

İNGİLİZ HUKUKUNDA İŞÇİLERİN HAKSIZ FİİLLERİ DOLAYISIYLA İŞVERENİN KUSURSUZ SORUMLULUĞU

Dr. Şebnem AKİPEK / Dr. Erkan KÜÇÜKGÜNGÖR*

I. KUSURSUZ SORUMLULUK KAVRAMI

İngiliz Hukukunda, haksız fiiller alanında iki temel prensip vardır. Bunların ilki bir kimsenin kural olarak sadece kendi fiilleri neticesinde ortaya çıkan zararlardan sorumlu olması, ikincisi ise yine bu kimsenin ancak kusurlu sayılabilecek bir hareketle haksız fiil işlemişse bu fiil dolayısıyla sorumlu tutulmasıdır¹. Kusur sorumluluğu olarak adlandırabileceğimiz bu sorumluluk türü, özellikle teknolojinin gelişmesi ve giderek gelişen sosyal ilişkiler sonucunda ortaya çıkan zararların karşılanması bakımından etkisiz ve yetersiz kalmaya başlamış, bunun sonucu olarak da kişilerin belli ilişkileri ya da konumları nedeniyle kendi fiilleri dışındaki bazı fiillerden de sorumlu tutulmaları ya da kusurları olmasa bile işledikleri haksız fiiller dolayısıyla tazminat ödemeleri düşüncesi ağırlık kazanmaya başlamıştır. Böylece kusursuz sorumluluk (*strict liability*) adı verilen yeni bir sorumluluk prensibi önceki yüzyılın sonlarında ortaya çıkmıştır².

Bu sorumluluk, İngiliz Hukukunda ilk olarak, 1868 tarihinde *Rylands v. Fletcher* davasında *Lord Blackburn* tarafından ortaya atılan yeni bir prensip ile ifadesini bulmuştur. Dava konusu olayda bir müteahhit bir su deposu inşa etmekle görevlendirilir. Su deposu, bir madenin arka çıkışında bulunan, ancak artık kullanılmayan hava bacasının üzerine inşa edilir. İnşaat sırasında ne müteahhit ne de arazi sahibi bu hava bacasının varlığından haberdardır. İnşaat tamamlandıktan sonra depoya su doldurulur ve doldurulan su kullanılmayan hava bacasından işletilmekte olan madene dolarak madenin zarara uğramasına sebep olur. Maden sahibi su deposunun bulunduğu arazi sahibini dava eder. Davalı hiçbir kast ve ihmalinin olmadığını, böyle bir hava bacasının varlığını dahi bilmediğini belirterek savunmada bulunur. Ancak hakim, bizzatı bir taşınmaz mala sahip olmanın bir takım

* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyeleri

¹ Keenan, S.: English Law, London 1993, s.387; Tiley, J.- Bailey, S.: Business Law, London 1986, s.165; Prosser, W.L.: Handbook of the Law of Torts, 4th. Edi., Minnesota 1971, s.492.

² Prosser, s. 494.

sorumlulukları gerektirdiğini dikkate almış ve bu taşınmaz mal dolayısıyla ortaya çıkacak zararlardan mal sahibinin kusursuz bile olsa sorumlu tutulması gerektiği şeklinde bir karar vererek, davalıyı tazminat ödemeye mahkum etmiştir³.

Bu dava ile İngiliz Hukukunda kabul edilen kusursuz sorumluluk prensibi, zaman içinde genişlemiş ve dava sonucunda verilen karar, yeni kusursuz sorumluluk türlerinin ortaya çıkıp tanınmasında örnek teşkil etmiştir. Hayvanların verdiği zararlar dolayısıyla hayvan sahiplerinin sorumluluğu, bir taşınmazda yangın çıkıp diğer taşınmazlara yangının sıçraması halinde yangının çıktığı taşınmazın malikinin sorumluluğu, motorlu taşıtlar dolayısıyla sorumluluk gibi durumlar, *Rylands v. Fletcher* davası esas alınarak tanınan kusursuz sorumluluk türlerine örnek olarak verilebilir⁴. Ancak İngiliz Hukukunda kusursuz sorumluluk türleri sınırlandırılmamış ve bu alanın teknolojik ve sosyal gelişmelerin etkisiyle daima gelişmeye açık olduğu belirtilmiştir⁵.

II. İŞVERENİN KUSURSUZ SORUMLULUĞU

İngiliz Hukukunda kusursuz sorumluluk türlerinin en önemlilerinden biri işverenin kusursuz sorumluluğudur. Hatta bu kusursuz sorumluluk türü, önemi dolayısıyla farklı bir terim "*vicarious liability*" (*employers' liability*) kullanılarak ifade edilmektedir⁶.

