

ASIL İŞVEREN VE ALT İŞVEREN ARASINDAKİ MÜTESELSİL SORUMLULUĞUN YENİ BORÇLAR KANUNU HÜKÜMLERİ ÇERÇEVESİNDE İŞÇİ ALACAKLARININ TAHSİLİ DAVASINDA ZAMANAŞIMI BAKIMINDAN ETKİSİ

(Karar İncelemesi)

EFFECT OF JOINT LIABILITY BETWEEN PRIMARY EMPLOYER AND
SUBCONTRACTORS ON TERMS OF LIMITATIONS WITHIN CASE
THE COLLECTION OF EMPLOYER CLAIMS AS PER PROVISIONS
OF NEW TURKISH CODE OF OBLIGATIONS

(Examination of Decision)

Tuğçe ÇAKIROĞLU DEMİRÇİVİ*

Özet: 6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu(TBK), müteselsil sorumluluk hükümleri açısından yeni düzenlemeler getirmiştir. Bu durum, kanunla alt işveren işçisinin alacakları yönünden aralarında müteselsil sorumluluk olduğu düzenlenen- asıl işveren - alt işveren ilişkisinde, kanunla doğrudan belirlenen müteselsil sorumluluklarında, işçi alacaklarının zamanaşımına uğraması açısından değişikliklere neden olmuştur. Bu çalışmada incelediğim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararının, TBK ve yürürlük kanununun müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümleri göz önüne alınmaksızın verildiği sonucuna varılmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Asıl işveren, Alt işveren, Müteselsil Sorumluluk, Zamanaşımı

Abstract: New Turkish Code of Obligations no.6098 brings legal regulations in respect of provisions of joint liability. In relationship between primary employers – sub-contractors, where joint liability is existed by law pursuant to claims of employee of subcontractors, this condition brings some alteration in terms of limitation of employee claims. In this study, we have examined the judgment of Court of Cassation, Assembly of Civil Chambers, we have concluded that the judgment was rendered regardless of the provisions of Turkish Code of Obligations, and especially the joint liability.

Keywords: Primary Employers, Subcontractors, Joint Liability, Terms of Limitation

* Avukat, İzmir Ekonomi Üniversitesi Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı Öğrencisi

T.C.

YARGITAY

HUKUK GENEL KURULU

E. 2013/9-1559

K. 2013/1461

T. 9.10.2013

- İŞ AKTİNİN HAKSIZ FESHİ SEBEBİYLE İŞÇİLİK ALACAKLARININ TAHSİLİ DAVASI (Alt-Üst İşveren İlişkisi/Aralarında Eksik Teselsül Bulunduğu - Alt İşverene Açılan Davanın Üst İşveren İçin Zamanaşımını Kesmeyeceğinin Gözetilmesi Gerektiği)
- ZAMANAŞIMI SÜRESİNİN KESİLMESİ (Davacının Alt İşverene Dava Açmasından ve Davasının Kesinleşmesinden Daha Sonra Üst İşverene Açtığı Yeni Davada Önceki Davanın Zamanaşımını Eksik Teselsül Nedeniyle Kesmeyeceğinin Gözetilmesi Gerektiği)
- DAVALI ÜST İŞVERENİN SORUMLULUĞUNUN KANUNA DAYANMASI (4857 S.K Md. 2'ye Dayalı Müteselsil Sorumluluk Bulunduğu - Ancak Dava Dışı Alt İşveren ile Davacı Arasındaki Hukuki İlişkinin İse Akite Dayandığı/Eksik Teselsül Hükümlerinin Uygulanacağı)
- ALT İŞVERENE AÇILAN İŞÇİ ALACAKLARINA İLİŞKİN DAVA (Üst İşverene Daha Sonradan Açılan Davanın Zamanaşımı Süresini Kesmediği - Alt İşveren ve Üst İşverenin Müteselsil Sorumluluklarının Farklı Hukuki Sebeplere Dayandığı/Eksik Teselsül)
- ALT İŞVERENE AÇILAN DAVANIN ÜST İŞVEREN İÇİN ZAMANAŞIMI SÜRESİNİ KESMEDİĞİ (Eksik Teselsül Bulunduğu - Alacak Davası)
- MÜTESELSİL SORUMLULUĞUN HUKUKİ SEBEPLERİNİN FARKLI OLMASI (Eksik Teselsül/Müteselsil Sorumlular Arasında Farklı Zamanaşımı Süreleri Bulunduğu - Sorumlulardan Biri İçin Kesilen Sürenin Diğeri İçin Kesilmeyeceğinin Gözetilmesi Gereği)
- EKSİK TESELSÜL (Müteselsil Sorumlular Arasında Farklı Zamanaşımı Süreleri Bulunduğu/Sorumluluk Sebeplerinin Farklı Hukuksal Nedenlere Dayandığı - Davalının Zamanaşımı Defininin Kabulü Gereği/Mahkemenin Direnme Kararının Hatalı Olduğu)

4857/m. 2

818/m. 50,51,134

5521/m.7

ÖZET : Dava, işçi alacaklarının tahsili istemine ilişkindir. Davacı işçi öncelikle alt işverene dava açmış ve davası kesinleşmiştir. Ancak daha sonra alacağını temin edemediğinden üst işverene de dava açmıştır.

Davacıya karşı müteselsil sorumlu olanlardan, dava dışı alt işverenin sorumluluğu akitten, davalı asıl işverenin sorumluluğu kanundan kaynaklandığından; diğer bir ifade ile, asıl ve alt işveren işçilik alacakları yönünden işçiye karşı farklı hukuki sebepler nedeniyle sorumlu olduklarından; davacı ile davalılar arasındaki ilişki, dava açıldığı tarihte yürürlükte bulunan mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 51. maddesi uyarınca, eksik teselsül ilişkisine dayanmaktadır.

Zamanaşımını kesen nedenlerin eksik teselsülde yani BK' nun 51. maddesine dayanan müteselsil sorumlulukta uygulama olanağı bulunmaması nedeniyle alt işverene karşı açılan davanın, davalı asıl işveren yönünden zamanaşımını kesmesi mümkün değildir.

DAVA : Taraflar arasındaki "işçilik alacakları" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Ankara 12. İş Mahkemesi'nce davanın kısmen kabulüne dair verilen 03.06.2010 gün ve 2008/1014 E. 2010/281 K. sayılı kararın incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 12.11.2012 gün ve 2010/27244 E. 2012/37151 K. sayılı ilamı ile;

(...1-Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2-Taraflar arasında, işçilik alacaklarının zamanaşımına uğrayıp uğramadığı konusunda uyuşmazlık bulunmaktadır.

Zamanaşımı, alacak hakkının belli bir süre kullanılmaması yüzünden dava edilebilme niteliğinden yoksun kalmasını ifade eder.

Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere zamanaşımı, alacak hakkını sona erdirmeyip sadece onu "eksik bir borç" haline dönüştürür ve "alacağın dava edilebilme özelliğini" ortadan kaldırır.

Bu itibarla zamanaşımı savunması ileri sürüldüğünde, eğer savunma gerçekleşirse hakkın dava edilebilme niteliği ortadan kalkaca-

ğından, artık mahkemenin işin esasına girip onu incelemesi mümkün değildir.

Uygulamada, fazlaya ilişkin hakların saklı tutulması, dava açma tekniği bakımından, tümü ihlal ya da inkâr olunan hakkın ancak bir bölümünün dava edilmesi, diğer bölümüne ait dava ve talep hakkının bazı nedenlerle geleceğe bırakılması anlamına gelir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca benimsenmiş ilkeye göre, kısmi davada fazlaya ilişkin hakların saklı tutulması, saklı tutulan kesim için zamanaşımını kesmez, zamanaşımı, alacağın yalnız kısmi dava konusu yapılan miktarı için kesilir.

Zamanaşımı, bir maddi hukuk kurumu değildir.

Diğer bir anlatımla zamanaşımı, bir borcu doğuran, değiştiren ortadan kaldıran bir olgu olmayıp, salt doğmuş ve var olan bir hakkın istenmesini ortadan kaldıran bir savunma aracıdır. Bu bakımdan zamanaşımı alacağın varlığını değil, istenebilirliğini ortadan kaldırır. Bunun sonucu olarak da, yargılamayı yapan yargıç tarafından yürütüldüğü görevinin bir gereği olarak kendiliğinden göz önünde tutulamaz. Borçlunun böyle bir olgunun var olduğunu, yasada öngörülen süre ve usul içinde ileri sürmesi zorunludur.

Demek oluyor ki zamanaşımı, borcun doğumu ile ilgili olmayıp, istenmesini önleyen bir savunma olgusudur. Bu nedenle zamanaşımı savunması ileri sürülmedikçe, istemin konusu olan hakkın var olduğu ve kabulüne karar verilmesinde hukuksal ve yasal bir engel bulunmamaktadır.

Yasalarda öngörülen zamanaşımı sürelerinin işlemeye başlayabilmesi için öncelikle talep konusu hakkın istenebilir bir konuma, duruma gelmesi gerekmektedir.

Yasalarda hakkın istenebilir konumuna, diğer bir anlatımla yerine getirilmesinin gerektiği güne, ödeme günü denmektedir. Bir hak, var olsa bile, o hakkın istenmesi için gerekli koşullar gerçekleşmedikçe istenemez.

Genel olarak savunma nedenlerinin ve bu arada zamanaşımı savunmasının esasa cevap süresi içinde bildirilmesi gereklidir.

Ancak, savunma nedenlerinin ve savunma nedenlerinden olan zamanaşımının yasanın öngördüğü cevap süresi geçtikten sonra ileri

sürülmesi, diğer bir ifade ile (savunmanın genişletilmesi), bazı kayıt ve şartlarla mümkündür.

Bu tek şart, savunmanın genişletilmesine karşı tarafın (hasmın) muvafakatidir. Eğer karşı taraf savunmanın genişletilmesine muvafakat etmez ve dolayısıyla (savunmanın genişletildiği) yollu bir itirazda bulunursa, o takdirde ancak mahkemenin ileri sürülen savunma nedenlerini (bu arada zamanaşımı savunmasını) incelemesi olanağı yoktur. Bu durumda ise mahkeme hemen savunma nedenlerini reddetmelidir. Özetle belirtmek gerekirse, savunmanın genişletildiği itirazı ile karşılaşmadığı sürece zamanaşımı savunmasının geç ileri sürülmesi, incelenmesine engel değildir.

Hemen belirtmelidir ki, gerek İş Kanununda, gerekse Borçlar Kanununda, kıdem ve ihbar tazminatı alacakları için özel bir zamanaşımı süresi öngörülmemiştir.

