TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

YARDIMCI KİŞİLERİN EYLEMLERİNE İLİŞKİN SORUMSUZLUK ANLAŞMALARI

Yüksek Lisans Tezi

Mustafa Mücahit MEHEL

Ankara-2021

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

YARDIMCI KİŞİLERİN EYLEMLERİNE İLİŞKİNN SORUMSUZLUK ANLAŞMALARI

Yüksek Lisans Tezi

Mustafa Mücahit MEHEL

Doç. Dr. Süleyman YILMAZ

Ankara-2021

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

Mustafa Mücahit MEHEL

YARDIMCI KİŞİLERİN EYLEMLERİNE İLİŞKİN SORUMSUZLUK ANLAŞMALARI

Yüksek Lisans Tezi

Doç. Dr. Süleyman YILMAZ

Tez Jürisi Üyeleri

Adı ve Soyadı	**İmzası**
Doç. Dr. Süleyman YILMAZ	.....
Doç. Dr. Mehmet KILIÇ	.....
Dr. Öğr. Üyesi Vehbi Umut ERKAN	.....

Tez Sınavı Tarihi 22.12.2020

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Bu belge ile bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları andığımı ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim. (……/……/2021)

Tezi Hazırlayan Öğrencinin
Adı ve Soyadı

……

İmzası

……

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER ..... **i**
KISALTMALAR ..... **iv**
GİRİŞ **1**

1. BÖLÜM
YARDIMCI KİŞİLERİN EYLEMLERİNDEN DOĞAN SORUMLULUK KURUMUNA GENEL BAKIŞ

1.1 Yardımcı Kişilerin Eylemlerinden Sorumluluğun Türk Borçlar Hukukundaki Yeri… **3**
1.2 Yardımcı Kişilerin Eylemlerinden Sorumluluğun Gerekçeleri **6**
1.3 Borçlunun Yardımcı Kişilerin Eylemlerinden Sorumluluğunun Hukuki Dayanağı **9**
1.4 Yardımcı Kişilerin Eylemlerinden Sorumluluğa Benzeyen Hukuki Durumlar **12**
1.4.1 Tüzel Kişi Organı 12
1.4.2 Kanuni Temsilci 14
1.4.3 Vekil 16
1.4.4 Kullanma Yardımcısı 18
1.4.5 Adam Çalıştıranın Sorumluluğu 20
1.5 Yardımcı Kişinin Kapsamı **24**
1.5.1 Genel Olarak 24
1.5.2 Yardımcı Kişi Çeşitleri 27
1.5.2.1 Caiz Olan ve Olmayan Yardımcı Kişi 27
1.5.2.2 Gerçek Kişi Yardımcı ve Tüzel Kişi Yardımcı 28
1.5.2.3 Bağımlı ve Bağımsız Yardımcı Kişi 28
1.5.2.4 Robotlar ve Yapay Zekâ 29

2. BÖLÜM
YARDIMCI KİŞİLERİN EYLEMLERİNDEN DOĞAN SORUMLULUĞUN ŞARTLARI VE SONUÇLARI İLE SORUMSUZLUK ANLAŞMASI

2.1 Yardımcı Kişilerin Eylemlerinden Sorumluluğun Şartları.....30
2.1.1 Genel Olarak 30
2.1.2 Alacaklı ile Borçlu Arasında Borç İlişkisinin Varlığı.....30
2.1.3 Borcun Yerine Getirilmesinin veya Hakkın Kullanılmasının Yardımcı Kişilere Bırakılmış Olması 35
2.1.3.1 Borçlunun İzni 36
2.1.3.2 Üçüncü Kişinin Şahsen İfaya Katılımı 38
2.1.4 Yardımcı Kişilerin Eylemleri Nedeniyle Alacaklının Zarara Uğramış Olması 40
2.1.5 Yardımcı Kişilerin Kusurlu Olması 42
2.2 Yardımcı Kişilerin Eylemlerinden Sorumluluğun Sonuçları 42
2.2.1 Borçlunun Alacaklının Zararlarını Tazmin Yükümlülüğü.....43
2.2.2 Sorumluluk ve Rücu İlişkileri 46
2.2.2.1 Borçlu ile Yardımcı Kişi Arasındaki Rücu İlişkisi.....46
2.2.2.2 Yardımcı Kişi ile Alacaklı Arasındaki Sorumluluk İlişkisi.....49
2.2.2.3 Müteselsil Borçluların Müşterek Yardımcı Kişiden Dolayı Sorumluluğu .49
2.2.3 Zamanaşımı 51
2.3 Sorumsuzluk Anlaşması 51
2.3.1 Genel Olarak 51
2.3.2 Tanımı ve Amacı.....52
2.3.3 Hukuki Niteliği.....54
2.3.4 Sorumsuzluk Anlaşmasının Kurulması.....55
2.3.5 Şekil.....58
2.3.6 Özel Hükümlerde Yer Alan Sorumsuzluk Düzenlemeleri.....59

3. BÖLÜM
YARDIMCI KİŞİLERİN EYLEMLERİNDEN SORUMLULUĞUN TAMAMEN VEYA KISMEN KALDIRILMASI

3.1 Kural Olarak Yardımcı Kişilerin Her Türlü Kusuru İçin Sorumluluğun Tamamen veya Kısmen Kaldırılabilmesi 61
3.2 Yardımcı Kişilerin Eylemlerinden Sorumsuzluk Anlaşmasının Sınırları 61
3.2.1 Genel İşlem Koşulları Bakımından 61
3.2.2 Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Sınırları Bakımından 66
3.2.3 Yardımcı Kişilerin Eylemlerinden Sorumluluğa İlişkin TBK'nın 116. Maddesinin İkinci ve Üçüncü Fıkraları Bakımından 67
3.2.3.1 Genel Olarak 67
3.2.3.2 TBK'nın 116. Maddesinin İkinci Fıkrası Uyarınca 68
3.2.3.3 TBK'nın 116. Maddesinin Üçüncü Fıkrası Uyarınca 71
3.2.3.4 Yardımcı Kişilerin Eylemlerinden Sorumsuzluk Anlaşmalarına İlişkin Özel Haller 74
3.2.3.4.1 Diğer Kişilere Etkisi Bakımından 74
3.2.3.4.2 Alt Yardımcı Kişiler Bakımından 77
3.2.3.4.3 Organların Eylemleri Bakımından 79
3.2.3.4.4 Birlikte Borçlular Bakımından 79
3.2.4 Sorumluluğun Alacaklı ile Borçlu Arasındaki Hizmet Sözleşmesinden Kaynaklanması Bakımından 82
3.2.5 Sınırlara Uyulmamasının Neticeleri 87

SONUÇ 91
KAYNAKÇA 96
ÖZET 108
ABSTRACT 109

KISALTMALAR

C.	: Cilt
E.	: Esas
eBK	: 818 sayılı eski Borçlar Kanunu
HD	: Hukuk Dairesi
K.	: Karar
md.	: Madde
Pn.	: Paragraf Numarası
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
vb.	: Ve bunun gibi

GİRİŞ

Günümüzdeki borç ilişkilerinde borçlunun alacaklıya karşı borçlanmış olduğu edimi şahsen yerine getirmesi, alacaklının ise haklarını bizzat kullanması, işin mahiyeti, iş bölümüne müstenit ürün ve hizmet üretimi ile uzmanlaşma ihtiyacı gibi gerekçelerle genelde mümkün olmamaktadır. Bu itibarla çağdaş hukuk sistemlerinde borçlu borç ilişkisinden kaynaklanan borcunu bizzat yerine getirmek, alacaklı da hakkını bizzat kullanmak ile yükümlü tutulmamaktadır. Öte yandan bu durum, borç ilişkisine yardımcı kişiyi dâhil eden borçlunun söz konusu kişinin borca aykırı eylemlerinin kendi kusurundan kaynaklanmadığını iddia ederek sorumluluktan kurtulabileceği anlamına gelmemektedir. Borç ilişkisinden kaynaklanan yükümlülüklerin ifa edilmesinde yardımcı kişilere müracaat etmekle etkinlik sahasını ve iş kapasitesini genişleterek kendi çıkarlarını korumaya çalışan tarafın bundan ötürü meydana gelen rizikoyu da üstlenmesi gerekmektedir. Bu bağlamda bir borcun yerine getirilmesinde veya borç ilişkisinden kaynaklanan bir hakkın kullanılmasında yardımcı kişiden yararlanan borçlunun yardımcı kişinin alacaklıya verdiği zararlardan sorumluluğu 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) 116. maddesi kapsamında düzenleme altına alınmıştır.

TBK'nın 116. maddesi uyarınca borçlu, borç ilişkisi çerçevesinde bir borcun ifası veya hakkın kullanılması bakımından bir yardımcı kişiye müracaat ettiği takdirde, söz konusu kişinin alacaklıya verdiği zararlardan ötürü sanki bu zarara kendisi sebep olmuş gibi sorumlu tutulmaktadır. Bununla birlikte yine aynı madde kapsamında, taraflar önceden yapacakları bir sözleşme ile herhangi bir kusur sınırlaması söz konusu olmaksızın borçlunun yardımcı kişinin neden olduğu zararlardan ötürü sorumluluğunu sınırlandırabilmekte veya tamamen kaldırabilmektedir. Öte yandan borçlunun yardımcı kişinin neden olduğu zararlardan dolayı sorumluluğunun sınırlandırılmasına yönelik bir

takım sınırlar getirilmiş, bu şekilde ilgili düzenlemeler arasında denge sağlanmaya çalışılmıştır.

Yüksek lisans tez konusu olarak "Yardımcı Kişilerin Eylemlerinden Sorumsuzluk Anlaşmaları" konusunun seçilmiş olmasının temel amacı, yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumsuzluk anlaşmaları konusuyla ilgili olarak gerek doktrinde yer alan görüşler gerekse de ilgili mevzuat hükümleri bağlamında inceleme yapmaktır.

Bu kapsamda, tez çalışmasının amacının belirtildiği Giriş bölümünü müteakip birinci bölümde "Yardımcı Kişilerin Eylemlerinden Sorumluluk Kurumuna Genel Bakış" başlığı altında; yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumluluk kurumunun Türk Borçlar Hukukundaki yeri, yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumluluk kurumunun gerekçeleri, borçlunun yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumluluğunun hukuki dayanağı, yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumluluk kurumuna benzeyen hukuki durumlar ve yardımcı kişinin kapsamı incelenmiştir.

"Yardımcı Kişilerin Eylemlerinden Sorumluluğun Şartları ve Sonuçları ile Sorumsuzluk Anlaşmasının Genel Çerçevesi" başlıklı ikinci bölümde borçlunun yardımcı kişilerin eylemlerinden dolayı sorumluluk şartları ve borçlunun yardımcı kişilerin eylemlerinden dolayı sorumluluğunun hüküm ve sonuçları ile sorumsuzluk anlaşmalarının genel çerçevesi üzerinde durulmuştur.

Üçüncü bölümde yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumluluğun sorumsuzluk anlaşması ile tamamen veya kısmen kaldırılması konusu ele alınmıştır.

Sonuç bölümünde ise tez çalışmasından elde edilmiş olan sonuç ve değerlendirmeler özet olarak belirtilmiştir.

1. BÖLÜM

YARDIMCI KİŞİLERİN EYLEMLERİNDEN DOĞAN SORUMLULUK KURUMUNA GENEL BAKIŞ

1.1 Yardımcı Kişilerin Eylemlerinden Sorumluluğun Türk Borçlar Hukukundaki Yeri

Yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumluluk kurumu günümüzde yürürlükte olan TBK'dan önce 818 sayılı eski Borçlar Kanunu (eBK) kapsamında düzenlenmiştir. eBK'nın 100. maddesinde yer alan "*Bir borcun ifasını veya bir borçtan mütevellit bir hakkın kullanılmasını kendisi ile beraber yaşayan şahıslara veya maiyetinde çalışanlara velev kanuna muvafık surette tevdi eden kimse, bunların işlerini icra esnasında ika ettikleri zarardan dolayı diğer tarafa karşı mesuldür. Bunların fiilinden mütevellit mesuliyeti, evvelce iki taraf arasında yapılan bir mukavele tamamen veya kısmen bertaraf edebilir. Alacaklı, borçlunun hizmetinde ise veya mesuliyet hükümet tarafından imtiyaz suretiyle verilen bir sanatın icrasından tevellüt ediyorsa; borçlu mukavele ile ancak hafif bir kusurdan mütevellit mesuliyetten kendisini beri kılabilir.*" hükmü kapsamında yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumluluk durumu hükme bağlanmıştır.

TBK'nın 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girmesini müteakip eBK ilga edilmiş, yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumluluğa ilişkin mülga 100. madde yerine yeni Kanun'un 116. maddesi kapsamında düzenleme yapılmıştır. TBK'nın "Yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluk" başlıklı 116. maddesinde yer alan *"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.*

Yardımcı kişilerin fiilinden doğan sorumluluk, önceden yapılan bir anlaşmayla tamamen veya kısmen kaldırılabilir.

Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun yardımcı kişilerin fiillerinden sorumlu olmayacağına ilişkin anlaşma kesin olarak hükümsüzdür." hükmü eski maddedeki eleştirilen hususları da bertaraf ederek yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumluluk konusunda yeni bir düzenleme getirmiştir.

116. maddenin gerekçesinde "*818 sayılı Borçlar Kanununun 100 üncü maddesini karşılamaktadır. Tasarının üç fıkradan oluşan 115 inci maddesinde, yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluk düzenlenmektedir. 818 sayılı Borçlar Kanununun 100 üncü maddesinin kenar başlığında kullanılan "3. Muavin şahısların mesuliyeti" şeklindeki ibare, Tasarıda "3. Yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluk" şeklinde değiştirilmiştir.818 sayılı Borçlar Kanununun 100 üncü maddesinin son fıkrasında, sorumsuzluk anlaşması yapıldığı sırada alacaklının borçlunun hizmetinde olması veya sorumluluğun, hükûmetçe imtiyaz suretiyle verilen bir meslek veya sanatın icrasından doğması durumunda, sorumsuzluk anlaşmasıyla, borçlunun yardımcı kişilerin sadece hafif kusurlarından sorumlu olmayacağının kararlaştırılabileceği öngörülmüştür. Tasarının 115 inci maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinde öngörülen yeni hükme göre ise: "Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya san'at, ancak, kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun yardımcı kişilerin fiillerinden sorumlu olmayacağına ilişkin yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür." Böylece, uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya san'at, ancak, kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebildiği takdirde, borçlunun, ifa yardımcılarının hafif kusurundan bile sorumluluktan kurtulması yolunun kapatılması amaçlanmıştır. Gerçekten, bu durumda borçlunun değil, alacaklının korunması,*

menfaatler dengesine de uygun düşer. Bu nedenle, söz konusu hükme aykırı olarak yapılan bir anlaşma, Tasarının 27 nci maddesinin birinci fıkrası anlamında, kesin hükümsüzlük yaptırımına bağlanmıştır. Maddenin son fıkrasında, sorumsuzluk anlaşması yapıldığı sırada alacaklının borçlunun hizmetinde olması durumunda, borçlunun sadece hafif kusuru için geçerli bir sorumsuzluk anlaşması yapabileceği kabul edilmiştir." şeklinde açıklama yapılarak söz konusu hükmün dayandığı esaslar belirtilmiştir.

Bahse konu mülga 100. madde ve yeni 116. madde hükümleri kıyaslandığında ilk dikkat çeken husus maddeler için kullanılan başlıklardır. Nitekim mülga 100. maddenin başlığı olarak "Muavin Şahısların Mesuliyeti" ibaresi kullanılmıştır. Bu ibarenin lafzı dikkate alındığında yardımcı kişilerin eylemlerinden kaynaklanan sorumlulukları düzenlenmiş gibi anlaşılsa da gerçekte söz konusu madde kapsamında yardımcı kişilerin eylemlerinden ötürü borçlunun alacaklıya karşı sorumluluğu düzenleme altına alınmıştır[1]. TBK kapsamında belirtilen "Yardımcı Kişilerin Fiillerinden Sorumluluk" ibaresi, eski kanun maddesinin başlığındaki karışıklığı gidererek yardımcı kişilerin eylemlerinden dolayı borçlunun alacaklıya karşı sorumluluğunu daha açıklayıcı bir şekilde ifade etmektedir.

Söz konusu hükümler karşılaştırıldığında dikkati çeken başka bir husus ise, yardımcı kişilerin sayımına dairdir. eBK'da *"…kendisi ile beraber yaşayan şahıslara veya maiyetinde çalışanlara…"* ibaresi kullanılmak suretiyle yardımcı kişiler sınırlı sayıda sayılmıştır[2]. Öte yandan TBK'nın 116. maddesinde kullanılan *"…birlikte yaşadığı kişiler ya da yanında çalışanlar gibi yardımcılarına…"* ibaresi yeni hükümde yardımcı

[1] ŞENOCAK, Zarife: *Borçlunun İfa Yardımcılarından Dolayı Sorumluluğu*, 1. Baskı, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, Ankara 1995, s. 54; UYGUR, Turgut: *Açıklamalı – İçtihatlı Borçlar Kanunu Sorumluluk ve Tazminat Hukuku*, C. III, Madde 51 – 108, Ankara 2003, s. 3225.

[2] KARAHASAN, Mustafa Reşit: *Sorumluluk Hukuku: Sözleşmeden Doğan Sorumluluk*, 6. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2003, s. 545; UYGUR, s. 3225.

kişilerin sınırlı sayıda olmadığını sarih bir biçimde yansıtmaktadır[3]. Bununla birlikte doktrinde bir görüş, kanaatimizce de haklı olarak, 116. madde kapsamındaki *"...birlikte yaşadığı kişiler ya da yanında çalışanlar gibi..."* ibaresinin kullanılmasına gerek olmadığını, zira bu ibarenin herhangi bir belirleyici, daraltıcı veya genişletici bir etkisinin bulunmadığını, bu nedenle söz konusu örnekleme ifadesinin tamamen çıkarılmasının daha uygun olacağını belirtmektedir[4].

1.2 Yardımcı Kişilerin Eylemlerinden Sorumluluğun Gerekçeleri

Yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumluluk kurumunun temelinde önemli gerekçeler bulunmaktadır. Sanayi devrimi ile beraber üretim şekillerinin değişmesi sonucunda istihdam olanaklarının artması, çalıştırılan işçi sayısının ve çeşitliliğinin de fazlalaşmasına neden olmuştur. Söz konusu gelişme özellikle iş hayatında yardımcı kişi kullanımının önünü açmış, bunun sonucunda yardımcıların eylemlerinden kaynaklanan sorumluluk konusu gündeme gelmeye başlamıştır[5].

Nitekim TBK'nın 83. maddesinde yer alan *"Borcun, bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının menfaati bulunmadıkça borçlu, borcunu şahsen ifa etmekle yükümlü değildir."* hükmü uyarınca borçlu borç ilişkisinden doğan borçlarını şahsen ifa etmek zorunda olmadığı gibi alacaklı da hakkını şahsen kullanmak zorunda değildir. Keza borçlu çoğunlukla borçlarını şahsen ifaya yeterli de olmayabilmektedir[6]. Bu itibarla uzmanlaşma, iş paylaşımı veya talebin artması gibi nedenlerle bir borcun doğrudan borçlu

[3] KAHVECİ, Nalan: "Yardımcı Kişilerin Fiillerinden Sorumluluk", *İstanbul Şerhi: Türk Borçlar Kanunu – Genel Hükümler,* C. 1, İstanbul 2018, s. 930.

[4] YÜNLÜ, Semih: Yardımcı Kişilerin Fiillerinden Sorumluluk, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2018, s. 30.

[5] ŞENOCAK, s. 10.

[6] EREN, Fikret: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 22. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2017, s. 1097.

tarafından yerine getirilmesi istisna, ilgili işlerde yardımcı kişilerin kullanılması ise kural haline gelmiştir[7].

Öyle ki TBK'nın 83. maddesine göre borçlu yüklenmiş olduğu bazı kişisel edimleri şahsen ifa zorunda olsa dahi işin niteliği izin verdiği oranda bazı ifa fiillerinde üçüncü kişilerin hizmet ve yardımına gereksinim duyabilmektedir. Misal olarak bir heykeltıraşın eser sözleşmesine göre yapmayı üstlendiği heykeli yaparken kişiye sıkı sıkıya bağlı bir edim borçlanmış olmasına karşın kum ile çimentoyu karıştırıp beton haline getirmesi, heykelin kaba inşaatını bizzat yapması zorunlu görülmemektedir. Çünkü bu gibi işlerin yapılmasının, borcun kişiye bağlı edim kısmıyla ilgisi bulunmamaktadır. Heykeltıraşın bu türden işler için üçüncü kişileri çalıştırması mümkün olmaktadır. Bu itibarla borçlunun alacaklıya karşı borçlanmış olduğu edimi şahsen yerine getirmesi alacaklının haklarını şahsen kullanması, iş paylaşımı, işin nitelik ve kapsamı, yabancı işgücüne duyulan gereksinim gibi sebeplerden ötürü mümkün olmayabilmektedir. Heykeltıraş örneğinde olduğu gibi, inşaat işini yüklenen yüklenicinin bütün inşaat işlerini bizzat yapması da anlamlı değildir[8]. Uygulama kapsamının genişliği dikkate alındığında, yardımcı kullanılan her işte, yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumluluğun potansiyel olarak mevcut olduğu görülmektedir.

Öte yandan, ekonomik bakımdan daha güçsüz bir durumda olan ve kendisiyle arasında sözleşme ilişkisi dahi bulunmayan yardımcı kişi ile hesaplaşmak, alacaklının tercih etmeyeceği bir durumdur. Zira yardımcı kişinin eylemlerinden doğan zarar karşısında alacaklının talep ve haklarını daha güçlü olan borçluya karşı kullanması alacaklı açısından daha anlamlı olmaktadır. Misal olarak, bir eve boya yapmak için

[7] ANTALYA, O. Gökhan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. III, 2. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul 2019, s. 304.

[8] EREN, Borçlar Genel, s. 1097.

gönderilen işçinin çok değerli bir eşyaya zarar vermesi halinde, işçi haksız fiili sonucunda zarardan doğrudan ve bizzat sorumlu olmaktadır. Bununla birlikte böyle bir durumda, işçinin zararı tazmin gücü çoğu zaman onu istihdam eden borçluya kıyasen oldukça sınırlı olacağı için, yardımcı kişi olan işçinin fiilinden ötürü meydana gelen zararlar nedeniyle alacaklının doğrudan ekonomik olarak güçlü olan borçluya gitmesi daha uygun olacaktır[9].

Özellikle belirtmek gerekir ki, borçlunun hizmet ve yardımlarından faydalandığı yardımcı kişiler ile alacaklı arasında doğrudan herhangi bir borç ilişkisi bulunmamaktadır. Zira borç ilişkisi yalnızca borçlu ile alacaklı arasında tesis edilmektedir. Öte yandan hukuk düzeni, ifa edilmesi yardımcı kişilere bırakılan borcun hiç ifa edilmemesi, kötü ya da borca aykırı olarak geç ifa edilmesi durumunda ortaya çıkabilecek hukuki sorumluluğu düzenlemekten geri kalmamıştır. Çünkü aksi durumda borçlu TBK'nın 112. maddesinde yer alan *"Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür."* hükmüne istinaden bir taraftan işin görülmesinde, yönetim ve denetlenmesinde, diğer taraftan ise yardımcıların seçiminde herhangi bir kusurunun bulunmadığını ispat etmek suretiyle sorumluluktan kurtulabilecek, bu şekilde alacaklı zarara şahsen katlanmak zorunda kalacaktı[10].

İşte TBK'nın 116. maddesi hükmü, bu tür sakıncaları gidermek maksadıyla bir taraftan borçluya yardımcı kişi kullanma izni verirken, diğer taraftan bu kişilerin kendilerine verilen işi ifa ettikleri sırada eylemleriyle alacaklılara verdikleri zarardan borçluyu sorumlu tutmuştur. Tekrar belirtmek gerekirse, TBK'nın 116. maddesi bir borcun yerine getirilmesini veya bir borç ilişkisinden doğan hakkın kullanılmasını,

[9] YÜNLÜ, s. 38-39.

[10] EREN, Borçlar Genel, s. 1098.

birlikte yaşadığı kişilere veya yanında çalışanlar gibi yardımcılarına bırakan borçlunun, bu bırakma iradesi kanuna uygun olsa bile, yardımcı kişilerin işi gördükleri sırada diğer tarafa verdikleri zararı gidermekle yükümlü olduğunu hükme bağlamıştır[11].

1.3 Borçlunun Yardımcı Kişilerin Eylemlerinden Sorumluluğunun Hukuki Dayanağı

Doktrinde borçlunun yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumluluğunun hukuki dayanaklarına dair birçok görüş bulunmaktadır.

"Garanti Görüşü" uyarınca borcun yerine getirilmesi sırasında yardımcı kişi kullanma hakkı olan kişilerin yardımcı kişi kullandıkları hallerde, kullandıkları bu kişilerin verdikleri zararlardan garanti sorumluluğu kapsamı altında sorumlu olmaları gerektiği belirtilmektedir. Bu görüşe göre, yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluk hususunda borçlunun kişisel kusurunun bulunup bulunmadığının bir önemi bulunmamakta, bu nedenle yardımcı kişi kullanan borçlunun bu kişilerin eylemlerinden ötürü, sanki kendi fiilleriymiş gibi sorumlu olacağı ve yardımcı kişi kullanmanın ortaya çıkardığı riskleri de üstlenmek zorunda olduğu öne sürülmektedir[12]. Söz konusu görüş sözleşme yapılırken edimi garanti eden borçlunun, yardımcı kişi kullanacak olması halinde onun kapasitesini, uzmanlığını, işe uygunluğunu ve ifayı gereği gibi yerine getireceğini de garanti altına aldığını kabul etmesine dayanmaktadır[13].

Roma hukukuna dayanan "Sonuç Vaadi Görüşü" çerçevesinde, bir edimi üstlenen borçlunun, aynı zamanda bir neticeyi ve bu neticenin gereği gibi ortaya çıkması için

[11] EREN, Borçlar Genel, s.1098.

[12] İNAL, Hamdi Tamer: *Borca Aykırılık, Dönme ve Fesih*, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017, s. 597.

[13] ŞENOCAK, s. 17 vd.

gereken tüm ihtiyaçları, dolayısıyla da ifayı bizzat gerçekleştirecek veya ifanın gerçekleştirilmesinde rol oynayacak olan tüm yardımcı kişileri de doğru şekilde seçmiş olması gerekmekte, zira sonucun istenen gibi gerçekleşmemesi durumunda, sonuca ulaştıracak araçların da doğru seçilmediği sonucuna ulaşılmakta ve borçlu sorumlu tutulmaktadır[14]. "Özen Görüşü"ne göre bir kişinin bir edimi taahhüt etmesi halinde, o edimi ifa ederken bir özen yükümlülüğü altına da girmekte olduğunu, yani bir kişinin kendi edimini taahhüt etmesi durumunda kendi özeninden sorumlu olacak ise bir yardımcı kişi kullanması durumunda da onun özeninden sorumlu olacağı belirtilmektedir[15].

"Hâkimiyet Görüşü" insanların kendi egemenlik alanlarının olduğunu ve bu alana giren her şeyden ve dolayısıyla kullandıkları yardımcı kişilerden ötürü sorumlu olduklarını açıklamaktadır. Bu görüşe göre, bir kimsenin başka bir kişinin yapmış olduğu eylemler sonucunda, yabancı kişinin fiillerinden dolayı sorumlu tutulabilmesi aile birliği kurumuna kadar uzanmaktadır. Buradaki sorumluluğun, hâkimiyet sahibi vasfıyla ev reisine ait olduğu değerlendirilmiştir[16]. "Temsil Görüşü" yardımcı kişileri birer temsilci olarak değerlendirmekte, yardımcı kişinin borcun ifasına yönelik fiillerini esasen borçlunun bir temsilcisiymiş gibi yaptığını ve borçlunun bu yardımcı kişinin fiilleri neticesinde kendi fiillerinden dolayı sorumluymuş gibi sorumlu olması gerektiğini belirtmektedir. Bu itibarla, bir borcun ifası için bir başkasını seçip görevlendiren kişi, bu kişinin işi yerine getirme kapasitesine sahip olmasından veya olmamasından ötürü, tıpkı bu vasıflar kendisine ait gibi sorumlu olması gerekmektedir[17].