İşverenin sorumluluğunda, kişilerin belli ilişkileri ve konumları dolayısıyla kendileri işlemedikleri halde belli fiillerden sorumlu tutulmaları söz konusu olmaktadır. Bu durumlarda genellikle fiili işleyen kusura dayanan sorumluluğu, fiili işlemediği halde sorumlu tutulmanın ise kusursuz sorumluluğu ortaya çıkar ve sorumlu kişiler arasında müteselsil sorumluluk ilişkisi bulunur⁷. Bu sorumluluğun temelinde, işçi ile işveren arasındaki bağımlılık ilişkisi ve işverenin işçiye nazaran özellikle ekonomik yönden daha güçlü olması sebebiyle zarar göreni daha çabuk ve kolay tatmin etme düşüncesi yatar⁸.

³ Dias, R.W.M.- Markesinis, B.S.: Tort Law, Oxford 1984, s.267-268; Tiley-Bailey, s.171; Clerk-Lindsell: Torts, 12th Edi., London 1961, nr. 101.

⁴ Prosser, s.506-507; Dias-Markesinis, s.279 vd.

⁵ Dias-Markesinis, s.278-279; Marsh, S.B.-Soulby, J.: Business Law, London 1978, s.136.

⁶ Keenan, s.382; Marsh-Soulby, s.119; Tiley-Bailey, s.165; Clerk-Lindsell, nr. 201 vd.; Prosser, s.525; Dias-Markesinis, s.290; Eörsi, G.: Private and Governmental Liability for the Torts of Employees and Organs, International Encyclopedia of Comparative Law, C. XI, Torts, Hannover 1983, Chapter 4, s.3.

⁷ Keenan, s.382; Tiley-Bailey, s.165.

⁸ Dias-Markesinis, s.290-291; Prosser, s.526; Keenan, s.387.

Burada öncelikle bir takım kavramların ve bu sorumluluğun şartlarının açıklanması gerekir.

A) İŞÇİ (SERVANT, EMPLOYEE) VE BAĞIMSIZ ÇALIŞAN (INDEPENDENT CONTRACTOR) KAVRAMLARI

Kesin sınırlarıyla tanımlanması mümkün olmayan iş kavramı, genel olarak bir kimseyi çalıştırma, işinin görülmesi sırasında başkasından yararlanma anlamlarını taşır⁹. Bu anlamda bir iş gören kişiler, İngiliz Hukukunda işçiler (*servants, employees*) ve bağımsız çalışanlar (*independent contractors*) olarak ikiye ayrılır. Zira işverenin (*employer, master*) hukuki sorumluluğuna ilişkin kurallar her ikisi bakımından farklılık göstermektedir¹⁰.

İşçi (*servant, employee*), genel olarak bir işveren (*employer, master*) tarafından onun işini görmek üzere istihdam edilen ve bu işin görülmesi esnasında tamamen işverenin denetim ve direktifleri altında hareket eden kişidir. Bu tanım 1940 yılında *Hewitt v. Bonvin* davasında açık bir şekilde ifadesini bulmuştur¹¹. Bu ilişki çerçevesinde işveren, işçiyi denetleme yetkisine ve işçi emirlerine uymadığı takdirde onu işten uzaklaştırma yetkisine sahiptir. Bir çok durumda bu ilişki, bir hizmet sözleşmesi şeklinde karşımıza çıkar. Bu sözleşme açık veya zımni olabilir. Ancak işçi ile işveren arasında mutlaka bir hizmet sözleşmesinin bulunması gerekmez, hatta aralarındaki ilişkinin fiili bir durumdan kaynaklanması da mümkündür. Bu nedenle 1924 tarihli *Performing Right Society Ltd. v. Mitchel and Booker (Palais de Danse) Ltd.* davasında, yargıç *McCardie*'nin de belirttiği gibi, işçi ve işveren arasındaki ilişkinin saptanmasında önemli olan bir sözleşmenin varlığı değil, işverenin denetleme yetkisinin ve işverene bağımlılık unsurunun bulunup bulunmadığıdır¹². İşverenin denetleme ve talimat verme yetkisi günümüzde farklı bir boyut kazanmıştır. Zira geçmişte işverenin, yapılan iş hakkında işçiye göre daha bilgili ve tecrübeli olduğu kabul ediliyordu. Ancak günümüzde gelişen teknoloji ve uzmanlaşma dolayısıyla, işverenin yapılan her iş bakımından işçiden daha bilgili ve tecrübeli olması mümkün değildir. Bu nedenle, işçi ile işveren arasındaki ilişkinin niteliğinin saptanmasında günümüzde dikkate alınan kıstas, işverenin iş koşullarını organize etme ve işçinin “ne zaman ve nerede” (*when and where*) işi görmesi gerektiğini belirleme yetkisidir¹³.

İngiliz Hukukunda bağımsız çalışan (*independent contractor*), işçiden farklı bir kavram olarak kabul edilmektedir. Başkası için iş yapmakla birlikte, iş koşullarını ve

⁹ Black's Law Dictionary, St. Paul 1979, s.471.

¹⁰ Scott, D.M.M.: “O” Level English Law, 3rd Edi., London 1976, s.151-152; Tiley-Bailey, s.166; Keenan, s.382 vd.; Marsh-Soulsby, s.122; Dias-Markesinis, s.291, 316.

