

İZMİR EKONOMİ ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

MUVAZAANIN ALT İŞVEREN İŞÇİLERİNİN HAKLARI AÇISINDAN  
ZAMANAŞIMINA ETKİSİ

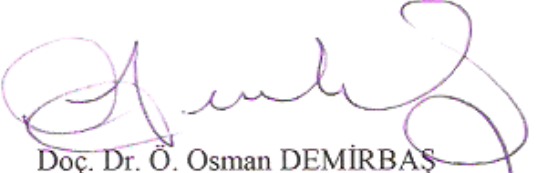


Tuğçe ÇAKIROĞLU

DANIŞMAN  
Doç. Dr. ZEYNEP ŞİŞLİ

2016

Sosyal Bilimler Enstitüsü Onayı



Doç. Dr. Ö. Osman DEMİRBAŞ  
(Enstitü Müdürü)

Bu tezin Yüksek Lisans/Doktora derecesi için gerekli şartları sağladığımı onaylarım.



Prof. Dr. Huriye KUBILAY  
(Anabilim Dalı Başkanı)

Tez tarafımızdan okunmuş, Yüksek Lisans/Doktora derecesi için kapsam ve kalite yönünden uygun olduğu kabul edilmiştir.

Doç. Dr. Zeynep ŞİŞLİ  
(Tez Danışmanı)



Jüri Üyeleri

Prof. Dr. Mustafa ALP

Yrd. Doç. Dr. S. Alp LİMONCUOĞLU

Doç. Dr. Zeynep ŞİŞLİ



## ÖZET

Yüksek Lisans Tezi

Muvazaanın Alt İşveren İşçilerinin  
Hakları Açısından Zamanaşımına Etkisi

Tuğçe ÇAKIROĞLU

İzmir Ekonomi Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı

Günümüzde üretimde teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerin artması ve hem özel hem de kamu sektöründe artan rekabet sonucu, az maliyetlerle üretim elde edebilmek amacıyla alt işverenlik uygulamasına dayanıldığı gözlenmektedir. 4857 sayılı İş Kanunu ile asıl işveren-alt işveren tanımları ayrı ayrı yapılmamakla birlikte, aralarındaki ilişki tarif edilmiştir. Ayrıca asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulabilmesi için bir takım şartlar belirlenmiş ve bunlara aykırılık halinde asıl işveren-alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilmiştir. Muvazaa kavramı, Borçlar Kanununda düzenlenmektedir. Borçlar Kanununa göre muvazaalı işlem hiçbir hüküm ve sonuç doğurmadığından, bu iddiaya dayalı davaların, hak düşürücü süreye ya da zamanaşımına tabi olmadığı hem doktrin hem de Yargıtay içtihatları ile benimsenmiştir. Ancak İş Hukuku ile ilgili Yargıtay içtihatlarında bu uygulamanın aksine, kanun hükmüne aykırı kurulan asıl işveren-alt işveren ilişkisinin muvazaa dayanacağı da düzenlenmiş olmasına rağmen, bu iddiaya dayalı işçi alacaklarının tahsili talebiyle açılan davalarda zamanaşımının işlemeye devam edeceği belirtilmiş ise de, muvazaanın hüküm ve sonuçları aynı olması nedeniyle, ideal hukuk bakımından alt işveren işçilerinin hakları açısından da zamanaşımının işlememesi gerektiği düşünülmektedir. Her durumda muvazaa haksız fiil niteliğinde olduğundan, Mahkeme kararı ile tespit tarihi zamanaşımı açısından esas alınmalıdır.

Anahtar Kelimeler: Asıl İşveren; Alt İşveren; Zamanaşımı; Muvazaa; Müteselsil Sorumluluk; Haksız Fiil.

## ABSTRACT

Effect of Collusion on the Timeout in Terms of  
Rights of Sub-employer's Workers

Tuğçe ÇAKIROĞLU

İzmir University of Economics

Institute of Social Sciences

Private Law Graduate Program

Today, the increase in jobs requiring expertise for technological reasons of production and the result of increased competition in both the private and public sectors, in order to achieve production at low cost it is observed that application based on the sub-employer application. The main employer and sub-employer definitions haven't been separately made by the Labor Act. No. 4857 but the relation between them has been described. In addition to this, some conditions have been specified in order to establish main employer and sub-employer relation, and the event of failure to comply with them, it is agreed that main employer and sub-employer relation relies on the fictitious transaction. The term of collusion is regulated in Law of Obligations. As pretended transaction does not cause any verdict and result in accordance with Law of Obligations, it is adopted both by doctrine and by Supreme Court practices that the case which relied on this assertion are not subjected to the foreclosure and timeout. However, though it is regulated in this Supreme Court practices, unlike this practice, that the main employer and sub-employer relation that is established contrary to the law provision shall rely on the collusion, though it is stated that the timeout will keep being in progress in the cases which sued by the claim of collection of the worker's receivables as relied on this assertion; it is thought that timeout should not be in progress in the aspect of the rights of sub-employer's workers in ideal law because of the verdicts and results of the collusion. The collusion should be accepted as an illegal act legally in all cases, and the date of verdict considered for time out.

Key Words: Main employer; Sub-employer; Timeout; Collusion; Joint Liability; Illegal Act

## İÇİNDEKİLER

	Sayfa No
ÖZET	iii
ABSTRACT	iv
İÇİNDEKİLER	v
KISALTMALAR	x
GİRİŞ	xi

### BİRİNCİ BÖLÜM

#### ZAMANAŞIMI ve MUVAZAA KAVRAMI

<b>A. ZAMANAŞIMI KAVRAMI VE HUKUKİ NİTELİĞİ</b>	<b>1</b>
<b>1.ZAMANAŞIMI KAVRAMI</b>	<b>1</b>
<b>2.ZAMANAŞIMI KAVRAMININ HUKUKİ NİTELİĞİ</b>	<b>2</b>
<b>3.ZAMANAŞIMI MÜESSESESİNİN DÜZENLENİŞ NEDENLERİ</b>	<b>4</b>
<b>4.ZAMANAŞIMININ HAK DÜŞÜRÜCÜ SÜREDEN FARKLARI</b>	<b>4</b>
<b>5.ZAMANAŞIMI SÜRELERİ, ZAMANAŞIMI SÜRESİNİN BAŞLANGICI VE ZAMANAŞIMI SÜRELERİNİN DOLMASI</b>	<b>6</b>
<b>I. ZAMANAŞIMI SÜRELERİ ve ZAMANAŞIMI SÜRESİNİN DOLMASI</b>	<b>6</b>
a) Genel Olarak	6
b) Genel zamanaşımı süreleri	7
c) Haksız fiile ilişkin zamanaşımı süresi	7
d) Beş yıllık zamanaşımına tabi alacaklar	8
e) Sebepsiz zenginleşmeden doğan alacaklarda zamanaşımı	9
<b>II. ZAMANAŞIMI SÜRESİNİN BAŞLAMASI</b>	<b>9</b>
a) Genel Olarak	9
b)Haksız fiillerde zamanaşımının başlangıcı	10
c) Geciktirici şarta bağlı alacaklarda sürenin başlangıcı	13
d) İfası süreye bağlanmamış borçlarda sürenin başlangıcı	13
<b>III) ZAMANAŞIMI SÜRESİNİN HESAPLANMASI, DURMASI VE KESİLMESİ</b>	<b>16</b>
a) Zamanaşımının hesaplanması	16
b) Zamanaşımının durması	16
c) Zamanaşımının kesilmesi	18

i. Genel olarak	18
ii. Zamanaşımının borçlunun fiili ile kesilmesi	19
iii. Zamanaşımının alacaklının fiili ile kesilmesi	20
iv. Zamanaşımının yargılama veya takibe ilişkin bir işlemle veya yargıcın kararı ile kesilmesi	22
d) Zamanaşımının kesilmesinin sonuçları	22
i. Yeni süre yönünden	22
ii. Diğer şahıslara etkisi yönünden	23
iii. Kefile karşı zamanaşımının kesilmesi	25
<b>6. ZAMANAŞIMI SÜRELERİNİN KESİNLİĞİ VE ZAMANAŞIMINDAN VAZGEÇME</b>	<b>25</b>
<b>7. İŞ HUKUKUNDA ZAMANAŞIMI</b>	<b>27</b>
a)Zamanaşımı süresi ve başlangıcı	27
i.Ücret alacaklarında zamanaşımı ve başlangıcı	27
ii.İş Kanununda düzenlenen tazminat alacaklarında zamanaşımı ve başlangıcı	30
1)Kıdem tazminatında zamanaşımı ve başlangıcı	30
2) İhbar tazminatında zamanaşımı ve başlangıcı	32
3)Kötü niyet tazminatı zamanaşımı ve başlangıcı	33
4)Sendikal tazminat zamanaşımı ve başlangıcı	34
5)İşe başlatmama tazminatı zamanaşımı ve başlangıcı	35
<b>8.ZAMANAŞIMININ SONUÇLARI</b>	<b>35</b>
<b>B.MUVAZAA KAVRAMI</b>	<b>36</b>
<b>1.MUVAZAA KAVRAMI</b>	<b>36</b>
a) Muvazaa tanımı	36
b) Muvazaanın benzer hukuki işlemlerden farkı	37
i.Namı müstear	37
ii. İnançlı işlem	39
iii. Kanuna karşı hile	42
<b>2.MUVAZAAANIN UNSURLARI</b>	<b>45</b>
a) Görünürdeki İşlem	45
b) Muvazaa Anlaşması	46
c) Üçüncü Kişileri Aldatma Kastı	47

d) Gizli İşlem	47
<b>3.MUVAZAAANIN ÇEŞİTLERİ</b>	<b>49</b>
a) Mutlak Muvazaa	49
b) Nisbi Muvazaa	50
<b>4.MUVAZAAANIN İSPATI</b>	<b>53</b>
a) Muvazaayı Taraflardan Biri İddia Ediyorsa	53
b) Muvazaayı Üçüncü Bir Şahıs İddia Ediyorsa	54
<b>5.MUVAZAAANIN HÜKÜM VE SONUÇLARI</b>	<b>54</b>
a) Muvazaalı sözleşmenin geçersizliği	54
b) Geçersizliğin doğurduğu sonuçlar	56
i. Taraflar arasındaki alacak ve borç ilişkisi bakımından	56
ii. Muvazaanın varlığının iddia ve ispatı bakımından	57
iii. Muvazaanın re'sen göz önünde tutulması	58
iv. Belirli bir zamanın geçmesi ve tarafların muvazaalı işleme onay vermesi	58

## İKİNCİ BÖLÜM

### İŞ HUKUKUNDA ALT İŞVERENLİK VE MUVAZAA KAVRAMI

<b>A)ASIL İŞVEREN- ALT İŞVEREN KAVRAMI</b>	<b>60</b>
<b>1. İŞVEREN-ASIL İŞVEREN KAVRAMI</b>	<b>61</b>
<b>2.ALT İŞVEREN KAVRAMI</b>	<b>62</b>
a) İş Kanunu Açısından	62
b) Alt İşverenlik Yönetmeliği Açısından	63
c) Sosyal Güvenlik Mevzuatı Açısından	63
<b>3. 4857 SAYILI İŞ KANUNUNDA ALT İŞVERENLİK</b>	<b>64</b>
<b>UYGULAMASININ UNSURLARI</b>	
a) İki Ayrı İşverenin Varlığı	65
b) İşin Asıl İşveren Ait İş Yerinde Yapılması	66
c)İşin İşyerinde Yürütülen Mal ve Hizmet Üretimine İlişkin Olması	67
d)Alt İşverenin Yardımcı İşlerde veya İşletmenin ve İşin Gereği ile Teknolojik Nedenlerle Uzmanlık Gerektiren Bir İşte Çalışması	68
i. Yardımcı İşler	68
ii. İşletmenin ve İşin Gereği ile Teknolojik Nedenlerle Uzmanlık Gerektiren Bir İşte Çalışması	70

e)İşçilerin Sadece Asıl İşverenin İş Yerinde Çalıştırılması	73
<b>4.ALT İŞVERENİN İŞÇİLERİNE KARŞI ASIL İŞVERENİN MÜTESELSİL SORUMLULUĞU ve ZAMANAŞIMI</b>	<b>74</b>
a) Asıl İşverenin Sorumluluğunun Hukuki Niteliği	74
b) 818 Sayılı Mülga Borçlar Kanunu Çerçevesinde Alt İşverenin İşçilerine Karşı Asıl İşverenin Müteselsil Sorumluluğu ve Zamanaşımı	77
c) Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Alt İşverenin İşçilerine Karşı Asıl İşverenin Müteselsil Sorumluluğu ve Zamanaşımı	79
i.Yeni TBK ‘da Müteselsil Sorumluluk ve Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi	79
ii. Yeni Türk Borçlar Kanunu Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun’un Asıl İşverenin Alt işveren İşçilerine karşı Müteselsil Sorumluluğu açısından Zamanaşımına Etkisi	80
<b>B.ASIL İŞVEREN-ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNİN MUVAZAAYA DAYANMASI, HÜKÜM ve SONUÇLARI</b>	<b>83</b>
<b>1.ASIL İŞVEREN-ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNDE MUVAZAA</b>	<b>83</b>
<b>2.ALT İŞVERENLİK UYGULAMASINA GETİRİLEN SINIRLAMALAR</b>	<b>86</b>
a)Genel Olarak	86
b) Asıl İşin Bir Bölümüne İlişkin	86
c) Asıl İşverenin Eski İşçisinin Alt İşveren Olamaması	87
<b>3.ASIL İŞVEREN-ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNDE MUVAZAAANIN HÜKÜM VE SONUÇLARI</b>	<b>89</b>
a)Görünürdeki Muvazaalı Asıl İşveren-Alt İşveren İşleminin Geçersizliği	89
b)Kamu İşyerlerinde Asıl İşveren- Alt İşveren İlişkisinin Muvazaaya Dayanması ve Sonuçları	90
c)Alt İşveren İlişkisinde Muvazaa İddiasının İspatı	93



## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### İŞ HUKUKUNDA MUVAZAA ve ZAMANAŞIMI

#### A.ASIL İŞVEREN-ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNDE MUVAZAA HALİNDE İŞ HUKUKUNUN NİTELİĞİ TEMELİNDE ZAMANAŞIMININ İŞLEMESİ GEREKTİĞİNİN DEĞERLENDİRMESİ 95

##### 1. İŞ HUKUKUNUN NİTELİĞİ 95

a)Genel Olarak 95

b) İşçi Lehine Yorum İlkesi 97

c) İş Hukukunun Karma Niteliği 99

##### 2. İŞ HUKUKUNUN NİTELİĞİ ÇERÇEVESİNDE MUVAZAA 101

##### HALİNDE ZAMANAŞIMININ İŞLEMESİ

##### GEREKTİĞİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

#### B.İŞ HUKUKUNDA MUVAZAAANIN HAKSIZ FİİL NİTELİĞİ VE ZAMANAŞIMI

##### 1.HAKSIZ FİİL KAVRAMI 108

a)Genel Olarak 108

b)Haksız Fiil Unsurları 108

i. Hukuka aykırı fiil 108

ii. Kusur 110

iii. Zarar 111

iv. İlliyet bağı 112

##### 2.İŞ HUKUKUNDA MUVAZAAANIN HAKSIZ FİİL NİTELİĞİ VE 113

##### ZAMANAŞIMI

SONUÇ 117

KAYNAKLAR 122

## KISALTMALAR

<b>BK</b>	: Borçlar Kanunu
<b>bkz</b>	: Bakınız
<b>c</b>	: Cilt
<b>E</b>	: Esas
<b>md.</b>	: Madde
<b>HD</b>	: Hukuk Dairesi
<b>HGK</b>	: Hukuk Genel Kurul Kararı
<b>HUMK</b>	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
<b>İBGK</b>	: İctihadı Birleştirme Genel Kurul Kararı
<b>İ.K</b>	: İş Kanunu
<b>ILO</b>	: Uluslararası Çalışma Örgütü
<b>K</b>	: Karar
<b>KİT</b>	: Kamu İktisadi Teşebbüsleri
<b>MK</b>	: Medeni Kanunu
<b>RG</b>	: Resmi Gazete
<b>S.</b>	: Sayı
<b>SSK</b>	: Sosyal Sigortalar Kanunu
<b>s.</b>	: Sayfa
<b>Sen. K.</b>	: Sendikalar Kanunu
<b>t.</b>	: Tarih
<b>TBK</b>	: Türk Borçlar Kanunu Tasarısı
<b>T.C</b>	: Türkiye Cumhuriyeti
<b>TTK</b>	: Türk Ticaret Kanunu
<b>vb</b>	: Ve benzeri
<b>vd</b>	: Ve devamı
<b>vs</b>	: Ve saire
<b>Yarg</b>	: Yargıtay

## GİRİŞ

Günümüzde uygulamada işverenlerin, iş hukukunun getirdiği yükümlülüklerden kaçınmak ve işçilerinin haklarını kısıtlamak amacıyla, alt işverenlik kurumuna başvurduğu ve bu kurumun uygulamasının arttığı görülmektedir. Bu nedenlerle 4857 sayılı İş Kanunu (İK) ve Alt İşverenlik Yönetmeliği (AİY) ile getirilen düzenlemelerle asıl işveren- alt işveren ilişkisinin kurulmasına bir takım şartlar getirilerek, kısıtlamalara gidilmiştir. Bu kısıtlamalarla birlikte ilişkinin kurulması için getirilen şartlara uyulmadığı takdirde söz konusu ilişkinin muvazaaya dayanacağı kabul edilerek, alt işveren işçilerinin baştan itibaren asıl işveren işçisi sayılacağı düzenlenmiştir. . Bu düzenlemelerle hiç kuşkusuz ki zaten işveren karşısında zayıf durumda olan işçinin korunması amaçlanmıştır.

Muvazaa kavramı Borçlar Kanununda (BK) düzenlenmektedir. Her ne kadar İK'nın madde 2/7 asıl işveren işçilerinin alt işveren tarafından çalıştırılarak hakları kısıtlanamayacağı aksi halde bu ilişkinin muvazaaya dayanacağı düzenlenmişse de, BK'nın aksine muvazaanın tanımı, unsurları ve sonuçları ayrıca düzenlenmemiştir.

Muvazaa halinde, muvazaalı işlemin hiçbir hüküm doğurmayacağı ve özellikle muris muvazaasına dayalı davalarda kamu düzeni de dikkate alınarak zamanaşımının işlemeyeceği doktrin ve Yargıtay içtihatları ile benimsenmiştir. Ancak aynı durum İş Hukuku açısından geçerli sayılmamış ve uygulamada işçinin fark alacaklarının tahsili talebiyle açılan davalarda, alacakların tabi olduğu zamanaşımının işlemeye devam edeceği Yargıtay içtihatları ile kabul edilmiştir.

Uygulamada hakların zamanaşımına uğraması sebebiyle davaya konu edilememesine sıkça rastlanmaktadır. Muvazaa durumunda zamanaşımının hiç işlememesi gerekirken, iş hukukunda dikkate alınması hukuka aykırıdır. Kaldı ki, muvazaanın yargı kararı ile tespit edildiği tarihin, asıl işveren işçisi kabul edilen alt işveren işçisinin bu karara bağlı geriye doğru doğan fark alacakları ile ilgili göz önüne alınmaması, ayrıca haksız fiil sorumluluğunu göz ardı etmekte, talep edilme koşulları olmayan sürelerin zamanaşımı kapsamında ele alınmasına yol açmaktadır. Bu durum Anayasa ile de hakları güvence altına alınan ancak işveren

karşısında zayıf durumda olan işçilerin hak arama hürriyetine büyük engel teşkil etmektedir.

Üç bölümden oluşan bu çalışmamızın birinci bölümünde zamanaşımı ve muvazaa kavramları; iş hukuku dışında muvazaa halinde alacakların zamanaşımına tabi olmadığına ilişkin Yargıtay kararları ve bunu sadece muris muvazaasında şekil eksikliği sebebine değil, asıl olarak muvazaalı sözleşmenin hiçbir hüküm ve sonuç doğurmaması sebebine dayalı gerekçeleri açıklanmış, ikinci bölümde ise asıl işveren-alt işveren ilişkisi incelenmiş ve son bölümde muvazaa halinde alt işveren işçilerinin hakları açısından da zamanaşımının işlememesi gerektiği; iş hukukunun karma niteliği, işçinin korunması ve işçi lehine yorum ilkeleri ışığında değerlendirilerek ideal hukuk açısından çözüm önerileri geliştirilmeye çalışılmış, her durumda mevcut hukukumuzda haksız fiil kabul edilmesi gerektiği düşünülen, muvazaa hükmüne dayalı fark alacaklar açısından zamanaşımı süresinin muvazaayı tespit eden yargı kararı ile başlaması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Tez konusunun seçilmesinde ve yazılmasında emeği ve fikirleriyle bana yardımcı olan, yüksek lisans eğitim süresinde tüm desteklerini benden esirgemeyen ve her konuda beni cesaretlendiren değerli hocam Sayın Doç. Dr. Zeynep Şişli'ye ve hayatımın her anında yanımda olan babam Av. Ali Çakıroğlu ve annem Nurhan Çakıroğlu'na sonsuz minnet ve teşekkürlerimi sunarım.

# BİRİNCİ BÖLÜM

## ZAMANAŞIMI ve MUVAZAA KAVRAMI

### A.ZAMANAŞIMI KAVRAMI VE HUKUKİ NİTELİĞİ

#### 1.ZAMANAŞIMI KAVRAMI

Genel olarak özel hukukta zamanaşımı kavramından, bir hakkın kazanılmasında veya kaybedilmesinde yasanın kabul etmiş olduğu sürenin tükenmesi anlaşılmaktadır.<sup>1</sup>

Aslında zamanaşımı borcu gerçek anlamda sona erdiren bir sebep değildir. Burada kanun koyucu, zamana alacak hakkını zayıflatan bir etki tanımıştır. Zamanaşımı borcun nispi bir sona erme sebebidir. Sözleşme hukukuna egemen olan ilke *ahde vefa* ilkesidir. Sözleşmenin tarafları, sözleşmeden doğan borçlarına sadık olmalı, sözüne bağlı kalıp, ona vefa duymalıdır. Bu ilke ışığında alacak hakkı taraflar arasında düzenli ve sürekli bir ilişki kurar. İşte, zamanaşımı bu ilkeye ve dolayısıyla düzenlilik ve süreklilik kuralına bir istisna oluşturur.<sup>2</sup>

Hukuk sistemimizde zamanaşımı kazandırıcı zamanaşımı ve düşürücü zamanaşımı başlıkları altında düzenlenmektedir.

Yasa, zamanaşımı süresinden yararlanan lehine öngördüğü zamanaşımı süresinin dolmasına bir hakkın kazanılması sonucu bağlamışsa kazandırıcı zamanaşımından söz edilir.<sup>3</sup> Medeni Kanun'un (MK) 712, 713, 777 ve 780. Maddelerini tartışan Reisoğlu göre bir eşya hukuk müessesesi olan kazandırıcı zamanaşımı bir aynı hakkın özellikle mülkiyet hakkının belli şartlarla belli süre devam eden zilyetlik sonucu iktisap edilmesini ifade etmektedir<sup>4</sup>

Örneğin MK'nın 712. madde hükmüne göre, geçerli bir hukuki sebep olmaksızın tapu kütüğünde malik olarak yazılan kişi, taşınmaz üzerindeki zilyetliğini davasız ve aralıksız olarak on yıl süreyle ve iyi niyetle sürdürürse, bu

---

<sup>1</sup> Havutçu Ayşe, Haksız Fiil Sorumluluğunda Zamanaşımı Sürelerinin Başlangıcı, <http://webb.deu.edu.tr/hukuk/dergiler/dergimiz-12-ozel/2-ozel/2-aysehavutcu.pdf,s.,581>, Oğuzman Kemal/Öz Turgut,*Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Cilt-1,Vedat,2014,İstanbul,s.,600

<sup>2</sup> Eren Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Beta,2008,s.,1232

<sup>3</sup>Havutçu Ayşe, Haksız Fiil Sorumluluğunda Zamanaşımı Sürelerinin Başlangıcı, <http://webb.deu.edu.tr/hukuk/dergiler/dergimiz-12-ozel/2-ozel/2-aysehavutcu.pdf,s.,58>, Oğuzman Kemal/Öz Turgut,*Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Cilt-1,Vedat,2014,İstanbul,s.,600

<sup>4</sup> Reisoğlu Safa, *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Beta, İstanbul,2014,s.,424

ayni hakkı zamanaşımı ile kazanır ve bu kazanımla asıl malikin mülkiyet hakkı sona erer.<sup>5</sup>

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.<sup>6</sup>

Düşürücü zamanaşımı önceki BK’nın 125-140 maddeleri ve yeni yürürlüğe girmiş olan Türk Borçlar Kanununun (TBK) 146-161 maddeleri arasında düzenlenmiştir.

## 2.ZAMANAŞIMI KAVRAMININ HUKUKİ NİTELİĞİ

Doktrinde Reisoğlu ve Eren’in de tartıştığı gibi zamanaşımının alacak hakkını sona erdirmeyeceği ancak alacak hakkının dava edilmesine engel olduğu ve dava hakkını düşürdüğü çoğunlukla belirtilmektedir.<sup>7</sup> Buna istinaden, zamanaşımının alacak hakkını sona erdirmemektedir. Zira borçlu dilerse zamanaşımına uğramış borcunu ifa edebilir. Bu hususa ek olarak, zamanaşımına uğramış borcun ifası alacaklı için sebepsiz zenginleşme teşkil etmeyeceği gibi, bir bağışlama da teşkil etmez. Bu nedenle zamanaşımına uğramış bir borcu ifa eden borçlu alacaklıya karşı istirdat davası açamaz.<sup>8</sup>

Zamanaşımı hukuki açıdan def’i niteliğindedir. Borçlu borcunu ifadan kaçınmak istiyorsa, zamanaşımı def’inde bulunmalı, alacağın zamanaşımına uğradığını ve dava edilebilme niteliğini kaybettiğini beyan etmelidir. TBK’nın 161. Maddesinde de (BK 140. maddesi)<sup>9</sup> açıkça belirtildiği üzere, “*zamanaşımı ileri sürülmezse, yargıç bunu kendiliğinden göz önüne alamaz.*”<sup>10</sup>

Ancak, borçlu yargılamanın her aşamasında hatta Yargıtay’ın bozma kararından sonraki aşamasında da zamanaşımı def inde bulunabilir. Zamanaşımı def’i ilk itirazlardan değildir. Ancak Yargıtay’a göre (zamanında ve yasal süresi

<sup>5</sup> Velidedeoğlu Hıfzı Veled/ Kaynar Reşad, *Türk Borçlar Kanununa Göre Borçlar Hukuku Umumi Hükümler*, 2. bs., İstanbul, Nazir Akbasan Matbaası, 1957, s., 210.

<sup>6</sup> Havutçu Ayşe, s., 581

<sup>7</sup> Reisoğlu Safa, *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Beta, İstanbul,2014,s424, Eren Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Beta,2008,s.,1232

<sup>8</sup> Akçay Ergin, *Türk Borçlar Kanununa göre zamanaşımı*, İstanbul,2009, <https://tez.yok.gov.tr/>, s.,8

<sup>9</sup> Bkz. 818 sayılı mülga BK 140. Madde- Müruru zamanın dermeyanı lüzumu ;“Müruru zaman dermeyan edilmediği surette hakim, müruru zamanı kendiliğinden nazara alamaz.”

<sup>10</sup> Reisoğlu Safa, s., 425

içinde verilmiş) esasa cevap lahiyasında zamanaşımı def'in de bulunmayan borçlunun sonradan zamanaşımı ileri sürmesi *savunmanın genişletilmesi* niteliğindedir. Diğer taraf (davacı), savunmanın genişletilmesine karşı çıkarsa yargıç, zamanaşımı def'ini dikkate almaz.<sup>11</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun (YHGK) 2012/11-158 E. 2008/013 K. sayı ve 06.02.2008 tarihli kararına göre

*“davalı tarafından yasal cevap süresi geçtikten sonra zamanaşımı definde bulunulmuş ise de, daha sonra davacı tarafından savunmanın genişletildiği yönünde bir itiraz ileri sürülmeyip, açıkça zamanaşımı define karşı çıkılmadığından, mahkemece yapılacak iş, zaman aşımı definin geçerliği olduğu kabul edilerek, özellikle tarafların iddia ve savunmaları da değerlendirilmek suretiyle gerekirse davalı şirketin tüm kayıtları getirtilerek, davaya konu paranın davalıya verilmiş sebebinin ve taraflar arasındaki hukuki ilişkinin kesin olarak tespit edilmesi, belirlenecek bu hukuki ilişkiye göre zaman aşımı süresinin ve başlangıç tarihinin belirlenmesi ve oluşacak sonuç çerçevesinde bir karar verilmesi olmalıdır.”<sup>12</sup>*

1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakeme Kanunu (HUMK) yürürlükte iken süre geçtikten sonra yapılan zamanaşımı define davacı taraf süre yönünden hemen ve açıkça karşı çıkmamışsa (suskun kalınmışsa) zamanaşımı def'i geçerli sayılmakta iken, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK) uygulandığı dönemde süre geçtikten sonra yapılan zamanaşımı definin geçerli sayılabilmesi için davacının açıkça muvafakat etmesi gerekir. Bir başka deyişle 01.10.2011 tarihinden sonraki uygulamalar bakımından süre geçtikten sonra ileri sürülen zamanaşımı define davacı taraf muvafakat etmez ise zamanaşımı def'i dikkate alınmaz.<sup>13</sup>

Borçlunun zamanaşımı def'inde bulunması, kural olarak hakkın kötüye kullanılması niteliğinde değildir. Bununla birlikte, borçlu, alacaklıyı süresi içerisinde dava açmamaya sevk eden bir tutum içerisinde olmuşsa, objektif bir değerlendirmede alacaklının süresi içinde yasal yollara başvurmaması, borçlunun davranışına bağlanabilirse, borçlunun zamanaşımına dayanarak borcunu ifadan kaçınması *hakkın kötüye kullanılması* sayılır. Davalının zamanaşımı def'ini ileri sürmesinin MK'nın 2. maddesine aykırılık teşkil etmemesi, yani her hak gibi

<sup>11</sup> Reisoğlu Sefa, sf 425

<sup>12</sup> İstanbul Baro Dergisi, Cilt:87,Sayı2, s., 548, <http://www.istanbulbarosu.org.tr/>

<sup>13</sup> Yarg. 9. HD. 2011/1611 E. 2012/12008 K.,15.04.2013 T., Nomer Haluk, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Beta, İstanbul,2015, s.,393

bunun da kötüye kullanılmaması gerekmektedir.<sup>14</sup> Hâkim şartları varsa, zamanaşımı def'inin hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olduğunu kendiliğinden dikkate alır.<sup>15</sup>

### **3.ZAMANAŞIMI MÜESSESESİNİN DÜZENLENİŞ NEDENLERİ**

Kanun koyucu zamanaşımı müessesesini kabul ederek, zamana ıslah ve telafi edici bir sonuç bağlamıştır. Alacak hakkı dışındaki haklar ilke olarak zamanaşımına uğramaz. Özellikle aynı haklar, kişilik hakları, fikri haklar, üyelik hakları ve yenilik doğuran haklar zamanaşımına uğramaz.<sup>16</sup>

Alacak haklarının zamanaşımı sürelerine tabi tutulmasının çeşitli nedenleri vardır. Bu nedenler doktrinde yer alan Dalamanlı ve Von Thur'un çalışmalarına göre kısaca şöyle özetlenebilir;

-Uzun zaman aranmayan bir hakkın aslında mevcudiyetinin şüpheli olması,

-Uzun zaman aranmayan konuyla ilgili delillerin kaybolması ve dolayısıyla tespitinin zorlaşması,

-Uzun zaman aranmayan konuların zaman zaman ortaya çıkartılarak işlerin toplanmasına ve mahkemelerin işgal edilmesine sebep olacağı,

-Alacaklı uzun zaman alacağı istemekte ihmal göstermesi bakımından kusurlu addolunmakla himayeye layık olamayacağı,

-Eski hakların ortaya çıkartılması suretiyle halkın huzuru bozulacağı,

-Üzerinden uzun zaman geçmiş ve unutulmuş bir alacağın ifasının da zorlaşacağı gibi nedenlerle zamanaşımı kabul edilmiştir.<sup>17</sup>

### **4.ZAMANAŞIMININ HAK DÜŞÜRÜCÜ SÜREDEDEN FARKLARI**

Zamanaşımı ile hak düşürücü süreleri birbirine karıştırmamak gerekir. Bir hakkın korunması için kanunda öngörülen süre içinde hak sahibinin yapması

<sup>14</sup> Savaş Burcu Fatma, Haksız Fiil Tazminatının Tabi Olduğu Zamanaşımı Sözleşmesinin İşlemeye Başlama Anı, T.B.B, sayı 74,2008, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/>

<sup>15</sup> Reisoğlu Safa, s.,428

<sup>16</sup> Eren Fikret,s.,1232

<sup>17</sup> Dalamanlı Lütü, *Borçlar Kanunu Şerhi*, Ünal, Ankara,1976, s.,894, Tuhr Von Andres, *Borçlar Hukuku*,Olgaç, Ankara, 1983, s.,687



gerekeni yapmaması halinde hakkın kendisi ortadan kalkar. Hak için öngörülen bu süreler hak düşürücü sürelerdir.<sup>18</sup>

Hak düşürücü sürede hakkın sadece dava edilme hakkı değil hakkın tamamen ortadan kalkması söz konusudur. Hak düşürücü süreler esas itibariyle yenilik doğuran haklarda söz konusu olup, hak düşürücü süre zarfında bir şey yapılmaması yenilik doğuran hakkın kendiliğinden düşmesine yol açar. Yenilik doğuran haklar kabule bağlı olmadığından bu hakların sona ermesinde de herhangi bir söz hakkı söz konusu olamaz. Hak düşürücü süreyi hâkim resen dikkate alır.

YHGK'nın 2009/6-162 E. 2009/267 K. ve 17.06.2009 tarihli kararda bu durum şu şekilde ifade edilmiştir;

*“Bilindiği üzere; bir davada zamanaşımı ya da hak düşürücü sürenin geçtiği iddiası varsa, bu savunma sebebinin HUMK m.77 ve 221 gereğince diğer itiraz ve def’ ilerden önce incelenmesi gerekir. (09.10.1946 tarih ve 6/12 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı) Çünkü zamanaşımı definin ya da hak düşürücü süre itirazının kabulü halinde bu nedenle dava reddedileceğinden, artık diğer itiraz ve def’ ilerin incelenmesine gerek kalmaz. Kaldı ki, hak düşürücü süre mahkemece kendiliğinden inceleneyeceğinden bu konuda tarafların itirazlarının bulunup bulunmaması da önemli değildir.”<sup>19</sup>*

Hak düşürücü süreler kamu düzenine ilişkin olup, hâkimin bu süreyi kendiliğinden dikkate alması zorunludur. Hak düşürücü süre içinde kullanılmayan hakkın kendisi ortadan kalkar.<sup>20</sup> Alp'in de belirttiği üzere dava açma süresinin hak düşürücü süre niteliğinde olmasının önemli bir sonucu da, zamanaşımı süresinden farklı olarak hak düşürücü sürenin herhangi bir nedenle kesilmesi veya durmasının söz konusu olmamasıdır.<sup>21</sup>

Zamanaşımı süresi ile hak düşürücü süre arasındaki farklar doktrinde Güven (2010), Yılmaz (2014), Erdem (2014), ve Velidedeoğlu, Veldet ve Özdemir'in (1987) de tartıştığı üzere aşağıda belirtilmektedir:

- Zamanaşımı def'i iken, hak düşürücü süre ilk itiraz niteliğindedir.

<sup>18</sup> Reisoğlu, Safa, sf 425

<sup>19</sup> İstanbul Baro Dergisi, Cilt:83,Sayı6,2009, s., 3184, <http://www.istanbulbarosu.org.tr/>

<sup>20</sup> Yarg. HGK 1997/8-685 E. 1997/900 K. 11.5.1997 T. <http://www.turkhukuk sitesi.com/>

<sup>21</sup> Alp, Mustafa, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2006, Ankara 2009, s.,147, <https://tisk.org.tr>

- Zamanaşımını hakim re' sen nazara almaz. Hak düşürücü sureyi hâkim re'sen nazara alır.
- Bir alacağın zamanaşımına uğraması sona ermesi demek değildir. Zamanaşımına uğrayan borcu borçlu ödediği takdirde bu ifa geçerli olur. Hak düşürücü sürede ise sürenin geçmesi ile hak kendiliğinden sona erer.
- Hak düşürücü süreler zamanaşımından daha kısadır.
- Zamanaşımı durabilir veya kesilebilir. Hak düşürücü sürenin durması veya kesilmesi söz konusu değildir.
- Hak düşürücü süre yenilik doğuran haklarda söz konusu iken zamanaşımı süresi alacak hakları için öngörülmüştür.<sup>22</sup>

## **5.ZAMANAŞIMI SÜRELERİ, ZAMANAŞIMI SÜRESİNİN BAŞLANGICI VE ZAMANAŞIMI SÜRESİNİN DOLMASI**

### **I. ZAMANAŞIMI SÜRELERİ ve ZAMANAŞIMI SÜRESİNİN DOLMASI**

#### **a) Genel Olarak**

Bir alacağın zamanaşımına uğraması için, zamanaşımı süresinin geçmesi yani hak sahibinin hukuki yollara başvurmak açısından hareketsiz kalmış olması gerekir. Ayrıca bu alacağın zamanaşımına tabi bir alacakta olması gerekmektedir.

Her alacak ilke olarak zamanaşımına tabidir. Bu alacak hukuki muameleden doğabileceği gibi, sebepsiz zenginleşmeden veya haksız fiilden de doğabilir. Bu açıdan alacak hakkının kaynağının bir önemi olmadığından alacak hakkı aile hukuku, eşya hukuku, miras hukuku münasebetlerinden doğmuş olsa dahi zamanaşımına tâbidir.<sup>23</sup>

Bununla birlikte alacağın zamanaşımına uğraması için alacağın geçerli bir alacak olması gerekmektedir. Geçerli bir şekilde doğmayan alacaklar zamanaşımına uğramazlar.

<sup>22</sup> Bu konuda bkz. Güven, Neslihan, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda zamanaşımı ve hak düşürücü süreler, İstanbul,2010, s.,15, ( Yök Tez Göster) ; Yılmaz, Ejder, Hukuk Muhakemeleri Kanunda Süreler, 2014, s.,3168 <http://journal.yasar.edu.tr/wp-content/uploads/2014/01/29-Ejder-YILMAZ.pdf> , Erdem Mehmet, Zamanaşımı, 2014,s.,282, Borçlar Kanunu Genel Hükümler Konferansları II, [http://www.istanbulbarosu.org.tr/Velidedeoglu\\_Veldet\\_Hıfzı/Özdemir\\_Refet, Türk Borçlar Kanunu Şerhi](http://www.istanbulbarosu.org.tr/Velidedeoglu_Veldet_Hıfzı/Özdemir_Refet_Türk_Borçlar_Kanunu_Serhi), Yargıtay Yayınları, Ankara,1987,s., 281

<sup>23</sup> Eren Fikret, s.,1235

Örneğin bir sözleşme TBK'nın 26 ve 27 hükümlerine aykırı olması yani konusunun ahlaka, adaba ve kanuna aykırı olması<sup>24</sup> nedeniyle kesin hükümsüz ise, kesin hükümsüz olan bu sözleşmeden geçerli bir alacak doğmayacağı için, zamanaşımı da söz konusu olmayacaktır.<sup>25</sup>

b) Genel zamanaşımı süreleri

TBK'nın 146. maddesine göre genel (normal) zamanaşımı süresi on yıldır. Maddeye göre *“Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, her alacak on yıllık zamanaşımına tabidir.”*

Kanunlarda her müessesenin özel olarak zamanaşımı hükümleri mevcuttur. Eğer her hangi bir borca ait özel zamanaşımı hükmü mevcut değilse, o zaman TBK 146. Madde<sup>26</sup> hükmü uygulanır. Bu durumda örneğin karz, ariyet, vedia sözleşmelerine ve yine sözleşmeye aykırı hareketten doğan tazminata, müşterek taşınmaza ilişkin yapılan masraflara dair özel zamanaşımı hükümleri olmadığından bunlar ve diğer durumlarda TBK 146. Madde (BK'nın 125 maddesi) uygulanması gerekmektedir.<sup>27</sup>

c) Haksız fiile ilişkin zamanaşımı süresi

Türk-İsviçre Hukuku'nda Alman Hukuku'ndan farklı olarak haksız fiil sorumluluğunda zamanaşımı genel zamanaşımı hükümlerinden ayrı düzenlenmiştir. Kaynağı ne olursa olsun her türlü borç ilişkisinden doğan alacak haklarının tabi olduğu zamanaşımı süreleri, zamanaşımının kesilmesi-durması vb. gibi genel mahiyetteki hükümler, TBK'nın 146 maddesi ve devamında hükme bağlanmıştır. Haksız fiil sorumluluğunda tazminat talebinin tabi olduğu zamanaşımı ise, TBK'nın 72. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddede yalnızca haksız fiil sorumluluğunda zamanaşımı süreleri ve başlangıcına yer verilmiştir.

TBK 72. maddeye göre *“Tazminat istemi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Ancak, tazminat*

<sup>24</sup> Cansel, Erol ve Özel, Çağlar, Türk Borçlar Kanununda Ceza Koşulu, *Yaşar Üniversitesi E-Dergisi*, 2014, s.,721

<sup>25</sup> Akçay Ergin, Türk Borçlar Kanununa göre zamanaşımı, İstanbul,2009, s.,16, <https://tez.yok.gov.tr/>, Yarg. 4. Hukuk Dairesi 2014/7813 E. , 2015/4024 K” BK'nın 20. (TBK'nın 27.) maddesi uyarınca "kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı olan sözleşmeler" kesin olarak hükümsüzdür.”

<sup>26</sup> Bkz. 818 sayılı mülga BK 125. Madde-On senelik Müruru zaman; “Bu kanunda başka suretle hüküm mevcut olmadığı takdirde, her dâva on senelik müruru zamana tâbidir.”

<sup>27</sup> Dalamanlı Lütü, *Borçlar Kanunu Şerhi*, Ünal, Ankara, 1976, s.,897; Nomer, Haluk, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Beta, İstanbul,2015, s.,396 Eren Fikret, s., 1239

*ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımı öngördüğü cezayı gerektiren bir fiilden doğmuşsa, bu zamanaşımı uygulanır.”*

Böylece, iki ve on yıllık zamanaşımı sürelerinin geçmesinden sonra dava yoluyla maddi ve manevi tazminat isteme imkânı ortadan kalkar. Bununla beraber TBK'nın 72/1 maddesinde yer alan süreler hak düşürücü süre niteliğinde olmadığından dava açıldığı takdirde hâkim kendiliğinden dava hakkının zamanaşımına uğradığını dikkate almaz. Aynı şekilde dava hakkının zamanaşımına uğraması, maddi ve manevi tazminat isteme hakkını ve haksız fiil sorumlusunun tazminat borcunu ortadan kaldırmadığından, sorumlu kişinin haksız fiilden doğan zararı kendiliğinden ödemesi halinde bir sebepsiz zenginleşme durumu mevcut değildir, ödenen para geri istenemez.<sup>28</sup>

d) Beş yıllık zamanaşımına tabi alacaklar

Beş yıllık zamanaşımına tabi hak ve alacakların neler olduğu TBK'nın 147. maddesinde 6 bent halinde düzenlenmiştir. Borçlar Kanunu 147. Maddesi, 146. Madde de düzenlenen olağan zamanaşımını istisnası olarak düzenlenmiştir.<sup>29</sup>

Beş yıllık zamanaşımı süresi öngörülmesinin ilk nedeni alacaklıyı alacağını kısa sürede elde etmeye zorlamaktır. Ticari hayatın bünyesinde sürati barındırdığını dikkate alan kanun koyucu, ekonomik bir karakter taşıyan alacak haklarının süratli bir şekilde talep edilmesini sağlamak gayesiyle beş yıllık zamanaşımı süresini öngörmüştür.<sup>30</sup>

TBK'nın 147. Maddesine göre; *“Aşağıdaki alacaklar için beş yıllık zamanaşımı uygulanır: (1) Kira bedelleri, anapara faizleri ve ücret gibi diğer dönemsel edimler; (2) Otel, motel, pansiyon ve tatil köyü gibi yerlerdeki konaklama bedelleri ile lokanta ve benzeri yerlerdeki yeme içme bedelleri; (3) Küçük sanat işlerinden ve küçük çapta perakende satışlardan doğan alacaklar; (4) Bir ortaklıkta, ortaklık sözleşmesinden doğan ve ortakların birbirleri veya kendileri ile ortaklık arasındaki; bir ortaklığın müdürleri, temsilcileri, denetçileri ile ortaklık veya ortaklar arasındaki alacaklar; (5) Vekâlet, komisyon ve acentelik sözleşmelerinden, ticari simsarlık ücreti alacağı dışında, simsarlık sözleşmesinden doğan alacaklar; (6) Yüklenicinin*

<sup>28</sup> Reisoğlu Safa, sf.,268

<sup>29</sup> Eren Fikret, s.,1239,

<sup>30</sup> Akçay Ergin, s., 42, Tuhr Von Andres, *Borçlar Hukuku*, s.,687

*yükümlülüklerini ağır kusuruyla hiç ya da gereği gibi ifa etmemesi dışında, eser sözleşmesinden doğan alacaklar.”*

e) Sebepsiz zenginleşmeden doğan alacaklarda zamanaşımı

Kanun koyucu sebepsiz zenginleşmeden doğan borçların tabi olduğu zamanaşımı süresini de ayrı bir madde altında düzenlemiştir. TBK'nın 82. maddesinde sebepsiz zenginleşmeye ilişkin zamanaşımı şu şekilde kaleme alınmıştır;

*“Sebepsiz zenginleşmeden doğan istem hakkı, hak sahibinin geri isteme hakkı olduğunu öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde zenginleşmenin gerçekleştiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar.*

*Zenginleşme, zenginleşenin bir alacak hakkı kazanması suretiyle gerçekleşmişse diğer taraf, istem hakkı zamanaşımına uğramış olsa bile, her zaman bu borcunu ifadan kaçınabilir.”*

TBK'nın 146 maddesi (BK'nın 125. maddesi) ve devamındaki maddelerinde düzenlenmiş bulunan zamanaşımı süresinin hesaplanması, zamanaşımını durduran ve kesen sebepler, zamanaşımının hüküm ve sonuçları gibi konularda zamanaşımına ilişkin genel hükümler, sebepsiz zenginleşmeden doğan dava hakkına ilişkin zamanaşımına da uygulanacaktır.<sup>31</sup>

## **II. ZAMANAŞIMI SÜRESİNİN BAŞLAMASI**

a) Genel Olarak

Zamanaşımı, TBK'nın 149. Maddesine göre kural olarak alacağın muaccel olduğu anda işlemeye başlar. Bununla birlikte, istisnai olarak alacağın muacceliyetinin bir ihbar şartına bağlı olduğu hallerde zamanaşımı süresi, ihbarın yapılıp alacağın muaccel olduğu tarihte değil, muacceliyet ihbarının yapılabileceği tarihte işlemeye başlayacaktır.