[14] ŞENOCAK, s. 14.

[15] YÜNLÜ, s. 45.

[16] YAVUZ, Cevdet: "Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'na Göre Kusursuz Sorumluluk Halleri Ve İlkeleri", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 14, S. 4, 2008, s. 38 vd.

[17] ŞENOCAK, s. 24.

"Araç Görüşü" doğrultusunda yardımcı kişi adeta bir araç olarak nitelendirilmekte, yardımcı kişinin davranışlarının borçlunun iradesi çerçevesinde olduğu hallerde borçlunun ortaya çıkan zararlardan sorumlu olması, bununla birlikte yardımcı kişinin ifa sırasında kendi iradesini kullanması ve özellikle borçlunun iradesinin dışında hareket etmesi halinde ise, borçlunun sorumluluğunun söz konusu olmaması gerektiği belirtilmektedir[18]. "Tehlike Görüşü"ne göre borçlunun borcun ifası esnasında yardımcı kişi kullanması durumunda, yardımcı kişinin alacaklıya zarar verebilme olasılığından kaynaklanan bir riskin ortaya çıktığı, bu durumda borçlunun yardımcı kişinin eylemlerinden sorumlu olacağı belirtilmektedir[19]. Yardımcı kişi kullanılmasını, borcun doğrudan borçlu tarafından ifa edilmesine kıyasla, alacaklının menfaatleri bakımından bir tehlike olarak ele alan bu görüşün de, yardımcı kişinin varlığının tehlike olarak yorumlanması noktasında, yardımcı kişileri fiillerinden sorumluluğun kaynağı olarak yorumlamak için fazla abartılı bulunduğu; öte yandan, yardımcı kişi kullanılmasının alacaklı tarafından da istendiği veya gerekli olduğu somut hallerde görüşün geçerliliğinin kaybolduğu da belirtilmektedir[20].

"İsnadiyet Birliği Görüşü"ne göre yardımcı kişinin fiilleri doğrudan borçluya yansımakta, yani borçlu, yardımcı kişi kullanmak ile kazanç imkânlarını artırma şansını yakalamanın yanında, yardımcı kişi kullanmanın getireceği kazanç azaltıcı riskleri de üstlenmek zorunda kalmaktadır[21]. Bu itibarla, yardımcı kişi kullanılan bir işte yardımcı kişinin borca uygun davranışları borçluya isnat edilip borçlunun borcunu gereği gibi yerine getirmiş sayıldığı gibi, yardımcı kişi borca aykırı davrandığında da, bu

[18] YÜNLÜ, s. 49.

[19] ŞENOCAK, s. 26.

[20] YÜNLÜ, s. 51.

[21] YAĞCI, Mine: *Yardımcı Kişilerin Fiillerinden Sorumluluk (TBK m. 116)*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018 Aralık, s. 22.

davranışların borçluya isnat edilmesi gerekmektedir[22]. "Yarar ve Tehlike Görüşü", yardımcı kişi kullanılmasının yararından faydalanan borçlunun, kullanmanın doğuracağı tehlikeyi de sahiplenmiş olması gerektiğini ifade etmektedir[23]. "Etki Alanı Görüşü" ise herkesin kendi etki alanından sorumlu olması gerektiğini belirtmekte, alacaklı borçlunun etki alanına, dolayısıyla da yardımcı kişiye müdahale edemediği için, borçlunun kendi etki alanındaki yardımcı kişinin fiillerinden sorumlu olması gerektiğini öne sürmektedir[24].

Kanaatimizce borçlunun yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumluluğunun hukuki dayanağının "örtülü bir garanti", "faydayı sağlayan borçlunun zarara da katlanması gerektiği" veya "herkesin etki-hâkimiyet alanından sorumlu olması gerektiği" gibi görüşlerden herhangi birisi ile açıklanıp, diğer görüşlerin dikkate alınmamasının yerinde olmadığı, zira söz konusu görüşlerin tamamının yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumluluğuna yönelik hukuki dayanakları sağlamlaştırdığı değerlendirilmektedir.

1.4 Yardımcı Kişilerin Eylemlerinden Sorumluluğa Benzeyen Hukuki Durumlar

1.4.1 Tüzel Kişi Organı

Tüzel kişilerin zorunlu ve ihtiyari organları bulunmaktadır. Tüzel kişinin fiil ehliyetini haiz olabilmesi zorunlu organların kurulmuş olmasına bağlıdır[25]. Dernek, vakıf,

[22] ŞENOCAK, s. 32.

[23] YÜNLÜ, s. 53.

[24] ŞENOCAK, s. 33.

[25] DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan: *Türk Özel Hukuku Cilt II: Kişiler Hukuku*, 16. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2015, s. 249.

anonim şirket gibi farklı türdeki tüzel kişiler genel kurul, yönetim kurulu gibi organları aracılığıyla karar almakta ve kararlarını icra etmektedir[26].

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) 50. maddesinde yer alan "*Tüzel kişinin iradesi, organları aracılığıyla açıklanır. Organlar, hukukî işlemleri ve diğer bütün fiilleriyle tüzel kişiyi borç altına sokarlar. Organlar, kusurlarından dolayı ayrıca kişisel olarak sorumludurlar.*" hükmü uyarınca organlar eylem ve işlemleriyle tüzel kişiyi borç altına sokmaktadır[27].

Öte yandan, yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumluluk kurumu borçlunun başka bir kişinin eylemlerinden sorumluluğunu düzenlemektedir. Tüzel kişi organlarının eylemleri sonucunda borca aykırılık hallerinde meydana gelen zararlardan ötürü tüzel kişi, yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumluluğun düzenlendiği TBK'nın 116. maddesi hükmü yerine TBK'nın 112. maddesi kapsamında sorumlu tutulmaktadır[28]. Ayrıca organların eylemlerinden dolayı bir sorumluluk söz konusu olduğunda, kurtuluş kanıtı getirme imkânı da bulunmamaktadır[29].

Yardımcı kişilerin sorumluluğu ile tüzel kişi organlarının sorumluluğu arasında bazı benzerlikler de bulunmaktadır. Yardımcı kişilerinin eylemlerinden doğan zararları tazmin sorumluluğu altına giren borçlu, ifa ettiği tazmin borcu sebebiyle fiilleriyle alacaklıyı zarara uğratan yardımcı kişiye rücu edebilmekte, aynı şekilde tüzel kişiler de şahsi sorumlulara rücu edebilmektedir. Ayrıca yardımcı kişiler gibi organların da

[26] ÇELİK, Nazlı Hilal: *Adam Çalıştıranın Sorumluluğu*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017, s. 63 vd.

[27] DURAL,/ÖĞÜZ, s. 251.

[28] ÇELİK, s. 53.

[29] HATEMİ, Hüseyin: "Organın Eyleminden Dolayı Tüzelkişiliğin Sorumluluğu", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mukayeseli Hukuk Araştırma Enstitüsü'nün Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler I. Sempozyumu'ndan Ayrıbasım*, İstanbul 1980, s. 136; YAĞCI, s. 62-63.

TMK'nın 50. maddesi uyarınca kendi eylemlerinden dolayı kişisel sorumlulukları söz konusudur[30].

1.4.2 Kanuni Temsilci

Bir kişinin başka bir kişi adına hukuki işlem yapma yetkisi kanundan ya da temsil edilecek kişinin iradesinden kaynaklanmaktadır[31]. Velinin veya vasinin malvarlığı ve kişi varlığına ilişkin işlemleri temsil ettiği ehliyetsiz kişi adına yapması kanuni temsilciliğe örnek teşkil etmektedir[32]. Kural olarak temsilcinin yaptığı işlemlerin neticeleri temsil edilen kişi bünyesinde ortaya çıkmaktadır[33]. Bu kapsamda üzerinde durulması gereken husus kanuni temsilcilerin eylemleriyle verdikleri zararların tazmininin yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumluluk çerçevesinde ele alınıp alınamayacağıdır.

Bir görüşe göre kanuni temsilcilerin zarar veren eylemlerinden ötürü, temsil edilen kişiler yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumluluk kuralları gereğince sorumlu kılınmalıdır[34]. Örneğin 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun (TTK) 280. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan *"Bir tasfiye memurunun görevini yaparken işlediği haksız fiillerden şirket de sorumludur."* hükmüyle kolektif şirketin tasfiyesinde görev alan tasfiye memurlarının haksız fiillerinden ötürü şirketin de sorumlu olduğu düzenlenmiş, bu hükme benzer biçimde yine TTK'nın 285. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "*Tasfiye memurları, atadıkları ve hizmete aldıkları kimselerin kanuna, şirket*

[30] KARAHASAN, s. 692.

[31] AKBIYIK, Cem: "Temsil Yetkisi ve Temel İlişki", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 55, S. 4, İstanbul 1997, s. 218; AKYOL, Şener: *Türk Medeni Hukukunda Temsil*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009, s. 43.

[32] HATEMİ, Hüseyin/KALKAN OĞUZTÜRK, Burcu: *Kişiler Hukuku*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014, s. 39.

[33] AKYOL, Türk Medeni Hukukunda Temsil, s. 3.

[34] UYGUR, s. 3226.

sözleşmesine veya diğer iş görme şartlarını gösteren hükümlere aykırı hareketlerinden dolayı da Türk Borçlar Kanununun 116 ncı maddesi hükmünce, gerek üçüncü kişilere gerek ortaklara karşı müteselsil olarak sorumludurlar." hükmü uyarınca yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumluluğa doğrudan temas edilmiştir. Bu itibarla ilk görüş sahipleri tasfiye memurlarının da yardımcı kişi kullanan borçlular gibi, yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluk kapsamında sorumlu olabileceklerini öne sürmektedir[35].

İkinci görüş ise birinci görüşün aksine kanuni temsilcinin eylemlerinden dolayı yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluk kurallarının uygulanmaması gerektiğini belirtmektedir. Söz konusu görüşe göre, kişinin kanuni temsilcisinin eylemlerinden sorumluluğu tüzel kişinin organlarının eylemlerinden sorumluluğa benzemektedir[36].

Kanaatimizce, TBK'nın 116. maddesi çerçevesinde kanuni temsilcilerin eylemlerinden ilişkin sorumluluğa dair ibarenin yer almamasına rağmen kanuni temsilcilerin eylemlerinin de kıyasen yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluğa ilişkin 116. maddesi kapsamında görülebileceği düşünülse de, yardımcı kişi kullanılması hususunda temsil olunan kişinin herhangi bir iradesinin söz konusu olmaması ve kullanılan temsilcinin seçiminde de bir iradesinin bulunmadığı dikkate alındığında kanuni temsilcilerin fiillerinden doğan sorumluluğun yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluk çerçevesinde değerlendirilmemesi ve sadece kanuni temsilcinin kişisel sorumluluğuna gidilebilmesi gerektiği mütalaa edilmektedir.

---

[35] YÜNLÜ, s. 174.

[36] OĞUZMAN, Kemal/ÖZ, M. Turgut: *Borçlar Hukuku: Genel Hükümler, Cilt I,* 17. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2019, s. 445; BAYSAL, Başak: *Zarar Görenin Kusuru (Müterafik Kusur),* On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2012, s. 60.

1.4.3 Vekil

Vekâlet sözleşmesi kapsamında vekilin görevini yerine getirirken alt vekile başvurması durumunda alt vekilin eylemlerinden sorumlu olup olmayacağı hususu kanunen iki başlık altında incelenmiştir. Vekil ile vekâlet veren arasında temsil ilişkisinden farklı olarak bir sözleşme yapılmaktadır[37]. Bu nedenle vekil vekâlet sözleşmesinin konusunu teşkil eden işi yapma borcu altındadır[38]. Vekil kural olarak, üzerine almış olduğu işi şahsen kendisi yapmak zorundadır[39]. Vekilin kendisine verilen işi ifa hususunda başka bir şahsa başvurma yetkisi olmamasına karşın işi başkasına gördürmesi halinde bundan doğacak zararlardan sorumlu olmaktadır.

TBK'nın 506. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "*Vekil, vekâlet borcunu bizzat ifa etmekle yükümlüdür. Ancak vekile yetki verildiği veya durumun zorunlu ya da teamülün mümkün kıldığı hâllerde vekil, işi başkasına yaptırabilir.*" hükmü uyarınca, vekâlet veren tarafından vekilin açık veya örtülü olarak yetki verilmediği ve durum, teamül ve işin niteliğinin alt vekile başvurmayı haklı kılmadığı hallerde, alt vekile başvurulması caiz olmayan bir iş devri olarak nitelendirilmektedir[40]. Caiz olmayan bir iş devri olarak sayılan durumlarda vekil, kendi bizzat görmekle yükümlü olduğu işi gördürdüğü alt vekilin verdiği zararlardan, TBK'nın 507. maddesinin birinci fıkrasında

---

[37] KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip: *Borçlar Hukuku Genel Bölüm C. I*: *Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme*, 7. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2017, s. 645; AKYOL, Türk Medeni Hukukunda Temsil, s. 9; YAVUZ, Cevdet: Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 10. Baskı, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 2014, s. 1164; GÜMÜŞ, Mustafa Alper: *Borçlar Hukuku Özel Hükümler,* 2. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2017, s. 410 vd.

[38] KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 646; YAVUZ, Borçlar Özel, s. 1155.

[39] TANDOĞAN, Haluk: *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt II,* 5. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010, s. 456 vd; ZEVKLİLER, Aydın/GÖKYAYLA, Emre: *Borçlar Hukuku: Özel Borç İlişkileri*, 16. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2016, s. 657.

[40] TANDOĞAN, Borçlar Özel, s. 457.

yer alan *"Vekil, yetkisi dışına çıkarak işi başkasına gördürdüğünde, onun fiilinden kendisi yapmış gibi sorumludur."* hükmü uyarınca kendisi yapmış gibi sorumlu olmaktadır[41].

Öte yandan işi alt vekile devretmek hususunda vekâlet verenden açık veya örtülü bir izin alması veya işin niteliğinin, durumun veya teamülün buna izin vermesi durumunda vekil, yalnızca alt vekil seçme ve ona talimat verme konularında gerekli dikkat ve özeni göstermek ile yükümlü olmaktadır. Bu itibarla söz konusu özen yükümlülüğünü gereği gibi ifa eden vekil, alt vekilin eylemlerinin neden olduğu zararlardan sorumlu olmamaktadır[42].

Söz konusu hükümler, yardımcı kişinin caiz olan veya olmayan bir şekilde alt yardımcı kişi kullanması halinde, borçlunun alt yardımcının eylemlerinden her halükarda sorumlu olacağına ilişkin görüşün aksine, vekilin alt vekilin eylemlerinden dolayı, sadece alt vekile başvurmasının caiz olmadığı durumlarda sorumlu olacağını göstermektedir. Bu durumda vekâlet ilişkisi çerçevesinde vekilin sorumluluğuna bakılırken, hangi aşamaların takip edilmesi gerektiği önem kazanmaktadır. İlk olarak vekilin ifa sırasında kullandığı üçüncü kişinin, doğrudan işi üstlenmesi için belirlediği bir vekil mi, yoksa vekilin görevini yerine getirirken yardımından yararlandığı yardımcı kişi mi olduğunun incelenmesi gerekmektedir. Üçüncü kişinin yalnızca yardımcı kişi niteliği taşıdığının belirlenmesi halinde, yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumluluk kuralları geçerli olmaktadır[43].

[41] ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 659; GÜMÜŞ, Borçlar Özel, s. 434.

[42] ŞENOCAK, s. 140.

[43] GÜMÜŞ, Borçlar Özel, s. 433 vd.

İkinci olarak, vekilin ifa ilişkisine kattığı üçüncü kişinin, alt vekil sıfatını aldığı hallerde ise, vekilin bu atamayı yaparken vekâlet veren kişinin yetkisi dâhilinde yapıp yapmadığı önem kazanmaktadır[44]. Zira alt vekile gitmenin caiz olmayacağı hallerde vekil doğrudan alt vekilin eylemlerinden kendisi yapmış gibi sorumlu olmaktayken, alt vekilin caiz olduğu hallerde ise, alt vekilin seçiminde özen göstermiş olması vekili sorumluluktan kurtarmakta aksi durumda ise vekilin sorumluluğu söz konusu olmaktadır. Böyle bir durumda zarar gören vekâlet veren, zararların tazmini istemiyle vekile veya alt vekile başvurabilmektedir. Bu itibarla, vekâlete ilişkin söz konusu hükümlerin, yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumluluğu sınırlandırdığı ve TBK'nın 116. maddesinin uygulama alanının vekâlete ilişkin hükümler haricindeki kapsamda geçerli olacağı anlaşılmaktadır[45].

1.4.4 Kullanma Yardımcısı

Kullanma yardımcısı alacaklının haklarını alacaklının izniyle kullanan diğer kişilerdir. Yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumluluğu düzenleyen 116. madde, bir borcun ifasında kullanılan yardımcı kişilerin fiillerinden doğan sorumluluğun yanı sıra, borç ilişkisinden doğan bir hakkın kullanılmasında etkin olan kişilerin fiillerinden doğan sorumluluğu da düzenleme altına almaktadır. Bu çerçevede, bir hakkın kullanılması sonucunda zarar verenlerin fiillerinden sorumlulukta da uygun olması halinde bu sorumluluk türü uygulanabilmektedir[46]. Örneğin konut veya işyeri kira sözleşmesinde, kiracının eşinin, çocuklarının ve hatta kiracının rızası ile konuta giren alt kiracı, sadece akşam yemeği için eve davet edilmiş bir misafir, eve çağırılmış bir tamirci veya taşınma için anlaşılmış bir taşıma işçisi gibi diğer kişilerin kiralanana vermiş oldukları zararlardan

[44] YAVUZ, Borçlar Özel, s. 1197.

[45] TANDOĞAN, Borçlar Özel, s. 466.

[46] YÜNLÜ, s. 184.

ötürü kiracı yani borçlu, yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluk hükmü uyarınca sorumlu olmaktadır[47].

Nitekim Yargıtay bir kararında[48] *"...Davalı kiracı ve ona bağlı olarak evin hizmetinde bulunanlar kiralananı tehlikeye düşürecek davranışta bulunmamak borcu altındadırlar. Tedbirsiz davranışları ile veya böyle bir davranışı önlememeleri ile gerçekleşen zarardan kiraya verene karşı sorumludurlar. Olay tüpü getiren ve yerine takıp denemeyi yapan kişinin belirgin bir şekilde kusurlu davranışından doğmuş olup davalı bunu önleme bakımından üzerine düşen borcu yerine getirmiş değildir. O halde davalı kiracının yardımcı kişisinin meydana getirdiği zarardan sözleşme uyarınca sorumlu tutulmaması bozmayı gerektirir. Zararlandırıcı eylem davalı H…'in çalıştırdığı kişinin tedbirsizce davranışından Bütan Gazı ocağının çıkış düğmesini kapatmadan soba yanan odada çalışmasından sızan gazın parlamasından doğmuştur. Bu davranış aşırı derecede tedbirsiz bir davranıştır. O halde adamının bu tedbirsiz davranışından davalı gaz bayiinin sorumlu tutulmamış olması usul ve yasaya aykırıdır…"* demek suretiyle kiracının, evde tüp takan kişinin verdiği zararlardan dolayı yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumluluk kapsamında sorumlu tutulması gerektiğine hükmetmiştir.

Öte yandan kiraya verenin TBK'nın 320. maddesinden kaynaklanan yenilik ve değişiklik yapma hakkını kullanırken çalıştırdığı üçüncü kişilerden veya TBK'nın 319. maddesi kapsamında kiralananın onarımı ve satışı amacıyla üçüncü kişileri kiralanana alırken kiracıya verilen zararlardan yani kullanma yardımcılarının vermiş oldukları zararlardan sorumlu olması gerekmektedir[49].

[47] KAHVECİ, s. 936.

[48] Yargıtay 4. HD, 30.03.1976, E. 1976/2799, K. 1976/3389.

[49] ACAR, Faruk: *Kira Hukuku Şerhi*, 3. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2016, s. 472.

Kira sözleşmesi misalinde, kiralanana girenlerin eylemlerinden sorumluluğu, bu kişilerin kiralanana kiracının rızası ile giriş yaptıkları düşüncesinden beslenmektedir. Örneğin hacze gelen polis veya seyyar satıcı gibi kiracının rızasının bulunmadığı durumlarda kiralanana girenlerden dolayı kiracının sorumluluğu bulunmazken, müşterinin veya mal teslim eden satıcının işyerine girmesi durumlarında rıza bulunacağı için sorumluluk da söz konusu olabilmektedir. Mesela bir muhasebeci, kiraladığı taşınmaza gelen müşterilerinin arabalarının duvara verdiği zararlardan dolayı sorumlu kabul edilmekte, onun rızası olmaksızın taşınmaza giren satıcı gibi kişilerden dolayı sorumlu olmamaktadır[50].

1.4.5 Adam Çalıştıranın Sorumluluğu

TBK'nın 66. maddesinde yer alan *"Adam çalıştıran, çalışanın, kendisine verilen işin yapılması sırasında başkalarına verdiği zararı gidermekle yükümlüdür. Adam çalıştıran, çalışanını seçerken, işiyle ilgili talimat verirken, gözetim ve denetimde bulunurken, zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni gösterdiğini ispat ederse, sorumlu olmaz. Bir işletmede adam çalıştıran, işletmenin çalışma düzeninin zararın doğmasını önlemeye elverişli olduğunu ispat etmedikçe, o işletmenin faaliyetleri dolayısıyla sebep olunan zararı gidermekle yükümlüdür. Adam çalıştıran, ödediği tazminat için, zarar veren çalışana, ancak onun bizzat sorumlu olduğu ölçüde rücu hakkına sahiptir."* hükmü uyarınca adam çalıştıranın sorumluluğu düzenlenmiştir.

TBK'nın 66. maddesi çerçevesinde sorumluluğun doğabilmesi olumlu ve olumsuz iki temel koşulun gerçekleşmesine bağlıdır. Bu koşullar ise bir çalıştırılanın fiili ile haksız bir zarar verilmesi ve kurtuluş kanıtı getirilememiş olmasıdır.

[50] ŞENOCAK, s. 129.

Adam çalıştıranın sorumluluğuna ilişkin 66. madde "Haksız Fiillerden Doğan Borç İlişkileri" kapsamında iken, yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluğa ilişkin 116. madde ise "Borçların İfa Edilmemesinin Sonuçları" kapsamında yer almaktadır. Bu durum yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumluluğun akdi sorumluluk, adam çalıştıranın sorumluluğunun ise sözleşme dışı sorumluluk kapsamında uygulanacağını göstermektedir[51]. Söz konusu sorumluluk türlerinin farklılaştığı diğer bir durum ise yardımda bulunan kişilerin kime bağlı olduğuna dairdir. Adam çalıştıranın sorumluluğu kapsamında çalıştırılanın fiillerinden sorumlu olabilmek bakımından bir bağlılık ilişkisinin bulunması gerekmektedir[52]. Söz konusu bağlılık ilişkisi talimat verebilme ve talimatlara uyma zorunluluğundan doğmaktadır[53]. Bununla birlikte yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluk açısından bağımlılık unsurunun çoğunlukla mevcut olmasına rağmen 116. madde kapsamında sorumluluğun bir şartı olarak değerlendirilmemektedir. Bu itibarla yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumlulukta hem bağımlılık unsuru aranmamakta, hem de ifaya katılan kişilerin borçlunun talimatlarını takip etmesi gerekmemektedir[54].

Bir diğer farklılık, zarar verilen kişi ile yardımcı kişi kullanan taraf arasındaki ilişkiden kaynaklanmaktadır. Nitekim adam çalıştıranın sorumluluğunda zarar verilen kişi ile adam çalıştıran arasında herhangi bir borç ilişkisinin bulunması aranmazken,

---

[51] ÇELİK, s. 54.

[52] GÜRSOY, Kemal Tahir: "Haksız Eylem (Fiil)den Doğan Talep Hakkı Ve Bu Hakkın Diğer Talep Haklarıyla Yarışması (Dava Hakkının Telahuku)", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 31, S. 1, Ankara 1951, s. 181.

[53] ÖĞÜZ, M. Tufan: "Adam Çalıştıranın Sorumluluğu Açısından "Emir-Talimat Altında Çalışma" ve "Zarar İle Görülen İş Arasında İşlevsel Bağlılık Bulunması" Unsurları Hakkında Değerlendirme", *Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan*, Filiz Kitabevi, İstanbul 2013, s. 838.

[54] YÜNLÜ, s. 202.

yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumluluk bakımından yardımcı kişi kullanan borçlu ile zarar gören alacaklı arasında bir borç ilişkisinin bulunması gerekmektedir[55].

Misal olarak, bir ustanın çırağını bir evdeki su tesisatını tamir etmesi için gönderdiği bir olayda, bu çırağın tesisatı tamir edememesi neticesinde sıcak suyun fışkırması ve ortaya çıkan zararlardan ötürü yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumluluk uygulanabilecekken, aynı çırağın, dönüş yolunda bir kadını arabayla ezmesi durumunda yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumluluk yerine adam çalıştıranın sorumluluğu devreye girecektir[56].

Ayrıca belirtmek gerekir ki, yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumluluk koşullarının gerçekleşmiş olması, adam çalıştıranın sorumluluğuna gidilmesine engel olmamaktadır. Zira zarar gören kişinin şartlarına göre gerek 66., gerekse de 116. madde hükümlerine başvurması mümkündür. Çünkü burada taleplerin alternatif yarışması söz konusudur[57]. Öte yandan, iki durumda da yardımcı kişiye başvuran kişinin sorumluluktan kurtulabilme imkânı farklı bir şekilde düzenlenmiştir. Adam çalıştıran kişi TBK'nın 66.

---

55 *"...Adam çalıştıranın sorumluluğunda 818 sayılı BK'nın 55'inci (6098 sayılı TBK'nın 66'ıncı) maddesinin uygulanması için çalışanın (yardımcı kişi) üçüncü kişiye sözleşme dışı sorumluluk çerçevesinde zarar vermesi gerekmektedir. Başka bir deyişle zarar gören üçüncü kişi ile adam çalıştıran arasında hiçbir hukuki, özellikle de sözleşmeye dayalı ilişki bulunmaması gerekir. Zarar gören ile adam çalıştıran arasında kurulmuş bir sözleşme ilişkisi mevcutsa 818 sayılı BK'nın 100'üncü (6098 sayılı TBK'nın 116'ncı) maddesinin uygulanması gerekir. 818 sayılı BK'nın 100'üncü (6098 sayılı TBK'nın 116'ncı)maddesinde düzenlenen sorumluluk da yardımcı kişinin davranışından sorumluluk olmakla birlikte sadece bir borcun yerine getirilmemesi, yani borca aykırılık hâlinde uygulanacaktır (Eren, s. 644). Şayet borcun ifasına yardımcı olan çalışanın fiili hem borca aykırılık hem de genel davranış kurallarına aykırılık, yani bir haksız fiil teşkil ediyorsa bu kişiyi çalıştıran borçlunun 818 sayılı BK'nın 55'inci (6098 sayılı TBK'nın 66'ncı) maddesine tabi sorumluluğu ile 818 sayılı BK'nın 100'üncü (6098 sayılı TBK'nın 116'ncı) maddesine tabi sorumluluğu yarışacaktır (Oğuzman, Kemal/Öz, Turgut; Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. II, İstanbul, 2017, s. 143)"* Yargıtay HGK, 26.09.2019, E. 2017/11-411, K. 2019/962.

56 YÜNLÜ, s. 203.

57 ÇELİK, s. 60.

maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "*Adam çalıştıran, çalışanını seçerken, işiyle ilgili talimat verirken, gözetim ve denetimde bulunurken, zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni gösterdiğini ispat ederse, sorumlu olmaz.*" hükmü uyarınca, çalışanın talimatlandırılması aşamasında, seçiminde, gözetim ve denetiminde işin gerektirdiği makul özeni gösterdiğini ispat etmesi halinde sorumluluktan kurtulabilmektedir[58].

