

## YENİ BORÇLAR KANUNU DÜZENLEMELERİ ÇERÇEVESİNDE ASIL İŞVERENİN MÜTESELSİL SORUMLULUĞUNUN NİTELİĞİ

*The Legal Nature of Main Employer's Joint Liability According to  
the New Code of Obligations*

Levent AKIN\*

### ÖZET

İş Kanununda düzenlenen asıl işveren alt işveren ilişkisi, yarattığı sorumluluk bağlamında Borçlar Kanunu ile de yakın ilişki içindedir. Zira alt işverenin işçilerine karşı asıl işverenin sorumluluğu, müteselsil sorumluluk olarak düzenlenmiştir ve bu konu Borçlar Kanununda düzenlenmektedir. Sözü edilen sorumluluk borçlar hukuku öğretisinde yıllardan beri tam ve eksik teselsül olmak üzere iki başlık altında ele alınmaktadır. Mevcut Borçlar Kanununda da bu ayrıma dayanak maddeler olduğu kabul edilmektedir. Konu, iş hukukunda asıl işverenin sorumluluğu açısından da değerlendirmelere tabi tutulmuştur. Ancak yapılan değerlendirmelerde bir istikrar sağlanamamıştır. Gerek öğretilerde gerek yargı kararlarında, bu sorumluluğu eksik teselsül olarak tanımlayanlar olduğu gibi tam teselsül ile açıklayanlar da bulunmaktadır. Oysa bu ayırım sadece teorik bir tartışma konusu olarak görülmemelidir. Zira asıl işverenin müteselsil sorumluluğunun tam ya da eksik teselsül

---

\* Doç. Dr. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi (akin@law.ankara.edu.tr).

ilkelerine oturtulması, sorumluluğun kapsamında önemli farklılıklar yaratmaktadır. Tüm bu tartışmaların sürdüğü dönemde, 1.7.2012'de yürürlüğe girecek olan yeni Borçlar Kanunu, müteselsil sorumluluk konusunda çok önemli bir değişikliğe gitmiş ve eksik teselsülü ortadan kaldırmıştır. Bu durum, asıl işverenlerin sorumluluğunun kapsamında önemli sonuçlar doğuracak gibi görünmektedir. O nedenle bu çalışmada, yeni düzenlemenin işverenlerin sorumluluklarında yaratacağı etkiler ele alınmakta ve tartışmaya açılmaktadır.

**Anahtar Sözcükler:** Alt işveren, sorumluluk, tazminat

#### **ABSTRACT**

The relationship between the subcontractor and the main employer is in a close relationship with Code of Obligations, even it is mainly prescribed in Labour Code. This is because the liability of the main employer towards the employees of the subcontractor is prescribed as jointly liability and the subject of jointly liability is prescribed in Code of Obligations. For years, jointly liability has been examined by doctrine in two subtitles, as perfect and imperfect solidarity. It is accepted that there are provisions which form this differentiation in Code of Obligations. This subject is also examined in terms of the liability of main employer. However, consensus is not attended. The liability of main employer is presumed as perfect jointly liability by a part of doctrine and as imperfect liability by the other part of doctrine. However, this differentiation should not be presumed as a theoretical controversy. Because the scope of the liability of main employer depends on the type of the jointly liability. While this controversy lasts, the new Code of Obligations, which is going to enter into force in 1.7.2012, abolished the imperfect solidarity. This amendment is seemed to constitute important consequences in terms of the scope of main employer's liability. Therefore, in this article, the effects of the new provisions will be examined and brought into sharp relief.

**Keywords:** Subcontractor, responsibility, compensation

## I. Genel Olarak

Müteselsil borç, bir alacaklının birden çok borçlusuna bulunan alacağının tümünü, bu borçluların her birinden bütünüyle isteyebilmesine imkân veren bir yapıyı ifade eder<sup>1</sup>. Bu yapı içinde müteselsil borçluların her biri, borcun tamamı ödeninceye kadar sorumlu kalmaya devam eder<sup>2</sup>. Bu tür borç ilişkilerinde müteselsil borçluların tümünün sorumluluğu şahsi niteliktedir ve borcun tümünü kapsar. Ayrıca müteselsil borçluların borcu, kefilin borcundan farklı olarak tali nitelikte değil asli borçtur. Dolayısıyla kefalette olduğu gibi alacaklının önce gerçek borçluya gitmesi ve sonrasında kefile müracaatı gibi bir sıralamaya burada rastlanmaz. Alacaklı tüm alacağı için doğrudan müteselsil borçlulardan dilediğine gidebilir<sup>3</sup>.

Müteselsil borçluluğun biri *kanundan* diğeri *iradeden* olmak üzere iki kaynağı bulunmaktadır (BK.141). Kanundan doğan müteselsil borçluluk halleri Borçlar Kanununda 50 ve 51. maddelerinde düzenlenmiştir. Haksız fiil sorumluluğunda zarar görene karşı birden fazla kişinin sorumluluğunun bulunması halinde, bu sorumluluğun kural olarak müteselsil sorumluluk olduğu kabul edilmektedir. Haksız fiil

<sup>1</sup> Öğretideki tanımlardan birinde, müteselsil borçluluk alacaklının birden çok borçlunun her birinden borcun tamamının ifasını isteyebildiği ve borcun tamamı ifa edilinceye kadar borçluların tamamının sorumlu olduğu borç ilişkisi olarak tanımlanırken (Eren, 2010: 1152), bir diğerinde aynı kavram bir irade beyanı veya kanun hükmü dolayısıyla bir edimin birden ziyade borçlularından her birinin tamamını ifa etmekle yükümlü bulunduğu, alacaklının ise tamamını ifa etmekle yükümlü bulunduğu, alacaklının ise tamamını ancak bir defa elde etmek üzere edimi borçlulardan dilediği birinden talep etmeye yetkili olduğu ve borçlulardan birinin ifası veya ifa yerini tutan fiiliyle diğerlerinin bu oranda alacaklıya karşı borçtan kurtulacakları bir birlikte borçluluk hali olarak ifade edilmiştir. (Akıntürk, 1971: 35; Oğuzman/Öz, 2010, 839; Karayalçın, 2003: 654- 657).

<sup>2</sup> Zararın tamamından sorumluluk, uygun illiyet bağı teorisinden kaynaklanmaktadır. Zira uygun illiyet bağı teorisine göre uygun her sebep, bu sebep kısmi bir sebep olsa da meydana gelen sonucun gerçekleşmesini sağlar. Birden çok kişiden her birinin davranışı aynı zararlı sonucun meydana gelmesine diğerlerinin davranışı olmasa da sebep olacağından, bunlar zararın tamamından sorumludur. Sorumlulardan hiç biri “kendi davranışı olmasaydı bile, zararlı sonuç yine meydana gelecekti” şeklinde bir savunmada bulunarak sorumluluktan kurtulamaz. (Kırca, 2006: 645).

<sup>3</sup> Eren, 2010: 1157; Akıntürk, 1971: 40; Reisoğlu, 2010: 426.

hukukunda müteselsil sorumluluğun kabul edilme amacı, zarar göreni birden çok zarar verenin zararın oluşumundaki katkı oranlarını belirleme külfetinden kurtarmak ve birden çok borçlu ile karşı karşıya kalması nedeniyle meydana gelen olumsuz durumu gidermektir. Ayrıca bu durum zarar görene ispat ve tahsil kolaylığı sağladığı gibi borcun ödenmemesi riskini azaltmaktadır. Böylece zarar gören, alacağını mümkün olan en iyi şekilde elde etme imkânına kavuşmaktadır. Öyle ki alacaklının bu olumlu durumu öğretide, “*alacaklı belli ölçüde bir hukuk paşasıdır*” şeklinde ifade edilmiştir<sup>4</sup>.

Öğretide müteselsil borcun yapısını borcun tekliği kuramı ile açıklayanlar olduğu gibi bu borcu birden fazla borç olarak tanımlayanlar da bulunmaktadır<sup>5</sup>. İkinci görüş yanlılarına göre müteselsil borç, tek bir edimle giderilebiliyor olsa da, bu onun birden fazla borç içeriyor olmasını etkilemez. Aynı görüşe uygun olarak, müteselsil borçlular ile onların alacaklıları arasında birden çok ve ekonomik bir bütünlük ile bağlanan bağımsız talepler bulunur. Bu alacaklar zarar görenin ifa menfaatinin gerçekleşmesi amacıyla bağlanır. Zarar gören alacaklının her bir borçluya karşı ileri sürebileceği bağımsız talep hakları ise birbirleriyle yarışmaktadır. Böylelikle taleplerin bir araya gelmesi ve bu sebeple zarar görenin sebepsiz zenginleşmesi engellenmektedir<sup>6</sup>.

818 sayılı Borçlar Kanununun 141 ve devamında düzenlenen müteselsil borçlar, bu anlamda borcun çokluğu anlayışına uygun hükümler içerir. Gerçekten de, “*Alacaklıya karşı, her biri borcun mecmuundan mesul olmağı iltizam ettiklerini beyan eden müteaddit borçlular arasında teselsül vardır.*” (BK.141/I), “*Alacaklı müteselsil borçluların cümlesinden veya birinden borcun tamamen veya kısmen edasını istemekte muhayyerdir. Borcun tamamen edasına kadar bütün borçluların mesuliyeti devam eder.*” (BK.142), “*Müteselsil borçlulardan biri alacaklıya karşı onunla kendi arasındaki şahsi münasebetlerden veya müteselsil borcun sebep veya mevzuundan tevellüt etmiş olanlardan*

<sup>4</sup> Akıntürk, 1971: 40; Kırca, 2006: 644.

<sup>5</sup> Bkz. Eren, 2003: 1152 ve orada belirtilen yazarlar.

<sup>6</sup> Kırca, 2006: 645.

*maada bir şey dermeyeran edemez ve bütün borçlular arasında müşterek olan defileri dermeyeran etmediği halde onlara karşı mesul olur.”* (BK.143), *“Hilafına mukavele olmadıkça müteselsil borçlulardan biri kendi fiili ile diğer borçluların vaziyetlerini ağırlaştıramaz.”* (BK.144) hükümleri, teselsül halinde birden fazla borç olduğunun kabul edildiğini gösterir. Dolayısıyla alacaklı, her bir müteselsil borçlu için ayrı bir alacak talebinde bulunmakta ve doğal olarak her bir alacak üzerinde de ayrı ayrı tasarrufta bulunabilmektedir. Gerçekten de alacaklının, müteselsil borçlulardan birinden olan alacağını bir başkasına temliki mümkün olabilmekte, bir başkasından olan alacağını ihtar yoluyla muaccel hale getirebilmektedir<sup>7</sup>.

O halde müteselsil borç ilişkilerinde, alacaklı karşısında birden fazla borçlu bulunur ve borçlulardan her biri borcun tümünden sorumlu sayılır. Müteselsil sorumluların buradaki sorumluluğu şahsidir. Bu şahsi sorumluluğa rağmen müteselsil borç, özelliğinin bir gereği olarak, borçlulardan birinin ifası halinde sona erer. Esasen asıl borcun ifa edilmesi, teknik anlamda alacaklıyı tatmin etse de borcun sona ermesi olarak görülmez. Buna göre müteselsil borçta ifa, asıl alacağın ortadan kalkması değil, rücu hakkına sahip borçluya geçmesi sonucunu doğurur. O sebeple asıl borcu ödeyen müteselsil borçlu, alacaklının halefi olarak diğer borçlulara müracaat (rücu) edebilir. Ancak söz konusu rücu konu olan borç müteselsil nitelik taşımadığından, her borçlu kendine düşen kısmı ödeyerek sorumluluktan kurtulabilir. Burada sözleşmeden değil, kanundan doğan bir halefiyet söz konusudur. Ancak, alacaklı ve ödemedede bulunan borçlu isterlerse, daha önce yaptıkları bir sözleşme ile halefiyeti ortadan kaldıracırlar. Kanunda bunu önleyen bir hükme yer verilmemiştir. Rücu hakkına sahip birden çok borçlunun mevcut olması halinde ise, rücu alacağı bunlar arasında teselsül ilkesine göre değil, her birinin rücu payına göre belirlenir<sup>8</sup>.

---

<sup>7</sup> Eren, 2003: 1153.

<sup>8</sup> Borçlu, kendi payından daha fazla ödemedede bulunmuş olmakla birlikte, borcun tamamını ifa etmediği için alacaklıyı tam anlamıyla tatmin etmemiş olabilir. Bu takdirde ödemedede bulunan borçlu diğer borçlulara karşı alacaklının haklarına

Başta da belirttiğimiz gibi müteselsil borç ilişkisi kanun hükümlerinden veya hukuki işlemlerden (iradeden) kaynaklanır<sup>9</sup>. *Kanundan doğan* bir borç ilişkisinin müteselsil olduğunun kabul edilebilmesi için ilgili düzenlemede bu yönde bir açıklığa ihtiyaç duyulur. Zira müteselsil sorumluluk sınırlı sayı (numerus clausus) kuralına tabidir<sup>10</sup>. Nitekim 818 sayılı Borçlar Kanununun 141. maddesi bu durumu ortaya koymaktadır. İlgili hükme göre, “*Alacaklıya karşı, her biri borcun mecmuundan mesul olmağı iltizam ettiklerini beyan eden müteaddit borçlular arasında teselsül vardır. Böyle bir beyanın fıkdanı halinde teselsül ancak kanunun tayin ettiği hallerde olur.*”

*Sözleşmeden doğan* müteselsil sorumlulukta ise, birden çok borçlusunu olan bir sözleşmenin kuruluş aşamasında yapılacak taahhütle bu borçluların her biri, borcun tümünden sorumlu olduğunu kabul edebilir. Bu sonucun doğabilmesi için mutlaka açık bir taahhüt gerekmez. Hukuki ilişkide borçluların durumundan da bu sonuca ulaşılabilmesi mümkündür. Örneğin, aynı ihalede iki kişinin birlikte teklif vermelerinde müteselsil sorumluluk iradesinin varlığı kabul edilebilir. Hukuki işlemlerdeki müteselsil sorumluluğun, sözleşmenin kuruluşu sonrasında gerçekleşmesine de bir engel yoktur. Bu gibi hallerde üçüncü bir kişi, daha önce yapılan bir taahhüdü borçlu ile birlikte üstlenerek müteselsil sorumluluk yaratabilir. Zaten kefalette yaratılan durum da budur.

