

**T.C.**  
**GAZİ ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**  
**MEDENİ HUKUK BİLİM DALI**

**BİR ZARARA BİRLİKTE SEBEBİYET VEREN BİRDEN FAZLA**  
**KİŞİNİN HUKUKİ SORUMLULUĞU**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**Hazırlayan**

**Elif ŞEN**

**Tez Danışmanı**

**Prof. Dr. Cemal OĞUZ**

**Ankara-2011**



**T.C.**  
**GAZİ ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**  
**MEDENİ HUKUK BİLİM DALI**

**BİR ZARARA BİRLİKTE SEBEBİYET VEREN BİRDEN FAZLA**  
**KİŞİNİN HUKUKİ SORUMLULUĞU**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**Hazırlayan**

**Elif ŞEN**

**Tez Danışmanı**

**Prof. Dr. Cemal OĞUZ**

**Ankara-2011**

ONAY

Elif Şen tarafından hazırlanan "Bir Zarara Birlikte Sebebiyet Veren Birden Fazla Kişinin Hukuki Sorumluluğu" başlıklı bu çalışma 22/12/2014 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda (oybirliği/oyçokluğu) ile başarılı bulunarak jürimiz tarafından Özel Hukuk Anabilim/Medeni Hukuk Bilim dalında yüksek lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

[İmza]



[Ünvanı, Adı ve Soyadı] (Başkan)

Prof. Dr. Cevat Uğur

[İmza]



[Ünvanı, Adı ve Soyadı]

Prof. Dr. İsmail Şahin

[İmza]



[Ünvanı, Adı ve Soyadı]

Prof. Dr. Bilge ÖZTAN

## ÖNSÖZ

Borçlar Hukuku'nda esas olan, kişinin sebep olduğu zarardan sadece kendisinin sorumlu olmasıdır. Fakat toplumsal yaşam ve birlikte çalışma zorunluluğu, aynı zarardan birden fazla kişinin sorumlu tutulmasını da gerektirmiştir. Bu kişilerin birlikte sorumlu tutulması adalet duygusunun, hakkaniyetin ve müteselsil sorumluluğun amacı olan zarar göreni korumanın da bir gereğidir.

Müteselsil kelimesi, Arapça kökenli olup birbirini izleyen, zincirleme anlamındadır. Müteselsil sorumluluk, aynı zarardan birden fazla kişinin sorumlu olması demektir. Müteselsil sorumlulukta birden fazla kişi, ya bir zarara birlikte sebebiyet verirler ya da birlikte sebebiyet vermemelerine rağmen kanun ya da sözleşme gereği birlikte sorumlu tutulurlar. Bu iki durum Borçlar Kanunu'nun 50. ve 51. maddelerinde yer almaktadır. Doktrin ve yargı kararlarında baskın görüş, Borçlar Kanunu madde 50'de tam müteselsil sorumluluğun, madde 51'de eksik müteselsil sorumluluğun düzenlendiği yönündedir. Bu tezin konusunu, Borçlar Kanunu madde 50 oluşturmaktadır. Fakat madde 51'e de yakın ilişkisi nedeniyle yeri geldikçe değinilecektir.

Çalışmamızın konusu, bir zarara birlikte sebebiyet veren birden fazla kişinin hukuki sorumluluğudur. Bu konuya borçlar hukuku genel hükümleri kitaplarında genel olarak yer verilmesine rağmen, konunun önemi ve gerek doktrin gerek yargı kararlarındaki farklı görüşlerin varlığı, konunun detaylıca incelenmesini gerektirmiştir. Konumuza ilişkin bugüne kadar çeşitli çalışmalar yapılmış olmasına rağmen, bunların eski tarihli olması ve 1 Temmuz 2012'de yürürlüğe girecek olan 6098 sayılı yeni Türk Borçlar Kanunu'nun müteselsil sorumluluğa ilişkin yeni düzenlemeler getirmesi, konunun yeniden incelenmesi ihtiyacını doğurmuştur. Tezin amacı, yargı kararları ile doktrindeki farklı görüşleri değerlendirip, yeni Borçlar Kanunu'ndaki değişiklikleri de göz önünde bulundurarak bu konuda yeterli açıklamayı yapmaktır.

Kısaca değindiğimiz bu gerekçeler nedeniyle yazılan bu tezin her aşamasında bana verdiği destek ve yardımları için değerli bilim adamı Sayın Prof. Dr. Cemal Oğuz'a teşekkürlerimi ve saygılarımı sunarım. Ayrıca lisans ve yüksek lisans eğitimimi gördüğüm Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nin başta Sayın Dekanı olmak üzere tüm akademik kadrosuna teşekkür ederim.

Gerek akademik çalışmalarımda gerekse özel hayatımda bana yol gösterip, destek olan saygıdeğer hocalarım Prof. Dr. Hakan Hakeri ve Prof. Dr. Mustafa Tiftik'e teşekkürü bir borç bilirim.

Her zaman benden desteklerini esirgemeyen, anlayış gösteren aileme, arkadaşlarıma ve özellikle değerli arkadaşım Av. Emine Yıldırım'a içten teşekkür eder, sevgilerimi sunarım.

Bu tezin herkese faydalı olması dileğiyle...

## İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	i
İÇİNDEKİLER .....	iii
KISALTMALAR .....	vii
GİRİŞ .....	1

## BİRİNCİ BÖLÜM

### MÜTESELSİL SORUMLULUK KAVRAMI, TARİHSEL GELİŞİMİ, KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA ELE ALINIŞI, ÖZEL HUKUK'TA DÜZENLENEN MÜTESELSİL SORUMLULUK HALLERİ

I. MÜTESELSİL SORUMLULUK KAVRAMI.....	4
A. Genel Olarak.....	4
B. Tam Teselsül - Eksik Teselsül .....	6
C. Müteselsil Sorumluluğun Niteliği .....	10
II. MÜTESELSİL SORUMLULUĞUN TARİHSEL GELİŞİMİ.....	11
III. MÜTESELSİL SORUMLULUĞUN KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA ELE ALINIŞI .....	13
A. Alman Hukukunda.....	13
B. Fransız Hukukunda .....	14
IV. ÖZEL HUKUK'TA DÜZENLENEN MÜTESELSİL SORUMLULUK HALLERİ .....	14
A. Türk Medeni Kanunu'ndaki Müteselsil Sorumluluk Halleri .....	15
1. Miras Hukuku'ndaki Müteselsil Sorumluluk .....	15

2. Aile Hukuku'ndaki Müteselsil Sorumluluk.....	16
B. Türk Ticaret Kanunu'ndaki Müteselsil Sorumluluk Halleri.....	17
C. Borçlar Kanunu'ndaki Müteselsil Sorumluluk Halleri.....	18
D. İş Kanunu'ndaki Müteselsil Sorumluluk Halleri.....	19
E. Karayolları Trafik Kanunu'ndaki Müteselsil Sorumluluk Halleri .....	21
F. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'daki Müteselsil Sorumluluk Halleri.....	22
G. Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'ndaki Müteselsil Sorumluluk Halleri .....	24

## İKİNCİ BÖLÜM

### BİR ZARARA BİRLİKTE SEBEBİYET VEREN BİRDEN FAZLA KİŞİNİN SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI

I. GENEL OLARAK.....	25
II. KİŞİYE İLİŞKİN ŞARTLAR.....	26
A. Genel Olarak.....	26
B. Asıl Fail.....	27
C. Kışkırtıcı.....	28
D. Yardımcı.....	29
E. Yataklık Eden.....	30
III. FİİLE İLİŞKİN ŞARTLAR .....	32
A. Genel Olarak.....	32
B. Davranış(Fiil) .....	34
C. Ortak Kusur .....	35
D. Bağımsız Kusur.....	38

<b>IV. ZARARA İLİŞKİN ŞART .....</b>	<b>39</b>
<b>V. HUKUKA AYKIRILIK ŞARTI .....</b>	<b>41</b>
<b>VI. İLLİYET BAĞI ŞARTI .....</b>	<b>43</b>
<b>A. Genel Olarak.....</b>	<b>43</b>
<b>B. İlliyet Bağının Çeşitleri .....</b>	<b>47</b>
<b>1. Ortak İlliyet.....</b>	<b>47</b>
<b>2. Yarışan İlliyet .....</b>	<b>49</b>
<b>3. Seçimlik İlliyet .....</b>	<b>50</b>

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### BİRLİKTE BİR ZARARA SEBEBİYET VERMENİN HÜKÜM VE SONUÇLARI

<b>I. GENEL OLARAK.....</b>	<b>52</b>
<b>II. DIŞ İLİŞKİ .....</b>	<b>52</b>
<b>A. Genel Olarak.....</b>	<b>52</b>
<b>B. Sorumluluğun Kapsamı .....</b>	<b>56</b>
<b>1. Talep.....</b>	<b>57</b>
<b>2. Tazminat Miktarının Belirlenmesi .....</b>	<b>58</b>
<b>a. Ortak Defiler.....</b>	<b>59</b>
<b>b. Kişisel Defiler .....</b>	<b>60</b>
<b>(1) Zarar Verenin Hafif Kusuru .....</b>	<b>65</b>
<b>(2) Zarar Görenin Zararın Doğmasına veya Artmasına Sebep Olması..</b>	<b>66</b>
<b>(3) Zarar Verenin Zor Durumda Olması.....</b>	<b>66</b>
<b>C. Zamanaşımı .....</b>	<b>67</b>
<b>1. Kısa Zamanaşımı Süresi .....</b>	<b>70</b>

2. Uzun Zamaşımı Süresi.....	72
3. Ceza Zamaşımı Süresi .....	73
4. Zamaşımının Durması ve Kesilmesi.....	76
<b>III. İÇ İLİŞKİ .....</b>	<b>79</b>
<b>A. Genel Olarak.....</b>	<b>79</b>
<b>B. Rücu İlişkisi.....</b>	<b>82</b>
<b>C. Halefiyet .....</b>	<b>87</b>
<b>D. Rücuda Zamaşımı .....</b>	<b>88</b>
<b>SONUÇ.....</b>	<b>92</b>
<b>KAYNAKÇA .....</b>	<b>98</b>
<b>ÖZET.....</b>	<b>103</b>
<b>ABSTRACT.....</b>	<b>105</b>

**KISALTMALAR**

<b>a.g.e.</b>	: Adı Geçen Eser
<b>a.g.m.</b>	: Adı Geçen Makale
<b>AÜHFD.</b>	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>BGB.</b>	: Bürgerliches Gesetzbuch (Alman Medeni Kanunu)
<b>BGE.</b>	: Bundesgerichtsentscheidungen ( İsviçre Federal Mahkemesi Kararları Dergisi)
<b>BK.</b>	: Borçlar Kanunu
<b>Bkz.</b>	: Bakınız
<b>c.</b>	: Cümle
<b>C.</b>	: Cilt
<b>Çev.</b>	: Çeviren
<b>dn.</b>	: Dipnot
<b>E.</b>	: Esas
<b>f.</b>	: Fıkra
<b>HD.</b>	: Hukuk Dairesi
<b>K.</b>	: Karar
<b>m.</b>	: Madde
<b>RG.</b>	: Reichsgericht (Alman İmparatorluk Mahkemesi)
<b>s.</b>	: Sayfa
<b>S.</b>	: Sayı

<b>TBK.</b>	: Türk Borçlar Kanunu
<b>TBMM.</b>	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
<b>TL.</b>	: Türk Lirası
<b>TMK.</b>	: Türk Medeni Kanunu
<b>tr.</b>	: Turkey
<b>vd.</b>	: Ve Devamı
<b>www.</b>	: World Wide Web
<b>Y.</b>	: Yargıtay
<b>YD.</b>	: Yargıtay Dergisi
<b>YHGK.</b>	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
<b>YKD.</b>	: Yargıtay Kararları Dergisi
<b>YTD.</b>	: Yargıtay Ticaret Dairesi

## GİRİŞ

İnsanlar, toplum halinde yaşamak için zorunlu olarak bir dayanışma içindedirler. Bunun doğal sonucu olarak, bazı davranışlar hukuka aykırı olur ve bundan kişiler zarar görür. Birden fazla kişi bir zarara sebep olmuşsa, bu zarardan zincirleme olarak sorumlu olacaklardır. Buradaki sorumluluk Borçlar Kanunu madde 41’de düzenlenen haksız fiil sorumluluğundan farklıdır ve bu nedenle de kanun koyucu tarafından ayrı bir düzenlemeye tabi tutulmuştur. Birden fazla kişinin aynı hukuki sebepten sorumluluğu Borçlar Kanunu madde 50’de, birden fazla kişinin farklı hukuki sebeplerden sorumluluğu Borçlar Kanunu madde 51’de düzenlenmiştir. Bu iki madde de müteselsil borçluluğun kanunundan doğan özel halidir ve bir zarardan birden fazla kişinin müteselsilen sorumluluğuna ilişkin hükümlerdir. Müteselsil sorumluluk, 1 Temmuz 2012’de yürürlüğe girecek olan 6098 sayılı yeni Türk Borçlar Kanunu’nun 61 ve 62. maddelerinde düzenlenmiştir. 61. madde, 818 sayılı Borçlar Kanunu’nun 50. maddesinin birinci fıkrası ile 51. maddesinin birinci fıkrasını karşılamaktadır. 62. madde ise, 818 sayılı Borçlar Kanunu’nun 50. maddenin ikinci fıkrası ile 51. maddenin ikinci fıkrasını kısmen karşılamaktadır. Ayrıca yeni Türk Borçlar Kanunu’nda müteselsil sorumluluğa ilişkin yeni bir düzenleme de yer almaktadır. Bu da rücu hakkının tâbi olduğu zamanaşımı süresidir. Yeni Kanun’un 73. maddesinde düzenlenmiştir.

Çalışmamız, bir zarara birlikte sebebiyet veren birden fazla kişinin müteselsil sorumluluğunu kapsamaktadır. Buna göre, bir zarara birlikte sebebiyet veren birden fazla kişi, sebep oldukları zarardan birlikte sorumlu tutulurlar. Müteselsil sorumluluğun amacı, birden fazla zarar veren karşısında zarar görenin korunmasının sağlanmasıdır. Müteselsil sorumluluk, zarar görenin, birden fazla zarar verenle karşı karşıya kaldığında, zayıflayan pozisyonunu dengeler. Zarar göreni, zarar verenlerin tümünü belirleme ve zarara katkılarını tespit etme külfetinden kurtarır. Bu nedenle müteselsil sorumluluk, zarar görene ispat ve tahsil kolaylığı sağladığı gibi, zarar görenin

zararının tazmin edilmemesi riskini de en aza indirmeyi amaçlar. Eğer müteselsil sorumluluk kabul edilmeseydi; zarar gören, her bir sorumluyu ayrı ayrı tespit ve takip etmek, kusurları ile zarar arasındaki illiyet bağıını ispat etmek zorunda kalacak ve zararın tamamen tazmin edilmesi uzun süre alacaktı. Ancak müteselsil sorumluluk ile zarar gören, sorumluların tümüne ya da dilediğine başvurarak zararını tahsil edebilecektir. Müteselsil sorumlulukta zarar verenlerin her biri, zararın tümü giderilene kadar diğerleri ile birlikte sorumlu olmaya devam ederler.

Kanunda farklı müteselsil sorumluluk türleri öngörülmemiş olmasına rağmen, doktrinde ve yargı kararlarında tam ve eksik teselsül ayrımı yapılmaktadır. Doktrinde tartışmalı olan bu duruma konumuzla alakalı olduğu için ileride değinilecektir; fakat belirtmek gerekir ki, eksik müteselsil sorumluluk olarak anılan Borçlar Kanunu madde 51 çalışma kapsamımızın dışındadır.

Öncelikle bir zarara birlikte sebebiyet veren birden fazla kişinin sorumluluğu kavramına, tarihsel gelişimine, karşılaştırmalı hukuktaki yerine ve Özel Hukuk'ta düzenlenen müteselsil sorumluluk hallerine değinilerek, konuya giriş yapıp, daha sonra sorumluluğun şartları ve hükümleri anlatılacaktır. Burada sorumluluk için aranan bazı şartların oldukça detaylı incelenmesi gerekmektedir. Özellikle hangi durumların birlikte davranma sayılacağı, haksız fiil unsurlarından illiyet bağı ve kusur unsuru ile kişisel defilerin ileri sürülmesi oldukça fazla tartışmaya konu olmuş ve uygulamada da birçok sorun yaratmıştır. Bu nedenle bu saydığımız başlıklar, doktrin ve yargı kararları ışığında detaylıca anlatılacaktır. Çalışma konumuzun 6098 sayılı yeni Türk Borçlar Kanunu'nda nasıl hüküm altına alındığı, ilgili her başlık altında incelenecektir.

Çalışmamız, giriş ve sonuç bölümleri ile birlikte üç bölümden oluşmaktadır.

Birinci bölümde, genel olarak müteselsil sorumluluk kavramı, tam ve eksik teselsül ayrımı, müteselsil sorumluluğun niteliği, tarihsel gelişimi,

karşılaştırmalı hukukta ele alınışı ve Özel Hukuk'ta düzenlenen müteselsil sorumluluk halleri incelenecektir.

İkinci bölümde, bir zarara birlikte sebebiyet veren birden fazla kişinin sorumluluğunun şartları ortaya konulacaktır.

Üçüncü bölümde, bir zarara birlikte sebebiyet vermenin hüküm ve sonuçları, dış ilişkide (zarar görene karşı) ve iç ilişkide (zarar verenler arasında) olmak üzere ayrı ayrı ele alınacaktır.

Sonuç bölümünde ise, bir zarara birlikte sebebiyet veren birden fazla kişinin hukuki sorumluluğu genel olarak değerlendirilerek çalışmamız son bulacaktır.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### MÜTESELSİL SORUMLULUK KAVRAMI, TARİHSEL GELİŞİMİ, KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA ELE ALINIŞI, ÖZEL HUKUK'TA DÜZENLENEN MÜTESELSİL SORUMLULUK HALLERİ

#### I. MÜTESELSİL SORUMLULUK KAVRAMI

##### A. Genel Olarak

Müteselsil sorumluluk, birden fazla kişinin aynı zararın tazmininden birlikte sorumlu olmaları demektir. Bir zarardan birden fazla sorumlu bulunsa bile, hukukumuzda esas olan kısmi sorumluktur. Bir borcun birden fazla sorumlusu, alacaklıya karşı müteselsilen sorumlu olduklarını beyan etmedikleri veya kanun gereği aralarında teselsül öngörülmediği sürece kısmi sorumluluk söz konusu olacaktır (BK. m. 141/ TBK. m. 162) . Müteselsil sorumluluk, müteselsil borçluluk<sup>1</sup> ilişkisinin kanundan doğan bir halidir<sup>2</sup>. İrade açıklamasından da doğabilen müteselsil borçluluk, kanundan da doğabilir. Müteselsil borçluluk, haksız fiilden doğan müteselsil sorumluluğu da içine alan bir üst kavramdır. Borçlar Kanunu madde 141-147 (TBK. m. 162-168) maddeleri arasında düzenlenmiştir. Müteselsil borçluluğun genel özellikleri uygun düştüğü ölçüde müteselsil sorumluluk için de geçerlidir. Özellikle, alacaklının borçluların her birinden borcun tamamının ifasını isteyebileceği ve

---

<sup>1</sup> Müteselsil borçluluk, alacaklının birden çok borçlunun her birinden borcun tamamının veya bir kısmının ifasını isteyebileceği ve borcun tamamı ifa edilinceye kadar tüm borçluların sorumluluğunun devam ettiği borç ilişkisidir. Müteselsil borçluluğun çeşitli tanımları için bkz. Turgut Akıntürk, **Müteselsil Borçluluk**, Ankara, 1971, s. 35; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, 2008, s. 1152; Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Yenilenmiş ve Geliştirilmiş 2. Bası, C. II, İstanbul, 1977, s. 302.

<sup>2</sup> Turgut Uygur, **Açıklamalı - İctihatlı Borçlar Kanunu: Sorumluluk ve Tazminat Hukuku**, C. II, Ankara, 2003, s. 2493; Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 307.

borcun tamamı ifa edilinceye kadar borçluların hepsinin sorumlu olduğuna ilişkin hükümler uygulama alanı bulur<sup>3</sup>.

Borçlar Kanunu'nda düzenlenen bu müteselsil sorumluluk türlerine ilişkin maddeler, Borçlar Kanunu'nun diğer maddeleri gibi, İsviçre Borçlar Kanunu'nun Fransızca metninden tercüme edilmiştir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun gerekçesinde ise, haksız fiil hükümlerinde yapılan değişikliklerin kaynağı belirtilmemiştir. Tasarının tartışıldığı çeşitli toplantılarda belirtilenlerden ve madde metinlerinden anlaşılmaktadır ki, bu hükümler, İsviçreli hukukçular Widmer ve Wessner'in 1998 yılında hazırladıkları İsviçre Borçlar Kanunu'nun Ön Taslak'ından<sup>4</sup> alınmıştır. İsviçre'de kanunlaşmayan bu Taslak'ın yeni Türk Borçlar Kanunu için temel alınması çok doğru bulunmamaktadır<sup>5</sup>.

Birden fazla kişinin zarar görene karşı sorumluluğu, hukuk politikası açısından üç farklı şekilde düzenlenebilir. Bunlardan ilki, sorumluluğun paylaşılmasıdır. Buna göre zarar verenlerden her biri zarara sebep verdiği oranda sorumlu olur; yani kısmi sorumluluk söz konusudur. İkincisi, sorumluluğun toplanmasıdır. Buna göre, birden fazla kişi, diğerlerinden bağımsız olarak zararın tümünden sorumludur. Burada zarar verenlerin sorumlulukları toplanmaktadır. Sonuncusu ise sorumlulukların yarışmasıdır. Daha çok taleplerin yarışması denilen bu durumda, birden fazla kişi, zarar

<sup>3</sup> Metin Gürkanlar, **Bir Zarara Birlikte Neden Olan Birden Çok Kişinin Sorumluluğu**, Ankara, 1982, s. 3.

<sup>4</sup> İsviçre Borçlar Kanunu'nun Ön Taslak'ında müteselsil sorumlulukla ilgili çok sayıda yeniliğe yer verilmiştir. Buna göre, tam ve eksik teselsül ayrımı kaldırılmalı, müteselsil sorumlulardan birine karşı kesilen zamanaşımı diğerlerini etkilememelidir. Müteselsil sorumlulukta tazminatın üst sınırı belirlenmelidir. Tazminat, borçlunun tek başına sorumlu olması durumunda ödemesi gereken tutarla sınırlı tutulmalıdır. Böylece kişisel indirim sebeplerinin dış ilişkide ileri sürülmesi mümkün olacaktır. Usul hukuku konusunda da yeni bir görüş getirilmiştir. Buna göre, sorumluluğuna kısmen veya tamamen itiraz eden ve zararın ileride nasıl gelişeceğini tahmin edemeyen kişi, zarar gören kişi aleyhine tespit davası açabilmelidir. Bu önerilerden tam ve eksik teselsül ayrımına son verilmesi gerektiği, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda yer almıştır. (Yaşar Karayalçın, "İsviçre Hukukunda Müteselsil Sorumluluk Konusunda Tartışmalar ve Yasal Gelişmeler", **Ünal Tekinalp'e Armağan**, C. II, İstanbul, 2003, s. 664).

<sup>5</sup> Cengiz Koçhisarlıoğlu/Özlem Erişgin, "Yeni Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'nda Haksız Fiiller", **Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan**, C. II, İstanbul, 2010, s. 1247; Erden Kuntalp/Nami Barlas/Ahu Morali Ayanoğlu/Pelin Işıntan Çavuşoğlu/Mert Yaşar/Mehtap İpek/Sedef Koç, **Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'na İlişkin Değerlendirmeler**, İstanbul, 2005, s. 6. Ayrıntılı bilgi için bkz. Karayalçın, **a.g.m.**, s. 652.

tamamen giderilinceye kadar zarar görene karşı sorumlu olurlar. Burada zarar görene bir ayrıcalık tanınmıştır. Zarar gören istediği kişiye veya kişilere veya sorumluların tamamından zararını talep edebilir. Fakat burada sorumlulardan biri zararı tazmin ettiğinde, diğerleri de o oranda sorumluluktan kurtulacaktır. Bundan dolayı taleplerin yarışması ilkesi, borcu sona erdirmeye yöneliktir. İsviçre/Türk hukukunda da hâkim olan ilke budur. Sorumlulukların paylaşılması ilkesinde, kimin ne kadar zarara sebebiyet verdiğini kesin olarak tespit etmek mümkün olmadığı gibi sorumlulukların toplanmasında da zarar görenin zenginleşmesi söz konusu olacaktır. Bu nedenle taleplerin yarışması ilkesi, sorumluluk hukuku açısından en uygundur. Müteselsil sorumluluğa doktrinde taleplerin yarışması da denmektedir<sup>6</sup>.

Birden fazla kişinin aynı zararın tazminiyle yükümlü olmaları, ya hukuka aykırı fiili birlikte işlemiş olmalarından yani aynı hukuki sebepten( BK. m. 50) dolayı sorumlu olmalarından ya da birlikte işlemek şartı aranmaksızın farklı hukuki sebeplerden( BK. m. 51) sorumlu olmalarından doğar. Bu iki farklı durum, doktrinde ve yargı kararlarında tam ve eksik teselsül ayrımına sebep olmuştur.

## **B. Tam Teselsül - Eksik Teselsül**

Müteselsil sorumluluk, Borçlar Kanunu'nda madde 50 ve 51'de düzenlenmiştir. Madde 50, aynı hukuki sebepten (haksız fiilden) doğan sorumluluğu, madde 51 ise farklı hukuki sebeplerden doğan sorumluluğu (haksız fiil, sözleşme, kanun) anlatmaktadır. Buna göre tam teselsülde birden fazla kişinin sorumluluğu aynı hukuki sebebe dayanmaktadır. Eksik teselsülde ise birden fazla kişinin sorumluluğu farklı hukuki sebeplere dayandırılmaktadır. Borçlar Kanunu madde 50'de, bir zarara birlikte sebebiyet verme ve ortak kusur unsuru aranmaktadır. Ancak eksik teselsülde

---

<sup>6</sup> Eren, **Borçlar**, s. 776.

bu iki unsura da gerek yoktur. Hatta eksik teselsülde, birden fazla kişinin birbirlerinin davranışlarından haberleri olmasa bile sorumlu tutulmaları söz konusudur<sup>7</sup>.

Doktrinde hâkim görüş, aynı hukuki sebepten ortak kusurun anlaşılması gerektiğidir. Fakat bu konuda farklı bir görüş de vardır. Buna göre, müteselsil sorumluluğu doğuran aynı hukuki sebepten, aynı tür sebep anlaşılmalıdır. Aynı hukuki sebebe sadece haksız fiil değil kanun ve sözleşme de dâhil olmalıdır. Örneğin, çatı aktarması yapan ustanın yardımcısı, bir kiremidi aşağıya düşürüp bir zarara sebebiyet verdiğinde bundan bina maliki BK. m. 58'e (TBK. m. 69), usta ise BK. m. 55'e (TBK. m. 66) göre sorumlu olacaktır. Bu iki sorumluluk aslında farklı hukuki sebeplerden doğmuş gibi gözükse de, aynı tür (kanun) hukuki sebeptir. Bu görüşü kabul edenlere göre, bu durumda Borçlar Kanunu madde 50 hükmü uygulama alanı bulmalıdır<sup>8</sup>. Ancak aynı hukuki sebepten yalnızca ortak kusur anlaşılırsa, yukarıdaki örnekte, sorumluluk Borçlar Kanunu madde 51 açısından söz konusu olacaktır.

Borçlar Kanunu madde 51, madde 50'ye gönderme yaparak, bu durumda da müteselsil sorumluluk söz konusu olacağına işaret etmektedir. Ancak hâkim görüşe göre, bu gönderme yalnızca rücuyla ilişkin kısım içindir<sup>9</sup>.

Doktrinde de tam teselsül, eksik teselsül ayrımı yapılmaktadır<sup>10</sup>. Aynı ayırım yargı kararlarında da görülmektedir<sup>11</sup>. Alman hukukunda böyle bir ayırım yapılmamasına karşın Fransız hukukunda ve İsviçre hukukunda bu

<sup>7</sup> Çiğdem Kırcı, "Müteselsil Sorumlulukta Borçlar Kanunu Tasarısı ile Getirilen Değişiklikler", Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan, Ankara, 2006, s. 646; Gürkanlar, a.g.e., s. 4.

<sup>8</sup> Eren, **Borçlar**, s. 782.

<sup>9</sup> Akıntürk, **Müteselsil**, s. 131; Haluk Nomer, **Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddi Tazminatın Belirlenmesi**, İstanbul, 1996, s. 174; Kırcı, a.g.m., s. 647.

<sup>10</sup> Uygur, a.g.e., s. 2493; Selâhattin Sulhi Tekinay/Sarmet, Akman/Haluk, Burcuoğlu/Atilla, Altop, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 7. Baskı, İstanbul, 1993, s. 697; Kemal Oğuzman/Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 8. Baskı, İstanbul, 2010, s. 701; Akıntürk, **Müteselsil**, s. 123. Karşı görüşte olanlar: Eren, **Borçlar**, s. 777; Kemal Tahir Gürsoy, "Birden Fazla Kimselerin Aynı Zarardan Sorumluluğu", **AÜHFD.**, C. III, S. 1-4, Ocak, 1973, s. 57.

<sup>11</sup> Bu konudaki ayrıntılı bilgi için bkz. **YHGK.**, 03/02/2010, 10-20 E./58 K. (Kazancı). Bu konudaki diğer bir Yargıtay kararı için bkz. **YHGK.**, 23/02/2000, 4-103 E./124 K. (Palmiye Mevzuat ve İçtihat Web Uygulaması).

konu tartışmalıdır. Fransız hukukunda bu konuya ilişkin yasal bir düzenleme yoktur. Fakat doktrin, müteselsil sorumluluğun tüm ve asli hukuki sonuçları söz konusu ise tam teselsül, tali sonuçları söz konusu ise eksik teselsül olduğu görüşündedir<sup>12</sup>. İsviçre Federal Mahkemesi de bu ayrımı yapmaktadır<sup>13</sup>. Federal mahkeme bu ayrımı, gerçek olan ve gerçek olmayan müteselsil sorumluluk olarak adlandırmıştır. Buna göre, ortak kusur varsa gerçek müteselsil sorumluluk; ortak kusur yok ancak bağımsız davranışlardan veya farklı hukuki sebeplerden dolayı sorumluluk doğuyorsa, gerçek olmayan müteselsil sorumluluk söz konusudur<sup>14</sup>.

Kanun, bir zarara birden fazla kişinin birlikte sebebiyet vermesi halini (BK. m. 50) ayrı, bunun dışında kalan halleri (BK. m. 51) ayrı hükme bağlamış olmasına rağmen, her iki durumda da zarar verenler zararın tümünden sorumludurlar. Aslında uygulama açısından aralarında bir fark yoktur. Aradaki fark, kendini müteselsil sorumluluğun sonuçlarında göstermektedir<sup>15</sup>. Bunlara aşağıda kısaca değinilecektir.

Bu farklılardan en önemlisi zamanaşımının kesilmesidir. Tam teselsülde zamanaşımı bir sorumluya karşı kesildiğinde diğerlerine karşı da kesilmiş sayılacaktır (BK. m. 134/f. I /TBK. m. 155/f. I). Fakat eksik teselsülde bu kural uygulanmaz.

Tam teselsülde rücu hakkına sahip bulunan bir müteselsil sorumlu, zarar göreni tatmin ettiği oranda onun haklarına halef olur (BK. m. 147/f. I /TBK. m. 165/f. I). Eksik teselsülde ise halefiyet söz konusu olmaz.

Tam teselsülde zarar gören, diğer müteselsil sorumluların zararına olacak şekilde birinin durumunu iyileştiremez. Örneğin, tam teselsülde sorumlulardan biri ifa dışındaki bir sebeple borçtan kurtulduğu zaman diğer

<sup>12</sup> Karayalçın, **a.g.m.**, s. 659.

<sup>13</sup> **BGE** 89 II 232 (Selim Kaneti, **İsviçre Federal Mahkemesi Borçlar Hukuku Kararları**, C. I Borçların Genel Hükümleri, Ankara, 1968, s. 165).

<sup>14</sup> Kılıçoğlu, Mustafa; “Bir Zarardan Birden Fazla Kişinin Sorumlu Olması (Müteselsil Sorumluluk ve Rücu)”, **YD.**, C. 29, S. 4, Ekim, 2003, s. 433.

<sup>15</sup> Ali Naim İnan, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Ders Notları 2. Kitap**, Ankara, 1973, s. 429; Gürsoy, **Zarar**, s. 58.

sorumlularda o oranda borçtan kurtulur (BK. m. 145/f. II /TBK. m. 166/f. II). Ancak eksik teselsülde halefiyet ilkesi de olmadığından bir müteselsil sorumlunun durumunu iyileştirmesi diğerlerini etkilemez<sup>16</sup>.

Her iki müteselsil sorumlulukta da rücu edilip edilemeyeceğini belirleme yetkisi ile rücu edilebilecekse rücunun kapsamının takdiri hâkimdedir. Ancak eksik teselsülde, kanun hükmüyle hâkime rücuda uyması gereken sıra bildirilmiştir (BK. m. 51/f. II).

Yukarıda bahsettiğimiz bu farklılıklar, bazı durumlarda hakkaniyete ve adalete aykırı sonuçlar doğurmaktadır. Ayrıca bu ölçütler, isabetli ve güvenli de değildir. Ayrıca olması gereken hukuk yönünden de bu ayırım kaldırılmalı ve bütün müteselsil sorumluluk hallerinde aynı kurallar uygulanmalıdır. Böylece haksız sonuçlar ortadan kalkmış olacaktır<sup>17</sup>.

Yeni Türk Borçlar Kanunu'nun 61. maddesi, 818 sayılı Borçlar Kanunu madde 50'de düzenlenen bir zarara birlikte sebebiyet veren birden fazla kişinin sorumluluğu ile madde 51'de yer alan birden fazla kişinin farklı hukuki sebeplerden sorumluluğu ayırımını kaldırmıştır. Yani doktrinde sıkça tartışma konusu olmuş olan tam - eksik teselsül ayırımına son verilmiştir.

Türk Borçlar Kanunu'nda her iki durumu da "*Müteselsil Sorumluluk*" başlığı altında aynı hükme tabi tutulmuştur. Tam ve eksik teselsül, tek bir maddede, tam teselsül hükümlerine bağlanmıştır<sup>18</sup>. Artık zamanaşımı kesilmesi ve halefiyet esasına ilişkin hükümler, hem eksik hem de tam teselsülde geçerli duruma gelmiştir. Böylece artık her iki durumda da tazminatı ödeyen sorumlu, alacaklının haklarına halef olabilecek ve zamanaşımı, bir müteselsil sorumluya karşı kesildiğinde bundan diğer sorumlular da etkilenecektir. 6098 sayılı yeni Borçlar Kanunu'nda

<sup>16</sup> Haluk Tandoğan, **Türk Mesuliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdi Mesuliyet)**, 1961 Yılı Birinci Baskıdan Tıpkı Bası Yapılmıştır, İstanbul, 2010, s. 384.

<sup>17</sup> Eren, **Borçlar**, s. 787; Akıntürk, **Müteselsil**, s. 136-139.

<sup>18</sup> Ancak Kanun "birlikte bir zarara sebebiyet verdikleri veya aynı zarardan çeşitli sebeplerden dolayı sorumlu oldukları" ifadesini kullandığı için, hala iki farklı müteselsil sorumluluk türü varmış gibi gözükmemektedir (Kırca, **a.g.m.**, s. 651).

zamanaşımının birlikte borçlulara etkisine ilişkin hüküm (BK. m. 134 /TBK. m. 155) kaldırılmadığı için, hakkaniyete aykırı bu durum devam etmektedir<sup>19</sup>.

### C. Müteselsil Sorumluluğun Niteliği

Müteselsil sorumluluğun niteliğini açıklamak üzere iki farklı teori ileri sürülmüştür. Bunlar teklik teorisi ve çokluk teorisidir.

