

İŞVERENİN KORUMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNE İLİŞKİN DÜZENLEMELERİN NORMUN KORUMA AMACI (HUKUKA AYKIRILIK BAĞI) BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Dr. İbrahim Aydınlı*

I- Genel Olarak

A-Edimden Bağımsız Koruma Yükümlülüğünün Tarihi Gelişimi

a-Borçlar Hukuku Açısından

Borçlar hukukunda ele alınan borç ilişkisinden beklenen asıl amaç, tarafların “*ifa menfaatinin*” gerçekleşmesidir. İfa menfaatinin gerçekleşmesini sağlayan ana yükümlülükler ise edim yükümlülükleridir. Özellikle endüstri devrimiyle ortaya çıkan liberal düşünce, devletlerin ekonomi ve hukuk sistemleri üzerinde etkili olmuştur. Liberal devlet anlayışıyla oluşan hukuk sistemlerinde sözleşme kurumu, tamamen özgür iradeli eşit kişiler arasında meydana gelen bir hukuki ilişki olarak, hukuki metinlerde yerini almıştır. Ancak 19. yy. başlarında ekonomik ve sosyal açıdan zayıf olan kişilerin, sözleşme özgürlüğünden beklenildiği gibi yararlanmadıkları ortaya çıkmıştır. Bunun üzerine geliştirilen sosyal devlet düşüncesi ile, devlet ve hukuk sistemlerinde, zayıf olanın korunması amacıyla, sosyal adalet teorisi gelişmeye başlamıştır. Bu gelişmeler, borç ilişkisine yönelik üç önemli hukuk düşüncesi ortaya çıkarmıştır. İlk olarak, borç ilişkisinin doğumunun sadece klasik icap-kabul sisteminden değil, aynı zamanda dürüstlük kuralından kaynaklanan güven ilişkisi ile de meydana geldiği kabul edilmiştir. Söz konusu gelişmelerin ikinci sonucu olarak, borç ilişkilerinin, edim menfaati yanında, korunma menfaatinin de içerdiğinin belirlenmesidir. Böylece taraflar, edim dışında, kendilerinin ya da hukuki tasarruf alanları içinde bulunan kişi ve mal varlıklarına karşı, borç ilişkisi çerçevesinde zarar vermeme yükümlülüğü ile sorumlu tutulmuşlardır. Üçüncüsü ise, edim ilişkisi olmaksızın da sadece koruma yükümlülüklerinden oluşan borç ilişkilerinin kabul edilmesidir¹.

* Gazi Üniversitesi. İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi. Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümü

¹ LARENZ, Karl; Lehrbuch des Schuldrechts, I. Bd., Allgemeiner Teil, 14. Auflage, München, 1987, s. 108 vd., KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip; Borçlar Hukuku, Genel

İşverenin Koruma Yükümlülüğünün Amaç Bakımından Değerlendirilmesi

Sözleşme hukukunda ortaya çıkan bu gelişmeler neticesinde modern borçlar hukuku, borç ilişkilerinde edim menfaati yanında, sosyal korunma ihtiyacını da önemseyerek, “*korunma menfaatini de*” ikinci bir amaç olarak ele almıştır².

Bu gelişmeler neticesinde borç ilişkisinden doğan yükümlülükler; edim yükümlülükleri ve yan yükümlülükler olarak ikiye ayrılmıştır. Bunlardan edim yükümlülükleri, kendi arasında asli ve yan edim yükümlülükleri şeklinde ikiye ayrılır³. Burada konumuzu asıl olarak ilgilendiren yükümlülük türü yan yükümlülüklerdir. Bu nedenle edim yükümlülükleri üzerinde ayrıntıya girmeyeceğiz.

Yan yükümlülükler genel olarak, dürüstlük kuralının sınırlarını belirlediği güven ilişkisinden doğarlar. Bunlar fonksiyonları itibariyle, kendi içinde ikiye ayrılırlar. Birincisi *ifaya yardımcı yan yükümlülükler olup*, özellikle edim yükümlülüklerinin sözleşmenin amacına uygun olarak yerine getirilmesini sağlayan başlıca hazırlama ve sağlama yükümlülükleridir. İkincisi ise, edim menfaati ile doğrudan ilişkisi olmayan ve edim yükümlülüğünden bağımsız olan, *koruma yükümlülükleridir*(*schutzpflichten*)⁴.

Koruma yükümlülükleri; bazen tarafların hukuki ilişki kurmak amacıyla sosyal bir temas içine girmeleri ile, bazen de hukuki ilişki kurmak amacıyla olmasa bile dürüstlük kuralının temelini ve sınırlarını oluşturan sosyal temaslar neticesinde olmak üzere iki şekilde ortaya çıkabilir. Her iki sosyal temasta da tarafların karşılıklı mal ve can varlıklarını korumaya yönelik yükümlülükleri koruma yükümlülüklerinin muhtevasını oluşturur. Bu yükümlülükler edim yükümlülüğünden bağımsız oldukları için edim yükümlülükleri doğmadan (vorvertragliche-önceye etkili borç ilişkisi) veya aynı anda (vertragliche-sözleşme kurumunun genişlemesi) ya da sona erdikten sonra (nachvertragliche Schutzpflichten-sonraya etkili borç ilişkisi) da varlığını sürdürürler. Hatta koruma yükümlülükleri, edim yükümlülüğü olmadan da sadece koruma

Hükümler, İstanbul, 1978, s. 9, TANDOĞAN, Haluk; Türk Mesuliyet Hukuku, Ankara, 1961 s.493, Ayrıca geniş bilgi için bkz; ATAMER, Yeşim; “Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi”, İstanbul, 2001, s. 9 vd.

² STOLL, Hans; Abschied von der Lehre von der positiven Vertragsverletzung AcP, 1936, s. 257, THIELE, Wolfgang; “Leistungsstörung und Schutzpflichtverletzung”, Juristenzeitung, 1967, s. 649, ESSER/SCHMIDT; Schuldrecht, Allgemeiner Teil Band, I, 6 A, Heidelberg, 1984, s. 86, LARENZ, Karl; Lehrbuch des Schuldrechts, I. Bd., Allgemeiner Teil, 14. Auflage, München, 1987, s. 9.

³ Geniş bilgi için bkz; EREN, Fikret; Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Ankara, 2001 s. 30 vd.

⁴ Bkz; EREN, Borçlar Hukuku, s.36vd., ARAL, Fahrettin; Türk Borçlar Hukukunda Kötü İfa, Ankara, 1985, s.17-24, İNAL, Tamer; Türk Hukukunda Borç Kaynakları, Borca Aykırılık ve Sonuçları, (Yayımlanmamış Doktora Tezi) Ankara, 1992, s.90-130. KILIÇOĞLU, Ahmet; Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Ankara, 2002, s. 19, 20,

yükümlülüklerini ihtiva eden borç ilişkisi olarak ta söz konusu olmaktadır. İşte edim yükümlülüğü olmadan da ortaya çıkan koruma yükümlülükleri “*edimden bağımsız koruma yükümlülüğü*” olarak doktrinde benimsenmiştir⁵.