¹¹ Dias-Markesinis, s.305, dn.57; Keenan, s.382-383; Clerk-Lindsell, nr. 207, dn.24.

¹² Dias-Markesinis, s.300; Keenan, s.383; Clerk-Lindsell, nr. 202, dn. 3.

¹³ Bak.: *Ferguson v. John Dawson and Partners (Contractors)*, 1976; Dias-Markesinis, s.304; Keenan, s.384, 734.

işi yapma yöntemini kendi iradesi ile belirleyebilen, iş sahibine istihdam ilişkisi bakımından bağımlı olmadan iş yapan kişiler, bağımsız çalışan (*independent contractor*) olarak isimlendirilirler. İş sahibi, bağımsız çalışanın işi ne şekilde yaptığını denetlemez. Sadece ne tür bir iş yapılmasını istiyorsa bu yönde talimat verir. Burada iş sahibi tarafından belirlenen, bağımsız çalışanın işi “nasıl” (*how*) yapacağı değil “ne” (*what*) yapacağıdır¹⁴.

İşçi ile bağımsız çalışanı karşılaştığımızda, işçinin işverenin denetimi ve verdiği talimatlar doğrultusunda iş yaptığı ve yaptığı işin işverenin bütün işi ve varsa işletmesiyle bütünleştiği, oysa bağımsız çalışanın sadece iş sahibi için bir iş yaptığı, ancak onun diğer işleri ile yapılan bu iş bütünleşmediği gibi işveren ile de herhangi bir bağımlılık ilişkisi içinde olmadığı söylenebilir. Örneğin, işverenin fabrikası veya bürosunda çalışanlar genellikle işçi olarak nitelendirilirken, kural olarak hizmet sözleşmesi dışındaki herhangi bir sözleşme gereğince iş sahibine bir iş yapan mimarlar, müteahhitler, emlak büroları ve serbest muhasebeciler bağımsız çalışan olarak kabul edilir¹⁵.

Gerek işçilerin gerek bağımsız çalışanların işverene veya iş sahibine ait bir iş yaparken bir haksız fiil işlemeleri mümkündür. Kuşkusuz haksız fiili işleyen kişi, bu haksız fiili dolayısıyla bizzat sorumlu tutulur. Ancak bazı durumlarda hukuken işveren veya iş sahibi de bu haksız fiiller dolayısıyla sorumlu tutulabilir. Bu konuda uygulanan genel kural, işverenin işçi tarafından işin görülmesi esnasında işlenen tüm haksız fiillerden sorumlu olmasıdır. İşçi ile işveren arasındaki bağımlılık ilişkisi düşünüldüğünde böyle bir sorumluluğun kabul edilmesi doğal ve yerindedir. Ancak aralarında herhangi bir bağımlılık ilişkisi bulunmadığından aynı sorumluluğun bağımsız çalışanın bütün haksız fiilleri dolayısıyla iş sahibi bakımından kabul edilmesi, adil olmayan sonuçlar doğurur. Bu nedenle bağımsız çalışanlar, kural olarak haksız fiillerinden sadece kendileri sorumludurlar ve iş sahibine herhangi bir sorumluluk yüklenmez. Ancak bu kuralın da bazı istisnaları olduğunu, yani bağımsız çalışanlar tarafından işlenen haksız fiiller dolayısıyla iş sahibinin de bazı istisnai durumlarda sorumlu tutulduğunu ifade etmek gerekir¹⁶.

Bu nedenle işverenin kusursuz sorumluluğundan kasıt, kural olarak işverenin işçinin haksız fiillerinden belli şartlar altında sorumlu olmasıdır. Bir başka ifadeyle, gerçek anlamda işverenin hukuki sorumluluğundan söz edildiğinde, işçi konumundaki kişilerin fiillerinden dolayı işverenin sorumluluğu anlaşılır.

¹⁴ Bak.: *Honeywill and Stein Ltd. v. Larkin Brothers Ltd.*, 1934; **Dias-Markesinis**, s.299-300; Clerk-Lindsell, nr. 202; **Scott**, s.151-152.

¹⁵ **Keenan**, s.387; **Scott**, s.152; Bak.: *Stevenson Jordan and Harrison Ltd. v. MacDonald and Evans*, 1952 (Dias-Markesinis, s.302).

¹⁶ **Tiley-Bailey**, s.166; **Marsh-Soulsby**, s.122; **Keenan**, s.392; **Scott**, s.151; **Clerk-Lindsell**, nr. 202.

B) SORUMLULUĞUN ŞARTLARI

Kuşkusuz işveren, işçi tarafından işlenen bütün haksız fiiller dolayısıyla sorumlu tutulamaz. Örneğin bir kamyon şoförü, kendi özel bir işini yapmak için, işverenin talimatına aykırı olarak izlemesi gereken yoldan ayrılır ve bu sırada bir haksız fiil işlerse bu fiil dolayısıyla bizzat kamyon şoförü sorumlu tutulur¹⁷. Bu sebeple ancak belli şartların gerçekleşmesi halinde, işverenin kusursuz sorumluluğundan söz edilebilir.