Uygulama ve öğretide kıdem tazminatı ve ihbar tazminatına ilişkin davalar, hakkın doğumundan itibaren, Borçlar Kanunu'nun 125 inci maddesi uyarınca on yıllık zamanaşımına tabi tutulmuştur.

Keza tazminat niteliğinde olmaları nedeni ile sendikal tazminat, kötüniyet tazminatı, işe başlatmama tazminatı, 4857 sayılı İş Kanunu'nun; 5 inci maddesindeki eşit işlem borcuna aykırılık nedeni ile tazminat, 26/2 maddesindeki maddi ve manevi tazminat, 28 inci maddedeki belgenin zamanında verilmemesinden kaynaklanan tazminat, 3 l/ son maddesi uyarınca askerlik sonrası işe almama nedeni ile öngörülen tazminat istekleri on yıllık zamanaşımına tabidir.

Bu noktada, zamanaşımı başlangıcına esas alınan kıdem tazminatı ve ihbar tazminatı hakkının doğumu ise, işçi açısından hizmet aktinin feshedildiği tarihtir.

Zamanaşımı, harekete geçememek, istemde bulunamamak durumunda bulunan kimsenin aleyhine işlemez. Bir hakkın, bu bağlamda ödence isteminin doğmadığı bir tarihte, zamanaşımının başlatılması hakkın istenmesini ve elde edilmesini güçleştirir, hatta olanaksız kılar.

İşveren ve işçi arasındaki hukuki ilişki iş sözleşmesine dayanmaktadır.

İşçinin sözleşmeye aykırı şekilde işverene zarar vermesi halinde, işverenin zararının tazmini amacı ile açacağı dava Borçlar Kanunu'nun 125 inci maddesi uyarınca on yıllık zaman aşımına tabidir.

4857 sayılı Kanun'dan daha önce yürürlükte bulunan 1475 sayılı Yasa'da ücret alacaklarıyla ilgi olarak özel bir zamanaşımı süresi öngörülmediği halde, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 32/8 maddesinde, işçi ücretinin beş yıllık özel bir zamanaşımı süresine tabi olduğu açıkça belirtilmiştir.

Ancak bu Kanundan önce tazminat niteliğinde olmayan, ücret niteliği ağır basan işçilik alacaklarının, Borçlar Kanunu'nun 126/1 maddesi uyarınca beş yıllık zamanaşımına tabi olacağı tartışmasız öğretisi ve uygulama tarafından kabul edilmiştir.

İşverence işçiye fazladan ödenen ücret ve ücret eklerinin geri alınmasında da uyuşmazlığın temelinde sözleşme ilişkisi olmakla zamanaşımı süresi beş yıl olarak uygulanmalıdır. Dairemizin kararları da bu yöndedir (Yargıtay 9.HD. 20.4.2010 gün 2008/23521 E, 2010/11354 K).

Türk Ticaret Kanunu'nun 1259 uncu maddesinin birinci fıkrasında yazılı bir yıllık zamanaşımı, aynı Kanununun 1235 inci maddesi uyarınca gemi adamlarının hizmet ve iş mukavelelerinden doğan alacaklarının bir rüçhan hakkı olarak gemi bedeli üzerindeki talebi ile ilgili olup, genel anlamda hizmet ve iş mukavelelerinden doğan ücret alacaklarının Borçlar Kanunu'nun 126 ncı maddesi uyarınca beş yıllık zamanaşımına tabidir.

Kanundaki zamanaşımı süreleri, Borçlar Kanunu'nun 127 nci maddesi gereğince tarafların iradeleri ile değiştirilemez.

İş sözleşmesi devam ederken kullanılması gereken ve iş sözleşmesinin feshi ile alacak niteliği doğan yıllık izin ücreti alacağının zamanaşımı süresinin fesih tarihinden başlatılması gerekir (HGK. 05.07.2000 gün ve 2000/9-1079 E, 2000/1103 K).

Sözleşmeden doğan alacaklarda, zamanaşımı alacağın muaccel olduğu tarihten başlar. (BK. m. 128). Borçlar Kanunu'nun 101 inci maddesi uyarınca, borcun muaccel olması, ifa zamanının gelmiş olmasını ifade eder. Borcun ifası henüz istenemiyorsa muaccel bir borçtan da söz edilemez.

Müteselsilen borçlu olan kişilerin birbirlerine rücuu ve bunun zamanaşımını, aralarındaki hukuki ilişkinin niteliği belirler. Zira müteselsilen borçluluk muhtelif hukuki ilişkiler sonucu doğabilir. Ancak rücu hangi hukuki ilişki veya yasal nedenle doğmuş olursa olsun rücu zamanaşımı, rücu neden olan ödemenin yapıldığı andan itibaren iş-

lemeye başlar ve bu zamanaşımı süresi de, yukarıda açıklandığı üzere, ödemeyi yapan ve rücu eden ile edilen kişi arasındaki hukuki ilişkiye göre saptanır.

Borçlar Kanunu'nun 128 inci maddesinde zamanaşımının nasıl hesaplanacağı belirtilmiştir. Bu maddenin birinci fıkrası, zamanaşımının alacağın muaccel olduğu anda başlayacağı kuralını getirmiştir. Belirtmek gerekir ki, borç belirli bir vadeye bağlanmış ise bu vadenin bittiği tarihte muacceliyet kesbedeceğinden, aynı Yasanın 130 uncu maddesi hükmü göz önünde tutularak, zamanaşımı süresinin dolup dolmadığının hesap edilmesi gerekir. Kanun koyucu burada borçlunun temerrüde düşürülmesi esnasından ayrılarak alacağın muaccel olmasını kâfi görmüştür. Zamanaşımının başlaması için ayrıca borçlunun sözü geçen Yasanın 101 inci maddesinde yazılı şekilde temerrüde düşürülmesine lüzum yoktur.

Alacağın muacceliyeti bir ihbar vukuuna tabi olan halleri 128 inci maddenin ikinci fıkrası düzenlemiştir.

Bu hükme göre zamanaşımı haberin verilebileceği günden itibaren işlemeye başlayacaktır.

Kanun koyucu burada haberin verileceği değil, verilebileceği günün zamanaşımına başlangıç olarak kabul edilmesi gerekeceğini öngörmüştür. O halde, bu durumda zamanaşımının başlayabilmesi için fiilen haberin verilmesi şart olmayıp verilmesi mümkün olan zamanın tespitini yeterlidir. Haber verebilme ihtiyarı bir olaydır. Bu husus alacaklı tarafa bırakılmış ise alacaklı verdiği tarihten itibaren bu hakkını kullanma olanağına her zaman sahiptir. Yani verdiği tarihten itibaren her zaman borçluya verdiği şeyin ödenmesi için ihbar yapabilir. Bu itibarla borçlunun temerrüt haline düşürülüp düşürülmediği ve fiili ihbarın yapılıp yapılamadığı hususları araştırılmadan ödenmesi ihbar yapılması esasına bağlı borç ilişkilerinde zamanaşımının bu haberin verilebileceği yani para ve diğer alacakların verildiği tarihin zamanaşımına başlangıç olarak alınması gerekir.

Borçlar Kanunu'nun 131 inci maddesi gereğince, asıl alacak zaman aşımına uğradığında faiz ve diğer ek haklar da zamanaşımına uğrar. Diğer bir deyişle faiz alacağı asıl alacağın tabi olduğu zamanaşımına tabi olur. Borçlar Kanunu'nun 133/2 maddesi uyarınca, alacaklının dava açmasıyla zamanaşımı kesilir. Ancak zaman aşımının kesilmesi sadece dava konusu alacak için söz konusudur.

Borçlar Kanunu'nun 132/4 maddesinde "Hizmet mukavelesinin devam ettiği müddetçe hizmetçilerin, istihdam edenlere karşı olan alacakları hakkında" zamanaşımının işlemeyeceği ve duracağı belirtilmiştir. Bu maddenin iş sözleşmesiyle bağlı her kişiye uygulanması olanağı bulunmamaktadır. Hizmetçiden kastedilen, kendisine ev işleri için ücret ödenen, iş sahibiyile aynı evde yatıp kalkan, aileden biriymiş gibi ev halkı ile sıkı ilişkileri olan kimsedir.

Borçlar Kanunu'nun 133 üncü maddesinde, zamanaşımını kesen nedenler sınırlama getirmeksizin gösterilmiştir. Bunlardan borçlunun borcunu ikrar etmesi (alacağı tanınması), bu nedenlerden biridir. Borcun tanınması, tek yanlı bir irade bildirimini olup; borçlunun, kendi borcunun devam etmekte olduğunu kabul anlamındadır. Borç ikrarının sonuç doğurabilmesi için, eylem yeteneğine ve malları üzerinde tasarruf yetkisine sahip olan borçlunun veya yetkili kıldığı vekilinin, bu iradeyi alacaklıya yöneltmiş bulunması ve ayrıca zamanaşımı süresinin dolmamış olması gerekir. Gerçekte de borç ikrarı, ancak, işlemekte olan zamanaşımını keser, farklı anlatımla zamanaşımı süresinin tamamlanmasından sonraki borç ikrarının kesme yönünden bir sonuç doğurmayacağından kuşku ve duraksamaya yer olmamalıdır.

Borçlar Kanunu'nun 139 uncu maddesi, zamanaşımından feragati düzenlenmiştir. Anılan maddeye göre, borçlunun zamanaşımı defini ileri sürme hakkından önceden feragati geçersizdir. Önceden feragatten amaç, sözleşme yapılmadan önce veya yapılırken vaki feragattir. Oysa daha sonra vazgeçmenin geçersiz sayılacağına ilişkin yasada herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. O nedenle borç zamanaşımına uğradıktan sonra borçlu zamanaşımı defini ileri sürmekten feragat edebilir. Zira, burada doğmuş bir defi hakkından feragat söz konusudur ve hukuken geçerlidir. Bu feragat; borçlunun, ileride dava açılması halinde zamanaşımı definde bulunmayacağını karşılıklı olarak yapılan feragat anlaşmasıyla veya tek yanlı iradesini açıkça bildirmesiyle veyahut bu anlama gelecek iradeye delalet edecek bir işlem yapmasıyla mümkün olabileceği gibi, açılmış bir davada zamanaşımı definde bulunmamasıyla veya defi geri almasıyla da mümkündür.

