

ADİ ORTAKLIK İLİŞKİSİNDE ORTAKLARIN HAKSIZ FİİL SORUMLULUĞU BAĞLAMINDA ADAM ÇALIŞTIRAN SIFATININ TESPİTİ

*Determination of the Employer Status within Simple Partnership in the
Context of Tort Liability of the Partners*

Ferhat CANBOLAT*

Dila OKYAR**

Özet

Türk hukukunda temel ortaklık modelini oluşturan adi ortaklık, en basit nitelikte bir işin görülmesinden en karmaşık bir ticari faaliyetin yürütülmesine kadar oldukça geniş bir yelpazede ortaya çıkar. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda (TBK) sözleşmeye dayalı bir özel borç ilişkisi olarak düzenlenmiş olan adi ortaklığa ilişkin hükümler, tüm ortaklık tipleri bakımından genel hüküm niteliğinde olup, tamamlayıcı olarak uygulanır. Tüzel kişiliği bulunmayan adi ortaklık ilişkisinde her ortak kendi haksız fiilinden sorumludur. Öte yandan, ortaklığa ait bir işin görülmesi amacıyla istihdam edilen kişinin işini görürken üçüncü kişilere verdiği zarardan tüm ortakların, TBK m. 66 bağlamında adam çalıştıran sıfatıyla sorumluluğunun doğması mümkündür. TBK m. 66/III hükmü ile işletmelerde adam çalıştıranlar bakımından özen yükümlülüğünün kapsamı oldukça genişletilerek sorumluluk ağırlaştırılmıştır. Çalışmada, bu geniş kapsamlı özen yükümlülüğünün muhatabı ve sorumluluğun süjesi olarak adam çalıştıran sıfatının kime ya da kimlere ait olduğu, bir adi ortaklık ilişkisinde yönetim yetkisi sahipliği bakımından çeşitli ihtimallere göre değerlendirilmektedir.

Anahtar kelimeler: Adi ortaklık, adam çalıştıran, ortak, haksız fiil, müteselsil sorumluluk.

Abstract

Simple partnership, which constitutes the basic partnership model in Turkish law, emerges in a wide range from performing the simplest work to the execution of the most complex commercial activity. The provisions regarding simple partnership, which is regulated as a contractual debt relationship under the Turkish Code of Obligations No. 6098 (TCO), are general provisions for all partnership types and are applied as supplementary. In a simple partnership relationship, which does not have a legal personality, each partner is responsible for his own tortious act. On the other hand, in

➤ Bu makale Etik Kurul İznine tabi değildir/This article is not subject to Ethics Committee Permission.

➤ Makale Geliş Tarihi/Article Received Date: 08.04.2022

➤ Yayın Kurulu Kabul Tarihi/Editorial Board Acceptance Date: 06.09.2022

* Doç. Dr., Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, f.canbolat@hacettepe.edu.tr, <https://orcid.org/0000-0003-2894-7119>

** Dr., Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk ABD., dilaokyar@hacettepe.edu.tr, <https://orcid.org/0000-0002-7829-2133>



the context of Article 66 TCO which provides the liability of the employer, the liability of all partners may arise for the damage caused to third parties by the person employed for the purpose of carrying out a work belonging to the partnership. Article 66/III TCO greatly expands the scope of the duty of care for employers in enterprises and thus, aggravates the liability. This study evaluates, in the context of this type of liability, to whom the status of employer belongs in a simple partnership, with respect to various possibilities regarding the holder of management authority.

Keywords: Simple partnership, employer, partner, tort, joint liability.

Giriş

Adi ortaklık temeline dayanan sözleşme ilişkileri, iki arkadaşın birlikte bir şans oyunu oynamasından, bir fırın, lokanta ya da ticari taksi işletmesine; bir koyun sürüsü üzerinde ortaklık kurmalarından, birlikte kereste ihracatı yapmalarına; bir muayenehane ya da büro ortaklığından, özellikle inşaat ve enerji sektöründe sıklıkla karşılaşılan ortak girişim (*joint-venture*) ya da konsorsiyuma kadar olağanüstü çeşitlilik arz eden geniş bir yelpazede ortaya çıkar¹. Adi ortaklık, münferit ve basit nitelikteki bir işin görülmesi için kurulabileceği gibi, mameleki değeri yüksek, büyük ölçekli işleri gerçekleştirmek için de kurulabilir². Dolayısıyla adi ortaklık, özellikle ticari hayatta, tüzel kişiliği bulunmayan kişi toplulukları arasında en yaygın yapılanma türüdür.

Adi ortaklık ilişkisinde her ortak kendi haksız fiilinden sorumludur. Diğer bir ifadeyle, bir ortağın haksız fiilinden, diğer ortaklar ya da yönetici ortak-genel hükümlere göre sorumluluklarını gerektiren bir katılımları olmadığı müddetçe³- sorumlu değildir⁴. Diğer ifadeyle, her ortak kendi haksız fiilinden sorumludur⁵. Öte yandan, kusur aranmayan haksız fiil sorumluluğu hâlleri bakımından tüm ortakların sorumluluğunun doğması mümkündür. Bu bağlamda, akla ilk gelen kusursuz sorumluluk türü, köklü bir tarihsel geçmişe

¹ Uygulamada karşılaşılan adi ortaklık örnekleri için bkz. Reha Poroy, Ünal Tekinalp ve Ersin Çamoğlu, *Ortaklıklar Hukuku I* (15. Baskı, Vedat Kitapçılık 2021) N. 70a; Oruç Hami Şener, *Adi Ortaklık* (Yetkin Yayınları 2008) 139 vd.; Nami Barlas, *Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri* (Vedat Kitapçılık 2016) N. 454 vd.

² Şener (n 1) 139.

³ Y14HD, 10.10.2016, E. 2015/17177, K. 2016/8000 (HukukTürk): “Bir ortağın işlediği haksız fiilden dolayı sorumluluk ise yalnız o ortağa aittir. Fakat, diğer ortaklar, kışkırtmak veya yardımcı olmak suretiyle fiile katılmış iseler, birlikte sorumlu olacaklardır”.

⁴ Poroy, Tekinalp ve Çamoğlu (n 1) N. 100b; Barlas (n 1) N. 176.

⁵ Poroy, Tekinalp ve Çamoğlu (n 1) N. 99c; Mehmet Bahtiyar, *Ortaklıklar Hukuku* (14. Baskı, Beta Yayıncılık 2020) 42; Murat Aydoğdu ve Nalan Kahveci, *Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku)* (4. Baskı, Adalet Yayınevi 2019) 859. Kollektif şirkete ilişkin TTK m. 234/II hükmü, bir ortağın şirkete ait görevlerini yerine getirirken işlediği haksız fiillerden şirketin de doğrudan sorumluluğunu öngörmekle birlikte, söz konusu hükmün, tüzel kişiliği bulunmayan adi ortaklık bakımından kıyasen uygulanamayacağı hakkında bkz. Poroy, Tekinalp ve Çamoğlu (n 1) N. 100b.

ve günümüzde oldukça geniş bir uygulama alanına sahip olan adam çalıştırının sorumluluğudur⁶.

