

T.C
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

SORUMSUZLUK ANLAŞMALARININ SINIRLARI VE GEÇERSİZLİĞİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Melih TAVALIOĞLU

Tez Danışmanı: Dr. Mehtap İPEK İŞLETEN

HAZİRAN 2023

ÖNSÖZ

Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü'nde Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı kapsamında hazırlanmış bu çalışmada sorumsuzluk anlaşmalarının sınırları ve geçersizliği incelenmiştir. Günümüzde ticari alanda faaliyet gösteren gerçek ve tüzel kişiler, genellikle ekonomik ve sosyal olarak alacaklıdan daha güçlü bir konumdadır. Bu sebeple hukukumuzda genellikle alacaklıyı koruyan ve gözetilen hükümler düzenlenirken, borçluya sorumluluklar yüklenmiştir.

Türk Borçlar Kanunu'nda borçlunun, borca aykırı davranması halinde her türlü kusurundan sorumlu olacağı düzenlenmiştir. Yine borçlunun, borcun ifasında yardımcı kişi kullanması halinde, yardımcı kişinin borca aykırı fiillerinden de sorumlu olacağı düzenlenmiştir. Bir borç ilişkisi kapsamında karşı karşıya gelen alacaklı ve borçlu arasında alacaklıyı koruyan hükümler düzenlemesi ve borçluya sorumluluk yüklenmesi yerindedir. Ancak ticari ve sosyal hayatın devamı için taraflar arasındaki menfaat dengesinin sağlanması, yani borçluya nefes aldırılması, gerekmektedir.

Nitekim kanun koyucu, alacaklı ve borçlu arasında menfaat dengesini sağlamak için borçluya, bir anlaşma ile kendisine yüklenen bu sorumlulukları sınırlandırma imkanı tanımıştır. Buna göre borçlu, kendisinin veya yardımcı kişinin borca aykırı davranışından meydana gelecek olan sorumluluğu, henüz sorumluluk doğmadan önce yapacağı bir anlaşma ile kısmen veya tamamen engelleyebilmekte, yani sorumsuzluk anlaşması düzenleyebilmektedir.

Borçluya sorumsuzluk anlaşması düzenleme imkanı verilmesi taraflar arasındaki menfaat dengesinin sağlanması açısından son derece önemlidir. Ancak taraflar arasında menfaat dengesi sağlanmaya çalışılırken korunması ve gözetilmesi gereken alacaklının daha da kötü duruma düşürülmemesi gerekmektedir. Bu sebeple kanun koyucu, borçluya tanıdığı sorumsuzluk anlaşması düzenleme imkanını çeşitli

hükümler ile sınırlandırmıştır. Çalışmamız da sorumsuzluk anlayışlarına getirilen bu sınırları ve bu sınırlara uymayan sorumsuzluk anlayışlarının geçersizliğini sistematik bir şekilde açıklama amacı taşımaktadır.

Bu çalışma sürecinde tez danışmanım Dr. Mehtap İpek İşleten'e, bana verdiği değerli destekleri için çok teşekkür ederim. Ayrıca bu süreçte yanımda olan ve desteğini esirgemeyen aileme ve arkadaşlarıma da çok teşekkür ederim.



İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	ii
İÇİNDEKİLER	iv
KISALTMALAR	viii
RÉSUMÉ.....	x
ABSTRACT	xv
ÖZET.....	xx
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM: SORUMSUZLUK ANLAŞMASI KAVRAMI VE SORUMSUZLUK ANLAŞMASININ HUKUKİ NİTELİĞİ.....	4
A. SORUMSUZLUK ANLAŞMASI KAVRAMI.....	4
1. Sorumsuzluk Kavramı	4
2. Sorumsuzluk Anlaşmasının Tanımı.....	5
2.1. Genel Olarak	5
2.2. Dar ve Geniş Anlamda Sorumsuzluk Anlaşmaları	7
3. Sorumsuzluk Anlaşmasının Amacı.....	8
4. Sorumsuzluk Anlaşmasının Hukuki Dayanağı.....	9
B. SORUMSUZLUK ANLAŞMASININ HUKUKİ NİTELİĞİ, TÜRLERİ VE BENZERİ HUKUKİ KURUMLAR İLE KARŞILAŞTIRMASI	12
1. Sorumsuzluk Anlaşmasının Kurulması	12
1.1. Genel Olarak	12
1.2. Sorumsuzluk Anlaşmasının Susma Yoluyla Kurulması	15
1.3. Sorumsuzluk Anlaşmasının Genel İşlem Koşullarıyla Kurulması.....	16
1.4. Sorumsuzluk Anlaşmalarının İlan Yoluyla Kurulması	20
2. Sorumsuzluk Anlaşmasının Hukuki Niteliği	23
3. Sorumsuzluk Anlaşmasının Şekli	24

4. Sorumsuzluk Anlaşmasının Türleri	26
4.1. Borçlunun Sorumluluğunu Tamamen Bertaraf Eden Sorumsuzluk Anlaşmaları	27
4.2. Borçlunun Sorumluluğunu Sınırlandıran Sorumsuzluk Anlaşmaları	28
4.2.1. Sorumluluğun Miktar Bakımından Sınırlandırılması.....	29
4.2.2. Sorumluluğun Malvarlığı Bakımından Sınırlandırılması.....	29
4.2.3. Sorumluluğun Kişi Bakımından Sınırlandırılması	30
4.2.4. Sorumluluğun Konu Bakımından Sınırlandırılması.....	31
4.2.5. Sorumluluğun Zaman Bakımından Sınırlandırılması.....	31
5. Sorumsuzluk Anlaşmalarının Benzer Hukuki Kurumlar İle Karşılaştırması .	32
5.1. Sorumsuzluk Anlaşması İle İbra Sözleşmesinin Karşılaştırılması.....	33
5.2. Sorumsuzluk Anlaşması İle Alacağı Talep Etmeme Taahhüdünün Karşılaştırılması	36
5.3. Sorumsuzluk Anlaşması İle Tek Taraflı Sorumsuzluk Beyanının Karşılaştırılması	37
İKİNCİ BÖLÜM: SORUMSUZLUK ANLAŞMALARININ SINIRLARI.....	39
A. SORUMSUZLUK ANLAŞMALARININ GENEL SINIRLARI	39
1. Genel Olarak	39
2. Borçlunun Kendi Fiillerine Yönelik Sorumsuzluk Anlaşması	42
2.1. Borçlunun Ağır Kusuruna Yönelik Sorumsuzluk Anlaşması	42
2.2. Borçlunun Hafif Kusuruna Yönelik Sorumsuzluk Anlaşması	44
2.2.1. Borçlu İle Alacaklı Arasındaki Hizmet Sözleşmesinden Kaynaklanan Borçlara İlişkin Sorumsuzluk Anlaşmaları	45
2.2.2. Kanun Ya Da Yetkili Makamlar Tarafından Verilen İzinle Yürütülen Bir Hizmet, Meslek Veya Sanat Faaliyetinden Kaynaklanan Borçlara İlişkin Sorumsuzluk Anlaşmaları	47
3. Borçlunun Yardımcı Kişinin Fiillerine Yönelik Sorumsuzluk Anlaşması	51
3.1. Yardımcı Kişi Kavramı	51
3.2. Borçlunun Yardımcı Kişinin Fiillerinden Sorumluluğu	55

3.2.1. Yardımcı Kişinin Fiillerinden Sorumluluk İle Adam Çalıştırmanın Sorumluluğunun Karşılaştırılması.....	59
3.3. Yardımcı Kişinin Fiillerine Yönelik Sorumsuzluk Anlaşması	60
3.4. Yardımcı Kişilerin Fiillerine Yönelik Sorumsuzluk Anlaşmalarının İstisnası.....	63
B. SORUMSUZLUK ANLAŞMALARININ ÖZEL SINIRLARI	64
1. Genel Olarak	64
2. Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcunda Sorumsuzluk Anlaşması	66
3. Satıcının Zapta Karşı Tekeffül Borcunda Sorumsuzluk Anlaşması	70
4. Kiraya Veren Teslim Borcunda Sorumsuzluk Anlaşması	73
4.1. Konut Ve Çatılı İş Yeri Kira Sözleşmelerinde Sorumsuzluk Anlaşması. 73	
4.2. Diğer Kira Sözleşmelerinde Sorumsuzluk Anlaşması	76
5. Konaklama Yeri, Garaj, Otopark ve Benzeri Yerleri İşletenlerin Yapacağı Sorumsuzluk Anlaşması	77
6. Karayolları Trafik Kanunu'nda Düzenlenen Sorumluluklarda Sorumsuzluk Anlaşması.....	79
6.1. Karayolları Trafik Kanunu'nda Sorumsuzluk Anlaşması Düzenlenebilen İstisnai Durumlar.....	81
7. Paket Tur Sözleşmelerinde Sorumsuzluk Anlaşması	83
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM: SORUMSUZLUK ANLAŞMALARININ GEÇERSİZLİĞİ	89
A. SORUMSUZLUK ANLAŞMALARININ KESİN HÜKÜMSÜZLÜĞÜ	89
1. Genel Olarak	89
2. Emredici Hükümlere Aykırılık	91
3. Ahlaka Aykırılık	92
4. Kamu Düzenine Aykırılık.....	93
5. Kişilik Haklarına Aykırılık	96
6. İmkansızlık.....	97
B. SORUMSUZLUK ANLAŞMALARININ YAZILMAMIŞ SAYILMASI.....	99

1. Genel Olarak	99
2. Genel İşlem Koşullarıyla Düzenlenen Sorumsuzluk Anlaşmalarının Yazılmamış Sayılması	103
3. Genel İşlem Koşullarıyla Düzenlenen Sorumsuzluk Anlaşmalarının Kesin Hükümsüzlüğü	105
C. SORUMSUZLUK ANLAŞMALARININ GEÇERSİZLİĞİNİN SONUÇLARI	107
1. Sorumsuzluk Anlaşmalarının Geçersizliği	107
2. Sorumsuzluk Anlaşmalarının Geçersizliğinin Asıl Sözleşmeye Etkisi	108
2.1. Sorumsuzluk Anlaşmalarının Geçersizliği Halinde Borçlunun Sorumluluğunun Belirlenmesi	111
3. Genel İşlem Koşullarıyla Düzenlenen Sorumsuzluk Anlaşmasının Geçersizliğinin Asıl Sözleşmeye Etkisi	114
3.1. Genel İşlem Koşullarıyla Düzenlenen Sorumsuzluk Anlaşmalarının Geçersizliği Halinde Borçlunun Sorumluluğunun Belirlenmesi	115
SONUÇ	118
KAYNAKÇA	122
ÖZGEÇMİŞ	129

KISALTMALAR

a.g.e.	Adı Geçen Eser
AY	2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası
BK	818 sayılı Borçlar Kanunu
bkz.	Bakınız
C.	Cilt
dn.	Dipnot
E.	Esas Numarası
f.	Fıkra
HD.	Hukuk Dairesi
HMK	6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
K.	Karar Numarası
KTİK	2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu
Legalbank	Legalbank Elektronik Hukuk Bankası
Lexpera	Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi
md.	Madde
S.	Sayı
s./ ss.	Sayfa/ Sayfalar
T.	Karar Tarihi
TBK	6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TDK	Türk Dil Kurumu

TKHK

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında
Kanun

TMK

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu

TTK

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu

vd.

Ve Devamı



RÉSUMÉ

Les conventions de non-responsabilité en droit turc offrent au débiteur la possibilité de prévenir partiellement ou totalement sa responsabilité découlant de son comportement non contractuel par un accord préalable. Cependant, cette possibilité n'a pas été réglementée sans limitation et a été limitée par diverses dispositions du législateur.

La limitation des conventions de non-responsabilité par le législateur vise à protéger le créancier et à garantir l'ordre public. En effet, dans les relations de dette ordinaires et dans le cours normal de la vie, il n'est pas normal que le créancier accepte une convention de non-responsabilité qui aura des conséquences négatives à l'avenir, sans en tirer aucun avantage. Cependant, dans la pratique, les créanciers, qui sont économiquement et socialement plus faibles, acceptent la convention de non-responsabilité sans en comprendre les termes et les conséquences et n'y réfléchissent presque jamais. En fait, le législateur a limité les conventions de non-responsabilité en tenant compte de ce fait.

La raison pour laquelle le législateur limite les conventions de non-responsabilité est d'éliminer l'incertitude à laquelle le créancier sera confronté avec la convention de non-responsabilité. En effet, au moment de la conclusion de la convention de non-responsabilité, il n'y a pas eu de violation de la dette et le créancier n'a pas été lésé. Par conséquent, le créancier conclut une convention de non-responsabilité sans connaître sa perte et son droit à une compensation dans ce contexte, et pour décharger le débiteur de sa responsabilité. C'est pourquoi le législateur a limité les conventions de non-responsabilité par des dispositions générales et spéciales. Dans notre étude, nous essayons d'expliquer les limites des conventions de non-responsabilité, l'invalidité des conventions de non-responsabilité qui ne respectent pas ces limites et les conséquences de l'invalidité.

La première section de notre étude est divisée en deux sous-titres, le concept d'accord de non-responsabilité et la nature de l'accord de non-responsabilité. Dans le premier sous-titre, les concepts de responsabilité et de non-responsabilité sont expliqués afin de pouvoir définir d'abord l'accord de non-responsabilité, puis la définition de ce dernier. Dans le cadre de la définition de l'accord de non-responsabilité, ces accords au sens strict et large et la terminologie de l'accord de non-responsabilité sont expliqués. Ensuite, le but des accords de non-responsabilité est expliqué, puis le principe de la liberté de volonté, qui est la base juridique des accords de non-responsabilité, et la liberté contractuelle sont mentionnés.

Dans le deuxième sous-titre de la première section de notre étude, la nature de l'accord de non-responsabilité est mentionnée. Tout d'abord, l'établissement de l'accord de non-responsabilité, qui est un contrat bilatéral, est expliqué, et les situations particulières concernant l'établissement de l'accord de non-responsabilité sont mentionnées. En particulier, l'établissement de l'accord de non-responsabilité par le silence, son établissement avec des conditions générales de transaction et son établissement par publication sont expliqués, et les différentes opinions sur ces questions sont incluses. Ensuite, la nature juridique, la forme et les types de l'accord de non-responsabilité sont expliqués respectivement.

Dans notre étude, les types d'accords de non-responsabilité sont divisés en deux catégories : les accords de non-responsabilité qui éliminent complètement la responsabilité du débiteur et les accords de non-responsabilité qui limitent la responsabilité du débiteur. Pour expliquer les types d'accords de non-responsabilité qui limitent la responsabilité du débiteur, des exemples sont donnés à partir des accords de prêt actuels utilisés par les banques et des décisions de la Cour suprême. Dans la dernière partie de la première section de notre étude, les accords de non-responsabilité sont comparés à des institutions juridiques similaires, et l'attention est attirée sur leurs similitudes et leurs différences.

Dans la deuxième section de notre étude, les limites des accords de non-responsabilité sont expliquées. La deuxième section est divisée en deux sous-titres : les limites générales et les limites spéciales des accords de non-responsabilité. En expliquant les limites générales des accords de non-responsabilité, seules les limites réglementées aux articles 115 et 116 du Code civil turc sont mentionnées. Dans ce contexte, les limites générales des accords de non-responsabilité sont examinées en conformité avec la loi de manière systématique, en les divisant en deux : les accords de non-responsabilité pour les propres actions du débiteur et les accords de non-responsabilité du débiteur pour les actions de la personne assistante. Les limites réglementées à l'article 27 du Code civil turc, qui trouvent leur exécution dans tout le droit des contrats, sont expliquées sous le titre d'invalidité des accords de non-responsabilité dans la troisième section.

Dans le cadre des limites générales des accords de non-responsabilité, les accords de non-responsabilité pour les propres actions du débiteur sont divisés en deux : la faute grave et la simple négligence. Par la suite, les cas particuliers ici sont mentionnés et exemplifiés par les décisions de la Cour suprême.

Sous le titre des accords de non-responsabilité du débiteur pour les actions de la personne assistante, tout d'abord, les conditions nécessaires à la responsabilité du débiteur pour les actions de la personne assistante sont expliquées. Ensuite, la base juridique de la responsabilité pour les actions de la personne assistante est mentionnée, et les différences entre la responsabilité du débiteur de la personne assistante et la responsabilité de l'employeur sont présentées. Ensuite, le concept de la personne assistante est expliqué, le cadre de ce concept est tracé, et les situations qui ne sont pas considérées comme des personnes assistantes sont mentionnées. Enfin, l'accord et l'exception de non-responsabilité pour les actions de la personne assistante sont expliqués.

Sous le titre des limites spéciales des accords de non-responsabilité, des dispositions spéciales du législateur relatives aux accords de non-responsabilité dans

certain types de contrats sont incluses. Sous ce titre, tout d'abord, le conflit de lois et le problème de mise en œuvre entre les dispositions générales et les dispositions spéciales des articles 115 et 116 du Code civil turc sont mentionnés. Ensuite, les dispositions spécifiques relatives aux accords de non-responsabilité découlant de la loi sur la circulation routière et des accords de voyage à forfait dans les contrats à conclure respectivement par les exploitants d'hébergement, de garages et de parkings, et de lieux similaires, dans la dette de garantie du vendeur contre les vices et les saisies, dans la dette de livraison du bailleur, sont expliquées. En outre, la deuxième section est complétée par des exemples tirés des décisions de la Cour suprême concernant ces limitations spéciales.

Dans la troisième section de notre étude, l'invalidité des accords de non-responsabilité est expliquée sous les rubriques d'invalidité définitive et d'être réputée non écrite. Tout d'abord, il est souligné que l'accord de non-responsabilité est contraire aux limites fixées à l'article 27 du Code civil turc, et la sanction de la nullité est expliquée.

Étant donné que les accords de non-responsabilité sont généralement réglementés par des conditions générales de transaction en pratique, des explications sur les conditions générales de transaction sont d'abord faites sous le titre de non-écrit des accords de non-responsabilité. Dans ce contexte, les conditions nécessaires sont incluses pour que l'accord de non-responsabilité soit valide et ait des conséquences s'il est réglementé par les conditions générales de transaction. Ensuite, la sanction de non-écrit pour les accords de non-responsabilité est expliquée et différentes opinions dans la doctrine sur la sanction de non-écrit sont incluses. Enfin, les situations dans lesquelles la sanction de nullité sera appliquée aux accords de non-responsabilité réglementés par les conditions générales de transaction sont expliquées.

Dans la dernière partie de la troisième section de notre étude, les résultats de l'invalidité des accords de non-responsabilité sont expliqués. Tout d'abord,

l'invalidité des accords de non-responsabilité dans leur ensemble est mentionnée. Ensuite, l'effet de son invalidité sur le contrat principal si l'accord de non-responsabilité est conclu comme un accord subsidiaire est expliqué. Par la suite, il est mentionné comment la responsabilité du débiteur sera déterminée en cas d'invalidité de l'accord de non-responsabilité, qui est conclu comme un accord subsidiaire. Dans le cas où l'accord de non-responsabilité est réglementé par les conditions générales de transaction, l'effet de l'invalidité sur le contrat principal est mentionné de la même manière. Ensuite, notre étude est conclue en expliquant comment la responsabilité du débiteur sera déterminée en cas d'invalidité de l'accord de non-responsabilité réglementé par les conditions générales de transaction.



ABSTRACT

Non-liability agreements in Turkish law provide the debtor with the opportunity to partially or completely prevent its liability arising from its non-obligatory behavior with a prior agreement. However, this opportunity has not been regulated unlimitedly and has been limited by various provisions by the legislator.

The purpose of the legislator's limitation of non-liability agreements is to protect the creditor and to ensure public order. Because in ordinary debt relations and in the ordinary course of life, it is not a behavior to be expected from the creditor to accept a non-liability agreement, which will have negative consequences in the future, without gaining any counter-benefit. However, in practice, creditors, who are economically and socially weaker, accept the non-liability agreement without understanding its terms and consequences and almost never think about it. As a matter of fact, the legislator has limited non-liability agreements by taking this fact into account.

The reason why the legislator limits the non-liability agreements is to eliminate the uncertainty that the creditor will face with the agreement of non-liability. Because, when the non-liability agreement was drawn up, no breach of debt occurred and the creditor was not harmed. Therefore, the creditor draws up a non-liability agreement without knowing her/his loss and the right to compensation in this context, and to relieve the debtor from liability. For this reason, the legislator has limited non-liability agreements with general and special provisions. In our study, the limits of non-liability agreements, the invalidity of non-liability agreements that do not comply with these limits, and the results of the invalidity are tried to be explained.

The first section of our study is divided into two subheadings, the concept of non-liability agreement and the nature of non-liability agreement. In the first sub-title, the concepts of liability and non-liability are explained so as to be able to define the non-liability agreement first, and then the definition of the non-liability agreement is made. Within the scope of the definition of the non-liability agreement, the non-liability agreements in the narrow and broad sense and the terminology of the non-liability agreement are explained. Then, the purpose of the non-liability agreements is explained, and then the principle of freedom of will, which is the legal basis of the non-liability agreements, and the freedom of contract are mentioned.

In the second sub-title of the first section of our study, the nature of the non-liability agreement is mentioned. First of all, the establishment of the non-liability agreement, which is a bilateral contract, is explained, and the special situations regarding the establishment of the non-liability agreement are mentioned. In particular, the establishment of non-liability agreement through silence, its establishment with general transaction conditions, and its establishment by publication are explained, and different views on these issues are included. Afterwards, the legal nature, form, and types of the non-liability agreement are explained respectively.

In our study, the types of non-liability agreements are divided into two as non-liability agreements that completely eliminate the liability of the debtor and limit the liability of the debtor. In order to explain the types of non-liability agreements that limit the liability of the debtor, examples are given from current loan agreements used by banks and Supreme Court decision. In the last part of the first section of our study, non-liability agreements are compared with similar legal institutions, and it is drawn attention to the similarities and differences between them.

In the second section of our study, the limits of non-liability agreements are explained. The second section is divided into two sub-headings: general and special limits of non-liability agreements. While explaining the general limits of non-liability

agreements, only the limits regulated in Articles 115 and 116 of the Turkish Code of Obligations are mentioned. In this context, the general limits of the non-liability agreements are examined in accordance with the law systematically, by dividing them into two as non-liability agreements for the debtor's own actions and the debtor's non-liability agreements for the actions of the assisting person. The limits regulated in Article 27 of the Turkish Code of Obligations, which find execution in all contract law, are explained under the title of invalidity of non-liability agreements in the third section.

Within the scope of the general limits of the non-liability agreements, the non-liability agreements for the debtor's own actions are divided into two: gross negligence and slight negligence. Subsequently, the special cases here are mentioned and exemplified by the Supreme Court decisions.

Under the title of agreements of non-liability of the debtor for the actions of the assisting person, first of all, the necessary conditions for the liability of the debtor for the actions of the assisting person are explained. Then, the legal basis of the liability for the actions of the assisting person is mentioned, and the differences between the liability of the debtor from the assisting person and the liability of the employer are presented. Afterwards, the concept of the assisting person is explained, the framework of this concept is drawn, and the situations that are not considered as assisting persons are mentioned. Finally, the agreement and exception of non-liability for the actions of the assisting person are explained.

Under the title of special limits of non-liability agreements, special provisions of the legislator regarding non-liability agreements in some contract types are included. Under this title, first of all, the conflict of laws and the problem of implementation between the general provisions and special provisions in Articles 115 and 116 of the Turkish Code of Obligations are mentioned. Then, the specific provisions regarding the non-liability agreements arising from the Highway Traffic Law and the package tour agreements in the contracts to be made by the operators of

accommodation, garages and parking lots, and similar places, respectively, in the seller's debt of guarantee against defect and seizure, in the delivery debt of the lessor, are explained. In addition, the second section is completed by giving examples from the Supreme Court decisions regarding these special limitations.

In the third section of our study, the invalidity of non-liability agreements is explained under the headings of final invalidity and being deemed unwritten. First of all, it is emphasized that the non-liability agreement is against the limits set in Article 27 of the Turkish Code of Obligations, and the sanction of nullity is explained.

Since non-liability agreements are generally regulated with general transaction conditions in practice, first of all, explanations regarding the general transaction conditions are made under the title of being deemed unwritten of the non-liability agreements. In this context, the necessary conditions are included in order for the non-liability agreement to be valid and result in the event that it is regulated with the general transaction conditions. Then, the sanction of being deemed unwritten for non-liability agreements is explained and different views in the doctrine regarding the sanction of being deemed unwritten are included. Finally, the situations in which the sanction of nullity will be applied for the non-liability agreements regulated with the general transaction conditions are explained.

In the last part of the third section of our study, the results of the invalidity of the non-liability agreements are explained. First of all, the invalidity of non-liability agreements as a whole is mentioned. Then, the effect of its invalidity on the main contract in case the non-liability agreement is arranged as a subsidiary agreement is explained. Afterwards, it is mentioned how the liability of the debtor will be determined in case of invalidity of the non-liability agreement, which is arranged as a subsidiary agreement. In the case that the non-liability agreement is regulated with the general transaction conditions, the effect of the invalidity on the main contract is mentioned in the same way. Then, our study is concluded by explaining how the

liability of the debtor will be determined in case of invalidity of the non-liability agreement regulated by the general transaction conditions.



ÖZET

Hukukumuzda sorumsuzluk anlaşmaları; borçluya, borca aykırı davranışından doğacak olan sorumluluğunu önceden yapacağı bir anlaşma ile kısmen veya tamamen engelleme imkanı tanımaktadır. Ancak, bu imkan sınırsız bir şekilde düzenlenmemiş ve kanun koyucu tarafından çeşitli hükümlerle sınırlandırılmıştır.

Kanun koyucunun sorumsuzluk anlaşmalarını sınırlandırmasının amacı, alacaklıyı koruma ve kamu düzenini sağlamaktır. Çünkü olağan borç ilişkilerinde ve hayatın olağan akışında alacaklının karşı menfaat elde etmeksizin ileride kendi aleyhine sonuçlar doğuracak olan sorumsuzluk anlaşmasını kabul etmesi kendisinden beklenecek bir davranış değildir. Ancak uygulamada ekonomik ve sosyal olarak daha zayıf olan alacaklılar, sorumsuzluk anlaşmasını hüküm ve sonuçlarını anlamadan kabul etmekte ve neredeyse üzerinde hiç düşünmemektedir. Nitekim kanun koyucu da bu gerçeği göz önünde bulundurarak sorumsuzluk anlaşmalarını sınırlandırmıştır.

Kanun koyucunun sorumsuzluk anlaşmalarını sınırlandırmasının nedeni sorumsuzluk anlaşması ile alacaklının uğrayacağı belirsizliği ortadan kaldırmaktır. Zira sorumsuzluk anlaşması düzenlendiğinde henüz borca aykırı davranış gerçekleşmemiş ve alacaklının zararı doğmamıştır. Dolayısıyla alacaklı, zararını ve bu kapsamda tazminat hakkını bilmeden sorumsuzluk anlaşması düzenlemekte ve borçluyu sorumluluktan kurtarmaktır. Bu nedenle kanun koyucu sorumsuzluk anlaşmalarını genel ve özel hükümler ile sınırlandırmıştır. Çalışmamızda da sorumsuzluk anlaşmalarının sınırları, bu sınırlara uymayan sorumsuzluk anlaşmalarının geçersizliği ve meydana gelen geçersizliğin sonuçları açıklanmaya çalışılmıştır.

Çalışmamızın ilk bölümü, sorumsuzluk anlaşması kavramı ve sorumsuzluk anlaşmasının niteliği olmak üzere iki alt başlığa ayrılmıştır. İlk alt başlıkta öncelikle

sorumsuzluk anlaşmasının tanımını yapabilmek için sorumluluk ve sorumsuzluk kavramları açıklanmış ve devamında sorumsuzluk anlaşmasının tanımı yapılmıştır. Sorumsuzluk anlaşmasının tanımı kapsamında dar ve geniş anlamda sorumsuzluk anlaşmaları ve devamında sorumsuzluk anlaşmasının terminolojisi açıklanmıştır. Ardından sorumsuzluk anlaşmalarının amacı açıklanmış ve devamında sorumsuzluk anlaşmalarının hukuki dayanağı olan irade serbestisi ilkesi ve sözleşme özgürlüğü açıklanmıştır.

Çalışmamızın ilk bölümünün ikinci alt başlığında ise sorumsuzluk anlaşmasının niteliğinden bahsedilmiştir. İlk olarak iki taraflı bir sözleşme olan sorumsuzluk anlaşmasının kurulması açıklanmış ve sorumsuzluk anlaşmasının kurulması hususunda özellik arz eden durumlara değinilmiştir. Özellikle sorumsuzluk anlaşmasının susma yoluyla kurulması, genel işlem koşullarıyla kurulması ve ilan yoluyla kurulması açıklanmış ve bu konulara ilişkin farklı görüşlere yer verilmiştir. Devamında ise sırasıyla sorumsuzluk anlaşmasının hukuki niteliği, şekli ve türleri açıklanmıştır.

Çalışmamızda sorumsuzluk anlaşmasının türleri borçlunun sorumluluğunu tamamen bertaraf eden ve borçlunun sorumluluğunu sınırlandıran sorumsuzluk anlaşmaları olarak ikiye ayrılmıştır. Borçlunun sorumluluğunu sınırlandıran sorumsuzluk anlaşmalarının türlerini açıklamak için bankalar tarafından kullanılan güncel kredi sözleşmelerinden ve Yargıtay kararlarından örnekler verilmiştir. Çalışmamızın birinci bölümünün son kısmında ise sorumsuzluk anlaşmaları benzer hukuki kurumlar ile karşılaştırılmış ve aradaki benzerliklere ve farklılıklara dikkat çekilmiştir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde sorumsuzluk anlaşmalarının sınırları açıklanmıştır. İkinci bölüm, sorumsuzluk anlaşmalarının genel ve özel sınırları olmak üzere iki alt başlığa ayrılmıştır. Sorumsuzluk anlaşmalarının genel sınırları açıklanırken yalnızca Türk Borçlar Kanunu'nun 115. ve 116. maddelerinde düzenlenen sınırlara değinilmiştir. Bu kapsamda sorumsuzluk anlaşmalarının genel

sınırları kanun sistematğine uygun bir şekilde borçlunun kendi fiillerine yönelik sorumsuzluk anlaşmaları ve borçlunun yardımcı kişinin fiillerine yönelik sorumsuzluk anlaşmaları olmak üzere ikiye ayrılarak incelenmiştir. Sözleşme hukukunun tamamında uygulama alanı bulan Türk Borçlar Kanunu’nun 27. maddesinde düzenlenen sınırlar ise üçüncü bölümde sorumsuzluk anlaşmalarının geçersizliği başlığı altında açıklanmıştır.

Sorumsuzluk anlaşmalarının genel sınırları kapsamında borçlunun kendi fiillerine yönelik sorumsuzluk anlaşmaları, ağır kusur ve hafif kusur olmak üzere ikiye ayrılarak açıklanmıştır. Devamında buradaki özel durumlara değinilmiş ve Yargıtay kararları ile örneklendirilmiştir.

Borçlunun yardımcı kişinin fiillerine yönelik sorumsuzluk anlaşmaları başlığı altında ise öncelikle borçlunun yardımcı kişinin fiillerinden sorumluluğu için gerekli koşullar açıklanmıştır. Ardından yardımcı kişinin fiillerinden sorumluluğun hukuki dayanağından bahsedilmiş ve borçlunun yardımcı kişiden sorumluluğu ile adam çalıştırmanın sorumluluğu kurumları arasındaki farklar ortaya konulmuştur. Devamında ise yardımcı kişi kavramı açıklanmış, bu kavramın çerçevesi çizilmiş ve yardımcı kişi sayılmayan durumlardan bahsedilmiştir. Son olarak da yardımcı kişinin fiillerine yönelik sorumsuzluk anlaşması ve istisnası açıklanmıştır.

Sorumsuzluk anlaşmalarının özel sınırları başlığı altında ise kanun koyucunun bazı sözleşme tiplerinde sorumsuzluk anlaşmaları ile ilgili düzenlediği özel hükümlere yer verilmiştir. Bu başlık altında öncelikle Türk Borçlar Kanunu’nun 115. ve 116. maddelerindeki genel hükümler ile özel hükümler arasındaki kanun çatışması ve uygulama sorununa değinilmiştir. Ardından sırasıyla satıcının ayıba ve zapta karşı tekeffül borcundaki, kiraya verenin teslim borcundaki, konaklama, garaj ve otopark ve benzeri yerleri işletenlerin yapacağı sözleşmelerdeki, Karayolları Trafik Kanunu’ndan kaynaklanan sorumluluklardaki ve paket tur sözleşmelerindeki sorumsuzluk anlaşmalarına ilişkin özel hükümler açıklanmıştır. Ayrıca bu özel

sınırlamalara ilişkin Yargıtay kararlarından örnekler verilerek ikinci bölüm tamamlanmıştır.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde sorumsuzluk anlaşmalarının geçersizliği, kesin hükümsüzlük ve yazılmamış sayılma başlıkları altında açıklanmıştır. İlk olarak sorumsuzluk anlaşmasının, Türk Borçlar Kanunu'nun 27. maddesinde düzenlenen sınırlara aykırı olması üzerine durulmuş ve kesin hükümsüzlük yaptırımı açıklanmıştır.

Uygulamada sorumsuzluk anlaşmaları genellikle genel işlem koşullarıyla düzenlendiğinden, sorumsuzluk anlaşmalarının yazılmamış sayılması başlığı altında öncelikle genel işlem koşullarına ilişkin açıklamalar yapılmıştır. Bu kapsamda sorumsuzluk anlaşmasının genel işlem koşulları ile düzenlenmesi halinde hüküm ve sonuç doğurabilmesi için gerekli koşullara yer verilmiştir. Ardından sorumsuzluk anlaşmalarının yazılmamış sayılma yaptırımı açıklanmış ve yazılmamış sayılma yaptırımına ilişkin öğretideki farklı görüşlere yer verilmiştir. Son olarak genel işlem koşullarıyla düzenlenen sorumsuzluk anlaşmaları hakkında kesin hükümsüzlük yaptırımının uygulanacağı durumlar açıklanmıştır.

Çalışmamızın üçüncü bölümünün son kısmında ise sorumsuzluk anlaşmalarının geçersizliğinin sonuçları açıklanmıştır. Öncelikle bir bütün halinde sorumsuzluk anlaşmalarının geçersiz olmasından bahsedilmiştir. Ardından sorumsuzluk anlaşmasının yan anlaşma şeklinde düzenlenmesi durumunda geçersizliğinin asıl sözleşmeye etkisi açıklanmıştır. Devamında ise yan anlaşma şeklinde düzenlenen sorumsuzluk anlaşmasının geçersizliği halinde borçlunun sorumluluğunun nasıl belirleneceğinden bahsedilmiştir. Sorumsuzluk anlaşmasının genel işlem koşullarıyla düzenlenmesi durumunda ise aynı şekilde önce geçersizliğin asıl sözleşmeye etkisinden bahsedilmiştir. Ardından da genel işlem koşullarıyla düzenlenen sorumsuzluk anlaşmasının geçersizliği halinde borçlunun sorumluluğunun nasıl belirleneceği açıklanarak çalışmamız sonlandırılmıştır.

GİRİŞ

Türk Borçlar Kanunu'nda borçlu, kendisinin veya ifaya katılan yardımcı kişinin borca aykırı davranışı nedeniyle alacaklının uğradığı zararı gidermekle yükümlü tutulmuştur. Borçlu, borca aykırı davranış nedeniyle meydana gelen zarardan kendisinin hiçbir kusurunun bulunmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilirken; yardımcı kişinin borca aykırı davranışından, yardımcı kişinin kusuru bulunmasa bile sorumlu kabul edilmektedir.

Kanun koyucunun borçluya karşı ekonomik ve sosyal olarak daha zayıf bir konumda bulunan alacaklıyı koruyan ve gözetim hükümleri düzenlemesi yerindedir. Ancak, alacaklı korunmaya çalışırken taraflar arasındaki menfaat dengesini bozmamak gerekir. Nitekim kanun koyucu, taraflar arasındaki menfaat dengesini sağlamak için borçluya sorumluluklarını sınırlandırma imkanı tanımıştır. Borçlu bu imkan sayesinde kendisine yüklenen bu ağır sorumlulukları, sorumsuzluk anlaşması düzenleyerek kısmen veya tamamen sınırlandırabilecektir. Ancak kanun koyucunun borçluya tanıdığı sorumsuzluk anlaşması düzenleme imkanı sınırsız bir şekilde düzenlenmemiş, genel ve özel hükümler ile sınırlandırılmıştır. Zira, sorumsuzluk anlaşmasının sınırsız bir şekilde düzenlenebilmesi, korunması ve gözetilmesi gereken alacaklının, borçlunun insafına bırakılması anlamına gelmektedir. Şüphesiz bu durum kamu düzenini, ekonomik ve sosyal hayatı olumsuz yönde etkileyecektir. Bu sebeple kanun koyucunun sorumsuzluk anlaşmalarını sınırlandırma iradesi yerindedir.

Öğretide sorumsuzluk anlaşmaları konusu borçlar hukuku kapsamında genellikle kısaca açıklanmakta ve üzerinde durulmamaktadır. Ancak uygulamada sorumsuzluk anlaşmaları sıklıkla kullanılmakta ve çoğu sözleşmede yer almaktadır. Özellikle, sorumsuzluk anlaşmaları hakkında çıkan ihtilaflar üzerine yapılan yargılamalarda, Yargıtay tarafından çoğunlukla sorumsuzluk anlaşmalarının geçersizliği yönünde kararlar verildiği görülmektedir. Tüm bu hususlar, uygulamada

çoğu sözleşmede yer alan sorumsuzluk anlaşmalarının hukuka uygun bir şekilde düzenlenmediğini ortaya koymaktadır. Bu sebeple, sorumsuzluk anlaşmalarının hukuki sınırlarının ve geçersizlik hallerinin net bir şekilde açıklanması gerekmektedir. Çalışmamızın amacı da sorumsuzluk anlaşmalarının sınırları ve geçersizliği hakkında kapsamlı bir inceleme yapmaktır.

Çalışmamızda sorumsuzluk anlaşmalarının sınırları ve geçersizliğini açıklamadan önce sorumsuzluk anlaşması kavramı ve sorumsuzluk anlaşmasının hukuki niteliği incelenmiştir. Bu kapsamda sorumsuzluk kavramı, sorumsuzluk anlaşmasının tanımı, amacı, hukuki dayanağı, kurulması, hukuki niteliği, şekli ve türleri ayrıntılı bir şekilde açıklanarak sorumsuzluk anlaşması tüm yönleriyle ortaya koyulmuştur. Ardından sorumsuzluk anlaşmaları benzer hukuki kurumlar ile karşılaştırılmıştır. Zira uygulamada sorumsuzluk anlaşmaları özellikle ile ibra sözleşmeleri ve alacağı talep etmeme taahhüdü ile karıştırılmaktadır. Sorumsuzluk anlaşmalarının hukukumuzdaki yerini net bir şekilde ortaya koymak için sorumsuzluk anlaşmaları benzer hukuki kurumlar ile karşılaştırılarak farklı ve benzer yönleri ortaya koyulmuştur.

Çalışmamızın devamında ise sorumsuzluk anlaşmalarına kanun koyucu tarafından getirilen genel ve özel sınırlar incelenmiştir. Kanun koyucu öncelikle kusur ağırlığını ve bazı özel durumları gözeterek sorumsuzluk anlaşmalarını sınırlandırmıştır. Bu kapsamda borçlunun ağır kusuruna yönelik sorumsuzluk anlaşmaları ile uzmanlığı ve özel izni gerektiren nitelikli faaliyetlerde hafif kusura yönelik sorumsuzluk anlaşmalarının kesin hükümsüz olacağını düzenlemiştir. Aynı şekilde borçlunun, kusur ayrımı yapılmaksızın yardımcı kişinin fiillerine yönelik sorumsuzluk anlaşması yapabileceği düzenlenmiş ancak uzmanlığı ve özel izni gerektiren nitelikli faaliyetlerde yardımcı kişinin fiillerine yönelik sorumsuzluk anlaşmaları kesin hükümsüz sayılarak sınırlandırılmıştır. Ayrıca kanun koyucu bu genel sınırlamalar ile yetinmeyip bazı sözleşme tiplerinde sorumsuzluk anlaşmalarını özel hükümler ile sınırlandırmıştır.

Kanun koyucunun sorumsuzluk anlaşmalarını sınırlama yönündeki iradesi yerinde olmakla birlikte bu sınırlamanın aşırıya gitmemesi gerekmektedir. Çünkü aksi halde kanun koyucu bir elle verdiğini öbür elle almış ve borçluyu sorumsuzluk anlaşması yapamayacak hale getirmiş olacaktır. Dolayısıyla kanun koyucunun taraflar arasındaki menfaat dengesini ve kamu düzenini gözeterek sınırlandırması gerekmektedir. Bu sebeple çalışmamızda, borçluya yüklenen ağır sorumlulukları sınırlandırmanın yolu olan sorumsuzluk anlaşmalarına getirilen sınırlar, sınırlara uyulmadan düzenlenen sorumsuzluk anlaşmalarının geçersizliği ve geçersizlik halinde borçlunun sorumluluğunun nasıl belirleneceği açıklanmıştır. Çalışmamızda sorumsuzluk anlaşmalarını açıklarken uygulamadaki güncel sözleşmelerden ve Yargıtay kararlarından örnekler verilmiştir. Böylelikle, sorumsuzluk anlaşmaları teorik ve pratik olarak ayrıntılı bir şekilde ortaya konulmaya çalışılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM: SORUMSUZLUK ANLAŞMASI KAVRAMI VE SORUMSUZLUK ANLAŞMASININ HUKUKİ NİTELİĞİ

A. SORUMSUZLUK ANLAŞMASI KAVRAMI

1. Sorumsuzluk Kavramı

Sorumluluk kavramının tam olarak açıklanabilmesi için öncelikle sorumluluk kavramının açıklanması gerekmektedir. Genellikle borçtan bahsedildiğinde, sorumluluktan da söz edilir¹. Nitekim borç ilişkisini diğer sosyal ilişkilerden ayıran en önemli unsur, sorumluluğun meydana gelmesidir². Sözlükte sorumluluk “*kişinin kendi davranışlarını veya kendi yetki alanına giren herhangi bir olayın sonuçlarını üstlenmesi*” olarak tanımlanmıştır³. Hukukumuzda ise sorumluluk kavramı iki ayrı anlamda kullanılmaktadır.

İlk olarak sorumluluk, genel davranış kurallarına veya yüklenilen borca aykırılık halinde meydana gelen zararı tazmin etme yükümlülüğünü ifade etmektedir⁴. Genel davranış kurallarına aykırılık halinde haksız fiilden sorumluluk, borca aykırılık halinde ise borca aykırı davranıştan sorumluluk meydana

¹ M. Kemal Oğuzman, M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 20'inci Baskı, C. 1, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2022, s. 16.

² Ahmet M. Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 23'üncü Baskı, Ankara: Turhan Kitapevi, 2019, s. 46.

³ Türk Dil Kurumu Sözlükleri, (www.sozluk.gov.tr, Çevrimiçi: 28.03.2023).

⁴ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 17; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 23'üncü Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2018, s. 83; Gökhan Antalya, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 2'nci Baskı, C. 1, İstanbul: Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 117 vd.; Haluk N. Nomer, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 15'inci Baskı, İstanbul: Beta, 2017, s. 29.

gelmektedir⁵. Nitekim öğretide bu anlamdaki sorumluluğa “... *den sorumluluk*” denilmektedir⁶.

İkinci olarak sorumluluk ise borcunu ifa etmeyen borçluya karşı alacaklının cebri icra yoluna başvurarak borçlunun tüm malvarlığından alacağını alabilmesini ifade etmektedir⁷. Cebri icra yolunda borçlu, alacaklıya karşı tüm malvarlığı ile sorumludur. Nitekim öğretide bu anlamdaki sorumluluğa “...*ile sorumluluk*” denilmektedir⁸.

Sorumsuzluk kavramı, haksız fiil veya borca aykırı davranış nedeniyle meydana gelen zarardan sorumluluğa yani “... *den sorumluluk*” kavramına ilişkindir. Ancak çalışmamızın konusu gereğince sorumsuzluk kavramı daha çok borca aykırı davranıştan meydana gelen sorumluluğa ilişkin olarak kullanılmıştır. Bu anlamda sorumsuzluk; borçlunun, borca aykırı davranışı nedeniyle meydana gelen zararı giderme yükümlülüğünün bulunmamasını ifade etmektedir.

2. Sorumsuzluk Anlaşmasının Tanımı

2.1. Genel Olarak

Hukukumuzda geçerli olarak kurulmuş bir borç ilişkisinin meydana getirdiği en önemli sonuç, tarafların borcunu aralarındaki borç ilişkisine uygun bir şekilde

⁵ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 17; Eren, **a.g.e.**, s. 83; Antalya, **a.g.e.**, s. 117; Nomer, **a.g.e.**, s. 29.

⁶ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 17; Eren, **a.g.e.**, s. 83; Antalya, **a.g.e.**, s. 117; Nomer, **a.g.e.**, s. 29.

⁷ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 17; Eren, **a.g.e.**, s. 83; Antalya, **a.g.e.**, s. 117; Nomer, **a.g.e.**, s. 29.

⁸ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 16; Eren, **a.g.e.**, s. 83; Antalya, **a.g.e.**, s. 117; Nomer, **a.g.e.**, s. 29; Sorumsuzluk anlaşması her ne kadar “... *den sorumluluk*” kavramına ilişkin olsa da sorumluluğu malvarlığı bakımından sınırlandıran sorumsuzluk anlaşmaları “... *ile sorumluluk*” kavramına ilişkindir. Zira borçlu, sorumluluğunu tüm malvarlığı ile değil belirli bir malvarlığı ile sınırlandırmaktadır. Bu sebeple sorumluluğu malvarlığı bakımından sınırlandıran sorumsuzluk anlaşmaları “... *ile sorumluluk*” kavramına ilişkindir. Sorumluluğu malvarlığı bakımından sınırlandıran sorumsuzluk anlaşmaları, çalışmamızın “Sorumsuzluk Anlaşmasının Türleri” başlığı altında açıklanmıştır. Bkz. s. 30 vd.

yerine getirmesidir⁹. Eğer, taraflardan biri aralarındaki borç ilişkisine aykırı bir davranışta bulunur ise bu davranışından dolayı diğer tarafın meydana gelen zararını gidermesi gerekmektedir. Nitekim 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK) md. 112’de “*Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür.*” denilerek borçlunun, borca aykırı davranışından meydana gelen zararı tazmin etme borcu düzenlenmiştir.

Borçlunun, bu tazminat borcundan kurtulabilmesi için TBK md. 112’de düzenlendiği üzere, borca aykırı davranışın meydana gelmesinde kendisinin “hiçbir kusuru bulunmadığını” ispat etmesi gerekmektedir. Hukukumuzda kusur türleri kast, ağır ihmal ve hafif ihmal olarak sınıflandırılmaktadır¹⁰. Kast ve ağır ihmal, ağır kusur olarak; hafif ihmal ise hafif kusur olarak ayrılmaktadır. Kanun koyucu TBK md. 114’de borçlunun her türlü kusurundan sorumlu olacağını düzenlemiştir¹¹. Dolayısıyla borçlunun tazminat borcundan kurtulabilmesi için kastının, ağır ihmalinin ve hafif ihmalinin bulunmadığını ispat etmesi gerekmektedir.

Borçlunun tazminat borcundan kurtulmasının bir diğer yolu ise sorumsuzluk anlaşmasıdır. Nitekim, kanun koyucu TBK md. 115¹² ve 116¹³ hükmünde, alacaklı ve borçluya, bir sözleşme düzenleyerek borçlunun sorumluluğunun kısmen veya tamamen sınırlandırılmasına imkan tanımıştır. İşte, bir sözleşme ilişkisi içinde olan tarafların, sözleşmenin ihlalinden önce yaptığı ve borçlunun borca aykırı

⁹ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 805.