1. İşçi-İşveren İlişkisinin Varlığı

İşverenin kusursuz sorumluluğundan söz edebilmek için, öncelikle işçi ile işveren arasında teknik anlamda bir "işçi-işveren" ilişkisinin varlığı gerekir. Yukarıda da belirtildiği gibi işçi, genel olarak bir işveren tarafından onun işini görmek üzere istihdam edilen ve bu işin görülmesi esnasında tamamen işverenin denetim ve direktifleri altında hareket eden kişidir. Bu anlamda bir işçi-işveren ilişkisinin kurulup kurulmadığını belirlemede en önemli kıstas, bir bağımlılık ilişkisinin varlığıdır. Bu bağımlılık ilişkisinin varlığının belirlenmesinde öncelikle işverenin talimat verme ve işçinin yaptığı işi denetleme yetkisinin bulunup bulunmadığına bakılır. Ancak, günümüzdeki teknolojik gelişmeler sonucunda işverenin işçinin ne zaman ve nerede çalışacağını belirleme yetkisi, bağımlılık ilişkisinin tespitinde dikkate alınması gereken temel kıstas haline gelmiştir. İşçi-işveren ilişkisinin tespitinde bu temel kıstasın yanında bir takım yan unsurların varlığı da dikkate alınır. Özellikle bazı unsurların hiç bulunmaması durumunda işçi-işveren ilişkisinin varlığından söz edilemez¹⁸.

Bunların başında işverenin işçiyi seçme ve işe alma yetkisi gelir. İşverenin bu yetkiye sahip olmaması halinde işçi-işveren ilişkisi ortaya çıkmaz. Örneğin, 1951 yılında *Cassidy v. Ministry of Health* davasında, hasta tarafından bizzat seçilen doktorun haksız fiilinden dolayı hastane yönetiminin sorumlu olmayacağı belirtilmiştir. İkinci olarak işverenin işçiyi işten çıkarma yetkisine sahip olması, işçi-işveren ilişkisinin varlığı konusunda kuvvetli bir delil teşkil eder. Yine işçi-işveren ilişkisi, kural olarak işverenin yerine getireceği bir edimle de desteklenmelidir. Bu edim, işverenin işçiye, yaptığı iş karşılığında belli bir ücret ödemesi şeklinde ortaya çıkar. Dikkate alınması gereken bir diğer husus, işçinin işi kural olarak bizzat görme yükümlülüğü altında olmasıdır. Eğer işçi, işi başkasına gördürme yetkisine sahipse işçi-işveren ilişkisi kurulmamış olur. Bundan başka, kesin bir delil olarak dikkate alınmamakla birlikte, işin sürekli işverenin işyerinde görülmesi, işverenin işçiye alet ve malzeme sağlaması,

¹⁷ Marsh-Soulsby, s.121.

¹⁸ Dias-Markesinis, s.299 vd.; Clerk-Lindsell, nr.207.

işverenin işçinin iş ve dinlenme saatlerini belirlemesi gibi durumlar işçi-işveren ilişkisinin varlığının tespit edilmesinde göz önünde bulundurulur¹⁹.

2. İşçinin Bir Haksız Fiil İşlemiş Olması

İşverenin kusursuz sorumluluğu, bir başka kişinin haksız fiilinden dolayı bir kişiye yüklenen sorumluluk olarak nitelendirildiğinde, haksız fiil teşkil eden bir fiilin var olması gerektiği, açık bir şekilde ortaya çıkmaktadır. Zira bir sorumluluktan söz edebilmek için mutlaka bu sorumluluğu doğuran bir fiilin varlığı gerekir. Ancak önemli olan bu fiilin bir haksız fiil teşkil etmesidir.

Haksız fiilin tam olarak tanımlanması oldukça zordur. İngiliz hukuk doktrininde haksız fiil, genel olarak hukuk düzeninin bütün insanlar için belirlediği belli davranış kurallarına aykırı fiiller olarak tanımlanmaktadır. Teknik olarak haksız fiil kavramıyla ifade edilen şey, özel hukuk anlamında tazmin ettirici müeyyideye bağlanmış olan hukuka aykırı fiillerdir²⁰.

Burada işçi tarafından işlenen bir haksız fiil söz konusu olmakta ve işveren bu haksız fiil dolayısıyla sorumlu tutulmaktadır. İşçinin ve işverenin sorumlulukları işçinin işlediği fiilden doğmakla birlikte, her iki kişinin sorumluluklarının dayandığı temel birbirinden farklıdır. İşçi bakımından kusur sorumluluğu ilkesi geçerlidir ve işçi ancak kusurlu sayılabiliyorsa, yani işçinin kasıt veya ihmalden söz edilebiliyorsa, işlediği haksız fiilden sorumlu olur. Oysa işverenin sorumluluğu bir kusursuz sorumluluk türüdür ve işveren, hiçbir kusuru olmasa bile işçinin kusurlu sayılabilecek bir davranışıyla işlediği haksız fiilden sorumlu tutulmaktadır. Bu nedenle işverenin sorumluluğunda, işveren bakımından kusur, bu sorumluluğun zorunlu bir unsuru değildir. Kural olarak işçi, işlediği fiil dolayısıyla sorumlu olmadıkça işveren de bu fiilden sorumlu olmaz²¹. Ancak işçinin bütünüyle kendisinden kaynaklanan bazı nedenlerle sorumluluktan muaf tutulması durumunda, kural olarak işverenin bu nedenlerden yararlanarak sorumluluktan kurtulması mümkün değildir²².