Adam çalıştırının sorumluluğu, genel nitelikte bir norm olarak, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) 66. maddesinde düzenlenmiştir. Hâkim görüşe⁷ göre olağan sebep sorumluluğu niteliğindeki bu kusursuz sorumluluk, bağımlılık arz eden bir çalıştırma ilişkisi içerisinde iş gören çalışanın, işini görürken hukuka aykırı bir fiili ile üçüncü kişiye verdiği sözleşme dışı zararı tazmin yükümlülüğünü ifade eder. Sorumluluğun doğabilmesi için adam çalıştırın ile çalışan arasında bağımlılık arz eden bir çalıştırma ilişkisi bulunmalı, çalışanın işini görürken işlediği hukuka aykırı fiil neticesinde üçüncü kişi zarara uğramış olmalı ve adam çalıştırın kurtuluş kanıtı getirememiş olmalıdır. Adam çalıştırın, özen yükümlülüğünü ihlâl ettiği karinesine dayanan bu sorumluluktan, kurtuluş kanıtı getirerek kurtulma imkânına sahiptir.

Öte yandan, günümüzde işletmelerde adam çalıştırının kurtuluş kanıtı getirmesi oldukça zorlaşmıştır. TBK m. 66/III hükmünde, TBK m. 66/II hükmünde düzenlenen klâsik özen ölçütlerine (seçme, talimat verme, denetleme) ek olarak işletme organizasyonuna (çalışma düzenine) özen ölçütünün de öngörülmesi ile özen yükümlülüğünün kapsamı bir hayli genişlemiş ve böylelikle sorumluluk ağırlaşmıştır. TBK m. 66/III bakımından geniş yorumlanan “işletme” kavramı; iktisadi ya da ideal bir amaç doğrultusunda başkalarına mal ve/veya hizmet sağlamak üzere beşerî iş gücü (çalışanlar) ile

⁶ Poroy, Tekinalp ve Çamoğlu (n 1) N. 100d.

⁷ Selahattin Sulhi Tekinay, Sermet Akman, Haluk Burcuoğlu ve Atilla Altop, *Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (b. Baskı, Filiz Kitabevi 1988) 679; Halûk Tandoğan, *Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku* (Turhan Kitabevi 1981) 53; Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (22. Baskı, Yetkin Yayınları 2017) N. 1914; Kemal Oğuzman ve Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 2* (16. Bası, Vedat Kitapçılık 2021) N. 435; Ahmet M. Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (25. Baskı, Turhan Kitabevi 2021) N. 2262; Halûk N. Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (18. Bası, Beta Yayıncılık 2021) N. 118; Heinz Rey and Isabelle Wildhaber, *Ausservertragliches Haftpflichtrecht* (5. Auflage, Schulthess 2018) N. 1062; Roland Brehm, *Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bd. VI: Das Obligationenrecht, 1. Abteilung: Allgemeine Bestimmungen, 3. Teilband, 1. Unterteilband: Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen Art. 41-61 OR* (4. Auflage, Stämpfli Verlag 2013) Art. 55 OR N. 31-32; Walter Fellmann and Andrea Kottmann *Schweizerisches Haftpflichtrecht, Band I: Allgemeiner Teil sowie Haftung aus verschulden und Persönlichkeitsverletzung, gewöhnlichen Kausalhaftungen des OR, ZGB und PrHG* (Stämpfli Verlag 2012) N. 733; Willi Fischer, W and Marc'Antonio Iten, 'Article 55' in Fischer Willi and Thierry Luterbacher (hrsg), *Haftpflichtkommentar; Kommentar zu den schweizerischen Haftpflichtbestimmungen* (Dike 2016) N. 2. Kusur karinesine dayanan kusur sorumluluğu niteliğinde olduğuna ilişkin aksi yöndeki görüş için bkz. Başak Baysal, *Haksız Fiil Hukuku (BK m. 49-76)* (On İki Levha Yayıncılık 2019) N 3.47. Bu ayrımın pratikte öneminin az olduğu yönünde bkz. Ingeborg Schwenzer, *Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil* (8. Auflage, Stämpfli Verlag 2020) N. 23.13.



diğer işletme unsurlarının, asgari düzeyde de olsa bir organizasyon çerçevesinde örgütlendiği, bağımsız her türlü birimi ifade eder. Dolayısıyla, iktisadi amacı çerçevesinde bir ticari işletme ya da mesleki işletme işleten adi ortaklık, TBK m. 66 hükmünde öngörülen bu geniş özen yükümlülüğüne tâbi olacaktır. Somut olayda bu ağır özen yükümlülüğünün muhatabı olarak, sorumluluğun süjesinin belirlenmesi önem arz eder. Çalışmada, bir adi ortaklık ilişkisi içerisinde kimin ya da kimlerin adam çalıştıran sıfatına sahip olduğunun, çeşitli ihtimallerden hareketle değerlendirilmesi amaçlanmaktadır.

I. ADİ ORTAKLIKTA ADAM ÇALIŞTIRMA İLİŞKİSİ

A. Genel Olarak Adi Ortaklık

Türk hukukunda adi ortaklık, TBK m. 620-645 hükümleri arasında, sözleşmeye dayalı bir özel borç ilişkisi olarak düzenlenmiştir⁸. Adi ortaklık sözleşmesi; iki⁹ veya daha fazla gerçek ve/veya tüzel kişinin¹⁰, iktisadi¹¹ ya da ideal¹² bir ortak amacı gerçekleştirmek üzere, emeklerini veya¹³ mallarını birleştirmeyi üstlendikleri çok taraflı bir borç ilişkisidir. Bu tanımdan hareketle adi ortaklığın; kişi, sözleşme bağı, katılma payı, ortak amaç ve ortak amaç uğruna birlikte çaba (ortaklık ruhu, *affectio societatis*) olmak üzere beş unsuru olduğu kabul edilmektedir¹⁴. Adi ortaklık ilişkisinde her ortak aynı amacı gütmelidir. Adi ortaklık sözleşmesini, iş görme sözleşmelerinden ayırt eden,

⁸ İsviçre hukukunda benimsenen düzenleme tarzı da bu şekildedir. Bkz. Art. 530 OR.

⁹ Bugün itibarıyla Türk hukukunda tek kişilik bir sermaye ortaklığı kurulabilmektedir. Bkz. TTK m. 573/I, m. 338/I. Ancak bir kişinin tek başına adi ortaklık kurması mümkün değildir. Bkz. Şener (n 1) 3; Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler* (9. Baskı, Yetkin Yayınları 2021) N. 2863.

¹⁰ TBK m. 620/I hükmündeki adi ortaklık tanımında yer alan “iki ya da daha fazla kişi” ifadesinden hareketle, tüzel kişiliği bulunmayan kişi topluluklarının bir adi ortaklıkta ortak sıfatını taşıyamayacağı yönünde bkz. Eren, *Özel Hükümler* (n 9) N. 2864; Barlas (n 1) N. 54; Ömer Ali Girgin, *6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Adi Ortaklıkta Temsil ve Borçlardan Sorumluluk* (On İki Levha Yayıncılık 2017) 14. Aksi yönde bkz. Şener (n 1) 5.