Esasen koruma yükümlülüklerinin kaynağı dürüstlük kuralıdır⁶. Buna göre, sözleşme kurma amacıyla veya başka bir nedenle sosyal temasa geçen kişiler, birbirlerinin edim dışındaki mal ve şahıs varlıklarına zarar vermemekle yükümlüdürler. Bunun yanında taraflar, karşılıklı olarak hukuki alanları içinde bulunan diğer şahıslara ve onların mal varlıklarına da koruma yükümlülüğü gereği zarar vermemekle yükümlüdürler. Edimden bağımsız koruma yükümlülükleri, genelde sözleşme görüşmelerinden doğan borç ilişkilerinden ortaya çıkabileceği gibi, üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşmelerden doğan borç ilişkilerinde de kendini gösterir⁷.

Koruma yükümlülükleri ifa davasına konu olamazlar; buna karşılık tazminat davasına konu olabilirler⁸. Kanımızca koruma yükümlülüklerinin bu özelliği, onların niteliğinden kaynaklanmaktadır. Çünkü korunması gereken menfaat bir defa ihlal edildiğinde, artık onun aynen ifası imkansız hale gelir; bu nedenle de ifa davası açılamaz. Bu durumda yapılması gereken, zararın tazmini yoluna gitmektir. Tazminat davasının ise sözleşmeye ya da haksız fiil hükümlerine dayandırılması farklılık yaratır. Zira tazmin talebinin haksız fiile dayandırılması, öncelikle koruma yükümlülüğünü doğuran dürüstlük kuralının hakim olduğu borç ilişkisine, her hangi bir hukuki değer verilmemesi sonucunu doğurur. Ayrıca zarar gören tarafın, haksız fiil hükümlerine göre dava açmak zorunda kalması, ispat ve zamanaşımı bakımından onun aleyhine olur⁹. Oysa

⁵ CANARIS, Claus Wilhelm; “Ansprüche wegen “Pozitiver Vertragsverletzung” Und Schutzwirkung für Dritte “ bei nichtigen Verträgen, Juristscherechtschrift, 1965, Nummer 15-16, s.475 vd., THIELE, JZ, 1967, s.649, LARENZ, SR, s.14., KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Borçlar Hukuku, 11vd., EREN, Borçlar Hukuku, s.40 vd., SEROZAN, Rona; Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, İstanbul, 1998, s. 120 vd.,

⁶ Geniş bilgi için bkz; AYDINLI, İbrahim, İşverenin Sosyal Temas ve İş İlişkisinden Kaynaklanan Edimden Bağımsız Koruma Yükümlülükleri ve Sonuçları, Ankara-2004, s. 90vd.

⁷ LARENZ, Karl; Die Begründung von Schuldverhältnisse durch sozialtypisches Verhalten, NJW 1956, Jahrgang, 2 Halbband, Heft 51/52, NJW, 1960, s.58, SONNENSCHNEIN, Jürgen; “Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme ve Yeni Sorunlar”, (Çev: İsmail Karapınar) Uludağ Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, C:V, S:1, 1984, s.257, TANDOĞAN, Haluk; Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini, Ankara, 1963, s.165, Teoman, AKÜNAL; “Sorumluluk Hukukunda Sözleşmenin Nisbiliği Prensibinin Aşılması”, Yargıtay Dergisi, C:14, S:5, Temmuz-1988, s. 222.

⁸ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 12, EREN, Borçlar Hukuku, s.43, KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku, s. 19.

⁹ İNAN, Ali Naim; “Culpa in Contrahendo” Mukavele Yapılırken İşlenen Kusurdan Dolayı Mesuliyetin Hukuki Sebeplerini İzah Eden Nazariyeler Üzerinde Mukayeseli Bir

İşverenin Koruma Yükümlülüğünün Amaç Bakımından Değerlendirilmesi

böyle bir durumda, korunmaya muhtaç olan taraf, zarar gören taraftır. Bu nedenle tazminat davasının sözleşmeye aykırılık hükümlerine dayandırılması gerekir¹⁰.

b-İş Hukuku Açısından

Modern borçlar hukukunda borç kaynaklarının gelişmesinde rol oynayan sosyal ve ekonomik olaylar, iş hukukunun ortaya çıkışı ve gelişiminde de önemli yer tutmaktadır¹¹. İş hukuku doğuşu itibariyle sosyal hukuk, bir başka ifadeyle sosyal adalet düşüncesinin hakim olduğu bir hukuk dalıdır¹². Özellikle işçinin işveren karşısında, sosyal ve ekonomik olarak zayıf durumda olması ve tarihi gelişmelerin de etkisiyle, iş hukukunda işçiyi ekonomik, sosyal ve sağlık açısından koruyucu bir çok düzenleme getirilmiştir. Ayrıca işçinin işverene karşı İş Kanunları'nda getirilen fesih yaptırımlarında, ihlal edilen edim yükümlülükleri kadar edimden bağımsız menfaatlerin de aynı derecede önemsenerek hükme bağlanmıştır¹³. Bu hükümler incelendiğinde bunların edim menfaati ile doğrudan ilgili olmasından çok, işverenin iş organizasyonu içinde

Çalışma” Adalet Dergisi, Yıl: 45, S:6, Haziran, 1954, s.878. Alman ve Türk/İsviçre Hukukunda haksız fiil sorumluluğunun karşılaştırması ile ilgili geniş bilgi için bkz; ATAMER, Yeşim; Haksız Fiillerden Doğan Sorumluluğun Sınırlandırılması, İstanbul, 1996, s.5-38.

¹⁰ SEROZAN, Rona; “Sözleşmenin Müsbet İhlali ve Culpa in Conrehendo” Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, No:18, İstanbul, 1990, s. 36., AYDINLI, s. 18vd.

¹¹ 18. yy yıldaki ferdiyetçi anlayışın mutlak sözleşme özgürlüğüne karşı toplumcu görüşlerin kuvvetlenmesi ile sınırlamalar yoğunlaşmaya başlamıştır. TEKİNAY, s.290. Özellikle İş Hukukunun doğuş ve gelişim seyri sosyal koruma içerikli olması ile sosyal ve ekonomik olarak işverene eşit olmayan işçilerin korunması amacıyla anayasal ve yasal düzenlemeler getirilmiştir. Sözleşme özgürlüğü konusuna geniş bilgi için bkz; EREN, Borçlar Hukuku, s.17 vd., 346 vd. TEKİNAY, Selahattin Sulhi; “Ölüm Sebebi ile Destekten Yoksun Kalma Tazminatı, İstanbul, 1963.s.289 vd., İş Hukukunun Tarihsel gelişimi ile ilgili olarak geniş bilgi için bkz; SÜZEK, Sarper; İş Hukukunun Genel Esasları, Ankara, 1998, 8-17, TURAN, Kamil; İş Hukukunun Genel Esasları, Ankara, 1990, s. 77-215.

¹² Sosyal hukuk kavramı için bkz; SÖZER, Ali Nazım; Türkiye’de Sosyal Hukuk, Ankara, 1994, s. 23-24.