3. Haksız Fiilin İşin Görülmesi Sırasında İşlenmiş Olması

İşçi tarafından işlenen haksız fiiller dolayısıyla işverenin sorumlu tutulabilmesi için, haksız fiilin işin görüldüğü sırada işlenmiş olması gerekir. Burada önemli olan, "*işin görüldüğü sırada*" (*in the course of employment*) ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini belirlemektir. İşin görüldüğü zamanı belirlemek, her somut durum bakımından farklı özellikler taşıyabilir. Bu konuda gerek doktrinde gerek yargı

¹⁹ Keenan, s.385 vd.; Clerk-Lindsell, nr. 209-210.

²⁰ Keenan, s.371; Tiley.-Bailey, s.164.

²¹ Bu kural 1965 yılında *Imperial Chemical Industries Ltd. v. Shatwell* davasında ifadesini bulmuştur. Davaya konu olan olay hakkında ayrıntılı bilgi için, bak.: Dias-Markesinis, s.306-307.

²² Dias-Markesinis, s. 307.

kararlarında önemli tartışmalar olmuştur. Genel olarak kabul edilen kıstas gereğince işçi, ne tür bir iş yapmak için istihdam edilmişse, bu işi yaparken işlediği fiiller, işin görülmesi sırasında işlenmiş sayılır²³. Ancak bu kıstasın her somut olaya uygulanması ve sadece bu kıstas kullanılarak haksız fiilin işin görülmesi sırasında işlenip işlenmediğinin saptanması mümkün değildir. Bu nedenle bazı somut durumlar için doktrin ve yargı kararları ile, fiilin işin görülmesi anında işlenip işlenmediğinin ayrı ayrı belirlendiği görülmektedir.

İşveren doğrudan doğruya veya zimni olarak haksız fiil teşkil eden fiilin işlenmesi konusunda işçiye talimat vermiş olabilir. Eğer bu talimat işveren tarafından doğrudan doğruya ve açıkça verildiyse işveren bakımından kusursuz sorumluluk ilkesinin uygulanmasına gerek yoktur. Zira işveren kendisi, bu haksız fiil dolayısıyla kusur sorumluluğu gereğince doğrudan doğruya sorumlu olur²⁴. Ancak işveren, haksız fiil teşkil eden fiilin yapılması konusunda doğrudan doğruya talimat vermek yerine, zimni olarak da işçiye yetki vermiş olabilir. Bu durum özellikle, işverenin malının veya hakkının tehlikeye düştüğü durumlarda işçinin işvereni lehine acil önlemler alması gerektiğinde ortaya çıkabilir. İşverenin malının veya hakkının tehlikeye düştüğü durumlarda işçi bunları korumak için gereğinden fazla tedbir alarak bir haksız fiil işlerse, işverenin sorumlu olacağı kural olarak kabul edilir. Nitekim bu husus 1927 yılında *Poland v. John Parr&Sons* davasında ifade edilmiştir²⁵.

İşveren tarafından işçiye bir işin yerine getirilmesi için yetki verilmesi ve bu işin hukuka aykırı bir şekilde görülmesinin kesin olarak yasaklanması halinde de kural olarak işveren sorumlu olur. Örneğin 1862 yılında *Limpus v. London General Omnibus Co.* davasına konu olan olayda otobüs şirketi, şoförün hız yapmasını ve diğer araçlarla yarışmasını kesin olarak yasaklamış olmasına rağmen şoför, bir başka otobüsle yarışırken kaza yapmıştır. İşveren, şoförün hukuka aykırı bir şekilde çalışmasını yasakladığını, bu nedenle kendisinin sorumlu tutulmaması gerektiğini belirtse de mahkeme, işin yapılması esnasında üçüncü kişilere zarar verildiğini söyleyerek işvereni sorumlu tutmuştur²⁶. Ancak eğer işçi, işinin kapsamı dışında

²³ **Marsh-Soulsby**, s.120; **Clerk-Lindsell**, nr. 214; **Dias-Markesinis**, s.307 vd.; **Tiley-Bailey**, s.171. Ayrıca bak.: *Limpus v. London General Omnibus Co.* (1862) ve *Beard v. London General Omnibus Co.* (1900),

²⁴ **Dias-Markesinis**, s.307.