TBK'nın 149/2 maddesine göre; *“Alacağın muaccel olmasının bir bildirimle bağlı olduğu hâllerde, zamanaşımı bu bildirim yapılabileceği günden işlemeye başlar.”*

---

<sup>31</sup> Reisoğlu Safa, s., 288

b) Haksız fiillerde zamanaşımının başlangıcı

Sebepsiz zenginleşme, haksız fiil, kusursuz sorumluluk davaları ile iş kazası ve meslek hastalığından kaynaklanan tazminat davalarında TBK m.149/2 ‘ye göre zamanaşımı bildirimle başlamaktadır.

TBK.m.72/f.1’e göre “Tazminat istemi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Ancak, tazminat ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımı öngördüğü cezayı gerektiren bir fiilden doğmuşsa, bu zamanaşımı uygulanır.”

818 sayılı BK.60. maddesinde<sup>32</sup>1 yıl olarak belirtilen zamanaşımı süresi 6098 sayılı TBK.72.maddesi ile 2 yıla çıkarılmış ve sürenin işlemeye başlaması açısından öğrenme ölçütü esas almıştır.

Öğrenme ölçütü hem zararın hem de sorumlunun kim olduğu konusunda aranmaktadır. Bu nedenle iki yıllık zamanaşımı süresi bu iki husustan hangisi daha sonra öğrenilmişse o hususu öğrenme tarihinden itibaren işlemeye başlar. Zararın öğrenilmiş sayılması için zararın varlığını, niteliğini ve temel unsurlarını belirleyecek bilgilerin dava açacak derecede öğrenilmiş olması gerekir. Tazminatın hesaplanmasına yarayacak bütün ayrıntıların bilinmesi aranmaz.<sup>33</sup>

Maddede yer alan bir diğer süre de, “herhalde haksız fiilin işlendiği tarihten itibaren işlemeye başlayan” 10 yıllık azami süredir. 10 yıllık süre bakımından, zarar daha sonra gerçekleşmiş olsa dahi önemli olan tarih, haksız fiilin işlendiği tarihtir.<sup>34</sup>

On yıl içinde zarar ve sorumlu kişi öğrenilemediği için iki yıllık zamanaşımı süresi işlemeye başlamamış olsa dahi, haksız fiilin vuku bulduğu tarihten itibaren on yıl geçmişse tazminat davası açma hakkı zamanaşımına uğrar. Buna karşın, on yıllık süre içinde zararın ve failin öğrenilmesinden itibaren

<sup>32</sup> Bkz. 818 sayılı mülga BK 60. Madde- MÜRURU ZAMAN; “Zarar ve ziyan yahut manevi zarar namıyla nakdi bir meblağ tediyesine müteallik dava, mutazarrır olan tarafın zarara ve failine ittilai tarihinden itibaren bir sene ve her halde zararı müstelzim fiilin vukuundan itibaren on sene mürurundan sonra istima olunmaz.”

<sup>33</sup> Havutçu Ayşe, s.,584, Erdem Mehmet, Özel Hukukta Zamanaşımı, İstanbul 2010, s.,171

<sup>34</sup> Çelebi Funda, Haksız Fiil sorumluluğu, Prof. Dr. İsmet Sungurbey’ e Armağan Cilt II, İstanbul Barosu, 2014, s.,31

iki yıllık süre dolmuşsa artık on yıllık azami sürenin bir önemi kalmaz, iki yıllık süre dolduğunda zamanaşımını gerçekleştirmiş olur.<sup>35</sup>

Önceleri yargı içtihatlarında zamanaşımının başlangıcı olarak “haksız fiilin işlenmesi” kavramının anlamı konusunda öğretideki anlayışa paralel olarak bir tereddüt duyulmamasına karşın özellikle 1999 Marmara depreminden sonra içtihatların bambaşka bir eğilim gösterdiği görülmektedir. Deprem mağdurlarının BK. md.41’e dayanarak yüklenici aleyhine açtıkları tazminat davalarında Yargıtay, zamanaşımına uğradığı için tazminat taleplerinin reddine dair yerel mahkeme kararlarını bozmuştur.<sup>36</sup>

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ‘nun 2003/4-603 E. 2003/594 K ve 22.10.2003 tarihli kararında bozma gerekçesi şu şekildedir;

*“ Her ne kadar, B.K.nun 60. maddesinde, "...Dava ... her halde zararı müstelzim fiilin vukuundan itibaren on sene mürrurundan sonra istima olunamaz." Hükmü yer almakta ve böylece, ilk bakışta fiil tarihinden itibaren on yıl geçtikten sonra zamanaşımının mutlak surette gerçekleşeceği gibi bir anlam çıkmakta ise de, gerçekte böyle bir sonuca varılmasına olanak yoktur. Öncelikle, anılan hükümde yer alan "zararı müstelzim" ifadesindeki müstelzim sözcüğünün "gereken, gerekli, gerektiren" şeklindeki sözlük anlamından farklı olarak "neden olan" şeklinde; "zararı müstelzim" sözlerinin de "zararı doğuran, zarara neden olan" şeklinde anlaşılması gerektiğine işaret edilmelidir. Böylece, "zararı müstelzim" ifadesi, "zararı gerektiren" şeklinde değil, "zararı doğuran" şeklinde anlaşılmalıdır. Buna bağlı olarak B.K.nun 60. maddesindeki "...Her halde zararı müstelzim fiilin vukuundan itibaren on sene mürrurundan sonra..." söz dizini, "Her halde zararı doğuran haksız fiilin işlenmesinden itibaren on sene geçtikten sonra" şeklinde anlaşılmalıdır. Bu takdirde ise, söz konusu hükme özellikle "zararı doğuran" sözlerine gereken vurgu yapılarak anlam yüklendiğinde, Yasa'nın on yıllık sürenin başlayabilmesini de, ortada, bütün unsurlarıyla gerçekleştirmiş, zarar doğuran bir fiilin bulunması koşuluna bağladığı sonucuna varılır. Kısaca, hukuka aykırı bir fiil, bütün bu koşulların birlikte gerçekleştiği andan itibaren haksız fiil niteliğine bürünür; o potansiyeli taşıdığı halde*

<sup>35</sup> Havutçu Ayşe, s.,584

<sup>36</sup> Havutçu Ayşe, s., 580

*henüz nedensellik bağıını da içeren bir zararı doğurmamış olan hukuka aykırı nitelikteki bir fiil, zararın doğacağı ana kadar haksız fiil olarak nitelendirilemez. Dolayısıyla, haksız fiil, zorunlu olarak, bir zarar doğurduğu anda bütün unsurlarıyla tamam olur ve ancak o tarihte işlenmiş sayılabilir.”<sup>37</sup>*

Yukarıda da belirtildiği üzere, 818 sayılı BK.60.maddesinde 1 yıl olarak belirtilen zamanaşımı süresi 6098 sayılı TBK.72.maddesi ile 2 yıla çıkarılmıştır. 818 sayılı Borçlar Kanununun 60.maddesini karşılayan Borçlar Kanunu Tasarısında, on yıllık azami sürenin yirmi yıla çıkarılarak, zararın azami süre dışında meydana gelme ihtimali olan hallerde on yıllık sürenin kısa ve yetersiz kalmasından duyulan endişe giderilmek istenilmiştir.

Tasarı'nın 71. maddesinin birinci fıkrası, uzun zamanaşımı başlangıcına temel alınan fiil terimi eylemin sonuç unsurunun meydana geldiği tarihi yani fiilin sonucunun meydana geldiği tarihte oluşmuş sayıldığına göre, sonucu on yıl sonra meydana gelen fiillerde dahi zamanaşımının dolmamış bulunması karşısında *yirmi yılın* ibaresi *on yılın* şeklinde değiştirilmiştir.

Bu duruma gerekçe olarak ise, örneğin kimi kimyasal ya da radyoaktif kökenli kazalarda hareket unsuru ile dış dünyadaki değişiklik (sonuç) unsuru arasına, yarım asrı aşan bir süre girebileceği ve bu nedenle hareketle sonuç arasına uzun bir zamanın girdiği hâllerde sorun doğacak olması gösterilmiştir.<sup>38</sup>

Diğer Avrupa ülkelerinde haksız fiile ilişkin zamanaşımı süreleri şu şekilde düzenlenmiştir;

Fransa'da, Fransız Medeni Yasası'nın önceki 2262.maddesindeki kural zamanaşımı (30) yıl iken, 17 Haziran 2008 gün 2008/561 sayılı reform yasasıyla (5) yıla indirilmiştir.

Almanya'da, 1.Ocak.2002 tarihinde yürürlüğe giren Alman Borçlar Hukuku Reform Kanunu,195 maddedeki normal zamanaşımı süresi otuz yıldan üç yıla indirilmiştir. Zamanaşımı süresindeki bu indirimden doğabilecek olası sakıncaları en aza indirmek amacıyla, sürenin başlaması, talep hakkının doğduğu ve alacaklının talep hakkını doğuran olayları ve borçlunun kimliğini öğrendiği veya ağır kusuru olmasa öğrenmiş olabileceği koşullara bağlanmıştır.

<sup>37</sup> [http://www.hukuki.net/ictihat/Yargitay\\_Hukuk\\_Genel\\_Kurulu](http://www.hukuki.net/ictihat/Yargitay_Hukuk_Genel_Kurulu)

<sup>38</sup> Akkurt Nedim, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Uygulayıcı Gözüyle Haksız Fiiller ve Tazminat, Ankara Barosu 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu,2011, s.,101



İtalya’da ise, yasadışı durumlardan kaynaklanan zararlara ilişkin tazminat hakkı, söz konusu durumun tespit edildiği günden başlayarak 5 yıl ile sınırlıdır.

Hollanda’da, haksız fiil ve zamanaşımı süresi 5 yıldır. Süre zarar gören kişi zararın ve sorumlunun farkına vardığı günden itibaren başlar. Bu bilginin dışında tazminat talepleri zarar oluşan olaydan sonra 20 yıldır.

Görüldüğü gibi, Avrupa ülkeleriyle karşılaştırıldığında, en kısa haksız eylem zamanaşımı süresi, bizim yeni yasamızdaki süreler olup, bu süreler doktrinde tartışmalara neden olmaktadır.<sup>39</sup>

#### c)Geciktirici Şarta Bağlı Alacaklarda Sürenin Başlangıcı

Geciktirici şarta bağlı alacaklarda ise, alacak şartın gerçekleşmesiyle doğacağından zamanaşımı da bu tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır. Bozucu şarta bağlı alacaklarda ise, zamanaşımının işlemesi bakımından durum bir özellik arz etmez, alacağın muaccel olmasıyla zamanaşımı işlemeye başlar.<sup>40</sup>

#### d)İfası Süreye Bağlanmamış Borçlarda Sürenin Başlangıcı

İfası süreye bağlanmamış borçlarda TBK’nın 90. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre; *“İfa zamanı taraflarca kararlaştırılmadıkça veya hukuki ilişkinin özelliğinden anlaşılmadıkça her borç, doğumu anında muaccel olur.”*

Kanun koyucu ifa zamanının belirlenmesi hususunu öncelikle tarafların iradesine bırakmış ve tarafların borcun ifa edileceği zamanı belirlememeleri ihtimaline binaen de, TBK. md.90’da genel bir hüküm düzenleme ihtiyacını hissetmiştir. Bununla birlikte, ifa zamanıyla ilgili olarak, kanunda özel bir hükmün bulunması halinde, ifa zamanı bu özel hükme göre belirlenecektir.<sup>41</sup>

<sup>39</sup> Çelik Ahmet Çelik, 6098 Sayılı Türk Borçlar Yasasının Zamanaşımı Üzerine Görüşler, <http://www.tazminathukuku.com/>

<sup>40</sup> Akçay Ergin, s., 22

<sup>41</sup> Akçay Ergin, s., 22

Borcun ifası zamanı ne kanun ne anlaşmaya ne de işin mahiyeti itibariyle bir süreye bağlanmamış ise TBK 90. madde uyarınca ifa hemen istenir. Bununla beraber borçluya ifası için lazım gelen bir zamanın tanınması gerekir.<sup>42</sup>

Doktrinde, borçlunun kusurlu davranışı nedeniyle sözleşmenin ifasının imkânsızlaşması halinde meydana gelen tazminat borcunun sözleşmeden doğan asıl borcun yerine geçtiği ve onun devamından başka bir şey olmadığı ifade edildiği gibi, sözleşmenin ihlali nedeniyle meydana gelen tazminat borcunun, asıl borçtan bağımsız ve sözleşmenin ihlali anında doğan, farklı bir borç olduğu da ifade edilmektedir.<sup>43</sup>

Reisoğlu'na göre sözleşmeden doğan borçlarda zamanaşımının işlemeye başlaması için alacağın muaccel olması yeterlidir. Alacaklı, alacağının varlığından haberdar olmasa dahi, alacağın muaccel olmasıyla birlikte zamanaşımı süresi işler.<sup>44</sup>

Eren' göre ise, muacceliyet, alacaklının borçludan, borçlanılan edimi talep ve dava edebilme yetkisidir. Borcun ifası henüz istenemiyorsa muaccel bir borçtan söz edilemez. TBK'nın 90. maddesine göre borcun yerine getirilmesi vadeye bağlı değilse borcun doğması ile birlikte borç muaccel olur (BK 74)<sup>45</sup>. Zamanaşımının alacağın muaccel olduğu anda işlemeye başlayacağı, süresinin işlemeye başlaması için alacaklının alacağından haberdar olmasına veya haberdar olmak zorunda bulunması şart değildir. Ancak haksız fiil ve sebepsiz zenginleşme davalarında 1 yıllık zamanaşımı süresinin işlemeye başlaması için davacının alacağından haberdar olması gerekir. Sözleşmeden doğan ifa taleplerinde zamanaşımı temerrüden gerçekleştiği anda değil, muacceliyetin gerçekleştiği anda işlemeye başlayacağını kabul etmiştir.<sup>46</sup>

---

<sup>42</sup> Dalamanlı Lütfü, s.,711, Tekinay Selahattin/Akman Sermet/Burcuoğlu Haluk/Altop Atilla, Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Filiz, İstanbul, 1998, s., 1402 (Geriye verilmesi için, ne belirli bir vade ne ihbar müddeti ve ne de istendiği tarihte muacceliyet kesbedeceği mukavele edilmemiş olan borç ilişkilerinde Borçlar Kanununun 312. Maddesi ile ilk talepten itibaren 6 hafta içerisinde borcu geri verilmesi kabul edildiğinden, zamanaşımının başlangıç tarihinin borcun verildiği tarihe 6 hafta eklenerek tespiti gerekir.)

<sup>43</sup> Akçay Ergin, s., 23

<sup>44</sup> Reisoğlu Safa, sf 431

<sup>45</sup> Bkz. 818 sayılı mülga BK 74. Madde- Muaccel borç; "Ecel meşrut olmadığı veya işin mahiyetinden anlaşılmadığı takdirde borcun hemen ifa ve derhal icrası talep olunabilir."

<sup>46</sup> Eren Fikret, s., 1293

Sözleşmeden doğan uyuşmazlıklarda müruruzaman alacağın muaccel olduğu zamandan başlar. Yani alacaklının alacağını teçhiz eden mütalebe hakkını kullanabileceği ve edayı isteyebileceği andan itibaren işlemeye başlar. İfası derhal talep edilebilen alacaklarda müruruzaman alacağın doğması ile beraber işlemeye başlar ve müruruzamanın cereyana başlaması için alacaklının mütalebe hakkına veya bunun muacceliyetine vakıf olması zaruri değildir. Kanun vazın TBK'nın 72 ve 82. maddelerde<sup>47</sup> olduğu gibi durumlarda alacaklının hadiselere vakıf olma keyfiyetini kabul etmiş, bu istisnalar dışında borçlunun borcuna vakıf olup olmadığını aramaya lüzum yoktur. Borçlu suiniyet sahibi olsa dahi müruruzamana istinat edebilir.<sup>48</sup>

Yargıtay içtihatlarında da Eren' in görüşü yönünde sözleşmeden doğan ifa taleplerinde zamanaşımı temerrüden gerçekleştiği anda değil, muacceliyetin gerçekleştiği anda işlemeye başlayacağını kabul edilmiştir.<sup>49</sup> Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 'nin 2013/9785 E. Sayılı kararı şu yöndedir;

*” Kaldı ki, mahkeme vekil tarafından satılan taşınmazların bedeli ile ilgili olarak dava veya temerrüt tarihindeki değerini değil, satış tarihindeki değerini esas almıştır. Bu değerlendirme ilke olarak doğrudur. Çünkü satış tarihi itibarıyla alacak muaccel olacaktır. Bu nedenle de zamanaşımının başlangıcı satış tarihi olmalıdır.”*

<sup>47</sup> Bkz. 818 sayılı mülga BK 66.madde-MÜRURU ZAMAN; “Haksız surette mal iktisabından dolayı ikame olunacak dava, mutazarrır olan tarafın verdiği istirdada hakkı olduğuna itilayı tarihinden itibaren bir sene müruriyle ve her halde bu hakkın doğduğu tarihten itibaren on senenin müruriyle sakıt olur. Eğer mal iktisabı mutazarrır olan taraf aleyhinde bir borç teşkilinden ibaret ise, mutazarrırın hakkı müruru zaman ile sakıt olmuş olsa bile, bu borcu ifa etmez.”

<sup>48</sup> Yarg.13. Hukuk Dairesi 2009/9785 E. 2010/2745 K., <http://kararara.com/yargitay/13hd/k3582.htm>, Tuhr von Andrea, Borçlar Hukuku , Olgaç, Ankara, 1983, s.,693

<sup>49</sup> 13. HD 16.11.1982 tarih 6260-6864; 13. HD 29.09.1994 tarih 1994/7367-8067; 13. HD 21.03.1996 tarih 1996/1968-2753 sayılı kararları, .13. Hukuk Dairesi 2009/9785 E. 2010/2745 K., <http://kararara.com/yargitay/13hd/k3582.htm>

### III) ZAMANAŞIMI SÜRESİNİN HESAPLANMASI, DURMASI VE KESİLMESİ

#### a) Zamanaşımının Hesaplanması

TBK'nın 151. maddesine göre zamanaşımı süresinin hesabında, *“süreler hesaplanırken zamanaşımının başladığı gün sayılmaz ve zamanaşımı ancak sürenin son günü de hak kullanılmaksızın geçince gerçekleşmiş olur.”*

Bunun dışında TBK'nın 151/2 maddesine göre *“zamanaşımı sürelerinin hesaplanmasında da, borçların ifasındaki sürelerin hesaplanmasına ilişkin hükümler uygulanır.”*

Bu esas çerçevesinde olmak üzere, vade bakımından sürelerin hesabına ait TBK'nın 92. maddesi vd. zamanaşımı süresinin hesabında da uygulanır. Örneğin 10 yıllık zamanaşımına tabi bulunup 01.05.2002'de muaccel olan bir alacak 01.05.2012 tarihinde zamanaşımına uğrar ve artık 02.05.2012'de açılan davaya karşı alacağın zamanaşımına uğradığı ileri sürülebilir.<sup>50</sup>

Son gün pazara veya yasalarca tatil olarak kabul edilen diğer bir güne rastlarsa, zamanaşımı süresi, kendiliğinden o günü izleyen ilk iş gününün sonunda dolmuş olur. Aksini öngören sözleşmelerde geçerlidir.(TBK md.93)<sup>51</sup>

Borçlunun ölümü zamanaşımı sürelerinin işleminde ve hesabında bir değişikliğe neden olmaz. Borçluya karşı işlemeye başlayan süre, mirasçılara karşı devam eder.<sup>52</sup>

#### b)Zamanaşımının Durması

Bazı sebeplerin bulunması ya toplumsal ilişkiler bakımından veya fiili durum itibariyle bir alacağın dava edilmesini çok güç hale sokabilir. Böyle durumlarda alacaklıyı korumak isteyen hukuk düzenine göre, bu durum ortaya çıkınca zamanaşımının işlemesi durur.<sup>53</sup>

<sup>50</sup> Oğuzman Kemal/Öz Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1,Vedat, İstanbul,2014, s., 609

<sup>51</sup> Reisoğlu Sefa,sf 432,Oğuzman Kemal/Öz Turgut,Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1,Vedat, İstanbul,2014, s., 610, Erdem Mehmet, Zamanaşımı, 2014,s.,287, Borçlar Kanunu Genel Hükümler Konferansları II, <http://www.istanbulbarosu.org.tr>,

<sup>52</sup> Akçay Ergin, s., 31, Tuhr Von Andreas, s., 698, Tunçomağ Kenan, Türk Borçlar Hukuku Cilt I Genel Hükümler, Sermet, İstanbul,1976, s., 1406

<sup>53</sup> Oğuzman Kemal/Öz Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1,Vedat, İstanbul,2014, s., 610

Zamanaşımının durması, alacağın istenmesini güçleştiren veya imkânsız kılan bazı sebepler nedeniyle zamanaşımının işlememesidir. Zamanaşımını durduran sebeplerden birinin varlığı halinde, zamanaşımı işlemeye başlamaz, daha önce işlemeye başlamışsa, işlemesi durur. Zamanaşımını durduran sebep ortadan kalkınca, sebebin ortadan kalktığı günün bitiminde zamanaşımı işlemeye devam eder. Daha önce işlemeye başlamış olan zamanaşımı durmuşsa sebep ortadan kalkınca, zamanaşımı kaldığı yerden işlemesini sürdürür. Diğer bir deyişle, işlemiş bulunan süreler dikkate alınır, geri kalan süre için zamanaşımı yeniden işlemeye devam eder.<sup>54</sup>Zamanaşımının durması halinde kesilmenin aksine olarak işlemiş olan süre burada borçlu aleyhine kaybolmamaktadır.<sup>55</sup>

Zamanaşımını durduran sebepler iki ana kısma ayrılabilir. Birincisinde alacaklı ile borçlu arasında ya yakın bağlantı ya da bağımlılık durumu vardır. Örneğin eşler ile işçi ve işveren arasındaki durum böyledir. İkincisinde ise, alacaklı bazı objektif sebeplerle borçlu aleyhine bir Türk Mahkemesi önünde dava açma imkânı bulamamaktadır.<sup>56</sup>

TBK 153. maddesine göre aşağıdaki hallerde zamanaşımı işlemez ve işlemeye başlamışsa işlemesi durur; (1) *Velayet süresince, çocukların ana ve babalarından olan alacakları için;* (2) *Vesayet süresince, vesayet altında bulunanların vasiden veya vesayet işlemleri sebebiyle devletten olan alacakları için;* (3) *Evlilik devam ettiği sürece, eşlerin diğerinden olan alacakları için;* (4) *Hizmet ilişkisi süresince, ev hizmetlilerinin onları çalıştıranlardan olan alacakları için;* (5) *Borçlu, alacak üzerinde intifa hakkına sahip olduğu sürece;* (6) *Alacağı, Türk mahkemelerinde ileri sürme imkânının bulunmadığı sürece;* (7) *Alacaklı ve borçlu sıfatının aynı kişide birleşmesinde, birleşmenin ileride geçmişe etkili olarak ortadan kalkması durumunda, bu durumun ortaya çıkmasına kadar geçecek sürece.*

TBK'nın 153. Maddesinin 6. bendinin uygulanabilmesi için alacaklının objektif bir nedenle alacağını Türk Mahkemelerinde ileri sürmemesi gerekir. Tabii afetler, isyan gibi sebeplerle adli işlerin durması yüzünden dava açılmıyorsa veya Devletler Özel Hukuku bakımından Türk Hukukuna tabi

<sup>54</sup> Reisoğlu Safa, sf 432, Tuhr Von Andres,s.,699,Tekinay Selahattin/Akman Sermet/Burcuoğlu Haluk/Altıp Atilla,Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler,Filiz,İstanbul,1998,s.,1409,Tunçomağ Kenan, Türk Borçlar Hukuku Cilt I Genel Hükümler,Sermet, İstanbul,1976, s., 1275

<sup>55</sup> Eren Fikret, sf 1291, Oğuzman Kemal/Öz Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1,Vedat, İstanbul,2014, s., 610

<sup>56</sup> Eren Fikret,sf1291,

alacağın borçlusunun Türkiye’de yerleşim yeri bulunmaması sebebiyle Türkiye’de dava açma imkânı yoksa alacaklının dava açma imkânının fiilen bulunmadığı böyle hallerde zamanaşımının işlememesi, temel fikre uygundur.<sup>57</sup> Hastalık alacağın varlığını bilmeme gibi şahsi nedenlerle veya bir delilin temininde ki güçlük veya imkânsızlık sebebiyle dava açılmamış olması zamanaşımını durdurmaz.<sup>58</sup>

Zamanaşımını durduran sebeplerin ortadan kalktığı günün bitiminde zamanaşımı işlemeye başlar veya durmadan önce başlamış olan işlemlerini tekrar sürdürür.<sup>59</sup>

### c)Zamanaşımının Kesilmesi

#### i.Genel Olarak

Zamanaşımının kesilmesinden maksat, kanunen belirli bazı olayların gerçekleşmesi üzerine, işlemekte olan zamanaşımının işlemiş kısmının hiçbir etkisi kalmamasıdır.<sup>60</sup> Bazı sebepler zamanaşımını kesebilir. Zamanaşımının kesilmesiyle daha önce işlemiş olan zaman ortadan kalkar; sanki hiç sonuç doğurmamış gibi bir sonuç doğurur. TBK’nın 156/1 maddesine göre(BK 135/1. maddesi)<sup>61</sup> göre zamanaşımı kesilince, kesilmeden itibaren yeni bir süre işlemeye başlar. Böylece kesilme sonunda da zamanaşımı süresi uzamış olur.<sup>62</sup>

Zamanaşımının kesilmesi için zamanaşımının işlemekte olması gerekir. Zamanaşımı süresi dolmuşsa, zamanaşımının kesilmesi söz konusu olmaz.<sup>63</sup>

Zamanaşımının kesilmesinin düzenlenme amacı, durma nedenlerinin düzenleniş amacından farklı olarak, alacaklı ile borçlu arasındaki alacağın talep ve dava edilmesini güçleştiren sosyal ilişkiler ve fiili zorluklar olmayıp;

<sup>57</sup> Oğuzman Kemal/Öz Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1,Vedat, İstanbul,2014, s., 612

<sup>58</sup> Reisoğlu Safa, sf 433

<sup>59</sup> Eren Fikret, sf 1292, Oğuzman Kemal/Öz, s., 610. 10 yıllık zamanaşımı üç yıl işledikten sonra, zamanaşımını durduran bir sebep ortaya çıkarsa, sebep devam ettiği sürece zamanaşımı işlemeyecek fakat sebebin ortadan kalktığı günün bitiminden itibaren geriye kalan yedi yıllık süre işlemeye başlayacaktır.

<sup>60</sup> Oğuzman Kemal/Öz, s., 610

<sup>61</sup> Bkz. 818 sayılı Mülga BK 135/1. madde-Yeni müddetin mebdei-İkrar ve hüküm halinde; “ Müruru zaman katedilmiş olunca katıdan itibaren yeni bir müddet cereyan etmeğe başlar.”

<sup>62</sup> Eren Fikret, sf 1243, Oğuzman Kemal/Öz, s., 614, Erdem Mehmet, Zamanaşımı, 2014,s.,292, Borçlar Kanunu Genel Hükümler Konferansları II, <http://www.istanbulbarosu.org.tr/>

<sup>63</sup> Reisoğlu Safa, sf 435

borçlunun, alacaklının ve adli makamların borcun ifasını sağlamaya yönelik fiillerine değer verilmesi isteğidir.<sup>64</sup>

Zamanaşımını kesen sebepler TBK'nın 154 ve 157 maddelerinde gösterilmiştir. Bu maddelere göre zamanaşımı;

-Borçlunun bir fiili ile

-Alacaklının bir fiili ile

-Yargılama ve takibe ilişkin bir işlemle veya yargıcın emir ve hükmüyle kesilebilir.<sup>65</sup>

Adli tatil, zamanaşımını kesen nedenler arasında gösterilmemiştir.<sup>66</sup>

ii. Zamanaşımının borçlunun fiili ile kesilmesi

TBK'nın 154 maddesine göre "*Borçlu borcu ikrar etmişse, özellikle faiz ödemiş veya kısmen ifada bulunmuşsa ya da rehin vermiş veya kefil göstermişse*" zamanaşımını kesilir.

Hükümden anlaşılacağı üzere borçlunun borcu kabule yönelik irade açıklamalarında bulunması, bu bağlamda borcunu ikrar etmesi zamanaşımını kesecektir.<sup>67</sup>

Borçlunun borcu tanıyan irade beyanıyla zamanaşımının kesilmesi için, bu beyanın alacaklıya veya temsilcisine yapılması gerekir. Borçlunun, borçlu olduğunu kabullendiğini gösteren irade açıklamasında bulunurken bu davranışının zamanaşımını keseceğini bilip bilmemesinin önemi yoktur. Örneğin, borçlunun faiz ödemesi, zamanaşımını keser. 6100 sayılı HMK 107. maddesi ile getirilen yeni bir imkân olan belirsiz alacak davası açılması halinde, dava açıldığı anda esas değer için değil, gelecekte belirlenecek tüm alacak tutarı için zamanaşımını kesilmiş olur.<sup>68</sup>

---

<sup>64</sup> Akçay Ergin, sf 113

<sup>65</sup> Reisoğlu Safa, sf 434, Oğuzman Kemal/Öz Turgut, s., 614, Erdem Mehmet, Zamanaşımı, 2014,s.,292, Borçlar Kanunu Genel Hükümler Konferansları II, <http://www.istanbulbarosu.org.tr/>

<sup>66</sup> Tunçomağ Kemal, Türk Borçlar Hukuku, Sermet, İstanbul,1976,s.,1285, Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 1965/12561 E. 1965/1998 20.09.1965 "...Zamanaşımını kesen nedenleri gösteren Borçlar Kanununun 133. Maddesinde adli tatil sayılmış değildir. Adli tatil, usulün 177.maddesi ile yalnız usulce belli edilen önellerin bitmesine engel olur. Zamanaşımı usulde gösterilen önellerden bulunmaması yönünden kesilen bu önellerden sayılmaz."

<sup>67</sup> Reisoğlu Safa, sf 434, Oğuzman Kemal/Öz, s., 614

<sup>68</sup> Oğuzman Kemal/Öz Turgut, s., 614, Pekcanitez Hakan, Belirsiz Alacak Davası, İstanbul,2013, s., 59

Karşı tarafa yöneltilmeyen ve ya üçüncü şahsa yapılan beyanlar zamanaşımını kesmez. Aynı şekilde, borçlunun borcunu kabul ettiğini gösteren, borcun kısmen ödenmesi, güvence verilmesi gibi fiiller bizzat borçlu tarafından veya onun onayı ile üçüncü şahıs tarafından yapıldığı takdirde zamanaşımı kesilir. Üçüncü şahsın, borçlunun bilgisi dışında alacaklıya ödemede bulunması zamanaşımını kesmez. Borcun zamanaşımı süresinin dolmasından sonra tanınması zamanaşımını kesmez. Ancak zamanaşımı süresinin dolmasından sonra borcu tanımışsa zamanaşımı def 'inden zımnen vazgeçmiş sayılır.<sup>69</sup>

### iii. Zamanaşımının alacaklının fiili ile kesilmesi

TBK 154/2 maddesine göre” *Alacaklı, dava veya def'i yoluyla mahkemeye veya hakeme başvurmuşsa, icra takibinde bulunmuşsa ya da iflas masasına başvurmuşsa*” zamanaşımı kesilir.

Madde de alacaklının alacağının tahsiline yönelik yaptığı adli işlemler ile zamanaşımını keseceği düzenlenmiştir. Alacaklının alacağını tahsil etmek amacıyla mahkemeye veya hakeme dava veya def'i yoluyla müracaat etmesi, icra takibinde bulunması veya iflas masasına başvurması halinde zamanaşımı kesilir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2013/15-169 E., 2013/1365 K. sayılı kararında icra takibinin açılmasıyla zamanaşımının kesileceği şu şekilde hüküm altına alınmıştır;

*“BK' nin. 133/II maddesi.<sup>70</sup> (TBK' nin . 154/2 maddesi.) gereğince, icra takibinde bulunulması zamanaşımını kesen sebepler arasında yer almakta olup, davacı tarafından takibin yapıldığı 12.09.2007 tarihi itibarıyla henüz beş yıllık zamanaşımı süresi dolmamış bulunmaktadır. Az yukarıda da bahsedildiği üzere, icra takibinde dosyanın işlemde kaldırılması halinde takip derdest kalmaya devam edeceğinden, takibin yapıldığı 12.09.2007 tarihinde işlemekte olan zamanaşımı süresi kesilmiştir. Bu nedenle, mahkemenin icra takibinde dosyanın işlemde kaldırılması ile zamanaşımını kesici etkisinin ortadan kalktığı yönündeki direnmesi yerinde değildir.”*

<sup>69</sup> Reisoğlu Safa, sf 434-435, Oğuzman Kemal/Öz Turgut, s., 614-615

<sup>70</sup> Bkz. 818 sayılı mülga BK 133/2. maddesi-KATI SEBEPLERİ; “Alacaklı dâva veya defi zımında mahkemeye veya hakeme müracaatla veya icrai takibat yahut iflâs masasına müdahale ile hakkını talep eylediği halde.”



HMK 118 maddesine göre dava, dava dilekçesinin kaydedildiği tarihte açılmış olur.

Alacaklı, alacağının bir kısmı için (diğer kısma ilişkin isteğini saklı tutarak) dava açmışsa veya alacağının bir kısmı için icra takibinde bulunmuşsa, zamanaşımı sadece dava veya takip edilen kısmı için kesilir. Davanın devamı sırasında alacaklı, saklı tutulan kısım için ıslah yoluyla talepte bulunursa, bu talep yeni bir dava niteliğindedir. Islah dilekçesinin verildiği tarihte, bu yeni talep açısından zamanaşımı süresi dolmuşsa ve davalı tarafta süresi içinde, usulüne uygun olarak zamanaşımı def'inde bulunmuşsa, ıslahla artırılan tutar için zamanaşımı nedeniyle davanın reddi gerekir.<sup>71</sup>

Ancak usulüne uygun bir şekilde açılan bir dava veya ileri sürülen def'i zamanaşımını keser. Şayet dava görevli veya yetkili olmayan bir mahkemede açılmış ise veya vaktinden önce açılmışsa yahut düzeltilebilecek bir yanlışlık yapılmışsa, dava veya def'i usul bakımından reddedilecektir.<sup>72</sup>

Dava veya def 'i reddedilirse zamanaşımı kesilmiş olmaz. Ancak dava esastan reddedilmişse, davanın yeniden açılması mümkünse, fakat davanın açıldığı gün ile reddedildiği tarih arasında geçen zaman içinde zamanaşımı süresi dolmuşsa, TBK'nın 158. maddesinde belli haller için alacaklı yararına(reddin kesinleştiği tarihten itibaren işleyecek) bir ek süre öngörülmüştür.<sup>73</sup>

TBK'nın 158. maddesine(BK 137. madde)<sup>74</sup> göre *“Dava veya def'i; mahkemenin yetkili veya görevli olmaması ya da düzeltilebilecek bir yanlışlık yapılması yahut vaktinden önce açılmış olması nedeniyle reddedilmiş olup da o arada zamanaşımı veya hak düşürücü süre dolmuşsa, alacaklı altmış günlük ek süre içinde haklarını kullanabilir.”*

Hakeme gidilmesi caiz olan hallerde, alacaklının, hakemin işe el koyması için kendisine düşen işlemleri yapması ile zamanaşımı kesilmiş olur.<sup>75</sup>

<sup>71</sup> Reisoğlu Safa, sf 436, Oğuzman K/Öz T, s.,615

<sup>72</sup> Oğuzman K/Öz T, s.,616

<sup>73</sup> Reisoğlu Safa, sf 436

<sup>74</sup> Bkz 818 sayılı Mülga BK 137. madde-DAVANIN REDDİ HALİNDE MUNZAM MÜDDET; “Dâva veya defi, vaziyet eden hâkimin salâhiyeti olmaması veya tamiri kabil ve şekle müteallik bir noksan veya 71 vaktinden evvel ikame edilmiş olması sebebi ile reddolunmuş olupta arada müruru zaman müddeti hitam bulmuş ise alacaklı hakkını talep etmek için altmış günlük munzam bir müddetten istifade eder”

<sup>75</sup> Oğuzman K/Öz T, s.,615

iv. Zamanaşımının yargılama veya takibe ilişkin bir işlemle veya yargıcın kararı ile kesilmesi

Alacaklının dava veya def'i yoluyla alacağını ileri sürmesi ile kesilen zamanaşımı dava süresince davacı ve davalının yargılamaya ilişkin her işleminden ve mahkemenin yargılamaya ilişkin her kararından itibaren yeniden kesilir.<sup>76</sup> Bu husus TBK'nın 157 maddesi hükmünde şu şekilde düzenlenmiştir; “*Bir dava veya def'i yoluyla kesilmiş olan zamanaşımı, dava süresince tarafların yargılamaya ilişkin her işleminden veya hâkimin her kararından sonra yeniden işlemeye başlar.*”

Zamanaşımı, icra takibiyle kesilmişse, alacağın takibine ilişkin her işlemten sonra yeniden işlemeye başlar.<sup>77</sup>

Zamanaşımı, iflas masasına başvurma sebebiyle kesilmişse, iflasa ilişkin hükümlere göre alacağın yeniden istenmesi imkânının doğumundan itibaren yeniden işlemeye başlar.

#### d) Zamanaşımının Kesilmesinin Sonuçları

Zamanaşımının kesilmesi, yeni süre yönünden ve diğer şahıslara etkisi yönünden önem arz etmektedir.

##### i. Yeni Süre Yönünden

TBK'nın 156/1. maddesine göre “*Zamanaşımının kesilmesiyle, yeni bir süre işlemeye başlar.*” Zamanaşımının kesilmesinden sonra işleyecek yeni zamanaşımı süresi, eski zamanaşımının aynıdır. Örneğin, beş yıllık bir zamanaşımı süresi kesilmişse, yeniden işlemeye başlayacak zamanaşımı süresi de beş yıldır.

<sup>76</sup> 12. Hukuk Dairesi 2012/31659 E. , 2013/508 K “Borçlar Kanunu'nun 133.maddesine nazaran daha özel nitelikte bulunan ve TTK.nun 730/18.maddesi gereğince çekler hakkında da uygulanması gereken aynı kanununun 662.maddesinde zamanaşımını kesen sebepler “dava açılması, takip talebinde bulunulması, davanın ihbar edilmesi veya alacağın iflas masasına bildirilmesi” şeklinde sınırlı olarak sayılmıştır. Yine, TTK.nun 730/18. maddesinin göndermesi ile uygulanması gereken aynı kanunun 663/2. maddesi gereğince zamanaşımı kesilince son işlem tarihinden itibaren, müddeti aynı olan yeni bir zamanaşımı işlemeye başlar. Ayrıca, alacaklının, takibin devamını sağlayıcı nitelikte her takip işlemi ile de zamanaşımı kesilir ve yeni bir süre işlemeye başlar.”

<sup>77</sup> Oğuzman K/Öz T, s.,616

Ancak bu genel kurala TBK'nın 156/2 maddesi ile iki tane istisna getirilmiştir. Bu maddeye göre “ *Borç bir senetle ikrar edilmiş veya bir mahkeme ya da hakem kararına bağlanmış ise, yeni süre her zaman on yıldır.* ”

Gerçekten bu hükme göre, borçlunun borcunu bir senette ikrar etmesi veya alacağın (bir mahkeme veya hakem tarafından verilmiş) hükümle sabit olması hallerinde zamanaşımını kesen bu ikrar veya hükümden itibaren işleyecek yeni süre daima on yıldır.<sup>78</sup>

İkrar halinde hemen ikrarı takiben yeni zamanaşımı işler. Dava açılması veya def'i hakkının kullanılması halinde, dava sırasında tarafların yargılamaya ilişkin her işleminden ve hâkimin her emir ve hükmünden itibaren zamanaşımı kesilip yeniden işlemeye başlar. Sonunda alacaklı lehine hüküm verilirse, bu hükmün borçluya tefhimi veya tebliği ile artık on yıllık zamanaşımı işlemeye başlar. İcra takibinde, takibe ilişkin her işlemeden itibaren zamanaşımı kesilip yeniden işlemeye başlar. Şayet icra takibinin sonunda alacaklı alacağını tahsil edememiş ve bir aciz vesikası almışsa artık borçluya karşı zamanaşımına tabi değildir. Fakat borçlu ölünce mirasçuları, mirası kabullerinden itibaren bir yıl içinde hakkını aramamış olan alacaklıya karşı zamanaşımı iddia edebilirler.<sup>79</sup>

## ii. Diğer Şahıslara Etkisi Yönünden

Zamanaşımının kesilmesi kural olarak, zamanaşımını kesen işlemi yapan veya kendisine karşı işlem yapılan borçluya karşı geçerlidir. Ancak bu kurala TBK'nın 155. maddesi ile üç tane istisna getirilmiştir. Bunlar;

1)Zamanaşımının müteselsil borçlulardan birine karşı kesilince, ötekilerine karşı da kesilmiş olur.(TBK'nın155/1. maddesi)

Mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu uygulaması sırasında, doktrinde ağırlıklı olarak ve Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarında belirtildiği üzere anılan hüküm, sadece tam teselsülde uygulanmakta olup, eksik teselsül hallerinde uygulanmamıştır.

<sup>78</sup> Oğuzman K/Öz T, s.,616,Tuhr Von Andreas, s.,706,Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.,1427

<sup>79</sup> Oğuzman K/Öz T, s.,617,Erdem Mehmet, s., 294

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

Yeni Yasa önce bir kişinin birden çok sebepten sorumlu olması halini düzenlemiştir.<sup>80</sup> Yeni Türk Borçlar Kanununun ‘nun 60. maddesi “*Bir kişinin sorumluluğu, birden çok sebebe dayandırılabiliriyorsa hâkim, zarar gören aksini istemiş olmadıkça veya kanunda aksi öngörülmedikçe, zarar görene en iyi giderim imkânı sağlayan sorumluluk sebebine göre karar verir.*” şeklindedir.

Yürürlüğe giren yeni Türk Borçlar Kanunu devamla 61.madde de(BK’nın 50. Madde)<sup>81</sup> 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 (BK’nın 50. madde)<sup>82</sup> 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.

2)Zamanaşımı bölünmeyen bir borcun ortak borçlularından birine karşı kesilince diğerlerine karşı da kesilmiş olur.

Müşterek borçlulukta, taksimi kabil olmayan edimin ifasını birden çok borçlu üstlenmekte ve bu borçlulardan her biri borcun tamamını ödeme yükümlülüğü altına girmektedir.(TBK’nın 85. madde)

<sup>80</sup> Levent Akın,“Yeni Borçlar Kanunu Düzenlemeleri Çerçevesinde asıl İşverenin Müteselsil Sorumluluğunun Niteliği”,*dergiler.ankara.edu.tr/dergiler*,2011, s.,760

<sup>81</sup> Bkz 818 sayılı mülga BK 50. madde-HAKSIZ FİİL HALİNDE; “Birden ziyade kimseler birlikte bir zarar ika ettikleri takdirde müşevvik ile asıl fail ve fer’an methali olanlar, tefrik edilmeksizin müteselsilen mesul olurlar. Hâkim, bunların birbiri aleyhinde rücu hakları olup olmadığını takdir ve icabında bu rücuun şümulünün derecesini tâyin eyler. Yataklık eden kimse, vakı olan kârdan hisse almadıkça yahut işirakiyle bir zarara sebebiyet vermedikçe mesul olmaz.”

<sup>82</sup> Bkz 818 sayılı mülga BK 50. madde- HAKSIZ FİİL HALİNDE; “...Hâkim, bunların birbiri aleyhinde rücu hakları olup olmadığını takdir ve icabında bu rücuun şümulünün derecesini tâyin eyler.”

TBK'nın 155/1. maddesine göre, “*Zamanaşımı müteselsil borçlulardan veya bölünemeyen borcun borçlularından birine karşı kesilince, diğerlerine karşı da kesilmiş olur.*”

### iii. Kefile karşı zamanaşımının kesilmesi

Kefalet sözleşmesinde kefil, borçlunun borcunu ödememesi halinde bu borçtan şahsen sorumlu olmayı alacaklıya karşı taahhüt eder. Kefalet sözleşmesinde kefilin borcu fer'i bir borç olup, varlığı ve geçerliliği asıl borcun varlığına ve geçerliliğine bağlıdır. Kefaletin bu fer'i niteliği nedeniyle, kefil asıl borçludan fazla bir mükellefiyet altına giremez, alacak asıl borçluya karşı muaccel olmadan kefile karşı muaccel olmaz, kefalet alacağı asıl alacaktan bağımsız olarak temlik edilemez, asıl borcun geçersiz olması halinde kefalet sözleşmesi de geçersiz olur ve asıl borcun herhangi bir nedenle ortadan kalkması halinde kefilin borcu da ortadan kalkar.<sup>83</sup>

Kefaletin bu fer'i niteliği zamanaşımının kesilmesi bakımından da önem arz etmektedir. Gerçekten zamanaşımı asıl borçluya karşı kesilince kefile karşı da kesilmiş sayılır.

TBK'nın 155/2. maddesine göre “*Zamanaşımı asıl borçluya karşı kesilince, kefile karşı da kesilmiş olur.*” Fakat zamanaşımı kefile karşı kesilince, asıl borçluya karşı kesilmiş olmaz.

## **6. ZAMANAŞIMI SÜRELERİNİN KESİNLİĞİ VE ZAMANAŞIMINDAN VAZGEÇME**

TBK'nın 148. maddesine göre “*Borçların sona ermesi bölümünün ikinci ayrımında öngörülen zamanaşımı sürelerinde değişiklik yapılamaz.*” Böylece BK'nın 125,126 ve 135/2 maddeleri ve TBK'nın 146,147 ve 156/2 maddelerinde yer alan zamanaşımı sürelerini kısaltan veya uzatan sözleşmeler geçersizdir. Aynı şekilde, zamanaşımını güçleştiren, örneğin zamanaşımının durmasına (TBK 153. madde) veya kesilmesine (TBK 154. madde) ilişkin olarak yasada yer alan sebeplerin dışında, durma ve kesilme sebeplerine yer veren sözleşmelerde yapılamaz.<sup>84</sup>

<sup>83</sup> Akçay Ergin, s.,142

<sup>84</sup> Reisoğlu Safa, s., 438, Eren Fikret, s.,1238, Oğuzman Kemal/Öz Turgut, s.,603, Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.,1441

TBK'nın 148 maddesinin deki düzenlemeye paralel bir yasak da TTK 6. maddesinde yer almıştır. Bu maddeye göre, "kanunda aksine hüküm olmadıkça, ticari hükümler koyan kanunlarla belirlenen zamanaşımı süreleri sözleşme ile değiştirilemez."

