasında çalışanın kusurunun ağırlığı kural olarak dikkate alınmaz.⁹ Adam çalıştırmanın TBK'nın 66. maddesi uyarınca sorumluluğuna gidilebilmesi için ortada hukuka aykırı bir fiil olması ve söz konusu fiil neticesinde bir zararın ortaya çıkması ve aynı zamanda bu zararın

employee. These elements are examined below in terms of employer liability and the dependency element is examined under a different title.

1. Unlawful Act

First and foremost, in order for the employer to be held liable, it is crucial to determine whether employee's act is unlawful or not. While determining this matter, there is no difference between employee's act of commission and employee's act of omission in terms of contrariety to law. As a rule, if someone's personal rights or absolute right of assets is violated by an act, this act is accepted as an unlawful act. It does not hold an importance whether this act is caused from negligence or not. Besides, in order to hold the employer liable, an employer must also commit an unlawful act. In other words, if employer does not pay an adequate attention on choosing their employees, giving instructions and supervising and surveillance, this situation is accepted as an unlawful act.¹⁰ In essence, unlawful act which causes employer liability in the scope of the Article 66 of TCO is the situation where breaching employer's duty of care. If a ground exists that eliminates the illegitimacy of the act, the employer liability will no longer exist as the act no longer will be unlawful.¹¹ For instance, if the employee exercises a right of the employer or if there is a reason for compliance with the law, such as the consent of the injured party, self-defense or state of necessity, the employer cannot be held liable.¹²

2. Employee's Damage Caused to the Third Party

Employee's damage caused to the third party which is caused from the employer's unlawful act is one of the elements of the employer liability. Also damage that is caused from the employee's unlawful act can be pecuniary and/or non-pecuniary.¹³

3. Presence of the Causal Link

Causal link can be described as cause and effect relation between the incident or act which causes liability and damage. It is required that a causal link between damage that is caused from unlawful act and employer's work performed. Additionally, it is important to state that the causal link must be "appropriate causal link" that is accepted as dominant theory in Turkish-Swiss and German Law.¹⁴ Determining whether there is a causal link or not has a great importance on the emergence of liability.¹⁵

işin yapılması sırasında meydana gelmesi ve adam çalıştıran ile çalışan arasında bir bağımlılık ilişkisinin bulunması gerekmektedir. Aşağıda bu kavramlar adam çalıştıranın sorumluluğu bakımından incelenmiş, bağımlılık unsuru ise ayrı bir başlık altında ele alınmıştır.

1. Hukuka Aykırı Fiil

Adam çalıştıranın sorumluluğuna gidilebilmesi için öncelikle çalışanın fiilinin hukuka aykırı olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir. Bu belirleme yapılırken çalışanın hukuka aykırı eyleminin icrai veya ihmali bir davranış olup olmadığı söz konusu eylemin hukuka aykırılığı konusunda herhangi bir farklılık oluşturmaz. Bir kimsenin kişilik hakkı ya da bir mutlak malvarlığı hakkı ihlal edilmiş ise fiil kural olarak hukuka aykırıdır. Fiilin kusur sonucu ortaya çıkıp çıkmaması önem taşımamaktadır. Adam çalıştıranın sorumluluğuna gidilebilmesi için, çalıştıranın da hukuka aykırı bir fiilinin bulunması gerekmektedir. Başka bir ifadeyle adam çalıştıranın, çalışanın seçmede, ona talimat vermede ve onun üzerinde denetim ve gözetimde bulunmada yerine getirmesi gereken özen yükümlülüğünü yerine getirmemesi gerekmektedir.¹⁰ TBK'nın 66. maddesindeki sorumluluğun ortaya çıkmasına temel oluşturan "*hukuka aykırı fiil*" aslında adam çalıştıranın özen yükümlülüğünü yerine getirmemesi suretiyle ortaya çıkan bir haksız fiil halidir. Hukuka aykırılığı ortadan kaldıran bir sebebin olması halinde, fiil artık hukuka aykırı olmayacağından sorumluluk ortadan kalkacaktır.¹¹ Örneğin; çalışan, adam çalıştıranın bir hakkını kullanıyorsa ya da mağdurun rızası, meşru müdafaa veya ıztırar hali gibi bir hukuka uygunluk sebebi mevcutsa, bu durumda adam çalıştıran sorumlu tutulamayacaktır.¹²

2. Çalışanın Üçüncü Kişiye Zarar Vermesi

Adam çalıştıranın sorumluluğunun unsurlarından bir tanesi de çalışanın hukuka aykırı fiili neticesinde üçüncü bir kişinin zarara uğramış olmasıdır. Olayda, meydana gelen zarar maddi veya manevi olabileceği gibi hem maddi hem de manevi olabilir.¹³

3. İlliyet Bağının Bulunması

İlliyet bağı, sorumluluğu doğuran olay ya da fiil ile meydana gelen zarar arasındaki sebep sonuç ilişkisi şeklinde tanımlanabilir. Hukuka aykırı fiil neticesinde ortaya çıkan zararlar adam çalıştıranın görülen işi arasında bir illiyet bağının bulunması gerekmektedir. Ancak önemle

Regarding the employer liability, the casual link is examined through two stages. Thus, in order for the employer liability provisions to be applied, there must be a relation of causality between the employee's act and damage and a relation of causality between breach of employer's duty of care and damage.¹⁶ In this context, even though the employee's act can be accepted as a direct cause of damage, the employer's fails to fulfil his duty of care cannot be accepted as direct cause of damage. Breaching duty of care by the employer which is not related to the damage but rather related with employee's act can only be included in an indirect causal link.¹⁷ As an instance, if a damage occurs that is caused by the act of the employees due to the employer's lack of duty of care while giving instructions to the employees and supervising them, it can be claimed that an "indirect" causal link is present. Even though mentioned damage is caused by the employee's act, if it can be alleged that the damage would not arise in the case that the employer had given sufficient attention on choosing and giving instructions to its employee.