²⁵ Söz konusu davaya konu olan olayda işverenin mallarını çalmaktan kurtarmak için hamal (işçi), malları çalmaya çalışan çocuğa sertçe vurmuş ve ciddi bir şekilde yaralanmasına neden olmuştur. Yargıç, işvereni hamala böyle bir fiili işlemesi için zimnen yetki vermiş sayarak, bu haksız fiil dolayısıyla işverenin sorumlu olacağını karara bağlamıştır. Burada hamal tarafından aşırı bir güç kullanılmıştır. Ancak hamalın tek düşüncesi, işverenin malını korumak olduğundan işveren bu fiil dolayısıyla sorumlu tutulmuştur. **Keenan**, s.389; **Marsh-Soulsby**, s.120; **Dias-Markesinis**, s. 307-308.

²⁶ **Marsh-Soulsby**, s.120; **Tiley-Bailey**, s.171.

gerçekleştirdiği bir hareketle bir haksız fiil işleyecek olursa, artık işverenin sorumlu tutulması mümkün değildir. Bu durum, 1946 tarihli *Twine v. Bean' s Express Ltd.* davasında ifade edilmiştir. Bu davaya konu olan olayda, kamyonet sürücüsü, tamamen yasak olduğu ve bu yasaklama kamyonetin içine de açık ve okunur bir şekilde yazıldığı halde otostop yapan bir kişiyi kamyonete almış, ancak ihmali sonucunda kaza yaparak bu kişinin ölümüne sebep olmuştur. Davada kamyonete yolcu almanın, yük taşımakla görevli olan şoförün işi kapsamına girmediği ve bu nedenle işverenin söz konusu olay dolayısıyla sorumlu tutulamayacağı karara bağlanmıştır²⁷.

İşin görülmesi sırasında, önceden öngörülmesi mümkün olmayan bir fiil işçi tarafından gerçekleştirilir ve bu fiil bir zarara sebep olursa, işveren işçinin bu haksız fiili dolayısıyla sorumlu olur. 1942 tarihli *Century Insurance Co. v. Northern Ireland Road Transport Board* davasına konu olan olayda, petrol tankeri sürücüsü benzin istasyonuna benzin getirmiş, benzin boşaltılırken bir sigara yakarak yanmakta olan kibriti dikkatsizce yere atmış ve büyük bir patlamaya sebep olmuştur. Şoförün sigara yakması doğrudan doğruya işiyle ilgili olmamakla birlikte, işi tanker kullanmak olan bir işçinin bu iş esnasında en ufak bir ihmal bile göstermemesi gerektiği ve haksız fiile sebep olan ihmalkar davranışının işle doğrudan ilgisi olmasa bile, iş esnasında işlenmiş kabul edileceği ve dolayısıyla işverenin kusursuz sorumluluğunun doğacağı hükme bağlanmıştır²⁸.

Ayrıca işçi, kasıtlı bir davranışla işi esnasında haksız fiil işlerse bu fiilden işveren sorumlu olur. İşçinin bütünüyle kasıtlı bir hareketi neticesinde haksız fiil işlemiş olması, işverenin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. Örneğin kuru temizleyicide çalışan bir işçi, temizlenmek üzere dükkana gelen mink mantoyu çaldığı takdirde, bu hırsızlık dolayısıyla işverenin kusursuz sorumluluğu söz konusu olur²⁹.

Bundan başka, işçi işverenin verdiği işi kendi malını kullanarak yapar ve bu mallar haksız fiile neden olursa işveren bu haksız fiil dolayısıyla sorumlu olur. Bu durum, 1942 tarihli *McKean v. Rayner Bros Ltd.* davasında ifade edilmiştir. Dava konusu olayda firmanın aracını kullanarak bir haber götürmesi gereken işçi, bu işi kendi aracını kullanarak yerine getirmiş ve bu esnada bir haksız fiile yol açmıştır. Yargıç, bu olayda işverenin kusursuz sorumluluğu ilkesini uygulayarak işvereni tazminat ödemeye mahkum etmiştir³⁰.

²⁷ Keenan, s.389; Marsh-Soulsby, s.120-121; Tiley-Bailey, s.172.

²⁸ Clerk-Lindsell, nr. 216; Dias-Markesinis, s.312; Marsh-Soulsby, s.121.

²⁹ Söz konusu olay için, bak.: *Morris v.C.W. Martin& Sons Ltd.*, 1965; Marsh-Soulsby, s.121; Dias-Markesinis, s.313.

³⁰ Keenan, s.390.

C) İŞVERENİN SORUMLU OLMADIĞI DURUMLAR

İşverenin kusursuz sorumluluğu, sınırları çok geniş olan bir sorumluluk türüdür ve işçinin işin görülmesi ile bağlantılı olarak yaptığı hemen hemen tüm haksız fiiller dolayısıyla işveren sorumlu tutulur. Sorumluluğun kesin sınırlarının belirlenmesi bu nedenle imkansızdır. Ancak bazı durumlarda işverenin sorumlu tutulmasının hukuken mümkün olmayacağı ve hakkaniyete uygun düşmeyeceği söylenebilir.