Nitekim Yargıtay bir kararında[59] "…*BY.nın 55. maddesinde anlamını bulan adam çalıştıranın, çalıştırdığı işçilerin eyleminden sorumlu tutulması ilkesi, kendi yararı için başkasını çalıştıran kimsenin bu işin yerine getirilmesinden meydana gelecek zarar tehlikesini üzerine alması, esasına dayanır. Adam çalıştıran; işçilerin seçiminde, çalışırken başkalarına zarar vermemesi için denetimde, işin örgütlenmesinde, esaslı ve doğru kuralların konulmasında, sürekli gözetim altında tutulmasında gerekli dikkat ve özeni göstermemesi nedeniyle yardımcısının verdiği zarardan sorumludur: Somut olay, yanların çalıştırdıkları adamların Ceza Mahkemesinde, bu davaya esas olan olay nedeniyle hüküm giymiş bulunmaları, kullandıkları adamların kendilerine verilen işi yapması dolayısıyla olaya yol açtığını göstermektedir. Böylece zararlandırıcı eylemle hizmet arasında erek ve görev yönünden sıkı bir bağ olduğu, görülen işin adam kullananın buyruğu ve gözetimi altında yapılmış olması, olayda BY.nın 55. maddesi uygulanmasını gerektirmektedir. Davacı böyle bir zararın vukuu bulmaması için seçmede, buyurmada, gözetim ve denetlemede gerekli özeni göstermiş olsa bile zararın oluşmasına engel olunamayacağını kanıtlamakla yükümlüdür."* demek suretiyle bu hükmü teyit etmiştir.

---

[58] KANETİ, Selim: "Haksız Fiil Sorumluluğunda Kusur Kavramının Görevi", *Sorumluluk Hukukunun Güncel Sorunları: Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler I. Sempozyumu*, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1980, s. 60.

[59] Yargıtay 19. HD, 28.12.1993, E. 1993/8957, K. 1993/9031.

Sorumluluktan kurtulma yönünden yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumluluğu düzenleyen 116. madde hükmü ise farklı bir yaklaşımı ortaya koymaktadır. Zira TBK'nın 66. maddesi kapsamında düzenlenmiş olan kurtuluş kanıtı 116. madde kapsamında söz konusu değildir.

1.5 Yardımcı Kişinin Kapsamı

1.5.1 Genel Olarak

Yardımcı kişi genel olarak, borçlunun bilgisi ve iradesi çerçevesinde borçluya ilişkin bir yükümlülüğü yerine getiren veya ifaya katılan kişidir. Bu itibarla, sadece borçluya karşı kendi yükümlülüğünü yerine getiren kişi yardımcı kişi olarak nitelendirilmemektedir. Bununla birlikte, bir kişinin borçluya karşı kendi yükümlülüğünü yerine getirmesine rağmen, söz konusu kişinin neden olduğu zararlar da yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumluluğa sebep olabilmektedir.

Yardımcı kişinin, bir borç ilişkisinden kaynaklanan borcun tamamını tek başına yerine getirmesi veya o hususta tek ifa yetkilisi vasfı taşıması icap etmemektedir. Bu sebeple, yardımcı kişi bir borcun hepsini veya sadece bir bölümünü yerine getirmek için yetkilendirilmiş olabilmektedir. TBK'nın 116. maddesinde geçen *"borcun ifasını veya bir borç ilişkisinden doğan hakkın kullanılmasını"* ibaresi borcun yerine getirilmesinin tamamen yardımcı kişiye verilmiş olduğu anlamına gelmemektedir[60]. Nitekim pratikte de görüleceği üzere, bilhassa büyük kapsamlı veya uzmanlık gerektiren işlerde farklı yardımcı kişiler kullanılabilmektedir.

Ayrıca borcun tamamında veya bir bölümünde ifaya katılacak yardımcı kişinin borçlu tarafından yetkilendirilmiş olması, ifaya da bizzat katılmış olması gerekmektedir.

[60] ŞENOCAK, s. 104.

Dahası, her ne kadar uygulamada yardımcı kişiler gerçek kişi olsa da tüzel kişilerin de yardımcı kişi olarak görevlendirilmesi mümkündür. Tüzel kişilerin yardımcı kişi olması halinde borcun yerine getirilmesinde bizzat ve fiilen katılma koşulunu tüzel kişinin organları hayata geçirmektedir. Bu itibarla böyle bir durumda borçlunun sorumluluğu, tüzel kişilerin organlarının veya organlarının görevlendirmiş olduğu kişilerin vermiş olduğu zararlardan kaynaklanmaktadır[61].

Borcun ifasında kullanılan yardımcı kişiler açısından önemli olan başka bir husus borcun yerine getirilmesinde kullanılan elektronik cihazların neden olduğu zararlardır[62]. Başta bilgisayarlar olmak üzere elektronik cihazların neden olduğu zararlar genel olarak yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumluluk kapsamında ele alınmaktadır[63]. Bu noktada üzerinde durulması gereken en önemli misaller bankacılık işlemlerine ilişkin olmaktadır. Nitekim Yargıtay bir kararında[64], bankaların yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluk hükmüne göre havale işlemlerinden ötürü sorumlu olabileceklerine hükmetmiştir.

Bir görüş, borcun ifasında kullanılan ve alacaklıyı zarara uğratan elektronik cihazların borçluya ait olması halinde yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluğun söz konusu olmadığını, böyle bir durumda zarara neden olan cihazın borçlunun mülkiyet ve kontrolünde olması nedeniyle bizzat borçlunun bir parçası gibi kabul edilmesi gerektiğini, bu nedenle yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluk yerine kişisel sorumluluğun doğduğunu savunmaktadır[65].

---

[61] YÜNLÜ, s. 105.

[62] ZEYTİN, Zafer: "İfa Yardımcısının -Sağlık Çalışanlarının- Fiillerinden Sorumluluk", *Medeni Kanun'un ve Borçlar Kanunu'nun 90. Yılı Uluslararası Sempozyumu*, C. II, Yetkin Yayınları, Ankara 2017, s. 1429.

[63] ŞENOCAK, s. 108; ZEYTİN, s. 1429.

[64] Yargıtay 11. HD, 8.12.2015, E. 2015/5769, K. 2015/13116.

[65] YÜNLÜ, s. 107.

Diğer görüş ise, bu durumda yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumluluğun kıyasen uygulanması gerektiğini, zararı tazmin eden borçlunun elektronik cihaza rücu edememesi düşüncesinin önemli olmadığını, zira bunun çoğunlukla mümkün olmayacağını iddia etmektedir[66].

Kanaatimizce rücu imkânı fiilen ve hukuken ortadan kalktığı için alacaklıyı zarara uğratan elektronik cihazların borçluya ait olması halinde yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumluk hükümlerinin uygulanmaması gerektiği değerlendirilmektedir. Borcun ifasında kullanılan ve alacaklıyı zarara uğratan elektronik cihazların borçluya değil, bir hizmeti sunması için kendisi ile anlaşma yapılan üçüncü kişiye ait olması halinde yardımcı kişilerin fiillerinden dolayı sorumluluk söz konusu olmaktadır. Zira borçlunun makine kullanmanın ortaya çıkaracağı rizikoları taşıması gerekmektedir[67].

Gerçek kişilerin ve tüzel kişilerin yanı sıra hayvanlar da bir borcun yerine getirilmesinde kullanılabilmektedir. Öte yandan böyle bir durumda, hayvanların neden olduğu zararlardan ötürü yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumluluk hükümlerine gidilememektedir. Misal olarak bir lokantacının özel yetiştirilmiş köpeğini sabahları bir başka yere yemek götürmesi için kullandığı bir durumda, köpeğin yiyecekleri yemesi sonucunda ortaya çıkan zarardan dolayı lokantacı, yardımcı kişilerin sorumluluğunu düzenleyen TBK'nın 116. maddesi yerine, köpeğin kendisine verilen yiyecekleri yiyebileceğini öngörebileceği için TBK'nın 112. maddesine göre sorumlu olması gerekmektedir[68].

[66] ŞENOCAK, s. 109.

[67] ZEYTİN, s. 1429.

[68] YÜNLÜ, s. 111-112.

1.5.2 Yardımcı Kişi Çeşitleri

1.5.2.1 Caiz Olan ve Olmayan Yardımcı Kişi

Normal durumlarda borçlu bir borcu bizzat yerine getirebilmekte veya bir yardımcı kişiye ifa ettirebilmektedir[69]. Borçlunun bizzat ifa ile yükümlü olduğu hallerde ifayı yardımcı kişiye bırakması durumunda caiz olmayan yardımcı kişi, borçlunun bizzat ifa yükümlülüğünün olmaması ve ifayı bir yardımcıya bırakması durumunda ise caiz olan ifa yardımcısı söz konusudur. Borçlunun şahsen ifa ile yükümlü olmadığı, başka bir deyişle caiz olan yardımcı kişilerin bulunduğu durumlarda, yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumluluğa ilişkin kurallar uygulanabilmektedir.

Öte yandan TBK'nın 83. maddesinde yer alan *"Borcun, bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının menfaati bulunmadıkça borçlu, borcunu şahsen ifa etmekle yükümlü değildir."* hükmü gereğince sadece ifanın şahsen borçlu tarafından yerine getirilmesinin alacaklı bakımından önem arz ettiği hallerde borçlu bizzat ifa ile yükümlü olmaktadır[70].

Caiz olmayan bir şekilde yardımcı kişi kullanılması halinde ortaya çıkan zararlardan ötürü borçlu TBK'nın 112. maddesinde yer alan *"Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür."* hükmü çerçevesinde sorumlu olmaktadır[71]. Bir görüş caiz olmayan yardımcı kişinin söz konusu olduğu

[69] TUNÇOMAĞ, Kenan: *Borçlar Hukukunun Genel Esasları,* İktisadi ve Ticari İlimler Yüksek Okulu Yayınları, İstanbul 1971, s. 342; KAHVECİ, s. 938.

[70] TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 342.

[71] TUNÇOMAĞ, Kenan: *Türk Borçlar Hukuku I. Cilt: Genel Hükümler*, 6. Baskı, Sermet Matbaası, Ankara 1976, s. 841; KARAHASAN, s. 554; KAHVECİ, s.939.

durumlarda, yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumluluk yerine, sadece yukarıdaki 112. madde hükmünün uygulanması gerektiğini öne sürmektedir[72].

Bununla birlikte, başka bir görüş, kanaatimizce de haklı olarak, böyle bir durumda TBK'nın 112. maddesi hükmünün yanı sıra 116. madde hükmünün uygulanabileceğini, alacaklının seçimlik olarak talebini ileri sürebileceğini belirtmektedir[73].

1.5.2.2 Gerçek Kişi Yardımcı ve Tüzel Kişi Yardımcı

Yardımcı kişi çeşitleri yönüyle üzerinde durulabilecek başka bir ayrım gerçek kişi yardımcı ve tüzel kişi yardımcı ayrımıdır[74]. Borçlu gerçek kişi veya tüzel kişi olmasına bakılmaksızın ifa faaliyetlerinde yardımcı kişilerden faydalanabilmektedir[75]. Benzer şekilde, ifa faaliyetlerinde kullanılacak yardımcının tüzel kişi veya gerçek kişi olması arasında kuramsal bir fark bulunmamaktadır[76].

1.5.2.3 Bağımlı ve Bağımsız Yardımcı Kişi

TBK'nın 116. maddesi hükmü, yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumluluğu yardımcı kişinin bağımlı bir yardımcı olması koşuluna bağlı kılmamıştır[77]. Bu itibarla, yardımcı kişi olarak belirtilen şahıslar, borçlunun kendisine bağlı olarak çalıştırdığı sürekli personel veya bir kereye özgü olmak üzere ifa yardımcısı olarak kullanılan birisi olabilmektedir[78].

---

[72] ŞENOCAK, s. 110 vd.

[73] YÜNLÜ, s. 120.

[74] PULAŞLI, Hasan/KORKUT, Ömer: *Temel Hukuk*, 14. Bası, Karahan Kitabevi, Adana 2014, s. 183.

[75] DURAL/ÖĞÜZ, s. 260; ÇELİK, s. 52.

[76] ANTALYA, s. 306; KAHVECİ, s. 939.

[77] TUNÇOMAĞ, Türk Borçlar Hukuku, s. 837; KARAHASAN, s. 549; KAHVECİ, s. 940.

[78] ŞENOCAK, s. 114.

Bu nedenle, yardımcı kişinin yaptığı işlerin şahsen borçlunun kontrolünde gerçekleştirilmesiyle yardımcı kişinin herhangi bir gözetimden ari olarak işleri ifa etmesi arasında, yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumluluk bağlamında bir fark bulunmamaktadır.

1.5.2.4 Robotlar ve Yapay Zekâ

Kişi statüsünü haiz olmayan robotların, bir borcun yerine getirilmesinde veya hakkın kullanılmasında borç ilişkisinin taraflarınca kullanılması durumunda, bunların verdikleri zararların tazmini bağlamında, hayvanlara ilişkin hususlar geçerli olmaktadır. Robotların veya yapay zekâ taşıyan sistemlerin, yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluk çerçevesinde yardımcı kişi olarak dikkate alınabilmeleri, bunların gerçek kişilere benzer ve hukuk sistemleri tarafından tanınan kişilik statüsüne sahip olmalarına bağlıdır.

Bu itibarla günümüz koşullarında, yapay zekâya ve bağımsız bir sisteme sahip bir robotun, borç ilişkisinin karşı tarafına verdiği zararlardan ötürü borçlunun şahsen sorumlu olması, söz konusu robotun borçlunun gerçek veya tüzel kişi yardımcısının kullandığı bir robot olması durumunda ise robotu bizzat kullanan yardımcı kişi doğrudan, robotu kullanan kişiyi yardımcı kişi olarak görevlendiren kişi ise yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumluluk hükümleri uyarınca sorumlu olması gerekmektedir[79].

[79] YÜNLÜ, s. 162.

2. BÖLÜM

YARDIMCI KİŞİLERİN EYLEMLERİNDEN DOĞAN SORUMLULUĞUN ŞARTLARI VE SONUÇLARI İLE SORUMSUZLUK ANLAŞMASI

2.1 Yardımcı Kişilerin Eylemlerinden Sorumluluğun Şartları

2.1.1 Genel Olarak

Yardımcı kişilerin işlerini yaptıkları sırada alacaklıya vermiş oldukları zararlardan ötürü borçlunun sorumluluğu bazı şartların varlığına bağlıdır. Bu kapsamda; alacaklı ile borçlu arasında borç ilişkisinin bulunması, borcun yerine getirilmesinin veya hakkın kullanılmasının yardımcı kişilere bırakılmış olması, yardımcı kişilerin eylemleri nedeniyle alacaklının zarara uğramış olması, yardımcı kişilerin kusurlu olması ve uygun illiyet bağının bulunması gerekmektedir.

2.1.2 Alacaklı ile Borçlu Arasında Borç İlişkisinin Varlığı

Borçlunun TBK'nın 116. maddesine göre yardımcılarının eylemlerinden sorumlu tutulabilmesi için öncelikle kendisiyle zarar gören alacaklı arasında bir borç ilişkisinin bulunması gerekmektedir. Söz konusu ilişki sözleşmeden kaynaklanabileceği gibi, kanundan bilhassa haksız fiilden veya sebepsiz zenginleşmeden de kaynaklanabilmektedir[80]. Başka bir anlatımla, yardımcı kişilerin eylemleriyle verilen zararlardan önce, taraflar arasında kaynağı önemli olmayan bir borç ilişkisinin bulunması gerekmektedir.

İlk önce belirtmek gerekir ki, taraflar arasındaki borç ilişkisinin türü önemli değildir. Yardımcı kişinin üçüncü bir kişiye zarar vermesi durumunda da, haksız fiilden

[80] TANDOĞAN, Haluk: *Türk Mesuliyet Hukuku,* Ankara 1961, s. 435; TUNÇOMAĞ, Türk Borçlar Hukuku, s. 834; ÇELİK, s. 52.

kaynaklanan bir borç söz konusudur. Öte yandan, burada belirtilmek istenen borç ilişkisi, yardımcı kişinin fiillerinden evvel de borçlu ile alacaklı arasında olan borç ilişkisidir.

Yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluk bakımından daha önceden var olan bu tür bir borç ilişkisi çerçevesindeki ifa faaliyetleri veya hakkın kullanılması anlamında, alacaklıya bir zarar verilmiş olması gerekmektedir. Özetle, taraflar arasında, yardımcı kişilerin fiilleriyle verilen zararlardan evvel mevcut ve kaynağı önemli olmayan bir borç ilişkisinin bulunması ön koşul teşkil etmektedir[81].

Kanundan kaynaklanan borç ilişkisine örnek olarak nafaka borcunun gösterilmesi mümkündür. TMK çerçevesinde, nafaka borçlusu olan kişinin bu borcunu nakden veya irat şeklinde öderken kullandığı yardımcı kişinin eylemlerinden ötürü sorumluluğu bulunmaktadır. Öte yandan TMK'nın 122. maddesinin birinci fıkrasına göre nişanın bozulması durumunda nişanlılardan her birinin diğerine verdiği hediyeyi geri isteyebilmesine ilişkin hüküm kapsamında, aldığı hediyeyi geri vermekle yükümlü olan taraf geri verme borcunu bir yardımcısı vasıtasıyla yerine getirebilmektedir. Borçlu haksız fiil veya sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanan bir borcunu da yardımcısı vasıtasıyla ifa edebilmektedir[82]. Nitekim haksız fiil sonucunda zarar gören kişiye tazminat vermek zorunda kalan kişi bu miktarı yardımcısıyla göndererek borcunu yerine getirebilmektedir[83].

Sözleşmeden kaynaklanan borç ilişkisinde ise, örneğin tıraş olmak için A'nın berber dükkânına gelen B'nin onunla konusu tıraş olan bir eser sözleşmesi gerçekleştirmiş olması halinde, borçlu A herhangi bir zarar vermeden B'yi tıraş etme

[81] YÜNLÜ, s.60.

[82] TANDOĞAN, Türk Mesuliyet Hukuku, s. 435; ŞENOCAK, s. 76

[83] TANDOĞAN, Türk Mesuliyet Hukuku, s. 435.

borcunu üstlenmiş olmaktadır. Söz konusu sözleşmeye göre borçlu A tıraş edimini bizzat veya yanında çalışan yardımcılarından biri vasıtasıyla ifa edebilmektedir. A'nın borçlandığı edimi yardımcısı C'ye bırakmış olması halinde, C bu durumda ifa yardımcısı olup B'yi bu sıfatla tıraş etmekte ve bu şekilde B'ye karşı A'nın borcunu yerine getirmiş olmaktadır. Her borç ilişkisinde olduğu gibi A ve C, B'ye zarar vermemek için her türlü özeni göstermekle yükümlü kılınmıştır.

Bununla birlikte C'nin tıraş sırasında B'nin yüzünü kanatması halinde A yardımcısı C'nin kötü ifası nedeniyle B'nin uğradığı zararı tazmin etmesi gerekmektedir. Benzer şekilde, A'nın musluğunu tamir etmek için B'nin göndermiş olduğu C'nin tamir yaparken lavaboyu kırması halinde zarar gören A ile B arasında daha önce kurulmuş bir borç ilişkisi söz konusudur. Bu örnekler, borçlu ile zarar gören alacaklı arasında daha önce kurulmuş olan bir borç ilişkisinin mevcudiyetini göstermektedir[84].

Sözleşmeden kaynaklanan borç ilişkileri kapsamında verilebilecek bir başka örnek ise bankacılık işlemleridir. Müşterilerin, aralarında sözleşme ilişkisi bulunan bankalarla, banka şubeleri dışından elektronik işlemler yapması halinde bankalar cep telefonu şirketlerini kullanmak suretiyle müşteriye hizmet vermektedir. Bu çerçevede cep telefonu şirketlerinin işlemlerinde gerçekleşebilecek herhangi bir hata nedeniyle ortaya çıkacak zararlardan dolayı bankanın yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumluluğu söz konusu olmaktadır[85].

[84] EREN, Borçlar Genel, s. 1099.

[85] YÜNLÜ, s. 82.

Ayrıca sözleşme görüşmelerinde de yardımcı kullanılması mümkün olmaktadır. Yardımcısının görüşmeler sırasında diğer görüşen tarafa zarar vermesi durumunda yardımcı kullanan kişi TBK'nın 116. maddesi uyarınca zarardan sorumlu olmaktadır[86].

Özellikle belirtmek gerekir ki yardımcı kişi aracılığıyla ifa edilecek borç dava edilebilir bir borç olmalıdır. Zira dava edilmesi imkânsız olan eksik borçların ifasında yardımcı kişi kullanılmasına gerek bulunmamaktadır. Keza bu tür bir borcu borçlu yardımcısı aracılığıyla ifa ederken ifa konusu edim, borçlunun veya yardımcısının fiiliyle imkânsız hale gelmesi veya kötü ifa olması durumunda bundan doğan tazminat alacağı da eksik borç niteliği taşıyacağı için borçlu tazminat yükümlüsü olmamaktadır.

Öte yandan ifaya yardımcı yan yükümlülükler ile koruma yükümlülüklerinin ifasının yardımcı kişiye bırakılması imkân dâhilindedir. Bu durumda yardımcının söz konusu yükümlülüklere aykırı hareketi borcun ihlali olarak nitelendirilmekte, doğan zarardan borçlu sorumlu olmaktadır[87].

Külfetler ise borçlardan farklı olarak, yerine getirilmediğinde yerine getirmeyen tarafın hukuki bir sorumluluk altına girmesine neden olmamaktadır[88]. Külfetlerin yerine getirilmemesi halinde sahip olunan bir imkân kaybedilmekte veya sahip olunması istenen bir imkân elden kaçırılmaktadır[89]. Yani külfetlerin yerine getirilmemesi, borçların gereği

[86] TANDOĞAN, Türk Mesuliyet Hukuku, s. 436.

[87] EREN, Borçlar Genel, s. 1100.

[88] CANSEL, Erol/ÖZEL, Çağlar: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C. I, 2. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017, s. 68.

[89] NOMER, Haluk Nami: *Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddi Tazminatın Belirlenmesi*, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 1996, s. 85.

gibi ifa edilmemesinden farklılık göstermekte, külfeti yerine getirmeyenin bir sorumluluğu söz konusu olmamakta, sadece bazı haklar kaybedilmiş olmaktadır[90].

Misal olarak TBK'nın 223. maddesi uyarınca alıcının satın aldığı şeyi uygun bir zamanda ve uygun bir surette gözden geçirme külfetini veya gözden geçirmekle beraber farkına vardığı ayıpları uygun zamanda satıcıya bildirme külfetini yerine getirmemesi halinde, alıcı malı o haliyle kabul etmiş sayılmakta ve kanunun ayıplı satılan karşısında kendisine verdiği seçimlik hakları kullanamamaktadır[91].

Söz konusu külfetler birer borç oluşturmadığı için, örneğin, satıcı da bunların yerine getirilmesi için dava açamamaktadır[92]. Keza sigorta sözleşmeleri kapsamında, riziko gerçekleştikten sonra sigortacıya uygun zamanda bildirim külfeti yerine getirilmediği durumda, sigorta ettiren kişi bazı haklarını kaybedebilmektedir.

Söz konusu külfetler, tarafların yardımcıları tarafından da ihlal edilebilmektedir. Külfet boyutunu geçip bir borç olarak dikkate alınan durumların ihlal edilmesi halinde ise, sigortacılık örneğinde sigortacı fesih hakkı dâhil olmak üzere haklarını kullanabilmekte, tarafların birbirlerine karşı borçlarını ifa için kullandıkları yardımcı kişilerin eylemlerinden ötürü TBK'nın 116. maddesi hükmü uygulanabilmektedir. Bu kapsamda belirtmek gerekir ki zararın kapsamını ve sigortacılık faaliyetleri gereği araştırmalarını yapmak için görevlendirilen bir eksperin, sigorta edilen şeye veya sigorta sahibinin bir başka değerine zarar verdiği halde, TBK'nın 116. maddesi çerçevesinde sigorta şirketinin ayrıca sorumlu olması gerekmektedir[93].

[90] KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 32.

[91] GÜMÜŞ, Borçlar Özel, s. 76.

[92] CANSEL/ÖZEL, s. 68.

[93] YÜNLÜ, s. 70.

Bununla birlikte Yargıtay bir kararında[94] *"...Dava, Devlet Destekli Hayvan Sigorta Poliçesine dayalı tazminat istemine ilişkindir. Mahkemece, adam çalıştıranın sorumluluğu çerçevesinde davanın kabulüne karar verilmişse de, Sigorta Eksperleri Yönetmeliği'nin 21 vd. maddeleri uyarınca, eksperler sigorta şirketlerinin personeli olmayıp konu ile ilgili yasal mevzuat çerçevesinde gerekli eğitimlerden geçerek eksperlik yapmaya hak kazanmış ve ruhsat almış kişilerden oluşurlar. Yaptıkları işin mahiyeti gereği de serbest meslek erbabıdırlar. Bu itibarla görevlendirilen eksperin sigorta şirketi ile arasında 6098 Sayılı TBK'nın 66. ve 116. maddeleri anlamında adam çalıştırma ve yardımcı kişi ilişkisi bulunmamaktadır. Bu durumda mahkemece, aktedilen sigorta poliçesi ile poliçe genel ve özel şartlarının değerlendirilerek hasarın teminat altında bulunup bulunmadığının tespiti ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle karar verilmesi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir..."* demek suretiyle eksper gibi kişilerin yardımcı kişi olarak görülmediği anlaşılmaktadır.

2.1.3 Borcun Yerine Getirilmesinin veya Hakkın Kullanılmasının Yardımcı Kişilere Bırakılmış Olması

Borçlunun TBK'nın 116. maddesine göre yardımcılarının eylemlerinden sorumlu tutulabilmesinin bir başka koşulu, borç ilişkisinde ifanın veya hakkın kullanılmasının bir yardımcı kişiye bırakılmasıdır. Bu noktada belirtmek gerekir ki, yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumluluk bakımından yardımcı kişi ile borçlu arasındaki ilişki önem taşımamakta, yardımcı kişinin sadece borçlunun isteğiyle bu ilişkiye dâhil olması yeterli

[94] Yargıtay 11. HD, 23.11.2015, E. 2015/5154, K. 2015/12396.

olmaktadır[95]. Bu itibarla adam çalıştıranın sorumluluğu kapsamında bulunması gereken bağımlılık unsuru, bu sorumluluk çeşidi bakımından gerekmemektedir[96].

2.1.3.1 Borçlunun İzni

Yardımcı kişinin eylemlerinden sorumluluğun koşullarından bir başkası ise, ifaya katılan yardımcı kişinin bu konuda bir izninin bulunmasıdır[97]. Başvuru olarak da belirtilen bu koşul, borçlunun üçüncü bir kişiyi bir borç ilişkisine alma isteğini yansıtmaktadır. Söz konusu istek, borçlu tarafından yazılı veya sözlü olarak veya bunu ortaya koyan başka türlü bir davranışla açıklanabilmektedir[98]. Bir satıcının, alacaklıya teslim edilecek mallar için bir taşıyıcı ile sözlü veya yazılı olarak anlaştığı bir durum buna örnek teşkil etmektedir. Bir başka örnek ise bir yüklenicinin işi alt yükleniciye emanet etmesi halinde, alt yüklenici bu işi kendi işçileriyle yapacağı için, yüklenicinin bu işçilerin kullanılmasına da rıza göstermiş olmasıdır[99].

---

[95] KAHVECİ, s.940.

[96] UYGUR, s. 3226; "…*Ceza dosyası içeriğinden olay sırasında araç sürücüsü olan davalı M. Y.'in alınan ifadelerinde; tamirci olduğunu, müşteriye ait otonun tamir işi bitince kontrol için sürdüğü sırada kaza yaptığını bildirdiği anlaşılmaktadır. Araç maliki olan davalı Ö. Ç., 22.11.2000 tarihli oturumda davanın reddini savunmuştur. Araç maliki, kural olarak zarardan sorumlu ise de, onun işleten olarak sorumlu olabilmesi için araç ile zilyetliğinin kesilmemesi ve aracın onun emri ile kullanma olanağı içinde bulunması gerekir. Sürücü olarak kamu davasında cezalandırılan tamirci davalının yukarıda belirtilen açık beyanı gözetildiğinde, aracını tamirhaneye bırakmış olan Ö. Ç.'ın araç ile ilişkisinin kesildiği, bu nedenle zilyet ve işleten olarak kabulüne olanak bulunmadığı açıktır. Şu durum karşısında onun sorumluluğuna karar verilemez. Öte yandan aracın tamir için bırakılmasının bir istisna sözleşmesi oluşturması, tamircinin müteahhit durumunda olup, araç malikinin istihdam ettiği veya yardımcı şahsı olmaması karşısında tamircinin eyleminden dolayı Ö. Ç.'ın BK.nun 55. ve 100. maddeleri gereğince de sorumluluğu olanaklı değildir…*" Yargıtay 4. HD, 16.12.2002, E. 2002/9648, K. 2002/14129.