¹³ İş hukukunun kendine özgü ilke ve tazminatları ile ilgili olarak bkz; SÜZEK, Sarper; “İş Hukukunda Düzenleme Boşluklarının Doldurulması”, Münir Ekonomi 60. Gün yaş Armağanı, Ankara, 1993, s.129. Ayrıca iş hukukunun borçlar hukukundan niçin ayrıldığıнын nedenleri ve sonuçları açısından bkz; SÜZEK, Düzenleme Boşlukları, s.130-131. Medeni hukuktaki sözleşme karşılıklı irade beyanları, fesih, ifa gibi ana kavramlar İş hukukunun yapısı gereği farklı bir şekilde ele alınmak zorundadır. CAEN, LYON Gerhard; Medeni Hukuk Genel İlkelerinin, İş Hukukundaki İşlevi Üzerine”, (Çev; Ali GÜZEL) Sosyal Siyaset Konferansları, 32/33, İstanbul, 1983, s.261. İşçinin gördüğü işle doğrudan ilgisi olmayan işçiye ait maddi ve manevi değerlerin, işveren tarafından ihlal edilmesi halinde ortaya çıkan hukuki yaptırımlara ilişkin geniş bilgi için bkz; AYDINLI, s.210vd.

çalışan işçilerin¹⁴, korunma menfaati ile ilgili olduğu görülmektedir. İleride normun koruma amacı bakımından değineceğimiz alt işveren ve geçici işçi ilişkilerinde olduğu gibi (İşKm.2/6,m.7). Özellikle iş sözleşmesinde edimin şahsiliği¹⁵ ve işçinin işverene olan bağımlılığı¹⁶, modern borçlar hukukunda ortaya çıkan edim menfaatinden çok işçinin korunma menfaatini, yoğun bir şekilde karşımıza çıkarmaktadır.

Bugünkü hukuk sistemlerinde, tarafların korunma menfaatini sağlayan koruma yükümlülüğünün, işveren bakımından ele alınması ayrı bir önem arz etmektedir. Çünkü her borç ilişkisinin kurulma safhasında, ilişkinin devamında ve sona ermesinde tarafların korunma menfaatlerini ilgilendiren hukuki yükümlülükler ortaya çıkmaktadır. *Çalışma hayatında gerçekleşen işçi-işveren ilişkilerinde ise, ekonomik ve sosyal olarak güçlü olan işveren karşısında işçilerin, işverene hem hukuki hem de ekonomik anlamda bağımlı olmaları nedeniyle, korunma menfaatine yönelik ihtiyaçları daha fazla bulunmaktadır.* Sonuç olarak hukuk dünyasında ortaya çıkan sosyal koruma amaçlı söz konusu gelişmeler, borçlar hukuku veya sözleşme hukukundan farklı bir şekilde doğmuş bulunan iş hukukunun da temelini oluşturmaktadır. Çünkü iş hukuku liberal düşüncenin ilkelerinden olan ferdi özgürlük ve sözleşme serbestisi ilkelerine karşı işçilere koruma sağlamaktadır.

B-Hukuka Aykırılık Bağı ve Normun Koruma Amacı

İş hukukunda koruma yükümlülüğünün hükme bağlandığı hukuki düzenlemelere, normun koruma amacı teorisi açısından yaklaşıldığında, işverenin koruma yükümlülüğüne ilişkin olan hukuki düzenlemelerin hukuki niteliği tespit edilebilir.

Normun koruma amacı kuramının (Die Lehre vom Schutzzweck der Norm) doğuşu ve bununla ilgili yapılan doktriner tartışmalara ayrıntılı olarak girmek istemiyoruz¹⁷. Bu nedenle incelememizi, işverene koruma ve gözetme yükümlülüğü getiren hukuk normlarının, hukuka aykırılık bağı anlamında amacını tespit ederek, işverenin yükümlülüğünün niteliğini tesbitle sınırlandırmak istiyoruz.

¹⁴ İfade etmek istediğimiz işçi kavramı, işyerinde çalıştığı işverenin işçisi olabileceği gibi alt işveren işçisi ya da ödünç işçiyi de kapsamaktadır. Bu nedenle işçi kavramı özellikle genel anlamda kullanılmıştır.

¹⁵ Konuyla ilgili görüşler ve geniş bilgi için bkz; AYDINLI, s. 94 vd.

¹⁶ Konuyla ilgili görüşler ve geniş bilgi için bkz; AYDINLI, s. 100 vd.

¹⁷ Konuyla ilgili olarak bkz; EREN Fikret; Hukuka Aykırılık Bağı ve Normun Koruma Amacı Teorisi, Mahmut Koloğlu'ya 70. Yaş Armağanı, Ankara, 1975, 463 vd., TANDOĞAN, Haluk; "Hukuka Aykırılık Bağı", Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler, I. Sempozyum, İstanbul, 1980. s. 5 vd.

II- Normun Koruma Amacı Teorisi

A-Genel olarak

Normun koruma amacı teorisinin bir başka adı “hukuka aykırılık bağı”dır. Bu teorinin sorumluluk hukukunda üstlendiği en önemli görev, sorumluluk şartlarına yeni bir unsur getirerek sorumluluğun sınırlandırılmasıdır¹⁸. Bu sınırlandırma ise sorumlu olan kişinin, sadece ihlal ettiği davranış yükümlülüğünü düzenleyen normun, korumak istediği menfaatin ihlalden veya önlemek istediği zarardan sorumlu tutulmasıdır. Burada sorumlu olunan şeyin tespitinde kanun hükmünün veya sözleşme hükmünün neyi korumayı amaçladığı amaçsal yorum (Gai yorum) ile bulunur¹⁹.

Kanuni düzenlemeler açısından herkese ödev yükleyen mutlak hakların korunmasını içeren hükümler, doktrinde davranış normları olarak adlandırılır. İşte bu davranış normlarının düzenlenme amacının neler olduğu sorusuna cevap, aynı zamanda söz konusu norma uymakla yükümlü tutulan kişilerin sorumluluğun hangi zararlar nedeniyle ve kime karşı olacağını belirler²⁰. Aynı şekilde sözleşmenin hükümlerinin ihlali halinde, bundan doğan hangi zararlardan ilgili tarafın sorumlu tutulacağı, o sözleşmenin koruma amacı içine giren menfaatlerle ilgilidir²¹.

Normun koruma amacı teorisinin asıl gayesi; bir davranış hukuka aykırı olduğu halde, ortaya çıkan zararlar, ihlal edilen normun önlemek istediği zararlar içine girmiyor ise söz konusu zararlardan failin sorumlu tutulmamasıdır²². Böylece sorumluluğun çerçevesi çizilmiş ve sorumluluk sınırlandırılmış olmaktadır.

¹⁸ EREN, Normun Koruma Amacı, s. 461.