Zamanaşımı süresinin dolmasından sonra alacaklıya yöneltilen borç ikrarının, zamanaşımı definden zımni (örtülü) feragat anlamına geldiği, öğretideki baskın görüşlerle ve yargı inançlarıyla da doğrulanmaktadır (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 19/11/1963 T. 09.10.20135924-6419 sayılı kararı). Dahası, zamanaşımı süresinin dol-

masından sonra alacaklıya karşı bir borç ikrarında bulunan borçlunun, bu borç ikrarına dayanılarak açılan davada zamanaşımı defnileri sürmesi, çelişkili davranış yasağını oluşturur. Bu durum Medeni Kanununun 2 nci maddesine aykırı olup, hukuken korunamaz (HGK. 23.02.2000 gün ve 2000/15-71 E, 2000/116 K).

Borçlar Kanunu'nun 133/2 maddesi hükmü uyarınca, dava açılması veya icra takibi yapılması zamanaşımını kesen nedenlerdendir. Yasanın 135 inci maddesi ise, zamanaşımının kesilmesi halinde yeni bir sürenin işlemesi gerektiğini açıkça belirtmiştir. Madde açıkça düzenlemediğinden ihtiyati tedbir istemi ile mahkemeye başvurma veya işçilik alacaklarının tespiti ve ödenmesi için Bölge Çalışma İş Müfettişliğine şikâyette bulunma zamanaşımını kesen nedenler olarak kabul edilemez. Ancak işverenin, şikâyet üzerine Bölge Çalışma Müdürlüğünde alacağı ikrar etmesi, zamanaşımını kesen bir neden olacaktır.

Zamanaşımı, dava devam ederken iki tarafın yargulamaya ilişkin her işleminden ve hâkimin her emir ve hükmünden itibaren yeniden işlemeye başlar ve kesilmeden itibaren yeni bir süre işler (BK. m. 135-136).

Borçlar Kanunu'nun 133/2 maddesi gereğince, takas defii zamanaşımını keser ve 136 ncı madde gereğince de dava devam ettiği sürece hâkimin her emir ve hükmünden itibaren yeniden işlemeye başlar.

Borçlar Kanunu'nun 134 üncü maddesi 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 haksız fiillerden doğan müteselsil sorumlulukta, sadece tam teselsülde yani Borçlar Kanunu'nun 50 nci maddesine dayanan müteselsil sorumlulukta uygulanacağı; buna karşın eksik teselsülde yani 51 inci maddeye dayanan müteselsil sorumlulukta uygulama alanı bulmayacağı kabul edilmelidir. Yine halefiyette borçlu alacaklının yerine geçtiğinden, alacaklının alacak hakkının tabii olduğu zamanaşımı süresinden yararlanır.

Borçlar Kanunu'nun 137 nci maddesinde, hangi hallerde zamanaşımına ilaveten altmış günlük munzam müddetten yararlanılacağı sınırlı bir biçimde sayılmış, ayrıca sayılan hususlardan dolayı daha önce

davanın reddedilmiş olması koşulu öngörülmüştür. Bu düzenlemede davanın açılmamış sayılma ile sonuçlanması haline yer verilmemiştir.

5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 7 nci maddesinde, iş mahkemelerinde sözlü yargılama usulü uygulanır. Bu nedenle zamanaşımı defi ilk oturuma kadar ve en geç ilk oturumda yapılabilir.

Dava konusunun ıslah yoluyla arttırılması durumunda, ıslah dilekçesinin tebliğini izleyen ilk oturuma kadar ya da ilk oturumda yapılan zamanaşımı defi de ıslaha konu alacaklar yönünden hüküm ifade eder.

Somut olayda; davacı iş sözleşmesinin 09.06.2004 tarihinde feshinden sonra alt işverene dava açmış, bu dava temyiz edilmeden kesinleşmiş, 2006 yılında icra takibinde bulunmuş ve takibin semeresiz kalması üzerine, önceki dosya ile hükmolunan tüm alacakların faizleri ile birlikte tahsili için bu davayı asıl işverene karşı 05.12.2008 tarihinde açmıştır.

Davalı asıl iş veren süresinde zamanaşımı definde bulunmuştur.

Hükme esas alınan bilirkişi raporunda; Borçlar Kanunu'nun 123. maddesi gerekçe gösterilerek fazla çalışma ve genel tatil alacakları yönünden alt iş verene açılan dava ile zamanaşımının kesildiği belirtilerek zamanaşımı defi nazara alınmamıştır.

Asıl iş verene dava açıldığı tarihte yürürlükte bulunan Borçlar Kanunu'nun 51. maddesine göre davacı ile davalılar arasındaki ilişki eksik teselsül ilişkisine dayandığından alt iş verene karşı açılan davanın asıl iş veren yönünden zamanaşımını kesmesi mümkün değildir.

Böyle olunca 5 yıllık zamanaşımı süresine tabi alacaklar yönünden zamanaşımına uğrayan fazla çalışma ve genel tatil alacağı yönünden bu konuda bir değerlendirme yapılmadan tamamının kabulüne karar verilmesi hatalıdır...),

Gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

KARAR : Dava, işçilik alacaklarının tahsili istemine ilişkindir.

Davacı vekili dava dilekçesinde özetle, davalı Bakanlığa ait işyerlerinde “hazır yemek hizmeti” yürütümü işini üstlenen dava dışı A... Ltd. Şirketinin işçisi iken iş akdinin feshedildiğini, ödenmeyen alacaklarının tahsili talebi ile dava dışı şirket aleyhine açılan davada hükmedilen alacakların tahsili için yaptıkları takibin de sonuçsuz kaldığını, İş Kanunu’nun 2/6. maddesi uyarınca davalı Bakanlık ile dava dışı şirket arasında İş Kanunu’nun 2. maddesi anlamında asıl-alt işveren ilişkisi bulunduğu ve alt işveren şirket ile birlikte davalının sorumluluğunun kanundan doğan bir müteselsil sorumluluk olduğunu belirterek, dava dışı şirket aleyhine hükmedilen ve takibe konu işçilik alacaklarından dolayı, davalının müteselsil sorumlu olduğunun tespiti ile takip konusu alacakların faizi ile tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalı Milli Savunma Bakanlığı vekili cevap dilekçesinde özetle; hiçbir aşamasına katılmadıkları ve savunma haklarını kullanmadıkları bir ilamdan müteselsil sorumlu tutulmalarının hiçbir hukuk ilkesi ile bağdaşmadığını, dava konusu alacakların bir kısmının zamanaşımına uğradığını, ihale makamı olduklarından kendilerine husumet yöneltmesinin doğru olmadığını ve davacının işe alınması veya sözleşmesinin feshinde Bakanlığın bir etkisi olmadığını belirterek, davanın husumetten reddi gerektiğini savunmuştur.

Yerel Mahkemece, davalı Bakanlığın asıl işveren olarak alt işverenin borçlarından müteselsil sorumluluğu bulunduğu ve müteselsil borçluların biri hakkında açılan dava ile zamanaşımı kesildiğinde diğeri hakkında da zamanaşımının kesileceği gerekçesiyle, bilirkişi raporunda belirlenen miktarlar uyarınca davanın kısmen kabulüne dair verilen karar, davalı vekilinin temyizi üzerine Özel Daire tarafından yukarıda açıklanan gerekçelerle bozulmuş; mahkemece aynı konuda verilen bir çok kabul kararının daha önce onandığı, bozma ilamına uyulması halinde çalışanlar arasında eşitsizlik doğacağı gerekçesiyle direnme kararı verilmiştir.

Direnme hükmü davalı vekili tarafından temyiz edilmektedir.

Uyuşmazlık, asıl ve alt işveren arasındaki ilişkinin ve işçilik alacaklarına karşı sorumluluklarının tam mı, yoksa eksik teselsüle mi dayalı olduğu, varılacak sonuca göre de, alt işverene karşı zamanaşımı süresi geçmeden açılan davanın, fazla çalışma ve genel tatil alacağı talebine ilişkin olarak asıl işveren yönünden de zamanaşımını kesip kesmediği noktalarında toplanmaktadır.

Bu konuda, öncelikle mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu (BK)'nun teselsülü düzenleyen hükümlerinin ve sonrasında bu düzenlemelerin zamanaşımı ile ilişkisinin incelenmesinde yarar bulunmaktadır.

Bilindiği üzere, müteselsil borçluluk, alacaklının, borcun tamamının ifasını birden çok borçludan ve dilediğinden isteyebildiği, borcun tamamı ifa edilinceye kadar borçluların hepsinin sorumlu olduğu bir borç ilişkisidir.

Müteselsil borçluluğun kaynağı BK'nun 141. maddesinde belirtilmiştir.

Maddeye göre, "Alacaklıya karşı, her biri borcun mecmuundan mesul olmağı iltizam ettiklerini beyan eden müteaddit borçlular arasında teselsül vardır.

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

Madde hükmünden anlaşıldığı gibi, müteselsil borçluluk, ya bir hukuki işlemde ya da kanundan doğmaktadır. Maddenin 2. fıkrasında yer verilen kanuni teselsül, müteselsil borçluluğun doğrudan doğruya bir kanun hükmüne dayandığı, bizzat kanun koyucunun öngördüğü borçluluk halidir.

Haksız fiil halinde müteselsil sorumluluk hali ise 818 sayılı Kanun'un 50. maddesinde aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir:

"Birden ziyade kimseler birlikte bir zarar ika ettikleri takdirde müşevvik ile asıl fail ve fer'an methali olanlar, tefrik edilmeksizin müteselsilen mesul olurlar. Hakim, bunların birbiri aleyhinde rücu hakları olup olmadığını takdir ve icabında bu rücuun şumulünün derecesini tayin eyler.

Yataklık eden kimse, vaki olan kardan hisse almadıkça yahut iştirakiyle bir zarara sebebiyet vermedikçe mesul olmaz."

Aynı Kanun'un "Muhtelif Sebeplerin İçtimai Halinde, Müteselsil Mesuliyet" başlıklı 51. maddesinde de:

"Müteaddit kimseler muhtelif sebeplere (haksız muamele, akit, kanun) binaen mes'ul oldukları takdirde haklarında birlikte bir zarar vukuuna sebebiyet veren kimseler hakkındaki hükümlere göre muamele olunur.

Kural olarak haksız bir fiili ile zarara sebebiyet vermiş olan kimse, en evvel, tarafından hata vaki olmamış ve üzerine borç alınmamış olduğu halde kanunen mes'ul olan kimse en sonra, zaman ile mükellef olur." şeklinde düzenleme getirilmiştir.

