Hakemli Makale **GSÜHFD**, 2022; 2: 1679-1713

TBK M. 116 VE TBK M. 507/II'DEKİ SORUMLULUK HÜKÜMLERİNİN UYGULAMA KAPSAMI: "YARDIMCI KİŞİ" - "ALT VEKİL" - "İKAME VEKİL"(*)

Doç. Dr. **Ayşe Tuba AKÇURA KARAMAN**(**)

Öz: Borçlunun sözleşme ile üstlendiği ifayı şahsen yapmayıp yardımcı kişi kullanmayı tercih etmesi, fiilen yükünü hafifletirken, daha fazla iş alabilmesine imkân verdiğinden ekonomik kazancını artırmaktadır. Borçlu açısından çifte menfaat sağlayan bu durum, nimet-külfet dengesi de dikkate alındığında yardımcıların sebebiyet verdiği zararlardan borçlunun kusursuz sorumlu tutulması hakkaniyet gereğidir. TBK m. 116 ile getirilen yardımcı kişilerin fiilinden sorumluluk hükmü bu düşüncenin sonucudur. Hüküm yardımcı kişilerin borçlunun borcunu ifa ederken sebebiyet verdiği zararları borçlunun gidermekle yükümlü olduğunu düzenlemektedir. Bu düzenleme Borçlar Kanunu'nun tüm sözleşmelere uygulanan genel hükümleri arasında yer almakla birlikte vekalet sözleşmesi özelinde farklı bir düzenleme yer almaktadır. Borçlu bir vekalet sözleşmesinin vekili ise, o zaman, vekilin borcunu ifa etmesi için yardımına başvurduğu üçüncü kişiler açısından sorumluluk hafifletilmiştir (TBK m. 507/II). Vekilin tüm yardımcıları değil ama, "alt vekil veya ikame vekil" olarak nitelendirilen yardımcılarının caiz şekilde vekalet sözleşmesinin ifasına dahil edilmesi halinde, vekilin sorumluluğu sadece bu kişileri seçme ve talimat verme ile sınırlandırılmıştır. Bu çalışma ile vekilin sorumluluğunu hafifleten bu alt vekil ve ikame vekilin kimler olduğu, bunların TBK m. 116 kapsamındaki yardımcı kişilerden nasıl ayırt edileceği değerlendirilmeye çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Yardımcı Kişi, Alt Vekil, İkame Vekil, Adam Çalıştıran, İfa Yardımcısı.

(*) Makale Gönderim Tarihi: 01.10.2022. Makale kabul Tarihi: 21.12.2022.

(**) Galatasaray Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı (ORCID no: 0000-0002-9128-1308; *tkaraman@gsu.edu.tr*).

THE SCOPE OF THE APPLICATION OF LIABILITY PROVISIONS IN ARTICLE 116/I AND ARTICLE 507/II OF THE TURKISH CODE OF OBLIGATIONS (TCO): "PERFORMANCE ASSISTANCE" - "SUB-AGENT"

Abstract: The fact that the debtor does not perform the contractual performance personally and prefers to use an assistant increases his economic gain, as it allows him to get more work, while actually easing his burden. Considering this situation, which provides a double benefit for the debtor, and the balance of "blessings and burdens", it is fair that the debtor is held perfectly responsible for the damages caused by his performance assistants. The provision of liability for the acts of his assistance brought by Article 116 in TCO is the result of this thought. The provision regulates that the debtor is obliged to compensate the damages caused by his assistances while performing the debt of the debtor. This provision is general rule applicable to all types of contracts; however, there is a special norm stipulated in TCO regarding agency contract (Art. 507/II, TCO). As per this provision, if an agent delegates his duty to a sub-agent, then he is liable only for only failure to act with due diligence when selecting and instructing. Thus, there is a huge difference in both responsibilities. Therefore, it is important to evaluate how to distinguish a sub-agent from a performance assistant. This paper aims to understand thoroughly each liability system by examining the related court decisions and the doctrine.

Keywords: Performance Assistant, Sub-Agent, Agent, Objective Responsibility, Delegation of Performance.

I. GİRİŞ

Borcun ifasının bizzat borçlu tarafından yapılması alacaklının bunda menfaati olması haliyle sınırlandırılmıştır. TBK m. 83'de bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının menfaati bulunmadıkça borçlunun borcu şahsen ifa yükümlülüğü bulunmadığı düzenlenmiştir. Böylelikle, borçlunun sözleşme çerçevesinde üstlendiği edimin yerine getirilmesini üçüncü bir kişi aracılığıyla ifa etmesi halinde bu üçüncü kişi borçlunun "ifa yardımcısı" olarak adlandırılır.

TBK m. 83'ün metninden de anlaşıldığı gibi ifa yardımcısı kullanılması ancak alacaklının ifanın bizzat borçlu tarafından yapılmasında menfaati yoksa mümkün olmaktadır. Mesela bir heykeltıraşın heykeli bizzat yapmasında

onu sipariş eden işsahibinin menfaati vardır ancak heykel yapımına hazırlık faaliyeti sayılan malzemeyi alması alçıyı karıştırması boyaları hazırlaması gibi işlerin yardımcı vasıtasıyla kullanılmasında alacaklının menfaati bulunduğundan bahsedilemez. Diğer taraftan, özellikle verme borçlarında da taşıyıcı gibi ifa yardımcıları kullanılması mümkündür. Borcun konusu bir şeyin verilmesi, bir malın teslim edilmesi vs. olan borçlarda, önemli olan istenilen malın alıcıya teslim edilmesi olduğundan malın bir üçüncü kişi tarafından taşınması alacaklının menfaatini etkilememektedir.

Borçlu sözleşme ile taahhüt ettiği edimi yerine getirirken, şahsen ifası gerekmesine rağmen bir yardımcı kişi kullanırsa bu durum sözleşmeye aykırılık teşkil edeceğinden, borçlu TBK m. 112 hükümleri kapsamında sorumlu olacaktır. Bununla birlikte, ister yardımcı kullanmaya müsaade edilen, isterse de şahsen ifası gereken bir borcun ifasında yardımcı kişi kullanmış ise, borçlunun, yardımcı kişinin sebebiyet verdiği zararlar açısından da TBK m. 116 uyarınca kusursuz sorumlu olduğu düzenlenmiştir[1].

Kanun koyucu, bir borcun ifası sırasında başkasından yardım alınması durumunda, özel sorumluluk hükümleri getirmiş ve yardımcının fiillerinden zarar meydana gelmesi halinde bu zararlardan, kural olarak, yardımdan faydalananın sorumlu olacağını düzenlemiştir (TBK m. 116). Borçlunun üstlendiği borcu ifa ederken yardımcı kişi kullanması halinde, yardımcısının sebebiyet verdiği zararlara katlanması hakkaniyet gereği kabul edilmiştir[2].

Kanun koyucu, yardımdan faydalanan kişinin sorumluluğunu düzenlerken bu kişinin zarar gören ile arasında sözleşmesel bir ilişki bulunup bulunmamasına göre iki temel ayrıma gitmiştir. Buna göre borçlu, ifa yardımcısının, borçlu ile arasında sözleşme ilişkisi içinde bulunan kişilere verdiği zararlardan TBK m. 116 ve borçlu ile arasında sözleşmesel ilişki bulunmayan üçüncü kişilere verilen zararlardan TBK m. 66 kapsamında sorumlu olmaktadır. Arasında bu kadar önemli fark olmasına rağmen bu iki hükmün hem tanımlama olarak hem de uygulama olarak yargı kararlarında dahi yeterince

---

[1] Borçlunun caiz olmayan yardımcı kişi kullandığı durumlarda, yardımcının sebebiyet verdiği zararların da borçlunun sözleşmeye aykırı davranışının sorumluluğunun kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini savunan görüş ve başkaca değerlendirmeler için bkz. aşağıda "II.1.Yardımcı Kişi Kullanımının Caiz Olup Olmadığı Durumların Değerlendirilmesi" başlığındaki değerlendirmeler.

[2] OĞUZMAN Kemal / ÖZ Turgut, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. 2, 16. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2021, s. 148, N. 438.

ayırt edilmediğini gözlemlemekteyiz[3]. TBK m. 116'da "yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluk" başlığı altında düzenlenmiş olan hüküm borçlu açısından kurtuluş kanıtı getirilmesi mümkün olmayan ve sözleşmeye dayalı sorumluluk ilkeleri ve zamanaşımı hükümlerine tabi bir hükümdür. Diğer taraftan TBK m. 66'da "adam çalıştıranın sorumluluğu" başlığı ile düzenlenmiş olan hüküm kişinin yardımcı kişiye seçerken, talimat verirken, gözetim ve denetimde bulunurken gerekli özeni gösterdiğini ispat etmesi halinde sorumluluktan kurtulma imkânı tanıyan ve haksız fiil sorumluluk ilkelerine ve zamanaşımına tabi bir hükümdür[4]. Bu çalışmada, borçlunun arasında sözleşme ilişkisi bulunan kişilere karşı yardımcıları dolayısıyla sorumluluğu incelenmektedir. Dolayısıyla TBK m. 66 hükmü bu çalışmanın inceleme kapsamında bulunmamaktadır.

Borçlu ile zarar gören arasında vekalet sözleşmesi niteliğinde bir ilişki bulunması halinde, borçlunun vekilin işini üçüncü kişiye gördürmesi ile ilgili Borçlar Kanununda özel düzenleme bulunmaktadır. Buna göre, vekilin şahsen ifası gerekmeyen haller (ki bunlar TBK m. 506'da belirtilmiş) yardımcı dolayısıyla sorumluluğu sadece seçme ve talimat verme ile sınırlandırılmıştır. Bu çalışma ile, vekilin sorumluluğunun sınırlandırılmış olduğu "alt vekil- ikame vekil" olarak tanımladığımız bu yardımcıların kimler olduğu ve bunların TBK m. 116 kapsamındaki yardımcı kişilerden nasıl ayırt edileceği belirlenmeye çalışılacaktır.

II. TBK M. 116'DAKİ "YARDIMCI KİŞİLERİN FİİLLERİNDEN SORUMLULUK" HÜKMÜ KAPSAMINDA İFA YARDIMCISININ FİİLİNDEN SORUMLULUK

TBK m. 116'daki "yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluk" başlıklı hüküm ile borçlunun sözleşme ilişkisi kapsamında ifayı üstlendiği edimlerin

---

[3] TBK m. 116 ve TBK m. 66 arasındaki farklar ve bu iki hükmün uygulanması açısından içtihatlarda yaşanan karışıklık ile ilgili olarak bkz. AKÇURA KARAMAN Tuba, "**İfa yardımcısı kavramının mahkeme kararları çerçevesinde değerlendirilmesi**", Türk Medeni Hukuk Reformunun 95. Yılı Sempozyumu (4 Ekim 2021), Gökhan Antalya (Editör), Legal Hukuk Kitapları Serisi 687, İstanbul 2022, Online ISBN 978-605-315-982-7 (https://legal.com.tr/Book/marc/f3c61fba82084b6fbc797fc36af2957e), ss 189-207.

[4] TBK m. 66'da düzenlenen sorumluluk ile ilgili bilgi için bkz. EREN Fikret, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 25. Baskı, Yetkin Yayın evi, Ankara 2020, s. 696-720, N. 1912 vd.; OĞUZMAN/ÖZ, C.2, s. 148, N. 438; YÜNLÜ Semih, **Yardımcı Kişilerin Fiillerinden Sorumluluk**, On iki levha Yayıncılık, İstanbul 2019, s. 209-225; KARA KILIÇARSLAN Seda, **Adam Çalıştıranın Sorumluluğu**, Ankara 2016, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü doktora tezi (tez.yok.gov.tr, erişim: 20 Kasım 2022); OKYAR KARAOSMANOĞLU Dila, **Adam Çalıştıranın Sorumluluğu (TBK m. 66)**, Ankara 2019, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü doktora tezi (www.tez.yok.gov.tr, erişim: 20 Kasım 2022).

yardımcı aracılığı ile gerçekleştirilmesinden doğan sorumluluk düzenlenmektedir. Borcu bizzat ifa etmek zorunda olmayan borçlu, yardımcı kişi kullanarak bir anlamda rahatlamakta hatta daha fazla iş yapabilme imkanına sahip olarak gelirini artırabilmektedir. Günümüzde borç ilişkilerinin karmaşıklığı da dikkate alındığında, borcun ifasına dahil edilen tüm yardımcı kişilerin davranışlarını takip etme ve zararı onlara tazmin ettirmeyi alacalıdan beklemek hakkaniyete uymamaktadır. Nitekim, nimet-külfet ilişkisi çerçevesinde yardımcı kişi kullanılmasından fayda sağlayan, diğer bir ifade ile bu sayede etkinlik alanını genişleten borçlunun bu sebeple ortaya çıkan riskleri de üstlenmesi gerektiği kabul edilmektedir[5].

1. Yardımcı Kişi Kullanımının Caiz Olup Olmadığı Durumların Değerlendirilmesi

Borçlunun bazı borçları şahsen ifa etmesinin alacaklının menfaatine olan durumlarda yardımcı kişi kullanmasına müsaade edilmemiştir (TBK m. 83). Özellikle iş görme, hizmet edimleri mesela ünlü bir cerrahın ameliyat yapması, heykeltıraşın heykel yapma taahhüdü, ressamın tabloyu bizzat yapma taahhüdü bu şekildedir. Bununla birlikte borçlunun şahsına bağlı edimler dışındakiler, edimin kalitesine etki etmediği sürece, borçlunun deneyim ve gözetimi altında başkasına bırakılabilir[6]. Örneğin cerrahın, kendi denetim ve gözetimi altında olmak kaydıyla ameliyat esnasında asistanların, narkozitörün, hemşirenin hizmetinden faydalanması, avukatın hazırladığı dilekçeyi sekreterine daktilo ettirmesi, heykeltıraşın alçıyı yardımcılarına karıştırtması bu şekildedir[7].