Sözleşme ile değiştirilemeyeceği belirtilen sürelerin dışında kalan zamanaşımı sürelerini kural olarak taraflar anlaşarak değiştirebilir, kısaltabilir, uzatabilirler. Ancak bu süreler TBK'nın 146. maddesinde öngörülen 10 yıllık süreyi aşacak şekilde uzatılamaz.<sup>85</sup>

Zamanaşımı sürelerinin uzatılmaması kuralı, kamu düzeni ile ilgili bir kural olup, bir taraftan borçluyu koruma, diğer taraftan da mahkemelerin bu suretle açılacak sayısız davalara işgal edilmelerini önleme amacını gütmektedir. Zamanaşımının kısaltılması yasağı ise alacaklıyı koruma amacıyla konulmuştur. Tarafların sözleşme ile kanunda düzenlenmiş bulunan zamanaşımını durduran veya kesen sebepler dışında yeni sebepler öngörmeleri de borçlunun durumunu ağırlaştıracağından aynı yasak kapsamına girmektedir.<sup>86</sup>

Yine TBK'nın 160/1. Maddesine göre zamanaşımından önceden vazgeçmek geçersizdir.(BK 139/1. maddesi)<sup>87</sup> Zamanaşımından önceden vazgeçmekten amaç, sözleşme yapılmadan önce veya yapılırken zamanaşımı def'inden vazgeçmektir. Zamanaşımı def'inden daha sonraki bir aşamada vazgeçilebilir. Borçlu zamanaşımı süresinin dolmasından sonra da, alacaklıya yönelik, tek taraflı açık veya zımni bir irade beyanıyla zamanaşımı def'inden vazgeçebilir. Zamanaşımı süresinin geçmesinden sonra, borçlunun zamanaşımından feragati, doğmuş bir def'i hakkından feragat niteliğindedir. Borçlunun zamanaşımı süresinin dolmasından sonraki bir aşamada alacaklıya yönelik borç itirafında bulunması, zamanaşımı def'inden zımni bir feragat anlamındadır.<sup>88</sup>

<sup>85</sup> Reisoğlu Safa, s., 438, Oğuzman Kemal/Öz Turgut, s.,603

<sup>86</sup> Eren Fikret,s.,1238

<sup>87</sup> Bkz 818 sayılı Mülga BK 139/1 madde- MÜRURU ZAMANDAN FERAGAT;" İptidaen müruru zamandan feragat batıldır. Müteselsil borçlulardan biri tarafından vukubulan feragat, diğerlerine karşı dermeyan olunamaz."

<sup>88</sup> Reisoğlu Safa, s., 439, Oğuzman K/Öz T, s.,621, Y.9.HD E:2008/16925 K:2010/4730 T:23.2.2010" Borçlar Kanunu'nun 139. 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.

Müteselsil borçlulardan birinin zamanaşımından vazgeçmesi, öteki borçlulara karşı ileri sürülemez.(TBK 160/2.madde) Aynı şekilde zamanaşımından vazgeçme, bölünmesi mümkün olmayan bir borcun ortak borçlularından biri tarafından yapılmışsa, vazgeçme diğer borçlulara karşı dermeyeran olunamaz. (TBK160/3. madde) Asıl borçlunun zamanaşımından vazgeçmesi, kefile karşı ileri sürülemez.(TBK 160/4. madde)

Alacağın zamanaşımına uğraması faiz ve diğer bağlı alacaklarında zamanaşımına uğraması sonucunu doğurur. (TBK 152. madde) Şayet faiz ve diğer bağlı alacaklar esasen daha önce kendilerine ait zamanaşımına uğramış bulunuyorlarsa, bundan sonra alacağın zamanaşımına uğraması bağlı alacak bakımından yeni bir durum yaratmaz. Buna karşılık asıl alacak zamanaşımına uğradığı anda henüz kendi zamanaşımı tamamlanmamış faiz ve diğer bağlı alacaklar var ise, asıl alacağın zamanaşımına uğramasıyla bunlarda zamanaşımına uğrar.<sup>89</sup>

## 7. İŞ HUKUKUNDA ZAMANAŞIMI

### a) Zamanaşımı süreleri ve başlangıcı

#### i. Ücret alacaklarında zamanaşımı ve başlangıcı

Ücret, çalışmadığı halde ücret ödenmesi gerektiren durumların dışında, yapılan bir hizmetin(işin) karşılığı olarak işveren veya üçüncü kişilerce işçiye sağlanan para veya parasal değeri bulunan menfaatlerden oluşan gelir çeşididir.<sup>90</sup>

İşçi ücretleri normal ücret, fazla çalışma ücreti, hafta tatili ve genel tatil ücreti, yıllık izin ücreti, kişisel sözleşme veya toplu sözleşmelerde kararlaştırılmış olan ücret zamları, ikramiye, yemek ve servis ücretleri, yakacak ve giyim yardımları, bayram ve izin harçlıkları ve değişik biçimlerde kararlaştırılmış olan her türlü işçilik haklarıdır.<sup>91</sup>

<sup>89</sup> Oğuzman, K-Öz, T, s.,622, Mollamahmutoğlu, Hamdi, İş Hukuku, Turhan, Ankara, 2008, s.,259,Süzek, Sarper, İş Hukuku, Beta, İstanbul, 2010, s.,212(Yarg. 9. H.D 1967/4983, 1967/5076 K; “ Çalışmanın ücretsiz oluşu ile ücretli olup da bu ücretin belli edilmemiş bulunmasını birbirinden şüphesiz ayırt etmek gerekir. İkinci halde şayet diğer unsurlar varsa, salt ücretin belli edilmemesinden ötürü iş sözleşmesinin yokluğundan söz edilemez. Böyle bir durumda ücret, asgari ücretten az olmamak üzere, rayiç esas üzerinden belli edilir.”

<sup>90</sup> Çil, Şahin,4857 sayılı İş Kanunu Şerhi, Turhan, Ankara, 2004, s., 705

<sup>91</sup> Çelik Ahmet, Çelik, Tazminat ve Alacaklarda Zamanaşımı, İstanbul,2004,Legal,s.,320

Anayasa'nın 55. Maddesinde ücretin emeğin karşılığı olduğu belirtilmiştir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 2001/5558 E. 2001/8683 K. sayılı ilamında da belirtildiği üzere, ücret çalışma karşılığıdır ve çalışma olmadan ücrete hak kazanılamaz.<sup>92</sup>

İş Kanununun(İK) 32/V maddesinde ücretin ödeme zamanı, ücretin en geç ayda bir ödenmesi gerektiği, ancak bu sürenin toplu iş sözleşmeleri veya iş sözleşmeleri ile bir haftaya indirilebileceği şeklinde düzenlenmiştir. İş sözleşmelerinin sona ermesinde, işçinin ücreti ile sözleşme ve kanundan doğan para ve parayla ölçülmesi mümkün olan menfaatlerin tam olarak ödenmesi zorunludur.<sup>93</sup>

İş Kanununda ücret alacaklarının zamanaşımı süresi 32. madde de düzenlenmiş olup, maddenin son fıkrasına göre” *ücret alacaklarında zamanaşımı süresi beş yıldır*”.

Yukarıda da belirttiğimiz üzere yıllık izin alacağı da ücret kapsamında değerlendirilmektedir. Ancak diğer ücretlere ilişkin kanunda düzenlenen beş yıllık zamanaşımı sürelerinden farklı olarak yıllık izin ücretine ilişkin zamanaşımı süresinin on yıl olduğu Yargıtay içtihatları ile hüküm altına alınmıştır. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 2012/22755 E., 2012/32787 K. sayı ve 03.10.2012 tarihli kararında yıllık izin ücretine ilişkin zamanaşımı süresinin on yıl olduğu şu şekilde hüküm altına alınmıştır.;

*“Tazminat niteliğinde olmaları nedeni ile sendikal tazminat, kötüniyet tazminatı, işe başlatmama tazminatı, 4857 sayılı İş Kanununun; 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, 31/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 akdinin feshedildiği tarihtir.Zamanaşımı, harekete geçememek, istemde bulunamamak durumunda bulunan kimsenin aleyhine işlemez. Bir hakkın, bu bağlamda*

<sup>92</sup> Çil Şahin,4857 sayılı İş Kanunu Şerhi, Turhan, Ankara, 2004, s., 706

<sup>93</sup> Çelik Nuri, Caniklioğlu Nurşen, Canbolat Talat, İş Hukuku Dersleri, İstanbul, 2015,Beta, s.,229, Mollamahmutoğlu, Hamdi, s.,462, Süzek, Sarper, s.,307



*ödenme 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 Kanununun 125 inci maddesi (6098 Sayılı TBK 146 )uyarınca on yıllık zaman aşımına tabidir. 4857 sayılı Kanundan daha önce yürürlükte bulunan 1475 sayılı Yasada ücret alacaklarıyla ilgi olarak özel bir zamanaşımı süresi öngörülmediği halde, 4857 sayılı İş Kanununun 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 alacaklar, Borçlar Kanununun 126/1 maddesi (6098 Sayılı TBK 147 )uyarınca beş yıllık zamanaşımına tabidir. Yıllık izin ücreti iş sözleşmesinin feshi ile muaccel olup dönemselsel bir nitelik taşımadığından, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu uygulaması yönünden 10 yıllık genel zamanaşımına tabidir.”*

Bilim kurulu taslağında ücretlere ait zamanaşımı süreleri on yıl olarak belirlenmiştir. Ne var ki işçi ücretlerinin korunması bakımından isabetli olan bu düzenleme TBMM’de kabul görmemiş ve bu haliyle yasalaşmıştır. Ücret niteliği taşımayan işçi alacakları on yılda zamanaşımına uğrarken, işçilerin büyük çoğunluğunun yegâne geçim kaynağını oluşturan ücretlerin beş yılda zamanaşımına uğramasını haklı bir gerekçe bulmak güçtür.<sup>94</sup>

Zamanaşımı alacağın muaccel olduğu tarihten itibaren işlemeye başlar. Bu nedenle iş akdinin devamı zamanaşımının işlemesini durdurmaz. Başka bir anlatımla, beş yıllık zamanaşımı iş akdinin sona ermesinden itibaren değil, kural olarak ücret alacağının doğduğu andan itibaren işlemeye başlar. Bu nedenle işçi iş akdinin sona erdiği tarihte, ödenemeyen örneğin on yıllık fazla çalışma ücreti alacağı için dava açmışsa, bu ücret alacağının ilk beş yıllık kısmı zamanaşımına uğradığından sadece son beş yıllık tutarını alabilir.<sup>95</sup>

Tüm bu işçi alacakları için dava açıldığında, davalının zamanaşımı savunması ile karşılaşılırsa, beş yıllık zamanaşımı süresi, davanın açıldığı tarihten geriye doğru hesaplanacaktır. Bu halde davanın açıldığı tarihten beş yıl

<sup>94</sup> Süzek, Sarper, İş Hukuku, İstanbul

<sup>95</sup> Süzek, Sarper, İş Hukuku, İstanbul, Beta,2010,sf 328, Mollamahmutoğlu, Hamdi, s., 498, Çelik, Nuri, Caniklioğlu, Nurşen, Canbolat, Talat, İş Hukuku Dersleri, Beta, İstanbul, 2015, s., 230

önce muaccel hale gelen alacakların zamanaşımına uğradığı kabul edilecektir. (İş Kanunu 32/f.8. madde)

Bu beş yıllık zamanaşımı, asıl ücret yanında ücret ekleri içinde geçerlidir. Çünkü yukarıda da belirtildiği üzere TBK. 147/1. maddesinde(BK 126/3. Madde)<sup>96</sup> ki ücret geniş anlamda ücreti ifade ettiği gibi, İK 32/son madde fıkra hükmü de bu zamanaşımına ilişkin genel kuralın İş Kanununda tekrarından ibaret olup, geniş anlamda ücreti içermesidir.<sup>97</sup>

ii. İş Kanununda düzenlenen tazminat alacaklarında zamanaşımı ve başlangıcı

1)Kıdem tazminatında zamanaşımı ve başlangıcı

Doktrinde Limoncuoğlu'nun da ifade ettiği üzere kıdem tazminatı mekanizması, iş hukukumuzda 1936 yılında 3008 sayılı İş Kanunu ile dâhil olmuştur. İlk düzenlemede 5 yıllık çalışma geçmişi bulunan çalışanların hizmet akitlerinin feshi halinde kendilerine 5 yılı aşkın her bir yıl karşılığı 15 günlük ücretleri tutarı tazminat verileceği düzenlemesi yapılmıştır. Bu düzenleme çerçevesinde ilk başta sadece işverenlerin yapmış olduğu fesihlerde uygulanan kıdem tazminatı, 1948 yılında Yargıtay Genel Kurulu'nun tevhide içtihat kararı ile feshi kimin gerçekleştirmiş olduğuna bakılmaksızın uygulanmaya başlanmıştır<sup>98</sup>

Kıdem tazminatı sırasıyla 1927, 2320, 2457, 2762, 2869, 4447, 4773 sayılı kanunlarla değişikliğe uğramıştır. En son olarak 4857 sayılı İş Kanununun 120. Maddesiyle, 1475 sayılı eski İK'nın kıdem tazminatını düzenleyen 14. maddesini yürürlükte bırakmış, 14. madde de eski İK'ya yapılan yollamaları kendi hükümlerine yapılmış saymıştır. Ayrıca geçici madde 6 ile de kıdem tazminatı için bir kıdem tazminatı fonu kurulacağını öngörerek bu fona ilişkin kanun yürürlüğe girinceye kadar işçilerin, 1475 sayılı İK 14. madde hükümlerine göre kıdem tazminatı haklarının saklı olduğunu kabul etmiştir.<sup>99</sup> Kıdem Tazminatı Kanunu Fonu Taslağı, İş Kanunu Taslağı ile birlikte Bilim Komisyonunca

<sup>96</sup> Bkz 818 sayılı mülga BK 126/3 madde- BEŞ SENELİK MÜRURU ZAMAN; “Sanatkarların veya esnafın emeklerinin karşılığı, perakendecilerin sattıkları malların parası, noterlerin mesleki hizmetleri karşılığı, başkalarının maiyetinde çalışan veya müstahdemi olan kimselerin, hizmetçilerin, yevmiyecilerin ve işçilerin ücretleri hakkındaki davalar; (Değişik: 29.06.1956 - 6763 / 41 md.)”

<sup>97</sup> Mollamahmutoğlu Hamdi, İş Hukuku, Turhan, Ankara, 2008, s.,499

<sup>98</sup> Limoncuoğlu Alp, Karşılaştırmalı Hukukta Kıdem Tazminatı Uygulamaları, 2010, www.aso.org.tr

<sup>99</sup> Mollamahmutoğlu Hamdi, İş Hukuku, Turhan, Ankara, 2008, s.,784

hazırlanıp, Çalışma Ve sosyal Güvenlik Bakanlığına sunulmuş ise de, bugüne kadar kanunlaşmamıştır.<sup>100</sup>

Türk İş Hukukunda kıdem tazminatına ilişkin çeşitli tanımlar yapılmıştır. Ücret ve ikramiye olduğu yönündeki görüşler dışında, kıdem tazminatı için doktrinde çoğunlukla ve Yargıtay tarafından kabul edilen tazminat niteliğinde olduğu görüşüdür. Yargıtay 'ın 10.02.1954 tarih ve 1953/19 E., 1954/5 K. sayılı içtihadı birleştirme kararında kıdem tazminatını, *kıdemli işçilere verilen bir tazminat* olarak tanımlamıştır.

1475 sayılı İK 14. maddesinde kıdem tazminatının zamanaşımına ilişkin bir hüküm yer almamaktadır. Ancak, yukarıda da belirtildiği üzere öğreti ve Yargıtay kararlarına göre bunun işçi ücreti kavramı içinde düşünülmemeyeceğinden, bu nedenle BK 126. maddesinin (TBK 147. madde) uygulanamayacağı, kıdem tazminatının yasadan doğmuş bir hak olması ve BK 125. maddesinde (TBK 146. madde) *"Bu kanunda başka hüküm bulunmuyorsa, her dava on yıllık zamanaşımına bağlıdır."* denilmesi karşısında, kıdem tazminatı zamanaşımının on yıldır.<sup>101</sup>

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2003/685 E., 2003/690 K. sayılı kararında kıdem tazminatına ilişkin zamanaşımı süresinin on yıl olduğu şu şekilde hüküm altına alınmıştır;

*"Bilindiği gibi zamanaşımı, alacak hakkının belli bir süre kullanılmaması yüzünden dava edilebilme niteliğinden yoksun kalabilmesini ifade eder. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere zamanaşımı, alacak hakkını sona erdirmeyip sadece onu "eksik bir borç" haline dönüştürür ve "alacağın dava edilebilme özelliği"ni ortadan kaldırır. Hemen belirtmelidir ki, gerek İş Kanunu'nda, gerekse Borçlar Kanununda, kıdem tazminatı alacakları için özel bir zamanaşımı süresi öngörülmemiştir. Ancak, öteden beri uygulama ve öğretide kıdem tazminatına ilişkin davalar, hakkın doğumundan itibaren, Borçlar Kanunu'nun 125. maddesi uyarınca on yıllık zamanaşımına tabi tutulmuştur (Yarg. TD. 22.4.1952 gün, E: 1092, K: 2234; 9. HD. 17.9.1964 gün, E: 6250, K: 5809)."*

<sup>100</sup> Çelik Nuri, Caniklioğlu Nurşen, Canbolat Talat, İş Hukuku Dersleri, İstanbul, 2015, Beta, s.,436

<sup>101</sup> Çelik Ahmet Çelik, Tazminat ve Alacaklarda Zamanaşımı, İstanbul, 2004, Legal, s.,316

Kıdem tazminatına uygulanacak zamanaşımının başlangıcı, 1475 sayılı İK 14. maddesinde açıklanan nedenlerle iş sözleşmesinin sona erdiği gündür. Bu nedenler;

- İşveren tarafından sözleşmenin haksız feshi,
- İşçi tarafından sözleşmenin haklı feshi,
- İşçinin askere gitmesi,
- İşçinin yaşlılık ve malullük aylığı almak amacıyla işten ayrılması,
- Kadın işçinin evlilik nedeniyle işten ayrılması,
- İşçinin ölümü nedeniyle sözleşmenin sona ermesidir.

Bütün bu nedenlerin ortaya çıktığı gün, kıdem tazminatına ilişkin zamanaşımının başlangıcı olacak ve on yıl içinde istenmemesi durumunda, işverene karşı açılacak bir davada davalının zamanaşımı savunmasıyla karşılaşabilecektir. Zamanaşımı tahakkuk etmiş ve ödenmeye hazır bekletilmiş olsa dahi, on yıllık süre geçtikten sonra, işveren dilerse tazminatı ödemeyebilir ve işçi bir hak iddia edemez.<sup>102</sup>

Yargıtay ‘a göre, İş Kanununun 14. Maddesinin ikinci fıkrası uyarınca işçinin kıdeminin aynı işverene ait işyerinde yaptığı çalışmaların birleştirilerek hesaplanması halinde önceki dönem çalışması yönünden zamanaşımı işlemez.<sup>103</sup>

## 2) İhbar tazminatında zamanaşımı ve başlangıcı

Belirsiz süreli iş sözleşmelerinde, İş Kanununda gösterilen bildirim şartını yerine getirmeden işi terk eden işçi veya aynı şekilde işçinin işine son veren işveren, 4857 sayılı İK 17. Madde de gösterilen bildirim sürelerine ilişkin ücret tutarını tazminat olarak ödemek zorundadır. Uygulamada ve öğretide bu tazminata, “ihbar tazminatı” denmektedir.<sup>104</sup>

İhbar tazminatına uygulanacak zamanaşımı konusunda da İş Yasasında bir hüküm yoktur. Bu nedenle de, kıdem tazminatında olduğu gibi, genel hükümler uygulanacak ve Borçlar Kanununun 125. maddesi (TBK 146. Madde) on yıllık zamanaşımı ihbar tazminatına da uygulanacaktır. Her ne kadar ihbar tazminatının ücret mi, tazminat mı olduğu zaman zaman tartışılmakta ise de, öğretide ve

<sup>102</sup> Çelik Ahmet Çelik, Tazminat ve Alacaklarda Zamanaşımı, İstanbul, 2004, Legal, s., 317, 318

<sup>103</sup> Çelik Nuri, Caniklioğlu Nurşen, Canbolat Talat, İş Hukuku Dersleri, İstanbul, 2015, Beta, s., 471

<sup>104</sup> Yakışık Müşerref, 4857 Sayılı İş Kanununa Tabi Alacaklarda Zamanaşımı, s., 82, Mollamahmutoğlu, Hamdi, s., 677

Yargıtay kararlarında yerleşik görüş “Yasalarda özel hüküm bulunmayan durumlarda Borçlar Yasası 125. maddesindeki on yıllık zamanaşımının uygulanacağı” yönündedir. Öte yandan, iş sözleşmesinin, yasada açıklanan nedenlerle ve haksız biçimde sona erdirilmesi durumunda, kıdem ve ihbar tazminatı isteği ile açılan davalarda daha kısa bir zamanaşımının uygulanacağı yönünde bir hüküm yoktur. Bu nedenle de, kıdem tazminatında olduğu gibi, ihbar tazminatında da zamanaşımı on yıl olacaktır.<sup>105</sup>

### 3)Kötü Niyet Tazminatı Zamanaşımı ve Başlangıcı

İş Kanununun 17/6. Maddesine göre “ ...18. Maddenin birinci fıkrası uyarınca bu kanunun 18, 19, 20 ve 21. maddelerinin uygulama alanı dışında kalan işçilerin iş sözleşmesinin feshi hakkının kullanılarak sonra erdirildiği durumlarda işçiye bildirim üç katı tutarında tazminat ödenir...” şeklinde hüküm yer almaktadır.

Fıkroda bahsedilen bu tazminata uygulamada köyü niyet tazminatı denilmektedir. Bu tazminatın düzenlenmesinin amacı fesih bildirim hakkının işveren tarafında ki kötüye kullanılması durumlarında işçinin korunmasıdır.<sup>106</sup>

Kötü niyet tazminatının talep edilebilmesi için, iş güvencesi hükümlerinden yararlanmayan işçilerden olma, iş sözleşmesinin belirsiz süreli olması ve kanuna uygun olarak işveren tarafından kullanılan feshin işçi bakımından ihbar tazminatı doğmaması ve işçiye zarar verme amacıyla yapılmış olması koşulları aranmaktadır.

Kötü niyet tazminatının zamanaşımı süresine ilişkin İş Kanununda bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle kötü niyet tazminatı da TBK'nın 146. maddesine göre 10 yıllık genel zamanaşımına tabidir ve yine TBK'nın 153/4.

<sup>105</sup> Çelik Ahmet Çelik,s.,317,319, YHGK 1997/9-568 E.1997/806 K.; “İhbar tazminatı beş yıllık zaman aşımına tabi olmayıp, on yıllık zaman aşımına tabidir. Gerçekten Borçlar Kanunu'nun 125. maddesinde bu kanunda başka surette hüküm mevcut olmadığı takdirde her dava on yıllık mürur zamana tabidir denilmektedir. Kararlılık kazanmış uygulama bu doğrultudadır. Bu itibarla ihbar tazminatı yönünden de işin esası incelenerek sonucuna göre karar verilmelidir...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda diretilmiştir.”

<sup>106</sup> Dönmez, Yücel Kazım, İş Hukukunda Tazminatlar, Yetkin, Ankara, 2008, s.,138

maddesine göre işçi sonradan yine aynı işveren yanında çalışmaya başlarsa, bu hizmet sözleşmesi devam ettiği sürece zamanaşımı işlememelidir.<sup>107</sup>

#### 4)Sendikal Tazminat Zamanaşımı ve Başlangıcı

İş Kanununun 5/6. maddesinde<sup>108</sup>, 2821 sayılı Sendikalar Kanununun(Sen. K) 31. madde<sup>109</sup> hükümlerinin saklı olduğu ifade edilmektedir. Buna göre eşit davranma borcuna aykırı işveren davranışı, sendikal nedene dayalı bir ayrımcılık oluşturuyorsa İK'da öngörülen sendikal tazminat söz konusu olur. Sen. K'nın 31/6. maddesine göre, aynı maddenin 3. ve 5. fıkra hükümlerine aykırı olarak sendikal neden dayalı ayırım yasağını ihlal eden işveren işçisine, bir yıllık ücreti tutarından az olmamak üzere tazminat ödemekle yükümlüdür. Şayet, işçiye yapılan ayrımcı muamele, sendika üyeliği veya sendikal faaliyetlerden dolayı sözleşmenin feshi olarak gerçekleşmişse, işçinin iş güvencesi kapsamında bulunup bulunmamasına göre değişen nitelikte haklardan yararlanması söz konusudur.<sup>110</sup>

Sendikal Tazminata ilişkin tazminatların zamanaşımı süresi İK'da düzenlenmemiştir. Bu nedenle kötü niyet tazminatı da TBK'nın 146. maddesine göre 10 yıllık genel zamanaşımına tabidir.<sup>111</sup>

<sup>107</sup> Yargıtay 9. H.D. 13.02.2013, E. 2010/42519 E., 2013/5654 K., Yargıtay 9. H.D. 22.02.2012, 2009/49390 E., 2012/8911 K.; “Tazminat niteliğinde olmaları nedeni ile sendikal tazminat, kötü niyet tazminatı, işe başlatmama tazminatı, 4857 sayılı İş Kanununun 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, 31/son maddesi uyarınca askerlik sonrası işe almama nedeni ile öngörülen tazminat istekleri on yıllık zamanaşımına tabidir”

<sup>108</sup> Bkz 4857 sayılı İK 5/6. Madde-Eşit Davranma İlkesi; “İş ilişkisinde veya sona ermesinde yukarıdaki fıkra hükümlerine aykırı davranıldığında işçi, dört aya kadar ücreti tutarındaki uygun bir tazminattan başka yoksun bırakıldığı haklarını da talep edebilir. 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 31 inci maddesi hükümleri saklıdır.”

<sup>109</sup> Bkz 2821 sayılı mülga Sendikalar Kanunu 31. madde-“ Sendikaya üye olup olmama hürriyetinin teminatı: “İşçilerin işe alınmaları, belli bir sendikaya girmeleri veya girmemeleri veya belli bir sendikadaki üyeliği muhafaza veya üyelikten istifa etmeleri veya sendikaya girmeleri veya girmemeleri şartına bağlı tutulamaz. Toplu iş sözleşmelerine ve hizmet akitlerine bu hükme aykırı kayıtlar konulamaz. İşveren, bir sendikaya üye olan işçilerle sendika üyesi olmayan işçiler veya ayrı sendikalara üye olan işçiler arasında, işin sevki ve dağıtımında, işçinin mesleki ilerlemesinde, işçinin ücret, ikramiye ve primlerinde, sosyal yardım ve disiplin hükümlerinde ve diğer hususlara ilişkin hükümlerin uygulanması veya çalıştırmaya son verilmesi bakımından herhangi bir ayırım yapamaz”

<sup>110</sup> Mollamahmutoğlu, Hamdi, s.,556

<sup>111</sup> 9. Hukuk Dairesi 2011/51450 E. , 2014/574 K.; “Tazminat niteliğinde olmaları nedeni ile sendikal tazminat, kötüniyet tazminatı, işe başlatmama tazminatı, 4857 sayılı İş Kanununun; 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, 31/son maddesi uyarınca askerlik sonrası işe almama nedeni ile öngörülen tazminat istekleri on yıllık zamanaşımına tabidir.”

## 5) İşe Başlatmama Tazminatı Zamanaşımı ve Başlangıcı

4857 sayılı İş Kanununun 21. maddesinin 5. fıkrasına göre<sup>112</sup>, işçi tarafından açılan işe iade davasında, kesinleşen mahkeme kararının kendisine tebliğinden itibaren 10 iş günü içinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunmak zorundadır. Aksi halde işverence yapılan fesih geçerli bir feshin sonuçlarını doğurur. Aynı maddenin 1 fıkrasına göre de işveren işe iade için başvuran işçiyi 1 ay içinde işe başlatmak zorundadır. Aksi halde en az 4, en çok 8 aylık ücret tutarında belirlenen işe başlatmama tazminatı ile boşta geçen süreye ait en çok 4 aya kadar ücret ve diğer hakları ödenmelidir. İşe başlatmama tazminatına ilişkin zamanaşımı süresi de TBK 146. Maddesine göre on yıllık zamanaşımına tabidir.<sup>113</sup>

## 8. ZAMANAŞIMININ SONUÇLARI

Zamanaşımına tabi kılınan bir alacak kanunda öngörülen zamanaşımı süresinin tamamlanmasıyla zamanaşımına uğrar.

Zamanaşımı borcu sona erdirmez. Zamanaşımı borçluya borcu ifadan kaçınmak hususunda bir def'i hakkı verir. Borçlu kanunen kendisine tanınan def'i hakkını kullanıp kullanmamakta serbesttir. Borçlu zamanaşımı def'ini ileri sürerek zamanaşımına uğramış borcunu ifadan kaçınabileceği gibi, def'i hakkını kullanmayarak zamanaşımına uğramış borcunu ifa da edebilir. Alacağın zamanaşımına uğradığı savunması bir itiraz olmayıp, def'i niteliğinde olması nedeniyle, hâkim dosyadan alacağın zamanaşımına uğradığını anlasa bile, ileri sürülmeyen def'i hakkını re'sen dikkate alamaz.<sup>114</sup>

Asıl borç bakımından, borcun zamanaşımına uğramasıyla borç sona ermez, fakat alacaklı dava yolu ile alacağını elde etme olanağını kaybeder.

<sup>112</sup> Bkz. 4857 sayılı İK 21/5. Madde-Geçersiz sebeple yapılan feshin sonuçları; "İşçi kesinleşen mahkeme veya özel hakem kararının tebliğinden itibaren on işgünü içinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunmak zorundadır. İşçi bu süre içinde başvuruda bulunmaz ise, işverence yapılmış olan fesih geçerli bir fesih sayılır ve işveren sadece bunun hukuki sonuçları ile sorumlu olur."

<sup>113</sup> Hukuk Genel Kurulu 2012/9-1924 E. , 2013/882 K; " Uygulama ve öğretide kıdem tazminatı ve ihbar tazminatına ilişkin davalar, hakkın doğumundan itibaren, Borçlar Kanunu'nun 125. 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. maddesindeki eşit işlem borcuna aykırılık nedeni ile tazminat, 26/2 maddesindeki tarafların maddi ve manevi tazminat, 28. maddede belgenin zamanında verilmemesinden kaynaklanan tazminat, 31/son maddesi uyarınca askerlik sonrası işe almama nedeni ile öngörülen tazminat istekleri 10 yıllık zamanaşımına tabidir."

<sup>114</sup> Akçay Ergin, s., 148

Zamanaşımına uğramış bir borç ifa edilirse, ifa geçerlidir, bir bağışlama veya alacaklı bakımından bir sebepsiz zenginleşme söz konusu değildir.<sup>115</sup>

Zamanaşımından önceden vazgeçme geçersizdir, fakat borçlu zamanaşımı süresinin dolmasından sonra zamanaşımından vazgeçebilir. TBK md. 152 göre asıl alacak zamanaşımına uğrayınca, faiz ve diğer fer'i alacaklarda zamanaşımına uğramış olur. Böylece, asıl alacak zamanaşımına uğrarsa, kendi zamanaşımı süreleri dolmamış olsa dahi, sermaye faizleri, geçmiş günler faizi ve cezai şart gibi yan alacaklarda zamanaşımına uğramış sayılır. Asıl alacak için zamanaşımı süresinin dolmasından sonra işleyecek faizler, zamanaşımına uğramış olarak doğar.<sup>116</sup>

## **B.MUVAZAA KAVRAMI**

### **1.MUVAZAA KAVRAMI**

#### **a)Muvazaa Tanımı**

Bir sözleşme tarafların karşılıklı veya birbirine uygun iradelerinin birleşmesi ile oluşur. İrade ise bildirim (beyan) ile açıklığa kavuşur. Kural olarak irade bildiriminde (beyanında) irade ile bildirim birbirine uygun olması gerekir. Ancak beyan (bildirim) ile irade birbirine uygun düşmeyebilir. Bu uygunsuzluk istemeden oluşabileceği gibi, taraflar isteyerek ve bilerekte irade ile bildirimleri (beyanları) arasındaki bu uygunsuzluğu meydana getirebilirler. İşte tarafların isteyerek bilerek iradeleri ile bildirimleri (beyanları) arasında böylesi bir uygunsuzluğu yaratmaları halinde muvazaa söz konusu olur.<sup>117</sup>

Muvazaa ile taraflar, dışa (üçüncü kişilere) karşı istemedikleri beyanlarıyla meydana gelen sözleşme ile görünmeyi, fakat gerçekte, yaptıkları sözleşmenin hiçbir sonuç doğurmamasını veya başka bir sözleşmenin hükümlerini meydana getirmesini arzu etmekte ve bu hususta anlaşmaktadırlar.<sup>118</sup>

Temelleri Roma Dönemine dayanan muvazaa kurumu, Türk Hukukunda uygulamada ve doktrinde çok tartışılan bir konu olmuştur.

Muvazaa kavramı Klasik Roma Hukukuna tamamen yabancı olup, Eski Hukuk anlayışında, Ius Civil 'in uygulandığı zamanlarda hukuki işlemlerin geçerli olabilmeleri için sadece şekil şartı yeterli olduğundan tarafların yaptıkları,

<sup>115</sup> Reisoğlu Safa, sf 439

<sup>116</sup> Reisoğlu Safa, s.,440

<sup>117</sup> Özkaya Eraslan, İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları, Turhan Kitapevi, Ankara,1999,s.,104, Eren Fikret,s.,315, Reisoğlu Safa, s.,105, Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.,548

<sup>118</sup> Oğuzman M. Kemal, Öz Turgut, s., 130



ancak gerçekte istemedikleri hukuki işlem tarafların iradelerini tamamen bağlayıcıydı.<sup>119</sup>

Türk Hukukunda muvazaa TBK'nın 19. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir;

*“Bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınır.*

*Borçlu, yazılı bir borç tanınmasına güvenerek alacağı kazanmış olan üçüncü kişiye karşı, bu işlemin muvazaalı olduğu savunmasında bulunamaz.”*

Yargıtay'ın pek çok kararında da “muvazaa” kavramı; tarafların üçüncü kişileri aldatmak amacıyla yaptıkları kendi gerçek iradelerine uymayan ve aralarında hüküm ve sonuç meydana getirmesini arzu etmedikleri görünüşte bir anlaşma olarak tanımlanmakta ve muvazaa durumunda taraflar arasında üçüncü kişileri aldatma kastının bulunduğu ve sözleşmedeki gerçek amacın gizlendiği vurgulanmaktadır.<sup>120</sup>

b) Muvazaanın benzer hukuki işlemlerden farkı

i. Namı Müstear

Nam-ı Müstear eski hukukumuzda uygulanan bir müessese olmasına rağmen, yürürlükte bulunan pozitif hukukumuz da bu müesseseye yer verilmemiştir.<sup>121</sup>

Nâm-ı müstear, esasen bir "kişinin belli bir çevrede veya faaliyette gerçek kimliğini gizlemek amacıyla seçip kullandığı addır". Öte yandan çeşitli nedenlerle, belirli bir sözleşmeyi yapmak isteyen bir kişi, o sözleşmeye taraf gözükmek istemediği zaman, kendisi yerine bir başka kişinin o sözleşmeye taraf olmasını sağlayabilir. Bu durumda, sözleşmede yer almak istemeyen kişi hesabına, ancak kendi adına işlem yapan kişi nâm-ı müsteardır.<sup>122</sup>

<sup>119</sup> Oğuz Arzu, Muvazaa Kuramının Justinianus'tan Günümüze Modern Kamulaştırma Hareketlerine Kadar Gelişimi, s.,2, <http://dergiler.ankara.edu.tr/>

<sup>120</sup> Çalık Abdurrahman, Son Düzenlemelere Göre Muvazaalı Alt İşverenlik İlişkileri ile İlgili İncelemeler, Çalışma Dünyası Dergisi, 2014, [app.csgb.gov.tr](http://app.csgb.gov.tr), Yargıtay 9.H.D.; 04.04.2013, Esas:2012/31079, Karar:2013/11184 H.G.K 2006/1-734 E. , 2006/761 K”, Muvazaa (danışıklılık); tarafların yapmış oldukları bir anlaşma hükümlerini aralarında aynı zamanda gizli kalacak bir anlaşmayla tadil etmeleri biçiminde tanımlanmıştır. Kısaca irade ve beyan arasında istenerek meydana getirilen (yaratılan) uygunsuzluk olarak da ifade edilmektedir.”

<sup>121</sup> Günay Meryem, Roma Hukukundan Günümüze Muvazaa Kavramı, Ankara, 2007, <https://tez.yok.gov.tr>, s.,89

<sup>122</sup> Demirkol Berk, Muvazaa ile Muvazaaya Benzer Kurumlar ve Senetle İspat Kurallarının Bu Kurumlardaki Uygulaması

Yargıtay bir kararında nam-ı müstearı şöyle tarif etmiştir;

*“...salahiyetli memur huzurunda taşınmaz mülkiyetini iktisap etmesi kast olunan şahsın isminin gizlenmesi böylece onun yerine mevhum bir isim veya hakiki akitlerden başka bir şahsın ismini kullanarak sözleşmeye yabancı olan bir kimse namına sicile tescil vaki olmuş ise nam-ı müstear... söz konusu olur”.*<sup>123</sup>

Burada asıl amaç ismin gizlenmek istenmesidir. Bu gizleme, yapılan hukuki işlemin diğer tarafına karşı olabileceği gibi, üçüncü kişilere karşı da olabilir. Hatta gizlemenin amacı taraf veya üçüncü kişilere yönelik olmayıp ismini gizlemek isteyen kişinin hukuki işleme taraf olmasını engelleyen bir kanun hükmünü aşmak içinde olabilir.<sup>124</sup>

Nam-ı Müstear günümüz pozitif hukukunda düzenlenmediği için hüküm ve sonuçları bakımından karşılığı doktrinde, vekâlet, dolaylı temsil, inançlı işlem ve muvazaa müesseseleri olarak değerlendirilmiştir.<sup>125</sup>

Müstear ad, ancak belirli şartlar taşıdığı anda taraf muvazaası şeklinde ortaya çıkabilme dışında, muvazaa ile hiçbir yapısal ve sonuç anlamında benzerliği yoktur. Muvazaada bir defa taraflar görünen işlemin geçersizliği üzerinde anlaşmaktadırlar. Bu nedenle muvazaalı işlem mutlak kesin hükümsüzlükle(butlanla) geçersiz sayılmaktadır. Müstearlı işlemde ise, görünen kişi ile diğer tarafın yapacağı işlemin geçersiz olduğu üzerinde gizli kişi ile müstear kişi anlaşmamakta, tam tersine yapılan işlemin bilhassa geçerli olmasını istemektedirler. Bu nedenle sonuç olarak müstear kişi ile karşı tarafın yaptığı sözleşme geçerlidir. Muvazaada tarafların amacı üçüncü kişileri aldatmak iken, müstearlı işlemde böyle bir kasıt kurucu unsur değildir. Bu nedenle müstear kişi ile yapılan hukuki işleme muvazaalı işlem demek uygun değildir.<sup>126</sup>

<sup>123</sup> Eren Fikret, s.,334,Yarg. 1. H.D 2004/8810 E., 2004/10850 K.

<sup>124</sup> Aydınlı İbrahim, Türk İş hukukunda Alt İşveren(Taşeron) İlişkisi ve Muvazaa Sorunu, Seçkin,2015,sf111

<sup>125</sup> Özkaya Eraslan, İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları, Seçkin, Ankara,2013,s.,915 “Fransız Hukukunda(prete-nom) terimi namı müstearın karşılığı olarak kabul edilmektedir. Bu kavram ile bir komisyoncu gibi müvekkilinin ismini gizleyerek bir başkası hesabına ve fakat kendi namına hareket eden vekiller kastedilmektedir.”

<sup>126</sup> Aydınlı İbrahim, sf116, Özkaya Eraslan, İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları, Seçkin, Ankara,2013,s.,918,919

İnançlı işlemle sonuç ve yapı olarak benzerlik göstermekte fakat görünen kişilerin hak ve yükümlülükleri farklılaşmaktadır. Müstear ad bu nedenlerle daha çok vekâlet ilişkisi ile kurulan dolaylı temsil ilişkisine hem yapısal hem de sonuç itibariyle benzemektedir. Yargıtay ‘ın nam-ı müsteara ilişkin verdiği ilk İçtihadı Birleştirme Kararına konu olan olayda <sup>127</sup> bir gayrimenkulün bir başkasının adı gizlenerek resmi işlemle nam-ı müstear kişi adına tescilinde mülkiyetin kime ait olacağı konusunda vekâlet hükümlerinin uygulanacağı hükme bağlanmıştır.<sup>128</sup> Buna göre adı gizlenen kişi müvekkil olup, nam-ı müstare kişi vekildir. Bu nedenle sorun Borçlar Kanununda yer alan dolaylı temsil ve vekâlet akdine göre çözümlenmelidir.<sup>129</sup>

## ii. İnançlı İşlem

Muvazaa ve inancılı işlemleri birbirine karıştırmamak gerekir. İnançlı işlemde, “teminat için mülkiyetin naklinde”,” tahsil için alacağın temlikinde” veya “ çekin teminat amacıyla temlik cirosuyla devredilmesinde” olduğu gibi, hak(mülkiyet hakkı veya alacak hakkı) karşı tarafa devredilir, fakat taraflar arasında yapılan bir “inanç anlaşması” ile hakkın devralan kimsenin bu hakkını nasıl kullanacağı ve hangi şartlarla iade edileceği tespit edilir.<sup>130</sup>

Bir hakkı bir kişiden devreden iktisap eden kimsenin (itimat olunan-mutemet), bu hakkı devredenle aralarında kararlaştırılan amaca göre kullanmayı ve gerektiğinde, bu hakkı kendisine devretmiş olana (itimat edene) veya bir üçüncü kişiye nakletmeyi taahhüt etmesi ve itimat edenin de bu taahhüde güvenerek hakkı devretmiş olması halinde, bir “inançlı işlem” den veya daha yerinde bir ifade ile “inançlı temlik” den bahsedilir.<sup>131</sup>

İnançlı işlemler Borçlar Kanununda düzenlenmemiştir. Bu kavramın varlığı doktrin ve uygulamada bulunmaktadır. Uygulamada ve öğretilde TBK’nın 26. maddesinde(BK 19. madde)<sup>132</sup> yer alan sözleşme serbestisine ilişkin genel

<sup>127</sup> YİBK. 5.2.1947,1945/20 E., 1947/K6

<sup>128</sup>Yarg. 1. H.D. 4189/777 ve 23.03.1942 ve Yarg. 1. HD. 5078/1873 ve 14.04.1945 tarihli kararlarında namı müstear davalarının dinlenip dinlenmeyeceği ve adi senetle ispatı mümkün olup olmadığı hususunda, namı müstear davalarının mesmu ve yazılı delil ile ispatının caiz olduğuna karar verilmiştir.

<sup>129</sup> Aydınli İbrahim, sf115

<sup>130</sup> Reisoglu Safa, s., 114, Özkaya Eraslan, İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları, Seçkin, Ankara,2013,s.,918,30, Tunçomağ Kenan, s., 319

<sup>131</sup> Oğuzman M. Kemal, s., 136,Eren Fikret, s.,330

<sup>132</sup> Bkz. 818 sayılı mülga BK 19. madde- Sözleşme Serbestisi; “Bir akdin mevzuu, kanunun gösterdiği hudut dairesinde, serbestçe tâyin olunabilir.”

kurallara dayanılarak inançlı sözleşmelerin düzenlenebileceği ve geçerliliği kabul edilmiştir.<sup>133</sup>

Muvazaa ve inançlı işlemler arasında irade beyanı, dış görünüş, iç ilişki ve yükümlülük yönünden benzerlikler bulunmaktadır. Bu benzerlikler sırasıyla kısaca şöyledir;

-Her iki sözleşmede de dışa karşı bir görünüş yaratmak amacı vardır. Bu görünüşü sağlamak yönünden, iradelerin açığa vurulmasında hiçbir ayırım yoktur.

-Her iki halde de taşınmazı devralan kişi, tapusuz taşınmazlarda zilyet olması, tapulu taşınmazlarda ise taşınmazın tapuda adına kayıtlı bulunması nedeni ile dışa karşı malikin tüm hak ve yetkilerini taşıyan bir kişi olarak gözüktür.

-Muvazaalı ve inançlı sözleşmelerde, sözleşmenin tarafları arasında ki iç ilişki yönünden de benzerlik vardır. Devralan kişi, dışa karşı sınırsız yetkiye sahip tam bir malik gibi gözüktür. Ne var ki, inançlı sözleşmede, davalının yetkileri inanç anlaşması ile sınırlanmıştır. İnanılan, sözleşmede belirtilen koşullara göre taşınmazı kullanma, amacın gerçekleşmesi veya sürenin dolması ile o malı veya hakkı tekrar devretme yükümlülüğü altına girmiştir. Muvazaada ise, mal ve hak devredildiği halde, taraflar, muvazaa anlaşması ile bu devrin hükümsüz olduğunu, sözleşmenin taraf veya koşullarının görünürdeki sözleşmede açıklandığı gibi olmadığını kararlaştırmaktadır. Görülüyor ki, her iki sözleşmede de iç ilişki yönünden kısmi benzerlik bulunmaktadır.