4. Occurrence of the Damage During Execution of Work

For employer liability to be claimed, damage which is caused from the employee's act must occur while executing the employer's work. This concept can be explained through functional dependence between damage and employer's business. Functional dependence means that damage must have been occurred during execution of the employer's work and there must be a direct link between the employer's business and damage occurred.¹⁸ In other words, the act caused the damage must be familiar with the work that carried out. Relationship of the employment or benefiting from the services of other people must be aimed at employer's purpose and

belirtmek gerekir ki adam çalıştırmanın sorumluluğunun doğması için aranan illiyet bağı, Türk-İsviçre ve Alman hukukunda doktrin ve uygulamada hâkim teori olarak kabul edilen "uygun illiyet bağıdır".¹⁴ İlliyet bağı, sorumluluğun doğmasında büyük önem taşımaktadır.¹⁵

Adam çalıştırmanın sorumluluğu açısından illiyet bağı iki aşamalı olarak ele alınır. Bu durumda, sorumluluk hükümlerinin uygulanabilmesi için, çalışanın fiili ile meydana gelen zarar arasında ve adam çalıştırmanın özen yükümlülüğünü yerine getirmemesi ile zarar arasında bir nedenselliğin bulunması gerekir.¹⁶ Burada zararın doğrudan nedeni çalışanın fiilinden kaynaklanmakla beraber, adam çalıştırmanın özen yükümlülüğünü eksik yerine getirmiş olması zararın doğrudan nedeni olarak gösterilemez. Adam çalıştırmanın özen eksikliği zararlar değil, çalışanın fiiliyle doğrudan doğruya ilgilidir ve zararlar ancak dolaylı bir illiyet bağı içinde bulunabilir.¹⁷ Örneğin, adam çalıştırmanın çalıştırdığı kişilere talimat verirken ve onları denetlerken gerekli özeni göstermemesinden ötürü, çalışan kişilerin eylemleri sebebiyle bir zarar meydana geldiğinde, her ne kadar görünüşte söz konusu zarara adam çalıştırmanın çalıştırdığı kişiler sebep olsa da adam çalıştırmanın çalıştırdığı kişiyi seçmede ve çalıştırdığı kişiye talimat vermede gerekli özeni gösterseydi söz konusu zararın oluşmayacağı ileri sürülebilir, zararlar adam çalıştırmanın özen eksikliği arasında dolaylı bir illiyet bağının olduğu söylenebilir.

4. Zararın İşin Yapılması Sırasında Meydana Gelmesi

Adam çalıştırmanın sorumluluğunun söz konusu olması için, çalışanın verdiği zararı kendisini çalıştırmanın işini görürken meydana getirmiş olması gerekir. Bu ilişki, çalışanın verdiği zarar ile adam çalıştırmanın görülen işi arasında işlevsel (fonksiyonel) bağlılığın bulunması

FOOTNOTE

1 04.02.2011 dated and 27836 numbered Official Gazette (OG).

2 **Nazlı Hilal Çelik**, *Adam Çalıştırmanın Sorumluluğu*, İstanbul 2017, p. VII.

3 **Sümeyye Kocaman**, "Türk Borçlar Kanununun 66. Maddesi Çerçevesinde Adam Çalıştırmanın Sorumluluğu", July 2015, TAAD, Year 6, No. 22, p. 587-588.

4 10.06.2003 Dated and 25134 Numbered OG.

5 **Necla Yılmaz**, *Adam Çalıştırmanın Sorumluluğu*, Master Thesis, Galatasaray University, September

2014, p. 51.

6 **Kocaman**, p. 590.

7 **Kemal Oğuzman, Turgut Öz**, *Borçlar Hukuku: Genel Hükümler* Vol. 2, 12. Ed., İstanbul 2016, N. 437-438.

8 **Kocaman**, p. 594.

9 **Haluk Tandoğan**, *Türk Mes'uliyet Hukuku*, Same Edition As 1961 First Edition, İstanbul 2010, p. 116.

10 **Çelik**, p. 96.

11 **Kocaman**, p. 593.

12 **Tandoğan**, p. 116.

13 **Kocaman**, p. 593-594; **Çelik**, p. 106-107.

14 **Fikret Eren**, *Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi*, Ankara 1975, p. 52.

15 **Kocaman**, p. 594-595; **Çelik**, p. 122.

16 **Yılmaz**, p. 46.

17 **Yılmaz**, p. 46.

18 **Kocaman**, p. 594-595; **Çelik**, p. 149.

19 **Yılmaz**, p. 60.

20 **Tandoğan**, p. 115.

21 **Kocaman**, p. 597.

interest. Accordingly, the damage must occur when the employees are trying to reach that purpose. The damage that is caused from act of employees must be of a consequence of the employees' activity which is initiated for the work they are assigned for.¹⁹ In this respect, the employer should not be held liable for the damage caused by the employee's actions if the employee has been acting in a manner which is purely for personal purposes as self-ordained and completely irrelevant for the employer.²⁰

C. Employer's Possibility to Show Evidence of Salvation

Employer liability has been regulated under the title of the duty of care in the Article 66 of TCO. As title suggests, legal order obliges the employers with an objective duty of care. Within this context, when all the requirements of the employer liability are met, it is assumed that the damage caused is a result of employer's breach of duty of care.²¹ Although mentioned situation is regulated as an assumption, the employer can show evidence of salvation pursuant to sub-article 2 and sub-article 3 of the Article 66 of TCO. According to sub-article 2 of the Article 66; *"if the employer can prove that it takes necessary care in order to prevent damage when it chooses its employees, gives instructions regarding work, supervises and surveils on them, it shall be held liable."* As the sub-article points out, if the employer can prove that he pays enough attention while choosing his employees and giving instructions regarding work and supervising and surveilling on them, the employee can be discharged from the employer liability. In addition, pursuant to sub-article 3 of the Article 66 of TCO, the employer can demonstrate another evidence of salvation. According to the said sub-article; *"Unless an employer cannot prove that operation order of its business is adequate to prevent damage, he is responsible for compensating the damages*

şeklinde açıklanabilir. İşlevsel bağlılık, adam çalıştırmanın çalışana verdiği işin görülmesi sırasında ve bu işle doğrudan bir ilgi içerisinde bir zararın meydana gelmiş olması anlamına gelmektedir.¹⁸ Başka bir ifadeyle zararı meydana getiren fiil, görülen işe yabancı olmamalıdır. Çalıştırma veya başkasının hizmetinden yararlanma ilişkisi, adam çalıştırmanın amaç ve menfaatine yönelik olmalıdır. Buna göre de, zararın adam çalıştırmanın amacı için yapılan işin görülmesi sırasında ortaya çıkması gerekir. Çalıştırılan kişilerin fiilleri neticesinde ortaya çıkan zarar, yapmaları gereken iş dolayısıyla giriştikleri bir faaliyetin sonucu olmalıdır.¹⁹ Bu doğrultuda, eğer çalışan çalıştırana hiçbir suretle ilgili olmayan tamamen kişisel amaçlar uğruna başına buyruk bir şekilde hareket etmişse, adam çalıştırana onun bu hareketleri neticesinde meydana gelen zarardan sorumlu tutulmamalıdır.²⁰