¹¹ Adi ortaklığın iktisadi amacı çerçevesinde ticari işletme işletmesinin mümkün olduğu yönünde bkz. Poroy, Tekinalp ve Çamoğlu (n 1) N. 78; Barlas (n 1) N. 77; Hasan Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Şerhi, Cilt 1* (2. Baskı, Adalet Yayınevi 2015) N. 26.

¹² Adi ortaklıkta güdülen ortak amacın iktisadi olmayan (ideal) nitelikte olup olamayacağı doktrinde tartışmalıdır. Hukuka ve ahlâka aykırı olmamak kaydıyla her türlü amacın caiz olduğu yönünde bkz. Poroy, Tekinalp ve Çamoğlu (n 1) N. 77. Öte yandan, ideal amaçlı adi ortaklıklara uygulamada nadiren rastlandığından, bu tartışmanın pratik değeri olmadığı hakkında bkz. Barlas (n 1) N. 74; Girgin (n 10) 19. Türk uygulamasında adi ortaklığın, ticaret şirketi işletmek üzere kurula geldiği hakkında bkz. Poroy, Tekinalp ve Çamoğlu (n 1) N. 78.

¹³ TBK m. 620 hükmünde geçen “emeklerini ve mallarını” ifadesindeki “ve” bağlacının “veya” olarak anlaşılması gerektiği hakkında bkz. Barlas (n 1) N. 23.

¹⁴ Eren, *Özel Hükümler* (n 9) N. 2862 vd.; Aydoğdu ve Kahveci (n 5) 853-855; Barlas (n 1) N. 40 vd.

bu ortak amacın varlığıdır¹⁵.

Bir kişi topluluğu olan adi ortaklık, ticaret şirketlerinden farklı olarak, tüzel kişiliği haiz değildir. Bu nedenle adi ortaklık, ortaklardan ayrı ve bağımsız bir hak süjesi teşkil etmez. Adi ortaklık, tüzel kişiliği haiz olmadığından organlara da sahip değildir. Dolayısıyla, yönetici ortak da, hak süjesini temsil eden bir organ konumunda değildir¹⁶. Bu bağlamda adi ortaklık, “tek tek ortaklar toplamı” ya da “ortaklar topluluğu” olarak ifade edilir¹⁷. Adi ortaklık, kurulma kolaylığı ve ortaklara tanıdığı özgürlük ortamının genişliği sayesinde, uygulamada sıklıkla başvurulmuş şirket tipi hâline gelmiştir¹⁸.

Adi ortaklık, Türk hukukunda temel ortaklık modelini oluşturur¹⁹. Bu bağlamda, adi ortaklığa ilişkin hükümler, diğer ortaklık tiplerinin temeli olarak, genel hüküm niteliğindedir²⁰ ve tamamlayıcı olarak uygulanır²¹. Nitekim 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK) m. 126, her şirket türüne ilişkin hükümler saklı kalmak şartıyla, TTK’nın ticaret şirketlerine ilişkin genel hükümlerinde düzenlenmeyen hususlarda, TBK’nın adi ortaklığa ilişkin hükümlerinin, her şirket türünün niteliğine uygun düştüğü ölçüde, ticaret şirketleri bakımından da uygulanacağını öngörür. Ayrıca, TBK m. 620/II uyarınca, kanunla düzenlenmiş ortaklıkların ayırt edici niteliklerini taşımayan ortaklıklar, TBK hükümlerine tâbi bir adi ortaklık sayılır²². Adi ortaklık hükümleri, diğer ortaklıkların kurulması aşamalarında da uygulanır²³. Görüldüğü üzere, Türk hukukunda, adi ortaklığa ilişkin hükümler oldukça geniş bir uygulama alanına sahiptir.

B. Adi Ortaklıkta Adam Çalıştıran Sıfatı

1. Genel Olarak Adam Çalıştıran Kavramı

“Adam çalıştıranın sorumluluğu” başlıklı TBK m. 66 hükmünde düzenlenen sorumluluğun süjesi, adam çalıştıran konumundaki kişidir. Söz konusu hükümde, “adam çalıştıran” kavramı tanımlanmamıştır. Sorumluluğun amacı ve dayandığı esastan hareketle adam çalıştıran kişi; bir kimseyi kendisine ait

¹⁵ Pulaşlı (n 11) N. 25.

¹⁶ Barlas (n 1) N. 176.

¹⁷ Eren, *Özel Hükümler* (n 9) N. 2887.

¹⁸ Barlas (n 1) N. 7; Şener (n 1) 139.

¹⁹ Poroy, Tekinalp ve Çamoğlu (n 1) N 70a; Eren *Özel Hükümler* (n 9) N. 2881.

²⁰ Şener (n 1) 140.

²¹ Aydoğdu ve Kahveci (n 5) 856-857.

²² TTK içerisinde, TBK m. 620/II hükmü ile aynı yönde düzenlemeler bulunmaktadır. Örnek olarak bkz. TTK m. 214/I.

²³ Ortakların ileride belirli bir ticaret ortaklığı kurmak üzere bir araya geldiği ancak henüz ortaklık sözleşmesinin akdedilmediği “kurucular ortaklığı” ile ortaklık sözleşmesinin akdedilip henüz ticaret siciline tescilin gerçekleşmediği “ön ortaklık” bakımından adi ortaklık hükümlerinin uygulanması hakkında bkz. Şener (n 1) 142-145; Aydoğdu ve Kahveci (n 5) 857.

ve kendi menfaatine olan bir işte, emir ve talimatları doğrultusunda bağımlı olarak çalıştırmak suretiyle onun iş görmesinden faydalanan gerçek ya da tüzel kişiyi ifade eder.

Adam çalıştıranın sorumluluğunun temeli, adam çalıştıran ile çalışan arasında kurulan ve bağımlılık arz eden hiyerarşik çalıştırma ilişkisine dayanır. Bu bağımlı çalıştırma ilişkisi, adam çalıştıranın çalışan üzerinde sahip olduğu hâkimiyet yetkisine kaynaklık eder. Adam çalıştırana kanun tarafından yükletilen objektif özen yükümlülüğünü meşrulaştıran da bu hâkimiyet yetkisinin varlığıdır. Bir özel hukuk ilişkisi niteliğinde olması gereken çalıştırma ilişkisi, hukuki bir ilişkiye (çoğunlukla sözleşmeye) dayanabileceği gibi, sadece fiili nitelikte de olabilir. Adam çalıştıran ile çalışan arasındaki ilişkinin bir defaya mahsus, geçici ya da sürekli olması; ivazlı ya da ivazsız olması da sorumluluğun doğumu bakımından önem arz etmez. Çalışanın gördüğü iş adam çalıştıranın ticari veya mesleki faaliyetine ilişkin olabileceği gibi, tamamen şahsi nitelikte de olabilir. Önemli olan, bağımlı çalıştırma ilişkisinin konusunu oluşturan işin adam çalıştırana ait ve onun menfaatine olmasıdır.