¹⁰ Eren, **a.g.e.**, s. 597 vd.; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 407 vd.

¹¹ TBK md. 114/1 hükmünün ilk cümlesi “*Borçlu, genel olarak her türlü kusurdan sorumludur.*” şeklindedir.

¹² TBK md. 115: “(1) Borçlunun ağır kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür. (2) Borçlunun alacaklı ile hizmet sözleşmesinden kaynaklanan herhangi bir borç sebebiyle sorumlu olmayacağına ilişkin olarak önceden yaptığı her türlü anlaşma kesin olarak hükümsüzdür. (3) Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun ya da yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun hafif kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.”.

¹³ TBK md. 116: “(1) Borçlu, borcun ifasını veya bir borç ilişkisinden doğan hakkın kullanılmasını, birlikte yaşadığı kişiler ya da yanında çalışanlar gibi yardımcılarını kanuna uygun surette bırakmış olsa bile, onların işi yürüttükleri sırada diğer tarafa verdikleri zararı gidermekle yükümlüdür. (2) Yardımcı kişilerin fiilinden doğan sorumluluk, önceden yapılan bir anlaşmayla tamamen veya kısmen kaldırılabilir. (3) 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.”.

davranışından doğacak olan zarardan sorumluluğunu kısmen veya tamamen sınırlandıran anlaşmalara “sorumsuzluk anlaşması”¹⁴ bir diğer ifade ile “mesuliyetten beraet şartı”¹⁵ denilmektedir.

2.2. Dar ve Geniş Anlamda Sorumsuzluk Anlaşmaları

Öğretide Başalp (2011), sorumsuzluk anlaşmalarını “*dar anlamda sorumsuzluk anlaşmaları*” ve “*geniş anlamda sorumsuzluk anlaşmaları*” olmak üzere ikiye ayırarak açıklamaktadır¹⁶. Kanaatimizce, sorumsuzluk anlaşmalarının kapsamının tam olarak açıklanabilmesi için bu ayrıma değinilmesi gerekmektedir.

Hukukumuzda sorumsuzluk anlaşmaları TBK md. 115 ve 116 hükümlerinde düzenlenmiştir. İlgili düzenlemelerde sorumsuzluk anlaşmaları, kusur yönünden belirli sınırlamalara tabi tutulmuştur. Bu sebeple, uygulamada sorumsuzluk anlaşmaları, çoğunlukla borçlunun hiçbir şekilde sorumlu olmayacağı veya belirli kusur derecelerinden sorumlu olmayacağı şeklinde düzenlenmektedir. Örneğin, tarafların sözleşmede yer verdiği “*hafif ihmalden doğan zararlardan sorumluluk yoktur*” veya hiçbir ayırım yapmaksızın “*sorumluluk kabul edilmez.*” şeklindeki kayıtlar tipik sorumsuzluk anlaşmalarıdır¹⁷. Yazar, bu tip sorumsuzluk anlaşmalarını dar anlamda sorumsuzluk anlaşması olarak tanımlamaktadır¹⁸.

¹⁴ Nilgün Başalp, **Sorumsuzluk Anlaşmaları**, 1’inci Baskı, İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 2011, s. 17 vd.; Ali Erten, **Türk Sorumluluk Hukukunda Sorumsuzluk Şartları**, Ankara: Olgaç Matbaası, 1977, s. 38; Galip Sermet Akman, **Sorumsuzluk Anlaşması**, İstanbul: Sulhi Garan Matbaası, 1976, s. 6 vd.; Selahattin Sulhi Tekinay, Galip Sermet Akman, Haluk Burcuoğlu, Atilla Altop, **Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7’inci Baskı, İstanbul: Filiz Kitapevi, 1993, s. 878 vd.; Eren, **a.g.e.**, s. 1112.

¹⁵ Sorumsuzluk anlaşması kurumu, günümüzde yürürlükte olan TBK’den önce mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu’nun (BK) 99. ve 100. maddelerinde düzenlenmiştir. Sorumsuzluk anlaşmaları, BK’nın 99. maddesinde “*mesuliyetten beraet şartı*” olarak ifade edilirken; yardımcı kişilerin fiillerine yönelik sorumsuzluk anlaşmasının düzenlendiği BK md. 100/3 hükmünde “*mesuliyetten beri kılma*” ifadesine yer verilmiştir. Mülga BK’nın yürürlükte olduğu dönemde sorumsuzluk anlaşmaları öğretide “*ademi mesuliyet şartı*”, “*mesuliyeti ref veya tahdit anlaşması*” ya da “*sorumluluğu önleme anlaşması*” şeklinde ifade edilmekteyken günümüzde baskın bir şekilde “*sorumsuzluk anlaşmaları*” terimi kullanılmaktadır.

¹⁶ Başalp, **a.g.e.**, s. 9 vd.

¹⁷ Başalp, **a.g.e.**, s. 10; Eren, **a.g.e.**, s. 1113; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 424 vd.

¹⁸ Başalp, **a.g.e.**, s. 9 vd.

Yazara göre geniş anlamda sorumsuzluk anlaşmaları ise ilk bakışta kusur dereceleri ile bir ilgisi olmayan ancak özünde alacaklının hukuki durumunu güçleştirip, borçlunun sorumluluğunu sınırlandıran her türlü anlaşmalardır¹⁹. Örneğin, borçlunun sorumluluğunu miktar yönünden sınırlandırılması, ispat külfetinin alacaklı aleyhine değiştirilmesi, satış sözleşmesinde ürünün garanti süresini kısaltılması yönündeki anlaşma veya kayıtlar geniş anlamdaki sorumsuzluk anlaşmalarıdır²⁰.

Geniş anlamdaki sorumsuzluk anlaşmaları da hukuki niteliği gereğince TBK md. 115 ve 116 hükümlerinin denetimine tabi olmaktadır. Bir örnek ile açıklamak gerekir ise bir satış sözleşmesinde yer alan “*Sözleşmenin tarafları; satıcının, işbu sözleşmedeki taahhütlerinin gerçeği yansıtmaması halinde, alıcının uğrayacağı zarardan yalnızca sözleşme konusu malın değerinin %50’sine kadar sorumlu olduğunu beyan, kabul ve taahhüt ederler.*” şeklindeki hüküm, sorumluluğu miktar bakımından sınırlandıran geniş anlamda bir sorumsuzluk anlaşması olduğundan TBK md. 115 denetimine tabi olacaktır²¹. Bu sayede satıcı, ağır kusuru ile alıcıyı zarara uğratması halinde sorumsuzluk anlaşması hükmünden faydalanamayacak ve alıcının uğramış olduğu tüm zararı karşılamak zorunda kalacaktır. Zira, TBK md. 115 hükmünde, borçlunun ağır kusurundan sorumlu olmayacağına yönelik sorumsuzluk anlaşmalarının kesin olarak hükümsüz olacağı düzenlenmiştir. Ancak satıcı hafif kusuru ile alıcıyı zarara uğratması halinde TBK md. 115 hükmü gereğince sorumsuzluk anlaşması geçerli olduğundan satıcının tazminat yükümlülüğü, sözleşme konusu malın değerinin %50’si ile sınırlandırılacaktır.

3. Sorumsuzluk Anlaşmasının Amacı

Sorumluluk anlaşmasının temel amacı, borçlunun borca aykırı davranışta bulunması halinde alacaklının meydana gelecek olan tazminat taleplerini kısmen

¹⁹ Başalp, a.g.e., s.10 vd.

²⁰ Elif Ayan, “Genel İşlem Koşullarındaki Sorumsuzluk Kayıtlarının Hukuken Değerlendirilmesi”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 20, S. 3, 2016, s. 6.

²¹ Sorumluluğu miktar bakımından sınırlandıran sorumsuzluk anlaşmaları, çalışmamızın “Sorumsuzluk Anlaşmasının Türleri” başlığı altında ayrıntılı bir şekilde açıklanmıştır. Bkz. s. 24 vd.

veya tamamen sınırlandırmaktır²². Ancak daha yakından bakıldığında esasen tarafların sözleşmenin sonuçlarını kanuna bırakmayıp kendileri belirleme amacı ve isteğiyle sorumsuzluk anlaşması düzenlediği görülmektedir. Özellikle geniş anlamdaki sorumsuzluk anlaşmaları göz önüne alındığında, bir sözleşme kurma amacıyla bir araya gelen alacaklı ve borçlu; borçlunun sorumluluğunu miktar yönünden sınırlandırabilir, ispat külfetini alacaklı aleyhine değiştirebilir veya sözleşmede yer alan garanti süresini kısaltabilir.

Sorumsuzluk anlaşmaları sayesinde sözleşmenin tarafları, henüz sözleşme kurulurken olası bir borca aykırı davranış halinde meydana gelecek olan hüküm ve sonuçları önceden bilebilmektedir. Buna ek olarak tarafların, ispat külfeti gibi konularda da sözleşmenin hüküm ve sonuçları belirleme imkanı bulunmaktadır. Sorumsuzluk anlaşmalarının sözleşmenin sonuçlarını belirleme niteliği, tarafların sözleşme kurup kurmama noktasında iradelerinin oluşmasında kolaylık sağlamaktadır. Bu sebeple sorumsuzluk anlaşmalarının temel amacının borçlunun sorumluluğunu kısmen veya tamamen sınırlandırmak olduğu söylenebilse de daha derinlerde tarafların sözleşmenin sonuçlarını belirleme isteği taşıdığı göz ardı edilmemelidir.

4. Sorumsuzluk Anlaşmasının Hukuki Dayanağı

Sorumsuzluk anlaşmaları, TBK md. 115 ve 116 hükmünde düzenlenmiştir. Bu sebeple sorumsuzluk anlaşmalarının hukuki dayanağını kanun hükmü oluşturmaktadır²³.

Kanun koyucunun, sorumsuzluk anlaşması gibi bazı sözleşmeleri kanunda düzenlemesinin sebebi, özel hukuk ilişkilerinde kamu düzeni ile hukuk

²² Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, a.g.e., s. 879.

²³ Hukukumuzda kanun koyucu tarafından düzenlenen sözleşmelere “isimli sözleşmeler” denilmektedir. Kanun tarafından düzenlenmeyen sözleşmeler ise “isimsiz sözleşmeler” denilmektedir. Sorumsuzluk anlaşmaları, kanunda düzenlenmiş olması nedeniyle isimli sözleşmelerdendir.

uygulamasında kolaylık ve açıklık sağlamaktır²⁴. Dolayısıyla, kanunda düzenlenen sözleşmelerin, kanunda düzenlenmeyen sözleşmelere hukuki bir üstünlüğü bulunmamaktadır²⁵. Nitekim, kanunda düzenlenmiş olsun ya da olmasın tüm sözleşme tiplerinin temelinde yer alan ana prensip “*irade serbestliği ilkesi*” ve “*sözleşme özgürlüğü*”dür²⁶.

Hukuki bir sonuca yönelmiş isteğin açıklanmasına irade beyanı denilmektedir²⁷. İrade serbestliği ilkesi, kişilerin özel hukuk ilişkilerini kendi özgür iradelerine göre düzenleme yetkisidir²⁸. İrade serbestliği ilkesinin sözleşme hukukundaki görünümü ise sözleşme özgürlüğüdür. 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (AY) md. 48’de “*Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir.*” denilerek sözleşme özgürlüğüne anayasal güvence sağlanmıştır. Aynı şekilde TBK md. 26’da “*Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler.*” denilerek sözleşme özgürlüğüne yasal güvence sağlanmıştır.

TBK md. 26 hükmünün lafzından tarafların yalnızca sözleşmenin içeriğini serbest bir şekilde belirleyeceği sonucu çıkarılabilir. Ancak sözleşme özgürlüğü kavramı çok daha geniş ve kapsamlı bir kavramdır. Sözleşme özgürlüğü kavramı esasen sözleşme yapıp yapmama, sözleşmenin taraflarını seçme, sözleşmenin şeklini seçme, sözleşmeyi ortadan kaldırma ve değiştirme özgürlüğünü bünyesinde barındırır²⁹. Ayrıca sözleşme özgürlüğü sözleşmenin taraflarına sözleşmeden

²⁴ Cevdet Yavuz, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Birinci Cilt, 11’inci Baskı, İstanbul: Beta Yayınevi, 2022, s. 3 vd.

²⁵ Yavuz, **a.g.e.**, s. 3 vd.

²⁶ Necip Kocayusufpaşaoğlu, Hüseyin Hatemi, Rona Serozan, Abdülkadir Arpacı, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, 1’inci Cilt, 5’inci Baskı, İstanbul: Filiz Kitapevi, 2010, s. 501 vd.; Aydın Zevkliler, K. Emre Gökyayla, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 16’ncı Baskı, Ankara: Turhan Kitapevi, 2016, s. 7 vd.; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, s. 882; Başalp, **a.g.e.**, s. 14 vd.; Eren, **a.g.e.**, s. 1112; Yavuz, **a.g.e.**, s. 14 vd.; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 113 vd.; Antalya, **a.g.e.**, s. 125 vd.;

²⁷ M. Kemal Oğuzman, Nami Barlas, **Medeni Hukuk Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar**, 28’inci Baskı, İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, 2022, s. 182; Eren, **a.g.e.**, s. 127; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 63.

²⁸ Eren, **a.g.e.**, s. 313; Öğretide Antalya (2019), irade serbestliği ilkesini “*kışilere kendi aralarındaki ilişkileri ve bu ilişkilerdeki hukuki durumlarını belirleme yetkisi verir; hukuk düzeni de bu ilişkideki bağılılıı ve sonuçları tanır ve bu bağılılıı iradede yer alan sonuçları uygular.*” şeklinde tanımlanmıştır. Tanım için bkz.: Antalya, **a.g.e.**, s. 125; Sözleşme özgürlüğüne ilişkin farklı tanımlar için bkz.: Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 24 vd.; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 113 vd.

²⁹ Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, 362; Zevkliler, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 8 vd.

kaynaklanan sorumluluklarını kısmen veya tamamen sınırlandırabilme, yani sorumsuzluk anlaşması yapabilme, imkanı da tanımaktadır³⁰.

Sözleşme özgürlüğü, sözleşme yapmak için bir araya gelen tarafların eşit olduğu görüşüne dayanmaktadır. Ancak günümüzde taraflar arasındaki sosyal ve ekonomik dengesizlikler düşünüldüğünde, sözleşmenin taraflarının eşit olduğu kabul etmek her zaman mümkün değildir. Özellikle iş sözleşmelerinde veya tüketici sözleşmelerinde taraflar arasındaki eşitsizlik açık bir şekilde ön plana çıkmaktadır. Ancak sorumsuzluk anlaşmalarında da borçlu, genel olarak alacaklıya göre sosyal ve ekonomik anlamda daha güçlü bir konumdadır. Nitekim kanun koyucu, sözleşmenin tarafları arasındaki bu eşitsizliği öngörerek sözleşme özgürlüğüne bir takım sınırlamalar getirmiştir.

Sözleşme özgürlüğü, ilk olarak sözleşme özgürlüğünün düzenlendiği TBK md. 26 hükmünün hemen ardından düzenlenen TBK md. 27 hükmü ile sınırlandırılmıştır. TBK md. 27’de “*Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkansız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.*” ifadesiyle genel bir sınır çizilmiştir.

Kanun koyucu bu genel sınırlama hükmü ile birlikte başka hükümlerde de zayıf olanı koruma amacıyla sözleşme özgürlüğü sınırlandırılmıştır. Örneğin İş Kanunu md. 30’da, “*İşverenler, elli ve daha fazla işçi çalıştırdıkları özel sektör işyerlerinde yüzde üç engelli... işçiyi çalıştırmakla yükümlüdür.*” ifadesiyle işverenin sözleşmenin tarafını seçme özgürlüğü sınırlandırılmıştır. Aynı şekilde TKHK md.6’da, “*Vitrinde, rafta, elektronik ortamda veya açıkça görülebilir herhangi bir yerde teşhir edilen malın, satılık olmadığı belirtilen bir ibareye yer verilmedikçe satışından kaçınılamaz.*” ifadesiyle satıcının sözleşme yapıp yapmama özgürlüğü

³⁰ Pierre Tercier, Pascal Pichonnaz, H. Murat Develioğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 1’inci Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2016, s. 394.

sınırlandırılmıştır. Nitekim sorumsuzluk anlaşmaları da yukarıda örnek olarak belirtilen diğer sözleşmeler gibi belirli sınırlamalara tabi tutulmuştur³¹.

B. SORUMSUZLUK ANLAŞMASININ HUKUKİ NİTELİĞİ, TÜRLERİ VE BENZERİ HUKUKİ KURUMLAR İLE KARŞILAŞTIRMASI

1. Sorumsuzluk Anlaşmasının Kurulması

1.1. Genel Olarak

Sorumszuluk anlaşması, iki taraflı olan ve borçlunun borca aykırı davranışından kaynaklanan sorumluluğunun doğmasına kısmen veya tamamen engel olan bir sözleşmedir³². Sorumsuzluk anlaşmasının borçlunun sorumluluğunun doğmasına kısmen veya tamamen engel olduğundan en geç borca aykırı davranış meydana gelmeden önce kurulması gerekmektedir³³.

Sorumszuluk anlaşması bir sözleşme olduğundan, sözleşmenin kurulabilmesi için tarafların öneri ve kabul şeklinde karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının bulunması gerekir³⁴. Ayrıca tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları sözleşmenin esaslı noktalarını kapsamalıdır³⁵.

Hukukumuzda sözleşmenin esaslı noktaları “*objektif esaslı noktalar*” ve “*sübjektif esaslı noktalar*” olmak üzere ikiye ayrılmaktadır³⁶. Sözleşmenin karakterini belirleyen ve sözleşmede mutlaka yer alması gereken noktalara

³¹ Kanun koyucunun sorumsuzluk anlaşmaları için öngördüğü genel ve özel sınırlar çalışmamızın ikinci bölümünde ayrıntılı bir şekilde açıklanmıştır. Bkz. İkinci Bölüm: Sorumsuzluk Anlaşmalarının Sınırları.

³² Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, s. 880.; Başalp, **a.g.e.**, s. 18 vd.

³³ Safa Reisoğlu, **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 24’üncü Baskı, İstanbul: Beta Yayınevi, 2013, s. 360-361.

³⁴ Oğuzman, Barlas, **a.g.e.**, s. 169; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 81.; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 71; Antalya, **a.g.e.** s. 303 vd.

³⁵ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 74; Antalya, **a.g.e.** s. 301.

³⁶ Nomer, **a.g.e.**, s. 48; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 85; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 74 vd.; Antalya, **a.g.e.** s. 298.

sözleşmenin objektif esaslı noktaları denilmektedir³⁷. Örneğin, satış sözleşmelerinde satılan ürün ile ürünün bedeli sözleşmenin objektif esaslı noktalarıdır.

Sözleşmenin objektif esaslı noktaları dışında kalan noktalara ise “*ikinci derecedeki noktalar*” denilmektedir³⁸. Bir sözleşmenin geçerli olarak kurulabilmesi için tarafların objektif esaslı noktalarda anlaşması gerekli ve yeterlidir. Ancak, bazen sözleşmenin ikinci derecedeki noktaları taraflar veya taraflardan biri için özel önem arz edebilir. Öyle ki, bu ikinci derecedeki noktaların sözleşmede yer almaması halinde taraflar veya taraflardan biri sözleşmeyi kurmak istemeyebilir. İşte taraflar veya taraflardan biri için bu şekilde önem arz eden ikinci derecedeki noktalara sözleşmenin subjektif esaslı noktaları denilmektedir³⁹. Sözleşmenin tarafları eğer subjektif esaslı noktalarda anlaşmazlar ise sözleşme kurulamamaktadır⁴⁰.

TBK md.2/2’de “*İkinci derecedeki noktalarda uyuşulamazsa hakim, uyuşmazlığı işin özelliğine bakarak karara bağlar.*” denilmiştir. Kanun hükmünde “*işin özelliği*” ifadesi ile kast edilen ise bir önceki paragrafta açıkladığımız ikinci derecedeki noktaların, tarafların iradesine göre sözleşmenin subjektif esaslı noktası teşkil edip etmemesidir. Örneğin, satış sözleşmelerinde alıcı satılan ürünün taşıma giderleri ile taşıma sırasındaki sigorta primlerinin satıcı tarafından karşılanması halinde ürünü alacağını açık bir şekilde satıcıya bildirmiş ise bu ikinci derecedeki noktalar sözleşmenin subjektif esaslı noktalarını oluşturmaktadır. Tarafların sözleşmenin subjektif esaslı noktalarında anlaşamaması halinde ise sözleşme kurulamayacaktır.

³⁷ Mehtap İpek İşleten, “Sözleşme Boşluklarının Hakim Tarafından Doldurulması” (Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi, 2009), s. 15; Nomer, **a.g.e.**, s. 48; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 74.

³⁸ İpek İşleten, **a.g.e.**, s. 16; Eren, **a.g.e.**, s. 250 vd.

³⁹ İpek İşleten, **a.g.e.**, s. 17; Başalp, **a.g.e.**, s. 29; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 75; İkinci derecedeki noktalar, taraflardan yalnızca biri için sözleşme yapma iradesinin zorunlu koşulu, yani sözleşmenin subjektif esaslı noktası, teşkil ediyorsa karşı tarafa bunu açık bir şekilde bildirmek zorundadır. Aksi halde bu subjektif esaslı nokta, ikinci derecedeki nokta sayılır. Bkz.: Eren, **a.g.e.**, s. 250 vd.

⁴⁰ İpek İşleten, **a.g.e.**, s. 17 vd.; Nomer, **a.g.e.**, s. 48 vd.; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 75; Eren, **a.g.e.**, s. 254; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 87; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, s. 79 vd.; Tercier, Pichonnaz, Develioğlu, **a.g.e.**, s. 179.

Sorumsuzluk anlaşmaları sözleşmenin karakteristik unsuru olma gibi bir özelliğe sahip olmadığı gibi sözleşmenin özüne dahil olup sözleşmenin anlamlı bir bütün oluşturmasında etkili bir unsur da değildir⁴¹. Bu sebeple sorumsuzluk anlaşmalarını objektif esaslı unsur olarak değerlendirmek mümkün değildir⁴². Nitekim, sorumsuzluk anlaşmaları, uygulamada çoğunlukla asıl sözleşmeye eklenen bir hüküm ile yan anlaşma şeklinde düzenlenmekte ve sözleşmelerin ikinci derecedeki noktasını oluşturmaktadır⁴³. Örneğin, bir satış sözleşmesinde yan hüküm olarak sorumsuzluk anlaşması düzenlendiğinde, sorumsuzluk anlaşması, satış sözleşmesinin esaslı noktasını değil ikinci derecedeki noktasını oluşturacaktır. Zira satış sözleşmesinde, sözleşmenin karakterini belirleyen ve sözleşmede mutlaka yer alması gereken esaslı nokta satılan ürün ve ödenecek bedeldir. Dolayısıyla, satış sözleşmesinde yer alan sorumsuzluk anlaşması, sözleşmenin ikinci derecedeki noktasını oluşturacaktır. Bu halde tarafların iradelerine bakılacak ve ikinci derecedeki nokta olan sorumsuzluk anlaşmasının sözleşmenin sübjektif esaslı noktası olup olmadığının tespit edilmesi gerekecektir.

Öğretide Başalp (2011), taraflardan birinin iradesi sorumsuzluk anlaşması olmaksızın asıl sözleşmeyi kurmama yönünde ise ve bu irade diğer tarafa açık bir şekilde bildirilmiş ise sorumsuzluk anlaşmasının sözleşmenin sübjektif esaslı noktası teşkil edeceği görüşündedir⁴⁴. Bu halde sorumsuzluk anlaşması hususunda tarafların iradeleri uyuşmaz ise asıl sözleşme ve sorumsuzluk anlaşması kurulamamış olacaktır⁴⁵.

Kanaatimizce de bir sözleşmede tarafların iradeleri üstün tutulmalı ve sorumsuzluk anlaşmaları sözleşmenin esaslı noktası teşkil edebilmelidir. Zira, sözleşmenin tarafları veya taraflardan biri, sorumsuzluk anlaşmasını sözleşme yapma iradesinin zorunlu koşulu sayabilir. Örneğin, kasap olan alacaklı, hayvancılık ile uğraşan borçlunun büyükbaş bir hayvanını satın almak isteyebilir ve borçlu da bu

⁴¹ Başalp, a.g.e., s. 19-20.

⁴² Başalp, a.g.e., s. 19-20.

⁴³ Nil Karabağ Bulut, “Sorumsuzluk Anlaşmaları ve Sonuçları”, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ye Armağan 1’inci Baskı, C. 1, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2009, s. 841; Başalp, a.g.e., s. 19 vd.; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, a.g.e., s. 879 vd.

⁴⁴ Başalp, a.g.e., s. 20 vd.

⁴⁵ Başalp, a.g.e., s. 20.

hayvanın tüberküloz olabileceğini, veteriner kontrolünde iyileştirmeye çalıştığını, hayvan kesime gönderilir ise etin imha edilebileceğini, bu sebeple hayvanı ancak tüberküloz çıkması ve etin imha edilmesi halinde sorumlu olmayacağı şartıyla satabileceğini belirtebilir. Bu durumda tarafların iradesi sorumsuzluk anlaşması olmaksızın sözleşmeyi kurmama yönünde olduğundan, sorumsuzluk anlaşması sözleşmenin subjektif esaslı noktasını oluşturmaktadır.

1.2. Sorumsuzluk Anlaşmasının Susma Yoluyla Kurulması

Sorumszuluk anlaşmaları ister bağımsız bir sözleşme şeklinde ister asıl sözleşmeye eklenen bir hüküm ile yan anlaşma şeklinde düzenlensin her iki durumda da sözleşmenin kurulabilmesi için tarafların öneri ve kabul şeklinde birbirine uygun irade beyanında bulunması gerekmektedir⁴⁶. Hukukumuzda kural olarak, susma olumlu ya da olumsuz bir irade beyanı kabul edilmemektedir⁴⁷. Ancak TBK md. 6'da *“Öneren, kanun veya işin özelliği ya da durumun gereği açık bir kabulü beklemek zorunda değilse, öneri uygun bir sürede reddedilmediği takdirde, sözleşme kurulmuş sayılır.”* denilerek bazı durumlarda susmaya hukuki sonuç bağlanmıştır⁴⁸.

Sorumszuluk anlaşmasının susma yoluyla kurulup kurulamayacağı ise önerinin kimden geldiğine göre değişiklik göstermektedir⁴⁹. Uygulamada sorumsuzluk anlaşmasının kurulmasına yönelik öneri çoğunlukla borçludan gelmektedir⁵⁰. Zira, sorumsuzluk anlaşması sayesinde borçlunun borca aykırı davranışından kaynaklanan tazminat sorumluluğu henüz zarar doğmadan önce sınırlandırılmaktadır. Dolayısıyla, borçlunun önerdiği bir sorumsuzluk anlaşması

⁴⁶ Karabağ Bulut, **a.g.e.**, s. 841; Başalp, **a.g.e.**, s. 20 vd.

⁴⁷ Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan, Arpacı, **a.g.e.**, s. 146; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 68.

⁴⁸ Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan, Arpacı, **a.g.e.**, s. 146; Antalya, **a.g.e.**, s. 335; Eren, **a.g.e.**, s. 135.

⁴⁹ Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, s. 880.; Numan Tekelioğlu, “Sorumszuluk Anlaşmalarına İlişkin Bir Yargıtay Kararı İncelemesi”, **Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 6, S. 1-2, 2016, s. 7.

⁵⁰ Akman, **a.g.e.**, s.33-34; Tekelioğlu, **a.g.e.**, s. 7.

alacaklının aleyhine olacağından, “işin özelliği gereği” alacaklının bu öneriye karşı açık bir kabulünün beklenmesi gerekmektedir⁵¹.

Sorumsuzluk anlaşması kurulması alacaklı tarafından önerildiği takdirde bu öneri alacaklının aleyhine ve borçlunun lehine olacağından, borçlunun bu öneriye karşı açık bir kabulünün beklenmesi gerekli değildir⁵². Nitekim, hayatın olağan akışı içerisinde, bir borçlunun kendi menfaatine olan sorumsuzluk anlaşmasını reddedeceği düşünülemez. Bu halde işin özelliği göz önüne alınarak borçlunun, alacaklının önerdiği sorumsuzluk anlaşmasını uygun bir sürede reddetmediği takdirde, bu öneriyi örtülü olarak kabul ettiği sonucuna ulaşılmalıdır⁵³.

1.3. Sorumsuzluk Anlaşmasının Genel İşlem Koşullarıyla Kurulması

Uygulamada sorumsuzluk anlaşmaları, genellikle asıl sözleşmeye eklenen yan anlaşma şeklinde ve çoğu kez de genel işlem koşulları ile düzenlenmektedir⁵⁴. Örneğin, genel işlem koşullarında, düzenleyenin borcu geç veya gereği gibi ifa etmemesi halinde tazminat sorumluluğu doğmayacağı veya belirli bir miktara kadar tazminattan sorumlu olacağı gibi sorumsuzluk anlaşmaları düzenlenebilmektedir. Bu şekilde genel işlem koşulları ile düzenlenen sorumsuzluk anlaşmalarının geçerliliği ise hem sorumsuzluk anlaşmaları için öngörülen emredici hükümlere hem de genel işlem koşulları için öngörülen geçerlilik koşullarına uygun olmasına bağlı olacaktır⁵⁵.

Genel işlem koşulları TBK md. 20’de, “*Genel işlem koşulları, bir sözleşme yapılırken düzenleyenin, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir.*” şeklinde tanımlanmıştır. Hükme göre genel işlem koşullarının varlığından

⁵¹ Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, s. 880.

⁵² Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, s. 880.

⁵³ Akman, **a.g.e.**, s. 33-34.

⁵⁴ Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, 887.

⁵⁵ Bu başlık altında sorumsuzluk anlaşmalarının genel işlem koşullarıyla kurulabilmesi için kanunda düzenlenen koşullar açıklanmıştır. Genel işlem koşullarıyla kurulan sorumsuzluk anlaşmalarının geçersizliği ise Üçüncü Bölüm: Sorumsuzluk Anlaşmalarının Geçersizliği, B. Sorumsuzluk Anlaşmalarının Yazılmamış Sayılması, başlığı altında açıklanmıştır. Bkz. s. 99 vd.

bahsedebilmek için; bu koşulların sözleşmenin kurulmasından önce, ileride kurulacak olan çok sayıdaki sözleşmede kullanmak amacıyla ve tek taraflı olarak hazırlanmış olmasının yanı sıra, taraflarca sözleşmeye dahil edilmesi de gerekmektedir⁵⁶.

Genel işlem koşulları, sosyal ve ekonomik açıdan daha üstün olan düzenleyen tarafından hazırlanarak karşı tarafa sunulmaktadır. Dolayısıyla karşı tarafın genel işlem koşulları hakkında bireysel bir sözleşmede olduğu gibi müzakere etme imkanı bulunmamaktadır. Uygulamada da genel işlem koşulları, genellikle sözleşmenin metninden daha küçük punto⁵⁷ ile yazılarak sunulmakta ve karşı tarafça okunmadan, hatta okunsa bile anlaşılmadan imzalanmaktadır⁵⁸.

Kanun koyucu sözleşmenin tarafları arasındaki bu sosyal ve ekonomik eşitsizliği öngörerek genel işlem koşulları hakkında yürürlük, yorum ve içerik denetimi olmak üzere üçlü bir denetim sistemi düzenlemiştir⁵⁹. Ancak, genel işlem koşullarının bu denetim mekanizmalarına tabi olabilmesi için öncelikle TBK md. 20’de belirtilen unsurlar kapsamında genel işlem koşulu niteliği kazanması gerekir⁶⁰. Dolayısıyla alacaklının, sorumsuzluk anlaşmasını tek başına, sözleşmenin kurulmasından önce ve ileride kurulacak olan çok sayıdaki sözleşmede kullanmak amacıyla hazırlaması halinde anlaşma bu üçlü denetime tabi olacaktır.

⁵⁶ Yeşim Atamer, **Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi**, 2’inci Baskı, İstanbul: Beta Yayınevi, 2001, s. 62 vd.

⁵⁷ Örneğin, kanun koyucu genel işlem koşullarının daha küçük puntoda yazılarak karşı tarafa sunulması nedeniyle 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un md. 4/1 hükmünün birinci cümlesinde “*Bu Kanunda yazılı olarak düzenlenmesi öngörülen sözleşmeler ile bilgilendirmeler en az on iki punto büyüklüğünde, anlaşılabilir bir dilde, açık, sade ve okunabilir bir şekilde düzenlenir ve bunların bir nüshası kâğıt üzerinde veya kalıcı veri saklayıcısı ile tüketiciye verilir.*” diyerek sözleşmenin en az on iki punto olması gerektiğini düzenlemiştir.

⁵⁸ Öğretide, karşı tarafın okumadan, düşünmeden veya anlamadan genel işlem koşullarının sözleşmeye dahil olmasını kabul etmesine “global kabul” ya da “genel kabul” denilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Atamer, **a.g.e.**, s. 102 vd.; Antalya, **a.g.e.**, s.501 vd.; Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan, Arpacı, **a.g.e.**, s. 236.

⁵⁹ Mehmet Remzi, Sezer Aydın, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7’inci Baskı, İstanbul: İkinci Sayfa Yayınevi, 2013, s. 153; Atamer, **a.g.e.**, s. 62 vd.

⁶⁰ Öğretide Antalya (2019), sözleşme hükümlerinin genel işlem koşulu niteliğinde olup olmadığının belirlenmesi aşamasına “ön kontrol aşaması” denilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Antalya, **a.g.e.**, s. 490.

Kanun koyucu yürürlük denetimini TBK md. 21 hükmü ile düzenlemiş ve genel işlem koşullarının yürürlük kazanması için sıkı şartlar aramıştır. Hükme göre, genel işlem koşullarının bağlayıcı olabilmesi için düzenleyenin, sözleşmenin yapılması anında karşı tarafı genel işlem koşulları hakkında açıkça bilgilendirilmesi, koşulların içeriğini öğrenmesi için imkan sağlaması ve karşı tarafın bu koşulları kabul etmesi gerekir⁶¹. Dolayısıyla sorumsuzluk anlaşmasını düzenleyen borçlunun, alacaklıyı bu sorumsuzluk anlaşmasının varlığı hakkında açıkça bilgilendirmesi, sorumsuzluk anlaşmasının içeriği öğrenmesi için alacaklıya imkan sağlaması ve alacaklının da sorumsuzluk anlaşmasını kabul etmesi gerekir⁶².

Düzenleyenin, karşı tarafı genel işlem koşullarının içeriği hakkında bilgilendirmesi zorunlu değildir. Çünkü kanun koyucu TBK md. 21 hükmünde “*bu koşulların varlığı hakkında*” açıkça bilgi verilmesini düzenlemiştir. Bu kapsamda düzenleyenin, genel işlem koşullarında sorumsuzluk anlaşmasının bulunduğunu söylemesi yeterli olup ayrıca sorumsuzluk anlaşmasının içeriğini açıklamasına gerek yoktur⁶³. Ancak düzenleyen, karşı tarafa genel işlem koşullarının bildirildiğini ve içeriğini öğrenmesi için imkan sağladığını ispat etmekle yükümlüdür⁶⁴.

Kanun koyucunun genel işlem koşulları için öngördüğü ikinci denetim yorum denetimidir. Genel işlem koşullarının bağlayıcılık kazanması için kanunen aranan bütün şartlar yerine getirilmiş ise yorum denetimine başvurulur. Yorum denetimi ile yürürlük kazanan ancak anlaşılır ve açık olmayan genel işlem koşulları sınırlandırılmıştır. Kanun koyucu yorum denetimini TBK md. 23 hükmünde düzenlemiştir. Hükme göre, bağlayıcı hale gelen genel işlem koşulları eğer açık ve anlaşılır değilse veya birden çok anlama geliyorsa düzenleyenin aleyhine ve karşı tarafın lehine olacak şekilde yorumlanacaktır⁶⁵.

⁶¹ TBK md. 21 “*Karşı tarafın menfaatine aykırı genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girmesi, sözleşmenin yapılması sırasında düzenleyenin karşı tarafa, bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verip, bunların içeriğini öğrenme imkânı sağlamasına ve karşı tarafın da bu koşulları kabul etmesine bağlıdır. Sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olan genel işlem koşulları da yazılmamış sayılır.*”.

⁶² Atamer, **a.g.e.**, s. 86 vd.; Tercier, Pichonnaz, Develioğlu, **a.g.e.**, s. 397.

⁶³ Ayan, **a.g.e.**, s.11.

⁶⁴ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s.170 vd.

⁶⁵ Atamer, **a.g.e.**, s. 124.

Kanun koyucunun genel işlem koşulları hakkında düzenlediği son denetim ise içerik denetimidir. Kanuna uygun şekilde düzenlenip bağlayıcılık kazanan ve net bir şekilde anlaşılır olan genel işlem koşulları içerik denetimine tabi tutulmaktadır. Kanun koyucu tarafından içerik denetimi öngörülmesinin sebebi ise genel işlem koşullarının düzenleyen tarafından tek taraflı olarak hazırlanması ve taraflarca genel işlem koşulları hakkında normal sözleşme hükümleri gibi müzakere edilmemesidir⁶⁶.

Kanun koyucu içerik denetimini TBK md. 25 hükmü ile düzenlemiştir. Hükme göre, dürüstlük kurallarına aykırı bir şekilde, karşı tarafın aleyhine veya karşı tarafın durumunu ağırlaştırıcı nitelikte genel işlem koşulları düzenlenememektedir⁶⁷. İçerik denetiminde kanun koyucu tarafından öngörülen dürüstlük kuralına aykırı olmama şartı, bir borcun ifasında veya bir hakkın kullanılmasında değil genel işlem koşullarının konulmasında aranacak bir şarttır⁶⁸. Esasen pek çok sözleşme hükmü gibi sorumsuzluk anlaşmaları da borçlunun yani düzenleyenin lehine ancak alacaklının yani karşı tarafın aleyhine olan bir anlaşmadır. Dolayısıyla burada doğrudan alacaklının durumunun ağırlaştığından bahisle sorumsuzluk anlaşmasının geçersiz olacağı sonucuna varılmaması gerekmektedir⁶⁹. Bu sebeple, tarafların durumu ve somut olayın şartları göz önüne alındığında, alacaklının genel işlem koşullarıyla sorumsuzluk anlaşmasını düzenleyip karşı tarafa sunması dürüstlük kurallarına aykırılık teşkil ediyorsa sorumsuzluk anlaşması geçersiz olacaktır.

Yukarıda, genel işlem koşulları ile düzenlenen sorumsuzluk anlaşmalarının geçerliliğinin hem sorumsuzluk anlaşmaları için öngörülen emredici hükümlere hem de genel işlem koşulları için öngörülen geçerlilik koşullarına bağlı olacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla, bireysel bir sözleşmede düzenlenmiş olsaydı geçerli olacak olan bir sorumsuzluk anlaşması genel işlem koşulları ile düzenlenmesi

⁶⁶ Remzi, Aydın, **a.g.e.**, s. 156.

⁶⁷ TBK md. 25 “*Genel işlem koşullarına, dürüstlük kurallarına aykırı olarak, karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler konulamaz.*”.

⁶⁸ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 172.

⁶⁹ TBK md. 25 hükmünde içerik denetimine aykırılık halinde uygulanacak olan yaptırım düzenlenmemiştir. Ancak TBK md. 25 hükmünün gerekçesinde “*Bu tür hükümlerin yaptırımı, Tasarının 27’nci maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi anlamında kesin hükümsüzlük olacaktır.*” denilerek, uygulanacak olan yaptırımın kesin hükümsüzlük olduğu ifade edilmiştir.

nedeniyle geçersiz olabilir. Örneğin, genel işlem koşullarında yer alan ve düzenleyenin hafif kusurlu davranışlarından sorumlu olmayacağını belirtilen kayıtlar genel hükümlere göre geçerli iken, karşı taraf olan alacaklıya bu kayıtların incelenmesi için gereken imkan sağlanmamış ise sorumsuzluk anlaşması yazılmamış sayılacaktır. Bu nedenle alacaklının, genel işlem koşullarıyla düzenlediği sorumsuzluk anlaşmasının geçerli bir şekilde kurulması için, anlaşmanın genel işlem koşulları için öngörülen şartlara uygun olması gerekmektedir.

1.4. Sorumsuzluk Anlaşmalarının İlan Yoluyla Kurulması

Sorumsuzluk anlaşmasının kurulması hususunda önem arz eden bir başka konu ise sorumsuzluk anlaşmalarının ilan yoluyla kurulmasıdır. Günlük hayatta özellikle spor salonlarında veya havuz ve hamamlarda, kasa ya da giriş bölümünde “kaybolan eşyalarınızdan firmamız sorumlu değildir.” şeklinde yazı ve tabelalar görülmektedir.

Öğretide Akman (1976) ve Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop (1993), ilan yoluyla bildirilen sorumsuzluk anlaşmalarının bağlayıcı olmadığı görüşündedir⁷⁰. Öğretide Erten (1977) ise ilan yoluyla bildirilen sorumsuzluk anlaşmalarının geçerli olabilmesi için alacaklının, sözleşmenin hazırlanmasından önce bu ilanı görüp görmemesine bağlı olduğu görüşündedir⁷¹.

Günümüzde de sorumsuzluk anlaşmalarının ilan yoluyla kurulup kurulamayacağına ilişkin tartışmalar devam etmektedir. Öğretide Serozan, Baysal Sanlı (2022), borçlunun kapılara veya duvarlara asarak ilan ettiği sorumsuzluk anlaşmalarının ancak bir uyarı niteliği taşıyacağı, ilan yoluyla sorumsuzluk

⁷⁰ Yazarlar, “*Sorumsuzluk kayıtlarının tek taraflı olarak ilan edilmesinde, bunların bağlayıcılık karakteri kazanmalarını kolaylıkla kabul etmeyen genel eğilim, isabetlidir. Ancak, kanımca bu hususta daha da ileri gidilmek gerekir. Alacaklının sarıh bir irade beyanı olmadığı zamanlarda kendisini, genellikle ekonomik ve entelektüel bakımdan çok kuvvetli olan borçlu karşısında hiçbir şey yapamayacak durumda bırakan sorumsuzluk anlaşmasının kurulması hususundaki zımni irade beyanının varlığı, hiç kabul edilmemelidir.*” ifade etmektedir. Bu görüş için bkz.: Akman, **a.g.e.**, s. 38.; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, s. 881.

⁷¹ Erten, **a.g.e.**, s. 111.

anlaşması kurulamayacağı görüşündedir⁷². Buna karşılık, günümüzün ticari hayatını göz önüne alarak genel işlem koşullarının ve bu kapsamda sorumsuzluk anlaşmalarının da ilan yoluyla kurulabileceğini savunan görüşler de bulunmaktadır⁷³. Bu sebeple, ilan suretiyle genel işlem koşulu düzenlenip düzenlenemeyeceğinin incelenmesi gerekmektedir.

TBK md. 21 hükmünde düzenleyene genel işlem koşullarının varlığı hakkında “açıkça bilgi verme” yükümlülüğü yüklenmiş ancak kanun hükmünde veya gerekçede bu yükümlülüğün ne şekilde yerine getirileceği belirtilmemiştir. Kanunen, herhangi bir şekle bağlı olmaksızın karşı tarafın genel işlem koşullarının varlığını öğrenmesi yeterlidir⁷⁴. Dolayısıyla düzenleyen, genel işlem koşullarını karşı tarafa yazılı bir şekilde hazırlayıp verebileceği gibi bu koşulları ilan suretiyle de duyurabilir⁷⁵. Ancak genel işlem koşullarının ilan yoluyla bildirilmesini somut olayın şartları göz önüne alınarak değerlendirmek gerekmektedir.

Örneğin, spor salonlarında veya havuz ve hamamlarda bulunan kaybolan eşyalarınızdan firmamız sorumlu değildir şeklindeki yazı ve tabelaların herkesin rahatlıkla görüp okuyabileceği bir yerde bulunması ve dikkat çekici olması gerekmektedir⁷⁶. Ayrıca bu yazı ve tabelalar, karşı taraf henüz sözleşme yapmadan önce veya en geç sözleşmenin yapılması sırasında görebileceği bir yerde bulunması gerekmektedir⁷⁷. Eğer karşı taraf, yazı ve tabelaları sözleşme kurulduktan sonra görürse, yazı ve tabelalardaki ilanlar hukuken genel işlem koşulu değil, sözleşmenin

⁷² Rona Serozan, Başak Baysal, Kerem Cem Sanlı, **Serozan Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, 8’inci Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2022, s. 384.

⁷³ Atamer, **a.g.e.**, s. 88 vd.; Yeşim M. Atamer, “Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi- TKHK m. 6 ve TTK m. 55, F. 1, (f) İle Karşılaştırmalı Olarak”, **Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu**, Bankacılık Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2012, s. 27 vd. (Atamer, Sempozyum); Yiğit Tunçsiper, “Genel İşlem Koşullarının Denetimi” (Yüksek Lisans Tezi, Başkent Üniversitesi, 2018), s. 35.

⁷⁴ Tunçsiper, **a.g.e.**, s. 31.

⁷⁵ TMK md. 2’de düzenlenen dürüstlük kuralı gereğince de genel işlem koşullarının ilan suretiyle bildirilebileceğinin kabul edilmesi gerekmektedir. Zira, düzenleyenin spor salonuna gelen her bir müşteriye tek tek genel işlem koşulları hakkında bilgilendirmesi kendisinden beklenemez. Bu sebeple, bu bildirimin ilan yoluyla yapılabileceği dürüstlük kuralı gereğince kabul edilmelidir. Aynı yönde görüş için bkz. Antalya, **a.g.e.**, s. 502.

⁷⁶ Atamer, **a.g.e.**, s. 89.

⁷⁷ Atamer, **a.g.e.**, s. 90.

değiştirilmesine yönelik bir öneri niteliğinde olacaktır⁷⁸. Bu öneri ise ancak karşı tarafça açık bir şekilde kabul edilmesi halinde geçerli olur⁷⁹. Bu sebeple, uygulamada bu yazı ve tabelalar binanın giriş kısımlarına veya kasa önlerine konulmaktadır.

Düzenleyenin genel işlem koşulunu karşı tarafın görebileceği şekilde ilan etmesi tek başına yeterli değildir. Düzenleyenin, karşı tarafa bu koşulun içeriğini öğrenmesi için imkan sağlaması ve karşı tarafın genel işlem koşulunu kabul etmesi gerekmektedir. Düzenleyenin, karşı tarafa genel işlem koşulu hakkında öğrenme imkanı sağlayıp sağlamadığı da somut olayın şartlarına göre değerlendirilmektedir. Örneğin, sorumsuzluk ilanın açık, anlaşılır ve rahat bir şekilde okunacak yerde bulunması karşı tarafa öğrenme imkanı sağlanması yönünden dikkat edilmesi gereken hususlardır.

TBK md. 21 hükmünde veya hükmün gerekçesinde genel işlem koşullarında kabulün nasıl yapılması gerektiği hakkında bir şekil şartı düzenlenmemiştir. Dolayısıyla karşı taraf genel işlem koşulunu açık veya örtülü bir şekilde kabul edebilir⁸⁰. Ancak, burada da somut olayın şartları ve dürüstlük kuralı göz önüne alınarak sonuca varılması gerekmektedir.

Sonuç olarak, sorumsuzluk anlaşmasının ilan yoluyla kurulabilmesi için ilk olarak alacaklının sorumsuzluk ilanını sözleşme kurulmadan önce veya en geç sözleşmenin kurulması esnasında görmesi gerekir. Bu durumda borçlunun alacaklıyı sorumsuzluk ilanı hakkında bilgilendirdiği kabul edilebilir. İkinci olarak borçlunun alacaklıya sorumsuzluk ilanının içeriğini öğrenmesi için imkan sağlaması ve son olarak alacaklının sorumsuzluk ilanını kabul etmesi gerekir. Bahsedilen tüm bu koşulların somut olayın ve tarafların durumlarına göre ayrıntılı bir şekilde değerlendirilmesi ve alacaklının sorumsuzluk anlaşmasını kabul ettiğinin tespit edilmesi gerekir. Aksi halde sorumsuzluk anlaşmasının kurulmadığı sonucuna varılması gerekecektir.