Borçlunun şahsen ifa etmesi beklenen bir ediminde yardımcı kişi kullanması halinde **bu davranışı** *(yardımcı kişi kullanma)* öncelikle aradaki borç ilişkisine aykırılık teşkil ettiğinden TBK m. 112 uyarınca sorumlu olacaktır. Borçlu bu sorumluluktan, ancak sözleşmenin ihlalinde (müsaade

---

[5] Bu yönde bkz. KAHVECİ Nalan, **Yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluk m. 116**, İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu, Yürürlük Kanunu C. 2-3 (m. 83-206), Vedat Yayıncılık, İstanbul 2019, s. 1474 -1487, s. 1475; OĞUZMAN Kemal/ÖZ Turgut, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. 1**, 18. Bası, Vedat Yayıncılık, İstanbul 2020, s. 446, N. 1370; SEROZAN Rona, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme**, (yayına hazırlayanlar: B. Baysal/K.C. Sanlı), On iki levha Yayıncılık, İstanbul 2022, §22, N. 3, s. 392.

[6] ŞENOCAK Zarife, **Borçlunun İfa Yardımcılarından Dolayı Sorumluluğu**, 1995 Ankara, s. 111; TANDOĞAN Haluk, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri C: II**, Beşinci tıpkıbasım, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010, s. 461; EREN, N. 3369, s. 1201 ve 1202.

[7] Örnekler için bkz. ŞENOCAK, 1995, s. 111.

edilmeyen yardımcı kişi kullanmada) herhangi bir kusuru olmadığını, mesela borcun ifasında yardımcı kullanabileceği sandığını ve bu yanılgısında da kusuru bulunmadığını ispat ederek kurtulabilir[8].

Borçlunun, caiz olmayan yardımcı kişi kullanmak dolayısıyla TBK m. 112 uyarınca sözleşmeyi ihlal ettiği ve bu hükümler çerçevesinde sorumlu olacağı konusu neredeyse tartışmasızdır. Sorun, caiz olmadığı halde kullanılan yardımcı kişinin bizzat sebebiyet verdiği zarardan kimin sorumlu olacağıdır. Öğretide bu husus tartışmalıdır.

Bir görüş[9] uyarınca, borçlunun caiz olmayan yardımcı kişi kullanımında yardımcının bizzat kusuruyla sebebiyet verdiği zararlardan dahi borçlunun TBK m. 112 kapsamında sorumlu olacaktır. Bu görüşün kabulü halinde borçlu; ancak, caiz olmayan yardımcı kişi kullanımında kusursuz olduğunu ispat edemediği sürece yardımcı kişinin sebebiyet verdiği her türlü zarardan hatta beklenmedik halden, kazaen zarara uğramadan dahi sorumlu olacaktır. TBK m. 119'da, temerrüde düşen borçlunun beklenmedik halden dahi sorumlu olduğu belirtildiğinden, mesela yardımcı kişinin evini su basması dolayısıyla eserin zarar görmesinden borçlu sorumlu olacaktır. Borçlu bu sorumluluktan ancak zararın yardımcı kişi kullanılmasaydı dahi ortaya çıkacağını ispatlayarak, mesela eser alıcıya zamanında teslim edilseydi alacaklının evini de su basacağını ve eserin aynı şekilde zarar göreceğini ispatlayarak kurtulabilecektir[10].

Bizim de katıldığımız diğer bir görüş[11] uyarınca ise, TBK 116'ya caiz olmayan yardımcı kullanılan durumlarda da başvurulabilecektir. Nitekim

---

8 ŞENOCAK, 1995, s. 111.

9 Bu görüşten olarak EREN, N. 3369, s. 1201; OĞUZMAN/ÖZ, C. 1, N. 1381-1384. S. 451; SEROZAN, §22, N. 2, s. 391; vON TUHR Andreas, **Borçlar Hukuku Umumi Kısmı, C. 1-2,** (çev. C. Edege), Ankara 1983, § 70, I. s. 590. Karş. TANDOĞAN Haluk, **Türk Mesuliyet Hukuku**, Ajans Türk Matbaası, Ankara 1961 (Mesuliyet), s. 441 (ayrıca, yazarın caiz olmayan yardımcı kişi kullanımında TBK m. 116'nın da uygulanabileceği yönündeki görüşü için bkz. TANDOĞAN, C. II, s. 92-93 ve aşağıdaki 11. dipnottaki ilgili açıklamalar).

Bu görüşte olan diğer yazarlara yapılan atıf için bkz. ŞENOCAK, 1995, s. 112, dn. 195.

10 ŞENOCAK, 1995, s. 112.

11 ŞENOCAK, 1995, s. 112; TANDOĞAN, C. II, s. 93; YÜNLÜ, s. 127; ÖZ Turgut, **İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat**, İstanbul 2006, s. 11.

Tandoğan, Türk Mesuliyet Hukuku başlıklı kitabında caiz olmayan yardımcı şahıs kullanımında borçlunun sözleşmeye aykırı davranmış olduğunu ve yardımcı kişinin fiillerinden de TBK m. 112 uyarınca sorumlu olacağını; bu durumda TBK m. 116'a dayanmaya gerek olmadığını belirtmiştir (1961, s. 441). Bununla birlikte Tandoğan, Borçlar Hukuku Özel Hükümler C. II kitabında müteahhidin caiz olmayan alt müteahhit kullanımı ile ilgili olarak TBK m.

TBK m. 116 metninde "yardımcılarına kanuna **uygun** surette bırakmış olsa **bile**" şeklindeki ifadesinden maddenin kanuna **aykırı** surette bırakılmayı da kapsadığını anlamaktayız[12]. Bu görüşte olanlar, alacaklının caiz olmayan yardımcı kişi kullanan borçluya karşı TBK m. 112 ve TBK m. 116 maddelerinden doğan talep haklarının yarışma halinde olduğunu ve alacaklının dilediği hukuki sebebe dayanarak borçludan tazminat talep edebileceğini kabul etmektedirler[13].

2. Yardımcı Kişiden Kusursuz Sorumluluk Kuralının Koşulları

TBK m. 116 kapsamında sorumluluğun gerçekleşmesi için şu koşulların gerçekleşmesi aranmaktadır:

A. Borçlu ile Zarar Gören Arasında Borç İlişkisi veya Bir Davranış Yükümlülüğü Söz Konusu Olmalıdır

Bu hüküm kapsamında kusursuz sorumluluğun doğması için öncelikle borçlunun bir sözleşme ilişki içinde bulunduğu kişiler girse de bunun daha geniş yorumlanması gerektiği; sözleşme benzeri bir davranış yükümlülüğünün bulunması halinde de uygulanabileceği savunulmaktadır[14].

Yardımcı kişinin sebebiyet verdiği zarar, bir borç ilişkisinden doğan borcun ifasında veya hakkın kullanılması ile ilgili olarak doğmuş olmalıdır. Bu koşulun gerçekleşip gerçekleşmediği, her zaman kolayca belirlenememektedir. Mesela banka çalışanının bir müşterinin hesabından usulsüz para çekmesi nasıl değerlendirilecektir?

116'ya da gidilebileceğini belirtmiştir. İfade şu şekildedir: "*İlk müteahhit caiz olmayan biçimde işi kendisine bıraktığı alt müteahhidin zararlı eylemlerinden asıl iş sahibine karşı TBK m. 116'ya göre de sorumlu tutulması kabildir; TBK m. 116/I'deki "velev ki kanuna muvafık surette tevdi" ibaresinden işi başkasına yaptırmanın caiz olmadığı hallerde TBK m. 116/I evveliyetle uygulanabilmelidir. İlk müteahhidin yardımcısı olan alt müteahhidin eylemlerinden TBK m. 116'ye göre asıl iş sahibine karşı sorumluluğu, alt müteahhidin ilk müteahhide karşı bir sorumluluğunun varlığına veya kapsamına bağlı değildir...*"(TANDOĞAN, C. II, s. 92-93). Tandoğan'ın bu ifadelerinden, TBK m. 116 hükmüme caiz olmayan yardımcı kişi kullanımında da başvurulabileceğini kabul ettiği görülmektedir.

[12] Borçlar Kanunu'nun 2011 öncesindeki revizyon öncesindeki metninde sadece "kanuna muvafık surette tevdi" (eBK m. 100) denildiğinden, maddenin caiz olmayan yardımcılar açısından uygulanmayacağı savunulmaktaydı. Bu yöndeki tartışmalar için bkz. ŞENOCAK, 1995, s. 112. Krş. bir üst dipnotta Tandoğan'dan yapılan alıntı.

[13] ŞENOCAK, 1995, s. 114; YÜNLÜ, s. 127.

[14] SEROZAN, §22, N. 5, s. 394.

Oğuzman/Öz[15], "*çalıştırılanın kendisine verilen talimatı yanlış anlaması veya işgüzarlığı sebebiyle göreceği işin sahası dışına taşması sırasında üçüncü kişiye verdiği zararlarda işlevsel bağlılığın devam edeceği kabul edilmektedir*" görüşündedir. Yargıtay'ın da benzer yönde kararları bulunmaktadır. Mesela bir kararda Yargıtay, banka çalışanının müşteri hesabından usulsüz para çekmesi olayıyla ilgili olarak Bankayı BK m. 116 kapsamında sorumlu tutmuştur.

> *"... müvekkili tarafından davalıdan paranın istenilmesine rağmen davalının 11.07.2005 tarihinde çekildiğini belirtilerek ödeme yapmadığını oysa, müvekkilinin yurt dışında bulunduğu bir sırada banka çalışanlarınca paranın hesaptan çekildiğini... ... bir tüzel kişi olan bankanın borcun ifasında yardımcı kişi olarak kullandığı şahısların borca aykırı davranışlarından sorumlu olacağı, dava dışı ifa yardımcısının usulsüz işlemler yapmak suretiyle davacıyı zarara uğrattığı ayrıca, dava dışı banka çalışanı tarafından düzenlenip, imzalanan ve davacıya verilen hesap cüzdanlarının bankanın matbu antetli gerçek cüzdanları ile aynı olduğu, bu nedenle bankayı bağlayıcı kabul edilmesi gerektiğinden davalının TBK'nın 116 m. (BK m.100) uyarınca sorumlu olduğu, ...*" (Y 11 HD, 25.2.2015, 2014/18230 E, 2015/2559).

Borçlunun borç ilişkisi çerçevesinde asıl borcunun yanında bir de koruma yükümlülükleri bulunmaktadır. Bunlar dürüstlük kuralından doğan alacaklının menfaatine zarar verici davranışlardan kaçınmayı içeren yükümlülüklerdir. Yardımcı kişi, borçluya borcun ifasında yardımcı olurken bu koruma yükümlülüklerine de dikkat etmeli ve alacaklının zarara uğramaması için çaba göstermelidir[16]. Yukarıdaki banka örneğine baktığımızda bankanın müşterisinin hesabını koruma yükümlülüğü yardımcı kişi olan banka çalışanı açısından da söz konusu olacak ve yardımcının hesaptaki parayı kötüye kullanması çekmesi halinde bu durumdan banka bizzat yapmış gibi sorumlu olacaktır.

B. İfa Yardımcı Kişiye Bırakılmış Olmalı

Maddede geçen "**yardımcı kişi**" ile, borçlunun bilgi ve iradesi dahilinde, bir borcun ifasına veya bir borç ilişkisinden doğan hakkın kullanılmasına yardım eden kişi ifade edilmektedir. Yardımcı kişinin borçlu ile arasında bir

---

15 OĞUZMAN/ÖZ, C. 2, s. 155, N. 453.

16 EREN, N. 3355, s. 1195.

sözleşme ilişkisi bulunması onunla bir emir-talimat gibi bağımlılık ilişkisi içerisinde olması da gerekmez[17]. TBK m. 116'de yardımcı kişiler, "birlikte yaşadığı kişiler ya da yanında çalışanlar gibi" şeklindeki ifadeyle örnek olarak sayılmış olup sınırlandırılmamıştır. Maddede borçlunun yanında çalışanların dolayısıyla bir şirketin işçileri, işletme veya esnafın yanında bağımlı çalışan tüm yardımcılarının sebebiyet verdiği zararlardan işletme sahibi TBK m. 116 uyarınca sorumludur. Bu kapsamda bir tüzel kişinin iş sözleşmesiyle çalıştırdığı tüm çalışanları ve fabrikalarda çalışan işçiler TBK m. 116 kapsamında yardımcı kişidirler[18]. Yardımcı kişinin davranışlarından sorumluluk sadece madde sayılanlar gibi işletmede çalışanlar veya ailede yaşayanlardan ibaret olmayıp, kiracı alt kiracıdan, satıcı malı taşıttığı taşıyıcıdan, müteahhid projeyi çizdirdiği mimardan, alıcı ödeme işinde kullandığı bankadan TBK m. 116 uyarınca sorumlu olacaktır[19].

Ancak TBK m. 116 kimlerin yardımcı kişi olabileceği ile ilgili sadece örnek göstermiş, sınırlandırmamıştır. Borçlunun ifasına katılan ve borçludan bağımsız olan, örnek olarak, borçlu yardım için sokaktan geçen birini çağırsa dahi bu kişi TBK m. 116 kapsamında yardımcı kişi sayılır; yeter ki, bu şekildeki yardım, borçlunun bilgisi dahilinde ve rızasıyla olsun. Kendisine bırakılan işi bağımsız şekilde ifa eden mimar, müteahhit, avukat gibi kişiler de TBK m. 116 anlamında "yardımcı kişi" olarak kabul edilebilecektir. Mesela, banka veya postane bu kurumlar aracılığıyla borcunu ödeyen borçlunun yardımcı kişisi sayılabilir[20]. Ancak mesela bir PTT aracılığıyla mektup, koli veya havale gönderildiği durumda, posta idaresinin bunları kaybetmesinden borçlunun sorumlu olması özellikle tekel durumda olan kurumlarla çalışıldığında tartışmalıdır[21]. Benzer doğrultuda, borçlu tarafından serbestçe seçil-

---

17 OĞUZMAN/ÖZ, C.1, s. 445, s. 1370; SEROZAN, §22, N. 6, s. 395; EREN, N. 3364, s. 1198. Burada ayrıca ayırt etmek gerekir ki, TBK m. 116'daki ifa yardımcısı TBK m. 66'daki ifa yardımcısından bağımlılık unsuru açısından ayrılmaktadır. TBK m. 66'da düzenlenmiş olan "adam çalıştıranın sorumluluğu" hükmünde söz konusu olan "çalışan" kavramına bağımlı, emir ve talimat ilişkisinde olan ifa yardımcıları dahil olmaktadır. Bu yönde bkz. EREN, N. 3363, s. 1197.