---

sadece ödemede bulunduğu ölçüde halef olur. Alacağın ödenmeyen kısmında alacaklının hakkı devam eder, Eren, 2003: 1163, 1164.

<sup>9</sup> Eren, 2003: 1156 vd; Akıntürk, 1971: 123 vd; Reisoğlu, 2010: 425; Oğuzman/Öz, 2010: 845–846.

<sup>10</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, vermiş olduğu bir kararında bu noktaya ilişkin olarak şu değerlendirmeleri yapmıştır: “Bir borcu yerine getiren kimsenin alacaklının haklarına halef olabilmesi için halefiyetin kanunda açıkça öngörülmesi bulunması gerekir. Kanunda açıkça öngörülmediği sürece bir halefiyetin doğması mümkün değildir. Halefiyet Kanununda belirtilmiş belirli durumlarda doğar. Diğer bir anlatımla halefiyet halleri sınırlı sayıda olma (numerus clausus) kuralına bağlıdır. Kanunda açıkça öngörülmediği sürece bir halefiyetin doğması mümkün değildir. Örneğin, (BK. 109, 69, 147/1, 496. MK. 799. TCK, 654/1, 907, 915, 920, 933, 936, 937, 813, 1301, 1361. SSK. 26. Emekli Sandığı Kanunu 129. Bağ Kur Kanunu 63.)”. Yarg.HGK. 23.2.2000,4–103/124.

Kanundan kaynaklanan müteselsil sorumlulukta ise bu sonucu yaratan yasadaki bir düzenlemedir. Birden çok kişinin sebepleri aynı olsun olmasın aynı zarardan sorumluluğu, adi ortaklıktan kaynaklanan sorumluluk ve asıl işverenin sorumluluğu bu niteliktedir (BK.50, 51, 543, İK.2).

## II. Teselsül Türleri

Öğretide teselsül tam ve eksik teselsül olarak ikiye ayrılarak ele alınmaktadır<sup>11</sup>. Buna göre, müteselsil borçluların borçlarının aynı sebepten doğması halinde buna tam teselsül adı verilmiştir (BK.50). Öğretide, tam teselsülün söz konusu olabilmesi için zarara birlikte sebep olma yanında bu zararın zarar verenlerin *ortak kusurlarından* meydana gelmiş olması da aranmaktadır. Ortak kusurdan anlaşılması gereken ise birlikte zarar verme iradesi-bilinci olarak tanımlanmakta ve zarar verenin, diğer birlikte sorumluların hukuka aykırı davrandığını bildiği veya bilmesi gerektiği durumlarda bunun gerçekleştiği kabul edilmektedir<sup>12</sup>.

Müteselsil borçluların borçlarının farklı sebeplerden doğması halinde ise eksik teselsülden söz edilir (BK.51)<sup>13</sup>. Söz konusu sebepler, kanun, sözleşme ve haksız fiil olarak sıralanmaktadır. Bu tür bir sorumluluk halinde, borçların sebepleri farklı olduğundan bu sebepler arasında bir yarışma söz konusu olur. Eksik teselsül durumunda bir ortak kusurun varlığı aranmaz. Dahası, müteselsil borçluların birbirlerinin davranışından haberdar olması veya davranışlarından birinin diğerine

---

<sup>11</sup> Eren, 2010: 1166 vd. Akıntürk, 1971: 125. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, 1993: 325; Oğuzman/Öz, 2010: 801 vd.

<sup>12</sup> Söz konusu değerlendirmede, İsviçre Borçlar Kanununun 50. maddesinin Almanca metni esas alınmakta ve Fransızcadan tercüme edilen Türk Borçlar Kanununun 50. maddesinin de bu şekilde anlaşılması gerektiği belirtilmektedir. (Kırca, 2006: 646).

<sup>13</sup> Öğretide, Borçlar Kanununun 51.maddesinde eksik teselsülün bulunduğu, söz konusu hükümde 50.maddeye atıf yapılmış olsa da bunun maddenin tümüne değil, sorumluların birbirlerine rücu hakkına ilişkin olduğu belirtilmektedir. Böylelikle bu tür durumlarda teselsülün bütün hükümlerinin uygulanmayacağı ve 51.madde kapsamına giren hallerin eksik teselsül olarak adlandırılması gerektiği veya sadece tazminat davası haklarının yarışmasından söz edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir. Bkz. Kırca, 2006: 647, 648 ve orada belirtilen yazarlar.

bağımlı olması dahi şart değildir<sup>14</sup>. Tam ve eksik teselsül arasındaki bu farka rağmen her iki teselsül halinde de borçlular borcun tümünden sorumlu olur.

Borçlar Hukuku öğretisinde, tam- eksik teselsül ayrımının dayanaksız olduğu, bir iki istisna dışında pratik bir sonucunun da bulunmadığı ileri sürülmektedir. Gerçekten de, Borçlar Kanununun 141. ve 50. maddelerinde sadece teselsülden söz edilmiştir. Hatta 141. maddeden hareket edilirse, teselsülün bir karine olarak dahi kabul edilmediği, iradi ve yasal dayanağı olmadıkça ortaya çıkmasının da mümkün olmayacağı anlaşılmaktadır. Dahası, tam teselsülün dayanağı olarak gösterilen 50. madde sadece birden çok kişinin aynı zarardan sorumluluğunu düzenlemekle yetinmiş, bunu yaparken ortak kusurlu olup olmadığına, sorumluluklarının kanuna veya sözleşmeye dayanıp dayanmadığına dahi bakmamıştır. Yasanın 51.madde hükmü ise, birden çok kişinin taleplerinin yarışması halinde müteselsil sorumluluğu düzenlenmekte ve bunu yaparken 50. maddenin sadece rücuya ilişkin hükmüne değil, hükmün tümüne atıfta bulunmaktadır. Öğretide, yapılan bu atfın yanlış bir tercümeden kaynaklandığının kabul edilmesi için bir neden olmadığı, kanun koyucunun bunu bilinçli olarak yaptığının kabul edilmesi gerektiği, bu sebeple de tam ve eksik teselsül ayrımının olamayacağı savunulmaktadır<sup>15</sup>.

<sup>14</sup> İsviçre Borçlar Kanununun 51. maddesinde, madde 50'deki gibi borçluların müteselsilen sorumlu olacakları belirtilmemiş, sadece 50. maddeye rücu açısından atıfta bulunulmakla yetinilmiştir. İsviçre doktrininde bir görüş ve Federal Mahkeme kanun koyucunun İBK 51'de açıkça teselsülden bahsetmemiş olmasına rağmen, bu halde de borçluların zarardan müteselsilen sorumlu olduklarını kabul etmektedir. Zira bu madde borçlulara rücu hakkını tanımaktadır. Ancak buradaki teselsül, 50. maddedeki gibi tam teselsül olmayıp, birden çok talebin yarışmasının söz konusu olduğu eksik teselsül niteliğindedir. (Kırca, 2006: 647).

<sup>15</sup> Öğretideki bu baskın görüşe göre, tam teselsül ile eksik teselsül ayrımı açısından kabul edilen ölçütler de isabetli değildir. Tam teselsülde alacağın bir tek ve aynı sebepten, eksik teselsülde birden çok ve farklı sebeplerden doğduğuna ilişkin ölçütler müteselsil sorumluluğun niteliği konusunda hâkim olan çokluk görüşü ile bağdaşmaz. Çokluk görüşüne göre, tam teselsülde de eksik teselsülde olduğu gibi birden çok bağımsız borç bulunmaktadır. Birden çok bağımsız borcun varlığı ise, sorumluluk sebeplerinin tek olmasını kendiliğinden ortadan kaldırır. Birlikte planlanan bir haksız fiilde de katılanlardan her birinin yükümlülüğü, her birinin bireysel kusuruna dayanır ve ayrı bir sebep



Teselsül konusunda yapılan ve bilimsel olarak bir yarar sağlamadığı kabul edilen söz konusu tam-eksik teselsül ayrımı, yargı kararları dikkate alındığında istisnai bir kaç noktada sorun yaratmakta ve farklı uygulamalara neden olmaktadır.

Bu noktalardan ilki ve belki de en önemlisi, zamanaşımı konusudur. Borçlar Kanununun 134. maddesinin ilk fıkrasına göre, “*Müruru zaman, müteselsilen borçlu olanlardan veya taksimi kabil olmıyan bir borcun müşterek borçlularından birine karşı katedilmiş olunca diğerlerine karşıda katedilmiş olur.*” Düzenlemede de belirtildiği gibi, tam teselsül halinde, borçlulardan birine karşı kesilen zamanaşımı, diğer borçlulara karşı da kesilmektedir. Buna karşılık eksik teselsül halinde, zamanaşımının bir borçlu için kesilmesi diğer borçluları etkilememekte ve o borçlular için zamanaşımı süresi işlemeye devam etmektedir.

Bu durum öğretilerde eleştirilmektedir. Zira BK 134. maddesi, Roma Hukukunun korreal borç anlayışı ile teklik görüşünün günümüze yansıyan tek örneği kabul edilmekte ve çağdaş hukuka hakim olan borcun çokluğu görüşüne ters düşmektedir. Zira müteselsil borçta ne kadar borçlu varsa o kadar da borçlu bulunduğu ve borçlulardan her birinin diğerlerinden bağımsız olduğu kabul edilmektedir. Bu sebeple borçlulardan biri için kesilen zamanaşımının sadece o borcu etkilemesi gerektiği, diğerlerini kesemeyeceği, dolayısıyla buna sebep olan 134/I hükmünün yasadan çıkarılması gerektiği ileri sürülmektedir<sup>16</sup>. Ancak aşağıda da

---

oluşturur. Diğer taraftan, teselsülde, bir borçlunun edimi ile diğer borçlunun ediminin aynı olduğunu söylemek de mümkün değildir. Müteselsil borç ilişkisi farklı içerikleri de kapsayabilir. Benzer şekilde “amaç birliği” ölçütü de isabetli değildir. Zira alacaklının menfaatlerini tatmin bilinci olan sübjektif amaç birliği, kanundan doğan müteselsil sorumlulukta söz konusu olamaz. Birden çok borcun tamamen tesadüfi sebeplerle aynı hukuki amaca yöneldiği objektif amaç birliği ise, hem tam hem de eksik teselsülde söz konusu olacağından bir ayırım ölçütü oluşturmaz. Eksik teselsül tam teselsül ayrımı konusunda ileri sürülen ölçütler güvenli de değildir. Hangi durumlarda tam, hangi durumlarda eksik teselsül bulunduğu açık bir şekilde belirlenememekte, bu durum kanunun uygulanmasını güçleştirmektedir. Çünkü gerçekte her ikisi arasında maddi bir fark da bulunmamaktadır. Bu konuda ayrıntılar için bkz. Kırca, 2006: 648 ve orada belirtilen yazarlar.

<sup>16</sup> Eren, 2003: 787.

görülebileceği gibi aynı hüküm kısa süre sonra yürürlüğe girecek olan yeni Borçlar Kanununda da varlığını korumaktadır.

Ayrımın önem taşıdığı bir diğer konu, borçlular arasındaki iç ilişkide, borcu ödeyen borçlunun diğer borçlulara yönelik olarak elde ettiği rücu hakkının niteliğine ilişkindir. Buna göre tam teselsülde alacaklıyı tatmin eden müteselsil borçlunun diğer borçlulara karşı rücu hakkı halefiyete dayanırken, eksik teselsülde rücu doğrudan doğruya borçlunun şahsından, onun sahip olduğu bir haktan doğmaktadır<sup>17</sup>. Buna karşın öğretideki baskın görüş, haksız fiillerde kural olarak zarar verenler ile zarar gören arasında daha önce verilmiş bir teminat söz konusu olmadığından, bu kuralın önemli rücu olaylarında uygulanmadığını kabul etmektedir. Dolayısıyla, tazminat alacaklısını tatmin eden borçlunun onun haklarına halef olup olmamasının bu açıdan pratik bir önemi olmamaktadır<sup>18</sup>.

Tüm bu değerlendirme farklılıklarına rağmen teselsülün tam ve kısmi olarak ikiye ayrılması öğretide eleştirilmekte ve konuya ilişkin hükmün düzeltilerek tek tip teselsüle ulaşılması gerektiği kabul edilmektedir<sup>19</sup>.

### III. Asıl İşverenin Müteselsil Sorumluluğu

#### A. Genel olarak

Asıl işveren-alt işveren ilişkisi, İş Kanununun 2. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, “*Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir. Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş*

---

<sup>17</sup> Eren, 2010: 1167.

<sup>18</sup> Kırca, 2006: 650.

<sup>19</sup> Bkz. Eren, 2010: 1167 ve orada belirtilen yazarlar.

*sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur.”*

Madde hükmünden de anlaşılacağı gibi İş Kanunu, işçiyi koruma amacıyla, alt işveren ilişkilerinde bu işverenin işçilerinin alacaklarından asıl işvereni de müteselsilen sorumlu tutmuştur<sup>20</sup>. Yasada açıkça ifade edilmemiş olsa da, “*alt işveren ile birlikte sorumludur*” ifadesindeki birlikte sorumluluğun müteselsil sorumluluğu anlatmaya çalıştığından şüphe duyulmamaktadır. Bu şekilde asıl işverenin sorumluluğu, alt işveren işçileri lehine genişletilmiş olmaktadır.

Çalışma yaşamında yoğun bir uygulama alanına sahip söz konusu hüküm, sık sık dava konusu olmaktadır. Asıl işverenin, alt işverenin işçilik borçlarından sorumlu tutulduğu bu davalarda, asıl işverenin müteselsil sorumluluğunun niteliği de tartışılmaktadır. Yargılama sürecinde yaşanan bu fikir ayrılıklarına, öğretilerde de rastlamak mümkündür.