⁷⁸ Ayan, **a.g.e.**, s. 12.; Atamer, **a.g.e.**, s. 90 vd.

⁷⁹ Atamer, **a.g.e.**, s. 90 vd.

⁸⁰ Antalya, **a.g.e.**, s. 500.

2. Sorumsuzluk Anlaşmasının Hukuki Niteliği

Sorumszuluk anlaşması hukuki niteliği itibariyle bir sözleşme olup; alacaklı yönünden tasarruf işlemi, borçlu yönünden ise kazandırıcı işlemdir⁸¹.

Kişinin malvarlığının aktifinde bulunan belirli bir hakkı doğrudan etkileyen işlemlere tasarruf işlemi denilmektedir⁸². Tasarruf işlemi, mevcut haklar üzerinde yapılabileceği gibi doğmamış haklar üzerinde de yapılabilmektedir⁸³. Ancak bu halde tasarruf işleminin etkileri, hak doğduktan sonra meydana gelmektedir⁸⁴. Sorumsuzluk anlaşması da alacaklının, ileride doğması muhtemel olan alacak hakkı üzerinde etkide bulunmaktadır. Bu haliyle sorumsuzluk anlaşması, alacaklı yönünden öncelenmiş bir tasarruf işlemi niteliğindedir⁸⁵.

Kazandırıcı işlem ise bir kimsenin borçlandırıcı işlem veya tasarruf işlemi ile başka bir kimsenin malvarlığını artırmasıdır⁸⁶. Bu artış, malvarlığının aktifinin çoğalması veya pasifinin azalması şeklinde olmaktadır⁸⁷. Sorumsuzluk anlaşmasında da alacaklı, ileride doğması muhtemel olan alacak hakkından vazgeçerek borçlunun pasifinin azalmasına engel olmaktadır. Bu haliyle sorumsuzluk anlaşması, borçlu yönünden kazandırıcı bir işlem niteliğindedir⁸⁸.

Sorumszuluk anlaşmalarının hukuki sebebi genellikle bağışlamadır⁸⁹. Çünkü borçlu sorumsuzluk anlaşması karşılığında genellikle bir karşı edim yükümlülüğünün

⁸¹ Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, s. 879.; Eren, **a.g.e.**, s. 1113.

⁸² Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, 46; Mustafa Dural, Suat Sarı, **Türk Özel Hukuku Cilt 1 Temel Kavramlar Ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri**, 12'inci Baskı, İstanbul: Filiz Kitapevi, 2017, s. 209.

⁸³ Eren, **a.g.e.**, s. 1113; Başalp, **a.g.e.**, s. 38.

⁸⁴ Eren, **a.g.e.**, s. 1113.

⁸⁵ Başalp, **a.g.e.**, s. 38.

⁸⁶ Dural, Sarı, **a.g.e.**, s. 211; Eren, **a.g.e.**, s. 181; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, 49.

⁸⁷ Dural, Sarı, **a.g.e.**, s. 211; Eren, **a.g.e.**, s. 181.

⁸⁸ Eren, **a.g.e.**, s. 1113 vd.; Başalp, **a.g.e.**, s. 38.

⁸⁹ Eren, **a.g.e.**, s. 1113 vd.; Başalp, **a.g.e.**, s. 38-39.

altına girmemektedir⁹⁰. Genellikle denilmesinden maksat ise borçlunun bir karşı edim yükü altına girebilmesidir. Eğer borçlu sorumsuzluk anlaşması karşısında bir karşı edim yükü altına girmiş ise bu şekilde düzenlenen sorumsuzluk anlaşmasının hukuki sebebi alacak hakkı olmaktadır⁹¹.

Sorumsuzluk anlaşmalarının amacı ve hukuki niteliği gereğince en geç zarar doğmadan önce yapılması gerekmektedir⁹². Zira sorumsuzluk anlaşmaları, borçlunun borca aykırı davranıştan meydana gelen tazminat borcunun doğmasına tamamen veya kısmen engel olmaktadır. Zarar meydana geldikten sonra yapılan sorumsuzluk anlaşmalarının hukuki niteliği sorumsuzluk anlaşması değil borçluyu sorumluluktan kurtaran ibra sözleşmesidir⁹³.

3. Sorumsuzluk Anlaşmasının Şekli

Hukukumuzda sözleşmelerin şekli, şekil zorunluluğunun kaynağı bakımından ikili bir ayrıma tabi tutulmaktadır. Kanun koyucu tarafından öngörülen şekil şartlarına yasal şekil şartı, sözleşmenin taraflarınca kararlaştırılan şekil şartlarına ise iradi şekil şartı denilmektedir⁹⁴. Hukukumuzda yasal şekil şartı, şekil serbestisinin istisnası olarak düzenlenmiştir. Şöyle ki, kanun koyucu TBK md. 12’de “Sözleşmenin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı değildir.” ifadesi ile aslolanın şekil serbestisi olduğunu, yasal şekil şartlarının kanunda özel olarak düzenlenmesi gerektiğini belirtmiştir⁹⁵.

⁹⁰ Başalp, **a.g.e.**, s. 38-39.

⁹¹ Başalp, **a.g.e.**, s. 38-39.

⁹² Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 425; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 830; Eren, **a.g.e.**, s. 1114.

⁹³ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, 425; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 830; Eren, **a.g.e.**, s. 1114.

⁹⁴ Arif Barış Özbilen, **Sözleşmelerin Şekli ve Şekil Yönünden Hükümsüzlüğü**, 1’inci Baskı, İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 2016, s. 120; Kocayusufoğlu, Hatemi, Serozan, Arpacı, **a.g.e.**, s. 273.

⁹⁵ Ek olarak kanun koyucu, TBK md. 12/2 hükmünde “Kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir. Öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hüküm doğurmaz.” ifadesi ile yasal şekil şartlarının geçerlilik şekil şartı olduğunu ve bu şekil şartına uyulmaksızın yapılan sözleşmelerin kesin hükümsüz olacağını düzenlemiştir.

Kanun koyucu, sorumsuzluk anlaşmalarının düzenlendiği TBK md. 115 ve 116 hükümlerinde sorumsuzluk anlaşmaları için herhangi bir şekil şartı öngörmemiştir. Bu nedenle ve ilgili TBK md. 12 hükmü gereğince, taraflar sorumsuzluk anlaşmalarını herhangi bir şekle bağlı olmaksızın düzenleyebilir. Ancak usul hukuku açısından belirli bir miktarı geçen iddialar ancak senetle ispat edilebilmektedir. Bu sebeple senetle ispat sınırını aşacak olan durumlarda, usul hukuku açısından ispat sorunu yaşanmaması için sorumsuzluk anlaşmasının yazılı olarak düzenlenmesi gerekmektedir⁹⁶.

Kanun koyucu, sorumsuzluk anlaşmaları hakkında herhangi bir şekil şartı öngörmemiş olsa da sözleşmenin tarafları, sorumsuzluk anlaşmasının belirli bir şekilde düzenleneceğini kararlaştırabilir. Nitekim kanun koyucu, TBK md. 17 hükmünde “*Kanunda şekle bağlanmamış bir sözleşmenin taraflarca belirli bir şekilde yapılması kararlaştırılmışsa, belirlenen şekilde yapılmayan sözleşme tarafları bağlamaz.*” ifadesi ile sözleşmenin taraflarınca şekil şartı belirlenebileceğini düzenlemiştir. Burada önemle belirtmek gerekir ki sözleşmenin tarafları, belirledikleri iradi şekil şartlarına uyarak sözleşmeyi düzenlemek zorundadır. Aksi halde, TBK md. 17 hükmü gereğince sözleşme tarafları bağlamayacaktır.

İzah edildiği üzere sorumsuzluk anlaşmaları herhangi bir şekil şartına bağlı değildir. Ancak uygulamada sorumsuzluk anlaşmaları genellikle asıl sözleşmeye eklenen yan anlaşma şeklinde düzenlenmektedir. Bu halde sorumsuzluk anlaşmaları şekle bağlı olmasa bile sorumsuzluk anlaşmasının yer aldığı asıl sözleşme şekle bağlı bir sözleşme olabilir. Bu halde asıl sözleşme için öngörülen şekil şartının sorumsuzluk anlaşmasını kapsayıp kapsamayacağı yani, sorumsuzluk anlaşmasının asıl sözleşmenin şekil şartına tabi olup olmayacağı hususunda öğretide farklı görüşler bulunmaktadır.

⁹⁶ 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) md. 200’de “*Bir hakkın doğumu, düşürülmesi, devri, değiştirilmesi, yenilenmesi, ertelenmesi, ikrarı ve itfası amacıyla yapılan hukuki işlemlerin, yapıldıkları zamanki miktar veya değerleri ikibinbeşyüz Türk Lirasını geçtiği takdirde senetle ispat olunması gerekir.*” hükmü düzenlenmiştir. 2023 yılı için öngörülen senetle ispat kuralının sınırı 14.800,00 Türk Lirasıdır. Bu sebeple borca aykırı bir davranış ve sorumsuzluk anlaşması nedeniyle meydana gelen uyuşmazlıkta, uyuşmazlık konusu miktarın 14.800,00 Türk Lirasını geçmesi halinde, ispat sorunu yaşanmaması için sorumsuzluk anlaşmasının yazılı olarak düzenlenmesi gerekmektedir.

Öğretide bir görüş⁹⁷, sorumsuzluk anlaşmalarının kanunen herhangi bir şekil şartına tabi olmadığını bu sebeple sorumsuzluk anlaşmasının asıl sözleşme için öngörülen şekilde yapılmasının gerekmediğini ifade etmektedir. Bu görüşe göre asıl sözleşme için yazılı veya resmi şekil şartı öngörülmüş olsa bile asıl sözleşmeye eklenen sorumsuzluk anlaşması bu şekil şartına tabi olmayacaktır.

Öğretide diğer bir görüş⁹⁸ ise sorumsuzluk anlaşmasının yan anlaşma şeklinde yapılması halinde, sorumsuzluk anlaşmasının da asıl sözleşmenin şekline tabi olması gerektiğini ifade etmektedir. Bu görüşe göre bir sözleşmenin geçerliliği için uyulan şeklin sözleşmenin objektif ve subjektif bütün esaslı noktaları kapsamaması gerekmektedir⁹⁹.

Kanaatimizce ikinci görüş daha isabetlidir. Zira, sorumsuzluk anlaşmasının asıl sözleşmenin subjektif esaslı noktası sayılabilmesi için, tarafların iradesinin sorumsuzluk anlaşması olmaksızın sözleşmeyi düzenlemeyeceği yönünde olması gerekmektedir¹⁰⁰. Bu nedenle kanunun aradığı zorunlu şekil şartının, sözleşmenin objektif esaslı noktaları yanında tarafların son derece önem verdiği subjektif esaslı noktaları da kapsamaması sözleşmenin sıhhati açısından oldukça önemlidir.

4. Sorumsuzluk Anlaşmasının Türleri

Sorumsuzluk anlaşmaları, borçlunun borca aykırı davranıştan sorumluluğunu kısmen veya tamamen sınırlandıran anlaşmalardır. Bu sebeple sorumsuzluk anlaşmalarını, borçlunun sorumluluğunu tamamen bertaraf eden ve borçlunun

⁹⁷ Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, s. 881.; Eren, **a.g.e.**, s. 1114; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 830.

⁹⁸ İpek İşleten, **a.g.e.**, s. 18 vd. Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 425, dn. 185; Başalp, **a.g.e.**, s. 42; Özbilen, **a.g.e.**, s. 147 vd.

⁹⁹ İpek İşleten, **a.g.e.**, s. 18 vd.; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 152; Özbilen, **a.g.e.**, s. 147 vd.

¹⁰⁰ Bkz. s. 12 vd.

sorumluluğunu sınırlandıran anlaşmalar olmak üzere iki ana başlık altında incelemek mümkündür¹⁰¹.

4.1. Borçlunun Sorumluluğunu Tamamen Bertaraf Eden Sorumsuzluk Anlaşmaları

Sorumsuzluk anlaşmaları, kanun koyucu tarafından pek çok sınırlandırmalara tabi tutulmuştur. Çünkü borçlu, hem bir borç altına girme iradesi ile sözleşme yapmakta hem de sorumsuzluk anlaşması ile borca aykırı davranma imkanını saklı tutmaktadır. Bu sebeple kanun koyucu TBK md. 115/1 hükmünde, borçlunun, ağır kusurundan sorumlu olmayacağına yönelik sorumsuzluk anlaşması yapamayacağını, ancak hafif kusur halinde sorumsuzluk anlaşması yapabileceğini düzenlemiştir. Dolayısıyla borçlu, kendi fiillerine yönelik olarak “borca aykırı davranış halinde hiçbir sorumluluğu doğmayacağı” şeklinde sorumluluğunu tamamen bertaraf eden bir sorumsuzluk anlaşması düzenleyememektedir.

Kanun koyucu TBK md. 115/2 hükmünde, hizmet sözleşmesinden kaynaklanan borçlara yönelik olarak sorumsuzluk anlaşması yapılamayacağını düzenlemiştir. Kanun koyucu TBK md. 115/3 hükmünde ise öngördüğü nitelikli faaliyetlerde bulunan borçluların hafif kusurdan sorumlu olmayacağına yönelik sorumsuzluk anlaşması yapılamayacağını düzenlemiştir. Kanun koyucu esasen TBK md. 115/2 ve 115/3 hükümlerinde, sorumsuzluk anlaşması düzenlenmesine bile imkan tanımamıştır.

Kanun koyucu yalnızca borçlunun, yardımcı kişinin fiillerine yönelik olarak düzenlediği sorumsuzluk anlaşmalarında sorumluluğunu tamamen bertaraf etmesine izin vermiştir. TBK md. 116/2’de “*Yardımcı kişilerin fiilinden doğan sorumluluk, önceden yapılan bir anlaşmayla tamamen veya kısmen kaldırılabilir.*” hükmü ile kanun koyucu borçlunun yardımcı kişilerin fiillerinden doğacak olan sorumluluğu

¹⁰¹ Başalp, a.g.e., s. 48.

tamamen bertaraf edebileceğini düzenlemiştir. Bunun dışında borçlu, sorumluluğunu tamamen bertaraf eden bir sorumsuzluk anlaşması düzenleyememektedir.

Sorumsuzluk anlaşmasına getirilen sınırlamalardan kanun koyucunun, borçlunun kendi fiilinden meydana gelen sorumluluğunu tamamen bertaraf etmesini istemediği sadece yardımcı kişinin fiiline yönelik sorumsuzluk anlaşmalarında sorumluluğun tamamen bertaraf edilmesine izin verdiği anlaşılmaktadır. Ancak kanun koyucu, borçlunun yardımcı kişinin fiillerinden sorumluluğunu tamamen bertaraf sorumsuzluk anlaşmalarını da serbest bırakmamış; öngördüğü bazı koşullar halinde borçlunun, yardımcı kişinin fiillerine yönelik sorumsuzluk anlaşması yapamayacağını düzenlemiştir¹⁰².

4.2. Borçlunun Sorumluluğunu Sınırlandıran Sorumsuzluk Anlaşmaları

Sorumsuzluk anlaşmaları, borçlunun borca aykırı davranışından doğacak sorumluluğuna önceden kısmen veya tamamen engel olan bir anlaşma olduğundan, alacaklılar tarafından bu anlaşmalara tereddüt ile yaklaşılmaktadır. Genellikle alacaklılar, borçlunun sorumluluğunu tamamen bertaraf eden bir sorumsuzluk anlaşmasının riskini üstlenmek istememektedir. Bu sebeple uygulamada çoğunlukla borçlunun sorumluluğunu tamamen bertaraf eden değil borçlunun sorumluluğunu sınırlandıran sorumsuzluk anlaşmaları düzenlenmektedir.

Kanun koyucu, sorumsuzluk anlaşmalarına kusur, yardımcı kişi ve kanun ya da yetkili makam tarafından verilen izin ile yürütülen faaliyetler yönünden bir takım sınırlamalar getirmiş, bunun dışında kalan sözleşme içeriğini tarafların iradesine bırakmıştır. Bu kapsamda, taraflar sorumluluğu miktar, malvarlığı, kişi, konu ve zaman bakımından sınırlandıran sorumsuzluk anlaşmaları düzenleyebileceği gibi bu

¹⁰² Borçlunun yardımcı kişinin fiillerine yönelik sorumsuzluk anlaşmaları aşağıda İkinci Bölüm: Sorumsuzluk Anlaşmalarının Sınırları, A. Sorumsuzluk Anlaşmalarının Genel Sınırları, 3. Borçlunun Yardımcı Kişinin Fiillerine Yönelik Sorumsuzluk Anlaşmaları başlığı altında açıklanmıştır. Bkz. s. 51 vd.

türlerin birkaçını bir araya getirerek karma nitelikte bir sorumsuzluk anlaşması da düzenleyebilmektedir.

4.2.1. Sorumluluğun Miktar Bakımından Sınırlandırılması

Sorumluluğun miktar bakımından sınırlandırılması, borca aykırı davranış halinde meydana gelen tazminat sorumluluğunun belirli bir miktarının veya belirli bir yüzdesinin borçlu tarafından ödeneceğinin düzenlenmesidir. Sorumsuzluk anlaşmaları arasında borçlunun sorumluluğunun en belirli ve öngörülebilir olduğu sorumsuzluk anlaşması türüdür. Bu sebeple uygulamada en çok sorumluluğu miktar bakımından sınırlandıran sorumsuzluk anlaşmaları düzenlenmektedir.

Örneğin bankalar tarafından düzenlenen kredi kartı hizmet sözleşmelerinde, müşterinin kartını kaybetmesi veya kartın çalınması halinde müşterinin bankaya yapacağı kayıp veya çalıntı bildiriminden önceki yirmi dört saat içinde gerçekleşen hukuka aykırı kullanımdan doğan zararlardan yüz elli Türk Lirası'na kadar olan bölümden müşterinin sorumlu olacağını düzenlenmektedir. Banka bu sözleşme hükmü ile sorumluluğunun yüz elli Türk Lirası kadarlık kısmını müşteri üzerine bırakmak suretiyle sorumluluğunu sınırlandırmaktadır¹⁰³.

4.2.2. Sorumluluğun Malvarlığı Bakımından Sınırlandırılması

Borçlu, kanunen alacaklıya karşı tüm malvarlığı ile sorumludur. Ancak sorumsuzluk anlaşması yoluyla taraflar, borçlunun tüm malvarlığı ile değil yalnızca belirli bir malvarlığı değeriyle sorumlu olacağını kararlaştırabilir. Bu haliyle

¹⁰³ “3.15. Müşteri, kayıp veya çalıntı bir ödeme aracının kullanılması ya da kişisel güvenlik bilgilerinin gereği gibi muhafaza edilmemesi nedeniyle ödeme aracının başkaları tarafından kullanılması durumunda, gönderen, yetkilendirmediği ödeme işlemlerinden doğan zararın yapacağı bildirimden önceki son yirmi dört saat içinde gerçekleşen hukuka aykırı kullanımın yüz elli Türk Lirası'na kadar olan bölümünden sorumlu olduğunu bilir.”., Bkz.: Akbank, Bireysel Bankacılık Hizmetleri Sözleşmesi, (www.akbank.com/tr-tr/genel/Sayfalar/Sozlesmeler, Çevrimiçi: 28.03.2023).

sorumluluğu malvarlığı bakımından sınırlandıran sorumsuzluk anlaşmaları “... ile sorumluluk” kavramına ilişkindir¹⁰⁴.

Örneğin, bir borç ilişkisi kapsamında borçlunun borca aykırı davranışı nedeniyle meydana gelen zarardan belirli bir taşınmaz ile sorumlu olacağı veya taşınmaz malvarlığı dışında sorumlu olacağının kararlaştırılması halinde sorumluluğun malvarlığı bakımından sınırlandırılması meydana gelmektedir.

4.2.3. Sorumluluğun Kişi Bakımından Sınırlandırılması

Bir borç ilişkisi kapsamında kanunen sorumlu olan kişilerden birinin veya birkaçının sorumlu olmayacağının düzenlenmesi halinde sorumluluğun kişi bakımından sınırlandırılması meydana gelmektedir. Müşterek borçlulardan yalnızca birinin sorumlu olacağı yönündeki anlaşmalar bu tür sorumsuzluk anlaşmalarındandır. Uygulamada genellikle yüklenici ile alt yüklenici arasında veya asıl işveren ile alt işveren arasında bu tür sorumsuzluk anlaşmalarına sıkça rastlanmaktadır¹⁰⁵. Uygulamada kişi bakımından sorumsuzluk anlaşmalarına en sık

¹⁰⁴ Akman, a.g.e., s. 28.

¹⁰⁵ “...Taraflar arasında yapılan sözleşmenin 22/4. maddesi ‘Yüklenici, işin devamı süresince iş yerinde yapılacak çalışmalarda her türlü güvenlik önlemini almak zorundadır. İş sahasında veya çevresindeki bölgede, yeterli güvenlik önleminin alınmaması nedeniyle doğabilecek hasar ve zararın ödenmesinden yüklenici sorumludur.’ düzenlemesi bulunmaktadır. Söz konusu sözleşme hükmü yüklenicinin sorumluluğunu düzenlediği gibi TBK’nın 115. maddesinde ifade edilen sorumsuzluk anlaşması niteliğindedir.” Karar için bkz.: Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi (Lexpera), (Yargıtay 6. HD. E. 2021/6578, K. 2023/116, T. 18.01.2023), (www.lexpera.com.tr, Çevrimiçi: 20.03.2023); “...Taraflar arasında hizmet alım sözleşmesi bulunmakta olup, davacı yüklenici davalı da iş sahibidir. Sözleşme gereğinde hizmet işleri genel şartnamesi sözleşmenin eki mahiyetindedir. Şartnamenin 12. Maddesinde, “herhangi bir kaza sebebiyle 3. Şahsa veya idareye zarar ıka edildiği takdirde bu yüzden doğacak hukuki ve cezai mesuliyet yükleniciye ait olacaktır. İdareye yüklenici ve çalışanların sebep olduğu,maruz kaldığı hadise ve iş kazası yüzünden 3. Hakiki veya hükmi şahsa tediyede bulunmak mecburiyetinde kaldığı takdirde bu meblağı rücu edebilme hakkına haiz olacaktır” hükmü bulunmaktadır. Yerel mahkemece bu hüküm gereğince davanın reddine karar verilmiş, dairemizce yapılan temyiz incelemesinde ise bu hükmün sorumsuzluk anlaşması mahiyetinde olduğu kabul edilerek geçersiz kabul edilerek önceki kararda belirlenen kusur oranı üzerinden tazminata hükmedilmesi gerektiği gerekçesiyle karar bozulmuştur.” Karar için bkz.: Lexpera, (Yargıtay 6. HD. E. 2021/1581, K. 2021/1625, T. 22.11.2021), (www.lexpera.com.tr, Çevrimiçi: 20.03.2023); “...Taraflar arasında sözleşmenin 9. maddesinde ek olduğu belirtilen Teknik Şartname V-a “yüklenicinin yükümlülükleri” başlıklı maddesinde, yüklenicinin çalıştırdığı elemanların özlük ve sosyal haklarını karşılamak ve ödemek zorunda olduğu ve bu konuda idarenin hiçbir sorumluluğu bulunmadığı bildirilmiştir. Ne var ki, kayden davacı yanında çalışan ve davacı tarafca ödenen işçilerin alacakları uyuşmazlık konusu olmuş ve bedelleri davacı yanca ödenerek mevcut davada dava konusu yapılmışsa da Yargıtay 22. sayılı bozma ilamında davacı işçisinin davalılar arasında

rastlanılan diğerk bir alan ise yardımcı kişinin fiiline yönelik olarak yapılan sorumsuzluk anlaşmalarıdır¹⁰⁶.

4.2.4. Sorumluluğun Konu Bakımından Sınırlandırılması

Bir sorumsuzluk anlaşması kapsamında alacaklı ve borçlu, belirli hal ve durumların meydana gelmesi halinde sorumlu olunmayacağını kararlaştırabilir. Bu halde taraflar sorumsuzluk anlaşmasını belirli konulara indirgeyerek sorumluluğu konu bakımından sınırlandırmaktadır. Bir eşyanın zarar görmesi veya kaybolması durumunda borçlunun sorumluluğun doğmayacağı yönündeki sorumsuzluk anlaşmaları örnek olarak gösterilebilir.

Daha somut bir örnek vermek gerekir ise bankaların, çek hesabı bulunan müşterileri ile yaptığı sözleşmelerde çekin postada kaybolması veya postada meydana gelen gecikmelerden bankanın sorumlu olmayacağı yönündeki anlaşmalar, sorumluluğun konu bakımından sınırlandırıldığı sorumsuzluk anlaşmalarıdır¹⁰⁷.

4.2.5. Sorumluluğun Zaman Bakımından Sınırlandırılması

yapılmış olan daha sonrada aynı sözleşmeyi davacının yüklenmesi ile devam eden "yardımcı personel hizmet alım ihalesi" kapsamında çalıştırıldığı, sözleşme konusunun bir işin yaptırılması değil, personel (işçi) temini olduğu, bu nedenle 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/6. maddesine uygun bir asıl işveren alt işveren ilişkisi kurulmadığından işçilerin başlangıçtan itibaren belediye işçisi olduğu ifade edilmiştir. Bu itibarla davalı ... hakkında ret kararı verilmesi doğru olmadığı gibi, sözleşme tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 99. maddesi uyarınca davalı ... hakkında sorumsuzluk anlaşması bulunup bulunmadığı hususunun değerlendirilmesi gerekirken, bu konuda herhangi bir inceleme yapılmadan sonuca varılması da doğru görülmemiş, hükmün bozulması gerekmiştir." Karar için bkz.: Legalbank Elektronik Hukuk Bankası (Legalbank), (Yargıtay 23. HD. E. 2015/6083, K. 2016/3956, T. 27.06.2016), (www.legalbank.net, Çevrimiçi: 20.03.2023).

¹⁰⁶ Yardımcı kişinin fiillerine yönelik sorumsuzluk anlaşmaları aşağıda ayrı bir başlık altında ayrıntılı bir şekilde açıklanmıştır. Bkz. İkinci Bölüm: Sorumsuzluk Anlaşmalarının Sınırları, A. Sorumsuzluk Anlaşmalarının Genel Sınırları, 3. Borçlunun Yardımcı Kişinin Fiillerine Yönelik Sorumsuzluk Anlaşması.

¹⁰⁷ "C.10 - Hamili bulunduğu ve Bankaya tahsile verdiği diğer banka çekleri ile ilgili olarak postada geçecek süre içinde ibraz müddetinin dolması durumunda doğabilecek sonuçlarda ve postada ortaya çıkabilecek gecikmeler ile çekin postada kaybolmasından doğan sonuçlardan kendisine atfı kabil kusur bulunmamak kaydıyla Bankanın sorumlu olmayacağını...", Bkz.: İş Bankası, Bankacılık Hizmet Sözleşmesi, (www.isbank.com.tr/contentmanagement/Documents/sozlesme-ve-formlar/2023/bhs-2023-01.pdf, Çevrimiçi: 28.03.2023).

Alacaklı ve borçlu, yapacağı bir sorumsuzluk anlaşması ile borçlunun yalnızca belirli bir zaman dilimi içinde sorumlu olacağını kararlaştırmaları halinde sorumluluğun zaman bakımından sınırlandırılması meydana gelmektedir. Örneğin, satış sözleşmelerinde borçlunun zamanaşımı süresini¹⁰⁸, garanti süresini veya borçlunun ücretsiz onarım ve servis süresini kısaltan anlaşmalar borçlunun sorumluluğunu zaman bakımından sınırlandıran sorumsuzluk anlaşmalarıdır.

Sorumluluğu zaman bakımından sınırlandıran sorumsuzluk anlaşmalarına zamanaşımı¹⁰⁹ süresini kısaltan anlaşmalar da örnek verilebilir. Zira, zamanaşımı süresinin kısılması ile alacaklının hakkını elde etmek için talepte bulunabileceği süre kısaldığından, borçlunun da sorumluluk süresi kısalmaktadır. Ancak sözleşmenin tarafları sorumsuzluk anlaşması ile zamanaşımı süresini kısaltmaları her zaman mümkün değildir. Çünkü TBK md. 148 hükmüne göre, Türk Borçlar Kanunu'nun birinci kısım, üçüncü bölüm, ikinci ayırımında belirtilen zamanaşımı süreleri sözleşme ile değiştirilememektedir. İlgili hükmün kapsamı dışında kalmakla birlikte emredici nitelikteki zamanaşımı süreleri de sözleşmenin taraflarınca değiştirilememektedir¹¹⁰. Dolayısıyla, sözleşmenin tarafları ancak TBK md. 148'de belirtilen hükmün kapsamı dışında kalan ve emredici olmayan zamanaşımı süreleri hakkında zamanaşımı sürelerini kısaltan sorumsuzluk anlaşmaları yapabilir.

5. Sorumsuzluk Anlaşmalarının Benzer Hukuki Kurumlar İle Karşılaştırması

Sorumluluk anlaşmasının uygulama alanı ile hukuki anlam ve sonuçlarını daha net bir şekilde ortaya koyabilmek için benzer hukuki kurumlar ile karşılaştırmak gerekmektedir. Zira kanun koyucu, sorumsuzluk anlaşmaları için bir

¹⁰⁸ TBK md. 148 hükmüne göre, Türk Borçlar Kanunu'nun birinci kısım, üçüncü bölüm, ikinci ayırımında belirtilen zamanaşımı süreleri sözleşme ile değiştirilemez. Dolayısıyla sözleşmenin tarafları ancak ilgili emredici hüküm dışında kalan zamanaşımı sürelerini kısaltan anlaşmalar yapabilir.

¹⁰⁹ Zamanaşımı kavramı kanun koyucu tarafından tanımlanmamıştır. Ancak öğretide bir yazar zamanaşımını “*Kanunun öngördüğü bir zaman diliminde, borçlu veya alacaklının, kanunun öngördüğü davranışları yerine getirmemeleri nedeniyle, alacağın, dava ve cebri icra marifetiyle elde edilebilmesi imkanının kaybedilmesine zamanaşımı denir.*” şeklinde tanımlamıştır. Tanım için bkz.: Mehmet Erdem, **Özel Hukukta Zamanaşımı**, 1'inci Baskı, İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 2010, s. 7.

¹¹⁰ Erdem, **a.g.e.**, s. 372.

takım sınırlamalar ortaya koymuştur. Sorumsuzluk anlaşmalarına benzer diğer hukuki kurumlar ise bu sınırlamalara tabi olmaksızın uygulanacağından aradaki farklılık ve benzerliklerin açıklanması gerekmektedir¹¹¹.

5.1. Sorumsuzluk Anlaşması İle İbra Sözleşmesinin Karşılaştırılması

Sorumszuluk anlaşması ile en çok benzeyen hukuki kurum ibra sözleşmeleridir. Öncelikle her iki hukuki kurum da tek taraflı irade beyanı ile kurulamayan, iki taraflı bir hukuki işlemdir. Bu sebeple tarafların öneri ve kabul şeklinde karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının bulunması gerekir.

İbra sözleşmeleri borçluyu borcundan kurtaran sözleşmelerdir. Nitekim, TBK md. 132 hükmünde tarafların ibra sözleşmesiyle borcu tamamen veya kısmen ortadan kaldıracabilecekleri düzenlenmiştir¹¹². Buna karşılık sorumsuzluk anlaşmaları, borçlunun borcunun doğmasına engel sözleşmelerdir. Ancak her iki hukuki kurumun da borçlunun sorumluluğu üzerinde doğrudan bir etkisi bulunmaktadır. Dolayısıyla çalışmamızın konusu olan sorumsuzluk anlaşmalarının daha iyi açıklanması için sorumsuzluk anlaşmaları ile ibra sözleşmelerinin karşılaştırılması gerekmektedir.

Alacaklının, borçlu ile yaptığı sözleşmeyle alacağından vazgeçerek borçluyu kısmen veya tamamen borcundan kurtarmasına ibra sözleşmesi denilmektedir¹¹³. İlk bakışta ibra ile sorumsuzluk anlaşması benzer görünse de bu hukuki kurumlar arasında önemli farklar bulunmaktadır.

İbra sözleşmesi, borçlunun doğmuş ve mevcut bir sorumluluğunu konu alırken; sorumsuzluk anlaşması borçlunun henüz doğmamış ancak doğması

¹¹¹ Başalp, **a.g.e.**, s. 52.

¹¹² TBK md. 132 “Borcu doğuran işlem kanunen veya taraflarca belli bir şekle bağlı tutulmuş olsa bile borç, tarafların şekle bağlı olmaksızın yapacakları ibra sözleşmesiyle tamamen veya kısmen ortadan kaldırılabilir.”

¹¹³ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 1062; Eren, **a.g.e.**, s. 1300; Tercier, Pichonnaz, Develioğlu, **a.g.e.**, s. 454.

muhtemel olan sorumluluğunu konu alır¹¹⁴. Nitekim, ibra sözleşmesi zarar meydana geldikten sonra yapılırken; sorumsuzluk anlaşması mutlaka zarar meydana gelmeden önce yapılmaktadır¹¹⁵. Bu sebeple öğretilde bazı yazarlar sorumsuzluk anlaşmasını “öncelenmiş ibra sözleşmesi” veya “önceden yapılan ibra” diye adlandırmaktadır¹¹⁶. Ancak taraflar zarar meydana geldikten sonra borçlunun sorumluluğunu ortadan kaldırmak için sözleşme yapsalar ve adını sorumsuzluk anlaşması koysalar bile hukuken bu sözleşme bir ibra sözleşmesi olacaktır¹¹⁷. Zira, TBK md. 19 hükmüne göre bir sözleşmenin türünün belirlenmesinde, tarafların kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın gerçek ve ortak iradeleri esas alınır¹¹⁸.

Sorumsuzluk anlaşması ile ibra sözleşmesi arasındaki en önemli farkı, ibra sözleşmesinin borcu sona erdiren bir sözleşme olmasıdır. İbra sözleşmesi ile alacaklı malvarlığının aktifinde bulunan bir alacaktan vazgeçerken, borçlu da herhangi bir ifade bulunmadan borcundan kurtulmaktadır¹¹⁹. Böylece taraflar arasındaki borç sona erer ve buna bağlı olarak sorumluluk ortadan kalkmaktadır¹²⁰. Sorumsuzluk anlaşmalarında ise borçlunun borcu sona ermeyip, yalnızca borçlunun doğacak olan sorumluluğu ortadan kalkmaktadır¹²¹.

Sorumsuzluk anlaşması ile ibra sözleşmesi arasındaki diğer önemli farklardan biri de sorumsuzluk anlaşması bir takım kanuni sınırlamalara tabi tutulmuş iken ibra sözleşmesinde hiçbir sınırın bulunmamasıdır. Gerçekten de kanun koyucu borçlunun

¹¹⁴ Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, s. 880.; Başalp, **a.g.e.**, s. 62; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 1062; Eren, **a.g.e.**, s. 1300; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 403.

¹¹⁵ Başalp, **a.g.e.**, s. 72-73.

¹¹⁶ Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, s. 880.; Akman, **a.g.e.**, s.14; Serozan, Baysal, Sanlı, **a.g.e.**, s. 383.

¹¹⁷ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s.425; Eren, **a.g.e.**, s. 1114.

¹¹⁸ TBK md. 19 “Bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınır.”.

¹¹⁹ Eren, **a.g.e.**, s. 1300 vd.

¹²⁰ İbra sözleşmesi dar anlamdaki borcu sona erdirmektedir. Dar anlamda borç, borçlunun bir edimi yerine getirmesini yani bir şeyi vermesini, yapmasını veya yapmamasını ifade etmektedir. Geniş anlamdaki borç ise taraflar arasındaki çeşitli edim borçlarından meydana gelen hukuki ilişkiyi ifade etmektedir. Dolayısıyla ibra sözleşmesi ile taraflar dar anlamdaki borcu yani bir edim borcunu sona erdirirken geniş anlamdaki borç ilişkisi sona ermemektedir. Taraflar aralarındaki geniş anlamda borç ilişkisini sona erdirmek istemeleri halinde, ikale yani borcu ortadan kaldırma sözleşmesi yapmaları gerekmektedir. Bkz.: Eren, **a.g.e.**, s. 1300 vd.

¹²¹ Başalp, **a.g.e.**, s. 72-73; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 1062; Eren, **a.g.e.**, s. 1300 vd.

ağır kusuruna yönelik veya belirli nitelikte faaliyette bulunan borçlunun hafif kusuruna yönelik sorumsuzluk anlaşmalarını kesin olarak hükümsüz kabul etmiştir. Ancak, ibra sözleşmesinde borçlunun ağır kusuru ile verdiği zarardan veya belirli nitelikteki faaliyette bulunan borçlunun hafif kusuru ile verdiği zarardan doğmuş olan tazminat borcunun ibra edilmesinde herhangi bir engel bulunmamaktadır.

TBK md. 132 hükmüne göre ibra sözleşmesi, borcu doğuran işlem belirli bir şekle bağlı olsa bile o şekle bağlı olmaksızın düzenlenebilir. Sorumsuzluk anlaşmaları için kanun koyucu tarafından benzer bir hüküm düzenlenmemiş fakat herhangi bir şekil şartı da öngörülmemiştir. Dolayısıyla sorumsuzluk anlaşmaları herhangi bir şekle tabi değildir. Ancak, sorumsuzluk anlaşmaları asıl sözleşmeye eklenen bir yan anlaşma şeklinde düzenlenmesi halinde asıl sözleşmenin şekil kurallarına tabi olup olmayacağı yönünde farklı görüşler bulunmaktadır¹²².

Sorumsuzluk anlaşmaları ile ibra sözleşmeleri arasındaki önemli farklara rağmen bu hukuki kurumlar arasında önemli benzerlikler de bulunmaktadır. Bu önemli benzerliklerden biri yukarıda bahsettiğimiz üzere her iki hukuki kurumun da borçluyu borçtan kurtarıcı etkisinin bulunmasıdır. Ayrıca, her iki hukuki kurum da alacaklının malvarlığının aktifinde bulunan bir hakkı doğrudan etkilediğinden alacaklı açısından tasarruf işlemi niteliğindedir.

Yine her iki hukuki kurumun da borçluyu borçtan kurtarıcı bir etkisinin bulunması nedeniyle maddi hukuka ilişkin savunma sebepleri bakımından itiraz sebebi oluşturur¹²³. İtirazlar bir hakkın doğumuna engel olan veya hakkın sona ermesini gerektiren vakıalar olup yargılamanın her aşamasında ileri sürülebileceği gibi hakim tarafından da kendiliğinden göz önünde bulundurulur¹²⁴. Bu anlamda sorumsuzluk anlaşmaları bir hakkın doğumuna engel olan itiraz sebebi iken ibra sözleşmeleri hakkı sona erdiren itiraz sebebidir.

¹²² Sorumsuzluk anlaşmalarının şekline yönelik açıklamalar için bkz. s. 25 vd.

¹²³ Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, s. 880.

¹²⁴ Nomer, **a.g.e.**, s. 27 vd.; Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Muhammet Özkes, **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, 7'inci Baskı, İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 2019, s. 253.

Son olarak sorumsuzluk anlaşmaları ile ibra sözleşmeleri arasındaki benzerliklerden biri de her ikisinin de kısmi olarak yapılabilmesidir. Sorumsuzluk anlaşmaları ile borçlunun tazminat borcu kısmen veya tamamen engellenebilir. Aynı şekilde ibra sözleşmesi ile borçlunun edim borcu kısmen veya tamamen ortadan kaldırılabilir.

5.2. Sorumsuzluk Anlaşması İle Alacağı Talep Etmeme Taahhüdünün Karşılaştırılması

Sorumsuzluk anlaşmalarına benzeyen başka bir hukuki kurum ise alacağı talep etmeme taahhüdüdür. Borçlu ile alacaklı, yapacakları bir sözleşme ile ifanın istenmeyeceği hususunda anlaşılırlar ise aralarındaki bu sözleşmeye “*pactum de non petendo*” alacağı talep etmeme taahhüdü denilmektedir¹²⁵.

Sorumsuzluk anlaşmaları ile alacağı talep etmeme taahhüdü arasında benzer nitelikler bulunmaktadır. Alacağı talep etmeme taahhüdünün de tıpkı sorumsuzluk anlaşmaları gibi borcu sona erdirici bir etkisi yoktur. Alacaklı, alacağını talep etmeyeceğini taahhüt etmesine rağmen bu alacağını üçüncü bir kişiye temlik edebilir, bu alacağını bir borcu ile takas edebilir veya lehine taahhütte bulunulan kişiden başka borçtan sorumlu kişiler varsa alacağını onlardan talep edebilir¹²⁶. Dolayısıyla, alacağı talep etmeme taahhüdü borçlunun borcunu sona erdirmemektedir. Ayrıca sorumsuzluk anlaşmaları gibi alacağı talep etmeme taahhüdü de kısmi olarak yapılabilir.

Alacağı talep etmeme taahhüdü ile sorumsuzluk anlaşmaları arasındaki en önemli fark ise alacağı talep etmeme taahhüdünün konusunu doğmuş alacak hakları oluştururken, sorumsuzluk anlaşmalarının konusunu henüz doğmamış ancak doğma

¹²⁵ Oğuzman, Öz, **a.g.e.** s. 563; Akman, **a.g.e.**, s. 19; Bülent Tahiroğlu, **Roma Borçlar Hukuku**, İstanbul: Der Kitapevi, 2013, s. 101.

¹²⁶ Oğuzman, Öz, **a.g.e.** s. 563; Akman, **a.g.e.**, s. 19.

ihhtimali bulunan alacak hakları oluřturur¹²⁷. Ayrıca sorumsuzluk anlaşmaları kanun koyucu tarafından çeşitli sınırlamalara tabi tutulmuş iken alacağı talep etmeme taahhüdü tıpkı ibra sözleşmesi gibi kanun koyucu tarafından hiçbir sınırlandırmaya tabi tutulmamıştır.

Son olarak, alacağı talep etmeme taahhüdü sorumsuzluk anlaşmalarından farklı olarak maddi hukuka ilişkin savunma sebepleri bakımından bir def'i niteliğindedir¹²⁸. Def'i, borçlunun esasen borçlu olduğu bir edimi özel bir sebebe dayanarak yerine getirmekten kaçınma hakkıdır¹²⁹. Borçlu alacağını talep eden alacaklıya karşı alacağı talep etmeme taahhüdünü ileri sürerek ifadan kaçınabilir. Bu sebeple def'i niteliğinde olan alacağı talep etmeme taahhüdü itirazlar gibi hakim tarafından kendiliğinden dikkate alınmayıp borçlu tarafından ileri sürölmesi gerekmektedir.

5.3. Sorumsuzluk Anlaşması İle Tek Taraflı Sorumsuzluk Beyanının Karşılaştırılması

Sorumszuluk anlaşması ile tek taraflı sorumsuzluk beyanı arasında önemli farklar bulunmaktadır. Her şeyden önce sorumsuzluk anlaşması bir sözleşme olup tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile kurulmaktadır. Nitekim, kanun koyucu da ancak alacaklı ve borçlunun birbirine uygun irade beyanları ile sorumsuzluk anlaşmasının kurulabileceğini düzenlemiştir.

Kanun koyucunun bu iradesinden tek taraflı bir beyan ile sorumluluğun kısmen veya tamamen sınırlandırılmasını istemediğı anlaşılmaktadır. Ancak günlük hayatta pek çok alanda tek taraflı sorumsuzluk beyanlarına rastlanılmaktadır. Özellikle inşaat sahaları ile eski ve atıl vaziyetteki binaların önünde “girmek tehlikeli ve yasaktır” veya spor salonu, kafe, sinema ve havuz gibi yerlerde “değerli

¹²⁷ Başalp, **a.g.e.**, s. 74; Akman, **a.g.e.**, s. 19.

¹²⁸ Akman, **a.g.e.**, s. 19.

¹²⁹ Nomer, **a.g.e.**, s. 27 vd.; Pekcanitez, Atalay, Özekes, **a.g.e.**, s. 253.

eşyalarınızın kaybolmasından işletmemiz sorumlu değildir” şeklinde uyarı levhaları bulunmaktadır.

Günlük hayatta çok sık karşılaşılan bu şekildeki tek taraflı irade açıklamalarının borçlunun sorumluluğunu kısmen veya tamamen kaldırması hukuken mümkün değildir. Çünkü ilan veya levhalarda belirtilen tek taraflı irade açıklamaları ile taraflar arasında bir irade uyuşmasının sağlanmamaktadır. Ancak taraflar bir sözleşme kurma amacıyla bir araya gelirse, borçlu sorumsuzluk anlaşmasını ilan yoluyla alacaklıya bildirirse ve alacaklı sorumsuzluk ilanının içeriğini öğrenip bu ilanı kabul ederse, taraflar arasında irade uyuşması sağlanarak sorumsuzluk anlaşması kurulacaktır¹³⁰.

¹³⁰ Sorumsuzluk anlaşmalarının ilan yoluyla kurulmasına yönelik açıklamalar için bkz. s. 20 vd.

İKİNCİ BÖLÜM: SORUMSUZLUK ANLAŞMALARININ SINIRLARI

A. SORUMSUZLUK ANLAŞMALARININ GENEL SINIRLARI

1. Genel Olarak

Sorumsuzluk anlaşmalarının geçerli bir şekilde hüküm ve sonuç doğurabilmesi için kanunda öngörülen sınırlara uygun olarak düzenlenmesi gerekir. Bu kapsamda, sorumsuzluk anlaşmasının TBK md. 115 ve 116 hükümlerine uygun olması ve özel bir hükümle sorumsuzluk anlaşmasının yasaklanmamış veya özel bir hükümle getirilen sınırlara uygun olarak düzenlenmiş olması gerekir.

Sorumsuzluk anlaşmalarının geçerli bir şekilde hüküm ve sonuç doğurabilmesi için sözleşme hukukunun tamamında uygulama alanı bulan TBK md. 27 hükmüne de riayet edilmesi gerekmektedir. Çalışmamızın bu bölümünde sorumsuzluk anlaşmalarının düzenlendiği TBK'nın 115. ve 116. maddesindeki emredici hükümler ile getirilen sınırlar ve özel kanunlarda düzenlenen sınırlar incelenmiştir. TBK md. 27 kapsamında sorumsuzluk anlaşmalarının ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusunun imkansız olması durumu ise çalışmamızın üçüncü bölümü olan “Sorumsuzluk Anlaşmalarının Geçersizliği” başlığı altında incelenmiştir.

Kanunda sorumsuzluk anlaşmalarının emredici hükümler ile sınırlandırılmasının nedeni sorumsuzluk anlaşmalarının hukuki niteliğidir. Sorumsuzluk anlaşmaları ile alacaklı, ileride doğacak olan tazminat hakkından kısmen veya tamamen vazgeçmektedir. Normalde bir alacaklının, kendi aleyhine

sonuç doğuracak olan bir anlaşmayı kabul etmesi kendisinden beklenecek bir davranış değildir¹³¹. Ancak günümüzdeki sosyal ve ekonomik eşitsizlikler nedeniyle alacaklılar, kendilerinden daha güçlü durumda bulunan borçlunun sunduğu sorumsuzluk anlaşmalarını kabul etmektedir¹³². Kanun koyucu da bu gerçeği göz önüne alarak, taraflar arasındaki eşitsizliği gidermek ve sözleşme adaletini sağlanmak amacıyla emredici hükümler ile sorumsuzluk anlaşmalarını sınırlandırmıştır¹³³.

Kanun koyucu ilk olarak TBK'nın 27. maddesindeki “*Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.*” hükmü ile tüm sözleşmeleri kapsayan genel bir sınır çizmiştir. Ardından sorumsuzluk anlaşmalarının düzenlendiği TBK'nın 115. ve 116. maddesinde emredici hükümler ile bir takım sınırlamalar düzenlemiştir. Kanun koyucu, TBK md. 27 hükmü ile kanunun emredici hükümlerine aykırı sözleşme yapılamayacağını düzenlediğinden, TBK'nın 115. ve 116. maddesindeki emredici hükümlere aykırı olarak düzenlenen sorumsuzluk anlaşmaları kesin olarak hükümsüz olacaktır.