Adam çalıştıran, iş görme faaliyetini yürüten ve hiyerarşik olarak daima en üst konumda olan kişidir²⁴. Adam çalıştıran ile çalışan arasındaki bağımlılık ilişkisi doğrudan olmak zorunda değildir²⁵. Özellikle hiyerarşik mesafenin arttığı büyük ölçekli işletmelerde, adam çalıştıran ile çalışan arasındaki ilişki dolaylı niteliktedir. Gerçekten de, çok kademeli hiyerarşik yapılanmanın bulunduğu büyük işletmelerde adam çalıştıran, özen yükümlülüğünü yerine getirmek üzere ara kademe çalışanlarını görevlendirir²⁶. Hatta işletmenin büyüklüğü, bu tür bir görevlendirmeyi zorunlu dahi kılabilir. Nitekim objektif özen yükümlülüğü adam çalıştırana yükletilmiş olmakla birlikte, adam çalıştıranın bu yükümlülüğünü bizzat yerine getirmesi zorunlu kılınmamıştır²⁷.

Adam çalıştıran sıfatının kime ait olduğunu belirlerken dikkat edilmesi gereken husus, bu tür ara kademe çalışanlarının, adam çalıştıranın özen yükümlülüğünü yerine getirmek bakımından onun yardımcı kişisi konumunda olmalarıdır. Bu kişiler, adam çalıştıran sıfatına sahip değildir²⁸. Diğer bir ifadeyle, bir kimsenin, bir çalışana nazaran hiyerarşik olarak üst konumda

²⁴ Martin A. Kessler, 'Article 55' in Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt and Wolfgang Wiegand (hrsg), *Basler Kommentar, Obligationenrecht I: Art. 1-529 OR* (6. Auflage, Helbing&Lichtenhahn Verlag 2015) N. 10; Schwenzer (n 7) N. 23.17; Fischer and Iten (n 7) N. 18.

²⁵ Rey and Wildhaber (n 7) N. 1067; Schwenzer (n 7) N. 23.17; Fischer and Iten (n 7) N. 18.

²⁶ Brehm (n 7) Art. 55 OR N. 9; Fischer and Iten (n 7) N. 18.

²⁷ Rey and Wildhaber (n 7) N. 1108; Fischer and Iten (n 7) N. 11; Fellmann and Kottmann (n 7) N. 787.

²⁸ Rey and Wildhaber (n 7) N. 1067.

olması, onun adam çalıştıran olarak nitelendirilebilmesi için tek başına yeterli değildir. Daima en üst konumda olan adam çalıştıran, tüm hiyerarşik kademelerdeki özen eksikliğinden sorumludur²⁹. Dolayısıyla adam çalıştıran, hiyerarşik düzen içerisinde, görev ve yetkilerini bir başkasına devretse bile sorumluluğu uhdesinde kalmaya devam eder³⁰.

2. Adi Ortaklıkta Adam Çalıştırma İlişkisinin Özellikleri

Öncelikle belirtmek gerekir ki, adi ortaklığın tüzel kişiliği bulunmadığından, adi ortaklığın TBK m. 66 uyarınca sorumlu tutulması mümkün değildir³¹; şartların gerçekleşmesi durumunda, ortakların adam çalıştıran sıfatıyla sorumluluğu söz konusu olacaktır.

Adam çalıştıranın sorumluluğunun bir adi ortaklık ilişkisi çerçevesinde ortaya çıkabilmesi için, bir bağımlı çalışan, ortaklığa ait ve ortaklığın menfaatine olan bir işi görmek üzere istihdam edilmiş olmalıdır³². Bu nedenle öncelikle, görülen işin münhasıran bir ortağa ait olup olmadığı belirlenmelidir. Çalışanın sadece ortaklardan birine ait olan bir işi yerine getirmek üzere görevlendirildiği durumlarda, sadece ilgili ortak adam çalıştıran sıfatına sahip olur³³. Çalışan, ortaklığa ait olan bir işi yerine getirmek üzere istihdam edilmiş ise, bu durumda ortaklar, ortak sıfatıyla adam çalıştıran konumunda olacaktır.

Çalışan konumundaki kişi, ortak dışında bir kişi olmalıdır. Adi ortaklık ilişkisinde ortaklar birbirleriyle eşit konumda olup, biri diğerinin TBK m. 66 anlamında çalışanı olmadığından³⁴, adam çalıştıranın sorumluluğu, ortaklar arası ilişkide uygulanmaz³⁵. Bu durum, yönetici ortak ile diğer ortaklar arasındaki ilişki bakımından da geçerlidir³⁶. Aksine bir kabulden hareketle, yönetici ortağı adi ortaklığın çalışanı olarak kabul etmek, adi ortaklığın tüzel kişiliğe sahip olmadığı göz önünde bulundurulduğunda, (yönetici ortak da dâhil olmak üzere) tüm ortakların adam çalıştıran sıfatına sahip olması neticesinde yönetici ortağın hem adam çalıştıran hem de çalışan sıfatına sahip olması şeklinde çelişkili bir sonuca yol açacaktır³⁷. Dolayısıyla, bir ortağın hukuka aykırı fiili neticesinde üçüncü kişinin uğradığı zarardan, bu fiili gerçekleştiren

²⁹ Brehm (n 7) Art. 55 OR N. 9; Fellmann and Kottmann (n 7) N. 738; Rey and Wildhaber (n 7) N. 1067; Fischer and Iten (n 7) N. 18.

³⁰ Brehm (n 7) Art. 55 OR N. 52.

³¹ Baysal (n 7) N. 3.49.

³² Tandoğan, *Kusura Dayanmayan* (n 7) 60.

³³ Mustafa Ünlütepe, *Organizasyon Sorumluluğu (TBK m. 66/III)* (Legal Yayıncılık 2016) 304.

³⁴ Brehm (n 7) Art. 55 OR N 10; Tandoğan, *Kusura Dayanmayan* (n 7) 59; Ünlütepe (n 33) 304.

³⁵ Poroy, Tekinalp ve Çamoğlu (n 1) N. 100b; Barlas (n 1) N. 176.

³⁶ Schwenzer (n 7) N. 23.16; Franz Werro, 'Article 55' in Luc Thévenoz/Franz Werro (eds), *Commentaire Romand, Code des obligations I: Art. 1-529 CO* (2e édition, Helbing Lichtenhahn Verlag 2012) N 8; Aydoğdu ve Kahveci (n 5) 859; Barlas (n 1) N. 176.

³⁷ BGE 84 II 381, 382.



yönetici ortak olsa bile, diğer ortak ya da ortakların adam çalıştıran sıfatıyla sorumluluğu doğmaz³⁸. TBK m. 66 hükmü, bu tür bir sorumluluğa hukuki temel teşkil eden bir norm değildir³⁹.