[97] KAHVECİ, s. 941.

[98] KARAHASAN, s. 549.

[99] YÜNLÜ, s. 218.

Yardımcı kişiye başvurulması, sadece yardımcı kişilere başvurma hususundaki örtülü irade kapsamında değil, yardımcı kişilere verilmiş olan işin kapsamı açısından da rol oynayabilmektedir. Örneğin, bir satıcının satış sözleşmesi konusu balıkları alıcıya göndermek için yetkilendirdiği kişilerin, sadece taşıyıcı aracı bir yerden bir yere götürmek bakımından değil, ayrıca balıkların ani ısı düşüşünden kaynaklanan soğuk vurmasından korunması veya herhangi bir hırsızlık vakasında derhal polise başvurulması gibi durumlarda da yetkilendirildiklerinin varsayılması gerekmektedir.

Bununla birlikte yardımcı kişiler yetkilerinin sınırlarını aşmış olsalar bile borçlunun yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumlu olacağı kabul edildiği için, her iki halde de yani yetkilendirildikleri veya yetkilendirilmedikleri iş ve işlemlerden dolayı bu kişilerin verdiği zararların sonucunda yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumluluk söz konusu olmaktadır[100].

Söz konusu izin, yardımcı kişinin ifaya katılmasından önce veya yardımcı kişinin ifaya katılmış olmasından sonra verilebilmektedir. Başka bir anlatımla, borçlu vekâleti olmaksızın işe girişen bir üçüncü kişinin mevcudiyeti halinde, vekâletsiz olarak işi gören kişiye bu konuda sonradan izin vermesi durumunda, onay geriye yürümekte, borçlu, yardımcı kişinin vermiş olduğu zararlardan gerek izin öncesinde, gerekse de izin sonrasında ortaya çıkmış durumlardan ötürü sorumlu olmaktadır[101].

Borçlunun sadece belirli bir borcun yerine getirilmesinde kullanılmak üzere kendilerine başvurduğu kişiler açısından "özel başvuru", sayısı belirsiz birden fazla işin yerine getirilmesi için görevlendirilen kişiler bakımından ise "genel başvuru" söz konusudur. Borçlu, yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumluluk hususunda, genel

[100] YÜNLÜ, s. 219.

[101] ŞENOCAK, s. 160.

yetkilendirme ile başvurduğu bir yardımcı kişinin eylemlerinden de, özel yetkilendirme kapsamında başvurduğu yardımcı kişilerin eylemlerinden de sorumludur. Borçlunun yardımcı kişilerinden birini sadece belirli bir görevin ifası için yetkilendirmesi halinde, söz konusu kişinin başka işlere de karışması sonucunda meydana gelen zararlardan da borçlu, yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumluluk çerçevesinde sorumlu olmaktadır.

Hatta özel başvuruyla yetkilendirilen kişinin, yetkilendirilmediği bir görevi ifa etmesinden kaynaklanan zararların ötesinde, kendi yetkisinde olan işlerden kaynaklanan zararların başka işlere sirayet etmesi sonucunda ortaya çıkan zararlar da aynı biçimde sorumluluğa neden olmaktadır[102].

2.1.3.2 Üçüncü Kişinin Şahsen İfaya Katılımı

Yardımcı kişilerin eylemlerinden ötürü sorumlulukta bulunması gereken koşullardan bir başkası ise, yardımcı kişi olan üçüncü kişinin ifaya fiili olarak da katılmış olması koşuludur[103]. Çünkü yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumluluk bakımından borçlunun üçüncü bir kişinin borca katılımına açıkça veya zımni olarak rıza göstermesinin yanı sıra, aynı zamanda yardımcı kişinin şahsen borcun ifasına veya hakkın kullanılmasına da dokunması icap etmektedir. İfaya fiili olarak katılma koşulu kanun kapsamında açıkça düzenlenmemiş olsa da, yorum ile bu sonuca varmak mümkündür.

Bir borcun yerine getirilmesinde fiili olarak yer alacak olan yardımcı kişinin, bütün bir ifa sürecinde borcun tamamı için görevlendirilmiş olması gerekli değildir. Zira borç ilişkisindeki bir borcun tamamının veya belirli borcun sadece bir bölümünün

[102] ŞENOCAK, s. 152.

[103] KAHVECİ, s.941.

içerisinde bulunması, yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumluluğun koşularından birisinin tamamlanması için yeterli olmaktadır[104].

Ayrıca, yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumluluk durumunun söz konusu olması için, ifa faaliyetlerine katılan yardımcı kişinin bu işi kimin adına yaptığının farkında olmasına da gerek bulunmamaktadır[105]. Bu itibarla, içine girdiği daireyi kiralayanın kendi mülkü sanarak kullanan veya ödünç alınan bir şeyi, ödünç alanın kendi eşyası zannederek kullanan ve buna zarar veren kişinin eylemlerinden de, borçlu, yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumluluk hükümleri çerçevesinde sorumlu olmaktadır. Zira meydana gelen zararın ortaya çıkarılmasında etkisi bulunan kişiler arasındaki ilişkiler alacaklıyı ilgilendirmemekte, zarar verenin bilgisizliği de borçluyu sorumluluktan kurtarmamaktadır.

Bunun haricinde, borcun yerine getirilmesi kavramının da geniş yorumlanması gerekmektedir. Yani yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumluluğa neden olan üçüncü kişi eylemlerinin sadece doğrudan borcun özel bir ifa anıyla kısıtlı olmaması, hazırlık faaliyetleri olarak da nitelendirilen safhaların da yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumluluğa neden olabilecek şekilde değerlendirilmesi gerekmektedir.

Öte yandan, borçlu tarafından ifa ile görevlendirilen yardımcı kişinin, kendisine tevdi edilen görevi hiç yerine getirmemesi ayrıca değerlendirilmesi gereken bir durumdur. Böyle bir durumda, yardımcı kişinin daha önceden borçlu ile aralarındaki anlaşmalar nedeniyle işi kabul etmek zorunda olması veya kendisine verilen işi kabul etmesine karşın işi hiç yapmaması ve işi yapmaya bile gitmemesi sebebiyle ifanın

[104] KAHVECİ, s.942.

[105] ZEYTİN, s. 1428.

gecikmesinden kaynaklanan zararlardan dolayı, yardımcı kişi görevlendiren kişi, kendi kusuru nedeniyle sorumlu olmakta ve gecikmeden doğan zararları karşılaması gerekmektedir. Borçlunun borcu yerine getirecek yeterli yardımcı kişi gücü olmamasına karşın bir işi kabul etmesi ve bunun sonucunda yardımcı kişilerin bu işe yetişememeleri halinde de doğrudan borçlunun sorumluluğu söz konusu olacaktır[106].

2.1.4 Yardımcı Kişilerin Eylemleri Nedeniyle Alacaklının Zarara Uğramış Olması

Yardımcı kişilerin eylemleri nedeniyle sorumluluğun ortaya çıkabilmesi bakımından, ifaya fiili olarak katılan yardımcı kişinin eylemleri sonucunda alacaklının bir zarara uğramış olması gerekmektedir[107]. Bununla birlikte, yardımcı kişilerin hangi tür eylemlerinden, hangi çerçevede ve hangi zararlar yönüyle sorumlu tutulması gerektiği doktrinde ihtilaflı olan konulardan birisidir.

Birinci görüşe göre borçlunun yardımcı kişinin eylemlerinden ötürü sorumlu tutulabilmesi; yardımcı kişi tarafından işin görülmesi sırasındaki eylemlerden dolayı zarar doğmasına, eylemler ile borçlunun yardımcı kişiyi görevlendirdiği iş arasında ilişkinin varlığına ve söz konusu eylemler sonucunda ortaya çıkan durumun, ifanın imkânsızlığına neden olma, temerrüt gibi borç ilişkisine aykırılık teşkil etmesine bağlıdır. Başka bir anlatımla bu görüş, yardımcı kişinin zarara neden olan eylemlerinin, kendisine verilen işin yerine getirilmesi sırasında olmasının yanı sıra, zararın iş ile bağlantılı

[106] YÜNLÜ, s. 232-233.

[107] ŞENOCAK, s. 170 vd.

eylemlerin icrası çerçevesinde ortaya çıkması ve bütün bunların borca aykırılık teşkil etmesi gerektiğini belirtmektedir[108].

İkinci görüş, görevlendirilen kişinin işi tam ve eksiksiz yapma gibi doğrudan işe dair eylemleri haricinde, özen yükümlülüğü gibi konuların ihlal edilmesi sonucunda doğan zararlardan da borçlunun sorumlu olması gerektiğini savunmaktadır[109].

Üçüncü görüş ise, borçlu ile alacaklı arasında tesis edilmiş borç ilişkisinde borçlunun alacaklıya vadettiği asıl borcun yanı sıra, kullanılan yardımcı kişinin verebileceği diğer zararları da üstlenmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Söz konusu görüşe göre, yardımcı kişi kullanılmasının meydana getirdiği risklerin, sadece borç konusu ile kısıtlı kalmayacak biçimde, borçlu üzerinde olduğu değerlendirilmektedir. Öte yandan bu görüş kapsamında, ifanın tam olarak yerine getirilmesi, dürüstlük, yardımcı kişilerin doğru seçimi ve herhangi zarar durumunda borçlunun bunu tazmin etmeye hazır olup olunmaması hususlarında borçlunun tercihi ele alınarak, borçlunun da tüm bu hususlara ilişkin özeninden sorumlu olması gerektiği belirtilmektedir[110].

Kanaatimizce yardımcı kişinin işi yerine getirirken neden olduğu zararlardan ötürü borçlunun, gerek iş ile doğrudan ilişkili olan eylemlerden kaynaklanan zararlardan, gerekse de iş ile doğrudan ilgili olmamasına karşın işin ifası kapsamında yardımcının alacaklıyla teması sırasında ortaya çıkan zararlardan sorumlu olması gerekmektedir.

---

[108] KARAHASAN, s. 554 vd; TEKİNAY, Selahattin Sulhi/AKMAN, Galip Sermet/BURCUOĞLU, Haluk/ALTOP, Atilla: *Tekinay Borçlar Hukuku: Genel Hükümler*, 7. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 1993, s. 896.

[109] ŞENOCAK, s. 180 vd.

[110] KAHVECİ, s. 942.

2.1.5 Yardımcı Kişilerin Kusurlu Olması

Yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumluluğun koşulları altında yer alan diğer bir husus, ortaya çıkan zarar kapsamındaki kusurluluk konusudur. Prensip itibariyle, bir kimse kusurlu olmadığı bir durumdan sorumlu tutulmamaktadır. Ayrıca, zarara neden olan kişinin davranışının hukuka aykırılık oluşturmadığı hallerde de kusurdan bahsedilebilmektedir. Nitekim zarar görenin zararın artmasına neden olduğu hallerde, söz konusu artışa sebep olan davranışlar, hukuka aykırı olmasa bile, müterafik kusur kapsamında dikkate alınmaktadır.

Bu durumda, hukuka aykırılık bulunmasa bile kusur kavramının söz konusu olabileceği doğrultusundaki yaklaşım geçerli olmaktadır. Zarar görenin kusurunun tazminata etkisi dikkate alındığında, söz konusu davranışların hukuka aykırı olması yönündeki bir koşulun aranmasına gerek bulunmamaktadır. Kusurun mevcudiyeti halinde, çeşidi, ağırlığı gibi farklı durumlar alacaklının tazminatına tesir edebilmekte, ayrıca kanunen düzenlenen bazı durumlarda kusur bulunmamasına rağmen sorumluluk söz konusu olabilmektedir[111].

2.2 Yardımcı Kişilerin Eylemlerinden Sorumluluğun Sonuçları

Borçlunun yardımcı kişilerin eylemlerinden dolayı sorumluluğunun bazı hüküm ve sonuçları bulunmaktadır. Bu kapsamda borçlunun alacaklının zararlarını tazmin yükümlülüğü söz konusu olmakta, yardımcı kişi ile borçlu arasında ve alacaklı ile yardımcı kişi arasında sorumluluk ve rücu ilişkileri ortaya çıkmakta, yardımcı kişiden

[111] BAYSAL, s. 30-33.

dolayı sorumluluğun kaldırılmasına veya sınırlandırılmasına bağlı hususlar[112] gündeme gelmektedir.

2.2.1 Borçlunun Alacaklının Zararlarını Tazmin Yükümlülüğü

Yardımcı kişilerin borca aykırılık teşkil eden imkânsızlık, temerrüt gibi davranışlarının yanı sıra, sadece haksız fiil oluşturan davranışlarından ötürü de borçlunun sorumluluğu söz konusu olmaktadır. Benzer şekilde, aynı olay kapsamında bir eylemin gerek sözleşmeye aykırılık gerekse de haksız fiil oluşturması da mümkün olmaktadır. Bununla birlikte, bir olaydaki zararın yardımcı kişinin sözleşmeye aykırılık oluşturan eylemlerinden veya sözleşme ile ilişkisi olmayan haksız fiilden meydana gelmesine bakılmaksızın, haksız fiiller için belirlenmiş kurallar her iki durumda da uygulanmaktadır[113]. Bu itibarla söz konusu kurallar, tazminatın kapsamının tespitinde rol oynamaktadır.

Ayrıca doğrudan, dolaylı, olumlu, olumsuz gibi zarar çeşitlerinde de, borçlu, yardımcı kişilerin eylemleri sonucunda sorumlu olabilmektedir. Bu nedenle, zarar çeşitleri tazminatın incelenmesinde ve hükmün teşkilinde dikkate alınmaktadır. Öte yandan borçlu, yardımcı kişilerin eylemlerinden ötürü, ihlali şahsen kendi yapmış gibi sorumlu tutulmakta ve tazminatın tespitinde de, TBK'nın borca aykırılığa dair genel hükümleri ve gerektiği hallerde de haksız fiil sorumluluğa ilişkin hükümleri uygulanmaktadır[114].

[112] Yardımcı kişiden dolayı sorumluluğun kaldırılmasına veya sınırlandırılmasına bağlı hususlar bir sonraki bölümde ayrıntılı bir şekilde ele alınmıştır.

[113] OĞUZMAN/ÖZ, s. 448,

[114] ŞENOCAK, s. 222.

Misal olarak, yardımcı kişilerin eylemleri sonucunda geç ifa etme hali söz konusu olduğunda borçlu, TBK'nın 117. madde ve devamındaki temerrüt düzenlemeleri uyarınca sorumlu olmaktadır. Ayrıca, TBK'nın 116. maddesi çerçevesinde sorumluluğa neden olan davranışlarında yardımcı kişinin şahsen kusurlu olması aranmamakta, yardımcının kusurlu olması halinde ise, bunun munzam kusur kapsamında borçluya izafe edilmesi gerekmektedir[115].

Yardımcı kişilerin, borçlunun sorumluluğuna neden olan eylemleri, bir mağazanın camının kırılması, evin yanması gibi malvarlığına menfi etkisi bulunan maddi zararlara neden olabileceği gibi; manevi zararlara, hatta malvarlığına doğrudan etkide bulunması icap etmeyen normatif zararlara da neden olabilmektedir[116]. Misal olarak, yardımcı kişinin eylemleri sonucunda ağır bedeni zarara maruz kalan alacaklının yakınları yansıma zarar bağlamında manevi tazminat talebinde bulunabilmekte[117]; paket tur düzenleyicisinin yardımcılarının eylemleri sonucunda, sözleşmesi gereği gibi ifa edilmeyip, tatil süresi boşa harcanan alacaklının normatif zararları borçlunun sorumluluğuna neden olabilmektedir.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, borçlunun kusurunun varlığı, borçluyu ortaya çıkan zararlardan ötürü doğrudan sorumlu yapacağı için, böyle bir durumda yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumluluk hükmüne gerek kalmaksızın, doğrudan borçlunun kusura dayanan borca aykırılık sorumluluğuna başvurulabilmektedir. Misal olarak, borçlunun sözleşme hükmü, işin mahiyeti veya teamülen yardımcı kişi kullanmasının yerinde

[115] NOMER, Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddi Tazminatın Belirlenmesi, s. 80.

[116] ŞENOCAK, s. 223.

[117] ÇAKIRCA, Seda İrem: *Türk Sorumluluk Hukukunda Yansıma Zararı*, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012, s. 208.

olmaması halinde, hatta doğru kişiyi kullanmasına karşın ona yanlış malzeme veya talimat vermesi durumunda borçlu bizzat kusurlu kabul edilmektedir[118].

Yardımcı kişinin eylemlerinden sorumluluğunun ikmali bakımından, ilke olarak borçlunun bir kusurunun bulunması gerekmemektedir. Öte yandan, yardımcı kişinin eylemlerinden kaynaklanan sorumlulukta, borçlunun kusurunun da bulunduğu durumlarda, tazminattan indirim nedenleri kısmen veya tamamen etkisiz kalmaktadır[119].

Nitekim Yargıtay'ın[120] *"...Dosyadaki bilgi ve belgelere göre 21.10.1992 tarihinde meydana gelen işkazası sonucunda davacının %16.2 oranında işgücü kaybına uğradığı ve bu oran üzerinden kendisine gelir bağlandığı, tarafların daha önce açılan ve sonuçlanan rücu davasında alınan bilirkişi raporundaki kusur oranlarına bir diyecekleri olmadığını bu bilirkişi raporuna göre de %25 davacı işçinin %75'de davalı işverenin diğer işçilerinin kusurlu olduklarının belirtildiği anlaşılmaktadır. Bu tazminat davasıyla ilgili olarak mahkemece %25 kusur oranına göre hesaplama yapılmış ve zarar SSK.ca bağlanan gelirlerle karşılanmış olduğu gerekçesiyle maddi tazminat isteği reddedilmiş ise de, olayda davalı işverenin diğer işçilerinin %50 oranında kusurundan da istihdam edilen sıfatıyla işverenin sorumlu olduğundan %25 oranında davacının müterafik kusuru*

---

[118] *"...Mahkemece iddia, savunma, toplanan delillere ve bilirkişi raporuna göre, davalı bankanın, kendisinin ifa yardımcısı konumunda olan banka çalışanı ...'nın gerçekleştirmiş olduğu usulsüz, hukuka ve borca aykırı davranışlarından dolayı davacının uğramış olduğu zarardan asli borçlu sıfatıyla kusursuz olarak sorumlu olup, ayrıca bankanın sözkonusu zararın önlenmesi için gerekli önlemlerin alınmaması yönünden de kusurlu olduğu, ... gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm davalı vekilince temyiz edilmiştir. ... yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA, ... oybirliğiyle karar verildi."* Yargıtay 19. HD, 27.10.2016, E. 2016/6764, K. 2016/14020.

[119] YÜNLÜ, s. 316.

[120] Yargıtay 9. HD, 06.03.1998, E. 1998/396, K. 1998/3472.

esas alınıp %75 oranına göre yapılacak maddi tazminat hesabından sorumlu tutulmalıdır…" şeklindeki kararı bu durumu açıklamaktadır.

Somut olayda alacaklının zararına neden olan eylemlerin birden çok yardımcı kişi tarafından işlenmesi halinde, yardımcı kişilerin eylemlerinden dolayı borçlunun sorumluluğu ağırlaşmaktadır. Bu gibi bir durumda borçlunun sorumluluğu farazi kusurlar yönüyle çeşitli nedenler ilave edilerek değerlendirilmektedir. Bu noktada sorumluluğun artması, zararın giderilmesinde sorumluluğun üst sınır üzerinden değerlendirilmesi anlamına gelmektedir. Çünkü zarara kaç kişinin neden olduğuna bakılmaksızın, tazminata sebep olan zarar belli olduğu için, söz konusu zarar tazminatın da üst limitini teşkil etmektedir[121]. Hâkim tazminatın zarardan daha aşağı olmasına her zaman hükmedilmekte, zarardan fazla olması ise sadece özel hallerde mümkün olabilmektedir.

Öte yandan, tazminatın hesaplanması noktasında esas alınma tarihi de önem arz etmektedir. TBK'nın 75. maddesinde yer alan *"Bedensel zararın kapsamı, karar verme sırasında tam olarak belirlenemiyorsa hâkim, kararın kesinleşmesinden başlayarak iki yıl içinde, tazminat hükmünü değiştirme yetkisini saklı tutabilir."* hükmü uyarınca, hâkim bedensel zararların değerlendirmesi bakımından hüküm tarihini esas almakta, iki yıl içerisinde bu hükmü değiştirebilmektedir.

2.2.2 Sorumluluk ve Rücu İlişkileri

2.2.2.1 Borçlu ile Yardımcı Kişi Arasındaki Rücu İlişkisi

Yardımcı kişinin eylemlerinden dolayı sorumlu olan borçlu, yardımcı kişinin ifa esnasında neden olduğu zararları tazmin etmesini müteakip, yardımcı kişi sorumluluktan kurtulmuş olmamaktadır. Başka bir anlatımla, borçlu yardımcı kişinin alacaklıya verdiği

[121] KARAHASAN, s. 306.

zararları tazmin ettikten sonra yardımcı kişiye rücu edebilmektedir[122]. Özellikle belirtmek gerekir ki, borçlunun yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumluluk çerçevesinde tazminat ödeme borcunun doğması için yardımcı kişiye rücu imkânının var olması gerekmemektedir. Zira yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumluluğun söz konusu olması açısından yardımcı kişi ile borçlu arasındaki ilişkinin herhangi bir önemi bulunmamakta, bu nedenle haksız fiili ile alacaklıya zarar veren yardımcı kişinin herhangi bir malvarlığına sahip olmaması ve mirasçılarının bulunmaması durumlarında da borçlu yardımcı kişinin eylemlerinden ötürü sorumlu olmaktadır.

TBK'nın 66. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan "*Adam çalıştıran, ödediği tazminat için, zarar veren çalışana, ancak onun bizzat sorumlu olduğu ölçüde rücu hakkına sahiptir."* hükmü kapsamında adam çalıştıranın sorumluluğunda rücu konusu açıkça düzenlenmiş olmasına rağmen yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumluluk bağlamında rücu konusu düzenleme altına alınmamıştır. Bu itibarla yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumluluk kapsamındaki rücu konusu, taraflar arasındaki ilişkinin hukuki mahiyetine göre belirlenmektedir[123].

Yardımcı kişi ile borçlu arasında iş sözleşmesi başta olmak üzere vekâlet gibi akdi bir ilişkinin bulunduğu dikkate alındığında borçlu, borcu gereği gibi yerine getirmeyerek alacaklıya zarar veren yardımcı kişinin eylemleri sebebiyle ödemek zorunda kaldığı tazminat miktarını iç ilişkiye istinaden rücu etmektedir[124]. Öte yandan, yardımcı kişi kullanan borçlunun zarar gören alacaklıya ödediği tazminatları, her halükarda yardımcı kişilere yansıtabilmesi mümkün değildir. Misal olarak, yardımcı kişi kullanılmasının sözleşme ile yasaklanmış olması veya bilhassa borçlunun kişisel özelliklerinin ifa

[122] TANDOĞAN, Türk Mesuliyet Hukuku, s. 451; KARAHASAN, s. 562.

[123] ÇELİK, s. 61.

[124] KARAHASAN, s. 562.

bakımından özel önem taşıması halinde, yardımcı kişi kendi yetenekleri, bilgisi, tecrübesi yönüyle borcu en iyi şekilde yerine getirmiş olsa bile, borcun yerine getirilmesini yardımcı kişiye bırakan borçlu, sorumlu olabilmektedir. Buna karşın, ortaya çıkan zararlar çerçevesinde iç ilişki yönüyle yardımcı kişiye yüklenebilecek bir kusur bulunmamaktadır. Yani yardımcı kişinin borçlunun iradesine tam olarak uymasına karşın, borçlunun şahsının önemli olduğu bir durumda alacaklı ile borçlu arasındaki sözleşme ihlal edilmiş olmakta; buna karşın tazminat ödemesine hükmedilen borçlu bunu yardımcı kişiye yansıtamamaktadır. Zira borçlunun yardımcı kişiye rücu etmesi, yardımcı kişinin somut olayda kusurlu olarak nitelendirilmesine bağlı olmaktadır[125].

Ayrıca belirtmek gerekir ki, böyle bir durumda borçlu yardımcı kişiye rücu edemese de, eylemleri alacaklı bakımından haksız fiil oluşturan yardımcı kişinin alacaklıya karşı sorumluluğu söz konusu olmaktadır. Bu durumda, yardımcı kişinin eylemleri sebebiyle zarara uğrayan alacaklıya karşı borçlunun sorumluluğu, zarar gören alacaklıya karşı yardımcı kişinin haksız fiil sorumluluğu bulunmaktadır.

Bu durumların haricinde, borçlu ile yardımcı kişinin rücu ilişkisine etki edebilecek başka bir durum ise, borçlu ile yardımcı kişi arasında sorumsuzluk anlaşmasının yapılmış olmasıdır[126]. İlke olarak, borçlu ile yardımcı kişi arasında aksine bir anlaşmanın bulunmaması halinde, borçlu kasten veya ihmali davranmış olsun yardımcı kişinin borcu yerine getirirken verdiği zararlardan dolayı sorumlu olmaktadır. Bununla birlikte, borçlu ile yardımcı kişinin iç ilişkisinde, yardımcı kişinin sadece kast ve ağır ihmal göstermesi durumunda sorumlu kabul edileceği kararlaştırılmış olması halinde, hafif ihmalle alacaklıya zarar veren yardımcı kişi, borçlunun rücu istemini boşa çıkarmış olacaktır.

[125] KARAHASAN, s. 562.

[126] ŞENOCAK, s. 161.

2.2.2.2 Yardımcı Kişi ile Alacaklı Arasındaki Sorumluluk İlişkisi

Yardımcı kişinin sorumluluk ilişkisi içinde bulunduğu başka bir durum, yardımcı kişinin şahsen alacaklıya karşı sorumlu olması halidir. Genel olarak belirtmek gerekirse, yardımcı kişi ile alacaklı arasında bir borç ilişkisi bulunmamaktadır[127]. Yardımcı kişinin şahsen sorumluluğu bakımından akla gelen ilk durum, yardımcı kişinin eylemlerinin alacaklı açısından haksız fiil oluşturmasıdır[128].

Alacaklı, temel borç ilişkisinin ihlali sebebiyle borçluya başvurabilirken, haksız fiilin de söz konusu olması durumunda doğrudan yardımcı kişiye de müracaat edebilmektedir. Davranışları sonucunda haksız fiil ile alacaklıyı zarara uğratan yardımcı kişi, zararların tazmini hususunda şahsen alacaklı ile karşı karşıya gelmekte, böyle bir durumda, borçlu ile yardımcı kişi alacaklıya karşı, farklı hukuki nedenlerden ötürü, aynı zarardan müteselsil olarak sorumlu olmaktadır. Bu itibarla, müteselsil sorumlulardan birisi haksız fiil, diğeri ise akdi sorumluluk altında olmaktadır[129].

2.2.2.3 Müteselsil Borçluların Müşterek Yardımcı Kişiden Dolayı Sorumluluğu

Borçlular arasında teselsül bulunan borç ilişkilerinde müteselsil borçlular üçüncü bir kişiyi müteselsil borcun ifasında müşterek yardımcı kişi olarak kullanabilmektedir[130]. Örneğin, TBK'nın 638. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince aksi kararlaştırılmadığı sürece üçüncü kişiye karşı ortaklık ilişkisi kapsamında üstlendikleri borçları müteselsilen yerine getirmekle yükümlü olan bir adi ortaklık tarafından işin yürütülmesi sırasında

[127] KAHVECİ, s.939.

[128] TUNÇOMAĞ, Borçlar Genel, s. 345; UYGUR, s. 3228.