C. Adam Çalıştırmanın Kurtuluş Kanıtı Getirme İmkânı

Adam çalıştırmanın sorumluluğunun TBK'nın 66. maddesinde özen sorumluluğu başlığı altında düzenlenmesinden de anlaşılacağı üzere hukuk düzeni adam çalıştırana objektif bir özen yükümlülüğü yüklemektedir. Bu kapsamda adam çalıştırmanın sorumluluğunun meydana gelmesi için gerekli şartlar yerine geldiğinde, ortaya çıkan zararın adam çalıştırana bu objektif özen yükümlülüğünü ihlalinden kaynaklandığı bir karine olarak kabul edilmektedir.²¹ Her ne kadar bu durum karine olarak düzenlenmiş olsa da TBK'nın 66. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında, adam çalıştırana bu karineyi çürütebilmesi için imkânlar tanınmıştır. Söz konusu maddenin ikinci fıkrasına göre *"Adam çalıştırana, çalışanını seçerken, işiyle ilgili talimat verirken, gözetim ve denetimde bulunurken, zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni gösterdiğini ispat ederse, sorumlu olmaz."* Hükümden de anlaşıldığı üzere adam çalıştırana, çalışanını seçer-

DİPNOT

- 04.02.2011 tarih, 27836 sayılı Resmî Gazete (RG).
- Nazlı Hilal Çelik**, Adam Çalıştırmanın Sorumluluğu, İstanbul 2017, s. VII.
- Sümeyye Kocaman**, "Türk Borçlar Kanununun 66. Maddesi Çerçevesinde Adam Çalıştırmanın Sorumluluğu", Temmuz 2015, TAAD, Yıl:6, Sayı 22, s. 587-588.
- 10.06.2003 tarih, 25134 sayılı RG.
- Necla Yılmaz**, Adam Çalıştırmanın Sorumluluğu, Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi, Eylül 2014, s. 51.

- Kocaman**, s. 590.
- Kemal Oğuzman, Turgut Öz**, Borçlar Hukuku: Genel Hükümler Cilt 2, 12. Baskı, İstanbul 2016, N. 437-438.
- Kocaman**, s. 594.
- Haluk Tandoğan**, Türk Mes'uliyet Hukuku, 1961 Yılı Birinci Basıdan Tıpkı Bası, İstanbul 2010, s. 116.
- Çelik**, s. 96.
- Kocaman**, s. 593.

- Tandoğan**, s. 116.
- Kocaman**, s. 593-594; Çelik, s. 106-107.
- Fikret Eren**, Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İliyet Bağı Teorisi, Ankara 1975, s. 52.
- Kocaman**, s. 594-595; Çelik, s. 122.
- Yılmaz**, s. 46.
- Yılmaz**, s. 46.
- Kocaman**, s. 594-595; Çelik, s. 149.
- Yılmaz**, s. 60.
- Tandoğan**, s. 115.
- Kocaman**, s. 597.



caused due to activities of that business.” As it is understood from the said sub-article, in order for the employers to be discharged from such liability, the employers have to prove that its undertaking’s order of operation is suitable for preventing damage. This evidence of salvation has been regulated under the TCO for the first time, which has never been stipulated under the Code of Obligation numbered 818. According to the preamble of the Article 66 of TCO, such regulation has been enacted in accordance with the necessity in practice and comments made in doctrine.

III. MEANING OF THE DEPENDENCY ELEMENT OF THE EMPLOYER LIABILITY

Element of dependency means benefiting from the service of the employee which is dependent to employer in terms of surveillance, supervision, order and instruction for the employer’s own interest and purpose.²² As per the element of dependency, employer can give instruction to the employee regarding execution of the work, make his own business organization and run his business through his supervision and surveillance.²³ Employer’s authority

ken, ona talimat verirken ve onun üzerinde gözetim ve denetim sağlarken gerekli özeni gösterdiğini ispat ettiği takdirde bu sorumluluktan kurtulabilecektir. Bir başka kurtuluş kanıtı ise yine TBK’nın 66. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenmiş olup söz konusu fıkra uyarınca; “Bir işletmede adam çalıştıran, işletmenin çalışma düzeninin zararın doğmasını önlemeye elverişli olduğunu ispat etmedikçe, o işletmenin faaliyetleri dolayısıyla sebep olunan zararı gidermekle yükümlüdür.” Hükümden de anlaşıldığı üzere adam çalıştıranın bu sorumluluktan kurtulabilmesi için işletmenin çalışma düzeninin, zararın doğmasını önlemeye elverişli olduğunu ispat etmesi gereklidir. 818 sayılı Borçlar Kanunu’nda yer almayan bu kurtuluş kanıtı imkânı ilk kez TBK’da düzenlenmiş ve TBK’nın 66. maddesinin gerekçesinde ise uygulama ve doktrindeki görüşler doğrultusunda böyle bir düzenlemeye ihtiyaç duyulduğu ifade edilmiştir.

III. ADAM ÇALIŞTIRANIN SORUMLULUĞUNDA BAĞIMLILIK UNSURUNUN ANLAMI

Bağımlılık unsuru, adam çalıştıranın gözetim, denetim, emir ve talimat verme bakımından kendisine bağımlı

of supervision and surveillance over the employee is the basis for dependency element. It is required for the existence of dependency element that employee should work under employer's order, surveillance and instructions. In addition to that, employer's order, surveillance and instructions must be at the basis of the relationship. Also, this relation must be sufficient to create dependency between the employer and the employee. Otherwise, merely supervision, order and surveillance are not enough to prove dependency element of the employer liability.²⁴

In dependency relationship, it is not necessary for the employer to have more technical and professional knowledge than the employee has. However, the employer must be in a position that he can give instructions to the employees for proof of the dependency element. Being in a position that being able to give instructions to the employee can show the existence of the dependency relationship. In other words, in principle, there must be a superior-subordinate relationship between the employer and the employee. Dependency element between the employer and the employee requires superior-subordinate relationship. Apart from that, underlying relationship between the employer and the employee does not have significance on dependency element.²⁵ In other words, feature of the work to be done, duration of the work and onerous for work are not important in terms of making evaluation about the existence of the employment relationship between the employer and the employee.²⁶

A. The Nature of the Relationship Between the Employer and the Employee

The existence of a contractual relationship between the employer and the employee or type of contract between them are not important. The important point here is not whether there is a contractual bond, rather performing work in a dependent manner by the employee and being suitable for the purpose and the interest of the employer. In other words, the employee should do the service for the interest of the employer.²⁷ For instance, if the spouse or child of a person who works to help such person in the workplace harms the third party, such person shall be liable as an employer in case of existing dependency element.²⁸