3. Adi Ortaklıkta Yönetim Yetkisi Sahipliğine Göre Adam Çalıştıran Sıfatının Tespiti

a. Tüm Ortakların Yönetici Sıfatına Sahip Olması

Adi ortaklık, tüzel kişiliği haiz olmadığından, ortaklığın iradesinin oluşmasını ve açıklanmasını sağlayan organlara da sahip değildir. Bu nedenle adi ortaklığın yönetimi bizzat ortaklar tarafından gerçekleştirilir. Adi ortaklığın yönetimi, adi ortaklığın ortak amacının gerçekleştirilmesi için gerekli olan, kanuni ve sözleşmesel sınırlar dâhilinde, olağan ve olağanüstü nitelikteki her türlü işlemin yapılmasını ifade eder⁴⁰. TBK m. 625/I hükmünde düzenlenen “birlikte yönetim ilkesi” gereği, ortaklığın yönetimi, sözleşme veya ortaklık kararıyla bir kişiye bırakılmadığı müddetçe tüm ortaklar, kanun gereği, adi ortaklığı yönetme hakkına sahiptir⁴¹. Adi ortaklığın yönetimi, tüm ortaklar açısından hem hak hem de yükümlülük teşkil eder⁴². Ortakların tümünün hiyerarşik olarak en üst konumu paylaştığı bu durumda, adam çalıştıran sıfatı da, özen yükümlülüğünü hangi ortağın ihlâl ettiğinden bağımsız olarak⁴³, tüm ortaklara ait olacaktır. Örneğin, bir adi ortaklık tarafından yürütülen inşaat faaliyetleri sırasında, ortaklık çalışanı kepçe operatörünün inşaat alanındaki kazı çalışmaları esnasında üçüncü bir kişiye ait kablolarla verdiği zarardan ortaklar adam çalıştıran sıfatıyla sorumlu olacaktır.

b. Ortağın ya da Üçüncü Kişinin Yönetici Sıfatına Sahip Olması

Adi ortaklığın yönetiminin sözleşme ya da ortaklık kararıyla bir veya birden fazla ortağa ya da bir üçüncü kişiye bırakılması mümkündür (TBK m. 625/I). Yönetim yetkisinin ortaklardan birine ya da birkaçına bırakılması durumunda, yönetici ortak/ortaklar ile diğer ortaklar arasındaki ilişki, TBK m. 630/I gereği, kural olarak, vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlere tâbi olur. Bu durumda, yönetici sıfatına sahip olan ortak/ortaklar, özen yükümlülüğünü yerine getirmek üzere görevlendirilmiş kişi/kişiler olarak karşımıza çıkar.

Yukarıda değinildiği üzere, adam çalıştıran konumundaki kişinin, kanunen kendisine yüklenen özen yükümlülüğünü iç ilişkide bir başkasına devretmesi, adam çalıştıran sıfatında değişikliğe yol açmaz. Benzer şekilde, bir adi

³⁸ Poroy, Tekinalp ve Çamoğlu (n 1) N. 100b.

³⁹ BGE 84 II 381, 382.

⁴⁰ Şener (n 2) 289-290.

⁴¹ Pulaşlı (n 11) N. 37.

⁴² Şener (n 1) 290; Pulaşlı (n 11) N. 15.

⁴³ Karl Oftinger and Emil W. Stark, *Schweizerisches Haftpflichtrecht, Besonderer Teil, Band II/1* (4. Auflage, Schulthess 1995) §20 N. 80; Werro (n 36) N. 11.

ortaklık ilişkisinde ortakların içlerinden birini ya da birkaçını yönetici olarak seçmeleri, diğer ortakların adam çalıştıran sıfatını ortadan kaldırmaz. Böyle bir durumda, diğer ortaklar ile (hukuka aykırı fiili neticesinde üçüncü kişinin zarar görmesine yol açan) adi ortaklık çalışanı arasındaki bağımlılık ilişkisi dolaylı niteliktedir. Yönetici ortak/ortaklar da dâhil olmak üzere tüm ortaklar adam çalıştıran sıfatına sahip olmaya devam eder. Dolayısıyla, yukarıdaki kazı çalışması örneğinde, yönetici ortağın özen yükümlülüğünü ihlâl etmesinden, yönetici ortak da dâhil olmak üzere tüm ortaklar adam çalıştıran sıfatını haiz olarak sorumlu olacaktır.

Adi ortaklığı yönetme yetkisinin, TBK m. 625/I gereği, ortak sıfatına sahip olmayan bir üçüncü kişiye bırakılması durumunda da aynı sonuca ulaşılmalıdır. Diğer bir ifadeyle, bu ihtimalde de, TBK m. 66 bakımından adam çalıştıran sıfatı tüm ortaklara ait olmaya devam edecektir. Burada asıl ortaya çıkan soru, ortak olmayan üçüncü kişi yöneticinin, diğer ortaklarla birlikte, adam çalıştıran sıfatına sahip olup olmayacağıdır. Kazı çalışması örneğinden hareketle, inşaat işini üstlenen adi ortaklığı yürütme yetkisinin, ortak sıfatına sahip olmayan bir kişiye bırakılmış olması durumunda, üçüncü kişi yönetici adam çalıştıran sıfatına sahip olacak mıdır? Buna benzer bir sorun, kat mülkiyeti ilişkisi çerçevesinde ortaya çıkan bir uyuşmazlıkta adam çalıştıran sıfatının tespiti bakımından gündeme gelmiştir. Sorunun çözümü bakımından yol gösterici mahiyetteki Yargıtay kararına konu olayda; kat mülkiyetine tâbi bir sitede, site sakini ziyarette gelen misafirin aracının otoparka alınmaması nedeniyle site çalışanı ile site sakini arasında çıkan kavgada site sakininin öldürülmesi nedeniyle açılan tazminat davasına ilişkin uyuşmazlıkta, kat mülklerinin adam çalıştıran konumunda olduğuna, olay tarihi itibarıyla site yöneticisi olan (ve fakat kat mülkiyeti sıfatı bulunmayan) kişinin ise, kat mülklerinin vekili konumunda olup, adam çalıştıran sıfatına sahip olmadığına hükmedilmiştir⁴⁴.

Adi ortaklık ilişkisine benzer şekilde, kat mülkiyeti ilişkisinde de kat mülkleri kurulu tüzel kişiliği haiz olmadığından, birden fazla adam çalıştıranın varlığı kat mülkiyeti ilişkisinde de ortaya çıkabilmektedir. Adi ortaklık ilişkisinde, ortaklar ile ortak olmayan üçüncü kişi yönetici arasında bir vekâlet ya da iş sözleşmesi bulunmasından hareketle⁴⁵, kanaatimizce, söz konusu yargı kararında benimsenen yaklaşım adi ortaklık ilişkisine de uygulanarak, ortak sıfatına sahip olmayan üçüncü kişi yöneticinin, adam çalıştıran sıfatına sahip olmadığı sonucuna ulaşılabilecektir.

c. Ortağın Yönetim Yetkisi Bulunmaması ya da Mevcut Yönetim Yetkisini Aşması

Ortaya çıkabilecek bir diğer ihtimal ise, ortaklardan birinin, yönetim yetkisi

⁴⁴ Y3HD, 03.07.2018, E. 2018/3521, K. 2018/7474 (HukukTürk).