[129] YÜNLÜ, s. 359.

[130] ŞENOCAK, s. 257-258.

görevlendirilen üçüncü kişi bu adi ortaklığa dâhil her bir ortağın yardımcı kişisi sayılmaktadır[131]. Öte yandan doktrinde bir görüş müteselsil borçlulardan birinin de diğer müteselsil borçlunun yardımcı kişisi veya müteselsil borçluların müşterek yardımcı kişi olabileceğini savunmaktadır[132]. Bu görüşe göre TBK'nın 165. maddesi uyarınca kural olarak müteselsil borçlulardan birinin temerrüde düşmesi veya kusurlu ifa imkânsızlığına sebep olması halinde diğerlerinin bundan etkilenmeyeceği kabul edilmekle beraber, öngörülen istisnanın kapsamı geniş yorumlanmakta ve TBK'nın 116. maddesinin de kuraldan sapmayı haklı kılan kanuni bir hüküm olduğu kabul edilmektedir.

Diğer taraftan bu görüş alacaklıya karşı kendi şahsi borcunu ifa etmekle yükümlü olan bir kimsenin, diğer borçlunun yardımcısı yerine konulmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle tenkit edilmektedir. Bu görüşe göre, yardımcının alacaklıyla akdi bir bağlantısı olmaması gerektiğinden müteselsil borçlunun bir diğer müteselsil borçlunun sözleşmeye aykırı davranışından TBK'nın 116. maddesi gereğince sorumlu olması mümkün değildir[133].

Kanaatimizce, TBK'nın 165. maddesi hükmü istisnasının geniş yorumlanarak TBK'nın 116. maddesi gereğince müteselsil borçluluk ilişkilerinde müteselsil borçluların birbirlerinin yardımcı kişi olduğu yönünde bir sonuca ulaşmadan önce her somut olayın özenle değerlendirilmesi gerekmektedir. Bir kişinin TBK'nın 116. maddesi bağlamında yardımcı kabul edilebilmesi için alacaklı ve bu kişi arasında herhangi bir sözleşme bulunmaması yönünde genel bir yasak bulunmamasına rağmen, müteselsil borçluların borçlarının içerik, ifa yeri, ifa zamanı ve benzeri unsurlar bakımından birbirinden tamamen bağımsız olduğu durumlarda, her bir müteselsil borçlu, müteselsil borcun ifası

[131] YAĞCI, s. 190.

[132] KAPANCI, Kadir Berk: *Birlikte Borçlulukta Borçlular Arası İlişkiler,* İstanbul 2014, s. 159.

[133] TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 311; TUNÇOMAĞ, Türk Borçlar Hukuku, s. 1046.

açısından diğerlerinin yardımcı kişisi olarak kabul edilmemesi gerektiği değerlendirilmektedir.

2.2.3 Zamanaşımı

Borçlunun yardımcı kişilerin eylemlerinden kaynaklanan sorumluluğuna uygulanacak zamanaşımı süresi TBK'da özel olarak düzenlenmediği için zamanaşımı süresinin TBK'nın 146. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekmektedir. Buna göre TBK'nın 116. maddesinden kaynaklanan sorumluluğu kural olarak on yıllık zamanaşımına tabidir[134]. Öte yandan yardımcı kişinin ihlal ettiği borca ilişkin olarak farklı bir zamanaşımı süresinin öngörülmüş olması halinde tazminat alacağı bakımından da o süre geçerli olmaktadır[135].

2.3 Sorumsuzluk Anlaşmasının Genel Çerçevesi

Borçlunun yardımcı kişilerin eylemlerinden dolayı sorumluluk şartlarını ve sonuçlarını incelendikten sonra, bu başlık altında yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumluluğun tamamen veya kısmen kaldırılması dâhil sorumsuzluk anlaşmalarının genel çerçevesine yer verilmiştir.

2.3.1 Genel Olarak

TBK'nın 112. maddesi, *"borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi halinde alacaklının bundan doğan zararının borçlu tarafından giderilmek zorunda olduğunu"* açıkça düzenlemiştir. Borçlunun söz konusu sorumluluktan kurtulabilmesi, kendisine

---

[134] AYBAY, Aydın: *Borçlar Hukuku Dersleri Genel Bölüm,* 15. Bası, İstanbul 2020, s. 165; BİLGİLİ, Fatih/DEMİRKAPI, Ertan: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler,* 14. Baskı, Dora Yayıncılık, Bursa 2020, s. 180-183; KARACA, Mehmet: "İfa Yardımcısının Fiilinden Borçlunun Sorumluluğu", *Terazi Hukuk Dergisi*, Yıl: 5, Sayı: 49, Eylül 2010, s. 56; KARAHASAN, s. 568.

[135] ERDEM, Mehmet: *Özel Hukukta Zamanaşımı*, İstanbul 2010, s. 44.

herhangi bir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmesine bağlı kılınmıştır. Her ne kadar temel ilke bu olsa da, tarafların önceden yapacakları bir anlaşma çerçevesinde borçlunun borca aykırı davranışından kaynaklanan sorumluluğu kısmen veya tamamen kaldırılabilmektedir. Sözleşme hukukunda geçerli olan "sözleşme serbestisi ilkesi" uyarınca herkes istediği kişiyle, istediği çeşit ve kapsamda sözleşme yapma hakkını haizdir. Bununla birlikte sözleşme serbestisi prensibi, kişilere mutlak bir serbestlik tanımamış, bunun sınırları kanun koyucu tarafından belirlenmiştir. Bu noktada, kanun koyucu genel itibariyle TBK'nın 115. ve 116 maddelerinde, özel olarak ise farklı sözleşme türlerine ilişkin olarak TBK'nın 214. maddesinin üçüncü fıkrası ile 221 ve 301. maddelerinde sorumsuzluk anlaşmalarının sınırlarını düzenlemiştir[136].

2.3.2 Tanımı ve Amacı

Sorumsuzluk anlaşmasını düzenleme altına alan TBK'nın 115. ve 116 maddeleri kapsamında bu anlaşmaya ilişkin bir tanım yer almamakta, sadece sorumsuzluk anlaşmalarının sınırları düzenlenmektedir. Doktrinde ise sorumsuzluk anlaşması kavramı *"sözleşmenin ihlalinden doğan zararın gerçekleşmesinden önce, alacaklı ile borçlu arasında açık veya örtülü olarak yapılan ve ileride alacaklı lehine doğması muhtemel bir tazminat isteminin oluşmasına tamamen veya kısmen engel olan hukuki işlem"* şeklinde tarif edilmektedir[137].

Bununla birlikte söz konusu tanım, sorumsuzluk anlaşmalarının genel örneğini teşkil eden kusur çeşidine bağlı olarak sorumluluğun kaldırılması biçimindeki

[136] TEKELİOĞLU, Numan: "Sorumsuzluk Anlaşmalarına İlişkin Bir Yargıtay Kararı İncelemesi", *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt. 6, Sayı. 1-2, Isparta 2016, s. 3.

[137] AKMAN, Sermet: *Sorumsuzluk Anlaşması*, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1976, s. 7; ERTEN, Ali: *Türk Sorumluluk Hukukunda Sorumsuzluk Şartları*, Ankara 1977, s. 38; EREN, Borçlar Genel, s. 1112-1113.

anlaşmaları işaret etmektedir. Bu kapsamdaki tipik sorumsuzluk anlaşmaları "dar anlamda sorumsuzluk anlaşması" olarak nitelendirilmektedir[138]. Bunun haricinde kusur çeşidine bağlı olmayan, fakat sözleşme ilişkisinde alacaklının hukuki konumunu zayıf hale getiren sözleşme koşulları da sorumsuzluk anlaşması olarak değerlendirilmektedir. Bu kapsamdaki anlaşmalar ise "geniş anlamda sorumsuzluk anlaşması" olarak belirtilmektedir[139].

Tarafların sorumsuzluk anlaşması yapmasının temel amacı, borçlunun daha sonra herhangi bir tazminat istemiyle karşılaşmasına mani olmaktır. Yüzeysel olarak bakıldığında, bu tip bir anlaşma çerçevesinde borçlunun sorumluluğunun kısmen veya tamamen ortadan kaldırılmasının alacaklı tarafından kabul edilmesi pek mümkün gözükmemektedir. Bununla birlikte, sözleşme hukukunda geçerli olan kanunun emredici hükümlerine, kamu düzenine, ahlaka ve kişilik haklarına aykırı olmadığı sürece istenen içerik ve konuda sözleşme yapabilme özgürlüğü sayesinde bu kapsamda bir anlaşma yapılabilmektedir. Bu itibarla borçlu ve alacaklı sorumsuzluk anlaşması ile sorumluluğun sınırını, koşullarını, miktarını ve neticelerini henüz zarar ortaya çıkmadan evvel kararlaştırabilmektedir[140].

Ayrıca sözleşme ilişkilerinde taraflardan birinin diğerine kıyasla daha güçlü bir konumda olması durumunda, sözleşmenin diğer tarafını böyle bir anlaşmaya icbar etmesi mümkün olmaktadır. Nitekim TBK'nın 115. ve 116. maddeleri ile muhtelif sözleşme tiplerindeki hükümler kapsamında bu durumdan hareketle sorumsuzluk anlaşmalarının güç dengesizliği oluşturması engellenmeye çalışılmaktadır. Genel işlem koşulları olarak belirtilen, "bir tarafın hazırlayıp diğer tarafa sunduğu ve karşı tarafın üzerinde müzakere

[138] BAŞALP, Nilgün: *Sorumsuzluk Anlaşmaları*, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2011, s. 10.

[139] BAŞALP, s. 14.

[140] EREN, Borçlar Genel, s. 1112-1113.

etmeksizin kabul etmek durumunda kaldığı" sözleşme koşullarının denetimi de bu bağlamda önem taşımaktadır[141].

2.3.3 Hukuki Niteliği

Sorumsuzluk anlaşması, alacaklı ve borçlunun karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları çerçevesinde tesis edilen iki taraflı bir hukuk işlemidir[142]. İlgili anlaşmayla alacaklının, mevcut olmayan fakat daha sonra meydana gelme olasılığı bulunan bir hak üzerinde tasarrufu söz konusudur. Bu nedenle sorumsuzluk anlaşmasının hukuki niteliği "alacaklının gelecekteki tazminat hakkı üzerindeki tasarruf işlemi" olarak tavsif edilmektedir[143].

Henüz doğmamış olmakla beraber gelecekte doğması olası haklar üzerinde tasarruf işlemi yapılabilmektedir[144]. Bununla birlikte bahse konu tasarruf işlemi, hakkın ortaya çıkması ile birlikte hüküm ve sonuçlarını doğurmaktadır. Bu itibarla sorumsuzluk anlaşmasının neticeleri de, borçlunun tazminat yükümlülüğünün ortaya çıkmasıyla birlikte gündeme gelmektedir. Sorumsuzluk anlaşması ile beraber, borçlunun malvarlığında muhtemel bir azalmanın gerçekleşmesi engellenmiş olduğu için söz konusu anlaşma borçlu bakımından kazandırıcı işlem niteliği taşımaktadır[145].

---

[141] TEKELİOĞLU, s. 5.

[142] EREN, Borçlar Genel, s. 1113-1114; KARABAĞ BULUT, Nil: "Sorumsuzluk Anlaşmaları ve Sonuçları", *Hüseyin Hatemi'ye Armağan,* Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009, s. 831.

[143] AKMAN, s. 13; EREN, Borçlar Genel, s. 1113-1114.

[144] VARDAR HAMAMCIOĞLU, Gülşah: *Medeni Hukukta Tasarruf İşlemi Kavramı,* On İki Levha Yayınları, İstanbul 2014, s. 302.

[145] AKMAN, s. 13; EREN, Borçlar Genel, s. 1113-1114; ERTEN, s. 90.

2.3.4 Sorumsuzluk Anlaşmasının Kurulması

Sorumsuzluk anlaşmasının tesisi, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının varlığına bağlıdır. Öte yandan söz konusu irade beyanları açık veya zımni olabilmektedir[146]. Hukuki işlemlerin esasında, iradenin bir neticeye yönelmiş olması bulunmaktadır[147]. İradenin yönelmiş olduğu neticenin herhangi bir duraksamaya mahal vermeyecek şekilde açık olarak tespit edilebildiği hallerde, açık bir irade beyanı bulunmaktadır. Sorumsuzluk anlaşmasının yapılmasına dair iradenin belirgin olması durumunda herhangi bir sorun yaşanmamakta, öte yandan bu iradenin açık olarak belirlenememesi durumunda bazı problemlerle karşılaşılabilmektedir.

Nitekim bir irade beyanının hukuk dünyasında netice doğurabilmesi bakımından açık olmasına gerek bulunmamaktadır. Aksi bir anlatımla, açık olmayan davranışlar veya eylemler de bir irade beyanı niteliği taşıyabilmektedir[148]. Bununla birlikte bu gibi hallerde iradenin mevcudiyetini belirleyebilmek için özel durum ve koşulların da bir bütün olarak değerlendirilmesi icap etmektedir. Bu durumda, açık bir irade beyanının belirlenemediği durumlarda, sorumsuzluk anlaşmasının mevcudiyetinin tespit edilmesi büyük önem taşımaktadır.

TBK'nın 6. maddesinde yer alan *"Öneren, kanun veya işin özelliği ya da durumun gereği açık bir kabulü beklemek zorunda değilse, öneri uygun bir sürede reddedilmediği takdirde, sözleşme kurulmuş sayılır."* hükmü çerçevesinde sorumsuzluk anlaşmasının örtülü irade beyanın ile kurulup kurulmadığının belirlenmesinde, önerinin kimden

---

[146] HATEMİ, Hüseyin/GÖKYAYLA, Emre: *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 4. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017, s. 30-36; KARABAĞ BULUT, s. 836.

[147] TEKİNAY, Selahattin Sulhi: *Medeni Hukuka Giriş Dersleri*, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1978, s. 97; ÖZTAN, Bilge: Medeni Hukuk'un Temel Kavramları, 33. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2020, s. 86.

[148] TEKİNAY, s. 97.

geldiğine göre bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Pratikte sorumsuzluk anlaşmasına dair öneriler genellikle borçludan kaynaklanmaktadır[149]. Böyle bir durumda söz konusu anlaşma alacaklının aleyhine yapılan bir anlaşma olduğu için alacaklının açık bir kabulde bulunmamasına karşın sözleşmenin kurulduğunu kabul etmek işin niteliğine aykırı olmaktadır. Normal iş ilişkileri kapsamında, menfaatlerini esas alan hiçbir alacaklı kendi aleyhine haklarından vazgeçmeyeceği için, zımni bir beyan ile sorumsuzluk anlaşması kurulması pek mümkün gözükmemektedir[150]. Nitekim alacaklının susmasının zımni kabul sayılması için, sorumsuzluk anlaşmasının alacaklıya açık bir şekilde bildirilmesi ve alacaklının itiraz imkânı bulunmasına karşın itiraz etmemiş olması gerekmektedir[151].

Zımni kabul kapsamında ortaya çıkan başka bir sorun ilan ile bildirilen sorumsuzluk anlaşmalarıdır. Genel itibariyle yolculuk firmalarının servis araçlarında görülen "Eşyalarınızın kaybından firmamız sorumlu değildir" şeklindeki ibareler buna örnek gösterilebilmektedir. Bir görüşe göre, ilan ile bildirilen sorumsuzluk kayıtları sözleşmenin yapılmasından önce alacaklı tarafından görülüp görülmediğine bağlı olarak geçerli olmaktadır[152]. Bu yaklaşım alacaklının sözleşmenin yapılmasından önce sorumsuzluk anlaşmasına ilişkin ilanı görmüş olması halinde bunu kabul etmiş olduğu varsayımına dayanmaktadır[153]. Diğer görüş ise, ilan ile bildirilen sorumsuzluk anlaşmalarının hiçbir şekilde bağlayıcılık kazanamayacağını, çünkü bu tür sorumsuzluk anlaşmalarının genelde ekonomik olarak kendisinden daha güçlü olan borçlu karşısında alacaklıyı zor durumda bıraktığını, alacaklının içinde bulunduğu durum nedeniyle buna

[149] AKMAN, s. 33.

[150] BAŞALP, s. 23.

[151] AKMAN, s. 34; ERTEN, s. 99.

[152] ERTEN, s. 111.

[153] ERTEN, s. 112.

itiraz imkânı bulunmadığını, bu gibi durumlarda, 818 sayılı BK m. 480 (TBK m.578) hükmünün kıyasen uygulanması gerektiğini öne sürmektedir[154].

Kanaatimizce, söz konusu görüş, ileri sürüldüğü zaman bakımından tutarlı olmakla beraber, günümüz mevzuatı uyarınca TBK'nın 578. maddesinin kıyasen uygulanmasına gerek bulunmamaktadır. Zira ilan yoluyla bildirilen sorumsuzluk anlaşmaları genelde bir tarafın hazırlayıp sunduğu ve diğer tarafın da herhangi bir tartışma olmaksızın kabul ettiği kayıtlar olmakta, bunlar hakkında ise "Genel İşlem Koşulları"na yönelik TBK'nın 20. vd. maddelerinin uygulanması yeterli olmaktadır.

Öte yandan sorumsuzluk anlaşmasına dair önerinin alacaklıdan kaynaklanması halinde, borçlunun bu öneriyi uygun bir sürede reddetmemesi zımni kabul olarak değerlendirilmektedir. Çünkü kendi çıkarlarına uygun bir anlaşma önerisine karşı borçlunun açık bir ret bildiriminde bulunmaması, işin niteliği gereği onun bu öneriyi kabul ettiğinin işareti olabilmektedir[155].

Sorumsuzluk anlaşması bağımsız bir sözleşme olarak veya bir sözleşmenin içerisine ilave edilen bir hüküm ile kurulabilmektedir[156]. Bununla birlikte önemli olan nokta, sorumsuzluk anlaşmasının zararın meydana gelmesinden evvel tesis edilmiş olmasıdır[157]. Zira borca aykırı davranış sonucunda zararın meydana gelmesini ve sorumluluğun doğmasını müteakip, borçlunun tazminat yükümlülüğünü kısmen veya tamamen ortadan kaldırmak için gerçekleştirilen anlaşma sorumsuzluk anlaşması niteliği taşımamaktadır[158]. Böyle bir durumda zararın meydana gelmesiyle beraber borçlunun

[154] AKMAN, s. 38.

[155] AKMAN, s. 33.

[156] KARABAĞ BULUT, s. 841; ŞENOCAK, s. 237.

[157] AKMAN, s. 43; EREN, Borçlar Genel, s. 1114-1115; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 284; BAŞALP, s. 46.

[158] AKMAN, s. 43.

sorumluluğu doğmuş olmakta, taraflar daha sonra bu sorumluluğu ortadan kaldırmak üzere anlaşabilmektedir. Sorumsuzluk anlaşmasının amacı ise, henüz sorumluluk doğmadan onu ortadan kaldırmaktır.

2.3.5 Şekil

TBK'nın 12. maddesinin birinci fıkrasına göre sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi düzenlenmedikçe hiçbir şekle bağlı kılınmamıştır. Bu kapsamda sorumsuzluk anlaşmaları herhangi bir şekle bağlı olmaksızın yapılabilmektedir. Bununla birlikte tarafların, kanunen şekle tabi olmayan bir sözleşmenin belirli bir şekilde yapılması hususunda anlaşmış olmaları mümkündür[159]. Bu durumda taraflar sorumsuzluk anlaşmasının belirli bir şekilde yapılmasını kararlaştırabilmektedir.

TBK'nın 12. maddesinin ikinci fıkrasına göre *"Kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir. Öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hüküm doğurmaz."* Söz konusu hüküm uyarınca tarafların kararlaştırdıkları şekle uymadan yaptıkları sorumsuzluk anlaşması hüküm ifade etmemektedir. Bununla birlikte tarafların sorumsuzluk anlaşmasını şeklin kapsamı haricinde tutmuş olmaları halinde anlaşma herhangi bir şekle tabi olmamaktadır[160].

Kanuni olarak şekle tabi olan bir sözleşmenin geçerli olarak tesisi bakımından, şeklin sözleşmenin objektif ve sübjektif bütün esaslı noktalarını içine alıyor olması icap etmektedir. Aksi halde sözleşme hükümsüz hale gelmektedir. Sorumsuzluk anlaşmasının bir yan anlaşma niteliği taşıması halinde şekle dâhil edilmesi gibi bir zorunluluk bulunmamaktadır. Başka bir anlatımla, esas sözleşme kanuni olarak şekle tabi bir

[159] ERDOĞAN, İhsan: "Hukuki Muamelelerde Şekle Aykırılığın Sonuçları", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.1, S.1, Ankara 1997, s. 115.

[160] BAŞALP, s. 44.

sözleşme olsa dahi, sorumsuzluk anlaşması şekle tabi olmadan yapılabilmektedir. Bununla birlikte sorumsuzluk anlaşmasının sözleşmenin esaslı noktası haline getirilmiş olması halinde, kanunen uyulması zorunlu olan şekil koşulunun kapsamına sorumsuzluk anlaşması da girmektedir[161].

2.3.6 Özel Hükümlerde Yer Alan Sorumsuzluk Düzenlemeleri

Zapttan sorumluluğa ilişkin TBK'nın 214. maddesinin üçüncü fıkrası ve ayıptan sorumluluğa ilişkin TBK'nın 221. maddesi satış sözleşmesi kapsamında sorumsuzluk anlaşmasına yer verilen düzenlemelerdir.

Zapttan sorumluluğa dair düzenlemeler emredici değil düzenleyici mahiyette olduğu için taraflar arasında yapılan sorumsuzluk anlaşması çerçevesinde satıcının zapttan sorumluluğu kısmen veya tamamen ortadan kaldırılabilmektedir[162]. Bununla birlikte TBK'nın 214. maddesinin üçüncü fıkrası, zapttan sorumluluğa ilişkin sorumsuzluk anlaşmasına sınırlama getirmiş, satıcının üçüncü kişinin hakkını gizlemesi halinde, sorumluluğu kaldırma veya sınırlama anlaşmasını kesin olarak hükümsüz saymıştır. Böyle bir durumda satıcının, üçüncü kişinin hakkı hususunda alıcıyı kasten aldatmış olması gerekmektedir[163]. Satıcının kastı değil de ağır ihmalinin söz konusu olduğu hallerde ise TBK'nın 115. maddesinin birinci fıkrası uyarınca sorumsuzluk anlaşması kesin hükümsüz sayılmaktadır.

Ayıptan sorumluluğa ilişkin hükümler de düzenleyici mahiyette olduğu için[164], taraflar arasında yapılan sorumsuzluk anlaşması çerçevesinde satıcının ayıptan doğan

---

[161] BAŞALP, s. 42.

[162] EREN, Fikret: *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Yetkin Yayınları, Ankara 2015, s. 126; TANDOĞAN, Haluk: *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, C.I, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008, s. 149.

[163] EREN, Borçlar Özel, s. 127.

[164] EREN, Borçlar Özel, s. 182.

sorumluluğu kısmen veya tamamen ortadan kaldırılabilmektedir. Öte yandan TBK'nın 221. maddesi uyarınca, satıcının satılanı devretmekte ağır kusurlu olması halinde, ayıptan sorumluluğu kaldıran veya sınırlayan her anlaşma kesin olarak hükümsüz sayılmıştır. TBK'nın 115. maddesinin birinci fıkrasına uygun şekilde düzenlenmiş bu hükme göre, satıcının kasten veya ağır kusurla hareket etmesi halinde, sorumsuzluk anlaşmasına istinaden sorumluluktan kurtulması mümkün olmamaktadır[165].

Sorumsuzluk anlaşmasına yer verilen düzenlemelerin bir diğeri de TBK'nın 301. maddesidir. Söz konusu hükme göre *"kiraya veren kiralananı kararlaştırılan tarihte, sözleşmede amaçlanan kullanıma elverişli bir durumda teslim etmek ve sözleşme süresince bu durumda bulundurmakla yükümlüdür".* Kiraya verenin kiracı ile sorumsuzluk anlaşması yapmak suretiyle, tazminat ödenmesi gereken haller için sorumluluğu kısmen veya tamamen kaldırması mümkün olmaktadır[166]. Bununla birlikte TBK'nın 301. maddesi bu imkânı iki açıdan kısıtlamıştır. Kiraya verenin, kiralananın teslimi anındaki ayıplar ile teslimden sonra ortaya çıkan ayıplardan sorumluluğu sözleşme ile ortadan kaldırılamamakta, bu çerçevede yapılan bir sorumsuzluk anlaşmasının müeyyidesi kesin hükümsüzlük olmaktadır[167]. Ayrıca konut ve çatılı işyeri kiraları haricindeki kiralarda genel işlem koşulları ile kiracı aleyhine sorumluluğun daraltılması veya kaldırılması yasak hale getirilmiştir.

[165] EREN, Borçlar Özel, s. 183.

[166] EREN, Borçlar Özel, s. 363.

[167] GÜMÜŞ, Mustafa Alper: *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kira Sözleşmesi*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2011, s. 98.

3. BÖLÜM

YARDIMCI KİŞİLERİN EYLEMLERİNDEN SORUMLULUĞUN TAMAMEN VEYA KISMEN KALDIRILMASI

3.1 Kural Olarak Yardımcı Kişilerin Her Türlü Kusuru İçin Sorumluluğun Tamamen veya Kısmen Kaldırılabilmesi

TBK'nın 116. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan *"Yardımcı kişilerin fiilinden doğan sorumluluk, önceden yapılan bir anlaşmayla tamamen veya kısmen kaldırılabilir."* hükmü uyarınca kural olarak yardımcı kişilerin her türlü kusuru için borçlunun sorumluluğu tamamen veya kısmen kaldırılabilmektedir. Borçlu TBK'nın 115. maddesi gereğince kendisinin sadece hafif kusurundan dolayı sorumluluğunu sınırlandırabilmesine karşın, TBK'nın 116. maddesinin ikinci fıkrası gereğince yardımcı kişilerden dolayı sorumluluğunu gerek hafif gerekse ağır kusur için sınırlandırma veya tamamen kaldırma imkânını haizdir[168].

3.2 Yardımcı Kişilerin Eylemlerinden Sorumsuzluk Anlaşmasının Sınırları

3.2.1 Genel İşlem Koşulları Bakımından

Genel işlem koşulları bütün borç ilişkileri açısından uygulanabileceği için, bu konunun yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumluluk bağlamında özellik arz etmediği sonucuna varılabilmektedir. Bununla birlikte, pratikte borçların çoğunlukla yardımcı kişiler vasıtasıyla yerine getirildiği, bilhassa büyük ölçekli iş yapan kuruluşların sorumluluktan kaçınma eğilimleri dikkate alındığında, genel işlem koşullarına dair hükümlerin sorumsuzluk anlaşması ile birlikte incelenmesinin önemli olduğu

[168] EREN, Borçlar Genel, s. 1107; AKMAN, s. 75; KIRKBEŞOĞLU, Nagehan: *6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Uyarlanmış Türk Özel Hukukunda Kısmi Hükümsüzlük*, İstanbul 2011, s. 43.

görülmektedir. Dahası, sorumsuzluk kayıtları daha çok genel işlem koşulları içerisinde gizlenmekte ve sorumsuzluk anlaşmaları genel işlem koşulları içerisinde sıkça yer almaktadır[169].

TBK'nın 20. maddesinin ilk fıkrasına göre genel işlem koşulları *"bir sözleşme yapılırken düzenleyenin, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir."* Bununla birlikte, başkasının hazırladığı bir sözleşme de genel işlem koşulları olarak sunulabilmektedir[170].

Misal olarak, tarafların arasında ani veya sürekli edimli bir sözleşme ilişkisi bulunması halinde, borçlunun alacaklının hizmetine gönderdiği yardımcı kişilerinin hizmet edimini sunmadan evvel, alacaklıya sorumsuzluk kayıtlarını gösteren bir belgeyi imzalatmalarını istediğinde, bu belgenin esas sözleşme tesis edildiğinde henüz mevcut olmaması veya düzenleyenin bir başkası olması fark etmeyecektir. Ayrıca yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumsuzluk kayıtları içeren sözleşmelerin birbirine benzeyip benzememesi, maddelerinin farklı yerlerde olması ve kullanılan cümlelerde farklı ibarelerin ilave edilmiş olması durumunda da aynı olan sözleşme hükümleri genel işlem koşulları sayılmaktadır[171].