Bu durumda; birden çok kişi, gerek haksız eylem, gerek sözleşme ve gerekse kanun kuralı gibi sebeplerden ve aynı zarar için zarara uğrayana karşı sorumlu iseler, bunlar arasında, bir zarara ortaklaşa sebep olanlar hakkındaki dönmeye (rücu) ilişkin kurallar uygulanır.

Kural olarak; en başta, haksız eylemiyle zarara yol açan sorumlu tutulur; en son olarak da kusuru olmaksızın ve sözleşme gereği sorumluluğu olmadığı halde kanun kuralı gereğince sorumlu tutulan kişiye başvurulur.

Birinci halde; birden fazla kişiler, müşterek kusurları ile zarara sebep olmuşlardır. Bu durumda zarara sebep olmuş olanlar arasında tam teselsül bulunduğundan söz edilir (BK. mad. 50). Aralarında tam teselsül olanlar, suçu işleyenle bu suça iştirak etmiş olanlar arasında fark gözetilmeksizin zarar görene karşı müteselsilen sorumlu durumdadırlar.

ikinci halde ise; birden fazla kişinin, müşterek kusurları ile sebep olmadıkları ancak zarardan çeşitli hukuki sebeplerle sorumlu tutuldukları durumda eksik teselsül (BK. mad. 51) söz konusudur.

Görülüyor ki. Borçlar Kanunu'nun 51. maddesinde, aynı Kanun'un 50. maddesine atıf yapılarak birden çok kimseler, değişik nedenlerle (haksız eylem, akit, kanun) sorumlu oldukları takdirde zarar gören tam teselsülde (dayanışmada) olduğu gibi (BK. mad.50/1) giderim isteğinin bir bölümünü veya tamamını, bu sorumlulardan birinden ya da bir kaçından dava açarak isteyebilecektir. Gerek öğretide ve gerekse uygulamada ayrı düşüncelerle bu kural kabul edilmektedir. Daha açık bir ifadeyle, zarar gören eksik teselsülde de; tam teselsülde olduğu gibi tazminat borçlularından herhangi birine müracaat edebilir ve tazminatın tamamının ödenmesini isteyebilir. Bundan başka borçlulardan birinin yaptığı ödeme, ödenen miktar oranında diğerini de borçtan kurtarır ve daha sonra ödeyenin onlara karşı rücu (dönme) hakkı doğabilir.

Bu bağlamda ardıllık (Halefiyet-Subrogation) ile dönme (Rücu-Regres) arasında hukuki farklılıkları belirtmekte yarar vardır.

Başkasına ait bir borç nedeniyle alacaklıyı tatmin eden kişinin, onun haklarını kanunda belirtilen durumda ve tatmin ettiği oranda kendiliğinden elde etmesine ardıllık (halefiyet) denir. Dönme (rücu) hakkı ise başkasına ait borcu yerine getiren kişinin malvarlığında vücut bulan kaybı gidermeyi amaçlayan tazminat niteliğinde bir istem hakkıdır.

Gerçekte de; halefiyet ve rücu, aynı amaca, zarar görenin (alacaklının) tatmin edilmesine yönelik birbiri ile, çok yakından ilgili iki hukuksal kurum olarak görülmektedir. Nitekim; her ikisinde de, başkalarına ait borcu yerine getiren kişinin, asıl borçluya karşı bir alacak elde etmesi ve bu hakka dayanarak borçludan bir istemde bulunması bu sonucu doğrulamaktadır.

Bir borcu yerine getiren kimsenin alacaklının haklarına halef olabilmesi için halefiyetin kanunda açıkça öngörülmüş 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.

Halefiyette, rücu hakkını kullanan kişi alacaklının yerine geçer, aynen alacaklının konumuna sahip olur. Bunun sonucu olarak örneğin alacaklının elinde, alacağı garanti eden ipotek gibi bir garanti varsa, zararı tazmin eden borçlu alacaklının haklarına halef olduğundan, bundan böyle bu teminat rücu alacağını garanti eder. Örneğin 818 sayılı Kanun'un 496. maddesinde kefil lehine tanınan halefiyette durum budur.

818 sayılı Kanun'un 50 ile 51. maddeleri arasında her iki müteselsil sorumluluğu birbirinden ayırmak için öğretici ve yargı kararlarında BK'nun 50. maddesine dayanan müteselsil sorumluluğun "tam teselsül", anılan Kanun'un 51. maddesine dayanan müteselsil sorumluluğun ise "eksik teselsül" olduğu kabul edilmektedir.

Bu aşamada tam teselsül (BK. mad. 50'e dayanan müteselsil sorumluluk) ile eksik teselsül (BK. mad.51'e dayanan müteselsil sorumluluk) arasında yapılan ayırımın ve farkların önemini de vurgulamak yerinde olacaktır.

818 sayılı Kanun'un gerek 50, gerekse 51. maddelerinde müteselsil

sorumluluk öngörölmüş bulunmakla birlikte, anılan iki madde arasındaki diğeri hukuki farklılıkların şöyle anlatılması mümkündür.

BK'nun 50. maddesi; aynı zarardan dolayı birden fazla kişinin birlikte müteselsilen sorumlu tutulmalarını, birden fazla kişinin ortak kusurlarıyla zarara birlikte sebebiyet vermiş olmaları koşuluna bağlamıştır. Buna göre, birden fazla kişi aynı zarara ortak kusurlarıyla sebebiyet vermiş olmalıdırlar. BK'nun 51. maddesi ise bundan farklı olarak, aynı zarardan dolayı birden fazla kişinin birlikte müteselsilen sorumlu tutulmalarını birden fazla kişinin bu zarardan dolayı ortak kusurları nedeniyle değıl; hukuksal nedenlerle sorumlu olmalarına bağlamıştır. Burada müteselsilen sorumlu tuttuğumuz kişilerin, sorumluluklarının sebepleri farklı hukuksal nedenlere dayanmaktadır. Bu açıklamalar karşısında BK'nun 51. maddesine dayanan müteselsilen sorumluluğun sebebi haksız fiil, kanun veya sözleşme nedeniyle birden fazla kişinin sorumlu tutulmasıdır.

Anılan Kanunun 51. madde hükmü; müteselsil sorumlu olan kişilerden birinin zararı tazmin etmesi halinde, diğeri rücu hakkını belli bir sıraya bağlamıştır. Buna göre, kanundan dolayı sorumlu tutulan kişi, sözleşme nedeniyle sorumlu kişi, haksız fiil nedeniyle sorumlu kişi sıralaması vardır. Haksız fiil nedeniyle sorumlu kişi zararı tazmin etmişse kimseye rücu edemeyecektir, sözleşme nedeniyle sorumlu kişi zararı tazmin etmişse, haksız fiil failine rücu edebilecektir; kanundan dolayı sorumlu kişiye rücu edemeyecektir. Kanundan dolayı sorumlu kişi zararı tazmin etmişse, sözleşme nedeniyle sorumlu kişiyle haksız fiil failine rücu edebilecektir.

Uyuşmazlığın çözümü için bu aşamada, teselsül hükümlerinin zamanlaşımı hükümleri ile birlikte değerlendirilmesi zorunluluğı bulunmaktadır.

Bilindiğı üzere zamanlaşımı, en basit anlatımla, yasanın öngördüğü belli bir sürenin geçmesiyle, bir hakkın kazanılmasına veya bir borçtan kurtulmasına olanak veren bir hukuki müessesedir. Borçtan kurtulma olanağı tanıyan yönüyle zamanlaşımı, maddi hukuka ilişkin bir müessese değildir; borçluya borçtan kurtulmasını sağlayacak savunma vasıtalarını sunarsa da, gerçekte bizatihi kendisi borcu ortadan kaldırmaz; sadece, alacağın istenebilmesi hakkını zaman itibarıyla sınırlar. Borç varlığını sürdürdüğü halde, borçlu, zamanlaşımı müessesesine dayanarak, artık o borcun kendisinden istenilemeyece-

ğini savunabilir; yargılama usulüne ilişkin kurallar borçluya böyle bir def ide (zamanaşımı definde) bulunma olanağı tanır. Zamanaşımına uğrayan borç, eksik bir borçtur. Zamanaşımı müessesesinin bu yapısının (borcu değil, sadece onun alacaklı tarafından talep edilmesi olanağını ortadan kaldırmasının ve yine sadece borçlu tarafından ileri sürülebilecek bir olgu olmasının) doğal sonucu olarak, borçlu tarafından yasal süre içerisinde böyle bir defide bulunulmadığı takdirde, hakim tarafından kendiliğinden gözetilemez.

818 sayılı Kanun'un konuya ilişkin 134. maddesi, "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.

Ancak, yukarıda da açıklandığı üzere halefiyette, rücu hakkını kullanan kişi alacaklının yerine geçerek, aynen alacaklının konumuna sahip olduğundan; alacaklının alacak hakkının tabi olduğu zamanaşımı süresinden yararlanır. Diğer bir ifade ile halefiyetten yararlanan rücu hakkı sahibinin, diğer borçlulara rücu hakkı alacaklının sahip olduğu zamanaşımı süresinden yararlanır.

Bunun sonucu olarak 818 sayılı Kanun'un 134. maddesi hükmünün haksız fiillerden doğan müteselsil sorumlulukta sadece tam teselsülde yani BK'nun 50. maddesine dayanan müteselsil sorumlulukta uygulama bulacağı; buna karşın eksik teselsülde yani BK'nun 51. maddesine dayanan müteselsil sorumlulukta uygulama bulmayacağı kabul edilmelidir.

Buna göre tam teselsülde, zararı tazmin eden müteselsil borçlu, diğer borçlulara alacaklının sahip olduğu zamanaşımı süresinden yararlandığı halde, eksik teselsülde rücu hakkını kullanan kişinin zamanaşımı süresi haksız fiillerdeki genel hükümlere tabidir.

Bu sonuç, teselsülün, Borçlar Kanunu'nun 50 ve 51. maddelerinde ayrı ayrı ve değişik koşullarla düzenlenmiş olmasına, ayırım fikrine ve adalet düşüncesine uygun düşmektedir. Zira, yalnız başına olsaydı, zamanaşımından yararlanabilecek iken, sırf öteki kişilerin kusurlu eylemlerine 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 (Bkz. Oğuzman, Borçlar Hukuku, Sh. 219; Tekinay, Borçlar Hukuku, Sh. 434, 1425-1426; Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, Sh. 383; Çenberci, S.S. Kanunu Şerhi, Sh. 301, 192).