18 ÖZ, s. 51.

19 ŞENOCAK, 1995, s. 114.

20 THEVENOZ Luc, **Commentaire Romand, Code des Obligations I**, 2003 Basel, art. 101, N. 11, s.598.

21 Borçlunun seçim hakkı olmadan tekel konumundaki bir aracı ile borcu ifa etmek zorunda kalması halinde TBK m. 116'nın uygulanmaması gerektiği yönündeki tartışmalar ile ilgili bilgi için bkz. OĞUZMAN/ÖZ, C.1, N. 1372, s. 447, dn.1511'de belirtilen yazarlar. Keza borçlunun serbestçe seçmeyip alacaklının empoze ettiği kişileri kullanması gerektiği durumlarda

meyip de yardımcı olarak belli bir kişinin kullanılması sözleşmenin karşı tarafı tarafından dayatılması durumunda da borçlunun bu yardımcı kişiden TBK m. 116 kapsamında sorumlu olmayacağı öğretide kabul edilmektedir. Bu tür bir duruma özellikle inşaat yapım işini üstlenen müteahhide taşeron olarak belli bir firmayı kullanması iş sahibi tarafından mecbur tutulması durumunda sıkça rastlanmaktadır[22].

Edimin hazırlanmasında özellikle de arka planda rol alan yapımcılar, toptancılar, ara-mal üreticileri, reklamcılar, ikincil derecede katkıda bulunanlar yardımcı kişi değil üçüncü kişi kabul edilmektedirler[23]. Ancak belirtmek gerekir ki, tüketicilerin menfaatlerinin korunması amacıyla bu kişilerin de yardımcı kişi olması öğretide savunulmaktadır. Özellikle üretici ve taşıyıcıların satıcının ifa yardımcısı olarak kabul edilmesi görüşü taraftar toplamaktadır[24]. Yargıtay yetkili servisin üretici firmanın yardımcı kişisi olduğu ve üreticinin veya satıcının TBK m. 116 kapsamında sorumluluğu doğacağı kanaatindedir[25].

Yargıtay akreditif ilişkisinde yabancı muhbir bankayı, yerli amir bankanın ifa yardımcısı saymaktadır. Yarg. 11. HD'nin 1982 tarihli kararında[26], şu alıntıyı yapmakta fayda vardır:

> *«Yerleşmiş Yargıtay İçtihatları gereğince (HGK. 4.11.1964 tarih ve 1942/D-T Esas, 637 Karar sayılı kararı ile On birinci Hukuk Dairesi'nin 22.4.1982 tarih 1982/1274-1845 sayılı kararı) yabancı ve yerli muhabir banka amir (davacı) bankanın yardımcısı durumundadır. Bu halde de BK. nun 100 (TBK m. 116). maddesi gereğince amir banka muhabir bankanın işini icra ederken yaptığı yanlış işlemin sonucundan ve verilen zarardan sorumludur.»*

---

da borçlunun TBK m. 116 uyarınca sorumlu olmaması gerektiği yönünde bkz. ÖZ, s. 52; ŞENOCAK, 1995, s. 115 vd.; TANDOĞAN, 1961, s. 438-439.

11 HD bir kararında bağımsız çalışan sigorta eksperi ile ilgili olarak sigorta firmasının ne TBK m. 66 ne de TBK m. 116 kapsamında sorumluluğu olduğuna hükmetmiştir. 11 HD, 23.11.2015, 5154/12396. Diğer taraftan, Yargıtay 4. HD 10.04.2000, 1199/3287 sayılı karar ile bağımsız çalışan teknik servisi üretici firmanın yardımcı şahsi olarak kabul etmiştir (lexpera internet portalı, erişim: 20 Kasım 2022).

22 Borçlu müteahhidin serbestçe seçmeyip iş sahibi tarafından empoze edilen alt taşeronlardan TBK m. 116 uyarınca sorumlu olmaması gerektiği yönünde bkz. ÖZ, s. 52.

23 SEROZAN, §22, N. 6, s. 395.

24 Bu görüşlerle ilgili bilgi için bkz. SEROZAN, §22, N. 7, s. 395, dn.195.

25 Bu yönde bkz. Yarg. 4. HD 10.04.2000, 1199/3287 (lexpera internet portalı, erişim: 20 Kasım 2022).

26 Yargıtay 11. HD, 15.11.1982, 4852/5626 (lexpera internet portalı, erişim: 20 Kasım 2022).

Yine otel personelinin sadece otelin değil, seyahat acentasının da ifa yardımcısı sayılabileceği kabul edilmektedir[27]. İsviçre Federal Mahkemesi[28] (İFM) izin verilen alt-kira ilişkisinde, alt kiracının ilk kiracının yardımcı kişisi olduğunu kabul ederken; alt kiracının uğradığı zararlar açısından ev sahibinin de ilk kiracının yardımcı şahsi kabul edilmesi gerektiğine hükmetmiştir.

Ayrıca yardımcı kişinin kullandığı yardımcı kişiden dahi -bilgisi dahilinde olsun veya olmasın- borçlu sorumlu olacaktır.

Yardımcı kişinin borcun ifasına borçlunun onayı ile katılması gerekir. Borçlunun bilgisi dışında yapılan ifa yardımları açısından TBK m. 116 uygulanmaz. Ancak yardımdan borçlunun bilgisi ve onayı bulunması yeterli olup ayrıca yardımcı kişi ile arasında bir sözleşme ilişkisi olması gerekmez[29].

Yardımcı kişiler gördükleri işin türüne göre "ifa yardımcısı-koruma yardımcısı-kullanma yardımcısı" olarak üçe ayrılmaktadır[30]. İfa yardımcısı, borçlunun ifa faaliyetini yerine getirmesine izin verdiği kişilerdir. Koruma yardımcısı, borçluya ait koruma yükümlülüklerini yerine getirirler. Mesela işverenin, çalışanların sağlık ve güvenliğini sağlamak için alması gereken önlemleri bir işçiye veya bir başka güvenlik firmasına bırakırsa bunlar koruma yardımcılarıdır. Kullanma yardımcısı ise, borçlunun bir borç ilişkisinden doğan bir kullanma hakkını bıraktığı kişidir. Mesela kiracının kiraladığı şeyi üçüncü kişiye kullandırması bu şekildedir. Kullanan kişinin verdiği zarardan kiracı TBK m. 116 uyarınca sorumlu olacaktır. TBK m. 322 ve 366 da kiracının alt kirası hakkında özel hükümler getirmiştir.

Yardımcı kişinin edim yükünün kısmen ifasını devralanın bir kaim kişi de olabileceği kabul edilmektedir. Borçlunun yerine geçerek ondan emir talimat almadan borcu ifa eden bağımsız ve nitelikli yardımcılar "kaim kişi" olarak tanımlanmaktadır[31]. Öğretide[32], vekalet sözleşmesi ile ilgili olan TBK m. 507

---

27 SEROZAN, §22, N. 7, s. 395, 396.

28 BGE 119 II 337 (www.bger.ch) ve kararda atıf yapılan diğer İsviçre Federal Mahkemesi kararları.

29 OĞUZMAN/ÖZ, C. 1, s. 448, N. 1373; SEROZAN, §22, N. 6, s. 395; EREN, N. 3364, s. 1198.

30 ŞENOCAK, 1995, s. 102 vd; EREN, N. 3357 vd, s. 1196 vd.; TANDOĞAN, 1961, s. 440.

31 EREN, N. 3365, s. 1199; SEROZAN, §22, N. 8, s. 396.

hükmü bir kenara bırakılmak kaydıyla, borçlunun kaim kişiler açısından da kural olarak TBK m. 116 kapsamında sorumlu olacağı kabul edilmektedir. Diğer taraftan TBK m. 507/II de vekilin ifa borcu kısmen veya tamamen başka bir nitelikli vekile yaptırtması halinde borçlu vekilin sorumluluğu, TBK m. 116 ya göre hafifletilmiştir. Maddede vekilin, yerine geçen diğer vekili seçmede ve ona talimat vermede özenli davranmadığını ispat etmesi halinde sorumlu olmayacağı belirtilmiştir. Vekilin TBK m. 507 ile nitelikli yardımcı kullanması halinde sorumluluğunun TBK m 116 ya göre hafifletilmiş olmasının sebebi, vekalet sözleşmesinde alacaklının vekili istediği zaman azledebilme imkanının bulunmasına dayandırılmaktadır[33]. Serozan[34], serbestçe azledilebilen alt vekillerin dışında kalan alt sözleşenler için BK 116'nın sert risk sorumluluğunun uygulanması gerektiği görüşündedir. Yazar "yardımcı kişi-kaim kişi" ayrımı yapılırken somut olayda adalete en uygun olan sonucun tercih edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Serozan[35] tatile çıkan doktorun yerine hastaya bakan doktorun da nitelikli yardımcı (kaim kişi) olduğunu yoksa TBK m. 116 anlamında yardımcı kişi sayılmayacağını belirtmiştir. Yine, Serozan[36] yardımcı kişinin borçlunun yararına değil de alacaklının yararına devreye girmesi (bunlara kaim kişi demekte) halinde borçlu açısından TBK m. 116 kapsamında değerlendirilmeyeceğini ifade etmiştir.

Ayrıca belirtelim ki, kural olarak vekalet sözleşmesine dayalı iş gören avukat, doktor gibi uzman kişilerin bir tüzel kişilik bünyesinde iş sözleşmesi çerçevesinde bağımlı bir ilişki ile çalışmaları halinde, bu uzman kişiler, bünyesinde çalıştıkları tüzel kişi şirket açısından TBK m. 116 kapsamında yardımcı kişi olacaktır. Bu kişilerin sebebiyet verdikleri zararlarla ilgili tüzel kişinin kurtuluş beyinesin getirememesi ve TBK m. 116 uyarınca kusursuz sorumlu tutulması, nimet-külfet değerlendirmesinin de bir sonucudur. Mesela, bir şirket bünyesinde çalışan avukatların sebebiyet verdiği zararlar açısından bunların çalıştıkları kurumlar TBK m. 116 kapsamında sorumlu olacaktır. Keza, özel hastanedeki sağlık personeli (hekim, anestezi uzmanı, hemşire vs.), hastanenin hasta kabul sözleşmesi çerçevesinde üstlendiği tedavi etme taahhüdünün yerine getirilmesi açısından TBK m. 116 kapsamın-

---

32 KAHVECİ, s. 1478; EREN, N. 3365, s. 1199; OĞUZMAN/ÖZ, C.1, s. 445, s. 1370; TANDOĞAN, 1961, s. 448.

33 SEROZAN, İfa, §22, N. 8, s. 396; EREN, N. 3365, s. 1199.

34 SEROZAN, İfa, §22, N. 9, s. 397.

35 SEROZAN, İfa, §22, N. 8, s. 396.

36 SEROZAN, §22, N. 8, s. 396.

da yardımcı kişileridir[37]. Yargıtay 3. HD'nin 2020 tarihli bir kararında hastanede çalışan doktoru ve hemşire gibi tüm sağlık personelinin doğrudan özel hastanenin yardımcı kişisi olduklarını hatta hemşirenin bizzat talimat aldığı doktor açısından dahi yardımcı kişi sayılmadığını, tüm sağlık personelinin hastanenin yardımcı kişisi olduğuna vurgu yapılmıştır[38].

Yardımcı kişi gerçek veya tüzel kişi olabilir. Tüzel kişide organ kişi, yardımcı değil bizzat tüzel kişidir. Organ kişi, yardımcı şahıs olmayıp bizzat tüzel kişinin kendisi olduğundan sorumsuzluk anlaşması açısından fark doğmaktadır. Organ kişinin eyleminden ötürü sadece hafif kusurundan ötürü kusursuzluk anlaşması (TBK m. 115/I) yapılabilecekken, yardımcı kişinin eyleminden ötürü ağır kuru halinde dahi sorumsuzluk anlaşması yapılabilecektir (TBK m. 116/2). Dolayısıyla somut olaya göre bazen daha ağır sorumluluk getiren "organ-kişi"nin tercih edilmesi hakkaniyete daha uygun olabilecektir.[39].

Burada son olarak, borçlunun, borcun ifasında bilim ve teknikteki gelişmeler sonucu bilgisayar, robot gibi elektronik araçları kullandığında, insan yerine ikame edilen makinelerin yardımcı kişi sayılıp sayılmadığı tartışmasına değinmekte fayda bulunmaktadır. Öncelikle bilgisayar hatasının orijininde insanın kusurlu davranışı olup olmadığının (programlama hatası, bakımın yapılmaması vb. gibi) araştırılması gerekir. Böyle insan davranışı kaynaklı olmayan, gerekli tüm özenin gösterilmesine rağmen tespit edilemeyen, öngörülemeyen bir arıza, hata sonucu uğranılan zarardan TBK m. 116 kapsamında sorulu olunup olunmayacağı tartışmalıdır. Öğretide bir görüş, TBK m. 116'nın bu tür durumlarda uygulanmaması gerektiğini savunurken diğer bir görüş ise, bu tür durumlarda TBK m. 116'nın kıyasen uygulanması gerektiği kanaatindedir[40]. Bu görüş taraftarları[41], insan yerine makine ikame

---

37 ÖZDEMİR Hayrunnisa, "**Hekimin Fiilinden Dolayı Zarar Gören Üçüncü Kişinin Hastaneye Karşı Talebinin Hukuki Niteliği ve Yargıtay'ın Görüşü**", TBB Dergisi 2013(105), (http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2013-105-1262, erişim: 24 Kasım 2022), s. 270, 271; AYAN Mehmet, **Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk**, Kazancı Kitap, Ankara 1991, s. 151; ŞENOCAK Zarife, **İstenmeden Dünyaya Gelen Özürlü Çocuk ve Tazminat (Özürlü Çocuk)**, Ankara 2009, s. 45; ŞENOCAK, 1995, 104, 105, 106.

38 Yarg. 3. HD, 10.6.2021, E. 2020/6078, K. 2021/6384 (lexpera internet portalı, erişim: 20 Kasım 2022).

39 İsviçre Federal Mahkemesi'nin BGE 102 II 257 sayılı kararında, bir banka şubesi müdürünün, banka anonim ortaklığının kendisine yabancı yardımcı kişi olarak değil, fakat düpedüz organ kişisi olarak değerlendirildiği yönünde bilgi için bkz. SEROZAN, §22, N. 9, s. 397, dn. 201.