⁴⁵ Poroy, Tekinalp ve Çamoğlu (n 1) N. 87f.



olmaksızın ya da mevcut yetkisini aşmak suretiyle ortaklığa ait bir işin görülmesi için bir kimseyi çalıştırmasıdır. Bu ihtimalde, çalışanın işini görürken üçüncü kişiye verdiği zarardan sorumluluk bakımından adam çalıştıran sıfatı kime ait olacaktır? Böyle bir durumda, yetkisiz ortağın, sorumluluğun diğer şartları da gerçekleşmişse, adam çalıştıran sıfatına sahip olacağında tereddüt yoktur. Doğrudan temsilci sıfatıyla hareket eden yetkisiz ortak ile çalışan arasında kurulan sözleşme ilişkisinin, diğer ortakların onamaması nedeniyle, yetkisiz temsil hükümleri çerçevesinde (TBK m. 637/II atfı ile TBK m. 47) geçersiz hâle gelmesi de, yetkisiz ortağın adam çalıştıran sıfatına engel olmayacaktır zira TBK m. 66 hükmünün uygulanabilmesi için adam çalıştıran ile çalışan arasında salt fiili nitelikte bir ilişkinin bulunması dahi yeterlidir⁴⁶. Burada asıl mesele, adam çalıştıran sıfatının diğer ortaklara teşmil edilip edilemeyeceği noktasında toplanmaktadır. Kanaatimizce, bu meselenin çözümünde, yetkisiz ortak ile diğer ortaklar arasındaki iç ilişkiyi düzenleyen TBK m. 630/II hükmü yol gösterici olabilir. Söz konusu hükümde, bir ortağın, ortaklığı yönetme yetkisi bulunmaksızın veya mevcut yetkisini aşmak suretiyle ortaklık işlerini görmesi durumunda, vekâletsiz iş görmeye ilişkin hükümlerin uygulanacağı öngörülmüştür.

Vekâletsiz iş görme, iş gören ile iş sahibi arasındaki iç ilişkiyi düzenleyen bir kurumdur. Bir kimsenin, vekâleti olmaksızın bir başkasına (iş sahibi) ait zorunlu (iş sahibinin menfaatine olan) bir işi, onun varsayılan iradesine uygun olarak (ve iş sahibinin iş görme yasağına aykırı olmaksızın) görmesi durumunda “caiz gerçek vekâletsiz iş görme” söz konusu olur⁴⁷. İşin bir başkasına ait olması, görülen işin bir başkasının hukuk ve menfaat alanına ait olmasını ifade eder. Söz konusu işin görülmesinde iş sahibi yanında iş görenin de menfaatinin bulunması, vekâletsiz iş görmenin oluşmasına engel değildir meğer ki iş görenin menfaati iş sahibininkine nazaran daha baskın olsun⁴⁸. İş sahibinin görülen işi uygun bulması durumunda ise TBK m. 531 gereği vekâlet hükümleri uygulama alanı bulacaktır. İş sahibinin uygun bulma beyanı üzerine, vekâletsiz iş görme, geriye etkili olarak vekâlet sözleşmesi hükümlerine tâbi olur⁴⁹.

Bir adi ortaklık ilişkisi çerçevesinde, vekâletsiz iş görmenin konusunu, bir

⁴⁶ Herhangi bir sebeple geçersiz bir sözleşme ilişkisine dayanarak iş gören kişi de TBK m. 66 anlamında çalışan olarak kabul edilir. Bkz. Tandoğan, *Kusura Dayanmayan* (n 7) 58; Oğuzman ve Öz (n 7) N. 451; Nomer (n 7) N. 118.1.

⁴⁷ Eren, *Özel Hükümler* (n 9) N. 3090; Mustafa Alper Gümüş, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt II* (Vedat Kitapçılık 2012) 219 vd.; Sera Reyhani Yüksel, *Vekâletsiz İş Görme Kısa Şerhi* (Hakan Tokbaş ed, Aristo Yayınevi 2018) 18.

⁴⁸ Gümüş (n 47) 220.

⁴⁹ Uygun bulma iradesi ile taraflar arasında vekâlet sözleşmesi kurulmuş sayılmaz; sadece işgören ile iş sahibi arasındaki ilişkiye vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümler uygulanır. Bkz. Yüksel (n 47) 77.

çalışan ile bağımlı bir çalıştırma ilişkisi kurmanın teşkil ettiği durumlarda, vekâletsiz iş gören ortağın yanında diğer ortakların da adam çalıştıran sıfatına sahip olabilmesi öncelikle görülen işin adi ortaklığa ait ve ortaklığın menfaatine olmasına bağlıdır. Caiz gerçek vekâletsiz iş görmenin söz konusu olduğu durumlarda adi ortaklığın menfaatine iş görme şartı gerçekleşmiş olmaktadır. Kanaatimizce, bu durumda, görülen işin diğer ortaklar tarafından uygun bulunması üzerine, iç ilişkinin geriye etkili olarak vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlere tâbi olması suretiyle, diğer ortakların çalışan üzerinde dolaylı hâkimiyetinden bahsedilebilecek ve böylelikle yukarıdaki “b” başlığı altında incelenen durum burada da ortaya çıkmış olacaktır.

II. ADİ ORTAKLIKTA ORTAKLARIN ADAM ÇALIŞTIRAN SIFATIYLA SORUMLULUĞUNUN HUKUKİ SONUÇLARI

TBK m. 66 hükmü bakımından, bir çalışanın birden fazla adam çalıştıranın hâkimiyeti altında bulunması mümkündür. Bu durumun başlıca örneği, adi ortaklık ilişkisinde görülür⁵⁰. Bu noktada, adam çalıştıran sıfatına sahip olan ortakların ne tür bir sorumluluk rejimine tâbi olduğu belirlenmelidir.

Türk sorumluluk hukukunda birden fazla kişinin aynı zarardan kısmi sorumluluğu kural, müteselsil sorumluluğu ise istisnai niteliktedir. Haksız fiilden doğan borç ilişkileri bakımından müteselsil sorumluluk rejimi, TBK m. 61-62 hükümlerinde düzenlenmiştir. Müteselsil sorumlular ile zarar gören arasındaki dış ilişki müteselsil sorumluluk esasına (TBK m. 61), müteselsil sorumlular arasındaki iç ilişki ise kısmi sorumluluk esasına (TBK m. 62) dayanır. TBK m. 61 hükmünde düzenlenmiş olan müteselsil sorumluluk, TBK m. 162/II anlamında kanunda öngörülen bir müteselsil borçluluk hâlidir⁵¹. TBK m. 61 uyarınca, “birden çok kişi birlikte bir zarara sebebiyet verdikleri veya aynı zarardan çeşitli sebeplerden dolayı sorumlu oldukları takdirde, haklarında müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümler uygulanır”. Adi ortaklık ilişkisi çerçevesinde ortakların adam çalıştıran sıfatıyla sorumluluğunda ise, birden çok kişinin, aynı zarardan, genel haksız fiil sorumluluğu (TBK m. 49) dışında ve fakat aynı hukuki sebepten (TBK m. 66) sorumluluğu söz konusudur. Doktrinde, bir adi ortaklık ilişkisi çerçevesinde ortakların adam çalıştıran sıfatıyla müteselsilen sorumlu oldukları kabul edilmekle birlikte⁵², bu müteselsil sorumluluğun hukuki dayanağı⁵³ nerede aranmalıdır?