It should be noted that, in connection with changes in business life and innovations, it is observed that the element of dependency in today's relation of employment is extending. As an instance; the dependency element is

olan çalışanın hizmetinden kendi menfaat ve amaçları için yararlanma ilişkisidir.²² Bağımlılık unsurundan anlaşılması gereken, işin görülmesiyle ilgili olarak adam çalıştırmanın çalışana talimat verebilmesi, işin organizasyonun adam çalıştırıcı tarafından kurulması ve işin onun denetim ve gözetiminde yapılmasıdır.²³ Adam çalıştırıcının çalışan üzerinde sahip olduğu gözetim ve denetim yetkisi bağımlılık unsurunun temelini oluşturmaktadır. Bağımlılık unsurunun varlığı için, çalışanın işi yaparken adam çalıştırıcının emri altında, onun gözetiminde ve talimatlarına bağlı olarak çalışması gerekir. Ancak, gözetim, talimat verme ve denetim unsurlarının adam çalıştırıcı ile çalışan arasındaki ilişkinin özünde ve bağımlılık oluşturacak derecede olması gerekir. Aksi halde sadece bu unsurların varlığı bağımlılık unsurunu ispat etmez.²⁴

Belirtmek gerekir ki, bu ilişki için mutlaka adam çalıştırıcının çalıştırdığı kişiden daha fazla teknik ve mesleki bilgiye sahip olması gerekmez. Ancak adam çalıştırıcının, çalışanına talimat verebilecek konumda olması bağımlılık ilişkisinin varlığını ispat etme noktasında etkili olabilir. Talimat verebilecek durumda olmak ve talimat vermek bağımlılık ilişkisinin varlığını gösterebilir. Başka bir ifadeyle kural olarak çalıştırıcı ile çalışan arasında bir üst-üst ilişkisinin olması gerekir. Adam çalıştırıcı ile çalışan arasındaki bağımlılık ilişkisi bunu gerektirmektedir. Ancak bunun dışında aralarındaki temel ilişkinin niteliği önemli değildir.²⁵ Başka bir deyişle görülecek işin niteliği, süresi, ivazlı olup olmaması çalıştırma ilişkisinin mevcudiyetinin belirlenmesi bakımından önem taşımaz.²⁶

A. Bağımlılık Unsurunda Adam Çalıştırıcı ile Çalışan Arasındaki İlişkinin Niteliği

Adam çalıştırıcı ile çalışan arasında sözleşme ilişkisinin olup olmadığı veya aralarındaki mevcut sözleşmenin hukuki niteliği önem taşımamaktadır. Zira burada önemli olan bir sözleşmesel bağın olup olmadığı değil, bağımlı olarak işin görülüyor olması, adam çalıştırıcının, adam çalıştırıcının amaç ve menfaatine uygun olmasıdır. Başka bir ifadeyle çalışan, hizmeti adam çalıştırıcının menfaatine görmeli, yerine getirmelidir.²⁷ Örneğin, eşinin iş yerinde eşine yardım etmek amacıyla çalışan diğer eşin veya çocuğun üçüncü kişiye zarar vermesi durumunda, bağımlılık unsurunun mevcudiyeti halinde eş adam çalıştırıcı sıfatıyla sorumlu olacaktır.²⁸

Belirtmek gerekir ki iş yaşamındaki değişiklikler ve yeniliklerle bağlantılı olarak günümüzdeki çalışma ilişkilerinde bağımlılık unsurunun esnediği gözlemlenmek-

extensive when the work is done in the employee's home rather than at the workplace of the employer. Since if the person working at home is under the supervision, surveillance and instruction of the employer even if such person does not actually work in the workplace of the employer and there is a dependent nature in the essence of the matter, the existence of the dependency relationship within the scope of the employer liability can be mentioned.²⁹ However, for the existence of a dependency relationship, it is not necessary for the employer to be continuously benefiting from the service of the employee. Therefore even temporary utilization of the service of the employee is sufficient to establish the said dependency relationship.³⁰

The benefit from someone else's service may be based on a contract, a family law relationship or an actual state without a legal relationship.³¹ The dependency relationship between the employer and the employee usually occurs in the service contract relationship. In the service contract, the elements of supervision, surveillance and giving instructions come to the forefront. Nevertheless, it can be stated that in a service contract which is concluded with a self-employed person, this dependency relationship exists only in appearance. It can also be stated that there is no dependency relationship within the scope of the Article 66 of TCO and for this reason the employer cannot be held liable within the context of service contract concluded with a self-employed person. For instance, neither it is possible to mention that there is element of dependency in the service contract which is concluded with a lawyer or architect nor legal relationship between a taxi driver and a customer.³² However, the dependency element in contracts such as contracts of mandate or work is controversial.³³

According to an opinion; in this type of contracts if the employee carries out this work under the supervision, surveillance and instruction of the client or business owner, then the existence of employment relationship can be mentioned.³⁴ It is possible to mention that if the requirements of supervision, surveillance and instruction, are not only in the form, but also in the essence of the relationship, there is element of dependency. In this case, if employment agreement contains the element of dependency, it is possible to refer to liability of employer with the realization of the other elements.³⁵

The other opinion in the doctrine argues that the element of dependency does not exist in those who do the

tedir. Örneğin; işin adam çalıştırmanın iş yerinde değil de, çalışanın evinde görüldüğü hallerde bağımlılık unsuru esnetilmektedir. Zira evden çalışan kişi fiili olarak ofis vb. çalışma ortamında çalışmasa bile çalıştırmanın denetim, gözetim ve talimatı altındaysa ve işin özünde bağımlılık niteliği varsa adam çalıştırmanın sorumluluğu kapsamındaki bağımlılık ilişkisinin varlığından söz edilebilir.²⁹ Bununla beraber bağımlılık ilişkisinin varlığı için adam çalıştırmanın, çalışanın hizmetinden devamlı bir şekilde yararlanıyor olması da şart değildir; çalışanın hizmetinden geçici olarak faydalanılması dahi söz konusu bağımlılık ilişkisinin kurulması için yeterlidir.³⁰