Teklik teorisinin temelinde borcun konusunda teklik, hukuki bağlarda çokluk düşüncesi vardır. Borcun konusunda teklik düşüncesine göre, müteselsil borçlular alacaklıya karşı tek ve aynı şeyi borçlanmışlardır. Borçluların birden fazla olması, aynı şeyi borçlanmalarına engel değildir. Hukuki bağlarda çokluk düşüncesine göre ise, alacaklı ile borçlular arasında birden çok, bağımsız hukuki ilişki vardır. Borcun konusu tek olmasına rağmen birden fazla borçlunun sorumluluğu, bir ölçüde diğerlerinden bağımsızdır<sup>20</sup>.

Fransız hukukçularına göre, müteselsil sorumluluğun bazı hükümleri teklik teorisine dayanmaktadır. Borçlar Kanunu madde 50 anlamında da uygulanabilecek bu hükümlere örnek olarak, alacaklı edimin tamamının borçlulardan dilediği birinden talep edebilmesi ve müteselsil borçlulardan birine karşı kesilen zamanaşımının, diğerlerine karşı da kesilmesi gösterilebilir. Teklik teorisi Fransız Hukukunda savunulmuş olmakla beraber Alman ve İsviçre Hukukunda da az da olsa taraftar bulmuştur<sup>21</sup>. Teklik teorisi Fransız hukuku açısından uygundur. Çünkü Fransız Medeni Kanunu, borcun konusunda birlik esasını kabul etmiştir. Türk/İsviçre Borçlar Kanunu'nda ise bu yönde bir hüküm bulunmamaktadır. Müteselsil borçluların borcun tamamından sorumlu olmaları, borcun konusunun tek olduğu anlamına gelmemektedir<sup>22</sup>.

---

<sup>19</sup> Kırca, **a.g.m.**, s. 650.

<sup>20</sup> Akıntürk, **Müteselsil**, s. 48; Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 308.

<sup>21</sup> Gürkanlar, **a.g.e.**, s. 5.

<sup>22</sup> Akıntürk, **Müteselsil**, s. 53.

Çokluk teorisine göre ise, müteselsil borçlulardan her biri ile alacaklı arasında ayrı, birbirinden bağımsız borç ilişkileri vardır. Borcun konusu tek ve aynı değildir. Müteselsil bir borçta ne kadar borçlu varsa, o kadar bağımsız borç vardır. Bu görüş modern müteselsil borç görüşünün bir sonucudur<sup>23</sup>. Alacaklı, müteselsil sorumlu sayısı kadar alacak hakkına sahiptir. Ancak bu birden fazla alacak hakkı, aynı ifaya yönelmiştir yani borçlu sayısı kadar ekonomik bir bütünlük ile bağlanan bağımsız alacak hakları mevcuttur. Bu nedenle, bu talep hakları birbirleriyle yarış halindedirler<sup>24</sup>. Bu alacaklar, alacaklının malvarlığında tek bir kalem olarak bulunurlar. Bir defa ifa edilme ile sona ererler<sup>25</sup>.

Alman, İsviçre ve Türk Hukukunda hâkim görüş çokluk teorisini benimsemektedir. Bu teori, Türk/İsviçre Borçlar Hukuku'na daha uygundur. Yargıtay da bir kararında<sup>26</sup> “...*dava arkadaşı sayısı kadar dava vardır.*” diyerek bu teoriyi benimsediğini göstermektedir. Her bir alacak birbirinden bağımsız olduğu için alacaklı bunlar üzerinde serbestçe tasarruf edebilir. Bu görüş benimsenirse, borçlular açısından da her borç bağımsız bir borç olduğu için, müteselsil sorumlulukta kişisel defilerin zarar görene karşı ileri sürülebilmesi mümkün olacaktır<sup>27</sup>.

## II. MÜTESELSİL SORUMLULUĞUN TARİHSEL GELİŞİMİ

Roma hukukunda, haksız fiillere özel suç deniliyor. Bu tür suçları zarar gören kişi takip ediyordu. Eski devirlerde, ilkel toplumlarda kıyas ilkesi benimsenmişti. Sorumluluk, ölç alma fikrine dayanmaktaydı. Zarar gören suç işleyenden kişisel olarak ölç alabiliyordu. Zamanla devlet otoritesinin de artmasıyla kısas ilkesi yerine diyet ilkesi geçmiş ve böylece zarar veren,

<sup>23</sup> Eren, **Borçlar**, s. 786.

<sup>24</sup> Kırcı, **a.g.m.**, 643-645; Kılıçoğlu M., **a.g.m.**, s. 432.

<sup>25</sup> Mustafa Kılıçoğlu, **Tazminat Hukuku**, İstanbul, 2006, s. 560; Akıntürk, **Müteselsil**, s. 60; Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 309.

<sup>26</sup> **YHGK.**, 17/12/2008, 15-769 E./752 K. (Kazancı).

<sup>27</sup> Akıntürk, **Müteselsil**, s. 58- 69.

zarar görene bir miktar para ödemeye başlamıştır<sup>28</sup>. Roma hukukunda haksız fiili işleyen kişinin borcu, bir zararı giderme borcu olmayıp bir cezanın ödenmesi borcuydu. Ancak toplum düzeninin gelişmesi ile hukuki sorumluluk cezai sorumluluktan ayrılmış ve 287 yılında kabul edilen Lex Aquilla ile haksız fiili işleyen kişinin borcu, tazminat borcuna dönüşmüştür<sup>29</sup>.

Roma hukukunda birden fazla kişi zarara katılmışsa bunlardan her biri zararın tümünden sorumlu tutuluyor; fakat biri borcu ödediğinde diğerleri sorumluluktan kurtulamıyordu. Borç ödendiğinde diğerlerinin sorumluluktan kurtulması, Roma hukukunda son krallık devrinde mümkün olmuştur. Bu gelişmelere paralel olarak da zarara birlikte sebebiyet veren kişilerin kendi aralarındaki rücu ilişkisinin varlığı, ilk kez son krallık devrinde kabul edilmiştir. Ancak bu devirde rücu hakkı yalnızca ihmalleri ile zarara birlikte sebebiyet veren kişiler arasında kabul ediliyordu<sup>30</sup>.

Ortak hukukta da, Roma hukukundaki temel ilkeler benimsenmiştir. Fakat ortak hukukta, birden fazla kişinin bir zarardan sorumlu olması için bilerek ve isteyerek hareket etmeleri yani kastlarının varlığı aranmıştır. Bunun sonucu olarak da rücu hakkı kabul edilmemiştir. Zira rücu yalnızca ihmalleri ile zarara birlikte sebebiyet veren kişiler arasında kabul ediliyordu. Kıta Avrupa'sında, 19. yüzyıldan itibaren medeni kanunların haksız fiile ilişkin genel kuralları, bağımsız bir bölüm halinde düzenlenmeye başlanmıştır<sup>31</sup>. İsviçre Borçlar Kanunu'nun 1881 tarihli metninde, müteselsil sorumluluk tek bir madde halinde düzenlenmiş, tam ve eksik teselsül ayrımı yapılmamıştır. 1911 yılında yapılan ilk revizyonda müteselsil sorumluluk ikiye ayrılmış ve böylece tam ve eksik teselsül ayrımı benimsenmiştir<sup>32</sup>.

---

<sup>28</sup> Eren, **Borçlar**, s. 461.

<sup>29</sup> Gürkanlar, **a.g.e.**, s. 6.

<sup>30</sup> Gürkanlar, **a.g.e.**, s. 6.

<sup>31</sup> Eren, **Borçlar**, s. 462.

<sup>32</sup> Karayalçın, **a.g.m.**, s. 660.

### III. MÜTESELSİL SORUMLULUĞUN KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA ELE ALINIŞI

#### A. Alman Hukukunda

Bir zarara birlikte sebep olan birden fazla kişinin sorumluluğu düzenleyen BGB § 830 metni şöyledir: “(1)Birden çok kişi birlikte işledikleri bir haksız eylemle bir zarara neden olmuşlarsa bunlardan her biri zarardan sorumludur. Birden çok katılandan hangisinin kendi davranışıyla zarara neden olduğu saptanamıyorsa, aynı şey geçerlidir.(2) Kışkırtıcılar ve yardımcılarıyla asıl eylemciler arasında ayırım gözetilmez”. Buna göre, zarara sebebiyet veren herkes zararın tümünden sorumludur. Tehlikeli bir duruma katılan kişilerden, zarara sebebiyet veren kişi belirlenemiyorsa, aynı hüküm uygulanacaktır. İkinci fıkrada ise kışkırtıcı ve yardımcı, ortak faille eşit tutulmaktadır<sup>33</sup>. Madde metninden anlaşılabilirdiği üzere müteselsil sorumlulukta herhangi bir ayrıma gidilmemiştir.

Maddede kusurdan açıkça söz etmese de, uygulamada ve doktrinde baskın görüş, ortak failerin müteselsilen sorumlu olmaları için kasıtlarının aranması yönündedir. Failler, ortak fiillerinin sonucunu bilerek ve isteyerek hareket etmiş olmalıdırlar. Kışkırtıcı ve yardımcıların sorumluluğu için de kasıt aranmaktadır. Fakat BGB § 830/f. I, 2. c.’de geçen katılanların sorumluluğu içinse, ihmal yeterli görülmüştür<sup>34</sup>.

BGB § 840 zarara birlikte sebebiyet verenler arasındaki iç ilişkiyi yani rücu ilişkisini düzenlemiştir. Buna göre BGB § 426’ya gönderme yaparak aksine hüküm olmadıkça iç ilişkide müteselsil borçlular, borcu eşit miktarda üstleneceklerdir denmektedir. Ancak doktrindeki baskın görüş, rücunun

<sup>33</sup> Gürkanlar, a.g.e., s. 9.

<sup>34</sup> Gürkanlar, a.g.e., s. 9.

kapsamının belirlenmesinde kişilerin kusur oranlarının dikkate alınması yönündedir<sup>35</sup>.

## **B. Fransız Hukukunda**

Fransız hukukunda bir zarara birlikte sebebiyet veren birden fazla kişinin sorumlu olması için, vermiş oldukları zarardan dolayı ceza hükmü giymiş olmaları şarttır<sup>36</sup>.

Fransız hukukunda müteselsil sorumluluk konusunda kast ve ihmal ayrımı yapılmamıştır. Zarar görenin zararını her bir kişiden talep edebilmesi için bu kişilerin zarardaki payının belirlenememesi ve her birinin davranışının zararın doğumu için zorunlu olması gerekir<sup>37</sup>.

Rücu ilişkisinde her bir borçlu, borca eşit miktarda katlanır. Fakat uygulamada bu konuda hâkime takdir yetkisi tanınmaktadır. Hâkim kişilerin kusur oranlarını dikkate alarak rücunun kapsamını belirleyecektir<sup>38</sup>.

## **IV. ÖZEL HUKUK'TA DÜZENLENEN MÜTESELSİL SORUMLULUK HALLERİ**

Müteselsil sorumluluk, Özel Hukuk içerisinde yer alan genel kanunlardan Türk Medeni Kanunu, Türk Ticaret Kanunu, Borçlar Kanunu ve İş Kanunu'nda düzenlendiği gibi, Karayolları Trafik Kanunu, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu gibi özel kanunlarda da yer almıştır.

---

<sup>35</sup> Gürkanlar, **a.g.e.**, s. 10.

<sup>36</sup> Gürkanlar, **a.g.e.**, s. 10.

<sup>37</sup> Gürkanlar, **a.g.e.**, s. 10.

<sup>38</sup> Gürkanlar, **a.g.e.**, s. 11.

## A. Türk Medeni Kanunu'ndaki Müteselsil Sorumluluk Halleri

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun birçok maddesinde müteselsil sorumluğa ilişkin hükümler yer almaktadır. Aşağıda bunlara kısaca değinilecektir.

### 1. Miras Hukuku'ndaki Müteselsil Sorumluluk

Miras hukukunda, mirasçılarının sorumluluğu belli durumlarda müteselsildir. Türk Medeni Kanunu'nun 641. maddesine göre, mirasçılar, tereke borçlarından müteselsilen sorumludur. Mirasçılar, tereke borçlarından kişisel ve sınırsız bir biçimde kendi mal varlıkları ile sorumlu olmanın yanı sıra birlikte de sorumludurlar<sup>39</sup>. Buna göre, alacaklılar, alacaklarını diledikleri mirasçıdan talep edebilecekleri gibi, mirasçılar da tereke borcunun tümünden, borç sona erinceye kadar kendi mal varlıkları ile sorumludurlar. Mirasçılardan biri tereke alacağını ödemişse, iç ilişkide diğer mirasçılara rücu edebilir<sup>40</sup>. TMK. 681. maddesinde ise, mirasçılarının müteselsil sorumluluğunun paylaştırılmadan sonra da devam edeceğine değinilmiştir. Buna göre, mirasçılar, bölünmesine veya nakline alacaklı tarafından açık veya örtülü olarak rıza gösterilmemiş olan tereke borçlarından dolayı, paylaşmadan sonra da bütün malvarlıklarıyla müteselsilen sorumlu olmaya devam ederler. Aynı maddenin 2. fıkrasında ise müteselsil sorumluluğun, paylaştırılmanın gerçekleştiği tarihten veya daha sonra muaccel olacak borçlar için muacceliyet tarihinden itibaren beş yıl geçmekle sona ereceğine hükmedilmiştir.

<sup>39</sup> Rona Serozan/ Bakı İlkay Engin, **Miras Hukuku**, Genişletilmiş İkinci Bası, Ankara, 2008, s.78.

<sup>40</sup> Bilge Öztan, **Miras Hukuku (Tablolar ve Örneklerle)**, İkinci Baskı, Ankara, 2007, s. 339.

Kanunda yer almamasına rağmen miras bırakanın tereke borçları dışında kalan intikal ve vasiyet borçlarından da mirasçılarının müteselsil sorumluluğuna gidilebileceği doktrin tarafından ileri sürülmüştür<sup>41</sup>.

## 2. Aile Hukuku'ndaki Müteselsil Sorumluluk

Türk Medeni Kanunu eşlerin müteselsil sorumluluğunu iki ayrı maddede düzenlemiştir. TMK. m. 189'a göre, eşler, evlilik birliğinin temsilinde üçüncü kişilere karşı müteselsilen sorumludurlar. Eşler, günlük ve olağan ihtiyaçlar dışında kalan ihtiyaçlar için temsil yetkisini birlikte kullanmalıdırlar. Örneğin, aile konutu olarak kullanılmak üzere ev kiralamak durumunda eşler anlaşarak birlikte hareket etmelidirler. Eşler temsil yetkileri olmaksızın ya da yetkiyi aşarak yaptıkları işlemler için, iyiniyetli üçüncü kişilere karşı müteselsilen sorumlu olurlar. Fakat müteselsil sorumluluk evlilik birliğinin sona ermesi ile ortadan kalkar<sup>42</sup>.

TMK. m. 194, f. IV.'e göre ise, aile konutu eşlerden biri tarafından kira ile sağlanmışsa, sözleşmenin tarafı olmayan eş, kiralayana yapacağı bildirimle sözleşmenin tarafı hâline gelir ve bildirimde bulunan eş diğeri ile kiralayana karşı müteselsilen sorumlu olur.

Eşlerin sorumluluğu dışında iki ayrı maddede daha müteselsil sorumluluk düzenlenmiştir. Bunlardan ilki, aile vakfı ortakları ile ilgilidir. Aile vakfında ortaklar, ortaklığın borçlarından müteselsilen sorumludurlar ( TMK. m. 379). Ortaklar, sadece ortaklığa koydukları mallarla değil, kişisel malları ile de müteselsilen sorumludurlar<sup>43</sup>. İkincisi ise vesayet organlarının müteselsil sorumluluğudur. Vesayet organları, kusurları ile verdikleri zarardan dolayı, rücu hakkını kullanan Devlete karşı müteselsilen sorumlu olurlar (TMK. m. 468).

<sup>41</sup> Serozan/Engin, **a.g.e.**, s. 79. Bu konudaki farklı görüş için bkz. Öztan, **a.g.e.**, s. 340.

<sup>42</sup> Mustafa Dural/Tufan Öğüz/Mustafa Alper Gümüş, **Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku**, İstanbul, 2010, s. 169; Turgut Akıntürk, **Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku**, C. II, Yenilenmiş 11. Bası, İstanbul, 2008, s.128.

<sup>43</sup> Dural/Öğüz/Gümüş, **a.g.e.**, s. 371.

## B. Türk Ticaret Kanunu'ndaki Müteselsil Sorumluluk Halleri

6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda genel olarak, teselsül karinesine yer verilmiştir. Bunun yanı sıra birçok maddede müteselsil sorumluluğu doğuran özel hükümler de yer almaktadır.

Ticari işlerde, TTK. m. 7'ye göre teselsül karinesi kabul edilmiştir. Buna göre: *“İki veya daha fazla kimse, içlerinden yalnız biri veya hepsi için ticari mahiyeti haiz bir iş dolayısıyla diğer bir kimseye karşı müştereken borç altına girerlerse mukavelede aksi kararlaştırılmış olmadıkça müteselsilen mesul sayılırlar. (2)Ticari borçlara kefalet halinde, gerek asıl borçlu ile kefil ve gerek kefiller arasındaki münasebetlerde dahi hüküm böyledir”*. 1. f.'ya göre, iki veya daha fazla kişi, ticari bir iş dolayısıyla diğer bir kimseye karşı müştereken borç altına girerlerse, sözleşmede aksi kararlaştırılmadıkça müteselsilen sorumludurlar. F. II'de ise ticari bir borca kefalet halinde, sözleşmede aksi kararlaştırılmış olmadıkça, kefilin borçlu ile birlikte müteselsilen sorumlu olacağından bahsedilmektedir. Ayrıca birden fazla kefil bulunuyorsa, bunların da müteselsil sorumluluğuna gidilebilecektir<sup>44</sup>. Bu açıklamalardan anlaşıldığı üzere ticari işlerde, borçlular arasında müteselsil sorumluluk kural, adi sorumluluk ise istisnadır<sup>45</sup>.

Yukarıda kısaca değinilen genel teselsül hükmü dışında, müteselsil sorumluluğu düzenleyen birçok özel hüküm de bulunmaktadır. Bunlara örnek olarak, TTK. m. 65'de düzenlenen haksız rekabet halinde verilen para cezası ve masraflardan tüzel kişilerin gerçek kişilerle birlikte müteselsil sorumluluğu, TTK. m. 336'da düzenlenen anonim şirketlerin yönetim kurulu üyelerinin kurul olarak verilmiş görevlerden dolayı müteselsilen sorumlu tutulmaları, TTK. m. 639'da düzenlenen poliçede imzası bulunanların müteselsil sorumluluğu verilebilir.

<sup>44</sup> Hüseyin Ülgen/Ömer Teoman/Mehmet Helvacı/Abuzer Kendigelen/Arslan Kaya/N.Fusun Nomer Ertan, **Ticari İşletme Hukuku**, Birinci Basıdan Üçüncü(Tıpkı) Bası, İstanbul, 2009, s.64-65.

<sup>45</sup> Rıza Ayhan/Mehmet Özdamar/Hayrettin Çağlar, **Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar**, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 3. Bası, Ankara, 2010, s. 13.

### C. Borçlar Kanunu'ndaki Müteselsil Sorumluluk Halleri

Müteselsil sorumluluk, bir irade açıklaması veya kanun hükmü dolayısıyla ortaya çıkar. Taraflar anlaşarak aralarında müteselsil borçluluk hükümlerinin uygulanacağını kararlaştırmışlarsa, iradi müteselsil sorumluluk söz konusudur. Müteselsil borçluluk doğrudan kanun hükmünden doğuyorsa kanuni müteselsil sorumluluk söz konusu olur. İradi müteselsil sorumluluk BK. m. 141-147 (TBK. m. 162-168) maddeleri arasında düzenlenmiştir. Borçlar Kanunu'nda haksız fiilden ve hukuki işleminden doğan iki türlü kanuni müteselsil sorumluluk vardır<sup>46</sup>. Haksız fiilden doğan müteselsil sorumluluk, Borçlar Kanunu madde 50'de düzenlenmiştir. Hukuki işleminden doğanlar ise Borçlar Kanunu'nun birçok farklı maddesinde yer almaktadır. Bunlara bir mamelekin veya işletmenin devredilmesini düzenleyen BK. m. 179 (TBK. m. 202), adi şirkette temsilin hükümlerini düzenleyen BK. m. 534 (TBK. m. 638), müştereken vedia alınması halinde mesuliyeti düzenleyen BK. m. 469 (TBK. m. 567) örnek olarak gösterilebilir.

Müteselsil borçluluk ve müteselsil kefalet kavramları birbirlerine yakın kavramlar olduklarından sıkça karıştırılmaktadır. Bu nedenle müteselsil kefalete kısaca değinmekte fayda vardır<sup>47</sup>. Müteselsil kefalet Borçlar Kanunu'nun 487. maddesinde (TBK. m. 586) düzenlenmiştir. Buna göre *“Kefil, borçlu ile beraber müteselsil kefil ve müşterek müteselsil borçlu sıfatı ile veya bu gibi diğer bir sıfatla borcun ifasını deruhde etmiş ise alacaklı asıl borçluya müracaat ve rehinleri nakde tahvil ettirmeden evvel kefil aleyhinde takibat icra edebilir. (2) Bu babın hükümleri, bu nevi kefalet de tatbik olunur”*. Madde metninden kefilin ancak müşterek müteselsil borçlu olması durumunda müteselsil kefil olacağı anlaşılmaktaysa da, bu doğru değildir. Müteselsil kefil olmak için, bu yöndeki iradenin kefalet senedinde yer alması

<sup>46</sup> Akıntürk, **Müteselsil**, s. 124.

<sup>47</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Haluk Tandoğan, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Cilt II, 1989 Yılı Dördüncü Tıpkı Basım'dan Beşinci Tıpkı Basım, İstanbul, 2010, s. 702-709; Seza Reisoğlu, **Türk Hukukunda ve Bankacılık Uygulamasında Kefalet**, Ankara, 1992, s. 70-78.

yeterli olacaktır<sup>48</sup>. Zira 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda “*müşterek müteselsil borçlu*” ifadesi kaldırılarak anlam kargaşasına son verilmiştir.

Müteselsil borçluluk ile müteselsil kefalet arasındaki farklara kısaca değinmek gerekir. İlk olarak, aslilik- ferilik durumu göze çarpar. Müteselsil kefalette, alacaklı asıl borçluya başvurmadan ya da rehinleri paraya çevirmeden doğrudan kefil takip edebilir. Müteselsil kefalette, tartışma defii ve önce rehinlerin paraya çevrilme definden vazgeçilmiştir. Ancak kefilin borcunun ferii niteliği devam etmektedir. Oysaki müteselsil borçluluk asli niteliktedir<sup>49</sup>. İki kavram arasındaki bir diğer fark da menfaat ilişkisinde ortaya çıkar. Buna göre, borç altına giren kişinin, sözleşmenin ifasında şahsen menfaati varsa müteselsil borçluluk, teminat sağlama amacı varsa müteselsil kefalet söz konusu olacaktır<sup>50</sup>.

Kefalet senesinde alacaklının durumunu kuvvetlendirmek için müteselsil kefil ve müteselsil borçlu terimleri bir arada kullanılmaktadır. Ancak bu iki kurum birbirinden farklı hükümlere tabidir. Müteselsil borçluluk ile müteselsil kefalet arasındaki tek benzerlik alacaklının dilediği kişiye başvurabilmesidir. Ancak bu benzerlik müteselsil kefalette müteselsil borçluluğa ilişkin hükümlerin uygulanacağı anlamına gelmez<sup>51</sup>. Ayrıca m. 487 f. II'de, müteselsil kefalette, kefaletle ilişkin hükümlerin uygulanacağı özellikle belirtilmiştir<sup>52</sup>.

#### **D. İş Kanunu'ndaki Müteselsil Sorumluluk Halleri**

4857 sayılı İş Kanunu'nda, asıl işverenin müteselsil sorumluluğu ve kapsamı, m. 2, f. VI'da düzenlenmiştir. Buna göre, “*...asıl işveren, alt*

<sup>48</sup> Şebnem Bostancı, **Kefalet İle Müteselsil Borçluluk İlişkisi**, s. 2. <http://www.hukukiboyut.com/arsiv/d20091123131545.pdf>, 07/07/2011.

<sup>49</sup> Tandoğan, **Özel**, s. 706.

<sup>50</sup> Tandoğan, **Özel**, s. 707.

<sup>51</sup> Fulya Erlüle, “Müteselsil Kefalet ve Müteselsil Borçluluk Kavramlarının Karşılaştırılması”, **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: VII, Sayı: 1-2, Erzincan, 2003, s. 631; Burak Özen, **Kefalet Sözleşmesi Özellikleri- Kuruluşu- Türleri**, İstanbul, 2008, s. 233

<sup>52</sup> Ancak yeni Türk Borçlar Kanunu'nda bu fıkra kaldırılmıştır.

*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*". Kanunun kullandığı "birlikte sorumluluk" deyiminden tam teselsülün, dolayısı ile müteselsil sorumluluğun anlaşılması gerekir<sup>53</sup>. Bu hüküm ile asıl işverenin sorumluluğu genişletilmiştir. Birlikte sorumluluktan amaçlanan, özellikle az sermayeli alt işverenlerin ücret ödeyemeyecek duruma düşmelerinde, bunların yanında çalışan işçilerin ücret ve diğer haklarını alamamaları tehlikesini önlemek için, bu işin yapılmasında yararı bulunan asıl işvereni de sorumlu tutarak işçileri korumaktır. Ancak asıl işverenin sorumluluğunun, alt işverenin işçilerine karşı olan sorumluluğuyla sınırlı olduğu unutulmamalıdır<sup>54</sup>.

İş Kanunu'nun 6. maddesinin III. f.'sında ise, işyerinin devri halinde devreden ile devralanın müteselsil sorumluluğu yer almaktadır. Buna göre "*...devir halinde, devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devreden ve devralan işveren birlikte sorumludurlar*". Bu hükme göre, iki işverenin müteselsil sorumluluğu BK. m. 50 anlamındadır<sup>55</sup>. Aynı maddenin IV. f.'sında ise müteselsil sorumluluğun uygulanmayacağı bir duruma yer verilmiştir. Buna göre "*Tüzel kişiliğin birleşme veya katılma ya da türünün değişmesiyle sona erme halinde birlikte sorumluluk hükümleri uygulanmaz*".

Geçici iş ilişkisi kurulması durumundaki müteselsil sorumluluk ise Kanun'un 7. m.'sinde şu şekilde ifade edilmiştir: "*...Geçici iş ilişkisi kurulan işveren, işçinin kendisinde çalıştığı sürede ödenmeyen ücretinden, işçiyi gözetme borcundan ve sosyal sigorta primlerinden işveren ile birlikte sorumludur*".

<sup>53</sup> **Y9HD.**, 05/10/2009, 2008-43245 E./2009-25694 K. (naklen) (<http://www.kararara.com/yargitay/9hd/k3188.htm>, 08/07/2011).

<sup>54</sup> Hamdi Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, Gözden Geçirilmiş Yenilenmiş 3. Bası, Ankara, 2008, s. 175.

<sup>55</sup> Mollamahmutoğlu, **a.g.e.**, s. 210.

Son olarak sözleşmenin feshinden dolayı işçiyle beraber yeni işverenin sorumluluğu, madde 23'te düzenlenmiştir. Buna göre *“Süresi belirli olan veya olmayan sürekli iş sözleşmesi ile bir işverenin işine girmiş olan işçi, sözleşme süresinin bitmesinden önce yahut bildirim süresine uymaksızın işini bırakıp başka bir işverenin işine girerse sözleşmenin bu suretle feshinden ötürü, işçinin sorumluluğu yanında, ayrıca yeni işveren de aşağıdaki hallerde birlikte sorumludur: a) İşçinin bu davranışına, yeni işe girdiği işveren sebep olmuşsa. b) Yeni işveren, işçinin bu davranışını bilerek onu işe almışsa. c) Yeni işveren işçinin bu davranışını öğrendikten sonra dahi onu çalıştırmaya devam ederse”*. Bu hükme göre, yukarıdaki üç durumdan birinin gerçekleşmesi halinde yeni işveren, işçiyle beraber tazminat ödemekle yükümlü olur. Ancak yeni işverenin müteselsil sorumluluğu için eski işverenin zarara uğraması gerekmemektedir<sup>56</sup>.

### **E. Karayolları Trafik Kanunu'ndaki Müteselsil Sorumluluk Halleri**

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nda işleten ve araç işletenin bağlı bulunduğu teşebbüs sahibinin hukuki sorumluluğunu düzenleyen 85. madde müteselsil sorumluluğu öngörmektedir. Madde hükmü şu şekildedir: *“Bir motorlu aracın işletilmesi bir kimsenin ölümüne veya yaralanmasına yahut bir şeyin zarara uğramasına sebep olursa, motorlu aracın bir teşebbüsün unvanı veya işletme adı altında veya bu teşebbüs tarafından kesilen bilette işletilmesi halinde, motorlu aracın işleteni ve bağlı olduğu teşebbüsün sahibi, doğan zarardan müştereken ve müteselsilen sorumlu olurlar”*. Bu hüküm ile teşebbüs sahibi ile aracın fiilen işletilmesini sağlayan kişilerin, ikisinin birden kusursuz sorumluluk rejimine tabi tutularak müteselsil sorumluluklarına gidilebilmesi mümkün olmuştur<sup>57</sup>.

<sup>56</sup> Sarper Süzek, **İş Hukuku**, 5. Bası(Tıpkı Bası), İstanbul, 2009, s. 720.

<sup>57</sup> Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 641.

Trafik kazasından doğan haksız fiil sonucunda oluşan zarardan, araçların sürücüleri, malikleri ve sigortacıları müteselsilen sorumlu olurlar<sup>58</sup>. Bu durum KTK.'nın 88. maddesinde ele alınmıştır. Buna göre, *“Bir motorlu aracın katıldığı bir kazada, bir üçüncü kişinin uğradığı zarardan dolayı, birden fazla kişi tazminatla yükümlü bulunuyorsa, bunlar müteselsil olarak sorumlu tutulur.(2)Birden fazla kişinin sorumlu olduğu durumlarda, bunlar arasındaki ilişki bakımından zarar, olayın bütün şartları değerlendirilerek paylaşılır. Özel durumlar ve özellikle araçların işletme tehlikeleri, zararın iç ilişkide başka türlü paylaşılmasını haklı göstermedikçe, işletenler ve araç işleticisinin bağlı olduğu teşebbüs sahipleri kusurları oranında zarara katılırlar”*. Buradaki sorumluluk, kusur sorumluluğudur. İşletenler ya da teşebbüs sahipleri kusurlu değilse ya da sorumluluktan kurtulmuşlarsa, müteselsilen sorumluluklarına gitmek mümkün olmayacaktır<sup>59</sup>. Zarar gören, içlerinden dilediğine, birkaçına veya hepsine karşı dava açabilir<sup>60</sup>. Bu hüküm BK. m. 51'deki hükmün yerine uygulanacak özel bir hükümdür. Rücu ilişkisi, burada özel olarak düzenlenmiştir<sup>61</sup>.

Son olarak KTK.'nın 107. maddesindeki müteselsil sorumluluğa şu şekilde değinilmiştir: *“Bir motorlu aracı çalan veya gasbeden kimse işleten gibi sorumlu tutulur. Aracın çalınmış veya gasbedilmiş olduğunu bilen veya gereken özen gösterildiği takdirde öğrenebilecek durumda olan aracın sürücüsü de onunla birlikte müteselsilen sorumludur”*.

## **F. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'daki Müteselsil Sorumluluk Halleri**

4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 4 /f. III'e göre, imalatçı-üretici, satıcı, bayi, acente, ithalatçı ve 10. maddenin beşinci

<sup>58</sup> Bu konudaki Yargıtay kararları için bkz. **Y11HD.**, 20/03/2008, 2007-15085 E./2008-3658 K.(Kazancı), **Y4HD.**, 04/10/2007, 2006-11591 E./2007-11606 K. (Kazancı).

<sup>59</sup> Eren, **Borçlar**, s. 682.

<sup>60</sup> Bu konudaki Yargıtay kararı için bkz. **Y17HD.**, 01/07/2010, 4998 E./6126 K. (Kazancı).

<sup>61</sup> Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 644. Ayrıntılı bilgi için bkz. Eren, **Borçlar**, s. 682-691.

fıkrasına veya 10/B maddesinin dokuzuncu fıkrasına göre kredi veren, ayıplı maldan ve tüketicinin seçimlik haklarından dolayı müteselsilen sorumludur<sup>62</sup>. Tüketici, ayıplı maldan veya ayıplı malın neden olduğu her türlü zararı sorumlu tutulan bu kişilerin herhangi birinden talep edebilir<sup>63</sup>.

Kampanyalı satış halinde müteselsil sorumluluk 7. maddede düzenlenmiştir. 7. m.'nin III. f.'sına göre, ilan ve taahhüt edilen mal veya hizmetin teslimatının veya ifasının hiç ya da gereği gibi yapılmaması durumunda, satıcı, sağlayıcı, bayi, acente, imalatçı-üretici, ithalatçı ve 10. maddenin beşinci fıkrasına göre kredi veren müteselsilen sorumludur. İlan ve taahhüt edilen konutun teslimatının hiç, gereği gibi ya da zamanında yapılmaması durumunda, 10/B maddesinin dokuzuncu fıkrasına göre kredi veren konut finansmanı kuruluşu, satıcı, sağlayıcı, bayi, acente, imalatçı-üretici, ithalatçı ile birlikte kullandığı kredi miktarı kadar müteselsilen sorumludur.

Aynı kanunun 10. m.'nin V. f.'sına göre ise, kredi verenin, tüketici kredisini, belirli marka bir mal veya hizmet satın alınması ya da belirli bir satıcı veya sağlayıcı ile yapılacak satış sözleşmesi şartı ile vermesi durumunda satılan malın veya hizmetin hiç ya da zamanında teslim veya ifa edilmemesi halinde, kredi veren tüketiciye karşı satıcı veya sağlayıcı ile birlikte müteselsilen sorumlu olur.

Kredi veren konut finansmanı kuruluşunun müteselsil sorumluluğu ise madde 10/B'de düzenlenmiştir. Madde metni şu şekildedir: *“2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun 38/A maddesinin birinci fıkrasında tanımlı konut finansmanından kaynaklanan işlemlerde kredi veren konut finansmanı kuruluşu, krediyi belirli bir konutun satın alınması ya da belirli bir satıcı ile yapılacak satış sözleşmesi şartı ile vermesi durumunda, konutun hiç ya da zamanında teslim edilmemesi halinde kredi veren satıcı ile birlikte, tüketiciye karşı, kullanılan kredi miktarı kadar müteselsilen sorumlu olur”*.

<sup>62</sup> Bu konudaki Yargıtay kararı için bkz. **Y13HD.**, 17/11/2008, 6937 E./13579 K. (Kazancı).

<sup>63</sup> Emrah Kulaklı, **Ürün Sorumluluğu ve Ayıp Kavramı**, İstanbul, 2009, s. 13.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 13. m.nin III. f.'sında ise onarım hakkının kullanılması durumundaki müteselsil sorumluluk hali düzenlenmiştir. Buna göre, tüketici onarım hakkını kullanmışsa, garanti süresi içerisinde sık arızalanması nedeniyle maldan yararlanamamanın süreklilik arz etmesi veya tamiri için gereken azami sürenin aşılması veya tamirinin mümkün bulunmadığının anlaşılması hallerinde, aynı kanununun 4. maddede yer alan diğer seçimlik haklarını kullanabilir. Satıcı bu talebi reddedemez. Tüketicinin bu talebinin yerine getirilmemesi durumunda satıcı, bayi, acente, imalatçı-üretici ve ithalatçı müteselsilen sorumludur.

### **G. Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'ndaki Müteselsil Sorumluluk Halleri**

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 12. maddesinin II. fıkrasında, işveren adına ve hesabına, işin veya görülen hizmetin bütününün yönetim görevini yapan kimse, işveren vekili sayılmış olup, Kanun'da geçen işveren deyiminin, işveren vekilini de kapsadığı, işveren vekili ve 4857 sayılı İş Kanunu'nda tanımlanan geçici iş ilişkisi kurulan işverenin, 5510 sayılı Kanun'da belirtilen yükümlülüklerinden dolayı işveren ile birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu olduğu hususu düzenlenmiştir<sup>64</sup>. Bu düzenlemeye göre, işveren vekili, Kanun'un işverene yüklediği görevleri yerine getirmediği takdirde tüm konularda işverenle birlikte sorumlu olur. Buna mali yükümlülükler de dâhildir. Örneğin, sigorta primlerinin ödenmemesi durumunda işveren vekili, işveren ile birlikte müteselsilen sorumlu olacaktır<sup>65</sup>.