Gerçekten de öğretilerde, İş Kanununun 2. maddesindeki hükmü tam teselsül olarak görenler olduğu gibi bu sorumluluğu eksik teselsül olarak nitelendirenler de bulunmaktadır<sup>21</sup>. Söz konusu tartışmada iki teselsül türü arasında fark yaratan noktalar olarak ise yukarıda da değindiğimiz gibi, teselsülü doğran *hukuksal sebep, zamanaşımının kesilmesi* ve iş ilişkisindeki *rücuun hukuki niteliği* gösterilmektedir<sup>22</sup>.

Bu noktalar üzerinden ele alınırsa, aynı hukuki sebepten doğduğu kabul edilen tam teselsülün aksine eksik teselsül, farklı hukuki sebeplerden kaynaklanır. Zamanaşımı konusunda ise yukarıda da belirtildiği gibi tam teselsül halinde, borçlulardan birine karşı kesilen zamanaşımı, diğerlerine karşı da kesilir. Zamanaşımının kesilmesiyle ilgili bu hüküm Borçlar Kanununun 134. maddesinin ilk fıkrasında açıkça hükme bağlanmıştır. Buna karşılık eksik teselsülde zamanaşımı her

<sup>20</sup> Süzek, 2009: 152; Çelik, 2010: 50; Akyiğit, 2008: 116; Şahlanan, 1992: 328; Tuncay, 1991: 68; Narmanlıoğlu, 69; Güzel, 1993: 8; Taşkent, 2004: 366; Canbolat, 1992: 71 vd; Aydın, 2008:190 vd. Çankaya/Çil, 2009: 42 vd; Aydemir, 1993: 124.

<sup>21</sup> Eren, 2010: 1167; Narmanlıoğlu, 70.

<sup>22</sup> Eren, 2010: 1166; Akıntürk, 1971: 137.

borçlu hakkında diğerlerinden bağımsız olup, biri hakkında kesilen zamanaşımı, diğerlerini etkilemez<sup>23</sup>.

Teselsül türleri arasında fark yaratan diğer nokta ise yukarıda da belirtildiği üzere, borcu ödeyen borçlunun diğer borçlulara yönelik olarak elde ettiği rücu hakkının niteliğine ilişkindir ki tam teselsülde, borcu ödeyen müteselsil borçlunun diğerlerine karşı rücu hakkı halefiyete dayanırken, eksik teselsülde rücu doğrudan borçlunun şahsından, onun sahip olduğu bir haktan doğmuş kabul edilir.<sup>24</sup>

Bununla birlikte söz konusu farklılıklara karşın teselsül türlerinin her ikisinde de, müteselsil borçlulardan her biri borcun tamamından sorumludur. Yani alacaklı, borçlulardan istediğine müracaat etmekte ve ondan alacağının tamamını veya bir kısmını istemekte serbesttir. Bunun doğal sonucu olarak da, borçlulardan birinin zararı ödemesi, bu ödeme oranında diğerlerini borçtan kurtarmaktadır<sup>25</sup>.

Öğretide asıl işverenin müteselsil sorumluluğunu tam teselsül olarak nitelendiren yazarlar, alt işveren işçilerinin önce alt işverene başvurma mecburiyetinde olmaksızın doğrudan doğruya asıl işverene başvurabilmelerini mümkün görmektedir<sup>26</sup>.

Aksi yönde görüş beyan eden yazarlar ise bu yaklaşımı yerinde görmemekte, iki teselsül türü arasında böyle bir fark bulunmadığını belirterek asıl işverenin sorumluluğunda eksik teselsülden söz etmenin daha yerinde olacağını savunmaktadır. Bu görüşe göre, asıl işveren ve alt işveren için müteselsil sorumluluğunun hukuki temelini farklı sebepler

---

<sup>23</sup> Eren, 2010: 1167. Aksi yönde bkz. Aykaç, 2010: 257, 258. Öğretide, bu hükmün haksız fiillerden doğan müteselsil sorumlulukta sadece tam teselsülde, yani Borçlar Kanunu md. 50'ye dayanan müteselsil sorumlulukta uygulama bulacağı; buna karşın eksik teselsülde bir başka anlatımla Borçlar Kanunu md. 51'e dayanan müteselsil sorumlulukta uygulama bulamayacağı savunulmaktadır. Oğuzman/Öz, 2010: 456. Eren, 2003: 422. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, 1993: 1060.

<sup>24</sup> Eren, 2010: 1167.

<sup>25</sup> Akıntürk, 1971: 136.

<sup>26</sup> Narmanlıoğlu, 70. Çankaya/Çil, 2009: 43. Aydemir, 1993: 124–125. Çifter, 1997: 232, 726.

oluşturmaktadır<sup>27</sup>. Buna göre alt işveren için sözleşmeden doğan sorumluluk söz konusu iken, asıl işveren için kanundan doğan bir sorumluluk bulunmaktadır. Gerçekten de asıl işveren ile alt işveren işçisi arasında bir iş sözleşmesi bulunmamasına rağmen, kanunun emredici hükmü gereği, asıl işverenin bu işçilere karşı müteselsil sorumluluğu söz konusudur<sup>28</sup>. Bu doğrultuda asıl işveren alt işveren işçisinin kendi işçisi olmadığını, bu nedenle öncelikle alt işverenin sorumlu tutulması gerektiğini veya alt işverenin maddi gücünün yerinde olduğunu ileri sürerek sorumluluktan kurtulamaz. Aynı şekilde asıl işveren, alt işverene

<sup>27</sup> Yenisey, 2010: 38 vd. Aynı yönde bkz. Aykaç, 2010: 257 vd. Bununla birlikte teselsülün tam teselsül olduğunu kabul etmekle birlikte, tamamen sınırsız olmadığını, sorumluluğun temelini değişik sebepler oluşturduğuna göre BK.51/2 nin kıyasen uygulanabileceğini belirten yazarlar da bulunmaktadır, Elbir, 1991: 8.

<sup>28</sup> Şahlanan, 1992: 328. Öğretide de haklı olarak belirtildiği üzere, asıl işverenin kanunda doğan bu sorumluluğu, alt işverenin işçileri ile asıl işveren arasında iş sözleşmesine dayalı bir ilişki kurulması sonucunu doğurmaz. Asıl işveren ve alt işveren ilişkisinde her ikisi de işveren sıfatına sahiptir ve iş sözleşmesinin tarafı olarak iş sözleşmesine göre çalıştırdıkları kendi işçileri ile aralarında ikili (işçi-işveren) ilişki bulunur. O halde alt işverenin işçileri, fiziki alan itibarıyla asıl işverenin işyerinde çalışmış olsalar dahi, alt işverenin işçisi olarak kalmaya devam eder. Bu hukuki gerçeğe rağmen, İş Kanununda bazı hakların kazanılması, örneğin iş güvencesinden yararlanmada işyerinde otuz ve daha fazla işçinin çalıştırılıyor olması ya da işyerinde çalışan işçi sayısına göre işverene yükümlülüklerin öngörülmesi, örneğin en az elli işçi çalıştıran işyerlerinde işyeri hekiminin görevlendirilmesi veya asıl işveren için taraf olacağı bir toplu iş sözleşmesinde işçi sendikasının işyerinde çalışan işçilerinin çoğunluğu temsil etmesinde, alt işverenin işçilerinin de asıl işverenin işçileri arasında sayılmaları şeklinde bir uygulamaya gidilmek istenmektedir. Oysa, belirtilen işçi sayılarının tespitinde alt işveren ilişkisi şartlarına uygun kurulmuşsa, alt işveren işçileri asıl işverenin işçisi sayılamaz. Nitekim Yargıtayın önüne gelen bir olayda da, asıl işverenin iş sözleşmesini feshettiği işçinin açtığı davada, işyerinde çalışan işçi sayısı yönünden uyumsuzluk çıkmış, iş mahkemesi, iş güvencesi şartlarının bulunduğunu kabul ederek iş sözleşmesinin feshinin geçersizliği hakkında karar vermiştir. Yüksek mahkeme yaptığı incelemede asıl işverenin işyerinde çalışan sayısının 30'un altında olduğunu, davacı tanıklarınca da doğrulandığına işaret ettikten sonra şu değerlendirmeyi yapmıştır; "4857 sayılı İş Kanununun 2/6 maddesine uygun olarak kurulan, bir başka anlatımla yardımcı işin veya işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren asıl işin bir bölümünün verildiği asıl işveren alt işveren ilişkisinde, işyerinde çalışan alt işveren işçilerinin asıl işveren işçisi olarak 30 işçi sayısına dahil edilmeleri olanağı yoktur. Ancak buna aykırı bir alt-asıl işveren ilişkisi olduğu ve alt işveren işçileri aynı maddenin 7. fıkrası uyarınca başlangıçtan beri asıl işverenin işçileri sayıldığı takdirde, alt işveren işçileri 30 işçi sayısında dikkate alınmalıdır". Yarg.9HD. 24.9.2007, 13965/27703. Karar ve değerlendirme için bkz. Ekonomi, 2007: 26- 27.

olan bütün borçlarını ödemediğini, alt işverenin bu ödemelerle işçisinin ücret ve diğer haklarını karşılayabileceğini belirterek de sorumluluktan kurtulamaz<sup>29</sup>.

### **B. Yargı kararlarındaki durum**

Yüksek mahkemenin son dönemlerdeki uygulamasında, asıl ve alt işverenin müteselsil sorumluluklarının tam teselsül olarak nitelendirildiği görülmektedir. Yüksek mahkemenin konuya ilişkin olarak verdiği bir kararında yapılan değerlendirmede şu ifadeler yer verilmiştir: “Davalı Belediye Başkanlığı’na ait işyerinde Belediye tarafından kurulan şirketler üzerinde çalıştırıldığını, sendikal örgütlenme ve TİS’den yararlanmaları üzerine bu şirket işten çıkartılıp, bu hizmetlerin başka şirketlere verildiğini, hizmetlerin devam ettiğini, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan feshedildiğini belirten davacı işçi, davalı Büyükşehir Belediye Başkanlığı ve Belediye’nin sermayesine ortak olduğu diğer davalı şirket aleyhine dava açarak, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı Büyükşehir Belediye Başkanlığı vekili, husumet itirazı ile davalı ile diğer davalı şirket arasında sermaye ilişkisi haricinde bir ilişki bulunmadığını, diğer şirketin tüzel kişiliğinin bulunduğunu ve davacının bu şirket işçisi olduğunu, Belediye’den ihale alan diğer şirketlerden farkı olmadığını, Belediye Başkanlığı’na husumet yöneltilemeyeceğini, Belediye ile diğer davalı arasında Belediye hizmetlerinin yürütümü açısından ihtiyaç duyulan işçilerin temini amacı ile ihaleler yapıldığını, G... şirket ile de bu ihalenin yapıldığını, işçilerin alımı ve çıkarılmasına Belediye Başkanlığı’nın karışmadığını, asıl işveren hakkında işe iade kararı verilemeyeceğini, davanın reddi gerektiğini savunurken, diğer davalı şirket temsilcisi, işyerinin dava dışı D... Özel Eğitim Koordinasyon Ltd. Şti.ne devredildiğini, davacının devralan şirket nezdinde çalışmayı kabul etmediğini, yeni ihalenin alınmaması nedeni ile davacının

---

<sup>29</sup> Ekonomi, 1991: 9; Demir, 2003: 88; Sümer, 2000: 15. Kılıçoğlu/ Şenocak, 2008: 78; Ayan, 2006: 521; Aykaç, 2010: 259.

çalıştırılabileceği başka bir işyerlerinin bulunmadığını belirterek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir.

Mahkemece davacının davalılardan Belediye Başkanlığı faaliyetinde bulunan işyerinde Belediye tarafından kurulan ve Belediye'ye ait olan şirketlerce çalıştırıldığı, emsal davalarda iki şirket arasındaki bağlantının kesinleştiği, birbirinden ayrı ve bağımsız işverenler olmadığı, emsal dosyalarda kesinleştiği, davacının belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalıştığı, davalıların 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2 ve 1475 sayılı İş Kanunu'nun 1/son maddesi uyarınca işveren sıfatı ile birlikte sorumlu oldukları, davacının iş sözleşmesinin sebep bildirilmeden feshedildiği, geçerli feshin kanıtlanmadığı, feshin geçerli nedene dayanmadığı gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/6 maddesi uyarınca bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren- alt işveren ilişkisi denir. Alt işveren uygulaması bir işletmesel karardır. Alt işverene devrin işletme gereklerine dayanan geçerli fesih nedeni olması, İş Kanunu'nun 2'nci maddesinin 6 ve 7'nci fıkraları uyarınca geçerli ve muvazaaya dayanmayan asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulması şartına bağlıdır.

Muvazaa Borçlar Kanununda düzenlenmiş olup, tarafların üçüncü kişileri aldatmak amacıyla ve kendi gerçek iradelerine uymayan ve aralarında hüküm ve sonuç meydana getirmesi arzu etmedikleri görünüşte bir anlaşma olarak tanımlanabilir. Üçüncü kişileri aldatmak kastı vardır ve sözleşmedeki gerçek amaç gizlenmektedir. Muvazaanın ispatı genel ispat kurallarına tabidir. İşverenler arasında muvazaalı biçimde asıl işveren alt işveren ilişkisi kurulmasının önüne geçilmek istenmiş ve 4857 sayılı İş Kanununun 2/7 maddesinde bu konuda bazı muvazaa kriterlerine yer verilmiştir. Bu kriterler, asıl işveren işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi sureti ile haklarının

kısıtlanması veya daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisinin kurulması olarak belirtilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2'nci maddesinde belirtilen unsurları taşımayan alt işveren uygulaması, fesih için geçerli neden kabul edilemez. İş Kanununda yardımcı işlerin alt işverene verilmesinin herhangi bir koşula bağlanmaması nedeniyle, bu nevi işlerin muvazaa olmaması kaydıyla alt işverene devri sebebiyle iş sözleşmesinin feshedilmesi hâlinde, feshin geçerli nedene dayandığı kabul edilebilir. Buna karşılık, 6'ncı fıkra gereğince, asıl işin bir bölümünde işletme ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler alt işverene devredilebilecektir. Anılan düzenlemede baskın öge, 'teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren' işlerdir. Başka bir anlatımla işletmenin ve işin gereği ancak teknolojik nedenler var ise göz önünde tutulur. Dolayısıyla, söz konusu hükümdeki şartlar gerçekleşmeden asıl işin bölünerek alt işverene verilmesi hâlinde, asıl işveren-alt işveren ilişkisi geçersiz olacağından iş sözleşmesinin feshi de geçersiz olacaktır.