Genel işlem koşulları içeren bir sözleşmenin aleyhe hüküm ihtiva eden koşullarının tek taraflı biçimde dayatılması ve sözleşmenin de bu koşullar ile imzalanmak zorunda bırakılması durumunda, söz konusu koşullar yazılmamış sayılmaktadır. Yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumluluk çerçevesinde, borçlunun alacaklıya

---

[169] BAŞALP, s. 25.

[170] OĞUZMAN/ÖZ, s. 169.

[171] OĞUZMAN/ÖZ, s. 169; ATAMER, Yeşim M.: *Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi*, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 1999, s. 61.

sunduğu genel işlem koşullarına ilişkin hükümler ihtiva eden bir sözleşmede doğrudan bir sorumsuzluk kaydının bulunması genel işlem koşulları kapsamında değerlendirilebilmektedir. Misal olarak, borçlu banka ile gerçekleştirilen bir sözleşmede, hizmet sunulurken cep telefonu işletmecilerinin zarar verebilecek eylemlerinden sorumlu olunmayacağına dair hükümler bulunması gibi bir örnekte genel işlem koşulları denetimleri söz konusu olmaktadır[172].

TBK'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "*Genel işlem koşulları içeren sözleşmeye veya ayrı bir sözleşmeye konulan bu koşulların her birinin tartışılarak kabul edildiğine ilişkin kayıtlar, tek başına, onları genel işlem koşulu olmaktan çıkarmaz."* hükmü uyarınca, söz konusu örnekteki hususların tartışılarak kabul edildiğine dair ibarelerin genel işlem koşulu sayılmama hususunda tek başına değeri bulunmamaktadır. Ayrıca TBK'nın 25. maddesinde yer alan *"Genel işlem koşullarına, dürüstlük kurallarına aykırı olarak, karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler*

[172] Yargıtay'ın bir kararında (Yargıtay 11. HD, 04.02.1999, E.1998/8627, K. 1999/468.) *"...3182 sayılı Bankalar Yasasının 4. maddesinde, "bankaların ancak Bakanlar Kurulunun izni ile kurulabileceği vurgulanmış, aynı yasanın 13. maddesinde, bankalar dışında hiçbir gerçek ve tüzel kişinin mevduat kabul edemeyeceği ve bankacılık işlemi yapamayacağı açıklanmıştır. Keza yasanın 13/2 maddesinde yazılı ve sözlü olarak veya herhangi bir şekilde, halka duyurulmak suretiyle, faiz veya her ne ad altında olursa olsun bir ivaz karşılığında istenildiğinde veya belli bir vadede de aynı veya misli olarak iade edilmek üzere para alınmasının mevduat kabulü sayılacağı belirtilmiştir. Hükümet, halka güven vermek ve halkın parasının bankalarca değerlendirilebilmesi için tasarruf mevduat ve tasarruf mevduatı niteliğini haiz döviz tevdiat hesaplarının belli bir kesiminin ve son kez 5.5.1994 gün ve Resmi Gazetenin mükerrer 21925 sayılı nüshasında yayınlanan Hükümet Kararnamesi ile de mevduatın tamamının tasarruf mevduatı sigortasına tabi bulunduğunu açıklamıştır. Bu hükümlerden çıkan sonuca göre, Türkiye'de Bankalar Hükümetçe imtiyaz suretiyle verilen bir işi yapan müesseselerdir. O halde Bankalar, BK.nun 99/2. maddesine tabi kuruluşlardır. Kural olarak BK.nun 100/2 ve 3. maddeleri uyarınca akdi sorumlulukta, sorumsuzluk sözleşmesi yapmak mümkün ise de, BK.nun 99/1 ve 2. fıkrası ile ağır kusur ve hafif kusur halinde baştan sorumluluktan kurtulma şartının mutlak olarak kabul edilemeyeceği kararlaştırılmıştır..."* denilmek suretiyle, banka gibi borçluların yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumsuzluk anlaşmaları ele alınırken, genel işlem koşullarının yanı sıra TBK'nın 116. maddesinin üçüncü fıkrası gereği bu kişilerin sorumsuzluk anlaşması yapamayacak kişiler olarak sayılması gerektiğini hüküm altına almıştır.

konulamaz." hükmü gereğince, işin niteliği icabı veya dürüstlük kuralı çerçevesinde bu sözleşmede olmaması gereken hükümlerin bulunması kabul edilmemektedir. Bu itibarla bilhassa, alacaklının sözleşmenin diğer tarafını seçme olanağının kısıtlı olduğu veya imkânsız olduğu durumlarda bu hükümler biraz daha önem kazanmaktadır.

Örnek olarak, hava ve deniz taşımacılığı ile ilgili sözleşmelerde yolcunun sözleşmenin karşı tarafını seçme oldukça kısıtlı olabilmektedir. Uçak ile yapılacak bir yolculuk için kabul edilmek zorunda olunan bir sözleşmede, yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumsuzluğa dair bir madde bulunması durumunda, bu hizmeti almak isteyen kişi, bu şirketlerin tekel veya tekele yakın konumları karşısında sözleşmeyi aynen imzalamak zorunda kalabilmektedir. Bilhassa bu gibi durumlarda düşülen sorumsuzluk kayıtlarının, başka hususların yanı sıra en azından ahlaka aykırı sayılması gerekmektedir[173].

Öte yandan normal koşullarda bir kişinin zorluk halinden faydalanılmasının veya seçme imkânı olmadığından hareketle bu durumdan yararlanılmasının ahlaka aykırı olarak kabul edilmesinin yanında, yazılmamış sayılma yaptırımı daha etkili bir çözüm sunmaktadır. Nitekim genel işlem koşulu olarak ileri sürülen yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumsuzluk ibareleri yazılmamış sayıldığında, sözleşmenin diğer hükümleri de geçersiz olmamaktadır. TBK'nın 22. maddesinde yer alan *"Sözleşmenin yazılmamış sayılan genel işlem koşulları dışındaki hükümleri geçerliliğini korur. Bu durumda düzenleyen, yazılmamış sayılan koşullar olmasaydı diğer hükümlerle sözleşmeyi yapmayacak olduğunu ileri süremez."* hükmü uyarınca, sözleşme yazılmamış sayılan maddeler haricindeki hükümleri ile yürürlükte kalmaya devam etmekte, düzenleyen taraf ise yazılmamış sayılan koşullar bulunmasaydı sözleşmeyi yapmayacak

[173] YÜNLÜ, s. 442.

olduğunu öne sürme olanağından yoksun olmaktadır. Bu itibarla, ilgili hizmeti alma zorunluluğu olan taraf karşısında, yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumluluğu kaldıran bir hükme yer veren borçlu, daha sonra sözleşmenin yerine getirilmesi aşamasında yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumluluk doğuracak bir olay söz konusu olduğunda, gerek yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumsuzluk kaydından istifade edememekte gerekse de bu kaydın geçersiz olduğunu bilseydi sözleşmeyi yapmayacak olduğunu öne sürerek, sözleşmenin geçersizliği cihetine gidememektedir.

Bununla birlikte, elektronik bir yazılım içeren bilgisayar, cep telefonu veya tablet gibi cihazların uzaktan güncellenmeleri gerçekleştirilirken, söz konusu güncellemelerin kullanılabilmesi için, ürünü daha önce satın almış olan kişinin bazı sorumsuzluk anlaşmalarını kabul etmek zorunda olması da genel işlem koşulları dikkate alındığında hayatın tabii akışına uymamakta ve bu anlaşmaları onaylamadan kullanamayan, yeni güncellemeler karşısında itiraz bile edemeyen kullanıcının başka türlü davranma gibi bir olanağı da bulunmamaktadır. Bu itibarla, bu tür elektronik sözleşmelerde de, hem yazılımı kodlayan kişilerin, hem de o kişileri çalıştıran kişilerin sorumlu olması icap etmektedir[174].

Sonuç olarak, TBK'nın genel işlem koşullarına ilişkin hükümleri, sözleşmelere konulabilecek yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumsuzluğa ilişkin hükümler açısından da dikkate alınması gerekmekte ve somut olaydaki bu tip koşullar yazılmamış sayılma yaptırımı ile karşı karşıya kalabilmektedir.

[174] YÜNLÜ, s. 444.

3.2.2 Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Sınırları Bakımından

Yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumsuzluğa ilişkin kayıtların ve anlaşmaların değerlendirilmesi çerçevesinde üzerinde durulması gereken bir başka husus, sözleşmenin içeriğinin belirlenmesine dair genel kurallardır. Çünkü sorumsuzluk kayıtları da, sözleşme serbestisini sınırlayan genel kanun hükümlerine tabi olmaktadır[175].

Kural olarak sözleşme serbestisi ilkesi çerçevesinde borçlu, alacaklı ile yaptığı bir sözleşmede sorumsuzluk kayıtlarından yararlanabilmektedir. Bu itibarla söz konusu sorumsuzluk kayıtları, tarafların sözleşmedeki isteklerine göre farklı hususları ihtiva edecek şekilde düzenlenebilmektedir[176].

Genel işlem koşulları içeren sözleşmelerde, şartların gerçekleşmesi durumunda, sorumsuzluk kayıtları yazılmamış sayılabilmektedir. Böyle bir durumda taraflardan biri o koşulların kabulünü şart koşmakta, diğer taraf ise sözleşmeyi bu şartlarıyla kabul etmektedir. Genel işlem koşullarından kaynaklanan bu durumun haricinde bir diğer durum ise, kanunun diğer hükümleri çerçevesinde sözleşme serbestisine yönelik getirilmiş olan sınırlayıcı düzenlemelerdir. TMK'nın 23. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan *"Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlâka aykırı olarak sınırlayamaz."* hükmü, ayrıca TBK'nın 27. maddesinin birinci fıkrasında yer alan *"Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür."* hükmü söz konusu sınırlayıcı düzenlemelere örnek teşkil etmektedir. Bu itibarla, sorumsuzluğa dair kayıtlar,

[175] YÜNLÜ, s. 445.

[176] OĞUZMAN/ÖZ, s. 83 vd.

genel işlem koşullarına ilişkin hükümler uyarınca veya sözleşme içeriğini sınırlayan söz konusu hükümlerin değerlendirmesi sonucunda geçersiz olabilmektedir[177].

Bu bağlamda sözleşmenin muhtevasının "ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı olması hallerinde", bu sınırlamaya aykırı hükümler veya sözleşme geçersiz olmaktadır[178]. Genel itibariyle, yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumluluğun, kast veya ağır kusur açısından bile kaldırılabilmesi ahlaka, kamu düzenine ve dürüstlük kuralına aykırılık teşkil etmemekte[179], nitekim TBK'nın 116. maddesinin ikinci fıkrası buna açıkça izin vermektedir.

3.2.3 Yardımcı Kişilerin Eylemlerinden Sorumluluğa İlişkin TBK'nın 116. Maddesinin İkinci ve Üçüncü Fıkraları Bakımından

3.2.3.1 Genel Olarak

Yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumsuzluk konusunda temel değerlendirme noktası, yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumluluğu konu alan TBK'nın 116. maddesidir. Nitekim TBK'nın 116. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan *"Yardımcı kişilerin fiilinden doğan sorumluluk, önceden yapılan bir anlaşmayla tamamen veya kısmen kaldırılabilir."* hükmü ve üçüncü fıkrasında yer alan *"Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun yardımcı kişilerin fiillerinden sorumlu olmayacağına ilişkin anlaşma kesin olarak hükümsüzdür."* hükmü çerçevesinde konu düzenleme altına alınmıştır.

[177] YÜNLÜ, s. 446.

[178] OĞUZMAN/ ÖZ, s. 85 vd.

[179] İNAL, s. 599.

eBK ile TBK karşılaştırıldığında ikinci fıkra hükmünün TBK'da aynen korunduğu, ancak üçüncü fıkra hükmü bakımından önemli bir farklılığın bulunduğu anlaşılmaktadır. Nitekim 818 sayılı eBK'nın 100. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "*Alacaklı, borçlunun hizmetinde ise veya mesuliyet hükümet tarafından imtiyaz suretiyle verilen bir sanatın icrasından tevellüt ediyorsa; borçlu mukavele ile ancak hafif bir kusurdan mütevellit mesuliyetten kendisini beri kılabilir*." hükmü kapsamına giren işlerden ötürü sadece hafif kusurla verilecek zararlardan dolayı sorumsuzluk kaydı getirilebileceği düzenlenmiş, TBK'da ise bu fıkra hükmünde belirtilen kapsamda yer alan işlerde, yardımcı kişilerin eylemlerinden ötürü verilecek zararlardan dolayı yapılacak sorumsuzluk anlaşmalarının geçerli kabul edilemeyeceği belirtilmektedir[180].

3.2.3.2 TBK'nın 116. Maddesinin İkinci Fıkrası Uyarınca

TBK'nın 116. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, kusurun derecesine bakılmaksızın taraflara yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumluluğun tamamen kaldırılması veya sınırlandırılması imkânı verilmiştir[181]. Öte yandan sorumsuzluk anlaşmalarına dair genel bir düzenleme niteliği taşıyan TBK'nın 115. maddesinin ilk fıkrasında "*Borçlunun ağır kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür…*" hükmü yer almaktadır. Başka bir anlatımla, bir yanda sorumsuzluğun tamamen kaldırılabileceğini, diğer yanda ise sorumluluğun sadece hafif kusuru ihtiva edecek biçimde kaldırılabileceğini düzenleyen iki farklı düzenleme söz konusu olmaktadır[182]. Bu itibarla, TBK'nın 115. maddesinin ilk fıkrasına göre,

---

[180] KAHVECİ, s. 942.

[181] ŞENOCAK, s. 240; HAVUTÇU, Ayşe: "İfa Engelleri ve İfa Engellerine Bağlanan Hukuki Sonuçlar", *Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu,* 3 - 4 Haziran 2011, s. 329.

[182] ALNIAK, M. İlhan: "Mesuliyetten Kurtulma Kayıtları (Ademi Mesuliyet Mukaveleleri)", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 35, S. 1-4, ss.320-351, İstanbul 1969, s. 331 vd.

sorumsuzluk anlaşmaları kast ve ağır kusur durumlarında geçerli olmamaktadır. Burada özellikle belirtmek gerekir ki, kast kavramı bir zarara bilerek ve isteyerek neden olunması, ağır kusur kavramı herkesin göstermesi gereken dikkat ve özenin gösterilmemesi sonucunda bir zarara neden olunması, hafif kusur kavramı ise bilhassa makul ve dürüst bir kişinin göstermesi icap eden dikkat ve ihtimamın gösterilmemesi anlamına gelmektedir[183].

Öte yandan Türk Sivil Havacılık Kanunu'nun 126. maddesinde yer alan "*Zararın, taşıyıcının veya adamlarının zarar vermek kastı ile veya zararın doğması ihtimali olduğunu bilerek dikkatsizce yaptıkları bir hareket veya ihmal sonucunda meydana geldiği ispat edildiği takdirde; bu Kanunda öngörülen sorumluluk sınırları uygulanmaz. Ancak, taşıyıcının işçileri veya temsilcileri gibi yardımcı kişilerinin meydana getirdiği sınırsız sorumluluk talebine mevzu olan zarar hakkında Borçlar Kanununun 55 inci madde hükümleri saklıdır.*" hükmü gibi özel hüküm bulunan bazı durumlarda, yardımcıların eylemlerinden ötürü sorumluluğun kısıtlanmasına ilişkin sınırların düzenlendiği görülmektedir.

TBK'nın 115. maddesine göre, bir evin mutfak tamiratının yapılması gibi bir işi şahsen üstlenen borçlunun, alacaklı ile yaptığı anlaşmada ağır kusurla hareket etmesi sonucunda vereceği zararlardan dolayı sorumlu olmayacağını düzenleyememekte; ancak TBK'nın 116. maddesine göre aynı işi yardımcı kişileri aracılığıyla gerçekleştireceği tamirat işlerinde yardımcıların vereceği zararlar yönüyle bütünüyle sorumsuz olacağına ilişkin bir anlaşma yapabilmektedir[184]. Bununla birlikte özellikle vurgulamak gerekir ki, söz konusu anlaşmalar da, koşulları gerçekleştiğinde, genel işlem koşulları ve

[183] TANDOĞAN, Türk Mesuliyet Hukuku, s. 46; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 876; KANETİ, s. 52.

[184] TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 899; ŞENOCAK, s. 241; ERTEN, s. 180.

sözleşmenin içeriğine dair sınırlamaları düzenleyen genel hükümler çerçevesinde geçersiz olabilmekte veya yazılmamış sayılabilmektedir.

Söz konusu hükümler arasındaki farkın nedeni; TBK'nın 115. maddesinde, borçlunun doğrudan kişisel kusurlarına dair sorumluluğunun kaldırılmasının düzenlenmesinden, TBK'nın 116. maddesinde ise borçlunun kişisel kusurundan ziyade başkasının eylemlerinden ötürü sorumlu tutulmasının düzenlenmiş olmasından kaynaklanmaktadır. Bu itibarla, borçluyu kendi kusurundan ötürü sadece hafif kusurundan sorumlu tutmamanın, fakat yardımcı kişinin eyleminden ise tamamen sorumlu tutmamanın uygun olduğu değerlendirilmiştir[185].

Yardımcı kişilerin eylemlerinden dolayı sorumsuzluk anlaşmasının yapılabileceği TBK'nın 116. maddesi çerçevesinde düzenlenmiş, ancak TBK'nın 66. maddesinde düzenlenmiş bulunan adam çalıştıranın sorumluluğu yönüyle sorumsuzluk anlaşması yapılıp yapılamayacağı doktrinde tartışılmıştır. Bir görüş adam çalıştıranın sorumluluğu yönüyle sorumsuzluk anlaşması yapılabileceğini[186], diğer bir görüş ise, kanaatimizce haklı olarak, kanunen açık bir şekilde belirtilmediği için adam çalıştıranın sorumluluğu yönüyle sorumsuzluk anlaşması yapılamayacağını öne sürmektedir[187].

Öte yandan, yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumluluğa dair 116. maddenin ikinci fıkrasında sorumsuzluk imkânı bulunmasına ve borç ilişkisinde taraflar, yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumsuzluk kaydından faydalanabilecek olmalarına karşın, borçlu "yardımcının seçimi, gözetimi, talimatlandırılması" gibi konularda kendi kusurlarından dolayı sorumlu olmaya devam etmektedir. Bu itibarla, yardımcı kişilerin

[185] ŞENOCAK, s. 241.

[186] AKMAN, s. 113 vd.

[187] KILIÇOĞLU, Mustafa: *Sorumluluk Hukuku*, C. 1, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara 2002, s. 393; KARAHASAN, s. 568; ALNIAK, s. 332 vd.

eylemlerinden sorumsuz olmak isteyen borçlunun, organizasyon çevresi açısından da tam ve düzgün bir ifa sergilemesi gerekmektedir[188].

Bu hükümlerden ortaya çıkan sonuç, borçlunun yardımcı kişilerinin eylemlerinden ötürü kast veya ağır kusur olmasına bakılmaksızın sorumsuzluk kayıtları koymak istemesi ahlaka ve kamu düzenine aykırı bir husus oluşturmamakta, fakat borçlunun kendi ağır kusur ve kast teşkil eden eylemlerinden ötürü sorumsuz tutulması ahlaka ve kamu düzenine aykırılık teşkil etmektedir. Başka bir anlatımla, kişinin kendi eylemlerinden sorumluluğunu düzenleyen genel sorumsuzluk anlaşmaları hükmü, yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumluluğu düzenleyen hükme kıyasla daha ağır bir nitelik taşımaktadır.

3.2.3.3 TBK'nın 116. Maddesinin Üçüncü Fıkrası Uyarınca

Yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumluluğa dair TBK'nın 116. maddesinin son fıkrasında, özel uzmanlık gerektiren bir borcun yerine getirilmesini gerekli kılan işin kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinler çerçevesinde yapılabiliyor olması durumunda, yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumlu olunmayacağına ilişkin anlaşmaların hafif veya ağır kusur gibi bir ayrım yapılmaksızın tamamen geçersiz olacağı düzenleme altına alınmıştır[189].

eBK'nın 100. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan *"Alacaklı, borçlunun hizmetinde ise veya mesuliyet hükümet tarafından imtiyaz suretiyle verilen bir sanatın icrasından tevellüt ediyorsa; borçlu mukavele ile ancak hafif bir kusurdan mütevellit*

[188] TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 899.

[189] ÖĞÜZ, M. Tufan: "Türk Borçlar Kanunu'nun Sözleşmelerin Geçersizliğine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi", *Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu,* 3 - 4 Haziran 2011, s. 108.

mesuliyetten kendisini beri kılabilir." hükmü kapsamına giren işlerden ötürü sadece hafif kusurla verilecek zararlardan dolayı sorumsuzluk kaydı getirilebileceği düzenlenmişken, TBK'nın 116. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamındaki işlerde, yardımcı kişilerin eylemlerinden kaynaklanan zararlardan dolayı yapılacak sorumsuzluk anlaşmalarının hükümsüz kabul edileceği belirtilmiştir[190]. Ayrıca vurgulamak gerekir ki, eBK'nın yürürlükte olduğu dönemde de Yargıtay[191] *"Banka, benim çalıştırdığım kişi gözü ile imzaları karşılaştırdı, sahte imza asıl imzaya çok benziyordu, onun için kendisi yanılmıştır diyerek sorumluluktan kurtulamaz. Banka, tabiki bir grofoloji uzmanını istihdam etmeyecektir. Ancak çekildiği tarih itibariyle dahi yüksek meblağ içeren bir paranın talimatla istenilmesi halinde dışarıdan bir uzmanın yardımına pekala başvurabileceği gibi, mudiye de telefon, faks v.s ile durumu duyurmak suretiyle basiretli bir tacir gibi sahteciliği önleyici tedbirlere başvurabilirdi. Bu en basit tedbirlere başvurmaması bankanın objektif özen görevini açıkça kötüye kullandığını kanıtlayan deliller olarak görülmelidir. Özetle denilebilir ki, birer itimat kurumları olan bankalar, bu konuda objektif özen borcunun gereği olarak hafif kusurlarından dolayı da sorumludurlar (YHGK 15.6.1994 gün E:1994/11-178, K:1994/398)..."* demek suretiyle, yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumluluk konusunun geçtiği bir olayda bankanın hafif kusurdan da sorumlu olması gerektiğini hükme bağlamıştır.

TBK'nın 116. maddesinin üçüncü fıkrası, sorumsuzluk anlaşmalarına ilişkin olarak TBK'nın 115. maddesinin üçüncü fıkrasıyla beraber değerlendirildiğinde, iki hükmün birbirine paralel olduğu görülmektedir. Zira söz konusu fıkrada da, sınırları

[190] KAHVECİ, s. 938.

[191] Yargıtay 11. HD, 14.10.1999, E. 1999/5785, K. 1999/7835.

belirlenmiş özel işler açısından hafif kusur sorumsuzluğunu içeren anlaşmaların geçerli olmayacağı belirtilmektedir.

TBK'nın 116. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan, uzmanlığı gerektiren bir hizmetin vb. *"...ancak kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle..."* gerçekleştirilebildiği durumlarda sorumsuzluk anlaşmalarının geçerli olmadığı hükmü, eBK kapsamında *"...mesuliyet hükümet tarafından imtiyaz suretiyle verilen bir sanatın icrasından tevellüt ediyorsa..."* biçiminde düzenlenmişti. Doktrinde eBK'nın ilgili maddesine ilişkin yapılan yorumlarda, madde hükmündeki "imtiyaz" ibaresinin sadece bu anlamla sınırlı olmaması, ayrıca izin ile yürütülebilme durumlarında da sorumsuzluk anlaşmalarının hükümsüz sayılması gerektiği belirtilmiştir[192].

TBK'nın 116. maddesinin üçüncü fıkrası hükmünün yürürlüğe girmesiyle birlikte söz konusu tereddüt izale edilmiş, zira hükümde bir imtiyazdan bahsedilmeyerek hizmet, meslek veya sanatın, kanun veya yetkili makamlarca verilen izne tabi olması yeterli sayılmıştır. Bu itibarla, misal olarak devletin verdiği izin kapsamında meslek icra eden kişilerin kullandıkları yardımcı kişilerden ötürü sorumlu olmayacağına dair kayıtların hükümsüz olması gerekmektedir[193]. Bu nedenle, hastane açma izni alan kişilerin sahip oldukları hastanede istihdam ettikleri doktor, hemşire gibi sağlık çalışanlarının eylemlerinden veya tıpta uzmanlık sınavlarında başarılı olan ve doktorluğa ilişkin gerekli izin ve belgeleri temin eden bir doktorun, işini yaptırdığı veya yardımından faydalandığı kişilerden ötürü sorumsuzluk anlaşması yapabilmeleri mümkün olmamaktadır.

[192] ŞENOCAK, s. 248.

[193] ŞENOCAK, s. 248.

Bununla birlikte Yargıtay bir kararında[194] *"...Davalılardan doktor E... Ö.'e ait muayenehanede diğer davalının hemşire olarak çalıştığı uyuşmazlık konusu değildir. Borçlar kanunu 100 madde uyarınca bir borcun ifasını veya bir borçtan mütevellit bir hakkın kullanılmasını kendisi ile beraber yaşayan şahıslara veya maiyetinde çalışanlara ve de kanuna muvafık surette tevdi eden kimse bunların işlerini icra esnasında ika ettikleri zarardan dolayı diğer tarafa karşı mesuldür. Davalı doktor yardımcı kişinin fiilinden davacılara karşı sorumludur. Aynı maddenin 2. fıkrasına uygun şekilde sorumluluğu bertaraf edici bir anlaşma olduğu da iddia ve ispat edilmemiştir. Mahkemece, davalı E... Ö. hakkında da davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken yanlış değerlendirme sonucu yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir..."* demek suretiyle söz konusu kişilerin sorumsuzluk anlaşmasından faydalanabileceklerine ilişkin bir değerlendirme yaptığı da dikkati çekmektedir.

3.2.3.4 Yardımcı Kişilerin Eylemlerinden Sorumsuzluk Anlaşmalarına İlişkin Özel Haller

3.2.3.4.1 Diğer Kişilere Etkisi Bakımından

Yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumsuzluk anlaşmaları çerçevesinde önem arz eden bir durum yardımcı kişi ile alacaklı arasında cereyan etmektedir. Yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumlu olunmayacağına dair borçlu ile alacaklı arasında bir anlaşma yapılması halinde, söz konusu anlaşmanın yardımcı kişinin alacaklıya yönelik haksız fiil teşkil eden fiillerine de teşmil edilip edilmeyeceği üzerinde durulması gereken bir hususdur[195].

[194] Yargıtay 13. HD, 22.05.2003, E. 2003/2333, K. 2003/6348.

[195] YÜNLÜ, s. 462.

Kanaatimizce borçlu ile alacaklı arasında bu doğrultuda yapılacak bir sorumsuzluk anlaşmasının, yardımcı kişinin alacaklıya yönelik haksız fiillerinden de sorumsuzluk anlamına geldiği sonucu yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumluluk ve sorumsuzluk düzenlemeleri çerçevesinde yerinde görülmemektedir. Zira alacaklının sorumsuzluk anlaşması kapsamında yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumluluk güvencesinden yoksun tutulmasının yanı sıra, doğrudan haksız fiili işleyen ve zarara neden olan kişinin fiillerinin de bu kapsama alınması, alacaklıyı iyice güvencesiz bırakmaktadır. Bu itibarla konuyla ilgili genişletici bir yorum yapmanın ilgili hükümlerin lafzına ve ruhuna aykırı olduğu değerlendirilmektedir.