---

<sup>64</sup> Ali Güzel/Alı Rıza Okur/Nurşen Canıkoğlu, **Sosyal Güvenlik Hukuku**, İstanbul, 2009, s.290.

<sup>65</sup> Güzel/Okur/Canıkoğlu, **a.g.e.**, s. 183.

## İKİNCİ BÖLÜM

### BİR ZARARA BİRLİKTE SEBEBİYET VEREN BİRDEN FAZLA KİŞİNİN SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI

#### I. GENEL OLARAK

Borçlar kanunu madde 50'de bir zarara birlikte sebebiyet veren birden fazla kişinin hukuki sorumluluğuna yer verilmiştir. Borçlar Kanunu'nda "Müteselsil Mesuliyet" üst başlığı altında yer alan 50. madde "(1)Haksız Fail Halinde" kenar başlığı altında düzenlenmiştir. Borçlar Kanunu madde 50 metni şöyledir: "*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 şümülünün derecesini tayin eyler. (2)Yataklık eden kimse, vaki olan kardan hisse almadıkça yahut iştirakiyle bir zarara sebebiyet vermedikçe mesul olmaz*". Buna göre, bir zarara birlikte sebebiyet veren birden fazla kişi, aralarında bir ayırım yapılmaksızın, sebep oldukları zarardan birlikte sorumlu tutulurlar. Ancak yataklık edenin sorumluluğu sınırlandırılmıştır.

Madde metninde, birlikte bir zarara sebebiyet vermekten neyin kastedildiği açıkça belirtilmemiştir. Birlikte davranış kavramı ile bağlantılı olan kusur unsuru da, madde metninde yer almamıştır. Birlikte davranmaktan kasıt, birden çok kişinin arasında birlikte davranma iradesinin olmasıdır. Bu irade ortaklığı da kusur unsuruyla ilgilidir. Birden fazla kişi arasında birlikte davranma iradesi varsa ortak kusur söz konusudur<sup>66</sup>. Müteselsil sorumlulukta

---

<sup>66</sup> Senai Olgaç, *Kazai ve İlmî İctihatlarla Türk Borçlar Kanunu Şerhi Genel Hükümler (Yeniden Yazılmış ve En Son İctihatlarla)* (Madde 1-60), C. I, Ankara, 1976, s. 853.

zararın ortak kusurla meydana getirilmiş olması şartı ile zarara birlikte sebebiyet verme şartı bir aradadır.

Borçlar Kanunu madde 50 bir haksız fiil sorumluluğu olduğu için, haksız fiil sorumluluğunda aranan şartlar, bu sorumluluk türünde de aranmaktadır. Bu unsurlar davranış, hukuka aykırılık, kusur, zarar ve illiyet bağıdır. Bunlar dışında ayrıca birlikte davranan birden fazla kişi unsuru da gereklidir<sup>67</sup>.

## II. KİŞİYE İLİŞKİN ŞARTLAR

### A. Genel Olarak

Borçlar Kanunu madde 50 hükmüne tâbi olanlar asıl fail, kışkırtıcı, yardımcı ve yataklık edendir. Asıl fail, kışkırtıcı ve yardımcıların arasında bir ayırım yapılmaksızın verdikleri zarardan müteselsilen sorumlu olmaları söz konusudur<sup>68</sup>. Yataklık edenin ise müteselsilen sorumlu olması, kanun hükmü gereği şarta bağlanmış ve sorumluluğu sınırlandırılmıştır.

Müteselsilen sorumlu olan bu kişiler gerçek ya da tüzel kişi olabilir. Aralarında bir ayırım yapılmaksızın birlikte sorumluluklarına gidilmelidir<sup>69</sup>.

Borçlar Kanunu madde 50/f. I'de yer alan kışkırtıcı, asıl fail ve yardımcı kavramları yeni Türk Borçlar Kanunu'nun 61. maddesinde yer almamaktadır. Bu kavramlar, dış ilişkide sorumluluk bakımından herhangi bir fark göstermediği gibi ceza hukuku kavramlarıdır. Madde gerekçesinde de bu kavramların ceza hukuku kavramları olduğu için kaldırıldığı açıklanmıştır.

<sup>67</sup> Gürkanlar, **a.g.e.**, s. 15.

<sup>68</sup> **Y4HD.**, 21/11/1974, 8361 E./1606 K. “...Madde metninden açıkça anlaşıldığına göre asıl fail, müşevvik, fer'an methalder olma durumları arası bir fark gözetilmeksizin, bunların hepsinin zarara uğrayana karşı müteselsilen sorumlulukları kabul edilmiştir...” (Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, **Genel**, s. 700, dn. 1k).

<sup>69</sup> **Y9HD.**, 17/11/1999, 14782 E./17511 K. (Palmiye Mevzuat ve İçtihat Web Uygulaması).

Doktrinde de bu gerekçeyle, bu kavramlardan vazgeçilmesi gerektiği ileri sürülmekteydi. Bu nedenle kaldırılmaları isabetli olmuştur.

Borçlar Kanunu madde 50/f. II'de ise yataklık eden kişinin sorumluluğu düzenlenmektedir. Ancak yeni kanun maddesinde bu hüküm kaldırılmıştır. Madde gerekçesinde bunun nedeni, gereksiz görülmesi şeklinde ifade edilmiştir. Oysaki doktrinde de ifade edildiği gibi, yataklık eden kavramı, ceza hukukundaki anlamından farklı olarak kullanılmaktadır. Borçlar hukukunda yataklık kişiye değil, eşyaya ilişkin bir kavramdır. Bu kavramın kaldırılması ile yataklık edenin diğer sorumlularla birlikte mi sorumlu olacağı yoksa hiç mi sorumlu olmayacağı belli olmamaktadır<sup>70</sup>.

## B. Asıl Fail

Asıl fail, teşvik sonucu ya da kendiliğinden haksız fiili bizzat işleyen kişidir. Zarara kendi fiilleri ile doğrudan doğruya sebebiyet verir. Asıl fail, kasti ya da ihmali hareket edebilir. Bu durum, diğerleriyle beraber müteselsilen sorumlu olması bakımından önem taşımaz. Önemli olan, zararın doğumunda aktif bir rol oynamasıdır<sup>71</sup>. Asıl fail olmadan birden çok kişinin zarar vermesi mümkün değildir.

Birden fazla kişinin hepsi asıl fail olabilir. Bu durum, maddi bir zorunluluktan dolayı olabileceği gibi iradi de olabilir. Çalınacak kasanın ağırlığından dolayı iki kişinin birlikte taşınması maddi bir zorunluluğa, iki kişinin önceden anlaşarak bir kişiyi yaralamaları ise iradi birlikteliğe örnektir.

Asıl faili belli olmayan, seçimlik illiyet hallerinde<sup>72</sup> olay bir bütünlük arz ediyorsa Borçlar Kanunu madde 50 gereğince, birlikte hareket edenlerin hepsi müteselsilen sorumlu olurlar. Çünkü bu kişiler zarar verici olaya

<sup>70</sup> Erden Kuntalp/Nami Barlas/Ahu Moralı Ayanoglu/Pelin Işintan Çavuşoğlu/Mert Yaşar/Mehtap, İpek/ Sedef Koç; **Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'na İlişkin Değerlendirmeler**, İstanbul, 2005, s. 51.

<sup>71</sup> Gürkanlar, **a.g.e.**, s. 40.

<sup>72</sup> Bkz. s. 49.

katılmakla doğabilecek sonucu da kabullenmiş sayılırlar<sup>73</sup>. İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında<sup>74</sup>, bir hokey maçı organizatörünün seyircilerin emniyeti için gerekli önlemleri almaması ve bir oyuncunun hokey sopasının seyircilerden birinin suratına çarpmasından organizatörün de sorumlu tutulacağına hükmetmiştir.

Haksız fiil sorumluluğu bir kusur sorumluluğu olduğu için kuşkusuz asıl failin kusur ehliyetine sahip olması gerekir. Aksi takdirde müteselsil sorumluluk söz konusu olmaz<sup>75</sup>. Aynı şekilde hataya düşmesi nedeniyle kişi sorumlu tutulamıyorsa da müteselsil sorumluluğuna gidilemez<sup>76</sup>. Yargıtay bir kararında<sup>77</sup> *“BK. 50’nci madde zarara sebebiyet verenlerden birisi temyiz kudretinden mahrum veya özre dayanan bir hata yüzünden sorumlu tutulamayan bir kimse olduğu takdirde hadiseye uygulanmaz.”* diyerek bu hususa değinmiştir.

### C. Kışkırtıcı

Kışkırtıcı (müşevvik) teşvik eden kişi demektir. Asıl faili ya da failleri zarar vermeye sebep olan haksız fiili işlemeye yönelten kişidir. Kışkırtıcı, dolaylı hareket eden kişi olmasına rağmen haksız fiilin işlenmesinde birinci derecede rol oynar. Bir görüşe göre, kışkırtıcının ihmalle bir kişiyi hukuka aykırı bir fiili işlemeye yöneltmesi sorumluluğu için yeterlidir<sup>78</sup>. Örneğin, A, B’ye dolu olmadığını düşündüğü tüfeği verip, tetiği çekmesi için ikna ediyor. B, tetiği çekiyor ve yoldan geçen C ölüyor. A burada ihmali ile B’yi kışkırtmıştır. A ile B bu zarardan müteselsilen sorumlu olmalıdırlar. Diğer bir

<sup>73</sup> Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 707; Gürsoy, **Zarar**, s. 61.

<sup>74</sup> **BGE 79 II 66** (Karl Oftinger/Raymond Jeanpretre, **Borçlar Kanununun Genel Kısımına İlişkin Federal Mahkeme İçtihatları**, çev. Kemal Dayınlarlı, Gözden Geçirilmiş İkinci Bası, Ankara, 1990, s.361-362). Federal Mahkemenin bu konudaki diğer bir kararı için bkz. Oftinger/Jeanpretre, **a.g.e.**, s. 359-361.

<sup>75</sup> Gürsoy, **Zarar**, s. 61; Olgaç, **a.g.e.**, s. 855.

<sup>76</sup> Andreas Von Tuhr, çev. Cevat Edege; **Borçlar Hukuku**, C. I-II, İstanbul, 1983, s. 409; Olgaç, **a.g.e.**, s. 855.

<sup>77</sup> **Y3HD.**, 21/1/1963, 910 E./760 K. (Kenan Tunçomağ, **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. I, Üzerinde Çalışılmış ve Geliştirilmiş 6. Bası, İstanbul, 1976, s. 600).

<sup>78</sup> Gürsoy, **Zarar**, s. 63.

görüş ise, kışkırtıcının sorumluluğu için ya kastının ya da ağır kusurunun olması gerektiği yönündedir. İhmal ile bir kişiyi haksız fiili işlemeye teşvik etmek mümkün değildir<sup>79</sup>.

Asıl failin kusur ehliyetine sahip olmaması ya da hataya düşmesi yüzünden kusurlu sayılamaması durumlarında, kışkırtıcının durumu tartışmalıdır. Bir görüşe göre, kışkırtıcı, bu durumlarda dahi sorumluluktan kurtulamaz<sup>80</sup>. Bir başka görüşe göre ise, kışkırtılan kişi kusurlu sayılmıyorsa kışkırtıcı, asıl fail olur. Çünkü kusur ehliyeti olmayan kişi bir alet sayılır. Örneğin, akıl hastasına silah vererek birine ateş ettiren kişinin durumu böyledir. Bu kişi zarardan asıl fail olarak sorumlu tutulmalıdır<sup>81</sup>.

Asıl failin işlediği haksız fiil ile kışkırtıcının davranışı arasında uygun illiyet bağının bulunması gerekir. Aksi takdirde kışkırtıcı sorumluluktan kurtulacaktır<sup>82</sup>. Doktrindeki hâkim görüşe göre, asıl failin davranışı kışkırtıcının teşvik ettiğinden daha büyük bir zarara sebebiyet vermiş ya da asıl fail kışkırtıcının arzu ettiğinden daha farklı bir haksız fiil işlemişse zarar ile kışkırtıcının davranışı arasında uygun illiyet bağı bulunduğu sürece kışkırtıcının sorumluluğu devam edecektir<sup>83</sup>.

#### D. Yardımcı

Yardımcı (fer'an methali olan) asli icra hareketlerinde bulunmadan zarara sebebiyet veren fiilin işlenmesine yardım eden, haksız fiilin işlenmesini kolaylaştıran kişidir. Bu kişinin kasti ya da ihmali davranması sorumlu tutulması açısından farklılık yaratmaz, kişinin kusurlu olması yeterlidir. Federal Mahkeme'nin de belirttiği gibi, yardımcı haksız fiilin işlenmesinde

<sup>79</sup> Ferit H., Saymen/Halid K. Elbir, **Türk Borçlar Hukuku Umumi Hükümler**, İstanbul, 1966, s. 510.

<sup>80</sup> Tunçomağ, **a.g.e.**, s. 601.

<sup>81</sup> Tandoğan, **a.g.e.**, s. 373.

<sup>82</sup> Gürkanlar, **a.g.e.**, s. 41; Olgaç, **a.g.e.**, s. 854.

<sup>83</sup> Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, **Genel**, s. 699.

ikinci derecede rol oynar<sup>84</sup>. Yardımcının fiilinin, haksız fiil ile aynı anda işlenmiş olmasına gerek yoktur. Örneğin, çalıştığı işyerinin anahtarını hırsızlık yapması için arkadaşına veren kişi, yardımcı kişidir. Arkadaşı hırsızlığı on gün sonra yapsa da, bu kişi verilen zarardan müteselsilen sorumlu olacaktır<sup>85</sup>.

Yardımcının müteselsilen sorumlu olması için, asıl failin yardımcının davranışından haberdar olması gerekmektedir<sup>86</sup>.

Yardımcıyı asıl failden ayırmak her zaman kolay olmayabilir. Ancak bu durum zarar görene karşı sorumluluklarında bir önem arz etmez. Çünkü dış ilişkide zarar verenlerin tümü, zarar görene karşı müteselsilen sorumludurlar. İç ilişkide ise bu ayrım önemlidir. Asıl failin rücu ilişkisindeki sorumluluk oranı daha fazla olacaktır<sup>87</sup>.

## E. Yataklık Eden

Yataklık eden, haksız fiilin işlenmesinden sonra delillerin ortaya çıkmasına engel olan veya zarar görenin hakkına ulaşmasını zorlaştıran, bu suretle asıl faile yardım eden kişidir. Yataklık edenin yardımcıdan farkı, haksız fiil işlendikten sonra ortaya çıkmasıdır. Onun davranışı ile zararlı sonuç arasında illiyet bağı bulunmamaktadır. Yataklık edenin kanun gereği diğerleri ile beraber müteselsilen sorumlu olması için, haksız fiilden elde edilen kazançtan pay alması ya da davranışlarıyla bir zararın doğmasına sebebiyet vermesi gerekir. Yataklık eden zararın çoğalmasına sebep olduğu ölçüde sorumlu olacaktır; yani yataklık edenin sorumluluğu sınırlıdır<sup>88</sup>. Örneğin, çalınan parayı saklayan kişi, bu paradan bir miktar almış fakat para güvenlik görevlileri tarafından hemen ele geçirilmişse, bu kişinin davranışı bir

<sup>84</sup> Tunçomağ, **a.g.e.**, s. 601; Gürsoy, **Zarar**, s. 64.

<sup>85</sup> Tandoğan, **a.g.e.**, s. 374; Olgaç, **a.g.e.**, s. 855.

<sup>86</sup> Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Genel**, s. 699.

<sup>87</sup> Gürkanlar, **a.g.e.**, s. 43.

<sup>88</sup> Safa Reisoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş Yirminci Bası, İstanbul, 2008, s. 183; İnan, **a.g.e.**, s. 427; von Tuhr, **a.g.e.**, s. 409.

zarara sebebiyet vermediği için sorumlu tutulmaz<sup>89</sup>. Yargıtay bir kararında<sup>90</sup> çalınan malı piyasa değerinin altında bir bedelle satın alan kişiyi yataklıktan sorumlu tutmuştur. Yargıtay, bu kişiyi ortaya çıkan kârdan pay almış olarak nitelendirmiştir. Sorumluluğunu ise ortaya çıkan değer farkıyla sınırlı tutmuştur. Bir başka kararında<sup>91</sup> ise hırsızlık malını bilerek satın alanı yataklıktan sorumlu tutmayıp, zararın tümünden müteselsilen sorumlu tutmuştur.

Borçlar Hukukunda yataklık kişiye değil, eşyaya ilişkin bir kavramdır. Örneğin, hırsızın bir araba çalması ve kişinin bu arabayı saklaması ve bunun neticesinde arabanın sahibinin arabadan yoksun kalarak zarara uğraması durumunda bu kişi Borçlar Hukuku açısından yataklık edendir. Ancak kişi hırsızı saklarsa bu Borçlar Hukuku açısından yataklık kavramına girmez ancak Ceza Hukuku açısından yataklık sayılır<sup>92</sup>.

Yataklık edenin sorumlu olması için kusurlu olması gerekir. Kusurunun ihmal düzeyinde olması sorumluluk için yeterlidir<sup>93</sup>.

Ayrıca şunu tekrar belirtmek gerekir ki; 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda yataklık eden kavramın kaldırılması ile yataklık edenin diğer sorumlularla birlikte mi sorumlu olacağı yoksa hiç mi sorumlu olmayacağı tartışmalı hale gelmiştir.

---

<sup>89</sup> Eren, **Borçlar**, s. 781; Gürsoy, **Zarar**, s. 64; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Genel**, s. 700.

<sup>90</sup> **Y4HD.**, 21/11/1978, 1304 E./1291 K. (Uygur, **a.g.e.**, s. 2505).

<sup>91</sup> **Y4HD.**, 03/11/1988, 5847 E./9198 K. (Uygur, **a.g.e.**, s. 2493, dn. 3).

<sup>92</sup> Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 705; Kılıçoğlu M., **a.g.m.**, s. 437.

<sup>93</sup> Gürkanlar, **a.g.e.**, s. 45; Olgaç, **a.g.e.**, s. 856.

### III. FİİLE İLİŞKİN ŞARTLAR

#### A. Genel Olarak

Haksız fiil sorumluluğunun ilk unsuru insan davranışıdır. Hukuka aykırı bir davranış sonucunda zarar ortaya çıkarsa haksız fiil sorumluluğu söz konusu olur.

Kusur ise haksız fiil sorumluluğunun kurucu şartıdır. Kusur hukuk düzeni tarafından tasvip edilmeyen, kınanan davranış biçimidir. Kişinin davranışı, hukuk düzeni tarafından uygun bulunmaz. Kusur, fiilin niteliği ile alakalı bir kavramdır<sup>94</sup>. Kusurlu bir davranış, daima hukuka aykırı bir davranıştır.

Kusurun iki yönü vardır. Kusurun objektif yönü, failin davranışlarının aynı şartlar altında bulunan ortalama bir insanın davranış biçimine uygun olmaması durumudur. Burada örnek alınan davranış, failin mensup olduğu sosyal ve mesleki gruptaki normal, makul bir insanın davranışıdır. Kusurun subjektif yönü ise failin kusur ehliyeti ile ilgilidir. Faile zararlı sonucu doğuran davranış yükletilebilmelidir. Kişi ayırt etme gücüne sahipse, davranışı kusur olarak ona yükletilebilir<sup>95</sup>.

Kusur ikiye ayrılır. Bunlar kast ve ihmaldir. Fail zararlı sonucu bilerek ve isteyerek davranışta bulunmuşsa, failin kastından söz edilir. Kastın iki unsuru vardır. Bunlardan ilki hukuka aykırı sonucun önceden görülüp bilinmesi, ikincisi sonucun istenmesidir. Failin kastı yok fakat dikkatsiz tedbirsiz, özensiz davranması sonucu zarara sebebiyet vermişse, bu durumda failin ihmali söz konusu olur. Burada hukuka aykırı sonuç istenilmemekle beraber sonucun meydana gelmemesi için gerekli dikkat ve özen gösterilmemektedir.

---

<sup>94</sup> Ahmet M., Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Genişletilmiş 11. Bası, Ankara, 2009, s. 223; Mustafa Tiftik, **Akıt Dışı Sorumlulukta Maddi Tazminatın Kapsamı**, Ankara, 1994, s. 55.

<sup>95</sup> Eren, **Borçlar**, s. 533.

Birden fazla kişinin haksız fiili anlaşarak işlemeleri durumunda kasıtlarından söz edilir. Ancak birden fazla kişi birlikte bir zarara neden olmuşlar fakat bu kişiler hukuka aykırı davranmayı ve zarar vermeyi istemedikleri halde, gerekli tedbirleri almadıkları için bu sonuç doğduysa ihmallerinden söz edilir<sup>96</sup>. Kusurun derecesi müteselsil sorumluluk açısından önemli değildir. Kusurun ihmal derecesinde olması yeterlidir. Ayrıca zarara birlikte sebep olan kişilerin bir kısmı kasti, diğerleri ihmali davranabilir. Bu durum, kişilerin sorumluluklarında bir farklılığa neden olmaz<sup>97</sup>.

Borçlar Kanunu madde 50 metninde, açıkça kusurdan söz edilmemiş olması, bu maddenin kusursuz sorumluluk hallerinde uygulanabileceği konusunda tartışmalara neden olmuştur. BGB § 830'da da kusurdan söz edilmediği için Alman Hukukunda kusursuz sorumlulukta da bu maddenin uygulanabileceği ileri sürülmüştür. Alman Hukukunda bu konuda bir görüş birliği olmadığı gibi, İsviçre/Türk Hukukunda da bu konu tartışmalıdır. Kusursuz sorumlulukta kişi yalnızca kendi davranışından değil, kendi hukuki egemenlik alanındaki eşya veya kişilerin sebep olduğu zarardan da sorumludur. Fakat Borçlar Kanunu madde 50'de kişi, yalnızca kendi davranışlarıyla sebebiyet verdiği zarardan sorumlu olmalıdır. Ayrıca Borçlar Kanunu'nda kusursuz sorumluluk halleri açıkça belirtilmiş, bunlar dışında kusursuz sorumluluk halleri kabul edilmemiştir. Borçlar Kanunu madde 50, kanunun ikinci faslı olan haksız muamelelerden doğan borçlar başlığı altında yer almıştır. Bu nedenlerle Borçlar Kanunu madde 50 anlamında sorumluluk için zarara sebebiyet veren kişinin davranışının kusurlu olması şarttır. Zira birden fazla kişinin davranışı zarara sebebiyet vermiş fakat kişilerin bunda bir kusurları yoksa haksız fiilden söz edilemez<sup>98</sup>.

Borçlar Kanunu madde 50'de, bir zarar birlikte sebep olanların müteselsilen sorumlu olacakları belirtildiği fakat açıkça kusurdan söz edilmediğine yukarıda değinilmişti. Ancak İsviçre Borçlar Kanunu'nun

<sup>96</sup> Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 705.

<sup>97</sup> Hasan Tahsin Gökcan, **Hukukumuzda Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Davaları**, Ankara 2003, s. 39; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, **Genel**, s. 697.

<sup>98</sup> Gürkanlar, **a.g.e.**, s. 17.

Almanca metninde birden fazla kişinin ortak kusurlarıyla bir zarara sebebiyet vermeleri açıkça yer aldığı görülmektedir. Kanunumuz İsviçre Borçlar Kanunu'nun tam karşılığı değildir. Kanunumuzda zararın kusurdan ileri geldiğini gösteren bir ifade olmadığı gibi, bunun ayrıca ortak kusur olacağı hakkında da bir açıklık yoktur<sup>99</sup>. Bu farklılık Kanunumuzun İsviçre Borçlar Kanunu'nun Fransızca metninden tercüme edilmiş olmasından ileri gelmektedir. Fakat gerek Fransızca metnin gerek Borçlar Kanunu madde 50'nin yorumu sonucunda sorumluluk için, ortak kusur arandığı sonucuna varılır<sup>100</sup>. Borçlar Kanunu madde 50 açıkça ortak kusurdan söz etmese de metindeki “*birlikte bir zarar ika ettikleri takdirde*” deyiminin “*zarara ortak kusurlarıyla sebebiyet vermeleri*” şeklinde anlaşılması konusunda doktrinde görüş birliği vardır<sup>101</sup>. Yargıtay'ın da kararları<sup>102</sup> bu yöndedir. Fakat ortak kusurdan ne kastedildiği tartışmalıdır.

## B. Davranış(Fiil)

Haksız fiil sorumluluğunun ilk unsuru, insan davranışıdır. Davranış, bir şey yapma (olumlu davranış) ya da yapmama (olumsuz davranış) şeklindeki davranışları içerir. Davranış, insanın iradesinin ürünü olan bir hareket tarzıdır. Davranışın iki unsuru vardır. Birincisi maddi unsur olan dışa yansıyan vücut hareketidir. İkincisi psikolojik unsur olan davranışın irade ürünü olmasıdır<sup>103</sup>. Kusurlu insan davranışının hukuka aykırı olması durumunda ve bundan dolayı bir zarar ortaya çıkarsa, haksız fiil gerçekleşmiş olur.

Birden fazla kişinin sorumluluğunda ise, birden fazla kişinin birlikte bir davranışta bulunarak, bir zarara sebebiyet vermeleri gerekir.

<sup>99</sup> Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 705; Gürsoy, **Zarar**, s. 59; İnan, **a.g.e.**, s. 424.

<sup>100</sup> Nomer, **Tazminat**, s. 169; Kırca, **a.g.m.**, s. 646.

<sup>101</sup> Gürkanlar, **a.g.e.**, s. 21.

<sup>102</sup> **YHGK.**, 23/02/2000, 103 E./124 K. “ *BK. 50. maddesi hükmü, aynı zarardan dolayı birden fazla kişinin müteselsilen sorumlu tutulmalarını, birden fazla kişinin ortak kusurlarıyla zarara birlikte sebebiyet vermiş olmaları koşuluna bağlamıştır*”. (Gökcan, **a.g.e.**, s. 38). Ayrıca bkz. **Y11HD.**, 18/01/2010, 2008-9389 E./2010-464 K. (Kazancı).

<sup>103</sup> Eren, **Borçlar**, s. 468.

### C. Ortak Kusur

Ortak kusur, kast ortaklığı ve ihmâl ortaklığı olarak ikiye ayrılır. Kast ortaklığı, zarar verenlerin birbirlerinin davranışlarını bildikleri, birbirleriyle en geç olay esnasında anlaşarak, bilerek ve isteyerek bir kimseye zarar verdikleri durumdur. İhmâl ortaklığında ise, gerekli dikkat ve özeni gösterdiklerinde birbirlerinin davranışlarından haberdar olabilecekleri durumdur<sup>104</sup>. İhmâl ortaklığına, bir fabrikanın iki gece bekçisi de görev esnasında uyuklarsa ve bu esnada hırsızlık fiili gerçekleşirse, bu iki bekçinin müteselsilen sorumluluğu örnek verilebilir. İki bekçi de kendisinin uyuduğu zaman diğerinin de uyuyabileceğini bilebilecek durumdadır. Yani ihmalleri ile bir zarara sebep olmuşlardır. Doktrindeki hâkim görüş bu olduğu gibi, Yargıtay<sup>105</sup> ve Federal Mahkeme de bu görüşü benimsemiştir<sup>106</sup>.

Ortak kusurun mahiyetini açıklayan üç teori vardır. Bunlar sübjektif birleşme görüşü, objektif katılma görüşü ve bağdaştırıcı görüştür.

Sübjektif birleşme (kast birliği) görüşüne göre, birden fazla kişi, zarara sebebiyet veren olay meydana gelmeden önce, zararı meydana getirme konusunda karar vermiş olmalıdırlar. Bu kişiler bilerek ve isteyerek birlikte bir zararı meydana getirmelidirler. Bu kişilerin arasında mutlaka birlikte hareket etme iradesi yani irade ortaklığı olmalıdır. Eğer birlikte hareket etme kastları (sübjektif şart) yoksa, müteselsil sorumluluk söz konusu olmayacaktır. Bu görüşe göre, ihmalleriyle hareket edip zarara sebebiyet verenlerin

<sup>104</sup> Eren, **Borçlar**, s. 778; Gürkanlar, **a.g.e.**, s. 33; Gürsoy, **Zarar**, s. 60; Kılıçoğlu M., **a.g.e.**, s. 572.

<sup>105</sup> “*Davalı davacının otobüsüne zarara veren kamyon şoförüdür. Olay sırasında kamyonu, şoför yardımcısı kullandığı kanıtlanmıştır. Bu itibarla davalı istihdam eden kamyon sahibi olayın faili değil ise de, kendisine tevdi edilen kamyonu şoför ehliyeti bulunmayan yardımcısına verip onun sevk ve idare ederek olaya sebebiyet vermesine imkân vermiş olması yönünden sorumluluğunun kabulü gerekir. Trafik Kanununa ve BK'nun hizmet akdine ilişkin hükümlerine ve bu itibarla ihmâl suretiyle dahi olsa yardımcısının aracı kullanmasına imkân vermesi nedeniyle hukuka aykırı suretle otobüs yardımcısı ile birlikte aynı Kanunun 50. Maddesine göre sorumludur.*” **Y11HD.**, 18/10/1977, 4183 E./4389 K. (M. Yaşar Aygün, “Haksız Eylemlerde Tüm Zincirleme Sorumluluk İle Karşılaştırmalı Olarak Eksik Zincirleme Sorumluluk”, **YKD.**, C. IV, S. 4, Ekim, 1978, s. 523). Aynı yöndeki diğer Yargıtay kararları için bkz. **Y14HD.**, 10/06/1999, 3890 E./5534 K. (Uygur, **a.g.e.**, s. 2503), **Y3HD.**, 17/06/1999, 5578 E./6331 K. (Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 163, dn. 2).

<sup>106</sup> BGE 45 II 316 (Gürsoy, **Zarar**, s. 59).

müteselsilen sorumluluğuna gidilmesi mümkün değildir<sup>107</sup>. Alman Hukukundaki baskın görüş budur. Ancak bu görüş kabul edilirse, müteselsil sorumluluğun kapsamı daralacaktır. Bu durumsa müteselsil sorumluluğun amacına aykırı düşer. Müteselsil sorumluluğun amacı, zarar göreni zararının tazmin edilmeme riskine karşı olabildiğince korumaktır. İhmal sonucu verilen zararları, Borçlar Kanunu madde 50'nin kapsamı dışında tutmak, bu amaca aykırıdır<sup>108</sup>. Kaldı ki Borçlar Kanunu'nda, kastın zorunlu olduğu durumlar açıkça belirtilmiştir. Borçlar Kanunu madde 50'de böyle bir şey belirtilmediğine göre, hem kast hem ihmal halinde bu madde uygulama alanı bulmalıdır. Ancak şunu da belirtmek gerekir ki; Yargıtay eski tarihli kararlarında kastı birleşmeyi aramaktaydı<sup>109</sup>.

Objektif katılma görüşünde ise, Borçlar Kanunu madde 50'nin uygulanması için birlikte hareket etme kastı (sübjektif şart) şart olmayıp birden fazla sorumlunun bir araya gelmesi (objektif şart) yeterlidir. Birden fazla kişinin zarara birlikte sebebiyet vermeleri, sorumlulukları için yeterli görülmektedir<sup>110</sup>. Sorumluluk için ayrıca zarar verenlerin kusurlu olması da gerekir. Zarar verenlerin her birinin kusurundan kasıt, ortak kusurlu olmaları demektir. Birden fazla kişinin davranışları birbirlerinden tamamen bağımsız olsa bile beraberlik unsuru gerçekleşmiş demektir. Birbirlerinden haberleri dahi olmayan kusurlu kişiler, ortaya çıkan zarara davranışlarıyla az çok katkıda bulunmuşlarsa, bundan Borçlar Kanunu madde 50'ye göre sorumlu olurlar. Bu görüşte yalnız kasti değil, ihmali davranış da sorumluluk için yeterli görülmüştür<sup>111</sup>. Bu görüş Fransız Hukukunda benimsenmiştir. Bu görüş kabul edilirse müteselsil sorumluluğun kapsamı çok genişleyecektir. İhmali haksız fiillerin bu hükmün kapsamına girmesinin yanı sıra birbirlerinden haberleri dahi olmayan kişilerin müteselsilen sorumlu tutulmaları söz konusu olacaktır. Örneğin, birbirlerinden habersiz iki avcı,

<sup>107</sup> Akıntürk, **Müteselsil**, s. 127.

<sup>108</sup> Gürsoy, **Zarar**, s. 59; Tandoğan, **Mesuliyet**, s. 369.

<sup>109</sup> Bazı Yargıtay kararları için bkz. **YHGK.**, 23/03/1966, 3 E./70 K. (Olgaç, **a.g.e.**, s. 866), **YHGK.**, 09/02/1955, 319 E./9 K. (Olgaç, **a.g.e.**, s. 871).

<sup>110</sup> Saymen/Elbir, **a.g.e.**, s. 511; Kılıçoğlu M., **a.g.m.**, s. 435.

<sup>111</sup> Gürkanlar, **a.g.e.**, s. 22; Gürsoy, **Zarar**, s. 59; Kılıçoğlu M., **a.g.e.**, s. 572.

ateş ederek bir insanı yaralarsa, ikisi de bu zarardan müteselsilen sorumlu olmalıdırlar. Birbirlerinden habersiz bağımsız davranışlarla zarara sebebiyet veren kişilerin sorumluluğu konusunda farklı görüşler vardır. Bu durumda bağımsız kusur<sup>112</sup> söz konusudur. Baskın görüşe göre, bu durumda Borçlar Kanunu madde 51 hükmü uygulanmalıdır. Ayrıca bu görüş irade unsurunu aramamaktadır. Oysaki fiil, irade sonucu oluşur. Son olarak da birbirlerinin davranışlarından haberdar olmayan kişilerin arasında kışkırtıcı, asıl fail, yardımcı ilişkisi olması da mümkün olmayacaktır<sup>113</sup>.

Sübjektif birleşme görüşü ve objektif katılma görüşü birçok eleştiriye tâbi tutulmuştur. Bu nedenle bu iki görüş birleştirilip, bir çözüm üretilmiştir. Bu görüş Borçlar Kanunu madde 50'nin uygulama alanını, ne sübjektif birleşme görüşü gibi daraltır ne de objektif katılma görüşü gibi genişletir. Bağdaştırıcı görüş adı verilen bu görüşte, birden fazla kişi kasten bir zarara sebebiyet vermişlerse bundan müteselsilen sorumlu olacaklardır. İhmalleriyle zarara sebep olmuşlarsa, birbirlerinin davranışlarından haberdar olmaları şartıyla ya da gerekli özeni gösterebilirlerdi haberdar olabilecekleri durumda, yine müteselsilen sorumlu olacaklardır. İşlenen fiiller, ister kasti ister ihmali olsun, birden fazla kişi birbirlerinden haberdarsa ya da gereken dikkat ve özeni gösterebilirlerdi haberdar olabilecek durumdaysa, BK. m. 50 anlamında müteselsilen sorumlu olacaklardır. Zarar verenlerden her biri, ortak kusurları olduğu için, diğer zarar verenlerin de davranışlarından sorumlu olacaklardır<sup>114</sup>.

Özetle, Borçlar Hukukunda müteselsil sorumluluk açısından kasıt ve ihmal ayrımı yapılmamıştır. Hem kasıt hem ihmal halinde birden fazla kişinin sorumluluğuna gidilebileceği kabul edilmiştir<sup>115</sup>. Birden fazla kişinin bir zarardan ortak kusurlarıyla müteselsilen sorumlu olabilmeleri için, birbirlerinin davranışlarından haberdar olmaları veya gerekli özeni gösterseydiler haberdar olabilecek durumda olmaları gerekir. Birbirlerinin davranışlarından

<sup>112</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. s. 38.

<sup>113</sup> Gürkanlar, **a.g.e.**, s. 25.