Hukuk Genel Kurulu'nun 11.05.1977 gün 3068 E. 468 K; 29.04.1983 gün 2264 E. 444 K.; 07.03.1986 gün 1984/10-250 E. 1986/205 K.; 23.02.2000 gün 2000/4-103 E. 2000/124 K. ve 03.02.2010 gün 2010/10-20 E. 2010/58 K. sayılı kararlarında da açıklanan hususlar benimsenmiştir.

Somut olayda; davacı iş sözleşmesinin 09.06.2004 tarihinde feshinden sonra alt işverene dava açmış, bu dava temyiz edilmeden kesinleşmiş, 2006 yılında icra takibinde bulunmuş ve takibin semeresiz kalması üzerine, önceki dosya ile hükmolunan tüm alacakların faizleri ile birlikte tahsili için bu davayı asıl işverene karşı 05.12.2008 tarihinde açmış, davalı asıl işveren süresinde zamanaşımını definde bulunmuştur.

Yeri gelmişken belirtilmelidir ki, 4857 sayılı İş Kanunu'nun "Tanımlar" başlıklı 2. maddesinin 6. fıkrası,

"...Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur." düzenlemesini içermektedir.

Bu hüküm, mali açıdan güçsüz olan alt işverenlerin işçilerini ücret ve diğer hakları yönünden korumaya yönelik bir hükümdür.

Anılan madde uyarınca asıl işveren alt işverenin işçilerinin çalıştıkları işyeri ile ilgili İş Kanunu'ndan ve hizmet sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işverenle beraber birlikte sorumlu olur. Kanunda geçen "birlikte" kavramının sorumluluk hukukunda düzenlenen kanundan doğan müteselsil sorumluluk olduğu doktrinde kabul edilmektedir (Çenberci Mustafa, İş Kanunu Şerhi, s. 120-121, Esener Turhan, İş Hukuku, s.79, Uygur Turgut, Temel Kavramlar, s.269, Çelik Nuri, İş Hukuku, s. 46, Narmanlıoğlu Unal, Ferdi İş ilişkileri, s. 118, Tunçomağ/Centel, İş Hukukunun Esasları, s. 58, Süzek Sarper, İş Hukuku, s. 42, Güzel Ali, Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi, s. 45, Aktaran Aydın İbrahim, Türk İş Hukukunda Alt İşveren ilişkisi ve Muvazaa Sorunu, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2008, s. 190-191).

Buna göre, somut uyuşmazlıkta müteselsil sorumlu olanlardan; dava dışı alt işveren ile davacı arasındaki hukuki ilişki hizmet akdi- ne dayanmakta iken davalı asıl işveren arasındaki hukuki ilişki 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinde düzenlenen "birlikte (müteselsil) sorumluluktan" kaynaklanmaktadır.

Davacıya karşı müteselsil sorumlu olanlardan, dava dışı alt işveren- nin sorumluluğu akitten, davalı asıl işverenin sorumluluğu kanundan kaynaklandığından; diğer bir ifade ile, asıl ve alt işveren işçilik ala- cıkları yönünden işçiye karşı farklı hukuki sebepler nedeniyle sorumlu olduklarından; davacı ile davalılar arasındaki ilişki, dava açıldığı tarihte yürürlükte bulunan mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 51. maddesi uyarınca, eksik teselsül ilişkisine dayanmaktadır.

Yukarıda yapılan açıklamaların ışığında, 818 sayılı Kanun'un 134. maddesi hükmünün eksik teselsülde yani BK'nun 51. maddesine da- yanan müteselsil sorumlulukta uygulama olanağı bulunmaması ne- deniyle alt işverene karşı açılan davanın, davalı asıl işveren yönünden zamanaşımını kesmesi mümkün değildir.

O halde, tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tu- tanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere ve özellikle dava konusu ve beş yıllık zamanaşımı süresine tabi alacaklar yönünden zamanaşımına uğrayan fazla çalışma ve genel tatil alacağı yönünden bu konuda bir değerlendirme yapılarak varılacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken yanlıgılı değerlendirme ile alt işverene karşı açılan davanın zamanaşımını kestiği gerekçesiyle davanın kabu- lüne ilişkin kararda direnilmesi isabetsiz bulunmasına göre, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ : Davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı 6217 sayılı Kanun'un 30. maddesi ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na eklenen "Geçici Madde 3" atfıyla uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 429. maddesi gere- ğince BOZULMASINA, 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 8/3. fıkrası uyarınca karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 09.10.2013 gününde oyçokluğu ile karar verildi.¹

¹ Sinerji Hukuk Yazılımları A.Ş., www.sinerjias.com.tr, erişim tarihi 15.11.2014.

GİRİŞ

İncelememize konu olan Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun yukarıdaki kararı, uygulamada sıkça karşımıza çıkan asıl işveren ve alt işveren ilişkisinin alt işveren işçisinin alacakları açısından kanunla doğrudan doğruya belirlenen hukuki niteliği olan müteselsil sorumluluğun işçi alacaklarının zamanaşımına uğramasına etkisini inceleyen yeni tarihli bir karardır. Anılan karar, Yeni Türk Borçlar Kanunu (TBK)'nin müteselsil sorumluluk açısından yeni hükümler getirmesi nedeniyle önem arz etmektedir.

Çalışmamızın ilk bölümünde karara konu uyuşmazlıkla ilgili ilk derece Mahkemesi, Yargıtay ve Yargıtay Genel Kurulu'nun benimseydiği çözümler tespit edilecek, ardından bu çözümler asıl işveren-alt işveren ilişkisi, borçlar hukukunda müteselsil sorumluluk ve zamanaşımına etkisi, eski ve yeni Borçlar Kanunu düzenlemeleri ışığı altında incelenerek, son olarak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararının bu çerçevede değerlendirilmesi ve eleştirisi yapılacaktır.

1) KARARA KONU UYUŞMAZLIK

Davacı, davalı Bakanlığa ait iş yerlerinde hazır yemek hizmeti işini üstlenen dava dışı Alpler Ltd. Şti'nin işçisi iken, iş akdinin feshedildiğini, ödenmeyen alacakların tahsili talebi ile açılan dava sonucunda hükmedilen işçi alacaklarının tahsili için yaptıkları takibin sonuçsuz kaldığını, İş Kanunu'nun 2. maddesinin 6. fıkrası gereğince Davalı Bakanlık ile dava dışı şirket arasında geçerli bir asıl işveren-alt işveren ilişkisinin bulunduğunu, davalı Bakanlığın sorumluluğunun kanundan doğan müteselsil bir sorumluluk olduğunu ve bu nedenle dava dışı şirket aleyhine hükmedilen takibe konu işçi alacaklarından dolayı davalının müteselsil sorumluluğunun tespitini ve takip konusu alacakların faizi ile tahsilini talep ve dava etmiştir.

Somut olayda tartışma konusu olan husus, İş Kanunu'nun 2. maddesinin 6. fıkrasına göre geçerli olan bir asıl işveren-alt işverenlik ilişkisinde, davalı Bakanlığın alt işverenin borçlarından müteselsil sorumluluğu açısından, müteselsil borçlulardan birine karşı açılan dava ile zamanaşımı kesildiğinde, diğer borçlu hakkında da zamanaşımının kesilip kesilmeyeceğidir.

(Karar oyçokluğu ile verilmiş olmakla birlikte muhalefet şerhi bulunmadığından eklenememiştir)

2)İLK DERECE MAHKEMESİ-YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ ve YARGITAY HUKUK GENEL KURULUNUN VERDİĞİ KARARLAR

İlk derece Mahkemesi, davalı Bakanlığın asıl işveren olarak alt işverenin borçlarından müteselsil sorumluluğu bulunduğunu ve müteselsil borçluların biri hakkında açılan dava ile zamanaşımı kesildiğinden diğeri hakkında da zamanaşımının kesileceği gerekçesiyle, bilirkişi raporunda belirlenen miktar uyarınca davanın kısmen kabulüne karar vermiştir.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi ise açılan dava sonucunda davalı asıl işverenin süresi içerisinde zamanaşımı definde bulunduğunu, hükme esas alınan bilirkişi raporunda, Borçlar Kanun'un 123. Maddesi gerekçe gösterilerek fazla çalışma ve genel tatil alacakları yönünden alt işverene açılan dava ile zamanaşımının kesildiğini belirtilerek zamanaşımı definin nazara alınmadığını, asıl işverene dava açıldığı tarihte yürürlükte olan Borçlar Kanunu'nun 51. maddesine göre davacı ile davalılar arasındaki ilişkinin eksik teselsül ilişkisine dayandığından alt işverene karşı açılan davanın asıl işveren yönünden zamanaşımını kesmesinin mümkün olmadığı ve bu nedenle 5 yıllık zamanaşımı süresine tabi alacaklar yönünden zamanaşımına uğrayan fazla çalışma ve genel tatil alacağı yönünden bu konuda bir değerlendirme yapılmadan tamamının kabulüne karar verilmesinin hatalı olduğunu tespit ederek, anılan kararı bozmuş ve dosyayı ilk derece mahkemesine geri göndermiştir.

İlk derece Mahkemesi, aynı konuda verilen bir çok kabul kararının daha önceden onandığı ,bozma ilamına uyulması halinde çalışanlar arasında eşitsizlik doğacağı gerekçesiyle verdiği kararda direnmiştir.

Direnme kararı üzerine dosya Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 'na gönderilmiş, dosya üzerinde yapılan inceleme sonucunda davacıya karşı müteselsil sorumlu olanlardan, dava dışı alt işverenin sorumluluğunun akitten, davalı asıl işverenin sorumluluğunun ise kanundan kaynaklandığı, asıl ve alt işveren işçilik alacakları bakımından işçiye karşı farklı hukuki sebepler nedeniyle sorumlu olduğu, davacı ile davalı arasındaki ilişkinin, dava açıldığı tarihte yürürlükte olan mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 51. maddesi uyarınca eksik teselsül ilişkisine dayandığı ve 818 sayılı Kanun 'un 134. maddesi hükmünün eksik teselsülde yani Borçlar Kanunu 'nun 51. maddesine dayanan mü-

teselsil sorumlulukta uygulama olanağı bulunmaması nedeniyle, alt işverene karşı açılan davanın asıl işverene karşı zamanaşımını kesmesi mümkün olmadığı gerekçesiyle davalı vekilinin temyiz itirazlarını kabul ederek, kararın bozulmasına, 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 8. maddesinin 3. fıkrası gereğince karar düzeltme yolu kapalı olarak karar vermiştir.