-Her iki halde, devralan kişi bir takım yükümlülükler altına girer. İnanç sözleşmesinde inanılan, inanç konusunu inanç anlaşmasının amacına uygun olarak kullanmayı, amacın gerçekleşmesi veya sürenin dolması ile tekrar iade etmeyi yüklenirken; muvazaada, devralan, muvazaa sözleşmesi ile devrin geçerli olmadığını kabul ederek, aldığını gerçek malike iade etmeyi üstlenir.<sup>134</sup>

Muvazaa ve inançlı işlemler arasında irade ile beyan arasındaki uyum sorunu, inanılan ve görünen kişinin devir konusu üzerindeki iktidar türü, işlemlerin bütünlük ve zıtlık içermesi, dava zamanaşımı ve uygulama alanı yönünden ise farklılıklar bulunmaktadır. Bu farklılıklar sırasıyla kısaca şöyledir;

<sup>133</sup> Eren Fikret, s.,330, Özkaya Eraslan, İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları, Seçkin, Ankara,2013,s.,918,30

<sup>134</sup> Özkaya Eraslan, s., 794, Eren Fikret, s.,333, Tunçomağ Kenan, s., 321

-İki kurum arasında ki en önemli fark, devir işlemine yönelik irade beyanlarının tarafları hukuki anlamda bağlayıp bağlamadığı üzerinde ortaya çıkmaktadır. İnançlı işlemde taraflar devri gerçek anlamda istemektedirler.<sup>135</sup> Her iki sözleşmede de taraflar kazandırmayı istemişler, ancak bunun kümüm ve sonuçlarını sınırlamışlardır.<sup>136</sup>Muvazaalı işlemde ise, taraflar devre yönelik iradeleri ile beyanları arasındaki uyumsuzluğu bilerek meydana getirmekte ve bu devrin aralarında geçerli olmayacağına dair muvazaa anlaşması yapmaktadırlar. Bu nedenle muvazaa anlaşmasına dayanan bir devir işlemi muvazaalı olduğu için hukuken kesin hükümsüzlük (butlan) olup geçersizdir. Yaratılan görünürdeki işlemin inancılı işlem mi yoksa muvazaa mı olduğu sonuçlarının değerlendirilmesi bakımından son derece önemli ve güç bir işlemdir. Bu değerlendirme ise taraf iradelerinin yorumu ile mümkündür.(BK 19. madde)<sup>137</sup>

- Diğer yandan, inancılı işlemler sadece tasarruf işlemlerinde yapılabilirken, muvazaalı işlemler hem tasarruf hem de borçlandırıcı işlemlerde söz konusu olabilir.<sup>138</sup>İnanç sözleşmesi, hakkın kullanılması ile ilgili olduğundan ancak tasarrufi işlemlerde söz konusu olabilir.<sup>139</sup>

- İnançlı işlemlerde devredilen şey üzerinde devralan inanılanın hak kazanımı tamdır. Her ne kadar inanılan tam hak kazanımı üzerinde iç ilişki denilen inanc anlaşmasında borçlandırıcı nitelikte olan sınırlamalar olması hak kazanımının tam olmasını etkilemez. İnançlı işlemde iktidar fiili değil hukukidir. Bunun en önemli sonucu iflas hukukunda ortaya çıkar. İnançlı işlemle devredilen, inanılan kişi iflas ettiğinde, inanan kişi inancılı işleme dayanarak devir konusunu iflas masasından ayırt ettiremez. Ancak muvazaalı işlemle bir hakkı ya da devralan kişi iflas ettiğinde bunu devreden kişi, devrin muvazaalı olduğunu ispat ederek malı ya da hakkı iflas masasından ayırt ettirebilir.<sup>140</sup>

-Muvazaada işlem iradesi ile beyan iradesi birbirine uygun olmadığı halde, inancılı işlemlerde bu iki irade birbirine uygundur. Bu nedenle inancılı işlemler kural olarak geçerli kabul edilirken, muvazaalı işlemler tarafların gerçek

<sup>135</sup> Aydınli İbrahim, s.,107, Tunçomağ Kenan, s., 321, Eren Fikret, s.,333, Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.,559

<sup>136</sup> Özkaya Eraslan, s.,794

<sup>137</sup> Aydınli İbrahim, sf107

<sup>138</sup> Uğur Atiye, Teminat Amaçlı İnançlı İşlemler, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, c.X, S.,1,2,2006, <http://webftp.gazi.edu.tr/>, s.,182

<sup>139</sup> Özkaya Eraslan, s., 794

<sup>140</sup> Aydınli İbrahim, sf 108, Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.,560

iradelerinden yoksun olduğu için geçerli olmayan işlemlerdir.<sup>141</sup> Muvazaada üçüncü kişiler bakımından muvazaa anlaşması ile muvazaalı işlem birbiri ile zıtlık içindedir. Üçüncü kişilere karşı mevcutmuş gibi görünen hakkın iç ilişkide yani taraflar arasında muvazaa anlaşması ile geçerli olmadığı kararlaştırılmaktadır. İnançlı işlemde ise muvazaada görülen bu zıtlıklar bulunmamaktadır. İnanç anlaşması ile yapılan devir işlemi birbirini tamamlar niteliktedir. İnançlı işlemlerin bu amacı onu kanuna karşı hileden de tamamen ayırmaktadır.<sup>142</sup>

-Diğer önemli fark dava açma zamanaşımında ortaya çıkar. Bu anlamda muvazaa ve inanca işleminden dolayı devreden asıl malik kişinin dava açma süresi farklılık arz eder. Muvazaanın ileri sürülmesi itiraz olup, her zaman ileri sürülebileceği gibi kural olarak süreye bağlanmamıştır.<sup>143</sup> İnançlı sözleşmelerde ise, inananın inanca konusu taşınmazı inanılandan iade etmesini isteme hakkı bir kişisel hak niteliğinde olduğundan, BK. md. 125'e göre on yıllık zamanaşımına tabidir.<sup>144</sup>

İnançlı işlemler ile nam-ı müstear arasında ki fark ise şöyledir. İnançlı işlemlerde, inanılan üçüncü kişiden devraldığı malın veya hakkın sahibi olur. O malın veya hakkı kararlaştırılan sürenin geçmesine ve amacın gerçekleşmesine kadar idare eder. Nam-ı müstear da ise nam-ı müstear üçüncü kişiden aldığı hakkı veya malı kural olarak zaman geçirmeden esas hak sahibine geçirmek zorundadır.<sup>145</sup>

### iii. Kanuna karşı hile

Kanun belli bir hususu, bir hukuki veya ekonomik sonucu emredici bir kuralla yasaklamışsa, aynı sonuca kanun metnine uygun başka bir yoldan giderek ulaşmak “kanuna karşı hile” niteliğindedir, hukuka aykırıdır. Emredici bir kuralı etkisiz kılmak amacını güden ve böylece kanuna karşı hile teşkil eden bir işlem, doğrudan doğruya emredici kurula aykırı olarak yapılmış bir sözleşme gibidir.<sup>146</sup>

<sup>141</sup> Uğur Atiye, Teminat Amaçlı İnançlı İşlemler, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, c.X, S., 1, 2, 2006, <http://webftp.gazi.edu.tr/>, s., 182

<sup>142</sup> Aydın İbrahim, sf 109

<sup>143</sup> Aydın İbrahim, sf 109

<sup>144</sup> Özkaya Eraslan, s., 794

<sup>145</sup> Özkaya Eraslan, s., 797, Eren Fikret, s., 334

<sup>146</sup> Reisoğlu Safa, s., 134, Eren Fikret, s., 336, Özkaya Eraslan, İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları, Seçkin, Ankara, 2013, s., 957

Kanun koyucu, emredici bir norma karşı hilede hem bertaraf edilmek istenen normla ulaşılmak istenen amacı, hem bu amaca ulaşmak için takip edilen yolu, aracı yasaklamış olabilir. Böyle bir halde, yasaklanan amacı elde etmek için yapılan işlem geçersizdir. Örneğin MK 873/II maddesine göre, “*Borcun ödenmemesi halinde rehinli taşınmazın mülkiyetinin alacaklıya geçeceğine ilişkin sözleşme hükmü geçersizdir.*” Emredici nitelikteki bu hükmün etkisinden kurtulmak için, taraflar sözü geçen taşınmazı, satım vaadiyle satmış ve sonunda ferağa icbar için açılan dava ile taşınmazın mülkiyetinin tesciline karar almışlarsa, bu son işlem kanuna karşı hiledir. Buna karşılık, bertaraf edilen kanun hükmü (normu), sadece davranış biçimini düzenleyip de bizzat amacın elde edilmesini yasaklamıyorsa, kanun öngördüğü araç yerine başka bir aracın, başka bir yolun seçilmiş olması, hukuki işlemi geçersiz kılmaz. Zira böyle bir halde kanuna karşı hile yoktur. Kanuna karşı hile, bertaraf edilmek istenen kanun hükmünün yorumuyla tespit edilir.<sup>147</sup>

Kanuna karşı hilenin unsurları kısaca şöyledir;

-Bir işlemin yapılması emredici bir hukuk kuralıyla yasaklanmalıdır.

-Kanunun izin verdiği başka bir işlem yapılmalıdır.

-Tarafların yaptıkları işlem, yasaklanan işlemin doğuracağı sonucu meydana getirmeye elverişli olmalıdır.<sup>148</sup>

Kanuna karşı hile her türlü delille ispat edilebilen bir hukuka aykırı davranıştır. Aynı zamanda yargılama hukukunda itiraz konusu olup, yargılamanın her aşamasında menfaati olan herkes ileri sürebilir. Bir başka husus ise itiraz niteliğinden dolayı hâkim, taraflar ileri sürmese bile dosyanın içeriğinden re’ sen göz önüne alabilir.<sup>149</sup>

Doktrinde hâkim olan görüşe göre, kanuna karşı hile ve muvazaa arasında farklılıklar olmakla birlikte, aralarında bir takım benzerliklerde bulunmaktadır.

Kanuna karşı hile ile muvazaa arasında, görünürde işlem yaratma bakımından ve yaptırım bakımından benzerlikler mevcuttur.

Hem muvazaa hem de kanuna karşı hile aslında dış dünyaya karşı görünürde işlem yaratmada kullanılmaktadır. Bir başka ifadeyle her iki kurumda da kişi ya da taraflar gerçek niyetlerini ya görünürdeki işlemin arkasına ya da kanuna

<sup>147</sup> Eren Fikret, s.,336

<sup>148</sup> Eren Fikret,s.,337, Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s.,567,568, Özkaya Eraslan, İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları, Seçkin, Ankara,2013,s.,918,959

<sup>149</sup> Aydınli İbrahim, s.,148

uygunmuş gibi gözükken hileli işlemin arkasına saklanmaktadırlar. Bu benzerlik yanında muvazaada görünen işlemin sonuçlarının taraflar arasında doğması hiç istenmemektedir. Buna karşın kanuna karşı hilede araç olarak kullanılan işlem bazı sonuçlardan yaralanmak için yapılmaktadır.<sup>150</sup>

İki kurum arasında ikinci benzer yön yaptırım konusunda ortaya çıkmaktadır. Doktrinde hem muvazaalı işlem hem de kanuna karşı hile oluşturan işlemin kanun ihlali nedeniyle butlan ile geçersiz olduğu belirtilmektedir.<sup>151</sup>

Muvazaa ve kanuna karşı hile arasında yukarıda da belirttiğimiz üzere birçok farklılıklar bulunup, bu farklılıklar kısaca şu şekildedir;

-Muvazaalı işlemlerde, taraflar görünürdeki sözleşmenin sonuçlarını istemezler. Oysa kanuna karşı hilede taraflar görünürdeki sözleşmenin sonuçlarını gerçekten isterler.

-Kanuna karşı hilede, kanunun hileli olarak uygulanması, başka bir söyleyişle, bir olayın değiştirilmesi söz konusu olduğu halde, muvazaada olay değiştirilmemekte, sadece görünürde değişiklik yapılmakta, bir olay başka bir işlemin arkasına gizlenmektedir.

-Muvazaa sözleşmesi gizlidir. Kanuna karşı yapılan hile sözleşmesinde gizlilik yoktur. Gizlilik sözleşmenin sebebindendir, daha başka söyleyişle, sözleşme bir kanun hükmünün yasaklandığı amacı gerçekleştirmek için, başka bir kanun hükmüne dayanılmaktadır.

-Muvazaalı sözleşmeler, her zaman yasaklanmış bir amacı gerçekleştirmek için yapılmazlar. Bu hal ancak “hileli muvazaa” ve “meşru olmayan” muvazaalarda söz konusu olur. Yani muvazaa, kanun yasaklamadığı bir amacı gerçekleştirmek için hatta iyi bir amaç uğruna da yapılabilir. Kanuna karşı hile ise, her zaman kanunun emredici hükmünden kaçmak için yapılır.

-Muvazaa resmi memurun tasdik mercii değil de taraf gibi katıldığı resmi sözleşmelerde, kamu hukuku, aile hukuku ve usul hukukunu ilgilendiren sözleşmelerde yapılamaz. Oysa kanuna karşı hile, tüm sözleşmelerde, özellikle bu tür sözleşmelerde, daha fazla başvurulan bir yoldur.

<sup>150</sup> Aydınli İbrahim, sf148, Özkaya Eraslan, İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları, Seçkin, Ankara,2013,s.,995, Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s.,568

<sup>151</sup> Aydınli İbrahim, sf 149



-Muvazaayı tarafların yazılı delille kanıtlaması zorunludur. Kanuna karşı hile ise, her türlü delille kanıtlanabilir.

-Muvazaalı sözleşme, hukukumuzda baskın görüşe göre, geçersiz sayılmaktadır. Kanuna karşı hilede ise, sözleşme, butlan ile malul kabul edilmekte veya kaçınılan kanun hükmünün yaptırımını uygulanmaktadır.<sup>152</sup>

Kanunun yasakladığı amaca ulaşmak birçok muvazaa hallerinde mevcuttur. Bu yön muvazaa ile kanuna karşı hile arasında çok zaman yakın bir ilgi yaratır. Ancak bu durumlarda dahi, muvazaa ön plandadır. Kanuna karşı hileye göre, sözleşmenin hüküm ve sonuçlarının tayininde daha ayrılıklı rol oynar. Muvazaalı sözleşme, aynı zamanda kanuna karşı hile teşkil ediyorsa, muvazaanın varlığı kanuna karşı hilenin uygulama alanını ortadan kaldırır. Muvazaa nedeniyle sözleşme hükümsüzse, ayrıca kanuna karşı hile nedeniyle butlanının ileri sürülmesine gerek kalmaz.<sup>153</sup>

## **2.MUVAZAAANIN UNSURLARI**

Muvazaa aşağıda görüleceği üzere, mutlak ve nisbi muvazaa olmak üzere ikiye ayrılır. Mutlak muvazaa üç unsurdan oluşmaktadır. Bunlar, görünürdeki işlem, muvazaa anlaşması ve aldatma kastıdır. Buna karşılık, nisbi muvazaa da bu üç unsura ilave olarak bir de gizli işlem vardır.<sup>154</sup>

### **a) Görünürdeki işlem**

Tarafların üçüncü kişileri aldatmak için yapmış oldukları işleme görünürdeki işlem denir. Taraflar burada hukuki işlemi sırf görünüşte yapmakta, bu sebeple kendileri hakkında bir hüküm ve sonuç doğurmayacağı hususunda anlaşmış bulunmaktadır. Örneğin, borçlu B' nin alacaklılarının takibinden kurtulmak için mallarını A' ya devretmesi halinde bu devri sağlayan işlem, görünürdeki işlemdir. Burada devri sağlayan görünürdeki işlem, aynı zamanda hukuki niteliği itibariyle muvazaalı işlemi de oluşturmaktadır.<sup>155</sup>

Görünürdeki hukuki işlem genellikle sözleşme olabileceği gibi, tek taraflı bir hukuki işlemde olabilir. Borçlar Hukukunda, muvazaalı tek taraflı işlemlere örnek olarak, kiracı ile kiralayanın aralarında gerçekte hüküm ve sonuç

<sup>152</sup> Özkaya Eraslan, s.,793,798, Eren Fikret s.,337

<sup>153</sup> Özkaya Eraslan,s.,793,799,Eren Fikret, s.,316,

<sup>154</sup> Eren Fikret, s.,316

<sup>155</sup> Eren Fikret,s.,316, Günay Meryem, s., 46,Tunçomağ Kenan,s.,292, Özkaya Eraslan, İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları, Seçkin, Ankara,2013,s.,387

doğuramayacağı anlaşması ile kira bedeli üzerinde rehin hakkının kullanımını engellemek için bir fesih ihbarında bulunulması gösterilebilir.<sup>156</sup>

Tarafların yapılan sözleşmeye ekonomik açıdan ilgi duyup duymamaları veya üçüncü bir kişinin menfaatini temsil edip etmemeleri önem ifade etmez.<sup>157</sup>

#### b) Muvazaa Anlaşması

Sözleşmenin taraflarının irade ve beyanları arasında isteyerek meydana getirdikleri uyumsuzluğu açıklayan ve görünüşteki sözleşmenin tamamının veya bir bölümünün hüküm ifade etmeyeceğini; üçüncü şahısları aldatmak için düzenlendiğini belirten gizli sözleşmeye muvazaa anlaşması denir.<sup>158</sup> Örneğin, borçlu B' nin alacaklılarının takibinden kurtulmak için mallarını A' ya satması halinde bu satış sözleşmesinin sırf alacaklıların takibinden kurtulmak için yapıldığına, bu itibarla kendi aralarında hüküm ifade etmeyeceğine dair yapılan anlaşma muvazaa anlaşmasıdır. Muvazaa anlaşmasının tarafları, görünürdeki (muvazaalı) işlemin taraflarıdır. Muvazaa anlaşması, tarafların görünürdeki işlemi istemediklerini ifade eder.<sup>159</sup>

Muvazaa anlaşması bir sözleşme olduğu için istenerek gerçekleştirilen ve tek taraflı uygunsuzluk halleri olarak adlandırılan, zihni kayıt ve latife beyanından ayrılır. Zihni kayıt ile latife beyanının muvazaa ile ortak noktası her ikisinin de irade ile beyan arasındaki uygunsuzluk halinin istenerek meydana getirilmesidir. Ayrıldıkları durum ise, muvazaada uygunsuzluk iki tarafın anlaşması ile yani muvazaa anlaşması ile gerçekleştirilirken, latife beyanı ve zihni kayıta uygunsuzluk tek tarafın iradesi ile beyanı arasında olmaktadır.<sup>160</sup>

Muvazaa sözleşmesi görünüşteki sözleşmenin tamamını kapsamına alabileceği gibi, bir bölümünü de konu edinebilir. Birinci halde tam muvazaa, ikinci halde de kısmi muvazaa yapılmış olur.<sup>161</sup>

Sonuç olarak tam muvazaada muvazaa anlaşması, taraflar arasında yapılan görünürdeki işlemin tümünü geçersiz kılmasına rağmen, kısmi muvazaada sadece üzerinde muvazaa anlaşması yapılan kısımlar, taraflar arasında hüküm ve sonuç

<sup>156</sup> Aydınlı İbrahim, s.,45

<sup>157</sup> Eren Fikret, s.,316

<sup>158</sup> Özkaya Eraslan, s.,793, , Tunçomağ Kenan,s.,292,Esener Turhan, Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler, Fakülteler, İstanbul,1956, s.,20,Sarıgöllü Ersin, Muvazaa, Ankara Barosu Dergisi,1989/4, s.,669, <http://www.ankarabarusu.org.tr>

<sup>159</sup> Günay Meryem, s.,47,Eren Fikret 316

<sup>160</sup> Aydınlı İbrahim,s.,47, Eren Fikret, s., 317, Esener Turhan, Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler, Fakülteler, İstanbul,1956, s.,21

<sup>161</sup>Eren Fikret, s., 109,Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.,552

doğurmaz. Muvazaa anlaşması özelliği gereği görünürdeki işlemde önce veya en geç görünürdeki işlemle aynı anda yapılmalıdır. Eğer muvazaa anlaşması görünürdeki işlemde sonra yapılırsa bu anlaşma muvazaa anlaşması sayılmaz. Sonradan yapılan muvazaa anlaşması TBK 14. Maddesine(BK 13. Madde)<sup>162</sup> göre görünürdeki sözleşmeyi kaldıran veya değiştiren bir sözleşme olarak değerlendirilir.<sup>163</sup>

Muvazaa anlaşması bir geçerlilik koşuluna bağlı olmadığından, başka bir anlatımla yazılı yapılması geçerlilik koşulu sayılmadığından, taraflardan birinin ikrar veya muvazaanın yapıldığını kabul etmesi ile ispat edilmiş sayılır. Muvazaanın hüküm ve sonuçları meydana gelir.<sup>164</sup>

#### c) Üçüncü Kişileri Aldatma Kastı

Muvazaanın meydana gelebilmesi için muvazaa anlaşmasında ayrıca tarafların üçüncü kişileri aldatma kastının aranmasının şart olup olmadığı doktrinde tartışmalı bir konudur. Alman Hukukunda aldatma kastı muvazaanın kurucu unsuru sayılmamasına rağmen, Türk-İsviçre Hukukunda hâkim olan görüş aldatma kastının ayrıca aranması yönündedir. Aldatma kastının ayrıca unsur olarak aranmasını savunan yazarlar bu görüşlerini BK'nın 19. maddesinin düzenleniş şekline dayandırmaktadırlar.<sup>165</sup>

TBK'nın 19. Maddesine göre, *“Bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınır.*

*Borçlu, yazılı bir borç tanımaya güvenerek alacağı kazanmış olan üçüncü kişiye karşı, bu işlemin muvazaalı olduğu savunmasında bulunamaz.”*

#### d) Gizli İşlem

Değişik nedenlerden dolayı üçüncü kişileri aldatma kastıyla tarafların görünürdeki işlemin arkasına gizledikleri veya sakladıkları ve aralarında

<sup>162</sup> Bkz. 818 sayılı mülga BK 13. Madde- RÜKÜNLERİ MADDE 13; “ Tahriri olması icabeden akitlerde, borç deruhte edenlerin imzaları bulunmak lâzımdır. Hilâfi kanunda yazılı olmadıkça imzalı bir mektup veya aslî borcu üzerine alanlar tarafından imza edilmiş olan telgrafname tahriri şekil makamına kaim olur.”

<sup>163</sup> Aydınli İbrahim, s.,48

<sup>164</sup> Özkaya Eraslan, s.,109, Eren Fikret, s.,317

<sup>165</sup> Aydınli İbrahim, s.,49

görünürdeki işlemin yerine hüküm ve sonuçlarını doğurmasını istedikleri işleme gizli işlem denir.<sup>166</sup>

Gizli işlem, nisbi muvazaanın bir unsurudur. Mutlak muvazaada taraflar bir sözleşme yapmak amacı taşımayıp, sadece üçüncü kişileri aldatmak için görünüşte bir işlem yaptıklarından, ayrıca bir gizli işlem yapmalarına gerek kalmaz. Bu bakımdan gizli işlem mutlak muvazaanın bir unsuru sayılmaz. Nisbi muvazaa da ise, taraflar bir sözleşme yapmak amacını taşırlar. Ancak gerçek iradelerine uygun olan bu sözleşmeyi görünüşteki başka bir sözleşme ile örtük gizlerler. Görünüşteki işlem tarafların gerçek irade ve arzularını yansıtmadığı halde tarafların asıl yapmak istedikleri gizli işlem tarafların asıl irade ve amaçlarına uygun olarak düzenlenir.<sup>167</sup>

Örneğin, A, mahfuz hisseli mirasçılardan tenkis davası açmalarını önlemek amacıyla, mallarını B' ye bağışladığı halde, satmış gibi gözükmek için B ile satım sözleşmesi yapmış olabilir. Bu takdirde A ile B arasında biri bağışlama, diğeri de satım sözleşmesi olmak üzere iki sözleşme yapılmıştır. Bunlardan bağışlama sözleşmesi, gizli sözleşmeyi, satım sözleşmesi ise muvazaalı, yani görünürdeki sözleşmeyi oluşturur.<sup>168</sup>

Şekil şartı konusunda da muvazaa sözleşmesi ile gizli işlem arasında fark vardır. Gizli işlemi oluşturan hukuki işlem eğer bir şekil şartına tabi ise (iradi veya kanuni), gizli işlem ancak söz konusu şekle tabi olarak yapılmış ise geçerlilik kazanır. Hâlbuki muvazaa anlaşmasının geçerliliği hiçbir şekle tabi olmayıp, şekil serbestisi geçerlidir. Bu anlamda taraflar muvazaa anlaşmasını ister sözlü isterse yazılı bir şekilde yapabilirler. Bunun yanında görünürdeki işlemin geçerliliği içinde şekil şartı kanuni veya iradi olarak belirlenmiş olabilir. Bu üç hukuki işlemin gerek hukuken gerekse iradi olarak şekle tabi tutulmuş olması diğerlerini etkilemez. Bu bakımdan üç sözleşme (görünürdeki (muvazaalı) işlem-muvazaa anlaşması- gizli işlem) her ne kadar bir kurumu meydana getirmek için sebep-sonuç bağlantısı içinde aranıyor ise de, bu sözleşmelerin esasa ve şekle ilişkin kuralları kendi içinde ayrı ayrı değerlendirilir.<sup>169</sup>

<sup>166</sup> Aydınli İbrahim, s.,54, Tunçomağ Kenan, s., 297, Özkaya Eraslan, İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları, Seçkin, Ankara, 2013, s., 393

<sup>167</sup> Özkaya Eraslan, s., 110

<sup>168</sup> Günay Meryem, s., 49, Eren Fikret, s., 317

<sup>169</sup> Aydınli İbrahim, s., 55

Ayrıca gizli işlemin konusu imkânsız olmamalıdır. Yine gizli işlemin konusu kanunun emredici kurallarına, kamu düzenine ve kişilik haklarına, ahlaka ve adaba da aykırılık teşkil etmemelidir.<sup>170</sup>

### 3.MUVAZAAANIN ÇEŞİTLERİ

Muvazaa kavramı mutlak (Adi muvazaa) ve nisbi muvazaa olmak üzere iki gruba ayrılmaktadır. Hukuk literatürümüzde mutlak ve nispi muvazaa kavramları kabul görmektedir. Yargıtay da kararlarında iki tür muvazaa olduğuna değinmiş, kimi kararlarında yalnızca bu iki türü tanımlamakla yetinmiş, kimilerinde ise, terimlere de yer vererek konuya şu şekilde açıklık getirmiştir;

*“...Muvazaa, iki türlü olabilir; taraflar herhangi bir hukuki işlemi yapmayı istemezler, yalnız görünürde bir hukuki işlem için gerekli irade açıklamasında bulunurlar; ya da taraflar gerçekten belli bir hukuki işlemi yapmak isterler, ancak onu saklamak amacıyla, bir başka işlemin kurulduğu görüşünü yaratmak üzere irade açıklamasında bulunurlar...”*

171

*“...Muvazaa, mutlak (adi) muvazaa, nisbi (nitelikli) muvazaa olmak üzere ikiye ayrılır. Mutlak muvazaada taraflar, gerçekte herhangi bir muamele yapmayı düşünmedikleri halde, sırf üçüncü şahıslara karşı onları aldatmak amacıyla bir muameleyi yapmış gibi gözükme için görünürde bir muamele yapmaktadırlar. Nisbi (nitelikli) muvazaada ise, tarafların aralarında akdettikleri bir mukaveleyi kendi iradelerine uymayan ve dışa karşı yaptıkları başka bir muamele ile gizleme durumu söz konusudur...”*<sup>172</sup>

#### a) Mutlak Muvazaa(Adi Muvazaa)

Tarafların, gerçekte herhangi bir işlem yapmayı düşünmedikleri halde, sırf üçüncü kişilere karşı onları aldatmak amacıyla bir işlem yapmış gibi gözükme için görünüşte bir işlem yapmalarına “mutlak muvazaa” denir. Mutlak muvazaaya doktrinde “adi muvazaa” adı da verilmektedir.<sup>173</sup> Örneğin A icra takibinden kurtulmak için mallarını muvazaalı olarak B’ ye devretmiş, fakat bu

<sup>170</sup> Aydınlı İbrahim, s.,56

<sup>171</sup> HGK. 22.12.1982 T., 979/13-1905 E., 966 K., Oğuzman/Öz. S.,131, Reisoğlu Safa, s.,105, Tunçomağ Kenan, s.,298,299, Özkaya Eraslan, İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları, Seçkin, Ankara,2013,s.,179,Esener Turhan, sf,41, Günay Meryem, s., 50

<sup>172</sup> Yarg. 4. HD., 27.5.1988 T., 2718 E., 2900 K., Günay Meryem, s., 50

<sup>173</sup> Eren Fikret, s., 318

devrin hukuki bir sonucu olmayacağı hususunda taraflar anlaşmışlarsa “mutlak muvazaa-adi muvazaa” söz konusu olur.<sup>174</sup>

Adi muvazaanın üç unsuru ortaya çıkmaktadır. Bunların ilki muvazaa anlaşması, ikincisi üçüncü kişileri aldatma kastı, üçüncüsü ise görünürdeki işlemdir. Bir olayda bu üç unsur mevcut ise, yapılan hukuki işlemin adi muvazaalı bir işlem olduğu sonucuna varılabilir.<sup>175</sup>

#### b) Nisbi Muvazaa

Üçüncü kişileri aldatmak için görünürde bir hukuki işlem yapan taraflar, bu işlem ile gerçek iradelerine uyan başka bir işlemi gizlemişlerse “nisbi muvazaa”dan söz edilir. Diğer bir deyişle, nisbi muvazaada tarafların gerçek iradelerine uyan ayrı bir hukuki işlem mevcuttur.<sup>176</sup>

Doktrinde, Esener, Eren ve Reisoğlu'nun belirttiği üzere TBK'nın 19. maddesinde nisbi muvazaa düzenlenmiştir. TBK'nın 19. maddesi şu şekildedir;

*“Bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınır.*

Doktrinde Aday tarafından ileri sürülen bir başka görüşe göre ise, hukuki işlemin muvazaalı olup olmadığının tespiti de sözleşmenin somut özellikleri göz önüne alınarak yorumlanması ile yapılmaktadır. Bu nedenle TBK 19. Maddesinde sadece nisbi muvazaanın düzenlediğini, mutlak muvazaanın ise düzenlenmediğini ise kabul etmek mümkün değildir. Yargıtay ise verdiği kararlarda TBK md.19'da muvazaa kurumunun düzenlenmesine rağmen muvazaanın hüküm ve sonuçlarının doktrin ve yargı kararları ile oluşturulduğunu belirtmektedir.<sup>177</sup>

Nisbi muvazaada, mutlak muvazaadan farklı olarak taraflar bir sözleşme yapmak istemektedirler. Ancak yapmak istedikleri sözleşmeyi açıkça yapmamakta gerçek iradelerine uymayan görünüşte yaptıkları başka bir sözleşme ile gizlemektedirler. Başka bir anlatımla yapmak istedikleri sözleşmenin

<sup>174</sup> Reisoğlu Safa, s., 105, Oğuzman/Öz. S.,131, Reisoğlu Safa, s.,105, Tunçomağ Kenan, s.,298,299, Özkaya Eraslan, İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları, Seçkin, Ankara,2013,s.,179,Esener Turhan, sf,41

<sup>175</sup> Aydınli İbrahim, s.,58, Oğuzman/Öz. S.,131, Reisoğlu Safa, s.,105, Tunçomağ Kenan, s.,298,299, Özkaya Eraslan, İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları, Seçkin, Ankara,2013,s.,180,Esener Turhan, sf,42

<sup>176</sup> Reisoğlu Safa, s., 105

<sup>177</sup> Aydınli İbrahim, s.,59

niteliğini, koşularını veya taraflardan birini gizlemek ihtiyacını duymakta ve bu yönde görünüşteki sözleşmeyi kullanmaktadırlar. Örneğin gerçekte taşınmazını bağışlayan kişinin karşı tarafla anlaşarak görünüşte satış sözleşmesi düzenlemesi, şufa hakkının kullanılmasını önlemek isteyen paydaşın payını sattığı halde alan kişi ile anlaşarak, hibe veya trampa sözleşmesi yapması, keza hibe sözleşmesinin ölünceye kadar bakma sözleşmesi arkasına gizlenmesi gibi.<sup>178</sup>

Nisbi muvazaanın asıl üzerinde durulması gereken yönü onun hukuki işlemler üzerinde hangi tür şekillerde ortaya çıktığıdır. Bu bağlamda nitelikli muvazaa doktrininde kabul ettiği gibi üç şekilde görülmektedir.<sup>179</sup> Bunlar üç şekil ise;

-Sözleşmenin adına yönelik muvazaa

-Sözleşmenin konusunda veya şartlarında yapılan muvazaa

-Tarafların şahsında yapılan muvazaadır

Sözleşmenin adına yönelik muvazaada, taraflar aralarında hüküm ve sonuç doğurmasını istedikleri ancak gizledikleri işlemi, aslında aralarında muvazaa anlaşması ile hüküm ve sonuç doğurmasını istemedikleri bir başka işlemin adını kullanarak muvazaayı gerçekleştirirler. Buradaki sözleşmenin niteliğinin muvazaa yoluyla değiştirilmesi tüm sözleşme üzerinde gerçekleştiği için buna tam muvazaa da denir. Örneğin miras hukukunda mirisin terekeden mal kaçırmak için sağlar arası veya ölüme bağlı tasarruflarla yaptığı hukuki işlemlere karşı mahfuz hisseli mirasçılarının tenkis davası açma ihtimalinin önüne geçmek için bağış sözleşmesini gizlemek amacıyla satım sözleşmesi olarak göstermede de nisbi muvazaanın olduğunu görmekteyiz.<sup>180</sup>

Sözleşmenin konusunda veya şartlarında yapılan muvazaaya kısmi muvazaa adı da verilmektedir. Burada taraflar görünürdeki işlemi ciddi olarak yapmak istemekle birlikte, bunun bazı şartlarını gerçek iradelerinden farklı olarak tayin etmektedirler. Muvazaa işlemin tamamında değil, sadece bir veya birkaç

<sup>178</sup> Özkaya Eraslan, s.,793,112,Oğuzman/öz, s.,131, Reisoğlu Safa, s.,105

<sup>179</sup> Aydınli İbrahim, s.,60

<sup>180</sup> Aydınli İbrahim, s.,60-61

noktasındadır.<sup>181</sup> Bu tür muvazaa uygulamada özellikle taşınmaz satışlarında satım parasında(bedelde) muvazaa şeklinde ortaya çıkmaktadır. İşlemin diğer asli noktalarıyla şekil şartı, ciddi olarak istenmektedir. İşlem veya sözleşmede gösterilen bedel, tarafların anlaşmış oldukları gerçek bedelin altında veya üstünde olabilir.<sup>182</sup>Uygulamada bedelde muvazaa olarak tanımlanan bu muvazaalı sözleşmeyi Federal Mahkeme görünüşte gösterilen bedelin tarafların gerçek iradesine uygun olmadığı, gerçek bedel hakkında şekle uygun(resmi) bir sözleşme(gizli) bulunmadığı gerekçesiyle tümünden batıl saymaktadır.<sup>183</sup> Ancak Türk Hukukunda vergi usul mevzuatına göre eksik gösterilen bedellerin sonradan tamamlandığında satım sözleşmesinin geçerli olup sadece bu tamamlama nedeniyle cezalı tapu harcı ödemesi çözümü getirilmektedir. Aynı zamanda doktrinde benimsenen görüşe göre tarafların bilerek ve isteyerek karşılıklı ifaları yerine getirdiğinden gerçek bedelin tapuda resmi şekille gösterilmediğine yönelik şekil eksikliğinin ileri sürülmesi de hakkın kötüye kullanılması anlamına geleceğinden yapılan işlem geçerli sayılmamaktadır.<sup>184</sup>

Tarafların şahsında yapılan muvazaada ise, gerçekte belirli bir kişiyle sözleşme yapılması istenmesine rağmen, bazı durumlardan kaçınmak için ilgili kişinin yerine görünürdeki kişinin sözleşmenin tarafı olarak yer almasıdır. Bir başka deyişle sözleşmenin gerçek tarafı olan kişi görünürdeki kişinin arkasına gizlenmektedir. Yani sözleşmeden asıl faydalanan kişi sözleşmede taraf olarak değil görünürdeki taraf arkasına gizlenmektedir. Bu haliyle tarafta muvazaa, nam-ı müstear kurumuna benzemekle beraber iki kurum birbirinden farklılık arz etmektedir.<sup>185</sup> Örneğin, sabıkalı baba A' nın, B ile anlaşarak oğlu C' nin sigorta şirketinde çalışmasını öngören bir hizmet sözleşmesi yapmasında, ancak gerçekte tarafların C' nin değil, A' nın çalışması için anlaşmış bulunmaları halinde şahısta muvazaa vardır. Borçlu B, alacağı evi alacaklıların takibinden kurtarmak için, kendi alacağı yerde arkadaşı ile anlaşarak işlemi müteahhit ile arkadaşı arasında yaptırması halinde, arkadaşı ev alımına borçlu yerine katılmakta ve işlemin

---

<sup>181</sup> Özkaya Eraslan, İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları, Seçkin, Ankara,2013,s.,181”Örneğin tapu harcını az ödemek için gerçek bedelin resmi sözleşmede az gösterilmesi, şufa hakkının kullanılmasını önlemek, kullanıldığı taktirde fazla kazanç elde etme için satış bedelinin fazla gösterilmesi gibi.”

<sup>182</sup> Eren Fikret, s., 319

<sup>183</sup> Özkaya Eraslan, s.,793,

<sup>184</sup> Aydınlı İbrahim, s.,64

<sup>185</sup> Aydınlı İbrahim, s.,65, Özkaya Eraslan, İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları, Seçkin, Ankara,2013,s.,184



muvazaalı tarafı olmaktadır. Burada yapılan gizli muvazaa sözleşmesinde gerçek alıcının B olduğu, C' nin satış sözleşmesinden hiçbir hak talep edemeyeceği, taşınmazın B' ye ait olduğu kararlaştırılmaktadır.<sup>186</sup>

#### 4.MUVAZAAANIN İSPATI

Muvazaa iddiası, ilgili bir davada “itiraz yolu” ile her zaman ileri sürülebileceği gibi ayrı bir menfi tespit davasına da konu yapılabilir. Bir başka anlatımla bir davada muvazaa iddiasında bulunmak veya sırf muvazaanın tespiti için açılacak bir dava herhangi bir zamanaşımı veya hak düşürücü süreye tabi değildir. Muvazaa bir def’i olamayıp “itiraz” olduğu için açılacak bir dava herhangi bir zamanaşımı veya hak düşürücü süreye tabi değildir.<sup>187</sup>Muvazaanın ispatı, taraflardan birinin iddia etmesi ve üçüncü bir şahsın iddia etmesi başlıkları altında toplanmıştır.

##### a) Muvazaayı Taraflardan Birinin İddia Etmesi

İspat hukukunun en önemli prensibi MK'nın 6. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre “*kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça taraflardan her biri hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür.* “

HUMK 290. Maddesine göre taraflar yazılı veya resmi şekilde yapmış oldukları bir sözleşmedeki muvazaayı ispat etmek için, yazılı veya resmi delil getirmek zorundadırlar. Bu gibi işlemlerde tanık dinlenemez. Ancak, muvazaalı sözleşme, resmi şekilde yapılmış ise getirilecek senedin resmi senet olması şart olmayıp, yazılı senet getirilmesi de yeterlidir. Mahfuz hisseli mirasçılık dışında mirasçı, miras bırakanın külli halefi olarak muvazaa iddiasında bulunuyorsa, üçüncü kişi değil taraf sayılır.<sup>188</sup>

Taraf muvazaasında ispat için aranan yazılı delil şartı geçerlilikle ilgi değildir. Yani muvazaalı işlemin mutlaka yazılı delille yapılacağı anlamına gelmez. Çünkü buradaki yazılı şekil şartı ispat şeklidir. Bu nedenle yazılı delil başlangıcı da yazılı delil gibi tarafların muvazaa iddiasının ispatında yazılı delili tamamlayan diğer delillerle birlikte kabul edilmiştir. Bu nedenle tarafın muvazaa iddiasında yazılı delil başlangıcının yanında yemin ve ikrara ispat aracı olarak değer verilmektedir.<sup>189</sup>

<sup>186</sup> Günay Meryem, s.,55, Eren Fikret, s.,320,321

<sup>187</sup> Aydınli İbrahim, s.,77, Özkaya Eraslan, İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları, Seçkin, Ankara,2013,s.,187, Eren Fikret, s.,322,Oğuzman/Öz, s.,132, Esener Turhan, s., 54

<sup>188</sup> Eren Fikret,s., 328, Esener Turhan, s., 37

<sup>189</sup> Aydınli İbrahim, s.,85

## b) Muvazaayı Üçüncü Bir Şahsın İddia Etmesi

Tarafların muvazaalı sözleşmenin geçersizliğini ileri sürmeleri gibi üçüncü kişilerde muvazaanın varlığını ve sözleşmenin geçersizliğinin tespitini ileri sürüp dava açabilirler. Üçüncü şahısların doğrudan veya dolayısıyla hukuki yararlarının bulunması halinde olumsuz tespit davası açıp, muvazaayı ispat ederek sözleşmenin geçersizliğini tespit ettirmek haklarının bulunduğu gerek uygulamada gerekse öğretide ortaklaşa kabul edilmektedir. Hukuki yararları yoksa üçüncü kişilerin muvazaa nedeniyle sözleşmenin geçersizliğini ileri sürmek ve dava açmak hakları yoktur.<sup>190</sup>

Muvazaalı işlemin tarafları ile üçüncü kişilerin muvazaayı ispat şekli kural olarak farklı olsa da, muvazaaya yönelik ispatın konusu aynıdır. Buna göre, yapılan muvazaalı işlemlerde dışarıya yansıyan beyanın gerçek irade ya da iradeleri olmadığı, aksine muvazaalı işlemin taraf ya da taraflarının gerçek iradelerini gösteren bilgi, belge, tanık, yemin, keşif gibi delilleri mahkemeye sunmaları gerekir.<sup>191</sup> Uygulamada Yargıtay kararlarında bu konuda birçok ölçüt getirilmiştir. Her olayın özelliğine göre uygulaması gereken ölçüt değişmektedir.<sup>192</sup>

## 5.MUVAZAAANIN HÜKÜM ve SONUÇLARI

Muvazaanın hüküm ve sonuçları, muvazaalı sözleşmenin geçersizliği ve geçersizliğin doğurduğu sonuçlar bakımından iki başlık altında toplanmaktadır.

### a) Muvazaalı (Görünürdeki) Sözleşmenin Geçersizliği

Muvazaalı (Görünürdeki) işlem, tarafların gerçek iradelerine uygun olarak yapmak istedikleri işlem değildir. Sözleşmelerde tarafların birbirine uygun irade beyanları sonuç doğurur. Muvazaalı işlemlerde ise, tarafların sadece görünürdeki

<sup>190</sup> Özkaya Eraslan, s.,793,144

<sup>191</sup> Aydınlı İbrahim, s.,86, Özkaya Eraslan, İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları, Seçkin, Ankara,2013,s.,208

<sup>192</sup> Yarg.1.H.D 1996/1179 E.,1996/1570 K."Öte yandan, muvazaanın varlığını iddia eden taraf veya bunların ardılı ( halefi ) sıfatı ile hareket eden, başka bir anlatımla sözleşmenin yanlarından birine teb'an dava açan kişi Medeni Kanununun 6. maddesi gereğince bu iddiasını isbat etmek zorundadır. Senede bağlı bir sözleşmeye karşı muvazaa iddiası, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 288. ve 290. maddelerinde belirtildiği üzere ancak yazılı delille kanıtlanabilir. Sözleşme aynı Kanununun 293. maddesinde sözü edilen yakın akrabalar arasında yapılmış olsa dahi muvazaanın yazılı delille ispat edilmesi gerekir. Böyle bir sözleşmenin resmî şekilde yapılması halinde dahi olayın özelliği itibariyle adi yazılı delilin yeterli olacağı öğretide ve kararlılık kazanmış içtihatlarda ortaklaşa kabul edilmiştir."

beyanları birbirine uygundur. Taraflarda işlem iradesi ile beyan iradesi mevcut değildir. Aksine tarafların iradesi, muvazaalı işlemin geçerli olmaması hususunda birbirine uygundur.<sup>193</sup>

Gerçekten TBK'nın 19. maddesine göre (BK 18. Madde)<sup>194</sup>, bir sözleşmenin şekil ve içeriğinin değerlendirilmesinde iki tarafın gerek sehven gerek sözleşmenin niteliğini gizlemek için kullandıkları isim ve deyimlere bakılmayarak onların birbirine uygun gerçek iradeleri aranmalıdır. Tarafların birbirine uygun gerçek iradeleri, muvazaalı işlemin geçersiz olması, hüküm ve sonuç doğurmamasıdır.<sup>195</sup>

Bu itibarla, sözleşmenin tarafların gerçek irade ve arzularına uygun olması gerekir. Mutlak muvazaada ki muvazaalı sözleşme, nisbi muvazaadaki görünürdeki sözleşme tarafların gerçek iradelerini yansıtmadığından geçersizdir. Bu sonuç muvazaalı sözleşmeye bağlı cezai şart kefalet gibi fer'i sözleşmeleri de geçersiz kılar. Muvazaalı sözleşmelerdeki geçersizlik hali yapıldıkları andan itibaren başlar.<sup>196</sup>

Muvazaalı işlem kural olarak, üçüncü kişiler hakkında da batıl olup, muvazaa onlara karşıda ileri sürülebilir. Örneğin muvazaalı bir satım sözleşmesine binaen A, taşınmazını B' ye devretmişse, tescil yolsuz olduğundan, mülkiyet B' ye geçmez. B, bu taşınmazı iyi niyetli bir üçüncü şahsa Ü' ye kiraya verdiği takdirde, A, bu durumu Ü' ye karşı ileri sürebilir. Böyle bir durumda Ü korunmamıştır. A, taşınmazın maliki olduğunu, B adına düşürülen kaydın muvazaalı(ve bu nedenle) geçersiz hukuki bir işleme dayandığını ileri sürerek tapu sicilindeki kaydı düzeltirebilir ve Ü' nün taşınmazı kendisine teslim etmesini sağlayabilir. Ancak, bu kralın bazı istisnaları vardır. Bunlar ise şunlardır;

1)Alacak hakkını iyi niyetle yazılı borç ikrarına dayanarak iktisap eden kimse korunur. TBK 19/2 maddesine göre(BK 18/2 madde) yazılı borç ikrarına dayanarak iyi niyetle alacağı devralan üçüncü kişiye karşı muvazaa iddiası ileri

---

<sup>193</sup> Eren Fikret, s., 321

<sup>194</sup> Bkz 818 sayılı mülga BK 18. Madde- AKİTLERİN TEFSİRİ MUVAZAA; “Bir akdin şekil ve şartlarını tayininde, iki tarafın gerek sehven gerek akitteki hakiki maksatlarını gizlemek için kullandıkları tabirlere ve isimlere bakılmayarak, onların hakikî ve müşterek maksatlarını aramak lâzımdır. Tahriî borç ikrarına istinat ile alacaklı sıfatını iktisabeden başkasına karşı, borçlu tarafından muvazaa iddiası dermeyan olunamaz.”