Bununla birlikte ayrıca belirtmek gerekir ki, yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumsuzluk kaydı konulan bir anlaşma kapsamında yardımcı kişinin hiçbir zaman alacaklıya karşı sorumsuz olamayacağı sonucu da çıkmamaktadır. Bu nedenle, belirgin bir şekilde kararlaştırılmış olması koşuluyla borçlu ile veya doğrudan yardımcı kişi ile alacaklının yapacağı sorumsuzluk anlaşması marifetiyle sorumsuzluk durumları düzenlenebilmektedir[196]. Öte yandan, yardımcı kişinin eylemlerinden ortaya çıkacak zararlardan ötürü borçlunun yanı sıra yardımcı kişinin de sorumlu olmayacağına ilişkin yapılan anlaşmalar, "doğmamış bir haktan feragat edilmesi" anlamına gelmektedir[197]. Çünkü TBK'nın 129. maddesi bağlamında bir edimin varlığından söz edilemeyeceği için üçüncü kişi yararına sözleşme; anlaşma doğrudan yardımcı kişi ile yapılmadığı için TBK'nın 115. maddesi kapsamında sorumsuzluk anlaşması ve gerek hakkın doğmamış olması gerekse de bir anlaşmayı gerektirmesi gibi durumlardan ötürü TBK'nın 132. maddesi bağlamında ibradan söz edilememektedir. Nitekim Yargıtay'ın da henüz

[196] ALNIAK, s. 339.

[197] NOMER, Haluk Nami: *Beklenen Haklar Üzerindeki Tasarrufların Hukuki Sonuçları*, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 2002, s. 199 vd.

doğmamış veya kazanılmamış bir haktan feragat edilmesi durumuna dair istikrarlı yaklaşımları[198] bilinmektedir. Öte yandan sorumsuzluk anlaşmalarının da doğmamış bir hak üzerinde tasarruf işlemi olarak dikkate alınabildiğini ifade etmek gerekmektedir[199].

Diğer taraftan doktrinde bir görüş üçüncü kişiler lehine sorumsuzluk anlaşması yapılabileceğini kabul etmektedir[200]. Bu görüşe göre, sözleşmenin nisbiliği uyarınca sözleşmeden kaynaklanan hak ve borçlar taraflar arasında hüküm ifade etse de, sözleşme serbestisi kapsamında taraflar başka bir kişinin eylemlerinden ötürü sorumsuz olunabileceğini düzenleyebilmektedir. Bu yaklaşım, borçlunun yardımcılarının lehine olmak ve onları korumak amacıyla alacaklı ile yaptıkları anlaşmada, yardımcıları gibi üçüncü kişiler lehine de sorumsuzluk kayıtlarını koyabilecekleri sonucu ortaya çıkmaktadır. Bu yaklaşım; "lehine sorumsuzluk anlaşmaları yapılan kişinin borçlu tarafından temsil edilmesi", "sözleşme özgürlüğü çerçevesinde, üçüncü kişi yararına sözleşme yapılması", "ortada bir üçüncü kişi lehine tasarruf işleminin söz konusu olması" gibi farklı hukuki değerlendirmelere dayanmaktadır[201].

Kanaatimizce, taraflarca açık bir kayıt konmaksızın sadece borç ilişkisinin taraflarını içerecek biçimde yaptıkları sorumsuzluk anlaşmalarının ve bilhassa yardımcıların eylemlerinden sorumsuz olacaklarına dair anlaşmaların, aynı zamanda

---

[198] Yargıtay 9. HD. 06.12.2016 T., 2016/20800 E., 2016/21631 K.: "…*Davacı eldeki davada, 11.08.2014 tarihli feragat dilekçesi verdikten sonra da çalışmaya devam ederek 28.08.2015 tarihine kadar davalıya ait işyerinde çalıştığını iddia etmektedir. Davacının feragat dilekçesi ile henüz doğmamış haklarından da feragat ettiğinin kabulü mümkün değildir…*" ; Yargıtay 12. HD. 27.09.2011 T., 2011/1545 E., 2011/16847 K.: "…*İcra zaptının incelenmesinden de anlaşılacağı üzere borçluya henüz ödeme emri tebliğ edilmeden, dolayısıyla ödeme emrine itiraz süreleri başlamadan ödeme emrine itiraz sürelerinden feragat edilmiş olup henüz doğmamış bir haktan feragat edilemeyeceğinden bu feragat geçersizdir. Bu nedenle henüz takibin kesinleşmediği safhada yapılan hacze muvafakatte geçerli değildir…*"

[199] KAHVECİ, s. 910; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 879.

[200] TANDOĞAN, Haluk: *Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini,* Ajans – Türk Matbaası, Ankara 1963, s. 168.

[201] BAŞALP, s. 156 vd; ERTEN, s. 195.

yardımcı kişilerin de sorumsuz olduklarına ilişkin bir anlama gelecek biçimde mütalaa edilmemesi gerektiği değerlendirilmektedir.

Öte yandan, belli durumlarda yapılan sorumsuzluk anlaşmalarının taraflar arasında hüküm gösterse de, üçüncü kişiler yönüyle hüküm arz etmemesi gerekir. Örnek olarak, işçilere öğle yemeklerinin temini için bir şirketle anlaşma yapılması halinde, sözleşmenin tarafı olan işverene verilen zararlarda, yardımcıların sorumlulukları veya yardımcı kişilerin eylemlerinden ötürü şirketin sorumluluğu kaldırılmış olabilmektedir. Böylesi bir durumda, söz konusu hizmeti alan kişiler olan işçilerin, yemekleri doğrudan servis eden veya pişiren kişilerin verdikleri zararlardan ötürü haksız fiil hükümlerine veya yemek şirketinin yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumluluk hükümlerinden kaynaklanan sorumluluğuna ve ayrıca işverenin bu kişilerin zarar verici eylemlerinden dolayı yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluğuna gitmelerinde tereddüt bulunmamaktadır. Bu itibarla işveren ile yemek şirketi arasında sorumsuzluk anlaşması yapılmış olması durumunda, söz konusu anlaşma sadece işverenin uğrayacağı zararlar açısından geçerli olabilmektedir.

3.2.3.4.2 Alt Yardımcı Kişiler Bakımından

Yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumsuzluk bağlamında gündeme gelebilecek bir olasılık da, alt yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumsuzluk halidir. Yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumsuzluk anlaşması yapılması halinde, bu anlaşmanın açıkça belirtilmiş olmasa bile alt yardımcı kişileri de kapsayıp kapsamayacağı üzerinde durmak gerekmektedir. Borçlunun yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumsuz olacağına ilişkin bir anlaşmanın yanı sıra alt yardımcılarından da sorumlu olmayacağına ilişkin bir anlaşma yapılabilmektedir. Bununla birlikte, sorumsuzluk anlaşmasında açık bir şekilde "alt

yardımcılar" ibaresinin de geçmemesi halinde ikili bir ayrıma gidilerek sözleşmenin dikkate alınması gerekmektedir.

Sözleşmede, sadece ve genel itibariyle yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumlu olunmayacağı ibaresinin yer alması, alacaklının hangi yardımcı kişi veya kişilerin ifada borçlunun yardımcısı olarak görev alacağını bilmemesi veya bilmesi de onun için bir menfaat oluşturmaması halinde, borçlu kendi yardımcılarının yanında alt yardımcı kişilerden de sorumsuz olmaktadır. Böyle bir durumda yardımcı kişi veya kişiler doğrudan alacaklıya verdikleri zarardan sorumlu olmaktadır. Bu ihtimalin söz konusu olduğu hallerde, yardımcı kişiler ile alacaklı arasında herhangi bir akdi ilişki bulunmadığı için alt yardımcılar arasında yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumluluk ilişkisi kurulamaması gerektiği teorik olarak akla gelse de, böyle bir durumda da hakkaniyet ve dürüstlük kuralı uyarınca, yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumluluğun kıyasen uygulanması gerektiği değerlendirilmektedir.

Diğer ihtimalde ise, alacaklı ile borçlu arasında gerçekleştirilen yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumsuzluk anlaşmasında, açık bir şekilde alt yardımcıların eylemlerinden de sorumsuz olunacağı belirtilmemekle birlikte, ifada kullanılacak olan borçlu yardımcılarının alacaklıca bilindiği veya ifada kişiliklerinin önem arz ettikleri, yani alacaklının, borçluyu, eylemlerinden sorumsuz tuttuğu yardımcı kişileri bilerek bu sorumsuzluk anlaşmasını yapması halinde borçlunun, sadece alacaklının kastettiği yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumsuz olması, alt yardımcıların eylemlerinden ise sorumlu olmaya devam etmesi gerekmektedir[202].

[202] YÜNLÜ, s. 469.

3.2.3.4.3 Organların Eylemleri Bakımından

Yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumsuzluk anlaşmalarına ilişkin hükümler çerçevesinde akla gelebilecek hususlardan bir diğeri ise, tüzel kişi organlarının eylemlerinden ötürü sorumsuzluk durumudur. Tüzel kişi organlarının eylemleri yardımcı kişilerin eylemleri olarak değil, tüzel kişinin kendi eylemleri olarak dikkate alınmaktadır[203]. Tüzel kişi organlarının eylemlerinden ötürü sorumsuzluk anlaşması yapılması halinde, sorumsuzluk anlaşmasının TBK'nın 115. maddesi çerçevesinde ele alınması ve organdan ötürü sorumluluğun sadece hafif kusur ile sınırlı olmak şartıyla sınırlanıp sınırlanmayacağı veya yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumlulukta yapıldığı gibi bütünüyle sorumsuzluk anlaşması yapılıp yapılamayacağı üzerinde durmak gerekmektedir.

Böyle bir ihtimalde, organların eylemlerinden sorumsuzluk anlaşması yapılması durumunda, organların eylemleri tüzel kişiye isnat edildiği için söz konusu anlaşmaların TBK'nın 115. maddesindeki genel hükümlere göre dikkate alınması, bunun haricinde aynı zamanda organ sıfatını da haiz olan kişinin, tüzel kişi tarafından yardımcı kişi olarak kullanılması gibi bir olasılık söz konusu olduğunda sorumsuzluk anlaşmalarının TBK'nın 116. maddesindeki hükümlere göre ele alınması gerektiği değerlendirilmektedir[204].

3.2.3.4.4 Birlikte Borçlular Bakımından

Sorumsuzluk anlaşmaları açısından dikkate alınabilecek diğer bir olasılık ise, birlikte borçlulara ilişkindir. Bir borç ilişkisinden kaynaklanan borcun, birlikte borçluları olabilmekte, söz konusu kişiler yerine getirdikleri borç çerçevesinde gerek akdi sorumluluk bağıyla bağlı olmakta, gerekse de diğer borçlunun eylemlerinden dolayı

[203] DURAL/ÖĞÜZ, s. 251.

[204] YÜNLÜ, s. 470.

yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumluluk ile alacaklıya karşı sorumlu olabilmektedir. Misal olarak, bir ameliyatı birlikte gerçekleştiren cerrahların, bu ameliyatın başarısızlığından ve ameliyattaki eylemlerden doğan zararlardan ötürü, hastaya karşı müteselsil borçlu sıfatını taşımakta, ayrıca her bir cerrah aynı zamanda bir diğerinin eylemlerinden ötürü de yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumluluk bakımından sorumlu olmaktadır[205]. Aynı biçimde, adi ortaklığın bulunduğu bir durumda, bu ortaklığın yaptığı bir iş kapsamında verdiği zararlardan ötürü de ortaklar, yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumluluk çerçevesinde sorumlu olmaktadır.

Söz konusu örneklere göre, gerek bizzat sorumlu, gerekse de yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumlu olacak kişilerden birisi, yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumsuzluk yönünde bir anlaşma yapmış olabilmektedir. Böyle bir durumda, sorumsuzluk anlaşması yapan taraf, sadece borç ilişkisinin tarafı olarak, kendi hukuka veya borca aykırı fiillerinden sorumlu olmakta; bununla birlikte diğer borçlunun zarara neden olan eylemlerinden ötürü yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumluluk hükümleri çerçevesinde sorumlu olmamaktadır. Çünkü sözleşme serbestisi de bu duruma cevaz vermektedir. Bu itibarla, aynı borcu üstlenen kişilerin birbirlerinin eylemlerinden ötürü sorumlu olmamak şartıyla aynı borcu yüklenmeleri söz konusu olmakta, yani borçluların, ancak kendi borca veya hukuka aykırı fiilleri dolayısıyla sorumlu olmaktadır. Bu nedenle, birbirinin eylemlerinden yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluk çerçevesinde sorumlu olmayacakları yönünde anlaşmış kişilerin, TBK'nın 162. maddesinin ilk fıkrasında yer alan *"Birden çok borçludan her biri, alacaklıya karşı borcun tamamından sorumlu olmayı kabul ettiğini bildirirse, müteselsil borçluluk doğar."* hükmü kapsamında teorik olarak müteselsil borçluluklarını da etkisiz kıldıkları neticesi ortaya çıkabilmektedir.

[205] YÜNLÜ, s. 470-471.

Bununla birlikte, Yargıtay bir kararında[206] "…*Borçlar Kanunu'nun müteselsil borçlara ilişkin 141. maddesine göre teselsülün yasa hükmünden doğduğu hallerde kamu düzeni söz konusu olacağından tarafların iradeleriyle teselsülün ortadan kaldırılması hükümsüzdür. Bu nedenle söz konusu müteselsil borç yasa hükmünden (Borçlar Kanunu md. 179'dan) doğduğundan, teselsülden kaynaklanan sorumluluğun dışlanması geçersizdir ve hukuki sonuç doğurmaz. Burada belirtilen sorumluluğun zamanı "devir anıdır."* demek suretiyle kanundan kaynaklanan bir müteselsil sorumluluğun taraf iradeleriyle değiştirilmesinin mümkün olamayacağını, yani kanunun düzenlediği müteselsil sorumluluğun taraf iradeleriyle ortadan kaldırılamayacağını belirtmiştir. Öte yandan, TBK'nın 164. maddesinin ilk fıkrasında yer alan "*Müteselsil borçlulardan biri, alacaklıya karşı, ancak onunla kendi arasındaki kişisel ilişkilerden veya müteselsil borcun sebep ya da konusundan doğan def'i ve itirazları ileri sürebilir.*" hükmü çerçevesinde, bu gibi örneklerde tarafların aralarındaki sorumsuzluk anlaşmasını alacaklıya karşı ileri sürmesi mümkün gözükmektedir. Çünkü gerek sözleşme serbestisi, gerekse de TBK'nın 115 ve 116. maddelerindeki sorumsuzluk anlaşmalarına ilişkin hükümler ve 164. madde hükmü buna izin vermektedir.

Ayrıca, yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumsuzluk anlaşmaları şahsen bir borcu birlikte üstlenen müteselsil borçluların eylemlerinden sorumsuz olmak adına veya müteselsil borçluların kullandıkları yardımcıları bakımından yapılmış olabilmektedir. Bu halde, sorumsuzluk anlaşması yapmış olan kişi, kendisiyle beraber borcu üstlenmiş olan müteselsil borçlunun yardımcılarının eylemlerinden ötürü sorumsuz olmaktadır. Bununla

[206] YHGK. 17.10.2007, E.2007/21-664, K. 2007/745, www.kazanci.com, Erişim Tarihi: 28.07.2020.

birlikte, “seçim, talimat verme, gözetim, organizasyon çevresinin ve varsa araç ve malzemelerin uygunluğu” gibi hususlar yönünden ise, sorumluluk devam etmektedir[207].

Sorumsuzluk anlaşmaları sayesinde yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumluluk tamamen veya kısmen bertaraf edilebilmekle birlikte, bazı durumlarda tazminattan indirim, sorumsuzluk anlaşması çerçevesindeki bir durumda da ortaya çıkabilmektedir. Örnek olarak, borçlunun alacaklıyla, borcun yerine getirilmesinde kullandığı ve ismen de belirlenen yardımcılarının bir kısmının eylemlerinden ötürü sorumsuzluk anlaşması yaptığı ve eylemlerinden sorumsuz olunacağı belirlenen ve belirlenmeyen yardımcıların birbirine ilave edilen kusurları sonucunda alacaklıya zarar verildiği bir durumda, fiillerinden sorumsuz olunacağı belirlenen yardımcının kusurlu davranışlarının oranı düşülerek kalan tazminat miktarının, borçlunun farazi kusuru olarak borçluya yüklenmesi gerekmektedir. Öte yandan, TBK’nın 61. maddesinde yer alan “*Birden çok kişi birlikte bir zarara sebebiyet verdikleri veya aynı zarardan çeşitli sebeplerden dolayı sorumlu oldukları takdirde, haklarında müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümler uygulanır.”* hükmü uyarınca, zarar verici eylemi beraber gerçekleştiren yardımcılar müteselsil olarak sorumlu olmaktadır.

3.2.4 Sorumluluğun Alacaklı ile Borçlu Arasındaki Hizmet Sözleşmesinden Kaynaklanması Bakımından

eBK’da, gerek borçlunun kendi eylemlerinden sorumluluğunu kapsama alan sorumsuzluk anlaşmalarının düzenlendiği 99. maddede gerekse borçlunun yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumluluğunu konu alan sorumsuzluk anlaşmalarının düzenlendiği 100. maddede öngörülen istisnalarla alacaklının borçlunun hizmetinde olması durumunda sorumsuzluk anlaşması yapılmasına sınırlama getirilmiştir. Öte

[207] TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.899.

yandan, alacaklının borçlunun hizmetinde olmaması şartı, TBK'da borçlunun kendi eylemlerinden doğan sorumluluğunu konu alan sorumsuzluk anlaşmalarının düzenlendiği TBK'nın 115. maddesinde yaptırım ve içerik bakımından bazı değişiklikler yapılarak korunmakla beraber; bu sınırlamaya yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumluluğun düzenlendiği TBK'nın 116. maddesi kapsamında yer verilmemiştir.

Doktrinde bir görüş; kanun koyucu tarafından alacaklının borçlunun hizmetinde olması durumu bakımından eBK'nın 100. maddesinde yer alan sınırlamaya TBK'nın 116. maddesinde yer verilmemiş olmasından hareketle, bu kapsama giren sorumsuzluk anlaşmalarının yapılmasına izin verildiğini öne sürmektedir[208]. Öyle ki, kanunun belirli bir alandaki suskunluğu, bilinçli bir hukuk politikası tercihinin sonucu alınan nitelikli bir suskunluk olarak sayılabilmekte, kanunun sistematiğinden yola çıkılacak olursa, özellikle TBK'nın 115. maddesinin üçüncü fıkrası hükmünün yanı sıra aynı kanunun 116. maddesinin son fıkrasında borçlunun yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumlu olmayacağına ilişkin sorumsuzluk anlaşmaları yönünden uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanatın kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülmesi durumunda sorumsuzluk anlaşması yapılamayacağının ayrıca düzenlenmiş olmasına karşın, söz konusu maddede alacaklının borçlunun hizmetinde olması durumunda yardımcı kişinin eylemlerini konu alan sorumsuzluk anlaşması yapılmasına herhangi bir sınırlama getirilmemiş olması da bu eksikliğin bilinçli bir hukuk politikası seçimi olduğu görüşünü destekleyebilmektedir[209].

[208] SEROZAN, Rona: *Borçlar Hukuku Genel Bölüm C. III: İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme*, Gözden Geçirilmiş 7. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2016, s. 281.

[209] NOMER, Haluk Nami: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Gözden Geçirilmiş Genişletilmiş 17. Baskı, İstanbul 2020, s. 366; BAŞALP, s. 206.

Diğer taraftan, sadece kanunun sistematiğine istinaden yapılacak bir yorum TBK kapsamında söz konusu eksikliğin bilinçli biçimde oluşturulup oluşturulmadığının anlaşılması bakımından yeterli olmamaktadır. Kanun yapım aşamasında gerçekleştirilen çalışmalar, örneğin kanunun gerekçesi, tasarıların gelişimi, komisyon ve meclis görüşmeleri de kanun koyucunun iradesinin tespitinde yardımcı olabilmektedir. Bu bağlamda TBK'nın hazırlık çalışmaları dikkate alındığında, TBK Tasarısı'nın "Yardımcı Kişilerin Fiillerinden Sorumluluk" başlıklı 115. maddesinin üçüncü fırkasında *"alacaklı sorumsuzluk anlaşması yapıldığı sırada borçlunun hizmetinde ise, sözleşmeyle borçlunun ancak hafif kusurdan sorumlu olmayacağı kararlaştırılabilir"* şeklinde bir ifadenin bulunduğu, ancak bu hükmün kanun metnine yansımadığı anlaşılmaktadır[210].

Söz konusu hükmün metinden çıkarılması konusunda kanun koyucunun iradesine açıklık getirmek üzere Adalet Komisyonu Raporu dikkate alındığında dikkat çeken temel husus, alacaklının borçlunun hizmetinde olması istisnasının madde metninden çıkarılmasına TBK'nın 115. ve 116. maddelerinde yapılan değişikliklerin sebep olduğunun belirtilmiş olmasıdır[211]. TBK'nın 115. maddesinin borçlu ile alacaklı arasındaki hizmet sözleşmesinden doğan herhangi bir borç nedeniyle sorumlu olunmayacağına dair önceden yapılabilecek her türlü anlaşmayı kesin olarak hükümsüz sayan yeni ifade şeklinin yardımcı kişilere ilişkin sorumsuzluk anlaşmalarını da kapsadığı yaklaşımıyla kanun koyucu, TBK'nın 116. maddesinde bu durumu ayrıca düzenlemeye gerek görmeyerek metinden çıkarmıştır. Bu itibarla, madde gerekçesi ve Adalet Komisyonu Raporu bağlamında, kanun koyucunun, borçlunun yardımcı kişilerden sorumluluğuna ilişkin sorumsuzluk anlaşmaları bakımından böyle bir farklılık oluşturma

[210] 24 Aralık 2007 tarihli TBK Tasarı metni, http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0499.pdf, Erişim Tarihi: 09.01.2020.

[211] Adalet Komisyonu Raporu, 12.01.2009, E. 1/499, K. 21, s. 271.

iradesinin söz konusu olmadığı anlaşılmaktadır[212]. Bu durumda, sorumluluk ister borçlunun eyleminden isterse yardımcı kişinin eyleminden kaynaklanmış olsun, alacaklı ile borçlu arasındaki hizmet sözleşmesinden kaynaklanan bütün borçlar için alacaklı yani işçi aleyhine yapılan sorumsuzluk anlaşmaları TBK'nın 115. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında kesin hükümsüz olmaktadır[213].

Aksi yöndeki bir yaklaşım, zamanın gereksinimlerine ve kanun hükmünün korumak istediği menfaatlere aykırılık anlamına gelmektedir. Söz konusu istisna ekonomik bakımdan kişiliğin korunmasına ve sosyal ve ekonomik yönden güçlü olan borçlunun sahip olduğu bu özel konumunu hakkaniyete aykırı sorumsuzluk şartları ile güçlendirerek kötüye kullanmasının önüne geçilmesine hizmet etmektedir[214].

Ayrıca eBK'nın yürürlükte olduğu dönemde, doktrinde borçluların borcunu yerine getirirken sıklıkla yardımcı kişi kullandığı ve söz konusu sınırlamanın sosyal amacını dikkate alarak eBK'nın 100. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "alacaklının borçlunun hizmetinde olması" ibaresinin mümkün olduğunca geniş yorumlanması ve taraflar arasında herhangi bir hizmet ilişkisi bulunmasa dahi borçlunun alacaklı üzerinde sahip olduğu gücü, alacaklının sosyal ve ekonomik bakımdan ona olan bağımlılığını kullanmak suretiyle kabul ettirdiği sorumsuzluk koşulları için de bu sınırlamaların geçerli kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir[215]. Öte yandan kanaatimizce, TBK'nın yürürlüğe girmesiyle birlikte madde metninde yapılan değişikliğe dayanılarak alacaklının borçlunun

[212] BAŞALP, s. 208-209; NOMER, Borçlar Genel, s. 366; BUZ, Vedat: "Borçların İfası ve İfa Edilmemesi", *Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu: Makaleler-Tebliğler*, İstanbul 2012, s. 103; KILIÇOĞLU, Ahmet M.: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler,* 23. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2019, s. 832; YAĞCI, s. 174.

[213] BAŞALP, s. 261-263; NOMER, Borçlar Genel, s. 366.

[214] BAŞALP, s. 252.

[215] ALNIAK, s. 343; KORUR, Engin: *İş Sahibinin Yardımcı Şahsın Fiilinden Doğan Sorumluluğu*, Ankara 1976, s. 80; ŞENOCAK, s. 245.

hizmetinde olması durumunda dahi, yardımcı kişinin her türlü kusurundan kaynaklanan sorumluluğunu ortadan kaldıran anlaşmaların yapılabileceğinin kabulü yönündeki görüşün yerinde olmadığı, bu itibarla TBK'nın 116. madde hükmünün TBK'nın 115. maddesinin ikinci fıkrası hükmüyle birlikte mütalaa edilmesi gerektiği değerlendirilmektedir[216].

Bu çerçevede ele alınması önem arz eden başka bir husus da TBK'nın 115. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan istisnanın uygulama alanının belirlenmesine ilişkindir. Zira TBK'nın 115. maddesinin ikinci fıkrası içerik bakımından da eBK'nın 99. maddesinin ikinci fıkrasından ve 100. maddenin üçüncü fıkrasından farklılık göstermektedir. Nitekim eBK'nın söz konusu maddelerinde alacaklı borçlunun hizmetinde olduğu durumda sorumsuzluk anlaşması yapılması kısıtlanmış idi. Ayrıca eBK döneminde doktrinde genel olarak, alacaklının borçlunun hizmetinde olması koşulunu içeren hükmün uygulama alanının hizmet sözleşmeleri ile sınırlı olmadığı, hükmün genişletici yoruma tabi tutulmak suretiyle sosyal ve ekonomik bağımlılık ilişkilerinin bulunduğu sözleşme ilişkilerinde de uygulanması gerektiği kabul edilmişti[217].

Hâlbuki eBK'nın söz konusu maddelerinde yer alan istisnalar, TBK'nın 115. maddesinin ikinci fıkrasında doktrinde hâkim görüşün aksine içerik bakımından önemli kısıtlamalara maruz kalmıştır. eBK'da yer alan "alacaklının borçlunun hizmetinde olma" şartı TBK kapsamında kanaatimizce uygun olmayan bir kısıtlamayla sadece "hizmet sözleşmesinden kaynaklanan borçlara" hasredilmiştir. Bu duruma göre, TBK'nın 115. maddesinin ikinci fıkrası hükmü sadece borçlu ile alacaklı arasındaki hizmet sözleşmesinden kaynaklanan sorumluluğun konu edildiği sorumsuzluk anlaşmalarını

[216] BAŞALP, s. 208-209; BUZ, s. 103; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 292; KILIÇOĞLU, Borçlar Genel, s. 840; KIRKBEŞOĞLU, s. 43.

[217] ALNIAK, s. 344; BAŞALP, s. 253.

geçersiz kılmakta, öte yandan hizmet sözleşmesi dışında kurulan tüm sözleşme ilişkilerinde işveren konumundaki borçlu alacaklı konumundaki işçiye karşı yardımcısının eylemlerinden sorumluluğunu herhangi bir kusur sınırlaması olmaksızın sorumluluk anlaşması yaparak sınırlandırabilmekte, hatta kaldırabilmektedir. Söz konusu hükmün açık lafzı karşısında bu hükmün genişletici yoruma tabi tutularak uygulanma imkânı ortadan kalmış olmaktadır[218].

Doktrinde kanaatimizce de haklı olarak, söz konusu karışıklığın giderilmesi için sorumsuzluk anlaşmalarına getirilen sınırlar bakımından TBK'nın 115. ve 116. maddeleri arasında gerekli uyumun sağlanması gerektiği değerlendirilmektedir[219]. Bu çerçevede öncelikli olarak, uzmanlık gerektiren ve yürütülmesi kanun veya yetkili makamların iznine tabi faaliyetler bakımından getirilen sorumsuzluk anlaşması yasağının TBK'nın 116. madde hükmünden kaldırılarak, TBK'nın 115. maddesi kapsamında hem borçlunun kendi eylemlerinden doğan sorumluluğunu esas alan hem de yardımcı kişilerin eylemlerinden doğan sorumluluğunu esas alan sorumsuzluk anlaşmalarının tek bir madde altında düzenlenmesinin yerinde olacağı mütalaa edilmektedir. Bu şekilde tüm sorumsuzluk anlaşmalarının aynı hüküm kapsamında düzenlenmesiyle hem sistematik karışıklığın meydana getirdiği yorum sorunu giderilmiş hem de tüm bağımlılık ilişkileri aynı oranda sınırlandırılmış olacaktır[220].