5393 sayılı Belediyeler Kanunu'nun 67. maddesi ile Belediyeleri asıl işlerini de 6. fıkradaki sınırlamalar olmaksızın alt işverenlere verebileceği düzenlenmiştir. 67. maddedeki hüküm uyarınca temizlik işleri, park bahçe işleri, bakım ve onarım işleri belediyenin asli işlerinden olmasına rağmen, işletmenin veya işin gereği teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren iş olup olmadığına bakılmaksızın üçüncü kişilere gördürülmesi mümkün kılınarak İş Kanunu'nun 2'nci maddesine istisna getirilmiştir. Ancak, söz konusu hüküm, alt işverene devir nedeniyle iş sözleşmesinin feshedilebilmesi için feshin son çare olması gibi iş güvencesi hukukunun genel ilkelerine uyma zorunluluğunu ortadan kaldırmamaktadır. Keza, Belediyeler Kanunu'nun 67'nci maddesi uyarınca bir işin belediye tarafından alt işverene verilmesi, muvazaa iddialarının araştırılmasına engel teşkil etmez. Söz konusu hükümde sayılan işlerin alt işverene verilmesine dayanılarak iş sözleşmesinin feshi, muvazaa iddiasının ispatı hâlinde geçersiz olacaktır.

4857 sayılı İş Kanununun 2/6 son cümlesi uyarınca asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu kanundan, iş



sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerden alt işverenle birlikte sorumludur. 4857 sayılı İş Kanunu ile asıl işverenin, bu Kanundan, iş sözleşmesinden ve alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerden sorumlu tutulması şeklindeki düzenleme, asıl işverenin sorumluluğunun genişletilmesi olarak değerlendirilmelidir. Bu durumda, ihbar, kıdem, kötüniyet ve işe iade sonucu işe başlatmama tazminatları ile ücret, fazla çalışma, hafta tatili, bayram ve genel tatili, yıllık izin, ikramiye, pirim, yemek yardımı, yol yardımı gibi tüm işçilik haklarından birlikte sorumluluk esastır. Kanunun kullandığı “birlikte sorumluluk” deyiminden tam teselsülün, dolayısı ile müşterek ve müteselsil sorumluluğun anlaşılması gerekir<sup>30</sup>.

Feshin geçersizliği ve işe iade davasının alt ve asıl işveren ilişkisinde, her iki işverene birlikte açılması halinde, davacı işçi alt işveren işçisi olup, iş sözleşmesi alt işveren tarafından feshedildiğinden, feshin geçersizliği ve işe iade yükümlülüğü alt işverenindir. Asıl işverenin iş ilişkisinde sözleşmenin taraf sıfat bulunmadığından, asıl işverenin işe iade yönünde bir yükümlülüğünden söz edilemez. Asıl işverenin işe iade kararı sonrası işçinin işe başlamak için başvurması ve alt işverenin iş almamasından kaynaklanan işe başlatmama tazminatı ile dört aya kadar boşa geçen süre ücretinden yukarıda belirtilen hüküm nedeni ile alt işverenle birlikte sorumluluğu vardır.

Somut uyuşmazlıkta, mahkemece davalılar arasında asıl işveren-alt işveren ilişkisi olduğu kabul edilmiştir. Davalı Belediye Başkanlığı da sermaye ilişkisi dışında bir bağlantı bulunmadığını, Belediye hizmetlerinin ihale ile adı geçen şirkete verildiğini savunmuştur. Davalılar arasında asıl-alt işveren ilişkisi olduğu, davacının iş sözleşmesinin davalı alt işveren tarafından süre bitimi nedeni ile feshedildiği, ancak sözleşmenin belirsiz süreli olduğu, fesih sebebin açık ve kesin olarak belirtilmediği, feshin geçerli nedene dayanmadığı dosya

<sup>30</sup> Aynı yönde verilmiş diğer kararlar için bkz. Yarg.9HD, 21.7.2008, 23429/20721, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2009/1, 300. Yarg.9HD, 18.2.2008, 24560/186, Çankaya/Çil, 2009: 162

içeriğinden anlaşılmaktadır. Mahkemece feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar verilmesi yerindedir. Ancak asıl işverenin, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerden alt işverenle birlikte sorumlu olacağı kuralı dikkate alınmadan ve işe başlatmama tazminatı ve boştaki geçen süre ücretinden birlikte sorumlu olduğu iş ilişkisinin kurulmasını sağlayan işe iade yönünde sorumlu tutulamayacağı dikkate alınmadan, asıl işveren içinde işe iade kararı verilmesi hatalıdır”<sup>31</sup>.

Asıl işverenin müteselsil sorumluluğu konusunda yargı önüne gelen bir başka uyuşmazlıkta ise, davalıdan yemek işini alan alt işveren A... Ltş. işçisi olarak çalışan davacının, alt işveren aleyhine açtığı davada, işçilik alacakları hüküm altına alınıp kesinleşmiştir. Fakat söz konusu işçi, alacaklarının alt işverenden tahsil imkânı bulunmadığını ileri sürerek, bu alacakların asıl işveren olan davalıdan tahsilini talep ve dava etmiştir. Ancak davada zamanaşımı itirazında bulunulmuştur. Özel dairesinin asıl işveren ile alt işveren arasındaki müteselsil sorumluluğun kaynağı olarak 141.maddeyi gösterdiği ve durumu kendine özgü teselsül olarak açıkladığı kararında yer verdiği görüşler şunlardır: “ Davacı işçi ile davalı asıl işveren ve dava dışı alt işveren arasındaki hukuki ilişkide, davacı ilk olarak alt işveren aleyhine işçilik alacağı nedeniyle dava açmıştır. Dava, işçi lehine sonuçlanmıştır. Ancak, hükmolunan alacaklar işçi tarafından tahsil edilemeyince bu defa asıl işveren aleyhine dava yöneltilmiştir. Asıl işveren ile alt işveren arasındaki borçluluk ilişkisi teselsül esaslarına tabidir. 4857 sayılı kanunun ikinci maddesindeki sözü edilen hukuki ilişki işçiyi koruyucu amacıyla ortaya konduğu için normun amacını (ratio legis) göz önünde tutan klasik teselsül anlayışından farklı kendine özgü (*sui generis*) bir teselsül söz konusudur. Normatif dayanağı Borçlar Kanunu madde 141 dir”<sup>32</sup>. Böyle hallerde müteselsil borçlulardan

<sup>31</sup> Yarg.9HD. 9.6.2008, 2007-40942/ 2008-14420, yayınlanmamıştır.

<sup>32</sup> Yüksek mahkemenin kararında işaret ettiği 141. madde, borçlular arasında teselsülün şartlarını düzenlemektedir. Düzenlemeye göre, “Alacaklıya karşı, her biri borcun mecmuundan mesul olmağı iltizam ettiklerini beyan eden müteaddit borçlular arasında

biri aleyhine açılan dava BK. madde 134'e göre zamanaşımını keser. Yeni açılacak dava yeniden başlayan zamanaşımı süresi içinde açılabilir. Yasanın bu açık hükmü karşısında mahkemece davanın kabulü isabetlidir..."<sup>33</sup>.

Yargıtayın asıl işverenin müteselsil sorumluluğunu tam teselsül olarak gören içtihadına ekli karşı oy yazısında ise, bu sorumluluğun eksik teselsül olması gerektiği savunulmaktadır. Karşı oy yazısında ileri sürülen gerekçeler şunlardır: "...Borçlar Kanunu 134.md. 'Müruruzaman müteselsil borçlu olanlardan veya taksimi kabil olmayan bir borcun müşterek borçlularından birine karşı katedilmiş olunca diğerine karşı da katedilmiş olur' hükmünü içermektedir. BK.nun 50 ve 51. md.leri hükümlerinde müteselsil sorumluluk öngörülmüştür. Borçlar Kanunu'nun 50. md hükmü, aynı zarardan dolayı birden fazla kişinin birlikte sorumlu tutulmalarını, birden fazla kişinin ortak kusurlarıyla zarara sebebiyet verme koşuluna bağlamış iken, Borçlar Kanunu'nun 51.md. hükmü ise bundan farklı olarak, aynı zarardan dolayı birden farklı kişinin birlikte müteselsilen sorumlu tutulmalarını birden fazla kişinin bu zararda ortak kusurlarıyla değil değişik hukuksal nedenlerle sorumlu olmalarına bağlamıştır. Öğretide, müteselsil borcun aynı sebepten doğması halinde tam teselsül, ayrı ayrı sebeplerden doğması halinde ise eksik teselsülün varlığı kabul edilmektedir... Bu sebeptir ki, BK.'nun 50.maddesi tam teselsül, BK.'nun 51. maddesi ise eksik teselsül hükümleri olarak değerlendirilmektedir.

Borçlar Hukuku ilkelerine göre, müteselsil sorumlulardan birine karşı kesilen zamanaşımı, diğerlerine karşı da kesilmiş olmaz. Bunun istisnası tam teselsüldür. Yargıtay da eksik teselsülde BK.134 hükmünden farklı olarak borçlulardan birine karşı zamanaşımının kesilmesinin diğerlerine karşı da zamanaşımının kesildiği sonucunu

---

teselsül vardır. Böyle bir beyanın fikdani halinde teselsül ancak kanunun tayin ettiği hallerde olur."

<sup>33</sup> Yarg.9HD. 15.6.2010, 5634/18763, yayınlanmamıştır.

doğurmadığına isabetle içtihat etmektedir<sup>34</sup>. Aynı yönde, şoför hakkında açılan davada ödence isteme, araç sahiplerine yönelen ödence davasına ilişkin zamanaşımını kesmez. Şoför haksız eylem yönünden, araç sahibi ise yasa buyruğu yönünden değişik nedenlerle sorumlu olduklarından, bu sorumlulukları tam değil eksik dayanışmalıdır. Zamanaşımının dayanışmalı borçlulardan birine karşı kesilmesinin ötekini de etkileyeceğine ilişkin yasa kuralı, eksik dayanışmada uygulanmaz. Hukuk Genel Kurulu zamanaşımının kesilmeyeceğiyle ilgili olarak şöyle devam etmektedir: ‘tam teselsülle eksik teselsül arasındaki en önemli farklardan birisi bu konudur. Tam teselsülde borçlulardan birine karşı zamanaşımı kesilince ötekilere karşı da kesilir, eksik teselsülde ise ötekine karşı da kesilmesini gerektirmemektedir. BK m. 134’ün, 51. maddede öngörülen noksan teselsül hallerinde uygulanması olanağı yoktur. Bu sonuç, teselsülün BK.’nun 50 ve 51. maddelerinde ayrı ayrı ve değişik koşullarla düzenlenmiş olmasına ve adalet düşüncesine uygun düşmektedir. Zira, yalnız başına olsaydı zamanaşımından yararlanabilecek iken sırf öteki kişilerin kusurlu eylemlerine iradesi dışında katılması yüzünden (sorumlu bulunması nedeniyle) zamanaşımından faydalanamaması, öteki borçluya karşı zamanaşımı süresi içinde açılan davanın bunun için de zamanaşımını keseceğinin kabulü hak ve adalet ilkelerine ters düşerdi’ . Dairemizce de yakın tarihli bir kararında... bu ayırıma isabetle işaret edilmiştir<sup>35</sup>.

Somut uyuşmazlıkta, davacı tarafından asıl işveren aleyhine ikame edilen işbu davadan önce, dava konusu alacak taleplerini kapsayan eda

<sup>34</sup> Karşı oy yazısında işaret edilen kararlar, Yarg.HGK. 23.2.2000, 124 K. ve Yarg.HGK. 7.3.1986, 205 K

<sup>35</sup> Borçlar Kanununun 134. madde hükmü, Müruruzaman müteselsilen borçlu olanlardan veya taksimi kabil olmayan bir borcun müşterek borçlularından birine karşı katedilmiş olunca diğerlerine karşı da katedilmiş olur kuralını içermektedir. Bu maddeye göre, müteselsil borçlulardan birine karşı zamanaşımının kesilmesi diğer müteselsil borçlulara karşı da zamanaşımını keser. Bu hükmün müteselsil sorumlulukta sadece tam teselsülde yani Borçlar Kanunu md. 50’ye dayanan müteselsil sorumlulukta uygulama bulacağı; buna karşın eksik teselsülde yani Borçlar Kanunu md. 51’e dayanan müteselsil sorumlulukta uygulama bulmayacağı kabul edilmelidir. Yarg.9HD. 22.01.2010, 2009–50193/ 2010–901, yayınlanmamıştır.

davası açılmış ancak o davalarda husumet sadece alt işverene yöneltilmiştir. O davanın davalısı alt işveren tarafından zamanaşımı savunmasında bulunulmamıştır. Bilindiği gibi, ki bu davanın da dayanağını teşkil ettiği üzere, asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak İş Kanunu'ndan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işverenle birlikte sorumludur... Böyle bir müteselsil sorumluluk doğal olarak beraberinde, asıl işverene borca ilişkin itiraz ve def'ileri ileri sürme hakkı da verir. Nitekim davalı asıl işverence aleyhine açılan işbu davada zamanaşımı def'i ileri sürülmüştür. Asıl mesele davacının daha önce sadece kendi işvereni A... Ltş.ne husumet yönelterek açtığı davanın söz konusu zamanaşımını, işbu davanın davalısı asıl işverene karşı da kesip kesmediğidir. Müteselsil borçlular alt işveren ve asıl işveren, alacaklı işçiye karşı farklı sebeplerle sorumludur. Zira önceki davanın davalısı alt işveren davacı işçiye 'sözleşmeye dayalı olarak, aralarındaki iş sözleşmesi nedeniyle sorumlu' iken bu davanın davalısı asıl işverenin sorumluluğunun kaynağı 'yasadır'. Asıl işverenle işçi arasında herhangi bir iş sözleşmesi bulunmamakta ancak yasa hükmünden kaynaklanan şekilde alacaklı işçi karşısında birlikte sorumlu hale gelmektedir. Yine genel olarak belirtmek gerekir ki, asıl işverenin sorumluluğu alt işveren işçisinin, asıl işveren işyerinde çalıştırıldığı süreyle sınırlıdır. Dolayısıyla, asıl işveren ile alt işveren arasındaki teselsül ilişkisi birden çok kimsenin zarara birlikte sebep olmadıkları halde o borçtan çeşitli, farklı sebeplerle (haksız fiil, sözleşme ya da kanun) sorumlu olmaları yönüyle eksik teselsüldür (BK.51). Kaldı ki, asıl işveren ve alt işverenin davaları birbirinden bağımsızdır. Aynı davada birlikte davalı bile gösterilseler, aralarında ihtiyarî dava arkadaşlığı bulunduğu için iddia ve savunmalarını birbirinden bağımsız olarak ileri sürerler. Örneğin, zamanaşımı def'i sadece bunu ileri süren taraf için değerlendirilir ve dava arkadaşlarının hepsi için ortak olan bir def'i (örn. zamanaşımı def'i) sadece bunu ileri süren bakımından sonuç ifade eder. (4HD. 24.2.2004 T, 11479/2091). Aynı şekilde, bunlardan birine karşı zamanaşımının kesilmesi, diğerine karşı da kesildiği sonucunu doğurmaz. Buna rağmen, aynı davada hem alt işveren hem de asıl işverene birlikte husumet yöneltilse ya da aynı tarihte

alt işverene karşı bir dava, asıl işverene karşı ayrı bir dava açılmış olsa ve alt işveren zamanaşımı def'i ileri sürmeyip, asıl işveren zamanaşımı savunmasında bulunsa; alt işveren zamanaşımı def'inde bulunmadığına göre asıl işverenin de bulunamayacağını ya da bunun dikkate alınmayacağını ve Borçlar Kanunu 134.md.'nin uygulanacağını söylemek mümkün değildir.