Başkasının hizmetinden yararlanma bir sözleşmeye, aile hukuku ilişkisine veya arada hukuki bir ilişki olmaksızın fiili bir duruma dayanabilir.³¹ Adam çalıştırma ile çalışan arasındaki bağımlılık ilişkisi genelde hizmet sözleşmesi ilişkisinde ortaya çıkar. Zira hizmet sözleşmesinde denetim, gözetim, emir ve talimat verme unsurları ön plana çıkmaktadır. Ancak, serbest meslek erbabıyla yapılan hizmet sözleşmelerinde, bu bağımlılık ilişkisinin sadece şeklen mevcut olduğu, TBK'nın 66. maddesi kapsamında bir bağımlılık ilişkisinin söz konusu olmadığı ve bu sebeple de serbest meslek erbabıyla yapılan hizmet akitleri bağlamında adam çalıştırmanın sorumluluğuna gidilemeyeceği söylenebilir. Örneğin, bir avukat ya da mimar ile yapılan hizmet sözleşmesinde bağımlılık unsurunun mevcut olduğundan bahsedilemeyeceği gibi taksi şoförü ile müşteri arasındaki hukuki ilişkide de bir bağımlılık unsurunun varlığından söz edilemez.³² Ancak vekâlet veya eser sözleşmesi gibi sözleşmelerde bağımlılık unsurunun varlığı tartışmalıdır.³³

Bir görüşe göre bu tip sözleşmelerde iş gören kişi bu işi müvekkil ya da iş sahibinin denetim, gözetim ve talimatı altında yapıyorsa, bu durumda adam çalıştırma ilişkisinin varlığından söz edilebilir.³⁴ Eğer hizmet sözleşmesi dışındaki diğer iş görme sözleşmelerinde denetim, gözetim, emir ve talimat altında bulunma unsurları sadece şeklen değil, ilişkinin özünde de varsa bu durumda bağımlılık unsurundan da söz etmek mümkündür. Yani bu durumda iş görme sözleşmesi bağımlılık unsuru içeriyorsa, diğer unsurların da gerçekleşmesiyle birlikte adam çalıştırmanın sorumluluğundan bahsetmek mümkün olacaktır.³⁵

Doktrindeki diğer görüş ise, eser sözleşmesi, vekâlet sözleşmesi, ortaklık sözleşmesi veya sözleşme ilişkisine dayanmadan sadece bir konuda yardımlaşma amacıyla başkasının işini görenlerde bağımlılık unsurunun ger-



work for someone else in order to get help on an issue which is not based on the contract of work, mandate, association or contractual relationship.³⁶ According to such opinion, for the existence of dependency element, it must exist in the form and essence of contractual relationship. Although there may be a dependency element in the appearance of such contracts, there is no element of dependency in the essence of the relationship. In other words, since the person who carries out the work in these contracts does not work dependently for the person who carries out the work, it is not possible to refer to liability of employer within the scope of Article 66 of TCO.³⁷

In its decisions on whether the dependency element exists in contract of work, the Supreme Court decides by examining the characteristics of the concrete case at hand. For instance, the General Assembly of the Su-

çekleşmediğini savunmaktadır.³⁶ Bu görüşe göre; bağımlılık unsurunun varlığından söz edilebilmesi için sözleşmesel ilişkinin şeklinde ve özünde bağımlılık unsurunun gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu tür sözleşmelerde her ne kadar şeklen bir bağımlılık unsurundan söz edilebilse de, ilişkinin özünde bağımlılık unsuru mevcut değildir. Başka bir ifadeyle bu sözleşmelerde işi yapan kişinin işi yaptıran kişiye bağımlı olarak o işi yapmamasından ötürü, işi yaptıran kişi için TBK'nın 66. maddesi kapsamında adam çalıştırmanın sorumluluğuna gitmek mümkün olmayacaktır.³⁷

Yargıtay, kararlarında eser sözleşmesinde bağımlılık unsurunun bulunup bulunmayacağı hususunda, somut olayın özelliklerini inceleyerek söz konusu eser sözleşmesinde bağımlılık unsurunun mevcut olup olmadığına karar vermiştir. Örneğin, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu,



preme Court rules that liability of employer may arise from contract of work as stating; “Once the Article 22 of the contract of work is examined; in the presence of the provisions that the instructions are given by the person who is assigned by the employer, and the employee acts accordingly; it is understood that Istanbul Metropolitan Municipality as defendant is in the position of the employer, the person under the supervision and instructions of the municipality which is the contractor Ç... İnşaat Ltd. Şti. has the characteristics of the employee in accordance with the Article 55 of the Code of Obligations.” on the examination of whether there is a dependent labour relation between the employer and the employee in the case that Istanbul Metropolitan Municipality tenders the works of chimney-grid overhaul, upgrade and displacement, rainwater channel construction to a limited liability company.³⁸

adam çalıştıran ile çalışan arasında bağımlı bir çalışma ilişkisinin belirlenmesi hususunda İstanbul Büyükşehir Belediyesi'nin baca-ızgara revizyonu, yükseltme ve deplase, yağmur suyu kanal yapımı işini bir limited şirkete ihale ettiği olayda “İstisna sözleşmesinin 22. maddesi incelendiğinde ise; işe ilişkin talimatların işverenin görevlendireceği kişinin vereceği, buna yüklenicinin uyaracağına ilişkin hükümlerin bulunması karşısında; davalı İstanbul Büyük Şehir Belediyesi Başkanlığı'nun adam çalıştıran konumunda olduğu, onun gözetimi altında ve talimatına uyarak çalışan yüklenicinin de, yani davalı Ç... İnşaat Ltd. Şti.'nin Borçlar Kanununun 55. maddesi anlamında çalıştırılan niteliğini taşıdığı anlaşılmaktadır.” diyerek eser sözleşmesindeki hükümler çerçevesinde adam çalıştıranın sorumluluğunun söz konusu olabileceğine hükmetmiştir.³⁸

In its decision dated 2014, the 4th Civil Chamber of the Supreme Court rendered that since it is understood in the contract of work submitted to the court where the defendant company has the authority of supervising, controlling and surveillance on the company which undertakes the work and as the defendant, work owner's supervision and liability continues if a damage occurs and the defendant is liable under the Article 66 of TCO.³⁹

In another decision of the Supreme Court, since there is no dependency relationship as a rule in contracts of work, the liability of the employer cannot be mentioned. At the same time, the Court also notes that this rule does not apply strictly. If the work owner is authorized to give orders and instructions to the contractor and control and supervise the work as per the contract between the work owner and the contractor, dependency relationship is established between the work owner and the contractor. Therefore the work owner is liable as the capacity of employer.⁴⁰