40 Bu görüşlerle ilgili bilgi için bkz. ŞENOCAK, 1995, s. 106-109; YÜNLÜ, s. 112-117.

eden borçlu bu durumda iş gücü masrafları yerine makinelerin masraflarını üstlendiği gibi, yardımcı kişinin başarısız olma rizikosunun yerine bu sefer, makinelerin gereği çalışmamasının rizikosunu üstlenmelidir.

C. Bilgisi Dahilinde Olmalı

Borçlunun yardımcı kişinin fiilinden kusursuz sorumlu tutulabilmesi için yardımcının borçlunun bilgisiyle ve çağırmasıyla ifa sürecine dahil olmuş olması gerekir[42]. Bu açıdan iradi temsilci, borçlu tarafından borç ilişkisine dahil edilmiş olduğundan borçlunun yardımcı kişisi sayılacaktır. Ancak yasal temsilci açısından öğretide durum tartışmalıdır. Zira borç ilişkisine borçlunun izni ile dahil olmazlar. Bununla birlikte, borçlunun borcunun mesela borçlunun velisi tarafından yerine getirilirken alacaklı zarar görmüş ise alacaklının borçludan tazminat talep edememesi hakkaniyete uymayan sonuçlar yaratacağı belirtilmektedir[43].

D. Zarar Verici Eylem İfa Dolayısıyla Gerçekleşmiş Olmalı

Zarar verici eylem ile borcun ifası arasında bir işlevsel bağlantı bulunması gerekir. Yardımcının sarkıntılık, hırsızlık gibi fiilleri dolayısıyla borçlu sorumlu tutulamaz[44]. Bununla birlikte yardımcının haksız fiilinin aynı zamanda borca aykırılık teşkil etmesi halinde, borçlunun TBK m. 116 kapsamında da sorumlu tutulabileceği kabul edilmektedir. Mesela, çırağın tamir için girdiği evden bir şey çalmasının TBK m. 116 kapsamında olmayacağı ancak antrepoya bırakılmış bir eşyadan bir şey çalan yardımcının bu fiilinin aynı zamanda borca aykırılık teşkil edeceği kabul edilmektedir. Yardımcının şahsi haksız fiili teşkil edip borçlunun asıl ifa yükümlülüğü kapsamında bulunmayan zararlar "borca yabancı olan atipik riskler" olarak ifade edilmekte ve bunların TBK m. 116 kapsamı dışında kalacağı belirtilmektedir[45].

---

41 Bu görüşten olarak ve bilgi için bkz. ŞENOCAK, 1995, s. 109; YÜNLÜ, s. 112-117.

42 EREN, N. 3359, s. 1196; OĞUZMAN/ÖZ, C. 1, N. 1373, s. 447; SEROZAN, §22, N. 6, 395; TANDOĞAN, 1961, s. 436.

43 Bu yönde bkz. EREN, N. 3364, s. 1198; SEROZAN, §22, N. 12, s. 398.

Alman medeni Kanunu (BGB §278) kanuni temsilcileri yardımcı kişilerle eş tutmuştur.

BGB, Section 278, Responsibility of the obligor for third parties:

The obligor is responsible for fault on the part of his legal representative, and of persons whom he uses to perform his obligation, to the same extent as for fault on his own part. The provision of section 276 (3) does not apply.

44 Bu yönde bkz. OĞUZMAN/ÖZ, C. 1, s. 452, N. 1386; SEROZAN, §22, N. 9, s. 397; TANDOĞAN, 1961, s. 442.

45 SEROZAN, §22, N. 9, s. 397.

Yardımcının ifa eylemi için alacaklının güven alanına girdiği ve koruma yükümlülüklerini ihlal etmesinin riskini yardımcıdan faydalanan borçlunun katlanmasının doğru olduğu özellikle Alman öğretisinde yoğun olarak savunulmaktadır[46]. Bu görüş uyarınca, alacaklının korunmasına, zarar görmemesine yönelik davranış yükümlülüklerinin ihlal edilmesi aynı zamanda borca aykırılık da teşkil edeceğinden yardımcının bu tür davranışlarından borçlu TBK m. 116 çerçevesinde sorumlu olmalıdır. Ancak borç ilişkisinin koruma yükümlülüklerinin kapsamının nasıl belirleneceği öğretide tartışmalıdır. Bazı yazarlar borçlunun hırsızlığı borç ilişkisi çerçevesinde onun davranış/koruma yükümlülüğünü ihlal sayıldığını ve dolayısıyla da yardımcının hırsızlığının da bizzat borçlunun hırsızlığı gibi değerlendirilip borçlunun TBK m. 116 kapsamında sorumluluğuna sebebiyet vereceğini savunmaktadır[47]. Serozan[48] ise, yardımcının hırsızlık, sarkıntılık gibi salt haksız fiil mi teşkil eden davranışlarının, borçlunun sözleşme ilişkisi kaynaklı koruma yükümlülüklerine dahil olmayacağı kanaatindedir. Yazar, borç ilişkisi kapsamına giren koruma yükümlülüklerine örnek olarak; hastanede çamaşırları ütüleyen işçinin eşinin çamaşırlarını da ütülerken yangın çıkarması veya sigara içmesi, alkol alması gibi davranışlara bağlı olarak hastaların zarar görmesi halinde hastaların TBK m. 116 uyarınca hastaneyi sorumlu tutabileceklerini vermiştir.

E. Yardımcı Kişinin Davranışının Borçluya Farazi Kusur Olarak Yükletilebilmesi

Borçlunun yardımcı kişinin sebebiyet verdiği zararlar dolayısıyla sorumluluğunun kusura dayanıp dayanmadığı konusu tartışmalara sebebiyet vermiştir[49]. Bir görüş, sözleşmeye dayalı sorumluluğun kusura dayandığı gerekçesiyle yardımcının da kusuru bulunmuyorsa borçlunun sorumlu olmaması gerektiği yönündeyken; diğer bir görüş uyarınca, yardımcının kusurdan bağımsız bir şekilde borçlu doğan zarardan sorumlu olmalıdır. Bu sonuncu görüş nimet-külfet dengesinin de doğal bir sonucu olarak kabul edilmiştir. Doktrinde hâkim konumdaki üçüncü görüş[50] uyarınca ise sorum-

---

[46] Bu görüşten olarak bkz EREN, N. 3372, s. 1202; ŞENOCAK, 1995, s. 199; Ayrıca konuyla ilgili tartışmalar için bkz. KAHVECİ, s. 1484; SEROZAN, §22, N. 13, s. 399.

[47] Bu yöndeki Alman öğretisine yapılan atıf için bkz. SEROZAN, §22, N. 13, s. 399 ve özellikle dn. 205.

[48] SEROZAN, §22, N. 13, s. 399.

[49] Bu tartışmalarla ilgili bilgi için bkz. EREN, N. 3373, s. 1203.

[50] Bu yönde bkz. EREN, N. 3375, s. 1204; OĞUZMAN/ÖZ, C. 1, S. 454, N. 1393-1402; TANDOĞAN, 1961, s. 444; SEROZAN, §22, N. 1 vd; ÖZDEMİR, s. 275.

luluk, yardımcı kişinin kusuruna değil borçlunun farazi kusuruna dayanmaktadır. Borçlu yardımcı kişinin davranışını bizzat yapsa idi onun için kusurlu bir davranış sayılacak idi ise, borçlu için farazi kusur gerçekleşmiş olacaktır. Sorumluluk, yardımcı kişinin davranışının borçlunun davranışı olsa idi ona kusur olarak yükletilip yükletilemeyeceğine dayandığından yardımcının ayırt etme gücünün bulunup bulunmaması da önemli değildir.

Borçluya isnat edilen, yardımcısının kusuru değil, belirli bir eylemdir. Borçlu yardımcının kusurlu olmadığını ispat ederek sorumluluktan kurtulamaz. Örneğin yardımcı kişinin aniden ayırt etme gücünü kaybettiği sırada bir zarar gerçekleşmiş borçlu bu zarardan dahi sorumlu tutulabilecektir[51]. Borçlunun farazi kusurunun bulunması, yardımcının davranışını bizzat yapmış olsa idi sorumlu olacak idiyse borçlunun sorumluluğu kabul edilmektedir[52].

Farazi değerlendirme yapılırken, yardımcı kişinin somut olaydaki zarara sebebiyet veren davranışı, borçlu için geçerli olan, onun borcun ifasında göstermek zorunda olduğu özen kriterine tabi tutulur[53]. Yardımcı kişinin somut olaydaki davranışı borçlunun göstermek zorunda olduğu bu özen derecesine ulaşmıyor, ondan sapma gösteriyorsa borçlu sorumlu olacaktır. Oğuzman/Öz[54], yardımcı kişiye bırakılan işin niteliğinin de önemli olduğunu ve somut olayda borçlunun niteliklerinin değil de yardımcı kişiye bıraktığı iş için gerekli bilgi ve yetenekleri esas alınacağını belirtmektedirler. Bununla birlikte borçlunun bilgi ve becerileri yardımcı kişiden daha üstün ise ve bırakılan iş bu yetenekleri kullanmayı gerektiriyorsa borçlunun bu yeteneği göz önünde tutulur. Dolayısıyla yardımcı kişi için kusur sayılmayan bir davranış borçlu için kusurlu davranış sayılabilecektir. Diğer yandan, yardımcının borçludan daha nitelikli bir kişi olması halinde tam tersi de olabilir. Eren[55] bu hususa şu örneği vermektedir: Özel klinik sahibi genel cerraha grip tedavisi için gelen bir hastayı, kalp uzmanı olan yardımcısına havale etmiş ve yardımcının verdiği grip ilacı hastada enfarktüse sebebiyet vermiş olsun. Yardımcının verdiği grip ilacının kalp krizine sebebiyet vermesi genel cerraha kusur olarak yükletilemez ise genel cerrah sorumlu olmayacaktır (ancak

---

51 KAHVECİ, s. 1485; OĞUZMAN/ÖZ, N. 1393.

52 OĞUZMAN/ÖZ, C. 1, s. 454, N. 1398; KAHVECİ, s. 1485; ÖZDEMİR, s. 276. BGE 113 II 424 (cond. 1b); 119 II 337 (www.bger.ch).

53 ÖZDEMİR, s. 276..

54 OĞUZMAN/ÖZ, C. 1, s. 454, N. 1398.

55 EREN, N. 3375, s. 1205.

kalp uzmanı borçtan asıl sorumlu kişi olsa idi onun grip ilacının enfarktüs yapmadığını bilmesi kusur sayılacağından sorumlu olacaktır). Bununla birlikte, yardımcı doktorun dahil olduğu bir ameliyatı asıl doktor yapsaydı da sonuç değişmeyecek idiyse artık sorumluluktan söz edemeyiz. Mesela ameliyat sırasında deprem olması, yıldırım düşmesi sonucu elektriklerin kesilmesi gibi bir sebepten hasta yaşamını yitirmişse ameliyatı asıl doktor yapıyor olsa idiyse de sonuç değişmeyecektir[56].

Farazi kusur görüşü uyarınca borçlunun kusuru olmasa da sorumlu tutulacağından, TBK m. 116 ile kusursuz sorumluluk getirildiği söylenebilir. Buradan, TBK m. 66 da kabul edilen kurtuluş imkanları da tanınmamıştır[57]. Buna karşılık zarar umulmayan hal veya mücbir sebepten meydana gelmişse, borçlu bunları ispat etmek suretiyle sorumluluktan kurtulabilir[58].

Yardımcı kişinin sorumluluğu açısından önemle vurgulanması gereken husus, borçlunun yardımcılarının alacaklıya zarar verici eylemi dolayısıyla sorumlu tutulabilmesi için ne borçlunun kusuru ne de bizzat yardımcının kusuru aranır. Oysa TBK m. 66'da düzenlenmiş olan adam çalıştıranın sorumluluğu açısından işverenin ifa yardımcısını seçerken, ona talimat verirken ve onu denetlerken her şeyi gereği gibi yaptığını kusuru olmadığını ispat ederek sorumlu olmaktan kurtulabilmektedir.

TBK m. 116'daki sorumluluğun borçlunun kusuruna dayanmadığı hususu Yargıtay kararlarında[59] da açıkça belirtilmektedir.

---

[56] İnşaat sözleşmesi açısından, inşaat mahallînde gerçekleşen bir su baskını yüzünden alt müteahhit döşemeleri zamanında yapamazsa, bu yüzden evi teslimde geciken asıl müteahhit de iş sahibine karşı sorumlu olmaz. Bu örnek için bkz. ÖZ, s. 51.

Yargıtay 4. HD'nin 10.04.2000 T, 1199/3287 sayılı Kararında da yetkili servisin sebebiyet verdiği zararlardan üretici firmanın TBK m. 116 uyarınca sorumlu olduğunu ve üreticinin "yetkili servisin yaptığı işi, bizzat kendisi yapmış olsa idi, zararın yine de meydana geleceğini" kanıtlaması halinde sorumlu tutulmayacağını belirtmiştir. (lexpera internet portalı, erişim: 22 Kasım 2022).

[57] Bu yönde bkz. SEROZAN, §22, N. 3, s. 391.

[58] EREN, N. 3375, s. 1205.

[59] Ayrıca bkz. Yarg. 3. HD, 10.6.2021, 2020/6078, K. 2021/6384; Yarg. 4. HD, 10.04.2000, 1199/3287; Yarg. 7. HD, 30.03.2010, E 2009/8423, K. 2010/1773 (lexpera internet portalı, erişim: 22 Kasım 2022).

Ayrıca Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun 27.3.1957 günlü 1/3 sayılı kararında (lexpera internet portalı, erişim: 22 Kasım 2022) BK m. 66 için belirtilmiş olan "Adam kullananın tazminatla sorumlu tutulabilmesi için kendi kusuru şart olmadığı gibi, kullandığı adamın dahi kusuru şart değildir." yönündeki ifadede, "adam çalıştıran" denilmiş olsa da esasında burada TBK m. 66'daki ifa yardımcısının değil TBK m. 116'daki yardımcı kişinin kastedilmiş olduğu yöndeki yorum için bkz. SEROZAN, §22, N. 14, s. 400.