Bir borcun kaynağı, kanun, haksız fiil ya da sözleşme olabilir. Asıl işverenle işçi arasında herhangi bir hizmet akdi bulunmadığına göre onun sorumluluğu akde dayanmayıp, sırf kanundan ötürüdür (İş K. 2). Alt işveren ise iş sözleşmesinin tarafı işveren olmakla, aralarındaki hukukî ilişki akde dayanmaktadır ve işçiye karşı akit nedeniyle sorumludur. Bir borçtan birden çok kişi, farklı nedenlerden dolayı sorumlu iseler borçlular arasındaki teselsül ilişkisi eksik teselsül niteliği taşımaktadır. Eksik teselsülde borçlulardan birine karşı kesilen zamanaşımının doğrudan doğruya diğerine karşı da kesildiği kabul edilmediğinden alt işverene karşı kesilen zamanaşımı, bunun asıl işverene karşı da kesildiği sonucunu doğurmamaktadır. Alacaklı işçi, kanun gereği alacağından sorumlu bir üçüncü kişiden alacağını tahsil etme yetkisini haizdir. Ancak bu hakkını o kişiye karşı zamanaşımı süresi içinde kullanıp ileri sürmelidir. Asıl işveren bizzat kendi işçilerine karşı dahi örneğin 5 yıllık zamanaşımı süresince sorumlu olacağı bir alacaktan, kendisine daha önce hiçbir şekilde alacak talebi yöneltilmediği halde sırf alt işverene karşı bir vesileyle zamanaşımı kesildiği için daha uzun süre sorumlu tutulamaz. Ayrıca yerel mahkeme kararını onayan sayın çoğunluğun görüşü doğrultusunda asıl işveren ile alt işveren arasında tam teselsülün varlığı kabul edildiğinde, örneğin feshin geçersizliğinin tespiti ve işe iade davalarında her iki işverenin aynı derece sorumlu tutulması gerekir. Oysa Dairemizin yerleşmiş uygulamasına göre işe iadeden alt işveren tek başına sorumlu olmakta, işe başlatmama tazminatı ve boşa geçen süre ücretinden asıl işveren ve alt işverenin birlikte sorumluluğuna gidilmektedir. Temyiz incelemesine konu olan işbu davada, davalı asıl işveren usulüne uygun olarak zamanaşımı savunmasını ileri sürmüş olup mahkemece sözü edilen savunma üzerinde durularak ve gerekirse bu

yönde ek rapor alınarak sonuca gidilmesi için hükmün bozulmasına karar verilmesi gerekirken onanması yolunda oluşan sayın çoğunluğun görüşüne yukarıda açıklanan nedenlerle katılmıyorduz.”

Yüksek mahkemenin konuya ilişkin daha önce verdiği bir kararda ise bu noktadaki müteselsil sorumluluğun, eksik teselsül olması gerektiğini belirttiği görülmektedir. Dava konusu olayda, inşaat işyerinde çalışan sigortalı, geçirdiği iş kazası sonucunda hayatını kaybedince hak sahiplerine gelir bağlanmıştır. SSK, bağladığı gelirlerin peşin sermaye değerlerinin tahsili amacıyla dava açmıştır. Yerel mahkemenin hükmüne esas aldığı raporda, iş kazasında gerekli önlemleri almadığı ve eğitim ve denetimi yapmadığından işveren %40, işi iyi organize etmediğinden dolayı şantiye şefi %25, emniyet sahası oluşturmadığı ve baret vermediği ve giyinilmesini sağlamadığından ötürü ustabaşı %15, öteki ilgilileri ve sigortalıyı uyarmayan ekip başının %10, kalasları vince iyi bağlamayan diğer işçinin de %10 oranında kusurlu olduğu belirtilmiş, işçi hakkında dava açılmamıştır. Yerel mahkemenin direnme kararı verdiği olayda, yerel mahkeme ile özel daire arasındaki uyuşmazlık, birden çok kişinin farklı hukuki sebeplerle sorumlu oldukları bir iş kazasında, bu sorumluluğun Borçlar Kanununun 50. maddesinde yazılı tam teselsül olarak mı yoksa 51. maddede belirlenen eksik teselsül şeklinde mi değerlendirilmesi gerektiği noktasında yoğunlaşmıştır. Başka bir deyimle, müteselsil sorumluluğun niteliğinin ne olduğu ve böyle bir durumda müteselsil sorumlulardan bazıları hakkında zamanaşımı süresi geçmeden açılan davanın, hakkında dava açılmayan öteki müteselsil borçlular hakkında da zamanaşımını kesip kesmeyeceğine ilişkindir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu sözü edilen uyuşmazlıkla ilgili kararında şu değerlendirmelere yer vermiştir:

“Birden ziyade kişinin, müşterek kusurlarıyla sebebiyet vermedikleri bir zarardan aynı zamanda mesul olmaları, diğer bir deyimle muhtelif sebepler dolayısıyla sorumluluk, BK.51’de düzenlenmiştir. Burada noksan teselsül hali öngörülmüştür. Zira, müşterek kusur yoktur. Fakat kişilerden biri haksız eylemi, biri kanun, bir diğeri akde aykırılık nedeniyle sorumludurlar. Müteaddit kişilerin birbirinden habersiz olduğu

kusurlu müşterek illiyet veya müterafik illiyet hallerinde de nakıs teselsül söz konusu olmaktadır. Olayda, davalılar muhtelif hukuki sebepler nedeniyle sorumludurlar. Örneğin, işverenin çalıştırdığı adamlardan şantiye şefi... işi iyi organize etmeme yönündeki haksız fiili nedeniyle 506 sayılı kanununun 26/2. maddesi uyarınca, işveren... ise sigortalı ve iş kazasına uğrayan M. ile yaptığı hizmet aktine aykırı davranışı ve yasal önlemleri almayışi yüzünden m. 26/1'e göre, işverenin adamları öteki davalılar da eylemlerinden ötürü sorumludurlar. Bunlar, kusurlu haksız eylemleri ve akde ve kanuna aykırı davranışları konusunda önceden anlaşılmış ve bilerek ve isteyerek hareket etmiş değillerdir. Bu nedenle olayda, Borçlar Kanunu 50'de düzenlenen birden fazla şahsın müşterek kusurlarıyla bir zarara yol açmaları, diğer bir deyimle, tam teselsül hali yoktur. Aksine, bu gibi hallerde, BK. m. 51'de öngörülen eksik teselsül hali söz konusudur ve bu yön, Hukuk Genel Kurulu'nun 29.4.1983 tarih ve 2264/444 sayılı kararında da vurgulanmıştır. Eksik teselsülün söz konusu olduğu bu gibi durumlarda, müteselsil sorumlulardan bazıları haklarında zamanaşımı süresi geçmeden açılan davanın, hakkında dava açılmayan öteki müteselsil sorumlular (örneğin şantiye şefi)... hakkında da zamanaşımını kesip kesmeyeceği sorununa gelince; tam teselsül ile eksik teselsül arasındaki en önemli farklardan birisi bu konudur. Tam teselsülde, borçlulardan birine karşı zamanaşımı kesilince, ötekilere karşı da kesilir ve başka bir ifadeyle zamanaşımının kesilmesi diğer müteselsil borçlulara da sirayet ederken, eksik teselsülde zamanaşımının borçlulardan birine karşı kesilmesi, ötekine karşı da kesilmesini gerektirmemektedir. Borçlar Kanunu m. 134'ün, 51. maddede öngörülen noksan teselsül hallerinde uygulanması olanağı yoktur. Bu sonuç, teselsülün, Borçlar Kanununun 50 ve 51. maddelerinde ayrı ayrı ve değişik koşullarla düzenlenmiş olmasına, ayırım fikrine ve adalet düşüncesine uygun düşmektedir. Zira, yalnız basına olsaydı, zamanaşımından yararlanabilecek iken, sırf öteki kişilerin kusurlu eylemlerinin iradesi dışında katılması yüzünden, zamanaşımından faydalanmaması, öteki kişilere karşı zamanaşımı süresi içinde açılan davanın, bunun içinde zamanaşımını keseceğinin kabulü, hak ve adalet ilkelerine ters düşerdi. Nitekim, doktrinde eksik teselsülde sorumlulardan



bir kısmına karşı zamanaşımının kesilmesinin öteki müteselsil sorumlulara sirayet etmeyeceği çoğunlukla kabul edilmektedir... Hukuk Genel Kurulu'nun 11.5.1977 tarih ve 3068/468 sayılı kararıyla da bu görüşü benimsemiş bulunmaktadır. Öte yandan, en son açılan davanın teselsül esaslarına dayandırılmaması halinde, bu davada sorumlu tutulmak istenen kişiyi, önceki davada kesilen zamanaşımının etkileyip etkilemeyeceği konusu üzerinde de ayrıca ve bir ek gerekçe olarak durmak lazımdır. Gerçi, yukarıda açıklandığı şekilde eksik teselsül nedeniyle söz konusu etkilenme olmayacaktır. Ne var ki (şantiye şefi)... hakkında açılan bu davada teselsül hükümlerine dayanmamıştır. Alacaklı müteselsil sorumluluğun kendi lehine olan kurallarından esasen yararlanmak istememiştir. HUMK.74'de yer alan, hakimin iddia ve savunmayla bağlılığı kuralı karşısında, davacı yararlanmak istemedikçe, teselsül kurallarının alacaklı yararına işletilmesi olanaksızdır. Alacaklı BK. m. 142'deki seçimlik hakkını kullanarak müteselsilen sorumlulardan bir bölümü hakkında müteselsil sorumlu tutulmalarını istemiş, bu davadaki davalı (şantiye şefi)... hakkında böyle bir istekte bulunmamıştır. Davacının teselsül esaslarına göre, sorumlu tutmak istediği öteki müteselsil borçlular için açtığı ilk dava ile zamanaşımını kesmiş olmasının, teselsül esasları çevresinde sorumlu tutmak istemediği işbu davadaki davalı (şantiye şefine)... sirayet edeceğini düşünmenin yukarıdan beri açıklanan tüm usul kurallarına da aykırı düşeceği ortadadır... yazılı düşüncelerle, önceki kararda direnilmesi usul ve kanuna aykırıdır.”<sup>36</sup>

Yukarıda yer verilen Hukuk Genel Kurulu kararı ve onun öncesindeki karşı oy yazısından da anlaşılacağı gibi asıl işverenin müteselsil sorumluluğunun niteliği konusunda, öğretime benzer bir tartışma yargıda da bulunmaktadır. Yüksek mahkemenin asıl işverenin sorumluluğunu tam teselsül olarak değerlendiren yeni tarihli kararına rağmen, bu sorumluluğun daha önce gerek Hukuk Genel Kurulu tarafından gerek daire kararlarındaki azınlık tarafından eksik teselsül olması gerektiği belirtilmiştir.

<sup>36</sup> Yarg.HGK. 7.3.1986, 1984/10–250, 1986/205, yayınlanmamıştır.

İşverenler arasındaki sorumluluğun eksik teselsül olarak nitelendirilmesi halinde, özellikle zamanaşımı konusunda iki işverene farklı muamele yapma zarureti doğmaktadır. Bu durumda, alt işveren işçisinin kendi işvereni aleyhine açtığı dava, asıl işverene yönelik başvurusuna ilişkin zamanaşımını kesmeyecektir. Ancak Borçlar Kanununun 134. maddesi bunun aksini düzenlemekte, bu nitelikteki borçlulardan biri için kesilen zamanaşımının diğeri için de kesileceğini belirtmektedir. O sebeptendir ki yukarıda yer verilen 7.3.1986 tarihli içtihat da görüleceği üzere Yargıtayın eksik teselsülü savunan görüşünde, 134. madde hükmünün eksik teselsül halinde uygulanamayacağı belirtilmiştir.