⁵⁰ Oftinger and Stark (n 43) §20 N. 80; Kessler (n 24) N. 11; Fellmann and Kottmann (n 7) N. 737; Fischer and Iten (n 7) N. 19; Werro (n 36) N. 11; Rey and Wildhaber (n 7) N. 1067; Eren, *Borçlar Genel* (n 7) N. 1932; Kılıçoğlu (n 7) N. 2289.

⁵¹ Kılıçoğlu (n 7) N. 3030; Oğuzman ve Öz (n 7) N. 1362.

⁵² Rey and Wildhaber (n 7) N. 1067; Fischer and Iten (n 7) N. 19; Kessler (n 24) N. 11; Werro (n 36) N. 11; Tandoğan, *Kusura Dayanmayan* (n 7) 60; Eren, *Borçlar Genel* (n 7) N. 1932; Kılıçoğlu (n 7) N. 2289; Ünlütepe (n 33) 304.

⁵³ Adi ortaklığa ilişkin TBK m. 638/III hükmünde müteselsil sorumluluk esası öngörülmüştür.



Türk Borçlar Kanununda, birden çok kişinin, aynı zarardan, aynı kusursuz sorumluluk sebebine dayanan sorumluluğuna ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bu hukuki mesele, eksik-tam teselsül ayrımının muhafaza edildiği İsviçre hukukunda görüş farklılıklarına neden olmuştur⁵⁴. Bir görüş, müteselsil sorumluluğun eksik teselsül hâlini düzenleyen Art. 51 Abs. 1 OR hükmünden kaynaklanmadığını, dolayısıyla rüçû ilişkisinin de Art. 51 Abs. 2 OR hükmüne tâbi olmadığını ileri sürerken⁵⁵; diğer görüş, Art. 51 OR hükmünün doğrudan⁵⁶ ya da kıyasen⁵⁷ uygulanabileceği yönündedir. Benzer şekilde Türk hukukunda da 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun (eBK) yürürlükte olduğu dönemde, birden çok kişinin aynı zarardan, müşterek kusurları olmaksızın aynı hukuki sebebe dayanan sorumluluğu bakımından kanunda açık bir düzenleme bulunmamasına rağmen, eksik teselsüle ilişkin eBK m. 51 hükmünün kıyasen uygulanacağı ileri sürülmektedir⁵⁸.

Kanaatimizce; TBK ile eksik-tam teselsül ayrımının kaldırılmış olması karşısında, aynı zarardan aynı sebeple sorumlu olan birden fazla adam çalıştıranın müteselsil sorumluluğunun, TBK m. 61 hükmünde yer alan, “aynı zarardan çeşitli sebeplerden dolayı sorumlu olma” şeklinde kaleme alınan geniş ifade kapsamında değerlendirilmesi mümkündür. Aynı zarardan farklı hukuki sebeplerle sorumlu olan kişiler bakımından kabul edilen müteselsil sorumluluk esası, evleviyetle, aynı zarardan tek (aynı) sebeple sorumlu olan kişiler bakımından da kabul edilmelidir. İki kardeşin, mâlik oldukları bir bahçenin bakım işinde, her birinin kendisine bağımlı olarak çalıştırdığı işçilerin birlikte iş görürken üçüncü bir kişiye verdikleri zarardan iki kardeşten her biri adam çalıştıran sıfatıyla müteselsilen sorumlu tutulurken, kardeşlerin aynı bahçeyi bir adi ortaklık ilişkisi çerçevesinde ortak sıfatıyla işletmeleri durumunda da

Ancak söz konusu hüküm, bir adi ortaklık ilişkisi çerçevesinde ortakların birlikte veya bir temsilci aracılığıyla yaptıkları hukuki işlemler ile üçüncü kişilere karşı üstlendikleri ortaklık borçları bakımından uygulanır; haksız fiil sorumluluğu bu hükmün kapsamı dışındadır. Bkz. Eren, *Özel Hükümler* (n 9) N. 3006; Barlas (n 1) N. 176.

⁵⁴ Bkz. Rey and Wildhaber (n 7) N. 1689 ff.

⁵⁵ Oftinger and Stark (n 43) §22 N. 51. Adam çalıştıranın sorumluluğu bakımından bkz. Oftinger and Stark (n 43) §20 N. 80; Fellmann and Kottmann (n 7) N. 737.

⁵⁶ Schwenzer (n 7) N. 88.14; “Art. 51 OR hükmü, Art. 50 OR ya da özel bir hüküm ile düzenlenmemiş sorumlulukların yarıştığı tüm durumları kapsayan bir torba norm niteliğindedir”, Beat Schönenberger, ‘Article 51’ in Heinrich Honsell (hrsg), *Kurzkommentar Obligationenrecht (OR)* (Helbing Lichtenhahn Verlag 2014) N. 9.

⁵⁷ Brehm (n 7) Art. 51 OR N. 95 ff.; Christoph K. Grabel, ‘Article 51’ in Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt and Wolfgang Wiegand (hrsg), *Basler Kommentar, Obligationenrecht I: Art. 1-529 OR* (6. Auflage, Helbing&Lichtenhahn Verlag 2015) N. 25.

⁵⁸ Halûk Tandoğan, *Türk Mes’uliyet Hukuku* (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları 1961) 380. Eksik teselsülü doğuran sebeplerin mutlaka ayrı borç kaynaklarına dayanması gerekmediği, borç kaynaklarının mahiyet itibariyle aynı olabileceği yönünde bkz. Tekinay, Burcuoğlu, Akman ve Altop (n 7) 941.

aynı sorumluluk esası benimsenmelidir.

Sonuç olarak, sorumluluğun şartları gerçekleştiği takdirde, tüm ortakların adam çalıştıran sıfatıyla zarar görene karşı müteselsil sorumluluğu doğar⁵⁹. Ortakların sorumluluğu, kişisel, birinci derecede ve sınırsızdır⁶⁰. Zararın ortaklar arasında ne şekilde paylaşılacağı ise aralarındaki iç ilişkiye tâbidir⁶¹.

SONUÇ

En küçük ölçekte basit bir işin görülmesinden, en karmaşık nitelikte bir ticari faaliyetin yürütülmesine kadar geniş bir uygulama alanına sahip olan adi ortaklık, Türk hukukunda temel ortaklık modelini oluşturur. TBK'da bir sözleşme ilişkisi olarak düzenlenmiş adi ortaklık hükümleri arasında, ortakların üçüncü kişilere karşı haksız fiil sorumluluğuna ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Her ortak kendi haksız fiilinden sorumlu olup, kural olarak, bir ortağın haksız fiili sebebiyle diğer ortakların sorumluluğu doğmaz. Öte yandan, kusur aranmayan sorumluluk hâllerinden biri olan adam çalıştıranın sorumluluğu bakımından tüm ortakların sorumluluğunun doğması mümkündür.