Bu husus Yargıtay 11. HD'nin 17.1.1980 tarihli 1/133 sayılı kararında şu şekilde ifa edilmiştir:

> *"Aslında, TBK m. 116 (BK. Nun 100. Maddesi) hükmü uyarınca, yardımcı şahıs sıfatı taşıyan davalı bankanın kusursuzluğu saptansa bile; borçlu (asıl taşıyan) işi yardımcı şahıslara bırakmayarak, bizzat yapmış olsaydı,* ***anılan zarardan kendisi kusurlu sayılabilecek durumdaysa; zarardan, borçlunun sorumlu tutulması zorunludur****. Bilimsel Öğretide çoğunluk görüşü de bu yoldadır. (Bkz. Feyzioğlu F. Necmeddin, "Borçlar Hukuku, Genel Hükümler" İst. 1977 C. 2, Sh. 203 ve dipnot 246 daki yazarlar) Navlun sözleşmesi uyarınca, teslim aldığı malı, gönderilene teslim edilene kadar noksansız ve hasarsız biçimde taşıma yükümü bulunan taşıyıcının; taşıma sırasında olduğu saptanan kayıp nedeniyle, kusurlu ve sorumlu olacağını kabul, doğaldır. Bu yaklaşımla da, navlun sözleşmesinin tarafı olan asıl taşıyıcının sorumluluğu sonucuna ulaşılmaktadır."*

Görüldüğü gibi kararda borçlunun TBK m. 116 uyarınca sorumluluğunun doğması kusur şartına değil zararın doğmuş olmasına bağlanmış olduğu içtihatlarca da kabul edilmektedir.

F. Sorumluluğun Sınırlandırılmamış Olması

Belirttiğimiz gibi fabrikalarda, çok sayıda işçi çalıştırılan şirketlerde, birçok işçinin çalıştığı inşaatlarda işveren konumundaki tüzel kişi çalışan herkesin sebebiyet verdiği zararlardan kusursuz sorumlu olmaktadır. Yardımcı çalıştıranlar, şirketler bu sorumluluk altında ezilmemek için sorumsuzluk anlaşması yapmaktan başka şansları bulunmamaktadır[60]. TBK m. 116 kapsamındaki yardımcıdan sorumluluk alacaklı ile yapılacak bir sorumsuzluk anlaşması ile ortadan kaldırılabilmektedir. Hatta borçlunun, yardımcının ağır kusurunda dahi sorumlu olmayacağı yönündeki anlaşma TBK m. 116/2 uyarınca geçerli kabul edilmiştir. Oysa bizzat yaptığı işten borçlu ağır kusurundan sorumlu olmayacağı yönünde koyacağı kayıtlar TBK m. 115/I uyarınca geçersiz sayılmıştır.

Borçlunun yardımcıların sebebiyet verdiği zararlardan sorumlu olmayacağı yönündeki sorumsuzluk kaydı TBK m. 116/2 ile geçerli kabul edilmiş olmakla beraber bu kurala 3. Fıkra ile bir istisna getirilmiştir. TBK m.

---

[60] ÖZ, s. 52.

116/3e göre, uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat ancak kanun ya da yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun yardımcı kişilerin fiillerinden sorumlu olmayacağına ilişkin anlaşması kesin olarak hükümsüzdür.

Borçlunun sorumsuzluk kaydıyla sorumlu tutulamadığı bir zarardan alacaklının doğrudan yardımcıdan tazminat talep edebileceği kural olarak kabul edilmektedir[61]. Bununla birlikte, özellikle borçlunun işçisi olan yardımcı açısından, işverenin sorumsuzluk kaydı sonucu sorumluluktan kurtulması halinde, zararın işçiden istenebilmesi sosyal adalet ve eşitlik ilkesine aykırı olacağı belirtilmektedir. Bu nedenle sorumluluk anlaşmalarının geçerli olduğu durumlarda, bu anlaşmanın haksız fiile dayalı tazminat taleplerini de sınırlandıracağı yaygın olarak savunulmaktadır[62]. Böylece sorumsuzluk anlaşması yapılmış olması dolayısıyla borçluya gidilemeyen durumlarda, zararın haksız fiil hükümlerine dayalı olarak yardımcı kişiden istenilebilmesinin yolu kapatılmaya çalışılmıştır.

III. TBK M. 507 HÜKMÜ KAPSAMINDA İFA YARDIMCISININ FİİLİNDEN SORUMLULUK

Vekil, vekalet sözleşmesi kapsamındaki borcunu, kural olarak, bizzat ifa etmekle yükümlü tutulmuştur (TBK m. 506/I). Bu yükümlülük de, aradaki güvene dayalı ilişkinin doğal sonucudur. Hatta vekilin bizzat ifa etmeyip de işini bir başkasına gördürmesi halinde, bu başkasının fiillerinden kendisi yapmış gibi sorumlu tutulmuştur (TBK m. 507/I). TBK m. 507/I'deki bu hüküm esasen TBK m. 116'nın vekalet sözleşmesindeki görünümüdür. Ancak kanun koyucu TBK m. 116'daki sorumluluktan farklı olarak, TBK m. 507'de vekilin borcunun ifasını başkasına bırakmaya yetkisi olan bazı hallerde, vekilin sorumluluğunun hafifleyeceğini de düzenlemiştir. Somut olayda hangi sorumluluk hükümlerinin uygulanacağını tespit edebilmek için bu iki müesseseyi ayırt etmek gerekmektedir.

1. "Yardımcı Kişi" ve "Vekilin Yerine Başkasını Koyması" Kavramları ve Bu İki Durumun Ayırt Edilmesi

Vekilin yerine başkasını koyması ile, vekalet sözleşmesi kapsamına giren bazı işlerin ifasını yardımcı kişilere bırakılmasını karıştırmamak gerekir.

---

61 OĞUZMAN/ÖZ, C. 1, s. 457, N. 1406.

62 SEROZAN, §22, N. 14, s. 400; § 21, 8.

Vekilin yardımcı kişi kullanması, yardımcı kişilerin sebebiyet verdikleri zararlar açısından TBK m. 116 kapsamında kusursuz sorumluluğuna sebebiyet verirken, vekilin TBK m. 506/I de belirtilen üç durumda yerine başka vekil koyması dolayısıyla sorumluluğu, bu kişileri seçmede ve talimat vermede özen eksikliği ile sınırlandırılmıştır (TBK m. 507/II).

Vekilin işini başkasına yaptırdığında TBK m. 116 ya göre sorumluluğunun hafifletilmiş olduğu durumlar (TBK m. 506 ve 507), esasında, TBK m. 116'da düzenlenmiş olan bir yardımcı kişi geniş grubuna dahildir[63]. Bu vekil yardımcıları, klasik yardımcı kişiden farklı olarak nitelikli yardımcıdır. Bir yardımcının TBK m. 507 kapsamında asıl vekilin sorumluluğunu sınırlandıran "caiz alt vekil" sayılması için sadece TBK m. 506'da belirtilen üç halin gerçekleşmiş olması yeterli olmayıp ayrıca bu kişinin asıl borçlu vekil gibi, bağımsız çalışan uzman bir kişi olması gerekir. Diğer bir ifade ile, TBK m. 506 kapsamına giren her durumda vekil yerine ifada bulunan herkes alt vekil sayılmaz.

Vekilin kullandığı ifa yardımcısının TBK m. 116 kapsamında "yardımcı şahıs" mı yoksa TBK m. 506 kapsamında bir yardımcı mı olduğu vekilin sorumluluğunun kapsamını doğrudan değiştirdiğinden yardımcının kimliğinin doğru ayırt edilmesi önemlidir. Vekilin işini başkasına bırakmasına izin verilen TBK m. 506/I'de belirtilen durumlar dışında vekil yardımcı kişi kullanmışsa, bu kişiler dolayısıyla TBK m. 116 uyarınca sorumlu olur[64]. Diğer bir ifade ile, TBK m. 506/I'de belirtilen tevkil yetkisinin kabul edildiği durumlar söz konusu değilse zaten bu noktada yardımcı kişi kullanan vekilin sorumluluğu TBK m. 116 kapsamında olacaktır. Dolayısıyla belli bir olayda hangi hükümlerin uygulanacağı yönündeki tereddüt ile, ancak TBK m. 506/I kapsamında vekilin tevkil yetkisinin bulunduğu durumlar söz konusu ise karşılaşılacaktır.

Bu şekilde TBK m. 506/I kapsamına giren, vekilin işin görülmesini başkasına bırakmaya yetkili olduğunun kabul edildiği hâllerde, vekilin yardımına başvurduğu üçüncü kişilerin hepsi onun TBK m. 507/II uyarınca sorumluluğunu hafifletmez. Böyle vekilin sorumluluğunun hafiflemesine sebep

---

63 TANDOĞAN, C. II, s. 460.; EREN, N. 3365, s. 1199; SEROZAN, §22, N. 8, s. 396.

64 YAĞCI Mine, **Yardımcı Kişilerin Fiillerinden Sorumluluk (TBK m. 116),** On iki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018, s.70; GÜMÜŞ M. Alper, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı**, 6. Baskı, Filiz Kitapevi, İstanbul 2022, s. 469, 470; AKİPEK Şebnem, **Alt Vekalet**, Ankara 2003, s.143, 145.

olan vekil yardımcılarının TBK m. 116 daki kusursuz sorumluluğa sebebiyet veren yardımcı kişiden nasıl ayrıd edileceği öğretide tartışmalıdır[65].

Bir görüş[66], vekilin vekalet sözleşmesinin kendisine yüklediği edimlerin tamamının veya bir bütün teşkil eden bir kısmının, kendi yönetim ve gözetimi altında olmaksızın, bağımsız biçimde ifa edilmesi amacıyla bırakılması halinde, "uzman vekil yardımcısından" söz edileceği kanaatindedir. Bu görüş uyarınca vekil, borcunun ifasını başka bir uzmana bırakarak kendisine düşen edim yükümlüğünden fiilen kurtulmaya çalışmaktadır. Bununla birlikte bu görüş TBK m. 116 kapsamındaki yardımcı kişinin de bağımsız olabileceği[67], bu kriterin yeterli olmadığı gerekçesiyle haklı olarak eleştirilmiştir[68]. Tandoğan[69] uzman vekil yardımcılarını, "*vekilin kendi adına yaptığı bir sözleşme ile vekalet akdinin kendisine yüklediği ve şahsen yerine getirilmesi önemli olan edimlerin tamamının veya bir kısmının bağımsız surette yapılması için tevkil ettiği kimseler*" olarak tanımlamaktadır. Bu tanımdan olarak, bir avukatın bizzat yazmış olduğu dilekçeyi sadece kâğıda aktaran sekreterin bizzat avukatın yapması gereken bir iş görmediğinden yardımcı kişi durumunda olup, avukat yerine davaya giren başka bir avukat ise gördüğü işte kişiliğin önemi büyük olduğundan alt vekil durumundadır. Keza, bir ameliyatta aletleri ameliyatı yapan operatör doktora veren sağlık personeli yardımcı kişi sayılırken, doktorun ani rahatsızlığı sonucu ameliyatı kendisine bıraktığı meslektaşı alt vekil niteliği taşımaktadır.

Bu görüşlerden bizim de katıldığımız ve öğretide çoğunluğun benimsediği görüş[70], vekilin üçüncü kişiyi ***kendi menfaatine mi, yoksa müvekkilin menfaa-***

---

65 Vekilin işin görülmesini yardımcıya bırakmaya yetkili olduğu hâllerde, ne zaman TBK m. 507 f. 2'nin uygulanacağı, ne zaman TBK m. 116'nın uygulanacağının tespiti için doktrinde çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Bu görüşlerle ilgili bilgi için bkz. GÜMÜŞ, s. 468-470; YAĞCI, s. 70 vd.; PARLAK Şafak/ BÖRÜ Levent, **"Alt Vekalet**", Türkiye Barolar Birliği Dergisi 2011(96), (http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2011-96-1135, erişim 24 Kasım 2022), s. 26 vd; AKİPEK, s. 166 vd.; ŞENOCAK, 1995, s. 141- 150; Ayrıca konu ile ilgili diğer tartışmalar için bkz. ŞENOCAK Zarife, **Özel Hukukta Hekimin Sorumluluğu**, Ankara 1998, s. 101.

Metinde belirttiğimiz müvekkil menfaatine olma kriterine esas alan baskın görüşü savunanlardan olarak bkz. YAĞCI, s. 71; PARLAK/BÖRÜ, 2011, s. 26; ŞENOCAK, 1995, s. 145; AKİPEK, s. 166. İsviçre Federal Mahkemesinin baskın görüşe paralel kararı (BGE 112 II 347) kararı ile ilgili bilgi için bkz. ŞENOCAK, 1995, s. 145, 147 dn. 319.

66 Bu görüşten olan yazarlara yapılan atıf için bkz. TANDOĞAN, C. II, s. 460, dn. 218.

67 Bu yönde bkz. GÜMÜŞ, s. 469, 470; TANDOĞAN, 1961, §28, not. 8.

68 Bu konudaki eleştiriler için bkz. TANDOĞAN, C. II, s. 460.

69 TANDOĞAN, C. II, s. 461.

70 GÜMÜŞ, s. 470.

tine mi görevlendirdiği kriteri, vekilin işin görülmesini bıraktığı kişinin alt vekil mi, yardımcı kişi mi olduğunun belirlenmesinde yardımcı olabilecektir.

Buna göre, vekilin kendi menfaatleri doğrultusunda, sözgelimi faaliyet sahasını genişletmek veya işletme kapasitesini artırmak üzere kullandığı üçüncü kişinin yardımcı kişi olduğu görüşünden hareket edilerek, bu kişilerin sebep oldukları zararlardan dolayı vekil kendi fiiliymiş gibi TBK m. 116 kapsamında sorumlu olur[71].