Esasen gerek öğretide, gerek yargıda, bu tartışmanın temelinde, asıl ve alt işverenin sorumluluk kaynaklarına ilişkin değerlendirmeler yatmaktadır. Eksik teselsülü savunan karşı oy yazısında da belirtildiği üzere, asıl işverenle işçi arasında herhangi bir hizmet akdi bulunmadığından asıl işverenin sorumluluğu akde değil kanuna dayandırılmaktadır (İK.2). Alt işveren ise iş sözleşmesinin tarafı durumunda olduğundan, işçi ile arasındaki hukukî ilişki akde dayanır ve işçiye karşı bu akit nedeniyle sorumlu olur. Tam teselsülü savunan Yargıtay ise, kanunun kullandığı *birlikte sorumluluk* deyiminden tam teselsülün anlaşılması gerektiğini, bu düzenlemenin işçiyi korumaya yönelik olarak getirildiğini, dolayısıyla normun amacını göz önünde tutan klasik teselsül anlayışından farklı, kendine özgü bir teselsülün bulunduğunu savunmaktadır. Yüksek mahkeme, bu görüşünün normatif dayanağı olarak Borçlar Kanununun 141. maddesini göstermekte ve nihayetinde müteselsil borçlulardan biri aleyhine açılan davanın BK.134'e göre zamanaşımını keseceğini belirtmektedir.

Mevcut sistem içinde düşünüldüğünde, asıl işverenin alt işverenin işçilerine karşı olan müteselsil sorumluluğunun niteliğini belirleyen unsur, sorumluluğun kaynağıdır. Gerçekten de alt işverenin işçilerinin sözleşmeden kaynaklanan alacaklarından asıl işverenin sorumluluğu yasaya dayanır ve bu sebeple sorumluluk kaynakları bir birinden

farklıdır<sup>37</sup>. Bu açıdan bakıldığında müteselsil sorumluluğu, tam teselsül olarak nitelendirebilmek güç görünmektedir.

Buna karşın, iş kazasını konu alan yukarıdaki Hukuk Genel Kurulundaki değerlendirmeden hareket edildiğinde, alt işverenin sorumluluğunu tümüyle sözleşmeden görebilmek de mümkün olamayabilir. Zira işverenin işçiyi gözetme borcu, yasadan kaynaklanan bir borçtur ve genelde olduğu gibi iş sözleşmesinde yer almasa da, varlığı konusunda taraflar arasında tereddüt yaratmaz (İK.77). Dolayısıyla, konu iş kazasından sorumluluk olduğunda, bu sorumluluk alt işveren açısından da, asıl işveren açısından da kanundan doğmuş gibi görünmektedir ki bu halde de eksik teselsül yaklaşımı tereddüt yaratmaktadır (İK.77, İK.2).

Asıl işverenin sorumluluğunun eksik teselsül olarak nitelendirilmesinin yarattığı bir diğer sonuç, işverenler arasındaki **iş ilişkide** karşımıza çıkmaktadır. Yukarıda da işaret ettiğimiz üzere, tam teselsülde alacaklıyı tatmin eden müteselsil borçlunun diğer borçlulara karşı rücu hakkı halefiyete dayanır. Buna karşın eksik teselsülde ise rücu, doğrudan doğruya borçlunun şahsından, onun sahip olduğu bir haktan doğar<sup>38</sup>. Bu durum karşısında asıl işveren, alt işverenin işçisinin alacağını ödediğinde, kendi şahsında doğan bir alacak hakkı kazanır ve alt işverene rücu bu hakka dayalı olarak yapılır.

#### **IV. 6098 sayılı Yeni Borçlar Kanununda Teselsül ve Asıl İşverenin Durumuna Etkisi**

818 sayılı mevcut Borçlar Kanununun 50 ve 51. maddelerinde düzenlenen tam ve eksik teselsül, 1.7.2012'de yürürlüğe girecek yeni Borçlar Kanununda farklı düzenlenmiştir. Yeni yasa önce bir kişinin

<sup>37</sup> Öğretide, asıl işveren ile alt işveren arasında ortaya çıkan ve kanundan doğan bu sorumluluğun, alt işverenin işçileri ile asıl işveren arasında iş sözleşmesine dayalı bir ilişki kurulması sonucunu doğurmayacağı vurgulanmaktadır. Buna göre, asıl işveren ve alt işveren ilişkisinde her ikisi de işveren sıfatına sahiptirler ve iş sözleşmesinin tarafı olarak iş sözleşmesine göre çalıştırdıkları kendi işçileri ile aralarında ikili (işçi-işveren) ilişki bulunur. O halde alt işverenin işçileri, fiziki alan itibarıyla asıl işverenin işyerinde çalışmış olsalar dahi, alt işverenin işçisi olarak kalmaya devam eder, Ekonomi, 2010: 26.

<sup>38</sup> Eren, 2010: 1167.

birden çok sebepten sorumlu olması halini düzenlemiştir. Buna göre, “Bir kişinin sorumluluğu, birden çok sebebe dayandırılabilirse hâkim, zarar gören aksini istemiş olmadıkça veya kanunda aksi öngörülmedikçe, zarar görene en iyi giderim imkânı sağlayan sorumluluk sebebine göre karar verir.” (m.60)<sup>39</sup>.

Söz konusu yeni düzenleme ile teselsül konusunda getirilen değişikliğin ne olduğu, 60. maddeye ilişkin gerekçede belirtilmiştir. Buna göre, “ 818 sayılı Borçlar Kanununun 50 nci maddesi ile 51 inci maddesinin birinci fıkrasını karşılamaktadır. Tasarının iki fıkradan oluşan 60 ıncı maddesinde, müteselsil sorumluluğun dış ilişki bakımından hükümleri düzenlenmektedir. 818 sayılı Borçlar Kanununun 50 nci maddesinin kenar başlığında kullanılan ‘VI. Müteselsil mesuliyet / 1. Haksız fiil hâlinde’ şeklindeki ibareler, Tasarının 60 ıncı maddesinde, ‘2. Müteselsil sorumluluk / a. Dış ilişkide’ şeklinde değiştirilmiştir. 818 sayılı Borçlar Kanununun 51 inci maddesinin birinci fıkrasındaki hâl için ‘eksik teselsül’, aynı Kanunun 50 nci maddesindeki hâl için de ‘tam teselsül’ şeklinde yapılan ayırımın öğretilde eleştirildiği göz önünde tutulmuş ve tasarıda bu ayırma yer verilmemiştir. Buna bağlı olarak, 818 sayılı Borçlar Kanununun ikili teselsül sistemi terk edilmiş ve her iki teselsül durumu bir bütün olarak değerlendirilip, aynı hükümlere tâbi tutulmuştur. 818 sayılı Borçlar Kanununun 50 nci maddesinin birinci fıkrasında kullanılan ‘müşevvik ile asıl fail ve fer’an methali olanlar, tefrik edilmeksizin’ şeklindeki ibare, ceza hukuku kavramlarını içermesi nedeniyle, Tasarının 60 ıncı maddesine alınmamış; birden çok kişinin bir zarara birlikte sebep oldukları veya aynı zarardan çeşitli sebeplerden dolayı sorumlu buldukları takdirde, haklarında müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir. Müteselsil sorumluların birbirlerine rücu haklarına ilişkin 818 sayılı Borçlar Kanununun 50 nci maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesi, müteselsil sorumlular arasındaki iç ilişkiyi ilgilendiren bir hüküm olup, 61 inci maddede ayrıca

<sup>39</sup> Düzenlemenin yasalâşan hali, tasarı halindeki metinden küçük bir farklılık içermektedir. Tasarının 59.maddesine göre, “Bir kişinin sorumluluğu, birden çok sebebe dayandırılabilirse; hâkim, kanunda aksi öngörülmedikçe, zarar görene en iyi giderim olanağı sağlayan sorumluluk sebebine göre karar verir.”

*düzenlendiği için, Tasarının 60 ıncı maddesine alınmamıştır. Aynı şekilde, yeni düzenleme karşısında gereksiz görülerek, yataklık eden kimsenin sorumluluğuna ilişkin 818 sayılı Borçlar Kanununun 50 nci maddesinin ikinci fıkrasına, Tasarıda yer verilmemiştir. Müteselsil sorumluların yükümlü tutulacakları tazminat miktarının üst sınırına ilişkin Tasarının 60 ıncı maddesinin ikinci fıkrası, 818 sayılı Borçlar Kanununda yer verilmeyen yeni bir hükümdür. Söz konusu hükme göre, her bir müteselsil sorumlunun yükümlü tutulacağı tazminat miktarı, tek başına sorumlu olması durumunda yükümlü tutulacağı tazminat miktarından fazla olamaz. Bu yeni düzenlemeyle, müteselsil sorumlulardan her birinin, kendisi yönünden tazminatın azaltılmasını gerektiren nedenlerin, dış ilişkide göz önünde tutulmasının hakkaniyete uygun olacağı kabul edilmiştir. Böylece, her bir müteselsil sorumlunun kendisi yönünden tazminatın azaltılmasını gerektiren nedenleri, sadece iç ilişkide diğer sorumlulara karşı ileri sürmesi yerine, bunu dış ilişkide zarar görene karşı da ileri sürme olanağı sağlanmıştır.”*

Yasanın gerekçesinde de ifade edildiği gibi, 818 sayılı yasadaki tam-eksik teselsül ayrımı 6098 sayılı yeni Borçlar Kanunu ile terk edilmiştir. Yeni yasanın yürürlüğe girmesinin ardından tek tip teselsül olacaktır. Diğer bir deyişle, sorumluluğun kaynağı ne olursa olsun, teselsülün niteliğini değiştirmeyecek, hâkim, zarar gören aksini istemiş olmadıkça veya kanunda aksi öngörülmedikçe, zarar görene en iyi giderim imkânı sağlayan sorumluluk sebebine göre karar verecektir. Bu bazen yasadaki kaynaklanan, bazen sözleşmeden kaynaklanan bazen de haksız fiilden kaynaklanan sorumluluğun tercih edilebileceği anlamına gelmektedir. Dolayısıyla mevcut yasadaki öncelik bakımından haksız fiil, sözleşme ve kanuna göre sorumluluk sıralaması ortadan kalkacak, aksi söylenmedikçe zarar görenin en lehine olan sorumluluk kaynağı dikkate alınacaktır.

Müteselsil borçlular arasındaki dış ilişki, yeni yasanın 61.maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu hükme göre, “*Birden çok kişi birlikte bir zarara sebebiyet verdikleri veya aynı zarardan çeşitli sebeplerden dolayı sorumlu oldukları takdirde, haklarında müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümler uygulanır.*”

Müteselsil sorumlular arasındaki iç ilişki ise yeni “yasanın 62. maddesinde yer almaktadır. Bu düzenlemeye göre ise, “*Tazminatın aynı zarardan sorumlu müteselsil borçlular arasında paylaştırılmasında, bütün durum ve koşullar, özellikle onlardan her birine yüklenebilecek kusurun ağırlığı ve yarattıkları tehlikenin yoğunluğu göz önünde tutulur. Tazminatın kendi payına düşeninden fazlasını ödeyen kişi, bu fazla ödemesi için, diğer müteselsil sorumlulara karşı rücu hakkına sahip ve zarar görenin haklarına halef olur.*”

Müteselsil sorumlular arasındaki iç ilişkiye dair 62. madde hükmünün gerekçesi, 61. maddenin gerekçesinde ortaya konulmuştur. Buna göre, “...*Tasarının iki fıkradan oluşan 61 inci maddesinde, müteselsil sorumluluğun iç ilişki bakımından hükümleri düzenlenmektedir... Tasarının 61 inci maddesinin birinci fıkrasında, tazminatın aynı zarardan sorumlu olan müteselsil borçlular arasında paylaştırılmasında, bütün durum ve koşulların, özellikle onlardan her birine yüklenebilecek kusurun ağırlığı ve yarattıkları tehlikenin yoğunluğunun göz önünde tutulması öngörülmektedir. Maddenin ikinci fıkrasında, aynı zarardan sorumlu olan bir müteselsil borçlunun, tazminatın birinci fıkraya göre belirlenecek olan kendi payına düşeninden fazlasını ödemesi durumunda, bu fazla ödemesi için diğer müteselsil sorumlulara karşı, zarar görenin haklarına halef olan kişi sıfatıyla rücu hakkının bulunduğu belirtilmektedir. 818 sayılı Borçlar Kanununun 51 inci maddesinin birinci fıkrasında, aynı zarardan değişik hukukî sebeplerle (haksız fiil, sözleşme, kanun) sorumlu tutulan kişilerin sorumluluklarının, aynı zarara birden çok kişinin birlikte sebep olmasına ilişkin hükümlere göre belirleneceği düzenlenmiştir. Ancak, aynı düzenleme, Tasarının 60 uncu maddesinin birinci fıkrasında yapıldığı için, söz konusu fıkra, Tasarının 61 inci maddesine alınmamıştır. 818 sayılı Borçlar Kanununun 51 inci maddesinin ikinci fıkrasında ise, aynı zarardan değişik hukukî sebeplerle sorumlu olan kişilerin, birbirlerine hangi sıraya göre rücu edebilecekleri düzenlenmiştir. Tasarının 61 inci maddesinin birinci fıkrasında, aynı zarara birlikte sebep olanlar veya aynı zarardan çeşitli sebeplerden dolayı sorumlu bulunanlar arasında,*

*tazminatın nasıl ve hangi esaslara göre paylaştırılacağı; müteselsil sorumluların birbirlerine ne zaman ve hangi ölçüde başvurma hakkına sahip olacakları düzenlendiği için, rücu sırasına ilişkin 818 sayılı Borçlar Kanununun 51 inci maddesinin ikinci fıkrası da, Tasarımın 61 inci maddesine aynen alınmamıştır.”*

Yukarıda yer verilen yeni düzenlemelerden de anlaşılacağı gibi teselsül konusunda, zaten eleştirilen ikili ayırım kaldırılmış görünmektedir. En azından eski yasada yer alan ve borçlular arasında sorumluluğun paylaşılmasını kurala bağlayan hüküm yasadın çıkarılmıştır<sup>40</sup>. Ancak bu durum müteselsil borçluların, alacaklıya karşı hep birlikte sorumlu olmalarını engellemeyecektir. Fakat yeni yasanın yürürlüğe girişinden itibaren, müteselsil sorumlular arasındaki iç ilişkide paylaşım, sorumluluk kaynaklarına göre değil, *bütün durum ve koşullar*, özellikle onlardan her birine yüklenebilecek kusurun ağırlığı ile yarattıkları tehlikenin yoğunluğu göz önüne alınarak yapılacaktır. Düzenlemede, iç ilişkideki paylaşımın *mutlaka* müteselsil borçluların kusurlarının ağırlığı ile yarattıkları tehlikenin yoğunluğuna bakılarak yapılacağı belirtilmemiştir. Paylaşımında, *bütün durum ve koşullara* da bakılabileceği belirtilmiştir. Yani müteselsil borçluların kusurlarının ağırlığı ile yarattıkları tehlikenin yoğunluğu sadece, paylaşım sırasında dikkate alınabilecek *bütün durum ve koşullara* örnek niteliğindedir. Bu durum karşısında, 62. madde hükmündeki *bütün durum ve koşullar* ifadesinin açıklığa kavuşturulması gerekecektir. Ancak söz konusu ifade, iç ilişkideki paylaşımın borçluların sorumluluk kaynaklarına (haksız fiil-sözleşme-kanun) bakılarak yapılmasına da imkân sağlayacak şekilde yorumlanırsa, çok eleştirilen mevcut yasadaki eksik teselsül yeni yasaya da taşınmış olacaktır.