¹⁹ EREN, Normun Koruma Amacı, s.462. Ayrıca bkz; Amaçsal yorum sadece ilgili madde değil, yasa hükmünün içinde bulunduğu kanunun bütünlüğünü göz önüne alarak, tüm yasadaki genel düşünce ve prensiplerle yasanın korumak istediği amacı belirler. Yazara göre Medeni kanunda asıl yorum metodu amaçsal yorumdur. (MK1) ZEVKLİLER, Aydın; Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku, İzmir, 1992, s.8, EDİS, amaçsal yorumu, yorumda dayanılacak unsurlardan olan kanunun konuluş nedeni denilen “Ratio Legis” içinde değerlendirmiştir. EDİS Seyfullah; Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Ankara,1997, s.196 Aynı görüşte; SÜZEK, Sarper; Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, 2001, “Bireysel İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”, Kamu-İş, Ankara 2003, s. 43.

²⁰ LARENZ, s. 319.

²¹ RABEL, Das recht des Warenkaufs, Band I, Berlin, 1957, s.496, (EREN, Normun Koruma Amacı, s. 463’ten naklen).

²² EREN, Normun Koruma Amacı, s. 465. Ancak normun koruma amacı ile uygun illiyet bağı sorumluluk hukukunda beraber uygulanmalıdır. Her iki kuram birbirini tamamlayan unsurlardır. Çünkü sadece bunlardan birinin ele alınması umulmaz sonuçlar doğurabilir. Örneğin kişi hemofili hastası olduğu için küçük bir yararlanma olayı sonucu kan kaybından ölmüştür. Burada buna yol açan kişi BK 45. maddeye göre hukuken haksız fiil

Bir normun koruma amacının tespitinde üç önemli unsur öne çıkmaktadır. Bunlardan ilki normun koruduğu kişilerin kimler olduğudur²³. İkincisi korunan değer çerçevesinin tespit edilmesidir²⁴. Üçüncü ise ilgili hukuk normu hangi zararlı davranışı engellemek istemektedir²⁵.

Normun koruma amacı kuramının asıl ortaya çıkışı ve gayesi sorumluluğun sınırlandırılmasıdır. Ancak bizim amacımız, işverenin koruma yükümlülüğünün edim yükümlülüğünden bağımsız olduğu görüşümüze, normun koruma amacı kuramından dayanaklar bulmaktır. Aksine bu kuram bizim için tek bir anahtar değil, yardımcı bir araçtır²⁶.

Doktrinde normun koruma amacı değerlendirilirken, asıl dayanak noktasının “davranış yükümlülükleri” olduğu belirtilmiştir. Bu görüşe göre, belli bir tehlikeli durumun yaratılmış olması halinde, bu tehlike içine giren kişiler, girdikleri ortamı yaratan kişiden, doğal olarak haklı bir güvenlik isteminde veya korunma beklentisi içinde olmaları, diğer tarafı davranış yükümlülüğü altında bırakmaktadır. Davranış yükümlülükleri, asıl kaynağını belirtilen bu hukuk düşüncesinde bulur. Aynı görüş, tehlikeli ortamın vereceği zarardan, kişinin sorumlu tutulabilmesi için, ortaya çıkan tehlikenin denetlenebilir olmasının gerekli olduğunu da belirtmektedir²⁷.

B- Normun Koruma Amacına İlişkin Şartların, İşverenin Koruma Yükümlülüğü Bakımından Değerlendirilmesi

a- Normun Koruma Amacından Yararlanan Kişi veya Kişiler

Normun²⁸ koruduğu kişi ve kişilerin kimler olduğu normun düzenleme amacından ortaya çıkarılabilir. Burada zarar görenin, zararını söz konusu norma

hükümlerine göre sorumludur. Çünkü bu madde kişinin hayat hakkını korumayı amaçlayan bir normdur. Ancak uygun illiyet bağına göre böyle bir yaralamadan normal olaylara göre kişinin ölmesi uygun bir sonuç değildir. O halde buna sebep olan kişi bu zarardan sorumlu olmaması gerekir. Görüldüğü gibi her iki nazariye hukuki sorumluluğu farklı yönlerden sınırlamaktadır. Aynı yazar, s. 467.

²³ Bu ölçüt ENDEMANN tarafından 1896 yılında geliştirilen bir ölçüttür. Bkz; ENDEMANN, “Einführung in das Studium des BGB I.Bd.s. 910, (ATAMER, Sorumluluğun Sınırlandırılması, s. 71’den naklen).

²⁴ Bu kriter ise 1898 yılında v.LİSZT tarafından geliştirilmiştir. V.LİSZT, Deliktobligationen im System des BGB Berlin, 1898, s.32, (ATAMER, Sorumluluğun Sınırlandırılması, s. 71’den naklen).

²⁵ Son olarak RUMELİN normun koruma amacı teorisini tamamlayan ölçüyü geliştirmiştir. RUMELİN, Max; Die Verwendung Der Causal Begriffe im Straf und Civilrecht, AcP 90,(1900), 171,306, (ATAMER, Sorumluluğun Sınırlandırılması, s. 71’den naklen).

²⁶ EREN, Normun Koruma Amacı, s.488, TANDOĞAN, Hukuka Aykırılık Bağı, s. 24.

²⁷ Geniş bilgi için bkz; ATAMER, Sorumluluğun Sınırlandırılması, s. 76-79.

²⁸ Normun koruma amacı teorisinden, sadece hukuki düzenlemeler değil, sözleşmelerin yorumlanmasında da yararlanılması gerekir. TANDOĞAN, Hukuka Aykırılık Bağı, s. 25.

İşverenin Koruma Yükümlülüğünün Amaç Bakımından Değerlendirilmesi

dayanarak tazmin etmesi için, hukuk kuralının menfaatini koruduğu kişiler içinde bulunması gerekir²⁹.

Davranış yükümlülüğünün yukarıdaki değerlendirmesini, işverenin koruma yükümlülüğü açısından ele aldığımızda, bir işveren işyeri ve işletmeyi kurmakla, buralarda faaliyet göstermesi sonucunda doğacak tehlikelere kaynaklık eden bir ortamı yaratmış olmaktadır³⁰.

İşyerinde çalışan işçiler, çalışmadan kaynaklanan tehlikelerle ilgili işverenden, bunların önlenmesini istemeleri, haklı bir davranıştır. Çünkü işyerinin sahibi işveren veya onun yetkili kıldığı işveren vekilleri ancak, bu hakimiyet alanında tehlikelerin önlenmesi açısından fiziken ve hukuken etkili ve yetkili tek kişidir. Elbette bu tehlikeler işverenin etkili ve yetkili olabileceği derecede, işverenin sorumluluk alanını ilgilendirir. Bu da mücbir sebep gibi beklenmeyen ve önlenemeyen tehlikelerden işverenin sorumlu olmayacağı anlamına gelmektedir. O halde işverenle sadece iş sözleşmesi yaparak değil, diğer hukuki ilişki türleri aracılığıyla işyeri ile temasta olan kişiler de bu korunma menfaati şemsiyesi altında bulunmaktadır. Bu kişiler işverenin kendi işçileri olabileceği gibi, işverenle aralarında iş sözleşmesi olmayan, ama bu işyerinde çalışan alt işveren işçileri, ödünç alınan işçiler de olabilir. İşte bu kişilere karşı işveren davranış yükümlülüğü ile sorumludur. Yani burada edim yükümlülüğünün ötesinde kişilerin haklı olarak sosyal temastan veya iş ilişkisinden doğan edimden bağımsız bir korunma menfaatlerinin olduğu kanısındayız. Çünkü iş hukukunun işçi sağlığı ve iş güvenliğine ilişkin maddelerinde işverene getirilen yükümlülükler, edim menfaatinin asıl amaç olarak alındığı Borçlar Kanunu düzenlemelerinden farklı olarak, işverenin çalıştırdığı işçiden çok sahip olduğu işyeri ve işletme ölçü alınarak getirilmiştir³¹.