Bununla birlikte, vekil, üstlendiği iş ve hizmetleri gereği gibi ifa etmek amacıyla hareket ederek bir üçüncü kişiye başvurur ve bu konuda o kişiye vekâlet verirse, üçüncü kişinin yetkilendirilmesi müvekkilin menfaatine olduğu için bu kişinin alt vekil olduğu kabul edilmelidir. Bu şekilde vekalet verenin menfaatine olacak şekilde, onun muvafakati ile ve vekilin denetimi ve gözetimi altında olmadan bağımsız bir şekilde ifa edecek olan üçüncü bir kişiye bırakması halinde vekilin sorumluluğu TBK m. 507/II uyarınca sınırlandırılmıştır[72]. Vekalet veren menfaatine bir uzmana daha başvurulması ondan görüş alınması bu şekildedir.

Ayrıca belirtelim ki, TBK m. 507 f. 2'de yer alan özel düzenleme, sadece vekil ile üçüncü kişi arasında vekâlet ilişkisi bulunduğu takdirde uygulanır. Vekil ile üçüncü kişi arasında hizmet sözleşmesi olması hâlinde, bir alt vekil değil, TBK m.116 anlamında bir yardımcı kişi söz konusudur[73]. Bu konuda doktrinde fikir birliği bulunmaktadır. Örneğin, bir avukatlık ya da mimarlık bürosunda vekâlet verilen asıl avukat ve mimarın yanında hizmet sözleşmesine dayalı olarak çalışan kişiler alt vekil değil, yardımcı kişi olarak nitelendirilir. Keza, özel hastane bünyesinde çalışan doktorlar, hastanenin TBK m. 116 kapsamında yardımcı şahsı kabul edilirler[74]. Üçüncü kişinin niteliğine ilişkin tereddüde düşüldüğü takdirde, vekilin yardımcı kişi nedeniyle sorumluluğunun alt vekilden dolayı sorumluluğuna nispetle daha geniş olması sebebiyle, üçüncü kişinin yardımcı kişi olduğunun kabul edilmesi

---

71 THEVENOZ, art. 101, N. 15, s. 599.

72 THEVENOZ, art. 101, N. 15, s. 599.

73 AKİPEK, s. 144; TANDOĞAN, C. II., s. 461.

74 Bu konuda detaylı bilgi için bkz. AYAN, s. 151.

Yargıtay 3. HD'nin 2020 tarihli bir kararında hastanede çalışan doktoru ve hemşire gibi tüm sağlık personelinin doğrudan özel hastanenin yardımcı kişisi olduklarını hatta hemşirenin bizzat talimat aldığı doktor açısından dahi yardımcı kişi sayılmadığını, tüm sağlık personelinin hastanenin yardımcı kişisi olduğuna vurgu yapılmıştır (Yarg. 3. HD, 10.6.2021, E. 2020/6078, K. 2021/6384 (lexpera internet portalı, erişim: 20 Kasım 2022).

daha uygun olacaktır[75]. Zira iş görme edimini bizzat yerine getirmeyerek bunu üçüncü bir kişiye bırakan vekile kıyasla müvekkilin korunması daha yerinde olur.

Yargıtay kararlarının, çoğunda ifa yardımcısının alt vekil mi yardımcı kişi mi olduğunu ayırt ederken bu şekilde belirgin kriterlere rastlanılmadığını üzülerek belirtmek gerekir. Kararların bazılarında yardımcının niteliği ayırt edilmeden "alt vekil ve yardımcı şahıs" olduğu yönünde ifadeler bulunduğunu da görmekteyiz[76]. Yargıtay bir kararında[77] bağımsız çalışan sigorta eksperi ile ilgili olarak sigorta firmasının ne TBK m. 66 ne de TBK m. 116 kapsamında sorumluluğu bulunmadığına karar verirken; diğer taraftan başka bir kararında[78] da, müşterisinin gümrük işlerini yapmayı bıraktığı firmanın borçlunun alt vekil olduğu kanaatine varmıştır. Keza Yargıtay bir kararında[79] da akreditif lehtarı olan yurt dışı bankasının TBK m. 116 kapsamında ifa yardımcısı olduğuna hükmetmiş; başka bir kararında[80] ise havale gönderilen yurt dışındaki lehtar bankanın Türkiye'deki amir bankanın alt vekili olduğuna karar vermiştir[81]. Bu örneklerden de görüldüğü gibi içtihatlar çerçevesinde yardımcı kişiye ne zaman alt vekil nitelemesi yapılacağı hususu açıklamaya muhtaçtır.

---

75 AKİPEK, s. 144.

76 Mesela bkz. HGK, 23.2.2021, 2017/941 E., 2021/144 K. sayılı kararında "lehtar ve muhabir bankanın alt vekil ve ifa yardımcısı olarak görev aldığı" ifadesi yer almaktadır (lexpera internet portalı, erişim: 10 Ekim 2022).

77 11 HD, 23.11.2015, 5154/12396 (lexpera internet portalı, erişim: 10 Ekim 2022).

78 11 HD, 27.6.2018, 2016/12418 E, 2018/4862 (lexpera internet portalı, erişim: 10 Ekim 2022).

79 11. HD, 15.11.1982, 4852/5626: "yabancı ve yerli muhabir banka amir (davacı) bankanın yardımcısı durumundadır. Bu halde de BK. nun 100. maddesi gereğince amir banka muhabir bankanın işini icra ederken yaptığı yanlış işlemin sonucundan ve verilen zarardan sorumludur. ... bu durumda Amerika'daki muhabir bankayı davacı bankanın yardımcısı kabul etmek ve onun yanlış işleminden ve davalı ithalatçıya karşı davacı bankayı sorumlu tutmak gerekmektedir." (lexpera internet portalı, erişim: 10 Ekim 2022).

80 HGK, 23.2.2021, 2017/941 E., 2021/144 K.: "somut olayda; havalenin IBAN kullanılarak yapıldığı, dava konusu havalenin yapılmasında muhabir ve lehtar bankanın davalı bankanın alt vekili ve ifa yardımcısı olarak görev aldığı, ... davacının havale yapmak istediği şirkete ait IBAN'ı müşteriye teyit ettirmeden bankaya vermek suretiyle kusurlu davrandığı, yine davalı bankanın ise ifa yardımcısı olan bankanın IBAN ile hesap sahibi ismini eşleştirmeden işlemi yapmış olması nedeniyle olayda kusurlu olduğu, her iki tarafın eşit kusurlarıyla zarara sebebiyet verdikleri gerekçesiyle davanın kısmen kabulü" (lexpera internet portalı, erişim: 10 Ekim 2022).

81 Yurt dışındaki muhabir bankanın amir bankanın yardımcı kişisi değil alt vekili olduğu yönünde bkz. GÜMÜŞ, s. 468; YAVUZ Cevdet, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İkinci Cilt**, 11. Baskı Beta Yayın Evi, Ankara 2022, s. 1309; TANDOĞAN Haluk, **Borçlar Hukuk Özel Borç İlişkileri**, C.I/I, 4. Bası, Ankara 1982, s. 99 not. 47.

2. Vekilin Yerine Başkasını Koymaya Yetkili Olduğu Haller

Vekilin ifayı başkasına bırakmaya yetkisi olan durumlar TBK m. 506/I'de belirtilen üç durumla sınırlanmıştır. Bu üç halden biri gerçekleşmeden vekil işi başkasına yaptırmış ise, artık bu durumlarda vekil TBK m. 507'deki hafifletilmiş sorumluluk hükmünden faydalanamamaktadır.

TBK m. 506/I şu şekildedir;

"Vekil vekalet borcunu bizzat ifa etmekle yükümlüdür. Ancak vekile *yetki verildiği* veya *durumun zorunlu* ya da *teamülün mümkün* kıldığı hallerde vekil, işi başkasına yaptırabilir."

Anılan hükümde belirtildiği gibi vekilin bizzat ifada bulunması kuralına şu üç istisna getirilmiştir:

i. Vekalet veren vekile, işi başkasına yaptırabileceği yönünde yetki verilmiş olabilir. Vekalet veren bu yetkiyi açık bir şekilde genel veya belli durumlar ve belli kişiler için sınırlı da verebilir. Vekalet veren işi başkasının yapmasına zımnen rıza gösterdiği işin mahiyetinden de anlaşılabilir[82]. Mesela, vekilin bulunduğu yerden çok uzaktaki malların idaresi de vekile bırakılmışsa bu şekilde zımni bir rızanın mevcudiyeti kabul edilir[83]. Ayrıca, vekalet verenin işin başkasına bırakıldığını öğrendiği ve bu kişinin yaptıklarına rıza gösterdiği takdirde başkası ile vekalet veren arasında doğrudan doğruya bir vekalet ilişkisinin doğacağı da kabul edilmektedir[84].

ii. Vekilin örf adet gereğince işi başkasına yaptırtmaya yetkili olduğu durumlar söz konusu olabilir. Mesela, kıymetli evrak alım satımında diğer bir borsadaki komisyoncunun, eşya taşımada ara taşıyıcının, bir senedin tahsili için tahsile alan banka tarafından kendi şubesi olmayan yerde başka bir bankanın tevkili, vesikalı akreditifte muhabir bankanın vesika karşılığı ödeme yapmak için görevlendirilmesi bu şekilde örf adete uygun sayılır[85]. Bir iç hastalıkları uzmanının cerrahi bir müdahale gerektiği takdirde bir operatöre başvurması sadece örf ve adete uygun olmakla kalmayıp, vekilin özen borcunun da bir sonucudur. Tatile giden bir dok-

---

82 AKİPEK, s. 110, 111; PARLAK /BÖRÜ, s. 28, 29; TANDOĞAN, C. II, s. 457; GÜMÜŞ, s. 468.

83 AKİPEK, s. 111; TANDOĞAN, C. II, s. 457; YAVUZ, s. 1309.

84 AKİPEK, s. 112; TANDOĞAN, C. II, s. 457.

85 AKİPEK, s. 112; TANDOĞAN, C. II, s. 457.

torun devamlı hastaları için yerine bir başka doktoru bırakması da teamül gereğidir.

Ancak genellikle bu gibi hallerde hasta, operatörün veya tatile gidenin yerini alan doktorun tedavisine rıza göstermekle, alt vekalet asıl vekalete dönüşür; özellikle ilk doktorun işi kendisine bıraktığı doktor, mevcut tedaviye devam etmeyip, yeni ve başka bir tedaviye başlarsa durum böyledir. Mesela, birden fazla mimarın ortak çalıştığı bir büroda bunlardan birine bir iş tevdi edilirse, aksi açıkça belirtilmedikçe, diğer ortakların da gerektiğinde o işle uğraşmaya teamül icabı yetkisi olduğu kabul edilmelidir[86]*. Diğer taraftan birden çok avukatın ortak olarak çalıştığı büroda da aynı yorumu yapmak mümkünse de hukukumuzda Avukatlık Kanunundaki özel düzenlemeyi unutmamak gerekir. Nitekim Avukatlık K. md. 171 f. II'de avukatın işin bazı aşamalarını ortağına bırakabilmesi için vekaletnamesinde başkasını tevkile yetkisi bulunması gerektiği belirtilmektedir*[87]*.*

iii. Vekil somut olay açısından işi başkasına yaptırma zorunlu olduğu hallerde söz konusu olabilir.

Bu tür durumlarda işi başkasına yaptırmadığı takdirde vekalet verenin menfaatine aykırı bir sonuç ortaya çıkacaktır. Mesela, aniden hastalanan vekilin gecikmesinde sakıncalı olan işin yapılması için bakasını vekil ataması; yabancı memlekette takip edilecek bir davada, o memlekette davayı takibe yetkili bir avukatı vekil ataması; yabancı memleketteki bir kimseye ait parayı veya kıymetli evrakı inançlı olarak kendi adına bankaya yatıran vekilin ağır bir hastalık sonucu ölümünden önce başkasına inançlı vekalet vermesi gibi haller bu şekilde kabul edilir[88]. Keza vasiyeti tenfiz memuru, vasiyetle ilgili davaların takibi için vekalet verdiği avukatın sebebiyet verdiği zararlardan mirasçılara karşı TBK m. 507/I kapsamında sorumlu olacaktır[89].

3. Vekilin Yerine Başkasını Koymasının Çeşitleri

Vekil yüklendiği işi üçüncü kişiye gördürmesi üç farklı şekilde karşımıza çıkabilir. İlk olarak, vekil doğrudan TBK m. 116 kapsamında bir yardım-

---

86 TANDOĞAN, C. II, s. 458.

87 Bu yönde bkz. PARLAK/BÖRÜ, s. 19, dn. 4; AKİPEK, s. 112.

88 Örnekler için bkz. TANDOĞAN, C. II, s. 458; AKİPEK, s. 112, 113.

89 TANDOĞAN, C. II, s. 458.

cı kişiye de başvurabilir. Burada yukarıda belirttiğimiz gibi, yardımcı kişi bizzat vekilin menfaati ve onun iş gücünü artırmak için ifaya dahil edilmiştir. Bu durum TBK m. 507/II deki hafif sorumluluk kapsamına girmeyecektir. Diğer taraftan vekil, yüklendiği işi "alt vekil" veya "ikame vekil"ler aracılığıyla ifa edebilir[90]. Vekilin, kendi adına bir vekalet sözleşmesi yaparak üçüncü kişiyi ifaya dahil etmesine "alt vekalet"; kendi adına olmayıp vekalet veren adına vekalet sözleşmesi yaparak üçüncü kişiyi ifaya dahil ettiği durumlara "ikame vekalet" sözleşmesi denilmektedir[91]. İkame vekalet sözleşmesi yapılması halinde, ikame vekil ile vekalet ilişkisi vekil arasında değil, doğrudan doğruya vekalet veren arasında kurulmaktadır.

TBK m. 507/II deki hafifletilmiş sorumluk hükmünün her iki durumu da kapsayıp kapsamadığı öğretide tartışmalıdır.

Öğretide bazı yazarlar[92], TBK m. 507/2'deki hafif sorumluluğun kapsamına sadece vekilin vekaletin yararlarıyla birlikte tamamını başkasına devrettiği ve bu kişinin vekalet verenle doğrudan ilişkiye girdiği durumlarda uygulanması gerektiği kanaatindedir. Bu görüşte olan yazarlara göre, bu durum özellikle vekaletin içeriğinin başka bir vekile ihtiyaç duyduğu uluslararası ticari ilişkilerde, bankacılıkta ve taşımacılığa ilişkin uluslararası vekalet sözleşmelerinde rastlanmaktadır. Bu görüşü savunanlar, vekilin kendi adına vekalet sözleşmesi kurarak vekalet sözleşmesi çerçevesinde ifa etmesi gereken edimleri başkasına yaptırması halinde klasik TBK m. 116 uygulanmasını savunmaktadırlar.