<sup>195</sup> Günay Meryem, s.,56, Eren Fikret, s.,321

<sup>196</sup> Özkaya Eraslan, s.,793,118

sürülemez. Bu madde ile kanun koyucu iyi niyetli üçüncü kişileri muvazaa iddiasına karşı korumuştur. Ancak TBK 19/2 maddesine göre(BK 18/2. madde) göre üçüncü kişilere karşı muvazaa iddiasının ileri sürülememesi için, alacak hukuken geçerli bir şekilde iktisap edilmiş, yazılı bir borç ikrarına dayanarak kazanılmış ve son olarak iyi niyetle temellük edilmiş olmalıdır.

2)Tapu sicilindeki kayda iyi niyetle güvenerek aynı hak iktisap eden kimse korunur. MK 1023. maddesine göre, tapu kütüğündeki tescile iyi niyetli davranarak mülkiyete veya bir başka aynı hak kazanan üçüncü kişinin, bu kazanımı korunur ve ona karşı muvazaa iddiasında bulunulamaz.

3)Muvazaa iddiası, özellikle gizli sözleşmenin şekle uymadığı iddiası, dürüstlük(objektif iyi niyet) kuralına aykırı düştüğü hallerde de ileri sürülemez.<sup>197</sup>

Uygulamada sıkça muvazaalı sözleşmelerin iptalinden söz edilmektedir. Oysa muvazaalı sözleşme baştan itibaren geçersiz olup hiçbir hüküm ve sonuç doğurmayacağından, başlangıçta geçerli olan teşekkül eden sözleşme için kullanılan “iptal” sözcüğü yerine “geçersizliğin tespiti” sözcüğünün kullanılması muvazaanın hüküm ve sonuçlarına daha uygun düşecektir.<sup>198</sup>

#### b) Geçersizliğin Doğurduğu Sonuçlar

Geçersizliğin sonuçları TBK 18. maddesinde açıklanmamıştır. Ancak öğretide ve uygulamada mutlak butlana benzer sonuçlar doğuracağı kabul edilmektedir. Geçersizliğin sonuçları şu şekildedir.<sup>199</sup>

##### i. Taraflar Arasındaki Alacak ve Borç İlişkisi Bakımından

Muvazaalı hukuki işlem, özellikle akit batıl olduğundan taraflar arasında herhangi bir alacak veya borç doğurmaz. İşlemin geçersiz olması nedeniyle taraflar bir zarara uğramış olsalar bile, menfi veya müspet zararlarını birbirlerinden isteyemezler. Çünkü zarara uğrayan taraf, buna kendi iradesiyle razı olmuştur. Ayrıca taraflar arasında alacak ve borç ilişkisi doğmadığından verilen şeylerin iade edilmesi gerekmektedir. Örneğin, tapuda yapılan temlik ve tesciller sebebe bağlı işlemler olduğundan tapu kaydının dayandığı satış akdinin muvazaa nedeniyle hükümsüz olması halinde, dava açmakta hukuki yararı

<sup>197</sup> Eren Fikret, s., 322-323-324

<sup>198</sup> Özkaya Eraslan, s.,793,119

<sup>199</sup> Özkaya Eraslan, s.,793,119

bulunan kişi, MK 1025. maddesi uyarınca tapu kaydındaki yolsuz tescilin düzeltilmesini isteyebilir. Muvazaalı işlem nedeniyle üçüncü kişilerin zarar görmesi durumunda, ispat edilmesi durumunda üçüncü kişilerin zararı haksız fiil hükümlerine göre tazmin edilir.<sup>200</sup>

Muvazaalı sözleşmeler yapıldıkları andan itibaren taraflar arasında hüküm ve sonuç doğurmayacağından açılan dava sonunda verilen karar yenilik doğuran (inşai) bir karar değil açıklayıcı (ihtasi) bir karar durumundadır. Bu nedenle ecri misil istenmişse iptal ve tescil kararının kesinleştiği tarihten itibaren hükmedilmelidir.<sup>201</sup>

## ii. Muvazaanın Varlığının İddia ve İspatı Bakımından

Muvazaaya dayalı dava açmak veya açılmış bir davada muvazaayı ileri sürmek bir süreye bağlı değildir. Daha açık bir anlatımla muvazaanın ileri sürülmesi zaman aşımına veya hak düşürücü süreye tabi değildir. Bu hükümsüzlüğün doğal bir sonucudur. Bu nedenle muvazaanın varlığı her zaman iddia ve ispat edilebilir.<sup>202</sup> Bu durum Yargıtay kararlarında da şu şekilde tereddütsüz kabul edilmektedir;

*“ Hal böyle olunca; muris muvazaası hukuksal nedenine dayalı davalarda zamanaşımı ya da hak düşürücü sürenin uygulanma olanağı bulunmadığı, davanın niteliğine göre bu tür iddiaların süreye tabi kılınmaksızın her zaman ileri sürülmesinin olanaklı bulunduğu kabul edilmektedir. Yine bir başka kararda “ muvazaa iddiasına dayalı davalar hiçbir hak düşürücü süreye ya da zamanaşımına (3402 Sayılı Yasa ’nın 12. maddesinin uygulanması gereken haller hariç) tabi olmayıp, her zaman açılacak davalardandır.”<sup>203</sup>*

Kadastro Kanunlarının getirdiği özel hükümler nedeniyle örneğin miras bırakan mirasçından mal kaçırmak amacıyla aslında bağısladığı bir tapulu taşınmazı tapuda satış gibi göstermek suretiyle muvazaalı olarak başkasına temlik etmiş ve o taşınmazın tespit tutanağının düzenlenmesinden önce ölmüş ise miras ölümle intikal edeceğinden yani mirasçılardan mirasla ilgili hak ileri sürmeleri ölümle doğacağından muris muvazaasına dayanılarak açılacak davanın

<sup>200</sup> Günay Meryem, s., 59, 60

<sup>201</sup> Özkaya Eraslan, s., 793,120

<sup>202</sup> Özkaya Eraslan, s.,793,120

<sup>203</sup> Yarg. 14 HD. 2015/10407 E.,2015/8840 K. 13.10.2015 t., Yarg. 1 HD. 2006/7105 E,2006/9156 K., Yarg. 1HD. 2010/5957 E.,2010/9117 K., 21.09.2010 T.

tespit tutanağının kesinleşmesinden itibaren 10 yıllık hak düşürücü süre içerisinde açılması gerekir. Buna karşılık miras bırakan tespit tutanağının düzenlenmesinden sonra ölmüş ise miris muvazaası nedeniyle açılacak dava tespit sonrası bir sebebe dayanmış sayılacağından hiçbir süreye bağlı olmayacaktır.<sup>204</sup>

### iii. Muvazaanın Re' sen Göz Önünde Tutulması Bakımından

Muvazaalı işlemin hiçbir hüküm ve sonuç doğurmayacağı, butlan konusu olduğu, gerek uygulamada gerekse bilimsel görüşlerde oy birliği ile benimsenmiştir. Hâkim dosya kapsamına göre bir işlemin muvazaalı olduğuna dair delil ve emareler görürse kendiliğinden araştırma yaparak muvazaa bulunup bulunmadığını kesin olarak çıkarıp hükmünü ona göre verir.<sup>205</sup>

Yargıtay kararlarına göre muvazaa ileri sürülsün ya da sürülmesin muvazaa olgusunun mahkemece resen araştırılması gerekmekte ve öncelikle muvazaa şüphesinin ortadan kaldırılması ve kendiliğinden araştırmaya gidilmesi gerekmektedir.<sup>206</sup>

### iv. Belirli Bir Zaman Geçmesi ve Tarafların Muvazaalı İşleme Onay Vermesi

Muvazaa nedeniyle yok hükmünde olan, yakın bir tabirle geçersiz bulunan sözleşme belirli bir zaman geçmesi, sebebin ortadan kalkması tarafların icazet vermesi, hatta tarafların muvazaalı sözleşmenin hükümlerini yerine getirmeleri ile geçerli hale gelmez. O halde muvazaalı sözleşme daha sonra meydana gelen herhangi bir sebeple geçerlilik kazanmaz. Bu husus muvazaalı sözleşmenin geçersizliğinin ( butlanın, yok hükmünde olmasının) doğal bir sonucudur.<sup>207</sup>

BK 18. maddesinde, muvazaalı işlemin batıl olduğunu, taraflar arasında hiçbir sonuç doğurmayacağını açık bir şekilde hükme bağlamış olmamakla birlikte, doktrin ve uygulama burada butlan müeyyidesini kabul etmektedir. Bu sebeple, muvazaalı işlem başından itibaren geçersiz olup, taraflar arasında herhangi bir alacak ve borç doğurmaz; işlemin geçersiz olması sebebiyle bunu birbirlerinden talep edemezler. Özellikle menfi ve müspet zarar yönünden durum böyledir. Zira zarara uğrayan taraf, buna kendi iradesiyle razı olmuştur.<sup>208</sup>

<sup>204</sup> Özkaya, Eraslan, s., 793,121

<sup>205</sup> Özkaya, Eraslan, s.,793,122

<sup>206</sup> Yargıtay 9 H.D 23.09.2008, 2007/27217 E 2008/24515 K,Yargıtay 9 H.D 15.09.2011, 2009/17865 2011/32066,Yargıtay 7.H.D 10.09.2015,2014/17759 E. 2015/14529 K.

<sup>207</sup> Özkaya, Eraslan, s.,793,124

<sup>208</sup> Eren, Fikret, s., 321

Doktrinde yeni bir görüŖe göre, taraflar muvazaalı iŖlemi daha sonra geçerli kılabilirler gibi, davada muvazaaya dayanmakta istemeyebilirler. Hatta taraflar daha sonra yapacakları bir sözleşmeyle muvazaalı iŖlemi geçmişe ve geleceğe etkili olarak geçerli sayarlar ya da taraflardan birinin açmış olduğu ifa davasına karşı, diğer tarafın muvazaa itirazını ileri sürmemek suretiyle iŖlemin hükümlerini ve bağlayıcılığını kabul edebilir.<sup>209</sup>

Ancak yukarıda da belirttiğimiz üzere uygulama ve Yargıtay kararlarında da benimsendiği üzere, muvazaalı iŖlemin üzerinden bir zaman geçmesi veya tarafların muvazaalı sözleşmeye icazet vermesi halinde, muvazaalı sözleşme geçerli bir hale gelmemektedir.

Yargıtay 1. Hukuk Dairesi'nin 2013/5272 E. 2013/8686 K ve 28.05.2013 tarihli kararında bu durum Ŗu Ŗekilde hüküm altına alınmıştır;

*“Her ne kadar, muvazaayı düzenleyen 818 sayılı BK ‘nun 18. Maddesi ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 19. Maddesinde ve öteki kanun hükümlerinde muvazaalı sözleşmelerin hüküm ve sonuçları hakkında bir açıklık bulunmamakta ise de; taraflar arasında alacak ve borç ilişkisi doğurmayacağı, muvazaanın varlığının hiçbir süreye bağlı olmaksızın her zaman ileri sürülebileceği, mahkemece kendiliğinden(resen) göz önünde bulundurulması gerektiği, belirli bir sürenin geçmesi, sebebin ortadan kalkması veya ilgililerin olur( icazet) vermesi ile geçerli hale gelmeyeceği, uygulamada ve bilimsel görüşlerde ortaklaşa kabul edilmektedir.”*

---

<sup>209</sup> Eren Fikret, s., 322

## İKİNCİ BÖLÜM

### İŞ HUKUKUNDA ALT İŞVERENLİK ve MUVAZAA KAVRAMI

#### A)ASIL İŞVEREN-ALT İŞVEREN KAVRAMI

Günümüzde küreselleşmeyle birlikte, üretim ve işin çoğunlukla alt işverenlik kurumuna dayalı olarak işverenler tarafından işçilere yaptırıldığı görülmektedir.<sup>210</sup> Alt işveren ve asıl işveren kavramları “işveren” sıfatı taşıyan iki kişinin aralarında belirli özellikler taşıyan bir hukuki ilişki kurmaları sonucunda elde ettikleri ikinci bir niteliktir. Gerçekten de her alt işveren ve asıl işveren kendi işçilerine karşı bütün hak ve sorumluluklarıyla bir işveren konumundadırlar.<sup>211</sup>

Asıl işveren-alt işveren ilişkisini başlıca üç nedenin ortaya çıkardığı söylenebilir: Bunlardan birincisi, teknolojik gelişme ve ihtisaslaşmadır. İşyerlerinde artık bazı faaliyetlerin asıl işverenler tarafından değil; uzman kişilerce yerine getirilmesi, iş hayatının gerekleri arasında görülmektedir. İkinci olarak, işyerlerindeki yardımcı işlerin bu alanda hiçbir deneyimi olmayan asıl işverenler tarafından yürütülmesi, işletmecilik gerekleri açısından da mantıklı değildir. Bu gibi hallerde, işverenlerin, işyerlerindeki yardımcı işleri alt işverenlere vermeleri doğal karşılanmalıdır. Nihayet, alt işverenliğin, işgücünden tasarruf sağlama ve maliyetleri düşürme imkânı yaratan ekonomik bir işlevi de vardır.<sup>212</sup>

3008, 931 ve 1475 sayılı İş Yasalarında alt işveren ve asıl işveren kavramlarının tanımına yer verilmemiş, sadece asıl işverenin sorumluluğundan söz edilmiştir. 4857 sayılı iş kanununda ise “işveren” kavramı tanımlanmış ancak yine alt işveren ve asıl işveren kavramlarının ayrı bir tanımı yapılmamıştır. Bunun yerine kanunda, taraflara asıl işveren ve alt işveren sıfatlarını kazandıran ve bu sıfatlara dayalı sonuçlar doğuran “asıl işveren-alt işveren ilişkisi” tanımlanmıştır.<sup>213</sup>

<sup>210</sup> Şişli Zeynep, The Impacts of Subcontracting On the Identity of Workers in Workplace İş, Güç Endüstri İlişkileri ve İnsan Kaynakları Dergisi, 2009 – Cilt/ 11 - Sayı/ 06, s., 60

<sup>211</sup> Aykaç Bahar Hande, İş Hukukunda Alt İşveren, İstanbul, Beta,2011,sf 3

<sup>212</sup> Soyer, Polat, 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 10. Yılında Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi ile İlgili Genel Bir Değerlendirme, 10. YILINDA İŞ KANUNU SEMİNERİ, 2013, İstanbul, s.,27

<sup>213</sup> Aykaç Bahar Hande, İş Hukukunda Alt İşveren, İstanbul, Beta,2011,sf 29, Akyiğit Ercan, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Alt İşverenlik, Seçkin, Ankara, 2011,s., 21



## 1) İŞVEREN- ASIL İŞVEREN KAVRAMI

İş yasalarında işveren kavramı belirlenirken işçi kavramı esas alınmıştır.<sup>214</sup> İK 2/1 maddesine göre “*Bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye işçi, işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara işveren, işçi ile işveren arasında kurulan ilişkiye iş ilişkisi denir.*”

Adı geçen hükümde yer alan tanıma göre işveren bir gerçek veya tüzel kişi ya da tüzel kişiliği olmayan bir kurum ve kuruluş olabilir. Tüzel kişi işverenin bir özel hukuk tüzel kişisi(şirket, dernek, vakıf, kooperatif, sendika gibi) veya kamu hukuku tüzel kişisi (KİT, üniversite, belediye gibi) olması mümkündür. Bunun gibi, hükümde tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşların da işveren olabileceği öngörüldüğünden, işçi çalıştıran tüzel kişiliği olmayan örneğin bakanlıklar gibi kamu kurumları veya adi şirketler gibi özel hukuk kuruluşları işveren sayılır.<sup>215</sup>

2821 sayılı Sendikalar Kanunu, işveren kavramını çok daha geniş kapsamlı tanımlamıştır. Buna göre; “*işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye ve tüzel kişiliği olmayan kamu kuruluşlarına işveren denir.*” (Sen. K. md. 2/4). “*Bir adi şirkette fiziki veya fikri emek arzı suretiyle ortak olanların dışındaki ortaklar da bu kanun bakımından işveren sayılırlar*” (Sen. K. md. 2/5). Ayrıca “*işveren sayılan gerçek ve tüzel kişiler ile tüzel kişiliği olmayan kamu kuruluşları adına işletmenin bütününe sevk ve idareye yetkili olan işveren vekilleri*” de “*bu kanun bakımından işveren sayılmışlardır*” (Sen. K. md. 2/6,7).

Toplu İş sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununa(TSGLK) göre toplu iş sözleşmeleri iş akitlerinin yapılması, içeriği ve sona ermesi ile ilgili hususları düzenlediğinden(2. madde), bu yasa açısından da iş akdine dayanarak işçi çalıştıran kişiler işveren sayılırlar. İşletmenin bütününe yöneten işveren vekilleri Sendikalar Kanuna göre işveren sıfatını taşımaları nedeniyle işveren sendikalarına üye olabileceklerinden toplu iş sözleşmelerinden yararlanamazlar. Ayrıca yine Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununa göre( İşletmenin bütününe yönetmese dahi) işyerinde işveren vekili durumunda olan ve temsilci

<sup>214</sup> Süzek Sarper, sf 132

<sup>215</sup> Süzek Sarper, sf 132, Oğuzman Kemal, Hukuki Yönden İşçi-İşveren İlişkileri Cilt:1,Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1984,s.,7, Kılıçoğlu Mustafa, 4857 Sayılı İş Kanunu Yorumu ve Yargıtay Uygulaması, Ayhan, Akara, 2005, s.,13, Tunçomağ Kenan, İş Hukukunun Esasları, Beta, İstanbul,1988, s.,64,Esener Turhan, İş Hukuku, Sevinç, Ankara,1978, s., 70, Çelik Nuri,İş Hukuku Dersler, Beta, İstanbul, 1994, s.,47

sıfatıyla toplu iş sözleşmesinde veya toplu görüşmede taraf olarak hareket eden kimse bu yasanın uygulanması bakımından işveren sayılır.(TSGLK 62/2. madde)<sup>216</sup>

356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanuna göre, bu kanunun uygulanması bakımından işveren İş Kanununda tanımlandığı gibidir.(İK 2/3. madde)

Gerek İş Kanunu, gerek Sendikalar Kanunu ve gerekse Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanuna bakıldığında asıl işveren kavramını tanımlayan bir düzenleme bulunmamaktadır. Sadece Alt İşverenlik Yönetmeliğinin md.3/ç fıkrasında asıl işveren şu şekilde tanımlanmaktadır; “*Asıl işveren: İşyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işleri veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işleri diğer işverene veren, asıl işte kendisi de işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiyi yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşları.*”

## 2.ALT İŞVEREN KAVRAMI

### a) İş Kanunu Açısından

Alt işveren kavramı dâhil olduğu hukuksal sınıf açısından, işveren kavramından esasında farklı değildir. İşveren kavramı için söylenebilecek her şey, alt işveren kavramı için de geçerli olabilecektir. Çünkü esasen alt işveren de, çalıştırdığı işçiler açısından bir işverendir.<sup>217</sup>

Örneğin kendi arsasına bina yapımı işinin bir müteahhide verilmesi halinde bu duruma eser sözleşmesi veya müteahhitlik ilişkisi denilebilir. Fakat bazen kendisi de o işle ilgili olarak orada işçi çalıştırırken asıl işin bir bölümünde veya işyerinin yardımcı işlerinde(çoğu kez eklentisinde) başka işverene götürü biçiminde iş verebilir yani alt işverenlik ilişkisi kurabilir.<sup>218</sup>

<sup>216</sup> Süzek Sarper, sf 133,Bkz. 2822 sayılı mülga Toplu İş sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu 62 madde- İşverenler; “Aylık ve ücretleri kanunla belirtilmiş olsa bile, işveren veya işveren vekili durumunda bulunanlar hakkında, bunlara ilişkin olarak bu Kanunda yer alan hak ve sorumluluk hükümleri uygulanır. İşyerinde işveren vekili durumunda olan ve temsilci sıfatıyla toplu iş sözleşmesinde veya toplu görüşmede taraf olarak hareket eden kimse, bu Kanunun uygulanması bakımından işveren sayılır.”

<sup>217</sup> Sönmez Ayfer, Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinde Muvazaa, İzmir,2009, <https://tez.yok.gov.tr>, s.,11, Aydınlı İbrahim, Türk İş Hukukunda Alt İşveren(Taşeron ilişkisi ve Muvazaa Sorunu, Seçkin, Ankara, s.,168-169

<sup>218</sup> Canbolat Talat, Türk İş Hukukunda Asıl-Alt İşveren İlişkileri, Kazancı, İstanbul,1992, s.,1

2003 yılında yürürlüğe giren 4857 sayılı Kanunda, Türk çalışma hayatında önceki İş Kanunları olan 3008, 931 ve 1475 sayılı Kanunlardan farklı olarak ilk defa, alt işveren ilişkisinin tanımı ve unsurları ortaya konmuş, müteselsil sorumluluğun muhtevası belirlenmiş ve bu ilişkiye aykırılık hallerinde ne gibi hukuki sonuçların doğacağı düzenlenmiştir.<sup>219</sup>

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.

#### b) Alt İşverenlik Yönetmeliği Bakımından

Alt İşverenlik kavramı, Alt İşverenlik Yönetmeliğinin 3. Maddesine şu şekilde düzenlemiştir; “*Alt işveren: Bir işverenden, işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan, bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran gerçek veya tüzel kişiyi yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşları ifade eder.*”

Yönetmelikte yapılan bu tanımlama, İş Kanununda yer verilen asıl işveren – alt işveren ilişkisi tanımından yola çıkılarak yapılmış bir tanım olarak karşımıza çıkmaktadır.

#### c) Sosyal Güvenlik Mevzuatı Açısından

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 12.maddesinde, İşveren, işveren vekili, geçici iş ilişkisi kurulan işveren ve alt işveren başlığı altında şu şekilde düzenlenmiştir;

“*MADDE 12- 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) ve (c) bentlerine göre sigortalı sayılan kişileri çalıştıran gerçek veya tüzel kişiler ile tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar işverendir.*”

<sup>219</sup> Aydınlı İbrahim, 6552 Sayılı Kanunla Alt İşveren Kurumunda Yapılan Yeni Düzenleme ve Değişiklikler, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,2014,uvf.ulakbim.gov.tr, s.,78

*İşveren adına ve hesabına, işin veya görülen hizmetin bütünüünün yönetim görevini yapan kimse, işveren vekilidir. Bu Kanunda geçen işveren deyimi, işveren vekilini de kapsar. İşveren vekili ve 4857 sayılı İş Kanununda tanımlanan geçici iş ilişkisi kurulan işveren, bu Kanunda belirtilen yükümlülüklerinden dolayı işveren ile birlikte müştereken ve müteselsilen sorumludur.*

*4 üncü maddenin ikinci fıkrasının (a) bendine tâbi olanlar hakkında, işverenlerin bu Kanunda belirtilen yükümlülükleri, bunları çalıştıran işçi sendikaları ve konfederasyonları veya işveren tarafından; 4 üncü maddenin dördüncü fıkrasına tâbi olanlar hakkında, işverenlerin bu Kanunda belirtilen yükümlülükleri, bunları çalıştıran kamu idareleri veya eğitim gördükleri okullar tarafından yerine getirilir. “*

Bu hüküm uyarınca alt işveren uygulamaları sosyal güvenlik alanında, hem İş Kanunu, hem de Deniz İş Kanunu, Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştırılanlar Arasında Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun ile Borçlar Kanununa tabi çalışanlar açısından düzenlenmiş olmaktadır.

### **3. 4857 SAYILI İŞ KANUNUNDA ALT İŞVERENLİK UYGULAMASININ UNSURULARI**

Yukarıda da belirttiğimiz üzere, 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.<sup>220</sup>

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

-İş yerinde işçi çalıştıran asıl işverenin varlığı,

-İşin asıl işverene ait iş yerinde yapılması,

<sup>220</sup> Y.H.G.K 2004/10-223 E. 2004/262 K. “Önceki kanun döneminde Yargıtay ‘ın olaya yaklaşımı S.,S Kanununun 87 maddesi bağlamında olup şu şekildedir;”87. Madde anlamında aracından bahsedebilmek için aracının aldığı iş, işverenin asıl işinin bölüm ve eklentilerindeki işin bir kesimi ya da yardımcı işler kapsamında bulunmalıdır. Bir diğer anlatımla, bir işverene ait işyerindeki üretim sürecine, başka bir işyerinin dahil olması durumunda aracından söz edilebilecektir. Bu anlamda bir bağlantının varlığı için, iş yerinde üretilen mal ya da hizmetin niteliğine bakılması gerekir.” Kılıçoğlu Mustafa, s.,21.

- İşin iş yerinde yürütülen mal ve hizmet üretimine ilişkin olması,
- İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olması,
- İşçilerin sadece asıl işverenin iş yerinde çalıştırılması koşulları aranmaktadır.

Yukarıda da belirtildiği üzere kanun koyucu alt işverene verilebilecek işler bakımından birçok sınırlama getirmektedir. Bu sınırlamaları ayrıntılı olarak inceleyecek olursak;

#### a) İki Ayrı İşverenin Varlığı

Uygulamada kullanılan her “taşeron” (müteahhit) sözcüğünün İş Kanununun 2/6,7 maddesi anlamında “alt işveren” kabul etmek ve onun işçilerinin haklarından her defasında asıl işvereni “birlikte sorumlu “ tutmak mümkün değildir. Bunun için İş Kanununun öngördüğü anlamda “alt işverenin”(taşeronun) bazı koşulları beraberinde taşıması gerekmektedir. Her şeyden önce, Kanunda belirtilen alt işverenin kendisinden iş aldığı asıl işverenin “işveren” niteliğinde, yani “ işçi çalıştıran” bir gerçek veya tüzel kişi olması gerekir.<sup>221</sup> Buradaki tek sınırlama, alt işverenin gerçek kişi olması halinde daha önce asıl işveren yanında çalışmış bir kişi olmaması gereğidir.<sup>222</sup>

Diğer bir anlatımla asıl işverenin, alt işveren kavramı bakımından işverenlik sıfatı salt işçi çalıştırmamasından kaynaklanmamalı; alt işverene aralarındaki sözleşmeye göre kısmen devrettiği işin tamamında işçi çalıştırıyor olmasından kaynaklanmalıdır. Şu halde sözleşmeye göre işin tamamının bir başka işverene bırakıldığı hallerde asıl işverenlik-alt işverenlik ilişkisi mevcut olmaz.<sup>223</sup>

Asıl işveren, alt işverene mal veya hizmet üretimine ilişkin asıl işin bir bölümünü veya yardımcı işçileri verebilecektir. Bu şekilde alt işverenin asıl işverenden iş alması bir sözleşmeye dayanmaktadır. Bu sözleşme bir vekâlet, eser veya işletme amacıyla yapılmış bir kira sözleşmesi olabilir; ancak alt işveren gerçek kişi olsa bile hiçbir şekilde iş sözleşmesi olamaz. Çünkü iş ilişkisinin temelinde, diğer sözleşmelerden farklı olarak, hiyerarşik yapıya dayanan, işçinin işverene kişisel bağımlılığı söz konusudur. Ayrıca iş sözleşmesinde işçinin

<sup>221</sup> Demir Fevzi, İş Hukuku ve Uygulaması, Albi, 2013, İzmir, sf 23, Akyiğit Ercan, s.,31, Aydın İbrahim, Türk İş Hukukunda Alt İşveren(Taşeron ilişkisi ve Muvazaa Sorunu, Seçkin, Ankara, s.,183

<sup>222</sup> Püren Kunt, ”Asıl işveren alt işveren ilişkisinin geçerlilik koşulları ve muvazaa iddiası karar incelemesi”, "http://www.toprakisveren.org.tr/2014-103,s.,8, Akyiğit Ercan, s.,33

<sup>223</sup> Mollamahmutoğlu Hamdi, s.,167

işverene ekonomik bağımlılığı da vardır. Oysa alt işverenlik ilişkisinin temelinde kurulabilecek bir eser veya vekâlet sözleşmesinde, işi alan bağımsız olarak iş görmektedir. Burada bahsedilen bağımsızlık hukuksal ve ekonomik bağımsızlıktır. Alt işverenin, asıl işverenden ayrı ve bağımsız kendi iş organizasyonu olmalıdır. Dolayısıyla alt işveren yüklediği işi kendi çalıştırdığı işçileriyle, asıl işverenle aralarındaki sözleşme koşullarına göre kendi adına ve asıl işverene bağımlı olmadan yerine getirir.<sup>224</sup>

Aynı durum ihale ile kamu kurumlarında iş alan işverenler içinde geçerlidir. İhale makamı olan kamu kurumu ihale ettiği iş dolayısıyla işverenlik sıfatı taşıyorsa ihale ettiği işi alan işveren, alt işveren olmadığı gibi işi ihale eden kamu kurumu da işveren olmadığı için asıl işveren değildir. Bu nedenle ihale makamı asıl işveren değil, ihale makamı olarak değerlendirilir.<sup>225</sup>

#### b) İşin Asıl İşverene Ait İş Yerinde Yapılması

İş Kanunu bakımından “alt işveren” kavramından bahsedebilmek için diğer işverenin işyerinden iş alan işverenin, bu işe tahsis ettiği işçilerini, sadece o işyerinde aldığı işte çalıştırması gerekir.<sup>226</sup> Bu durum doktrinde iki farklı görüşün ortaya çıkmasına neden olmuştur.

Doktrinde, Süzek, Çelik ve Tunçomağ-Centel ‘in tartıştığı ve katıldığı görüşe göre bu unsur kanunda “işçilerini... bir işyerinde ... çalıştıran diğer işveren” ifadesi ile açıkça düzenlenmiştir. Bu nedenle bir işverenden fason imalat için malı alıp, bu kendi işyerinde işçileri ile yapan kişi alt işveren değildir.<sup>227</sup>

Bunun yanında doktrinde Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal tartıştığı ve katıldığı bir başka görüşe göre çalışma hayatında ortaya çıkan bazı alt işveren ilişkilerinde yapılacak olan işin asıl işverenin işyerinde yapılmasının mümkün olmadığı dolayısıyla kanundaki düzenlemenin dar yorumlanmaması gerektiğidir. Verilen örnek ise, bir termik santralinde kömür taşıma işinin alt işverene verilmesidir. Bu durumda bazı durumlarda alt işverenin aldığı işin niteliği onun

<sup>224</sup> Püren Kunt, s.,8, Akyiğit Ercan, s., 34

<sup>225</sup> Aydınli İbrahim, s.,184, Aksi görüşte olan Akyiğit ‘e göre ise” Kamu işverenlerinin asıl işveren sıfatını edinmeleri için mutlaka işçi çalıştırmaları zorunlu görülmemelidir. Çünkü işçi çalıştırmaları mümkün ve bu nedenle iş hukuku ve sosyal sigortalar bakımından işveren niteliğini edinmeleri doğaldır fakat kamuda sadece işçi çalıştırılmadığı, önemli sayıda(memur, sözleşmeli personel gibi) işçi sıfatı bulunmayan kimseleri de çalıştırdıkları bilinen bir gerçektir. Sırf kendisine bağlı işçi çalıştırmıyor diye kamudan iş alan müteahhidin işçilerini kamu kuruluşunun asıl işveren niteliğiyle birlikte sorumluluğundan dışlamak tatminkar gözükmemektedir.”(Akyiğit Ercan, s.,34)

<sup>226</sup> Mollamahmutoğlu Hamdi, s.,173

<sup>227</sup> Süzek Sarper, s., 143, Aydınli İbrahim, s.,210

asıl işverenin işyerinde yapılmasını mümkün kılmıyorsa, sırf bu nedenle asıl işveren alt işveren ilişkisi ortadan kalkmamalıdır.<sup>228</sup>Yargıtay’a göre;

*“1475 sayılı yasanın 1/son maddesi gereğince asıl işverenin alt işveren işçilerine karşı sorumluluğu, işçinin çalışmalarının münhasıran asıl işverenin işyerine hasretmesi halinde mümkündür.”<sup>229</sup>*

Konuya ilişkin olarak Alman İş Hukuku Doktrininde, farklı bir değerlendirme ortaya konulmaktadır. Buna göre alt işverenin asıl işverenden aldığı işi asıl işverenin işyerinde veya kendi işyerinde yapmasının bir önemi yoktur. Önemli olan alt işverenin asıl işverenle kişisel ve ekonomik bağlantısının olup olmamasının araştırılmasıdır.<sup>230</sup>

Kanaatimizce de işyeri kavramı geniş yorumlanmalı, işyerinden sayılan yerler ile üstlenilen işin doğası gereği işyerinden sayılan yerlerde yapılamadığı durumlarda asıl işveren alt işveren ilişkisinin kurulduğu kabul edilmelidir.<sup>231</sup>

c) İşin iş yerinde yürütülen mal ve hizmet üretimine ilişkin olması

Alt işveren ilişkisinden söz edebilmek için, sadece iki işverenin bir araya gelerek herhangi bir hukuki ilişki içerisine girmesi yeterli değildir. Bunun için işverenlerden birinin, diğerinin mal ve hizmet üretimine ilişkin yürüttüğü işinin bir parçasını üstlenmesi gerekir. Gerçekten de alt işverenin yürüttüğü mal ve hizmet üretimi, asıl işverenin yürüttüğü mal ve hizmet üretimini tamamlamaktadır. Diğer bir deyişle alt işverene verilen iş, işyerinde yürütülen mal ve hizmet üretimine ilişkin işin bir parçasıdır.<sup>232</sup> Dolayısıyla diğer işverene verilen asıl işin bir bölümü veya yardımcı iş, işverenin yaptığı mal veya hizmet üretimi ile ilgili ve ona bağımlı değilse, kendisine iş verilen işveren “alt işveren” sıfatını kazanamaz.<sup>233</sup>

Görüldüğü gibi, alt işverenin asıl işverenden aldığı iş, asıl işin bir bölümünde veya yardımcı işlerinde (yemek, temizlik, personel taşıma, yükleme, boşaltma, güvenlik gibi) olabilir. Ancak, yasaya göre bu işin asıl işverenin işyerinde yürüttüğü mal ya da hizmet üretimi ile ilgisi olması gerekir.<sup>234</sup> Bu anlamda bir tekstil fabrikasının bahçe duvarlarının bir taşeronu(müteahhide)

<sup>228</sup> Mollamahmutoğlu Hamdi, s., 187, Canbolat Talat, s., 24, Aydınlı İbrahim, s.,210

<sup>229</sup> Yarg.9 H.D, 2003/22193 E., 2004/9568 K., 26.04.2004 t., Çil Şahin, s.,36

<sup>230</sup> Aydınlı İbrahim, s.,212

<sup>231</sup> Püren Kunt, s.,9

<sup>232</sup> Aykaç Bahar Hande, sf 73

<sup>233</sup> Püren Kunt, s.,9, Çelik, Nuri-Caniklioğlu, Nurşen- Canbolat, Talat, s.,57, Süzek, Sarper, s., 143, Mollamahmutoğlu, Hamdi, s., 167

<sup>234</sup> Süzek Sarper, sf 143

yaptırılması, İş Kanunu anlamında bir “alt işverenden” bahsetmemize engeldir. Çünkü bahçe duvarlarının “asıl işin güvenlik içinde tamamlanmasına yardımcı bir iş” olduğu iddia edilse bile, asıl işten” bağımsız “ ve duvarların yapılmasıyla biten “geçici” bir iştir. Hâlbuki asıl işvereni de sorumlu kılan bir alt işveren işinin, asıl işin yapılmasına ve bitirilmesine “bağımlı” ve asıl iş sürdüğü müddetçe devam eden “sürekli”(mütemadi) bir iş olması gerekir.<sup>235</sup>

d)Alt İşverenin Yardımcı İşlerde veya İşletmenin ve İşin Gereği ile Teknolojik Nedenlerle Uzmanlık Gerektiren Bir İşte Çalışması

Alt İşverenlik ilişkisinin diğer bir unsuru ise, asıl işverenin “ *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*”(İK 2/6. madde) yapılmasıdır.

i. Yardımcı İşler

Yardımcı iş kavramından ne anlaşılması gerektiği kanunda bir hüküm bulunmamaktadır. Kavram Alt İşverenlik Yönetmeliğinde tanımlanmıştır. Söz konusu yönetmeliğin md.3/I,ğ maddesine göre yardımcı iş “*İşyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin olmakla beraber doğrudan üretim organizasyonu içerisinde yer almayan, üretimin zorunlu bir unsuru olamayan ancak asıl iş devam ettikçe devam eden ve asıl işe bağımlı olan iş*” ifade eder.

Genel olarak değerlendirme yapıldığında yardımcı işi, üretimin zorunlu unsuru olmamakla birlikte işin görülmesini kolaylaştıran ya da destek olan veyahut işyeri ortamının tertip ve düzenine ilişkin olarak yerine getirilen işler olarak tanımlamak mümkündür.<sup>236</sup>

Asıl iş olan mal ve hizmet üretiminin kişilere arz edilmesine kadar doğrudan üretim süreci dışında kalan işler şeklinde de tanımlanabilecek olan yardımcı işlerde alt işveren ilişkisinin kurulabilmesi için herhangi bir sınırlama söz konusu değildir. <sup>237</sup>İK 2/7 maddesine göre “*İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez.*” Bu hükmün karşıt kavramından asıl işin dışında kalan yardımcı

<sup>235</sup> Demir Fevzi, sf 27

<sup>236</sup> Çelik Nuri, Caniklioğlu Nurşen, Canbolat Talat, sf 65

<sup>237</sup> Süzek Sarper, sf 144



işlerin söz konusu sınırlama olmaksızın taşeronlara verilebileceği sonucuna varmak gerekir.<sup>238</sup>

Doğrudan üretim organizasyonu içerisinde yer almayan yükleme, boşaltma, temizlik, yemek hizmetleri, odacılık ve çay hizmetleri, personel taşıma, güvenlik, teknik bakım gibi işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerde, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın kurulabileceği hüküm altına alınmıştır.<sup>239</sup>

Yargıtay 2006 tarihli bir kararında, asıl iş – yardımcı iş ayrımında alt işverene verilecek işin *üretimin zorunlu bir unsurunu oluşturup oluşturmadığını kıstas* olarak almıştır.<sup>240</sup>

Yine Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 2008/32916 E. 2008/26551 K. sayı ve 13.10.2008 tarihli kararında;

*“İş Kanununda yardımcı işlerin alt işverene verilebilmesinin herhangi bir koşula bağlanmaması nedeniyle, bu nevi işlerin muvazaa olmaması kaydıyla alt işverene devrinin mümkün olabileceği”* hüküm altına alınmıştır.

Görüldüğü üzere, Yasa hükmü, alt işverene verilebilecek işleri bir ayrıma tabi tutmuş ; “yardımcı işler” açısından herhangi bir sınırlama öngörmez iken, işyerinde yürütülen “asıl iş” yönünden, daha katı koşullara bağlı kılarak, asıl işveren alt işveren ilişkisini çok daha dar bir kapsam içinde düzenlemiş, asıl işe dahil olan bir işin alt işverene verilebilmesini, bu işin işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olması koşuluna bağlamış bulunmaktadır.<sup>241</sup>

4857 sayılı Kanunun TBMM'deki görüşmeleri sırasında verilerek, kabul edilen önergelerde, İK 2. maddesinde gerçekleştirilen değişikliğe gerekçe olarak ; *“Asıl işveren, alt işveren tanımı daha anlaşılır hale getirilerek uygulamadaki sorunların önüne geçilmek istenmiştir”* gösterilmiştir. Ayrıca aynı maddenin değişiklik gerekçesinde devamla; *“Asıl işveren-alt işverenin ilişkisinin tanımı unsurlarıyla birlikte açıklanmış, unsurlarında mevcut esaslar korunmakla beraber, görüş ayrılıklarına sebep olan bir konu da kavram açısından daraltıcı*

<sup>238</sup> Süzek, Sarper, sf 144

<sup>239</sup> Güzel, Ali, Alt İşveren Uygulamasında Güvencesiz Bir Sisteme Doğru, Çalışma ve Toplum, 2010/4, S., 18, <http://calismatoplum.org/sayi27/guzel.pdf>, s., 24

<sup>240</sup> Kunt, Püren, s., 11, Y.9.HD., E.2006/1321, K.2006/18825, T. 26.06.2006

<sup>241</sup> Güzel, Ali, s., 18

etkiye sahip bir hüküm haline getirilmiştir. Buna göre, bir işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin “asıl işin bir bölümünde” veya “yardımcı işlerinde” iş alan diğer işverenler, işçilerini sadece bu işyerinde çalıştırdıklarında asıl işveren-alt işveren ilişkisi doğmuş olacak, buna karşı işyerinde yürütülen asli ve yardımcı işler dışında iş alan bir işveren, örneğin işyerinde bir ek inşaat yapılması ya da bina onarım işini alan diğer işverenin alt işveren kapsamında nitelendirilmesi mümkün olmayacaktır.” şeklinde ifade edilmiştir.<sup>242</sup>

Kanun koyucu yardımcı işlerde, “asıl işe ilişkin olma” şartı dışında işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık getirme şartını aramamaktadır.<sup>243</sup>

## ii. İşletmenin ve İşin Gereği ile Teknolojik Nedenlerle Uzmanlık Gerektiren Bir İşte Çalışması

Kanun koyucu yardımcı işlerden farklı olarak asıl işin bir bölümünün bir başka işverene verilerek alt işverenlik ilişkisinin kurulabilmesi için bir kriter aramıştır. Burada aradığı kriterdeki en önemli özellik asıl işin bir bölümünün alt işverene verilebilmesi için işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirmesidir.<sup>244</sup>

“Teknolojik nedenlerle uzmanlık” kavramına doktrinde verilen en tipik örneklerden biri, işyerindeki bilgisayar sisteminin yürütülmesi işinin bu konuda uzmanlaşmış bir şirkete verilmesidir. Yine bir bina inşaatında doğramalar ve su tesisatı, otoyol inşaatında köprü ve viyadüklerin yapımı, tekstil fabrikasında boyama işi teknolojik olarak uzmanlık gerektiren işlere örnek olarak gösterilebilir.<sup>245</sup>

İK 2/ 6,7 maddeleri bağlamında *asıl iş* kavramsal olarak, işyerinin teknik amacının gerçekleşmesi ile yani; amaçlanan mal veya hizmet üretimi ile doğrudan ilgili olan, o teknik amacın gerçekleşmesine yönelik işleme doğrudan dâhil olan olmazsa olmaz faaliyetleri ifade eder.<sup>246</sup>

<sup>242</sup> Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu 4857 Sayılı İş Kanunu ve Gerekçesi Kabul Edilen Değişiklik Önergeleri, Diğer Kanunlarla Yapılan Değişiklik Gerekçeleri ve 19 Ekim 2005 Tarihli Anayasa Mahkemesi Kararı İle Birlikte Yenilenmiş 4. BASKI, Ankara,2009, <https://tisk.org.tr>, s.,75

<sup>243</sup> Aydınli İbrahim, s.,189

<sup>244</sup> Aydınli İbrahim, s.,189, Akyigit, Ercan, s.,27

<sup>245</sup> Aykaç Bahar Hande, s., 129

<sup>246</sup> Mollamahmutoğlu Hamdi, s.,169

Alt işverenin üstlendiği işin ve işletmenin gereği ile teknolojik nedenle uzmanlık gerektiren bir iş değilse bu ilişki kanuna uygun bir şekilde kurulmamış olacaktır. Bu ölçütler son derece soyut olup, somut olaylara uygulamasında sorunlarla karşılaşacağı kuşkusuzdur.<sup>247</sup>

Madde gerekçesinde “işyeri gerekleri ve teknolojik uzmanlık gerektiren iş” ölçüsünün içeriğinin tanımlanmasından kaçınılarak bunun önceki Yüksek Mahkeme kararları ışığında ve her somut olaya göre belirlenmesinin daha uygun olacağı belirtilmiştir.<sup>248</sup>

Ayrıca Kanun ifadesindeki “ile” sözcüğü de öğretilerde tartışmalara yol açmış ve bu konu hakkında iki farklı görüş ortaya çıkmıştır. Doktrinde Ekonomik görüş olarak adlandırılabilen birinci görüşü savunan Ekonomi, Tunçomağ-Centel ve Güven-Aydın’a göre;<sup>249</sup> kanunda belirtilen “işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren iş” ölçütünde yer alan “ile” sözcüğünün “veya” olarak adlandırılması gerekir. Eğer “ile” sözcüğü “veya” değil de “ve” olarak algılanırsa uygulamada asıl işin bölünerek alt işverene verilebilmesi neredeyse mümkün gözükmemektedir.<sup>250</sup> Başka bir deyişle, işveren, teknoloji ve uzmanlık gerekleri ile olduğu gibi işletmenin ve işin gereğine dayanarak da alt işverene verebilir.<sup>251</sup> Muvazaalı davranış (sendikalaşmayı engellemek, yasal bir yükümlülükten kaçınmak gibi) olmadığı müddetçe asıl işin ekonomik nedenlerle yani işin ve işletmenin gereği ile bölünerek verilmesi mümkündür.<sup>252</sup> Yine aynı görüş sahipleri yeni kanunun

---

<sup>247</sup> Çelik Nuri, Caniklioğlu Nurşen, Canbolat Talat, sf 61

<sup>248</sup> Aydın İbrahim, s.,190

<sup>249</sup> Süzek Sarper, s.,146

<sup>250</sup> Aydın İbrahim, s.,194

<sup>251</sup> Süzek Sarper, s., 146

<sup>252</sup> Soyer, Polat, s.,33; “Bu görüşlerden biri, “işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren iş” ölçütünün bir bütün olduğunu; bu nedenle de, alt işveren ilişkisinin meşru sayılabilmesi için, bu iki şartın bir arada bulunması gerektiğini savunmaktadır. Buna karşılık, diğer görüş, yasa da yer alan bu ölçütün bölünebilir nitelikte olduğunu ve bir bütün olarak yorumlanamayacağını; işverenin salt işletmenin ve işin gereğine dayanarak alt işverene iş verebileceğini; verilen işin aynı zamanda teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olmasının gerekli görülmemesi kabul etmektedir. Yargıtay ise, başlangıçtan itibaren, tercihini birinci görüş doğrultusunda kullanmış, hatta pek çok kararında, işletmenin ve işin gereğinden, ancak, teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş söz konusu olduğu takdirde söz edilebileceğini vurgulamıştır. Ancak, yasa hükmünün bu yönde anlaşılması, en meşru görülebilecek hallerde dahi alt işveren ilişkisinin kurulmasını neredeyse imkânsızlaştırmıştır.”

esneklik anlayışı üzerine kurulduğundan iş gücü maliyetlerini düşürme amacıyla kanunun yorumlanması gerektiğini savunmaktadırlar.<sup>253</sup>

Konuya ilişkin ikinci görüş ise uzmanlık görüşüdür. Doktrinde bu görüşü Güzel, Taşkent-Çankaya-Çil' göre kanundaki ile sözcüğünün “ve” ya da “veya” şeklinde anlaşılmasından çok kanunun amacının iyi yorumlanması gerektiğini belirtmektedirler.<sup>254</sup> İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren iş ölçütü bir bütündür, bölünmesi mümkün değildir. Başka bir söyleyişle, asıl işin bir bölümünün alt işverene verilebilmesi için söz konusu işin hem “işletmenin ve işin gereği olması” hem de “teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren” bir iş olması zorunludur. Bu görüşe göre her iki kavram arasında yer alan “ile” sözcüğünü “ve” ya da “olarak” biçiminde değerlendirmek gerekir. Dolayısıyla sadece “işletmenin ve işin gereği” asıl işin bir bölümünün alt işverene verilmesi mümkün değildir.<sup>255</sup>

Konuya ilişkin Alt İşverenlik Yönetmeliğinde ise tereddüde yer vermeyecek şekilde kanunda geçen ile bağlacının ve olarak anlaşılması gerektiği hükme bağlanmıştır. Söz konusu yönetmeliğin 11. maddesi şu şekilde düzenlenmiştir;

*“(1) İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektiren iş, mal veya hizmet üretiminin zorunlu unsurlarından olan, işin niteliği gereği işletmenin kendi uzmanlığı dışında ayrı bir uzmanlık gerektiren iştir.*

*(2) İşverenin kendi işçileri ve yönetim organizasyonu ile mal veya hizmet üretimi yapması esastır.*

*(3) Ancak asıl iş;*

*a) İşletmenin ve işin gereği,*

*b) Teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektirmesi, şartlarının birlikte gerçekleşmesi hâlinde bölünerek alt işverene verilebilir.*

*(4) Asıl işin bir bölümünde iş alan alt işveren, üstlendiği işi bölerek bir başka işverene veremez.”*

Madde yer alan “ile” bağlacı Yargıtay kararlarında da yukarıda belirtilen görüşe uygun olarak “ve” biçiminde kabul edilmiştir. Yargıtay’a göre” 4857 sayılı İş Kanununun 2. Maddesinde asıl işveren alt işveren ilişkisini sınırlandırması yönünde yasa koyucunun amacından da yola çıkılarak asıl işin bir bölümünün alt işverene verilmesinde” işletmenin ve işin gereği” ile “teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler” ölçütünün bir arada olması gerektiği belirtilmelidir.