TBK m. 66 hükmünde düzenlenen adam çalıştıranın sorumluluğunun bir adi ortaklık ilişkisi çerçevesinde doğabilmesi için, adi ortaklığa ait bir işi görmek üzere istihdam edilen çalışanın hukuka aykırı fiili neticesinde bir üçüncü kişinin zarar görmüş olması gerekir. Çalışan konumundaki kişi, ortak dışında bir kimse olmalıdır. Ortaklar birbiriyle eşit konumda olduğundan, TBK m. 66 hükmü, ortaklar arası ilişkide uygulanmaz. Yönetici ortak da dâhil olmak üzere ortaklar, adi ortaklığın TBK m. 66 anlamında çalışanı değildir.

Adi ortaklık tüzel kişiliği haiz olmadığından, sorumluluğun süjesi olan adam çalıştıran sıfatının kime/kimlere ait olduğunun belirlenmesi önemlidir. Bu noktada, yönetim yetkisi sahipliğine göre farklı ihtimallere göre değerlendirme yapılması gerekir. Çalışmada, gerek tüm ortakların yönetici olduğu gerekse yönetim yetkisinin ortaklardan bir ya da birkaçına yahut ortak olmayan bir üçüncü kişiye bırakıldığı durumlarda tüm ortakların, hangi ortağın özen yükümlülüğünü ihlâl ettiğinden bağımsız olarak, adam çalıştıran sıfatına sahip olduğu; ortak olmayan üçüncü kişi yöneticinin ise adam çalıştıran konumunda olmadığı sonucuna varılmıştır. Yetki aşımı durumunda da, caiz gerçek vekâletsiz iş görme hükümleri uygulandığı ölçüde, aynı sonuca varılmaktadır. Ortaklar adam çalıştıran sıfatıyla, aynı zarardan, TBK m. 49 dışında ve fakat aynı hukuki sebeple sorumludur. Bu sorumluluğun, TBK m. 61 hükmünün

⁵⁹ Rey and Wildhaber (n 7) N. 1067; Kessler (n 24) N. 11; Werro (n 36) N. 11; Fellmann and Kottmann (n 7) N. 737; Poroy, Tekinalp ve Çamoğlu (n 1) N. 100d.

⁶⁰ Poroy, Tekinalp ve Çamoğlu (n 1) N. 100b.

⁶¹ Fellmann and Kottmann (n 7) N. 737; Werro (n 36) N. 11.

yorum yoluyla kapsamına dâhil olan bir müteselsil sorumluluk niteliğinde olduğu kanaatindeyiz.

KAYNAKÇA

Aydoğdu, M ve Kahveci, N, *Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku)* (4. Baskı, Adalet Yayınevi 2019).

Bahtiyar, M, *Ortaklıklar Hukuku* (14. Baskı, Beta Yayıncılık 2020).

Barlas, N, *Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri* (Vedat Kitapçılık 2016).

Baysal, B, *Haksız Fiil Hukuku (BK m. 49-76)* (On İki Levha Yayıncılık 2019).

Brehm, R, *Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bd. VI: Das Obligationenrecht, 1. Abteilung: Allgemeine Bestimmungen, 3. Teilband, 1. Unterteilband: Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen Art. 41-61 OR* (4. Auflage, Stämpfli Verlag 2013).

Eren, F, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (26. Baskı, Yetkin Yayınları 2021).

Eren, F, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler* (9. Baskı, Yetkin Yayınları 2021).

Fellmann, W and Kottmann, A, *Schweizerisches Haftpflichtrecht, Band I: Allgemeiner Teil sowie Haftung aus verschulden und Persönlichkeitsverletzung, gewöhnlichen Kausalhaftungen des OR, ZGB und PrHG* (Stämpfli Verlag 2012).

Fischer, W and Iten, M, ‘Article 55’ in Fischer Willi and Thierry Luterbacher (hrsg), *Haftpflichtkommentar, Kommentar zu den schweizerischen Haftpflichtbestimmungen* (Dike 2016).

Girgin, Ö. A, *6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Adi Ortaklıkta Temsil ve Borçlardan Sorumluluk* (On İki Levha Yayıncılık 2017).

Grabel, C. K, ‘Article 51’ in Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt and Wolfgang Wiegand (hrsg), *Basler Kommentar, Obligationenrecht I: Art. 1-529 OR* (6. Auflage, Helbing&Lichtenhahn Verlag 2015).

Gümüş, M. A, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt II* (Vedat Kitapçılık 2012).

Pulaşlı, H, *Şirketler Hukuku Şerhi, Cilt I* (2. Baskı, Adalet Yayınevi 2015).

Kessler, M. A, ‘Article 55’ in Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt and Wolfgang Wiegand (hrsg), *Basler Kommentar, Obligationenrecht I: Art. 1-529 OR* (6. Auflage, Helbing&Lichtenhahn Verlag 2015).

Kılıçoğlu, A. M., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (25. Baskı, Turhan Kitabevi 2021).

Nomer, H. N., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (18. Bası, Beta Yayıncılık 2021).

Oftinger, K and Stark, E. W, *Schweizerisches Haftpflichtrecht, Besonderer Teil, Band II/1* (4. Auflage, Schulthess 1995).

Oğuzman, K ve Öz, T, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 2* (16. Bası, Vedat Kitapçılık 2021).

Poroy, R, Tekinalp, Ü ve Çamoğlu, E, *Ortaklıklar Hukuku I* (15. Baskı, Vedat Kitapçılık 2021).

Rey, H and Wildhaber, I, *Ausservertragliches Haftpflichtrecht* (5. Auflage, Schulthess 2018).

Schwenzer, I, *Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil* (8. Auflage, Stämpfli Verlag 2020).

Schönenberger, B, ‘Article 51’ in Heinrich Honsell (hrsg), *Kurzkomentar Obligationenrecht (OR)* (Helbing Lichtenhahn Verlag 2014).

Şener, O. H, *Adi Ortaklık* (Yetkin Yayınları 2008).

Tandoğan, H, *Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku* (Turhan Kitabevi 1981).

Tandoğan, H, *Türk Mes’uliyet Hukuku* (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları 1961).

Tekinay, S. S, Akman, S, Burcuoğlu, H ve Altop, A, *Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (6. Baskı, Filiz Kitabevi 1988).

Ünlütepe, M, *Organizasyon Sorumluluğu (TBK m. 66/III)* (Legal Yayıncılık 2016).

Yüksel, S. R, *Vekaletsiz İş Görme Kısa Şerhi*, (Hakan Tokbaş ed, Aristo Yayınevi 2018).

Werro, F, ‘Article 55’ in Luc Thévenoz/Franz Werro (eds), *Commentaire Romand, Code des obligations I: Art. 1-529 CO* (2e édition, Helbing Lichtenhahn Verlag 2012).