In another decision, the Supreme Court had reached a similar conclusion; *“As a rule, there is no dependency relationship between the work owner and the contractor, and the contractor undertakes to complete and deliver the work undertaken independently from the business owner in accordance with the contract terms. Considering this feature, dependency relationship, in other words, since the work owner does not have the capacity of employer, it is accepted that the work owner cannot be held liable for damages if the contractor harms third parties during the execution and construction of the work. However, this rule is not applied strictly. In the contract by and between the work owner and the contractor, there is a dependency relationship between the parties if the work owner has the authority to give orders and instructions to the contractor and control and supervise the work. In such case, the work owner shall be liable for the damages with the capacity of employer and the type of liability is joint and several liability in accordance with the Article 51/2 of TCO”*.⁴¹

B. Element of Dependency Being Direct or Indirect

The dependency relationship can be either direct or indirect. In large undertakings, it may not be possible for the employer to supervise all employees by itself and to fulfil the duty of care in order not to cause any damage. In this case, the employer may receive help from other people or managers for the works to be done and keep

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 2014 tarihli bir kararında davalı şirketin, dosyaya sunduğu eser sözleşmesi uyarınca işi yüklenen şirketi denetleme, kontrol ve gözetim yetkisinin bulunduğu, bir zararın oluşması halinde davalı iş sahibinin de kontrol ve sorumluluğunun devam ettiği anlaşıldığından TBK'nın 66. maddesi uyarınca sorumlu olduğu kararını vermiştir.³⁹

Yargıtay başka bir kararında eser sözleşmelerinde kural olarak bir bağımlılık ilişkisinin bulunmamasından dolayı adam çalıştırmanın sorumluluğundan bahsedilemeyeceğini belirtmektedir. Ancak aynı zamanda Yargıtay bu kuralın mutlak bir kural olmadığına da değinmektedir. İş sahibi ile yüklenici arasındaki sözleşmede iş sahibinin yükleniciye emir ve talimat verme, yapılan işi kontrol etme ve denetleme yetkisinin verilmesi durumunda iş sahibi ile yüklenici arasında bir bağımlılık ilişkisinin kurulacağı ve bu sebeple de iş sahibinin adam çalıştırınan sıfatıyla sorumlu tutulabileceği belirtilmiştir.⁴⁰

Yargıtay başka bir kararında yine benzer bir sonuca ulaşmıştır; *“Eser sözleşmelerinde kural olarak, iş sahibi ile yüklenici arasında bağımlılık ilişkisi bulunmamasında, yüklenici iş sahibinden bağımsız olarak üstlendiği işi sözleşme koşullarına uygun olarak tamamlayıp teslim etmeyi üstlenmektedir. Bu özellik dikkate alındığında bağımlılık ilişkisi, bir başka deyişle iş sahibinin adam çalıştırınan sıfatı bulunmadığından eser sözleşmelerinin yerine getirilmesi ve işin yapımı sırasında yüklenicinin üçüncü kişilere zarar vermesi halinde iş sahibinin zarardan sorumlu tutulamayacağı kabul edilmektedir. Ancak bu kesin bir kural değildir. İş sahibi ile yüklenici arasındaki sözleşmede iş sahibine yükleniciye emir ve talimat verme, yapılan işi kontrol etme ve denetleme yetkisinin tanınmış olması halinde, iş sahibi ile yüklenici arasında bağımlılık ilişkisi kurulmuş olacağından iş sahibinin “adam çalıştırınan” sıfatıyla zarardan sorumlu tutulması gerektiği ve sorumluluk türünün de Borçlar Kanunu'nun 51/2. maddesi hükmü uyarınca müteselsil (zincirleme) sorumluluk olacağı kuşkusuzdur.”*⁴¹

B. Bağımlılık Unsurunun Doğrudan veya Dolaylı Olması

Bağımlılık ilişkisi doğrudan veya dolaylı olabilir. Büyük işletmelerde, adam çalıştırınanın bütün çalışanlarını tek başına denetlemesi ve bir zararın meydana gelmemesi için özen yükümlülüğünü yerine getirmesi mümkün olmayabilir. Bu durumda adam çalıştırınan işin görülmesi ve çalışanın gözetim ve denetim altında tutulması için



ing the employees under surveillance and supervision. Even in this circumstance, the employer is liable for the damage caused by the employees of the person under the employer's order. According to an opinion, in order to avoid the employer liability in the indirect dependency relationship, it has to be proven that the employer takes the necessary duty of care, which only required to be taken by him. In this case, the employer is not under the burden of proof whether the person under his order has fulfilled the duty of care.⁴² The fact that the business is being large or small should not make it harder for the employer to fulfil his duty of care. However, according to this opinion, if any damage occurs as the person under the employer's order does not perform his works, it will not be possible to encumber the employer with liability and protect the sufferer.⁴³

başka kişilerden veya yöneticilerden yardım alabilir. Bu halde bile, gözetim sorumluluğunu başkasına devreden adam çalıştıran, en altta çalışan kişinin meydana getirdiği zarardan sorumlu olacaktır. Bir görüşe göre dolaylı bağımlılık ilişkisinde adam çalıştıranın sorumluluktan kurtulabilmesi için, sadece kendisinin göstermesi gereken özeni gösterdiğini kanıtlaması gerekmektedir. Bu durumda emri altındaki kişinin özen yükümlülüğünü yerine getirip getirmediğini kanıtlaması gerekmez.⁴² İşletmenin büyük ya da küçük olması da adam çalıştıranın özen yükümlülüğünü yerine getirmesini zorlaştırmamalıdır. Ancak bu görüşe göre, adam çalıştıranın bu sorumluluğu yüklediği kişinin işlerini yapmaması sebebi ile zararın meydana gelmesi halinde, adam çalıştırana sorumluluk yüklemek mümkün olmayacağı gibi zarara uğrayanı da korumak mümkün olmayacaktır.⁴³



According to another opinion, if the employee works with another person within employer's works with the approval of the employer, the first employer and the latter will be jointly and severally liable in the capacity of the employer for the damages caused by the last hired employee.⁴⁴ In the absence of the approval of the first employee, the liability of the first employee on the damage caused to the third party is not considered, as the dependency is absent within the scope of the Article 66 of TCO. Another view asserts that the employee works under the second employer is also dependent to the first employer and therefore the first employer should be liable.⁴⁵