KARARIN İNCELENMESİ

A) GENEL OLARAK ASIL İŞVEREN-ALT İŞVEREN İLİŞKİSİ

Daha önceden de belirttiğimiz üzere, somut olayda tespit edilmesi gereken husus, İş Kanunu'nun 2. maddesinin 6. fıkrasına göre geçerli olan bir asıl işveren-alt işverenlik ilişkisinde asıl işverenin alt işverenin işçilerine olan borçlarından müteselsil sorumluluğu ve müteselsil borçlulardan birine açılan dava ile zamanaşımını kesildiğinde, diğer borçlu hakkında da zamanaşımının kesilip kesilemeyeceğidir. Bu noktada yeni Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğü ve uygulama şekli dikkate alındığında, geçmişe etkili olma kuralları çerçevesinde, kanunda düzenlenen müteselsil sorumluluk hükümleri ve özellikle eksik teselsül uygulamasının kaldırılmasıyla, asıl işveren alt işveren arasındaki müteselsil sorumluluk ilişkisine etkisinin tartışılması önem arz etmektedir.

Davaya konu olayda, davalı Bakanlık ile davacıyı çalıştıran alt işveren arasında, asıl işveren-alt işveren ilişkisi bulunduğu konusunda, ilk derece mahkemesi ile Yargıtay ilgili Dairesi ve Hukuk Genel Kurulu arasında uyumsuzluk bulunmamaktadır. Bu ilişkinin hukukumuzdaki düzenleniş biçimine öz olarak bakılması konunun zamanaşımı yönünden tartışılmasında katkı sağlayacaktır.

Asıl işverenle alt işveren arasında alt işveren işçilerine karşı müteselsil sorumluluk doğuran istihdam ilişkisinin kaynağı olan hukuki ilişki, eser sözleşmesi, taşıma sözleşmesi, işletme kirası gibi Borçlar Kanununa tabi bir sözleşme olup, bu sözleşmenin geçerlilik koşulları Borçlar Kanununda düzenlenmiştir. 4857 sayılı Kanunla bu ilişkinin İş Kanunu çerçevesinde bir asıl işveren alt işveren ilişkisine temel teşkil etmesi haline özgü sınırlamalar getirilmiştir.²

² Kübra Doğan Yenisey, "Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi ve Bu İlişkiden Kaynaklanan Hukuki Sorunlar", Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi ve Uygulamadaki Sorunlar

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinin 6. fıkrasında asıl işveren alt işveren ilişkisi "*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.*" şeklinde tanımlanmıştır.

Kanun maddesi hükmünde de açıkça belirtildiği üzere alt işveren ilişkisinin kurulabilmesi için;

- a) İş yerinde işçi çalıştıran asıl işverenin varlığı
- b) İşin asıl işverene ait iş yerinde yapılması
- c) İşin iş yerinde yürütülen mal ve hizmet üretimine ilişkin olması
- d) İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olması
- e) İşçilerin sadece asıl işverenin iş yerinde çalıştırılması koşulları aranmaktadır.

Yukarıda da belirtildiği üzere kanun koyucu alt işverene verilebilecek işler bakımından bir çok sınırlama getirmektedir.³

Son yıllarda alt işveren uygulamaları çok yaygınlık kazanmış ve bunların bir kısmı işçilerin bireysel veya toplu iş hukukundan doğan haklarını sınırlandırmaya ya da ortadan kaldırmaya yönelik muvazaalı işlemler biçiminde kendisini göstermiştir.⁴

İş Kanunu'nun 2. maddesinin 7. fıkrasında "*Asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz veya daha önce o iş yerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamaz. Aksi halde ve genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler. İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez.*" hükmü düzenlenerek muvazaalı alt işveren uygulamalarını önlemeye yönelik uygulama getirilmiştir.

Panel ve Görüşmeler, Ankara, 2010, 30.

³ Püren Kunt, "Asıl işveren alt işveren ilişkisinin geçerlilik koşulları ve muvazaalı iddiası karar incelemesi", www.toprakisveren.org.tr/2014-103-purenkunt.pdf, 7

⁴ Ali Güzel, Alt İşveren, 33. vd, 36-37.

B) 818 SAYILI MÜLGA BORÇLAR KANUNU ÇERÇEVESİNDE ALT İŞVERENİN İŞÇİLERİNE KARŞI ASIL İŞVERENİN MÜTESELSİL SORUMLULUĞU VE ZAMANAŞIMI

1. Alt işveren- Asıl işveren ilişkisinde Kanuni Müteselsil Sorumluluk

Kanun koyucu, iş yerlerinde iş alan alt işverenlerin az sermayeli ve mali bakımdan güçsüz olmaları, çalıştırıldıkları işçilerin ücret ve diğer haklarını ödeyemeyecek duruma düşme ihtimaline karşı bu işin yapılmasında yararlı bulunan asıl işvereni de sorumlu tutmak suretiyle işçileri korumayı amaçlamıştır.⁵

İş Kanunu'nun 2. maddesinin 6. fıkrasına göre " Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur."

Burada sözü edilen birlikte sorumluluğu müteselsil sorumluluk olarak anlamak gerekir.⁶ Nitekim kanun maddesinde sözü edilen sorumluluğun müteselsil sorumluluk olduğu Yargıtay'ın Kararlarında da kabul edilmekte ve kararlarda "Buradaki sorumluluk teselsül sorumluluğu olup, asıl işveren ve alt işveren müştereken ve müteselsilen sorumludur." denilmektedir.⁷

Müteselsil borç, bir alacaklının birden çok borçlusunu bulunan alacağının tümünü, bu borçluların her birinden bütünüyle isteyebilmesine imkân veren bir yapıyı ifade eder.⁸

Borçlular arasında teselsül, borçlulardan her birinin, sözleşme veya yasa uyarınca alacaklıya karşı borcun tamamından sorumlu olduğu, fakat borçluların birinin borcu ifası ile diğerinin de borçtan kurtulduğu bir birlikte borçluluk durumudur.⁹

⁵ Sarper Süzek, İş Hukuku, Beta, İstanbul, 2012, 152.

⁶ Sarper Süzek, İş Hukuku, Beta, İstanbul, 2012, 152.

⁷ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 11.07.2011, 2011/23304, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 09.05.2011, 12247/13820, Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, 19.06.2012, 5304/13958

⁸ Kemal Oğuzman, /Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Vedat, İstanbul, 2014, 839.

⁹ Safa Reisoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta, İstanbul, 1993, 342

Bir zararı birden çok şahsın tazmin etme yükümlülüğü, ya bunların zarar doğuran haksız fiilin işlenmesine katılmalarından ya da zarardan her birinin ayrı sebeplerden sorumlu olmasından ileri gelir.¹⁰

Mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu 'nun 141. maddesine göre ,müteselsil borçluluğun kanundan ve iradeden olmak üzere iki kaynağı bulunmaktadır. Birden fazla kişinin aynı zarardan dolayı sorumluluğu iki ayrı maddede, iki ayrı teselsül türü olarak düzenlenmiştir.¹¹ Bu müteselsil borçluluk hallerinin düzenlendiği maddeler, mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu ' 50 ve 51. maddeleri idi.

Öğreti ve Yargıtay Kararlarında , Borçlar Kanunu 'nun 50. maddesine göre birden fazla kişiler, oluşan zarara müşterek kusurları ile sebep olmuşlarsa, zarara sebep olmuş olanlar arasında tam teselsül bulunduğu, yine Borçlar Kanunu'nun 51. maddesine göre ise birden fazla kişinin, müşterek kusurları ile sebep olmadıkları ancak zarardan çeşitli hukuki sebeplerle sorumlu tutuldukları durumda eksik teselsülün bulunduğu belirtilmiştir.¹²

Eksik teselsül ve tam teselsül uygulanmasında her ne kadar kanun tarafından ayrı hükümlere bağlanmış olsa da, aslında her iki durumda da zarar verenler zararın tümünden sorumludurlar ve bu nedenle aralarında uygulama açısından bir fark yoktur.¹³

Aradaki fark, kendini müteselsil sorumluluğun sonuçlarında göstermektedir.¹⁴Bu farklardan en önemlisi, zamanaşımının kesilmesidir.

2. Asıl İşveren-Alt İşveren ilişkisinde Müteselsil Sorumluluk açısından zamanaşımının etkisi

Genel olarak özel hukukta zamanaşımı kavramından, bir hakkın kazanılmasında veya kaybedilmesinde yasanın kabul etmiş olduğu sürenin tükenmesi anlaşılmaktadır. Yasa, zamanaşımı süresinden ya-

¹⁰ Kemal Oğuzman/Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014, 290

¹¹ Kemal Oğuzman/Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014, 290

¹² Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 09.10.2013,9-1559/1461, Oğuzman/Öz, 2010, 801 vd.

¹³ Elif Şen, "Bir zarara birlikte sebebiyet veren birden fazla kişinin hukuki sorumluluğu-Yüksek Lisans Tezi", 2011,https://tez.yok.gov.tr

¹⁴ Ali Naim İnan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Ders Notları, 1973, 429.

rarlanan lehine öngördüğü zamanaşımı süresinin dolmasına bir hakkın kazanılması sonucu bağlamışsa kazandırıcı zamanaşımından söz edilir. Sürenin dolması hakkın varlığını ortadan kaldırmamakla birlikte, zamanaşımından yararlanan lehine kendisine karşı ileri sürülen hakkın dava yoluyla elde edilmesini engelleyici sonuç doğuruyorsa zamanaşımı süresi “düşürücü zamanaşımı” olarak adlandırılmaktadır.¹⁵

Zamanaşımın kesilmesi ise, borçlunun veya alacaklının veya hakimnin belli fiillerinin sonucu olarak, işlemiş bulunan zamanaşımı süresinin yanması ve kesilmeye neden olan olaydan itibaren yeni bir zamanaşımı süresinin işlemeye başlamasıdır. Zamanaşımının kesilmesi için, zamanaşımının işlemekte olması gerekir. Zamanaşımı süresi dolmuşsa, zamanaşımının kesilmesi söz konusu olmaz.¹⁶

Yukarıda da belirttiğimiz üzere, tam teselsül ve eksik teselsülde zamanaşımı bakımından farklı sonuçlar doğmaktadır. Tam teselsülde zamanaşımı bir sorumluya karşı kesildiğinde, diğerlerine de karşı kesilmiş sayılacaktır. (BK. 134) Fakat eksik teselsülde bu kural uygulanmaz.¹⁷

Bu durum Borçlar Kanunu’nun 134. maddesinin 1. fıkrasında “Müruru zaman müteselsilen borçlu olanlardan veya taksimi kabil olmayan bir borcun müşterek borçlulardan birine karşı kat edilmiş olunca, diğerine de karşı kat edilmiş olur.” şeklinde düzenlenmiştir.