<sup>114</sup> Nomer, **Tazminat**, s. 172; Akıntürk, **Müteselsil**, s. 128; İnan, **a.g.e.**, s. 425.

<sup>115</sup> Gürkanlar, **a.g.e.**, s. 33; Gürsoy, **Zarar**, s. 60.

fiil bittikten sonra, fakat zarar henüz meydana gelmeden önce haberdar olmuşlarsa sorumluluklarından söz edilemez. Yargıtay bir kararında<sup>116</sup> *“Borçlar Kanunu’nun 50. maddesinde yer alan müteselsil sorumluluk hükmünün uygulanması, zarar yapanlar arasında önceden bir birleşmenin bulunması veya hiç olmazsa birbirlerinin fiillerinden haberdar olmalarına, birbirlerinin farkında olarak müştereken hareket etmelerine bağlıdır.”* diyerek, doktrinle aynı tutumu benimsediğini göstermiştir. Buna göre, birden fazla sorumlunun kasıtlı veya ihmalli birlikte davranma iradeleri olmalıdır<sup>117</sup>.

Şunu da belirtmek gerekir ki ortak kusurlarıyla zarara sebebiyet veren kişilerin bu zarardan sorumlu tutulabilmesi için, kusur ehliyetine sahip olması gerektiği kuşkusuzdur. Müteselsil sorumlulardan birinin kusur ehliyeti yoksa ancak eksik teselsülden bahsedilebilir<sup>118</sup>.

#### D. Bağımsız Kusur

Doktrinde bir görüşe göre, zarara sebebiyet veren birden fazla kusurlu kişinin birlikte davranma iradesi olmamasına rağmen bu zarardan Borçlar Kanunu madde 50 kapsamında müteselsilen sorumlu olmaları gerektiği ileri sürülmüştür. Borçlar Kanunu’nda bu hali düzenleyen bir hüküm olmamasına karşın tam teselsül - eksik teselsül ayırımına ve aynı sebepten sadece ortak kusurun ifade edildiği görüşüne katılmayanlar, bu durumu da aynı sebep kavramı içinde görmektedirler. Aynı sebepten kasıt sorumluluk sebebinin aynı tür olması demektir<sup>119</sup>. Bu durumda da sorumluların kusurları birbirinden bağımsız da olsa, aynı tür sorumlulukları vardır. Birden fazla kişi aynı türden

<sup>116</sup> **Y4HD.**, 26/4/1984, 3557 E./4193 K. (Uygur, **a.g.e.**, s. 2497). Benzer diğer Yargıtay kararları için bkz. **Y19HD.**, 19/06/2001, 986 E./ 4798 K. (**YKD.**, S. 10, 2002, s.1549), **YHGK.**, 30/06/1999, 4-527 E./532 K. (Palmiye Mevzuat ve İçtihat Web Uygulaması), **Y4HD.**, 14/07/2004, 2599 E./9437 K. (Palmiye Mevzuat ve İçtihat Web Uygulaması), **Y4HD.**, 10/04/2001, 110 E./3585 K. (Palmiye Mevzuat ve İçtihat Web Uygulaması), **Y3HD.**, 24/05/2010, 5076 E./9196 K. (Palmiye Mevzuat ve İçtihat Web Uygulaması).

<sup>117</sup> Eren, **Borçlar**, s. 779; Turgut Önen, **Borçlar Hukuku**, Ankara, 1990, s. 148.

<sup>118</sup> Tandoğan, **Mesuliyet**, s. 372.

<sup>119</sup> Bu konudaki Yargıtay kararı için bkz. **YHGK.**, 23/10/2002, 11-862 E./854 K. (Palmiye Mevzuat ve İçtihat Web Uygulaması).

hukuki sebepten sorumludurlar. Örneğin, iki aracın dikkatsizliklerinden dolayı çarpışması sonucu bir kişi yaralanmışsa, birlikte davranma iradesi olmamasına rağmen, bu zarardan iki araç sürücüsünü madde 50 kapsamında müteselsilen sorumlu tutmak gerekir<sup>120</sup>.

Bir diğer görüşe göre ise, bu durum, Borçlar Kanunu'nda düzenlenmediği için, ne madde 50'nin kapsamına ne de madde 51'in kapsamına girer. Ancak zarara sebebiyet veren birden fazla kişi zarardan yine müteselsilen sorumludur fakat zararı tazmin eden müteselsil sorumlu, diğerlerine başvurduğunda rücu miktarını hâkim serbestçe belirler. Rücu ilişkisinde ne Borçlar Kanunu madde 50 ne de 51 uygulama alanı bulur<sup>121</sup>.

Baskın görüşe göre ise, zarar verenler birbirlerinden habersiz hareket etmişlerse, Borçlar Kanunu madde 51 anlamında sorumlu olurlar<sup>122</sup>. Yargıtay da genel olarak, bu durumda Borçlar Kanunu madde 51'in uygulanması gerektiği görüşündedir<sup>123</sup>.

#### IV. ZARARA İLİŞKİN ŞART

Zarar, haksız fiil sorumluluğunun en önemli unsurudur. Haksız fiil sorumluluğuna gidilebilmesi için hukuka aykırı fiil sonucunda mutlaka bir zarar meydana gelmiş olmalıdır. Zararın bir dar bir de geniş anlamda tanımı yapılabilir. Dar anlamda zarar, kişinin mal varlığındaki azalmayı ifade eder. Geniş anlamda zarar ise, hem mal varlığındaki hem de kişi varlığındaki azalmayı ifade eder. Bu kavram hem maddi hem manevi zararları içine alır.

<sup>120</sup> Eren, **Borçlar**, s. 782; Kılıçoğlu M., **a.g.e.**, s. 581.

<sup>121</sup> Tunçomağ, **a.g.e.**, s. 603.

<sup>122</sup> Akıntürk, **Müteselsil**, s. 128; Tandoğan, **Mesuliyet**, s. 371; von Tuhr, **a.g.e.**, s. 410.

<sup>123</sup> “ Ödetilmesi istenen zarar davacı ve kızının yolcu olarak bulunduğu davalı otobüsün diğer davalı araç ile çarpışması neticesinde oluşmuştur. Borçlar Kanunu'nun 51. maddesinin birinci fıkrası hükmünce birçok kimseler muhtelif sebeplere binaen mesul oldukları takdirde haklarında birlikte bir zarar vukuuna sebebiyet veren kişiler hakkındaki aynı Kanunu'nun 50. Maddesinin birinci fıkrası hükmü uygulanır.” **Y11HD.**, 08/05/2000, 3042 E./3886 K. (Kılıçoğlu M., **a.g.e.**, s. 373-374).

Türk/İsviçre hukukunda doktrin ve uygulamada dar anlamda zarar kabul edilmektedir<sup>124</sup>.

Birden fazla kişinin birlikte bir davranışta bulunmalarından sorumlu olmaları için mutlaka bir zarar meydana gelmiş olmalıdır. Zarar bir azalmayı ifade eder. Bu azalma kişinin mal varlığında (maddi) olabileceği gibi kişi varlığında (manevi) da olabilir. Borçlar Kanunu madde 50’de söz edilen zarar, hem maddi hem manevi zarardır. Ayrıca birden fazla kişinin sorumlu olması için bu zarar tek olmalıdır. Zararın tek olmasından kasıt, zararın bölünemeyen bir zarar olmasıdır<sup>125</sup>. Eğer bölünebilen yani bağımsız bir zarar söz konusu ise, kimin ne kadar zarara sebebiyet verdiği tespit edilebiliyorsa, kısmi sorumluluk söz konusu olacaktır<sup>126</sup>. Zararın bölünemiyor olması demek, zararın sadece tek bir kişiye yüklenemiyor olması demektir. Zarara sebep olan birden fazla kişi açısından zarar bir bütün olmalıdır. Zarar, birden çok parçadan oluşsa bile birden fazla kişiden hangisinin zararın hangi kısmına sebep olduğu tespit edilemiyorsa, zarar yine bölünemiyor demektir. Örneğin, iki araç çarpışıyor ve bir yaya ölüyor. Araçlardan bir diğeri olmasaydı, yayanın sadece yaralanmasına sebep olacaktı. Bu durumda zararın bölünebileceğini düşünmek yani her iki araç sürücüsünün sadece yaralamadan doğan zarardan sorumlu tutmak mümkün değildir. Ayrıca araç sürücülerinin her birinin ölüm olayındaki paylarının saptanması da mümkün değildir. Çünkü zarar olay açısından bir bütünlük göstermektedir. Bir sürücü diğeri ile birlikte zararın tümüne neden olmuştur. Zararın belli bir parçasına şu araç sürücüsü sebep olmuştur demek mümkün değildir. Bu nedenle bu iki araç sürücüsü Borçlar Kanunu madde 50 kapsamında zarardan müteselsilen sorumludurlar<sup>127</sup>.

<sup>124</sup> Tiftik, **a.g.e.**, s. 50; Kılıçoğlu A., **Borçlar**, s. 213.

<sup>125</sup> Gürkanlar, **a.g.e.**, s. 51; Eren, **Borçlar**, s. 777.

<sup>126</sup> **Y4DH.**, 02/04/1968, 3147 E./3069 K. “Birden çok kişiler birlikte hareket ettikleri halde ayrı ayrı zarara sebebiyet verdikleri takdirde Borçlar Yasasının 50 nci maddesi uygulanmaz ve doğan zararın belli olabilecek bölümün eylemi işleyenlerden her birinin eylemi sonucunun olduğunun tespit edildiği hallerde her kişi kendisinin meydana getirdiği zarardan sorumlu olur.” (Aygün, **a.g.e.**, s. 519). Bu konudaki başka bir Yargıtay kararı için bkz. **Y4HD.**, 26/10/1989, 3938 E./8185 K. (Gökcan, **a.g.e.**, s. 39).

<sup>127</sup> Gürkanlar, **a.g.e.**, s. 52.

Zararın bölünemez olmasında, ortak failerin kusurlarının nitelikleri de önemlidir. Eğer birden fazla kişi zararı bilerek ve isteyerek kasıtları ile meydana getirmişlerse zarar bölünemez. Çünkü kasıt ortaklığında her bir fail, diğerinin davranışından da sorumludur. Eğer birden fazla kişi zarara ihmalleri ile sebep olmuşlarsa, her birinin davranışının zararı tek başına meydana getirmeye yeterli olup olmadığına bakmak gerekir. Eğer her birinin davranışı zararı tek başına meydana getirmeye elverişliyse (yarışan illiyet), zarar bölünemez. Zararı meydana getirmek için her birinin davranışının birleşmesi zorunlu ise (ortak illiyet) ve ağır ihmalleri söz konusu ise zarar yine bölünemez. Ancak hafif ihmalleri söz konusu ise, zararın bölünmesi mümkün olabilir ve bu durumda kendi paylarına düşen miktar tespit edilebiliyorsa, o miktarda zarardan sorumlu tutmak hakkaniyet gereğidir<sup>128</sup>.

Birden fazla sorumlunun hepsi asıl fail değilse, aralarında kışkırtıcı veya yardımcı da varsa zarar yine bölünemez. Çünkü kışkırtıcı veya yardımcının davranışları, asıl fail ile aynı illiyet zinciri içerisinde zararı etkilemektedir<sup>129</sup>.

## V. HUKUKA AYKIRILIK ŞARTI

Borçlar Kanunu madde 41/f. l'de "*haksız bir surette diğer kimseye zarar ıka eden kişi o zararın tazminine mecburdur.*" hükmü yer almaktadır. Bu maddeden anlaşılacağı üzere, haksız fiil sorumluluğunun bir şartı da hukuka aykırılıktır. Birden fazla kişinin Borçlar Kanunu madde 50 gereğince sorumlu tutulabilmeleri için de davranışlarının hukuka aykırı olması gerektiği kuşkusuzdur.

Hukuka aykırılığın tanımını yapmadan önce hukuka aykırılığı açıklayan teorilere değinmek gerekir. Doktrinde savunulan iki teori vardır. Bunlardan ilki, sübjektif teoridir. Buna göre, zarar veren kişinin zarar verici fiili

<sup>128</sup> Gürkanlar, a.g.e., s. 56.

<sup>129</sup> Gürkanlar, a.g.e., s. 57.

işlemeye kanuni bir yetkisi yoksa fiil hukuka aykırıdır. Hukuka aykırılıktan kasıt haksızlıktır. Fail bir hakka, yetkiye veya izne dayanmadan zarar verdiği için sorumlu tutulmaktadır. Asıl olan, zarar verici davranışın hukuka aykırı olmasıdır, bu nedenle zarar gören hukuka aykırılığı ispat etmek zorunda değildir. Bu teori Fransız hukukunda benimsenmiştir. İkinci teori objektif teoridir. Buna göre, zarar verici davranışın hukuka aykırılığı, fiilin kişilerin mal varlığını ve kişilik haklarını doğrudan veya dolaylı olarak koruyan emredici hukuk kurallarına aykırı olmasına göre tespit edilir. Türk, İsviçre ve Alman hukukunda bu teori benimsenmiştir<sup>130</sup>. Sonuç olarak, hukuka aykırılık, kişilerin mal varlıklarını ve kişilik haklarını koruma amacı güden emredici davranış kurallarının ihlali olarak tanımlanabilir<sup>131</sup>. İhlal edilen norm emredici olup, yazılı ve yazılı olmayan bir davranış normu olabilir.

Borçlar Kanunu madde 41/f. II'de (TBK. m. 49/f. II) ahlaka aykırılığın da haksız fiili meydana getirebileceği kabul edilmiştir. Bu maddeye göre *“Ahlaka mugayir bir fiil ile başka bir kimsenin zarara uğramasına bilerek sebebiyet veren şahıs, kezalik o zararı tazmine mecburdur”*. Bu maddeden anlaşıldığı üzere, ahlaka aykırı bir davranışın hukuka aykırı sayılması için failin kastı aranmaktadır.

Hukuka aykırı bir davranıştan dolayı haksız fiil sorumluluğuna gidilebilmesi için, ilk olarak emredici hukuk normunun ihlali gerekir. Bu hukuka aykırılık unsurunun olumlu şartıdır. Bir de olumsuz şartı vardır. Bu da hukuka aykırılık için kanunda bahsi geçen hukuka uygunluk nedenlerinden birinin bulunmaması gerektiğidir. Borçlar Kanunu'nun 52. maddesinde (TBK. m. 64) hukuka uygunluk nedenleri sayılmıştır. Buna göre meşru müdafaa, zorunluluk hali ve kendi hakkını koruma hukuka uygunluk nedenleridir<sup>132</sup>. Bunun dışında kişilik haklarına aykırı davranışlar da haksız fiil oluşturabileceğinden, Türk Medeni Kanunu'ndaki hukuka uygunluk nedenlerinin de burada uygulama alanı bulması gerekir. TMK. m. 24/f. II'e

<sup>130</sup> Tiftik, **a.g.e.**, s. 48; Eren, **Borçlar**, s. 545-547.

<sup>131</sup> Kılıçoğlu A., **Borçlar**, s. 201; Kılıçoğlu M. **a.g.e.**, s. 107.

<sup>132</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Kılıçoğlu A., **Borçlar**, s. 203- 208.

göre rıza, üstün nitelikli özel yarar ve kamu yararı hukuka uygunluk nedenleridir<sup>133</sup>. Hukuka uygunluk nedenlerinden birinin varlığı, davranışı haksız fiil yapmaktan çıkaracağı için, artık kişilerin sorumluluğuna gidilemeyecektir. Fakat davranışın hukuka aykırı olması bakımından bir değişiklik yoktur. Hukuka aykırılık ortadan kalkmamıştır<sup>134</sup>.

Birden fazla kişi ortak fail sıfatıyla birlikte davranarak bir zarara sebebiyet verirlerse, sorumluluk için gereken hukuka aykırılık, davranışların bütünü bakımından aranır. Davranışlardan bazılarında hukuka uygunluk nedenlerinden biri varsa ya da davranış hukuka uygunsa, diğerlerinin davranışları da haksız fiil olmaktan çıkar. Örneğin, dağda fırtınaya yakalanan iki kişi dağ evinin kapısını kırarak, dağ evine sığınmaları durumunda bunlardan birinin zorunluluk halini ileri sürüp sorumluluktan kurtulması durumunda, diğer kişinin de sorumluluğuna gidilemeyecektir<sup>135</sup>.

Asıl failin dışında kışkırtıcı ve yardımcı varsa, bunların davranışlarının hukuka aykırı olması asıl failin davranışına bağlıdır.

## VI. İLLİYET BAĞI ŞARTI

### A. Genel Olarak

İlliyet bağı birbirini izleyen olaylar arasındaki sebep sonuç bağını ifade eder. Olaylar arasında sıkı bir ilişki olmalıdır. Buna göre, birinci olayın yokluğu, ikinci olayın gerçekleşmemesi sonucunu doğurmalıdır<sup>136</sup>.

İlliyet bağı, sebep sonuç bağı demek olduğuna göre, sonuç (zarar) buna sebep olan davranıştan kaynaklanmalıdır. Zararın ortaya çıkabilmesi için belli bir davranışın buna sebep olmuş olması zorunludur. Bu durumda bu

<sup>133</sup> Kılıçoğlu A., **Borçlar**, s. 208-213.

<sup>134</sup> Eren, **Borçlar**, s. 562.

<sup>135</sup> Gürkanlar, **a.g.e.**, s. 48.

<sup>136</sup> Fikret Eren, **Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi**, Ankara, 1975, s. 10.

davranış ile zarar arasında illiyet bağı söz konusu olacaktır. Bu bağı var olması demek, zararın bu davranışın bir sonucu olarak ortaya çıkması demektir.

İlliyet bağıının varlığı, mantık kurallarına göre tespit edilir. İnsanın mantığı bir olayın diğer bir olayın neticesi olduğunu tespit eder. Örneğin, tabancalı bir kişi birine ateş eder ve o kişi iki dakika sonra kan kaybından ölürse mantıken ölüm olayından ateş eden kişi sorumludur. Ancak mantık kurallarını her zaman uygulamak doğru olmayabilir. Bazı durumlarda illiyet bağıının var olduğu mantık kurallarına göre kesin olsa da, fiili işleyeni o fiilden sorumlu tutmak adalete uygun olmayabilir. Örneğin, garson müşterinin üstüne sıcak çorba döküyor ve müşteri üstünü değiştirmek zorunda kalınca uçağı kaçırıp, bir sonraki uçağı biniyor ve bu uçağı düşmesi sonucu kişi ölüyor. Mantık kuralları gereğı, çorbanın dökülmesi sonucu gelişen olaylar kişinin ölmesine sebebiyet vermiştir. Fakat garsonu bu ölümden sorumlu tutmak mümkün değildir<sup>137</sup>.

Zararın doğumuna değişik sebepler neden olmuş olabilir. Bu durumda hangi sebebin zarara neden olduğunun tespiti gerekir. Çeşitli yazarlar tarafından savunulmuş illiyet bağı teorileri vardır<sup>138</sup>. Genel olarak açıklarsak, bu konuda iki önemli teori vardır.

İlki şart teorisidir. Bu teoriye göre bir olayı meydana getiren şartların her biri, zararı meydana getiren sebeplerdir ve bu sebepler bir bütündür. Bunun sonucu olarak bir zarar, onu meydana getiren bütün sebeplerle sebep sonuç ilişkisi içindedir. Zarara neden olan sebeplerden birini meydana getiren kişi, yalnız bu nedenle zararlı sonucun tümünden sorumludur. Sonucu meydana getiren sebepler arasında ayırım yapılmaz. Fiilin oluşması için zorunlu olan sebeplerin hepsinden fail sorumludur. Fakat günlük hayatta zararlı sonucu meydana getiren birçok sebep vardır ve bunların bir kısmının zarara herhangi

<sup>137</sup> Mustafa Reşit Karahasan, **Sorumluluk Hukuku Kusura Dayanan Sözleşme Dışı Sorumluluk**, Genişletilerek Yenilenmiş ve Düzenlenmiş 6. Bası, İstanbul, 2003, s. 194; Tandoğan, **Mesuliyet**, s. 72-74.

<sup>138</sup> Kılıçoğlu A. **a.g.e.**, s. 213. Ayrıntılı bilgi için bkz. Eren, **İlliyet**, s. 17 vd..

bir katkısı olmamış olabilir. Bu sonuç, hakkaniyet ve adalete uygun değildir. Bu teori bu nedenle eleştirilmiştir<sup>139</sup>.

İkinci teori, uygun illiyet bağı teorisi. Bu teori Türk/İsviçre ve Alman Hukukunda doktrinde ve yargı kararlarında hâkim olan teoridir. Buna göre, uygun illiyet bağı, bir zararı, hayat tecrübesine, olayların normal akışına ve sağduyuya göre meydana getirmeye en uygun olan veya zararın meydana gelme ihtimalini objektif olarak arttırmış bulunan davranışla zarar arasındaki bağa denir<sup>140</sup>. Bir zararın meydana gelmesinde birçok sebep vardır. Bu zarardan sorumlu olacak kişi, hayat tecrübelerine, olayın akışına, objektif olasılığa göre bu sebeplerden en uygun olanını meydana getiren kişidir<sup>141</sup>.

Birden fazla kişinin bir zarara sebebiyet vermesinde de bu teori geçerlidir. Buna göre, birlikte davranan bu kişilerden birinin davranışı olmasaydı, zarar meydana gelmeyecek ya da başka türlü bir zarar meydana gelecektse, zararlar davranışlar arasında uygun illiyet bağı söz konusu olacaktır. Kışkırtıcı ve yardımcı zaten asıl faille bağlıdır. Asıl failin davranışı sebebiyle zararlı sonuç doğmaktadır. Dolaylı zarar ve doğrudan zarar ayrımı genellikle terk edildiği için, zarar verenlerin hepsi zarardan sorumlu olacaklardır<sup>142</sup>.

Uygun illiyet bağı teorisi, sorumluluğu hakkaniyete uygun suretle sınırlandırmak için objektif ölçütler getirmektedir<sup>143</sup>. Fakat uygun illiyet bağı teorisinin, sorumluluğu sınırlandırmada yetersiz kaldığı görüşü nedeniyle hukuka aykırılık bağı<sup>144</sup> kavramı ortaya çıkmıştır. Bu kavram da zamanla benimsenmiştir. Buna göre, verdiği zarardan dolayı sorumluluğuna gidilecek kişinin haksız fiilinden, ihlal ettiği normun korumak istediği kişiler zarar görmüş olmalıdır. İsviçre ve Alman Federal Mahkemeleri'nin bu konuda

<sup>139</sup> Eren, **İlliyet**, s. 21-33; Tandoğan, **Mesuliyet**, s. 75.

<sup>140</sup> Eren, **İlliyet**, s. 52.

<sup>141</sup> Karahasan, **a.g.e.**, s. 195.

<sup>142</sup> Gürkanlar, **a.g.e.**, s. 60-62.

<sup>143</sup> Tiftik, **a.g.e.**, s. 54.

<sup>144</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Eren, **İlliyet**, s. 111-113; Karahasan, **a.g.e.**, s.200 vd..

kararları mevcuttur. Yargıtay da bir kararında<sup>145</sup> hukuka aykırılık bağına değinmiştir. Buna göre, bir şirkete ait kamyon şehirlerarası yolda devrilmiş ve yol tıkanmış ve araçlara şehir içinden zorunlu geçiş verilmiştir. Bir belediye, ağır tonajlı araçların şehir içinden geçmesi nedeniyle yolların tahrip olmasından doğan zararın tazmini için devrilen aracın sahibine dava açmıştır. Yargıtay ise kamyonun devrilmesi ile yolların tahrip olması arasında uygun illiyet bağı bulunmadığına karar vermiştir. Belediyeyi normun korumak istediği kişilerden saymamıştır.

Sebeup ile zarar arasındaki sebeup sonuç ilişkisini kesen nedenler ortaya çıkabilir. Bir zararı meydana getirecek bir sebeup oluşuktan sonra, başka bir sebeup de oluşur ve birinci sebeup tesir etmeden ikinci sebeup zararı meydana getirirse, birinci sebeup ile zarar arasındaki illiyet bağı kesilmiş olur<sup>146</sup>. Bu durumda haksız fiili işleyen zarardan sorumlu tutulmaz. Borçlar Kanunu'nda illiyet bağına kesen sebeupler hükme bağlanmamıştır. Ama diğer kanunlarda özel hükümler vardır. Bunlar mücbir sebeup, zarar görenin ağır kusuru ve üçüncü kişinin ağır kusurudur<sup>147</sup>.

Kural olarak illiyet bağına ispat etmek davacıya düşer. Fakat hâkim ispat konusunda çok sert davranmamalıdır. Hâkim, somut olayda fiil ile zararlı sonuç arasında illiyet bağınaın var olup olmadığına, takdir yetkisini kullanarak karar vermelidir; ancak zararın, söz konusu sebeup sonucu meydana geldiği büyük ihtimalle sabit olmuşsa bununla yetinilmeli, kesin delil aranmamalıdır<sup>148</sup>. İhmali bir davranış ile zarar meydana gelmişse, bunun ispatı zor olabilir. Federal Mahkeme, bu durumda ihmal edilen davranışın yerine getirilmesi halinde hayat tecrübesine, olayların normal akışına göre meydana gelen zararın önlenmiş olacağınaın muhtemel olmasının ispatını yeterli görmüştür<sup>149</sup>. Bazı durumlarda ise, illiyet bağınaın varlığı karine olarak

<sup>145</sup> **Y4HD.**, 13/10/1976, 9741 E./8641 K. (Kılıçoğlu A., **Borçlar**, s. 222).

<sup>146</sup> Tandoğan, **Mesuliyet**, s. 79.

<sup>147</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Kılıçoğlu A., **Borçlar**, s. 223.

<sup>148</sup> Karahasan, **a.g.e.**, s. 200, dn. 195; Tiftik, **a.g.e.**, s. 54.

<sup>149</sup> **BGE** 121 III 363 E-5 (Kılıçoğlu M., **a.g.e.**, s. 106).

kabul edilmiştir. Bu durumda zarar veren, sorumluluktan kurtulmak için illiyet bağının olmadığını kanıtlamalıdır.

İlliyet bağının varlığını takdir etmek, hâkime bırakılmıştır. Bu durumda cevaplanması gereken şöyle bir durum ortaya çıkar: Hâkim uygun illiyet bağının varlığını tespit ederken zararı meydana getiren kişinin fiili işlerken bilebileceği şartları mı yoksa zarar oluştuktan sonra bilinmesi gereken (objektif) şartları mı göz önünde tutacaktır? Yoksa normal bir insanın fiilin işlenmesi anında bilebileceği şartları mı dikkate almalıdır? Doktrinde hâkim görüş, neticenin meydana gelmesinden sonra bilinebilecek şartların göz önüne alınması gerektiği yönündedir. Zira zarar verenin ya da normal bir insanın sonucu önceden öngörebileceği illiyet bağıyla değil, kusurla alakalıdır<sup>150</sup>.

## **B. İlliyet Bağının Çeşitleri**

Bir zararı birden fazla kişi meydana getirebilir. Bu durumda zararlı sonuca birden fazla sebep neden olmuştur. Zararın gerçekleşmesinde birden fazla sebep olduğu zaman zarardan kim, hangi oranda sorumlu olacaktır? İşte bu sorunun çözümü için üç farklı olasılığın incelenmesi gerekir. Sebeplerin birleşmesi durumunda ortak illiyet, yarışan illiyet ve seçimlik illiyet halleri ortaya çıkar.

### **1. Ortak İlliyet**

Her biri tek başına yeterli olmayıp, birden fazla sebebin birleşmesi ile zararlı sonucun meydana gelmesine ortak illiyet denir. Sebeplerden yalnız

---

<sup>150</sup> Tandoğan, **Mesuliyet**, s. 78.

biri zararı meydana getirmek için yeterli değildir. Bu nedenle bu duruma “zorunlu toplanma” da denmektedir<sup>151</sup>.

Birden fazla kişi anlaşarak zarara sebebiyet verdilerse, kusurlu ortak illiyetleri vardır ve bu durumda birden fazla kişi zarardan müteselsilen sorumlu olur. Ancak bunun için, meydana gelen zararın bölünemez olması gerektiği unutulmamalıdır. Örneğin, iki kişi ağır bir kasayı beraber taşıyarak çalarlarsa, kusurlu ortak illiyetleri vardır. Bu iki hırsız, BK. m. 50 gereğince müteselsilen sorumludurlar<sup>152</sup>. Birden fazla kişinin birbirlerinden haberleri yoksa, yalın ortak illiyet söz konusudur. Bu durumda baskın görüşe göre, Borçlar Kanunu madde 51 uygulama alanı bulur<sup>153</sup>. Örneğin, birbirinden habersiz iki fabrika, göle zararlı atıkları atmaları sonucu balıklar öldüyse bu zarardan müteselsilen sorumlu olurlar; ancak bu sorumluluk Borçlar Kanunu madde 51 anlamındadır.

Ortak illiyetin bir başka görülme şekli ise, zarar veren birden fazla kişiye ait sebep ile umulmayan halin birleşmesi durumudur. Bu durumda umulmayan hal zararın bir kısmına neden olduğu için, tazminattan o miktarda indirim yapılmalıdır. Fakat bu umulmayan hal, sebep veya tehlike sorumluluğundan doğmuşsa, bu durumda indirim yapılmaz. Zira hukuk bu durumlarda zararın tümünü, zarar verenlere yükler. Bunun dışında zarara, zarar gören kişiye ait bir sebep neden olmuş olabilir. Bu durum, zarar verenlerin illiyet ilişkisini kesmişse, artık zarar verenlerin kısmi sorumluluğuna gidilmelidir<sup>154</sup>.

<sup>151</sup> Eren, **İlliyet**, s.149; Kılıçoğlu A., **Borçlar**, s. 222; Kılıçoğlu M., **a.g.e.**, s. 105; Karahasan, **a.g.e.**, s. 192.

<sup>152</sup> Eren, **İlliyet**, s.150; Kılıçoğlu M. **a.g.e.**, s. 105; Gürkanlar, **a.g.e.**, s. 64. Ayrıntılı bilgi için bkz. s. 38.

<sup>153</sup> Kılıçoğlu M., **a.g.e.**, s. 106; Tandoğan, **Mesuliyet**, s. 84.

<sup>154</sup> Eren, **İlliyet**, s.155.

## 2. Yarışan İlliyet

Birden fazla sebepten her biri, zararı tek başına gerçekleştirmeye elverişli ise yarışan illiyet söz konusudur. Burada iki husus önemlidir. Birincisi, her sebep diğeri olmaksızın, ondan bağımsız olarak zararlı sonucu doğurmaya yeterli olmalıdır. İkincisi, sebeplerden her biri aynı anda gerçekleşmiş olmalıdır. Yani sebeplerden biri, diğerrinin gerçekleştiği sırada zararlı sonucu meydana getirmiş olmalıdır<sup>155</sup>. Bu iki sebebi meydana getirenler müteselsilen sorumlu olurlar. Örneğin, B, A' nın arabasına patlayıcı yerleştiriyor. C de aynı nitelikte patlayıcı yerleştiriyor. İkisi de A'nın ölümü için yeterlidir. Her iki patlayıcı da aynı anda patlar ve A ölürse, B ve C bundan müteselsilen sorumlu olurlar. Örnekten de anlaşılacağı üzere, yarışan illiyette sebeplerden her birinin diğerr sebepler olmasa da zararlı sonucu tek başına meydana getirebilecek nitelikte olmasının yanı sıra, nedenlerin hepsinin aynı anda gerçekleşmiş olması şarttır<sup>156</sup>.

Birden fazla kişinin müteselsil sorumluluğuna gidilebilmesi için, sebeplerden hepsi zararı doğurabilecek nitelikte olmalıdır. Yarışan sebeplerden yalnızca bir tanesi zararın zorunlu koşuludur. Fakat zarar verenlerden biri, kendi davranışının zararın zorunlu koşulu olmadığını ileri sürerek sorumluluktan kurtulamaz. Çünkü nedenlerden her biri zararlı sonucu etkilemiştir<sup>157</sup>. Yarışan illiyet halinde müteselsil sorumluluk Yargıtay'ca da kabul edilmiştir. Yargıtay'ın bir kararı<sup>158</sup> şu şekildedir: “...*Bilindiği gibi birbirinden bağımsız olan birçok nedenler tek ve aynı zararı meydana getirdiği ve bunlardan her biri yalnız başına bu zararı husule getirmeye yeterli olduğu takdirde birlikte illiyet söz konusudur. Olayımızda durum bu niteliktedir. Yani her iki davalıya ait tesislerin bacasından çıkan gaz ve dumanların bağımsız olarak tek başına aynı zararı getirdiğine göre birlikte illiyet söz konusudur. Bu itibarla birlikte illiyedin var olduğu durumlarda, bütün*

<sup>155</sup> Aygün, **a.g.e.**, s. 516.

<sup>156</sup> Eren, **İlliyet**, s.158.

<sup>157</sup> Gürkanlar, **a.g.e.**, s. 72.

<sup>158</sup> **Y4HD.**, 20/01/1978, 8495 E./631 K. (Karahasan, **a.g.e.**, s. 194).

*failler Borçlar Kanunu'nun 50. maddesi hükmünce zarardan müteselsilen sorumludurlar”.*

### 3. Seçimlik İlliyet

Birden fazla sebepten yalnız biri sonucu doğurmakta fakat somut olayda bu nedenin hangisi olduğu tespit edilememekteyse, seçimlik illiyet söz konusudur. Burada zararın hangi sebebe bağlanabileceği saptanamaz. Önemli olan, zararlı sonucu bir sebebin meydana getirdiğinin kesin olmasıdır. Ancak bunun hangi sebep olduğu tespit edilememektedir. Örneğin, birden fazla kişi birlikte bir kavgaya katılsa ve kavgada biri yaralansa, fakat yaralamayı kimin yaptığı tespit edilemiyorsa, kavgaya katılanlar müteselsilen sorumlu olurlar<sup>159</sup>.

Birden fazla sebep bir bütünlük oluşturuyor ise, olaya katılanların müteselsil sorumluluğuna gidilmelidir. Çünkü bu kişiler zarar verici olaya katılmakla doğabilecek sonucu da kabullenmiş sayılırlar<sup>160</sup>. Federal Mahkeme'nin görüşü de bu yöndedir<sup>161</sup>. RG'e göre birden fazla kişinin davranışları birbirleriyle zaman ve yer bağlantısı olarak bir ilişki içerisindeyse bir bütünlük görünümü var demektir. Fakat RG, zaman ve yer birliği konusunda titiz davranılmaması gerektiğini düşünmektedir. Federal Mahkeme ise bir kararında bütünlük görüntüsü için sebeplerin aynı türden bir tehlike yaratmasını aramıştır<sup>162</sup>. Başka bir görüşe göre ise, bütünlük görünümü için birden fazla kişinin birlikte davranma iradesinin olması yeterlidir<sup>163</sup>.

<sup>159</sup> Eren, **Borçlar**, s. 508; Aygün, **a.g.e.**, s. 517.

<sup>160</sup> Gürsoy, **Zarar**, s. 61.

<sup>161</sup> Federal mahkeme 11/07/1978 tarihli kararında, birlikte oyun oynayan çocuklardan bir tanesinin attığı taş ile diğerinin gözünün yaralanmasından, oyun oynayan bütün çocukları sorumlu tutmuştur. (Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Genel**, s. 699, dn. 1e).

<sup>162</sup> Gürkanlar, **a.g.e.**, s. 77.

<sup>163</sup> Gürkanlar, **a.g.e.**, s. 77; Eren, **İlliyet**, s.163.

Sebepler bir bütünlük oluşturmuyorsa, seçimlik illiyet halinde kural olarak sorumluluk söz konusu olmaz. Faillerden hangisinin zararı meydana getirdiği tespit edilemediği sürece hiçbiri sorumlu olmaz. Örneğin, bir otel odasına iki hizmetçi bakıyor ve odada kalan müşterinin parası çalınıyor. Hangi hizmetçinin parayı çaldığı saptanamaz ise iki hizmetçi de bundan sorumlu tutulmazlar<sup>164</sup>.