<sup>253</sup> Aydın, İbrahim, s.,194

<sup>254</sup> Aydın, İbrahim,s.,194

<sup>255</sup> Süzek, Sarper, sf 146

Yargıtay' a göre anılan düzenlemede baskın öge "teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren" işlerdir.<sup>256</sup>

Konuya ilişkin 5.5.2008 tarihli bir diğer kararında Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, benzer ifadeler kullanmaktadır;

*"4857 sayılı İş Kanunu'nun 2'nci maddesinde belirtilen unsurları taşımayan alt işveren uygulaması, fesih için geçerli neden kabul edilemez. İş Kanunu'nda yardımcı işlerin alt işverene verilmesinin herhangi bir koşula bağlanmaması nedeniyle, bu nevi işlerin muvazaa olamaması 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."*<sup>257</sup>

#### e) İşçilerin Sadece Asıl İşverenin İş Yerinde Çalıştırılması

Alt işverenlik ilişkisinin son unsuru, alt işveren işçilerinin sadece asıl işverenin işyerinde çalıştırılmalarıdır. İş Kanuna göre "...bu iş için görevlendirdiği işçilerini, sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren" alt işveren sıfatına sahip olabilirler.

Bir başka deyişle, asıl işverenin işinin "tamamlanmasına yardımcı" ve ona "bağımlı" işlerde çalışan alt işveren işçilerinin "sürekli" olarak "münhasıran o işyerinde ve eklentilerinde çalışmaları" şarttır. Bu nedenle, iş merkezinin elektrik, su, kalorifer tesisatını döşeyen, badana ve boya işlerini yapan veya çevre düzenlemesinde çalışan alt işveren (taşeron) işçilerinin, iş bitimine kadar "sadece" o iş yerinde çalışan işçiler olmaları gerekir.<sup>258</sup>

<sup>256</sup> Çelik, Nuri, Caniklioğlu, Nurşen, Canbolat, Talat, sf 62

<sup>257</sup> Güzel Ali, s., 26 ,Yarg. 9. HD., 5.5.2008 t., 15362 E./11408 K.

<sup>258</sup> Demir Fevzi, sf 27, Çelik, Nuri, Caniklioğlu, Nurşen, Canbolat, Talat, sf 59, Süzek, Sarper, s., 151

Alt işverenin işçilerini sadece asıl işverenin işyerinde çalıştırması koşulu, alt işverenin başka yerde hiç işçi çalıştırmayacağı şeklinde yorumlanamaz. Burada önemli olan husus, alt işverenin hükmünde de belirtildiği gibi, bu iş için görevlendirdiği işçilerini, diğer bir deyişle bir grup işçisini asıl işverenin işine tahsis etmesi ve kural olarak sadece bu işyerinde istihdam etmesi, başka işlerde çalıştırmamasıdır. Nitekim Yargıtay, temizlik müteahhidinin işçilerini sadece davalı banka işyerinde çalıştırmaması, başka işyerleri arasında değiştirilmesi nedeniyle asıl işverenin İK 1/son (şimdi 2/6) göre sorumlu tutulamayacağını kararlaştırmıştır.<sup>259</sup>

Alt işverenin işini asıl işverenin işyerinde yapma şartını 4857 sayılı İş Kanunu ‘nun işyerine ilişkin düzenlemesine uygun olarak asıl işverenin işyeri veya işletmesini ilgilendiren “iş organizasyonu” olarak yorumlamak gerekir. Konuya ilişkin olarak Alman İş Hukuku doktrinde, farklı bir değerlendirme ortaya konulmaktadır. Buna göre alt işverenin asıl işverenden aldığı işi asıl işverenin işyerinde veya kendi işyerinde yapmasının bir önemi yoktur. Önemli olan alt işverenin asıl işverenle kişisel ve ekonomik bağlantısının olup olmamasının araştırılmasıdır.<sup>260</sup>

#### **4. ALT İŞVERENİN İŞÇİLERİNE KARŞI ASIL İŞVERENİN MÜTESELSİL SORUMLULUĞU ve ZAMANAŞIMI**

##### **a)Alt İşverenin Sorumluluğunun Hukuki Niteliği**

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.<sup>261</sup> Alt işveren asıl işveren arasında bir hizmet sözleşmesinin var olmadığı ise kesindir. Başka bir deyişle, alt işveren asıl işverenin işçisi durumunda değildir; aksine o da bir işverendir. Buna karşılık, alt işveren ile çalıştırdığı kişiler arasındaki ilişkinin hizmet sözleşmesine dayandığı ise tartışma

<sup>259</sup> Süzek Sarper, sf 151

<sup>260</sup> Aydınlı İbrahim, s.,212

<sup>261</sup> Yenisey Doğan Kübra, “Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi ve Bu İlişkidir kaynaklanan Hukuki Sorunlar”, *Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi ve Uygulamadaki Sorunlar Panel ve Görüşmeler*, Ankara,2010, 30.

dışıdır.<sup>262</sup> 4857 sayılı Kanunla bu ilişkinin İş Kanunu çerçevesinde bir asıl işveren alt işveren ilişkisine temel teşkil etmesi haline özgü sınırlamalar getirilmiştir.<sup>263</sup>

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 yararı bulunan asıl işvereni de sorumlu tutmak suretiyle işçileri korumayı amaçlamıştır.<sup>264</sup>

İK'nın 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.<sup>265</sup> 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.<sup>266</sup>

Asıl işverenin alt işverene verdiği işte çalıştırılan alt işveren işçilerinin işçilik haklarından dolayı alt işverenle beraber müteselsil sorumluluğu, hem 1475 sayılı kanunda hem de 4857 sayılı yeni İş Kanununun ‘da sorumluluk anlayışı, kanun ve sözleşmeden doğan haklar bakımından tek farkla kural olarak aynı şekilde düzenlenmiştir. Bu fark ise 4857 sayılı İş Kanunu ‘nun 1475 sayılı kanunda olmayan alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan işçilik haklarına ilişkin olarak müteselsil sorumluluğu genişletmesidir.<sup>267</sup>

<sup>262</sup> Güzel Ali, Okur Ali Rıza, Caniklioğlu Nurşen, Sosyal Güvenlik Hukuku, İstanbul, Beta, 2012, s.,224

<sup>263</sup>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, 30.

<sup>264</sup>Sarper Süzek, s.,152.

<sup>265</sup>Sarper Süzek,s.,152, Çelik, Nuri, Caniklioğlu, Nurşen, Canbolat, Talat, sf 67

<sup>266</sup>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

<sup>267</sup>Aydınlı İbrahim, s.,216,

Müteselsil borç, bir alacaklının birden çok borçlusu bulunan alacağının tümünü, bu borçluların her birinden bütünüyle isteyebilmesine imkân veren bir yapıyı ifade eder.<sup>268</sup>

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.<sup>269</sup>

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.<sup>270</sup>

Mülga 818 sayılı B.K 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.<sup>271</sup> Bu müteselsil borçluluk hallerinin düzenlendiği maddeler, mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu ‘ 50 ve 51. Maddeleri idi.

Borçlar Kanununun 134. maddesinin 1. fıkrasında<sup>272</sup> yer alan bir borçluya karşı zamanaşımı kesildiğinde zamanaşımının bütün borçlulara karşı kesilmiş sayılacağı yönündeki kuralın istisnasını ise, müteselsil borcun farklı nedenlerden doğduğu, BK’ nın 51. maddesi kapsamına giren durumlar oluşturur. Anılan maddede teselsüle benzer, hakların yarıştığı bir durum söz konusu olmakla birlikte, teselsülden söz edilmemiş, sadece sorumluların birbirlerine rücu bakımından BK 50. maddesine yollama yapılmıştır. Bu itibarla teselsüle ilişkin bütün hükümlerin uygulanmadığı bu müteselsil borç ilişkisi eksik teselsül olarak adlandırılmaktadır.<sup>273</sup>

Öğreti ve Yargıtay kararlarında, BK’nın 50. maddesine göre birden fazla kişiler, oluşan zarara müşterek kusurları ile sebep olmuşlarsa, zarara sebep olmuş olanlar arasında tam teselsül bulunduğu, yine BK 51. maddesine göre ise birden

<sup>268</sup> Oğuzman, Kemal, Öz, Turgut, s., 839.

<sup>269</sup> Reisoğlu, Safa, *Borçlar Hukuku Genel Hükümle*, Beta, İstanbul, 1993, s., 342

<sup>270</sup> Oğuzman, Kemal, Öz, Turgut, s., 290

<sup>271</sup> Oğuzman, Kemal, Öz, Turgut, s., 290

<sup>272</sup> Bkz 818 sayılı mülga BK 134. Madde-BORÇLULARAKARŞI KAT'IN NETİCELERİ; “Müruru zaman, müteselsilen borçlu olanlardan veya taksimi kabil olmyan bir borcun müşterek borçlularından birine karşı katedilmiş olunca diğerlerine karşıda katedilmiş olur. Müruru zaman, asıl borçluya karşı katedilmiş olunca kefile karşı da katedilmiş olur. Müruru zaman, kefile karşı katedilmiş olunca asıl borçluya karşı katedilmiş olmaz.”

<sup>273</sup> Başterzi Süleyman, İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay’ın 2009 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtay Semineri 2009, s., 50 <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/yargitaykarsemineri2009.pdf>



fazla kişinin, müşterek kusurları ile sebep olmadıkları ancak zarardan çeşitli hukuki sebeplerle sorumlu tutuldukları durumda eksik teselsülün bulunduğu belirtilmiştir.<sup>274</sup>

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.<sup>275</sup>

Arada ki fark, kendini müteselsil sorumluluğun sonuçlarında göstermektedir.<sup>276</sup> Bu farklardan en önemlisi, zamanaşımının kesilmesidir.

b)818 sayılı Mülga Borçlar Kanunu Çerçevesinde Alt İşverenin İşçilerine Karşı Asıl İşverenin İşçilerine Karşı Asıl İşverenin Müteselsil Sorumluluğu Ve Zamanaşımı

Zamanaşımı kavramını incelerken belirttiğimiz üzere, genel olarak özel hukukta zamanaşımı kavramından, bir hakkın kazanılmasında veya kaybedilmesinde yasanın kabul etmiş olduğu sürenin tükenmesi anlaşılmaktadır. Yasa, zamanaşımı süresinden yararlanan 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.<sup>277</sup>

Zamanaşımının kesilmesi ise, borçlunun veya alacaklının veya hâkimin 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.<sup>278</sup>

<sup>274</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu,09.10.2013,9-1559/1461 , Oğuzman/Öz,2010,801 vd.

<sup>275</sup> Şen Elif,”Bir zarara birlikte sebebiyet veren birden fazla kişinin hukuki sorumluluğu-Yüksek Lisans Tezi”,2011,https://tez. yok. gov.tr, s., 56

<sup>276</sup> İnan Naim Ali, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Ders Notları,1973, s., 429

<sup>277</sup> Havutçu Ayşe, s.,581

<sup>278</sup> Reisoğlu Safa, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta, İstanbul,1993, s.,333

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 . madde)Fakat eksik teselsülde bu kural uygulanmaz.

Bu durum Borçlar Kanununun 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.

Borçlar Kanununun 134. maddesi eksik teselsül durumlarında geçerli değildir. Yargıtay kararlarında şeklinde belirtilmektedir;

*”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 Kanunun ‘un 134. Maddesi hükmünün haksız fiilden doğan müteselsil sorumlulukta sadece tam teselsülde yani Borçlar kanunun’ nun 50. Maddesine dayanan müteselsil sorumlulukta uygulama alanı bulacağı; buna karşı eksik teselsülde yani Borçlar Kanunun’ nun 51. Maddesine dayanan müteselsil sorumlulukta uygulama bulmayacağı kabul edilmelidir.”* şeklinde belirtilmektedir.<sup>279</sup>

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 değerlendirmişler ve 818 sayılı Kanunun 134. Maddesinin eksik teselsülde yani BK’nın 51. Maddesine dayanan müteselsil sorumlulukta uygulama olanağı bulunmaması nedeniyle alt işverene karşı açılan davanın asıl işverene karşı zamanaşımını kesmesinin mümkün olmadığı belirtilmiştir.<sup>280</sup>

<sup>279</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu,09.10.2013,9-1559/1461

<sup>280</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu,09.10.2013,9-1559/1461

c) Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Alt İşverenin İşçilerine Karşı Asıl İşverenin Mütessesil Sorumluluğu ve Zamanaşımı

i. Yeni TBK’ da mütessesil 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.<sup>281</sup> TBK’nın 60. maddesi “*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.*” şeklindedir.

Yürürlüğe giren TBK’da devamla 61.madde de mütessesil sorumluluğun dış ilişkideki halini “*Birden çok kişi birlikte bir zarara sebebiyet verdikleri veya aynı zarardan çeşitli sebeplerden dolayı sorumlu oldukları takdirde, haklarında mütessesil sorumluluğa ilişkin hükümler uygulanır.*” ve 62. Madde de mütessesil sorumluluğun iç ilişkideki halini “*Tazminatın aynı zarardan sorumlu mütessesil 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 mütessesil 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 yasadaki çıkarılmıştır. Ancak bu durum mütessesil borçluların alacaklıya karşı hep birlikte sorumlu olmalarını engellemeyecektir.<sup>282</sup>

TBK’nın 61 ve 62. hükümleri, kanundan doğan özel bir mütessesil sorumluluk halidir.<sup>283</sup>

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinde, yeni düzenleme önemli bir etki yaratmaktadır. Alt işveren işçilerine karşı mütessesil sorumluluğu olan asıl

<sup>281</sup> Akın Levent, “Yeni Borçlar Kanunu Düzenlemeleri Çerçevesinde asıl İşverenin Mütessesil Sorumluluğunun Niteliği”, dergiler.ankara.edu.tr/dergiler,2011, s.,760

<sup>282</sup> Levent, Akın, s., 761

<sup>283</sup> Kemal Oğuzman, Turgut Öz, s.,293

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 koşulla, özellikle onlardan her birine yüklenebilecek kusurun ağırlığı ve yarattıkları tehlikenin yoğunluğu* göz önünde tutulacaktır.<sup>284</sup>

Zamanaşımı konusunda ise yeni Kanunun 'da yeni bir düzenlemeye yer verilmemiş, mevcut hüküm korunarak Kanunun 155. maddesinde "Birlikte Borçlulara Etkisi" başlığı altında "*Zamanaşımı müteselsil borçlulardan veya bölünemeyen borcun borçlularından birine karşı kesilince, diğerlerine karşı da kesilmiş olur. Zamaşımı asıl borçluya karşı kesilince, kefile karşı da kesilmiş olur. Zamaşımı 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, zamaşımı asıl işverene dava açabilmesi bakımından da kesilecek ve Kanunun 156.maddesinin 1. Fıkrasında düzenlenen: *zamaşımının kesilmesiyle, yeni bir süre işlemeye başlar.*" hükmü asıl işverene yönelik talepleri açısından geçerli olacaktır.

ii. Yeni Türk Borçlar Kanunu Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un Asıl İşverenin Alt işveren İşçilerine karşı Müteselsil Sorumluluğu açısından Zamaşımına Etkisi

01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunun yürürlüğü ve uygulaması şekli hakkındaki 6101 sayılı Kanun 12.02.2011 tarihinde kabul edilerek 04.02.2011 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanmıştır.

Söz konusu Kanun 12 maddeden oluşmakta olup, 1. Maddesinde Kanunun geçmişe etkili olamama kuralı, Kanunun 2,3 ve 4. Maddelerinde ise geçmişe etkili olduğu durumlar düzenlenmiştir.

---

284Levent Akın, s., 764

Geçmişe etkili olmama kuralının düzenlendiği 1. Madde “*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 yürürlüğe girdiği tarihten önceki fiil ve işlemlere genel kural olarak uygulanmayacaktır.

Ancak Kanunun 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, Kanunun yürürlüğe girdiği sırada henüz herhangi bir hak doğurmamış fiil ve işlemlerde, geçmişe etkili olduğu kabul edilmiştir.

Özellikle 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.<sup>285</sup>

---

<sup>285</sup>Yenisey Doğan Kübra, İş Hukukunun Emredici Yapısı, Beta, İstanbul, 2014, s.,35-36

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 Kanununda 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.<sup>286</sup>

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.<sup>287</sup> Zira işçinin söz konusu talep hakkı, İş Kanununun 2. Maddesinin 6.fıkrası ile Alt İşverenlik Yönetmeliğinin madde 10/g fıkrasında yer alan emredici düzenlemelerden doğmaktadır.<sup>288</sup>

Kanunun açık hükmü çerçevesinde, öğretide 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 uygulanabilmeli ve bu durumda işçinin sadece alt işverene dava açması

---

<sup>286</sup>Tozlu Ahmet, Eraslan Tarık Mehmet, ”Türkiye ‘de Alt İşverenlik Uygulaması”, dergi.sayistay.gov.tr,2011

<sup>287</sup>Sarper Süzek, İş Hukuku, s.,156

<sup>288</sup>Püren Kunt, s.,14

halinde dahi, işçi alacaklarının asıl işveren bakımından da zamanaşımına uğraması engellenmelidir.<sup>289</sup>

## **B.ASIL İŞVEREN- ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNİN MUVAZAAYA DAYANMASI, HÜKÜM ve SONUÇLARI**

### **1)ASIL İŞVEREN- ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNDE MUVAZAA**

Ülkemizde 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. 4857 sayılı İş Kanunu çalışma yaşamında haklı şikâyetlere konu olan muvazaalı alt işveren uygulamalarını önlemeye yönelik sınırlamalar getirilmiştir.<sup>290</sup>

Muvazaanın Borçlar Kanunundan ayrı bir şekilde düzenlenme ihtiyacı eski iş kanunlarından mevcut İş Kanununa gelene dek giderek artmış ve 4857 sayılı İş Kanununa ek olarak gerek asıl işveren alt işveren ilişkisi gerek muvazaa konusu Alt İşverenlik Yönetmeliği ile sınırları daha belirgin hale getirilmeye çalışılmıştır. 4857 sayılı İş Kanunu bir muvazaa tanımı yapılmamakla birlikte, madde 2 ve madde 3/II' de muvazaaya ilişkin bir takım bilgilere yer verilmiştir. 2003 tarihli İK' da muvazaaya ilişkin yer alan düzenlemelerin ardından işçi işveren ve alt işveren arasında yaşanan sorunların önüne istenilen ölçüde geçilemediği görülmüş ve 2008 yılında çıkarılan Alt İşverenlik Yönetmeliği ile bu üçlü ilişki gerekse muvazaa halleri netleştirilmeye çalışılmıştır.<sup>291</sup>

İK md.2/7 'ye göre" *Asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz veya*

---

<sup>289</sup>Çakıroğlu, Tuğçe, Asıl İşveren ve Alt İşveren arasındaki Müteselsil Sorumluluğun Yeni Borçlar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde İşçi Alacaklarının Tahsili Davasında Zamanaşımı Bakımından Etkisi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Eylül-Ekim 2015, sayı 120, s., 569, Başterzi, Süleyman, sf,57; "Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin incelemeye çalıştığımız karara konu olayda davacı işçinin alt işveren konumundaki işverenine karşı alacak hakkı is sözleşmesinden doğarken, davalı asıl işveren davacı işçiye karşı, İK 2/6'da yer alan "... *asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, is sözlenmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu is sözlenmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur*" hükmü uyarınca borç altına girmektedir. Görüldüğü gibi alt işverenin borcunun kaynağı is sözleşmesi, asıl işverenin borcunun kaynağı ise yasadır. Bu itibarla asıl işveren ile alt işverenin müteselsil sorumluluğunun BK 51 kapsamına girdiği ve eksik teselsül niteliği taşıdığı açıktır. Dolayısıyla karşı oy yazısında da belirtildiği gibi, BK 134 uygulanarak davacı işçinin alt işvereni dava etmesinin asıl işverene karşı dava zamanaşımını keseceği sonucuna varmak olanaklı görünmemektedir. Açıklandığı üzere öğreti görüşü bu yönde olduğu gibi, incelemeye çalıştığımız karar dışındaki yargı kararları da benzer görüşü açıklamaları içermektedir

<sup>290</sup> Sarper, Süzek, s.,153-154

<sup>291</sup> Tozlu Ahmet, Eraslan, Tarık Mehmet, Türkiye'de Alt İşverenlik Uygulaması, Sayıştay Dergisi Ocak-Mart 2012, sayı:84, s.,55

*daha önce o işyerinde 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.”*

Gerçekten, İK 2/7. maddesinde o güne kadar oluşmuş yargı kararları da göz önünde tutulmak suretiyle en çok ortaya çıkan muvazaalı alt işveren uygulamalarına yer verilmiştir. Ayrıca anılan fıkra sadece bu haller belirtilmekle yetinilmemiş” genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme” dayanması ifadesine yer verilerek bunların dışında kalan durumlarda da muvazaalı iddiasının ileri sürülebileceği öngörülmüştür.<sup>292</sup>

İK 3/II. maddesine göre “*Bu Kanunun 2 nci maddesinin altıncı fıkrasına göre iş alan alt işveren; kendi işyerinin tescili için asıl işverenden aldığı yazılı alt işverenlik sözleşmesi ve gerekli belgelerle birlikte, birinci fıkra hükmüne göre bildirim yapmakla yükümlüdür. Bölge müdürlüğünce tescili yapılan bu işyerine ait belgeler gerektiğinde iş müfettişlerince incelenir. İnceleme sonucunda muvazaalı işlemin tespiti halinde, bu tespiti ilişkin gerekçeli müfettiş raporu işverenlere tebliğ edilir. Bu rapora karşı tebliğ tarihinden itibaren altı işgünü içinde işverenlerce yetkili iş mahkemesine itiraz edilebilir. İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir. Rapora altı işgünü içinde itiraz edilmemiş veya mahkeme muvazaalı işlemin tespitini onamış ise tescil işlemi iptal edilir ve alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçileri sayılır.”*

İş müfettişinin muvazaalı işlemi tespit konusundaki yetkisi, İK 2/7 maddesinde belirtilen karinelerle sınırlı değildir. Müfettiş işyerine ilişkin belgeler üzerinde inceleme yaparken muvazaalı ölçütlerine göre muvazaalı işlemin varlığını hukuken teyit eden bütün halleri dikkate alarak tespit işleminde bulunur. Doktrinde Centel tarafından tartışılan görüşe göre, bu bağlamda iş müfettişi, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin yokluğunu da tespit yetkisine sahiptir.<sup>293</sup>

---

<sup>292</sup> Sarper Süzek, s.,154

<sup>293</sup> Mollamahmutoğlu Hamdi, s.,178



Alt İşveren Yönetmeliği' nin md. 3/g fıkrasında ise muvazaa olarak kabul edilen sözleşmeler şu şekilde düzenlenmiştir:

“g) Muvazaa;

1) İşyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin asıl işin bir bölümünde uzmanlık gerektirmeyen işlerin alt işverene verilmesini,

2) Daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile kurulan alt işverenlik ilişkisini,

3) Asıl işveren işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak hakları kısıtlanmak suretiyle çalıştırılmaya devam ettirilmesini,

4) Kamusal yükümlülüklerden kaçınmak veya işçilerin iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi yahut çalışma mevzuatından kaynaklanan haklarını kısıtlamak ya da ortadan kaldırmak gibi tarafların gerçek iradelerini gizlemeye yönelik işlemleri, ihtiva eden sözleşmeyi, ifade eder.”

Söz konusu madde de sayılan işlemleri içeren sözleşmeler, muvazaalı kabul edilmiş ve aynı zamanda bu koşullardan hareketle de geniş bir muvazaa tanımı yapılmıştır.<sup>294</sup>

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2015/770 E. , 2015/1243 K., sayılı içtihadında, asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı veya yasadaki unsurları taşıyıp taşımadığının belirlenmesinde, şu ölçütlere yer verilmiştir;

“-Biri asıl diğer hukuksal ve ekonomik bağımsızlık ile ayrı bir iş organizasyonuna sahip iki ayrı işverenin bulunup bulunmadığı,

-Alt işveren işçilerinin sadece asıl işverenden alınan iş kapsamında çalıştırılıp çalıştırılmadıkları,

- Verilen işin, işyerinde asıl işveren tarafından yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin asıl işin, yardımcı işlerinden olup olmadığı,

-Alt işverene verilen işin işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olup olmadığı;

-Alt işverenin daha önce o işyerinde çalıştırılan bir kişi olup olmadığı;

-Alt işverenin işe uygun yeterli ekipman ile tecrübeye sahip olup olmadığı;

-İstihdam edeceği işçilerin niteliklerinin yapılacak işe uygun olup olmadığı;

-Asıl işveren adına koordinasyon ve denetimle görevlendirilenlerden

<sup>294</sup> Tozlu Ahmet, Eraslan Tarık Mehmet, Türkiye’de Alt İşverenlik Uygulaması, Sayıştay Dergisi Ocak-Mart 2012, sayı:84, s.,55

*başka asıl işverenin işçisinin çalışıp çalışmadığı;  
-Yapılan alt işverenlik sözleşmesinin iş hukukunun öngördüğü kamusal yükümlülüklerden kaçınmayı amaçlayıp amaçlamadığı;  
-Yapılan alt işverenlik sözleşmesinin işçilerin iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi yahut mevzuattan kaynaklanan bireysel veya kolektif haklarını kısıtlamaya ya da ortadan kaldırmaya yönelik yapılıp yapılmadığının araştırılması ve irdelenmesi gerekir.”<sup>295</sup>*

## **2)ALT İŞVERENLİK UYGULAMASINA GETİRİLEN SINIRLAMALAR**

### **a) Genel Olarak**

4857 sayılı İş Kanuna kadar alt işverenlik müessesesi hakkında bir sınırlama veya yaptırım önceki kanunlarda düzenlenmemiştir. 4857 sayılı kanun ile doktrin ve yargı kararları doğrultusunda bir takım sınırlamalar getirilmiştir. Sınırlamaların gerekçesi ise, bu sınırlamayı düzenleyen İK md2/7 gerekçesinde şu şekilde ifade edilmiştir;

*İşyerinde alt işverene iş verilmesi çalışma hayatının gereksinimlerinden biri ve hukukî dayanakları bulunan bir ilişki olduğu bilinen bir gerçektir. Ancak, 1980’li yıllardan sonra ekonomik şartların etkisiyle de olsa alt işverenlere işlerin verilmesinde sayısal artışlar olmuş ve bunun sonucu işçilerin bireysel ve kolektif haklarının sınırlandırılması, kullanılamaz hale getirilmesinin yaygın örneklerinin bulunduğu yargıya intikal eden uyuşmazlıklarla da doğrulanmıştır. Yargıtay’ın tespitlerinde muvazaalı işlemlerin belirli ölçütlerle açıkça ortaya konulması ve hukukî sonuçları, önemli bir fren oluşturmuşsa da; yüksek mahkemenin görüşleri de dikkate alınarak asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kötüye kullanılmasına fırsat yaratmamak üzere konunun madde hükümleri arasına alınarak düzenlenmesi uygun görülmüştür. <sup>296</sup>*

### **b) Asıl İşin Bir Bölümüne İlişkin**

İK 2. Maddesinin 7. Fıkrasının son cümlesi “İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez.” şeklinde düzenlenmiştir.

<sup>295</sup> Bkz. HGK 2015/158 E. 2015/1242 K.

<sup>296</sup> Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, 4857 Sayılı İş Kanunu ve Gerekçesi, Matsa, Ankara,4. Baskı,s.,80, <https://tisk.org.tr/tr/e-yayinlar>

Mesela, entegre bir tekstil fabrikasında her bir aşama bölünerek ayrı bir alt işverene devredilemeyecektir. Yine bir hastanede mesela hasta bakıcılık hizmetlerinin yahut da hemşirelik hizmetlerinin bölünmek suretiyle bir kısmı asıl işverene bağlı işçilere, diğer bir kısmı ise alt işverene bağlı işçiler tarafından yürütülemeyecektir.<sup>297</sup>

Esasen söz konusu düzenlemede, uygulamada yaygın olarak görülen diğer bir muvazaalı durumun yasa metnine alınmasından ibarettir. Gerçektende asıl işin aynı bölümünde çalışan işçilerin bir kısmının asıl işverenin, bir kısmının ise muvazaalı olarak alt işveren işçisi olarak gösterilmesi uygulamalarına sıklıkla rastlanmaktadır.<sup>298</sup>

Bu hükümle işletme veya işim gereği ya da teknolojik nedenlerle uzmanlık gerekleri söz konusu olmadıkça, uygulamada da görüldüğü gibi asıl işin aynı bölümünde çalışan işçilerin bir kısmının asıl işverenin, diğer kısmının ise muvazaalı şekilde alt işverenin işçisi olarak gösterilmesi ve asıl işverenin işçilerinin daha iyi bir ücret ve çalışma koşullarında çalışmaları veya toplu iş sözleşmesinden yararlanmaları buna karşılık taşeron işçisi olarak gösterilenlerin bu haklardan yoksun bırakılmaları mümkün olamayacaktır.<sup>299</sup>

Asıl işin bölünememesinin anlamı, aynı işin içerisinde bir kısım işçilerin alt işverenin işçisi, bazılarının da asıl işverenin işçisi olarak çalıştırılmamasıdır. Gerçektende doktrinde Güzel, Taşkent, Ekonomi, Tunçomağ ve Centel tarafından tartışılarak kabul edilen baskın görüşe göre, asıl işin bir bölümü bölünüp başka bir işverene verildiğinde o bölümde asıl işverenin işçilerinin çalışması mümkün değildir; diğer bir deyişle o işin bir bütün olarak verilmesi gerekir.<sup>300</sup>

#### c)Asıl İşverenin Eski İşçisinin Alt İşveren Olamaması

1475 sayılı kanun döneminde doktrin ve yargı kararlarını meşgul eden önemli konular arasında asıl işverenin işçisi ile alt işveren ilişkisi içine girmesi gelmekteydi. 4857 sayılı kanun, doktrin ve yargı kararlarında tartışılan bu tür alt işverenli ilişkisini kanuni sınırlama türünün ikincisi olarak hükme bağlamıştır.<sup>301</sup>

<sup>297</sup> Arıcı Kadir, Yeni İş Kanunu ve Alt İşveren İlişkisinin Sınırlandırılması Sonucu, İktisat Fakültesi Mecmuası, 2005, Cilt 55, Sayı 1, <http://www.journals.istanbul.edu.tr/> s., 500

<sup>298</sup> Aykaç Bahar Hande, s., 399

<sup>299</sup> Sarper Süzek, s., 158

<sup>300</sup> Aykaç Bahar Hande, s., 401

<sup>301</sup> Aydın İbrahim, s., 293

İK 2/7 maddesi ilk cümlesi “*Asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz veya daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamaz.*” şeklinde düzenlenmiştir.

Öğretide bu hükmün muvazaaya dayanmayan iyi niyetli alt işveren uygulamalarını engelleyebileceği ve bu haliyle Anayasanın 48. maddesinde<sup>302</sup> düzenlenen girişim ve sözleşme özgürlüğüne aykırı düşebileceği ileri sürülmüştür.<sup>303</sup> Ayrıca kanundaki müteselsil sorumluluk nedeniyle asıl işverenlerin güvendiği kişilerle alt işveren ilişkisinin kurulmasının doğal karşılanması gerektiği ileri sürülmektedir.<sup>304</sup> Anayasaya aykırılık ancak o kuralın anayasaya uygun yorumunun mümkün olmadığı hallerde söz konusu olabilir. Söz konusu hükmün amacı göz önünde tutulduğunda Anayasaya uygun yoruma müsait olduğu sonucuna varılabilir. Hükmün amacı, daha önce o işyerinde çalışanların aynı işyerinde taşeron olmalarını mutlak bir şekilde engellemek değil, muvazaalı uygulamaları önlemektir.<sup>305</sup>

Yasa koyucu İK 2/7. maddesinde yer alan halleri uygulamada en çok görülen muvazaalı işlemler olarak saptanmış ve bunların muvazaalı işlem olduğunu aksi ispatlanabilen (adi) yasal karine olarak kabul etmiştir. Cümlede ki, *aksi halde ve genel olarak* ibareleri birbirinden bağımsız değil, birlikte ele alınarak yorumlamak suretiyle daha öncede o iş yerinde çalıştırılan kişi ile kurulan alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayanmadığının, yani işverence yasal karinenin aksinin iddia ve ispat edilmesi mümkündür.<sup>306</sup>

Doktrinde, Soyer, Demircioğlu ve Aydınli tarafından aksi kanaatle olan görüşe göre, bu hükmün haksız sonuçlara yol açmasını önlemek amacıyla, mutlak anlamda olmadığı, işverenin buna aykırı bir uygulamada bulunması halinde, kural olarak muvazaanın kabul edilebileceği ve aksinin işverence

---

<sup>302</sup> Bkz. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, 48. Madde- Çalışma ve sözleşme hürriyeti; “Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir. Devlet, özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır.”

<sup>303</sup> Sarper Süzek, s.,154

<sup>304</sup> Aydınli İbrahim, s.,294

<sup>305</sup> Sarper Süzek, s.,157

<sup>306</sup> Sarper Süzek, s.,157

kanıtlanabileceği yolundaki yasal karine görüşünün kabulü ise, kanıtlama zorluğu nedeniyle çok riskli olup, işvereni ağır bir yaptırımla karşı karşıya bırakabilir.<sup>307</sup>

### **3.ASIL İŞVEREN- ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNDE MUVAZAANIN HÜKÜM ve SONUÇLARI**

#### **a)Görünürdeki Muvazaalı Asıl İşveren- Alt İşveren İşleminin Geçersizliği**

Asıl işveren- alt işveren ilişkisi konusunda yukarıda açıklanan yasal sınırlamalara aykırılığın hukuki yaptırımı da Kanunda ortaya konulmuştur. Buna göre yukarıda açıklanan ilk iki sınırlama belirlendikten sonra “*Aksi halde ve genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt işveren işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler.*” ifadesine yer verilmiştir.(md.2/7, c.2)<sup>308</sup>

İK 2/6 maddesinde alt işveren ilişkisinin kurulmasının koşullarına aykırılık nedeniyle yasaya aykırı bir işlem, İK 2/7 maddesinde ise muvazaalı bir işlem söz konusudur.<sup>309</sup>

Bu durumda, İK 2/7. maddesinde yer alan sınırlamalara aykırı durumlarda ve genel olarak ilişkinin muvazaalı olduğu tespit edilen hallerde, işverenler bu işlemlerle amaçladıkları sonuçlara ulaşamayacak bu işlemlere muhatap olan ve alt işveren işçisi olarak görünen kişiler, başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi olarak kabul edilecektir. Esasen bu durumda artık tek bir işverenden söz edilecek, o da muvazaalı ilişkide asıl işveren olarak görünen kişi olacaktır.<sup>310</sup>

Genel hükümlere göre, muvazaanın türü ne olursa olsun, muvazaalı olarak yapılan görünürdeki işlem baştan itibaren geçersiz sayılıp hüküm ve sonuç doğurmaz. Yani muvazaalı işlem kesin hükümsüzdür(butlandır).<sup>311</sup>

Buradaki geçersizliğin türü, mutlak butlandır. Buna göre sözleşmenin kendisi muvazaalı olduğu için mutlak butlanla batıl olması söz konusudur.<sup>312</sup> Daha önceden de ifade ettiğimiz üzere Mutlak muvazaada ki muvazaalı sözleşme tarafların gerçek iradelerini yansıtmadığından geçersizdir. Bu sonuç muvazaalı

<sup>307</sup> Çelik Nuri, Caniklioğlu Nurşen, Canbolat Talat, s., 80-81

<sup>308</sup> Çelik Nuri, Caniklioğlu Nurşen, Canbolat Talat, s., 81

<sup>309</sup> Sarper Süzek, s.,162

<sup>310</sup> Aykaç Bahar Hande, s., 477

<sup>311</sup> Aydınlı İbrahim, s.,346

<sup>312</sup> Aykaç Bahar Hande, s., 477

sözleşmeye bağlı cezai şart kefalet gibi fer'i sözleşmeleri de geçersiz kılar. Muvazaalı sözleşmelerdeki geçersizlik hali yapıldıkları andan itibaren başlar.<sup>313</sup>

Doktrinde Ünsal ve Demir tarafından ileri sürülen görüşe göre ise, burada geçersizliğin türü nispi butlandır ve geçersizlik sadece İş Kanunu açısından söz konusudur. Ancak hukuk dalları arasında belirtilen bir şekilde ayrıma gidilmemelidir; nitekim muvazaa, hukuki işlemlerin başlıca kesin hükümsüzlük hallerinden biridir ve muvazaa söz konusu olunca artık ilişkinin Borçlar Hukuku açısından da geçersizliğini kabul etmek gerekir.<sup>314</sup>

#### b) Kamu İşyerlerinde Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Muvazaaya Dayanması ve Sonuçları

Kamu kuruluşlarında, işçi alımının sınırlanması nedeniyle kamu işverenlerinin sıklıkla başvurduğu yollardan birisi, ihale yoluyla başka işverenlere iş verenlere iş vermektir. Ancak yine sıklıkla, kamu kurumları alt işveren işçilerinin çalıştıkları işyerinin asıl işçileri oldukları iddiasıyla karşılaşmaktadırlar.<sup>315</sup>

Bu durum karşısında, 4857 sayılı İK'ya 01.07.2006 tarih ve 5538 sayılı yasa ile iki yeni fıkra İK 2. Maddesine eklenmiştir. Buna göre; *“Kanuna veya kanunun verdiği yetkiye dayanılarak kurulan kamu kurum ve kuruluşları ile bunların doğrudan veya dolaylı olarak sermayesinin en az yüzde ellisine sahip oldukları ortaklıklarda, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu veya diğer kanun hükümleri çerçevesinde, hizmet alımı amacıyla yapılan sözleşmeler gereğince, yüklenici aracılığıyla çalıştırılanlar, bu şekilde çalışmış olmalarına dayanarak; a) Bu kurum, kuruluş ve ortaklıklara ait kadro veya pozisyonlara atanmaya, b) Bu kurum, kuruluş ve ortaklıklara ait işyerlerinin kadro veya pozisyonlarında çalışanlar için toplu iş sözleşmesi, personel kanunları veya ilgili diğer mevzuat hükümlerine göre belirlenen her türlü malî haklar ile sosyal yardımlardan yararlanmaya, hak kazanamazlar.”*

Anılan kanun düzenlemesi bir takım tartışmalara yol açmıştır. Doktrinde, çoğunluk olan görüşe göre, bu düzenleme doğrultusunda, muvazaalı bir uygulama özel kesim işvereni için yasa dışı kabul edilirken, kamu işvereni için

<sup>313</sup> Özkaya Eraslan, s.,793,118

<sup>314</sup> Aykaç Bahar Hande, s., 477-478

<sup>315</sup> Akyiğit, Ercan, s.,147, Aykaç, Bahar Hande, s.,457

yasal sayılabilecektir ki, bu durumda kamu işverenleri İK'nın anılan hükümlerinden muaf tutularak, anayasal eşitlik bakımından ayrımcılık oluşturulmuştur.<sup>316</sup>

Kamu işyerlerinde asıl işveren-alt işveren ilişkisinin muvazaaya dayandığı talebiyle açılan davalarda Yargıtay içtihatları şu yönde olmuştur. Yargıtay 9. H.D. , 2013/12836 E, 2014/8253 K, 13.03.2014 tarihli kararına göre;

*“5538 sayılı Kanun ile 4857 sayılı Kanun'un 2. maddesine bazı fıkralar eklenmiş ve kamu kurum ve kuruluşlarıyla sermayesinin yarısından fazlasının kamuya ait olduğu ortaklıklara dair ayrık durumlar tanınmıştır. Bununla birlikte maddenin diğer hükümleri değişikliğe tabi tutulmadığından, asıl işveren alt işveren ilişkisinin öğeleri ve muvazaalı öğeleri değişmemiştir. Öyle ki, alt işveren verilmesi mümkün olmayan bir işin bırakılması ya da muvazaalı bir ilişki içine girilmesi halinde işçilerin baştan itibaren asıl işverenin işçileri olarak işlem görecekları 4857 sayılı Kanun'un 2. maddesinin 6. fıkrasında açık biçimde öngörülmüştür. ...Somut olayda; davacı, davalılardan PTT Genel Müdürlüğüne ait işyerinde muvazaalı olarak alt işverenin işçisi olarak çalışmakta iken, iş sözleşmesinin geçerli ve haklı sebep olmadan feshedildiği iddiasıyla, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini, işe başlatılmama halinde ödenmesi gereken tazminat ile boşta geçen süre ücret ve diğer haklarının belirlenmesini istemiştir....Nitekim, 5584 sayılı Posta Kanunu'nun 10. maddesine 5893 sayılı Kanun ile eklenen fıkra ile PTT idaresinin postaların ayırım ve dağıtım işlerini ihale yolu ile 3. şahıslara gördürebileceği hüküm altına alınmıştır. Mevcut olgulara göre davalı işverenler arasındaki sözleşmenin muvazaaya dayandığından söz edilemeyeceğinden, davalı işverenlikler arasındaki ilişkinin kanuna uygun bir asıl işveren-alt işveren ilişkisidir....Netice itibariyle; Mahkemece asıl işveren-alt işveren ilişkisinin muvazaalı olduğu sonucuna varılarak davacının davalı Kuruma ait işyerine iadesi isabetsizdir.”<sup>317</sup>*

<sup>316</sup> Mollamahmutoğlu, Hamdi, s., 184, Aykaç, Bahar Hande, s.,460, Süzek, Sarper, s.,164, Akyiğit Ercan, Kamu İşyerlerinde Muvazaalı Alt İşverenlik ve Sonuçları, Sicil Dergisi, 2010,s.,140

<sup>317</sup> Yarg. 9. HD, 2010/50102 E., 2010/6641 K. 15.03.2010

Ancak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından verilen yeni tarihli kararlarında kamu işverenleri tarafından farklı bir uygulamaya gidilmesinin hukuken korunmayacağı, İK.2/8-9. maddesindeki hükmünse kamu işyerlerine bir imtiyaz getirmediği, zaten öğreti ve uygulamanın benimsediği bir çözüm olduğu, 8 ve 9 fıkralar, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. Maddesinin 6 ve 7 bentlerinden belirtilen sınırlamaları kaldırmadığı gerekçesiyle, İK'nın muvazaaya dayalı hükmünün uygulanacağı belirtilmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun kararı 2015/158 E., 2015/1242 K şu şekildedir;

*“Keza, davalının aynı zamanda 4857 sayılı İş Kanununa 5538 sayılı kanunla 2. Maddesine 8 ve 9. Fıkralar olarak eklenen kurallar gereği de asıl işi verebileceği, bu nedenle sınırlamalara tabi olmayacağı bozma gerekçesinde olmamasına rağmen belirtilmiştir. 8 ve 9 fıkralar, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. Maddesinin 6 ve 7 bentlerinden belirtilen sınırlamaları kaldırmamaktadır. Bu fıkralar malumun ilanından başka bir şey değildir. Bu maddelerin Anayasa'ya aykırılık iddiası, tamamlayıcı ve diğer sınırlamaları kaldırmadığı belirtilerek yetkisizlik gerekçesi ile reddedilmiştir. Yargıtay'ın emsal uygulaması da bu yukarda belirtilen içtihatlar ışığında bu yöndedir. Mahkemenin; “4628 sayılı Kanunun 15. Maddesine g fıkrası olarak eklenen hüküm, EÜAŞ tarafından işçi temin etmek maksadıyla yapılan hizmet alım sözleşmelerinin 4857 sayılı İş K. md.2 anlamında muvazaalı olmadığı yapılamaz. Şöyle ki, davalı EÜAŞ bir kamu tüzel kişisidir ve işçi çalıştırmak dolayısıyla işveren sıfatına sahip olup, İş Kanunu ve ilgili mevzuatın öngördüğü kurallara tabidir. 4857 sayılı Kanunun 4. Maddesi istisnalara dair olup, EÜAŞ ve/veya gördüğü işler bu istisnalar arasında sayılmamıştır. O halde İş K. md.1/f.2'de belirtilen “Bu Kanun, 4 üncü Maddedeki istisnalar dışında kalan bütün işyerlerine, bu işyerlerinin işverenleri ile işveren vekillerine ve işçilerine faaliyet konularına bakılmaksızın uygulanır” hükmü gereğince EÜAŞ da İş Kanunu ve bu Kanuna dayanılarak çıkarılan mevzuata tabidir. Bu itibarla İş Kanununun alt işverenlik ilişkilerini sınırlandıran ve muvazaa yaptırımına bağlayan 2. Maddesi hükmü koşulsuz bir şekilde EÜAŞ ile alt işverenler arasında kurulan ilişkilere de uygulanacaktır. Üstelik İş K. md.2'de alt işverenliğe ilişkin düzenlemeler, alt işverenlik ilişkilerini kamu işverenleri veya özel sektör işverenleri ile kurulanlar şeklinde bir ayırım yapmaya da imkan vermemektedir. Kamu ve özel sektör işverenleri ile kurulmuş olsun tüm*



*alt işverenlik ilişkileri İş Kanununun işçiyi koruma amacı kapsamında belirli koşullara ve sınırlamalara tabi tutulmuştur.” gerekçesi yerindedir.”<sup>318</sup>*

c) Alt İşveren İlişkisinde Muvazaa İddiasının İspatı

Alt işveren ilişkisinde doktrinde kabul edilen kanuni karine olan haller(kanuni sınırlamalar) dışında muvazaanın kim tarafından ve ne şekilde ispat edileceğine ilişkin özel bir düzenleme yer almamaktadır. Bu nedenle alt işveren ilişkisinde ispat yükü ve şekli genel hükümlere tabidir. İspat hukukuna göre kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür. Ancak iddiasını bir karineye dayandıran kimse, ispat yükünden kurtulabilir.(MK 7. madde)<sup>319</sup>

Bu nedenle kural olarak, muvazaa iddiasında bulunan tarafın (genelde işçi) iddiasını ispatlamakla yükümlü olması gerekir. Ancak işçi tarafına düşen bu ispat yükü yer değiştirerek işverene geçebilir.<sup>320</sup> Daha önceden de belirttiğimiz üzere, o iş yerinde çalıştırılan kişi ile kurulan alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayanmadığının, yani işverence yasal karinenin aksinin iddia ve ispat edilmesi mümkündür.