Sorumsuzluk anlaşmalarına ilişkin ilk hüküm, TBK md. 115'te “(1) *Borçlunun ağır kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür. (2) Borçlunun alacaklı ile hizmet sözleşmesinden kaynaklanan herhangi bir borç sebebiyle sorumlu olmayacağına ilişkin olarak önceden yaptığı her türlü anlaşma kesin olarak hükümsüzdür. (3) Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun ya da yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun hafif kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.*” şeklinde düzenlenmiştir. İlgili hükümde kanun koyucu tarafından getirilen sınırlamalar emredici olarak düzenlenmiştir.

¹³¹ Ayan, **a.g.e.**, s. 5.

¹³² Ayan, **a.g.e.**, s. 5.

¹³³ Elif Ayan, “Sözleşme Sorumluluğunun Sınırlandırılması” (Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi, 2013), s. 98-99.

TBK md. 116'da “(1) Borçlu, borcun ifasını veya bir borç ilişkisinden doğan hakkın kullanılmasını, birlikte yaşadığı kişiler ya da yanında çalışanlar gibi yardımcılara kanuna uygun surette bırakmış olsa bile, onların işi yürüttükleri sırada diğer tarafa verdikleri zararı gidermekle yükümlüdür. (2) Yardımcı kişilerin fiilinden doğan sorumluluk, önceden yapılan bir anlaşmayla tamamen veya kısmen kaldırılabilir. (3) 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 ile yardımcı kişinin fiillerine yönelik olarak yapılan sorumsuzluk anlaşmalarını ve bunun sınırlarını düzenlemiştir.

TBK'nın 115. ve 116. maddesinde düzenlenen sınırlamalar, sorumsuzluk anlaşmaları hakkında düzenlenen genel nitelikteki sınırlamalardır. Dolayısıyla bu emredici sınırlamalar, sözleşmenin borçlar hukuku, ticaret hukuku veya iş hukuku sözleşmesi olmasına bakılmaksızın bütün sözleşme tiplerine uygulanır¹³⁴.

Kanun koyucunun iradesinden yola çıkarak sorumsuzluk anlaşmasının sınırlarını iki ana başlık halinde açıklamak mümkündür. Zira, kanun koyucu sorumsuzluk anlaşmalarını borçlunun kendi fiillerine yönelik sorumsuzluk anlaşması ve yardımcı kişinin fiillerine yönelik sorumsuzluk anlaşması olmak üzere iki madde halinde düzenlemiştir. Borçlunun kendi fiillerine yönelik sorumsuzluk anlaşmasında önce borçlunun ağır kusuruna ve hafif kusuruna göre ikili bir ayırım yapmış, ardından da borçlunun hafif kusuruna yönelik olarak yapılacak sorumsuzluk anlaşmalarında istisnai durumları düzenlemiştir. Yardımcı kişinin fiillerine yönelik sorumsuzluk anlaşmasını ise kusur ayırımına gitmeksizin düzenlemiş ve ardından istisnai bir durumu düzenlemiştir¹³⁵.

¹³⁴ Oğuzman, Barlas, **a.g.e.**, s. 82 vd.; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 84 vd.; Dural, Sarı, **a.g.e.**, s.131 vd.; Ayan, **Genel İşlem Koşullarındaki Sorumsuzluk Kayıtlarının Hukuken Değerlendirilmesi**, s.20.

¹³⁵ Çalışmamızda sorumsuzluk anlaşmasının sınırları, kanun sistematığına uygun bir şekilde önce borçlunun kendi veya yardımcı kişinin fiillerine yönelik sorumsuzluk anlaşmaları açıklanmış, ardından kusur durumu ve istisnai durumlar açıklanmıştır.

Kanun koyucu sorumsuzluk anlaşmalarını kusurun ağırlığını göz önüne alarak sınırlandırmıştır. Bu sebeple, sorumsuzluk anlaşmasından kaynaklanan bir uyuşmazlıkta kusur ağırlığını ispat yükünün hangi tarafta olacağının açıklanması gerekmektedir.

Kanun koyucu TBK md. 112 hükmünde hiçbir kusur ayrımı yapmamasının sebebi, hükmün genel sorumluluk hükmü olarak düzenlenmesi ve borçlunun hafif kusur dahil her türlü kusurdan sorumluluğunun doğmasıdır¹³⁶. Ancak, sorumsuzluk anlaşması bulunan bir durumda borçlunun borca aykırı davranışı hafif kusuru ile gerçekleşmiş ise TBK md. 115/1 hükmü gereğince borçlunun sorumluluğu doğmamaktadır. İşte böyle bir durumda eğer ispat yükü alacaklıda olur ise alacaklı, borçlunun hafif kusurunun olduğunu ispatlaması gerekecektir. Eğer ispat yükü borçluda olur ise borçlu kendisinin ağır kusurlu olmadığını ispatlaması gerekecektir. Öğretide Oğuzman (2022), bu özel durumda TBK md. 112 hükmündeki kusur karinesinin amaca uygun bir şekilde yorumlanması ve sorumsuzluk anlaşmasına dayanarak sorumluluktan kurtulmak isteyen borçlunun yalnızca ağır kusurunun bulunmadığını ispatla yükümlü olması gerektiğini ifade etmektedir¹³⁷.

2. Borçlunun Kendi Fiillerine Yönelik Sorumsuzluk Anlaşması

2.1. Borçlunun Ağır Kusuruna Yönelik Sorumsuzluk Anlaşması

Kanun koyucu TBK md. 115/1 hükmünde borçlunun ağır kusuruna yönelik olarak yapacağı sorumsuzluk anlaşmalarının kesin olarak hükümsüz olacağını düzenlemiştir. Sözleşmeden doğan sorumlulukta ağır kusur kavramı, borçlunun kast veya ağır ihmali ifade etmektedir.

¹³⁶ TBK md. 112 “*Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür.*”.

¹³⁷ Oğuzman, Öz, a.g.e., s. 426-427.

Kast, borçlunun sözleşmeden doğan yükümlülüklerini bilerek ve isteyerek ihlal etmesidir¹³⁸. İhmal ise borçlunun dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranarak sözleşmeden doğan yükümlülüklerini ihlal etmesidir¹³⁹. Ağır ihmalden bahsedebilmek için borçlunun herkes tarafından göstermesi gereken dikkat ve özen yükümlülüğünü göstermemesi nedeniyle sözleşmeden doğan yükümlülüklerini ihlal etmesi gerekmektedir¹⁴⁰.

Kanun koyucu tarafından borçlunun ağır kusuruna yönelik sorumsuzluk anlaşmasının hükümsüz kabul edilmesi son derece isabetlidir. Aksi halde borçlunun hem kasten veya herkes tarafından gösterilmesi gereken özeni göstermeyerek alacaklıya zarar vermesi hem de sorumsuzluk anlaşması ile sorumluluktan kurtulabilmesi mümkün hale gelecektir. Dolayısıyla, borçlunun ağır kusuruna yönelik sorumsuzluk anlaşması yapabilmesi hakkaniyete ve dürüstlük kuralına aykırı bir durum ortaya çıkaracaktır¹⁴¹.

Örneğin, Yargıtay kararına konu olan bir olayda taraflar, düzenledikleri eser sözleşmesinde bir maddede kusur ayrımı yapmaksızın sorumluluğu tamamen bertaraf eden bir sorumsuzluk anlaşmasına yer vermiştir. İlgili madde “*Taahhüdün yerine getirilmesi süresince vuku bulacak kazalardan ve bu kazaların sebep olacağı zararlardan, can ve mal kaybından ve üçüncü şahıslara karşı yapılacak her türlü zararlardan müteahhit doğrudan doğruya sorumludur.*” şeklinde olup yerel mahkeme tarafından sorumsuzluk anlaşması geçerli kabul edilerek hüküm verilmiştir. Yargıtay ise isabetli bir şekilde ağır kusurun bulunması halinde bu sorumsuzluk anlaşmasının geçersiz olacağını, bu sebeple bilirkşi marifetiyle kusur

¹³⁸ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 420; Eren, **a.g.e.**, s. 1087; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 407 vd.

¹³⁹ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 420; Eren, **a.g.e.**, s. 1088; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 407 vd.; Tercier, Pichonnaz, Develioğlu, **a.g.e.**, s. 397.

¹⁴⁰ Başalp, **a.g.e.**, s. 230; Eren, **a.g.e.**, s. 605; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 410.

¹⁴¹ Kanun koyucu tarafından ağır kusura yönelik olan sorumsuzluk anlaşmaları kesin hükümsüz sayılmadığı farz edilse bile borçlu açısından sonuç değişmemektedir. Çünkü TMK md. 2/2’de “*Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.*” hükmü düzenlenmiştir. Borçlunun hem ağır kusuruyla borca aykırı davranması hem de sorumsuzluk anlaşmasını ileri sürerek tazminat yükümlülüğünden kurtulması hakkın kötüye kullanılması anlamına gelmektedir. Dolayısıyla, TMK md. 2/2 hükmü karşısında borçlunun bu davranışının hukuk düzeni tarafından korunması mümkün değildir.

tespitinin yapılması gerektiğini, bunlar yapılmaksızın hüküm kurulmasının hatalı olduğunu belirterek yerel mahkeme kararını bozmuştur¹⁴².

2.2. Borçlunun Hafif Kusuruna Yönelik Sorumsuzluk Anlaşması

Sözleşmeden doğan sorumlulukta hafif kusur kavramı, borçlunun hafif ihmali ifade etmektedir. Borçlunun herkes tarafından değil kendisi ile aynı meslekten veya uzmanlıktan olan borçlular tarafından gösterilmesi gereken dikkat ve özeni göstermemesine hafif ihmal denmektedir¹⁴³.

Hafif ihmalde, borçlunun genel bir dikkat ve özen yükümlülüğü değil daha nitelikli bir dikkat ve özen yükümlülüğünü ihlal etmesi aranmıştır¹⁴⁴. Dolayısıyla borçlu, kendisi ile aynı meslekten veya uzmanlıktan olan borçlular tarafından gösterilmesi gereken dikkat ve özeni göstermemiş ise borca aykırılıktan hafif kusuru nedeniyle sorumlu olmaktadır. Bu sebeple, kanun koyucu, borçlunun hafif kusurundan sorumlu olmayacağına yönelik sorumsuzluk anlaşması yapılabileceğini düzenlemiştir. Ancak kanun koyucu, borçlunun hafif kusuruna yönelik yapılan sorumsuzluk anlaşmalarına iki istisna getirmiştir. Esasen bu iki istisnai hal, hukuken sorumsuzluk anlaşmasının yapılamayacağı hallerdir.

¹⁴² “...Öte yandan, anılan sözleşmenin “Kaza Olması” başlıklı 26. maddesinde “Taahhüdün yerine getirilmesi süresince vuku bulacak kazalardan ve bu kazaların sebep olacağı zararlardan, can ve mal kaybından ve üçüncü şahıslara karşı yapılacak her türlü zararlardan müteahhit doğrudan doğruya sorumludur” hükmü yer almakta olup, bu hüküm 818 sayılı Borçlar Kanunu’nun 99. maddesinde düzenlenen bir “sorumluluk sözleşmesi”dir. Ne var ki; sorumsuzluk sözleşmesi uyarınca iş sahibinin sorumlu tutulmaması için, tazminata konu olayın iş sahibinin ağır kusuru veya hilesinden meydana gelmemiş olması gerekir. Şayet, kaza, iş sahibinin ağır kusuru ya da hilesiyle meydana gelmişse sözleşmede yer alan sorumsuzluk sözleşmesine ilişkin hükümler batıldır. Oysa ki, mahkemece bu yönlerde herhangi bir bilirkişi incelemesi yapılmaksızın, sözleşmenin 26. maddesinde yer alan sorumsuzluk sözleşmesi hükmü uyarınca davanın olduğu gibi kabulüne karar verilmiştir. Mahkemece yapılacak iş, konusunda uzman bir bilirkişi kurulu oluşturularak, Borçlar Kanunu’nun yukarıda sözü edilen 99. maddesi hükmü de dikkate alınarak eser sözleşmesi hükümleri çerçevesinde tarafların kusur oranlarını ve bu kusur oranlarına göre sorumlu olacakları tazminat miktarlarını belirlemek, belirlenen bu miktara göre davacı tarafından yapılan 24.064,85 TL ödeme dikkate alınarak davacının rücu edebileceği miktarı belirlemekten ibarettir. Tüm bu yönler gözetilmeden eksik incelemeyle yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmamış, kararın açıklanan nedenle bozulması gerekmiştir.” Karar için bkz.: Lexpera, (Yargıtay 15. HD. E. 2014/5494, K. 2014/7315, T. 17.12.2014), (www.lexpera.com.tr, Çevrimiçi: 24.03.2023).

¹⁴³ Başalp, a.g.e., s. 237; Eren, a.g.e., s. 605; Kılıçoğlu, a.g.e., s. 410.

¹⁴⁴ Kanun koyucu tarafından hafif ihmal ile ağır ihmal arasındaki sınır açık bir şekilde belirtilmemiştir. Kanun koyucu burada hakime bir takdir yetkisi tanımıştır. Hakim her somut olayda somut olayın şartlarını ve tarafların durumlarını gözeterek ihmalin derecesine re’sen karar vermektedir.

Burada bu iki istisnai halin sorumsuzluk anlaşması yapılamayan haller olarak ifade edilmesinin sebebi ise şudur. Yukarıda da açıkladığı üzere, borçlunun ağır kusuruna yönelik sorumsuzluk anlaşması zaten kesin olarak hükümsüz sayılmıştır. Kanun koyucunun öngördüğü istisnalarda, hafif kusurdan sorumsuzluğa ilişkin sorumsuzluk anlaşmaları da kesin olarak hükümsüz sayıldığından esasen bu istisnai hallerde yapılacak olan her türlü sorumsuzluk anlaşması kesin olarak hükümsüzdür.

2.2.1. Borçlu İle Alacaklı Arasındaki Hizmet Sözleşmesinden Kaynaklanan Borçlara İlişkin Sorumsuzluk Anlaşmaları

İlk olarak TBK'nın 115. maddesinin 2. fıkrası ile *“borçlunun alacaklı ile hizmet sözleşmesinden kaynaklanan herhangi bir borç sebebiyle sorumlu olmayacağına ilişkin”* olarak yapılan sorumsuzluk anlaşmalarının kesin olarak hükümsüz olduğunu düzenlenmiştir. Kanun hükmünde *“hizmet sözleşmesinden kaynaklanan herhangi bir borç”* denilerek hizmet sözleşmesinin her iki tarafı için yapılan sorumsuzluk anlaşmasının kesin olarak hükümsüz olduğu kabul edilmiştir.

Örneğin, iş sözleşmesinde işçilerin geçireceği iş kazasından işverenin sorumlu olmayacağı yönünde düzenlenecek bir hüküm kanunen kesin olarak hükümsüz sayılacaktır. Aynı şekilde işçinin işverene ait araç ve makinelere vereceği zararlardan sorumlu olmayacağı yönünde düzenlenecek bir hüküm de kanunen kesin hükümsüz sayılacaktır. Bu sebeple, iş sözleşmesinin her iki tarafı da karşı tarafa sorumsuzluk anlaşmasını ileri süremeyecektir.

Hükmün tasarısında¹⁴⁵ ve hükmün eski halinin düzenlendiği BK md. 99/2'de¹⁴⁶ tarafların eşitsizliği gözetilerek sadece işverenin işçiye karşı

¹⁴⁵ Hükümet Tasarısı md. 114/2 *“Hafif kusur halinde borçlunun sorumlu olmayacağına ilişkin önceden anlaşma yapılırken, alacaklı borçlunun hizmetinde bulunuyorsa hakim, bu anlaşmayı hükümsüz sayabilir.”* olarak düzenlenmiştir. Bkz. Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 832.

sorumluluğunu sınırlayan veya kaldıran anlaşmalar kesin olarak hükümsüz sayılmıştır. Ancak hükmün yeni halinde her iki taraf için de sorumluluğu sınırlayan veya kaldıran anlaşmalar kesin olarak hükümsüz sayılmıştır. Bu sebeple, TBK md. 115/2 hükmü tarafların eşitsizliği gözetilmeksizin düzenlendiğinden öğretide oldukça eleştirilmektedir¹⁴⁷.

Hizmet sözleşmesinden kaynaklanan borçlara yönelik sorumsuzluk anlaşmasına örnek vermek gerekir ise Yargıtay kararına konu olan bir olayda, alt işverenin işçisi iş kazası geçirerek yaralanmış ve %6,1 oranında malul olmuştur. İşçinin alt işveren ve üst işverene karşı açtığı iş kazası nedeniyle tazminat davasında hükmedilen tazminat işçi vekili tarafından icraya konulmuş ve alt işveren tarafından hükmedilen tazminat ödenmiştir. Alt işveren, üst işveren ile arasında müteselsil sorumluluk ilkesi bulunduğunu ileri sürerek işçiye ödediği tazminatı üst işverenden rücuen tahsili için dava açmıştır. Yapılan yargılamada, üst işveren tarafından işçilerin iş kazası geçirmesi halinde meydana gelen zarardan sorumlu olmayacağına ilişkin sorumsuzluk anlaşması ileri sürülmüştür. İlk derece mahkemesi, taraflar arasında düzenlenen sorumsuzluk anlaşması gereğince davacı alt işverenin tazminat alacaklarından tek başına sorumlu olması gerektiğine karar vererek davayı reddetmiştir. Davacı alt işveren vekilinin kararı temyizi üzerine Yargıtay, taraflar arasında düzenlenen sorumsuzluk anlaşmasının TBK md. 115/2 gereğince kesin hükümsüz olduğuna ve bu sebeple kararın bozulmasına hükmetmiştir¹⁴⁸.

¹⁴⁶ eBK md. 99/2 “*Hafif kusur halinde, borçlu iptidaen mesuliyetten beraeti tazammun eden şartın dermeyanı sırasında alacaklı borçlunun hizmetinde ise...*” hükmü günümüz Türkçesiyle “*Alacaklı, hafif kusurundan borçlunun sorumlu olmayacağını kabul ettiği sırada borçlunun hizmetinde idiye...*” olarak düzenlenmiştir. Bkz. Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 412.

¹⁴⁷ Serozan, Baysal, Sanlı, **a.g.e.**, s. 385; Öğretide Oğuzman, Öz, TBK md. 115/2 hükmündeki düzenlemenin hatalı olduğunu, hükmün metni düzeltilene kadar burada örtülü bir boşluk bulunduğu kabul edilerek işçinin hafif kusuruna yönelik sorumsuzluk anlaşmalarının geçerli kabul edilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Bkz. Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 412.

¹⁴⁸ “...Davacı vekili, müvekkili ile davalı kurum arasında Hizmet Alımları Tip Sözleşmesi akdedildiğini, sözleşmeye göre çalışan işçilerden ...'in iş kazası geçirdiğini ve müvekkili firma ile davalı firmaya karşı maddi-manevi tazminat talepli davanın ikame edildiğini, kararın icraya konulması üzerine vekil edenin bedeli ödediğini, taraflar arasında alt-üst işveren ilişkisinin mevcut olduğunu, bu nedenle müteselsil sorumluluk ilkesinin bulunduğunu ileri sürerek fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla şimdilik 1.000,00 TL'nin dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalı kurumdaki tahsilini talep ve dava etmiştir. Davacı vekili 28.01.2015 tarihli ıslah dilekçesiyle talebini 20.500,00 TL olarak arttırmıştır. Davalı vekilidavanın reddini istemiştir. Mahkemece iddia, savunma, bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre; taraflar arasındaki sözleşme maddelerine göre davacı alt işverenin tazminat alacaklarından tek başına sorumlu olacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Kararı, davacı vekilitemyiz etmiştir. Dava, 3. kişiye ödenen tazminatın taraflar arasında imzalanan hizmet alım sözleşmesi gereğince rücuen tahsili

2.2.2. Kanun Ya Da Yetkili Makamlar Tarafından Verilen İzinle Yürütülen Bir Hizmet, Meslek Veya Sanat Faaliyetinden Kaynaklanan Borçlara İlişkin Sorumsuzluk Anlaşmaları

Hafif kusura yönelik sorumsuzluk anlaşmalarında ikinci istisnai durum ise kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülen işlerle ilgilidir. TBK md. 115/3'te *“Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun ya da yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun hafif kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.”* hükmü düzenlenmiştir.

İlgili hükme göre, borçlunun hafif kusurundan sorumsuzluğuna ilişkin sorumsuzluk anlaşmasının kesin olarak hükümsüz sayılması için iki koşul gerekmektedir. Öncelikle sözleşme konusu hizmet, meslek veya sanatın uzmanlık gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat olması; ardından bu faaliyetlerin, ancak kanun ya da yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyor olması gerekmektedir. Kanun koyucunun öngördüğü şekilde faaliyette bulunan kişi, kurum ve kuruluşların uzmanlık alanına dahil olan konulara ilişkin olarak yapacağı sorumsuzluk anlaşmaları kesin olarak hükümsüzdür.

istemine ilişkindir. Mahkemece davanın reddine karar verilmiş ise de, dava dışı işçi ...'in uğradığı iş kazası nedeniyle açtığı tazminat davasında alınan bilirkişi raporunda SGK kayıtları ile davacı işçinin sürekli iş göremezlik derecesinin % 6,1 olduğu, karşı tarafın kusurunun % 80 olduğu belirtilmiştir. TBK'nın 115. maddesinde “Borçlunun ağır kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür. Borçlunun alacaklı ile hizmet sözleşmesinden kaynaklanan herhangi bir borç sebebiyle sorumlu olmayacağına ilişkin olarak önceden yaptığı her türlü anlaşma kesin olarak hükümsüzdür. Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun ya da yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun hafif kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür”. BK. 115. madde hükmü nazara alındığında tarafların sorumsuzluğa ilişkin yapmış oldukları sözleşme hükmünün geçersiz olduğu tartışmasızdır. Bu nedenlerle gerek ceza dosyasında ve gerekse SGK tarafından açılan tazminat yargılaması sırasında davalı işveren aleyhine tespit edilen kusur oranına göre davalı işveren tazminattan sorumludur. Bu durumda mahkemece öncekiyargılamalar sırasında belirlenip kesin hale gelen davalının kusur oranlarına göre sorumlu olduğu tazminat miktarı belirlenip hüküm altına alınmalıdır. Aksi düşüncelerle davanın reddine karar verilmesi yanlış olmuş bozmayı gerektirmiştir.”. Bkz.: Legalbank, (Yargıtay 23. HD. E. 2016/461, K. 2018/4367, T. 27.09.2018), (www.legalbank.net, Çevrimiçi: 24.03.2023).

Kanun koyucu TBK md. 115/3'de, hükmün önceki hali olan BK md. 99/2'den farklı olarak hakime takdir yetkisi tanımamıştır. Oysa mülga BK md. 99/2 hükmünde, kanunda öngörülen şekilde faaliyette bulunanların yapacağı sorumsuzluk anlaşmalarını belirli bir yaptırıma bağlamamış ve “*hakim, bu şartı batıl addedebilir*” denilerek hakime takdir yetkisi tanınmıştır¹⁴⁹.

Kanun koyucunun öngördüğü faaliyetin tespiti için kesin bir ölçü belirlemek zordur. Genel olarak belirli eğitim kurumlarından mezuniyet belgesi alınmasını ve belirli meslek odalarından alınan izinle faaliyet yürütülmesini gerektiren işler kanun koyucunun öngördüğü nitelikli faaliyetlerdendir¹⁵⁰. Ancak, sadece bilgi ve tecrübe gerektiren işler ile belirli bir uzmanlığı gerektiren işlerin karıştırılmaması gerekmektedir¹⁵¹. Örneğin, kırtasiye işletmek veya herhangi bir ticari faaliyette bulunmak bilgi, birikim ve hatta resmi makamlardan belirli izinleri gerektirse bile kanun koyucunun bahsettiği uzmanlık gerektiren faaliyetlerden değildir¹⁵².

Kanun koyucunun öngördüğü faaliyete örnek olarak sigorta şirketleri¹⁵³ ve banka¹⁵⁴ gibi kuruluşlar gösterilebilir. Bu kuruluşlar hem uzmanlık gerektiren bir

¹⁴⁹ Cevdet İlhan Günay, **Türk Borçlar Kanunu Şerhi**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2012, s. 445.

¹⁵⁰ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 428 vd.

¹⁵¹ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 428 vd.

¹⁵² Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 428 vd.

¹⁵³ “...*Dairemiz yerleşik uygulamalarında Banka, PTT, TCDD, yolları gibi sahip olduğu imtiyaz nedeniyle, idarenin KAMU GÜCÜNE dayanan yetkilerine dayanarak yapılan sözleşmelerde idarenin hafif kusurundan dahi sorumlu olmayacağını içeren sözleşmelerin bu hükmünün geçersiz olduğunu benimsemiştir. Diğer taraftan söz konusu fıkra yalnız imtiyazlı işletmelerden söz edilmekle beraber, icrası resmi bir ruhsat veya izine bağlı olan meslek ve faaliyetleri yürüten borçlunun zararına yapılan hafif ihmalden sorumsuzluk anlaşmalarının da yargıcın takdiri ile batıl sayılabileceği kabul edilmektedir. (Tekinay/Akman/Burçuoğlu/Altop.Borçlar Hukuku Genel Hükümleri7.Bası 1993 Sh.883 vd). Sayın çoğunluk sigorta şirketlerinin imtiyazlı kuruluşlardan sayılması nedeniyle bankalar gibi sözleşmenin 25/son maddesinde yazılı sorumsuzluk anlaşmasının geçersiz olduğunu benimsemiştir.*”. Karar için bkz.: Legalbank, (Yargıtay 11 HD. E. 1996/6699, K. 1996/9192, T. 25.12.1996), (www.legalbank.net, Çevrimiçi: 24.03.2023).

¹⁵⁴ “...*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. maddesi gereğince ağır kusur halinde baştan (iptidaen) sorumluluktan kurtulma şartı geçersiz olup, sorumluluktan kurtulma şartının ancak hafif kusur halinde geçerli olduğu benimsenmiş ve aynı maddenin 2. fıkrası, Hükümet tarafından imtiyaz suretiyle verilmiş bir sanatı icra eden kuruluşlar yönünden hafif kusur halinde dahi sorumluluktan kurtulma şartının mutlak olarak kabul edilemeyeceği kararlaştırılmıştır. O halde mahkemenin kabulünün aksine taraflar arasındaki taahhütnamenin 14. maddesinin, bankanın sorumluluğunun ortadan kaldırdığı biçiminde yorumlanamayacağı açık bir gerçektir.*”. Karar için bkz.: Legalbank, (Yargıtay HGK. E. 1994/11-178, K. 1994/398, T. 15.06.1994), (www.legalbank.net, Çevrimiçi: 24.03.2023).

hizmet sunup hem de ancak kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle faaliyet yürütebilmektedir. Bu sebeple örnek olarak verilen bu kuruluşlar ile yapılan sözleşmelerde yer alan sorumsuzluk anlaşmaları kesin olarak hükümsüz olacaktır.

Aynı şekilde avukatlık, doktorluk, diş hekimliği ve mimarlık gibi meslekler de uzmanlık gerektiren ve kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle faaliyet yürütülen mesleklerdir. Buna karşılık manavlık, kasaplık, ithalat, ihracat yapmak veya sair ticari faaliyette bulunmak belirli kurumlardan izni gerektiren faaliyetler olsa da kanun koyucunun öngördüğü uzmanlığı gerektiren faaliyetlerden değildir¹⁵⁵.

Yargıtay kararına konu olan bir olayda, serbest bölgede bulunan bir deponun bina gövdesi ile çatının birleştiği yerdeki çatlaklardan sızan yağmur suyu nedeniyle depodaki mısır cinsi mallar zarar görmüştür. Depodaki mısır cinsi malların maliki bir sigorta şirketine bu malları sigortalatmıştır. Sigorta şirketi tarafından sigortalıya mısır cinsi mallara gelen zarar nedeniyle tazminat ödemesi yapılmıştır. Sigorta şirketi yapmış olduğu bu ödemeyi serbest bölgede bulunan deponun malikine rücu etmek için icra takibi başlatmış ve depocu başlatılan icra takibine itiraz etmiştir. İtirazın iptali için yapılan yargılamada sigorta şirketi sigortalıya yapılan ödemenin rücu tahsilini talep etmiş; depocu ise depodaki malların maliki ile aralarında düzenledikleri sorumsuzluk anlaşmasını ileri sürerek davanın reddini talep etmiştir. Yapılan yargılamada depocunun hilesi veya ağır kusurunun bulunmadığı ve dava dışı depodaki malların sahibinin, deponun durumu ve inşaat kalitesini görerek sorumsuzluk anlaşmasını içeren kira sözleşmesini imzaladığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Yargıtay, mahkeme tarafından verilen bu kararı oy çokluğuyla onamıştır.

Yargıtay tarafından verilen bu kararda bir karşı oy bulunmaktadır. Karşı oy gerekçesinde ise yargılama konusu davanın ardiye sözleşmesinden kaynaklandığı, ardiye sözleşmesinin TBK md. 572 hükmünde düzenlendiği, ilgili hükümde

¹⁵⁵ Oğuzman, Öz, a.g.e., s. 428 vd.

ardiyecinin kendisine bırakılan malları bir komisyoncu gibi özenle saklamak ile yükümlü olduğu, bu hükmün emredici olduğu, ilgili hükmün ardiyeciye komisyoncu gibi yüksek bir dikkat ve özen yükümlülüğü yüklediği belirtilmiştir. Devamında ise davalı ardiyecinin deposunun serbest bölgede bulunduğu, serbest bölgede bulunan iş yerleri için Serbest Bölgeler Yönetmeliği ile bu tarz işlemler için izin ve ruhsat alınması zorunluluğu ile her türlü tehlikelere karşı tedbir, bakım ve onarım yükümlülüğü getirildiği, Serbest Bölgeler Genel Müdürlüğünün de bu yönde genelge yayınladığı belirtilmiştir. Netice olarak ise depocunun özel uzmanlık ve özel izin gerektiren faaliyette bulunduğu kabul edilmesi gerektiği, bu sebeple depocu ile dava dışı depodaki malların sahibi arasında düzenlenen sorumsuzluk anlaşmasının TBK md. 115/3 hükmü gereğince kesin olarak hükümsüz olduğu kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir¹⁵⁶.

Kanaatimizce karşı oy daha isabetlidir. Zira, serbest bölgede bulunan depocunun faaliyeti hem TBK md. 572 hükmü¹⁵⁷ ile uzmanlık gerektiren hem de

¹⁵⁶ “...Dava, ardiyecilik sözleşmesinden doğan zararın, sigortaliya halefen davalı depo sahibinden tahsili istemine ilişkindir. Mahkemece, kira sözleşmesi kapsamında verilen önceki hüküm, Dairemizce, sözleşmenin BK 474’de düzenlenen Ardiye Sözleşmesi kapsamında değerlendirilmesi ve taraflar arasındaki sözleşmedeki sorumsuzluk hükmünün BK 99’a göre yorumlanması gerekçesiyle bozulmuştur. Mahkemece bozmaya uyularak verilen kararda, davalıya isnat olunan kusurun hafif kusur mahiyetinde olduğu ve sorumsuzluk sözleşmesi davalının sorumlu tutulamayacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Olaya uygulanması gerekli BK m. 474 de yer alan “Ardiye sahibi, eşyayı bir komisyoncu gibi ihtimam ile muhafaza etmeğe mecburdur. Eşyaya tahavvül arz olupta başkaca tedbir itihazını istilzam ederse, müstevdi mümkün olduğu takdirde bundan müddii haberdar eder. Ardiye sahibi mütat iş zamanlarında emtianın halini tetkik veya muayene ve icabeden tahaffuzi tedbirleri her zaman itihaz edebilmesi için müddia müsaade etmeğe mecburdur” hükmü uyarınca, kanun koyucu ardiyecilere aynen komisyoncular gibi yüksek özen borcu yüklemiştir. Söz konusu kanun maddesi, “mecburdur” ifadesinden de anlaşılacağı üzere, emredici olarak düzenlenmiştir. BK 99/2’de yer alan “Hafif kusur halinde, borçlu iptidaen mesuliyetten beraeti tazammun eden şartın dermeyanı sırasında alacaklı borçlunun hizmetinde ise veya mesuliyet hükümet tarafından imtiyaz suretiyle verilen bir sanatın icrasından tevellüt ediyorsa; haiz olduğu takdir salahiyetine istinat ile hakim, bu şartı batıl addedebilir” hükmünden de anlaşılacağı üzere, özel uzmanlık gerektiren ve özel izin (ruhsat) alınarak yapılan meslekler yönünden, hakim, sadece ağır kusur ve kasıt değil, hafif kusurdan sorumlu olunamayacağına ilişkin sorumsuzluk anlaşmalarını da batıl addedebilecektir. Somut olayda, kanun koyucunun ardiyecilere yüksek özen borcu yüklediği, hatta davalının işlettiği deponun da bulundu Serbest Bölgede bulunan işyerleri için Serbest Bölgeler Yönetmeliği ile bu tarz işlemler için ruhsat alınmasının zorunluluğu ve her türlü tehlikelere karşı tedbir, bakım ve onarım yükümlülüğü getirildiği, Serbest Bölgeler Genel Müdürlüğünün de bu yönde Genelge yayınladığı dikkate alındığında, sözleşmeye konulan sorumsuzluk kaydının geçersiz olduğu, duvardaki çatlakların kapatılmaması ve buradan giren su sızıntısı sebebiyle mısır emtiasındaki zararın gerçekleştiği olayda davalı kusurlu kabul edilerek davanın kabulüne karar verilmesi gerektiği düşüncesinde olduğumdan, davanın reddine dair yerel mahkeme kararını onayan Dairemiz çoğunluk görüşüne katılmıyorum.”. Karar için bkz.: Lexpera, (Yargıtay 11. HD. E. 2015/12860, K. 2017/993, T. 21.02.2017), (www.lexpera.com.tr, Çevrimiçi: 24.03.2023).

¹⁵⁷ TBK md. 572/1 hükmünde, “Ardiyeci, kendisine bırakılan malları bir komisyoncu gibi özenle saklamak ve mallarda ayrıca önlem alınmasını gerektiren bir değişiklik olursa, durumu imkân

Serbest Bölgeler Kanunu md. 5/2 hükmü¹⁵⁸ gereğince ancak kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütebilen bir faaliyettir. Bu sebeple, serbest bölgedeki depocunun düzenlediği sorumsuzluk anlaşmasının geçerliliğinin TBK md. 115/3 hükmüne göre belirlenmesi gerekmektedir.

3. Borçlunun Yardımcı Kişinin Fiillerine Yönelik Sorumsuzluk Anlaşması

3.1. Yardımcı Kişi Kavramı

Borçlunun yardımcı kişinin fiillerine yönelik sorumsuzluk anlaşmalarına ilişkin açıklamalara geçmeden önce “yardımcı kişi” kavramının açıklanması gerekmektedir. Yardımcı kişi, borçlunun bilgisi ve iradesi kapsamında borcun ifasına katılan üçüncü kişidir¹⁵⁹. Dolayısıyla, bir kişinin yardımcı kişi sıfatını haiz olabilmesi için borçlunun izin vermiş olması ve ifaya fiilen katılması gerekli ve yeterlidir¹⁶⁰. Kanun koyucu, bunun dışında yardımcı kişinin belirli özelliklere sahip olmasını veya borcun ifası için tek yetkili kişi olmasını ya da sözleşmeden doğan borcun tamamını tek başına yerine getirmesini aramamıştır¹⁶¹. Ayrıca, borçlu ile yardımcı kişi arasında herhangi bir sözleşme bulunması gerekli değildir¹⁶². Ancak belirtmek gerekir ki borçlunun, yardımcı kişiye zarar doğuran fiil meydana gelmeden izin vermesi gerekmekte olup sonradan verilen izin geçerli değildir¹⁶³.

ölçüsünde saklatana bildirmekle yükümlüdür.” denilerek ardiyeciye komisyoncu gibi dikkat ve özen yükümlülüğü yüklenmiştir. Komisyoncunun dikkat ve özen yükümlülüğü ise TBK md. 534 hükmünde, “*Satılmak üzere kendisine gönderilen eşya açıkça ayıplı ise komisyoncu, vekâlet verenin taşıyıcıya karşı haklarının korunması için gerekeni yapmak, zararı tespit ettirmek, olabildiğince eşyayı koruma altına almak ve durumdan vekâlet vereni hemen bilgilendirmekle yükümlüdür; aksi takdirde, her türlü ihmalden doğan zarardan sorumlu olur.*” şeklinde düzenlenmiştir. İlgili hükümler kapsamında ardiyeciliğin yüksek dikkat, özen ve uzmanlık gerektiren bir faaliyet olduğu kabul edilmelidir.

¹⁵⁸ 3218 sayılı Serbest Bölgeler Kanunu md. 5/2 hükmünün birinci cümlesinde “*Yerli veya yabancı gerçek veya tüzel kişiler Ekonomi Bakanlığından ruhsat almak kaydıyla serbest bölgelerde faaliyette bulunabilirler.*” Denilerek serbest bölgede faaliyette bulunabilmek için ruhsat alınması gerektiği düzenlenmiştir.

¹⁵⁹ Fatih Gültekin, “Yardımcı Kişinin Fiillerinden Borçlunun Sorumluluğı”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, S. 35, 2018, s. 379.

¹⁶⁰ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 418; Eren, **a.g.e.**, s. 1100; Gültekin, **a.g.e.**, s. 379.

¹⁶¹ Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, 894 vd.; Mehel, **a.g.e.**, s.24.

¹⁶² Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 433-434.

¹⁶³ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 433-434.

Yardımcı kişinin gerçek veya tüzel kişi ya da bağımlı veya bağımsız yardımcı kişi olmasında da herhangi bir fark bulunmamaktadır¹⁶⁴. Nitekim, kanun koyucu TBK md. 116/1’de “birlikte yaşadığı”, “yanında çalışanlar”, “gibi” ifadeleriyle yardımcı kişileri örnekleme yoluyla düzenlemiştir. Dolayısıyla, kanun koyucunun iradesinden, yardımcı kişinin borçluya ait borcun ifasında veya bir hakkın kullanılmasında faaliyet gösteren üçüncü kişi olmasının yeterli olduğu anlaşılmaktadır. Bu kapsamda yardımcı kişilere örnek olarak, dış doktorlarının yanındaki asistanlar, boyacının yanındaki çırağı, sigorta şirketleri tarafından hasar tespiti için görevlendirilen eksperler¹⁶⁵ söylenebilir.

Yukarıda açıklandığı üzere kanun koyucu, yardımcı kişi kavramını geniş bir şekilde düzenlemiştir. Bu kapsamda, borçluya ait borcun ifasında veya bir hakkın kullanılmasında faaliyet gösteren üçüncü kişiler yardımcı kişi sayılmaktadır. Ancak alt vekilin, kanuni temsilcilerin ve tüzel kişilerin organlarının yardımcı kişi sayılıp sayılamayacağı konusunda açıklama yapmak gerekmektedir.

¹⁶⁴ Mehel, a.g.e., s.28.

¹⁶⁵ Semih Yünlü, **Yardımcı Kişilerin Fiillerinden Sorumluluk**, 1’inci Baskı, İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 2019, s. 75; Ancak Yargıtay bir kararında eksper gibi kişilerin yardımcı kişi olamayacağına hükmetmiştir: “...Dava, Devlet Destekli Hayvan Sigorta Poliçesine dayalı tazminat istemine ilişkindir. Mahkemece, adam çalıştırmanın 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 erbabıdır. 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.”. Aynı kararın karşı oyunda ise eksper gibi kişilerin yardımcı kişi olarak değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir: “...Dairemiz çoğunluğu tarafından, sigorta şirketi adına faaliyet icra eden sigorta eksperinin serbest meslek erbabı olduğu, sigorta şirketi ile sigorta eksperinin arasında adam çalıştırma ve yardımcı kişi ilişkisinin bulunmadığı gerekçesiyle yerel mahkeme kararının bozulmasına karar verilmiş ise de bu görüş katılmıyorum...6102 S. TTK’nın 1427.maddesi uyarınca, rizikonun gerçekleştiği düşüncesinde olan sigortalının yükümlülüğü rizikonun gerçekleştiğini sigortacıya ihbarla sınırlıdır. Böyle bir ihbarda bulunulduktan sonra, rizikonun gerçekleşip gerçekleşmediğini araştırma yükümlülüğü sigortacıya aittir...Sigorta şirketinin, kendisinin araştırma yükümü çerçevesinde, anlaştığı sigorta eksperini görevlendirerek davacının başvuru dosyasını incelemiş olması sebebiyle aralarında vekalet ilişkisi bulunmaktadır. Asil, vekilinin iş ve eylemlerinden dolayı sorumludur...Davacı ile davalı arasında sigorta şirketi arasında sözleşme ilişkisi bulunması nedeniyle, davalı sigorta şirketinin vekili, kendisinin yardımcı kişisidir. Yardımcı kişinin gerçeğe aykırı eylemleri nedeniyle, yardımcı şahsı çalıştıran davalı sigorta şirketi BK 100 (TBK 116) maddesi kapsamında sorumlu olup, sonucu itibarıyla bu doğrultuda değerlendirme yaparak davanın kabulüne karar veren yerel mahkeme kararı doğrudur.”. Karar için bkz: Lexpera, (Yargıtay 11. HD. E. 2015/5154, K. 2015/12396, T. 23.11.2015), (www.lexpera.com.tr, Çevrimiçi: 20.03.2023).

Vekalet sözleşmelerinde vekil, kendisine yetki verildiği veya durumun zorunlu ya da teamülün mümkün kıldığı haller dışında sözleşme ile üstlendiği borcu bizzat ifa etmekle yükümlüdür¹⁶⁶. Bu husus, TBK md. 506 hükmünde düzenlenmekle birlikte TBK md. 507/1’de de “*Vekil, yetkisi dışına çıkarak işi başkasına gördürdüğünde, onun filinden kendisi yapmış gibi sorumludur.*” hükmü düzenlenmiştir. Hükmün ikinci fıkrasında ise “*Vekil başkasına vekâlet vermeye yetkili ise, sadece seçmede ve talimat vermede gerekli özeni göstermekle yükümlüdür.*” denilerek, vekilin yetkili bir şekilde üstlendiği işi alt vekile devretmesi düzenlenmiştir. Alt vekil, vekilin sözleşmeden kaynaklanan edimleri ifa etmesi için kendi yerine koyduğu kişidir. Eğer vekil, alt vekil kullanmaya yetkili ise TBK md. 507/2 hükmüne göre sorumlu olacak iken böyle bir yetkisi yoksa TBK507/1 hükmüne göre sorumluluğu doğacaktır.

Vekalet sözleşmelerinde, vekil ile alt vekilin ilişkisi, borçlu ile yardımcı kişi ilişkisinden tamamen farklı bir hukuki ilişkidir. Örneğin, bir avukatın yerine tevkil edilerek hacze çıkan avukat alt vekil iken, aynı avukatın icra ve haciz işlerini takip eden katibi yardımcı kişidir. Dolayısıyla vekilin, vekillik sıfatını ve üstlendiği işi alt vekile devretmesi halinde alt vekilin yardımcı kişi sayılması mümkün değildir. Ancak eğer vekil vekillik sıfatını tamamen devretmemiş ve üçüncü kişiyi sadece kendi yardımcısı olarak kullanmış ise burada yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluğa ilişkin hükümler uygulanabilir¹⁶⁷.

Vekilin işi üçüncü kişiye gördürmesi halinde ne zaman TBK md. 507 hükmünün ne zaman TBK md. 116 hükmünün uygulanacağını tespit edilmesi gerekmektedir. Burada alınacak temel ölçüt ise “menfaat kriteri” yani, vekilin üçüncü kişiyi görevlendirmesinin kendi menfaatine mi yoksa müvekkilinin menfaatine mi olduğudur¹⁶⁸. Eğer vekilin üçüncü kişi kullanması vekilin kendi lehine ise vekilin yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluğuna gidilmesi, üçüncü kişi kullanılması müvekkilin lehine ise vekalet sözleşmesine ilişkin hükümlerin

¹⁶⁶ Cevdet Yavuz, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, İkinci Cilt, 11’inci Baskı, İstanbul: Beta Yayınevi, 2022, s. 1309 vd.; Yünlü, **a.g.e.**, s. 189.

¹⁶⁷ Yünlü, **a.g.e.**, s. 193.

¹⁶⁸ Zarife Şenocak, **Borçlunun İfa Yardımcılarından Dolayı Sorumluluğu**, Ankara: Dayınarlı Hukuk Yayınları, 1995, s. 145; Yünlü, **a.g.e.**, s. 194.

uygulanması gerekmektedir¹⁶⁹. Örneğin, vekil, vekalet ile üstlendiği işin gereği gibi ifa edilmesi ve müvekkilinin menfaatinin zarar görmemesi için işin uzmanına başvurmuş ve bu kişiye vekalet vermiş ise TBK md. 116 hükümleri uygulanması gerekmektedir.

Hukukumuzda fiil ehliyeti olmayan yani, kendi eliyle hak edinmeyen veya borç altına giremeyen kişiler, kanuni temsilci eliyle bu hukuki işlemleri yerine getirmektedir¹⁷⁰. Kanuni temsilci olan veli veya vasi, temsil ettiği ehliyetsiz kişinin malvarlığına veya kişi varlığına ilişkin işlemleri yapabilmektedir¹⁷¹. Bu sebeple kanuni temsilci, ehliyetsiz kişinin borcunun ifa ederken veya hakkın kullanılmasına katılırken ehliyetsiz kişinin onayı olmaksızın hareket etmektedir. Bu sebeple kanuni temsilci, yardımcı kişi sayılmamaktadır. Öğretide, kanuni temsilcilerin fiillerinden sorumluluk hakkında TBK md. 116 hükümlerinin kıyasen uygulanması gerektiği savunulmaktadır¹⁷². Başka bir görüş ise TBK md. 116'da borçlu yardımcı kişiyi seçtiğini ve görevlendirdiğini ancak ehliyetsiz kişinin kanuni temsilciyi seçme imkanının bulunmadığını, dolayısıyla, TBK md. 116'nın kanuni temsilciler hakkında kıyasen uygulanmasının adaletsiz sonuçlar doğuracağını ifade etmektedir¹⁷³. Kanaatimizce de borçlunun yardımcı kişiyi seçtiği gibi ehliyetsiz kişinin kanuni temsilcisini seçme imkanı bulunmadığından ikinci görüş daha isabetlidir.

Türk Medeni Kanunu (TMK) md. 50'de "*Tüzel kişinin iradesi, organları aracılığıyla açıklanır.*" hükmü düzenlenmiştir. Dolayısıyla, tüzel kişinin organlarının fiilleri, tüzel kişinin kendi fiilleri; tüzel kişinin organlarının sorumluluğu, tüzel kişinin kendi sorumluluğu sayılmaktadır. Dolayısıyla, tüzel kişinin organlarının fiili nedeniyle bir zarar meydana geldiğinde tüzel kişi bakımından TBK md. 116 hükmü değil, TBK md. 112 hükmü uygulanmaktadır¹⁷⁴. Ancak, tüzel kişinin organları

¹⁶⁹ Yünlü, **a.g.e.**, s. 194; Şenocak, **a.g.e.**, s. 145; Gültekin, **a.g.e.**, s. 382.

¹⁷⁰ Helvacı, **a.g.e.**, s. 81.

¹⁷¹ Helvacı, **a.g.e.**, s. 81; Yünlü, **a.g.e.**, s. 181.

¹⁷² Eren, **a.g.e.**, s. 1103.

¹⁷³ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 436.

¹⁷⁴ Mehtap İpek İşleten, "Anonim Ortaklığın Temsili", **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl 1, S. 2, 2002, s. 307-308; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, 896; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 436.

dışındaki bir personeli, tüzel kişinin borcunun ifasına veya bir hakkın kullanılmasında faaliyet gösterdiğinde yardımcı kişi sayılmaktadır¹⁷⁵.