İşçi tarafından işin görülmesi esnasında yapılan bazı fiiller, bütünüyle işçinin şahsıyla bağlantılı olabilir. İşçinin gerçekleştirdiği fiil ile işçinin şahsı arasında böyle sıkı bir bağlantı mevcutsa, işveren bu fiil dolayısıyla sorumlu tutulmaz. Özellikle işçinin üçüncü kişilere karşı şiddet uygulaması, genellikle bu kapsamda değerlendirilebilir³¹. Örneğin bir benzin istasyonunda çalışan işçi, ücret konusunda tartıştığı bir müşteriyi döver ve yaralanmasına sebep olursa, işçinin bu davranışı dolayısıyla işverenin sorumlu tutulması mümkün değildir³².

İşçinin kendisine verilen işin kapsamının dışına çıkması ve kendi iradesi ile hareket etmeye başlaması durumunda, işverenin kusursuz sorumluluğu ilkesi uygulanmaz. Bu duruma verilecek en iyi örnek, işçinin şahsi amaçları için işverenin mallarını izinsizce kullanmasıdır. 1961 tarihli *Hilton v. Thomas Burton Ltd.* davasına konu olan olayda, yol işçilerine işveren tarafından işin kapsamı çerçevesinde ve makul amaçlarla işverene ait minibüsü kullanmalarına izin verilmiştir. Ancak işçiler öğle arasını değerlendirmek ve hoş vakit geçirmek için minibüsü alıp kafeye giderken şoförün ihmali sonucunda bir kişiyi yaralamışlardır. Yargıç bu durumda işverenin kusursuz sorumluluğunun uygulanmayacağına karar vermiştir³³.

Bundan başka işveren, işin yapılmasıyla ilgili amaçlar dışında ve işçinin şahsi faydasını gözeterek, kural olarak sadece iş esnasında kullanılan malları, işin yapılması dışında işçinin kullanmasına izin verebilir. Örneğin şirkete ait aracı işçi, özel amaçlarla ya da tatil günlerinde de kullanıyorsa, bu esnada meydana gelen haksız fiillerden işveren sorumlu olmaz. Ayrıca işin yapılması esnasında meydana gelmekle birlikte haksız fiil, istihdam amacının tamamen dışındaysa ve işçinin şahsi tercihi sonucunda ortaya çıkmışsa yine işveren sorumlu olmaz. Örneğin kömür taşıyan bir işçi, kömürleri indirdiği esnada bir sokak köpeğini kovalamak için bir parça kömür atar ve bir camın kırılmasına sebep olursa, kırılan cam dolayısıyla işverenin herhangi bir sorumluluğu söz konusu değildir³⁴.

³¹ Ancak kuşkusuz bu şiddetin işverenin sadece malını veya hakkını korumak amacıyla ve işverenin zımnı iradesi dahilinde gerçekleşmemiş olması gerekir. Aksi takdirde yukarıda da ifade edildiği gibi işveren bu tür bir fiil dolayısıyla sorumlu tutulur.

³² *Warren v. Henlys Ltd.*, 1948; **Dias-Markesinis**, s.308; **Keenan**, s.388.

³³ **Dias-Markesinis**, s.312; **Marsh-Soulsby**, s.121; **Clerk-Lindsell**, nr. 217; **Tiley-Bailey**, s.166.

³⁴ Benzer bir olay için, bak.: *Warren v. Henlys Ltd.*, 1948; **Marsh-Soulsby**, s.121-122; **Clerk-Lindsell**, nr. 214; **Dias-Markesinis**, s.308; **Keenan**, s.388.

III. BAĞIMSIZ ÇALIŞANLARIN FİİLLERİNDEN DOLAYI İŞ SAHİBİNİN SORUMLULUĞU

İngiliz Hukukunda, başkası için bir iş yapmakla birlikte, yaptığı işin koşullarını ve işi yapma yöntemini kendi iradesi ile belirleyebilen, iş sahibine istihdam ilişkisi bakımından bağımlı olmadan iş yapan kişiler, bağımsız çalışan (*independent contractor*) olarak isimlendirilirler. Kural olarak bu kişilerin haksız fiillerinden dolayı iş sahibinin kusursuz sorumluluğu söz konusu olmaz. Ancak bazı istisnai durumlarda iş sahibi sorumlu kılınsa da, bu sorumluluk tam *anlamıyla* “işverenin kusursuz sorumluluğu” (*vicarious liability*) olarak nitelendirilemez. Esasen iş sahibinin sorumlu kılındığı bu istisnai durumlarda, iş sahibinin davacıya karşı şahsi bir yükümlülüğünü yerine getirmemesi veya eksik yerine getirmesi söz konusudur. Sorumluluğu da kendisine ait bu yükümlülüğü ihlal etmesi dolayısıyla ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle de iş sahibinin sorumlu kılındığı bu istisnai durumlar, işverenin işçinin haksız fiilleri dolayısıyla ortaya çıkan sorumluluğundan farklıdır ve aynı kapsamda değerlendirilemez³⁵.

İş sahibinin bağımsız çalışanlar tarafından gerçekleştirilen haksız fiiller dolayısıyla sorumlu olduğu durumlara aşağıdaki örnekler verilebilir.