İş hukuku düzenlemelerinde ilişkin bir başka örnek, fazla çalışmaya ilişkin normlardır; işçilerine kanuna aykırı olarak fazla çalışma yaptıran bir işverene karşı diğer işveren, bu nedenle maruz kaldığı haksız rekabet sonucu uğradığı zararın tazmini için dava açmasıdır. İşçilerin fazla çalışmasını düzenleyen kanun maddelerinin korumak istediği kişi veya kişiler işveren veya

²⁹ EREN, Normun Koruma Amacı, s.471; TANDOĞAN, Hukuka Aykırılık Bağı, s. 9.

³⁰ Sorumluluk hukukunda hakimiyet ilkesi ve bunun doğurduğu sorumluluk için bkz; AKYOL, Şener; Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme, İstanbul, 1976,s .54, İNAL, Tamer; Türk Hukukunda Borç Kaynakları, Borca Aykırılık ve Sonuçları, (Yayımlanmamış Doktora Tezi) Ankara, 1992, s.84, SONNENSCHNEIN, Jürgen; “Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme ve Yeni Sorunlar”, (Çev: İsmail Karapınar) Uludağ Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, C:V, S:1, 1984, s.260, TANDOĞAN, Haluk; Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini, Ankara, 1963, s. 165.

³¹ Bkz; İşKm.77,78,79, İş Sağlığı ve Yönetmeliği'nin 5/b, 10/b,12/b maddeleri başta olmak üzere ilgili iş sağlığı ve güvenliği yönetmelikleri. AYDINLI, s.157,158.

işverenler değil, bilakis fazla çalışmaya maruz bırakılan veya kendi rızaları ile çalışan işçilerdir³².

Görüldüğü gibi kanunun izin verdiği süre üzerinde işçilerini fazla çalışmaya zorlamak İşK 41 vd. maddelerine aykırıdır. Bu maddeler işçileri korumaya yöneliktir. Bu kanun hükmü işverenlere işçilerini bu anlamda korumaları ve işçi rıza gösterse bile onlara kanunun üzerinde çalıştırmama sorumluluğunu yüklemektedir. Aslında bu anlamda işin düzenlenmesi konusunda kanunda işverene getirilmiş bir koruma yükümlülüğü mevcuttur; ve buradaki yükümlülük her ne kadar iş ilişkisinin konusu olarak görülen işle dolaylı olarak ilgili olsa bile, kanunun koruma amacından anlaşıldığı kadarıyla edimden bağımsızdır. İşKm.41'in amacı işçilerin yaşam sağlıklarının ve vücut bütünlüğünün korunmasıdır³³. Kısacası burada korunan kişi çalışan işçidir. Yoksa rakip işverenlerin korunması bu kanun maddesinin amacı değildir. Bu nedenle işverenin açtığı dava hukuki dayanaktan yoksundur.

Konuya alt işveren ile ilgili hukuki düzenleme açısından yaklaşacak olursak; İşKm.2/6'da düzenlenen alt işveren kurumunda Kanun, asıl işvereni aynı zamanda alt işverenin işçilerine karşı bu kanundan veya iş sözleşmelerinden doğan haklarından müteselsilen sorumlu tutmuştur. Oysa alt işverenin işçileri ile asıl işveren arasında bir sözleşme ilişkisi yoktur. Burada Kanunun amacının alt işverenin işçilerini korumak olduğunu hem madde metninden hem de tarihi yorum³⁴ metoduyla anlayabiliriz. O halde bu açık düzenleme nedeniyle alt işveren işçilerinin ücretleri alt işverence ödenmediği zaman işçiler İşK1/son'a dayanarak bu haklarını talep edebilirler. Yine bir iş kazasına uğrayan alt işveren işçileri, kanunun öngördüğü müteselsil sorumluluk gereği, asıl işverene de gerek kendileri gerekse destekten yoksun kalanlar SSK'ca karşılanmayan zararları için başvurabileceklerdir. Asıl işverenin

³² Örnek EREN; Normun Koruma Amacı, s. 472'den alınmıştır.

³³ ÇELİK, İş Hukuku Dersleri, 16 Bası, İstanbul, 2003 s.295, ÇENBERCİ, Mustafa İş Kanunu Şerhi, Ankara, 1986, s. 575, MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi; İş Hukuku, Ankara, 2004, s. 673, 674.

³⁴ Alt işveren kurumu ilk defa 1936 tarihli 3008 sayılı İş Kanunu ile Türk iş hukukuna dahil olmuştur. 3008 sayılı kanunun 1. Maddesinde 1950 tarihli değişiklikle kanunda açık olmayan müteselsil sorumluluğa ve konusuna açıklık getirilmiş ve kanun gerekçesinde bunun amacı "...bu suretle ... işçi ücretlerinin teminatı kuvvetlendirilmiştir." şeklinde belirtilmiştir. TBMMZC, D.VIII, T.4 S. Sayısı, 126, s. 1-2 (CANBOLAT, Talat; Türk İş Hukukunda Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri, İstanbul, 1992, s.2'den naklen) Aynı kanun maddesinin 1967 tarihinde Cumhuriyet senatosunda Çalışma komisyonu sözcüsü müteselsilen sorumluluğu amacını "... istihdaf edilen gaye çalışanların haklarını mutlak bir teminat altına almaktır fikrının esprisi bu" şeklinde belirtmiştir. CSTD,B.82, O.1., 6.7.1967 sh.222 (CANBOLAT, s.16'dan naklen).

İşverenin Koruma Yükümlülüğünün Amaç Bakımından Değerlendirilmesi

müteselsil sorumluluğu, sosyal güvenlik hükümlerinin getirdiği yükümlülükler açısından SSK 87/1'de de düzenlenmiştir³⁵.

İşverenin koruma ve gözetme borcunun düzenlendiği ana maddelerden olan BK 332. maddesinin ikinci fıkrasında, işçi iş kazası sonucu ölmüşse geride kalanlar buna sebebiyet veren işverene karşı tazminat davasını akde aykırılık hükümlerine göre açabileceklerdir³⁶. Bu hükümde de işçi dışında onun yakınlarının zararının akde aykırılık hükümlerine göre tazmini açıkça belirtilmiştir. Böylece BK 332. madde normunun koruma amacı içine, işçi ile beraber işçinin desteğinden mahrum kalanların da girdiği açıkça düzenlenmiştir.