3.2. Borçlunun Yardımcı Kişinin Fiillerinden Sorumluluğu

Borçlunun yardımcı kişinin fiillerinden sorumluluğu TBK md. 116/1 hükmünde düzenlenmiştir. İlgili hüküm “*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.*” şeklindedir. Hükme göre borçlu, ifayı yardımcı kişiye bırakması halinde, yardımcı kişinin alacaklıya verdiği zarardan sorumlu olmaktadır.

Borçlunun, yardımcı kişinin fiillerinden TBK md. 116 hükmü gereğince sorumlu olabilmesi için üç koşul bulunmaktadır. İlk olarak, borçlu ile alacaklı arasında geçerli bir borç ilişkisinin bulunması gerekmektedir. Nitekim, TBK md. 116’da “*borcun ifasını veya bir borç ilişkisinden doğan hakkın kullanılmasını*” yardımcı kişiye bırakılmasından bahsetmiş ve taraflar arasında bir borç ilişkisinin varlığını aramıştır.

İkinci olarak borçlunun, borcun ifasında yardımcı kişi kullanmasının kanuna uygun olması gerekmektedir. Hukukumuzda borçlu, sözleşmeden doğan bir borcunu şahsen ifa etmesinde alacaklının bir menfaati bulunmuyor ise bu borcu şahsen ifa etmekle yükümlü değildir¹⁷⁶. Özellikle günümüzdeki iş hayatı, ticaret hayatı, işletmelerin örgütlenme biçimi ve iş bölümü düşünüldüğünde, borçlunun borcunu bizzat yerine getirmesi çoğu zaman mümkün değildir. Dolayısıyla borçlu, alacaklının menfaati gereği borcunu bizzat ifa etmesi gerekmiyor ise borcun ifasını yardımcı kişilere bırakabilir. Ancak borçlunun, sözleşme hükmü, işin mahiyeti veya adet

¹⁷⁵ Oğuzman, Öz, a.g.e., s. 436.

¹⁷⁶ TBK md. 83’de “*Borcun, bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının menfaati bulunmadıkça borçlu, borcunu şahsen ifa etmekle yükümlü değildir.*” denilerek borçların ifasında şahsen ifanın zorunlu olmadığı düzenlenmiştir.

gereği yardımcı kişi kullanması yerinde değilse, yardımcı kişi kullanılması borca aykırılık oluşturmaktadır¹⁷⁷. Bu halde borçlu, TBK md. 112 hükmü gereğince borca aykırılıktan sorumlu olacaktır¹⁷⁸. Bu kapsamda, borçlunun borcunu ifa ederken yardımcı kişi kullanmaya izni olması gerekmektedir.

Ayrıca borçlunun; yardımcı kişiyi seçerken, yardımcı kişiye işiyle ilgili talimat verirken ya da yardımcı kişiyi gözetim ve denetimde bulunurken üzerine düşen dikkat ve özen yükümlülüğünü yerine getirmesi gerekmektedir. Eğer borçlu bu yükümlülüklerini yerine getirmemiş ise yardımcı kişinin borca aykırı davranışı nedeniyle meydana gelen zarardan TBK md. 112 hükmü gereğince sorumlu olmaktadır¹⁷⁹. Çünkü meydana gelen zarar, borçlunun kendi kusurundan, kendi yükümlülüklerini ihlal etmesinden kaynaklanmaktadır.

Örneğin, Yargıtay kararına konu olan bir olayda, davalı bankanın şube müdürü tarafından sahte imza ile zimmetine para geçirdiği tespit edilmiş ve davacı tarafından bankaya ve bankanın yardımcı kişisi konumunda bulunan şube müdürüne karşı dava açılmıştır. Mahkemece her iki davalıya karşı davanın kabulüne karar verilmiştir. Davalı banka ise Bankacılık Kanunu ve Bankacılık Düzenleme Ve Denetleme Kurumu nezdinde gerekli denetim ve gözetim yükümlülüğünü yerine getirdiğinden bahisle kararı temyiz etmiştir. Yargıtay şube müdürünün davalı bankanın ifa yardımcısı olduğunu, bu sebeple zarardan kusursuz bir şekilde sorumlu olduğunu, ayrıca bankanın gerekli önlemleri almaması yönünden de kusurlu olduğunu belirterek kararı onamıştır¹⁸⁰.

¹⁷⁷ Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, 892; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 822; Mustafa Mücahit Mehel, “Yardımcı Kişilerin Eylemlerine İlişkin Sorumsuzluk Anlaşmaları” (Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, 2021), s. 45.

¹⁷⁸ Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 362.

¹⁷⁹ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 440; Reisoğlu, **a.g.e.**, 362.

¹⁸⁰ “...Davalı vekili cevabında, ceza davasının bekletici mesele yapılması gerektiğini, icra inkar tazminatı talebinin şartlarının mevcut olmadığını, dava konusu işlemlerin davacının bilgisi ve muvafakati dahilinde yapıldığını, paranın davalı hesabından çekildikten sonra davacının ve/veya davacının yakın akrabalarının hesaplarına gönderildiğini, müvekkili bankanın Bankacılık Kanunu ve BDDK nezdinde gerekli denetim ve gözetim yükümlülüğünü etkin bir şekilde yerine getirdiğinden adam çalıştıran sıfatı ile ağır kusurlu olduğu yönündeki iddiaların tümüyle asılsız olduğunu, davacının gerekli yükümlülüklerini yerine getirmeyerek zararın ortaya çıkmasına ve sürmesine sebebiyet verdiğinden müterafik kusurlu olduğunu savunarak davanın reddini istemiştir. Mahkemece iddia, savunma, toplanan delillere ve bilirkişi raporuna göre, davalı bankanın, kendisinin ifa

Üçüncü olarak ise yardımcı kişinin, borcun ifası sırasında ve borçlunun borcuna aykırı bir davranışı nedeniyle alacaklıya zarar vermiş olması gerekmektedir¹⁸¹. Çünkü borçlunun yardımcı kişinin fiillerinden sorumluluğu, sözleşme ilişkisine dayanan akdi bir sorumluluktur¹⁸². Bu kapsamda borçlunun TBK md. 116 anlamında sorumluluğunun doğması için; alacaklının zararının, yardımcı kişinin borcun ifasına yönelik olan fiilinden meydana gelmesi gerekmektedir.

Örneğin, tamirci olan borçlu, alacaklının evindeki elektrik tesisatının tamir işini yanında çalışan yardımcı kişiye verdiğinde yardımcı kişi tamir işlemi yaparken tesisata zarar verir ise borçlunun TBK md. 116 gereğince yardımcı kişinin fiillerinden sorumluluğu doğmaktadır. Ancak bu yardımcı kişi, alacaklının evinden kıymetli bir eşya çalması halinde borçlunun TBK md. 116 gereğince sorumluluğu bulunmamaktadır. Çünkü burada zarar verici fiil, borcun ifasına yönelik olan bir fiil değildir.

Netice olarak, borçlunun, alacaklının menfaati gereği borcu bizzat ifa etmesi gerekmiyorsa, borçlunun yardımcı kişi kullanması borca uygunsa, borçlu yardımcı kişi kullanmada üzerine düşen dikkat ve özen yükümlülüğünü yerine getirmiş ise yardımcı kişinin verdiği zararlardan TBK md. 112 hükmü gereğince sorumlu tutulması mümkün değildir. Bu sebeple, kanun koyucu TBK md. 116 hükmünü düzenleyerek buradaki eksikliği gidermiş ve borcun ifasında “kanuna uygun bir şekilde” kullanılan yardımcı kişilerin verdiği zararlardan borçlunun sorumlu olacağını düzenlemiştir¹⁸³.

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, davacının toplam 4.568,599,41 TL alacağı bulunduğu, alacağın likit olduğu gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiş, hüküm davalı vekilince temyiz edilmiştir. Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davalı vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA” Karar için bkz.: Lexpera, (Yargıtay 19. HD. E. 2016/6764, K. 2016/14020, T. 27.10.2016), (www.lexpera.com.tr, Çevrimiçi: 20.04.2023).

¹⁸¹ Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, 896; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 363,

¹⁸² Reisoğlu, **a.g.e.**; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 827.

¹⁸³ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 440 vd.

TBK md. 116 hükmünde borçlunun, yardımcı kişinin fiillerinden sorumlu olması için kusur koşuluna yer verilmemiştir. Bu kapsamda borçlu, ifa yardımcısını seçerken, talimat verirken, denetim veya gözetim yükümlülüğünü yerine getirirken tüm dikkat ve özeni gösterdiğini ispat etse bile sorumluluktan kurtulamamaktadır¹⁸⁴. Ayrıca borçlu, meydana gelen zararda yardımcı kişinin de kusurunun bulunmadığını ispat ederek de sorumluluktan kurtulamamaktadır¹⁸⁵. Bu sebeple öğretide, borçlunun yardımcı kişinin fiilinden sorumluluğunun kusursuz bir sorumluluk olduğu kabul edilmektedir¹⁸⁶. Ancak öğretide bir görüş; kusursuz sorumluluk hallerinin kanunda açıkça düzenlendiğini, bu hallerin sınırlı sayıda olduğunu, dolayısıyla borçlunun yardımcı kişinin fiillerinden sorumluluğu için her ne kadar kusur aranmasa da bunun bir kusursuz sorumluluk hali olarak kabul edilemeyeceğini belirtmektedir¹⁸⁷. Aynı yöndeki başka bir görüş borçlunun, yardımcı kişinin fiillerinden sorumluluğunun kusursuz bir sorumluluk olmadığını; hükmün amacının, borçlunun yardımcı kişi kullanmasından alacaklının zarar görmesini engellemek olduğunu ifade etmektedir¹⁸⁸.

Açıklandığı üzere kanun koyucu, borçlunun yardımcı kişinin fiilleri nedeniyle TBK md. 116 gereğince sorumluluğunu sıkı bir şekilde düzenlemiştir. Ancak, buna rağmen borçlunun yardımcı kişinin fiilleri nedeniyle sorumluluktan kurtulabilmesi iki şekilde mümkündür. İlk olarak borçlu, borcu bizzat kendisi ifa etmiş olsaydı kusurlu sayılmayacağını ispat ederse, yardımcı kişinin fiillerinden sorumlu olmamaktadır¹⁸⁹. İkinci olarak ise borçlu, alacaklı ile yardımcı kişinin fiillerine yönelik sorumsuzluk anlaşması düzenler ise yardımcı kişinin fiillerinden sorumlu olmamaktadır.

¹⁸⁴ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 825; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, 898.

¹⁸⁵ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 440 vd.; Serozan, Baysal, Sanlı, **a.g.e.**, s. 392.

¹⁸⁶ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, 440 vd.; Eren, **a.g.e.**, s. 1109 vd.; Serozan, Baysal, Sanlı, **a.g.e.**, s. 393; Kenan Tunçomağ, **Borçlar Hukuku Cilt 1**, 5'inci Baskı, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1972, s. 510.

¹⁸⁷ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 825 vd.

¹⁸⁸ Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, 898.

¹⁸⁹ Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 440 vd.; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 828; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 364; Serozan, Baysal, Sanlı, **a.g.e.**, s. 392; Öğretide Eren (2018), TBK md. 116'daki sorumluluğun borçlu yönünden kusursuz bir sorumluluk olduğunu, bu sebeple borçlunun ancak beklenmeyen hal veya mücbir sebep halinde sorumluluktan kurtulabileceği görüşündedir. Karşı yöndeki bu görüş için bkz.: Eren, **a.g.e.**, s.1109 vd.

3.2.1. Yardımcı Kişinin Fiillerinden Sorumluluk İle Adam Çalıştıranın Sorumluluğunun Karşılaştırılması

Yardımcı kişinin fiillerinden sorumluluğun düzenlendiği TBK md. 116 hükmü ile adam çalıştıranın sorumluluğunun düzenlendiği TBK md. 66 hükmü ilk bakışta benzer görünse de bu iki hukuki kurum arasında önemli farklar bulunmaktadır. Konunun daha iyi açıklanması için bu farkların ortaya konulması gerekmektedir.

Adam çalıştıranın sorumluluğu bir haksız fiil sorumluluğudur. Dolayısıyla adam çalıştıran ile zarar gören arasında önceden kurulmuş bir borç ilişkisi bulunmamaktadır¹⁹⁰. Ancak yardımcı kişinin fiillerinden sorumlulukta zarar gören ile yardımcı kişi kullanan borçlu arasında bir borç ilişkisi bulunmakta ve zarar bu borç ilişkisi kapsamında meydana gelmektedir¹⁹¹. Nitekim, kanun koyucu adam çalıştıranın sorumluluğunu TBK’da, haksız fiilden kaynaklanan borç ilişkileri kapsamında düzenlemişken, yardımcı kişinin fiillerinden sorumluluğu borç ilişkisinin hükümleri başlığı altında düzenlenmiştir.

Kanun koyucu TBK md. 66/2’de adam çalıştıranın, çalışanın seçiminde, denetiminde, talimat vermede gerekli dikkat ve özeni gösterdiğini ispat etmesi halinde sorumlu olmayacağını düzenlemiştir. Ancak, yardımcı kişinin fiilinden sorumlulukta borçlunun böyle bir imkanı bulunmayıp, yalnızca “borcu bizzat ifa etmiş olsaydı kusurlu sayılmayacağını” ispat etmek suretiyle sorumluluktan kurtulabilecektir¹⁹².

¹⁹⁰ Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, 901 vd.

¹⁹¹ Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 365 vd.

¹⁹² Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 440 vd.; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 828; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 364.

Her iki hukuki kurumu bir örnek ile açıklamak gerekir ise; örneğin tamirci olan bir borçlunun, alacaklının bozuk olan kombisini tamiri için anlaşıp, tamir için yanında çalışan işçisini alacaklının evine gönderdiğini, bu işçinin kombiyi tamir ederken patlamaya neden olduğunu, meydana gelen patlama nedeniyle alacaklının evinin zarar gördüğünü ve o sırada yoldan geçen birinin de patlama nedeniyle yaralandığını kabul edelim. Bu örnekte borçlu, alacaklıya karşı yardımcı kişinin fiili nedeniyle TBK md. 116 hükmünden sorumlu olacak iken yoldan geçerken yaralanan kişiye karşı adam çalıştıranın fiili nedeniyle TBK md. 66 hükmünden sorumlu olacaktır.

3.3. Yardımcı Kişinin Fiillerine Yönelik Sorumsuzluk Anlaşması

TBK'nın 116. maddesinin birinci fıkrasında öncelikle genel bir kurala yer verilmiş ve borçlunun yardımcı kişilerin işi yürüttükleri sırada verdikleri zararı gidermekle yükümlü olduğu düzenlenmiştir¹⁹³. Ardından aynı maddenin ikinci fıkrasında “*Yardımcı kişilerin fiilinden doğan sorumluluk, önceden yapılan bir anlaşmayla tamamen veya kısmen kaldırılabilir.*” ifadesi ile sorumsuzluk anlaşması ile yardımcı kişilerin fiillerinden doğan zararı giderme yükümlülüğünün sınırlandırılabilirliğini veya tamamen kaldırılabilirliği düzenlenmiştir.

Kanun koyucu, borçlunun kendisinin borca aykırı fiillerinden farklı olarak yardımcı kişilerin borca aykırı her türlü fiillerine ilişkin sorumsuzluk anlaşması yapılabileceğini düzenlemiştir. Gerçekten de borçlu ağır kusurundan sorumlu olmayacağına yönelik sorumsuzluk anlaşması yapamazken yardımcı kişinin ağır kusurlu fiillerinden sorumlu olmayacağına yönelik sorumsuzluk anlaşması yapabilmektedir¹⁹⁴. Dolayısıyla borçlu, yardımcı kişinin fiillerinden doğan sorumluluğunu önceden düzenleyeceği bir sorumsuzluk anlaşması ile tamamen bertaraf edebilme imkanına sahiptir.

¹⁹³ TBK md. 116/1, “*Borçlu, borcun ifasını veya bir borç ilişkisinden doğan hakkın kullanılmasını, birlikte yaşadığı kişiler ya da yanında çalışanlar gibi yardımcılara kanuna uygun surette bırakmış olsa bile, onların işi yürüttükleri sırada diğer tarafa verdikleri zararı gidermekle yükümlüdür.*”.

¹⁹⁴ Kılıçoğlu, a.g.e., s.837.

TBK md. 115/1’de borçlunun kendi ağır kusurlu fiillerine yönelik sorumsuzluk anlaşması yapamazken; TBK md. 116/2’de yardımcı kişilerin ağır kusurlu fiillerine yönelik sorumsuzluk anlaşması yapılabilmesinin kamu düzenine, ahlaka ve iyi niyet kurallarına aykırı bir tarafı görünmemektedir¹⁹⁵. Çünkü kanun koyucu borçlunun ağır kusurlu fiillerine yönelik sorumsuzluk anlaşması yapılamayacağını düzenleyerek hakkın kötüye kullanılmasının önüne geçmiştir. Ancak yardımcı kişinin fiili, borçlunun fiili anlamına gelmemekte ve bu sebeple yardımcı kişinin ağır kusuruna yönelik sorumsuzluk anlaşması yapılabilir.

Kanun koyucunun bu düzenlemesi ilk bakışta doğru ve haklı görünse de öğretide TBK md. 116/2 hükmü çokça eleştirilmektedir. Çünkü günümüzde borçlular, borcun ifasını sürekli yardımcı kişiler vasıtasıyla yerine getirmektedir. Hemen hemen ticari işletmelerin tamamında borç yardımcı kişiler tarafından ifa edilmektedir. Bu nedenle TBK md. 116/2 düzenlemesi bu ticari işletmelere bir ayrıcalık ve üstünlük tanır niteliktedir¹⁹⁶. Bu sebeple öğretide; borçlunun, yardımcı kişinin fiillerinden doğan sorumluluğu tamamen bertaraf edebilmesinin güncel ekonomik gerçeklere uygun olmadığı, TBK md.116/2’de de “*alacaklı, borçlunun hizmetinde ise sadece hafif kusuruna yönelik sorumsuzluk anlaşmasının yapılabileceği*” hükmüne yer verilmesi gerektiği belirtilmektedir¹⁹⁷.

Öğretide Başalp (2011), günümüzde iş bölümünün oldukça yaygınlaştığı, borçların ifası için pek çok yardımcı kişi kullanıldığı ve bu şekilde bir organizasyon oluşturulduğu göz önüne alındığında ilgili hükmün güncel ihtiyaçları karşılamadığı görüşündedir¹⁹⁸. Öğretide Tercier, Pichonnaz, Develioğlu (2016) ise borçlunun yardımcı kişinin fiillerinden doğan bütün sorumluluğu dışlayabilmesi yönündeki kuralın çok fazla ileri gittiğini belirtmektedir¹⁹⁹.

¹⁹⁵ Gültekin, **a.g.e.**, s.396.

¹⁹⁶ Gültekin, **a.g.e.**, s. 396.

¹⁹⁷ Tercier, Pichonnaz, Develioğlu, **a.g.e.**, s. 398.

¹⁹⁸ Başalp, **a.g.e.**, s. 461-462.

¹⁹⁹ Tercier, Pichonnaz, Develioğlu, **a.g.e.**, s. 398.

Hükümet Tasarısı'nda, TBK md. 115/2'deki "*Borçlunun alacaklı ile hizmet sözleşmesinden kaynaklanan herhangi bir borç sebebiyle sorumlu olmayacağına ilişkin olarak önceden yaptığı her türlü anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.*" hükmünde yer alan "*her türlü anlaşma*" ifadesinin borçlunun hem kendi fiillerini hem de yardımcı kişinin fiillerini kapsadığı gerekçesiyle TBK md. 116'da bir düzenlemeye gidilmediği belirtilmiştir²⁰⁰. Ancak uygulamada, hakimler tarafından TBK md. 115/2'deki hükmün Hükümet Tasarısı'nda belirtildiği gibi değerlendirilmeme riski bulunmaktadır. Nitekim, öğretide Serozan, Baysal, Sanlı (2022), TBK md. 116 hükmünün bir önceki md. 115 hükmüyle birlikte sistematik yorum kurallarına uyularak okunmaz ise ortaya çarpık bir tablo çıkacağını ifade etmektedir²⁰¹. Ayrıca TBK md. 115/2 hükmü "*hizmet sözleşmesi dışındaki yardımcı kişilerin*" fiillerine yönelik sorumsuzluk anlaşmaları kapsamadığından yetersiz kalmaktadır.

Yukarıda açıklandığı üzere, kanun koyucu yardımcı kişinin kapsamını oldukça geniş düzenlemiştir. Bu kapsamda, bir kişinin yardımcı kişi sıfatını haiz olabilmesi için borçlu ile arasında hizmet sözleşmesi bulunması gerekmemektedir. Bu sebeple Hükümet Tasarısı'nda, borçlunun hem kendi fiillerini hem de yardımcı kişinin fiillerini kapsadığı belirtilen "*her türlü anlaşma*" ifadesi aynı hükümdeki "*hizmet sözleşmesinden kaynaklanan*" ifadesi nedeniyle hizmet sözleşmesi dışındaki yardımcı kişileri kapsamamaktadır²⁰². Oysa BK md. 99/2'de "*alacaklı borçlunun hizmetinde ise*" ifadesi kullanılmış ve hakime yorum yoluyla hizmet sözleşmesi dışındaki bağımlılık ilişkisi mevcut ise sorumsuzluk anlaşmaları geçersiz sayılabilmek

²⁰⁰ Bkz. 22.01.2008 tarihli Türk Borçlar Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu: "*818 sayılı Borçlar Kanununun 100 üncü maddesinin son fıkrasında, sorumsuzluk anlaşması yapıldığı sırada alacaklının borçlunun hizmetinde olması veya sorumluluğun, hükümetçe imtiyaz suretiyle verilen bir meslek veya sanatın icrasından doğması durumunda, sorumsuzluk anlaşmasıyla, borçlunun yardımcı kişilerin sadece hafif kusurlarından sorumlu olmayacağını 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."

(www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0499.pdf, Çevrimiçi: 29.03.2023)

²⁰¹ Serozan, Baysal, Sanlı, **a.g.e.**, s. 386.

²⁰² Gültekin, **a.g.e.**, s. 397.

imkanı tanınmıştır. Yeni düzenlemenin “*hizmet sözleşmesinden*” şeklindeki net ifadesi kanundaki eksikliği yorum yoluyla doldurma imkanı tanımadığından eksik bir düzenlemedir.

Kanaatimizce, uygulamada tereddüt yaratmamak ve hizmet sözleşmesi dışındaki yardımcı kişileri de kapsamak adına TBK md.116/2’de “*alacaklı, borçlunun hizmetinde ise sadece hafif kusurdan dolayı sorumsuzluk anlaşmasının yapılabileceği*” hükmüne yer verilmesi daha isabetli olacaktır.

3.4. Yardımcı Kişilerin Fiillerine Yönelik Sorumsuzluk Anlaşmalarının İstisnası

Kanun koyucu, herhangi bir kusur ayırımı yapmaksızın yardımcı kişinin fiillerine yönelik olarak sorumsuzluk anlaşmalarının düzenlenebileceğini kabul etmesine rağmen TBK md. 116/3 hükmünde bir istisna getirmiştir.

İlgili hükümde “*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.*” ifadesi ile uzmanlığı gerektiren ve kanun veya yetkili makamların izniyle yürütülen faaliyetlerde yardımcı kişinin fiillerine yönelik olarak düzenlenen sorumsuzluk anlaşmalarının kesin olarak hükümsüz olduğu düzenlenmiştir.

İlgili hükümden farklı olarak mülga BK md. 100/3 hükmünde “*Alacaklı, borçlunun hizmetinde ise veya mesuliyet hükümet tarafından imtiyaz suretiyle verilen bir sanatın icrasından tevelliüt ediyorsa; borçlu mukavele ile ancak hafif bir kusurundan mütevellit mesuliyetten kendisini beri kılabilir.*” İfadesi ile yardımcı kişinin hafif kusuruna yönelik sorumsuzluk anlaşması yapılmasına izin verilmişti. Kanun koyucu, TBK md. 116/3 hükmü ile alacaklıyı daha da korumuş ve uzmanlığı

gerektiren ve kanun veya yetkili makamların izniyle yürütülen faaliyetlerde yardımcı kişinin fiillerine yönelik sorumsuzluk anlaşması yapılmasının yolunu kapatmıştır²⁰³.

Kanun koyucu, uzmanlığı gerektiren ve kanun veya yetkili makamların izniyle yürütülen faaliyetlerde, borçlunun kendi fiillerine ilişkin sorumsuzluk anlaşmaları ile yardımcı kişinin fiillerine ilişkin sorumsuzluk anlaşmalarını benzer şekilde düzenlemiştir. Kanun koyucu, hem TBK md. 115/3 hükmünde hem de md.116/3 hükmünde sorumsuzluk anlaşmalarının kesin olarak hükümsüz olacağını düzenlemiştir²⁰⁴.

Dolayısıyla, sigortacılık ve bankacılık gibi hizmetler ile avukatlık, doktorluk, diş hekimliği ve mimarlık gibi meslekler, uzmanlık gerektiren ve kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülen faaliyetler olduğundan, bu faaliyetlerde kullanılan yardımcı kişilerin fiillerine yönelik olarak yapılan sorumsuzluk anlaşmaları kesin olarak hükümsüz olacaktır.

B. SORUMSUZLUK ANLAŞMALARININ ÖZEL SINIRLARI

1. Genel Olarak

Hukukumuzda geçerli bir sorumsuzluk anlaşması düzenlenebilmesi için, sorumsuzluk anlaşmasının TBK md. 115 ve 116 hükümlerinde getirilen sınırlara uygun olması gerekmektedir. Ancak kanun koyucu, alacaklıyı korumak için bazı

²⁰³ Günay, **a.g.e.**, s. 449.

²⁰⁴ TBK md. 115/3 hükmünün lafzında “*borçlunun hafif kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür*” denilmiştir. TBK md. 116/3 hükmünün lafzında ise kusur ayırımı yapmaksızın “*borçlunun yardımcı kişilerin fiillerinden sorumlu olmayacağına ilişkin anlaşma kesin olarak hükümsüzdür*” denilmiştir. Her ne kadar hükümlerin lafzı farklı olsa da öngörülen hukuki sonuç aynıdır. Çünkü borçlu hali hazırda zaten ağır kusurundan sorumsuzluğa ilişkin sorumsuzluk anlaşması yapamayacaktır. Bu sebeple TBK md. 115/3 hükmünde “*borçlunun hafif kusurundan*” bahsedilmesinin bir farkı bulunmamaktadır.

sözleşme tiplerinde sorumsuzluk anlaşmaları ile ilgili özel hükümler düzenlemiştir. Kanun koyucunun özel hüküm ile sorumsuzluk anlaşmasını düzenlediği hallerde tarafların yapacağı sorumsuzluk anlaşmasının geçerli olabilmesi için anlaşmanın özel hüküm ile getirilen sınırlara uygun olması gerekmektedir²⁰⁵.

Kanun koyucu bir sözleşme tipinde özel hüküm ile sorumsuzluk anlaşmasını sınırlandırması halinde, TBK md. 115 ve 116'daki genel hükümlerin mi yoksa özel hükümlerin mi uygulanacağı hususunda açıklama yapmak gerekmektedir. Hukukumuzda, aynı veya yakın konularda düzenlenen iki hükümden biri diğerini tamamlıyorsa ve hükümler birbirine aykırı düzenlemeler içermiyorsa biri diğerinin tamamlayıcı hükmü olarak uygulanmaktadır²⁰⁶. Bu kapsamda kanun koyucunun sorumsuzluk anlaşmaları hakkında düzenlediği özel hükümler, genel hüküm olan TBK md. 115 ve 116 hükümlerine aykırılık içermiyorsa, TBK md. 115 ve 116 hükümleri özel hükümlerin yanında tamamlayıcı hüküm olarak uygulanacaktır²⁰⁷.

Kanun koyucunun sorumsuzluk anlaşmaları hakkında düzenlediği özel hükümlerin genel hükümlere aykırı olması halinde ise kanunların çatışması meydana gelecektir. Örneğin kanun koyucu bazı hallerde özel hükümlerle düzenlediği sorumsuzluk anlaşmalarının sınırlarını, genel hükümlerdeki sınırlara göre daha geniş bir şekilde düzenlemiştir. Bu gibi durumlarda tarafların düzenlediği sorumsuzluk anlaşması özel hükümlere göre geçerliyken, genel hükümlere göre geçersiz olabilmekte ve kanun çatışması meydana gelmektedir²⁰⁸.

Kanunların çatışması halinde hangisinin uygulanacağı hakkında iki temel ilke bulunmaktadır. Bu ilkeler, *lex specialis derogat legi generali* yani özel kanun genel kanunu kovar ilkesi ve *lex posterior derogat legi priori* yani sonraki kanun önceki

²⁰⁵ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 835.

²⁰⁶ Oğuzman, Barlas, **a.g.e.**, s. 79; Dural, Sarı, **a.g.e.**, s. 116 vd.; Jale Akipek, Turgut Akıntürk, Derya Ateş Karaman, **Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku**, 10'uncu Baskı, İstanbul: Beta Yayınevi, 2013, s. 102.

²⁰⁷ Akman, **a.g.e.**, s. 104; Karabağ Bulut, **a.g.e.**, s. 844.

²⁰⁸ Satıcının zapta karşı tekeffül borcuna yönelik sorumsuzluk anlaşmalarını düzenleyen TBK md. 214 hükmünde sorumsuzluk anlaşmaları için öngörülen sınırlar genel hükümler ile öngörülen sınırlardan daha geniş düzenlenmiştir. Burada meydana gelen kanun çatışması aşağıda açıklanmıştır.

kanunu kovar ilkesidir²⁰⁹. Ancak her zaman bu ilkelerin uygulanması ile sorun çözülmeyebilir. Özel kanun daha eski ve genel kanun daha yeni ise hangi kanunun uygulanması gerektiğine verilecek sabit bir cevap bulunmamaktadır²¹⁰. Bu sebeple bu gibi durumlarda kanunun hazırlık çalışmaları ile kanunun amacı incelenmeli ve yorum araçları kullanılarak kanun koyucunun iradesinin tespit edilmesi gerekmektedir²¹¹. Ayrıca her iki kanunun sistem ve içeriğinin dayandığı ana ilkelerin tespit edilmesi ve sonraki genel kanunun, önceki özel kanunda düzenlenmiş olan kurum ve ilişkileri farklı bir şekilde düzenleyip düzenlemediğinin belirlenmesi gerekmektedir²¹².

Yukarıda da açıklandığı üzere kanun koyucu, alacaklıyı korumak için bazı sözleşme tiplerinde sorumsuzluk anlaşmaları ile ilgili özel hükümler düzenlemiştir. Örneğin, satıcının ayıba ve zapta karşı tekeffül borcunda, kiraya verenin teslim borcunda, konaklama, garaj ve otopark ve benzeri yerleri işletenlerin yapacağı sözleşmelerde, Karayolları Trafik Kanunu'ndan kaynaklanan sorumluluklarda, paket tur sözleşmelerinde sorumsuzluk anlaşmaları yönünden özel sınırlar düzenlemiştir. Bu örnekleri arttırmak mümkün olsa da²¹³ kanaatimizce uygulamada önemli yer tutan örnekler çalışmamıza eklenmiştir.

2. Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcunda Sorumsuzluk Anlaşması

Satıcının ayıptan sorumluluğu TBK'nın 219. maddesinde düzenlenmiştir. İlgili maddenin birinci fıkrasında, satıcı tarafından bildirilen ve vadedilen vasıfların

²⁰⁹ Oğuzman, Barlas, **a.g.e.**, s. 79; Dural, Sarı, **a.g.e.**, s. 118; Akipek, Akıntürk, Ateş Karaman, **a.g.e.**, s. 102 vd.

²¹⁰ Karayolları Trafik Kanunu'nda sorumsuzluk anlaşmaları ile ilgili yer alan özel hüküm genel hüküm olan TBK'ya göre daha eskidir. Burada meydana gelen kanun çatışması aşağıda açıklanmıştır.

²¹¹ Oğuzman, Barlas, **a.g.e.**, s. 80.

²¹² Akipek, Akıntürk, Ateş Karaman, **a.g.e.**, s. 103.

²¹³ Örneğin , 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK) md. 853'te "*Taşıyıcı ve taşıma işleri komisyoncusu, taşıma işini 852 nci maddede öngörülen özel hükümlere bağlı bulunan bir kuruluşa gördürdükleri takdirde de Kanunun kendilerine yüklediği sorumluluğun hafifletilmesini veya kaldırılmasını isteyemezler.*" hükmü ile taşıma sözleşmelerinde sorumsuzluk anlaşmaları için özel bir sınır düzenlenmiştir. Aynı şekilde 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu'nun md. 125'te "*Taşıyıcının sorumluluğunu tamamen veya kısmen kaldıran veya 124 üncü maddede sözü geçen Sözleşme veya onu değiştiren protokolde belirtilmiş olan sorumluluk sınırını indirmeyi amaçlayan her şart hükümsüzdür.*" hükmü ile sivil havayolu taşımalarında sorumsuzluk anlaşmaları için özel bir sınır düzenlenmiştir.

satılarda bulunmaması veya satılanın lüzumlu vasıflarının bulunmaması halinde ayıptan sorumluluğun meydana geleceği düzenlenmiştir²¹⁴. Bu kapsamda ayıp kavramı, satıcının alıcıya herhangi bir şekilde bildirdiği veya alıcının dürüstlük kuralı gereğince satılarda olmasını beklediği vasıfların satılarda bulunmamasını ifade etmektedir²¹⁵. Maddenin ikinci fıkrasında ise satıcının, satıladaki ayıpları bilmese bile onlardan sorumlu olacağı düzenlenmiştir²¹⁶.

Satıcının ayıba karşı tekeffül borcunun doğması için satıladaki ayıbın, sözleşmede yarar ve hasarın alıcıya geçmesi anında mevcut olması ve alıcının satıladaki ayıpları bilmemesi gerekmektedir²¹⁷. Nitekim, TBK md. 222/1 hükmüne göre satıcı, alıcının sözleşmenin kurulduğu anda bildiği ayıplardan sorumlu olmamaktadır²¹⁸. TBK md. 222/1’de düzenlenen ayıbın bilinmesi ifadesi, alıcının sadece ayıbın varlığından haberdar olmasını değil ayıbın kapsamı ve önemi hakkında tam bilgi sahibi olmasını ifade etmektedir²¹⁹. Ayrıca, TBK md. 222/2’de satıcı, alıcının satılanı yeterli bir şekilde gözden geçirmekle görebileceği açık ayıplardan ancak böyle bir ayıbın bulunmadığını üstlenmiş ise sorumlu olacağı düzenlenmiştir²²⁰.

Satıcının ayıptan sorumluluğunun doğması için son olarak satıcının ayıptan sorumluluğunun bir sözleşme ile kaldırılmamış olması gerekmektedir. Çünkü TBK’nın 221. maddesinde “*Satıcı satılanı ayıplı olarak devretmekte ağır kusurlu ise, ayıptan sorumluluğunu kaldıran veya sınırlayan her anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.*” hükmü düzenlenmiştir.

²¹⁴ Yavuz, C. 1, s. 137.

²¹⁵ Fahrettin Aral, Hasan Ayrancı, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 12’inci Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2019, s. 117.

²¹⁶ TBK md. 219/2’de “*Satıcı, bu ayıpların varlığını bilmese bile onlardan sorumludur.*” hükmü düzenlenmiştir.

²¹⁷ Aral, Ayrancı, **a.g.e.**, s. 124.

²¹⁸ TBK md. 222/1’de “*Satıcı, satış sözleşmesinin kurulduğu sırada alıcı tarafından bilinen ayıplardan sorumlu değildir.*” hükmü düzenlenmiştir.

²¹⁹ Aral, Ayrancı, **a.g.e.**, s.124.

²²⁰ TBK md. 222/2’de “*Satıcı, alıcının satılanı yeterince gözden geçirmekle görebileceği ayıplardan da, ancak böyle bir ayıbın bulunmadığını ayrıca üstlenmişse sorumlu olur.*” hükmü düzenlenmiştir.

İlgili hükümden anlaşılacağı üzere kanun koyucu, satıcının ayıba karşı tekeffül borcunu sorumsuzluk anlaşması ile kısmen veya tamamen sınırlandırabilmesine imkan vermiştir. Ancak, kanun koyucu bu sorumsuzluk anlaşmasını özel olarak sınırlandırmış ve satıcının, “*satılanı ayıplı olarak devretmekte ağır kusurlu ise*” bu sorumsuzluk anlaşmasının kesin olarak hükümsüz olacağını düzenlemiştir.

Satıcının ayıba karşı tekeffül borcu 818 sayılı BK’nın 196. maddesinde düzenlenmiştir. İlgili hükümde satıcının ayıbı “hile ile gizlemiş” olması halinde sorumsuzluk anlaşmasının geçersiz olacağı düzenlenmiştir. Kanun koyucu, TBK’da “hile ile gizleme” yerine hileyi ve ağır ihmali de içeren “ağır kusur” kavramını tercih etmiştir²²¹. Dolayısıyla kanun koyucu, ayıba karşı tekeffül borcuna yönelik sorumsuzluk anlaşmalarını TBK md. 115/1 hükmüne paralel bir şekilde sınırlandırmıştır. Bu sebeple, TBK md. 221 hükmü ile TBK md. 115/1 hükmü arasında kanun çatışması bulunmayıp, bu hükümlerin birlikte uygulanması gerekmektedir²²².

Nitekim, Yargıtay da bir kararında satıcının ayıba karşı tekeffül borcuna yönelik sorumsuzluk anlaşmasında TBK md. 115 hükmü ile TBK md. 221 hükmünün birlikte uygulanması gerektiğine ve satıcının satılanı devretmekte ağır kusurlu sayıldığı her durumda sorumsuzluk anlaşmalarının geçersiz olacağına hükmetmiştir²²³.

²²¹ Nitekim TBK md. 221 hükmünün gerekçesinde bu husus “818 sayılı Borçlar Kanununun 196 ncı maddesinde kullanılan “hile ile gizlemiş ise” şeklindeki ibare yerine, ağır kusurun kastı, dolayısıyla hileyi ve ağır ihmali içerdiği göz önünde tutularak, Tasarının 220 nci maddesinde “ağır kusurlu ise” şeklinde ifade edilmiştir. Tasarının 114 üncü maddesinde öngörülen borçlunun ağır kusuru hâlinde sorumsuzluk anlaşmasının kesin hükümsüzlük yaptırımına bağlı olacağına ilişkin kural burada da geçerli olacaktır.” şeklinde ifade edilmiştir.

²²² Günay, a.g.e., s. 834.

²²³ “...Sorumsuzluk anlaşmasına ilişkin 818 sayılı Mülga Borçlar Kanunu’nun 99. Maddesi ile 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 115. maddesi, satıcının ayıptan sorumluluğunu kaldıran anlaşmalarda da uygulanır. Bu nedenle ayıplı mal tesliminde ağır ihmali bulunan satıcı, sorumsuzluk anlaşmasından yararlanamaz (YAVUZ, Cevdet: Türk Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, İstanbul 2007, 7. Baskı, sh 104). Bu duruma göre, satıcının sadece ayıbı hile ile gizlemiş olması durumunda değil, satılanı ayıplı olarak devretmekte ağır kusurlu sayıldığı her durumda sorumsuzluk anlaşması geçersiz sayılır.”. Bkz.: Legalbank, (Yargıtay HGK. E. 2013/19-1696, K. 2015/1109, T. 27.03.2015), (www.legalbank.net, Çevrimiçi: 03.04.2023).

Satıcının hangi hallerde satılanı devretmede ağır kusurlu sayılacağına ilişkin bir ölçüt belirlemek zordur. Dolayısıyla satıcının satılanı devretmekte ağır kusurunun bulunup bulunmadığını hususunda sözleşmenin taraflarının iradeleri, güven ilkesi ve somut olayın şartlarına göre değerlendirerek sonuca ulaşmak daha sağlıklı olacaktır²²⁴. Örneğin, satıcı eski bir arabayı önemli bir indirim ile satması ve satış sözleşmesinde ayıba yönelik sorumsuzluk anlaşmasına yer vermesi halinde satıcının ağır kusurundan bahsetmek mümkün olmayacaktır.

Netice olarak, tarafların iradeleri, güven ilkesi ve somut olayın şartları göz önüne alındığında, satıcının satılanı devretmekte ağır kusurlu sayıldığı durumlarda ayıba karşı tekeffül borcuna yönelik yaptığı sorumsuzluk anlaşmaları geçersiz olacaktır. Nitekim Yargıtay kararına konu olan bir olayda, davacı, belediyeye ait taşınmazı ihaleye katılarak satın almıştır. Ancak satılan taşınmazın iskanının bulunmadığı, taşınmaz üzerinde hacizlerin bulunduğu, dolayısıyla taşınmazın ayıplı olduğu gerekçesiyle sözleşmenin iptalini talep etmiştir. İlk derece mahkemesince davacının uzun yıllardır dava konusu taşınmazda oturduğu ve belediyede üst düzey yönetici olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Yargıtay da ilgili kararı oy çokluğuyla onamıştır.

Karara karşı yazılan muhalefet şerhinde ise satışı yapılan taşınmazın iskanının bulunmadığı ve üzerinde hacizlerin bulunduğu gerekçesiyle ayıplı olduğunu, bu hususların şartnamede açıkça belirtilmediğini, dolayısıyla satıcının ağır kusurunun bulunduğunu, bu sebeple şartnamede yer alan “*Belediye, arttırmaya çıkardığı taşınmazın mülkiyet devrinden başka işbu ihaleden hiçbir şeyden sorumlu değildir.*” şeklindeki sorumsuzluk kaydının TBK md. 221 hükmü gereğince geçersiz olduğunu ve tüm bu sebeplerle ilk derece mahkemesi tarafından verilen kararın bozulması gerektiğini ifade etmiştir²²⁵.

²²⁴ Aral, Ayrancı, a.g.e., s.159.

²²⁵ “...Şartnamenin 14. Maddesinde ‘Belediye, arttırmaya çıkardığı taşınmazın mülkiyet devrinden başka iş bu ihaleden hiçbir şeyden sorumlu değildir.’ denilmekte ise de, şartnamenin bu maddesi haksız şart niteliğindedir, bu nedenle hukuka aykırıdır ve yok sayılması gerekir. Anayasamızın 2. Maddesine göre Türkiye Cumhuriyeti bir hukuk devletidir. Türk Borçlar Kanunu’nun 221. maddesine göre, satıcı ağır kusurlu ise, ayıptan sorumluluğu kaldıran veya sınırlayan her anlaşma kesin olarak hükümsüzdür. Türk Borçlar Kanunu’nun 246. Maddesi gereğince bu kural, kıyasen taşınmaz

3. Satıcının Zapta Karşı Tekeffül Borcunda Sorumsuzluk Anlaşması

Satıcının zaptan sorumluluğu ise TBK'nın 214. maddesinde düzenlenmiştir²²⁶. İlgili hükme göre, satış sözleşmesinin kurulduğu anda mevcut olan bir hak nedeniyle satılanın tamamı veya bir kısmı üçüncü kişi tarafından alıcının elinden alınması halinde satıcının alıcıya karşı zapt nedeniyle sorumluluğu doğmaktadır. Dolayısıyla, satıcının zaptan sorumluluğu, satıcının mülkiyetini geçirme borcundan kaynaklanmaktadır²²⁷.

Satıcının zapta karşı tekeffül borcu doğması için satılanın alıcıya teslim edilmiş olması, satış sözleşmesi kurulduğu anda üçüncü kişinin satılan üzerinde zaptı sağlayacak bir üstün hakkı olması, üçüncü kişinin üstün hakkını kullanarak satılanı zapt etmesi ve alıcının satılanın elinden alınma tehlikesini bilmiyor olması gerekmektedir²²⁸. Ayrıca satıcının zaptan sorumluluğunun sözleşme ile kaldırılmamış olması gerekmektedir. Çünkü TBK md. 214/3 hükmünde “*Satıcı, üçüncü kişinin hakkını gizlemişse, sorumluluğunu kaldırma veya sınırlama konusunda yapılmış olan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.*” hükmü düzenlenmiştir.

satışlarında da uygulanır. Yani eğer, davaya konu satış gerçek kişi tarafından yapılmış olsa idi, TBK'nun 246. Maddesi yollaması ile 221. Maddesi gereğince satıcının kusurunu ortadan kaldıran şartnamenin 14. Maddesi geçersiz sayılacaktı. Gerçek kişi için durum böyle iken, hukuka uymakla yükümlü olan Belediye için de hayliyle geçersiz sayılması gerekir. Kaldı ki, aynı Şartnamenin 13. Maddesinde "Ancak taşınmaz üzerinde ihaleye çıkarıldığı tarihten önce veya ihale süresi içinde tapu devrini etkileyici (kısıtlayıcı) bir takyidin tapuya şerh edilmesi veya Belediye alacaklıları tarafından haciz konulması halinde sorun Belediye tarafından çözümlenecektir..." denilmek suretiyle, davalı ..., hacizden kaynaklanan sorumluluğu da üstlenmiştir. Hacizler kalkmadığına göre, ihalenin iptal edilerek, teminatın davacıya iade edilmesi gerekir.”. Bkz.: Lexpera, (Yargıtay 13. HD. E. 2016/22674, K. 2019/7810, T. 26.06.2019), (www.lexpera.com.tr, Çevrimiçi: 24.03.2023).

²²⁶ TBK md. 214: ” *Satış sözleşmesinin kurulduğu sırada var olan bir hak dolayısıyla, satılanın tamamı veya bir kısmı bir üçüncü kişi tarafından alıcının elinden alınırsa satıcı, bundan dolayı alıcıya karşı sorumlu olur. Alıcı, elinden alınma tehlikesini sözleşmenin kurulduğu sırada biliyor idiyse satıcı, ayrıca üstlenmiş olmadıkça bundan dolayı sorumlu olmaz. Satıcı, üçüncü kişinin hakkını gizlemişse, sorumluluğunu kaldırma veya sınırlama konusunda yapılmış olan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.* ”.

²²⁷ Yavuz, C. 1, s. 122.

²²⁸ Aral, Ayrancı, a.g.e., s. 109 vd.; Yavuz, C. 1, s. 124 vd.

Kanun koyucu ayıba karşı tekeffül borcunda olduğu gibi zapta karşı tekeffül borcunda da bu borcun sorumsuzluk anlaşması ile kısmen veya tamamen sınırlandırılabilirliğini düzenlemiştir. Ancak kanun koyucu zapta karşı tekeffül borcuna yönelik sorumsuzluk anlaşmalarında daha farklı bir sınır düzenlemiştir. İlgili sınırlamaya göre satıcı eğer satıcı “*üçüncü kişinin hakkını gizlemiş*” ise zapta karşı tekeffül borcuna yönelik sorumsuzluk anlaşması kesin olarak hükümsüz olacaktır.

Kanun koyucu zapta karşı tekeffül borcuna yönelik sınırı genel hükümlerden de farklı olarak düzenlemiştir. TBK md. 214/3 hükmüne göre satıcı yalnızca üçüncü kişinin hakkını gizlemiş ise sorumsuzluk anlaşması geçersiz olmaktadır. Oysa satıcının üçüncü kişinin hakkını gizleme dışında başkaca ağır kusurları da bulunabilir. Satıcı üçüncü kişinin hakkını gizlememiş ancak başkaca ağır kusuru bulunması halinde TBK md. 214/3 hükmüne göre sorumsuzluk anlaşması geçerli iken TBK md. 115/1 hükmüne göre sorumsuzluk anlaşması geçersiz olmaktadır. Bu sebeple burada bir kanun çatışması meydana gelmektedir.

Kanun çatışması bulunan hallerde hangi hükmün uygulanacağı hakkında sonuca varmak için kanun koyucunun iradesine bakmak gerekmektedir. Kanun koyucu mülga BK’da, satıcının zapta karşı sorumluluğunu md. 189/3 hükmünde²²⁹, ayıba karşı sorumluluğunu ise md. 196 hükmünde²³⁰ düzenlemiştir. Her iki hükümde de satıcının satılandaki üçüncü kişinin hakkını ve ayıbını “bilerek veya hile ile gizlemiş” olması halinde sorumsuzluk anlaşmasının hükümsüz olacağını düzenlemiştir.