6098 sayılı yeni Borçlar Kanununda, eksik teselsül durumunda iç ilişkiyi düzenleyen ve müteselsil borçlular arasında sorumluluk sıralaması oluşturan hükme yer verilmemiş olması, bundan böyle alt işverenin

<sup>40</sup> Kaideten haksız bir fiili ile zarara sebebiyet vermiş olan kimse en evvel, tarafından hata vaki olmamış ve üzerine borç alınmamış olduğu halde kanunen mesul olan kimse en sonra, zaman ile mükellef olur. (BK.51/II).

durumunda önemli bir etki yaratacak gibi görünmektedir. Alt işveren işçilerine karşı müteselsil sorumluluğu olan asıl işveren ile onun alt işvereni arasındaki iç ilişkide sorumluluk, doğrudan alt işverende kalmayacaktır. Asıl işverenin sorumluluğunun kanundan, alt işverenin sorumluluğunun ise sözleşmeden kaynaklanmış olması da bu durumu değiştirmeyecektir. Yeni yasaya göre işverenler arasındaki zararın paylaşımı, *bütün durum ve koşullar, özellikle onlardan her birine yüklenebilecek kusurun ağırlığı ve yarattıkları tehlikenin yoğunluğu* göz önünde tutulacaktır. Yani şayet iç ilişkide tarafların sorumluluğa neden olan olaydaki kusurları dikkate alınacaksa, alt işveren işçisinin zararını ödemek zorunda kalan asıl işveren, bu zara katkısı oranında sorumluluğa kendi katlanacaktır. Diğer bir deyişle “*bütün durum ve koşullar*” ifadesi aksine yorumlanmadığı sürece, alt işverenin sorumluluğunun sözleşmeye dayalı olması, tüm zararın rücuu için yeterli olamayacaktır.

Bununla birlikte, yeni düzenlemenin, alt işverenin tek başına sorumluluğunu engelleyeceği de düşünülmemelidir. Olaya ilişkin bütün durum ve koşullar, özellikle onlardan her birine yüklenebilecek kusurun ağırlığı ve yarattıkları tehlikenin yoğunluğu göz önünde tutularak, yeni yasa döneminde de tüm sorumluluğun alt işveren üzerinde kalabilmesi mümkündür. Ancak mevcut yapıdan farklı olarak yeni yasa döneminde alt işveren, salt sorumluluğunun sözleşmeden doğmuş olmasına dayalı olarak sorumlu tutulamayacaktır. Müteselsil borçlular arasındaki iç ilişkide sorumluluğun paylaşılmasında, olaya ilişkin bütün durum ve koşulları değerlendirme yetkisi olan hâkim önemli bir işleve sahip olacaktır.

Gerçekten de yeni yasa döneminde müteselsil sorumlular arasındaki paylaşım, eskisinden oldukça farklı olacağı söylenebilir. Zira mevcuttan farklı olarak yeni Borçlar Kanunu, iç ilişkideki paylaşım aşamasında hakime, haksız fiil-sözleşme-kanun sıralamasını terk edebilme imkanı sunmaktadır. Halen sorumluluk kaynakları farklı olan müteselsil sorumlular arasında kusuruyla zarar neden olanın nihai sorumluluğa katıldığı düşünülürse bu yeni yapı, sanayileşmiş toplumun ihtiyacı olan yeni sorumluluk tiplerinin dikkate alınabilmesine imkân sağlayacaktır.



Zira mevcut yapı içinde kusuru ile zarara neden olan bir borçlu bulunduğunda, tehlike sorumluluğuna da tabi olsa sorumluluğu kanundan kaynaklanan diğer müteselsil borçlu, iç ilişkide sorumluluktan kurtulabilmektedir. Yeni yasa bu durumun ortadan kaldırılabilmesinin önünü açan bir düzenleme getirmiş, zarara neden olan olaydaki bütün durum ve koşulların, özellikle de müteselsil sorumluların her birinin kusurunun ağırlığını ve yarattığı tehlikenin yoğunluğunun dikkate alınabilmesini sağlayan bir sistem getirmiştir. Diğer bir deyişle yeni yasal düzenleme, daha önce tehlike sorumluluğuna sahip olan müteselsil sorumlunun, bu sorumluluğu kusur sorumluluğu üzerinde bırakabilme imkânını ortadan kaldırmaktadır. Zira mevcut sitem içinde, tehlike sorumlusunun bu durumu yasadan kaynaklanan bir sorumluluk kabul edildiğinden, zarara kusuruyla katkı yapana göre daha korunaklı bir statü yaratmaktadır. Müteselsil sorumlulardan birinin tehlike sorumlusu, diğerinin haksız fiili (kusur) sorumlusu olduğu bir iç ilişkide, 51. maddeden hareket edilmekte ve “*haksız bir fiili ile zarara sebebiyet vermiş olan kimse en evvel, kanunen mesul olan kimse en sonra*” sorumlu tutulmaktadır<sup>41</sup>. Oysa yeni 62. madde böyle bir halde, yukarıda da belirtildiği üzere, bütün durum ve koşulların göz önüne alınmasına ve yaratılan tehlikenin yoğunluğunun göz önünde tutulabilmesine imkân sağlayarak, tehlike sorumlusuna müracaatın önünü açmıştır. Bu yapı içinde, zararın tümüne sadece sorumluluğu kanundan doğan borçlunun dahi katlanabilmesi mümkün hale gelmiştir. Dolayısıyla, kendi işverenin ihmalî sonucu iş kazası geçiren alt işveren işçisinin maddi-manevi tazminat alacağını ödeyen asıl işveren, tehlike sorumluluğuna tabi bir faaliyet yürütüyorsa (Örneğin sivil hava aracı işletiyorsa, boru taşımacılığı yapıyorsa,...), kazalanan işçiye ödediği tazminatın bir kısmına ve belkide tümüne kendi katlanmak zorunda kalabilecektir. İç ilişkideki paylaşım aşamasında hâkim, eyleme kusuru ile neden olduğu için öncelikle alt işvereni sorumlu tutmak yerine, olayda yaratılan tehlikenin yoğunluğundan hareketle, kanundan kaynaklanan kusursuz

<sup>41</sup> Nitekim bu yapı, Borçlar Hukuku öğretisinde de ciddi eleştirilere uğramıştır. Bkz. Kırca, 2006: 666 ve orada belirtilen yazarlar.

sorumluluğu bulunan hava yolu şirketinin sorumluluğun tümüne ya da büyük kısmına katlanmasına hükmedebilecektir. 62. maddenin iç ilişkide bütün durum ve koşulların göz önüne alınmasına ve yaratılan tehlikenin yoğunluğunun göz önünde tutulabilmesine izin veren hükmü bu sonucu doğuracak niteliktedir.

Teselsül türlerinin etkisini en çok hissettirdiği zamanaşımı konusunda ise yeni yasa eski yasadan farklı bir hükme ihtiyaç duymamıştır<sup>42</sup>. Zira eksik teselsülün varlığına dayanak olarak gösterilen hüküm yasadan çıkarılmıştır. O sebeple yeni Borçlar Kanununda tek tip teselsül bulunmaktadır ve ister birden çok kişi birlikte bir zarara sebebiyet versinler, ister aynı zarardan çeşitli sebeplerden dolayı sorumlu olsunlar, haklarında müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümler uygulanacaktır. O sebeple, yeni Borçlar Kanunu sistemi içinde, zamanaşımı müteselsil borçlulardan veya bölünemeyen borcun borçlularından birine karşı kesilince, diğerlerine karşı da kesilmiş sayılacaktır (YBK.155/I). Dolayısıyla, alt işverenin işçisinin alacağı için işverenine açtığı dava, asıl işverene olan müracaat hakkı ile ilgili zamanaşımını da kesecek, zamanaşımının kesilmesiyle, yeni bir süre

---

<sup>42</sup> Söz konusu hükmün yeni Borçlar Kanununda korunması, yasa henüz tasarı halindeyken eleştiri konusu olmuştur. Buna göre, müteselsil borcun niteliğini açıklayan çokluk görüşüne göre, alacaklının borçlulara karşı ileri sürdüğü, birbiriyle yansan birden çok, bağımsız talep hakları bulunmaktadır. Bir başka ifadeye ne kadar borçlu varsa, o kadar ayrı borç bulunmaktadır. Bu durumda, borçlulardan biri açısından kesilen zamanaşımının, diğer borçlular açısından kesilmiş sayılması burada ayrı, birden çok borç bulunduğu ilkesi ile bağdaşmaz ve dolayısıyla çokluk görüşüne açık ve ağır bir aykırılık oluşturur. Ayrıca, borçlulardan biri kendisi açısından zamanaşımı süresinin dolduğunu düşünürken, bir başka borçlu açısından zamanaşımının kesilmiş olması onun beklemediği bir şekilde zamanaşımı defini ileri sürememesine neden olur. Dahası söz konusu hükmün korunması, müteselsil borçluların kendi bireysel davranışları ile diğer müteselsil borçluların durumunu ağırlaştıramayacağı ilkesine de aykırıdır. Doktrinin bu ilkeyi gerçekleştirmek amacıyla BK 134 hükmünü dar yorumlayıp sadece tam teselsülle sınırlama çabaları, tek teselsül sistemi getirilmesine rağmen kanunun bu hükmünün saklı tutulmasıyla boşa çıkmak zorunda kalacaktır. Tasarıda bu hükmün saklı tutulmasının amacı, zarar veren davalıyı değil, zarar gören alacaklıyı korumaktır. Menfaatler dengesi açısından böyle bir tercih yapılabilir. Ancak, çokluk görüşü özellikle tam ve eksik teselsülün de kaldırılması ile kanunda yerleşirken, bu görüşe tamamen aykırı bir düzenlemenin korunması isabetli olmamıştır. (Kırca, 2006: 654).

işlemeye başlayacaktır (YBK.156/I).

Mevcut Borçlar Kanunu yapısı içinde, alt işverenin işçinin alacağını ödeyen asıl işverenin, ödediği bu miktarın tümünü ya da bir kısmını alt işverene rücu hakkı bulunduğu anda, kendine düşenden fazlasını ödemiş olduğu kabul edilir. O sebeple de işçiye yaptığı fazla ödemeyi, bu fazlalığı gerçek sorumlusundan yani alt işverenden isteyebilir. Söz konusu müracaat hakkının temelinde yatan hukuki yapı, Borçlar Kanununun 147. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, “*Rücu hakkından istifade eden müteselsil borçlulardan her biri, tediye ettiği miktar nispetinde alacaklının haklarına halef olur.*”

Söz konusu düzenleme Yeni Borçlar Kanununda şu şekilde kaleme alınmıştır, “*Diğerlerine rücu hakkına sahip olan borçlulardan her biri, ifa ettiği miktar oranında alacaklının haklarına halef olur.*” (YBK.168). Yeni düzenleme eskisinin bir tekrarı niteliğindedir. Bu düzenlemeyle, işçinin alacağını öderken, iç ilişkide kendine düşecek olandan fazlasını ödemek zorunda kalan asıl işverene, alt işverene başvurabilmesini sağlayacak ve halefiyetle güçlendirilmiş bir rücu hakkı sağlamaktadır. Asıl işverenin buradaki rücu hakkı doğrudan kendisinde doğmaktadır. Bu, halefiyetin bir sonucu olarak görülmemelidir<sup>43</sup>. Halefiyet sadece, asıl işverenin alt işverene yönelik rücu hakkını güçlendirecek ek imkânlar sağlamaktadır. Örneğin işçinin hak ettiği ücret ödenmemişse asıl işveren bu borcu ödeyecek ve varsa ücretin ödenmediğini ispata yarayacak belgeleri işçiden alarak, alt işverene yönelik rücuda alacağı ispatlayan araçlar olarak kullanabilecektir. Yine, kazalanan bir işçinin, işyerindeki iş güvenliği eksikliklerini tespit eden belgeleri, eksik yatırılan sigorta prim bordroları da, zararı karşılayan asıl işverenin rücu hakkını güçlendiren ve onu işçinin halefî durumuna çeken ispat araçları olarak kabul edilebilir.

İşçiye zarar veren eyleme katkı sağlayan birden fazla alt işveren olduğunda, bu işverenlere yönelik rücu miktarı, ortaya çıkan zarardan kendilerine düşen payı aşamaz. O sebeple asıl işveren, rücu edeceği

<sup>43</sup> Halefiyetin rücu hakkının fer’i olduğu yönündeki değerlendirmeler için ayrıca bkz. A.Kılıçoğlu, 1979: 136 vd.

miktari belirlerken, rücu edeceği alt işverenin kusur oranına dikkat etmelidir. Nitekim yeni Borçlar Kanunu bu konuya açıklık getirmiştir. Buna göre, “*Aksi kararlaştırılmadıkça veya borçlular arasındaki hukuki ilişkinin niteliğinden anlaşılmadıkça, borçlulardan her biri, alacaklıya yapılan ifadan, birbirlerine karşı eşit paylarla sorumludurlar. Kendisine düşen paydan fazla ifada bulunan borçlunun, ödediği fazla miktarı diğer borçlulardan isteme hakkı vardır. Bu durumda borçlu, her bir borçluya ancak payı oranında rücu edebilir. Borçlulardan birinden alınamayan miktarı, diğer borçlular eşit olarak üstlenmekle yükümlüdürler.*” (YBK.167). Söz konusu düzenleme de mevcut yasanın 146. maddesinin tekrarı niteliğindedir<sup>44</sup>.