3.2.5 Sınırlara Uyulmamasının Neticeleri

Borçlu, kendi eylemlerinden dolayı sorumluluğunu sadece hafif ihmal durumunda sınırlandırabilmesine rağmen, yardımcı kişilerden dolayı sorumluluğunu, sözleşme

[218] BAŞALP, s. 261; YENİOCAK, Umut: *Türk Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Yenilikler ve Değişiklikler-Genel Hükümler*, 2. Baskı, Ankara 2013, s. 142.

[219] BAŞALP, s. 212; BUZ, s. 103-104.

[220] BAŞALP, s. 212.

serbestisinin genel sınırlarına uygun olduğu sürece her türlü kusur bakımından kaldırabilmektedir. Bununla birlikte, kanun ya da yetkili makamlarca verilen izinle yürütülebilen ve uzmanlığı gerektiren bir faaliyetin yürütülmesinden veya alacaklı ile borçlu arasındaki hizmet sözleşmesinden kaynaklanan borçlar için yapılan sorumsuzluk anlaşmaları kesin olarak hükümsüz sayılmaktadır. Bu noktada, sorumsuzluk şartının geçersiz olmasının asıl sözleşmenin geçerliliği üzerindeki etkisi üzerinde durmak gerekmektedir.

Yardımcı kişinin kusurundan sorumlu olunmayacağına dair sorumsuzluk anlaşmasının esas sözleşmeden ayrı bir sorumsuzluk anlaşması biçiminde yapılması durumunda sorumsuzluk anlaşmasının geçersizliği taraflar arasındaki esas sözleşmenin geçerliliğini etkilememektedir. Öte yandan yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumsuzluğu konu alan sorumsuzluk anlaşmasının esas sözleşme kapsamında bir sorumsuzluk şartı olarak düzenlenmesi halinde bu şartın geçersizliğinin esas sözleşmenin geri kalan hükümlerinin geçerliliğini etkileyip etkilemeyeceği konusu tartışmalıdır[221].

TBK'nın 27. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan *"Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur."* hükmü uyarınca, sözleşmedeki geçersizliğin yalnızca sözleşmenin bir kısmına ilişkin olduğunun ve kalan kısmı geçerli tutmanın tarafların farazi iradelerine uygun düştüğünün kabul edilebileceği durumlarda, kısmi hükümsüzlük kuralı gereği sadece o kısım hükümsüz olmakta ve taraflar sözleşmenin kalan hükümleri ile bağlı kalmaya devam etmektedir. Bununla birlikte, tarafların farazi iradesinden, sözleşmenin geçersiz olan kısmındaki sakatlık olmasaydı sözleşmenin hiç

[221] YAĞCI, s. 178.

yapılmayacağının anlaşılması halinde, sözleşmenin tamamının kesin hükümsüz olduğu kabul edilmektedir[222].

TBK'nın 27. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, tarafların farazi iradeleri kapsamında sözleşmenin tamamının geçersiz olacağının kabul edilip edilemeyeceğinin tartışmalı olduğu durumlardan biri de sözleşmede yer alan sorumsuzluk şartının emredici kurallara aykırı olması halidir. Doktrinde bir görüş, sorumsuzluk şartının geçersiz olması durumunda TBK'nın 27. maddesinin ikinci fıkrası hükmünün uygulanmaması için geçerli bir neden bulunmadığını, bu itibarla borçlunun sorumsuzluk şartının kısmen veya tamamen geçersiz olacağını bilmesi durumunda sözleşmeyi hiç yapmayacağının anlaşılması halinde asıl sözleşmenin de hükümsüz olması gerektiğini iddia etmektedir. Bu görüşü ileri süren yazarlar, asıl sözleşmenin tamamen geçersiz olduğu kabul edilse bile, sözleşmenin tamamının geçersiz olması halinde dahi menfi zararını isteyebileceği için alacaklının kanuni korumadan mahrum olmadığını belirtmektedir[223].

Doktrindeki diğer bir görüş ise, borçlunun sorumsuzluk şartı olmasaydı sözleşmeyi hiç yapmayacağını iddia etmesi dürüstlük kuralına aykırı olacağı için, sorumsuzluk şartı olmaksızın sözleşmenin hiç yapılmayacağı anlaşılsa dahi, bu durumun asıl sözleşmenin geçerliliğini etkilememesi gerektiğini, bu itibarla borçlunun sorumsuzluk anlaşmasının kısmen veya tamamen geçersiz olacağını bilmesine rağmen asıl sözleşmeyi yapmasının veya bilse bile asıl sözleşmeyi yapacak olması koşulu aranmaksızın sözleşmenin kısmi hükümsüz olduğunun kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedir. Söz konusu görüş sahiplerine göre, aksi yönde bir uygulama TBK'nın

[222] AKYOL, Şener: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler I*, İstanbul 1995, s. 175; AYAN, Mehmet: *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, 11. Baskı, Ankara 2016, s. 195.

[223] ALNIAK, s. 346-347; SAYMEN, Ferit H./ELBİR, Halid K.: *Türk Borçlar Hukuku I Umumi Hükümler*, II. Cilt, İstanbul 1958, s. 727

116. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen sınırlamanın amacına ulaşamamasına ve alacaklının menfaatlerinin yeterince korunmamasına yol açmaktadır[224].

Kanaatimizce son yaklaşım isabetlidir. Zira aksi kabul edildiği durumda asıl sözleşmenin yerine getirilmesine ilişkin menfaatinden ötürü, bu sözleşmenin TBK'nın 27. maddesinin ikinci fıkrasına göre tamamen geçersiz sayılmasını göze alamayacak olan alacaklıya ihtilafı yargıya taşımamaktan ve sorumsuzluk anlaşmasına katlanmaktan başka bir yol kalmayacağı değerlendirilmektedir.

[224] AKMAN, s. 109-110; AYAN, s. 400; BAŞALP, s. 392; EREN, Borçlar Genel, s. 1111; KARACA, s. 54.

SONUÇ

Borçlunun yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumluluğuna ilişkin hususları düzenleyen TBK'nın 116. maddesi, bu bir taraftan borçluya yardımcı kişi kullanma izni verirken, diğer taraftan bu kişilerin kendilerine verilen işi ifa ettikleri sırada eylemleriyle alacaklılara verdikleri zarardan borçluyu sorumlu tutmuştur.

Borçlunun yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumluluğunun hukuki dayanağı ile ilgili birçok farklı görüş ileri sürülmüştür. Bununla birlikte kanaatimizce borçlunun yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumluluğunun hukuki dayanağını "örtülü bir garanti", "faydayı sağlayan borçlunun zarara da katlanması gerektiği" veya "herkesin etki-hâkimiyet alanından sorumlu olması gerektiği" gibi görüşlerden herhangi birisi ile açıklayıp, diğer görüşlerin dikkate alınmamasının yerinde olmadığı, zira söz konusu görüşlerin tamamının yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumluluğuna yönelik hukuki dayanakları sağlamlaştırdığı değerlendirilmektedir.

Doktrinde kanuni temsilcilerin eylemleriyle verdikleri zararların tazmininin yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumluluk çerçevesinde ele alınıp alınamayacağı tartışma konusu olmuştur. Kanaatimizce, TBK'nın 116. maddesi çerçevesinde kanuni temsilcilerin eylemlerinden ilişkin sorumluluğa dair ibarenin yer almamasına rağmen kanuni temsilcilerin eylemlerinin de kıyasen yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluğa ilişkin 116. maddesi kapsamında görülebileceği düşünülse de, yardımcı kişi kullanılması hususunda temsil olunan kişinin herhangi bir iradesinin söz konusu olmaması ve kullanılan temsilcinin seçiminde de bir iradesinin bulunmadığı dikkate alındığında kanuni temsilcilerin fiillerinden doğan sorumluluğun yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluk çerçevesinde değerlendirilmemesi ve sadece kanuni temsilcinin kişisel sorumluluğuna gidilebilmesi gerektiği mütalaa edilmektedir.

Günümüzde bilgi ve iletişim teknolojilerinin gelişmesiyle birlikte elektronik cihazlar borçların ifasında sıklıkla kullanılmaktadır. Borcun ifasında kullanılan ve alacaklıyı zarara uğratan elektronik cihazların borçluya ait olması halinde yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumluluğun söz konusu olup olmadığı doktrinde tartışılmıştır. Kanaatimizce rücu imkânı fiilen ve hukuken ortadan kalktığı için alacaklıyı zarara uğratan elektronik cihazların borçluya ait olması halinde yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumluk hükümlerinin uygulanmaması, öte yandan söz konusu elektronik cihazların borçluya değil, bir hizmeti sunması için kendisi ile anlaşma yapılan üçüncü kişiye ait olması halinde yardımcı kişilerin fiillerinden dolayı sorumluluğun söz konusu olması gerektiği değerlendirilmektedir.

Yardımcı kişilerin hangi tür eylemlerinden, hangi çerçevede ve hangi zararlar yönüyle sorumlu tutulması gerektiği doktrinde ihtilaflı olan konulardan birisidir. Kanaatimizce yardımcı kişinin işi yerine getirirken neden olduğu zararlardan ötürü borçlunun, gerek iş ile doğrudan ilişkili olan eylemlerden kaynaklanan zararlardan, gerekse de iş ile doğrudan ilgili olmamasına karşın işin ifası kapsamında yardımcının alacaklıyla teması sırasında ortaya çıkan zararlardan sorumlu olması gerekmektedir.

Doktrinde müteselsil borçlulardan birinin diğer müteselsil borçlunun yardımcı kişisi veya müteselsil borçluların müşterek yardımcı kişi olup olamayacağı tartışmalıdır. Kanaatimizce, TBK'nın 116. maddesi gereğince müteselsil borçluluk ilişkilerinde müteselsil borçluların birbirlerinin yardımcı kişi olduğu yönünde bir sonuca ulaşmadan önce her somut olayın özenle değerlendirilmesi gerekmektedir. Bir kişinin TBK'nın 116. maddesi bağlamında yardımcı kabul edilebilmesi için alacaklı ve bu kişi arasında herhangi bir sözleşme bulunmaması yönünde genel bir yasak bulunmamasına rağmen, müteselsil borçluların borçlarının içerik, ifa yeri, ifa zamanı ve benzeri unsurlar bakımından birbirinden tamamen bağımsız olduğu durumlarda, her bir müteselsil borçlu,

müteselsil borcun ifası açısından diğerlerinin yardımcı kişisi olarak kabul edilmemesi gerektiği değerlendirilmektedir.

Yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumlu olunmayacağına dair borçlu ile alacaklı arasında bir anlaşma yapılması halinde, söz konusu anlaşmanın yardımcı kişinin alacaklıya yönelik haksız fiil teşkil eden fiillerine de teşmil edilip edilmeyeceği üzerinde durulması gereken bir husustur. Kanaatimizce borçlu ile alacaklı arasında bu doğrultuda yapılacak bir sorumsuzluk anlaşmasının, yardımcı kişinin alacaklıya yönelik haksız fiillerinden de sorumsuzluk anlamına geldiği sonucu yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumluluk ve sorumsuzluk düzenlemeleri çerçevesinde yerinde görülmemektedir. Zira alacaklının sorumsuzluk anlaşması kapsamında yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumluluk güvencesinden yoksun tutulmasının yanı sıra, doğrudan haksız fiili işleyen ve zarara neden olan kişinin fiillerinin de bu kapsama alınması, alacaklıyı iyice güvencesiz bırakmaktadır. Bu itibarla konuyla ilgili genişletici bir yorum yapmanın ilgili hükümlerin lafzına ve ruhuna aykırı olduğu değerlendirilmektedir.

Öte yandan, doktrinde bir görüş üçüncü kişiler lehine sorumsuzluk anlaşması yapılabileceğini, sözleşmenin nisbiliği uyarınca sözleşmeden kaynaklanan hak ve borçlar taraflar arasında hüküm ifade etse de, sözleşme serbestisi kapsamında tarafların başka bir kişinin eylemlerinden ötürü sorumsuzluğu düzenleyebileceklerini öne sürmektedir. Kanaatimizce, taraflarca açık bir kayıt konmaksızın sadece borç ilişkisinin taraflarını içerecek biçimde yaptıkları sorumsuzluk anlaşmalarının ve bilhassa yardımcıların eylemlerinden sorumsuz olacaklarına dair anlaşmaların, aynı zamanda yardımcı kişilerin de sorumsuz olduklarına ilişkin bir anlama gelecek biçimde mütalaa edilmemesi gerektiği değerlendirilmektedir.

Sorumluluğun alacaklı ile borçlu arasındaki hizmet sözleşmesinden kaynaklanması durumunda sorumsuzluk anlaşmalarına yönelik sınırlamalar düzenlenmiş, ancak bu konuyla ilgili doktrinde önemli tartışmalar yaşanmıştır. Nitekim doktrinde bir görüş; kanun koyucu tarafından alacaklının borçlunun hizmetinde olması durumu bakımından eBK'nın 100. maddesinde yer alan sınırlamaya TBK'nın 116. maddesinde yer verilmemiş olmasından hareketle, bu kapsama giren sorumsuzluk anlaşmalarının yapılmasına izin verildiğini öne sürmektedir. Kanaatimizce, TBK'nın yürürlüğe girmesiyle birlikte madde metninde yapılan değişikliğe dayanılarak alacaklının borçlunun hizmetinde olması durumunda dahi, yardımcı kişinin her türlü kusurundan kaynaklanan sorumluluğunu ortadan kaldıran anlaşmaların yapılabileceğinin kabulü yönündeki görüşün yerinde olmadığı, bu itibarla TBK'nın 116. madde hükmünün TBK'nın 115. maddesinin ikinci fıkrası hükmüyle birlikte mütalaa edilmesi gerektiği değerlendirilmektedir.

Ayrıca eBK'da yer alan "alacaklının borçlunun hizmetinde olma" şartı TBK kapsamında kanaatimizce uygun olmayan bir kısıtlamayla sadece "hizmet sözleşmesinden kaynaklanan borçlara" hasredilmiştir. Bu duruma göre, TBK'nın 115. maddesinin ikinci fıkrası hükmü sadece borçlu ile alacaklı arasındaki hizmet sözleşmesinden kaynaklanan sorumluluğun konu edildiği sorumsuzluk anlaşmalarını geçersiz kılmakta, öte yandan hizmet sözleşmesi dışında kurulan tüm sözleşme ilişkilerinde işveren konumundaki borçlu alacaklı konumundaki işçiye karşı yardımcısının eylemlerinden sorumluluğunu herhangi bir kusur sınırlaması olmaksızın sorumluluk anlaşması yaparak sınırlandırabilmekte, hatta kaldırabilmektedir. Söz konusu hükmün açık lafzı karşısında bu hükmün genişletici yoruma tabi tutularak uygulanma imkânı ortadan kalmış olmaktadır.

Bu itibarla söz konusu karışıklığın giderilmesi için sorumsuzluk anlaşmalarına getirilen sınırlar bakımından TBK'nın 115. ve 116. maddeleri arasında gerekli uyumun sağlanması gerektiği değerlendirilmektedir. Bu çerçevede öncelikli olarak, uzmanlık gerektiren ve yürütülmesi kanun veya yetkili makamların iznine tabi faaliyetler bakımından getirilen sorumsuzluk anlaşması yasağının TBK'nın 116. madde hükmünden kaldırılarak, TBK'nın 115. maddesi kapsamında hem borçlunun kendi eylemlerinden doğan sorumluluğunu esas alan hem de yardımcı kişilerin eylemlerinden doğan sorumluluğunu esas alan sorumsuzluk anlaşmalarının tek bir madde altında düzenlenmesinin yerinde olacağı mütalaa edilmektedir.

Ayrıca TBK'nın 116. maddesiyle ilgili olarak bu maddede geçen *"...birlikte yaşadığı kişiler ya da yanında çalışanlar gibi..."* ibaresinin kullanılmasına gerek olmadığı, zira bu ibarenin herhangi bir belirleyici, daraltıcı veya genişletici bir etkisinin bulunmadığı, bu nedenle söz konusu örnekleme ifadesinin tamamen çıkarılmasının daha uygun olacağı değerlendirilmektedir.

KAYNAKÇA

ACAR, Faruk : Kira Hukuku Şerhi, 3. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2016.

AKBIYIK, Cem : *"Temsil Yetkisi ve Temel İlişki"*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 55, S. 4, İstanbul 1997.

AKMAN, Sermet : Sorumsuzluk Anlaşması, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1976.

AKYOL, Şener : Türk Medeni Hukukunda Temsil, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009.

AKYOL, Şener : Borçlar Hukuku Genel Hükümler I, İstanbul 1995.

ALNIAK, M. İlhan : "*Mesuliyetten Kurtulma Kayıtları (Ademi Mesuliyet Mukaveleleri)"*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 35, S. 1-4, ss.320-351, 1969.

ANTALYA, O. Gökhan : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. III, 2. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul 2019.

ATAMER, Yeşim M. : Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 1999.

AYAN, Mehmet : Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), 11. Baskı, Ankara 2016.

AYBAY, Aydın : Borçlar Hukuku Dersleri Genel Bölüm, 15. Bası, İstanbul 2020.

BAŞALP, Nilgün : Sorumsuzluk Anlaşmaları, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2011.

BAYSAL, Başak : Zarar Görenin Kusuru (Müterafik Kusur), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2012.

BİLGİLİ, Fatih/DEMİRKAPI, Ertan : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Dora Yayıncılık, Bursa 2020.

BUZ, Vedat : Makaleler-Tebliğler, İstanbul 2012.

CANSEL, Erol/ÖZEL, Çağlar : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, 2. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017.

ÇAKIRCA, Seda İrem : Türk Sorumluluk Hukukunda Yansıma Zararı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012.

ÇELİK, Nazlı Hilal : Adam Çalıştıranın Sorumluluğu, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017.

DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan : Türk Özel Hukuku Cilt II: Kişiler Hukuku, 16. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2015.

ERDEM, Mehmet : Özel Hukukta Zamanaşımı, İstanbul 2010.

ERDOĞAN, İhsan : *"Hukuki Muamelelerde Şekle Aykırılığın Sonuçları"*, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.1, S.1, Ankara 1997.

EREN, Fikret : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2017.

EREN, Fikret : Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara 2015.

ERTEN, Ali : Türk Sorumluluk Hukukunda Sorumsuzluk Şartları, Ankara 1977.

GÜMÜŞ, Mustafa Alper : Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 2. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2017.

GÜMÜŞ, Mustafa Alper : 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kira Sözleşmesi, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2011.

GÜRSOY, Kemal Tahir : *"Haksız Eylem (Fiil) den Doğan Talep Hakkı Ve Bu Hakkın Diğer Talep Haklarıyla Yarışması (Dava Hakkının Telahuku)"*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 31, S. 1, Ankara 1951.

HATEMİ Hüseyin/ OĞUZTÜRK, Burcu Kalkan : Kişiler Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014.

HATEMİ, Hüseyin : *"Organın Eyleminden Dolayı Tüzelkişiliğin Sorumluluğu"*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mukayeseli Hukuk Araştırma Enstitüsü'nün Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler I. Sempozyumu'ndan Ayrıbasım, İstanbul 1980.

HATEMİ, Hüseyin/ GÖKYAYLA, Emre : Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 4. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017.

HAVUTÇU, Ayşe : *"İfa Engelleri ve İfa Engellerine Bağlanan Hukuki Sonuçlar"*, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu, 3 - 4 Haziran 2011.

İNAL, Hamdi Tamer : Borca Aykırılık, Dönme ve Fesih, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017.

KAHVECİ, Nalan : *"Yardımcı Kişilerin Fiillerinden Sorumluluk"*, *İstanbul Şerhi : Türk Borçlar Kanunu – Genel Hükümler,* C. 1, İstanbul 2018, s. 905-942.

KANETİ, Selim : *"Haksız Fiil Sorumluluğunda Kusur Kavramının Görevi"*, Sorumluluk Hukukunun Güncel Sorunları: Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler I. Sempozyumu, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1980.

KAPANCI, Kadir Berk : Birlikte Borçlulukta Borçlular Arası İlişkiler, İstanbul 2014.

KARACA, Mehmet : *"İfa Yardımcısının Fiilinden Borçlunun Sorumluluğu"*, Terazi Hukuk Dergisi, Yıl 5, Sayı: 49, Eylül 2010, ss.47-62.

KARABAĞ BULUT, Nil : Sorumsuzluk Anlaşmaları ve Sonuçları, Hüseyin Hatemi'ye Armağan, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009.

KARAHASAN, Mustafa Reşit : Sorumluluk Hukuku: Sözleşmeden Doğan Sorumluluk, 6. Baskı, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 2003.

KILIÇOĞLU, Mustafa : Sorumluluk Hukuku, C. 1, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara 2002.

KILIÇOĞLU, Ahmet M. : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2019.

KIRKBEŞOĞLU, Nagehan : 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Uyarlanmış Türk Özel Hukukunda Kısmi Hükümsüzlük, İstanbul 2011.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip : Borçlar Hukuku Genel Bölüm C. I: Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme, 7. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2017.

KORUR, Engin : İş Sahibinin Yardımcı Şahsın Fiilinden Doğan Sorumluluğu, Ankara 1976.

NOMER, Haluk Nami : Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddi Tazminatın Belirlenmesi, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 1996.

NOMER, Haluk Nami : Beklenen Haklar Üzerindeki Tasarrufların Hukuki Sonuçları, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 2002.

NOMER, Haluk Nami : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş Genişletilmiş 17. Baskı, İstanbul 2020.

OĞUZMAN, Kemal/ÖZ, M. Turgut : Genel Hükümler, Cilt I, 17. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2019.

ÖĞÜZ, M. Tufan : *"Adam Çalıştıranın Sorumluluğu Açısından "Emir-Talimat Altında Çalışma" ve "Zarar İle Görülen İş Arasında İşlevsel Bağlılık Bulunması" Unsurları Hakkında Değerlendirme"*, Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan, Filiz Kitabevi, İstanbul 2013.

ÖĞÜZ, M. Tufan : *"Türk Borçlar Kanunu'nun Sözleşmelerin Geçersizliğine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi",* Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu, 3 - 4 Haziran 2011.

ÖZTAN, Bilge : Medeni Hukuk'un Temel Kavramları, 33. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2020.

PULAŞLI, Hasan/KORKUT, Ömer : Temel Hukuk, 14. Bası, Karahan Kitabevi, Adana 2014.

SAYMEN, Ferit H./ELBİR, Halid K. : Türk Borçlar Hukuku I Umumi Hükümler, II. Cilt, İstanbul 1958.

SEROZAN, Rona : Borçlar Hukuku Genel Bölüm C. III: İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, Gözden Geçirilmiş 7. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2016.

ŞENOCAK, Zarife : Borçlunun İfa Yardımcılarından Dolayı Sorumluluğu, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, Ankara 1995.

TANDOĞAN, Haluk : Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt II, 5. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010.

TANDOĞAN, Haluk : Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.I, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008.

TANDOĞAN, Haluk : Türk Mesuliyet Hukuku, Ankara 1961.

TANDOĞAN, Haluk : Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini, Ajans – Türk Matbaası, Ankara 1963.

TEKELİOĞLU, Numan : *"Sorumsuzluk Anlaşmalarına İlişkin Bir Yargıtay Kararı İncelemesi"*, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt. 6, Sayı. 1-2, Isparta 2016.

TEKİNAY, Selahattin Sulhi : Medeni Hukuka Giriş Dersleri, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1978.

TEKİNAY, Selahattin Sulhi/AKMAN, Galip Sermet/BURCUOĞLU, Haluk/ALTOP, Atilla : Tekinay Borçlar Hukuku: Genel Hükümler, 7. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 1993.

TUNÇOMAĞ, Kenan : Türk Borçlar Hukuku I. Cilt: Genel Hükümler, 6. Baskı, Sermet Matbaası, Ankara 1976.

TUNÇOMAĞ, Kenan : Borçlar Hukukunun Genel Esasları, İktisadi ve Ticari İlimler Yüksek Okulu Yayınları, İstanbul 1971.

UYGUR, Turgut : Açıklamalı – İçtihatlı Borçlar Kanunu Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, C. III, Madde 51 – 108, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003.

VARDAR HAMAMCIOĞLU, Gülşah : Medeni Hukukta Tasarruf İşlemi Kavramı, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2014.

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

YAVUZ, Cevdet : Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 10. Baskı, (Hazırlayanlar: Cevdet Yavuz, Faruk Acar, Burak Özen), Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 2014.

YAVUZ, Cevdet : *"Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'na Göre Kusursuz Sorumluluk Halleri Ve İlkeleri"*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 14, S. 4, 2008.

YENİOCAK, Umut : Türk Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Yenilikler ve Değişiklikler-Genel Hükümler, 2. Baskı, Ankara 2013.

YÜNLÜ, Semih : Yardımcı Kişilerin Fiillerinden Sorumluluk, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2018.

ZEVKLİLER, Aydın/ GÖKYAYLA, K. Emre : Borçlar Hukuku: Özel Borç İlişkileri, 16. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2016.

ZEYTİN, Zafer : *"İfa Yardımcısının -Sağlık Çalışanlarının- Fiillerinden Sorumluluk"*, Medeni Kanun'un ve Borçlar Kanunu'nun 90. Yılı Uluslararası Sempozyumu, C. II, Yetkin Yayınları, Ankara 2017.

ÖZET

Çağdaş hukuk sistemlerinde borçlu borç ilişkisinden kaynaklanan borcunu bizzat yerine getirmek, alacaklı da hakkını bizzat kullanmak ile yükümlü tutulmamaktadır. Bununla birlikte bu durum, borç ilişkisine yardımcı kişiyi dâhil eden borçlunun söz konusu kişinin borca aykırı eylemlerinin kendi kusurundan kaynaklanmadığını iddia ederek sorumluluktan kurtulabileceği anlamına gelmemektedir. Borç ilişkisinden kaynaklanan yükümlülüklerin ifa edilmesinde yardımcı kişilere müracaat etmekle etkinlik sahasını ve iş kapasitesini genişleterek kendi çıkarlarını korumaya çalışan tarafın bundan ötürü meydana gelen rizikoyu da üstlenmesi gerekmektedir. Bu bağlamda bir borcun yerine getirilmesinde veya borç ilişkisinden kaynaklanan bir hakkın kullanılmasında yardımcı kişiden yararlanan borçlunun yardımcı kişinin alacaklıya verdiği zararlardan sorumluluğu Türk Borçlar Kanunu'nun 116. maddesi kapsamında düzenleme altına alınmıştır. Bununla birlikte yine aynı madde kapsamında, taraflar önceden yapacakları bir sözleşme ile herhangi bir kusur sınırlaması söz konusu olmaksızın borçlunun yardımcı kişinin neden olduğu zararlardan ötürü sorumluluğunu sınırlandırabilmekte veya tamamen kaldırabilmektedir. Kusur kriterine bağlı olarak sorumluluğu sınırlandıran anlaşmalar ile kusur kriterinden bağımsız bir şekilde alacaklının hukuki durumunu zayıflatan anlaşmalar sorumsuzluk anlaşması olarak kabul edilmektedir. Öte yandan sorumsuzluk anlaşmalarına yönelik bir takım sınırlar getirilmiş, bu şekilde ilgili düzenlemeler arasında denge sağlanmaya çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Yardımcı Kişi, Eylem, Sorumsuzluk Anlaşması.

ABSTRACT

In modern law systems, debtor is not obliged to execute his obligation personally, and creditor is also not required to use his right personally. However, this situation does not mean that debtor who includes an “associate” to obligation relationship can wash his hands of claiming that associate’s unlawful acts do not arise from his own faults. The party who tries to save his interests with widening his efficiency field and business capacity in executing his obligations by using associates is also required to undertake its risks. In this scope, liability of debtor for creditor’s damages caused by associate is regulated within the framework of art. 116 of Turkish Code of Obligations. On the other hand, within the same provision, irrespective of any fault, parties including creditor and debtor may limit or completely remove liability of debtor for creditor’s damages caused by associate via a contract. Contractual clauses which restrain liability on the basis of fault and clauses which weaken the legal status of the creditor irrespective of fault are called as exemption clauses. However, limitations for contracts including exemption clauses are regulated, and it is tried to establish a balance between related regulations.

Keywords: Associate, Act, Contracts Including Exemption Clauses.