Kanun koyucu TBK’da bu iradesinden vazgeçmiş ve ayıba karşı sorumluluğun düzenlendiği TBK md. 221 hükmündeki hile ile gizleme yerine ağır kusur halinde sorumsuzluk anlaşmalarının geçersiz olacağını düzenlemiştir. Nitekim, madde gerekçesinde bu husus “*818 sayılı Borçlar Kanunu’nun 196’ıncı maddesinde*

²²⁹ Mülga BK md. 189/3 hükmü “*Bayi üçüncü şahsa ait olan hakkı bilerek gizlemiş ise, zaman ve mesuliyetini refi veya tahdit yolunda kararlaştırmış olan şart batıldır.*” şeklindedir.

²³⁰ Mülga BK md. 196 hükmü “*Bayi, mebiin ayıbını müşteriden hile ile gizlemiş ise bey’ide tekeffül hükmünü iskat veya tahdit eden her şart batıldır.*” şeklindedir.

kullanılan ‘hile ile gizlemiş ise’ şeklindeki ibare yerine, ağır kusurun kastı, dolayısıyla hileyi ve ağır ihmali içerdiği göz önünde tutularak, Tasarının 220’nci maddesinde ‘ağır kusurlu ise’ şeklinde ifade edilmiştir.” denilmiştir. Ancak kanun koyucu, TBK md. 214 hükmünde aynı şekilde bir değişikliğe gerek duymamış ve satıcının üçüncü kişinin hakkını bilerek gizlemesi halinde sorumsuzluk anlaşmasının geçersiz olacağı yönündeki iradesini devam ettirmiştir. Madde gerekçesinde de bu husus “*Metninde yapılan arılaştırmalar dışında, maddede 818 sayılı Borçlar Kanunu’na göre bir değişiklik yoktur.*” şeklinde ifade edilmiştir.

Madde metinleri ve gerekçelerinden kanun koyucunun iradesinin, satıcının ağır kusuru halinde değil üçüncü kişinin hakkını bilerek gizlemesi halinde sorumsuzluk anlaşmasının geçersiz olması yönünde olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim kanun koyucu, farklı bir irade göstermiş olsaydı satıcının ayıba karşı tekeffül borcunda yaptığı gibi madde metninde bir değişikliğe gidebilirdi. Nitekim öğretide bir görüş, kanun koyucunun iradesinden yola çıkarak, zapta karşı tekeffüle yönelik sorumsuzluk anlaşmalarında özel hüküm olan TBK md. 214/3 hükmünün öncelikle uygulanması gerektiğini ifade etmektedir²³¹.

Öğretideki karşı görüşlere değinmek gerekir ise bir görüş, mülga BK md. 243 (TBK md. 294) gereğince bağışlama sözleşmesi bakımından ağır kusurdan doğan sorumluluğun sorumsuzluk anlaşması ile bertaraf edilemeyeceği düzenlenmişken iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmede aynı sonuca varılmamasının hatalı olduğunu ifade etmektedir²³².

Öğretide başka bir görüş, alıcıyı koruma amacıyla düzenlenen TBK md. 214/3 hükmünün yine alıcının yararına olarak düzenlenen TBK md. 115/1 hükmündeki “ağır kusura yönelik sorumsuzluk anlaşması yapılamaması” emrini

²³¹ Yazarlar, satış sözleşmelerindeki sorumsuzluk anlaşmalarına ilişkin hükümlerin temel kuralın özel görünümüleri olduğunu ve öncelikle uygulanması gerektiğini ifade etmektedir. Bu yöndeki görüş için bkz. Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, 886.

²³² Akman, **a.g.e.**, s. 107.

bertaraf etmesinin hukuk sistemimizdeki egemen değerler ile bağdaşmadığını ifade etmektedir²³³.

Öğretide üçüncü bir görüş ise sadece hile ile gizleme halinde sorumsuzluk anlaşmasını geçersiz sayıp diğer ağır kusurlu hallerde sorumsuzluk anlaşmasının geçerli tutulmasının isabetli olmadığını, nitekim öğretide ve uygulamada bu kuralların özel kural olması nedeniyle mekanik bir şekilde üstün tutulmayıp TBK md. 115 ve 116 hükümleri aracılığıyla düzeltildiğini ifade etmektedir²³⁴. Kanaatimizce de öğretideki karşı görüşler daha isabetlidir.

4. Kiraya Veren Teslim Borcunda Sorumsuzluk Anlaşması

4.1. Konut Ve Çatılı İş Yeri Kira Sözleşmelerinde Sorumsuzluk Anlaşması

Kanun koyucu TBK md. 301 hükmünde kiraya verenin, “*kiralananı kararlaştırılan tarihte, sözleşmede amaçlanan kullanıma elverişli bir durumda teslim etmek ve sözleşme süresince bu durumda bulundurmakla*” yükümlü olduğunu düzenlemiştir. Kira sözleşmeleri devamlı bir borç ilişkisi doğurduğundan, kiraya veren, sözleşme süresi boyunca kiracının kiralananı kullanmasını engelleyen veya sınırlayan hususları gidermekle yükümlüdür²³⁵. Dolayısıyla, kira sözleşmelerinde kiraya verenin en önemli borcu, kiralananı teslim borcudur. Nitekim, kanun koyucu da bu sebeple kiraya verenin teslim borcuna yönelik sorumsuzluk anlaşmalarını özel olarak sınırlandırmıştır.

Kanun koyucu, TBK md. 301 hükmünün ikinci cümlesinde kiraya verenin teslim borcuna yönelik sorumsuzluk anlaşmalarını ikili bir ayrıma giderek

²³³ Başalp, **a.g.e.**, s. 257 vd.

²³⁴ Serozan, Baysal, Sanlı, **a.g.e.**, s. 389; Rona Serozan, **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, İstanbul: Filiz Kitapevi, 2002, s. 119.

²³⁵ Aral, Ayrancı, **a.g.e.**, s. 272.

sınırlandırmıştır²³⁶. Kanun koyucu ilgili hükümde ilk olarak konut ve çatılı iş yeri kiralarında kiraya verenin teslim borcuna yönelik sorumsuzluk anlaşması yapılamayacağını düzenlemiştir. Kanun koyucu burada bir sınırlanmaya gitmeksizin doğrudan özel bir yasaklılık hali düzenlemiştir. Dolayısıyla, kiraya verenin teslim borcuna yönelik sorumsuzluk anlaşması düzenlemesi halinde, bu sözleşme kanunun emredici hükmüne aykırı olacağından kesin olarak hükümsüz olacaktır.

Örneğin, Yargıtay bir kararında kiraya verinin kiracı ile yaptığı kiralananın teslim borcuna yönelik sorumsuzluk anlaşmasını geçersiz kabul etmiştir²³⁷. İlgili kararda kiraya veren davalı, yan yana iki adet çatılı iş yeri niteliğindeki taşınmazın malikidir. Bu taşınmazlardan biri davacı tarafından tekstil ürünü deposu olarak kullanılmakta iken ikinci taşınmaz diğer davalı tarafından madeni yağ deposu olarak kullanılmaktadır. Diğer davalının madeni yağ deposunda çıkan yangın neticesinde davacının deposundaki ürünler zarar görmüştür. Davacı, kiraya verenin diğer

²³⁶ TBK md. 301: ” Kiraya veren, kiralananı kararlaştırılan tarihte, sözleşmede amaçlanan kullanıma elverişli bir durumda teslim etmek ve sözleşme süresince bu durumda bulundurmakla yükümlüdür. Bu hüküm, konut ve çatılı işyeri kiralarında kiracı aleyhine değiştirilemez; diğer kira sözleşmelerinde ise, kiracı aleyhine genel işlem koşulları yoluyla bu hükme aykırı düzenleme yapılamaz.”.

²³⁷ “...Davacı eldeki davayı davalı taşınmaz maliki ...'ye karşı, yangın riski taşıyan madeni yağ işinde kullanılmak üzere taşınmazını kiraya vermesi nedeniyle açmıştır. Bu noktada incelenmesi gereken husus; yasal şartları taşımayan depoda yangın olasılığını gözetmeyip yangın söndürücü araç ve gereçleri bulundurmadan plastik tank içinde bulunan madeni yağı ilkel yöntemlerle tankere nakleden kiracı ... ve bu şekilde dolum yapılmasını kabul eden tanker şoförü davalı ...'in sorumluluklarının yanında, davalı taşınmaz malikin de ayrıca sorumluluğuna gidilip gidilemeyeceği, sorumlu oldukları kabul edilen davalıların kusurlarının, davalı taşınmaz maliki ...'nin sorumluluğunu ortadan kaldıracak şekilde zarar ile arasındaki illiyet bağıını kesip kesmeyeceğidir. Olay mahallinde yapılan keşif sonucu düzenlenen bilirkişi raporunda madeni yağ depolama amacıyla kiralanan deponun ilgili mevzuatta aranılan özellikleri taşımadığı, gerekli izinlerin alınmadığı, yangın olasılığının gözetilmeyip yangın söndürücü araç ve gereçlerin bulundurulmadığı tespit edilmiştir. Asıl kural, illiyet bağıının varlığıdır ve bu bağı kesildiğini davalı taşınmaz maliki kanıtlamak zorundadır. Burada da dikkat edilmesi gereken husus, hayatın olağan akışına ve dükkanın tahsis amacına göre meydana gelen zararın davalı taşınmaz maliki tarafından öngörülüp öngörülemeyeceği ve zararın önlenmesi için gerekli güvenlik ve emniyet tedbirlerini alıp almadığıdır. Davalı taşınmaz maliki bakımından öngörülebilir bir risk olan yangın, olayların olağan akışına ve hayat tecrübesine göre meydana gelen zararı yaratmaya elverişlidir. Davalı ... TMK'nın 730. maddesi uyarınca kiraya veren olarak dükkanın tahsis amacına göre meydana gelebilecek zararı kira sözleşmesinden de açıkça görüldüğü üzere öngörebilmesine rağmen, gerekli güvenlik tedbirlerini almadığı/aldırmaması nedeniyle sorumludur. Ayrıca illiyet bağıının diğer davalıların yeterli ağırlığa ulaşan kusurlarıyla kesildiği, davalı taşınmaz maliki tarafından ileri sürülüp ispatlanmamıştır. Kira sözleşmesinin özel şartlar başlıklı 21. maddesinde kararlaştırılan sorumsuzluk maddesi de, davalı taşınmaz malikin kanundan kaynaklanan kusursuz sorumluluğunu ortadan kaldırmaya yeterli değildir. Açıklanan nedenlerle davalı taşınmaz malikin meydana gelen zarardan TMK'nın 730. maddesi uyarınca kiraya veren olarak sorumluluğu bulunduğu kabul edilmelidir. Yukarıda açıklanan yönler ve yasal düzenlemeler gözetilmeksizin Bölge Adliye Mahkemesince başvurunun esastan reddine karar verilmesi doğru olmamıştır. Bu nedenle Bölge Adliye Mahkemesi kararının kaldırılarak, ilk derece mahkemesi kararının bozulması gerekmiştir.”. Karar için bkz.: Lexpera, (Yargıtay 4. HD. E. 2019/1211, K. 2020/3828, T. 10.11.2020), (www.lexpera.com.tr, Çevrimiçi: 03.04.2023).

davalıya kiraladığı deponun yangın riski taşıyan madeni yağ deposu olarak kullanılmasının kanuna uygun olmadığını, taşınmazın meskun mahalde bulunduğunu, TMK md. 730 hükmü uyarınca kiraya verenin de zararından sorumlu olduğunu belirterek davanın kabulünü talep etmiştir.

Davalı kiraya veren ise meydana gelen zarar ile kendisinin bir illiyet bağı bulunmadığını, zararın diğer davalının madeni yağ aktarımı esnasında meydana geldiğini, ayrıca diğer davalı ile aralarında düzenlenen madeni yağ deposu kira sözleşmesinin 21. maddesinde “kiraya verilen depoda yangına karşı her türlü önlemin kiracı tarafından alınacağı, olası bir yangın durumunda kiracının depo sahibine ve çevre komşulara karşı maddi ve manevi olarak tüm sorumluluğu üstleneceği” kararlaştırıldığını, dolayısıyla, kendisinin sorumluluğunun bulunmadığını belirtmiş ve davanın reddini talep etmiştir.

Yargıtay ise davalı kiraya verenin zarar ile illiyet bağının kesildiğini kanıtlayamadığını, diğer davalı ile düzenlenen kira sözleşmesinin 21. maddesinde kiralanda yangın çıkma ihtimalinin öngörüldüğünü ancak gerekli güvenlik tedbirlerini almadığını veya aldırmadığını, bu sebeple TMK md. 730 hükmü uyarınca zarardan sorumlu olduğunu, davalı kiraya verenin kiralananı sözleşmede amaçlanan kullanıma elverişli bir şekilde teslim etmek ve sözleşme süresince bu durumda bulundurmakla yükümlü olduğunu, bu sebeple diğer davalı ile düzenlenen kira sözleşmesinin 21. maddesindeki sorumsuzluk anlaşmasının TBK md. 301 hükmü gereğince geçersiz olduğunu, dolayısıyla, davalı kiraya veren yönünden verilen red kararının bozulmasına karar vermiştir.

Kiraya verenin, kiralananı sözleşmede amaçlanan kullanıma elverişli bir durumda teslim etme ve sözleşme süresince bu durumda bulundurmakla yükümlü olduğunu öngören teslim borcunun sorumsuzluk anlaşması ile sınırlandırılması veya kaldırılması mümkün değildir. Nitekim, Yargıtay kararında aynı gerekçeyle sorumsuzluk anlaşmasının geçersiz olduğuna ve kiraya veren davalının sorumlu olduğuna hükmedilmesi kanaatimizce de isabetlidir.

4.2. Diğer Kira Sözleşmelerinde Sorumsuzluk Anlaşması

Kanun koyucu, konut ve çatılı iş yeri dışındaki diğer kira sözleşmelerinde, kiraya verenin teslim borcuna yönelik sorumsuzluk anlaşmaları konut ve çatılı iş yeri kira sözleşmelerinde olduğu gibi direkt olarak yasaklamamıştır. Dolayısıyla tarafların, diğer kira sözleşmelerinde, kiraya verenin teslim borcuna yönelik sorumsuzluk anlaşması düzenlemesi hukuken mümkündür. Ancak, burada sorumsuzluk anlaşmasının kurulma şekline bir sınırlama getirilmiştir.

Kanun koyucu, genel işlem koşulları ile konut ve çatılı iş yeri dışındaki diğer kira sözleşmelerinde kiraya verenin teslim borcuna yönelik sorumsuzluk anlaşması yapılamayacağını düzenlemiştir. Ancak tarafların, bireysel bir sözleşme ile kiraya verenin teslim borcuna yönelik sorumsuzluk anlaşması düzenlemesinde hukuken bir engel bulunmamaktadır.

Örneğin, araç kiralama sözleşmelerinde kiraya veren, kiralanan aracı sözleşmede amaçlanan kullanıma elverişli bir durumda teslim etmek ve sözleşme süresince bu durumda bulundurmakla yükümlüdür. Bu kapsamda kiraya veren, kiracıya teslim ettiği araçta bir arıza oluşması halinde bu arızayı gidermekle yükümlüdür. Ancak, burada araçta meydana gelen arızanın aracın durumundan kaynaklanıp kaynaklanmadığı konusunda bir ayırım yapılması gerekmektedir. Zira, araçtaki arıza kiracının kullanımı nedeniyle meydana gelebileceği gibi tamamen aracın mevcut durumundan da meydana gelebilir. Eğer araçtaki arıza, hali hazırda araçta mevcut olan ve aracın durumundan kaynaklanır ise kiraya veren, “sözleşmede amaçlanan kullanıma elverişli” bir araç teslim etmemiş olacaktır. Bu durumda kiraya veren, teslim borcuna aykırı davrandığı için araçtaki arızayı gidermekle yükümlü olacaktır.

Somut bir örnek vermek gerekir ise Enterprise isimli araç kiralama firması tarafından hazırlanan araç kiralama sözleşmesinin 9. maddesinde “*Kiralanan araçta hasar ve veya arıza oluşması halinde, aracın güvenli ve zararı arttırmayacak şekilde*

yetkili servise ulaştırılmasından kiracı sorumludur. Aracı servise ulaştırılması aşamasında, Enterprise ofislerinden ya da Enterprise Yol Yardım çağrı merkezinden destek alınmaması halinde çekici maliyeti kiracı tarafından ödenecektir.” şeklinde bir sorumsuzluk anlaşmasına yer verilmiştir²³⁸. İlgili sözleşme, düzenleyen Enterprise tarafından, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmelerde kullanılmak amacıyla ve tek taraflı olarak hazırlanıp sunulduğundan genel işlem koşulu niteliğindedir.

Yukarıda açıkladığımız üzere araçta meydana gelen veya gelecek olan arıza hali hazırda araçta mevcut olan ve aracın durumundan kaynaklanan bir arıza olabilir. Böyle bir durumda ise sözleşmede amaçlanan kullanıma elverişli bir araç teslim etmediği için aracın yetkili servise götürülmesi ve arızanın giderilmesinden kiraya veren sorumlu olacaktır. Dolayısıyla, bahsettiğimiz farazi durumun gerçekleşmesi halinde, sözleşmede yer alan sorumsuzluk anlaşması, kiraya verenin teslim borcunu genel işlem koşulları ile sınırlandırdığı gerekçesiyle kesin olarak hükümsüz olacaktır.

5. Konaklama Yeri, Garaj, Otopark ve Benzeri Yerleri İşletenlerin Yapacağı Sorumsuzluk Anlaşması

Kanun koyucu, konaklama yeri işletenlerin yapacağı sorumsuzluk anlaşmaları için TBK md. 578/2 hükmünde garaj, otopark ve benzeri yerleri işletenlerin yapacağı sorumsuzluk anlaşmaları için TBK md. 579/3 hükmünde özel bir sınır düzenlemiştir. Kanun koyucu her iki hükmü de *“İşleten böyle bir sorumluluk üstlenmediğini veya sorumluluğu bu Kanunda gösterilmemiş olan bir koşula bağladığını, herhangi bir yolla ilan etse bile, sorumluluktan kurtulamaz.”* lafzı ile aynı şekilde düzenlenmiştir.

İlgili hükümlerde kanun koyucu tarafından getirilen sınırlama, diğer sorumsuzluk anlaşmalarına getirilen sınırlardan daha farklıdır. Gerçekten de kanun

²³⁸ Sözleşme için bkz.: Enterprise, Araç Kiralama Sözleşmesi, (www.enterprise.com.tr/kiralama-sozlesmesi, Çevrimiçi: 28.03.2023).

koyucu sorumsuzluk anlaşmalarını genelde kusur yönünden sınırlandırmakta iken burada sorumsuzluk anlaşmalarının kurulma şekline göre özel bir sınırlandırmaya gitmiştir. Bu kapsamda, konaklama yeri, garaj, otopark ve benzeri yerleri işletenlerin ilan yoluyla sorumsuzluk anlaşması yapamayacağı düzenlenmiştir.

İlgili hükümlerden anlaşıldığı üzere sorumsuzluk anlaşmalarının yalnızca ilan yoluyla kurulması sınırlandırılmıştır. Bu sebeple konaklama yeri, garaj, otopark ve benzeri yerleri işletenler, bireysel sözleşme veya genel işlem koşulları ile sorumsuzluk anlaşması düzenleyebilir. Ancak, burada da kanun koyucu tarafından getirilen genel sınırlara dikkat edilmesi gerekmektedir.

Örneğin, Yargıtay bir kararında, davacı ile davalı otel sahibi arasındaki konaklama sözleşmesinde yer alan sorumsuzluk anlaşmasının ağır kusur nedeniyle hükümsüz olduğuna karar vermiştir. Karara konu olayda davacı, davalıya ait otelde konakladığı sırada gece uyurken odasına hırsız girerek cüzdanını, cep telefonunu ve kredi kartlarını çalmıştır. Yargılamada hırsızın anahtar uydurmak suretiyle davacının konakladığı odaya girdiği tespit edilmiştir. Davacı zararının tahsilini talep etmiş, davalı ise konaklama sözleşmesinde sorumsuzluk kaydının bulunduğunu, davacının kıymetli eşyalarını müşteriler için ücretsiz olarak tahsis edilen kasaya bırakabileceğini, aksi halde sorumlu olmayacağı yönünde sorumsuzluk kaydı bulunduğunu belirterek davanın reddini talep etmiştir. Yargıtay isabetli bir şekilde oda anahtarının davacı ve davalı otel idaresi dışında hiç kimsede bulunmaması gerektiği, ancak hırsızlığın anahtar uydurmak suretiyle gerçekleştiği, meydana gelen hırsızlık olayında davalının ağır kusurunun bulunduğu ve bu sebeple konaklama sözleşmesindeki sorumsuzluk anlaşmasının hükümsüz olduğu gerekçesiyle kararın bozulmasına hükmetmiştir²³⁹.

²³⁹ “...Davalı, konaklama belgesinde sorumluluktan beraat şartı olduğu için sorumlu olmadığını savunmuştur. B.K.'nın 99. Maddesi "Hile veya ağır kusur halinde duçar olacağı mesuliyetten borçlunun iptidaen beraatını tazammun edecek her şart batıldır" düzenlemesini getirmiştir. Konaklama belgesi hırsızlık olayından önce düzenlenmiştir. Yukarıda belirtildiği üzere davacının odasına uyurken anahtar uydurulmak suretiyle hırsızlık yapılmasında anahtarın konaklayan ve otel idaresi dışında hiç kimsede bulunmaması gerektiğinden davalının ağır kusurlu olduğunun kabulü gerekir. Bu nedenle konaklama belgesindeki değerli eşya ve paranın kaybindan davalının sorumlu olmayacağına ilişkin hüküm hukuki sonuç doğurmaz.”. Bkz.: Legalbank, (Yargıtay 13. HD. E. 2005/5257, K. 2005/12386, T. 15.07.2005), (www.legalbank.net, Çevrimiçi: 31.03.2023).

6. Karayolları Trafik Kanunu’nda Düzenlenen Sorumluluklarda Sorumsuzluk Anlaşması

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu’nun (KTK) md. 111 hükmünde sorumsuzluk anlaşmaları için özel bir sınır düzenlenmiştir. Hükümde “*Bu Kanunla öngörülen hukuki sorumluluğu kaldıran veya daraltan anlaşmalar geçersizdir.*” düzenlenmiş ve KTK’da öngörülen sorumluluğa ilişkin sorumsuzluk anlaşması yasağı getirilmiştir.

TBK md. 115 ve 116 hükümleri belirli sınırlar dahilinde sorumsuzluk anlaşması yapılabileceğini düzenlemiş iken KTK md. 111 hükmü sorumsuzluk anlaşması yapılamayacağını düzenlemiştir. Dolayısıyla kanun hükümleri arasında çatışma bulunmaktadır. KTK’da md. 111 hükmü önceki tarihli özel hüküm, TBK md. 115 ve 116 hükümleri ise sonraki tarihli genel hüküm niteliğinde olduğundan hangi hükmün uygulanacağı hakkında sonuca ulaşmak için kanun koyucunun iradesine bakmak gerekmektedir²⁴⁰. Eğer kanun koyucu yeni tarihli genel kanun ile önceki tarihli genel kanunda bir değişiklik öngörüyor ise sonraki tarihli genel kanunun uygulanması gerekmektedir²⁴¹.

Kanun koyucu KTK’nın amacının, “*karayollarında, can ve mal güvenliği yönünden trafik düzenini sağlamak ve trafik güvenliğini ilgilendiren tüm konularda alınacak önlemleri belirlemek*” olduğunu düzenlemiştir. Dolayısıyla kanun koyucu, KTK md. 111 hükmü ile motorlu araçlarla taşınan kişileri, ekonomik açıdan daha

²⁴⁰ KTK md. 111 hükmü, KTK md. 137/1-c’deki “*Diğer maddeleri de bu Kanunun yayımı tarihinden 20 ay sonra yürürlüğe girer.*” hükmü gereğince 18.10.1983 tarihinden 20 ay sonra yürürlüğe girmiştir. TBK md. 115 ve 116 hükümleri ise 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

²⁴¹ “*Aynı anda aynı olayı düzenleyen biri genel diğeri özel iki ayrı kanun yürürlükte bulunduğu takdirde ise, eğer önceki kanun genel yeni kanun özel ise, bu takdirde olaya özel olan yeni kanun hükümleri uygulanmalıdır. Şayet, önceki kanun özel yeni kanun genel ise bu durumda da kanun koyucunun genel yasayı çıkarırken hangi amacı taşıdığına bakmak gerekir. Yasa koyucu önceki tarihli özel kanunla düzenlenen hususlarda yeni bir bakış açısıyla sonraki tarihli genel kanunla bir değişiklik öngördüğü takdirde olaya sonraki tarihli genel kanunun uygulanması gerekir.*”. Karar için bkz. Oğuzman, Barlas, **a.g.e.**, s. 81, dn. 136, (Yargıtay 4. CD. E. 2012/28180, K. 2013/14227, T. 09.05.2013),

güçlü olan işletenlere karşı korumak istemektedir²⁴². Ayrıca kanun koyucu KTK’da motorlu araç işletenlerin sorumluluğunu, kusursuz sorumluluğun ağırlaştırılmış bir hali olan tehlike sorumluluğu olarak düzenlemiştir. Kanunun amacı ve kanunda öngörülen sorumluluk türleri göz önüne alındığında, kanun koyucunun TBK md. 115 ve 116 hükmü ile özel kanun olan KTK md. 111 hükmünde bir değişik öngördüğünü söylemek mümkün değildir. Dolayısıyla KTK’da öngörülen sorumluluğa yönelik sorumsuzluk anlaşmaları hakkında eski tarihli özel hüküm olan KTK md. 111 hükmünün uygulanması gerekmektedir.

KTK’da düzenlenen sorumsuzluk anlaşması yasağının kapsamını belirlemek için KTK’da öngörülen sorumlulukların tespit edilmesi gerekmektedir. Kanun koyucu KTK’da dört ayrı sorumluluk türü düzenlemiştir. Bunlar, işletilme halinde olan araçlardan sorumluluk²⁴³, işletilme halinde olmayan araçlardan sorumluluk²⁴⁴, kazadan sonraki yardım çalışmalarından sorumluluk²⁴⁵ ve genel hükümlere göre sorumluluktur. İlk üç durumda KTK md. 111 hükmü ile getirilen sorumsuzluk anlaşması yasağı nedeniyle sorumsuzluk anlaşması yapılamayacaktır. Ancak kanun koyucunun genel hükümlere yollama yaptığı istisnai durumlarda sorumsuzluk anlaşması yapılabilecektir. Çünkü KTK md. 111 hükmü, KTK’dan doğan sorumluluğa yönelik olarak düzenlenmiştir.

²⁴² Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, 886.

²⁴³ İşletilme halinde olan araçlardan meydana gelen sorumluluk KTK md. 85/1 hükmünde düzenlenmiştir. Hükme göre “*Bir motorlu aracın işletilmesi bir kimsenin ölümüne veya yaralanmasına yahut bir şeyin zarara uğramasına sebep olursa, motorlu aracın bir teşebbüsün unvanı veya işletme adı altında veya bu teşebbüs tarafından kesilen bilette işletilmesi halinde, motorlu aracın işleteni ve bağlı olduğu teşebbüsün sahibi, doğan zarardan müstereken ve müteselsilen sorumlu olurlar.*”.

²⁴⁴ İşletilme halinde olmayan araçlardan meydana gelen sorumluluk KTK md. 85/3 hükmünde düzenlenmiştir. Hükme göre “*İşletilme halinde olmayan bir motorlu aracın sebep olduğu trafik kazasından dolayı işletenin sorumlu tutulabilmesi için, zarar görenin, kazanın oluşumunda işleten veya eylemlerinden sorumlu tutulduğu kişilere ilişkin bir kusurun varlığını veya araçtaki bozukluğun kazaya sebep olduğunu ispat etmesi gerekir.*”.

²⁴⁵ Kazadan sonraki yardım çalışmalarından sorumluluk KTK md. 85/4 hükmünde düzenlenmiştir. Hükme göre “*İşleten ve araç işleticisi teşebbüs sahibi, hakim takdirine göre kendi aracının katıldığı bir kazadan sonra yapılan yardım çalışmalarından dolayı yardım edenin maruz kaldığı zarardan da sorumlu tutulabilir. Ancak, bu durumda işletici teşebbüs sahibinin sorumlu kılınabilmesi için kazadan kendisinin sorumlu olması veya yardımın doğrudan doğruya kendisine veya araçta bulunanlara yahut kazaya taraf olan üçüncü kişilere yapılması gerekir.*”.

6.1. Karayolları Trafik Kanunu'nda Sorumsuzluk Anlaşması Düzenlenebilen İstisnai Durumlar

Kanun koyucu KTK'da hatır taşımalarında meydana gelen zararlardan sorumlulukta²⁴⁶, karayolunda çekilen araçların sebep olduğu zararlarda²⁴⁷, motorsuz taşıtlar ile motorlu bisiklet sürücülerin sorumluluğunda²⁴⁸, yarışçıların veya onlarla birlikte araçta bulunanların uğrayacakları zararlar ve gösteride kullanılan araçların uğradıkları zararlardan dolayı sorumlulukta²⁴⁹, çalınmış veya gasp edilmiş araca bilerek binen yolculara karşı sorumlulukta²⁵⁰ genel hükümlerin uygulanacağını düzenlemiştir.

Yukarıda da ifade edildiği üzere, kanun koyucu, KTK'da motorlu araç işletenlerin sorumluluğunu, kusursuz sorumluluğun ağırlaştırılmış bir hali olan tehlike sorumluluğu olarak düzenlemiştir. Bu nedenle bir zarar meydana geldiğinde, motorlu araç işletenin kusurunun ispatını aranmamış, zararın motorlu araç işletilmesi nedeniyle meydana geldiğine ilişkin illiyet bağının varlığını yeterli görülmüştür²⁵¹. Ancak kanun koyucu, bahsedilen istisnai durumlarda genel hükümlerin uygulanacağını düzenleyerek bu istisnai hallerde meydana gelen zarardan

²⁴⁶ Hatır taşımaları KTK md. 87 hükmünde düzenlenmiştir. Hükme göre “Yaralanan veya ölen kişi, hatır için karşılıksız taşınmakta ise veya motorlu araç, yaralanan veya ölen kişiye hatır için karşılıksız verilmiş bulunuyorsa, işletenin veya araç işleticisinin bağlı olduğu teşebbüs sahibinin sorumluluğu ve motorlu aracın maliki ile işleteni arasındaki ilişkide araca gelen zararlardan dolayı sorumluluk, genel hükümlere tabidir. Zarar görenin beraberinde bulunan bagaj ve benzeri eşya dışında araçta taşınan eşyanın uğradığı zararlardan dolayı işletenin veya araç işleticisinin bağlı olduğu teşebbüs sahibinin sorumluluğu da genel hükümlere tabidir.” hatır taşımalarındaki zararlardan sorumluluk genel hükümlere tabidir.

²⁴⁷ Karayolunda çekilen araçlarla ilgili sorumluluk KTK md. 102/1 hükmünde düzenlenmiştir. Hükme göre “Bir römorkun veya yarı römorkun veya çekilen bir aracın sebep olduğu zarardan dolayı, çekicinin işleteni, motorlu aracı işletenin sorumluluğuna ilişkin hükümlere göre sorumlu tutulur. Çekilen araçla ilgili olarak sorumluluk genel hükümlere tabidir.” çekilen araçların sebep olduğu zararlardan sorumluluk genel hükümlere tabidir.

²⁴⁸ Motorsuz taşıtlar ile motorlu bisiklet sürücülerinin sorumluluğu KTK md. 103'te “Motorsuz taşıtlar ile motorlu bisiklet sürücülerinin hukuki sorumluluğu genel hükümlere tabidir.” hükmü ile genel hükümlere tabi olacağı düzenlenmiştir.

²⁴⁹ Yarışçıların, onlarla birlikte araçta bulunanların ve gösteride kullanılan aracın uğrayacağı zararlardan sorumluluk KTK md. 105/2'de “Yarışçıların veya onlarla birlikte araçta bulunanların uğrayacakları zararlarla, gösteride kullanılan araçların uğradıkları zararlardan dolayı sorumluluk genel hükümlere tabidir.” hükmü ile genel hükümlere tabi olacağı düzenlenmiştir.

²⁵⁰ Çalınmış veya gasp edilmiş araca bilerek binen yolculara karşı sorumluluk KTK md. 107/2'de “Aracın çalındığını veya gasbedildiğini bilerek binen yolculara karşı sorumluluk, genel hükümlere tabidir.” hükmü ile genel hükümlere tabi olacağı düzenlenmiştir.

²⁵¹ Çelik Ahmet Çelik, *Trafik Kazalarında Tazminat Ve Sigorta Hukuk Ve Ceza Sorumluluğu*, 3'üncü Baskı, Ankara: Seçkin, 2021, s. 112-113.

sorumluluğu, tehlike sorumluluğu kapsamında çıkarmıştır. Dolayısıyla, genel hükümlerin uygulanacağı bu istisnai hallerde taraflarca sorumsuzluk anlaşması yapılabilmesi mümkün hale gelmiştir.

Hukuken bu istisnai hallerde taraflarca sorumsuzluk anlaşması düzenlenebilir ancak bazı istisnai hallerde somut olayın niteliği gereği sorumsuzluk anlaşmasının uygulama alanı bulması mümkün olmayabilir. Örneğin, hatır taşımalarında taşıyan, herhangi bir özel amaç veya çıkar gözetmeksizin ve ücret almaksızın hatırlı kişiyi bir yerden bir yere götürmektedir²⁵². Ayrıca Yargıtay, aile bireylerinin ve yakın akrabaların taşınması halinde²⁵³ ve taşıyanın, taşınandan ekonomik bir yarar elde etmesi halinde²⁵⁴ yapılan taşımanın hatır taşıması olmayacağını belirtmiştir. Dolayısıyla bu gibi hallerde taşıyan ile hatırlı kişinin aralarında bir sorumsuzluk anlaşması düzenlemesi durumun niteliği gereği pek mümkün olmamaktadır.

Ancak kanun koyucu, KTK md. 87’de motorlu aracın hatır için üçüncü kişiye verilmesi durumunu hatır için kullandırma olarak nitelendirmiş ve araca gelen zararlardan dolayı sorumluluğun genel hükümlere tabi olacağını düzenlemiştir. Kanun koyucu tarafından bu tür ilişkilerde hangi hükümlerin uygulanacağı belirtilmemiştir. Ancak öğretide hatır için kullandırmaya TBK md. 379 hükmündeki kullanım ödöncü sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiği belirtilmektedir²⁵⁵.

²⁵² Çelik, **a.g.e.**, s. 707; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, 886 vd.

²⁵³ Aile bireyleri ile yakın akrabaların taşınmasının hatır taşıması sayılmayacağına ilişkin kararlar için bkz: Yargıtay 17. HD. E. 2017/98, K. 2019/8845, T. 02.10.2019; Yargıtay 17. HD. E. 2015/5484, K. 2017/11326, T. 05.12.2017; Yargıtay HGK. E. 2011/4-824, K. 2012/134, T. 14.03.2012.

²⁵⁴ Taşıyanın, taşınandan ekonomik bir yarar elde etmesi halinde taşımanın hatır taşıması sayılmayacağına ilişkin kararlar için bkz: Yargıtay 17. HD. E. 2016/15855, K. 2018/10388, T. 12.11.2018; Yargıtay HGK. E. 2011/4-824, K. 2012/134, T. 14.03.2012.

²⁵⁵ TBK md. 379’da kullanım ödöncü sözleşmesi, “*ödünç verenin bir şeyin karşılıksız olarak kullanılmasını ödünç alana bırakmayı ve ödünç alanın da o şeyi kullandıktan sonra geri vermeyi üstlendiği sözleşme*” olarak tanımlanmıştır. Tanımdan da anlaşıldığı üzere kullanım ödöncü sözleşmesi, bir şeyin kullanılmasını belirli bir süreyle ve karşılıksız olarak üçüncü kişiye bırakılmasını öngören sözleşmedir. Dolayısıyla hatır için kullandırma ilişkisine TBK md. 379 vd. hükümlerinin uygulanması gerekmektedir. Bu görüş için bkz: Çelik, **a.g.e.**, s.152.

Örneğin, eşya taşımak için komşusunun kamyonetini alan kişinin durumu bir hatır için kullandırmadır. Bu gibi durumlarda hatırlı kişi, “kamyonet sürmeyi çok iyi bilmediğini, bu sebeple gerekli dikkat ve özeni göstermesine rağmen kamyonete zarar vermesi halinde sorumlu olmayacağını” karşı tarafa iletebilir veya karşı taraf “kamyonete zarar gelir diye endişelenmemesini, aracı kendi aracın gibi kullanabileceğini, zarar gelirse de kendisinin karşılayacağını” hatırlı kişiye iletebilir. Tarafların bu şekilde anlaşması sonucunda aralarında sözlü bir şekilde sorumsuzluk anlaşması kurulabilir. Bu varsayımda hatırlı kişi, araca ağır kusuru ile verdiği zararlardan sorumlu olacak ancak hafif kusuru ile verdiği zararlardan sorumsuzluk anlaşması gereğince sorumluluğu doğmayacaktır.

7. Paket Tur Sözleşmelerinde Sorumsuzluk Anlaşması

Paket tur sözleşmelerinin tanımı 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un (TKHK) 51. maddesinde düzenlenmiştir²⁵⁶. Hükme göre paket tur sözleşmeleri, paket tur düzenleyicileri veya aracıları tarafından ulaştırma, konaklama veya ulaştırma ve konaklama hizmetlerine bağlı olmayan başka turizm hizmetlerinden en az ikisinin birlikte sunulduğu, sunulan hizmetin yirmi dört saatten uzun bir süreyi veya gecelik konaklamayı içerdiği, her şeyin dahil olduğu fiyatla satılan sözleşmelerdir. Dolayısıyla paket tur sözleşmeleri, taşıma sözleşmesi, kira sözleşmesi ve satış sözleşmesinin tipik unsurlarını bünyesinde barındıran kombine bir sözleşmedir²⁵⁷.

Hukukumuzda paket tur sözleşmeleri, yalnızca TKHK’nın 51. maddesi ile düzenlenmiş ve TKHK md. 51/10 hükmü ile “*ön bilgilendirme, sözleşmenin içeriği, paket turun devri, sözleşmede değişiklik yapılmasının koşulları ve bu hâllerde tüketicinin hakları, paket turun iptal edilmesinin sonuçları, paket tur düzenleyicisinin*

²⁵⁶ TKHK md. 51/1: “*Paket tur sözleşmesi, paket tur düzenleyicileri veya aracıları tarafından aşağıdaki hizmetlerden en az ikisinin birlikte, her şeyin dâhil olduğu fiyatla satıldığı veya satınının vaat edildiği ve hizmetin yirmi dört saatten uzun bir süreyi kapsadığı veya gecelik konaklamayı içerdiği sözleşmelerdir: a) Ulaştırma b) Konaklama c) Ulaştırma ve konaklama hizmetlerine bağlı olmayan başka turizm hizmetleri.*”.

²⁵⁷ Ömer Öksüz, “Tüketici Hukukunda Paket Tur Sözleşmeleri”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 66, 2006, s. 334.

ve aracısının sorumlulukları, tüketicinin hangi hâllerde tazminat talep edebileceği, sözleşmeden dönme ve sonuçları ile diğer uygulama usul ve esasların” yönetmelik ile belirleneceği düzenlenmiştir. Hükme istinaden Gümrük ve Ticaret Bakanlığı tarafından Paket Tur Sözleşmeleri Yönetmeliği düzenlenmiştir. Yönetmelik, 14.01.2015 tarih ve 29236 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir²⁵⁸.

Uygulamada paket tur sözleşmeleri tüketiciler tarafından sıklıkla tercih edilmektedir. Paket tur düzenleyicileri, paket tur sözleşmeleri ile tüketiciye çeşitli ve planlı hizmetler sunup çeşitli yükümlülükler üstlenmekte ve bu hizmet ve yükümlülükler karşılığında her şeyin dahil olduğu tek bir fiyat talep etmektedir. Tüketiciler özellikle yurt dışı seyahatlerinde belirli bir planı olan ve çeşitli aktivitelerden oluşan paket tur sözleşmelerini cazip ve menfaatine uygun bularak kabul etmektedir. Ancak kimi zaman paket tur düzenleyicileri, tüketicilere vadettikleri hizmeti gereği gibi sunmamakta, yükümlülüklerini yerine getirmemekte veya çeşitli şekillerde tüketicilerin hak ve menfaatlerini ihlal etmektedir. Üstelik paket tur düzenleyicileri, paket tur sözleşmelerine çeşitli sorumsuzluk kayıtları eklemekte ve hak kaybına uğrayan tüketicilere karşı bu sorumsuzluk kayıtlarını ileri sürmektedir. Bu sebeple Paket Tur Sözleşmeleri Yönetmeliği’nin 18. maddesinde sorumsuzluk anlaşmaları için özel bir hüküm düzenlenmiştir.

İlgili hükümde, “Sözleşme metninde veya müstakil herhangi bir belgede katılımcının bu Yönetmelikte yer alan haklarını kullanmaktan feragat ettiğine dair veya paket tur düzenleyicisi ya da aracısının bu Yönetmelikten kaynaklanan yükümlülüklerini sınırlayan veya ortadan kaldıran kayıtlar geçersizdir.” denilerek sorumsuzluk anlaşmaları için özel bir sınır düzenlenmiştir.

²⁵⁸ Paket Tur Sözleşmeleri Yönetmeliği’nin yürürlüğe girmesinden önce, 13.06.2003 tarih ve 25137 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan “Paket Tur Sözleşmeleri Uygulama Usul Ve Esasları Hakkında Yönetmelik” yürürlükteydi. Paket Tur Sözleşmeleri Uygulama Usul Ve Esasları Hakkında Yönetmelik, 14.01.2015 tarihinde Paket Tur Sözleşmeleri Yönetmeliği’nin yürürlüğe girmesiyle mülga olmuştur.

Yönetmelik hükmünde sorumsuzluk anlaşmaları için düzenlenen sınır diğer özel hükümlerde düzenlenen sınırlardan daha farklıdır. Çünkü Yönetmelik hükmü ile sorumsuzluk anlaşmaları genellikle olduğu gibi kusur yönünden sınırlandırılmamış farklı bir şekilde sınırlandırılmıştır. Hükme göre paket tur sözleşmelerinde veya müstakil herhangi bir belgede, tüketicinin “Yönetmelik’te yer alan haklarını kullanmaktan feragat ettiğine dair” veya paket tur düzenleyicisinin ya da aracısının “Yönetmelik’ten kaynaklanan yükümlülüklerini sınırlayan veya kaldıran” sorumsuzluk anlaşmaları kesin olarak hükümsüzdür.

Örneğin, Yargıtay kararına konu olan bir olayda paket tur düzenleyicisinin sunduğu otelin, sözleşmede vad edilen özellikleri taşınamaması ve tüketicinin otele giriş yaptığı gece ayıplı hizmet ile karşılaşması üzerine paket tur düzenleyicisi tarafından başka bir otel ayarlanmış ve tüketiciden fark ücreti alınmıştır. Tüketici kendisinden alınan fark ücretinin iadesi ve yaşamış olduğu stres nedeniyle manevi tazminat talepli dava açmış ve yapılan yargılamada ilk derece mahkemesi tarafından paket tur sözleşmesinin 11. maddesi gerekçe gösterilerek davanın reddine karar verilmiştir.

Taraflar arasında imzalanan paket tur sözleşmesinin 11. maddesinde atıf yoluyla bir sorumsuzluk anlaşması düzenlenmiştir. İlgili maddede, acentenin sözleşmeye uymaması halinde Türsab Turizm Tüketicileri Taleplerini Değerlendirme Amaçlı Kütahya Çizelgesi’nin uygulanacağı belirtilmiştir. İlgili Çizelge’nin 15.3. maddesinde “*Tüketicinin eksiklik veya ayıp iddiasına karşı seyahat sırasında ek veya eksik veya ayıplı hizmet yerine sunulan hizmetlerini veya indirimin tüketici tarafından kabulü halinde tüketici eksiklik iddiasından feragat etmiş sayılır.*” şeklinde sorumsuzluk anlaşması düzenlenmiştir. Yargıtay Kütahya Çizelgesi’ndeki hükmün haksız şart niteliğinde olduğunu, bu sebeple ilgili hükmün esas alınarak sonuca gidilemeyeceğini belirterek kararı bozmuştur²⁵⁹.

²⁵⁹ “...Taraflar arasındaki 08.07.2003 tarihli sözleşmenin 11.maddesinde acentenin sözleşmeye uymaması halinde Türsab Kütahya Çizelgesi’nin uygulanacağı belirtilmiş olup ilgili çizelgede de yazılı belge ile ispat zorunluluğu getirilmekle ve ayrıca ayıplı hizmet yerine sunulan hizmetin tüketici tarafından kabulü halinde tüketicinin ayıplı hizmet iddiasından feragat etmiş sayılacağına ilişkin düzenleme tüketici davacının aleyhine olan ve tüketiciyi külfete sokan sözleşme hükmünün tüketici ile ayrıca müzakere edilerek kararlaştırılmadığı için açıklanan yasa ve yönetmelik hükümleri karşısında haksız şart olduğu kabul edilmelidir. Bu nedenle Türsab Kütahya Çizelgesi hükümleri esas alınarak sonuca gidilemez. Davalı cevap dilekçesinde kabullendiği üzere sözleşmeye konu edilen otelin ayıplı

Yargıtay tarafından verilen karar son derece isabetlidir. Yargıtay, kararın verildiği tarihte Paket Tur Sözleşmeleri Yönetmeliği yürürlükte olmadığından Kütahya Çizelgesi'nin 15.3. maddesini haksız şart olarak değerlendirmiştir. Ancak somut olay, günümüzde yürürlükte bulunan Paket Tur Sözleşmeleri Yönetmeliği'ne göre değerlendirildiğinde, Kütahya Çizelgesi 15.3. maddesinin geçersiz bir sorumsuzluk anlaşması olduğu kabul edilecektir. Çünkü Kütahya Çizelgesi 15.3. maddesi tüketicinin, Paket Tur Sözleşmeleri Yönetmeliği'nin "sözleşmenin gereği gibi ifa edilmemesi" başlıklı dördüncü bölümündeki haklarını kullanmaktan feragat ettiğine yönelik olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla bu sorumsuzluk anlaşması Paket Tur Sözleşmeleri Yönetmeliği'nin 18. maddesindeki "*katılımcının bu yönetmelikte yer alan haklarını kullanmaktan feragat ettiğine dair kayıtlar geçersizdir.*" hükmü gereğince kesin olarak hükümsüzdür.

Yargıtay kararına konu olan başka bir olayda ise tüketici yurt dışı tatili için paket tur düzenleyicisi ile paket tur sözleşmesi düzenlemiş, sözleşmede kararlaştırılan ücreti ödemiş, sözleşmede vize işlemlerinin davalı paket tur düzenleyicisi tarafından alınmasının kararlaştırılmış ancak vizenin alınamamıştır. Tüketici vize alınamaması nedeniyle tura katılamamış ve ödediği ücretin iadesini talep etmiştir. Yerel mahkeme tarafından paket tur sözleşmesinin 7. maddesi gereğince davacının talepte bulunamayacağını belirterek davanın reddine karar vermiştir.