Yargıtay'ın son yıllardaki görüşü ise bu yönde değildir. Bir kararında<sup>165</sup> *“El uzatmak veya kavgaya katılmak; ölüm eylemlerinden ayrı bir suç olup, ölene el uzatanlar öldürme olayında sanık olmadıkların göre; ceza ve tazminat hukukunun prensiplerine aykırı olarak, ölene el uzatan davalıların da, adam öldürme sonucu oluşan zarardan sorumlu tutulmaları usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.”* diyerek, sebepler bir bütünlük oluştursa dahi kişinin zarara sebep olduğu kanıtlanmadıkça diğerleriyle beraber müteselsilen sorumlu tutulmasının mümkün olmadığı görüşündedir.

<sup>164</sup> Eren, *İlliyet*, s.161; Kılıçoğlu M., *a.g.e.*, s. 105; Saymen/Elbir, *a.g.e.*, s. 512.

<sup>165</sup> **Y4HD.**, 25/05/2000, 4871 E./5097 K. (Kılıçoğlu M., *a.g.e.*, s. 561). Bu yöndeki diğer kararlar için bkz. **Y4HD.**, 28/04/2005, 2004-10427 E./2005-4558 K. (Palmiye Mevzuat ve İçtihat Web Uygulaması), **Y4HD.**, 19/04/2005, 2004-10365 E./2005-4144 K. (Palmiye Mevzuat ve İçtihat Web Uygulaması), **Y4HD.**, 02/03/1992, 1990-13348 E./1991-2529 K. (Kılıçoğlu M., *a.g.e.*, s. 564), **Y4HD.**, 18/05/1993, 3624 E./6787 K. (Nomer, **Tazminat**, s. 169, dn. 3).

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### BİRLİKTE BİR ZARARA SEBEBİYET VERMENİN HÜKÜM VE SONUÇLARI

#### I. GENEL OLARAK

Borçlar Kanunu madde 50 uyarınca kişilerin, asıl fail mi, kışkırtıcı mı yoksa yardımcı mı olduğu önem taşımaksızın, hepsi birlikte verdikleri zarardan müteselsilen sorumlu olur<sup>166</sup>.

Müteselsil sorumlulukta, tazminat sorumluluğu doğduğu zaman iki durum ortaya çıkar: zarar görenle zarar verenler arasındaki ilişki ve zarar tazmin edildikten sonra zarar verenler arasındaki ilişki. Dış ilişki, zarar görenle zarar verenler arasındaki ilişkidir. İç ilişki ise, zarar verenler arasındaki ilişkidir. Burada özellikle zararın ödenen tazminatın, zarar verenler arasında hangi oranlara göre paylaşılacağı; yani rücu ilişkisi incelenir.

#### II. DIŞ İLİŞKİ

##### A. Genel Olarak

Dış ilişki, zarar görenin uğramış olduğu zararı, zarar verenlerden hangi esaslara göre talep edeceği ile ilgilidir. Borçlar Kanunu madde 50 anlamında

---

<sup>166</sup> **YHGK.**, 21/03/1979, 1977/10-684 E./269 K. ‘ ‘...Davacının birlikte sorumlu olanlardan zararın tümünü, zarara sebep olanların hepsinden isteyebileceğini gözetmeksizin,davacının sadece kusuru oranında sorumlu tutulması usul ve yasaya aykırıdır...’ ’ (Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Genel**, s. 696, dn. 25). Bu konudaki başka bir Yargıtay kararları için bkz. **Y17HD.**, 08/07/2010, 3398 E./6577 K. (Palmiye Mevzuat ve İçtihat Web Uygulaması), **Y4HD.**, 24/02/2011, 2010-2408 E./2011-1942 K. (Kazancı), **Y3HD.**, 24/05/2010, 5076 E./9196 K. (Kazancı).

müteselsil sorumluluk, Borçlar Kanunu madde 141 vd.'nda (TBK. m. 162 vd.) yer alan müteselsil borçluluğun kanundan doğan şeklidir.

Müteselsil borçluluğa ilişkin hükümler uygun düştüğü ölçüde Borçlar Kanunu madde 50'den doğan sorumluluk hallerinde de uygulanır. Fakat Borçlar Kanunu madde 141 vd.'nda (TBK. m. 162 vd.) yer alan hükümler, sözleşmeden doğan müteselsil borç ilişkileri için daha uygundur.

Müteselsilen sorumlu olan kişinin asıl fail, kışkırtıcı veya yardım eden olması arasında bir fark yoktur. Birlikte hareket ederek bir zarara sebebiyet veren herkes, müteselsilen sorumlu olur<sup>167</sup>. Her birinin kusur oranlarına bakılmaksızın verdikleri zararın tamamından müteselsilen sorumlu olmaları söz konusudur. Ancak Borçlar Kanunu madde 50'deki birlikte hareket etme iradesini aşan bir zarar olursa, bu durumda, o zarardan sadece fiili işleyen sorumlu olur<sup>168</sup>. Zarar gören tazminatın tamamını zarar verenlerin tamamından talep edebileceği gibi bir kısmından ya da sadece birinden de talep edebilir (BK. m. 142/f. I /TBK. m. 163/f. I). Ancak yataklık edenden kârdan aldığı pay veya sebep olduğu zararlarla sınırlı olarak talepte bulunabilir. Tazminat talep edilen, zarardan başkalarının da sorumlu olduğunu ileri sürerek sorumluluktan kurtulamaz<sup>169</sup>. Zarar gören genelde, tazminatı maddi durumu iyi olandan talep eder. Ayrıca bir kişiye karşı açılan davada ispat daha kolay olacaktır.

Tazminat, zarar verenlerden biri tarafından yerine getirildiğinde, diğer borçlular da borçlarından kurtulur. Borcun bir kısmı ifa edilirse, sadece o oranda diğerleri borçtan kurtulur. Tazminatın tamamı ödenene kadar, ödenmeyen miktardan bütün müteselsil sorumluların sorumlulukları devam eder<sup>170</sup>. Ancak bunun için zarar görenin kısmi ödemeyi kabul etmesi şarttır<sup>171</sup>.

<sup>167</sup> **Y4HD.**, 13/09/1993, 93 E./10556 K. (Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 182, dn. 2).

<sup>168</sup> Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 707.

<sup>169</sup> Gürsoy, **Zarar**, s. 64; Kırca, **a.g.m.**, s. 645. Bu konudaki Yargıtay kararı için bkz. **YHGK.**, 10/04/2002, 4-253 E./218 K. (Palmiye Mevzuat ve İçtihat Web Uygulaması).

<sup>170</sup> Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 709; Eren, **Borçlar**, s. 783.

<sup>171</sup> Akıntürk, **Müteselsil**, s. 170.

Ayrıca borçlulardan birinin ifa yerini tutan edimi de, o oranda borcu sona erdirir.

Müteselsil sorumlulardan biri, kendi davranışlarıyla diğer borçluların durumunu ağırlaştıramaz (BK. m. 144 /TBK. m. 165). Borçlar Kanunu madde 144'te "*hilafına muamele bulunmadıkça*" ibaresi Borçlar Kanunu madde 50 anlamında bir şey ifade etmez. Zira bu kanundan doğan bir haksız fiil sorumluluğu olduğu için, aksine anlaşma yapmak zaten mümkün olamaz.

Borçlar Kanunu madde 147/f. II'e (TBK. m. 168/f. II) göre alacaklı, diğerlerinin zararına olarak müteselsil borçlulardan birinin durumunu iyileştirdiğinde, bunun sonucuna şahsen katlanır. Yargıtay bir kararında<sup>172</sup> zarar görenin sorumlulardan biri hakkında davadan vazgeçtiğini beyan etmesini, diğer müteselsil sorumluların durumunu ağırlaştırma olarak nitelendirmiştir. Ancak bir başka kararında<sup>173</sup> da, bir davalı hakkındaki talepten vazgeçilmesinin diğer davalıların sorumluluğunu etkilemeyeceğine hükmetmiştir. Yani davadan vazgeçilmesinin, durumu ağırlaştırma sayılıp sayılmayacağı konusunda Yargıtay kararlarında görüş birliği yoktur.

Zarar gören tazminat borçlularından birini borçtan kurtarırsa yani ibra ederse diğer sorumluların bundan yaralanıp yararlanamayacakları da tartışmalıdır. Bu durumda bir görüşe göre durumun gereklerine uygun hareket edilmeli, özellikle zarar görenin iradesi dikkate alınarak karar verilmelidir<sup>174</sup>. Diğer bir görüşe göre ise, ibradan kural olarak sadece ibra edilen kişi yararlanır. Ancak ibra edilerek sorumluluktan kurtulan kişi, kendisine rücu edildiğinde sorumluluktan kurtulamaz<sup>175</sup>. Bazı durumlarda, özellikle alacaklının ibra veya süre verme sözleşmesinde bunu açıkça belirtilmesi veya borç senedini iade etmesi ya da bütün borcun tahsil edildiğine dair makbuz vermesi halinde bütün müteselsil borçlular ibradan

<sup>172</sup> **Y17HD.**, 07/05/2007, 2380 E./1565 K. (Haluk N. Nomer, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş 6. Bası, İstanbul, 2008, s. 90). Bu konudaki diğer bir Yargıtay kararı için bkz. **YHGK.**, 22/11/2004, 1947 E./11284 K. (Kazancı).

<sup>173</sup> **Y17HD.**, 25/01/2005, 82 E./188 K. (Kazancı).

<sup>174</sup> Akıntürk, **Müteselsil**, s. 137.

<sup>175</sup> Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 709.

yararlanır<sup>176</sup>. Sulh yapılması durumunda ise durum farklıdır. Sulh sübjektif etkilidir, yalnızca sulh yapan tazminat borçlusunu borçtan kurtarır. Ancak sulh alacağın tamamına ilişkinse, diğerleri de sorumluluktan kurtulur. Diğer durumda sulh yapan borçlunun ödediği miktar dışında kalan miktardan diğerleri müteselsilen sorumlu olmaya devam ederler<sup>177</sup>.

Bir hakkın varlığını veya devamını engelleyen, ortadan kaldıran veya tehlikeye düşüren olayların ileri sürülmesine itiraz denir. Örneğin, taraflardan birinin ayırt etme gücüne sahip olmaması, alacağın ifa edilmiş olması gibi. İtirazdan bütün müteselsil sorumlular yararlanır. Defi ise bir borcun ifasından kaçınma hakkıdır<sup>178</sup>. Müteselsil borçluların alacaklıya karşı ileri sürebilecekleri defiler, Borçlar Kanunu madde 143'te düzenlenmektedir. Bunlar da uygun düştüğü ölçüde Borçlar Kanunu madde 50'den doğan müteselsil sorumluluk hallerinde uygulanır. Bütün borçluların ileri sürebilecekleri defilere ortak defi denir. Ortak defiyi ileri sürme bir hak olduğu kadar aynı zamanda yükümlülüktür. Kişisel defi ise kişinin kendisine ait olan defidir. Kişisel defileri yalnızca ilgili olduğu tazminat borçlusu ileri sürebilir ve bunu ileri sürmek yükümlülük değildir. Doktrindeki baskın görüşe göre, müteselsil sorumluluğun niteliğini açıklayan görüşlerden genel kabul gören çokluk teorisi kabul edildiği için, kişisel defilerin de zarar görene karşı ileri sürülebilmesi mümkün olmalıdır<sup>179</sup>.

6098 sayılı yeni Türk Borçlar Kanunu'nunda dış ilişki, 61. maddede düzenlenmiştir. Bu madde "*Haksız Fiilden Doğan Borç İlişkileri*" adlı kısımda yer almıştır. Kenar başlığı "*2. Müteselsil Sorumluluk/ a. Dış İlişkide*" şeklindedir. Hüküm ise şu şekildedir: "*Birden çok kişi birlikte bir zarara sebebiyet verdikleri veya aynı zarardan çeşitli sebeplerden dolayı sorumlu oldukları takdirde, haklarında müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümler uygulanır*". Böylece tam – eksik teselsül ayrımı kalkmış ve her iki durumda da müteselsil sorumluluk hükümleri uygulanacağı belirtilmiştir. Şimdi

<sup>176</sup> YHGK., 16/06/2004, 11-359 E./366 K. (Naklen) (Kazancı).

<sup>177</sup> Gürkanlar, **a.g.e.**, s. 89.

<sup>178</sup> Eren, **Borçlar**, s. 67.

<sup>179</sup> Karayalçın, **a.g.m.**, s. 656.

yapılacak açıklamalar Türk Borçlar Kanunu yürürlüğe girince de uygulanacaktır.

## B. Sorumluluğun Kapsamı

Müteselsil borçlular, alacaklıya karşı borcun tümünden sorumludurlar (BK. m. 141/f. I /TBK. m. 162/f. I). Bu hüküm müteselsil sorumluluk için de geçerlidir. Buna göre müteselsil sorumlulardan her biri, zararın tümünden zarar görene karşı sorumludur. Fakat bunu şöyle ifade etmek daha doğru olacaktır: müteselsil sorumlular zararın tümünden değil, hâkimin takdir ettiği tazminat miktarının tümünden sorumlu olurlar. Hâkim tazminat miktarını belirlerken zarar verenlerin kusur oranlarını, zarar görenin kusurunu, tarafların ekonomik durumunu vb. hesaba katar. Bu durumda tazminat miktarının zarardan az olması mümkün olur. Ancak ödenmesi gereken tazminat miktarının üst sınırı ise zarardır<sup>180</sup>.

Zarar verenlerin sorumlulukları, tazminatın tümü ödenene kadar devam eder (BK. m. 142/f. II /TBK. m. 163/f. II). Her sorumlu, zarar gören karşısında tek borçlu gibi sorumludur. Sorumlular, zarardan diğerlerinin de sorumlu olduğunu ya da kendi payına düşenden daha fazla ödeme yapmayacağını ileri sürerek sorumluluktan kurtulamaz. Sorumluların hepsinin ortak kusura katılma oranları ne olursa olsun, tazmin yükümlülükleri arasında bir fark olmamaktadır<sup>181</sup>. Bunun nedeni, müteselsil sorumlu sayısı kadar alacak hakkının olmasıdır. Müteselsil sorumluların borçtan tamamen kurtulabilmeleri, tazminatın tamamen ödenmiş olmasına bağlıdır<sup>182</sup>. Zarar verenlerden biri tazminat borcunu herhangi bir şekilde sona erdirdiği oranda, diğer zarar verenler de borçtan kurtulacaktır<sup>183</sup>.

<sup>180</sup> Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Genel**, s. 701.

<sup>181</sup> Selâhattin Sulhi Tekinay, “Haksız Fiillerde Müteselsil Sorumluluğun Kapsamı”, **Sorumluluk Hukukunun Güncel Sorunları, Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler I. Sempozyumu**, Ankara, 1977, s. 206.

<sup>182</sup> Bu konudaki Federal Mahkeme kararı için bkz. Oftinger/Jeanpretre, **a.g.e.**, s. 358.

<sup>183</sup> Eren, **Borçlar**, s. 784.

Borçlar Kanunu madde 50 hükmünden kaynaklanan müteselsil sorumluluktan doğan tazminat istemleri hem maddi hem de manevi zararları kapsar<sup>184</sup>.

## 1. Talep

Zarar gören, müteselsil sorumluların her birinden tazminatın tümünü talep ve dava edebilir. Zarar gören, tazminatın tümünü zarar verenlerin hepsinde talep edebileceği gibi yalnız bir kısmından veya birinden isteyebilir. Müteselsil sorumluluğa hükmedilebilmesi için, müteselsil sorumluluğun dava dilekçesinde açıkça talep edilmesinin zorunlu olup olmadığı konusunda Yargıtay kararlarında birlik yoktur. Yargıtay, bazı kararlarında<sup>185</sup> zarar görenin talep hakkını mutlaka kullanması gerektiği, aksi takdirde hâkimin resen hareket etmeyeceğine hükmetmiş olmasına karşın, bazı kararlarında<sup>186</sup> talebin şart olmadığına, hâkimin resen karar verebileceğine hükmetmiştir. Ancak Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu madde 76'a göre hâkim, davada uygulanacak kanun hükümlerini araştırıp, resen bunları uygulamakla yükümlüdür. Buna göre, eğer zarar gören, müteselsil sorumluluk hükümlerinin uygulanmasını istemediğini ya da isteğini geri aldığını açıkça

<sup>184</sup> Gökcan, **a.g.e.**, s. 40; Gürsoy, **Zarar**, s. 62. Bu konudaki Yargıtay kararı için bkz. **Y4HD.**, 13/03/2002, 2001-11877 E./2002-2919 K. (Palmiye Mevzuat ve İçtihat Web Uygulaması).

<sup>185</sup> **Y4HD.** 10/02/1989, 11009 E./115 K. sayılı kararına göre “*Dava dilekçesinde müteselsilen ödetme isteği yoktur. Her ne kadar davacılar vekili 17/03/1988 günlü oturumunda esasla ilgili beyanlarını bildirmek için aldığı önel üzerine sonraki oturum gününden bir gün evvel verdiği 11/04/1988 günlü dilekçesinde bu yolda bir istekte bulunmuş ise de sözü edilen dilekçe 12/04/1988 günlü son duruşmada tümü ile okunmadığı gibi bir örneği diğer tarafa ne oturumdan önce tebliğ ne de oturum sonrasında elden verilmiştir. Belirtilen durum karşısında davacıların iddialarını bu şekilde genişletmelerine davaluların zımnen dahi olsa muvafakat etmiş buldukları kabul edilemez. Bu yön gözetilmeyerek tazminatın müteselsilen tahsiline karar verilmiş olması usule aykırıdır.*” (Gökcan, **a.g.e.**, s. 40). Benzer kararlar için bkz. **YHGK.**, 02/04/1997, 21-30 E./269 K. (Kılıçoğlu M., **a.g.e.**, s. 561), **Y4HD.**, 07/02/2005, 2004-7318 E./2005-856 K. (Palmiye Mevzuat ve İçtihat Web Uygulaması), **Y4HD.**, 23/10/2001, 5835 E./10090 K. (Palmiye Mevzuat ve İçtihat Web Uygulaması).

<sup>186</sup> **YHGK.**, 24/06/1983 1981-533 E./1983-724 K. sayılı kararında bu hususu şöyle açıklamıştır: “*Bir davacının kendilerinin tamamen kusursuz olduğundan söz ederek zararlı sonucu meydana getiren müteselsil borçlulardan biri aleyhine açtığı bir davada zararın tümünü talep etmesi örtülü olarak değil aksine BK.’nun 142. Maddesinde öngörülen teselsül kuralına açık bir şekilde dayandığının en belirgin kanıtıdır. Bu gibi durumlarda müteselsilen sözcüğünün dava dilekçesinde kullanılmaması en belirsiz onuca etkili değildir.*” (Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, **Genel**, s. 704, dn. 6d). Benzer kararlar için bkz. **YGHK.**, 23/03/1966, 9 E./80 K. (Gürkanlar, **a.g.e.**, s. 93, dn. 34), **Y9HD.**, 24/10/1978, 1978 E./9027 K. (**YKD.**, S. 6, 1978, s. 811-812).

belirtmemişse; hâkim, şartları gerçekleşmişse müteselsil sorumluluğa resen hükmetmelidir<sup>187</sup>.

Müteselsil sorumluluğun talep edilmesi, dava dilekçesinde açıkça olabileceği gibi, üstü kapalı (zımnen) da olabilir. Üstü kapalı olup olmadığı dava dilekçesinin yorumu ile anlaşılır. Yargıtay da bir kararında<sup>188</sup> dava dilekçesindeki sözlerden ve ileri sürülen olaylardan ve bunların yorumundan, davacının dolaylı bir biçimde müteselsilen ödetme isteğinde bulunduğu anlaşıldığı takdirde, müteselsilen ödetme isteğinin varlığını kabul etmek gerekir demektedir.

## 2. Tazminat Miktarının Belirlenmesi

Daha önceden de belirtildiği üzere, zarar gören zararının karşılığı olarak hükmedilen tazminatın tamamını dilediği sorumludan talep edebilir. Zarar verenler tazminatın tümünden zarar görene karşı sorumludurlar. Müteselsil sorumlulardan biri hakkında açılan davada, zarar gören eğer haklı saklı tutmamışsa, dava dilekçesinde belirttiği miktar ile bağlı olacaktır<sup>189</sup>. Sonradan zararının daha fazla olduğunu ileri sürerek diğer sorumlulardan talepte bulunamaz. Hâkim, tazminat miktarını belirlerken dava dilekçesindeki bu üst sınır ile bağlıdır.

Hâkim, tazminat miktarını belirlerken en çok hakkaniyet ilkesini dikkate alarak karar vermek zorundadır<sup>190</sup>. Ancak bunun dışında da bir takım kıstaslar söz konusudur. Burada üzerinde durulması gereken husus, hâkimin Borçlar Kanunu 43. ve 44. maddelerinde (TBK. m. 51-52) belirtilen tazminat miktarının belirlenmesi ile ilgili hususları, birden fazla zarar veren olması

<sup>187</sup> Gürkanlar, **a.g.e.**, s. 93; Gürsoy, **Zarar**, s. 64; Gökcan, **a.g.e.**, s. 40.

<sup>188</sup> **YHGK.**, 28/12/1983, 9-721 E./1421 K. (Uygur, **a.g.e.**, s. 2494). Benzer kararlar için bkz. **YGHK.**, 24/06/1983, 9-533 E./724 K., **Y4HD.**, 14/06/1986, 5194 E./5695 K., **Y4HD.**, 10/02/1989, 11009 E./1115 K. (Uygur, **a.g.e.**, s. 2506-2507).

<sup>189</sup> Gürsoy, **Zarar**, s. 65. Bu konudaki Yargıtay kararı için bkz. **Y4HD.**, 20/07/2005, 8553 E./8560 K. (Palmiye Mevzuat ve İçtihat Web Uygulaması).

<sup>190</sup> Bu konudaki Yargıtay kararı için bkz. **Y4HD.**, 10/03/2003, 2002-12239 E./2003-2488 K. (Palmiye Mevzuat ve İçtihat Web Uygulaması).

durumunda da uygulayıp uygulamayacağıdır. Borçlar Kanunu madde 143'te (TBK. m. 164) müteselsil borçlular için öngörülen ortak ve kişisel defiler, Borçlar Kanunu madde 50 anlamında tazminat miktarı belirlenirken göz önünde tutulacak mıdır? Şimdi bu konular detaylıca incelenecektir.

#### a. Ortak Defiler

Borçlar kanunu madde 143'de (TBK. m. 164) düzenlenen müteselsil borçlulara ait defiler, haksız fiilden doğan birden fazla kişinin sorumluluğunda da uygun düştüğü ölçüde uygulama alanı bulur. Örneğin, borcun doğmamış olduğuna ilişkin defi burada ileri sürülemez; çünkü mahkeme kararı ile tazminat miktarı belirlenmiştir. Bu durumda borcun doğmaması gibi bir durum söz konusu olamayacaktır.

Ortak defiler, zarar görenin durum ve davranışına ilişkin defilerdir. Örneğin, zarar görenin kusuru, bütün sorumluların ibra edilmesi, yüksek geliri, zarara razı olması, zarara bedensel yatkınlığı ve zararın tazmin edilmesi birer ortak defidir<sup>191</sup>. Ortak defileri, zarar verenlerden her biri zarar görene karşı ileri sürebilir. Böylece tazminattan indirim söz konusu olabileceği gibi, bazı durumlarda zarar verenler tazminatı ödemekten dahi kurtulabilecektir.

Ortak definin ileri sürülüp sürülmemesi iç ilişki bakımından önemlidir. Borçlar Kanunu madde 143 (TBK. m. 164) hükmü şu şekildedir: “...*Bütün bu borçlular arasında müşterek olan defileri dermeyan etmediği halde onlara karşı mes'ul olur*”. Buna göre, müteselsil borçlulardan biri ortak defiyi ileri sürmezse, diğer borçlulara karşı sorumlu olacaktır. Bu sorumluluğun ne olacağı ise kanunda belirtilmemiştir. Doktrinde hâkim olan görüşe göre bu durumda kefalete ilişkin Borçlar Kanunu m. 497/f. II (TBK. m. 591/f. II) kıyasen uygulama alanı bulmalıdır. Buna göre, ortak defiyi ileri sürmeyen, bu yüzden sebebiyet verdiği zarar oranında diğer sorumlulara karşı rücu hakkını

<sup>191</sup> Kılıçoğlu M., a.g.e., s. 582.

kaybedecektir<sup>192</sup>. Ancak ortak defii, borcu sona erdirecek nitelikte olmayıp sadece geciktirecekse, bu durumda defiyi ileri sürmeyen müteselsil sorumlu diğerlerine karşı rücu hakkını kaybetmeyecektir<sup>193</sup>.

Ortak defiler zarar verenlerin hepsi tarafından ileri sürülebilir. Tazminat hesaplanırken bunlar göz önünde tutulur ve indirim karar verilirse zarar verenlerin hepsi bu indirimden yararlanır. Bu durumda bütün sorumlular için aynı oranda indirim yapılır<sup>194</sup>.

Zarar gören, birden fazla sorumlunun hepsini dava etmişse ve davalılardan sadece biri ortak defiyi ileri sürmüşse, diğer davalıların bundan yararlanıp yararlanamayacaklarına da değinmek gerekir. Eğer bir sorumlu bu ortak defiden yararlanmışsa, diğer sorumlular da ortak defiyi ileri sürmemiş olmalarına rağmen, durumun ve borcun niteliği el verdiği ölçüde, aynı oranda ortak defiden yararlanmalıdır (BK. m. 145/f. II /TBK. m. 166/f. II)<sup>195</sup>.

#### b. Kişisel Defiler

Kişisel defiler, zarar verenlerin durumuna ve zarar verenle zarar görenin durum ve davranışlarının karşılaştırılmasına ilişkin defilerdir. Kişisel defilere örnek olarak, zarar verenlerin hepsinin veya birinin kusurunun hafifliği, zarar verenin zor durumda olması, borç ödemedi aciz halinde olması, iki tarafın ekonomik durumunun eşitsizliği verilebilir<sup>196</sup>.

Müteselsil sorumlu olan birden fazla zarar verenin, kişisel defilerden yararlanıp yararlanamayacakları konusunda iki görüş bulunmaktadır.

İlk görüşe göre, müteselsil sorumlular kişisel defilerden yararlanabilirler. Kişisel defiler tazminatın hesaplanmasında göz önünde tutulmalı yani dış ilişkide kişisel defiler dikkate alınmalı ve böylece tazminat miktarı indirilerek,

<sup>192</sup> Gökcan, **a.g.e.**, s. 41; Eren, **Borçlar**, s.784; Akıntürk, **Müteselsil**, s. 166.

<sup>193</sup> Ahmet M. Kılıçoğlu, **Türk Borçlar Kanununda Kanuni Halefiyet**, Ankara, 1979, s. 75.

<sup>194</sup> Nomer, **Tazminat**, s. 177.

<sup>195</sup> Akıntürk, **Müteselsil**, s. 167.

<sup>196</sup> Eren, **Borçlar**, s.784; Kılıçoğlu M., **a.g.e.**, s. 583.

kişisel defii hakkı sahibinin müteselsil sorumluluğu bu tazminat miktarıyla sınırlı olmalıdır. Bu görüşün temeli, bir kimse sırf bir başka kimse ile birlikte sorumlu oldu diye, tek başına sorumlu olsaydı yaralanabileceği hukuki bir olanaktan yararlanamamasının doğru olmadığı fikrine dayanır. Bir kimse tek başına sorumlu olsaydı ödeyeceği miktardan fazlasına mahkûm edilmemelidir. Bu görüş, ilk bakışta müteselsil sorumluluğun zarar göreni koruma amacına aykırı düşüyor gibi gözükabilir<sup>197</sup>. Ancak buna göre zarar gören, ancak kusurlu olan sorumlunun borç ödemedi aciz olma halinde mağdur olacaktır. Diğer sorumlular kişisel defileri ileri sürerek sorumluluktan kurtulsa dahi, zarar gören kusurlu sorumluya başvurabilir. O da borç ödemedi aciz durumda olursa, zarar gören zararını tazmin edemeyebilir. Ancak sorumlulardan birinin, başkalarıyla beraber bir zarara sebebiyet verdi diye zarar görene karşı daha ağır bir sorumluluk altına sokulmasındaki adaletsizlik daha açıktır<sup>198</sup>. Yargıtay bir kararında, dış ilişkide kişisel defilerin ileri sürülebileceğini kabul etmiştir. Hatta her bir müteselsil sorumlunun, tek başına sorumlu olması durumunda ödeyeceği miktarın, tazminatı oluşturduğuna dahi hükmetmiştir<sup>199</sup>.

Bu görüşe göre, tazminatın hesaplanmasına “*bireysel belirleme yöntemi*” denir. Alman hukukunda bu yöntem benimsenmiştir. Buna göre, aynı haksız fiilden dolayı sorumlu olanların her birinin ödeyeceği tazminat miktarı, indirim sebepleri dolayısıyla birbirinden farklı olabilir. Bu durumda teselsül daha az olan miktar için söz konusu olacaktır<sup>200</sup>. Bir örnekle açıklarsak: A, B ve C kusurlu davranışlarıyla bir zarara sebep olmuşlardır. Tazminat miktarı ise 10.000 TL.’dir. A, %60, B, %30, C ise %10 kusurludur. C hafif kusurludur. Zarar gören, C aleyhine tazminat davası açtığında, C diğer

<sup>197</sup> Eren, **Borçlar**, s.785; Nomer, **Tazminat**, s. 178; Tekinay, **Haksız**, s. 209.

<sup>198</sup> Kırca, **a.g.m.**, s. 657; Tekinay, **Haksız**, s. 213.

<sup>199</sup> **Y4HD.**, 25/04/1983, 3642 E./4480 K. (Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Genel**, s. 701, dn. 4), 6098 sayılı yeni Türk Borçlar Kanunu tasarı halindeyken 60. maddesinde Yargıtay’ın bu kararı yönünde bir fıkra bulunmasına karşın, bu fıkra kanunun son halinde yer almamaktadır.

<sup>200</sup> Tekinay, **Haksız**, s. 214. Teselsül daha az olan miktar için söz konusu olduğundan, zarar görenin, karşılanmayan alacağın kalan kısmı için diğer sorumlulara başvurarak zarara uğramasının engellenebileceği unutulmamalıdır (Kırca, **a.g.m.**, s. 660).

sorumlularla beraber yalnızca 1.000 TL.'den sorumlu olacaktır. Geri kalan 9.000 TL.'den A ve B'nin müteselsilen sorumluluğu devam eder.

İkinci görüş ise klasik görüştür. Buna göre, müteselsil sorumlulukta dış ilişkide kişisel defiler ileri sürülemez, bu mesele iç ilişkinin sorunudur. İç ilişkide rücu hakkı kullanılırken, diğer sorumlulara karşı kişisel defiler ileri sürülmelidir. Borçlar Kanunu madde 50'de birden fazla kişi ortak kusurlarıyla bir zarara sebebiyet verirler. Ortak kusurları olduğu için, diğer zarar verenlerin de davranışlarından sorumlu olmaları gerekir. Bu nedenle kişisel defileri ileri sürerek tazminat miktarında indirim isteyemezler. Böylece müteselsil sorumluluğun zarar göreni koruma amacı gerçekleşmiş olacaktır<sup>201</sup>. Eğer zarar göreni koruma ilkesi terk edilirse, müteselsil sorumluluk sadece usuli bir düzenleme haline gelir ve bu durum kanunun konuluş amacına aykırı olur ve uygulama alanı bulamaz<sup>202</sup>. Ancak bu görüş biraz yumuşatılabilir. Buna göre, kişisel defilerin ileri sürülmemesi açıkça adalet ve hakkaniyete aykırı olması durumunda, kişisel defiler ileri sürülebileceği kabul edilebilir.

Klasik görüş kabul edilirse, özellikle bir sorumlunun hafif ihmali olması durumunda dahi, tazminatın tamamının bu kişiden tahsil edilmesi söz konusu olacaktır<sup>203</sup>. Bu durumsa açıkça adalet ve hakkaniyete aykırıdır. Ayrıca kişisel defilerin ileri sürülmemesi durumu, kişisel defiler ileri sürülebilecek durumda olan kişinin mağdur olmaması için, hâkimin o kişinin sorumsuzluğuna dahi hükmetmesine sebep olabilir<sup>204</sup>. Ancak Federal

---

<sup>201</sup> Nomer, **Tazminat**, s. 178; Akıntürk, **Müteselsil**, s. 126; Kırca, **a.g.m.**, s. 655, dn. 72.

<sup>202</sup> Kırca, **a.g.m.**, s. 655, dn. 73.

<sup>203</sup> Kılıçoğlu M., **a.g.e.**, s. 584; Nomer, **Tazminat**, s. 179.

<sup>204</sup> Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Genel**, s. 703.

Mahkeme bu görüşü<sup>205</sup> kabul ettiği gibi Yargıtay'ın da genel olarak görüşü bu yöndedir<sup>206</sup>.

Klasik görüşe göre, tazminat miktarının hesaplanmasına “*götürü hesaplama yöntemi*” denir. Buna göre, tek bir tazminat miktarı belirlenir. Tazminat miktarı, zarar verenlerden kusur oranı en yüksek olan veya kişisel defi hakkı bulunmayan ya da en az bulunan kişi hangisiyse ona göre belirlenir. Bu da genelde zarar verenlerden kusur oranı en yüksek olan sorumlunun ödemesi gereken miktardır<sup>207</sup>. Örneğin, bir zarardan A, %100, B, %30, C ise %10 kusurludur. Zarar gören, C aleyhine tazminat davası açtığında, C, hafif kusurlu olmasına rağmen, tazminat miktarının tümünden sorumlu olacaktır.

Klasik görüş, modern hukuk sistemine ve hakkaniyete aykırı düşmesi nedeniyle doktrinde eleştirilmiştir. Öncelikle tazminat hukukundaki genel indirim nedeni olan BK. m. 43 ve 44' ün (TBK. m. 51-52), müteselsil sorumluluk halinde uygulanmaması için herhangi bir neden yoktur. Ayrıca zarar göreni korumaya çalışırken, tazminat sorumlusunun hak etmediği kadar ağır bir yükün altına sokmak adalete aykırıdır. Kişi bu zarara tek başına sebep olsaydı, tazminatta indirimle gidilecekti. Ancak birden fazla kişiyle birlikte zarara sebebiyet verdiği için daha fazla ödemek zorunda bırakılırsa, bu durum hakkaniyete aykırı olur<sup>208</sup>. Klasik görüşü savunanlar bu adaletsizliğin rücu sırasında giderileceğini ileri sürmektedirler. Buna göre, kişisel defi hakkı sahibi, iç ilişkide bu hakkını ileri sürebilecektir. Ancak rücu sırasında bu hakkından yararlanırken, örneğin haksız fiilden %100 sorumlu

<sup>205</sup> İsviçre Federal Mahkemesi, birlikte sorumlu olan kişilerin kişisel defileri ileri süremeyeceklerini prensip olarak kabul etmiştir. Fakat bunu Borçlar Kanunu madde 51'in uygulandığı durumlar için biraz yumuşatmış, kusurun hafifliğinin ileri sürülebileceğini kabul etmiştir. (BGE 59II 368) Başka bir kararında, bir zarara birlikte neden olma halinde kusurun hafifliğinin dikkate alınmayacağını hüküm altına almıştır. (BGE 59 II 459) (Nomer, **Tazminat**, s. 177, dn. 33).

<sup>206</sup> Yargıtay'ın bazı kararları için bkz. **Y15HD.**, 18/12/1974, 2619 E./2449 K., **YHGK.**, 21/03/1979, 10-977-684 E./269 K. (Tekinay, **Haksız**, s. 207, dn. 11).

<sup>207</sup> Tekinay, **Haksız**, s. 213.

<sup>208</sup> Gürkanlar, **a.g.e.**, s. 97-104; Eren, **Borçlar**, s. 786.

olan kişinin aczi halinde, kişisel defii bu kişiye karşı ileri sürülemeyince adaletsizlik yine ortadan kalkmayacaktır<sup>209</sup>.