Normun koruma amacı ile açıklanabilecek bir başka sorun, iş kazası ya da meslek hastalığı sonucu zarar gören işçi dışında yakınlarının da işverenden manevi tazminat talebinde bulunup bulunamayacaklarıdır? Manevi tazminat talebinin sadece cismani zarara uğrayan kişiler tarafından istenebileceğine ilişkin kural BK'nun 47. maddesinde düzenlenmiştir. Bu kurala göre, manevi tazminat talebi yansıma yoluyla olsa bile, cismani zarar gören kişinin yakınları tarafından istenemez³⁷. Ancak öğreti ve yargı kararlarında cismani zarar sadece vücut bütünlüğünün arızası ile değil, sinir ve ruh bütünlüğünün zarara uğraması ile de meydana gelebilmektedir. İşte buradan yola çıkarak, iş kazası ya da meslek hastalığına uğrayan işçinin yaralanan yakınlarının, ruh ve sinir bütünlükleri arızaya uğraması halinde, cismani zarar ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle işçinin yakınlarının manevi tazminat talebinde bulunmaları yansıma yolu ile değil, doğrudan BK'nun 47. maddesine dayanmaktadır³⁸. Sonuç olarak

³⁵ Bkz; GÜZEL Ali / OKUR Ali Rıza, Sosyal Güvenlik Hukuku, İstanbul, 1994, s. 125 vd.

³⁶ Türk Sorumluluk hukukunda haksız fiil sonucu bunun zararlarının tazminini talep edebilecek kişi ancak doğrudan zarar gören kişi olacaktır. Bunun dışında zararlı davranıştan dolayı olarak zarar görenler haksız fiil failine başvuramayacaklardır. Aslında uygun illiyet bağı dolaylı zarar görenler için mevcuttur. İşte normun koruma amacı bunları dışarıda bıraktığı için sorumluluk sınırlanmıştır. Yoksa dolaylı zarar görenlerin faille başvurmaları halinde fail tazminat yükümlülüğünün altından kalkamaz. Bunun tek istisnası adam ölmesi sonucu geride kalanların tazminat istemeleri halinde BK 45. madde buna cevaz vermiştir. TANDOĞAN, Üçüncü Şahsın Zararı s.1 vd. Bunun yanında bir başka istisna iş kazası sonucu işçinin ölmesi halinde haksız fiilden dolayı olarak zarar gören geride kalanlar daha da uygun bir korunmaya alınmışlardır. Çünkü 45. maddede geride kalanlar haksız fiil hükümlerine göre talepte bulunurken BK 332. maddede destekten yoksun kalanlar tazminat davalarını iş sözleşmesine aykırılığa dayanarak açmaktadırlar. İki dava arasında ispat ve zamanaşımı bakımından farkların mevcut olduğunu daha önce yeri geldikçe belirtmiştik. Konuyla ilgili geniş bilgi için bkz; EREN, Fikret; Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İş kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluğu, Ankara, 1974, s.159 vd., KAPLAN, E. Tuncay; İşverenin Hukuki Sorumluluğu, Ankara, 1992, s. 125 vd.

³⁷ TANDOĞAN, Mesuliyet Hukuku, s. 333 vd.

³⁸ EREN, Fikret; Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Teorisi, Ankara, 1975, s.109 vd, Aynı yazar, Hukuka Aykırılık Bağı, s. 479 vd.

BK'nun 47. maddesine hukuka aykırılık bağı ve normun koruma amacı ile yaklaşıldığında, ilgili maddenin koruma amacı içinde sadece iş kazası ve meslek hastalığına uğramış işçi yoktur. Bu olaydan dolayı vücut bütünlüğünün biyolojik yapısı yanında diğer yarısını oluşturan ruh bütünlüğü bozulan işçinin yakınları da, 47. maddenin koruma amacı kapsamındadır. Bir başka deyişle; ortaya çıkan zararın, olayla uygun illiyet bağı ve normun koruma amacı içinde olması nedeniyle işçinin yakınları da işverenenden manevi tazminat talebinde bulunabilir³⁹.

Normun koruma amacı içinde bulunan ve işverenin bu nedenle edimden bağımsız koruma yükümlülüğünden yararlanan ikinci işçi türü ödünç işçidir. Ödünç iş ilişkisi üç taraflı bir ilişkidir⁴⁰. Ödünç işçi kendi rızasıyla, ödünç alan işverenin işyerinde, iki işveren arasındaki yapılan ödünç işçi verme sözleşmesinin hükümlerine göre çalışmaya başlar. Ödünç alan işveren, ödünç aldığı işçiye karşı, aralarında iş sözleşmesi olmamasına rağmen, kanuni düzenleme ile ödünç verilen işverenin koruma yükümlülüğü açısından bazı yönlerde ferden bazı yönlerden ise müteselsilen sorumlu tutulmuştur. İş Kanunu'nda ödünç alınan işçinin, işçi sağlığı ve iş güvenliğine yönelik eğitim verme yükümlülüğü ödünç alan işverene ferden yüklenmiştir (İşKm.7/1). Bunun dışında kalan işçi sağlığı ve güvenliğine yönelik koruma yükümlülükleri açısından ise ödünç alan işveren, ödünç veren işverenle müteselsilen sorumlu tutulmuştur (İşKm.7/3).

4857 sayılı yeni İş Kanunu ile getirilen bu düzenleme her şeyden önce hakimiyet (egemenlik) anlayışına uygun bir düzenlemedir. Öncelikle bir işvereni (ödünç veren işvereni) fiziken ve hukuken etkili ve yetkili olmadığı bir işyerinde, alınmayan tedbirlerden sorumlu tutmak, **hakkaniyet anlayışına** ters düşer. Bu aynı zamanda herkes kendi hukuki tasarruf alanında ortaya çıkan zararlardan sorumlu olmalıdır, anlamına gelen **hakimiyet ilkesi**⁴¹ne de aykırı

³⁹ SÜZEK, Karar Değerlendirilmesi, 2001, s. 43. SÜZEK, İş Hukuku, s. 373 vd., ULUSAN, İlhan; Özellikle Borçlar Hukuku ve İş Hukuku açısından İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu, Bundan Doğan Hukuki Sorumluluğu, İstanbul, 1990, s.182, EREN, Borçlar Hukuku, s. 792.

⁴⁰ Ödünç İş ilişkisinin genel ve teorik anlamına ilişkin geniş bilgi için bkz; SOYER, Polat; "İşçinin Bir Başka İşverenin Yanında Çalışması ve Bireysel İş Hukukuna İlişkin Bazı Sorunlar", Yasa Hukuk Dergisi, C:III, S:3, Mart-1980. ENGİN, Murat; "İşverenin İşin Görülmesini İsteme Hakkını Devri: Ödünç İş İlişkisi", İHD, C:I, 1991. AKYİĞİT, Ercan; İş Hukuku Açısından Ödünç İş İlişkisi, Kamu-İş, Ankara, 1995. Ödünç iş ilişkisinin yeni iş kanunundaki düzenlemesine ilişkin bkz; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 217 vd.