Yargıtay ise taraflar arasında düzenlenen paket tur sözleşmesinin 7. maddesi "*Vize, ilgili konsoloslüğün şartlarına ve geziye katılacak kişilerin sosyal, siyasal, ekonomik ve politik özellikleri bakımından şahsa sıkı sıkıya bağlı olduğundan, vize alınamaması, vize müracaatının yapılmış olmasına rağmen vize işlemlerinin ilgili*

hizmet verdiği iddiası üzerine talebi kabul ederek davacıyı başka bir otele de yerleştirmiştir. Hal böyle olunca davacı sözleşmede belirlenen otelde konaklama imkanı verilmemesinden doğan zararını isteme hakkına sahip olacaktır. Mahkemece, davacının talepleri değerlendirilerek sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekirken, davanın reddine karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir." Bkz.: Legalbank, (Yargıtay 13. HD. E. 2009/9084, K. 2010/235, T. 20.01.2010), (www.legalbank.net, Çevrimiçi: 05.04.2023).

konsolosluğun ağır çalışmasından vb. sebeplerden yetiştirilememesinden şirketimiz sorumlu tutulamaz. Vize alınamaması nedeniyle geziye iştirak edemeyen kişiler vize işleminin aksatıldığı ve ya vizenin alınmadığı iddiası ile acenteden tur ücretinin iadesi ve tazminat talebinde bulunamaz.” şeklinde olduğu belirtilmiş ve bu maddenin Paket Tur Sözleşmeleri Uygulama Usul Ve Esasları Hakkında Yönetmelik’in 10. maddesine aykırı olduğu ve haksız şart teşkil ettiği gerekçesiyle yerel mahkemenin kararının bozulmasına hükmetmiştir²⁶⁰.

Yargıtay ilgili kararı 18.05.2015 tarihinde Paket Tur Sözleşmeleri Uygulama Usul Ve Esasları Hakkında Yönetmelik’in 10. maddesine dayanarak vermiştir. Ancak Paket Tur Sözleşmeleri Uygulama Usul Ve Esasları Hakkında Yönetmelik, 14.01.2015 tarihinde Paket Tur Sözleşmeleri Yönetmeliği’nin yürürlüğe girmesiyle mülga olmuştur. Bu sebeple ilgili Yargıtay kararı hatalı olmakla birlikte kararda yapılan hukuki değerlendirme doğrudur. Çünkü Paket Tur Sözleşmeleri Uygulama Usul Ve Esasları Hakkında Yönetmelik’in 10. maddesi “*Sözleşme metninde veya müstakil herhangi bir belgede tüketicinin bu Yönetmelikte yer alan haklarını kullanmaktan feragat ettiğine dair veya seyahat acentasının bu Yönetmelikten kaynaklanan yükümlülüklerini sınırlandıran veya ortadan kaldıran kayıtlar geçersizdir.*” şeklindedir. İlgili hüküm, şu an yürürlükte olan Paket Tur Sözleşmeleri Yönetmeliği’nin 18. maddesiyle aynı şekilde düzenlenmiştir. Dolayısıyla taraflar arasında düzenlenen paket tur sözleşmesinin 7. maddesi bir sorumsuzluk anlaşması

²⁶⁰ “...Taraflar arasında düzenlenen sözleşmenin, içeriği itibarıyla paket-tur sözleşmesi olduğu anlaşılmaktadır. Davacı, hizmet bedelini turun başlamasından önce ödemesine rağmen, tura katılmadığı için davalılar tarafından verilecek hizmetlerden yararlanamamıştır. Sözleşmesinin 7. maddesine göre, “vize, ilgili konsolosluğun şartlarına ve geziye katılacak kişilerin sosyal, siyasal, ekonomik ve politik özellikleri bakımından şahsa sıkı sıkıya bağlı olduğundan, vize alınamaması, vize müracaatının yapılmış olmasına rağmen vize işlemlerinin ilgili konsolosluğun ağır çalışmasından vb. sebeplerden yetiştirilememesinden şirketimiz sorumlu tutulamaz. Vize alınamaması nedeniyle geziye iştirak edemeyen kişiler vize işleminin aksatıldığı ve ya vizenin alınmadığı iddiası ile acenta' dan tur ücretinin iadesi ve tazminat talebinde bulunamaz.” Paket Tur Sözleşmeleri Uygulama Usul Ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 10. maddesinde yer alan “Sözleşme metninde veya müstakil herhangi bir belgede tüketicinin bu Yönetmelikte yer alan haklarını kullanmaktan feragat ettiğine dair veya seyahat acentasının bu Yönetmelikten kaynaklanan yükümlülüklerini sınırlandıran veya ortadan kaldıran kayıtlar geçersizdir.” Düzenlemesi karşısında, vize alınmaması veya elçiliğin talebe geç cevap vermesi nedeniyle acentenin sorumluluk kabul etmeyeceğine dair sözleşmenin 7. maddesi haksız şart niteliğinde olup, bu madde nedeniyle davacının bir talepte bulunamayacağından da bahsedilemez. Bu durumda davacının, sözleşmede yer alan hizmetler ile sunulan hizmetler arasındaki farkı, bir başka ifade ile tura katılamaması nedeniyle davalıların yapmadığı masrafların tazmin edilmesini talep hakkının bulunduğu kabulü gerekir. Mahkemece, davacının tazminini isteyebileceği meblağın tespiti yönünden konusunda uzman bilirkişi incelemesi yaptırılarak hasil olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.”. Bkz.: Legalbank, (Yargıtay 13. HD. E. 2014/25789, K. 2015/15912, T. 18.05.2015), (www.legalbank.net, Çevrimiçi: 05.04.2023).

niteliğindedir ve Paket Tur Sözleşmeleri Yönetmeliği'nin 18. maddesindeki “*paket tur düzenleyicisi ya da aracısının bu yönetmelikten kaynaklanan yükümlülüklerini sınırlayan veya ortadan kaldıran kayıtlar geçersizdir.*” hükmü gereğince kesin olarak hükümsüzdür.



ÜÇÜNCÜ BÖLÜM: SORUMSUZLUK ANLAŞMALARININ GEÇERSİZLİĞİ

A. SORUMSUZLUK ANLAŞMALARININ KESİN HÜKÜMSÜZLÜĞÜ

1. Genel Olarak

Hukukumuzda bir hukuki işlemin hüküm ve sonuç doğurabilmesi için, o hukuki işlemin kurucu unsurlarının tam olması ve geçerlilik şartlarının gerçekleşmiş olması gerekmektedir²⁶¹. Kurucu unsurları eksik olan hukuki işlemler yokluk, kurucu unsurları tam olmasına rağmen geçerlilik şartları eksik olan hukuki işlemler kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi tutulmaktadır²⁶².

Kesin hükümsüz olan bir hukuki işlem başlangıçtan itibaren geçersiz olmakta ve hiçbir hukuki sonuç doğurmamaktadır²⁶³. Kesin hükümsüz olan bir hukuki işlemin geçersizlik sebebinin ortadan kalkması veya işleme dayanan borcun ifası ile geçerli hale gelmesi mümkün değildir²⁶⁴. Bu sebeple, kesin hükümsüz olan bir hukuki işlemi geçerli hale gelmesi ancak baştan itibaren geçerli bir şekilde yapılması ile mümkündür. Ancak kesin hükümsüz olan bir hukuki işlemin, geçerliymiş gibi sonuç doğuracağı bir istisnası bulunmaktadır. Kesin hükümsüzlüğün ileri sürülmesi ile hakkın kötüye kullanılması meydana geliyorsa, hükümsüzlüğü ileri süren kişi TMK

²⁶¹ Dural, Sarı, **a.g.e.**, s. 214 vd.; Nomer, **a.g.e.**, s. 61; Oğuzman, Barlas, **a.g.e.**, s. 206; Eren, **a.g.e.**, s. 348; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 131.

²⁶² Dural, Sarı, **a.g.e.**, 222 vd.; Nomer, **a.g.e.**, s. 61; Oğuzman, Barlas, **a.g.e.**, s. 206; Eren, **a.g.e.**, s. 348; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 131; Kocayusufoğlu, Hatemi, Serozan, Arpacı, **a.g.e.**, s. 578 vd.

²⁶³ Oğuzman, Barlas, **a.g.e.** s. 206; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, 376; Ayrıca öğretide kesin hükümsüz olan bir hukuki işlemin başlangıçtan itibaren hukuki sonuç doğurmadığını ifade etmek için “ölü doğmuş hukuki işlem” denilmektedir. Bkz. Dural, Sarı, **a.g.e.**, s. 222.

²⁶⁴ Nomer, **a.g.e.**, s. 61; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, s. 376.

md. 2 hükmü gereği hukuken korunamayacağından bu hukuki işlem geçerliymiş gibi sonuç doğurmaktadır²⁶⁵.

Ayrıca, kesin hükümsüz olan bir hukuki işlem, ona en yakın amaç güden başka bir hukuki işlemin tüm geçerlilik şartlarını taşıyorsa ve tarafların iradesinden, asıl işlemin geçersiz olacağını bilselerdi onun yerine bu işlemi yapacakları anlaşılabiliriyorsa geçersiz işlem kendisine en yakın işleme dönüştürülebilir²⁶⁶. İşte bu şekilde kesin hükümsüz bir hukuki işlemin, kendisine en yakın hukuki işleme dönüştürülerek ayakta tutulmasına “tahvil” denilmektedir²⁶⁷.

Kesin hükümsüzlük yaptırımı, genellikle kamu düzenini ilgilendiren konularda ve kanun koyucunun kamu düzenini korumak için düzenlediği geçerlilik koşullarında eksiklik bulunması halinde gündeme gelmektedir²⁶⁸. Hukukumuzda kesin hükümsüzlük yaptırımının uygulanabilmesi, bu yaptırımın kanun hükmünde açıkça düzenlenmiş olmasına veya bu yaptırımın ihlal edilen kanun hükmünün amaç ve anlamından yorum yoluyla çıkarılabiliyor olmasına bağlıdır²⁶⁹.

Hukukumuzda kanun koyucu değişik hukuki işlemler için değişik geçerlilik koşulları düzenlemiştir. Dolayısıyla, hukuki işlemlerin içeriğine ve türüne göre değişiklik gösteren bu geçerlilik şartlarının tek tek ifade etmek mümkün değildir²⁷⁰. Ancak, kanun koyucu TBK md. 27 hükmünde, genel olarak bir sözleşmenin “*kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız*” olması halinde kesin hükümsüz olacağını düzenlemiştir.

²⁶⁵ Oğuzman, Barlas, **a.g.e.**, s. 213.

²⁶⁶ Oğuzman, Barlas, **a.g.e.**, s. 214; Dural, Sarı, **a.g.e.**, s. 224-225.

²⁶⁷ Örneğin, noterde yapılan taşınmaz satış sözleşmesi kesin olarak hükümsüzdür. Ancak noterde taşınmaz satış vaadi sözleşmesi yapılabilir. Nihai olarak taşınmaz satış sözleşmesi ile taşınmaz satış vaadi sözleşmesi yapılmasında güdülen amaç aynıdır. Bu sebeple tarafların iradesinden, taşınmaz satış sözleşmesinin kesin hükümsüz olduğunu bilselerdi taşınmaz satış vaadi sözleşmesi yaparlardı sonucuna varılabiliyorsa, noterde yapılan taşınmaz satış sözleşmesinin tahvil yoluyla taşınmaz satış vaadi sözleşmesine dönüştürülmesi mümkündür. Örnek için bkz.: Dural, Sarı, **a.g.e.**, s.224-225.

²⁶⁸ Dural, Sarı, **a.g.e.**, s. 222 vd.

²⁶⁹ Eren, **a.g.e.**, s. 353.

²⁷⁰ Dural, Sarı, **a.g.e.**, s. 222 vd.

Kanun koyucu tarafından TBK md. 27’de düzenlenen koşullar, sözleşme hukukunun tamamında uygulanmaktadır. Tarafların konusu, şekli ve amacı ne olursa olsun düzenlediği tüm sözleşmelerde TBK md. 27 hükmü uygulanacak ve bu hükme aykırı olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüz sayılacaktır. Bu kapsamda sorumsuzluk anlaşmalarının da geçerliliği, TBK md. 27’de düzenlenen koşullara uygun olarak düzenlenmesine bağlıdır.

2. Emredici Hükümlere Aykırılık

TBK md. 27 hükmünde ilk olarak kanunun emredici hükümlerine aykırı olan sözleşmelerin kesin hükümsüz olacağını düzenlemiştir. Kanun koyucunun bir sözleşmeyi emredici hükümler ile sınırlamasının temel amacı sözleşme adaletini sağlamaktır. Nitekim kanun koyucu, aynı amaçla sorumsuzluk anlaşmalarına da bir takım genel ve özel sınırlar düzenlemiştir. Sorumsuzluk anlaşmaları genelde sosyal ve ekonomik olarak daha güçlü olan borçlunun lehine, ancak, zayıf konumda olan alacaklının aleyhine olduğundan, kanun koyucu bu sınırları emredici olarak düzenlemiştir.

Kanun koyucu sorumsuzluk anlaşmalarını önce TBK md. 115 ve 116’da düzenlediği genel emredici hükümlerle, ardından gerekli gördüğü alanlarda özel emredici hükümlerle sınırlandırmıştır. Bu kapsamda kanun koyucunun emredici hükümler ile düzenlediği sınırlara aykırı olan sorumsuzluk anlaşmaları kesin olarak hükümsüz olacaktır.

Örneğin, borçlunun ağır kusurundan sorumlu olmayacağına, hizmet sözleşmesinden kaynaklanan bir borçtan sorumlu olmayacağına, hem uzmanlığı gerektiren hem de kanun veya yetkili makamların izni ile yürütülen faaliyetlerde yardımcı kişilerin fiillerinden sorumlu olmayacağına, satılanı ayıplı olarak devretmekte ağır kusurlu ise ayıptan sorumlu olmayacağına veya Karayolları ve

Trafik Kanunu'nda düzenlenen bir sorumluluktan sorumlu olmayacağına yönelik olarak düzenlediği sorumsuzluk anlaşmaları kanunun emredici hükümlerine aykırı olduğundan kesin hükümsüz olacaktır.

3. Ahlaka Aykırılık

TBK md. 27 hükmünde ahlaka aykırı olan sözleşmelerin kesin hükümsüz olacağı düzenlenmiştir. Kanun koyucu bu hüküm ile ahlaka hukuki bir değer verip toplumun benimsediği temel değerleri korumaktadır²⁷¹. Hükümde bahsi geçen ahlak, bir kişinin ahlak anlayışı değil toplumun geneli tarafından benimsenen ahlak anlayışdır²⁷².

Hukukumuzda ahlaka aykırılığın tespitini yapmak ve sınırlarını çizmek oldukça zordur. Çünkü ahlak nispi bir kavram olup çeşitli toplumlara göre veya aynı toplumda yer ve zamana göre değişmektedir²⁷³. Ancak öğretide, bir toplumda belirli bir dönemde yaşayan orta zekadaki dürüst ve mantıklı kişilerin düşünce ve anlayışları o toplumun genel ahlak anlayışını oluşturduğu ifade edilmektedir²⁷⁴. Bu sebeple hakim, bir sözleşmenin ahlaka aykırı olup olmadığını, sözleşmenin taraflarının anlayışına göre değil, sözleşmenin yapıldığı zamandaki toplumun genel ahlak anlayışına göre belirler.

Bir sözleşmede ahlaka aykırılık çeşitli şekillerde meydana gelebilir. Örneğin, bir sözleşmenin yapılması, sözleşmenin ahlaka aykırı bir sonuca yönelmiş olması, sözleşmenin amacının ahlaka aykırı olması veya sözleşmenin edimi ahlaka aykırı olabilir²⁷⁵. Bunlarla birlikte, bir tarafın ekonomik özgürlüğünü aşırı derecede sınırlayan veya bir tarafı diğerinin keyfi davranış ya da arzusuna tabi kılan sözleşmeler de ahlaka aykırılık nedeniyle kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi

²⁷¹ Eren, **a.g.e.**, s. 338.

²⁷² Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 88 vd.; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, 398.

²⁷³ Eren, **a.g.e.**, s. 339; Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan, Arpacı, **a.g.e.**, s. 550 vd.

²⁷⁴ Eren, **a.g.e.**, s. 338; Nomer, **a.g.e.**, s. 87; Hüseyin Hatemi, **Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Kavramı Ve Sonuçları**, İstanbul: Sulhi Garan Matbaası, 1976, s. 83 vd.; Derya Ateş, **Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Genel Ahlaka Aykırılık**, Ankara: Turhan Yayınevi, 2007, s. 83 vd.

²⁷⁵ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 88 vd.; Eren, **a.g.e.**, s. 339 vd.; Nomer, **a.g.e.**, s. 87; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, 399.

tutulabilir²⁷⁶. Öğretide bu tarz sözleşmelere “kelepçeleme sözleşmeleri” denilmektedir²⁷⁷.

Örneğin, satış sözleşmelerinde satıcının satılan ürünü teslim etmemesi veya teslim edilen ürünün kararlaştırılan nitelikte olmaması halinde sorumlu olmayacağına yönelik bir sorumsuzluk anlaşması, alacaklıyı borçlunun keyfi davranışına tabi kılmaktadır. Böyle bir durumda taraflar arasındaki sorumsuzluk anlaşmasının ahlaka aykırı olduğu gerekçesiyle kesin hükümsüz olacağı söylenebilir. Ancak, böyle bir sorumsuzluk anlaşması hali hazırda TBK md. 115 hükmüne aykırı olacağından, emredici hükümlere aykırılık nedeniyle kesin hükümsüz olacaktır. Esasen bu şekilde yapılan bir sorumsuzluk anlaşması taraflar arasındaki borç ilişkisini bir satım sözleşmesi olmaktan çıkartmaktadır²⁷⁸.

4. Kamu Düzenine Aykırılık

Kamu düzeni soyut, genel ve süregelen bir yapıya sahip olduğundan tanımlanması neredeyse imkansız olan bir kavramdır²⁷⁹. Ancak kelime anlamı olarak kamu kelimesi toplumu, düzen kelimesi ise devletin içinde var olan hukuk düzenini ifade ettiğinden; kamu düzeni, uyulmasında bireyin ve toplumun menfaati olan kurallar bütünü şeklinde tanımlanabilir²⁸⁰.

²⁷⁶ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, 88 vd.; Eren, **a.g.e.**, s. 339; Tercier, Pichonnaz, Develioğlu, **a.g.e.**, s. 174; Ünal Akın, **Kelepçeleme Sözleşmeleri**, 2’inci Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2017, s. 111 vd.

²⁷⁷ Akın, **a.g.e.**; Yargıtay bir kararında, “*Anayasa’nın 48. maddesi uyarınca herkes çalışma hürriyetine sahip olup uyumsuzluğa uygulanması gereken 818 Sayılı Kanunun 19, 20, 155, 161 ve TMK’nın 23.maddelerikarşısında davalının sözleşmenin sona ermesinden sonra 3 yıl süre ile aynı alanda faaliyet gösteren bir başka şirkette hiçbir görevde çalışmaması bir rekabet etmeme koşulu değil, kelepçeleme sözleşmesi niteliğinde olup, davalının ekonomik özgürlüğünü kısıtlayan bir hükümdür.*” diyerek bir iş sözleşmesinde yer alan rekabet yasağı ve cezai şartı, davalının ekonomik özgürlüğünü sınırladığı için kelepçeleme sözleşmesi niteliğinde olduğunu belirterek geçersiz kabul etmiştir. Ancak Yargıtay bu kararında kelepçeleme sözleşmesinin ahlaka aykırı olduğuna değinmemiştir. Karar için bkz.: Legalbank, (Yargıtay 11. HD. E. 2014/6520, K. 2014/12577, T. 01.07.2014), (www.legalbank.net, Çevrimiçi: 09.04.2023).

²⁷⁸ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.829.

²⁷⁹ Kemal Atasoy, **Sözleşme Özgürlüğünün Kamu Düzenine Aykırılık Sınırı**, 1’inci Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020, s. 29-30; Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan, Arpacı, **a.g.e.**, s. 544.

²⁸⁰ Ateş, **a.g.e.**, s. 153.

Kamu düzeni kavramının net bir tanımı yapılamadığından, öğretide kamu düzeni kavramı ile ilgili farklı görüşler bulunmaktadır. Öğretide bir görüş ise toplum menfaatine olarak düzenlenen kanun hükümlerinin toplamının kamu düzenini ifade ettiğini belirtmektedir²⁸¹. Başka bir görüş ise kamu düzeninin hukuk kuralları üzerinde genel bir kavram olduğunu, toplumun çıkarını koruyan hükümler ile ortaya çıkan hukuki düzenin tümünün kamu düzenini ifade ettiğini belirtmektedir²⁸².

İlk görüşe göre, kamu düzeni yazılı hukuk kurallarından oluştuğundan, bir sözleşmenin kamu düzenini ihlal ettiğinden bahsedebilmek için sözleşmenin bir kanun hükmüne aykırı düşmesi gerekmektedir²⁸³. Bu görüş, aksinin kabulü halinde bir kanun hükmüne aykırı düşmeyen sözleşmenin kamu düzenine aykırı sayılarak kesin hükümsüz sayılabilmesi mümkün hale geleceğini ve bu durumun tehlikeli bir belirsizliğe yol açacağını belirtmektedir²⁸⁴.

Karşı yöndeki ikinci görüş ise kamu düzeni kavramının yazılı hukuk kurallarının ötesinde bir varlığa sahip olduğunu ve hukuk düzeninin tamamını ifade ettiği ifade etmektedir²⁸⁵. Bu görüşe göre, kamu düzeninin kanun hükümlerinden ibaret olduğu kabul edilmesi halinde TBK md. 27 hükmünde emredici hükümlere aykırılık nedeniyle hükümsüzlüğün yanında kamu düzeninin de bir hükümsüzlük sebebi olarak düzenlenmesinin anlamsız hale geleceğini ifade etmektedir²⁸⁶.

Kanaatimizce ikinci görüş daha isabetlidir. Çünkü toplumsal düzen sürekli değişip gelişmektedir. Bu sebeple toplumun genel düzenini ifade eden kamu düzenini yalnızca pozitif hukuka bağlamayıp hukuk düzeninin temel prensipleriyle ifade etmek gerekmektedir. Kanun koyucu da TBK md. 27 hükmünde kamu düzenini emredici hukuk kurallarından ayrı bir hükümsüzlük sebebi olarak düzenlemiştir.

²⁸¹ Eren, **a.g.e.**, s. 342; Hatemi, **a.g.e.**, s. 42 vd.

²⁸² Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 86; Nomer, **a.g.e.**, s. 86; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 143; Atasoy, **a.g.e.**, s. 27; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, s. 402 vd.

²⁸³ Eren, **a.g.e.**; Hatemi, **a.g.e.**, s. 39.

²⁸⁴ Hatemi, **a.g.e.**, s. 42.

²⁸⁵ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 86 vd.; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 143; Atamer, **a.g.e.**, s. 184.

²⁸⁶ Atasoy, **a.g.e.**, s. 138; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 86, dn. 131.

Kanun koyucunun bu iradesinden de kamu düzenini yalnızca emredici hukuk kurallarından ibaret görmediği anlaşılmaktadır.

Özel hukukta irade serbestliği ilkesi ve sözleşme özgürlüğü geçerli olduğundan kamu düzeni istisnai bir ilke olarak uygulanmaktadır²⁸⁷. Kamu düzeninin, irade serbestliği ilkesini ve sözleşme özgürlüğünü sınırlayıcı bir etkisi bulunmaktadır²⁸⁸. Bu kapsamda sorumsuzluk anlaşmaları da kamu düzenine aykırılık teşkil etmesi halinde TBK md. 27 hükmü gereğince kesin hükümsüz olacaktır.

Kamu düzenine aykırılık ile ahlaka aykırılık arasındaki sınırın belirsiz olması ve bu iki hukuki kurumun birbirine benzer olması nedeniyle birbirinden bağımsız olarak uygulanması güçtür²⁸⁹. Bu sebeple kanun koyucu TBK md. 27 hükmünde bu iki kurumu bağımsız birer kesin hükümsüzlük hali olarak düzenlese de hukukumuzda kamu düzeni genellikle ahlak kavramı kapsamına indirgenmektedir²⁹⁰. Sözleşme özgürlüğünün iki farklı sınırlama sebebi olan ahlak ve kamu düzeni; genel ve hukuk üstü değerleri içerdiğinden, hakim tarafından uyuşmazlıkların çözümünde sıkça atıf yapılan hukuki kurumlardır²⁹¹. Bu sebeple kamu düzenine aykırı nitelikteki sorumsuzluk anlaşmasına yukarıda, ahlaka aykırılık başlığı altında, yer verdiğimiz örnek gösterilebilir.

Yukarıda verdiğimiz örnekteki gibi satış sözleşmelerinde satıcının satılan ürünü teslim etmemesi veya teslim edilen ürünün kararlaştırılan nitelikte olmaması halinde sorumlu olmayacağına yönelik bir sorumsuzluk anlaşması, alacaklıyı borçlunun keyfi davranışına tabi kılmaktadır. TBK md. 115 hükmüne göre borçlunun ağır kusuruna yönelik yapacağı sorumsuzluk anlaşmalarının kesin hükümsüz olduğu düzenlenmiştir. Ancak böyle bir düzenleme olmasaydı bile tarafların örnekte belirtilen şekilde düzenleyeceği sorumsuzluk anlaşması kamu düzenini ihlal edeceği kabul edilebilir. Çünkü borçlunun hem satış sözleşmesi yapıp hem de sattığı ürünün

²⁸⁷ Atasoy, **a.g.e.**, s. 33.

²⁸⁸ Atasoy, **a.g.e.**, s. 133.

²⁸⁹ Atasoy, **a.g.e.**, s. 211 vd.

²⁹⁰ Atasoy, **a.g.e.**, s. 211 vd.

²⁹¹ Atasoy, **a.g.e.**, s. 211 vd.

kararlaştırılan nitelikte olmaması halinde sorumlu olmayacağı yönündeki sorumsuzluk anlaşması kamu düzenini ihlal edebilecek niteliktedir.

5. Kişilik Haklarına Aykırılık

Kişilik hakkı kavramı; kişiliği oluşturan değerlerin tamamı üzerindeki değer para ile ölçülemeyen, zamanaşımına ve hak düşürücü süreye bağlı olmayan, başkasına devredilemeyen ve mirasçılara geçmeyen haklar olarak tanımlanmaktadır²⁹². Kişilik haklarının kapsamı ise bir kimsenin manevi değerleri ile hayatı, sağlığı, vücut bütünlüğü, şeref ve haysiyeti, özel hayatı, bilimsel ve mesleki kimliği ve kişiliğin devamlılığını ve gelişmesini sağlayan tüm özgürlükleri olarak ifade edilmektedir²⁹³.

Hukukumuzda kanun koyucu tarafından kişilik haklarının tanımı ve sınırları belirtilmeyip çerçeve hükümler ile düzenlenmiştir. Kanun koyucu, kişilik haklarına ilişkin genel hususları AY'nin 12. maddesinde²⁹⁴ düzenlenmiş ve TMK'nın 23. maddesinde²⁹⁵ de kişilik haklarına ilişkin genel prensipleri düzenlemiştir. Kanun koyucu TMK md. 23 hükmünde, bir kişinin kişilik haklarının, kişinin kendi iradesiyle bile hukuka ve ahlaka aykırı olacak şekilde sınırlanamayacağını düzenlemiştir.

Kanun koyucu aynı irade ile TBK'nın 27. maddesinde ise kişilik hakları sözleşme özgürlüğü'nün sınırlarından biri olarak belirtmiş ve kişilik haklarına aykırı

²⁹² Oğuzman, Barlas, **a.g.e.**, s. 150; Dural, Sarı, **a.g.e.**, s. 162; Serap Helvacı, **Gerçek Kişiler**, 9'uncu Baskı, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2021, s. 103 vd.

²⁹³ Oğuzman, Barlas, **a.g.e.**, s. 150; Dural, Sarı, **a.g.e.**, s. 162; Pakize Ezgi Akbulut, "Borçlar Hukukunda Kesin Hükümsüzlük Yaptırımının Amaca Uygun Sınırlama (Teleolojik Redüksiyon) Yöntemi İle Daraltılması" (Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2016), s. 203-204.

²⁹⁴ Anayasa md. 12'de "*Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder.*" hükmü ile kişilik haklarına ilişkin genel hususlar düzenlenmiştir.

²⁹⁵ TMK md. 23'de "*Kimse, hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez. Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlâka aykırı olarak sınırlandıramaz. Yazılı rıza üzerine insan kökenli biyolojik maddelerin alınması, aşılanması ve nakli mümkündür. Ancak, biyolojik madde verme borcu altına girmiş olandan edimini yerine getirmesi istenemez; maddi ve manevi tazminat isteminde bulunulamaz.*" hükmü ile kişilik haklarına ilişkin genel prensipler düzenlenmiştir.

olan sözleşmelerin kesin hükümsüz olacağı düzenlemiştir. Dolayısıyla alacaklı ve borçlunun kişilik haklarına aykırı olarak düzenleyeceği sorumsuzluk anlaşmaları TBK md. 27 hükmü uyarınca kesin hükümsüz olacaktır.

Örneğin, borçlunun hafif kusuru ile alacaklının vücut bütünlüğüne zarar vermesi halinde bu fiilden sorumlu olmayacağına yönelik sorumsuzluk anlaşması yapması halinde ilk bakışta bu sorumsuzluk anlaşmasının geçerli olacağı düşünülebilir. Çünkü TBK md. 115 hükmünde, borçlunun hafif kusuruna yönelik sorumsuzluk anlaşması yapabileceği düzenlenmiştir. Ancak tarafların yapmış olduğu bu sorumsuzluk anlaşması alacaklının kişilik hakkı olan vücut bütünlüğünü ihlal ettiğinden, TBK md. 27 hükmü gereğince kesin hükümsüz olacaktır²⁹⁶.

6. İmkansızlık

TBK md. 27 hükmünde konusu imkansız olan sözleşmelerin kesin hükümsüz olacağı düzenlenmiştir. Kanun hükmünde bahsedilen imkansızlık, sözleşmenin içerdiği edimin veya edimlerden birinin imkansız olmasıdır. Sözleşmenin yapıldığı sırada sözleşmenin konusunu oluşturan edimlerden biri objektif ve sürekli olarak imkansız ise sözleşme kesin hükümsüz olacaktır²⁹⁷.

Objektif imkansızlık, sözleşmenin konusunu oluşturan edimin borçlu dahil hiç kimse tarafından ifa edilemeyecek olmasıdır²⁹⁸. Eğer sözleşme konusu edim sadece borçlu tarafından ifa edilemeyecek durumda ise sübjektif imkansızlık söz konusudur²⁹⁹. Örneğin, yanmış bir otomobilin satış sözleşmesine konu edilmesi halinde objektif imkansızlık meydana gelirken, üçüncü kişiye ait bir otomobilin satış sözleşmesine konu edilmesi ve üçüncü kişinin otomobili devretmek istememesi halinde borçlu açısından sübjektif imkansızlık meydana gelir.

²⁹⁶ Tercier, Pichonnaz, Develioğlu, **a.g.e.**, s. 396.

²⁹⁷ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 90 vd.; Eren, **a.g.e.**, s. 344; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 146; Nomer, **a.g.e.**, s. 89; Tercier, Pichonnaz, Develioğlu, **a.g.e.**, s. 233; Serozan, Baysal, Sanlı, **a.g.e.**, s. 224 vd.; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, 404; Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan, Arpacı, **a.g.e.**, s. 578.

²⁹⁸ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 92; Eren, **a.g.e.**; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 147; Nomer, **a.g.e.**, s.89.

²⁹⁹ Serozan, Baysal, Sanlı, **a.g.e.**, s. 229; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, s. 404.

Sözleşmenin imkansızlık nedeniyle kesin hükümsüz olması için, sözleşmenin konusunu oluşturan edimin sözleşmenin yapıldığı sırada, yani başlangıçta imkansız olması gerekmektedir. Sözleşmenin konusunun sonradan imkansız olması halinde sözleşme kesin hükümsüzlüğü değil, ifa imkansızlığı meydana gelir³⁰⁰. İfa imkansızlığı borçlunun kusuruyla meydana gelir ise TBK md. 112 hükmü gereğince borçlunun tazminat borcu meydana gelir. Ancak borçlunun kusuru olmaksızın ifa imkansızlığı meydana gelir ise TBK md. 136 hükmü gereğince borç sona erer.

Sözleşmenin imkansızlığı fiili bir imkansızlık olabileceği gibi hukuki bir imkansızlık da olabilir³⁰¹. Yukarıda verdiğimiz örnekte yanmış bir otomobilin satış sözleşmesine konu edilmesi fiili bir imkansızlıktır. Bu otomobilin özel mülkiyete konu olmayan, devletin tasarrufunda bulunan bir kamu malı olması halinde satış sözleşmesine konu edilmesi ise hukuki imkansızlıktır.

Sözleşmenin başlangıcında imkansız olan bir edimin sonradan mümkün hale gelmesi, kesin hükümsüz olan sözleşmeyi geçerli hale getirmemektedir³⁰². Ancak sözleşmenin konusu başlangıçta imkansız olmasına rağmen taraflarca ifa zamanında edimin mümkün hale geleceğini düşünülerek yapılmış ise sözleşme geçerli kabul edilmektedir³⁰³. Buna karşılık, sözleşme yapılırken mümkün olan edimin sonradan imkansız hale gelmesi durumunda bu imkansızlık sözleşmenin geçerliliğini etkilememektedir³⁰⁴. Çünkü sözleşmenin geçerliliğini etkileyen imkansızlığın en geç sözleşmenin kurulması anında yani başlangıçta meydana gelmesi gerekmektedir. İmkansızlık eğer sonradan ortaya çıkarsa ve borçlunun bir kusuru bulunmazsa borç sona ermektedir³⁰⁵.

³⁰⁰ Eren, **a.g.e.**, s. 346; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 146.

³⁰¹ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 90; Eren, **a.g.e.**, s. 344-345.

³⁰² Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 91 vd.; Eren, **a.g.e.**, s. 346.

³⁰³ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, 91 vd.; Eren, **a.g.e.**, s. 346; Nomer, **a.g.e.**, s. 89.

³⁰⁴ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, 91 vd.; Eren, **a.g.e.**, s. 346.

³⁰⁵ Tercier, Pichonnaz, Develioğlu, **a.g.e.**, s. 461.

Uygulamada sorumsuzluk anlaşmaları genellikle asıl sözleşmeye eklenen yan anlaşma şeklinde düzenlendiğinden, sorumsuzluk anlaşmalarının imkansızlığına ilişkin somut bir örnek vermek zordur. Ancak sorumsuzluk anlaşmasının yer aldığı asıl sözleşmedeki edim bir şekilde imkansız hale gelir ise sorumsuzluk anlaşması hükmü de imkansızlık nedeniyle kesin hükümsüz olacaktır. Bu kapsamda, yukarıda verilen örnekte, yanmış bir otomobilin satış sözleşmesine konu edilmesi halinde imkansızlık nedeniyle sözleşme kesin hükümsüz olacağından, satış sözleşmesine eklenen sorumsuzluk anlaşması da kesin hükümsüz olacaktır.

B. SORUMSUZLUK ANLAŞMALARININ YAZILMAMIŞ SAYILMASI

1. Genel Olarak

Uygulamada sorumsuzluk anlaşmaları genellikle asıl sözleşmeye eklenen yan anlaşma şeklinde düzenlenmekte ve hatta çoğu zaman genel işlem koşulları ile düzenlenmektedir. Sorumsuzluk anlaşmalarının genel işlem koşullarıyla düzenlenmesi halinde anlaşmanın geçerliliği, hem sorumsuzluk anlaşmaları için öngörülen koşullara hem de genel işlem koşulları için öngörülen koşullara uygun olmasına bağlıdır. Bu sebeple uygulamada sıkça karşılaşılan genel işlem koşullarıyla düzenlenen sorumsuzluk anlaşmalarının geçerliliğinin özel olarak incelenmesi gerekmektedir³⁰⁶.

Genel işlem koşulları mülga BK'da yer almayıp hukukumuzda ilk kez TBK'nın 20. ve 25. maddeleri arasında düzenlenmiştir³⁰⁷. Kanun koyucu bu maddeler ile genel işlem koşullarını düzenlemiş ve genel işlem koşulları hakkında

³⁰⁶ Yukarıda, "Sorumsuzluk Anlaşmalarının Genel İşlem Koşulları İle Kurulması" başlığı ile 15. sayfa ve devamında, genel işlem koşullarının geçerli bir şekilde kurulması ve öngörülen bağlayıcılık, yorum ve içerik denetimi açıklanmıştır. Bu bölümde ise genel işlem koşulları ile kurulan sorumsuzluk anlaşmalarının geçersizliği açıklanacaktır.

³⁰⁷ Genel işlem koşullarına yakın bir düzenleme 4077 sayılı mülga Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da haksız şartlar başlığı altında yer almaktaydı. Ancak bu hüküm sadece tüketicinin korunması kapsamında ele alındığından ve genel hüküm niteliğinde olmadığından yetersiz kalmaktaydı.

bağlayıcılık, yorum ve içerik denetiminden oluşan üçlü bir denetim sistemi öngörmüştür. Bağlayıcılık denetimi ile genel işlem koşullarının sözleşme içeriğine dahil olup olmadığı saptanmakta, yorum denetimi ile genel işlem koşullarının nasıl yorumlanacağı incelenmekte ve içerik denetimi ile genel işlem koşullarının tarafların çıkarlarını adil bir şekilde dengeleyip dengelemediği denetlenmektedir.

Kanun koyucu bağlayıcılık denetiminin düzenlendiği TBK md. 21 hükmüne aykırı olan genel işlem koşullarının yazılmamış sayılacağını düzenlemiştir. İçerik denetiminin düzenlendiği TBK md. 25 hükmüne aykırı olan genel işlem koşullarının yaptırımı kanun koyucu tarafından açık bir şekilde düzenlenmese de buradaki yaptırımın kesin hükümsüz olacağı kabul edilmektedir³⁰⁸.

Açıklandığı üzere kanun koyucu, genel işlem koşulları hakkında düzenlediği hükümlerde bazı hallerde bu koşulların yazılmamış sayılacağını bazı hallerde ise kesin hükümsüz olacağını düzenlemiştir. Dolayısıyla, genel işlem koşulları ile kurulan sorumsuzluk anlaşmalarının geçersizliğini yazılmamış sayılma ve kesin hükümsüzlük olmak üzere iki başlık altında açıklamak gerekmektedir. Ancak bu açıklamalara geçmeden önce borçlar hukuku terminolojisine yabancı bir kavram olan “yazılmamış sayılma” yaptırımının açıklanması gerekmektedir.

Yazılmamış sayılma yaptırımı borçlar hukukunda ilk kez genel işlem koşullarında düzenlenmiştir. Öğretide yazılmamış sayılma yaptırımının hukukumuzda yabancı bir kavram olduğu ifade edilse de genel olarak bakıldığında hukukumuzda yabancı bir kavram değildir³⁰⁹. Çünkü kanun koyucu TBK’nın genel işlem koşullarındaki düzenlemesinden önce mülga TTK’nın kambiyo senetlerine ilişkin

³⁰⁸ Kanun koyucu TBK md. 25 hükmünde, içerik denetimine aykırılık halinde uygulanacak olan yaptırım madde metninde açıkça düzenlenmemiştir. Ancak TBK md. 25 hükmünün gerekçesinde “*Bu tür hükümlerin yaptırımı, Tasarının 27’nci maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi anlamında kesin hükümsüzlük olacaktır.*” denilerek, uygulanacak olan yaptırımın kesin hükümsüzlük olduğu ifade edilmiştir.

³⁰⁹ “*Hemen belirtelim ki, hukukumuzda yazılmamış sayılma şeklinde bir hükümsüzlük tipi mevcut değildir. Hukuken herhangi bir anlam taşımayan bu ifadenin Komisyon tarafından Tasarıya ne amaçla konulduğunu ve kanun koyucu tarafından da hangi düşünceyle benimsenerek yasa metnine alındığını anlamak mümkün değildir.*”. Karşı yöndeki bu görüş için bkz.: Oğuzman, Barlas, **a.g.e.**, s. 208.

hükümlerine ilişkin pek çok maddede yazılmamış sayılma yaptırımına yer vermiştir³¹⁰. Ancak yazılmamış sayılma yaptırımı hukukumuzda yabancı olmasa da TBK'ya yabancı bir kavram olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir. Nitekim, TBK md. 21 hükmünün gerekçesinde, yazılmamış sayılma maddesinin mülga BK'da düzenlenmeyen yeni bir madde olduğu ve İsviçre Borçlar Kanunu'ndan çevrildiği belirtilmiştir³¹¹.

Yazılmamış sayılma yaptırımının hukuki niteliği hakkında öğretide farklı görüşler bulunmaktadır. Öğretide bir görüş, yazılmamış sayılmanın kendine özgü bir hükümsüzlük şekli olduğunu ifade etmektedir³¹². Bu görüş yazılmamış sayılma yaptırımının, kesin hükümsüzlükten daha ağır ancak yokluk derecesine varmayan, esnek hükümsüzlük üst başlığı altındaki ağırlaştırılmış bir geçersizlik türü olduğunu ifade etmektedir³¹³. Çünkü bir hukuki işlemin kesin hükümsüz olması halinde bunun ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılması teşkil edecekken yokluk halinde kurucu unsur eksik olduğundan bu husus tartışılmayacaktır³¹⁴. Bu sebeple öğretideki bu görüş, yazılmamış sayılma yaptırımının kesin hükümsüzlük veya yokluk olarak değerlendirilmesinin kanun koyucunun amacına aykırı olduğunu, kendine özgü bir yaptırım olarak kabul edilmesi gerektiğini ifade etmektedir.

³¹⁰ Kanun koyucu TBK'daki genel işlem koşullarından önce mülga 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun madde 587, 591, 594, 598, 696, 698, 701, 702 ve 707 hükümlerinde yazılmamış sayılma yaptırımını düzenlemiştir. Bu sebeple öğretide; özel hukukun bir bütün olarak incelenmesini, yıllardır ticaret hukukunda var olan yazılmamış sayılma yaptırımının ilk defa TBK'da düzenlenen bir kavram gibi ele alınmamasını, esasen yazılmamış sayılma yaptırımının her türlü sözleşme ilişkilerinde uygulanması gerektiğini belirten bir görüş bulunmaktadır. Bu görüş için bkz.: Murat Topuz, "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Genel İşlem Koşullarında Kapsam (Yürürlük) Denetimi", **Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan**, İstanbul, 2013, s. 1150.

³¹¹ TBK md. 21 hükmünün gerekçesinde "*Maddenin birinci ve ikinci fıkralarında kullanılan "yazılmamış sayılır." şeklindeki ibareye, İsviçre Borçlar Kanununun 995 inci maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında, 999 uncu maddesinin ikinci fıkrasında, 1002 ve 1006 ncı maddelerinin birinci fıkralarında, 1104 üncü, 1106 ncı maddelerinde, 1109 uncu maddesinin birinci fıkrasında, 1110 uncu maddesinde yer verildiği görülmektedir. Alman Medenî Kanununun (BGB) genel işlem koşullarına ilişkin 305c maddesinde de, aynı hukukî etkiye sahip benzer bir ifade kullanılmıştır.*" denilmiştir.

³¹² Antalya, **a.g.e.**, s. 202; Ebru Ceylan, "Genel İşlem Koşulları", **Prof. Dr. İsmet Sungurbey'e Armağan**, Borçlar Kanunu Genel Hükümler Konferansları I, İstanbul Barosu Yayınları, 2012, s. 178-179.

³¹³ Antalya, **a.g.e.**, s. 202; Ceylan, **a.g.e.**; Umut Yeniocak, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Değişiklikler ve Yenilikler**, 1'inci Baskı, İstanbul: On iki Levha Yayınları, 2011, s. 36 vd. 2011, s. 33.

³¹⁴ Ceylan, **a.g.e.**, s. 178-179.

Öğretide başka bir görüş ise yazılmamış sayılmanın kesin hükümsüzlük yaptırımını ifade ettiğini belirtmektedir. Bu görüşe göre, kanun emredici bir hükmü ile taraflardan biri lehine ancak diğeri aleyhine bazı düzenlemelerin sözleşmeye konulması yasaklanmış ise buna aykırı davranışın yaptırımının kesin hükümsüz olması gerektiğini belirtmektedir³¹⁵. Bu yöndeki başka bir görüşe göre yazılmamış sayılma ifadesinin esasen yazılı şekle bağlı sözleşmelerdeki bir hükmün, yazılı şekil dışında bırakılması anlamına geldiği³¹⁶ ancak kanun koyucunun TBK md. 21 ve 22 hükümlerinde yazılı şekil kapsamı dışında kalmanın sonuçlarına yollama yapmadığını, dolayısıyla yazılmamış sayılma ifadesi ile kesin hükümsüzlük yaptırımının amaçlandığını belirtilmektedir³¹⁷. Ayrıca bu görüş, TBK md. 22 hükmünde yazılmamış sayılan genel işlem koşulları dışındaki sözleşme hükümlerinin geçerliliğini koruyacağını ifade edildiğini, bu ifadenin zıt anlamından da kesin hükümsüzlük yaptırımının anlaşıldığını, ancak bu yaptırımın yokluk derecesindeki bir kesin hükümsüzlük olduğunu ifade etmektedir³¹⁸.

Üçüncü bir görüş ise yazılmamış sayılma yaptırımından maksadın yokluk yaptırımı olduğunu ifade etmektedir³¹⁹. Bu görüşe göre geçersizlik var olan bir hüküm veya koşulun geçerli olup olmadığıyla ilgiliyken, yokluk o hüküm veya

³¹⁵ Oğuzman, Barlas, **a.g.e.**, s. 208 vd. Yazarlar, bu görüşünün devamında “Başka deyişle, sözleşmeye konulması yasaklanan kayıtlara yine de taraflarca sözleşme metninde yer verilirse, bunlar sözleşme içeriğine dahil sayılmayacak; sözleşmeyi oluşturan taraf iradeleri bu yasak düzenlemeleri sanki hiç kasamıyormuşçasına beyan edilmiş gibi değerlendirilecektir. Bu bakımdan, kanunda yer alan bu yersiz, anlamsız ve uygulamada tereddüt yaratacak yazılmamış sayılma ibaresinin, hükmün amacına ve düzenleniş biçimine göre yine de yokluk olarak kabul edilmesi gerekir. Kısacası, kanaatimizce burada yer verilmesi (olması) gereken (de lege feranda) yaptırım, ‘kesin hükümsüzlük’ idi; fakat kanunun mevcut düzenlemesi karşısında (de lege lata), buradaki yaptırımın türünün ‘yokluk’ olarak nitelendirilmesi zorunludur.” diyerek, kanun koyucunun amacı ve düzenleniş biçimi göz önüne alındığında yazılmamış sayılmanın yokluk olarak anlaşılması gerektiğini belirtmiştir.

³¹⁶ Öğretide genel işlem koşulları hakkında yazılmamış sayılma kavramının hatalı olduğu, bunun yerine “sözleşmenin kapsamına dahil olmama” kavramının kullanılması gerektiği yönünde bir görüş bulunmaktadır. Bu görüşe göre, kanunen yazılı şekilde hazırlanması zorunlu olmayan genel işlem koşulları hakkında “yazılmamış sayılma” yaptırımı uygulanmasını mantıklı değildir. Bu sebeple yazılmamış sayılma yaptırımının, Alman Medeni Kanunu md. 305 hükmündeki gibi “sözleşmenin kapsamına dahil olmama” şeklinde anlaşılması gerekmektedir. Bu görüş için bkz.: Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 170 vd.

³¹⁷ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 170 vd.

³¹⁸ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 170 vd.; Yazarlar, genel işlem koşullarındaki yazılmamış sayılma yaptırımının bir kesin hükümsüzlük ifade ettiğini kabul etseler de görüşlerinin devamında TBK md. 21 hükmünde yazılmamış sayılma yaptırımının, tarafların genel işlem koşullarının sözleşmede yer alıp almamasındaki irade uyumsuzluğuna yönelik düzenlendiğini, bu halde yazılmamış sayılma yaptırımının yokluk hükmünde olduğunu ifade etmektedir.

³¹⁹ Eren, **a.g.e.**, s.221 vd.

koşulun var olup olmamasıyla ilgilidir³²⁰. Dolayısıyla, bir hüküm veya koşul bir sözleşmeye yazılmamış ise o hüküm veya koşulun sözleşmede bulunmadığı anlamına geldiğinden yazılmamış sayılmanın yokluk yaptırımı olarak anlaşılması gerektiğini ifade etmektedir³²¹.