Müteselsil sorumlulardan birinin dış ilişkide, kişisel defileri ileri sürmesi halinde tazminatta indirim yapılması kabul edilirse, kısmi ödeme halinde sorumluların borçtan ne ölçüde kurtulacağı sorunu ortaya çıkar. Örneğin, 3 adet müteselsil sorumlu var. A ağır kusurlu ve %100 sorumlu, B hafif kusurlu ve %50 sorumlu, C'nin ise kusuru daha hafif ve %30 sorumludur. Bu durumda B %40 oranında ödeme yaparsa C borcundan kurtulacak mıdır? C, %20 oranında ödeme yaparsa B o oranda sorumluluktan kurtulacak mıdır? Genel kural, müteselsil sorumlulukta yapılan ödeme miktarınca sorumluların borçtan kurtulmasıdır. Kısmi ödeme halinde ise, zarar görenin alacağını aşacak miktarda olmadıkça, diğer borçlular borçlarından kurtulamazlar. B'nin yaptığı ödeme C'yi, C'nin yaptığı ödeme de B'yi etkilemez. Sorumlulukları devam eder<sup>210</sup>.

Borçlar Kanunu madde 51 anlamındaki eksik teselsülde, dış ilişkide kişisel defilerin ileri sürülebileceği kabul edilmektedir<sup>211</sup>. Kişisel defii ileri sürülüp tazminatta indirim yapılmışsa, kişisel defii hakkı sahibi artık bu oran üzerinden sorumlu olacaktır<sup>212</sup>.

Müteselsil sorumluların ortak kusuru olmaksızın bağımsız davranışlarıyla bir zarara sebebiyet vermeleri halinde ise aralarındaki hukuki bağın gevşek olmasından dolayı kişisel defilerin ileri sürülmesi mümkün olduğu kabul edilmektedir<sup>213</sup>.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nu tasarı halindeyken, müteselsil sorumluların sorumlu tutulacakları tazminat miktarına bir sınırlama getirilmişti. Buna göre, tazminat miktarı, her bir müteselsil sorumlunun, tek başına sorumlu olması durumunda ödeyeceği miktardan fazla olamazdı. Böylece dış

<sup>209</sup> Tekinay, **Haksız**, s. 213; Kırca, **a.g.m.**, s. 657.

<sup>210</sup> Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Genel**, s. 703.

<sup>211</sup> İsviçre Federal Mahkemesi bazı kararlarında, dış ilişkide kişisel defilerin ileri sürülebileceğini ancak eksik teselsül halinde kabul etmiştir (Kırca, **a.g.m.**, s. 655, dn. 71).

<sup>212</sup> Tandoğan, **Mesuliyet**, s. 382.

<sup>213</sup> Kılıçoğlu M., **a.g.e.**, s. 584; Nomer, **Tazminat**, s. 179.

ilişkide kişisel defilerin ileri sürülmesinin yolu açılmış olacaktı ve doktrin ve Yargıtay'daki tartışmalar son bulacaktı. Ayrıca Adalet Bakanlığı tasarısının gerekçesinde, TBK m. 60/f. II'de yer alan hükmünün hakkaniyete uygun olması sebebiyle kabul edildiği yer almaktaydı<sup>214</sup>. Ancak 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 60. maddesinin son halinde ise bu fıkra çıkarılmıştır<sup>215</sup>.

Önemi itibarıyla bazı kişisel defilere kısaca değinmek gerekir.

#### (1) Zarar Veren Hafif Kusuru

Kişisel defilerden zarar verenin kusurunun hafifliğini özellikle incelemek gerekir. Borçlar Kanunu m. 43/f. I (TBK. m. 51/f. I) gereğince hâkim, kusurun ağırlık derecesine göre tazminat miktarını saptar. Herkes, zarardan kusuruyla orantılı kısmından sorumlu olur. Fakat birden fazla kişi zarara sebebiyet veriyse, durumun ne olacağı yukarıda izah edildiği üzere tartışmalıdır. Doktrindeki genel görüş, Federal Mahkeme'ye<sup>216</sup> ve Yargıtay'a göre de Borçlar Kanunu madde 50'den doğan müteselsil sorumluluk söz konusu olduğunda, kusurun hafifliği tazminatta indirim sebebi olarak ileri sürülemeyeceğidir. Ortak kusurları olduğu, birlikte hareket ettikleri için dış ilişkide bundan yararlanamazlar. Fakat günümüzde giderek ağırlık kazanan bir görüşe göreyse, zarar verenlerden birinin hafif kusuru, tazminat hesaplanırken dış ilişkide dikkate alınmalı ve tazminat miktarı indirilmelidir. Bu görüşe göre, genel bir hüküm olan Borçlar Kanunu madde 43/f. I'in (TBK. m. 51/f.I), Borçlar Kanunu madde 50'den doğan müteselsil sorumluluk halinde uygulanamaması için özel bir hükmün bulunması gerekir. Böyle bir hükmün yokluğu yanı sıra Borçlar Kanunu madde 51'den doğan sorumlulukta, Borçlar Kanunu madde 43/f. I'in (TBK. m. 51/f.I) uygulanacağı konusunda tartışma yoktur. Tam - eksik teselsül ayrımı yapılmaması gerektiği

<sup>214</sup> Kırca, **a.g.m.**, s. 659.

<sup>215</sup> Kuntalp/Barlas/Moralı Ayanoğlu/Işıntan Çavuşoğlu/Yaşar/İpek/ Koç, **a.g.e.**, s. 51; Kılıçoğlu A., **Tasarı**, s. 29.

<sup>216</sup> **BGE** 113 II 331 E. 2b, **BGE** 112 II 143 E. 4a (Kılıçoğlu M. **a.g.e.**, s. 584).

düşünülünce, indirimin Borçlar Kanunu madde 50'den doğan müteselsil sorumluluk halinde de uygulanması gerektiği ortaya çıkmaktadır<sup>217</sup>.

### (2) Zarar Görenin Zararın Doğmasına veya Artmasına Sebep Olması

Zarar gören, kendi davranışı ile zararın doğumuna ya da artışına neden olmuşsa, hâkim bu oranda tazminatta indirimde hükmedeceği gibi tazminat istemini de geri çevirebilir (BK. m. 44/f. I /TBK. m. 52/f. I). Zarar gören, zararın doğmasına sebep olmuşsa, artık tazminata hükmedilmez. Ancak zarar gören zararın artmasına sebep olduysa, bu durum tazminatta indirimde gidilir. Zarar görenin kusuru durumunda<sup>218</sup> ise bir indirim söz konusu olabilmesi için zarar görenin kusurunun, zarar verenlerin davranışı ile zarar arasındaki illiyet bağıını kesmemiş olması gerekir. İlliyet bağı kesilmişse, artık zarar verenler sorumluluktan tamamen kurtulur<sup>219</sup>.

### (3) Zarar Veren Zor Durumda Olması

Zarar verenin hafif ihmali varsa ve tazminatı ödemek maddi anlamda onu zor duruma düşürecekse, tazminatta indirimde gidilebilir (BK. m. 44/f. II /TBK. m. 52/f. II). Zararın tümünü ödeyerek maddi anlamda zor duruma düşen zarar verenin iç ilişkideki rücu hakkı, zor durumunu gidermek için yeterli olmayabilir. Bu nedenle hakkaniyet gereği tazminatta indirimde gitmek gerekir. Zaten kusurunun hafif olması tek başına bir kişisel defii nedenidir<sup>220</sup>. Federal Mahkeme, zarar verenlerden birinin zor durumda olma durumunda, diğer müteselsil sorumluların buna katlanması gerektiğine hükmetmiştir<sup>221</sup>.

<sup>217</sup> Eren, **Borçlar**, s. 785; Gürkanlar, **a.g.e.**, s. 99.

<sup>218</sup> Bu konudaki Yargıtay kararları için bkz. **Y17HD.**, 05/07/2010, 5746 E./6405 K. (Kazancı), **Y7HD.**, 11/05/2010, 1203 E./2878 K. (Kazancı)

<sup>219</sup> Gürkanlar, **a.g.e.**, s. 95.

<sup>220</sup> Gürkanlar, **a.g.e.**, s. 97.

<sup>221</sup> **BGE** 93 II 323 E. 2b bb (Kılıçoğlu M. **a.g.e.**, s. 584).

### C. Zamanaşımı

Borçlar Kanunu madde 50'den doğan sorumlulukta, zarar gören tazminat isteme hakkını, Borçlar Kanunu madde 60'da öngörülen süre içerisinde kullanmalıdır. Müteselsil sorumlulukta zarar verenlerden her birinin borcu, çokluk teorisi gereğince bağımsız borç olduğu için, her biri için zamanaşımı farklı zamanlarda başlar<sup>222</sup>. Eğer zamanaşımı sadece kendi borcu için meydana geldiyse, bu kişisel defidir. Borcun tümü açısından zamanaşımı gerçekleşmişse bu ortak defidir<sup>223</sup>. Fakat Yargıtay bir kararında<sup>224</sup> sorumlulardan birinin ileri sürdüğü zamanaşımı defisinden bunu ileri sürmeyen diğer sorumluların yararlanamayacağına hükmetmiştir. Bu durumda Yargıtay'a göre, zamanaşımı defi, ortak defi de olsa bütün sorumluların yararlanması için herkes tarafından ileri sürülmesi gerekir.

Borçlar Kanunu madde 60 (TBK. m. 72) haksız fiile ilişkin zamanaşımını şu şekilde düzenlemiştir: *“(1)Zarar ve ziyan yahut manevi zarar namıyla nakdi bir meblağ tediyesine müteallik dava, mutazarrır olan tarafın zarara ve failine ittiları tarihinden itibaren bir sene ve her halde zararı müstelzim fiilin vukuundan itibaren on sene mürurundan sonra istima olunmaz. (2)Şukadar ki zarar ve ziyan davası, ceza kanunları mucibince müddeti daha uzun müruru zamana tabi cezayı müstelzim bir fiilden neşet etmiş olursa şahsi davaya da o müruru zaman tatbik olunur.”* Buna göre, haksız fiilden zarar gören kişi, tazminat taleplerini zararı ve faili öğrendiği tarihten itibaren bir yıl, zarara sebebiyet veren fiilin meydana gelmesinden itibaren on yıl içinde ileri sürmelidir. Eğer haksız fiil aynı zamanda bir suç teşkil ediyorsa ve bu suç için ceza kanunlarında daha uzun bir zamanaşımı süresi öngörülmüşse ceza zamanaşımı süresi uygulanır. Haksız fiillerde zaman aşımı genellikle kısa tutulmuştur. Bunun nedeni, kişilerin kısa süre

<sup>222</sup> Akıntürk, **Müteselsil**, s. 201.

<sup>223</sup> Gürkanlar, **a.g.e.**, s. 116; Mehmet Akif Tutumlu, **Türk Borçlar Hukukunda Zamanaşımı ve Uygulaması**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 4. Bası, Ankara, 2008, s. 55.

<sup>224</sup> **Y4HD.**, 14/02/2005, 2004-8875 E./2005-1045 K. (Palmiye Mevzuat ve İçtihat Web Uygulaması).

içerisinde maddi ve manevi tazminatlarına ulaşmaları sağlamaktır<sup>225</sup>. Borçlar Kanunu madde 60 genel bir hükümdür. Haksız fiillere ilişkin diğer kanunlarda özel bir düzenleme yoksa bu madde uygulanır.

Borçlar Kanunu madde 60/f. l’de fail terimi kullanılmaktadır. Failden, tazminattan sorumlu olan kişi anlaşılmalıdır. İsviçre Borçlar Kanunu’nun Fransızca metninden çeviri yapılırken fail diye çevrilmiştir. Oysaki Almanca metninde “*tazminat yükümlüsünden*” söz edilmiştir. Kusursuz sorumluluk hallerini de dikkate alarak, “*fail*” kavramının “*tazminat yükümlüsü*” olarak algılanması daha doğru olur<sup>226</sup>. Bu nedenle 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda (TBK. m. 72) fail yerine tazminat yükümlüsü denmesi yerinde olmuştur. Zira tazminatı ödeyecek kişi her zaman fail olmamaktadır.

Ayrıca şunu da belirtmek gerekir. Borçlar Kanunu madde 60’daki “*Zarar ve ziyan yahut manevi zarar namıyla nakdi bir meblağ tediyesine müteallik dava*” ifade, zarar görenin tazminat istemesi için mutlaka dava açması gerektiği gibi bir anlam çıkmasına neden olacak niteliktedir. Bu nedenle 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda “*tazminat istemi*” ifadesi kullanılması yerinde olmuştur.

Zamanaşımı, bir ilk itirazdır. Hâkim resen dikkate almaz. Dava dilekçesine cevap süresi içinde ileri sürülmelidir. Aksi takdirde davanın genişletilmesi anlamına gelir. Ancak davacı daha sonra ileri sürülen bu savunmayı kabul ederse zamanaşımı defii kabul olunur<sup>227</sup>. Borcun ifasından kaçınma olanağını veren zamanaşımı definden yalnız onu ileri sürmüş bulunan müteselsil borçlu yararlanır<sup>228</sup>.

Borçlar Kanunu madde 60/f. III’e (TBK. m. 72/f. II) göre, “*Eğer haksız bir fiil, mutazarrır olan taraf aleyhinde bir alacak tevliit etmiş olursa, mutazarrır*

<sup>225</sup> Tutumlu, **a.g.e.**, s. 53; Mahmut Bilgen, **Özel Hukukta Zamanaşımı**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara, 2010, s. 508.

<sup>226</sup> Kemal Tahir Gürsoy, “ Haksız Eylem( Fiil)den Doğan Talep Hakkı ve Bu Hakkın Diğer Talep Haklarıyla Yarışması (Dava Hakkının Telahuku)”, **AÜHFD.**, C. 31, S. 1-4, Ocak, 1974, s. 160.

<sup>227</sup> Gürkanlar, **a.g.e.**, s. 116.

<sup>228</sup> **Y11HD.**, 09/03/2009, 2007-13632 E./ 2009-2642 K.(Naklen) (Kazancı). Bu konudaki diğer bir Yargıtay kararı için bkz. **Y21HD.**, 14/02/2005, 2004-8875 E./2005-1045 K. (Kazancı).

*kendisinin tazminat talebi müruru zaman ile sakıt olsa bile o alacağı vermekten imtina edebilir*'. Buna göre, haksız fiil sonucu borç meydana gelmişse, zarar görenin tazminat istemi zamanaşımına uğramış olsa bile, zarar gören defi yolu ile her zaman borcun ifasından kaçınabilir. Burada daimi bir defi hakkı vardır<sup>229</sup>. Bu husus irade sakatlıklarından hile ve tehdit durumunda ortaya çıkar. Hile ve tehdit sonucunda haksız bir fiille borç altına giren, zamanaşımı süresini kaçırmış olsa bile borcunu ifa etmekten her zaman kaçınabilir<sup>230</sup>. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 72/f. II'de ise, haksız fiilden dolayı zarar gören bakımından bir borç doğmuşsa tazminat talebi zamanaşımına uğramış olsa bile bu borcu ifadan kaçınabilir denmektedir. Burada daimi defi hakkına değinilmiştir. Borçlar Kanunu madde 60/f. III'de *"mutazarrır olan taraf aleyhinde bir alacak tevlit etmiş olursa"* şeklindeki ifade, *"Haksız fiil dolayısıyla zarar gören bakımından bir borç doğmuşsa"* şeklinde değiştirilmesi, madde metninin anlaşılır hale gelmesini sağlamıştır. Ancak doğan borç ile haksız fiilden doğan tazminat isteminin zamanaşımına uğraması arasındaki bağlantının ne olduğu anlaşılammamaktadır<sup>231</sup>.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda ise zamanaşımı madde 72'de düzenlenmiştir. Kenar başlığı *"C. Zamanaşımı/ I. Kural"* şeklindedir. Hüküm ise şu şekildedir: *"(1)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.(2) Haksız fiil dolayısıyla zarar gören bakımından bir borç doğmuşsa zarar gören, haksız fiilden doğan tazminat istemi zamanaşımına uğramış olsa bile, her zaman bu borcu ifadan kaçınabilir."* Maddenin kenar başlığı doğru olmamıştır. Zira kural denmiş, fakat bu kuralın bir istisnası bulunmamaktadır. Bunun dışında maddenin ikinci fıkrası pek anlaşılır değildir.

<sup>229</sup> Bilgen, **a.g.e.**, s. 501.

<sup>230</sup> Gürsoy, **Talep**, s. 165.

<sup>231</sup> Koçhisarlıoğlu/Erişgin, **a.g.m.**, s. 1268.

## 1. Kısa Zamanaşımı Süresi

Kısa zamanaşımı süresi bir yıldır. Kural olarak zamanaşımı süresinin başlangıcı, alacağın muaccel olduğu tarihtir. Ancak haksız fiillerde ise bir yıllık kısa zamanaşımı süresinin başlangıcı, zarar görenin zararı ve zarar vereni öğrendiği tarihtir. Borçlar Kanunu madde 50'deki birden fazla kişinin sorumluluğundaysa, birden fazla bağımsız borç olduğundan, her biri için zamanaşımının başlangıcı farklı olacaktır. Zamanaşımı başlangıçlarının ayrı ayrı hesaplanması gerekir. Kanunda bahsedilen öğrenme kavramından zarar görenin bu bilgileri edinmiş olması anlaşılır<sup>232</sup>. Bu bilgi şüphe, tahmin ya da sezgi olmamalıdır. Zararın ve zarar verenlerin kesin olarak öğrenilmiş olması gerekir<sup>233</sup>.

Zarar gören, gerçek kişi ya da tüzel kişi olabilir. Zarar gören gerçek kişi ise, haksız fiilden doğan zararı ve zarar vereni ölmeden önce öğrenmişse zamanaşımı bu tarihte başlar. Mirasçılarının zararı ve zarar vereni çok daha geç öğrenmiş olmaları sonucu değiştirmez. Ancak zarar gören, zararı ve zarar vereni öğrenmeden ölmüş ise, bir yıllık zamanaşımı süresi mirasçılarının zararı ve zarar vereni öğrenmesi ile başlar. Zarar gören küçük veya kısıtlı ise bir yıllık zamanaşımı, kanuni temsilcinin zararı ve zarar vereni öğrendiği tarihte başlar. Henüz doğmamış bir kişi zarara uğramışsa sağ doğmak şartıyla zarar gören olabilir. Bu halde zamanaşımı süresi en erken çocuğun doğumu ile başlar. Kanuni temsilcisinin zararı ve zarar vereni öğrenmesi gerekir<sup>234</sup>.

<sup>232</sup> Hüseyin Murat Develioğlu, ‘‘Haksız Fiilden Doğan Tazminat Sebeplerinin Tabi Olduğu Bir Yıllık Zamanaşımı Süresinin Başlangıç Hali’’, **Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan**, C. I, İstanbul, 2010, s. 790.

<sup>233</sup> **Y4HD.**, 1/05/2000 4094 E./4197 K. sayılı kararında da kesinliği şöyle vurgulamıştır: ‘‘Davacı yargılama sonunda başka bir çiftin çocuğu olduğunun belirlenmiş olması nedeniyle manevi tazminat istemektedir. O davadaki iddianın doğru olduğu ise mahkeme kararının kesinleşmesi ile belirginliğe kavuşmuştur. Eldeki bu davanın 08/10/1999 gününde açılmış olduğu gözetildiğinde, kesinleşme gününden itibaren bir yıllık süre içinde dava açıldığından zamanaşımı gerçekleşmemiştir. Yerel mahkeme o davadaki dava dilekçesinin davacıya tebliği üzerine zararı ve faili öğrendiği kabul ederek, tebliğ gününden itibaren bir yıllık zamanaşımı süresinin doğduğu nedeniyle davayı reddetmiştir. Yerel mahkemenin zamanaşımı definin reddi ile davanın esasını incelemesi gerekirken yazılı şekilde karar vermiş olması bozmayı gerektirmiştir.’’ (Bilgen, **a.g.e.**, s. 600).

<sup>234</sup> Develioğlu, **a.g.m.**, s. 790-792.

Zarar gören tüzel kişi ise, zamanaşımı süresi tüzel kişinin dava açmaya yetkili organını oluşturan gerçek kişi veya kişilerin zararı ve zarar vereni öğrendiği günden itibaren işlemeye başlar<sup>235</sup>. Dava açmaya yetkili organ dışında başka bir organın bunu öğrenmesi zamanaşımı süresinin başladığı anlamına gelmez<sup>236</sup>. Yetkili organın kim olduğu kanun hükümleri çerçevesinde tüzel kişiliğin düzenlemesi ile alakalıdır. Örneğin, bir anonim ortaklığın dava açmaya yetkili organı yönetim kuruludur. Tüzel kişinin yetkili organı birden fazla kişiden oluşuyorsa, bunların hepsi zararı ve zarar vereni öğrenmelidir, birinin öğrenmesi yeterli olmaz. Bir tanesi öğrenmişse, diğerlerine bildirmesi ya da bir şekilde haberdar olmaları gerekir. Tüzel kişinin zarara uğramasına yetkili organ neden olmuşsa, bu durumda bir üst kurulun zararı ve zarar vereni öğrenmesi gerekir. Yetkili organın bir veya birden fazla üyesi zarara sebebiyet verdiyse, diğer üyelerin öğrenmesi yeterli olur<sup>237</sup>.

Zararı öğrenmekten kasıt, yalnızca zararın varlığını değil, aynı zamanda kapsamını da öğrenmek anlamına gelir. Yargıtay'a göre de zarar görenin zararı öğrenmesinden kasıt, zararın mahiyeti ve esaslı unsurları hakkında dava açmaya elverişli bütün hal ve şartları öğrenmiş olmasıdır<sup>238</sup>. Fakat hükmedilecek tazminat miktarının hesabı için gerekli bütün ayrıntıları bilmesi gerekmez<sup>239</sup>.

Zarar vereni öğrenmek demekse, o kişi hakkında dava açabilecek kadar bilgiye erişilmiş olması demektir. Birden fazla zarar veren varsa, hepsi

<sup>235</sup> Gürsoy, **Talep**, s. 159.

<sup>236</sup> **Y4HD.**, 03/02/2003, 10991 E./1149 K. sayılı kararına göre "... Davacı Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünün Kamu Tüzel Kişisi oluşu nedeniyle dava açma yetkisi Genel Müdürlüğe aittir. Bu yetkinin alt birimlere devredildiğine ilişkin bir kayıt da yoktur. Öyleyse zamanaşımı süresinin dava konusu olayın dava açmaya yetkili organı olan Genel Müdürlükçe öğrenildiği tarihe göre belirlenmesi gerekir...". Fakat Yargıtay son tarihli kararlarında dava açmaya yetkili organı değil, dava açmaya emri ve yetkisi olan kuruluşun öğrenmesini temel almıştır. Bkz. **Y4HD.**, 27/01/2003, 10674 E./844 K., **YHGK.**, 12/03/2008, 4-248 E./240 K. (Develioğlu, **a.g.m.**, s. 793, dn. 16).

<sup>237</sup> Develioğlu, **a.g.m.**, s. 793-798; Gürkanlar, **a.g.e.**, s.117; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, **Genel**, s.717.

<sup>238</sup> "Zararı öğrenmede önemli olan husus zarar gören davacının yasanın anladığı anlamda zarar veren olayın sonuçlarını, gidişatını, kesinleşen durumunu değerlendirecek bilgiye sahip olmasıdır. Zarar tamamlanmadan zarar gören açısından zararın belirli olduğu kabul edilemez. Zararın tamamlanması ise tüm sonuçları ile bilinmesiyle mümkündür." Bkz. **YHGK.**, 09/07/2003, 4-463 E./471 K. (Bilgen, **a.g.e.**, s. 604). Ayrıca bkz. **YHGK.**, 27/11/2002, 4- 1022 E./1034 K. (Develioğlu, **a.g.m.**, s. 805).

<sup>239</sup> Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, **Genel**, s.719.

hakkında ayrı ayrı dava açılacak kadar bilgi toplanılmalıdır. Burada zarar görenin zarar vereni öğrenebilecek durumda olması veya öğrenmesinin gerekmesi yani ihmalinden dolayı zarar vereni öğrenememesi önemli değildir. Ne zaman öğrenirse zaman aşımı o zaman işlemeye başlar<sup>240</sup>. Yargıtay zarar görenin kusuru olmaksızın zarar verenin kimliğinde yanılması durumunda zamanaşımının işlemeye başlamayacağı görüşündedir<sup>241</sup>.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 72/f. l’de bir yıllık kısa zamanaşımı süresi iki yıla çıkarılmıştır<sup>242</sup>. Sürelerin başlangıcı esas itibariyle değiştirilmemiş, sadece ifade ediliş şekli farklı olmuştur. İsviçre Borçlar Kanunu 60. maddesinin Almanca metni dikkate alınarak, “*fail*” yerine “*tazminat yükümlüsü*” şeklinde ifade daha doğru olmuştur. Buna göre, zarar gören tazminat talebini zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendikten sonra iki yıl içinde ileri sürmelidir. Madde gerekçesinde bunun nedeni, bir yıllık zamanaşımı süresinin yetersiz bulunması olarak açıklanmıştır.

## 2. Uzun Zamanaşımı Süresi

Borçlar Kanunu madde 60’a (TBK. m. 72) göre uzun zamanaşımı süresi on yıldır. Kanunda bu sürenin başlangıcı için “*her halde zararı müstelzim fiilin vukuundan itibaren*” denilmektedir. Buna göre, on yıllık sürenin başlangıcında haksız fiilin işlendiği tarih esas alınır. Bu sürenin başlangıcı için zararın ve tazminat yükümlüsünün öğrenilmesi gerekmez<sup>243</sup>. Zarar gören zararın ve sorumlunun kim olduğunu, bu on yıllık süre geçtikten sonra öğrenmişse, artık tazminat davası açılmaz<sup>244</sup>. Fakat zarara neden

<sup>240</sup> Develioğlu, **a.g.m.**, s. 800.

<sup>241</sup> Bkz. **Y4HD.**, 24/02/2006, 375 E./1735 K., **YHGK.**, 17/09/2008, 4-558E./547K. (Develioğlu, **a.g.m.**, s. 800, dn. 40).

<sup>242</sup> Tutumlu, **a.g.e.**, s. 54.

<sup>243</sup> Fakat Yargıtay, bazı kararlarında hak kaybını önlemek ve hakkaniyete daha uygun düşeceği düşüncesiyle, on yıllık sürenin, zararın meydana gelmesi ile başlayacağına hükmetmiştir. Özellikle 1999 yılı depremiyle ilgili bu şekilde bir dizi karar vardır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Y4HD.**, 13/05/2002, 4493 E./5703K., **Y4HD.**, 18/12/2002, 13842 E./14290 K. (Bilgen, **a.g.e.**, s. 627-640).

<sup>244</sup> Gürsoy, **Talep**, s. 162; Gürkanlar, **a.g.e.**, s. 120.

olan haksız fiil devam ediyorsa, on yıllık zamanaşımı süresi, fiilin tamamlandığı tarihten itibaren başlayacaktır<sup>245</sup>.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 72/f. I'de, on yıllık uzun zamanaşımı süresi tekrarlanmıştır. On yıllık sürenin başlangıcı ise haksız fiilin işlendiği tarihtir. Yürürlükte Borçlar Kanunu'nda da bu anlatılmak istenmesine karşın, “zararı müstelzim fiil” ifadesi farklı yorumlara sebebiyet verdiği için bu değişiklik de yerinde olmuştur<sup>246</sup>. Şunu da belirtmek gerekir ki, Tasarı'nın ilk halinde haksız fiilin işlendiği tarih esas alındığı için on yıllık süre kısa görülmüştü ve bu süre 20 yıl olarak öngörülmüştü. Ancak bu süre on yıl olarak kanunlaşmıştır. Madde gerekçesinde on yıllık sürenin neden yirmi yıla çıkarıldığı ve daha sonra neden tekrar on yıla indirildiği açıklanmamaktadır<sup>247</sup>.

### 3. Ceza Zamanaşımı Süresi

Hukuka aykırı fiillerin büyük bir kısmı hem haksız fiil hem de suçtur. Borçlar Kanunu, bu nitelikte bir fiil söz konusu olduğunda, bu fiilin cezai yönden takibi mümkün olduğu sürece, fiil hakkında tazminat davası açılabilmesinin de mümkün olduğuna hükmetmiştir. Borçlar Kanunu'na göre, haksız fiil aynı zamanda bir suç oluşturuyorsa ve bu suç ceza kanunlarında daha uzun süreli bir zamanaşımına tabi tutulmuşsa, ceza kanununda öngörülen ceza zamanaşımı uygulanır (BK. m. 60/f. II /TBK. m. 72/f. I/c.II). Ceza zamanaşımı süresi hem bir yıllık zamanaşımı hem de on yıllık zamanaşımı süresi için geçerlidir<sup>248</sup>. Ceza zamanaşımının haksız fiillerde

<sup>245</sup> **YHGK.**, 10/11/1999, 4-940 E./937 K. sayılı kararına göre “*Dosyadaki kanıtlara göre zararın maden arama ve çıkarma eylemi sonucu meydana geldiği iddia edilmektedir. Tüm dosya kapsamından anlaşılacağı üzere maden çıkarma faaliyeti 1950’li yıllarda başlamış ve o tarihten bu yana devam etmektedir. Şu durumda davalının zarar doğumuna neden olan eylemi devam ettiğine göre zamanaşımından söz edilemez.*”([www.corpus.com.tr](http://www.corpus.com.tr)). Ayrıca bkz. **Y4HD.**,17/01/2002, 8826 E./458 K. (Bilgen, **a.g.e.**, s. 618).

<sup>246</sup> Tutumlu, **a.g.e.**, s. 54.

<sup>247</sup> Kuntalp/Barlas/Moralı Ayanoğlu/Işıntan Çavuşoğlu/Yaşar/İpek/Koç, **a.g.e.**, s. 53; Bilgen, **a.g.e.**, s. 504.

<sup>248</sup> Tandoğan, **Mesuliyet**, s. 360.

uygulanmasının nedeni, zarar görenin ceza davası devam ettiği sürece davaya katılarak tazminat istemesinin mümkün olmasıdır. Suç oluşturan bir fiilden dolayı hakkında ceza kavuşturması yapılan bir kimsenin, zamanaşımı sebebiyle hukuk mahkemesinde sorumluluktan kurtulabilmesi adalete ve hukuksal güvenliğe aykırılık teşkil eder<sup>249</sup>. Yargıtay bir kararında<sup>250</sup> “... ceza davası devam ettiği müddetçe mutazarrırın müdahil sıfatını alarak ceza mahkemesinden talep edebileceği ve bu itibarla haksız fiilin devlet tarafından takibi mümkün oldukça tazminat davasını kabul etmemek manasız olur.” diyerek, bu konudaki görüşünü izah etmiştir.

Zarara birden fazla kişi sebebiyet veriyse, her birinin davranışının suç olup olmadığı ayrı ayrı araştırılmalıdır<sup>251</sup>.

Ceza zamanaşımının uygulanması için öncelikle haksız fiilin Türk Ceza Kanunu’nda ya da özel bir ceza kanununda suç teşkil etmesi gerekir. Ancak bunun için haksız fiili işleyene ceza kovuşturulmasının başlanmış olması ya da mahkûmiyet hükmü verilmiş olması şart olmadığı gibi, failin ceza ehliyetine sahip olmasına dahi gerek yoktur. Fiilin suç oluşturup cezayı gerektirmesi yeterlidir<sup>252</sup>. Eğer ortada haksız fiile ilişkin bir ceza kararı yoksa, hukuk hâkimi haksız fiilin suç oluşturup oluşturmadığını kendisi inceleyecektir. Ceza zamanaşımının uygulanabilmesi için ikinci şart ise ceza zamanaşımının daha uzun süreli olmasıdır. Ceza zamanaşımı, ceza mahkemesince hükmolunan ceza miktarına göre değil, o suçun kanunda kabul edilmiş olan zamanaşımı süresine göre tayin edilir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, ceza zamanaşımının Türk Ceza Kanunu madde 66’daki dava zamanaşımı olmasıdır<sup>253</sup>.

Daha uzun süreli ceza zamanaşımı, cezai yaptırım ve yasaklara yönelik olduğundan zarar verenin mirasçılara veya cezai sorumluluğu

<sup>249</sup> Kılıçoğlu A., **Borçlar**, s. 361.

<sup>250</sup> **Y4HD.**, 04/12/2000, 6989 E./11030 K. (Kılıçoğlu A., **Borçlar**, s.361).

<sup>251</sup> Gürkanlar, **a.g.e.**, s. 121.

<sup>252</sup> Bu konudaki Yargıtay kararı için bkz. **Y4HD.**, 16/12/2002, 9658 E./14127 K. (**YKD.**, C. 29, S. 10, Ekim, 2003, s. 1511-1512).

<sup>253</sup> Tandoğan, **Mesuliyet**, s. 360; Kılıçoğlu A., **Borçlar**, s.364. Bu konudaki Yargıtay kararları için bkz. **YHGK.**, 06/05/2009, 4-152 E./155K. (Bilgen, **a.g.e.**, s. 508-511).

olmayanlara değil; ancak zarar verene uygulanabilir. Yargıtay'a göre de ceza zamanaşımı sadece suç teşkil eden haksız fiili işleyen kişi için uygulanır<sup>254</sup>. Zarar verenin ölmesi halinde onun mirasçıları hukuk zamanaşımına tabi olur. Cezai sorumluluğu olmayanlar için ceza zamanaşımının uygulanması, Borçlar Kanunu madde 60/f. II hükmünün konuluş amacına aykırı olur<sup>255</sup>. Fakat ceza zamanaşımı, zarar görenin yararı içindir. Bu nedenle mirasçıların (küllü haleflerin) da cezai sorumluluğu olmayanların da, ceza zamanaşımına tabi olmaları gerektiği ileri sürülmektedir. Yargıtay da bazı kararlarında bu yönde hükümler vermiştir. Özellikle motorlu araç işleten, haksız fiili bizzat işlememesine karşın zarardan Borçlar Kanunu madde 51 gereği sorumlu olduğunda, daha uzun süreli ceza zamanaşımının uygulanması kabul edilmiştir<sup>256</sup>.

Daha uzun süreli ceza zamanaşımı uygulanırsa, bu sürenin hangi kanun hükümlerine tabi olacağı sorusu akla gelir. Bu durumda iki farklı görüş ortaya çıkar. İlkine göre, ceza zamanaşımına Ceza Kanunu hükümleri uygulanır. İkincisine göre ise, Borçlar Kanunu hükümleri uygulanması gerekir. İsviçre Federal mahkemesi kararlarına göre, ceza zamanaşımına süre dışında kalan hususlarda Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulanması gerekir. Bu görüş, kanun koyucunun amacına daha uygun düşmektedir. Zamanaşımının başlangıcı, durması, kesilmesi hallerinde Borçlar Kanunu hükümleri uygulanmalıdır<sup>257</sup>.

Ceza zamanaşımı uygulanırken bazı sorunlar ortaya çıkmaktadır. Bunlardan en önemlileri, genel af ve ceza mahkemesinin beraat kararı vermesidir. Genel af söz konusu olduğunda, zarar veren fiil suç olmaktan çıkmış olacağından, ceza zamanaşımının uygulanması bu durumda mümkün olmayacaktır. Ceza davası görülmekteyken af kanunu çıkarsa, ceza davasının bu sebeple son bulduğuna mahkeme tarafından hükmedilir. Bu

<sup>254</sup> Bkz. **Y4HD.**, 30/04/2001, 3236 E./4369 K. (Bilgen, **a.g.e.**, s. 517), **Y4HD.**, 23/06/1967, 1966-4436 E./5427 K. (Kılıçoğlu A., **Borçlar**, s.365, dn. 526).

<sup>255</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Kılıçoğlu A., **Borçlar**, s. 364-365.

<sup>256</sup> **Y4DH.**, 30/04/2001, 3236 E./4639 K. (Kılıçoğlu A., **Borçlar**, s. 366, dn. 531).

<sup>257</sup> Kılıçoğlu A., **Borçlar**, s. 367.

durumda bu hükmün tefhimi ile bir yıllık zamanaşımı süresi işlemeye başlar. Af Kanunu tazminat davası açılmadan önce yürürlüğe girerse, zamanaşımı süresi yürürlük tarihinden itibaren işlemeye başlar<sup>258</sup>.