İş sahibi, bağımsız çalışanı kanuna aykırı olan bir işi yaptırmak için istihdam eder ve bu işin yapılması sırasında bir zarar ortaya çıkarsa, iş sahibi kendisi bir haksız işlemi kabul edilir ve sorumlu tutulur. 1853 tarihli *Ellis v. Sheffield Gas Consumers' Co.* davasında, bir havagazı şirketi, herhangi bir idari yetkisi olmadığı halde, havagazı borularının sokaklara döşenmesi için bir müteahhitle anlaşmış, bağımsız çalışan konumunda olan müteahhit boruları döşemiş ancak kazdığı yerleri gereği gibi kapatmadığı için davacı zarara uğramıştır. Bu zarar dolayısıyla havagazı şirketi sorumlu tutulmuştur³⁶.

İş sahibi, bağımsız çalışanın haksız fiil oluşturan bir fiil işlemesine önceden izin verir veya böyle bir fiil işlendikten sonra işlenen bu fiili onaylarsa, iş sahibinin sorumluluğu söz konusu olur. Örneğin, iş sahibi kendi atıklarının bağımsız çalışan tarafından bir başkasının arazisine boşaltılmasına izin verirse, bağımsız çalışanla birlikte, mülkiyet hakkının ihlalden dolayı müteselsilen sorumlu olur³⁷.

İş sahibi, işinin ehli olan bir bağımsız çalışanı istihdam etmede veya ona işle ilgili gerekli bilgileri vermede ya da işin yapılış şeklini ve usulünü gözetmede gerekli özeni göstermezse, bağımsız çalışan tarafından gerçekleştirilen haksız fiil dolayısıyla doğan

³⁵ Keenan, s.392; Clerk-Lindsell, nr. 232-233; Marsh-Soulsby, s.122-123; Tiley-Bailey, s.166; Dias-Markesinis, s.316.

³⁶ Clerk-Lindsell, nr. 235; Tiley-Bailey, s.166; Dias-Markesinis, s.316.

³⁷ Keenan, s.392-393; Tiley-Bailey, s.166.

zarardan sorumlu olur. Örneğin arazisinde heyelan tehlikesi olduğunu bildiği halde, iş sahibi, bağımsız çalışanın heyelan tehdidi altındaki bölgede inşaat yapmasına göz yumar ve meydana gelen heyelan sonucunda inşaat yıkılarak başka arazilerin veya üçüncü şahısların zarar görmesine neden olursa iş sahibinin sorumluluğu ortaya çıkar³⁸.

İşin kimin tarafından yapıldığına bakılmaksızın, yapılan iş sonucunda kusursuz sorumluluk oluşturan durumlardan herhangi biri ortaya çıkıyorsa, iş sahibinin bu sorumluluktan kurtulması mümkün değildir. Kuşkusuz bu fiil dolayısıyla bağımsız çalışan için de sorumluluğun doğacağı gözden uzak tutulmamalıdır. Bu kapsama tüm kusursuz sorumluluk halleri girer. Kusursuz sorumluluğun, *Rylands v. Fletcher* davası gibi bir *common law* ilkesinden ya da doğrudan doğruya kanundan kaynaklanması arasında bir fark yoktur³⁹. Aynı şekilde iş sahibinin bağımsız çalışana tehlikeli veya büyük zararlar doğurabilecek bir iş için istihdam etmesi durumunda iş sahibi, önceden öngörülebilir veya öngörülmesi gereken zararlar dolayısıyla sorumlu olur. Örneğin 1964 tarihli *Sumner v. William Henderson and Sons Ltd.* davasında bir binaya elektrik kablosu döşetmek için bir müteahhitle anlaşma yapılmış, ancak bağımsız çalışan konumunda olan müteahhit, kabloları gerektiği gibi döşemediğinden meydana gelen yangında binada bulunan on bir kişi ölmüştür. Burada tehlikeli bir iş söz konusu olduğu için, bağımsız çalışanın ihmali dolayısıyla bağımsız çalışanla birlikte iş sahibi de sorumlu tutulmuştur⁴⁰.

Son olarak bağımsız çalışana istihdam eden iş sahibi, işin yapılmasına karışır veya bağımsız çalışanla birlikte kendisi de o işi yapar ve bu esnada haksız fiil meydana gelirse, hem iş sahibinin hem de bağımsız çalışanın sorumluluğu ortaya çıkar⁴¹.

³⁸ Bu konu ile ilgili bir başka örnek için, bak.: *Robinson v. Beaconsfield Rural Council*, 1911; **Marsh-Soulsby**, s.123; **Keenan**, s.393; **Tiley-Bailey**, s.166.

³⁹ **Marsh-Soulsby**, s.123; **Dias-Markesinis**, s.316-317; **Keenan**, s.393; **Clerk-Lindsell**, nr. 236.

⁴⁰ **Keenan**, s.393; **Tiley-Bailey**, s.166; **Mash-Soulsby**, s.123; Bununla ilgili bir başka dava için bak.: *Holliday v. National Telephone Co.*, 1899.

⁴¹ **Dias-Markesinis**, s.317-318; **Marsh-Soulsby**, s.123.