Başka bir görüşe göre ise, adam çalıştırmanın çalıştırdığı kişinin, adam çalıştırmanın onayı ile bir başka kişiyi bu iş için çalıştırması halinde, son işe alınan çalışanın vermiş olduğu zarardan hem ilk adam çalıştırıcı hem sonraki adam çalıştırıcı, adam çalıştırıcı sıfatıyla müteselsilen sorumlu olacaklardır.⁴⁴ İlk adam çalıştırıcının onayının olmaması durumunda, üçüncü kişiye zarar verilmesi halinde ilk adam çalıştırıcının sorumluluğuna gidilemeyecektir. Zira böyle bir durumda TBK'nın 66. maddesi kapsamında bir bağımlılık unsuru yoktur. Diğer bir görüş ise, burada çalışanın sonraki adam çalıştırıcıya bağımlı olarak iş gördüğünü, bu sebeple de onun sorumlu olması gerektiğini ileri sürmüştür.⁴⁵

C. The Element of Dependency if the Employee is Hired by Another

If the employer hires his employee to someone else, the matter of who has the employer liability is. According to an opinion, there is a dependency relationship since the one who hires the employee has better opportunity to supervise him. Therefore, if the employee harms the third party, the one who hires him will be liable with the capacity of employer. Because the authority to give instructions to the employee is used only by the one who owns the area of sovereignty and hires the employee. The one who hires the employee cannot be discharged from the liability since he is not taking part in the decision of the employee.⁴⁶

Another point of view is that since the duty of care does not only consist of giving instructions or keeping the employees under supervision, but also to be attentive while choosing the employee, the liability should be shared.⁴⁷

D. Dependency Element in Legal Entities

Since the bodies of legal entities are not employees of the legal entity but the legal entity itself, the damage occurring in result of their actions cannot be considered within the scope of the employer liability. The bodies are defined as the authorized persons or commissions to perform the works of the legal entity with the conditions and authorities according to applicable law or regulations. The actions of the body are deemed as the actions of the legal entity (Article 50/1-2 of Turkish Civil Code). Therefore, the capacity of the employee and body cannot be merged into one. The body is the employer of the employee or the commission itself. However, a legal entity may employ subsidiary employee in the capacity of

C. Çalışanın Başkası Tarafından Kiralanması Durumunda Bağımlılık Unsuru

Adam çalıştırmanın çalışanın başkasına kiralanması durumunda, buradaki sorumluluğun kimde olacağı konusu tartışmalıdır. Bir görüşe göre, çalışanı kiralayanın, çalışan üzerinde daha iyi bir gözetim olanağı bulunduğu için bağımlılık ilişkisi mevcuttur ve bu sebeple çalışanın üçüncü kişiye zarar vermesi durumunda çalışanı kiralayın, adam çalıştırın sıfatıyla sorumlu olacaktır. Zira çalışana talimat verme yetkisi sadece egemenlik alanının sahibi kiralayın tarafından kullanılmaktadır. Kiralayın çalışanın seçiminde kendisinin bulunmadığı gerekçeyle sorumluluktan kurtulamaz.⁴⁶

Bir başka görüş ise, özen yükümlülüğünün sadece talimat verme veya gözetim altında tutmaktan ibaret olmadığından ve çalışanı seçmedeki özenin de etkili olduğundan bahisle bu sorumluluğunun paylaşılması gerektiğini belirtmektedir.⁴⁷

D. Tüzel Kişilerde Bağımlılık Unsuru

Tüzel kişilerin organları tüzel kişinin çalışanı değil bizzat kendisi olduğundan bunların fiillerinden oluşan zarar adam çalıştırmanın sorumluluğu kapsamında değerlendirilemez. İlgili kanun veya tüzüğe göre sahip olduğu durum ve yetkilerle tüzel kişinin işlerini yerine getirmeye yetkili olan kişi veya kurullara organ denir. Organın davranışı tüzel kişinin davranışı sayılır (Türk Medeni Kanunu m. 50 f. 1-2). Bu sebeple organ sıfatıyla çalışın sıfatı aynı şahısta birleşemez. Organ, çalışanı çalıştırın kişi veya kuruldur. Ancak, bir tüzel kişi de adam çalıştırın sıfatıyla yardımcı kişi çalıştırabilir. Bu durumda çalışanın verdiği zarardan TBK'nın 66. maddesi uyarınca tüzel kişi adam çalıştırın sıfatıyla sorumlu olur.⁴⁸

FOOTNOTE

22 Çelik, p. 160.

23 Kocaman, p. 590.

24 Çelik, p. 160-162.

25 Çelik, p. 160-162.

26 Kocaman, p. 592.

27 Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 13. Ed., İstanbul 2011, p. 580, ("Eren, Law of Obligations").

28 Çelik, p. 163.

29 Kocaman, p. 590; Çelik, p. 173.

30 Tandoğan, p. 112.

31 Kocaman, p. 591.

32 Tandoğan, p. 112.

33 Çelik, p. 164-165.

34 Çelik, p. 164-165.

35 Çelik, p. 168.

36 Oğuzman/Öz, N. 451.

37 Çelik, p. 166-168; **Oğuzman/Öz**, N. 451; **Eren**, Law of Obligations, p. 581.

38 Supreme Court General Assembly, Dated 28.04.2010, Numbered E. 2012/7-216, K. 2010/231.

39 Supreme Court 4. Civil Chamber, Dated 09.04.2014, Numbered E. 2014/4394, K. 2014/6036.

40 Supreme Court 7. Civil Chamber, Dated 18.01.2011, Numbered E. 2010/7458, K. 2011/98.

41 Supreme Court 7. Civil Chamber, Dated 21.09.2010, Numbered E. 2010/2809, K. 2010/4791.

42 Çelik, p. 171.

43 Çelik, p. 171.

44 Oğuzman/Öz, N. 451.

45 Çelik, p. 172.

46 Çelik, p. 173; **Eren**, Law of Obligations, p. 580.

47 Çelik, p. 173.

48 Kocaman, p. 592. **Eren**, Law of Obligations, p. 581.

the employer. In this case, the employer is liable for the damage caused by the employee in accordance with the Article 66 of TCO.⁴⁸

IV. CONCLUSION

The matter that employer may be held liable for his employee's acts who is employed for helping to perform a profession in our daily life is stipulated under the Article 66 of TCO.

To determine the existence of the employer liability, the employee has to cause a loss by an unlawful act within the scope of the causal link and a functional coherence has to be present between the loss and work of the employer. In addition to that the presence of a dependency relationship based on the chain of command principle must exist between the employer and the employee.