Bu durum öğretilerde eleştirilmiş ve çağdaş hukuka hakim olan borcun tekliği görüşüne ters düştüğü belirtilmiştir. Dolayısıyla bu madde hükmünün yeni Borçlar Kanunu’ndan çıkarılması gerektiği belirtilmişse de, madde hükmü yeni Borçlar Kanunu’nun da varlığını korumuştur.¹⁸

Borçlar Kanunu’nun 134. maddesi eksik teselsül durumlarında geçerli değildir. Yargıtay Kararlarında “Halefiyette, rücu hakkını kullanan kişi alacaklının yerine geçerek aynen alacaklının konumuna sahip olduğundan

¹⁵ Ayşe Havutçu, “Haksız Fiil Sorumluluğunda Zamanaşımı Sürelerinin Başlangıcı”, <http://webb.deu.edu.tr/hukuk/dergiler/dergimiz-12-ozel/2-ozel/2-aysehavutcu.pdf>

¹⁶ Safa Reisoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta, İstanbul, 1993, 333

¹⁷ Elif Şen, “Bir zarara birlikte sebebiyet veren birden fazla kişinin hukuki sorumluluğu-Yüksek Lisans Tezi”, 2011, <https://tez.yok.gov.tr>

¹⁸ Levent Akın, “Yeni Borçlar Kanunu Düzenlemeleri Çerçevesinde asıl İşverenin Müteselsil Sorumluluğunun Niteliği”, dergiler.ankara.edu.tr/dergiler, 2011, 738-739

;alacaklının alacak hakkının tabi olduğu zamanaşımı süresinden yararlanır. Diğer bir ifade ile halefiyetten yararlanan rücu hakkı sahibinin ,diğer borçlulara rücu hakkı alacaklının sahip olduğu zamanaşımı süresinden yararlanır. Bunun sonucu olarak 818 sayılı Kanunun 'un 134. maddesi hükmününün haksız fiilden doğan müteselsil sorumlulukta sadece tam teselsülde yani Borçlar kanununun 'nun 50. maddesine dayanan müteselsil sorumlulukta uygulama alanı bulacağı;buna karşı eksik teselsülde yani Borçlar Kanununun 'nun 51. maddesine dayanan müteselsil sorumlulukta uygulama bulmayacağı kabul edilmelidir." şeklinde belirtilmektedir.¹⁹

Mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu' nun da bulunan eksik teselsül tam teselsül ayrımının asıl işveren alt işveren etkisi ise Öğreti ve Yargıtay Kararlarında alt işverenin sorumluluğunun akitten ,davalı asıl işverenin sorumluluğunun ise kanundan kaynaklandığı, işverenler arasındaki müteselsil sorumluluğun hukuki temeli farklı sebeplere dayandığı gerekçe gösterilerek, sorumluluğu eksik teselsül olarak değerlendirilmişler ve 818 sayılı Kanun'un 'un 134. maddesinin eksik teselsülde yani Borçlar Kanunu'nun 51. maddesine dayanan müteselsil sorumlulukta uygulama olanağı bulunmaması nedeniyle alt işverene karşı açılan davanın asıl işverene karşı zamanaşımını kesmesinin mümkün olmadığı belirtilmiştir.²⁰

C. YENİ TÜRK BORÇLAR KANUNU İLE YÜRÜRLÜK VE UYGULAMA KANUNU ÇERÇEVESİNDE ALT İŞVERENİN İŞÇİLERİNE KARŞI ASIL İŞVERENİN MÜTESELSİL SORUMLULUĞU VE ZAMANAŞIMI

a. Yeni TBK'da müteselsil sorumluluk ve asıl işveren-alt işveren ilişkisi

Eksik teselsül ve tam teselsül ayrımı 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu ile farklı düzenlenmiştir.

Yeni Yasa önce bir kişinin birden çok sebepten sorumlu olması halini düzenlemiştir.²¹ Yeni Borçlar Kanunu'nun 60. maddesi " *Bir kişinin sorumluluğu, birden çok sebebe dayandırılabiliriyorsa hâkim, zarar gören aksini*

¹⁹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 09.10.2013, 9-1559/1461

²⁰ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 09.10.2013,9-1559/1461,

²¹ Levent Akın, "Yeni Borçlar Kanunu Düzenlemeleri Çerçevesinde asıl İşverenin Müteselsil Sorumluluğunun Niteliği", *dergiler.ankara.edu.tr/dergiler*,2011,760

istememiş olmadıkça veya kanunda aksi öngörülmedikçe, zarar görene en iyi giderim imkânı sağlayan sorumluluk sebebine göre karar verir.” şeklindedir.

Yürürlüğe giren yeni Borçlar Kanunu devamla 61.madde de müteselsil sorumluluğun dış ilişkideki halini *“Birden çok kişi birlikte bir zarara sebebiyet verdikleri veya aynı zarardan çeşitli sebeplerden dolayı sorumlu oldukları takdirde, haklarında müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümler uygulanır.”* ve 62. madde de müteselsil sorumluluğun iç ilişkideki halini *“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.”* şeklinde düzenleyerek eski Yasada bulunan eksik teselsül hükümlerini terk ederek, tek tip teselsülü kabul etmiştir.

Yeni yasa ile teselsül konusunda ki ikili ayırım ortadan kaldırılmış, borçlular arasında sorumluluğun paylaşılmasını kurala bağlayan hüküm yasadan çıkartılmıştır. Ancak bu durum müteselsil borçluların alacaklıya karşı hep birlikte sorumlu olmalarını engellemeyecektir.²²

Türk Borçlar Kanunu'nun 61 ve 62. hükümleri, kanundan doğan özel bir müteselsil sorumluluk halidir.²³

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinde, yeni düzenleme önemli bir etki yaratmaktadır. Alt işveren işçilerine karşı müteselsil sorumluluğu olan asıl işveren ile onun alt işvereni arasındaki iç ilişkide sorumluluk doğrudan alt işveren de kalmayacaktır. Asıl İşverenin sorumluluğunun kanundan, alt işverenin sorumluluğunun ise sözleşmeden olması da bu durumu değiştirmeyecek ve işverenler arasındaki zararın paylaşımı, *bütün durum ve koşullar, özellikle onlardan her birine yüklenebilecek kusurun ağırlığı ve yarattıkları tehlikenin yoğunluğu göz önünde tutulacaktır.*²⁴

Zamanaşımı konusunda ise yeni Kanunda yeni bir düzenlemeye yer verilmemiş, mevcut hüküm korunarak Kanun'un 155. maddesinde *“Birlikte Borçlulara Etkisi”* başlığı altında *“Zamanaşımı müteselsil borç-*

²² Levent Akın, “Yeni Borçlar Kanunu Düzenlemeleri Çerçevesinde Asıl İşverenin Müteselsil Sorumluluğunun Niteliği”, dergiler.ankara.edu.tr/dergiler,2011,761

²³ Kemal Oğuzman/Turgut, Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014, 293

²⁴ Levent Akın, “Yeni Borçlar Kanunu Düzenlemeleri Çerçevesinde Asıl İşverenin Müteselsil Sorumluluğunun Niteliği”, dergiler.ankara.edu.tr/dergiler,2011,764

lulardan veya bölünemeyen borcun borçlularından birine karşı kesilince, diğerlerine karşı da kesilmiş olur. Zamanaşımı asıl borçluya karşı kesilince, kefile karşı da kesilmiş olur. Zamanaşımı kefile karşı kesilince, asıl borçluya karşı kesilmiş olmaz.” şeklinde düzenlenmiştir.

Bu durumda eksik teselsül düzenlemesinin kanundan çıkarılmasıyla artık alt işveren işçisinin işçi alacakları için işverenine karşı dava açmasıyla, zamanaşımı asıl işverene dava açabilmesi bakımından da kesilecek ve Kanun’un 156.maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen: *zamanasının kesilmesiyle, yeni bir süre işlemeye başlar.”* hükmü asıl işverene yönelik talepleri açısından geçerli olacaktır.

b. Yeni Türk Borçlar Kanunu Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun’un Asıl İşverenin Alt İşveren İşçilerine karşı Müteselsil Sorumluluğu açısından Zamanaşımına Etkisi

01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu’nun yürürlüğü ve uygulaması şekli hakkındaki 6101 sayılı Kanun 12.02.2011 tarihinde kabul edilerek 04.02.2011 tarihinde Resmi Gazete’de yayınlanmıştır.

Söz konusu Kanun 12 maddeden oluşmakta olup, 1. maddesinde Kanun’un geçmişe etkili olamama kuralı, Kanun’un 2,3 ve 4. maddelerinde ise geçmişe etkili olduğu durumlar düzenlenmiştir.

Geçmişe etkili olmama kuralının düzenlendiği 1. maddede *“Türk Borçlar Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten önceki fiil ve işlemlere, bunların hukuken bağlayıcı olup olmadıklarına ve sonuçlarına, bu fiil ve işlemler hangi kanun yürürlükte iken gerçekleşmişse, kural olarak o kanun hükümleri uygulanır. Ancak, Türk Borçlar Kanununun yürürlüğe girmesinden sonra bu fiil ve işlemlere ilişkin olarak gerçekleşecek temerrüt, sona erme ve tasfiye, Türk Borçlar Kanunu hükümlerine tabidir”* hükmü yer almaktadır.

Madde hükmünden de açıkça anlaşıldığı üzere Yeni Türk Borçlar Kanunu’nun yürürlüğe girdiği tarihten önceki fiil ve işlemlere genel kural olarak uygulanmayacaktır.

Ancak Kanun’un 2,3 ve 4. maddelerinde bu genel kuralın uygulanmayacağı ayrı durumlarda düzenlenmiştir. Bu hükümlerde Yeni Türk Borçlar Kanunu’nun; kamu düzenine ve genel ahlaka ilişkin kurallarında, içeriği kanunla belirlenen işlemler ve ilişkilerde, Türk Borçlar Kanunu’nun yürürlüğe girmesinden önce gerçekleşmiş olup, Kanun’un yürürlüğe girdiği sırada henüz herhangi bir hak doğurmuş fiil ve işlemlerde, geçmişe etkili olduğu kabul edilmiştir.

Özellikle konumuzla ilgili olan 3.maddesine göre; “ *Türk Borçlar Kanunu hükümleri, yürürlüğe girdiği tarihten başlayarak, daha önce gerçekleşmiş olsalar bile, içerikleri tarafların iradeleri gözetilmeksizin doğrudan doğruya kanunla belirlenmiş işlem ve ilişkilere uygulanır*”.