⁴¹ Sorumluluk hukukunda hakimiyet ilkesi için bkz; AKYOL, Şener; Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme, İstanbul, 1976, s. 54, İNAL, Tamer; Türk Hukukunda Borç Kaynakları, Borca Aykırılık ve Sonuçları, (Yayımlanmamış Doktora Tezi) Ankara, 1992, s.84, SONNENSCHNEIN, Jürgen; "Üçüncü Kişiyi Korumaya Etkili Sözleşme ve Yeni Sorunlar", (Çev: İsmail Karapınar) Uludağ Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler

İşverenin Koruma Yükümlülüğünün Amaç Bakımından Değerlendirilmesi

düşmektedir. Çünkü ödünç işçinin uğradığı zarar, ödünç alan işverenin hukuki tasarruf alanı olan işyerinde meydana gelmiştir. Kısaca bu zarardan sorumlu olan işveren, ödünç alan işverendir. Ödünç alan işverenle ödünç işçi arasındaki ilişkiyi, sözleşme derecesinde değerlendirerek, sosyal temastan doğan edim yükümlülüğünden bağımsız borç ilişkisi görüşüne uygun olduğu kanaatindeyiz⁴².

Normun koruma amacının içine giren kişilerin kimler olduğuna ilişkin olarak; 4857 sayılı İş Kanunu'na dayanılarak (İşKm.77/2) çıkarılan İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliğinde de, ödünç alan işverenle, alt işveren bakımından asıl işverenin, ödünç işçilere ve alt işveren işçilerine yönelik olarak, edimden bağımsız koruma yükümlülüklerinin olduğunu destekleyen hükümler getirilmiştir. Yönetmelikte, alt işveren işçileri ile ödünç işçilerin asıl işverenle girdikleri sosyal temas ya da iş ilişkisine hukuki sonuç bağlayan nitelikte olan düzenlemeler ayrıca yer almıştır. Konuyla ilgili İş Sağlığı ve Güvenliği yönetmeliğinin 5. maddesinin d fıkrasında; “bir işyerini birden fazla işverenin kullanması halinde işverenler, işçi sağlığı ve iş güvenliği önlemlerinin alınmasında ve bilgilendirilmesinde birbirlerinin işçilerine karşı ortak sorumluluğu”nun olduğu belirtilmiştir. Yine aynı yönetmeliğin 10. maddesinin b bendinde ve 12. maddesinin b bendinde “işverenin işyerine çalışmak üzere gelen başka işçilerin işçi sağlığı ve iş güvenliğine ilişkin konularda, işverene bilgilendirme ve eğitim yükümlülüğü” getirilmiştir.

b- Normun Koruma Amacından Yararlanan Değer veya Değerler

Normun koruma amacının ikinci unsuru, *normda korunmak istenen değerler ve bunların sahipleridir*. Ancak bu değerler zarar görürse bunların tazmini istenebilir. Bunlar dışında aynı hukuka aykırı davranış sonucu oluşan diğer zarar gören değerlerin tazmini ilgili norma dayanılarak istenemez⁴³.

Bu unsorda da iş hukukuna ilişkin örnekler verilebilir⁴⁴. Yine yukarıda verdiğimiz alt işveren örneğinde, kanun koyucu açıkça alt işveren işçilerinin çalıştıkları “...işyeri ile ilgili olarak bu kanundan veya iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden ” diyerek, söz konusu işçilerin hangi değerlerinin korunmasından asıl işverenin de

Fakültesi, C:V, S:1, 1984, s. 260, TANDOĞAN, Haluk; Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini, Ankara, 1963, s. 165.

⁴² AYDINLI, s. 199. Benzer görüşte; SÜZEK, İş Hukuku, s.251, MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 224, 225.

⁴³ ATAMER; Sorumluluğun Sınırlandırılması, s. 81.

⁴⁴ Aslında konuyla ilgili incelemeler Borçlar hukuku alanında yapılmış ve tüm örnekler bu hukuk dalına ilişkindir. Biz bunları alıntı yapmayıp bu örneklerden esinlenip iş hukuku düzenlemelerinden işverenin koruma ve gözetme yükümlülüğünü içeren kanun maddelerinden örnek vermeyi konumuza açıklık getirmesi bağlamında daha uygun bulmaktayız.

müteselsilen sorumlu olacağını belirtmiştir⁴⁵. Bunlar; iş sözleşmesinden doğan tüm haklar ile İş Kanununda düzenlenen işçilere yönelik tüm haklardır. Bu ücret olabileceği gibi ihbar veya kıdem tazminatı, çalışma belgesi isteme, yeniden istihdam edilme hakkı, işçi sağlığı ve iş güvenliğine ilişkin haklar veya BK 313 vd. düzenlenen haklar veya iş sözleşmesinde düzenlenmiş işçi hakları olabilir.

Ödünç iş ilişkisinde ise, kanun koyucu ödünç alan işverene, ödünç aldığı işçiye karşı, aralarında iş sözleşmesi olmamasına rağmen, işçi sağlığı ve iş güvenliğine yönelik eğitim verme yükümlülüğü bakımından doğrudan yükümlülük getirmiştir (İşKm.7/1) Bunun dışında kalan işçi sağlığı ve güvenliğine yönelik koruma yükümlülükleri açısından ise konun koyucu, ödünç alan işvereni ödünç veren işverenle müteselsilen sorumlu tutulmuştur (İşKm.7/3). Sonuç olarak ödünç alan işverenin edimden bağımsız koruma yükümlülüğünün doğrudan ve sonuç olarak kapsamı; işçiyi gözetme yükümlülüğü denilen, işçi sağlığı ve iş güvenliğine ilişkin gerekli olan tedbirleri alma, alınan tedbirlere uyulup uyulmadığını denetleme, tedbirlere ilişkin eğitim verme ve bunlara uyulmaması halinde ortaya çıkacak her türlü tazminatın ödenmesidir (İşKm.77, SSKm.87).

c- Normun Koruma Amacının Hedeflediği Hukuka Aykırı Davranış

Üçüncü ve son unsur *ilgili hukuk normu hangi zararlı davranışı engellemek için konulmuşsa, ancak önlenmek istenen davranışın ortaya çıkardığı zarar tazmin edilebilir*⁴⁶.

Bu unsura verilecek örnek kendini İşKm.77'de göstermektedir. Bu maddeye göre, işveren işçilerin iş güvenliği ve sağlığı için gerekli olan (teknolojik gelişmelere uygun olarak) tedbirleri ve önlemleri almak zorundadır. Eğer almaz ise bu halde işveren bundan zarar gören işçiye ve ölmüşse geride kalanlara karşı sorumludur. Kanuni düzenlemede önlenmek istenen davranış, çalışma şartlarından (işten ve işyerinden⁴⁷) dolayı ortaya çıkacak bir iş kazası ve

⁴⁵ Asıl işverenin müteselsilen sorumlu olduğu konularla ilgili geniş bilgi için bkz; CANBOLAT, s. 64vd.

⁴⁶ ATAMER; Sorumluluğun Sınırlandırılması, s. 84.