The nature of the relationship grounded on the basis of chain of command between the employer and the employee. In other words dependency relationship, may be either direct or indirect. The work that is carried out can be a permanent or temporary. Besides, the work can be an onerous service as it can be a gratuitous service; can be based on a contractual, de facto or family law relationship. The legal relationship between the employer and the employee may be founded on the labour contract as well as the contract of work or mandate contract. It is undisputed that the employer will be held liable under the Article 66 of TCO, in the case if a third party suffers a loss resulting from the act of the employee. Nevertheless, neither the doctrine nor the judgements of the Supreme Court had reached the consensus on the issue of the existence of dependency relationship in the contracts of work. According to an opinion the dependency

IV. SONUÇ

Günlük hayatımızda sıkça rastladığımız bir işin ifasında yardımcı olması için istihdam edilen çalışanın fiillerinden adam çalıştırmanın sorumlu olabileceği TBK'nın 66. maddesinde düzenlenmiştir.

Sorumluluğun varlığının tespit edilmesi için çalışanın hukuka aykırı bir fiil ile uygun illiyet bağı içerisinde zarara yol açması ve zararlar adam çalıştırmanın işi arasında fonksiyonel bir bağlılığın bulunması ve aynı zamanda adam çalıştırın ile çalışan arasında emir talimat esasına dayanan bir bağımlılık ilişkisinin varlığının olması gerekmektedir.

Adam çalıştırın ile çalışan arasındaki emir talimat esasına dayanan ilişki ya da başka bir ifadeyle bağımlılık ilişkisi doğrudan olabileceği gibi dolaylı da olabilir. Yapılan iş sürekli bir iş olabileceği gibi geçici bir iş de olabilir. İşin konusu ivazlı bir hizmet olabileceği gibi, ivazsız bir hizmet de olabilir. Söz konusu iş bir sözleşme ilişkisine dayanabileceği gibi, fiili bir ilişkiye veya aile hukuku ilişkisine de dayanabilir. Adam çalıştırın ile çalışan arasındaki ilişki bir hizmet sözleşmesine dayanabileceği gibi eser veya vekâlet sözleşmesine de dayanabilir. Hizmet sözleşmesi söz konusu olduğunda adam çalıştırın, üçüncü kişinin çalışanın fiilinden zarar görmesi halinde TBK'nın 66. maddesine göre sorumlu tutulacağı şüphesizdir. Ancak, eser sözleşmesinde bağımlılık ilişkisinin varlığı konusunda ise ne doktrinde ne de Yargıtay kararlarında bir fikir birliği söz konusudur. Bir görüş bu tip sözleşmelerde işin emir ve talimat altında ve iş sahibinin denetim ve gözetimi altında yapıldığı durumlarda bağımlılık unsurunun varlığını savunmaktadır. Diğer görüş ise bağımlılık unsurunun varlığından söz edilebilmesi için sözleşmesel ilişkinin şeklinde ve özünde

DİPNOT

22 Çelik, s. 160.

23 Kocaman, s. 590.

24 Çelik, s. 160-162.

25 Çelik, s. 160-162.

26 Kocaman, s. 592.

27 Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 13. Baskı, İstanbul 2011, s. 580

("Eren, Borçlar Hukuku").

28 Çelik, s. 163.

29 Kocaman, s. 590; Çelik, s. 173.

30 Tandoğan, s. 112.

31 Kocaman, s. 591.

32 Tandoğan, s. 111, 112.

33 Çelik, s. 164-165.

34 Çelik, s. 164-165.

35 Çelik, s. 168.

36 Oğuzman/Öz, N. 451.

37 Çelik, s. 166-168; **Oğuzman/Öz**, N. 451; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 581.

38 Yargıtay HGK, T. 28.04.2010, E. 2012/7-216, K. 2010/231.

39 Yargıtay 4. H.D. T. 09.04.2014, E. 2014/4394, K. 2014/6036.

40 Yargıtay 7. H.D. T. 18.01.2011, E. 2010/7458, K. 2011/98.

41 Yargıtay 7. H.D. T. 21.09.2010, E. 2010/2809, K. 2010/4791.

42 Çelik, s. 171.

43 Çelik, s. 171.

44 Oğuzman/Öz, N. 451.

45 Çelik, s. 172.

46 Çelik, s. 173; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 580.

47 Çelik, s. 173.

48 Kocaman, s. 592. **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 581.

relationship exists in such agreements in cases where the work is carried out under chain of command and supervision of the employer. Another opinion advocates that the dependency relationship must be actualized in the form and essence of the contractual relationship and even though a formal dependency element can be mentioned for the contract of work, the relationship does not contain a dependency element in its essence. ■

bağımlılık unsurunun gerçekleşmesi gerektiğini savunmakta olup eser sözleşmesinde her ne kadar şeklen bir bağımlılık unsurundan söz edilebilse de, ilişkinin özünde bağımlılık unsurunun olmadığını savunmaktadır. ■

BIBLIOGRAPHY

- Nazlı Hilal Çelik**, Adam Çalıştırmanın Sorumluluğu, İstanbul, 2017.
- Sümeyye Kocaman**, Türk Borçlar Kanununun 66. Maddesi Çerçevesinde Adam Çalıştırmanın Sorumluluğu, July 2015, TAAD, Year:6, No: 22.
- Necla Yılmaz**, Adam Çalıştırmanın Sorumluluğu, Master Thesis, Galatasaray University, September 2014.
- Kemal Oğuzman/Turgut Öz**, Borçlar Hukuku: Genel Hükümler Volume 2, Edition 12, İstanbul 2016.
- Fikret Eren**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Edition 13, İstanbul 2011.
- Fikret Eren**, Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi, Ankara, 1975
- Haluk Tandoğan**, Türk Mes'uliyet Hukuku, Same Edition As 1961 First Edition, İstanbul 2010

KAYNAKÇA

- Nazlı Hilal Çelik**, Adam Çalıştırmanın Sorumluluğu, İstanbul, 2017.
- Sümeyye Kocaman**, Türk Borçlar Kanununun 66. Maddesi Çerçevesinde Adam Çalıştırmanın Sorumluluğu, Temmuz 2015, TAAD, Yıl:6, Sayı 22.
- Necla Yılmaz**, Adam Çalıştırmanın Sorumluluğu, Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi Eylül 2014.
- Kemal Oğuzman/Turgut Öz**, Borçlar Hukuku: Genel Hükümler Cilt 2, 12. Baskı, İstanbul 2016.
- Fikret Eren**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 13. Baskı, İstanbul 2011.
- Fikret Eren**, Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi, Ankara 1975.
- Haluk Tandoğan**, Türk Mes'uliyet Hukuku, 1961 Yılı Birinci Basıdan Tıpkı Bası, İstanbul 2010.