Ceza mahkemesince verilen beraat kararı ceza zamanaşımının uygulanmasına engel teşkil eder. Daha uzun süreli ceza zamanaşımının uygulanması için fiilin cezayı gerektiren bir suç olması gerektiğine göre verilen beraat kararı ile bu şart ortadan kalkmış olur. Bu nedenle artık tazminat davası için Borçlar Kanunu'nda öngörülen zamanaşımı süreleri uygulanır. Doktrinde hâkim görüş bu yöndedir ve Yargıtay'da bazı kararlarında bu yönde hükümler vermektedir<sup>259</sup>.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 72 f. I c. II'de ceza zamanaşımı süresi, şu an yürürlükte olan madde metninin dilinin sadeleştirilerek ifade edilmesinden ibarettir.

#### 4. Zamanaşımının Durması ve Kesilmesi

Zamanaşımının durması, zamanaşımı süresinin hiç başlamaması ya da başladıktan sonra durmasına denir. Eğer süre işlemeye başlamışsa ve başladıktan sonra durmuşsa, zamanaşımını durduran neden ortadan kalktıktan sonra, süre kaldığı yerden devam eder. Borçlar Kanunu madde 132'de (TBK. m. 153) zamanaşımını durduran nedenler sayılmıştır. Bu nedenler uygun olduğu ölçüde Borçlar Kanunu madde 50'den doğan müteselsil sorumluluk hallerinde de uygulanır. Durma nedenleri her sorumlunun kişisel durumundan doğduğu için, müteselsil sorumlulardan herhangi biri açısından zamanaşımının durması diğerlerini etkilemez. Örneğin, müteselsil borçlulardan biri hizmet sözleşmesi devam eden hizmetçi

<sup>258</sup> Gürsoy, **Talep**, s. 165.

<sup>259</sup> Yargıtay'ın bu yöndeki bir kararı için bkz. **Y4HD.**, 23/10/2000, 5922 E./9039 K. (Kılıçoğlu A., **Borçlar**, s. 369, dn. 545).

ise, bu kişi için zamanaşımı durmuştur. Bundan diğer müteselsil sorumlular etkilenmez<sup>260</sup>.

Zamanaşımının kesilmesi ise daha önce işlemiş olan zamanı ortadan kaldıran, sanki hiç işlememiş gibi sonuç doğuran bir durumdur. Zamanaşımını kesen nedenin ortadan kalkması ile süre yeniden işlemeye başlar. İlk süre ile aynı olan yeni bir süre işlemeye başlayacaktır. Borçlar Kanunu madde 133'de (TBK. m. 154) zamanaşımını kesen nedenler sayılmıştır. Zamanaşımı alacaklının ya da borçluların bir davranışı sonucu kesilmektedir. Borçlunun borcuna mahsuben bir miktar ödemede bulunması, borçlunun davranışı sonucu zamanaşımının kesilmesine örnektir. Alacaklının borçluya dava açması, alacaklının davranışı sonucu zamanaşımının kesilmesine örnektir.

Zamanaşımının kesilmesi 1 yıllık zamanaşımında geçerlidir. On yıllık zamanaşımının kesilmesi mümkün değildir.

Borçlar Kanunu madde 134/f. l'e (TBK. m. 155/f. l) göre müteselsil borçluluk açısından zamanaşımının kesilmesi şu şekilde ele alınmıştır: *“Müruru zaman, müteselsilen borçlu olanlardan veya taksimi kabil olmayan bir borcun müşterek borçlularından birine karşı katedilmiş olunca diğerlerine karşıda katedilmiş olur.”*. Bundan anlaşıldığı gibi, müteselsil borçlulardan birine karşı zamanaşımı kesilince, diğerlerine de karşı kesilir. Aslında bu durum teklik teorisinin bir yansımasıdır. Oysaki Türk hukukunda hâkim görüş, çokluk teorisini benimsemektedir. Ancak zamanaşımının kesilmesi konusunda, müteselsil borçluluğun kanundan doğan hali olan Borçlar Kanunu madde 50'de de bu hüküm uygulama alanı bulmaktadır. Örneğin, bu durumda müteselsil sorumlulardan biri aleyhine açılan dava, diğer sorumlular hakkında da zamanaşımı kesecektir<sup>261</sup>. Yargıtay'ın da görüşü bu yöndedir<sup>262</sup>.

<sup>260</sup> Gürkanlar, **a.g.e.**, s. 123; Akıntürk, **Müteselsil**, s. 201.

<sup>261</sup> Gürsoy, **Talep**, s. 165.

<sup>262</sup> **Y4HD.**, 08/05/2003, 4489 E./6052 K. (Palmiye Mevzuat ve İçtihat Web Uygulaması) sayılı Yargıtay kararına göre: *“Uyuşmazlık müteselsilen ( zincirleme olarak ) sorumlulukla ilgilidir. Bu kurum, BK.nun 141-147. maddelerinde düzenlenmiştir. Yasalarda terim olarak teselsül yada*

Doktrin ve uygulamada hâkim olan çokluk teorisine göre, müteselsil borç ilişkisinde borçlulardan her birinin borcu, diğerinden bağımsızdır. Bu nedenle birine karşı zamanaşımın kesilmesi durumundan diğer sorumlular etkilenmemelidir<sup>263</sup>. Zamanaşımının başlangıçları her borçlu için ayrı ayrı tespit edilirken bu ilkeye bağlı kalınıp, zamanaşımının kesilmesinde bu ilkeye tabi kalınmaması doğru değildir.

Borçlar Kanunu madde 144'e (TBK. m. 165) göre, borçlular kendi davranışlarıyla diğerlerinin durumunu ağırlaştıramazlar. Bu maddeye, zamanaşımının kesilmesini açıklayan Borçlar Kanunu madde 134/f. I (TBK. m. 155/f. I) hükmüyle bir istisna getirilmiştir. Bu istisnaya neden yer verildiği anlaşılacakla birlikte müteselsil borcun mahiyetine de uygun değildir. Ayrıca bu durum hakkaniyete de uygun düşmemektedir<sup>264</sup>. Bu hükmün sakıncalarını gidermek için bir görüş ileri sürülmüştür. Buna göre zamanaşımı sadece alacaklı tarafından yapılan bir takip sonucu birine karşı kesilmişse, diğer sorumlulara karşı da kesilir. Borçlunun bir davranışı ile zamanaşımı kesilirse, kesilen zamanaşımı diğerlerini etkilemez<sup>265</sup>. İsviçre Federal Mahkemesi'ne göreyse, zamanaşımı gerek alacaklının gerek borçluların davranışı sonucu kesilmiş olsun, bütün müteselsil borçlular bundan etkilenir<sup>266</sup>.

Borçlar Kanunu madde 134/f. I (TBK. m. 155/f. I), sadece tam teselsül (BK. m. 50) halinde uygulama alanı bulurken, eksik teselsülde (BK. m. 51) uygulanmamaktadır. Bunun nedeni şu şekilde açıklanabilir: Tam teselsülde tek bir hukuki sebep olduğu için tek bir sorumluya karşı kesilen zamanaşımı, diğerine karşı da kesilir. Ancak eksik teselsülde müteselsil sorumluların farklı

---

*müteselsil sorumluluk biçiminde yer alan sözcükler, "tam teselsül" anlamındadır. Anılan yolla borçlu olanlar, zararın tamamından sorumludur. Zarar gören ( alacaklı ) dilediği borçluya başvurabilme hakkına sahiptir. Zincirlemenin doğal sonucu olarak sorumlulardan birinden icra yada dava yoluyla paranın istenmesi öteki sorumluya karşı zamanaşımını keser.''*

<sup>263</sup> Kirca, **a.g.m.**, s. 653.

<sup>264</sup> Gürkanlar, **a.g.e.**, s. 124; Tutumlu, **a.g.e.**, s. 407; Akıntürk, **Müteselsil**, s. 203.

<sup>265</sup> Akıntürk, **Müteselsil**, s. 204.

<sup>266</sup> **BGE** 55 II 310 (Akıntürk, **Müteselsil**, s. 203).

hukuki sebeplerden dolayı sorumluluğu söz konusu olduğu için zamanaşımının kesilmesinden etkilenmezler<sup>267</sup>.

### III. İÇ İLİŞKİ

#### A. Genel Olarak

Müteselsil sorumlulukta, sorumluların her biri zararın tazmininden sorumludurlar. Sorumlulardan biri payından fazla ödeme yapınca, ifayı gerçekleştiren sorumlu ile diğerleri arasında hukuki ilişki doğar. İç ilişki, birden fazla sorumlunun kendi aralarındaki ilişkidir. İç ilişki, Borçlar Kanunu genel hükümlerde (BK. m. 146-147 /TBK. m. 167-168) ve BK m. 50/f. I, c. II'de (TBK. m. 62) düzenlenmektedir. Sorumlulardan birinin alacaklıyı tatmin etmesi halinde, diğer sorumlular da o oranda borçtan kurtulacaktır (BK. m. 145/f. I/TBK. m. 166/f. I). Bunun sonucu olarak alacaklıyı tatmin eden sorumlu, payından fazla yaptığı ödeme oranında diğer sorumlulara başvurma hakkı kazanır. Buna “*rücu hakkı*” denir. Zarar görenin zararını tazmin eden sorumlu, diğer sorumlulara ancak iç ilişkide kendi üzerlerine düşen pay oranını aşan miktar için rücu edebilir<sup>268</sup>.

Borçlar Kanunu madde 50/f. I/c. II, tazminatın müteselsil sorumlulardan biri tarafından ödenmesi durumunda, kendi payından fazla ödemedede bulunanın, bu fazla miktarı hangi esaslara göre talep edebileceğini düzenlemiştir. Buna göre, “*Hâkim, bunların birbiri aleyhinde rücu hakları olup olmadığını takdir ve icabında bu rücuun şumulünün derecesini tayin eyer*”. Bu hükümden de anlaşıldığı üzere rücuda teselsül geçerli değildir<sup>269</sup>. Hâkim, müteselsil sorumluların birbirlerine karşı rücu hakkı olup olmadığını

<sup>267</sup> Karayalçın, **a.g.m.**, s. 661.

<sup>268</sup> Nomer, **Genel**, s. 92; Uygur, **a.g.e.**, s. 2495.

<sup>269</sup> Bu konudaki Yargıtay kararları için bkz. **Y4HD.**, 03/04/2007, 2006-5497 E./2007-4373 K. (Palmiye Mevzuat ve İçtihat Web Uygulaması), **Y4HD.**, 23/03/2010, 2009-4929 E./2010-3231 K. (Palmiye Mevzuat ve İçtihat Web Uygulaması).

belirleyecek ve rücu hakkının olduğunu kabul ederse, bunun kapsamını da tespit edecektir. Rücutun fonksiyonu denkleştirmedir. Sorumluluk hukuku açısından bu denkleştirme Borçlar Kanunu madde 50 ve 51'e göre olmaktadır<sup>270</sup>.

İç ilişki bakımından sorumluların her birinin zararın tazmininden ne oranda sorumlu olduklarının tespiti, rücu hakkının doğumu ve kapsamı açısından gereklidir. İç ilişkiyi düzenleyen hükümler emredici nitelikte olmadığı için sorumlular zararın doğmasından önce veya sonra iç ilişkide paylaştırmanın nasıl yapılacağını, rücutun kapsamını tayin edebilirler<sup>271</sup>. Eğer aralarında ne oranda sorumlu olacakları kararlaştırılmamışsa, kanun bu durumda eşit pay karinesini öngörmüştür (BK. m. 146/f. I /TBK. m. 167/f. I). Buna göre borcun niteliğinden aksi anlaşılmadıkça veya kanunda özel bir düzenleme ile farklı bir paylaşım öngörülmedikçe, müteselsil borçlulardan her biri, alacaklıya yapılan ödemeden birbirlerine eşit birer payı üzerlerine almak zorundadırlar<sup>272</sup>. Borçlar Kanunu madde 50 ise, eşit pay karinesinin kanundan doğan bir istisnasıdır. Çünkü Borçlar Kanunu madde 50'de bu konuda özel bir düzenleme mevcuttur. Burada rücu miktarını belirleme hakkı hâkimdedir. Böylece hakkaniyete uygun bir denge sağlanmaya çalışılmıştır. Hâkim rücu hakkının varlığını, kapsamını belirlerken sorumluların her birinin kusurunun ağırlığını, haksız fiilin kimin yararına işlendiğini ve özellikle hakkaniyet ilkesini göz önünde bulundurmalıdır. Hâkime bu konuda geniş takdir yetkisi sağlanmıştır<sup>273</sup>.

Birden fazla sorumludan biri, rücu hakkının varlığının ve kapsamının tespitini istemedikçe, hâkim resen karar veremez. Müteselsil sorumlulardan biri tazminata mahkûm edilince rücu oranlarının tespiti için dava açabilir.

<sup>270</sup> Eren, **Borçlar**, s. 787; Kılıçoğlu M., **a.g.e.**, s. 587; Murat Canyürek, **Müteselsil Borçlulukta İç ve Dış İlişkiler**, İstanbul, 2003, s. 107.

<sup>271</sup> Borçlular, aralarında yapacakları bir anlaşma ile iç ilişki açısından borçtan ne ölçüde sorumlu olacaklarını belirleyebilirler. Ancak bu durum, genelde sözleşmeden doğan müteselsil borçluluk halinde mümkün olur. Haksız fiilden doğan müteselsil sorumlulukta böyle bir anlaşmaya çok nadir rastlanır. (Nomer, **Tazminat**, s. 183).

<sup>272</sup> Kırca, **a.g.m.**, s. 665.

<sup>273</sup> Gürkanlar, **a.g.e.**, s. 109; Akıntürk, **Müteselsil**, s. 209; Canyürek, **a.g.e.**, s. 111-113; Olgaç, **a.g.e.**, s. 857.

Bunun dışında eğer tazminat davası bütün müteselsil sorumlulara karşı açılmışsa ve davalılardan biri rücu hakkında da karar verilmesini isterse, tazminat davasında karar verilir. Ancak rücunun kapsamını belirlemek davayı uzatacaksa, hâkim rücu hakkında karar vermekten kaçınıp, davalılara ayrı bir dava açmaları gerektiğini söyleyebilir<sup>274</sup>. Rücu hakkı ayrı bir davada talep ediliyorsa, tazminat davasındaki kusur raporu, davanın tarafları farklı olduğu için rücu davasında kesin delil oluşturmaz, bağlayıcı değildir<sup>275</sup>.

Kanun, kendi payından fazla ödeme yapan sorumluya tanınan rücu hakkını kuvvetlendirmek için Borçlar Kanunu madde 147’de (TBK. m.167) geçen halefiyet hakkını tanımıştır. Buna göre, rücu eden kişi kanun hükmüne dayanarak zarar görenin yerine geçer.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 62. maddesi müteselsil sorumluluğun iç ilişki bakımından hükümlerini düzenlemektedir. Kenar başlığı “b. İç İlişkide” şeklindedir. Hüküm ise şu şekildedir: “(1)Tazminatın aynı zarardan sorumlu müteselsil borçlular arasında paylaşılmasında, bütün durum ve koşullar, özellikle onlardan her birine yüklenebilecek kusurun ağırlığı ve yarattıkları tehlikenin yoğunluğu göz önünde tutulur.(2) Tazminatın kendi payına düşeninden fazlasını ödeyen kişi, bu fazla ödemesi için, diğer müteselsil sorumlulara karşı rücu hakkına sahip ve zarar görenin haklarına halef olur”. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu 62. maddesi dil bakımından bozuktur. Maddenin ilk fıkrasında, aynı zarardan sorumlu olan birden fazla kişi arasında tazminatın nasıl paylaşılacağı hüküm altına alınmıştır. Buna göre hâkim, rücu kapsamını belirlerken bütün durum ve koşulları, özellikle kusurlarının ağırlığını ve yarattıkları tehlikenin yoğunluğunu göz önünde tutacaktır. Rücunun kapsamı belirlenirken tehlikenin yoğunluğu dikkate alınacağı belirtilmesine karşın, tehlikenin yoğunluğundan ne anlaşılması gerektiği ise açık değildir<sup>276</sup>.

<sup>274</sup> Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Genel**, s. 705; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 709.

<sup>275</sup> **Y10HD.**, 26/04/2005, 1666 E./4544 K. (Nomer, **Genel**, s. 93).

<sup>276</sup> Kuntalp/Barlas/Moralı Ayanoglu/Işintan Çavuşoğlu/Yaşar/İpek/Koç, **a.g.e.**, s. 52; Koçhisarlıoğlu/Erişgin, **a.g.m.**, s. 1257.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 62. maddesinin 2. fıkrasında ise payından fazla ödeme yapan her sorumlunun, diğer sorumlulara karşı rücu hakkına sahip olduğu ve alacaklının haklarına halef olduğu hüküm altına alınmıştır. Burada mevcut düzenlemenin aksine rücu hakkının varlığında, hâkimin takdir yetkisi kaldırılmış gözükmektedir. Madde metninden müteselsil sorumlulara her durumda rücu imkânı sağlanmış gibi bir anlam çıkmaktadır. Oysaki yürürlükte Kanun'da sorumluların rücu hakkı olup olmadığına hâkimin karar vereceği açıkça yer almaktadır. Ancak yeni Kanun'da hâkimin bu konuda takdir yetkisi kaldırılmış olduğundan bu hüküm adaletsiz sonuçlar doğurabilecek mahiyettedir. Buna göre örneğin, zararın doğmasına kusuruyla sebebiyet vermiş bir sorumlu, tazminatın kendi payına düşeninden fazlasını ödediği takdirde, kusursuz sorumluluk nedeniyle sorumlu olan bir başka sorumluya rücu edebilecektir. Hatta alacaklının haklarına fazla ödediği miktar kadar halef olacaktır. Bu hükmün yalnızca sözleşmeden doğan bir müteselsil borçluluk durumunda uygulanması doğru olacaktır<sup>277</sup>.

## B. Rücu İlişkisi

Rücu, payından fazla ödeme yapan müteselsil sorumlunun, diğer sorumlulara karşı ileri sürebileceği bağımsız ve kişisel bir talep hakkıdır. Rücu hakkının kapsamına, payından fazla ödenilen tazminat miktarı dışında yargılama ve icra giderleri, avukatlık ücreti ve faiz girer<sup>278</sup>. Rücu hakkına sahip kişi, diğer borçlulardan, onların da yararı olduğu oranda bu giderleri talep edebilir. Fakat Yargıtay bazı kararlarında icra giderlerini rücu kapsamı

<sup>277</sup> Kılıçoğlu A., **Tasarı**, s. 33; Kuntalp/Barlas/Moralı Ayanoğlu/Işıntan Çavuşoğlu/Yaşar/İpek/Koç, **a.g.e.**, s. 53.

<sup>278</sup> "Hükmün kesinleşmesine kadar davacının borcunu ödememesi şeklinde beliren davranışlar davacının kusurlu bulunduğu kabul edilemez. Bu bakımdan davacı hükmün kesinleşmesine kadar yapılan icra kavuşturma giderleri, avukatlık parası ve faizi dahi davalıdan isteyebilir. Ödeme tarihleri ayrı ayrı tespit edilip, o tarihten itibaren faize de hükmetmek gerekir." **Y4HD.**, 06/07/1979, 5501 E./9171 K. (Uygur, **a.g.e.**, s. 2520). Bu yöndeki diğer kararlar için bkz. **Y11HD.**, 10/11/1980, 4867 E./5200 K., **Y4HD.**, 21/02/1984, 469 E./1592 K. (Uygur, **a.g.e.**, s. 2521), **YHGK.**, 25/09/1974, 1971-4-175 E./990 K. (Olgaç, **a.g.e.**, s. 858)

dışında tutmuştur<sup>279</sup>. Doktrinde de bu konu tartışmalıdır. Oysaki mahkeme kararları kesinleşmeden icraya konulması mümkün olduğundan icra giderlerinin de rücu kapsamında olması gerekmektedir. Bunun dışında rücu hakkına sahip kişi kendi kusurlu davranışlarıyla bu masraflara sebebiyet veriyse, bunlar rücu kapsamının dışında kalacaktır<sup>280</sup>. Örneğin, borçlu takibe uğramış ve ondan sonra ödemede bulunmuşsa, takip nedeniyle yaptığı masrafları isteyemez.

Rücu hakkı müteselsil sorumlulardan birinin zarar göreni tatmin ettiği anda doğar<sup>281</sup>. Borçlar Hukuku madde 50 kapsamında rücu hakkının doğabilmesi için rücu hakkına sahip kişinin, zarar görene dış ilişkide tazminatın tamamını ya da bir kısmını ödemesi gerekir. Rücu hakkı sahibi, zarar görene ifa ya da takas yoluyla ödeme yapabilir<sup>282</sup>. Bu kişi zarar göreni tatmin ettiği oranda iç ilişkide rücu hakkına sahip olur. Ancak rücu eden payına düşen miktarı aşan kısım için diğer müteselsil sorumlulara başvurabilir. Rücu edilen miktar tazminatın tepe noktasını aşamaz<sup>283</sup>. Yataklık edenin durumu ise bu durumda da farklıdır. Yataklık edenin sorumluluğu dış ilişkide sınırlandırılmış olduğu için, iç ilişkide de bu oranda sınırlıdır. Buna göre yataklık eden rücu ilişkisinde de elde ettiği kazanç ya da verdiği zarar oranında sorumlu olacaktır<sup>284</sup>.

Hâkim birden fazla kişinin birlikte bir zarara sebebiyet vermeleri durumunda rücu hakkının varlığını ve kapsamını belirlerken takdir yetkisini kullanacaktır. Hâkim, öncelikle ödemede bulunan sorumlunun diğer sorumlulara rücu edip edemeyeceğini, edebileceyse rücu miktarının tespiti için her sorumluya düşen payı takdir etmelidir. Takdir yetkisini kullanırken

<sup>279</sup> **Y4DH.**, 05/01/1978, 1976 E./11251 K. (Gürkanlar, **a.g.e.**, s. 108).

<sup>280</sup> Bu konudaki Yargıtay kararı için bkz. **Y4HD.**, 12/06/1978, 5882 E./7829 K. (Canyürek, **a.g.e.**, s. 125).

<sup>281</sup> “Rücu hakkı, başkasına ait bir borcu yerine getiren kişinin mal varlığında meydana gelen kaybı gidermeye yönelik, tazminat niteliğinde bir talep hakkıdır. Bu hak bir borçlunun alacaklıyı tatmin ettiği anda doğar ve muaccel olur. Ayrıca borçlunun temerrüde düşürülmesine gerek yoktur. Bu paraya ödeme gününden itibaren faiz yürütülmesi gerekir.” **Y4HD.**, 25/01/1980, 10103 E./703 K. (Uygur, **a.g.e.**, s. 2517).

<sup>282</sup> Akıntürk, **Müteselsil**, s. 212.

<sup>283</sup> Canyürek, **a.g.e.**, s. 115.

<sup>284</sup> Nomer, **Tazminat**, s. 68; Tandoğan, **Mesuliyet**, s.378.

bazı ölçütlere göre karar verilmelidir. Bu yetkisini kullanırken öncelikle hakkaniyet ilkesine uygun hareket edecektir. Ayrıca sorumluların her birinin kusurunun ağırlığını ve haksız fiilin kimin yararına işlendiğini araştıracaktır<sup>285</sup>.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na göreyse, hâkim, rücu kapsamını belirlerken bütün durum ve koşulları, özellikle kusurlarının ağırlığını ve yarattıkları tehlikenin yoğunluğunu göz önünde tutacaktır.

Bu ölçütlerden en önemlisi hakkaniyet ilkesidir<sup>286</sup>. Hâkimin takdir yetkisini kullanırken hukuka ve hakkaniyete göre hareket etmelidir (TMK. m. 4). Hâkim karar verirken objektif olmalı, adalet düşüncesine ve toplum yargılarına uygun hareket etmelidir<sup>287</sup>.

Yargıtay'a göre hâkim, takdir yetkisini kullanırken, ilk olarak haksız fiilin kimin yararına işlendiğini göz önünde tutmalıdır<sup>288</sup>. Zarar verenlerden biri veya birkaçının yararı diğerlerine göre daha fazla ise, diğerlerinin rücu hakkı vardır. Haksız fiilden elde edilen yarar, en fazla kimin malvarlığına girmişse ona rücu edilebilir<sup>289</sup>. Genelde haksız fiil, yardımcılarından ziyade asıl fail yararına işlenmiştir. Hâkim rücu miktarını belirlerken bunu göz önünde tutmalıdır.

Son ölçüt ise, kusur oranıdır. Hâkim rücu hakkını belirlerken kusur oranlarını da dikkate almalıdır<sup>290</sup>. Hâkim, dış ilişkide tazminat miktarını

<sup>285</sup> Kılıçoğlu M., **a.g.m.**, s. 444. Bazı yazarlara tarafından, zarara sebebiyet veren birden fazla kusurlu kişinin, birlikte davranma iradesi olmamasına rağmen bir zarara birlikte sebep olmaları durumunda da Borçlar Kanunu madde 50 hükmü uygulanması gerektiği savunulduğuna yukarıda değinilmişti. Buna göre, aynı hukuki sebepler vardır fakat kusur bağımsızdır. Bu durumda iç ilişkide rücunun kapsamı farklı olabilmektedir. Birden fazla kişi sebep sorumluluğu gereği sorumlu olması durumunda hâkim somut olayda özel bir durum yoksa iç ilişkide eşit paylaşım yapacaktır. Zarar verenlerden biri sebep, diğeri tehlike sorumlusu ise tehlike sorumlusunun zarardan daha fazla sorumlu olacaktır. Birden fazla kişinin sorumluluğu sözleşmeden doğmuşsa kusur oranlarının tespiti yapılarak, rücunun kapsamı belirlenecektir (Eren, **Borçlar**, s. 788).

<sup>286</sup> Bu konudaki Yargıtay kararları için bkz. **Y4HD.**, 09/02/1990, 12049 E./1110 K. (Uygur, a.g.e., s. 2510), **Y4HD.**, 15/01/2001, 9312 E./2001-106 K. (Palmiye Mevzuat ve İçtihat Web Uygulaması).

<sup>287</sup> Tandoğan, **Mesuliyet**, s. 377; Gürkanlar, **a.g.e.**, s. 111; Saymen/Elbir, **a.g.e.**, s. 512.

<sup>288</sup> **Y4HD.**, 11/03/1957, 5095 E./3662 K. (Tandoğan, **Mesuliyet**, s. 377), **Y4HD.**, 14/06/1971, 971 E./3040-5687 K. (Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Genel**, s. 705, dn. 7).

<sup>289</sup> Kılıçoğlu M., **a.g.e.**, s. 589.

<sup>290</sup> Bu konudaki Yargıtay kararları için bkz. **Y4HD.**, 11/11/2003, 12390 E./13175 K. (Palmiye Mevzuat ve İçtihat Web Uygulaması), **Y4HD.**, 06/05/2003, 2002-14630 E./2003-5901 K. (Palmiye Mevzuat ve İçtihat Web Uygulaması).

belirlerken kişilerin kusur oranlarını tayin etmiştir. Bu oranları da göz önünde tutarak yeniden kusur oranlarını belirleyecek ve rücu hakkının varlığını tespit edecektir. Zarar verenlerin kusurları birbirine eşitse, her birinin ödeyeceği tazminat miktarı eşit olur. Kusur oranları birbirinden farklı ise rücutun kapsamı kusur oranlarına göre takdir olunur. Örneğin, A, B ve C bir zarardan müteselsilen sorumludurlar. A, %10 kusurlu B, %30 kusurlu C, %60 kusurludur. A, tazminatın tamamı olan 10.000 lirayı ödeyip, B ve C ye rücu etmiştir. A'nın payından fazla olan miktar 9.000 liradır. Bunun 3.000 lirasını B'den, 6.000 lirasını C'den talep edebilir. Ancak kusur oranı kast derecesinde olan birinin bile diğer ölçütler göz önünde tutularak rücu hakkının olduğu kabul edilebileceği unutulmamalıdır<sup>291</sup>. Hâkim, kusur oranlarını yardımcı, kısırtıcı ve yataklık eden açısından değerlendirirken dikkatli olmalıdır<sup>292</sup>.

Son olarak şunu belirtmekte fayda vardır: eğer kişisel defilerin dış ilişkide ileri sürülemeyeceği kabul edilirse, bu durumda iç ilişkide kişisel defilerin dikkate alınması söz konusu olacaktır. Bu durumda hâkim, kişisel defileri de dikkate alarak rücutun kapsamını belirleyecektir<sup>293</sup>.

Rücu hakkının kullanılmadığı durumlara da değinilmek gerekir. Kanun, payından fazla ödeme yapana rücu hakkı tanımıştır; fakat bazı durumlarda kişi bu hakkını kullanamaz. Öncelikle hâkim, kişinin rücu hakkı olup olmadığını takdir edecektir. Bunun dışında rücu hakkının kullanılmadığı durumlardan en önemlisi, ortak definin ileri sürülmemesi durumunda ortaya çıkar. Ortak defi, borcun sebep ve konusundan doğan, her müteselsil sorumlunun ileri sürebileceği defilerdir. Ortak defiyi ileri sürmek, bir hak olduğu kadar da bir yükümlülüktür. Ortak defiyi ileri sürmeyen borçlu, diğer borçlulara karşı sorumlu olur (BK. m. 143/f. II /TBK. m. 164/f. II). Bu kişi, neden olduğu zarar oranında diğer borçlulara rücu hakkını kaybeder. Ancak burada ortak defiyi ileri sürmeyen borçlunun kusurlu olması gerekir. Eğer

<sup>291</sup> Eren, **Borçlar**, s. 788; Gürkanlar, **a.g.e.**, s. 113; Kılıçoğlu M., **a.g.e.**, s. 589.

<sup>292</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Gürkanlar, **a.g.e.**, s. 113-115.

<sup>293</sup> Kılıçoğlu M., **a.g.m.**, s. 444.

ortak defiyi bilmiyor ve de bilebilecek bir durumda değilse, bu durumda kusurundan söz edilemez<sup>294</sup>.

Bir diğer önemli konu ise, borçlulardan birinin borç ödemediği aciz halinde olmasıdır. Rücu hakkına sahip borçlu diğer borçlulara başvurduğunda, borçlulardan birinden rücu alacağını tahsil edemezse bu kısmın ne olacağı Borçlar Kanunu madde 146/f. II'de (TBK. m. 167/f. III) hüküm altına alınmıştır. Buna göre, birinden tahsili mümkün olmayan miktar diğerleri arasında paylaşılır<sup>295</sup>. Ancak bu hükmün uygulanabilmesi için rücu hakkı sahibinin, aciz halinde olan diğer sorumluyu takipte kusurlu olmaması gerekir. Kural, aciz halinde olan sorumlunun ödeyemediği miktarın, diğer sorumlular arasında eşit paylaşılmasıdır<sup>296</sup>. Ancak sorumluların iç ilişkideki payları farklı ise bu orana itibar edilmelidir. Zira bu durumda sorumluluğun eşit paylaşılması hakkaniyete aykırı olacaktır. Borçlar Kanunu madde 50'den doğan müteselsil sorumlular için bu paylaşım her birinin iç ilişkideki payları oranında olacaktır<sup>297</sup>.

Müteselsil sorumlulardan birinin ödemediğini, diğerlerine bildirmesini öngören bir kanun maddesi bulunmamaktadır. Ancak mükerrer ödemeye sebep olmamak için bir bildirimde bulunabilir. Türk Medeni Kanunu 2. maddesinden hareketle, bu bildirim bir yükümlülük olarak görmek mümkün olabilir. Buna göre, herkes borçlarını yerine getirirken dürüstlük kuralına uymak zorundadır. Bu durumda, bildirimde bulunmayan kişinin rücu hakkını kaybetmekle karşı karşıya gelebilmesi söz konusu olabilir<sup>298</sup>. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 73. m.'sinin II. f.'sı ise bildirim yükümlülüğünü hüküm altına almıştır. Buna göre, kendisinden tazminat talep edilen kişi, bu durumu birlikte sorumlu olduğu kişilere bildirmekle yükümlü tutulmuştur. Bildirmez ise, dürüstlük kuralı gereği bu bildirim yapılabilmesi tarihinde rücu zamanaşımı

<sup>294</sup> Akıntürk, **Müteselsil**, s. 166; Canyürek, **a.g.e.**, s. 126; Eren, **Borçlar**, s. 784.

<sup>295</sup> Akıntürk, **Müteselsil**, s. 220; Canyürek, **a.g.e.**, s. 128.

<sup>296</sup> **Y4HD**. 29/05/1989, 1741 E./4892 K. sayılı kararında bu konuya değinmiştir: “*sorumlulardan birinden tahsil edilemeyen miktar diğer sorumlular arasında eşit olarak pay edilir. Kimliği bilinmeyen müteselsil sorumlunun payı da diğer müteselsil sorumlular arasında pay edilir.*” (Nomer, **Tazminat**, s. 184, dn. 67).

<sup>297</sup> Tandoğan, **Mesuliyet**, s. 392; Tunçomağ, **a.g.e.**, s. 602.

<sup>298</sup> Canyürek, **a.g.e.**, s. 127.

işlemeye başlayacaktır. Böylece zamanaşımı, tazminatın tamamı ödendiği zaman değil, bu bildirimde bulunulduğu zaman başlayacaktır. Öngörülen zorunluluğun, hangi yaptırıma bağlı olduğu belirtilmediği için, bu hüküm eleştirilmiştir. Gerekçe olarak da herhangi bir yaptırım olmadan zorunluluktan söz edilmeyeceği ifade edilmiştir<sup>299</sup>.

Son olarak haksız fiil ehliyetine sahip olmayan müteselsil sorumluya karşı rücu hakkının kullanılamayacağını da belirtmek gerekir<sup>300</sup>.

### C. Halefiyet

Kanun, kendi payından fazla ödeme yapan sorumluya tanınan rücu hakkını kuvvetlendirmek için, Borçlar Kanunu madde 147'de (TBK. m. 168) yer alan halefiyet hakkını tanımıştır. Halefiyet, başkasına ait bir borcu ifa eden kişinin kanun hükmüne dayanarak alacaklının yerine geçip, onun hak ve yetkilerine sahip olması demektir<sup>301</sup>. Buna göre, rücu hakkını kullanan müteselsil sorumlulardan her biri, fazla ödediği miktar kadar alacaklının haklarına halef olur. Böylece rücu eden kişi kanun hükmüne dayanarak zarar görenin yerine geçer ve alacak ve alacağı ferî olan bütün haklara sahip olur. Bu nedenle alacaklı, kendisine verilmiş olan rehin, kefalet gibi güvencelerin sona ermesine kusuruyla sebep olmuşsa, bundan dolayı rücu hakkına sahip olan kişiye karşı sorumlu olur<sup>302</sup>.

Halefiyet için alacaklının tamamen tatmin edilmiş olması gerekmez. Borçlunun kendi payından fazla ödeme yapması yeterlidir. Borçlu, fazla yaptığı ödeme kadar rücu ve dolayısıyla halefiyet hakkı kazanır<sup>303</sup>.

Doktrindeki baskın görüşe göre, halefiyet sadece Borçlar Kanunu madde 50'de söz konusu olur. Eksik teselsül olarak tabir edilen Borçlar

<sup>299</sup> Koçhisarlıoğlu/Erişgin, **a.g.m.**, s. 1268.

<sup>300</sup> Gürsoy, **Zarar**, s. 66.

<sup>301</sup> Akıntürk, **Müteselsil**, s. 222.

<sup>302</sup> Gürsoy, **Zarar**, s. 66.

<sup>303</sup> Canyürek, **a.g.e.**, s. 131-134.

Kanunu madde 51'de halefiyet kabul edilmemektedir. Bazı yazarlara göreyse, eksik teselsül halinde de halefiyet olmalıdır. Eksik teselsülde halefiyetin reddedilmesinin gerekçesi Borçlar Kanunu madde 51'in, madde 50'nin tümüne değil, sadece rücuyla ilişkin kısmına atıf yaptığı görüşüdür<sup>304</sup>. Oysaki halefiyet, rücuyla ilişkin ferî bir haktır. Bu nedenle madde 51'deki atıf halefiyeti de kapsamaktadır. Halefiyetin amacı, tam - eksik teselsül ayrımı yapmadan, müteselsil sorumluların rücu hakkını koruma altına almaktır<sup>305</sup>.