Bu düzenlemeyle birlikte tarafların iradelerine bakılmaksızın doğrudan kanunla belirlenmiş işlem ve ilişkiler, yeni Yasa yürürlüğe girmeden önce gerçekleşmişse bile geçmişe etkili olma kuralı gereğince Türk Borçlar Kanunu hükümleri uygulanabilecektir.

Hukukumuzda İsviçre ve Alman Hukukunda görüldüğü gibi iş hukukunun kamusal yönü ile özel yönü yasal düzenlemeler aracılığıyla birbirinden ayrılmamış, iş kanunları kendi kapsamına giren iş ilişkilerini bütün yönleriyle düzenlemiş, iş hayatının denetimine ilişkin kamusal iş hukuku kurallarının yanı sıra özel hukuk ilişkisine ilişkin düzenlemelere de aynı kanun kapsamında yer verilmiştir.²⁵

İstihdamın dışsallaştırılması uygulamalarının yaygınlaşması, işçinin korunması açısından işçi ile işveren arasındaki düzenlemelerin yeterli olmadığı bir tablo ile karşılaşılmasına yol açmıştır.²⁶

Bu kapsamda, Türkiye’de yasal geçmişi 1930’lara dayanan alt işverenlik uygulaması geçen süre zarfında isimden içeriğe kadar her açıdan değişmiş, ayrıntılı bir hal almış, bu da ilgili yasal düzenlemelere yansımıştır. 2003 yılında çıkarılan 4857 sayılı İş Kanunu’nda yer alan hükümler ve 2008 yılında bu hükümlerin daha ayrıntılı ve somut hale getirilmesi amacını taşıyan Alt İşverenlik Yönetmeliği, asıl işveren alt işveren arasındaki ilişkiyi birçok açıdan ele almış, bu alanda yaşanan sıkıntıların engellenmesi doğrultusunda önemli adımlar olmuştur.²⁷

İş Kanunu ile asıl işverenle alt işverenin aralarında bir sözleşme yaparak veya alt işverenlik sözleşmesine özel bir hüküm koyarak, müteselsil sorumluluklarını bertaraf etmeleri mümkün olmadığı, kanunla düzenlenmiştir. Bu nedenle, böyle bir sözleşme taraflar arasında hüküm ifade etse bile, işçinin yasa gereği asıl işverene ve/veya alt işverene başvuru hakkına etki etmemektedir.²⁸Zira işçinin söz konusu talep hakkı, İş Kanunu’nun 2. maddesinin 6.fıkrası ile Alt İşverenlik

²⁵ Kübra Doğan Yenisey, İş Hukukunun Emredici Yapısı, Beta , İstanbul, 2014, 35-36

²⁶ Kübra Doğan Yenisey, İş Hukukunun Emredici Yapısı, Beta, İstanbul, 2014, 302

²⁷ Ahmet Tozlu, Mehmet Tarık Eraslan , “Türkiye ‘de Alt İşverenlik Uygulaması”, dergi.sayistay.gov.tr,2011

²⁸ Sarper Süzek, İş Hukuku, 2006, 156

Yönetmeliğinin madde 10/g fıkrasında yer alan emredici düzenlemelerden doğmaktadır.²⁹

Kanunun açık hükmü çerçevesinde, öğretide ve incelemeye konu Yargıtay Genel Kurulu Kararında da belirtildiği üzere uygulamada kabul edildiği üzere, asıl işveren alt işveren ilişkisi tarafların iradelerine bakılmaksızın kanunla düzenlenen bir ilişkidir ve asıl işverenin alt işveren işçilerine karşı müteselsil sorumluluğu emredici düzenlemelerden doğmaktadır.

Hal böyle olunca, , 6101 sayılı Yasa 3.maddesinde düzenlendiği üzere, tarafların iradelerine bakılmaksızın doğrudan kanunla belirlenmiş işlem ve ilişkilere, yeni Türk Borçlar Kanunu yürürlüğe girmeden önce gerçekleşmiş olsa bile, Türk Borçlar Kanunu hükümleri uygulanabilecektir hükmü gereği, kanunla belirlenen ilişki olan asıl işveren alt işveren ilişkisinde de geçmişe etkili olma kuralı uygulanabilmelidir.

SONUÇ

İncelediğim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararına konu hukuki uyumsuzlukta, davacı ile davalı arasındaki ilişkinin, dava açıldığı tarihte yürürlükte olan mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 51. maddesi uyarınca eksik teselsül ilişkisine dayanıp dayanmadığı ve 818 sayılı Kanun'un 134. maddesi hükmünün eksik teselsülde yani Borçlar Kanunu'nun 51. maddesine dayanan müteselsil sorumlulukta uygulama olanağı bulunmaması nedeniyle, alt işverene karşı açılan davanın asıl işverene karşı zamanaşımını kesmesinin mümkün olup olmadığı tartışılmaktadır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararında asıl işveren ile alt işveren arasındaki müteselsil sorumluluğun niteliği, eksik ve tam teselsül hükümleri ve zamanaşımı, işçi alacakları bakımından zamanaşımın nasıl uygulanması gerektiği, eksik ve tam teselsül hallerinin zamanaşımına etkisi sırasıyla açıklanmaktadır.

Ancak tüm bu açıklamalarda, karar tarihinde ve dosyanın incelenmesi sırasında yürürlükte olmayan mülga 818 sayılı Borçlar Kanu-

²⁹ Püren Kunt , "Asıl işveren alt işveren ilişkisinin geçerlilik koşulları ve muvazaa iddiası karar incelemesi", www.toprakisveren.org.tr/2014-103-purenkunt.pdf,14

nu hükümleri açısından değerlendirme yapılmaktadır., Hukuk Genel Kurulu kararında, gerekçesinin dayanağı olan, davalı asıl işveren ile alt işveren arasındaki müteselsil sorumluluk durumunu, karar tarihinde yürürlükte olan ve müteselsil sorumluluk müessesine yeni düzenlemeler getiren Türk Borçlar Kanunu ve Yürürlüğü ile Uygulaması Şekli Hakkında Kanun hükümlerinin zamanaşımına olan etkisini göz önünde bulundurulmamış ve tartışılmamıştır.

Türk Borçlar Kanunu yeni düzenlemesiyle eksik teselsül uygulamasını kaldırmış ve sadece tam teselsül uygulamasına yer vermiştir. Tarafların birlikte sorumluluğunda sadece tam teselsül hükmüne yer verilmesi durumunda artık asıl işveren alt işverenin birlikte sorumluluğunda eksik teselsül hükümleri uygulanamaz hale gelmiştir.

Bu durum işçinin, sadece alt işverene dava açması halinde dahi, işçi alacaklarının asıl işveren bakımından da zamanaşımına uğramasını engellemektedir. Türk Borçlar Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun 3.maddesi gereği, asıl işverenin alt işveren işçilerine karşı sorumluluğu kanun hükmünden doğmakla, hukuki uyumsuzluğun gerçekleştiği değil karar tarihi itibarı ile, Türk Borçlar Kanunu hükümlerinin geriye yürümesi söz konusu olacaktır. İncelenen karar tarihinde Türk Borçlar Kanunu yürürlükte olduğundan, uyumsuzluğa yeni TBK hükümleri uygulanması gerekirken, bu hususun gözden kaçırılmış olması sebebiyle hukuka uygun olmadığı görülmektedir.

Ayrıca bilindiği üzere, iş hukukunun işçiyi koruma ve "işçi yararına yorum" ilkesi çerçevesinde, iş hukukuna ait bir uyumsuzluğun çözümünde hukuki düzenlemelerde bir boşluk ya da eksiklik bulunan durumlarda yorumun işçi yararına yapılması, iş hukukunun varlık nedeninin sonucudur.³⁰

Türk Borçlar Kanunu ve 6101 sayılı Yasa hükümleri çerçevesinde, "işçi lehine yorum" ilkesi de göz önüne alındığında, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun inceleme sırasında, sadece yürürlükte olmayan yasa hükümlerine göre karar vermesi, Yeni Borçlar Kanunu'nun işçi lehine uygulanabilecek hükümlerini 6101 sayılı Yasa 3.maddesi çerçevesinde geriye yürüterek uygulamaması, kanaatimce verilen hükmü, hukuki açıdan tartışılır kılan önemli bir eksikliktir.

³⁰ Lütfi İncirlioğlu, "İş Hukukuna Hakim Olan İlkeler", www.lutfiincirlioglu.com

Kaynakça

- 1)Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi ve Uygulamadaki Sorunlar Panel ve Görüşmeler, İş Müfettişleri Derneği Yayını,Ankara, 2010
- 2) Akın Levent, 2011, “Yeni Borçlar Kanunu Düzenlemeleri Çerçevesinde Asıl İşverenin Müteselsil Sorumluluğunun Niteliği”, 764, dergiler.ankara.edu.tr/dergiler
- 3)Güzel Ali, Alt İşveren
- 4)Havutçu Ayşe, “Haksız Fiil Sorumluluğunda Zamanaşımı Sürelerinin Başlangıcı”, <http://webb.deu.edu.tr/hukuk/dergiler/dergimiz-12-ozel/2-ozel/2-aysehavutcu.pdf>
- 5)İnan Naim Ali, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Ders Notları , 1973
- 6) İncirlioğlu Lütfi, “İş Hukukuna Hakim Olan İlkeler”, www.lutftincirlioğlu.com
- 7) Kunt Püren, “Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinin Geçerlilik Koşulları ve Muvazaa İddiası Karar İncelemesi”, www.toprakisveren.org.tr/2014-103-purenkunt.pdf
- 8) Oğuzman Kemal, /Öz Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2010
- 9)Oğuzman Kemal/Öz Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Vedat, İstanbul, 2014
- 10)Reisoğlu Safa, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta, İstanbul, 1993
- 11)Süzek Sarper, İş Hukuku, 2011
- 12)Şen Elif, 2011, “Bir zarara birlikte sebebiyet veren birden fazla kişinin hukuki sorumluluğu-Yüksek Lisans Tezi”,<https://tez.yok.gov.tr>
- 13)Tozlu Ahmet/Eraslan Tarık Mehmet, Türkiye ‘de Alt İşverenlik Uygulaması, dergi.sayistay.gov.tr, 2011
- 14)Yenisey Doğan Kübra, İş Hukukunun Emredici Yapısı, Beta, İstanbul, 2014
- 15) Yenisey Doğan Kübra, “Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi ve Bu İlişkiden kaynaklanan Hukuki Sorunlar”, Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi ve Uygulamadaki Sorunlar Panel ve Görüşmeler, Ankara, 2010