⁴⁷ EREN, İşverenin Sorumluluğu, s. 43.vd., Aynı yazar işverenin sorumluluktan kurtulmasını sağlayan uygun illiyet bağıni kesen nedenler olarak mücbir sebep, umulmayan hal, zarar görenin ve üçüncü kişinin kusurunu incelemiştir. s.94 vd. İş risklerinde (iş kazası ve meslek hastalığı) uygun illiyet bağıi konusuna bkz; ULUSAN, s. 70 vd., AKIN, Levent; İş Kazasından Doğan Maddi Tazminat, Ankara, 2001, s. 39vd.,46vd.

AKIN, iş kazalarında uygun illiyet bağına ilişkin verilmiş Yargıtay kararlarını değerlendirirken, bir olayın iş kazası sayılması ve bu nedenle sigorta yardımlarının yapılmasının ayrı konular olduğunu belirtmektedir. Yazar, aynı iş kazası sonucu işverenin sorumlu olmasının ise, işverenin iş sözleşmesinden doğan gözetme borcunu ihlal etmesi ile sözleşme sorumluluğunun ortaya çıktığını belirtmektedir. Bu nedenle bir kaza iş kazası sayılmasına rağmen, bu kazadan işveren sorumlu olmayabilir. Yazara göre,

İşverenin Koruma Yükümlülüğünün Amaç Bakımından Değerlendirilmesi

meslek hastalığıdır. Biz buna kısaca iş tehlikesi diyebiliriz. O halde iş tehlikesine girmeyen veya yapılan işle ilgili olmayan bir sebebe dayanan ve zarara yol açan bir ihlal, bu maddenin önlemek istediği bir davranış değildir. Bu nedenle dikkat edilirse 77. madde de “ her işveren işyerinde işçilerin sağlığını ve iş güvenliğini....” diyerek işyeri dışında işçinin özel alanı veya işverenin özel alanı içinde işverenin işçinin sağlığına zarar vermesi halinde, artık bu zarar iş ilişkisi içinde değil bunun dışında gerçekleştiği için burada işçi İŞK’nun 77. maddesine dayanamaz. Ayrıca işçi ölmüş ise geride kalanlar destekten yoksun kalma tazminatının düzenlendiği BK332. maddeye dayanarak zararlarını tazmin ettiremezler. Çünkü 332 ‘de de ihlali önlenmek istenen davranış “.....çalışmak dolayısıyla maruz kaldığı tehlikelere karşı icap eden tedbirleri ittihaza.....” diyerek önlenmek istenen ihlalin ne olduğu açıkça belirtilmiştir⁴⁸.

Aynı şekilde alt işveren işçileri ile ödünç işçilerinde asıl işverene ve ödünç alan işverene karşı yöneltebilecekleri her türlü talep ve tazmin genel olarak çalışma ilişkisine yönelik olarak edimden bağımsız koruma

işverenin gerekli olan işçi sağlığı ve iş güvenliği önlemlerini almaması durumunda, sözleşme sorumluluğu ortaya çıkar. Burada alınması gereken önlemler, ancak işverenin “hakimiyet alanı” içinde olan ve işçi sağlığı ve iş güvenliğini riske sokan zararlı sonuçlara yönelik olmasıdır. Ancak bu halde uygun illiyet bağı kurulmuş olur. Yoksa işverenin hakimiyet alanı dışında işçi kaza geçirirse ve bu kaza iş kazası sayılsa bile işveren bundan sorumlu olmaz.

Yazar, ilgili konuda Yargıtay’ın 1981 yılında verdiği bir kararı (bkz; Yarg.9HD, 29.12.1981T, E. 11284/15904 sayılı kararı (AKIN, Cismani Zarar, s.38’den naklen) eleştirmiştir. Bu karara konu olan olayda işçi görevle bir başka yere gönderilmiştir. Görev esnasında, bindiği uçak düşmüştür. Yargıtay bu olayı iş kazası saymış; aynı zamanda işverenin kusursuz sorumlu olacağı dolayısıyla da işvereni de sorumlu tutmuştur. AKIN, burada haklı olarak, gerçekleşen olayın işverenin emriyle işçinin bir yere gitmesi şeklinde olduğu için (SSK11-b)iş kazası sayılacağını belirtmiştir. Ancak ortaya çıkan olay işverenin “hakimiyet alanı” dışında meydana geldiğinden, işverenin gerekli önlemleri almasının mümkün olmayacağını savunmaktadır. AKIN, “Destekten Yoksunluk ve Cismani Zararlardan İşverenin Özel Hukuktan Doğan Sorumluluğuna İlişkin Yargıtay Kararları”,Destekten Yoksunluk ve Cismani Zararlarda Sorumluluk ve Tazminat Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1996, s.35-36. Burada yazarın kusurlu kusursuz sorumlulukla ilgili görüşlerine girmek istemiyoruz. Bizim konumuz açısından burada önemli olan uygun illiyet bağı tespit edilirken (hem kusurlu hem de kusursuz sorumlulukta) sorumlu olan işverenin, hakimiyet alanı içinde (işyeri veya işverenin gözetimi ve denetiminin hukuken olabilecek yerler) olayın gerçekleşmiş olmasıdır. Çünkü böyle bir olayda, işveren ortaya çıkabilecek zararlar için önlem almaya fiziken ve hukuken etkili ve yetkili olacaktır. Sorumlu olacak kişinin bir zararın önlenmesinde, gerek kusurlu gerek kusursuz sorumlu olsun, ancak kendi hakimiyet alanı içinde fiziken ve hukuken etkin olabileceği zararlardan sorumlu tutulması, hem uygun illiyet nazariyesi, hem de hakkaniyet ilkesinin gereğidir . Sorumlu olunacak riskler kişinin hakimiyet alanından kaynaklanan ya da beslenen riskler olması gayet doğaldır. Zaten bu yaklaşım, uygun illiyet teorisi dediğimiz hayattaki olayların tabi akışına uygun sonuçlar anlamında kendini gösterir.

⁴⁸ KAPLAN, İşverenin Hukuki Sorumluluğu, s. 42-45,s. 80 vd.

AYDINLI

yükümlülüklerinin ihlalinden kaynaklanması gerekir. Bunlar ise açıkça İşKm.2/6 ile 7/1 ve 4. fıkralarda belirtilmiştir. Hatta ödünç iş ilişkisinde işçi, yanında çalıştığı ödünç alan işverene “işe ilişkin” olup kusuru ile zarar verirse, bunu tazmin etmek zorundadır, anlamına gelen düzenlemenin mefhumu muhalifinden (aksi ile kanıt) hareketle, ödünç alan işveren de işe ilişkin olan ve kanunda ayrıca belirtilen yükümlülüklerden dolayı ödünç işçiye karşı sorumlu olur.

III- Sonuç

Sonuç olarak normun koruma amacı (hukuka aykırılık bağı), ortaya çıkışı ve unsurları açısından, işverenin koruma yükümlülüğünün edimden bağımsız olduğunun tesbit edilmesinde, bize yardımcı olmaktadır. Buradaki asıl amacımız hukuk teorileri ile konulara yaklaşarak, kanuni düzenlemesi henüz olmayan çalışma hayatındaki ortaya çıkabilecek yeni işçi işveren ilişkilerinin hukuki değerlendirmesine ortak bir hukuki yapı oluşturmaktır.