Bununla birlikte öğretide çoğunlukla[93], TBK m. 507/2'deki sınırlı sorumluluğun vekilin hem kendi adına hem de vekalet veren adına yaptığı bir sözleşme ile ifayı başkasına bıraktığı iki hali de kapsadığı kabul edilmekte-

---

[90] Öğretide bu iki farklı durumu tanımlamak açısından bir terim birliği bulunmasa da baskın olarak bu terminiolji tercih edilmektedir. Bu konudaki terminoloji tartışmaları ile ilgili bkz. TANDOĞAN, C. II, s. 461, 464.

[91] Bu yönde olarak bkz. AKİPEK, s. 121, 128; von TUHR, §42, IX, s. 337; TAY Serhat, **Vekalet Sözleşmesinde Vekilin Şahsen İfa Borcu**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2017, s. 113; BAŞPINAR Veysel, **Vekilin Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu**, 2. Baskı, Ankara 2004, s. 198, 199; PARLAK/BÖRÜ, s. 28, 29.

[92] Bu görüş ile ilgili bilgi için bkz. TANDOĞAN, C. II, s. 462; AKİPEK, s. 131.

TANDOĞAN, vekilin yerine başkasını atamaya yetkili olduğu ve sorumluluğunun başkasını seçmek ve talimat vermede özenli davranması ile sınırlandırıldığı (TBK m. 506/1, m. 507/2) hallerin, özellikle vekilin kendi adına sözleşme yaparak başkasını yetkilendirdiği "alt vekaleti" ön gördüğü kanaatindedir (TANDOĞAN, C. II, s. 458).

[93] TANDOĞAN, C. II, s. 464; TAY, s. 118; AKİPEK, s. 131; BAŞPINAR, s. 200; YAVUZ, s. 1310.

dir. Diğer yandan, TBK m. 506/2de belirtilen 3 durumun, ikame vekalet açısından da uygulanıp uygulanmayacağı tartışmalıdır. Akipek[94], vekilin işi başkasına gördürme konusunda teamül gereği yetkili sayıldığı ve vekilin işi başkasına gördürmeye mecbur olduğu hallerde dahi ikame vekalet sözleşmesine vekalet verenin icazet vermesi gerektiği kanaatindedir. Yazar aksi durumda vekalet veren ile ikame vekil arasında bir sözleşmeden söz edilemeyeceği kanaatindedir. Bu nokta da müvekkilin haklı bir sebep olmadan ikame vekalete icazet vermemesinin hakkın kötüye kullanılması teşkil edip etmeyeceği de ayrıca değerlendirilmelidir.

Borçlar Kanunu ilgili maddelerde, alt vekil veya ikame vekil ayrımı yapmadan TBK m. 507'nin madde başlığını "işin üçüncü kişiye gördürülmesi hali" olarak ifade ettiğinden. Biz de, her iki durumun da maddenin kapsamına girdiği kanaatindeyiz. Bu görüşten olan yazarların da belirttiği gibi, ister alt vekalet olsun ister ikame vekalet olsun vekil TBK m. 506/2 de bahsedilen 3 halden biri gerçekleşmiş ve işi başkasına gördürmüş ise o zaman sadece talimat vermekten veya seçmede özenli olmadan sorumlu olacaktır. İkame vekil ile vekalet veren arasında, icazet verilerek, doğrudan bir vekalet sözleşmesinin kurulmuş olması ilk vekilin TBK m. 507/2 de belirtilen talimat verme ve seçmedeki özen yükümlülüğünü ortadan kaldırmamaktadır[95].

Somut olayda vekilin kendi adına mı bir sözleşme yaptığı veya vekalet veren adına mı yaptığı konusunda tereddüt yaşanırsa, vekilin kendi adına bir vekalet sözleşmesi yaptığı kabul edilmelidir[96].

4. Vekilin Yerine Koyduğu Kişiler Dolayısıyla Sorumluluğu

Vekilin vekalet sözleşmesi ile ifa etmeyi üstlendiği asıl ifa yükümlülüğünü kısmen veya tamamen üçüncü kişiye yaptırmasının "alt vekil" veya "ikame vekil" atayarak olabileceğini ve bu iki durumda da TBK m. 507/2deki hafifletilmiş sorumluluk uygulanacağının baskın olarak kabul edildiğine yukarıda değindik. Ancak vurgulayalım ki bu durumlarda, TBK m. 507/2'deki hafifletilmiş sorumluluk hükmünün uygulanması için ön ko-

---

94 AKİPEK, s. 130.

95 Bu yönde ayrıca bkz. TAY, s. 118; AKİPEK, s. 126; BAŞPINAR, s. 200; GÜMÜŞ, s. 471; YAVUZ, s. 1310.

96 TANDOĞAN, C. II, s. 463; BAŞPINAR, s. 188, 189; PARLAK/BÖRÜ, s. 29; AKİPEK, s. 130.

şul, vekilin alt vekil veya ikame vekil atamaya yetkili olmasıdır. Bu da TBK m. 506'da belirtilen üç durumdan birinin gerçekleşmiş olmasına bağlıdır. Vekil, vekalet veren tarafından yetki verilmiş veya somut olayda işi başkasına yaptırmanın teamülden olduğu veya zorunlu olduğu bir durum söz konusu ise o zaman vekil, "alt vekil" veya "ikame vekil"in sebebiyet verdiği zararlar sebebiyle sadece bu kişileri seçerken ve talimat verirken gerekli özeni göstermediyse sorumlu tutulacaktır.

Bu noktada, alt vekaletin, vekilin alt vekil ile kendi adına yaptığı bir vekalet sözleşmesi çerçevesinde olduğunu, ikame vekaletin ise, vekilin kendi adına değil vekalet veren adına yaptığı bir vekalet sözleşmesi ile kurulduğunu hatırlayalım. Böylece, ikame vekil ile vekalet veren arasında doğrudan doğruya bir vekalet sözleşmesi kurulmak istenmektedir. Yukarıda belirttiğimiz bu sözleşmenin geçerli olarak kurulabilmesi için Akipek, vekalet verenin bu konuda yetki vermiş veya sonradan icazet vermiş olmasını aramaktadır[97]. Vekalet veren ile ikame vekil arasında geçerli bir vekalet sözleşmesinin kurulup kurulmamasından bağımsız olarak eğer TBK m. 506/2 deki diğer zorunluluk hali veya teamül bulunmakta ise, vekilin ikame vekil atamaya yetkisi vardır yorumu yapılacaktır ve vekilin sorumluluğu TBK m. 507/2 kapsamında hafifletilmiş olacaktır. Bu yorum, vekalet verenin ikame vekalet verilmesine yetki verilmişse ve vekalet veren ile ikame vekil arasında geçerli bir vekalet sözleşmesi kurulmuş olsa bile değişmeyecektir: Vekalet veren ile vekil arasında kurulan geçerli vekalet sözleşmesi taraflara doğrudan talep imkanı sağlamasına rağmen, böyle bir sözleşme kurulmuş olması, asıl vekil ile vekalet veren arasındaki vekalet sözleşmesini sona erdirmediğinden, asıl vekilin TBK m. 507/2 uyarınca seçme ve talimat verme dolayısıyla olan sorumluluğu devam etmektedir.

Hatırlanacağı gibi, TBK m. 66'daki sorumluluktan adam çalıştıranın kurtulabilmesi için yardımcıyı "seçmede, talimat vermede, denetlemede" olarak üç farklı konuda özenli davrandığı yönünde kanıt getirmesi gerekirken, TBK m. 507 kapsamında vekilin sadece, "seçme" ve "talimat verme" açısından iki konuda özenli davrandığı yönünde kanıt getirmesi yeterli olmaktadır[98]. Bunun sebebi de aşağıda açıklanacağı gibi TBK m. 507 kapsa-

---

97 AKİPEK, s. 130.

98 Bu yönde bkz. Yarg 13 HD, 4.5.2009, 2008/14169 K., 2009/6003 E. Karara konu olayda, taşınmaz satışından elde edilen bedel alt vekil tarafından alı konulmuş ve müvekkil davayı asıl vekile karşı açmış. Mahkemece asıl vekilin alt vekili seçerken ve talimat verirken gerekli özeni göstermiş olduğuna karar vererek TBK m. 507/2 uyarınca asıl vekilin sorumlu olmayacağına karar verilmiştir. (lexpera internet portalı, erişim: 20 Kasım 2022).

mına giren "yardımcı vekil" (alt vekil) de asıl vekil gibi konusunda uzman, nitelikli kişiler arasından seçildiğinden bunların denetlenmelerinin gerekmemesidir.

Ancak bu noktada Avukatlık Kanunu m. 171/3[99] deki özel düzenlemeyi unutmamak gerekir. Hükümde, işi başkasıyla birlikte takip eden veya tamamen başkasına devreden avukatın, onun kusurlarından ve meydana getirdiği zararlardan dolayı müvekkile karşı hem şahsen hem de diğer avukatla birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu olacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla avukat, TBK m. 507/2'deki hafifletilmiş sorumluktan yararlanamayacağı gibi vekalet verene (müvekkile) karşı da müteselsilen sorumlu tutulmuştur.

Vekilin işini başkasına yaptırmaya yetkili olmadığı dolayısıyla da TBK m. 506/2deki durumlardan birinin gerçekleşmemiş olduğu durumlarda sorumluluğun nasıl değerlendirileceği özel olarak ele alınmalıdır. Vekil, müvekkil adına bir vekalet sözleşmesi yaparak ifayı ikame vekile bırakır ve bunu yapmaya da yetkisi bulunmazsa, asıl vekil, yetkisiz temsilci ve bu ikame vekalet sözleşmesi de "caiz olmayan ikame vekalet" niteliğinde olacaktır[100]. Caiz olmayan ikame vekalet, vekalet verenin icazet vermemesi veya icazet vermeyeceğinin anlaşıldığı makul bir sürenin geçmesi ile olur. Bu sürenin sonunda askıda olan ikame vekalet sözleşmesi hükümsüz hale

---

[99] ***Avukatlık Kanunu m. 171, İşi sonuna kadar takip etme zorunluluğu ve başkasını tevkil: "***Avukat, üzerine aldığı işi *kanun hükümlerine göre ve yazılı sözleşme olmasa bile sonuna kadar takip eder.*

Avukata verilen vekaletnamede başkasını tevkile yetki tanınmış ise, yazılı sözleşmede aksine açık bir hüküm olmadıkça, işi başka bir avukatla birlikte veya başka bir avukata vererek takip ettirebilir. Vekaletnamede, bunun düzenlendiği tarihten sonra açılacak veya takip edilecek bütün dava ve işlerde vekalete ve başkasını tevkile genel şekilde yetki verilmişse, avukat, bu tarihten sonraki dava ve işlerde müvekkilinden ayrıca vekalet almaya lüzum kalmaksızın işi başka bir avukatla birlikte veya başka bir avukata vererek takip ettirebilir.

İkinci fıkradaki hallerde, avukatın müvekkile karşı sorumluluğu devam eder. Birlikte takip ettiği veya işi tamamen devrettiği avukatların kusurlarından ve meydana getirdikleri zarardan dolayı müvekkile karşı hem şahsen hem de diğer avukatla birlikte müştereken ve müteselsilen sorumludur. Şu kadar ki, bu hüküm, 12'nci maddede yazılı bir iş sebebiyle başka bir yerde çalışmak zorunda olduğu için işi tamamen başkasına devreden avukatlar hakkında uygulanmaz.

Avukat tarafından işe başka avukatlar teşrik edilmiş ise, avukat bundan dolayı ayrı bir ücret isteyemeyeceği gibi, işi birlikte takip eden avukat da müvekkilden herhangi bir ücret isteyemez. İş tamamen başka bir avukata bırakılmış ise, tevkil eden ve tevkil olunan avukatlar ücret sözleşmesindeki miktarı aşmamak şartiyle, harcadıkları mesaiye karşılık olan ücreti müvekkilden isteyebilirler. Ancak, tevkil eden avukat müvekkilden peşin ücret almışsa, harcadığı mesaiye karşılık olan miktarın fazlasını tevkil ettiği avukata ödemekle yükümlüdür".

[100] TANDOĞAN, C. II, s. 466; AKİPEK, s. 127; TAY, s. 83.

gelir[101]. Vekalet veren ile ikame vekil arasındaki sözleşme hükümsüz hale geldiğinden ikame vekilin de ikame vekalet sözleşmesine bağlılığından söz edilemez. Bu durumda ikame vekil, vekalet veren menfaatine bir iş görmüş ise vekaletsiz iş görmeye ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır[102]. Bununla birlikte, yetkisiz olarak ikame vekalet sözleşmesi düzenleyen asıl vekil hem vekalet verene hem de ikame vekile karşı sorumlu olacaktır[103].

Asıl vekil, vekalet verene karşı, yetkisiz temsilci konumunda olup temsil hükümleri çerçevesinde sorumlu olduğu gibi ayrıca vekalet sözleşmesinin özel nitelikli TBK m. 507/1 hükmü çerçevesinde de "ikame vekilin sebebiyet verdiği zararlardan kendisi yapmış gibi sorumlu" tutulacaktır.

Vekilin, caiz olmayan ikame vekilin sebebiyet verdiği zararlar dolayısıyla sorumluluğu TBK m. 116 kapsamında yardımcı kişiden doğan sorumlulukta olduğu gibi farazi kusur sorumluluğuna benzemektedir[104]. İkame vekilin kusurlu olması gerekmez ancak ikame vekilin davrandığı gibi davransa idi vekilin sorumlu tutulması mümkün ise o zaman, TBK m. 507/1 deki yetkisiz iş gördürmeden dolayı sorumlu olacaktır. Bununla birlikte, ikame vekil olarak atanan üçüncü kişi, vekilden beklenen gerekli yükümlülüklerini yerine getirmesine rağmen beklenen sonuç gerçekleşmemişse artık vekil vekalet verene karşı sorumlu olmaz[105].