Müteselsil borçluların iç ilişkideki rücu hakkının tabi olduğu zamanaşımı Borçlar Kanununda ayrıca düzenlenmemiştir. Bu durum öğretide gerek zamanaşımı süresi, gerek bu sürenin başlangıcı açısından tartışmalara neden olmuştur<sup>45</sup>. Müteselsil borçluların iç ilişkideki rücu işlemini, sorumlulukların kaynağına uygun zamanaşımına tabi tutan görüşler, haksız fiile dayalı olduğunda BK.60.maddeyi<sup>46</sup>, sözleşmeye dayalı olması halinde ise BK.125, 126’da yer alan düzenlemenin uygulanması gerektiğini savunmuşlardır.<sup>47</sup> Buna karşın, konuya ilişkin bir düzenlemenin olmaması sebebiyle iç ilişkide BK.60 hükmünün uygulanmasını zaruri görenler de olmuştur.

Söz konusu tartışmalar yeni Borçlar Kanununa getirilen konuya

---

<sup>44</sup> Anılan maddeye göre, “Borcun mahiyetinden hilafı istidlal olunmadıkça, müteselsil borçlulardan her biri alacaklıya yapılan tediyeden birbirine müsavi birer hisseyi üzerlerine almağa mecburdur. Ve hissesinden fazla tediyede bulunan, fazla ile diğerlerine rücu hakkını haizdir. Birinden tahsili mümkün olmayan miktar, diğerleri arasında mütesaviyen taksim olunur.”

<sup>45</sup> Bu konuda bkz. A.Kılıçoğlu, 1979: 136 vd; Oğuzman/Öz, 2010: 680 vd; Kırcı, 2006: 669 vd; Karayalçın, 1979: 377 vd.

<sup>46</sup> Sözü edilen 60.maddeye göre, “zarar ve ziyan yahut manevi zarar namıyla nakdi bir meblağ tediyesine müteallik dava, mutazarrır olan tarafın zarara ve failine itilalı tarihinden itibaren bir sene ve her halde zararı müstelzim fiilin vukuundan itibaren on sene mürurundan sonra istima olunmaz”.

<sup>47</sup> Beş yıllık zamanaşımını 126. maddede düzenleyen Borçlar Kanununun 125.maddesine göre, bu kanunda başka suretle hüküm mevcut olmadığı takdirde, her dava on yıllık zamanaşımına tabidir.

ilişkin bir düzenleme ile sona erdirilmektedir. Yasının 73. maddesinde yer verilen hükme göre, “*Rücu istemi, tazminatın tamamının ödendiği ve birlikte sorumlu kişinin öğrenildiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde tazminatın tamamının ödendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Tazminatın ödenmesi kendisinden istenilen kişi, durumu birlikte sorumlu olduğu kişilere bildirmek zorundadır. Aksi takdirde zamanaşımı, bu bildirim dürüstlük kurallarına göre yapılabileceği tarihte işlemeye başlar.*”

Yeni düzenleme karşısında, asıl işverenin müteselsil sorumlu olduğu alt işverene rücu, artık kendi üzerinde doğan bağımsız bir hak olarak kabul edilmiştir. O sebeple de, bu rücu hakkına ilişkin zamanaşımı, tazminatın tamamının alt işveren işçisine ödendiği ve birlikte sorumlu kişinin (alt işverenin ya da müteselsil sorumlu üçüncü kişinin) öğrenildiği tarihten başlayarak işleyecektir. Dolayısıyla asıl işverenin rücu hakkına ilişkin zamanaşımı, onun bu hakkının doğumu ile işlemeye başlayacaktır. Yani alt işverenin işçinin asıl işverence karşılanan alacağından bağımsız olarak değerlendirilecek ve o alacağın doğduğu tarihten itibaren değil, rücu hakkının doğduğu (alacağın asıl işverence ödendiği) tarihten itibaren zamanaşımına tabi olacaktır. Asıl işveren, alt işverenin işçinin alacağını ödedikten ve bu alacaktan sorumlu alt işvereni öğrendikten sonra iki yıl içinde bunun için rücu yoluna başvurabilecektir. Fakat bu hak, alacağın ödenmesinden itibaren en çok 10 yıl içinde kullanılmak durumundadır<sup>48</sup>.

Yeni hüküm asıl işverenin rücu hakkını kullanabilmesi için bir koşul daha getirmiştir. Yeni yasanın 73. maddesinin ikinci fıkrasına göre, tazminatın ödenmesi kendisinden istenilen kişi (asıl işveren), durumu birlikte sorumlu olduğu kişilere yani alt işverene bildirmek zorundadır. Aksi takdirde zamanaşımı, bu bildirim dürüstlük kurallarına göre

<sup>48</sup> Yeni yasanın 73.maddesinde geçen on yıllık süre, hükme ilişkin tasarı metninde yirmi yıl olarak belirlenmişken, yasalaşan metinde on yıla çekilmiştir. Tasarı hükmüne göre, “*Rücu istemi, tazminatın tamamının ödendiği ve birlikte sorumlu kişinin öğrenildiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde fiilin işlendiği tarihten başlayarak yirmi yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar*”.

yapılabileceği tarihte işlemeye başlayacaktır<sup>49</sup>.

### SONUÇ

Borçlar Kanununun 50 ve 51. maddelerinde düzenlenen tam ve eksik teselsül, 2012 yılı ortasında yürürlüğe girecek yeni Borçlar Kanununda önemli bir değişikliğe uğramıştır. Bu değişiklikle 818 sayılı Borçlar Kanunundaki tam-eksik teselsül ayrımı 6098 sayılı yeni Borçlar Kanunu ile terk edilmiştir. Bu durum, hukuk sistemimizde bundan böyle tek tip teselsül uygulanacağı anlamına gelmektedir. Dolayısıyla, sorumluluğun kaynağı ne olursa olsun, teselsülün niteliğini değiştirmeyecek, hâkim, zarar gören aksini istemiş olmadıkça veya kanunda aksi öngörülmedikçe, zarar görene en iyi giderim imkânı sağlayan sorumluluk sebebine göre karar verecektir. Bu bazen yasadan kaynaklanan, bazen sözleşmeden kaynaklanan bazen de haksız fiilden kaynaklanan sorumluluğun tercih edilebileceği anlamına gelmektedir. O sebeple yeni yasa ile birlikte mevcut yasada öncelik bakımından haksız fiil, sözleşme ve kanuna göre sorumluluk sıralaması ortadan kalkacak, aksi söylenmedikçe zarar görenin en lehine olan sorumluluk kaynağı dikkate alınacaktır.

6098 sayılı yeni Borçlar Kanununda, eksik teselsül durumunda iç ilişkiyi düzenleyen ve müteselsil borçlular arasında sorumluluk sıralaması oluşturan hükme yer verilmemiş olması, bundan böyle alt işverenin durumunda önemli bir etki yaratacak gibi görünmektedir. Alt işveren işçilerine karşı müteselsil sorumluluğu olan asıl işveren ile onun alt işvereni arasındaki iç ilişkide sorumluluk, doğrudan alt işverende kalmayacaktır. Asıl işverenin sorumluluğunun kanundan, alt işverenin sorumluluğunun ise sözleşmeden kaynaklanmış olması da bu durumu değiştirmeyecektir. Yeni yasaya göre işverenler arasındaki zararın

---

<sup>49</sup> Borçlar hukuku öğretisine göre, İsviçre ön tasarısını açıklayan rapordan anlaşıldığı üzere bu düzenlemenin getirilme sebebi, diğer sorumluların durumu bilmeleri halinde onu sorumluluktan kurtaracak veya sorumluluğunu azaltacak delillerin kaybolmasını önleyecek tedbirleri önceden alabilmesini sağlamaktır. Müteselsil sorumlular bir menfaat birliği oluşturmaktadır ve bu şekilde bildirimde bulunmak aynı zamanda dürüstlük kuralının bir gereğidir. Böyle bir bildirimde bulunma külfetinin yaptırımı ise, rücu alacağının iki yıllık zamanaşımının bu bildirim dürüstlük kuralına göre yapılacağı andan itibaren başlatılmasıdır. (Kırca, 2006: 671).

paylaşımı, *bütün durum ve koşullar, özellikle onlardan her birine yüklenebilecek kusurun ağırlığı ve yarattıkları tehlikenin yoğunluğu* göz önünde tutulacaktır. Yani şayet iç ilişkide tarafların sorumluluğa neden olan olaydaki kusurları dikkate alınacaksa, alt işveren işçisinin zararını ödemek zorunda kalan asıl işveren, bu zara katkısı oranında sorumluluğa kendi katlanacaktır. Diğer bir deyişle “*bütün durum ve koşullar*” ifadesi aksine yorumlanmadığı sürece, alt işverenin sorumluluğunun sözleşmeye dayalı olması, tüm zararın rücuu için yeterli olamayacaktır.

Bununla birlikte, yeni düzenlemenin, alt işverenin tek başına sorumluluğunu engelleyeceği de düşünülmemelidir. Olaya ilişkin bütün durum ve koşullar, özellikle onlardan her birine yüklenebilecek kusurun ağırlığı ve yarattıkları tehlikenin yoğunluğu göz önünde tutularak, yeni yasa döneminde de tüm sorumluluğun alt işveren üzerinde kalabilmesi mümkündür. Ancak mevcut yapıdan farklı olarak yeni yasa döneminde alt işveren, salt sorumluluğunun sözleşmeden doğmuş olmasına dayalı olarak sorumlu tutulamayacaktır. Müteselsil borçlular arasındaki iç ilişkide sorumluluğun paylaşılmasında, olaya ilişkin bütün durum ve koşulları değerlendirme yetkisi olan hâkim önemli bir işleve sahip olacaktır.

**KAYNAKÇA**

- Akıntürk, Turgut (1971). *Müteselsil Borçluluk*, Ankara.
- Akyiğit, Ercan. (2008). *İçtihatlı Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi*, Ankara.
- Ayan, Özge. (2010). *Türk İş Hukukunda Alt İşverenlik İlişkisi, İHSGHD*, Sayı 10.
- Aydemir, Murteza (1993). *Türk Hukukunda İşveren, İşveren Vekili ve Alt İşveren Kavramları*, İstanbul.
- Aydınlı, İbrahim. (2008). *Türk İş Hukukunda Alt İşveren İlişkisi ve Muvazaa Sorunu*, Ankara.
- Aykaç, H.Bahar. (2010). *Alt İşveren*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara.
- Canbolat, Talat. (1992). *Türk İş Hukukunda Asıl İşveren- Alt İşveren İlişkileri*, İstanbul.
- Çankaya, Osman Güven/Çil, Şahin. (2009). *İş Hukukunda Üçlü İlişkiler*, Ankara.
- Çelik, Nuri. (2010). *İş Hukuku Dersleri*, İstanbul.
- Çifter, Algun. (Mart 1997). *Karar İncelemesi*, Çimento İşveren Dergisi.
- Demir, Fevzi. (Temmuz 2003). *4857 Sayılı İş Kanunu'nun Başlıca Yenilikleri ve Uygulamadaki Muhtemel Etkileri*, Mercek.
- Ekonomi, Münir. (Eylül 1991). *Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar*, Tekstil İşveren.
- Ekonomi, Münir. (2010). *İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2007*, İstanbul.
- Elbir, Halit Kemal. (Ocak-Mart 1991). *Asıl İşveren-Alt İşveren Kavramları Hakkında Bazı Düşünceler*, İş Hukuku Dergisi.



- Eren, Fikret. (2003). *Türk Borçlar Hukuku*, İstanbul.
- Eren, Fikret (2010). *Türk Borçlar Hukuku*, İstanbul.
- Güzel, Ali. (Eylül 1993). *Alt İşveren (Taşeron) Uygulamasının Endüstri İlişkileri Sistemine Etkileri*, Çimento İşveren Dergisi.
- Karayalçın, Yaşar. (1992). *Rücu Davalarında Zamanaşımının İşlemeye Başlayacağı Tarih*, Yargıtay Dergisi, Sayı 2.
- Kılıçoğlu, Ahmet. (1979). *Türk Borçlar Hukukunda Kanuni Halefiyet*, Ankara.
- Kılıçoğlu, Mustafa/Şenocak, Kemal. (2008). *İş Kanunu Şerhi*, C.1, İstanbul.
- Kırca, Çiğdem. (2006). *Müteselsil Sorumlulukta Borçlar Kanunu Tasarısı ile Getirilen Değişiklikler*, Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan, Ankara.
- Narmanlıoğlu, Ünal. *Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinden Doğan Sorumluluklar, Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler*, Legal Vefa Toplantıları II.
- Oğuzman, Kemal / Öz, Turgut (2010). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul.
- Reisoğlu, Safa. (2010). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul.
- Sümer, Haluk Hadi (2010). *İş Hukuku*, 2000.
- Süzek, Sarper. (2009). *İş Hukuku*, İstanbul.
- Şahlanan, Fevzi. (Temmuz-Eylül 1992). *Türk İş Hukukunda Alt İşveren, İHD*.
- Taşkent, Savaş. (Nisan-Haziran 2004). *Alt İşveren, İHSGHD*.
- Tekinay, S./Akman, S./Burcuoğlu, H./Alttop, A. (1993). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul.

Tuncay, Can. (1991). Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, *Uygulamada Toplu İş Sözleşmeleri Grev ve Lokavt Semineri*, Bolu.

Yenisey, Kübra Doğan. (2010). Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi ve Bu İlişkiden Kaynaklanan Hukuki Sorunlar, *Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi ve Uygulamadaki Sorunlar, Panel ve Görüşmeler*, 21 Şubat 2009 Antalya.