Muvazaa sözleşme hukukunda hukuki işlemlerin geçersizliğine neden olan ve kesin hükümsüzlük(butlan) sonucunu doğuran bir kurumdur. Kesin hükümsüzlük(butlan) nedenlerini herkes ileri sürebilir. Taraflar ya da ilgili olanlar ileri sürmese bile, hâkim muvazaayı resen göz önüne almalıdır. Hâkim muvazaayı dosyadaki delil ve belgelerden incelemek zorunda olup, muvazaa olduğunu anladığında muvazaayı hükme esas almalıdır.<sup>321</sup>

Ayrıca İK 3/2 maddesinde yapılan değişiklikte uygulamada asıl işveren ve alt işveren ilişkisinin amacına aykırı olarak kullanılmasını önlemek amacıyla alt işverenlik sözleşmesinin yazılı olarak yapılması zorunluluğu getirilmiş ve Bölge Müdürlüklerine alt işverenliğin tescilinden sonra inceleme yetkisi verilmiştir. İnceleme sonucunda muvazaalı işlemin tespiti halinde, bu tespiti ilişkin gerekçeli müfettiş raporu işverenlere tebliğ edilebilir. Bu rapora karşı işverenler tebliğden

<sup>318</sup> Yarg. Hgk. 2015/770 E., 2015/1243 K., Yarg. Hgk. 2015/771 E., 2015/1244 K., Yarg. Hgk. 2015/772 E., 2015/1280 K.

<sup>319</sup> Aydınli İbrahim, s.,338, 4721 sayılı MK 7. madde -Resmî belgelerle ispat; “Resmî sicil ve senetler, belgeledikleri olguların doğruluğuna kanıt oluşturur. Bunların içeriğinin doğru olmadığını ispatı, kanunlarda başka bir hüküm bulunmadıkça, her hangi bir şekle bağlı değildir.”

<sup>320</sup> Aydınli İbrahim, s.,338

<sup>321</sup> Aydınli İbrahim, s.,340

itibaren 6 iş günü içerisinde yetkili iş mahkemesine itiraz edebilir ki bu durumda muvazaa olmadığı yönünde de ki ispat yükü işverene ait olacaktır.<sup>322</sup>



---

<sup>322</sup>Süzek Sarper, s., 160

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### İŞ HUKUKUNDA MUVAZAA ve ZAMANAŞIMI

Hukukumuzda zamanaşımı, muvazaa ve iş hukukunda asıl-alt işveren ilişkisinde muvazaa konuları, yukardaki bölümlerde hukuksal açıdan irdelenmiştir. Bu tezin temel sorunsalı olan, asıl-alt işveren ilişkisinde muvazaanın mahkeme kararı ile tespiti sonucu, başından beri asıl işveren işçisi kabul edilen alt işveren işçilerinin, işçilik hakları ile ilgili doğan fark alacaklarının tahsilinde zamanaşımı uygulamasının tartışılmasıdır. Yargıtay kararlarında zamanaşımı uygulamasında, işçinin yargı kararı ile muvazaanın tespitine kadar asıl işveren işçisi olarak fark alacaklarını talep edemeyeceği gerçeği dikkate alınmamaktadır.

Muvazaalı sözleşmenin hiçbir hüküm ve sonuç doğurmayacağı, bu sebeple muvazaa sonucu doğan alacakların zamanaşımı süresine tabi olmayacağına ilişkin, iş hukuku dışındaki uyuşmazlıklarda yerleşik Yargıtay uygulaması çerçevesinde, aşağıda öncelikle ideal hukuk açısından asıl-alt işveren ilişkisinde muvazaadan kaynaklanan fark alacaklarla ilgili davalarda zamanaşımının söz konusu olamayacağı görüşü, iş hukukunun temel nitelikleri ve ilkelerine de dayanılarak ifade edilmektedir.

İkinci kısımda ise, mevcut hukukumuz açısından, muvazaanın haksız fiil koşullarını taşıması sebebiyle, uygulamada muvazaayı tespit eden mahkeme karar tarihinin, haksız fiille ilgili zamanaşımı sürelerinin başlama tarihi olarak esas alınması gerektiği, asıl işverenini ve zararını hukuken tespit eden bu kararı öğrendiği tarihten itibaren iki yıl ve her durumda mahkeme kararından itibaren on yıl içerisinde işçin fark alacakları ile ilgili dava açabileceği değerlendirilmektedir.

### **A)ASIL İŞVEREN-ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNDE MUVAZAA HALİNDE İŞ HUKUKUNUN NİTELİĞİ TEMELİNDE ZAMANAŞIMININ İŞLEMESİ GEREKTİĞİNİN DEĞERLENDİRMESİ**

#### **1) İŞ HUKUKUNUN NİTELİĞİ**

a)Genel olarak

İş Hukuku esas olarak işçilerin hukuki durumlarını düzenlenmesi ve korunması ihtiyacından doğmuştur. Ticaret Hukukunun, özellikle tacirlerin hukuki durumunu kendisine konu alması gibi, İş Hukukunun da işçilerin

durumunu konu aldığı ve bunların korunmasını amaç edindiği görülmektedir. Bu nedenle İş Hukuku *işçilerin özel hukuku* olarak da nitelenebilmektedir.<sup>323</sup> İş ilişkisi içinde ekonomik ve kişisel bakımdan bağımlı ve güçsüz bir durumda bulunması hem iş hukukunun doğumuna ve bu hukukta emredici hukuk kurallarının yer almasına hem de hukuk dalının ayrı bir hukuk disiplini olarak gelişmesine yol açmıştır.<sup>324</sup>

İş Hukukundaki emredici hukuk kuralları, diğer hukuk alanlarındakinden farklı olarak, *mutlak ve nispi emredici kurallar* ayrımı içinde iki şekilde ortaya çıkmaktadır. Gerçekten iş mevzuatında, taraflarca uyulması zorunlu ve değiştirilmesi olanağı olmayan mutlak emredici kurallar yanında, işçi yararına değiştirilebilen nispi emredici kurallara yer verilmektedir.<sup>325</sup> İş kanununda mutlak emredici hükümlere ilişkin; *süresi bir yıl ve daha fazla olan iş sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılması*(8/2. madde) ile *kıdem tazminatı miktarına üst sınır getirilmesi*(1475 s. İK 14/14.madde)<sup>326</sup> maddeleri örnek olarak gösterilebilir. Ancak, bu hükümlerin yanında İK hükümleri genellikle *nispi emredici* niteliktedir ve “işçi lehine” aksi kararlaştırılabilen hükümlerdir.<sup>327</sup>

İK hükümleri, sosyal kamu düzeni hem sözleşme taraflarından sadece biri açısından geçerli olduğu için hem de sadece işçi aleyhine aykırılıkları yasakladığı için nispidir. Daha lehe olan karşısında adeta yedek norm haline dönüşen bir emredici yapı mevcuttur. Bu nispilek iş hukukundaki emredici düzenlemelerin tipik özelliği olup, emredici yapıya belirli bir esneklik vermektedir. Bu nispilek sayesinde emredicilik bir yandan koruyucu diğer yandan da ilerici bir karakter taşır.<sup>328</sup>

İş Hukukunda (mutlak veya nispi) yukarıda belirtilen emredici hükümlerle sözleşme serbestisi geniş ölçüde sınırlandırılmış, iş sözleşmesi hukuku bir takım yükümlülüklerle sosyal bir biçimde donatılmış, devlet tarafından işin düzenlenmesi ve denetimi yoluna gidilmiş, iş mevzuatını ihlal eden işverenlere

<sup>323</sup> Çelik Nuri, Caniklioğlu Nurşen, Canbolat Talat, sf 2

<sup>324</sup> Sarper Süzek, s., 3

<sup>325</sup> Çelik Nuri, Caniklioğlu Nurşen, Canbolat Talat, sf 23

<sup>326</sup> Bkz 1475 sayılı İK 14/14. Madde; Ancak, toplu sözleşmelerle ve hizmet akitleriyle belirlenen kıdem tazminatlarının yıllık miktarı, Devlet Memurları Kanununa tabi en yüksek Devlet memuruna 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre bir hizmet yılı için ödenecek azamî emeklilik ikramiyesini geçemez.

<sup>327</sup> Demir Fevzi, sf 7

<sup>328</sup> Yenisey Kübra Doğan, s.,33-34

özel hukuk yaptırımları yanında kamu hukuku temeline dayalı idari ve cezai yaptırımlar getirilmiştir.<sup>329</sup>

#### b)İşçi Lehine Yorum İlkesi

İşçinin korunması, işçilerin konu olabileceği tüm sömürü biçimlerine karşı korunmalarını ifade eder ve tarihsel bakımdan da İş Hukukunun oluşumuna yol açan temel neden olarak kabul edilir.<sup>330</sup> İş ilişkilerinde işçinin korunması gereği subjektif bir tercih olmayıp, bu ilişkinin kaçınılmaz olarak özünde yer alan bazı özelliklerden kaynaklanır ve bilimsel esaslara dayanır.<sup>331</sup>

İş Hukuku; işçi ve işveren ilişkisinde, işverenin sosyal ve ekonomik bakımından güçlü olması, işçinin korunması ve işçi lehine yorum ilkeleri dikkate alınarak, sözleşme hukuku alanında ayrılmış ve farklı kurallar getirerek gelişmiştir.<sup>332</sup>

İş Hukuku'na ilişkin hükümlerin yorumunda, tereddüt halinde işçinin lehine olan hal şeklinin kabulü İş Hukuku'nun ana kurallarından olup, böyle bir anlayış Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırılık bulunmamaktadır.<sup>333</sup>

İş ilişkilerini düzenleyen kuralların yeterli açıklık ve kesinlikten uzak, ikircikli bir anlatıma sahip olmaları halinde kuralın anlamının, işçinin çıkarına uygun olacak şekilde yorumlanarak saptanması, işçinin korunması bakımından İş Hukukunun önemli bir yönetimini oluşturmaktadır.<sup>334</sup> İşçinin korunmasına ve sosyal adaletin gerçekleştirilmesine ilişkin düzenlemeler bu amacın en önemli dayanağı olan toplum yararı ile çatışmamalıdır.<sup>335</sup>

Yargıtay 'ın fazla çalışma gündeliği ve hafta tatili hakkındaki 1958 tarihli içtihadı birleştirme kararında işçi lehine yorum ilkesinin Türk İş Hukuku tatbikatında da kabul edildiği şu şekilde görülmektedir.;

*“... Kanun koyucuya İş Kanunlarını kabul ettiren tarihi sebepler ve bunlar arasında iktisadi durumca zayıf olan işçiyi, iktisadi durumu daha kuvvetli olan işverene karşı özel şekilde koruyacak içtimai muvazeneyi ve cemiyetin sükûnunu sağlama hedefi ve hukuk hükümlerinin tefsirinde*

<sup>329</sup> Sarper Süzek, sf 41

<sup>330</sup> Mollamahmutoğlu Hamdi, s.,11, Çenberci Mustafa, s.,11

<sup>331</sup> Sarper Süzek, s., 15

<sup>332</sup> Yargıtay 9. H.D Esas No. 2008/3062 Karar No. 2009/18488 Tarihi: 02.07.2009, <http://www.calismatoplum.org/sayi24>

<sup>333</sup> İzveren Adil, Akı Erol, İş Hukuku 1. Cilt Bireysel İş Hukuku, Barış, İzmir, 1999,s.,75,Çenberci, Mustafa, s.,16

<sup>334</sup> Mollamahmutoğlu Hamdi, s.,15

<sup>335</sup> Çelik Nuri, Caniklioğlu Nurşen, Canbolat Talat, s., 25

*lafzın gayenin ışığı altında manalandırılmasının gerektiği göz önünde tutulunca, İş Hukuku'na ait hükümlerin tefsirinde tereddüt halinde işçinin lehine olan hal şeklinin kabul edilmesi, İş Hukuku'nun ana kaidelerinden olduğu neticesine varılır...”<sup>336</sup>*

Yine Yargıtay kararlarında işçi lehine yorum ilkesinden şu ifadelerle bahsedilmektedir;

*“İş Hukuku; işçi ve işveren ilişkisinde, işverenin sosyal ve ekonomik bakımından güçlü olması, işçinin korunması ve işçi lehine yorum ilkeleri dikkate alınarak, sözleşme hukuku alanında ayrılmış ve farklı kurallar getirerek gelişmiştir. Bu nedenle İş Hukuku'nda, düzenlenen belgelere karşı işçi lehine tanık dinletilmesi yoluna gidilmektedir. Somut olayda, mahkemece yapılacak iş, yukarıdaki ilkeler doğrultusunda dava konusu senedin teminat senedi olarak verilip verilmediği konusunda davacının gösterdiği tanıklar dinlenmeli...”<sup>337</sup>*

*” Davacının hizmet sözleşmesine dayanarak istediği haklar ya da benzerleri TİS' te düzenlenmişse ferdi sözleşme süresi içinde bunlardan sadece işçi lehine olanının uygulanması diğerinin uygulanmaması veya aradaki fark hükümlerine icap eder.”<sup>338</sup>*

İş sözleşmelerinin yorumunda TBK 19. madde hükmü uyarınca sözleşmelerin yorumlanmasında genel olarak kabul edilen sisteme göre sözleşmede kullanılan terimlerin gerçek manalarından ziyade tarafların gerçek iradeleri belirlenmeye çalışılır. Tarafların gerçek ortak iradesi ise temelini dürüstlük kuralında bulan *güven teorisi* ne göre belirlenecektir. İş akdinin yorumlanmasında tarafların iradeleri belirlenemiyorsa *işçi lehine yorum ilkesi* esastır. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararında da bu görüş benimsenmiş ve işçi ile işveren arasındaki sözleşmelerdeki irade açıklamaların işçi lehine yorum ilkesinden hareketle değerlendirme yapılması gerektiği ortaya konmuştur. İş sözleşmesinde birbiriyle çelişkili hükümlerin yer alması durumunda ise yine işçi lehine olan kural dikkate alınmalıdır.<sup>339</sup>

<sup>336</sup> Mollamahmutoğlu Hamdi, İş Hukuku, Turhan, Ankara, 2008, s.,16, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı, 1957/15 E., 1958/5, 27.05.1958

<sup>337</sup> Y.9.HD. 2008/3062 E.,2009/18488 K,02.07.2009

<sup>338</sup> Y.9.HD.,1984/11868 E. 1984/12106 K,27.12.1984

<sup>339</sup> Polat Metin, Yargıtay Kararları Işığında İşçi Lehine Yorum İlkesi, [http://www.turkhukuk sitesi.com/makale\\_1865.htm](http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_1865.htm)

### c) İş Hukukunun Karma Niteliği

İş Hukuku ne özel hukukun ne de kamu hukukunun alanına tam olarak girmeyen ama her ikisinin de karakterini taşıyan bir karma hukuk dalıdır. Devletin işçiyi korumak ve kamu düzenini sağlamak amacıyla emredici kurallar koymak suretiyle iş ilişkilerine geniş ölçüde müdahalesi bu hukuk dalına kamu özelliklerini de kazandırmıştır.<sup>340</sup>

İş Hukukundaki normların önemli bir bölümü, toplumun bir kesimini korumaya yönelik kaygılarla ve büyük ölçüde devletin müdahalesiyle olmuş bir kamu düzeni anlayışının gereğidir.<sup>341</sup>

1475 ve 4857 sayılı İş Kanununun tipik özelliği, taraflar arasında borç ilişkisine ilişkin özel hukuk nitelikli kurallar ile kamu hukuku nitelikli kuralların bir arada yer almasıdır.<sup>342</sup>

İş hukuku kurallarının uygulanmasında, kamu müdahalesinin somutlaştığı temel iki kurum; iş denetimi ve iş yargısıdır. Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO)'nun 81 sayılı sözleşmesi çerçevesinde, özerk olarak oluşturulmuş iş teftişi örgütlenmesi ve bağımsız iş müfettişleri eli ile iş ilişkisinde herhangi bir hak ihlalinin gerçekleşmemesi için, iş denetimi yolu ile izlenmesi ve hak ihlali durumunda caydırıcı cezaların uygulanması ile yinelenmemesi hedeflenmektedir. Taraflar arasında, ihlal edilen veya edildiği düşünülen hakkın yerine getirilmesi talepli iş uyuşmazlığının çıktığı noktada ise, iş mahkemeleri eli ile yapılacak yargılama sonucu sorunun temel sosyal haklara uygun çözümü sağlanmaktadır.<sup>343</sup>

İş Hukuku Sosyal Hukukun önemli bir kısmıdır. Sosyal hukuk, sosyal politika konuları ile ilgili( mevzuat veya kolektif otonomi yolu ile konan) hukuk kurallarının bütünüdür. İş hukuku *sosyal hukukun* bir parçası sayılırken, bugünkü sosyal devlet düzenimize göre, Anayasa Hukuku ile yakın ilişkisi ve bağlantısı vardır. İş Hukukunun normlar hiyerarşisinde en başta gelen ana kaynağı T.C Anayasa kurallarıdır.<sup>344</sup>

Anayasa'da düzenlenen, herkes için insan haysiyetine uygun bir yaşam sağlama görevinin doğal sonucu olarak Devlet, konusu insanın emeği olan iş

<sup>340</sup> Sarper Süzek, s., 41

<sup>341</sup>Yenisey Kübra Doğan, s.,9

<sup>342</sup> Yenisey Kübra Doğan, s.,23

<sup>343</sup>Şişli Zeynep, Bireysel İş Uyuşmazlıkları ve Yargısal Çözüm, Ankara Baro Dergisi,2012/2 <http://www.ankarabarusu.org.tr/s.,52-53>

<sup>344</sup> İzveren Adil, Akı Erol, İş Hukuku 1. Cilt Bireysel İş Hukuku, Barış, İzmir, 1999,s.,8-9

sözleşmesinde, işçinin temel hak ve özgürlüklerinin, kamu müdahalesi niteliğinde kurum ve kurallar oluşturarak, güvence altına alınmasını sağlar.<sup>345</sup>

İş Hukukunda resmi kaynakların başında ve tüm kaynakların üstünde Anayasa yer alır. Anayasanın bu niteliği 1982 Anayasasının 11. maddesinde öngörülmüştür. Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü başlığını taşıyan bu maddeye göre “*Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.*”<sup>346</sup>

Türkiye’de 1961 anayasası ile yeni bir sosyal, ekonomik ve hukuki düzene geçilmiştir. Bu Anayasa’nın genel esasları arasında Türkiye Cumhuriyeti ‘nin bir sosyal hukuk devleti olduğu ifade edildiği gibi, üçüncü bölümünde de sosyal ve iktisadi haklar yer almıştır. 1961 Anayasası ‘nın getirdiği hukuki ortamda Türk İş Hukuku yeni bir gelişim içine girmiştir. Ülkemizde ilk kez işçiler yasal olarak grev yapma hakkını, işverenler de lokavta başvurma olanağını elde etmişlerdir.<sup>347</sup> Çoğunluğun iktidarını özgürlükçü ve çoğulcu bir toplum anlayışı ile sınırlamaya yönelik 1961 Anayasasına karşılık özgürlükler ve haklar düzenini sınırlayarak devlet otoritesine öncelik veren 1982 Anayasası İş Hukukuna ilişkileri bakımından da özgürlükleri sınırlayıcı bir içeriğe sahip olarak toplumun karşısına çıkmıştır.<sup>348</sup> Ancak, iş ilişkisinde zayıf taraf olan işçinin sosyal ve ekonomik açıdan desteklenmesine ilişkin sosyal devlet anlayışı korunmuştur.

1982 Anayasası ‘nın 2. maddesine göre” *Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir.*”

Sosyal hukuk devleti, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak gerçek eşitliği yani sosyal adaleti ve toplumsal dengeyi sağlamakla yükümlü devlet demektir. Çağdaş devlet anlayışı sosyal hukuk devletinin tüm kurumlarıyla Anayasa ‘nın özüne ve ruhuna uygun biçimde kurulmasını gerekli kılar. Hukuk devletinin amaç edindiği kişinin korunması, toplumda sosyal güvenliğin ve sosyal adaletin sağlanması yoluyla gerçekleştirilebilir.<sup>349</sup>

<sup>345</sup> Şişli Zeynep, s.,51

<sup>346</sup> Sarper Süzek, s., 53

<sup>347</sup> Sarper Süzek, s., 12

<sup>348</sup> Mollamahmutoğlu Hamdi, s.,42

<sup>349</sup> Akad Mehmet, Dinçkol Bihterin, Genel Kamu Hukuku, Der Yayınları,2000, s.,271



Sosyal devletin kendisini en geniş ve etkili bir biçimde duyurduğu alanların başında çalışma ilişkileri gelir. Çünkü işverenin karşısında ekonomik ve kişisel yönden bağımlı olan işçiyi korumak, bu bağımlılığı azaltarak bunlar arasında sosyal dengeyi kurmak İş Hukukunun başlıca işlevini oluşturur.<sup>350</sup>

Anayasa'da düzenlenen, herkes için insan haysiyetine uygun bir yaşam sağlama görevinin doğal sonucu olarak Devlet, konusu insanın emeği olan iş sözleşmesinde, işçinin temel hak ve özgürlüklerinin, kamu müdahalesi niteliğinde kurum ve kurallar oluşturarak, güvence altına alınmasını sağlar.<sup>351</sup>

Anayasamızda “Temel haklar ve ödevler” başlığı altında yer alan ve İş Hukuku ile ilgili olan temel hak ve hürriyetler şöylece sıralanabilir: Eşitlik(md.10), kişi dokunulmazlığı(md.17), özel hayatın gizliliği(md.20), haberleşme hürriyeti(md.22), düşünce ve kanaat hürriyeti(md.25), toplantı hak ve hürriyetleri(md.33 vd.), çalışma hakkı ve ödevi(md.49), dinlenme hakkı(md.50), sendika hakkı(md.51), toplu iş sözleşmesi hakkı(md.53), grev ve lokavt(md.54), sosyal güvenlik hakları(md.60), sağlık hakkı(md.56).<sup>352</sup>

İş Kanunu, iş sözleşmesini düzenleyen hükümler yanında, Anayasal *Sosyal Hukuk Devleti* anlayışının bir anlatımı olarak iş ve işçi bulma, iş hayatının denetim ve kontrolü ve cezalandırma hakkına ilişkin çeşitli hükümleri de öngörmüş bulunmaktadır. Bütün bu hükümlerin özel hukuk çerçevesinde düşünülmeyecekleri ve kamu hukukuna ait özellikleri taşıdıkları açık ve seçiktir. Bu hükümleri tümü ile sosyal hukuk anlayışının bütünleyici ve birleştirici ruhu içinde birbirine karışmış, bağımsız bir hukuk kolu meydana gelmiştir.<sup>353</sup>

## 2) İş Hukukunun Niteliği Çerçevesinde Muvazaa Halinde Zamanaşımının İşlememesi Gerektiğinin Değerlendirilmesi

Yukarıda da belirttiğimiz üzere Anayasamızın 2. maddesi; Devletin niteliğini, sosyal bir hukuk devleti biçiminde belirleyerek, *sosyal devlet ilkesini* benimsemiştir.

Bununla anayasanın, devleti hukuk düzenini oluştururken, insan onuruna yaraşır bir yaşam konusunda güçsüzler ile yardıma gereksinimi olanları korumaya yöneltmek istediği kabul edilir. Sosyal devlet düşüncesinin en geniş

<sup>350</sup> Sarper Süzek, sf 54

<sup>351</sup> Şişli Zeynep, s., 51

<sup>352</sup> Çelik Nuri, Caniklioğlu Nurşen, Canbolat Talat, s., 23

<sup>353</sup> Çenberci Mustafa, 1475 Sayılı İş Kanunu Şerhi, Sevinç, Ankara, 1972, s., 8

ölçüde kendisini duyurduğu hukuk alanlarından birisi de olan iş hukukunda, işveren karşısında ekonomik ve kişisel yönden bağımlı olan işçiyi koruma ve bunlar arasında sosyal dengeyi oluşturma görevleri, esasen iş hukukunun işlevleri arasında yer alır. İş yasaları, sosyal devlet ilkesinin yasama düzeyindeki somut görünümünü oluşturur.<sup>354</sup>

İş hukukunda kamu düzeni düşüncesi ön plandadır. Ekonomik bakımdan güçlüye karşı zayıfı koruma(işverene karşı işçiyi koruma), İş Hukukunda karakterize eden sosyal ve insanı amacı öz olarak mevcuttur. İşçi lehine yorumu ilham eden bu amaç, sosyal kamu düzeni düşüncesinin de temelini teşkil etmektedir.<sup>355</sup>

Yukarıda da açıklandığı üzere muvazaaya dayalı dava açmak veya açılmış bir davada muvazaayı ileri sürmek bir süreye bağlı değildir. Daha açık bir anlatımla muvazaanın ileri sürülmesi zamanaşımına veya hak düşürücü süreye tabi değildir.

Özellikle Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 1981/1-497 E. 1983/19 K. Sayı ve 22.06.1983 tarihli kararında açıkça belirtildiği üzere;

*“muvazaalı işlemin hiçbir hüküm doğurmayacağı ( butlanı ) konusu gerek uygulamada ve gerekse bilimsel görüşlerde oybirliği ile benimsenmiş bulunduğu; bu nedenle hâkimin muvazaayı istek olmaksızın re' sen göz önünde tutması gerektiğine; muvazaa sebebinin ortadan kalkması veya bir zamanın geçmesi ile görünüşteki işlemin geçerli hale gelmeyeceği kuşkusuz bulunduğu; muvazaanın gerek def'an ve gerekse dava yoluyla her zaman ileri sürülebileceğine, bir başka ifade ile muvazaa iddialarında zamanaşımı söz konusu olmadığına göre davalarda zamanaşımına dayanmak mümkün değildir .”*

Muvazaa iddialarında zamanaşımının söz konusu olmayacağı özellikle muris muvazaası nedeniyle açılan iptal davalarında Yargıtay kararlarında şu ifadelerle karşımıza çıkarak bir içtihat haline gelmiştir;

*“Hemen belirtilmelidir ki, muris muvazaasına dayalı iptal ve tescil ile sicil üzerinde bulunan ipoteğin fekki istemlerinin herhangi bir zamanaşımı veya hak düşürücü süreye bağlı olmaksızın her zaman*

<sup>354</sup> Küçük İbrahim, İş Hukuku ve Güvenliği, ibrahimkucuk.com/akademik/ishukuku.doc, s.,4

<sup>355</sup> Narmanlıoğlu Ünal, İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri 1, Beta, İstanbul, 2012, s.,12

*ileri sürülebilecekleri yargısal uygulamalarda kabul edilen bir uygulamadır”.*<sup>356</sup>

Yine Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu 1974/1 E. 1974/2 K. ve 01.04.1974 tarihli kararı ile Murisin Muvazaalı Taşınmaz Satış İşlemine Karşı Miras Hakkı Çiğnenen Bütün Mirasçılarının dava açma hakkı şu şekilde karara bağlanmıştır;

*“Bir kimsenin; mirasçısını miras hakkından yoksun etmek amacıyla, gerçekte bağışlamak istediği tapu sicilinde kayıtlı taşınmaz malı hakkında tapu sicil memuru önünde iradesini satış doğrultusunda açıklamış olduğunun gerçekleşmiş bulunması halinde, saklı pay sahibi olsun ya da olmasın miras hakkı çiğnenen tüm mirasçılarının, görünürdeki satış sözleşmesinin Borçlar Kanunu'nun 18. maddesine dayanarak muvazaalı olduğunu ve gizli bağış sözleşmesinin de şekil koşulundan yoksun bulunduğunu ileri sürerek dava açabileceklerine ve bu dava hakkının geçerli sözleşmeler için söz konusu olan Medeni Kanun'un 507. ve 603. maddelerinin sağladığı haklara etkili olmayacağına... oy çokluğu ile karar verildi.”*

Gene Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E. 2013/1-2302 K. 2015/1313 – T. 6.5.2015 kararında, muris muvazaasına dayalı davaların açılmasının herhangi bir zamanaşımına bağlı olmadığı belirtilmiştir. Zira muvazaalı yapılmış olan bir işlemin kamu düzenine aykırılık teşkil ettiği düşünüldüğünde hükümsüzlüğüne karar verilmesi de her zaman mümkün olacaktır.

İş Hukukunda ise, daha önceden bahsettiğimiz üzere 4857 sayılı İK'da bir muvazaalı tanımı yapılmamış ancak madde 2 ve madde 3/II' de muvazaaya ilişkin bir takım bilgilere yer verilmiştir. 2003 tarihli İK' da muvazaaya ilişkin yer alan düzenlemelerin ardından 2008 yılında çıkarılan Alt İşverenlik Yönetmeliği ile bu üçlü ilişki gerekse muvazaalı halleri netleştirilmeye çalışılmıştır.

İş Kanununda hukuka aykırı alt işveren ilişkisi için “Aksi halde ve genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul

---

<sup>356</sup> Yargıtay 1. Hukuk Dairesi, 2007/5397 E. 2007/7843K. 10.7.2007 T, YHGK 25.5.2011 E.2011/2-295 – K.2011/359, Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 2008/1813E.2008/3444K. 17.3.2008

*edilerek alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi olarak işlem görürler” şeklinde ifade edilerek muvazaaa kavramına yer verilmiştir.*

Ayrıca yine muvazaaa İş Hukukunda da kesin hükümsüzlük(butlan) nedeni olduğu için ilgili herkes tarafından ileri sürülebilir. Buna dayanarak, alt işverenlik ilişkisi kurulan işyerinde faaliyet gösteren işçi sendikası ya da iş yerinde asıl işverenle toplu iş sözleşmesi yapmış olan işçi sendikası, gerek eda davasında, gerek tespiti itiraz davasında, gerekse tek başına tespit davasında, iş yerindeki alt işveren ilişkisinin muvazaalı olduğunu belirlenmesini talep edebilir.<sup>357</sup>

Yargıtay kararlarında, asıl işveren alt işveren ilişkisinde muvazaaa kavramına şu şekilde yer verilmiştir;

*“4857 sayılı İş Kanunu’nun 2. maddesinin altıncı 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 iş yerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkisi” olarak tanımlanmış; aynı maddenin yedinci fıkrasında “Asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz veya daha önce o işyerinde 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” kuralına yer verilmiştir. Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin geçerli olarak kurulabilmesi için iki işverenin bulunması, mal veya hizmet üretimine ilişkin bir işin varlığı ve asıl işin bölünerek alt işverene verilmesi halinde “işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirme” unsurunun gerçekleşmiş olması gerekir. Bundan başka ilişki muvazaaya dayanmamalıdır. Aksi halde alt işveren işçisi başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görecektir.”<sup>358</sup>*

<sup>357</sup> Aydın, İbrahim, s.,350

<sup>358</sup> Yargıtay 22. H.D, 2015/31964 E., 2016/231 K. 11.01.2016, Yarg. 22 HD. 2012/29380 E. ,2013/1496 K.31.03.2013 T., Yarg. 22 HD. 2012/11355 E. ,2013/1934 K.05.02.2013 T., Yarg. 7 HD. 2013/20883 E. ,2014/6326 K.19.03.2014 T., Yarg. 9 HD. 2013/12836 E. ,2014/8253 K.13.03.2014 T

Muvazaa kavramına İş Hukukuna ait Yargıtay kararlarında yaklaşım bu şekildedir. Yukarıda ele aldığımız Borçlar Hukukuna ilişkin Yargıtay kararlarında muvazaanın tanımı ve unsurları tüm açıklığı ile dile getirilmekte ve buna göre temyiz istemi incelenmektedir. Ancak Yargıtay ‘ın 7,9 ve 22. Hukuk Dairesi tarafından verilen kararlarında ise muvazaa tanımına hiç yer verilmediği gibi<sup>359</sup>, Borçlar Kanununa göre muvazaa halinin işçi alacaklarının tahsilinde zamanaşımına olan etkisinden bahsedilmemektedir.

Hatta Yargıtay verdiği kararlarında asıl işveren- alt işveren ilişkisinde muvazaanın bulunması halinde bile Borçlar Kanununa ilişkin verdiği kararlara aykırı olarak zamanaşımının işlemeye devam edeceğinden bahsetmektedir.

Zamanaşımının işlemeye devam edeceği konusunda Yargıtay ‘ın verdiği kararlardaki gerekçesi ise şu şekildedir;

*“Davacı işçi daha önce açmış olduğu kısmi davada muvazaalı olarak alt işveren işçisi olarak gösterildiğini, gerçekte davalı İ.AŞ nin işçisi olduğunu belirterek toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan bir takım isteklerle ilave tediye alacaklarının ödetilmesini talep etmiş, fazlaya dair hakları saklı tutularak talebi doğrultusunda karar verilmiştir. Kesinleşen söz konusu karar üzerine davacı işçi temyize konu olan bu ek davada kalan haklarını talep etmiştir. Davalı vekili ek davada usulüne uygun olarak zamanaşımı defini ileri sürmüştür. Mahkemece, muvazaanın olduğu yerde zamanaşımı süresinin işlemeyeceği gerekçesiyle bakiye haklar yönünden karar verilmiştir. Davaya konu olan işçilik alacakları yönünden Borçlar Kanununun 126. maddesi uyarınca 5 yıllık zamanaşımı süresi geçerlidir. Anılan Kanununun 128. maddesinde, “müruru zaman alacağın muaccel olduğu zamandan başlar” şeklinde kurala yer verilmiştir. Davaya konu istekler toplu iş sözleşmesinden ve 6772 sayılı yasanın kaynaklanmakta olup, tamamı için muaccel oldukları tarihten itibaren zamanaşımı süresi işlemeye başlamaktadır. Borçlar Kanununun 132. maddesinde zamanaşımı süresinin işlemesine engel olan ve tatil eden durumlar sınırlı olarak belirtilmiştir. Yine aynı yasanın 133. maddesinde zamanaşımını kesen nedenlere yer verilmiştir. Asıl işveren alt işveren ilişkisinde muvazaanın varlığı, Borçlar Kanununda zamanaşımı süresinin işlemesine engel olan, tatil eden ya da kesen nedenler arasında gösterilmemiştir. Bu durumda davalı tarafın usulüne*

---

<sup>359</sup> Aydınlı İbrahim, s.,368

*uygun olarak ileri sürdüğü zamanaşımı defî üzerinde durulmalı ve gerekirse bilirkişiden bu yönde hesap raporu alınarak ek dava tarihinden geriye doğru gidildiğinde son 5 yıl öncesinde gerçekleşen işçilik alacakları belirlenmeli ve zamanaşımına uğrayan söz konusu miktarlar yönünden isteklerin reddine karar verilmelidir.”<sup>360</sup>*

Yine Yargıtay Bir başka kararında muvazaa halinde zamanaşımı ile bu kez gerekçelendirilmeden şu şekilde bir karar vermişti;

*“...Davacı, davalı İ.M.. 'ye ait işyerinde, taşeron şirketler işçisi olarak 24.06.1996-31.05.2005 tarihleri arasında çalıştığını, iş sözleşmesinin haksız feshedilmesi üzerine açmış olduğu işe iade davasının kabul ile sonuçlanarak kesinleştiğini ve ilgili davada asıl işveren olan davalı İ.M... ile alt işverenler arasındaki ilişkinin muvazaalı olduğunun tespit edildiğini, alt işveren işçisi olarak gösterilmesi sebebiyle kendisine asıl işveren emsal işçilerinden düşük ücret ödendiği ve sosyal yardım ödemelerinden yararlandırılmadığını ve işe iade kararı sonrasında süresi içerisinde başvuruda bulunmasına rağmen işe başlatılmadığını ileri sürerek, kıdem ve ihbar tazminatları ile bir kısım işçilik alacaklarının tahsilini istemiştir. Somut olayda davacı dava dilekçesi ile 1.00 TL fark ücret alacağı talebinde bulunmuştur 02.03.2009 tarihli ıslah dilekçesinde ücret fark alacağını ıslah etmemiştir. Bu alacağa ilişkin ek dava yolu ile talep de bulunmuş ve her iki dosya birleştirilerek yargulamaya devam edilmiştir. Ücret fark alacağına ilişkin ek dava 22.05.2009 tarihinde açılmış olup, davalı vekili ek dava ile talep edilen miktarlar yönünden süresi içerisinde zaman aşımı defîni ileri sürmüştür. Ek dava yolu ile talep edilen ücret fark alacağı yönünden zamanaşımı defî dikkate alınarak 22.05.2004 tarihinden itibaren hesaplama yapılması gerekirken, ıslah tarihi esas alınmak sureti ile 02.03.2004 tarihinden itibaren hesaplama yapılmış olması da hatalıdır.”<sup>361</sup>*

Muvazaa olgusu İş Kanununda açıkça dile getirilmiştir. Yasa tarafından bir muvazaa örneği verilmeyip, muvazaa bulunup bulunmadığı Borçlar Kanununun ilgili hükümlerine bırakılmıştır. Bu durumda İş Hukuku muvazaası–Borçlar Hukuku muvazaası ayırımının yapılması mümkün olmayacaktır.<sup>362</sup>

<sup>360</sup> Yarg. 9 HD. 2006/27151 E. 2006/30090 K. 14.11.2006 T

<sup>361</sup>22. HD. 2013/7466 E. 2013/16983 K. 09.07.2013, <http://ismahkemesi.com/2015/09/ucret-alacaklarında-zamanasimi-yargitay-kararlari/>

<sup>362</sup> Akyiğit Ercan, İş Kanunu Şerhi, Seçkin, Ankara,2008

İş Hukuku ilişkilerine uygulanmak istenen diğer hukuk dallarına ilişkin kavram veya kurum, iş hukukunun kendine özgü yapısı ve ilkeleri(özellikle işçiye koruma veya işçi lehine yorum ilkesi ya da eşit davranma ilkesi) ile bağdaşıyor ise aynen uygulanır.<sup>363</sup>

Anayasada ki *sosyal devlet* ilkesi gereği(Anayasa md.2) devlet zayıf durumunda bulunan kişileri korumak ve sosyal adaleti sağlamakla yükümlüdür. Anayasanın 49. maddesinin II. fıkrasında belirtildiği üzere” *Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alır.*” Devletin müdahalesi ve işçi lehine yorum ilkesi bu amaçlara ulaşmak için birbirini tamamlayan mekanizmalardır.<sup>364</sup>

İşçi lehine yorum ilkesinin yorum uyuşmazlığına düşülen her İş Hukuku kuralının içeriğinin her halükarda işçinin çıkarına uygun anlam verilerek saptanması şeklinde mutlak bir uygulaması elbette düşünülemez. Zira yorumu gerektiren bir iş uyuşmazlığında en yakın amaç olarak işçinin korunması, genel amaç olan kamu çıkarı ile bağdaştığı ölçüde göz önüne alınabilen bir ilkedir.<sup>365</sup>

Yine Anayasa'nın 36. Maddesinde “*Hak Arama Hürriyeti*” düzenlenmektedir. *Anılan maddeye göre” Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.”*

Anayasa Mahkemesi Hak Arama Hürriyetinden kararında şu şekilde bahsetmektedir;

*“.. "Sav ve savunma hakkı" birbirini tümleyen ve birbirinden ayrılması olanaksız bir kurum niteliğiyle hak arama özgürlüğünün temelidir. Yaşam hakkının karşı ögesi olmaktan ötede, bu hakka işlerlik ve anlam kazandıran önemiyle insanlık yaşamında yadsınmaz bir yeri olan hak arama özgürlüğü, toplumsal barışı güçlendiren dayanaklardan biri olmakla birlikte bireyin adaleti bulma, hakkı olanı elde etme ve haksızlığı giderme uğraşının uygar yöntemidir. ... insan varlığını soyut ve somut değerleriyle koruyup geliştirmek amacıyla hukuksal olanakları kapsamlı*

<sup>363</sup> Aydınlı İbrahim, s.,363

<sup>364</sup> Sur Melda, İş Hukuku Toplu İlişkiler, Turhan, Ankara, 2015, s.,3

<sup>365</sup> Mollamahmutoglu Hamdi, s.,16

*biçimde sağlama, bu konuda tüm yollardan yararlanma hakkını içeren hak arama özgürlüğü, hukuk devletinin başlıca ölçütlerinden, demokrasinin en çağdaş gereklerinden, vazgeçilmez koşullarından biridir.”<sup>366</sup>*

Hak arama özgürlüğünün gerçekleşmesi için hakları ihlal edilen kişilerin, bağımsız mahkemeler önünde, dava açabilme ve açtıkları davaları takip edebilme haklarının mevcut olması gerekir.<sup>367</sup>

Tüm bu açıklamalar doğrultusunda işçinin korunması, işçi lehine yorum ilkesi ve İş Hukukunun karma niteliği de dikkate alındığında, İş Hukukunda muvazaa kavramının açıkça tanım ve unsurları düzenlenmediğinden ve bu nedenle muvazaa kavramının hüküm ve sonuçları Borçlar Kanunu hükümlerine bırakıldığından, Yargıtay ‘ın muvazaa halinde zamanaşımın işlemeyeceği ve bu halin kamu düzeninden de kaynaklı olduğu yönünde içtihatları ışığında, İdeal Hukuk açısından, asıl işveren-alt işveren ilişkisinde muvazaa halinde işçi alacaklarının da zamanaşımına uğramaması gerektiği kanaatindeyiz.

## **B.ASIL İŞVEREN-ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNDE İŞÇİ ALACAKLARININ TAHSİLİ BAKIMINDAN ZAMANAŞIMI SÜRESİNİN ÖZEL HUKUK AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ**

### **1)HAKSIZ FİİL KAVRAMI**

#### **a)Genel Olarak**

Taraflar arasında mevcut bir hukuki ilişkiden özellikle sözleşmeden doğan bir borca aykırı davranılması, geniş anlamıyla bir haksız fiildir.<sup>368</sup> Genel haksız fiil sorumluluğu TBK 49/1. madde de (BK 41/1. madde)<sup>369</sup> düzenlenmiştir. Buna göre” *Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür. Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa*

<sup>366</sup> Anayasa Mahkemesi, E. 1991/2, K. 1991/30, KT. 19.09.1991, RG. 16.09.1992, S., 21347, s., 29-30, Aydın Mesut, Anayasa Mahkemesi Kararlarında Hak Arama Özgürlüğü, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi e 61.3,s., 5

<sup>367</sup> Aydın Mesut, Anayasa Mahkemesi Kararlarında Hak Arama Özgürlüğü, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi e 61.3,s., 5

<sup>368</sup> Reisoğlu Safa, s., 162, Eren Fikret, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanuna Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin, Ankara,2014, s., 516,Tunçomağ Kenan, s., 426, Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.,640

<sup>369</sup> Bkz 818 sayılı mülga BK 41/1. madde- MESULİYET ŞERAİTİ; “Gerek kasten gerek ihmal ve teseyyüp yahut tedbirsizlik ile haksız bir surette diğer kimseye bir zarar ıka eden şahıs, o zararın tazminine mecburdur.”



*bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür.”*

Genel haksız fiil sorumluluğunun unsurları ise; hukuka aykırı fiil, kusur, zarar ve illiyet bağıdır.

Anglo-Sakson hukuk sisteminde ise, haksız fiiller (torts), yukarıda belirtilen unsurlara bağlı değildir. Bu hukuk düzeninde haksız fiiller belirli tiplerle sınırlandırılmış ve sınırlı sayıda olup, bütün haksız fiilleri kapsayan unsurlar da bulunmamaktadır. Anglo-Sakson hukuk sisteminde çeşitli türlere ayrılan haksız fiillerin kendine özgü unsurları vardır ve her biri farklı hukuki değerleri korumaktadır.<sup>370</sup>

## b)Haksız Fiil Unsurları

### i. Hukuka aykırı fiil

Borçlar kanununda hukuka aykırı fiil, haksız fiilin kurucu unsurlarından biri olarak düzenlenmekle birlikte bir tanıma yer verilmemiştir.