Halefiyet ilkesi, Borçlar Kanunu madde 50'de çoğunlukla uygulama alanı bulmaz. Çünkü halefiyet için alacaklıya bir güvence verilmiş olması gerekir. Güvence verme, genelde sözleşmeden doğan durumlarda söz konusu olur. Bu nedenle haksız fiil sorumluluğunda, bu duruma çok rastlanmaz.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 62/f. II halefiyeti açıkça kabul etmiştir. Buna göre, tazminatın kendi payına düşeninden fazlasını ödeyen kişi, bu fazla ödemesi için, diğer müteselsil sorumlulara karşı rücu hakkına sahip ve zarar görenin haklarına halef olur. Halefiyete müteselsil borçluluğun genel hükümlerinde yer verilmişken, bu konuda bir değişiklik yapılmadığı halde aynı hükmün tekrar edilmesi ise eleştirilmiştir<sup>306</sup>.

#### D. Rücuda Zamanaşımı

Rücu hakkı, rücu edenin tazminatı ödediği anda doğar. Rücu zamanaşımının başlangıcı da bu tarihtir<sup>307</sup>. Rücu zamanaşımı Borçlar Kanunu'nda açıkça düzenlenmemiştir. Bu konuda birçok farklı görüş vardır. Bir görüşe göre, sebepsiz zenginleşme zamanaşımı hükümlerinin

<sup>304</sup> İsviçre Borçlar Kanunu'nda, madde 51'de yapılan atıf, sadece rücuyla ilişkindir. Türk hukukunda da İsviçre Borçlar Kanunu esas alınmalı ve atfın sadece rücuyla ilişkin olduğu kabul edilmelidir (Kırca, **a.g.m.**, s. 647). Atfın maddenin tümüne olduğuna ilişkin görüş için bkz. Önen, **a.g.e.**, s. 149.

<sup>305</sup> Kılıçoğlu, **Halefiyet**, s. 71.

<sup>306</sup> Kılıçoğlu A., **Tasarı**, s. 33; Kuntalp/Barlas/Moralı Ayanoğlu/Işıntan Çavuşoğlu/Yaşar/İpek/Koç, **a.g.e.**, s. 53.

<sup>307</sup> Yargıtay'ın bu yöndeki kararı için bkz. **Y11HD.**, 30/06/1980, 2959 E./3472 K. (Uygur, **a.g.e.**, s. 2522).

uygulanması gerekmektedir (BK. m. 66 /TBK. m. 82). Diğer bir görüşe göre ise genel zamanaşımı uygulanmalıdır<sup>308</sup> (BK. m. 125 7TBK. m. 146). Fakat hâkim görüş, rücu zamanaşımının süresi, Borçlar Kanunu madde 50'den doğan sorumlulukta zarar görenin tazminat istemesi için öngörülen süredir<sup>309</sup>. Bu durumda Borçlar Kanunu madde 60'daki süreler burada da geçerli olacaktır. Ancak rücu hakkı, haksız fiilden kaynaklanmaz. Rücu hakkı haksız fiilden tamamen bağımsız bir hak olduğu düşünülünce, Borçlar Kanunu madde 60 (TBK. m. 72) yerine madde 125'teki (TBK. m. 146) on yıllık zamanaşımının uygulanması daha uygun olacağı görüşü de ileri sürülmüştür<sup>310</sup>.

Hâkim görüş olan BK. m. 60'ın uygulanması durumunda, zamanaşımı sürelerinin başlangıcının tespiti güç olmaktadır. Bir yıllık zamanaşımı süresinin başlangıcı, zararın ve tazminat yükümlüsünün öğrenildiği tarihtir. Bunu rücu ilişkisi için düşünürsek, tazminatın ödendiği ve rücu edilecek kişilerin öğrenildiği tarihin esas alınması gerekir. On yıllık zamanaşımı süresi ise, haksız fiilin işlendiği tarihte başlamaktadır. Fakat rücu hakkının doğumu ise tazminatın ödenmesi ile olacağından, daha hak doğmadan zamanaşımı işlemeye başlamış olacaktır. Hatta rücu hakkı doğmadan zamanaşımı dolmuş olması da muhtemeldir. Yargıtay'a göre ise, rücu zamanaşımı, ödeme tarihinde başlamaktadır. Yargıtay bir kararında<sup>311</sup> konuya şöyle değinmiştir: *"...Gerçekten müteselsil sorumlu olan kişilerin birbirlerine rücuunda, bunun tabi olduğu zamanaşımı hangi hukuki ilişki veya nedenden doğarsa doğsun, rücu neden olan ödemenin yapıldığı tarihte başlayacaktır. Ödeme tarihine göre 10 yıllık zamanaşımı süresi içinde açılan davanın esasına girilerek hüküm kurulmak üzere bozulmasına karar verilmiştir."*

Yargıtay'ın tam – eksik teselsül durumlarında rücu zamanaşımı konusunda görüşü<sup>312</sup> ise şu şekildedir: *"Tam teselsülde zararı tazmin eden*

<sup>308</sup> Gürkanlar, **a.g.e.**, s.127, Kırca, **a.g.m.**, s. 670.

<sup>309</sup> Kılıçoğlu M., **a.g.e.**, s. 596; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 709.

<sup>310</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Gürkanlar, **a.g.e.**, s. 125-127.

<sup>311</sup> **Y9HD.**, 17/04/2001, 3212 E./6529 K. (Palmiye Mevzuat ve İçtihat Web Uygulaması).

<sup>312</sup> **YHGK.**, 23/02/2000, 103 E./124 K. (Gökcan, **a.g.e.**, s. 44).

*müteselsil borçlu, diğer borçlulara alacaklının sahip olduğu zamanaşımı süresinden yararlandığı halde, eksik teselsülde rücu hakkını kullanan kişinin zamanaşımı süresi haksız fiillerdeki genel hükümlere tabidir”.*

Halefiyet ise asıl alacağın tabi olduğu zamanaşımı süresinde herhangi bir değişiklik yapmaz. Asıl alacağın tabi olduğu zamanaşımı, halefiyet için de geçerlidir. Buna göre, alacak haksız fiilden doğduğu için zamanaşımı süresi bir ve on yıllık sürelerdir<sup>313</sup>. Ancak bir sorumlu tarafından zararın giderilmesi durumunda bu borcun ikrarı sayılacağından, zamanaşımının kesilmesinin söz konusu olacağı düşünülebilir. Fakat zamanaşımının kesilmesi dış ilişkide geçerlidir. Zamanaşımı, zarar gören kişilere karşı kesilir. Müteselsil sorumlu alacaklıya halef olduğu an, zamanaşımı süresi işlemeye başlayacaktır. Ancak, rücuda olduğu gibi, halefiyet de haksız fiilden kaynaklanmadığı için Borçlar Kanunu madde 125'deki (TBK. m. 146) genel zamanaşımı süresinin burada uygulanmasının daha uygun olacağı düşünülebilir.

Rücu zamanaşımı, Borçlar Kanunu'nda açıkça düzenlenmemiştir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na yeni bir madde eklenerek bu eksiklik giderilmiştir<sup>314</sup>. 73. maddede “*II. Rücu İsteminde*” kenar başlığı ile düzenlenmiştir. Hüküm şu şekildedir: “(1)*Rücu istemi, tazminatın tamamının ödendiği ve birlikte sorumlu kişinin öğrenildiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde tazminatın tamamının ödendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar.*(2) *Tazminatın ödenmesi kendisinden istenilen kişi, durumu birlikte sorumlu olduğu kişilere bildirmek zorundadır. Aksi takdirde zamanaşımı, bu bildirim dürüstlük kurallarına göre yapılabileceği tarihte işlemeye başlar.*”. Bu madde müteselsil sorumlular arasındaki iç ilişkide rücu isteminin tabi olduğu zamanaşımı süresini düzenlenmiş, böylece zamanaşımının ne zaman başlayacağı ve bildirim yükümlülüğün var olup olmadığı konularındaki tartışmalar sona ermiştir. Bu madde, 818 sayılı Borçlar Kanunu madde 50'den doğan sorumluluk halindeki rücu zamanaşımı hakkındaki doktrinde hâkim olan görüşü yansıtmaktadır.

<sup>313</sup> Kılıçoğlu A., **Halefiyet**, s. 137.

<sup>314</sup> Kuntalp/Barlas/Moralı Ayanoglu/Işintan Çavuşoğlu/Yaşar/İpek/Koç, **a.g.e.**, s. 54.

Madde metninde “dürüstlük kuralları” yerine “dürüstlük kuralı” ve “istemek” yerine hukuki bir ifade olan “talep etme” denmesi daha doğru olurdu<sup>315</sup>. Türk Borçlar Kanunu’nun 73. maddesinin 1. fıkrasına göre rücu istemi tazminatın tamamının ödendiği ve birlikte sorumlu olduğu kişiyi veya kişileri öğrendiği tarihten başlayarak iki yıl ve her halde tazminatın ödendiği tarihten başlayarak on yıl içinde zamanaşımına uğrayacaktır. 2. fıkrayla ise, kendisinden tazminat talep edilen kişiye, bu durumu birlikte sorumlu olduğu kişilere bildirme zorunluluğu getirilmiştir. Bildirmez ise, dürüstlük kuralı gereği, bu bildirim yapılabileceği tarihte zamanaşımı işlemeye başlayacaktır. Diğer sorumlulara bildirimde bulunma dürüstlük kuralının bir gereği ise, bunun yaptırımı zamanaşımı süresinin başlangıcı değil, genel kuralları uygulamak olması gerektiği için, bu hüküm eleştirilmiştir<sup>316</sup>.

---

<sup>315</sup> Koçhisarlıoğlu/Erişgin, **a.g.m.**, s. 1269.

<sup>316</sup> Kırca, **a.g.m.**, s. 772 (naklen).

## SONUÇ

Kural olarak, herkes kendi kusuruyla sebep olduğu zararı tazmin ile yükümlüdür. Bir zarara birden fazla kişi sebebiyet verse bile, bu kişilerin kendi kusurları oranında sorumluluklarına gidilmelidir. Kural, kısmi sorumluluktur. Kısmi sorumlulukta amaç, sorumluların menfaati korumaktır. Ancak bazı özel durumlarda, hakkaniyet gereği birden fazla kişinin birlikte sorumluluğuna gidilmesi gerekir. Buna müteselsil sorumluluk denir. Türk hukukunda müteselsil sorumluluk istisnadır. Müteselsil sorumluluğun amacı zarar görenin menfaatinin korunmasıdır.

Toplum halinde yaşamının ve özellikle iş ilişkilerinin sonucu olarak, birden fazla kişinin birlikte bir zarara sebebiyet vermesi durumuna sıkça rastlanmaktadır. Bu durum, zarar görenin korunmasının ön plana alınıp, onun bir kanun hükmü ile korunmasını gerektirmiştir. Zarar göreninin durumunu iyileştirmek maksadıyla müteselsil sorumluluk kabul edilmiştir.

Müteselsil sorumluluk Borçlar Kanunu'nda madde 50 ve 51 de düzenlenmiştir. Madde 50, aynı hukuki sebepten (haksız fiilden) doğan sorumluluğu, madde 51 ise, farklı hukuki sebeplerden (haksız fiil, sözleşme, kanun) doğan sorumluluğu anlatmaktadır. Madde 50'ye tam teselsül, madde 51'e ise eksik teselsül denmektedir. 6098 sayılı yeni Türk Borçlar Kanunu'nda ise, müteselsil sorumluluk, 61. ve 62. maddede düzenlenmiştir. Bu hükümlerle tam - eksik teselsül ayırımına son verilmiştir.

Bir zarara birlikte sebebiyet veren birden fazla kişinin sorumluluğu, Borçlar Kanunu madde 50'de hüküm altına alınmıştır. Bu bir haksız fiil sorumluluğudur. Bu nedenle haksız fiil sorumluluğu için aranan unsurların varlığı, bu sorumluluk türünde de bulunmalıdır. Bunlar davranış, kusur, zarar, hukuka aykırılık ve illiyet bağıdır. Bunların yanında, birlikte davranan birden fazla kişi ve bu kişilerin ortak kusurları da sorumluluk için aranmaktadır.

Öncelikle, birden çok kişi hukuka aykırı davranışta bulunmalıdırlar. Bu kişilerin davranışlarının, mutlaka bir zarara sebep olmuş olması gerekir. Bu zarar bölünemeyen yani tek bir zarar olmalıdır. Çünkü bölünebilen bir zarar söz konusu ise, kimin ne kadar zarara sebebiyet verdiği tespit edilebiliyorsa, kısmi sorumluluk söz konusu olacaktır.

Birden fazla kişi, Borçlar kanunu madde 50 hükmüne göre, kışkırtıcı, asıl fail, yardımcı ve yataklık edendir. Kışkırtıcı, asıl fail ve yardımcı arasında bir ayırım yapılmaksızın müteselsilen sorumlu oldukları hüküm altına alınmıştır. Bir zarara, birden fazla asıl fail sebebiyet verebileceği gibi asıl faille beraber kışkırtıcı ya da yardım eden de sebebiyet verebilir. Ancak asıl fail olmadan yardımcı ve kışkırtıcı olamaz. Bu kişilerin, fiilin işlenmesinde kendilerine düşen rolün kesin tespitini yapmak, bazı durumlarda zor olabilir. Kesin olarak tespit yapılamasa bile, birlikte zarara sebebiyet veren birden fazla kişi, aynı zarardan müteselsilen sorumlu olmaya devam ederler.

Borçlar Kanunu madde 50/f. II'de yataklık edenden bahsedilmiştir. Yataklık eden, kanun gereği diğerleriyle beraber müteselsilen sorumludur. Ancak yataklık edenin diğerleri ile beraber müteselsilen sorumlu olması için, haksız fiilden elde edilen kazançtan pay alması ya da davranışlarıyla bir zararın doğmasına sebebiyet vermesi gerekir. Yataklık edenin sorumluluğu, kazançtan aldığı pay ya da zararın artmasına sebep olduğu oranla sınırlıdır.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda ise kışkırtıcı, asıl fail, yardımcı ve yataklık eden kavramlarına rastlanmamaktadır. Bunun nedeni madde gerekçesinde de belirtildiği gibi, bu kavramların ceza hukuku kavramları olmasıdır.

Borçlar Kanunu madde 50'nin uygulanabilmesi için bir diğer önemli unsur, birden fazla kişinin bir zarara ortak kusurlarıyla sebebiyet vermiş olmalarıdır. Ortak kusurdan ne anlaşılması gerektiği konusunda üç teori vardır. Bunlar sübjektif birleşme görüşü, objektif katılma görüşü ve bağdaştırıcı görüştür. Hâkim görüş, bağdaştırıcı görüştür. Bu görüş, Borçlar Kanunu madde 50'nin uygulama alanını ne sübjektif birleşme görüşü gibi

daraltır ne de objektif katılma görüşü gibi genişletir. Buna göre, birden fazla kişinin bir zarardan ortak kusurlarıyla müteselsilen sorumlu olabilmeleri için kusurlu olmaları ve birbirlerinin davranışlarından haberdar olmaları veya gerekli özeni gösterseydiler haberdar olabilecek durumda olmaları gerekir. Yani birden fazla kişinin müteselsilen sorumlu olmaları için, birlikte hareket etmiş olmaları ve zarara kasıtları ya da ihmalleri ile sebebiyet vermiş olmaları gerekir.

İlliyet bağı, birbirini izleyen olaylar arasındaki sebep sonuç ilişkisidir. İlliyet bağı açısından konuya bakıldığında, birden fazla sebebin bir zararı oluşturduğu görülmektedir. Bu durumda üç farklı olasılığın incelenmesi gerekir. İlk olasılık olan ortak illiyette, her biri tek başına yeterli olmayıp, birden fazla sebebin birleşmesi ile zararlı sonucun meydana gelmesi söz konusudur. Bu durumda, birden fazla kişi kusurluysa, zarardan müteselsilen sorumlu olacaklardır. İkinci olarak, birden fazla sebepten her biri zararı tek başına gerçekleştirmeye elverişli ise yarışan illiyet vardır. Bu iki sebebi meydana getirenler müteselsilen sorumlu olurlar. Son olarak da seçimlik illiyette, birden fazla sebepten yalnız biri sonucu doğurmaktadır; fakat somut olayda bu sebebin hangisi olduğu tespit edilememektedir. Bu durumda, birden fazla sebep bir bütünlük oluşturuyor ise, müteselsil sorumluluk söz konusu olacaktır.

Bir zarara birlikte sebebiyet vermenin hükümlerini öncelikle, zarar görenle zarar verenler arasındaki ilişki açısından incelemek gerekir. Buna dış ilişki denir. Zarar gören, tazminatın tümünü müteselsil sorumluların herhangi birinden yani asıl failden, kışkırtıcıdan veya yardımcıdan talep edebilme hakkına sahiptir. Zarar gören, tazminatı sorumluların hepsinden talep edebileceği gibi bir kısmından ya da sadece birinden de talep edebilir. Ancak Borçlar Kanunu madde 50/f. II yataklık edenin sorumluluğunu sınırlamıştır. Bu nedenle yataklık edenden, haksız fiilden elde edilen kazançtan aldığı pay oranında ya da davranışlarıyla bir zararın doğmasına sebebiyet vermişse, o oranda talepte bulunulabilir. Müteselsil sorumlular, zarar gören tamamen tatmin edilinceye kadar birlikte sorumlu olmaya devam ederler. Hâkim

tazminat miktarını, hakkaniyete göre ve BK. m. 43 ve 44 (TBK. m. 51-52) deki hususları dikkate alarak takdir eder.

Müteselsil sorumlular, tazminat talebi üzerine dış ilişkide zarar görene, zarar görenin durum ve davranışına ilişkin olan ortak defileri ileri sürebilirler. Ortak defiler ileri sürülünce, tazminatta indirim yapılabileceği gibi tazminata dahi hükmedilmeyebilir. Ortak defileri ileri sürmek, bir hak olduğu kadar aynı zamanda bir yükümlülüktür. İleri sürmeyen müteselsil sorumlu, iç ilişkide kusuru olduğu oranda rücu hakkını kaybeder. Zarar verenlerin durumuna ve zarar verenle zarar görenin durum ve davranışlarının karşılaştırılmasına ilişkin kişisel defileri ise, sadece hak sahibi ileri sürebilir. Dış ilişkide ileri sürülüp sürülemeyeceği konusu tartışmalıdır. Genelde kabul gören görüşe göre, bir kişi tek başına sorumlu olsaydı ileri sürüp yararlanabileceği bir defiden sadece başkalarıyla beraber sorumlu oldu diye yararlanamaması hakkaniyete aykırıdır. Bu nedenle zarar verenler, kişisel defileri dış ilişkide ileri sürebilmelidirler.

Şunu da belirtmek gerekir ki, zarara gören tazminat isteme talebini, Borçlar Kanunu madde 60'daki bir ve on yıllık süreler içinde kullanmalıdır. Her bir sorumlunun borcu diğerinden bağımsız olduğu için, zamanaşımı süreleri her biri için ayrı ayrı hesaplanır. Buna göre, haksız fiilden zarar gören kişi, tazminat talebini zararı ve faili öğrendiği tarihten itibaren bir yıl, zarara sebebiyet veren fiilin meydana gelmesinden itibaren on yıl içinde ileri sürebilir. Eğer haksız fiil aynı zamanda bir suç teşkil ediyorsa ve bu suç için ceza kanunlarında daha uzun bir zamanaşımı süresi öngörülmüşse, ceza zamanaşımı süresi uygulanır.

Borçlar Kanunu madde 134/f. l'e (TBK. m. 155/f. l) göre müteselsil borçlulardan birine karşı zamanaşımı kesilince, diğerlerine karşı da kesilir. Bu hüküm Borçlar Kanunu madde 50'de de uygulama alanı bulur. Ancak bu durum hakkaniyete uygun düşmediği gibi, zamanaşımının başlangıçları her borçlu için ayrı ayrı tespit edilirken bu ilkeye bağlı kalınıp, zamanaşımının kesilmesinde bu ilkeye tabi kalınmaması doktrinde eleştirilmektedir.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda ise zarar görenin tazminat talebinin tabi olduğu zamanaşımı, iki ve on yıllık süreler olarak belirlenmiştir. Ceza zamanaşımı olduğu gibi kalmıştır. Zamanaşımının kesilmesi konusunda ise, var olan hüküm korunduğundan bir değişiklik olmamıştır.

Müteselsil sorumluların kendi aralarındaki ilişkiye iç ilişki denir. İç ilişkide teselsül yoktur. Zarar verenlerden birisi, kendi payına düşenden daha fazla bir ödeme yaptıysa, o oranda diğer sorumlulara rücu edebilir. Borçlar Kanunu madde 50/f. l'e göre, rücu hakkının olup olmadığı ve varsa kapsamını hâkim belirler. Hâkim, bunu belirlerken öncelikle hakkaniyete göre karar verecektir. Daha sonra müteselsil sorumluların kusur oranları ve haksız fiilden yararlanma oranlarına bakacaktır. Rücu hakkının haksız fiilden tamamen bağımsız bir hak olduğu da düşünülünce, Borçlar Kanunu madde 125'teki on yıllık zamanaşımına tabi olması gerekir. Ayrıca kanun, kendi payından fazla ödeme yapan borçluya tanınan rücu hakkını kuvvetlendirmek için halefiyet hakkı da tanımıştır. Rücu hakkını kullanan müteselsil borçlulardan her biri, fazla ödediği miktar kadar alacaklının haklarına halef olur. Rücu eden kişi, alacağa ve alacağın ferilerine sahip olur. Ancak halefiyet ilkesi, sözleşmeden doğan sorumluluk türlerine daha uygun olduğundan, Borçlar Kanunu madde 50'de çoğunlukla uygulama alanı bulmaz.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda iç ilişki açınsındansa şöyle düzenlemeler yapılmıştır: payından fazla ödeme yapan sorumlunun, diğer sorumlulara karşı rücu hakkına sahip olduğu ve alacaklının haklarına halef olduğu hüküm altına alınmıştır. Hâkim, rücu kapsamını belirlerken bütün durum ve koşulları, özellikle kusurlarının ağırlığını ve yarattıkları tehlikenin yoğunluğunu göz önünde tutacaktır. Rücu hakkının tabi olduğu zamanaşımı hakkında yeni bir hüküm konularak, bu konudaki eksiklik giderilmiştir. Türk Borçlar Kanunu'na göre, payında fazla ödeme yapan sorumlunun rücu istemi, tazminatın tamamının ödendiği ve birlikte sorumlu olduğu kişiyi veya kişileri öğrendiği tarihten başlayarak iki yıl ve her halde tazminatın ödendiği tarihten başlayarak on yıl içinde zamanaşımına uğrayacaktır. Ayrıca bu yeni madde

ile, kendisinden tazminat talep edilen kiŒiye, durumu diğer sorumlulara bildirme yükümlülüğü de yklenmiŒtir.

## KAYNAKÇA

- Akıntürk, Turgut; **Müteselsil Borçluluk**, Ankara, 1971 (Müteselsil).
- Akıntürk, Turgut; **Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku**, C. II, Yenilenmiş 11. Bası, İstanbul, 2008 (Aile).
- Aygün, M. Yaşar; “Haksız Eylemlerde Tüm Zincirleme Sorumluluk İle Karşılaştırmalı Olarak Eksik Zincirleme Sorumluluk”, **YKD.**, C. IV , S. 4, Ekim, 1978, s. 503-526.
- Ayhan, Rıza/Özdamar, Mehmet/Çağlar, Hayrettin; **Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar**, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 3. Bası, Ankara, 2010.
- Başpınar, Veysel; “Türk Borçlar Kanunu Tasarısının Şekli Açısından Değerlendirilmesi”, **Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan**, C. I, İstanbul, 2010, s. 473-491.
- Bilgen, Mahmut; **Özel Hukukta Zamanaşımı**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara, 2010.
- Bostancı, Şebnem; **Kefalet İle Müteselsil Borçluluk İlişkisi**. <http://www.hukukiboyut.com/arsiv/d20091123131545.pdf>, 07/07/2011.
- Canyürek, Murat; **Müteselsil Borçlulukta İç ve Dış İlişkiler**, İstanbul, 2003.
- Develioğlu, Hüseyin Murat; “Haksız Fiilden Doğan Tazminat Sebeplerinin Tabi Olduğu Bir Yıllık Zamanaşımı Süresinin Başlangıç Halı”, **Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan**, C. I, İstanbul, 2010, s. 789-821.
- Dural, Mustafa/Öğüz, Tufan/Gümüş, Mustafa Alper; **Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku**, İstanbul, 2010.
- Eren, Fikret; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, 2008 (Borçlar).

- Eren, Fikret; **Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi**, Ankara, 1975 (İlliyet).
- Erlüle, Fulya; “Müteselsil Kefalet ve Müteselsil Borçluluk Kavramlarının Karşılaştırılması”, **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: VII, Sayı: 1-2, Erzincan, 2003, s. 629-644.
- Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Yenilenmiş ve Geliştirilmiş 2. Bası, C. II, İstanbul, 1977.
- Gökcan, Hasan Tahsin; **Hukukumuzda Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Davaları**, Ankara, 2003.
- Gürkanlar, Metin; **Bir Zarara Birlikte Neden Olan Birden Çok Kişinin Sorumluluğu**, Ankara, 1982.
- Gürsoy, Kemal Tahir; “Birden Fazla Kimselerin Aynı Zarardan Sorumluluğu”, **AÜHFD.**, C. III, S. 1-4, Ocak, 1973, s. 57-83 (Zarar).
- Gürsoy, Kemal Tahir; “Haksız Eylem( Fiil)den Doğan Talep Hakkı ve Bu Hakkın Diğer Talep Haklarıyla Yarışması (Dava Hakkının Telahuku)”, **AÜHFD.**, C. 31, S. 1-4, Ocak, 1974 (Talep).
- Güzel, Ali/Okur, Ali Rıza/Canikoğlu, Nurşen; **Sosyal Güvenlik Hukuku**, İstanbul, 2009.
- İnan, Ali Naim; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Ders Notları 2. Kitap**, Ankara, 1973.
- Kaneti, Selim; **İsviçre Federal Mahkemesi Borçlar Hukuku Kararları**, C. I Borçların Genel Hükümleri, Ankara, 1968.
- Karahasan, Mustafa Reşit; **Sorumluluk Hukuku Kusura Dayanan Sözleşme Dışı Sorumluluk**, Genişletilerek Yenilenmiş ve Düzenlenmiş 6. Bası, İstanbul, 2003.

- Karayalçın, Yaşar; “İsviçre Hukukunda Müteselsil Sorumluluk Konusunda Tartışmalar ve Yasal Gelişmeler”, **Ünal Tekinalp’e Armağan**, C. II, İstanbul, 2003, s. 651-672.
- Kılıçoğlu, Ahmet M.; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Genişletilmiş 11. Bası, Ankara, 2009 (Borçlar).
- Kılıçoğlu, Ahmet M.; **Türk Borçlar Kanununda Kanuni Halefiyet**, Ankara, 1979 (Halefiyet).
- Kılıçoğlu, Ahmet M.; **Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’na Eleştiriler Rapor**, Ankara, 2008 (Tasarı).
- Kılıçoğlu, Mustafa; “Bir Zarardan Birden Fazla Kişinin Sorumlu Olması (Müteselsil Sorumluluk ve Rücu)”, **YD.**, C. 29, S. 4, Ekim, 2003, s. 431-449.
- Kılıçoğlu, Mustafa; **Tazminat Hukuku**, İstanbul, 2006.
- Kırca, Çiğdem; “Müteselsil Sorumlulukta Borçlar Kanunu Tasarısı ile Getirilen Değişiklikler”, **Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan**, Ankara, 2006, s. 641- 677.
- Koçhisarlıoğlu, Cengiz/Erişgin, Özlem; “Yeni Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’nda Haksız Fiiller”, **Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan**, C. II, İstanbul, 2010, s. 1243-1272.
- Kulaklı, Emrah; **Ürün Sorumluluğu ve Ayıp Kavramı**, İstanbul, 2009.
- Kuntalp, Erden/Barlas, Nami/Moralı Ayanoğlu, Ahu/Işintan Çavuşoğlu, Pelin/Yaşar, Mert/İpek, Mehtap/Koç, Sedef; **Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’na İlişkin Değerlendirmeler**, İstanbul, 2005.
- Mollamahmutoğlu, Hamdi; **İş Hukuku**, Gözden Geçirilmiş Yenilenmiş 3. Bası, Ankara, 2008.

- Nomer, Haluk N.; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş 6. Bası, İstanbul, 2008 (Genel).
- Nomer, Haluk N.; **Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddi Tazminatın Belirlenmesi**, İstanbul, 1996 (Tazminat).
- Oftinger, Karl/Jeanpretre, Raymond; **Borçlar Kanununun Genel Kısımına İlişkin Federal Mahkeme İçtihatları**, çev. Kemal Dayınlarlı, Gözden Geçirilmiş İkinci Bası, Ankara, 1990.
- Oğuzman, Kemal/Öz, Turgut; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 8. Baskı, İstanbul, 2010.
- Olgaç, Senai; **Kazai ve İلمي İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu Şerhi Genel Hükümler (Yeniden Yazılmış ve En Son İçtihatlarla) (Madde 1-60)**, C. I, Ankara, 1976.
- Önen, Turgut; **Borçlar Hukuku**, Ankara, 1990.
- Özen, Burak; **Kefalet Sözleşmesi Özellikleri- Kuruluşu- Türleri**, İstanbul, 2008.
- Öztan, Bilge; **Miras Hukuku (Tablolar ve Örneklerle)**, İkinci Baskı, Ankara, 2007.
- Reisoğlu, Safa; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş Yirminci Bası, İstanbul, 2008.
- Reisoğlu, Seza; **Türk Hukukunda ve Bankacılık Uygulamasında Kefalet**, Ankara, 1992.
- Saymen, Ferit H./Elbir, Halid K.; **Türk Borçlar Hukuku Umumi Hükümler**, İstanbul, 1966.
- Serozan, Rona/Engin, Bakı İlkay; **Miras Hukuku**, Genişletilmiş İkinci Bası, Ankara, 2008.
- Süzek, Sarper; **İş Hukuku**, 5. Bası(Tıpkı Bası), İstanbul, 2009.

- Tandoğan, Haluk; **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Cilt II, 1989 Yılı Dördüncü Tıpkı Basım'dan Beşinci Tıpkı Basım, İstanbul, 2010 (Özel).
- Tandoğan, Haluk; **Türk Mesuliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdi Mesuliyet)**, 1961 Yılı Birinci Baskıdan Tıpkı Bası Yapılmıştır, İstanbul, 2010 (Mesuliyet).
- Tekinay, Selâhattin Sulhi; "Haksız Fiillerde Müteselsil Sorumluluğun Kapsamı", Sorumluluk Hukukunun Güncel Sorunları, **Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler I. Sempozyumu**, Ankara, 1977, s. 205-221 (Haksız).
- Tekinay, Selâhattin Sulhi/Akman, Sarmet/Burcuoğlu, Haluk/Altıp, Atilla; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 7. Baskı, İstanbul, 1993 (Genel).
- Tiftik, Mustafa; **Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Tazminatın Kapsamı**, Ankara, 1994.
- Tunçomağ, Kenan; **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. I, Üzerinde Çalışılmış ve Geliştirilmiş 6. Bası, İstanbul, 1976.
- Tutumlu, Mehmet Akif; **Türk Borçlar Hukukunda Zamanaşımı ve Uygulaması**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 4. Bası, Ankara, 2008.
- Uygur, Turgut; **Açıklamalı - İctihatlı Borçlar Kanunu: Sorumluluk ve Tazminat Hukuku**, C. II, Ankara, 2003.
- Ülgen, Hüseyin /Teoman, Ömer /Helvacı, Mehmet /Kendigelen, Abuzer /Kaya, Arslan / Nomer Ertan, N.Fusun; **Ticari İşletme Hukuku**, Birinci Basıdan Üçüncü(Tıpkı) Bası, İstanbul, 2009.
- Von Tuhr, Andreas, çev. Cevat Edege; **Borçlar Hukuku**, C. I-II, İstanbul, 1983.

## ÖZET

### **ŞEN Elif, Bir Zarara Birlikte Sebebiyet Veren Birden Fazla Kişinin Hukuki Sorumluluğu, Yüksek Lisans Tezi, Ankara-2011.**

Birden fazla kişi, bir zarara birlikte sebebiyet vermişlerse, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 50. maddesinden dolayı bu zarardan birlikte sorumlu olurlar. Bu sorumluluğa doktrinde tam teselsül denmektedir. Bu çalışmadaki amacımız Borçlar Kanunu madde 50'yi detaylıca incelemektir.

Çalışmamızda sırasıyla bu sorumluluğun şartları, hükümleri ve yeni Borçlar Kanunu'ndaki durumu, doktrin ve Yargıtay görüşleri de belirtilerek incelenmiştir.

Müteselsil sorumluluk, bir haksız fiil sorumluluğudur. Bu nedenle sorumluluk için haksız fiil sorumluluğunda aranan unsurların varlığı gerekir. Bunlar dışında, müteselsil sorumluluk için birlikte davranan birden fazla kişi ve bu kişilerin ortak kusuru da aranmaktadır.

Birden fazla kişi, ortak kusurlarıyla bir zarara sebebiyet vermişlerse, asıl fail, kışkırtıcı, yardımcı ayrımı yapılmaksızın, meydana gelen zarar sonucu hükmedilen tazminatın tamamından sorumludurlar. Zarar gören, tazminatı sorumluların hepsinden talep edebileceği gibi bir kısmından ya da sadece birinden de talep edebilir. Tazminat tamamen ödeninceye kadar, birlikte sorumluluk devam eder.

Zarar verenler ise kendilerinden tazminat talep edildiğinde ortak defileri ileri sürerek tazminattan indirim sağlayabilecekleri gibi tazminatı ödemekten de kurtulabilirler. Ortak defiyi ileri sürmek bir hak olduğu kadar da bir yükümlülüktür. Kişisel defiler hakkında farklı görüşler mevcuttur. Hâkim görüşe göre, dış ilişkide ileri sürülebilirdir.

Sorumlulardan birinin zarar görene ödeme yapması halinde, bu kişi payından fazla yaptığı ödeme oranında diğer sorumlulara başvurma hakkı

kazanır. Buna rücu hakkı denir. Rücu oranını hâkim, hakkaniyete, kişilerin kusuruna ve fiilden sağladıkları yarara göre takdir eder.

1 Temmuz 2012 tarihinde 6098 sayılı yeni Türk Borçlar Kanunu yürürlüğe girecektir. Çalışmamızda bu kanundaki müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümler detaylıca anlatılmıştır. Özellikle yapılan değişiklikler incelenmiştir.

#### **Anahtar Sözcükler:**

1. Müteselsil Sorumluluk
2. Ortak kusur
3. Haksız Fiil
4. Dış İlişki
5. İç İlişki

## ABSTRACT

### **ŞEN Elif, Legal Obligations of Parties for the Loss They Cause Mutually, Master Thesis, Ankara-2011.**

According to the 50th article of 818 numbered Law of Obligation. if more than one person cause a harm together then they are each liable up to the full amount of the relevant obligation. This obligation is called Joint Liability in doctrine. Aim of our study is to explain the 50th clause to Code of Obligation in detail.

Conditions of this obligation, judgments, and situation in the new Law of Obligations are studied, by giving doctrine and Supreme Court of Appeals decisions.

Joint Liability is a tort liability. For this reason conditions required for unfair act are also required for liability. In addition, several parties acting together and contributory negligence of these parties are also required.

More than one party cause a harm due to mutual fault than they are they are each liable up to the full amount of the compensation ruled due to the act, without making discrimination between the person who actually did the act, provoker, or assister. The victim can demand the compensation either from all of them, some of them or just one of them.

Defendants can obtain a reduction or even waive the compensation by contesting their common defense. Contesting common defenses is both a right and an obligation. There are several different opinions on personal defenses. The most profound opinion is to contest in external relation.

If one of the responsible parties makes a payment to the victim then he can refer to the other defendants because of paying more than his share. This is called rescinding. The judge decides the rescinding ratio according to

equity, defects of the people and benefit they gained from the act. Timeout in rescinding is debated.

New Turkish Law of Obligation is going to become effective on 1 July 2011. In this study, decisions on Joint Liability, especially changed parts, are explained in detail.

**Key Words:**

1. Joint Liability
2. Mutual Fault
3. Tort
4. External Relationship
5. Internal Relationship