Vekilin yetkisi olmadan işi ikame vekile gördürmesiyle ilgili yukarıda açıklananlar, vekilin yetkisiz olarak alt vekil tayin etmesi açısından da aynen geçerlidir. Bu durumda da vekil, yetkisiz olarak tayin ettiği alt vekilin sebebiyet verdiği zararlar dolayısıyla TBK m. 507/1 uyarınca bizzat yapmış gibi

---

[101] AKİPEK, s. 127. Konuyla ilgili Yargıtay da, vekilin tevkil yetkisi olmadığı gerekçesiyle vekil ile ikame vekil arasında yapılmış olan avukatlık ücret sözleşmesinden vekalet verenin sorumlu olmayacağını karara bağlamıştır "... *Somut olayda, başkalarını tevkile yetkili ilk vekile verilen vekaletnamelerin hiçbirinde ücretli vekalet sözleşmesi yapma yetkisi olmadığı gibi, müvekkilleri borçlandırmaya da yetkisi yoktur. Bu durumda ilk vekilin yetkisi olmadığı halde ikinci vekil ile yaptığı avukatlık ücreti sözleşmesi geçersizdir. Davalı müvekkilleri bağlamaz. Bu nedenle de davacı bu sözleşmeye dayanarak sözleşmede kararlaştırılan ücreti davalılardan isteyemez.*" Yarg. 13. HD. T. 05.06.1992, 1902/5282 (lexpera internet portalı, erişim: 20 Kasım 2022).

[102] TAY, s. 83.

[103] TANDOĞAN, C. II, s. 466; AKİPEK, s. 127; TAY, s. 83.

[104] Vekilin, caiz olmayan alt vekil dolayısıyla TBK m. 507/1 kapsamındaki sorumluluk sebebinin TBK m. 116'daki "farazi kusur" teorisiyle paralel olduğun yönünde bkz. AKİPEK, s. 182, 183.

[105] TANDOĞAN, C. II, s. 466; TAY, s. 83; GÜMÜŞ, s. 471; YAVUZ, s. 1312.

sorumlu olacaktır[106]. Alt vekilin işi görürken vekilden beklenen gerekli yükümlülükleri yerine getirmesi halinde artık vekil de sonucun gerçekleşmemiş olmasından sorumlu olmayacaktır.

Özetle, alt vekil veya ikame vekil atamakta yetkisiz olan vekilin bu kişilerin sebebiyet verdiği zararlardan TBK m. 507/uyarınca bizzat yapmış gibi sorumlu tutulmuştur. Bu hüküm ile getirilmiş olan sorumluluğun hukuki niteliğinin ne olduğu öğretide tartışmalıdır[107]. Tandoğan[108], TBK m. 507/1 hükmü olmasaydı da aynı sonuca sözleşmeye aykırılığa ilişkin esaslardan varmanın mümkün olduğunu belirtmiştir. Eren[109], vekilin vekalet sözleşmesi ile ifa etmesi gereken işi yetkisi bulunmadan başkasına gördürdüğü durumlarda bu kişinin olağan yardımcı kişi sayılacağı ve vekilin bu kişinin verdiği zarardan TBK m. 116 uyarınca sorumlu olacağını, hatta vekilin ayrıca kusuru da varsa o zaman şahsi kusuru sebebiyle TBK m. 112 uyarınca da sorumlu tutulabileceğini belirtmektedir. Öğretide savunulan bir görüş de TBK m. 507/I'deki sorumluluk düzenlemesinin, TBK m. 116 veya TBK m. 112 gibi diğer hükümlere gidilmesine engelleyen bir özel hüküm (lex specialis) oluşturduğu yönündedir[110].

IV. SONUÇ

Borçlunun sözleşme ile ifasını üstlendiği edimlerin başkası tarafından ifa edilmesinin ifanın kalitesini etkilemediği hallerde borçlunun yardımcı kişi kullanmasına müsaade edilmiştir (TBK m. 83). Bu durumlarda borcun bizzat ifa edilmemesi borca aykırılık teşkil etmemektedir. Bununla birlikte, borçlunun yardımcı kişi kullanmasının caiz olmadığı hallerde, borçlu ifayı yardımcı kişi aracılığıyla yaparsa bu durum, borçlunun sözleşmeyi ihlal etmesi anlamına gelecektir. Dolayısıyla da alacaklı, TBK m. 112 vd. hükümleri çerçevesinde borçlunun caiz olmadığı halde yardımcı kişi kullanması dolayısıyla tazminat talep edebilecektir. Diğer taraftan, ifaya katılan yardımcı kişinin -caiz olsun veya olmasın- davranışıyla sebebiyet verdiği zararlar açısından, TBK m. 116'da özel bir kusursuz sorumluluk düzenlemesi geti-

---

106 PARLAK/BÖRÜ, s. 36, 37; AKİPEK, s. 183; TAY, s. 85; TANDOĞAN, C. II, s. 465; GÜMÜŞ, s. 470, 471; YAVUZ, s. 1312.

107 Bu konudaki tartışmalar için bkz. PARLAK/BÖRÜ, s. 36, 37; AKİPEK, s. 179-183; TAY, s. 84, 85; GÜMÜŞ, s. 470, 471.

108 TANDOĞAN, C. II, s. 465.

109 EREN, N. 3365, s. 1199.

110 AKİPEK, s. 179-183. Yazar, TBK m. 507/1 ile objektif özen yükümlülüğüne dayanan özel bir sorumluluk düzenlemesi yapılmış olduğu görüşündedir.

rilmiştir. Bu düzenleme ile borçlunun, yardımcı kişilerin işi yürütürken verdikleri zararı gidermekle yükümlü olduğu belirtilmiştir.

Diğer taraftan, borçlu bir vekalet sözleşmesinin borçlusu, vekili ise o zaman, yardımcı kişi kullanımı TBK m. 506 ve 507 deki özel hükümlerle düzenlenmiştir. Burada belirtelim ki, vekilin vekalet sözleşmesi açısından şahsının önemli olmadığı konularda TBK m. 116 uyarınca yardımcı kişi kullanmaya ve bu hükme tabi olmaya devam edecektir. Vekalet sözleşme özelindeki düzenleme, vekilin şahsının önemli olduğu ifa edimleri ile ilgilidir. Bu şekilde vekilin uzman alanıyla ilgili ve şahsen ifa yükümlülüğünün konusu olan edimler açısından (mesela avukatın dilekçe yazması, operatör doktorun ameliyatı yapması) yardımcı kullanılmasına izin verilen durumlar düzenlenmiştir. TBK m. 506/I de vekalet verenin izni, örf adet olması veya mecburiyet halinin söz konusu olması halinde vekilin şahsen ifa etmesi gereken edimleri üçüncü kişi aracılığıyla ifa edebileceği düzenlenmiştir. Vekilin bu şekilde caiz alt vekil veya ikame vekil kullanması durumunda sorumluluğu sadece seçme ve talimat verme ile sınırlandırılmıştır (TBK m. 507/II).

Bununla birlikte vekil, yetkisi olmadığı halde şahsen ifa mecburiyetinde olduğu edimleri başka bir alt veya ikame vekile bırakması halinde, vekalet sözleşmesini ihlal etmiş olduğu açıktır. Caiz olamayan alt veya ikame vekilin sebebiyet verdiği zararlar açısından ise TBK m. 507/I uyarınca kendisi yapmış gibi sorumlu olacağı belirtilmiştir. Borçlu ister caiz olmayan bir yardımcı kişi ister caiz olmayan bir alt veya ikame vekil atasın; her üç durumda da ifa etmeye çalıştığı sözleşmeyi ihlal etmiş olacaktır. Sadece ilk durumda yani yardımcı kişi tüm sözleşmeler açısından ifa yardımcısı olabilecekken; alt veya ikame vekil ancak vekalet sözleşmesi kapsamında vekilin borcunu ifasına yardımcı olurlar.

Borçlunun caiz olmayan üçüncü kişileri (yardımcı kişi-alt vekil-ikame vekil) ifa ilişkisine dahil etmesi, sözleşmeyi ihlal teşkil etmektedir. Bununla birlikte caiz olmayan yardımcı kişi veya alt/ikame vekilin sebebiyet verdiği zararlardan borçlunun sorumluluğu da sırasıyla TBK m. 116 ve TBK m. 507/1 uyarınca olacaktır. Bu iki hüküm şu şekildedir:

> *TBK m. 116/I: "Borçlu, borcun ifasını veya bir borç ilişkisinden doğan hakkın kullanılmasını, birlikte yaşadığı kişiler ya da yanında çalışanlar gibi yardımcılarına kanuna uygun surette bırakmış olsa bile,* ***onların işi yürüttükleri sırada diğer tarafa verdikleri zararı gidermekle yükümlüdür****."*

> *TBK m. 507/I: "Vekil,* ***yetkisi dışına çıkarak işi başkasına gördürdüğünde, onun fiilinden kendisi yapmış gibi sorumludur****."*

Yukarıda aktarılan iki hükmün ifadesi birbirinden çok farklı olsa da esasında ikisi de ifaya katılan kişinin kusuru olmasa da borçlunun sorumlu tutulacağı kusursuz sorumluluk getirmektedir. İki hükümdeki sorumluluğun "farazi kusur" teorisine dayandığı savunulmaktadır. Dolayısıyla her iki hükümdeki sorumluluk açısından borçlu, ifayı bizzat yapsa idi sorumlu olmayacağını ispat edebilirse sorumluluktan kurtulabilecektir. Mesela, operatör doktor olan asıl vekil ameliyata bizzat girmiş olsaydı da hastanın kalbi duracaktı veya komplikasyon olacaktı, engelleyebilmesi mümkün değildi şeklinde bir savunma ile sorumluluktan kurtulabilecektir.

Yukarıdaki anlatılanlardan özetle, TBK m. 507/II'deki vekilin sınırlı sorumluluğu, sadece caiz alt vekil veya ikame vekil atanmışsa söz konusu olacaktır. Caiz olmayan durumda ise, vekile yardım eden "alt veya ikame vekil", bu kişiler uzman kişi olmalarına rağmen, vekilin sorumluluğu TBK m. 116 daki yardımcı kişi sorumluluğunda olduğu gibi, yardımcı kusursuz dahi olsa vekil sorumlu olacaktır.

KAYNAKÇA

AKÇURA KARAMAN Tuba, "**İfa yardımcısı kavramının mahkeme kararları çerçevesinde değerlendirilmesi**", Türk Medeni Hukuk Reformunun 95. Yılı Sempozyumu (4 Ekim 2021), Gökhan Antalya (ed.), Legal Hukuk Kitapları Serisi 687, İstanbul 2022, ISBN 978-605-315-982-7 (https://legal.com.tr/Book/marc/f3c61fba82084b6fbc797 fc36af29 57e).

AKİPEK Şebnem, **Alt Vekalet**, Ankara 2003.

AYAN Mehmet, **Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk**, Kazancı Kitap, Ankara 1991.

BAŞPINAR Veysel, **Vekilin Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu**, 2. Baskı, Ankara 2004.

EREN Fikret, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 25. Baskı, Yetkin Yayın evi, Ankara 2020.

GÜMÜŞ M. Alper, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı**, 6. Baskı, Filiz Kitapevi, İstanbul 2022.

KAHVECİ Nalan, **Yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluk m. 116**, İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu, Yürürlük Kanunu C. 2-3 (m. 83-206), Vedat Yayıncılık, İstanbul 2019.

KARA KILIÇARSLAN Seda, **Adam Çalıştıranın Sorumluluğu**, Ankara 2016, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü doktora tezi (www.tez.yok.gov.tr, erişim: 10 Kasım 2022).

OĞUZMAN Kemal/ÖZ Turgut, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. 1**, 18. Bası, Vedat Yayıncılık, İstanbul 2020.

OĞUZMAN Kemal / ÖZ Turgut, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 2**, 16. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2021.

OKYAR KARAOSMANOĞLU Dila, **Adam Çalıştıranın Sorumluluğu (TBK m. 66)**, Ankara 2019, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü doktora tezi (www.tez.yok.gov.tr, erişim: 10 Kasım 2022).

ÖZDEMİR Hayrunnisa, "**Hekimin Fiilinden Dolayı Zarar Gören Üçüncü Kişinin Hastaneye Karşı Talebinin Hukuki Niteliği ve Yargıtay'ın Görüşü**", TBB Dergisi 2013 (105), S. 270, 271 (http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2013-105-1262, erişim: 24 Kasım 2022).

ÖZ Turgut, **İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat**, İstanbul 2006.

PARLAK Şafak/ BÖRÜ Levent, **"Alt Vekalet**", Türkiye Barolar Birliği Dergisi 2011(96), (http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2011-96-1135, erişim 24 Kasım 2022).

SEROZAN Rona, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme**, (yayına hazırlayanlar. B. Baysal/K.C. Sanlı) On iki levha Yayıncılık, İstanbul 2022.

ŞENOCAK Zarife, **Borçlunun İfa Yardımcılarından Dolayı Sorumluluğu**, 1995 Ankara.

ŞENOCAK Zarife, **İstenmeden Dünyaya Gelen Özürlü Çocuk ve Tazminat (Özürlü Çocuk),** Ankara 2009.

ŞENOCAK Zarife, **Özel Hukukta Hekimin Sorumluluğu**, Ankara 1998.

YÜNLÜ Semih, **Yardımcı Kişilerin Fiillerinden Sorumluluk**, On iki levha Yayıncılık, İstanbul 2019.

TANDOĞAN Haluk, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri C: II**, Beşinci tıpkıbasım, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010.

TANDOĞAN Haluk, **Borçlar Hukuk Özel Borç İlişkileri**, C.I/I, 4. Bası, Ankara 1982.

TANDOĞAN Haluk, **Türk Mesuliyet Hukuku**, Ajans Türk Matbaası, Ankara 1961.

TAY Serhat, **Vekalet Sözleşmesinde Vekilin Şahsen İfa Borcu**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2017.

THEVENOZ Luc, **Commentaire Romand, Code des Obligations I**, 2003 Basel.

VON TUHR Andreas, **Borçlar Hukuku Umumi Kısmı, C. 1-2,** (çev. C. Edege), Ankara 1983.

YAĞCI Mine, **Yardımcı Kişilerin Fiillerinden Sorumluluk (TBK m. 116),** On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018.

YAVUZ Cevdet, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İkinci Cilt**, 11. Baskı Beta Yayın Evi, Ankara 2022.