Hukuka aykırılık, eyleme ilişkin bir nitelendirmedir. Hukuken cevaz verilmemiş bir davranışta bulunmak, hukuka aykırılık teşkil eder. Mevcut bir hukuki ilişkiden doğan borçlara aykırı davranışta hukuka aykırıdır. Borca aykırı davranışlardan doğan sorumluluk ayrı hükümlere tabidir.<sup>371</sup>

Hukuk aykırılık için, esas olarak iki unsurun bulunması gerekir. Bir fiil bulunması ve fiilin de hukuka aykırı olması. *Fiil* sözcüğü, sözlük anlamı ile bakıldığı zaman olumlu bir davranış, bir şey yapmayı, eylemi ifade ediyorsa da, hukuki anlamı daha geniş olup bazen olumsuz/menfî bir tutumu, yapmamayı da kapsar. Böyle olunca da, hukuken, hareketsiz kalınmaması, bir davranışta bulunulması gerekirken, hareketsiz kalınmasının bir fiil olarak, haksız fiil olarak kabul edilmesi ve sorumluluk doğurması mümkündür.<sup>372</sup>

Hukuka aykırılığın olumlu unsuru, başkasına zarar vermeyi yasaklayan veya zararı önleme amacı güden bir davranış normunun ihlalidir. İhlal edilen norm kamu hukuku veya özel hukuk kökenli veya yazılı ve yazılı olmayan bir davranış kuralı olabilir.<sup>373</sup>

<sup>370</sup> Merhacı Özden Selin, Common Law Haksız Fiiller Hukukuna Genel Bir Bakış ve İhmale Dayanan Haksız Fiiller, Ankara Barosu Dergisi 2012/4 s.,181

<sup>371</sup> Nomer Haluk, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta, İstanbul,2015, s., 139

<sup>372</sup> Çelebi Funda, Haksız Fiil Sorumluluğu (Unsurlar, Tazminat, Hukuka Aykırılığı Kaldıran Haller, Zamaşımı, Yargılama),Borçlar Kanununun Genel Hükümler Konferansı II,İstanbul Baro Dergisi, Prof. Dr. İsmet Sungurbey'e Armağan Cilt II,Ekim 2014 s.,14

<sup>373</sup> Eren Fikret, s.,549

Bazı hallerde görünüşte genel davranış kurallarına aykırı bir eylem söz konusu olsa dahi, eylem hukuka aykırı olmayabilir. Hukuka aykırılığı önleyen sebepler TBK 63. madde de sayılmıştır. Bu maddeye göre “*Kanunun verdiği yetkiye dayanan ve bu yetkinin sınırları içinde kalan bir fiil, zarara yol açsa bile, hukuka aykırı sayılmaz. Zarar görenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar, zarar verenin davranışının haklı savunma niteliği taşıması, yetkili kamu makamlarının müdahalesinin zamanında sağlanamayacak olması durumunda kişinin hakkını kendi gücüyle koruması veya zorunluluk hâllerinde de fiil, hukuka aykırı sayılmaz.*”

## ii. Kusur

Haksız fiilin bir diğer unsuru kusurdur. Hukuka aykırı bir tavır ve hareketten(borca aykırılıktan veya haksız fiilden) dolayı mesuliyet ancak, mesul şahsa bir kusur isnat olunabildiği takdirde söz konudur.<sup>374</sup>

Kusur genel olarak hukuk düzenin kınadığı kısaca hoş görmediği davranış biçimi olarak tanımlanabilir. Kusur her şeyden önce hukuka aykırı bir davranış gerektirir. Bu sebeple, kusurlu olan bir davranış daima hukuka aykırı bir davranış, hukuka aykırı bir fiildir. Sorumluluk hukuku açısından kusur, kast ve ihmâl olmak üzere ikiye ayrılır. Bu ayırım sorumluluk hukukunda ceza hukukundaki kadar büyük önem taşımaz. Fail, ister kasten, ister ihmâli olarak bir zarara sebebiyet versin tazmin borcuyla yükümlüdür. Bu durum tek istisnası BK 41/II. maddede düzenlenmiştir. Buna maddeye göre bir başkasına genel ahlaka aykırı olarak verilen zarardan failin sorumlu olabilmesi için kasıt aranmaktadır.<sup>375</sup>

Hukuka aykırı sonucun istenmesi halinde kast vardır. Haksız fiili yapan kimse, hukuka aykırı sonucu görmüş ve istemişse kasten hareket etmiştir. Örneğin öldürmek amacıyla başkasını bıçaklayan veya otomobili ile çarpan kimse, hukuka aykırı bir fiille kasten zarara sebep olmuştur.<sup>376</sup> Zarar verenin bu davranıştan doğan bütün zararları öngörmüş ve istemiş olması şart değildir. Fail tarafından esas itibariyle istenilen zarar yanında, başka zararlarında doğmuş

<sup>374</sup> Shwarz B. Andreas, Borçlar Hukuku Dersleri, I. Cilt, Kardeşler, İstanbul, 1948, s., 106, Tuhr Von Andreas, s.,362, Eren Fikret, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanuna Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin, Ankara,2014, s., 569

<sup>375</sup> Eren Fikret, s., 535, Tunçomağ Kenan, s.,431, Tuhr Von Andreas, s.,378

<sup>376</sup> Reisoğlu Sefa, s., 172, Tunçomağ Kenan, s., 441,

olması kastı ortadan kaldırmaz. Bu nedenle diğer zararlar kasıtlı davranış arasında illiyet bağı mevcutsa, zarar veren bunları da tazmin etmek zorundadır.<sup>377</sup>

Hukuka aykırı sonucu istememekle birlikte, böyle bir sonucun meydana gelmemesi için şartların gerekli kıldığı özenin gösterilmemesine ihmal denir. Başka bir deyişle, ihmal zararlı sonucun doğmasını önlemek için hukuk düzenin yüklemiş olduğu ödeve aykırı hareket etmek, gerekli tedbirleri almamaktır.<sup>378</sup> İhmalin kıstası objektiftir. Belli bir olayda ihmalin bulunup bulunmadığı belirlenirken, ölçü olarak, normal ve tedbirli bir insandan o olayda ve koşullarda beklenen davranışı dikkate almak gerekir.<sup>379</sup>

### iii. Zarar

Haksız fiil sorumluluğunun bir şartı da hukuka aykırı fiil ile *zarar verilmesi* dir. Zira özel hukuk sorumluluğunda kural olarak amaç faili cezalandırmak değil de, mağdurun zararını gidermektir. Bu sebeple de fiil hukuka aykırı olsa dahi herhangi bir zarar doğmamış ise, haksız fiil sorumluluğu söz konusu olmaz.<sup>380</sup>

Zarar kavramı maddi ve manevi zararları kapsayacak şekilde geniş anlamda kullanılmaktadır.

Bir kimsenin iradesi dışında malvarlığında meydana gelen eksilmeye maddi zarar adı verilir. Tanımdan da anlaşılacağı üzere maddi zarar, malvarlığı, malvarlığında azalma ve bu azalmanın zarar görenin iradesi dışında meydana gelmesi unsurlarından oluşmaktadır.<sup>381</sup>

Haksız fiiller bakımından zarar, haksız fiil olmasaydı malvarlığının içinde bulunacağı durumla şimdiki durumu arasındaki farkı ifade eder. Bu iki durum arasında ki fark, diğer bir deyişle haksız fiil nedeniyle mal varlığında meydana gelen azalma fiili zarar ve kardan mahrumiyet şeklinde ortaya çıkabilir. Bir malın çalınması, tedavi giderlerinin ödenmesi gibi durumlarda fiili zarar söz konusudur. Çarpma sebebiyle bir taksinin tamire alınması ve bu suretle piyasada çalıştırılmaması gibi durumlarda malvarlığında meydana gelecek çoğalmanın önlenmiş olması durumunda kardan mahrumiyet söz konusudur.<sup>382</sup>

<sup>377</sup> Eren Fikret, s., 536, Reisoğlu Safa, s.,172

<sup>378</sup> Eren Fikret, s., 537, Tunçomağ Kenan, s.,442, Reisoğlu Safa, s., 172

<sup>379</sup> Reisoğlu Sefa, s., 173, Eren Fikret, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanuna Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin, Ankara,2014, s., 576

<sup>380</sup> Çelebi Funda, s.,18, Reisoğlu Safa, s.,170

<sup>381</sup> Eren Fikret, s., 473

<sup>382</sup> Reisoğlu Sefa, s., 170-171

Alman Hukukunda kabul gören görüşe göre, malvarlığında gerçekte bir azalma olmasa dahi, belirli durumlarda zararın varlığı kabul edilmektedir. Örneğin haksız fiil sonucu aracı zarar gören kimse, tamir süresince araç kiralayıp, ulaşım için hiç veya az miktarda masraf yapsa dahi, onun lehine araç kiralsaydı yapacağı masrafa hükmedilebileceği kabul edilmektedir.<sup>383</sup>

Ancak Yargıtay ‘ a göre hukukumuzda gerçek zarar ilkesi geçerli olup, zarar gören ancak haksız fiil sebebiyle uğradığı gerçek zararını haksız fiil sorumlusundan isteyebilir.<sup>384</sup>

#### iv. İlliyet Bağı

Hukuki sorumluluğu doğuran unsurlar arasında illiyet bağı büyük bir önem taşır. İlliyet bağı, sorumluluğun asli şartı, tazminat hukukunun temel ilkesidir.<sup>385</sup> Haksız fiil sorumluluğundan söz edebilmek için fiil ile zarar arasında hem mantıki ve uygun illiyet bağı bulunmalıdır. Hayatın olağan akışına göre, o olgunun o sonucu doğurmaya elverişli olması gerekir. Bir kimseye hakaret etmek veya dudağını patlatmak, bir başka kişi tarafından bıçaklanıp ölmenin uygun sebebi değildir.<sup>386</sup>

İlliyet bağı TBK 49/2 maddede şu şekilde düzenlenmiştir;” *Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür.*

Uygun illiyet bağının belirlenmesinde, haksız fiili işleyen ve üçüncü kişinin önceden tahmin edemeyeceği koşullarda dikkate alınır.

Bazen fiil ile zarar arasında mantıki ve uygun nedensellik bağı kurulacak iken aynı sonucu doğurmaya uygun ve yoğun bir başka fiil araya girerek öne geçip zararı meydana getirebilmektedir. İşte böyle bir durumda geride kalan fiil

<sup>383</sup> Nomer Haluk, s., 149

<sup>384</sup> Nomer Haluk, s.,149, Yarg. 7 HD. 2014/8717 E. 2015/6026 K, 12.05.2015 T., Yarg. 17 HD. 2011/9750 E. 2012/3311 K, 19.03.2012 T; “Davahılar, davacının aracında meydana gelen gerçek zarardan sorumludurlar. Dosyada mevcut ekspertiz raporunda, davacı aracının tamiri için gereken parça ve işçilik bedelinin toplam 17.484,74 TL (KDV'siz) olduğu, aracın yapılan piyasa araştırmasına göre rayiç değerinin 27.000 TL olduğu, araç sovtajını almak için Hakan isimli şahıs tarafından 15.000 TL yazılı talep olduğu belirtilmiştir. Hükme esas alınan bilirkişi raporlarında, aracın tamirinin ekonomik olup olmadığı, yapılan araştırmaya göre aracın kaza tarihindeki 2. el piyasa rayiç değeri, perte ayrılmasının gerekip gerekmediği hususları irdelenmemiştir. Bu yönüyle alınan bilirkişi raporları hüküm vermeye elverişli değildir.”

<sup>385</sup> Eren Fikret, s., 487, Tunçomağ Kenan, s.,448

<sup>386</sup> Nomer Haluk, s., 150

ile zarar arasındaki nedensellik bağıını kesilir. Böyle bir durumda geride kalan fiil nedeniyle faili, oluşan zarardan sorumlu tutmak mümkün olmaz.<sup>387</sup>

## **2.İŞ HUKUKUNDA MUVAZAANIN HAKSIZ FİİL NİTELİĞİ VE ZAMANAŞIMI**

Zarar verici fiil aynı zamanda hem borca aykırılık hem de haksız fiil teşkil ettiği takdirde, mağdurun faile karşı hangi sorumluluk esasına dayanabileceği sorusu ile karşılaşılır. Kuşkusuz olan mağdurun aynı zararı iki ayrı esasa dayanarak iki defa tazmin ettiremeyeceğidir. Doktrinde, Tuhr ve Escher borca aykırılık esasına dayanma imkânı varken haksız fiil sorumluluğuna dayanılmayacağını savunmuşlardır. Eren'e göre ise böyle bir durumda haksız fiil esaslarına üstünlük tanınmalıdır. Tüm bunlara karşılık doktrinde hakim olan Çağa, Tandoğan, Hatemi, Tekinay tarafından savunulan görüşe göre şartları gerçekleşen iki sorumluluğun yarışacağını ve mağdurun dilediği esasa dayanabileceğini kabul etmektedir.<sup>388</sup>

4857 sayılı kanun ile getirilen yeniliklerden biri de iş sözleşmesinin tanımının yapılmış olmasıdır. 1475 sayılı İş Kanununda böyle bir tanım yapılmamış, ancak TBK'nın 393. maddesinde(BK 313. Madde)<sup>389</sup> “*Hizmet sözleşmesi, işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle işgörmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir. İşçinin işverene bir hizmeti kısmi süreli olarak düzenli biçimde yerine getirmeyi üstlendiği sözleşmeler de hizmet sözleşmesidir. Genel hizmet sözleşmesine ilişkin hükümler, kıyas yoluyla çıraklık sözleşmesine de uygulanır; özel kanun hükümleri saklıdır*” şeklinde tanımlanmıştır.<sup>390</sup>

4857 sayılı İş Kanununda İK 8. maddede iş sözleşmesinin tanımı şu şekilde yapılmıştır; “*İş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir. İş sözleşmesi, Kanunda aksi belirtilmedikçe, özel bir şekle tâbi değildir.*”

<sup>387</sup> Çelebi Funda, s., 20

<sup>388</sup> Oğuzman Kemal/Öz Turgut, s., 446

<sup>389</sup> Bkz 818 sayılı mülga BK 313. madde- TARİFİ; “Hizmet akdi, bir mukaveledir ki onunla işçi, muayyen veya gayri muayyen bir zamanda hizmet görmeği ve iş sahibi dahi ona bir ücret vermeği taahhüt eder. Ücret, zaman itibarıyla olmayıp yapılan işe göre verildiği takdirde dahi işçi muayyen veya gayri muayyen bir zaman için alınmış veya çalışmış oldukça, hizmet akdi yine mevcuttur; buna parça üzerine hizmet veya götürü hizmet denir. Hizmet akdi hakkındaki hükümler, kıyasen çıraklık akdine tatbik olunur.”

<sup>390</sup> Çil Şahin, s., 111

İş akdi niteliği itibariyle taraflar arasında kişisel ilişkiler kuran, karşılıklı borç yükleyen, sürekli borç ilişkisi yaratan bir sözleşmedir.<sup>391</sup> İş akdi, gerek işçiye gerek işverene başta iş görme ve ücret olmak üzere karşılıklı borçlar yüklediğinden karşılıklı borç doğuran (sinallagmatik) sözleşmeler arasında yer alır.<sup>392</sup>

Daha önceden de belirtildiği üzere alt işveren, bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal ve 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 işçileri sadece bu işyerinde çalıştıran diğer işveren olarak tanımlanabilir. Alt işverenin işe aldığı işveren ise alt işveren olarak tanımlanabilir.<sup>393</sup> Asıl işverenin alt işverenin işçileri ile herhangi bir sözleşme ilişkisi yoktur. Buna karşılık, alt işveren kendi işçileri karşısında bir işveren niteliği taşır.<sup>394</sup>

Kanunda sayılan hallerin dışında asıl işverenin, alt işveren işçilerini çalıştırması halinde ise asıl işveren- alt işveren arasındaki sözleşmenin muvazaaya dayandığı ve bunun sonucu olarak alt işveren işçilerinin baştan itibaren asıl işverenin işçileri sayılacağı ise vakıadır.

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin muvazaaya dayanmasının sebebi, ülkemizde son yıllarda yaygınlık kazanan bu uygulamayla aslında asıl işveren adına çalışan işçilerin bireysel veya toplu iş hukukundan doğan haklarının sınırlandırılması veya ortadan kaldırılmaya çalışılmasıdır.

Bu durumda asıl işveren bakımından kendi işçilerine karşı yaptığı söz konusu eylem hukuka aykırı bir fiildir. İşverenin bilerek oluşturduğu bu hukuka aykırı fiil kapsamındaki kusuru, işçinin bireysel ve toplu iş hukukundan doğan haklarının zarar görmesine yol açmakta, oluşan zarar ile işverenin hukuka aykırı fiili ve kusuru arasında illiyet bağı bulunmaktadır.

Bu nedenle asıl işverenin işçilerine karşı haksız fiil nedeniyle de sorumluluğu vardır ve işçinin uğradığı zararı tazminle mükellef olması gerekmektedir. Alpagut, işçinin muvazaanın tespiti üzerine fark alacaklarını BK md.41/2(TBK md.49/2) hükmüne dayanılarak talep edebilmesinin mümkün olması gerektiğini belirtmekte, hukuksal dayanak olarak BK.41/2'de yer alan

<sup>391</sup> Çil Şahin, s., 111, Mollamahmutoğlu Hamdi, s., 238

<sup>392</sup> Süzek Sarper s.,220

<sup>393</sup> Çil Şahin, s., 19

<sup>394</sup> Çil Şahin, s., 142

“Ahlaka mugayir bir fiil ile başka bir kimsenin zarara uğramasına bilerek sebebiyet veren şahıs, kezalik o zararı tazmine mecburdur” hükmüne işaret etmektedir.<sup>395</sup>

Yukarıda da belirtildiği üzere, zarar verici fiil aynı zamanda hem borca aykırılık hem de haksız fiil teşkil edebilir Ayrıca daha önceden de belirttiğimiz üzere, muvazaalı işlem nedeniyle üçüncü kişilerin zarar görmesi ve bunun ispat edilmesi durumunda üçüncü kişilerin zararı haksız fiil hükümlerine göre tazmin edilir. Bu durumda işçi şartları gerçekleşen iki sorumluluktan istediğine dayanabilecektir.

TBK 72/1 maddede haksız fiile ilişkin zamanaşımı süreleri düzenlenmiştir. Bu maddeye göre “*Haksız fiil nedeniyle maddi veya manevi tazminat istenmesine ilişkin dava hakkı, haksız fiilden zarar gören tarafın, zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrenmesinden itibaren iki yıl ve her halde zarar sebep olan fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yıl geçmesiyle zamanaşımına uğrar.*

İş Kanununun 32. Maddesinin son fıkrasına göre” *ücret alacaklarında zamanaşımı süresi beş yıldır*”.

Daha önceden de bahsedildiği üzere, işçi ücretleri normal ücret, fazla çalışma ücreti, hafta tatili ve genel tatil ücreti, yıllık izin ücreti, kişisel sözleşme veya toplu sözleşmelerde kararlaştırılmış olan ücret zamları, ikramiye, yemek ve servis ücretleri, yakacak ve giyim yardımları, bayram ve izin harçlıkları ve değişik biçimlerde kararlaştırılmış olan her türlü işçilik haklarıdır.

Bu durumda, asıl işverenin haksız fiili nedeniyle ücret alacağı zarar uğrayan işçi, muvazaayı tespit eden mahkeme kararını öğrendiği tarihten itibaren iki yıl ve her durumda mahkeme kararından itibaren on yıl içerisinde işçinin fark alacakları dava edebilme hakkına sahip olacaktır.

Bilim kurulu taslağında da zamanaşımı süresi on yıl olarak düzenlenen ücrete ilişkin alacakların haksız fiile dayandırılarak dava açılması halinde işçi, iş akdinin sona erdiği tarihte, ödenemeyen örneğin on yıllık fazla çalışma ücreti alacağı için dava açabilecektir. Ücret alacaklarında zamanaşımı, bu durumda

---

<sup>395</sup> Alpagut, Gülsevil. 2010, İş İlişkinin Kurulması Hükümleri ve İzin Düzenlemesi Açısından Yargıtay’ın 2010 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi 2010, Kamu İş(4-82) s.,27, Erişim Adresi: [www.kamu-is..tr/pdf/yargitay\\_kararlarisemineri2010.pdf](http://www.kamu-is..tr/pdf/yargitay_kararlarisemineri2010.pdf)(10.07.2016)

işçinin, aslında asıl işverenin işçisi olduğunu, asıl işverenin kimliğini ve buna ilişkin mahkeme kararını öğrendiği tarihte başlayacaktır.

Ayrıca kanun maddesinde düzenlenen öğrenme ölçütünün esas alınması nedeniyle İş Kanununda düzenlenen ve zamanaşımı süresi Borçlar Kanunu hükümlerine göre on yıl olan, yıllık uzun ücreti ve ihbar, kıdem, köyü niyet, işe başlatmama gibi tazminatlarda da işçi, muvazaayı tespit eden mahkeme kararını öğrendiği tarihten itibaren iki yıl ve her durumda mahkeme kararından itibaren on yıl içerisinde işçin fark alacakları dava edebilme hakkına sahip olacaktır.





## SONUÇ

Bu tez, İş Hukuku'nda muvazaa tespiti sonucu, alt işveren işçilerinin, asıl işverenin işçisi kabul edildiği hallerde, fark alacak ve hakları açısından zamanaşımı uygulamasını tartışmaktadır. Bu kapsamda, konu T.C. Anayasası, İş Kanunu ve Borçlar Kanunu maddeleri, öğretide yer alan görüşler ve Yargıtay içtihatları temelinde incelenmiştir.

Türk Borçlar Kanunu'nun 146-161. maddeleri arasında düzenlenen düşürücü zamanaşımı kavramına dair gerçekleştirilen incelemeler sonucunda ortaya çıkan tabloda, zamanaşımında sürenin dolmasının, hakkın varlığını ortadan kaldırmadığı görülmüştür. Ancak, diğer taraftan mevcut durum zamanaşımından yararlanan lehine olmak üzere, kendisine karşı ileri sürülen hakkın dava yoluyla elde edilmesini engelleyici sonuçlara yol açabilmektedir.

Zamanaşımı hukuki açıdan def'i niteliğinde olup, yargılamanın her aşamasında hatta Yargıtay 'ın bozma kararından sonraki aşamada da ileri sürülebilir. Borçlunun zamanaşımı def 'inde bulunması, kural olarak alacaklıyı süresi içerisinde dava açmamaya sevk eden bir tutum içerisinde bulunmaması şartıyla hakkın kötüye kullanılması niteliğinde değildir.

Alacağın istenmesini güçleştiren veya imkânsız kılan bazı sebepler ortaya çıkması halinde zamanaşımının işlemesi durmaktadır. Zamanaşımını durduran sebeplerden birinin varlığı halinde, zamanaşımı işlemeye başlamaz; daha önce işlemeye başlamış ise, işlemesi durur. Zamanaşımının durmasını sağlayan sebepler, TBK 153. madde de düzenlenmektedir.

Diğer taraftan, başka bazı sebeplerin ortaya çıkması halinde, zamanaşımı kesilebilmektedir. Bu durum ise ancak, borçlunun bir fiili ile alacaklının bir fiili ya da yargılama ve takibe ilişkin bir işlemle veya yargıcın emir ve hükmüyle gerçekleşebilmektedir. Sonuç olarak, zamanaşımının kesilmesiyle birlikte, daha önce işlemiş olan zaman ortadan kalkmakta; ve sanki hiç sonuç doğurmamış gibi bir çıkarıma ulaşılmaktadır.

Muvazaa, tarafların isteyerek ve bilerek kendi iradeleri ile bildirimleri arasında bir uygunsuzluk yaratmaları durumudur. Muvazaa ile taraflar, dışa karşı istemedikleri beyanlarıyla meydana gelen sözleşme ile görünmeyi tercih etmektedir. Ancak aynı taraflar yaptıkları sözleşmenin hiçbir sonuç

doğurmamasını veya başka bir sözleşmenin hükümlerini meydana getirmesini arzu etmekte ve bu hususta anlaşmaktadırlar.

Muvazaanın mutlak ve nisbi olmak üzere iki türü bulunmaktadır. Mutlak muvazaa, tarafların, gerçekte herhangi bir işlem yapmayı düşünmedikleri halde, yalnızca üçüncü kişilere karşı onları aldatmak amacıyla bir işlem yapmış gibi gözükmek için görünüşte bir işlem yapmalarıdır. Nisbi muvazaa ise, tarafların yine üçüncü kişileri aldatmak için bir hukuki işlem yapması ve bu işlem ile gerçek iradelerine uyan başka bir işlemi gizlemeleri halidir.

Muvazaanın en önemli sonucu, muvazaalı sözleşmenin baştan itibaren geçersiz olması nedeniyle, sözleşmenin hiçbir hüküm ve sonuç doğurmamasıdır. Ayrıca sözleşme herhangi bir def'i niteliğinde olmayıp, itiraz olduğu için açılacak bir dava- herhangi bir zamanaşımı veya hak düşürücü süreye tabi değildir.

Özellikle muris muvazaasına dayalı tapu iptal davalarında, Yargıtay içtihatlarıyla da muvazaalı sözleşmenin baştan itibaren geçersiz olması nedeniyle bu tür davaların zamanaşımına tabi olmadığı hüküm altına alınmıştır.

İş Hukuku'nda, 4857 sayılı Kanun ile asıl işveren ve alt işveren kavramlarının ayrı ayrı tanımları yapılmamakla birlikte; ilk kez bu ilişkinin tarifi yapılmıştır. Bu ilişkinin kurulabilmesi, İK'nın 2/6 madde hükmüne göre bir takım şartlara bağlanmıştır. Ayrıca, asıl işveren ile alt işveren arasında alt işverenin işçilerine karşı müteselsil sorumluluğu olduğu düzenlenmiştir.

Kanun maddesi hükmünde de açıkça belirtildiği üzere, alt işveren ilişkisinin kurulabilmesi için, işyerinde işçi çalıştıran asıl işverenin varlığı, işin asıl işverene ait iş yerinde yapılması, işin iş yerinde yürütülen mal ve hizmet üretimine ilişkin olması, işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olması, işçilerin sadece asıl işverenin iş yerinde çalıştırılması koşulları aranmıştır.

Yukarıda belirtilen bu şartlara aykırılık halinde ise, 4857 sayılı kanunla ilk kez getirilen düzenlemeyle, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin muvazaaya dayandığı ve bu nedenle alt işveren işçilerinin baştan itibaren asıl işverenin işçisi sayılacağı hüküm altına alınmıştır. Ayrıca, buradaki muvazaa türünün mutlak muvazaa olduğu kabul edilmektedir.

İş Kanunu'nda ilk kez asıl işveren-alt işveren arasındaki ilişkinin kanunda belirtilen şartlara uymaması halinde muvazaaya dayanacağı ve bu nedenle alt

işveren işçilerinin baştan itibaren asıl işveren işçisi sayılacağı kanunda açıkça düzenlenmesi dışında; muvazaanın diğer hüküm ve sonuçlarına yer verilmediği görülmektedir.

Bu durum tez boyunca tartışılan işçi alacaklarının tahsilinde muvazaa halinin zamanaşımına etkisinde, uygulamada bir eksikliğe yol açabilmektedir. Daha önceden de değinildiği üzere muvazaalı işlem hiçbir hüküm ve sonuç doğurmayacağından ötürü; ayrıca bir itiraz niteliğinde olmaması sebebiyle zamanaşımına tabi olmamaktadır. Özellikle muris muvazaasına dayalı tapu iptal davalarında, bu duruma sıklıkla rastlanmaktadır. Benzer davalarda muris muvazaasının kamu düzeninden olduğuna da dayanılarak, muvazaanın hiçbir hüküm ve sonuç doğurmayacağı dikkate alındığında, bu tip davaların zamanaşımına tabi olmadığı sonucuna varılabilmektedir.

Ancak aynı uygulamaya, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin muvazaaya dayanması nedeniyle doğan fark alacakların tahsili talebiyle açılan davalarda yer verilmediği bilinmekte ve muvazaa halinin işçi alacaklarının tahsilinde zamanaşımına olan etkisinden bahsedilmediği görülmektedir. Yargıtay içtihatlarında, bu durumun zamanaşımını durduran veya kesen sebeplerden olmaması gerekçesiyle, bu davalarda zamanaşımının işlemeye devam edeceği benimsenmektedir.

Yukarıda da değinildiği üzere muvazaa halinde alacaklar zamanaşımına uğramamaktadır. İş Hukuku'nda muvazaa kavramının açıkça tanım, unsur ve sonuçları düzenlenmemiş; muvazaa kavramının hüküm ve sonuçları Borçlar Kanunu hükümlerine bırakılmıştır. İdeal hukuk açısından, Yargıtay'ın muvazaa halinde zamanaşımın işlemeyeceği yönündeki içtihatları, asıl işveren-alt işveren ilişkisinde, kanuna aykırılık halinde bu ilişkinin muvazaaya dayanacağına açıkça düzenlenmiş olması, muvazaanın hüküm ve sonuçlarının aynı olması ve İş Kanunu'nda bu durum ile ilgili farklı bir düzenleme olmaması nedenleriyle, muvazaaya dayalı işçi fark alacaklarının tahsili taleplerinin zamanaşımına tabi tutulmaması gerektiği sonucuna varılmaktadır. Ayrıca, İş Hukuku'nun karma niteliği kapsamında, kamu düzeni niteliğinin daha üstün olması ve işçi lehine yorum ile işçinin korunması ilkeleri ışığında, yine muvazaaya dayalı işçi alacaklarında zamanaşımının işlememesi gerektiği çıkarımına varılabilmektedir.

Mevcut hukukumuz açısından değerlendirme yapıldığında; işçi ve işverenin birbirlerine karşı hak, sorumluluk ve borçları İş Kanunu'nda düzenlenmiştir. Diğer tüm alacaklar gibi işçi alacakları da zamanaşımına tabidir.

Ücret alacaklarına ilişkin zamanaşımı süresi, İş Kanunu'nun 32. maddesinde beş yıl olarak düzenlenmiştir. 4857 sayılı yasayı hazırlayan Bilim Kurulu, işçinin temel geçim kaynağı olan ücrete ilişkin zamanaşımı süresini on yıl olarak önermiş, ancak beş yıl olarak yasalaşmıştır. İş Kanunu'nda ücret dışında kalan kıdem, ihbar, kötü niye ve işe başlatmama tazminatına ilişkin zamanaşımı süreleri ayrıca düzenlenmemiştir. Kıdem, ihbar, kötü niyet ve işe başlatmama tazminatı, öğretisi ve Yargıtay kararlarına göre, işçi ücreti kavramı içinde yer almamaktadır. İş Kanunu'nda bu alacaklara ilişkin zamanaşımı süreleri düzenlenmediğinden dolayı, bu alacaklara ve bunlara ek olarak yıllık izin ücretine ilişkin alacaklara, Borçlar Kanunu'nun genel zamanaşımına ilişkin düzenlemesi uygulanarak, zamanaşımı süresi on yıl olarak kabul edilmektedir.

Ülkemizde son yıllarda yaygınlık kazanan asıl işveren-alt işveren ilişkisi, işçilerin bireysel veya toplu iş hukukundan doğan haklarının sınırlandırılması veya ortadan kaldırılması amacıyla muvazaalı bir ilişki olarak ortaya çıkabilmektedir. Bu durumun yargı kararı ile tespiti halinde, yasa gereği baştan itibaren asıl işveren işçisi kabul edilen işçilerin, asıl işveren işçisi olarak hak ettikleri ile alt işveren işçisi olarak ödenen/ödenmesi gereken alacak ve tazminatları arasında hukuken talep edilebilir fark alacakları doğmaktadır. Bu alacakların kaynağı, hukuken var olduğu tespit edilen iş ilişkisi sebebiyle, sözleşme olabileceği gibi, haksız fiilden kaynaklandığı sonucuna da varılabilir.

Taraflar arasında mevcut bir hukuki ilişkide, özellikle sözleşmeden doğan bir borca aykırı davranılması, geniş anlamıyla haksız bir fiildir. Genel haksız fiil sorumluluğunun unsurları ise; hukuka aykırı fiil, kusur, zarar ve illiyet bağıdır. İş akdi niteliği itibarıyla, karşılıklı borç doğuran sözleşmeler arasında yer almakla birlikte, asıl işveren bakımından kendi işçilerine karşı yaptığı söz konusu eylem aynı zamanda hukuka aykırı bir fiildir. İşverenin bilerek oluşturduğu bu hukuka aykırı fiil kapsamındaki kusuru, işçinin bireysel ve toplu iş hukukundan doğan haklarının zarar görmesine yol açmakta, oluşan zarar ile işverenin hukuka aykırı fiili ve kusuru arasında illiyet bağı bulunmaktadır. Bu sebeple, asıl işverenin işçilerine karşı haksız fiil nedeniyle de sorumluluğu olduğu ve işçinin uğradığı

zararı tazminle mükellef olması gerektiği, öğretide de işaret edilen hukuki bir değerlendirmedir.

Alacaklı işçi, zarar verici fiilin, hem borca aykırılık hem de haksız fiil teşkil ettiği durumlarda hukuken kabul edildiği üzere, fark alacaklarının tazmini açısından şartları gerçekleşen iki sorumluluktan istediğine dayanabilecektir.

Haksız fiil sorumluluğunda, yasa ve uygulama çerçevesinde zamanaşımı süresinin başlaması açısından öğrenme ölçütü önem taşımakta, buna göre iş hukukunda muvazaanın tespiti halinde, işçinin asıl işverenini ve zararını öğrendiği tarihten itibaren iki yıl ve muvazaayı tespit eden yargı karar tarihinden itibaren on yıl içinde fark alacaklarını talep edebileceği sonucuna ulaşılmaktadır. 1999 depremi ile ilgili kararlarında, Yargıtay benzer yaklaşımı benimsemiştir.

Sonuç olarak, işçinin muvazaaya dayalı haklarının tahsilinde, haksız fiil sorumluluğuna dayanması halinde, feshe bağlı yıllık üzümlük ücreti; ihbar, kıdem, kötü niyet/sendikal ve işe başlatmama gibi tazminatları ve ücret alacakları ile ilgili farklarını, işçinin asıl işverenin kimliğini ve zararını öğrendiği tarihten itibaren iki yıl ve her durumda muvazaayı tespit eden mahkeme kararı tarihinden itibaren on yıl içerisinde talep edebileceği değerlendirilmektedir. Bu değerlendirmenin, İş Hukukunun özel hukuk ve kamu hukuku karakterini bir arada taşıyan karma hukuk dalı olması, işçi haklarının Anayasa tarafından sosyal hukuk devlet ilkesi gereğince korunması, İş Hukukunun temel ilkelerinden olan işçinin korunması ve işçi lehine yorum ilkeleri ışığında, hukukumuzda uygulanabilir olduğu düşünülmektedir.

## KAYNAKLAR

### KİTAPLAR

- Akad M., Dinçkol B., Genel Kamu Hukuku, Der Yayınları,2000
- Akyiğit E., İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Alt İşverenlik, Seçkin,Ankara, 2011
- Akyiğit E., İş Kanunu Şerhi, Seçkin, Ankara,2008
- Aydınlı İ., Türk İş hukukunda Alt İşveren(Taşeron) İlişkisi ve Muvazaa Sorunu, Seçkin,2015
- Aykaç B., İş Hukukunda Alt İşveren, İstanbul, Beta,2011
- Canbolat T., Türk İş Hukukunda Asıl-Alt İşveren İlişkileri, Kazancı, İstanbul,1992
- Çelebi F., Haksız Fiil sorumluluğu, Prof. Dr. İsmet Sungurbey' e Armağan Cilt II, İstanbul Barosu, 2014
- Çelik N., Caniklioğlu N., Canbolat T., İş Hukuku Dersleri,Beta, İstanbul, 2015
- Çelik N., İş Hukuku Dersleri, Beta, İstanbul,1994
- Çenberci M.,1475 Sayılı İş Kanunu Şerhi, Sevinç, Ankara, 1972
- Çil Ş.,4857 sayılı İş Kanunu Şerhi, Turhan, Ankara, 2004
- Dalamanlı L., Borçlar Kanunu Şerhi, Ünal, Ankara,1976
- Demir F., İş Hukuku ve Uygulaması, Albi, İzmir, 2013
- Dönmez, Yücel K., İş Hukukunda Tazminatlar, Yetkin, Ankara, 2008
- Eren F., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta,İstanbul, 2008
- Eren F., 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanuna Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin, Ankara,2014

- Esener T., Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler, Fakülteler, İstanbul,1956
- Esener T.,İş Hukuku,Sevinç,Ankara,1978
- İnan N., Borçlar Hukuku Genel Hükümler Ders Notları,1973
- İzveren A., Akı E., İş Hukuku 1. Cilt Bireysel İş Hukuku, Barış, İzmir, 1999
- Kılıçoğlu M., 4857 Sayılı İş Kanunu Yorumu ve Yargıtay Uygulaması, Ayhan, Ankara, 2005
- Mollamahmutoğlu H., İş Hukuku, Turhan, Ankara, 2008
- Nomer H., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta, İstanbul,2015
- Oğuzman K., Hukuki Yönden İşçi-İşveren İlişkileri Cilt:1,Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1984
- Oğuzman K./Öz T.,Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1,Vedat, İstanbul,2014
- Özkaya E., İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları, Turhan Kitapevi, Ankara,1999
- Özkaya E., İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları, Seçkin, Ankara,2013
- Pekcanitez H., Belirsiz Alacak Davası, İstanbul,2013
- Reisoğlu S., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta, İstanbul,1993
- Reisoğlu S., Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta, İstanbul,2014
- Sur M., İş Hukuku Toplu İlişkiler, Turhan, Ankara, 2015
- Süzek S., İş Hukuku, İstanbul, Beta,2010
- Shwarz B. Andreas, Borçlar Hukuku Dersleri, I. Cilt, Kardeşler, İstanbul, 1948
- Tekinay S./Akman S./Burcuoğlu H./Altop A.,Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Filiz, İstanbul,1998

- Tuhr Von A., Borçlar Hukuku, Olgaç, Ankara, 1983
- Tunçomağ K., Türk Borçlar Hukuku Cilt I Genel Hükümler, Sermet, İstanbul, 1976
- Tunçomağ K., İş Hukukunun Esasları, Beta, İstanbul, 1988
- Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, 4857 Sayılı İş Kanunu ve Gerekçesi, Matsa, Ankara, 4. Baskı
- Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu 4857 Sayılı İş Kanunu ve Gerekçesi Kabul Edilen Değişiklik Önergeleri, Diğer Kanunlarla Yapılan Değişiklik Gerekçeleri ve 19 Ekim 2005 Tarihli Anayasa Mahkemesi Kararı İle Birlikte Yenilenmiş 4. BASKI, Ankara, 2009
- Velidedeoğlu H./ Kaynar R., Türk Borçlar Kanununa Göre Borçlar Hukuku Umumi Hükümler, 2. bs., İstanbul, Nazir Akbasan Matbaası, 1957
- Velidedeoğlu H./ Özdemir R., Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Yargıtay Yayınları, Ankara, 1987
- Yenisey Doğan K., İş Hukukunun Emredici Yapısı, Beta, İstanbul, 2014
- Yenisey K., “Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi ve Bu İlişkiden Kaynaklanan Hukuki Sorunlar”, Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi ve Uygulamadaki Sorunlar Panel ve Görüşmeler, Ankara, 2010

## **MAKALELER/TEBLİĞLER**

- Akkurt N., 2011, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Uygulayıcı Gözüyle Haksız Fiiller ve Tazminat, Ankara Barosu 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, sf.101
- Akın L., 2011, Yeni Borçlar Kanunu Düzenlemeleri Çerçevesinde asıl İşverenin Müteselsil Sorumluluğunun Niteliği, sf.760, Erişim adresi: dergiler.ankara.edu.tr/dergiler, (01.05.2016)
- Alp M., 2009, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2006, Ankara, sf.147, Erişim adresi: <https://tisk.org.tr> (29.04.2016)



- Alpagut, G. 2010, İş İlişkinin Kurulması Hükümleri ve İzin Düzenlemesi Açısından Yargıtay'ın 2010 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi Toplantısı 2010, Kamu İş(4-82) s.27, Erişim Adresi: [www.kamu-is.tr/pdf/yargitay\\_kararlarisemineri2010.pdf](http://www.kamu-is.tr/pdf/yargitay_kararlarisemineri2010.pdf)(10.07.2016)
- Arıcı K.,2005, Yeni İş Kanunu ve Alt İşveren İlişkinin Sınırlandırılması Sonucu, İktisat Fakültesi Mecmuası, Cilt 55, Sayı 1, sf.500, Erişim adresi: <http://www.journals.istanbul.edu.tr/> (11.05.2016)
- Aydın M., Anayasa Mahkemesi Kararlarında Hak Arama Özgürlüğü, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi e 61.3 ,sf. 5
- Aydın İ.,2014, 6552 Sayılı Kanunla Alt İşveren Kurumunda Yapılan Yeni Düzenleme ve Değişiklikler, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, sf.78,Erişim adresi: [uvt.ulakbim.gov.tr](http://uvt.ulakbim.gov.tr)(23.04.2016)
- Başterzi S., İş İlişkinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay'ın 2009 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtay Semineri 2009, sf.50, Erişim Adresi: <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/yargitaykarsemineri2009.pdf>. (11.07.2016)
- Cansel E., Özel Çağlar, Türk Borçlar Kanununda Ceza Koşulu, sf.721, Erişim adresi: <http://journal.yasar.edu.tr/>(01.05.2016)
- Çalık A.,2014, Son Düzenlemelere Göre Muvazaalı Alt İşverenlik İlişkileri ile İlgili İncelemeler,Çalışma Dünyası Dergisi,Erişim adresi: [app.csgb.gov.tr](http://app.csgb.gov.tr) (11.05.2016)
- Çakıroğlu T.,2015, Asıl İşveren ve Alt İşveren arasındaki Müteselsil Sorumluluğun Yeni Borçlar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde İşçi Alacaklarının Tahsili Davsında Zamanaşımı Bakımından Etkisi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Eylül-Ekim, sayı 120, sf. 569
- Çelik A., 6098 Sayılı Türk Borçlar Yasasının Zamanaşımı Üzerine Görüşler,Erişim adresi: <http://www.tazminathukuku.com/>(10.05.2016)
- Çelik A., Tazminat ve Alacaklarda Zamanaşımı, İstanbul,2004,Legal,sf.320
- Demirkol B.,2011, Muvazaa ile Muvazaaya Benzer Kurumlar ve Senetle İspat Kurallarının Bu Kurumlardaki Uygulaması, sf.24, Erişim adresi: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2447215](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2447215),(01.04.2016)
- Erdem M.,2014, Zamanaşımı,sf.282, Borçlar Kanunu Genel Hükümler Konferansları II, Erişim adresi: <http://www.istanbulbarosu.org.tr>(09.07.2016)

- Güzel A.,2010, Alt İşveren Uygulamasında Güvencesiz Bir Sisteme Doğru, Çalışma ve Toplum,Sf.18-24,Erişim adresi:  
<http://calismatoplum.org/sayi27/guzel.pdf> (11.05.2016)
- Havutçu A., Haksız Fiil Sorumluluğunda Zamanaşımı Sürelerinin Başlangıcı sf.581-582-583Erişimadresi: <http://webb.deu.edu.tr/hukuk/dergiler/dergimiz-12-ozel/2-ozel/2-aysehavutcu.pdf>, (03.03.2016)
- İstanbul Baro Dergisi, Cilt:83,Sayı6,2009, sf. 3184,
- Küçük İ., İş Hukuku ve Güvenliği,sf.4,Erişim adresi:  
[ibrahimkucuk.com/akademik/ishukuku.doc](http://ibrahimkucuk.com/akademik/ishukuku.doc),(11.05.2016)
- Limoncuoğlu A.,2010 Karşılaştırmalı Hukukta Kıdem Tazminatı Uygulamaları, sf.104, Erişim adresi:[www.aso.org.tr](http://www.aso.org.tr) (08.05.2016)
- Merhacı S,2014, Common Law Haksız Fiiller Hukukuna Genel Bir Bakış ve İhmale Dayanan Haksız Fiiller, Ankara Barosu Dergisi /4 sf.1
- Oğuz A., Muvazaa Kuramının Iustinianus'tan Günümüze Modern Kamulaştırma Hareketlerine Kadar Gelişimi, sf.2, Erişim adresi:<http://dergiler.ankara.edu.tr/> (12.05.2016)
- Polat M., Yargıtay Kararları Işığında İşçi Lehine Yorum İlkesi, Erişim adresi:[http://www.turkhukuksitesi.com/makale\\_1865.htm](http://www.turkhukuksitesi.com/makale_1865.htm)(12.05.2016)
- Püren K. ,Asıl işveren alt işveren ilişkisinin geçerlilik koşulları ve muvazaa iddiası karar incelemesi,Erişim adresi: [www.toprakisveren.org.tr/2014-103-purenkunt.pdf](http://www.toprakisveren.org.tr/2014-103-purenkunt.pdf) (10.05.2016)
- Savaş B.,2008 Haksız Fiil Tazminatının Tabi Olduğu Zamanaşımı Sözleşmesinin İşlemeye Başlama Anı, T.B.B, sayı 74, Erişim adresi:  
<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/> (08.05.2016)
- Şişli Z., 2009, The Impacts of Subcontracting On the Identity of Workers in Workplace İş, Güç Endüstri İlişkileri ve İnsan Kaynakları Dergisi, Cilt/ 11 – Sayı/ 06, sf. 60
- Şişli Z.,2012, Bireysel İş Uyuşmazlıkları ve Yargısal Çözüm, Ankara Baro Dergisi/2, ,sf.52-53Erişim adresi: <http://www.ankarabarosu.org.tr/> (07.05.2016)

- Uğur A.,2006,Teminat Amaçlı İnançlı İşlemler,Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, sf.182,c.X,S.1,2 Erişim adresi: <http://webftp.gazi.edu.tr/>, (04.05.2016)
  - Tozlu A., Eraslan T.,2011,Türkiye 'de Alt İşverenlik Uygulaması, Erişim adresi:[dergi.sayistay.gov.tr](http://dergi.sayistay.gov.tr) (11.05.2016)
  - Yılmaz E.,2014, Hukuk Muhakemeleri Kanunda Süreler,sf.3168, Erişim adresi:<http://journal.yasar.edu.tr>(02.07.2016)
- TEZLER**
- Akçay E., 2009,Türk Borçlar Kanununa göre zamanaşımı,Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi
  - Güven N., 2010, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda zamanaşımı ve hak düşürücü süreler, Yüksek Lisans Tezi,Marmara Üniversitesi
  - Günay M., 2007,Roma Hukukundan Günümüze Muvazaa Kavramı,Yüksek Lisans Tezi Ankara Üniversitesi
  - Sönmez A.,2009, Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinde Muvazaa, Yüksek Lisans Tezi, İzmir Dokuz Eylül Üniversitesi
  - Şen E.,2011,Bir zarara birlikte sebebiyet veren birden fazla kişinin hukuk Sorumluluğu-Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi
  - Yakışık M.,2010, 4857 sayılı İş Kanununa tabi alacaklarda zamanaşımı,Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi

#### **İNTERNET ADRESLERİ**

- <https://tez.yok.gov.tr/>
- <http://www.istanbulbarosu.org.tr/>
- <http://www.turkhukuksitesi.com/>
- [http://www.hukuki.net/ictihat/Yargitay\\_Hukuk\\_Genel\\_Kurulu](http://www.hukuki.net/ictihat/Yargitay_Hukuk_Genel_Kurulu)
- <http://kararara.com/yargitay/>
- <http://www.calismatoplum.org/>
- <http://ismahkemesi.com/>
- <http://www.istanbulbarosu.org.tr/>
- <https://tisk.org.tr/tr/e-yayinlar>
- [https:// www.sinerjimevzuat.com.tr](https://www.sinerjimevzuat.com.tr)
- [https:// www.kazancı.com.tr](https://www.kazancı.com.tr)
- <http://www.kamu-is.org.tr>