Kanaatimizce üçüncü görüş daha isabetlidir. Çünkü TBK md. 21 hükmünde düzenlenen bağlayıcılık denetimi, genel işlem koşullarının geçerliliğini değil bu koşulların sözleşmenin kapsamına girip girmediğini belirlemektedir³²². Kanun koyucu bu hükümde genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girmesi için tarafların iradelerinin belirli şartlar altında uyuşması gerektiğini düzenlemiştir. Aksi halde genel işlem koşullarının yazılmamış sayılarak sözleşmenin kapsamına girmemektedir.

Kanun koyucunun getirdiği yazılmamış sayılma yaptırımı, taraflar arasında irade uyuşması bulunmaması halinde uygulanmaktadır. Hukukumuzda bir sözleşmenin kurulması için karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının bulunması gerekmektedir³²³. Dolayısıyla, irade uyuşması bulunmadığı halde kurucu bir unsur eksikliği meydana gelmektedir. Yazılmamış sayılma yaptırımı da taraflar arasındaki şartlı irade uyuşması için düzenlendiğinden, bu yaptırımın yokluk hükmünde olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir.

2. Genel İşlem Koşullarıyla Düzenlenen Sorumsuzluk Anlaşmalarının Yazılmamış Sayılması

Kanun koyucu TBK md. 21 hükmünde düzenlenen bağlayıcılık denetimine aykırı genel işlem koşullarının yazılmamış sayılacağını düzenlemiştir. Hükmün birinci fıkrasına göre, genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girmesi ve

³²⁰ Eren, **a.g.e.**, s.221 vd.

³²¹ Eren, **a.g.e.**, s.221 vd.

³²² Akbulut, **a.g.e.**, s. 352 vd.

³²³ Nitekim TBK'nın ilk hükmü "Sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur." şeklindedir.

bağlayıcılık kazanması için düzenleyenin, sözleşmenin yapılması anında karşı tarafı genel işlem koşulları hakkında açıkça bilgilendirilmesi, koşulların içeriğini öğrenmesi için imkan sağlaması ve karşı tarafın bu koşulları kabul etmesi gerekmektedir. Hükmün ikinci fıkrasında ise genel işlem koşulların sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olmaması gerektiği düzenlenmiştir. Tüm bu şartlara aykırı olan genel işlem koşulları ise yazılmamış sayılma yaptırımına tabi tutulmaktadır.

Uygulamada genel işlem koşulları arasında genellikle sorumsuzluk anlaşmalarına da yer verilmektedir. Eğer borçlu, genel işlem koşullarında düzenleyerek alacaklıya sunduğu bu sorumsuzluk anlaşmasının varlığı hakkında alacaklıyı açıkça bilgilendirmezse, alacaklıya sorumsuzluk anlaşmasının içeriğini öğrenmesi için imkan sağlamazsa ve alacaklı sorumsuzluk anlaşmasını kabul etmezse sorumsuzluk anlaşması yazılmamış sayılacaktır. Ayrıca taraflar bu şartlı irade uyuşmasını sağlamış olsa bile borçlunun sunmuş olduğu sorumsuzluk anlaşması sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı ise yine sorumsuzluk anlaşması yazılmamış sayılacaktır.

Örneğin, İsviçre Federal Mahkemesi'nin kararına konu olan olayda, bir sigortalı yaşadığı depresyon atakları nedeniyle işe gidemez ve doktor raporları ile birlikte bu durumu sigorta şirketine bildirerek ödeme talep etmiştir. Sigorta şirketi ise ruhsal hastalıklarda günlük tazminatın yarısının ödendiğini, bu hususun genel işlem şartlarında yer aldığını belirterek sigortalının ödeme talebini reddetmiştir. Sigortalı, eksik ödenen sigorta bedelinin tamamının ödenmesi için dava açmış ancak yapılan yargılamada kantonal mahkeme tarafından genel işlem koşullarındaki sorumluluğu sınırlandıran şartın geçerliliği incelenmemiştir. Nihayetinde Federal Mahkeme tarafından yapılan incelemede; sigortalı şirket tarafından genel işlem koşullarına eklenen sorumsuzluk anlaşmasının, sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olduğuna karar verilmiş ve kantonal mahkemenin kararı bozulmuştur³²⁴.

³²⁴ ATF 138 III 411 kararı için bkz. Doğan Kara, H. Murat Develioğlu, **İsviçre Federal Mahkemesi Kararlarından Örnekler**, 1'inci Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2020, s. 259 vd.

3. Genel İşlem Koşullarıyla Düzenlenen Sorumsuzluk Anlaşmalarının Kesin Hükümsüzlüğü³²⁵

Kanun koyucu TBK md. 25 hükmünde genel işlem koşulları hakkında içerik denetimini düzenlemiştir. İlgili hükümde “*genel işlem koşullarına dürüstlük kurallarına aykırı olarak karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı*” hükümler konulamayacağını belirtmiştir. Aksi halde bu genel işlem koşulları kesin hükümsüz olacaktır.

Genel işlem koşullarıyla düzenlenen sorumsuzluk anlaşmaları hakkında içerik denetimi yapılması için bu sorumsuzluk anlaşmasının TBK md. 115 ve 116 maddelerindeki sınırları ve özel kanunlarda öngörülen sınırları ihlal etmemiş olması gerekmektedir. Çünkü genel hükümlere göre sorumsuzluk anlaşması kesin olarak hükümsüz ise bu sorumsuzluk anlaşması hakkında içerik denetimi yapmak gerekmeyecektir.

Nitekim Yargıtay da bir kararında, banka ile müşterisi arasında genel işlem koşulları ile düzenlenen hafif kusura yönelik sorumsuzluk anlaşmasının TBK md. 115/3 hükmü gereğince hükümsüz olduğunu belirtmiş ve bu genel işlem koşulu hakkında ayrıca içerik denetimi yapmamıştır³²⁶. Dolayısıyla, genel işlem koşullarıyla

³²⁵ Sorumsuzluk anlaşmalarının kesin hükümsüzlüğü bir önceki bölümde açıklanmış olsa da konu bütünlüğünün bozulmaması açısından genel işlem koşullarıyla düzenlenen sorumsuzluk anlaşmalarının TBK md. 25 hükmüne aykırılık nedeniyle kesin hükümsüzlüğü bu bölümde açıklanmıştır.

³²⁶ “...Mahkemece, iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre, davacının davalı bankada bulunan hesabından diğer davalı X. A. 'ın hesabına 5.540,25 TL'nin transfer edildiği, bunun 578,34 TL'sinin iade olunduğu, davacı ile davalı banka şubesi arasında imzalanan internet bankacılık sözleşmesinin 6. maddesinin genel işlem şartına bürünmüş bir sorumsuzluk anlaşması olduğu, söz konusu sorumsuzluk anlaşmasının davalı bankayı hafif kusurundan kaynaklanan sorumluluktan kurtardığı, davacının uğradığı zararı davalı bankadan tazmin edebilmesi için bankanın kusurunu ispat etmesinin gerektiği, davalı bankanın kusurlu olduğunu gösterir delil bulunmadığı, diğer davalının ise hesabına yapılan transfer kadar sebepsiz zenginleştiği gerekçesiyle davalı banka hakkındaki davanın reddine, diğer davalı hakkındaki davanın kısmen kabulüne, 4.961,91 TL'nin 11.05.2007 tarihinden itibaren işleyecek reeskont faizi ile birlikte ve 5.540,25 TL'nin 12.04.2007 tarihi ile 11.05.2007 tarihi arasında işlemiş reeskont faizinin davalıdan tahsiline karar verilmiştir.

... Ayrıca, taraflar arasındaki sözleşmede mevcut sorumsuzluk hükmünün BK'nun 99/2 nci maddesi karşısında davacıyı bağlayıcı yönü de bulunmamaktadır. Bu durum karşısında, davalı bankanın, davacının hesabından bilgisi ve rızası dışında çekilen paradan sorumlu olduğu, hesapta bulunan parayı kötü niyetli kişilerin eylem ve işlemlerine karşı koruyacak mekanizmayı, güvenlik önlemlerini geliştirmede, şifrenin ele geçirilmesinde davacının kusurunu ispat edemediği dikkate alınıp, davanın

düzenlenen sorumsuzluk anlaşmalarının geçerli bir şekilde hüküm ve sonuç doğurabilmesi için önce TBK md.115 ve 116 hükümlerindeki sınırlar ile özel kanunlardaki sınırlara uygun olması, ardından sorumsuzluk anlaşmasının genel işlem koşullarına dürüstlük kurallarına aykırı olacak şekilde konulmaması gerekmektedir.

Kanun koyucu, genel işlem koşullarının konulmasında dürüstlük kuralına aykırılığın tespiti için bir kriter belirlememiştir. Oysa Alman Medeni Kanunu'nun md. 307/1 hükmünde “dürüstlük kuralına aykırı düşecek ölçüde mağduriyete sebep olan kayıtlar” diyerek önemli ölçüde mağduriyet kriteri belirlenmiştir³²⁷. Ancak bu hüküm örnek alınarak TBK md. 25 hükmündeki dürüstlük kuralına aykırılığın tespitinde “önemli ölçü” kriterine başvurulamaz. Çünkü kanun koyucu TBK md. 25 hükmünde, hangi durumda genel işlem koşullarının dürüstlük kuralına aykırı olacağını bilinçli olarak düzenlememiştir³²⁸.

Kanun koyucu haksız rekabet hükümlerinin düzenlendiği TTK md. 55/1-f hükmünün ikinci alt bendinde³²⁹ veya TKHK md. 5/1 hükmünde³³⁰ dürüstlük kurallarına aykırılığın tespitinde önemli ölçü kriterini açık bir şekilde düzenlemiştir³³¹. Bu sebeple kanun koyucunun TBK md. 25 hükmünde dürüstlük kuralına aykırılığın kriterini bilinçli olarak düzenlemediği kabul edilmektedir.

Düzenleyen tarafından genel işlem koşullarının konulmasının dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edip etmediği ise genel işlem koşulunun niteliği, sözleşmede

bu davalı yönünden kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.” Karar için bkz.: Lexpera, (Yargıtay 11. HD. E. 2009/9739, K. 2011/2460, T. 08.03.2011), (www.lexpera.com.tr, Çevrimiçi: 14.04.2023).

³²⁷ Antalya, **a.g.e.**, s.517; Eren, **a.g.e.**, s. 229.

³²⁸ Antalya, **a.g.e.**, s. 517 vd.

³²⁹ Kanun koyucu TTK md. 55/1-f hükmünün ikinci alt bendinde “Sözleşmenin niteliğine önemli ölçüde aykırı haklar ve borçlar dağılımını öngören, önceden yazılmış genel işlem şartlarını kullananlar dürüstlüğü aykırı davranmış olur.” diyerek, genel işlem koşullarının dürüstlük kurallarına aykırı olup olmadığının tespitinde sözleşmenin niteliğine önemli ölçüde aykırı haklar ve borçlar dağılımı bulunup bulunmadığı kriterini düzenlemiştir.

³³⁰ Kanun koyucu TKHK md. 5/1’de “Haksız şart; tüketiciyle müzakere edilmeden sözleşmeye dâhil edilen ve tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde dürüstlük kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olan sözleşme şartlarıdır.” diyerek, genel işlem koşullarının dürüstlük kurallarına aykırı olup olmadığının tespitinde dürüstlük kuralına aykırı düşecek ölçüde önemli bir dengesizlik kriterini düzenlemiştir.

³³¹ Eren, **a.g.e.**, s. 229.

kararlaştırılan edim ve karşı edim yükümlülükleri, sözleşmenin tarafları arasındaki güç dengesi ve sözleşmenin taraflarının sübjektif durumu esas alınarak tespit edilecektir³³². Sonuç olarak, genel işlem koşullarının geçerliliği hakkında tüm sözleşme hükümleri değerlendirilerek karar verilecektir.

rnek vermek gerekir ise genel işlem koşullarında yer alan sorumsuzluk anlaşmasında, düzenleyen lehine borcun hafif kusur ile geç ifa edilmesi halinde sorumluluğun doğmayacağı düzenlenmiş ise böyle bir sorumsuzluk anlaşması düzenlenmemesi dürüstlük kurallarına aykırılık teşkil etmeyecektir. Ancak düzenleyen lehine borcun hafif kusur ile geç ifa edilmesi halinde sorumluluğun doğmayacağı düzenlenmiş iken, sözleşmenin başka bir hükmünde karşı taraf için ödemenin gününde yapılmaması halinde yüklü bir gecikme tazminatı düzenlenmesi sorumsuzluk anlaşmasını dürüstlük kuralına aykırı hale getirecektir. Bu durumda genel işlem koşulu ile düzenlenen sorumsuzluk anlaşması TBK md. 25 hükmü gereğince kesin hükümsüz olacaktır.

C. SORUMSUZLUK ANLAşMALARININ GEçERSİZLİğİNİN SONUÇLARI

1. Sorumsuzluk Anlaşmalarının Geçersizliği

Taraflarca düzenlenen bir sorumsuzluk anlaşmasının TBK md. 115 ve 116 hükümlerine, özel kanunlarda düzenlenen ilgili hükümlere, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkansız olması halinde kesin olarak hükümsüz olacaktır. Kesin hükümsüzlük halinde sorumsuzluk anlaşması yapıldığı andan itibaren geçersiz olacak ve bu sorumsuzluk anlaşması sonradan düzeltilmesi mümkün olmayacaktır.

³³² Antalya, a.g.e., s.517 vd.

Sorumsuzluk anlaşmasının kesin hükümsüz olması halinde borçlu sorumsuzluk anlaşmasını ileri sürerek tazminat borcundan kurtulamayacaktır. Sorumsuzluk anlaşmasının kesin hükümsüz olduğunu başta alacaklı olmak üzere hukuki durumu etkilenen herkes tarafından ileri sürebilecek ve hakim tarafından bu kesin hükümsüzlük kendiliğinden dikkate alınacaktır.

Genel işlem koşullarıyla düzenlenen sorumsuzluk anlaşmasının içerik denetiminin düzenlendiği TBK md. 25 hükmüne aykırı olması halinde kesin hükümsüz olacağından, bu şekildeki sorumsuzluk anlaşmaları için de bir önceki paragrafta düzenlenen sonuçlar meydana gelecektir. Ancak genel işlem koşullarıyla düzenlenen sorumsuzluk anlaşmasının TBK md. 21 hükmündeki bağlayıcılık denetimine aykırı olması halinde sorumsuzluk anlaşması yazılmamış sayılacaktır.

Yukarıda açıklandığı üzere yazılmamış sayılma kanaatimizce yokluk hükmünde bir yaptırımdır. Bu sebeple genel işlem koşullarıyla düzenlenen sorumsuzluk anlaşmalarının yazılmamış sayılması halinde işlemin geçersiz kılınması için herhangi bir beyanda bulunulmasına gerek yoktur. Çünkü bu hukuki işlem hiç oluşmamıştır. Ayrıca hakim tarafından bu yazılmamış sayılmanın kendiliğinden dikkate alınması gerekmektedir.

2. Sorumsuzluk Anlaşmalarının Geçersizliğinin Asıl Sözleşmeye Etkisi

Alacaklı ve borçlu tarafından münferit bir sorumsuzluk anlaşması düzenleneceği gibi asıl sözleşmeye eklenen yan anlaşma şeklinde veya genel işlem koşullarıyla da sorumsuzluk anlaşması düzenlenebilir. Münferit bir sözleşme ile sorumsuzluk anlaşması düzenlenmesi halinde bu sorumsuzluk anlaşmasının geçersizliğinde bir önceki başlıkta açıklanan sonuçlar meydana gelecektir. Ancak asıl sözleşmeye eklenen yan bir anlaşma ile sorumsuzluk anlaşması düzenlendiğinde ve bu sorumsuzluk anlaşmasının kesin hükümsüz olması halinde asıl sözleşme yönünden kısmi bir hükümsüzlük gündeme gelmektedir.

Kanun koyucu kısmi hükümsüzlüğü TBK md. 27/2 hükmünde düzenlemiştir³³³. Hükme göre, sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması halinde diğer hükümler bu kısmi hükümsüzlükten etkilenmemektedir. Ancak sözleşmenin taraflarının iradesinden kısmi hükümsüz olan hükümler olmaksızın sözleşmeyi kurmayacakları açık bir şekilde anlaşılırsa sözleşmenin tamamı kesin hükümsüz olmaktadır. Öğretide sözleşmenin bir kısmının geçersiz olmasına basit kısmi hükümsüzlük, sözleşmenin tamamen hükümsüz olmasına ise tam kısmi hükümsüzlük denilmektedir³³⁴.

Basit kısmi hükümsüzlüğün kabul edilebilmesi için tarafların farazi iradelerinin “kısmi hükümsüz olan hükümler olmaksızın sözleşmeyi kurmayacakları” yönünde olmalıdır³³⁵. Kanun koyucu, TBK md. 27/2 hükmünün ikinci cümlesinde getirdiği bu düzenleme ile sözleşme taraflarının iradelerine önem vermiştir. Ancak tarafların bu iradelerinin tespitinde subjektif değil objektif bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Özellikle hakim, güven teorisi ve dürüstlük kuralları çerçevesinde sözleşmenin taraflarının “sözleşmenin kurulması esnasında kısmi hükümsüzlüğü biliyor olsaydı sözleşmeyi kurmayacaktı” sonucuna ulaşabiliyor ise sözleşmenin tamamını hükümsüz saymalıdır³³⁶.

Ancak bazı hallerde bu hükmün uygulanması haksız sonuçlara yol açabilmektedir. Bu sebeple bazı kısmi hükümsüzlük hallerinde, ihlal edilen emredici kanun hükmünün amacı göz önüne alınarak sadece kısmi hükümsüzlük ile yetinilebilir ve tarafların farazi iradelerine bakılmaksızın sözleşmenin ayakta tutulması gerekebilir³³⁷. Özellikle borçlunun kısmi hükümsüz olan hükümler olmaksızın sözleşmeyi kurmayacağı yönündeki beyanı dürüstlük kurallarına aykırı

³³³ TBK md. 27/2’de “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 düzenlenmiştir.

³³⁴ Nagehan Kırkbeşoğlu, **Türk Özel Hukukunda Kısmi Hükümsüzlük**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2011, s. 203.

³³⁵ Eren, **a.g.e.**, s. 354.

³³⁶ Eren, **a.g.e.**, s. 359; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 187 vd.

³³⁷ Oğuzman, Barlas, **a.g.e.**, s.215, dn. 387; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 187 vd.

düşer ve ihlal edilen kanun hükmünün amacına aykırılık teşkil ederse sözleşmenin hükümsüz sayılmayan diğer hükümler ile geçerli olacağı kabul edilmektedir³³⁸.

Sorumsuzluk anlaşmalarının sınırlarının düzenlendiği TBK md. 115 ve 116 hükümlerinin amacı sözleşme dengesinin kurularak sözleşme adaletinin sağlanmasıdır. Bu sebeple sorumsuzluk anlaşmalarının kısmi hükümsüzlüğü halinde emredici kanun hükümlerinin amacı dikkate alınıp tarafların farazi iradelerinin dikkate alınmaması gerekmektedir³³⁹. Aksi halde zayıf taraf, sözleşmenin tamamının hükümsüz sayılması nedeniyle daha zayıf bir duruma düşebilir. Dolayısıyla sorumsuzluk anlaşmalarının kısmi hükümsüz olması halinde borçlu, TBK md. 27/2 hükmüne dayanarak sorumsuzluk anlaşmasının geçersiz olacağını bilseydi sözleşmeyi hiç yapmayacağını ileri sürememektedir³⁴⁰. Çünkü borçlunun, sorumsuzluk anlaşması olmasaydı sözleşmeyi yapmayacağı yönündeki iddiası hakkına kötüye kullanılması niteliğindedir³⁴¹.

Örneğin, işverenin işçi ile yaptığı iş sözleşmesine, işçinin ağır kusuru nedeniyle iş kazası meydana gelmesi halinde işverenin sorumlu olmayacağı yönünde sorumsuzluk anlaşmasının yer aldığını kabul edelim. Bu sorumsuzluk anlaşması TBK md. 115/2 hükmü gereğince kesin olarak hükümsüzdür. Ancak sorumsuzluk anlaşması asıl sözleşmeye eklenen yan anlaşma şeklinde düzenlendiğinden burada kısmi bir hükümsüzlük meydana gelmektedir. Burada işverenin eğer sorumsuzluk anlaşması olmasaydı iş sözleşmesini kurmayacağı yönündeki farazi iradesi esas alınarak iş sözleşmesinin tamamının kesin hükümsüz kabul edilmesi TBK md. 115/2 hükmünün amacına aykırı olacaktır. Bu sebeple burada tarafların farazi iradelerinin dikkate alınmaması ve sorumsuzluk anlaşması kısmi hükümsüz kabul edilerek iş sözleşmesinin ayakta tutulması gerekmektedir.

³³⁸ Eren, **a.g.e.**, s. 357 vd.

³³⁹ Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, 886; Kırkbeşoğlu, **a.g.e.**, s. 47.

³⁴⁰ Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, s. 885 vd.; Akman, **a.g.e.**, s. 109; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 187 vd.; Eren, **a.g.e.**, s. 357; Remzi, Aydın, **a.g.e.**, s. 313; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 359; Şenocak, **a.g.e.**, s. 256; Ayrıca Oğuzman, Öz (2022); bir sözleşmedeki sorumsuzluk kaydının geçersizliği halinde borçlunun TBK md. 27/2 hükmüne dayanarak sözleşmenin tümünün geçersizliğini ileri süremeyeceğini, aksi halde borçlunun sözleşmenin geçersizliğini ileri sürerek sorumluluktan kurtulmasının yolunun açılacağını, kanun hükmünün amacına aykırı şekilde kullanılmasının dürüstlük kuralına aykırı olacağını ifade etmektedir. Bkz.: Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 425-426.

³⁴¹ Akman, **a.g.e.**, s. 109; Reisoğlu, **a.g.e.**, s.359; Kırkbeşoğlu, **a.g.e.**, s. 44.

2.1. Sorumsuzluk Anlaşmalarının Geçersizliği Halinde Borçlunun Sorumluluğunun Belirlenmesi

Sorumsuzluk anlaşmalarının kısmi hükümsüzlüğü halinde borçlunun sorumsuzluk anlaşması olmaksızın sözleşmeyi düzenlemeyeceği yönündeki beyanı dikkate alınmayıp sözleşme geçerli kabul edilmektedir. Ancak, bu durumda sorumsuzluk anlaşmalarının geçersiz olması nedeniyle sözleşmede borçlunun sorumluluğunun belirlenmesinde bir boşluk oluşmaktadır. Bu boşluk ya sorumsuzluk anlaşmasının geçersiz olduğundan bahisle borçlunun sorumluluğunun TBK md. 114'e göre belirlenmesi kabul edilerek ya da “*değiştirilmiş kısmi hükümsüzlük*” yaptırımı ile geçersiz olan sorumsuzluk anlaşması kanuni sınırlara indirilip geçerliliği devam ettirilerek doldurulabilir.

Kanun koyucu TBK md. 27/2 hükmünde sözleşmenin ya bir kısmının ya da tamamının geçersiz olacağını düzenlemiştir. Ancak öğretilde, geçersiz olan kaydın yerine geçerli olan kaydın ikame edilmesi olarak ifade edilen “*değiştirilmiş kısmi hükümsüzlüğün*” de bir kısmi hükümsüzlük yaptırımı olduğu kabul edilmektedir³⁴². Değiştirilmiş kısmi hükümsüzlük yaptırımı sayesinde, kanuni sınırları aşarak geçersiz olan bir sözleşme hükmü kanuni sınırlara indirilerek geçerliliğini devam ettirmektedir. Nitekim, TBK md. 27/2 hükmünün amacı sözleşmeyi olabildiğince ayakta tutmak ve hükümsüzlüğün tahrip edici etkisini ortadan kaldırmaktır³⁴³. İşte değiştirilmiş kısmi hükümsüzlük yaptırımı da sözleşmenin geçersiz olan kısmı yerine uygun bir kanun hükmü ikame ederek aynı amaca hizmet etmektedir³⁴⁴.

³⁴² Kırkbeşoğlu, **a.g.e.**, s. 203; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 189; Eren, **a.g.e.**, s. 356 vd.; Öğretilde Eren (2018), kanuni sınırları aşan hükümlerin yerine kanun hükümlerinin geçirilmesini yani değiştirilmiş kısmi hükümsüzlüğü kabul etmekle birlikte bu geçişin tarafların iradelerine değil kanun hükmüne dayandığından burada TBK md. 27/2 anlamında bir kısmi hükümsüzlüğün söz konusu olmadığı görüşündedir.

³⁴³ Kırkbeşoğlu, **a.g.e.**, s. 209.

³⁴⁴ Kırkbeşoğlu, **a.g.e.**, s. 209.

Hukukumuzda değiştirilmiş kısmi hükümsüzlük yaptırımı bazı hallerde doğrudan kanun hükmünde belirtilmekte³⁴⁵, bazı hallerde kanun hükmünde hakime takdir yetkisi tanınmakta³⁴⁶, bazı hallerde ise kanun hükmünün amacından yola çıkılarak bu sonuca ulaşılmaktadır³⁴⁷.

Kanun koyucu sorumsuzluk anlaşmalarını, borçluya karşı sosyal ve ekonomik olarak daha zayıf konumda olan alacaklıyı korumak için düzenlemiştir. Normal şartlarda hiçbir alacaklı kendisine sunulan sözleşmede karşı tarafın sorumluluğunu kısmen veya tamamen sınırlandıran bir sorumsuzluk anlaşmasını kabul etmeyecektir. Ancak uygulamada daha zayıf konumda olan alacaklılar tarafından bu sorumsuzluk anlaşmaları kabul edilmektedir. Bu sebeple, asıl sözleşmeye eklenen yan anlaşma şeklindeki sorumsuzluk anlaşmalarının geçersiz olduğu hallerde, kanun koyucunun zayıf tarafı korumak için düzenlediği sorumsuzluk anlaşmaları kanuni sınırlara indirilerek geçerliliği sürdürülecek ve hiçbir zaman kısmi hükümsüzlük nedeniyle asıl sözleşme geçersiz sayılmayacaktır³⁴⁸.

³⁴⁵ Örneğin, kanun koyucu TTK'nın md. 1530/1'de "Aksine bir hüküm bulunmadığı takdirde, ticari hükümlerle yasaklanmış işlemler ve şartlar batıldır. Ancak, sözleşme uyarınca yerine getirilmesi gereken edimler için kanunun veya yetkili makamların koymuş olduğu en yüksek sınırı aşan sözleşmeler en yüksek sınır üzerinden yapılmış sayılır; sınırı aşan edimler hata ile yerine getirilmiş olmasa bile, geri alınır." hükmünü düzenlemiştir. Kanun koyucu bu hükümde açık bir düzenleme ile kanuni sınırları aşan sözleşmelerin yalnızca sınırları aşan kısımlarının geçersiz olacağını belirtmiştir. İlgili TTK md. 1530/1 hükmünün ikinci cümlesinde "Bu sınırlarda, Türk Borçlar Kanununun 27 nci maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesi uygulanmaz" hükmü düzenlenmiştir. Kanun koyucu bu hüküm ile tarafların sözleşmedeki yüksek sınır olmasaydı sözleşmeyi hiç yapmayacaktı yönündeki beyanların uygulanmayacağını düzenlemiştir. Bkz.: Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 189; Eren, **a.g.e.**, s. 357.

³⁴⁶ Örneğin, kanun koyucu TBK md. 182/3'de "Hâkim, aşırı gördüğü ceza koşulunu kendiliğinden indirir." hükmü ile hakimin aşırı gördüğü ceza koşulunu indirebileceğini; TBK md. 525'te "Sözleşmede aşırı bir ücret kararlaştırılmışsa, borçlunun istemi üzerine, bu ücret hâkim tarafından hakkaniyete uygun olarak indirilebilir." hükmü ile de sözleşmede kararlaştırılan aşırı ücretin hakim tarafından hakkaniyete uygun olarak indirilebileceğini düzenlemiştir. Bahsedilen bu hallerde ceza koşulunun veya aşırı ücretin indirilmesi halinde değiştirilmiş kısmi hükümsüz meydana gelmektedir. Bkz.: Eren, **a.g.e.**, s. 356 vd.

³⁴⁷ Örneğin TBK md. 344/1'de "Tarafların yenilenen kira dönemlerinde uygulanacak kira bedeline ilişkin anlaşmaları, bir önceki kira yılında tüketici fiyat endeksindeki on iki aylık ortalamalara göre değişim oranını geçmemek koşuluyla geçerlidir." hükmü ile kira bedellerinin artışı, belirli bir oranda sınırlandırılmıştır. Taraflarca eğer bu sınır aşılsa sınırı aşan hüküm kesin hükümsüz kabul edilecek; ancak değiştirilmiş kısmi hükümsüzlük yaptırımı uygulanarak taraflarca belirlenen kira artış oranı kanuni sınırlara indirilerek kira sözleşmesi geçerliliğini sürdürecektir. Eğer burada TBK md. 27/2 hükmü uygulanmış olsaydı, kiraya veren kararlaştırılmış yüksek oran olmadıkça kira sözleşmesini yapmayacak olduğunu öne sürebilir ve sözleşmenin tümü hükümsüz hale gelebilirdi. Ancak bu sonuç, belirli bir sınırlama düzenleyen TBK md. 344 hükmünün amacına uygun düşmezdi. Bkz.: Oğuzman, Barlas, **a.g.e.**, s. 215, dn. 387.

³⁴⁸ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 188 vd.; Eren, **a.g.e.**, s. 357 vd.; Kırkbeşoğlu, **a.g.e.**, s. 41 vd.; Başalp, **a.g.e.**, s. 393 vd.; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 360; Öğretide aynı yöndeki bir görüş, "borçlunun sorumluluğu

Öğretide hakim görüş ile birlikte Yargıtay uygulaması³⁴⁹ da değiştirilmiş kısmi hükümsüzlük ile geçersiz olan sorumsuzluk anlaşmaları yerine TBK md. 115 ve 116 hükümlerin geçerek sözleşmenin geçerliliğinin devam ettirilmesi yönündedir. Ancak sorumsuzluk anlaşmasının geçersiz olması halinde oluşan boşluk, borçlunun sorumluluğun TBK md. 114 hükmüne göre belirlenmesi yoluyla da giderilebilir. Belirtmek gerekir ki her iki uygulamanın da beraberinde getirdiği bir takım sorunlar bulunmaktadır.

Bir örnek ile açıklamak gerekir ise, borçlunun ağır kusuruna yönelik olan sorumsuzluk anlaşmaları TBK md. 115/1 hükmü gereğince kesin hükümsüzdür. Bu sebeple sözleşmede yer alan “borçlu, her türlü kusurundan sorumsuzdur veya sorumluluk kabul edilmemektedir” şeklindeki genel nitelikli sorumsuzluk anlaşmaları ilgili hüküm gereği kesin hükümsüz olacaktır. Bu sözleşmede borçlu hafif kusuru ile borca aykırı davranır ise borçlunun sorumluluğunun belirlenmesinde yukarıda bahsedilen iki ihtimal meydana gelecektir.

kabul etmediği” veya “borçlunun hiçbir kusurundan sorumlu olmayacağı” şeklindeki genel sorumsuzluk anlaşmalarının tamamen geçersiz olmadığını, borçluyu yalnızca hafif ihmal ile verdiği zararlar bakımından tazminat yükünden kurtarmaya devam ettiğini ifade etmektedir. Bkz.: Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, a.g.e., 885.

³⁴⁹ Örneğin Yargıtay bir kararında her ne kadar açık bir şekilde belirtmese de kusur ayrımı yapılmaksızın genel nitelikte düzenlenen sorumsuzluk anlaşmasını tamamen geçersiz kabul etmemiş, kanuni sınırlara indirerek geçerliliğini devam ettirmiş ve borçlunun hafif kusurundan sorumlu olmayacağına hükmetmiştir: “Taraflar arasındaki sözleşmenin 13.5 maddesi “Yüklenici İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzüğü ve Yapı İşlerinde İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzüğü hükümlerini yerine getirmekle yükümlüdür. Tesisin yapımı sırasında çıkabilecek iş kazalarından ve bu kazaların sebep olacağı zararlardan doğrudan doğruya yüklenici sorumludur.” hükmünü içermektedir. Sözleşmenin bu hükmü mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu’nun 99/2 maddesi hükmüne uygun ve iş sahibi olan davacının hafif kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin “sorumsuzluk anlaşmasıdır”. Borçlar Kanunu’nun 99. maddesine göre borçlunun kendisinin hile veya ağır kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma, kesin olarak hükümsüzdür. Ancak borçlunun kendisinin hafif kusurundan sorumlu olmayacağına dair bir sözleşme hükmü geçerli olacaktır. Yukarıda açıklandığı üzere, taraflar arasındaki akdî ilişki bir eser sözleşmesidir. İş sahibi ile yüklenici arasındaki akdî ilişkinin niteliğine ve ceza mahkemesi kararı ile İş Mahkemesi kararında açıklanan olayın oluş şekline göre, davacı iş sahibi kurumun yetkililerinin kusur oranının hafif derecede olduğu anlaşılmaktadır. O halde taraflar arasındaki sözleşmenin 13.5 maddesinde kararlaştırılan sorumsuzluk anlaşması uyarınca, dava konusu alacaktan (davacının dava dışı SGK’ya ödediği tazminatın tamamından) davalı yüklenicinin sorumlu olduğunun kabulü gerekir. Mahkemece açıklanan yasal nedenlerle davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken hukuksal olmayan gerekçeler gösterilerek davanın kısmen kabulüne karar verilmesi doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir.” Karar için bkz.: Lexpera, (Yargıtay 15. HD. E. 2013/6812, K. 2014/4301, T. 20.06.2014), (www.lexpera.com.tr, Çevrimiçi: 16.04.2023).

Eğer öğretildeki hakim görüş ve Yargıtay uygulaması benimsenir ise değiştirilmiş kısmi hükümsüzlük yaptırımı uygulanarak geçersiz olan sorumsuzluk anlaşması kanuni sınırlara indirilerek geçerliliğini sürdürecektir ve borçlu sorumsuzluk anlaşması sayesinde hafif kusuru ile verdiği zarardan sorumlu olmayacaktır. Ancak bu uygulama borçlulara “nasıl olsa mahkeme sorumsuzluk anlaşmasını geçerli sınırlara indiriyor ve yararlanabileceğimiz maksimum korumayı bizim için sağlıyor” düşüncesiyle sözleşmelerde aşırı ölçüde sorumsuzluk anlaşmalarına yer vermesine neden olabilir³⁵⁰.

Sorumsuzluk anlaşmasının ağır kusura yönelik olduğundan geçersiz olduğu ve borçlunun sorumluluğunun TBK md. 114 hükmü gereğince belirlenmesi gerektiği kabul edilir ise borçlu ilgili hüküm gereği her türlü kusurundan sorumlu olacağından hafif kusuru ile verdiği zarardan da sorumlu olacaktır. Ancak bu durumda taraflar arasındaki sözleşmede borçlu sorumsuzluk anlaşması karşılığında alacaklıya bir indirim veya başka bir menfaat sağlamış ise sorumsuzluk anlaşması geçersiz sayılıp borçlu her türlü kusurundan sorumlu hale gelmesi haksız bir durum meydana getirecektir³⁵¹.

Kanaatimizce, her iki uygulamanın da olası sonuçları göz önüne alındığında hakim görüş ve Yargıtay uygulaması benimsenerek geçersiz olan sorumsuzluk anlaşmasının kanuni sınırlara indirilip geçerliliğini sürdürmesi daha hakkaniyetli olup kanun koyucunun sorumsuzluk anlaşmalarını düzenlerken hedeflediği amaca daha uygun olacaktır.

3. Genel İşlem Koşullarıyla Düzenlenen Sorumsuzluk Anlaşmasının Geçersizliğinin Asıl Sözleşmeye Etkisi

Genel işlem koşullarıyla düzenlenen sorumsuzluk anlaşmalarının geçersizliği iki şekilde meydana gelmektedir. İlk ihtimal sorumsuzluk anlaşmalarının TBK md.

³⁵⁰ Başalp, **a.g.e.**, s. 395 vd.

³⁵¹ Başalp, **a.g.e.**, s. 395 vd.

21 hükmüne aykırılık nedeniyle yazılmamış sayılmasıdır. İkinci ihtimal ise sorumsuzluk anlaşmalarının TBK md. 25 hükmüne aykırılık nedeniyle kesin hükümsüz olmasıdır.

Genel işlem koşullarıyla düzenlenen sorumsuzluk anlaşmaları TBK md. 21 hükmüne aykırı olması halinde yazılmamış sayılacaktır. Yazılmamış sayılan bir genel işlem koşulunun sözleşmeye etkisi ise TBK md. 22 hükmünde düzenlenmiştir. Hükme göre *“Sözleşmenin yazılmamış sayılan genel işlem koşulları dışındaki hükümleri geçerliliğini korur. Bu durumda düzenleyen, yazılmamış sayılan koşullar olmasaydı diğer hükümlerle sözleşmeyi yapmayacak olduğunu ileri süremez.”*. Dolayısıyla genel işlem koşullarıyla düzenlenen sorumsuzluk anlaşmasının yazılmamış sayılması halinde sorumsuzluk anlaşması dışındaki sözleşmenin diğer hükümleri geçerliliğini sürdürmektedir.

Genel işlem koşullarıyla düzenlenen sorumsuzluk anlaşmalarının TBK md. 25 hükmüne aykırılık nedeniyle kesin hükümsüz olması halinde asıl sözleşme yönünden kısmi bir hükümsüzlük meydana gelmektedir. Dolayısıyla bu ihtimalde yukarıda yaptığımız açıklamalar geçerli olacaktır³⁵². Tekrara düşmeden kısaca ifade etmek gerekir ise sorumsuzluk anlaşmalarının düzenlendiği kanun hükmünün amacı dikkate alınacak, tarafların farazi iradesi dikkate alınmayacak ve borçlu, TBK md. 27/2 hükmüne dayanarak sorumsuzluk anlaşmasının geçersiz olacağını bilseydi sözleşmeyi hiç yapmayacağını ileri süremeyecektir³⁵³.

3.1. Genel İşlem Koşullarıyla Düzenlenen Sorumsuzluk Anlaşmalarının Geçersizliği Halinde Borçlunun Sorumluluğunun Belirlenmesi

Genel işlem koşullarıyla düzenlenen sorumsuzluk anlaşmalarının geçersizliği iki şekilde meydana gelmektedir. İlk ihtimal sorumsuzluk anlaşmalarının TBK md.

³⁵² Bkz. s. 105 vd.

³⁵³ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 188 vd.; Eren, **a.g.e.**, s. 357; Başalp, **a.g.e.**, s. 388 vd.; Remzi, Aydın, **a.g.e.**, s. 313.

21 hükmüne aykırılık nedeniyle yazılmamış sayılmasıdır. İkinci ihtimal ise sorumsuzluk anlaşmalarının TBK md. 25 hükmüne aykırılık nedeniyle kesin hükümsüz olmasıdır.

Genel işlem koşullarıyla düzenlenen sorumsuzluk anlaşmasının yazılmamış sayılması halinde borçlunun sorumluluğun belirlenmesi yönünde oluşan boşluk TBK md. 114 hükmü ile giderilecek ve borçlu her türlü kusurundan sorumlu sayılacaktır. Çünkü kanaatimizce yazılmamış sayılma yaptırımı yokluk niteliğinde olduğundan yok hükmünde olan sorumsuzluk anlaşmaları hiçbir şekilde varlık kazanmamaktadır³⁵⁴.

Yazılmamış sayılan sorumsuzluk anlaşması sözleşmenin kapsamında yer almadığından, yani yok hükmünde olduğundan, burada borçlunun sorumluluğunun belirlenmesi açısından oluşan boşluğu kısmi hükümsüzlük halindeki gibi geçersiz sorumsuzluk anlaşmasının kanuni sınırlara indirilerek geçerli kabul edilmesi mümkün olmamaktadır. Dolayısıyla borçlunun sorumluluğu TBK md. 114 hükmüne göre belirlenecektir.

Nitekim öğretilde Başalp (2011); sorumsuzluk anlaşmalarının genel işlem koşullarıyla düzenlenmesi halinde geçersiz olan sorumsuzluk anlaşmalarının kanuni sınırlara indirilerek geçerli kabul edilmemesi gerektiğini, bunun zayıf tarafı korumak için düzenlenmiş hükümleri ihlal eden ve genel işlem koşulları içinde düzenlenen sorumsuzluk anlaşmaları bakımından sakıncalı olduğunu, genel işlem koşullarında tarafların bireysel bir sözleşmedeki gibi bir müzakere şansının bulunmadığını, bu sebeple borçlunun sorumluluğunun TBK md. 114 hükmüne göre belirlenmesi gerektiğini, bu sayede taraflar arasındaki sosyal ve ekonomik dengesizliğin önüne geçilebileceğini ifade etmektedir³⁵⁵.

³⁵⁴ Bkz. s. 100-101.

³⁵⁵ Başalp, **a.g.e.**, s. 394 vd.

Genel işlem koşullarıyla düzenlenen sorumsuzluk anlaşmasının TBK md. 25 hükmüne aykırı olması halinde borçlunun sorumluluğunun belirlenmesinde oluşacak boşluğun da TBK md. 114 hükmü ile doldurulması gerekmektedir. Çünkü TBK md. 25 hükmü, genel işlem koşulları için içerik denetimini düzenlemekte ve genel işlem koşullarının dürüstlük kurallarına aykırı bir şekilde karşı tarafa sunulup sunulmadığını denetlemektedir³⁵⁶.

Esasen burada kanunen geçerli bir sorumsuzluk anlaşması bulunmakta ancak bu sorumsuzluk anlaşmasının genel işlem koşulları içinde karşı tarafa sunulması dürüstlük kurallarına aykırılık teşkil etmekte ve bu sebeple kesin hükümsüz olmaktadır³⁵⁷. Dolayısıyla burada meydana gelen boşluğun kesin hükümsüz olan sorumsuzluk anlaşmasının kanuni sınırlara indirilerek geçerliliğini sürdürmesi yönündeki değiştirilmiş kısmi hükümsüzlük yaptırımının uygulanması mümkün değildir. Tüm bu sebeplerle genel işlemlerle düzenlenen sorumsuzluk anlaşmasının TBK md. 25 hükmüne aykırılık nedeniyle kesin hükümsüz olması halinde borçlunun sorumluluğu TBK md. 114 hükmü ile belirlenecek ve borçlu her türlü kusurundan sorumlu kabul edilecektir.

³⁵⁶ Bkz. s 102 vd.

³⁵⁷ Bkz. s. 102 vd.

SONUÇ

Sorumsuzluk anlaşmalarının sınırları ve geçersizliği adlı çalışmamızda sorumsuzluk anlaşması kavramı, niteliği, sorumsuzluk anlaşmasının genel ve özel sınırları ile sorumsuzluk anlaşmasının geçersizliği ve geçersizlik halinde borçlunun sorumluluğunun nasıl belirleneceği incelenmiştir. Çalışmamız neticesinde sorumsuzluk anlaşmasına ilişkin pek çok sonuç elde edilmiştir.

Çalışmamız neticesinde elde ettiğimiz ilk sonuç, sorumsuzluk anlaşmalarının yalnızca borçlunun kusur derecelerine yönelik olarak düzenlenen anlaşmalardan ibaret olmadığıdır. Öğretide geniş anlamda sorumsuzluk anlaşmaları olarak bahsedilen ve kusur derecelerinden bağımsız olarak alacaklının hukuki durumunu güçleştirip borçlunun sorumluluğunu sınırlandıran diğer anlaşmalar da sorumsuzluk anlaşması olarak nitelendirilmektedir.

Uygulamada, çeşitli satış sözleşmeleri veya banka kredi sözleşmelerinde sorumluluğu miktar bakımından sınırlandıran sorumsuzluk anlaşmalarına sıklıkla rastlanılmaktadır. Aynı şekilde yüklenici ile alt yüklenici veya asıl işveren ile alt işveren arasında yapılan sözleşmelerde, sorumluluğu kişi bakımından sınırlandıran sorumsuzluk anlaşmalarına sıklıkla yer verilmektedir. Bu şekilde düzenlenen ve alacaklının hukuki durumunu güçleştirip, borçlunun sorumluluğunu sınırlandıran anlaşmalar hakkında da sorumsuzluk anlaşmalarına ilişkin hükümler uygulanması gerekmektedir.

Çalışmamız neticesinde elde ettiğimiz ikinci sonuç, sorumsuzluk anlaşmasının düzenleme şekline göre meydana gelen farklılıklardır. Sorumsuzluk anlaşmasının bağımsız bir sözleşme veya bir sözleşmeye eklenen yan anlaşma şeklinde düzenlenmesi ile genel işlem koşulları şeklinde düzenlenmesi halinde

sorumsuzluk anlaşmasının hüküm ve sonuç doğurması için aranan şartlar değişiklik göstermektedir.

Sorumsuzluk anlaşması bağımsız bir sözleşme veya bir sözleşmeye eklenen yan anlaşma şeklinde düzenlendiğinde anlaşmanın geçerliliği, sorumsuzluk anlaşmaları için kanunda öngörülen sınırlara bağlı olacaktır. Ancak sorumsuzluk anlaşmasının genel işlem koşulları şeklinde düzenlendiğinde anlaşmanın geçerli bir şekilde hüküm ve sonuç doğurabilmesi için anlaşmanın hem sorumsuzluk anlaşması için hem de genel işlem koşulları için kanunda öngörülen sınırlara bağlı olacaktır.

Çalışmamız neticesinde elde ettiğimiz üçüncü sonuç, sorumsuzluk anlaşmaları hakkında düzenlenen sınırların TBK'nın 115. ve 116. maddelerindeki genel sınırlardan ibaret olmadığıdır. Kanun koyucu bazı sözleşme tiplerinde sorumsuzluk anlaşmaları hakkında özel sınırlamalar getirmiş ve hatta bazı hallerde sorumsuzluk anlaşması yapılamayacağını düzenlemiştir. Çalışmamızda da yer verdiğimiz üzere kanun koyucu; satıcının ayıba ve zapta karşı tekeffül borcundaki, kiraya verenin teslim borcundaki, konaklama, garaj ve otopark ve benzeri yerleri işletenlerin yapacağı sözleşmelerdeki, Karayolları Trafik Kanunu'ndan kaynaklanan sorumluluklardaki ve paket tur sözleşmelerindeki sorumsuzluk anlaşmalarına ilişkin özel sınırlamalar getirmiştir.

Kanun koyucunun sorumsuzluk anlaşmalarına ilişkin düzenlediği özel sınırlamalar sadece çalışmamızda yer alanlardan ibaret değildir. Örneğin, Türk Sivil Havacılık Kanunu'nun 125. maddesinde, sivil havayolu taşımalarında taşıyıcının sorumluluğunu tamamen veya kısmen kaldıran sorumsuzluk anlaşmalarının geçersiz olduğu, yani sorumsuzluk anlaşması yapılamayacağı, düzenlenmiştir. Bu örnekleri arttırmak mümkün olsa da çalışmamızda özel hükümlerde öngörülen tüm sorumsuzluk anlaşmalarına yer verilememiş yalnızca uygulamada daha sık karşılaşılan örnekler çalışmamıza eklenmiştir.

Çalışmamız neticesinde elde ettiğimiz dördüncü sonuç ise sorumsuzluk anlaşmalarının geçersizliğinin asıl sözleşmeye etkisinde ve özellikle borçlunun sorumluluğunun belirlenmesinde, sorumsuzluk anlaşmasının düzenleme şekline göre meydana gelen farklılıklardır. Çünkü sorumsuzluk anlaşmasının asıl sözleşmeye eklenen yan anlaşma şeklinde düzenlenmesi ile genel işlem koşulu olarak düzenlenmesine göre meydana gelen sonuçlar değişkenlik göstermektedir.

Sorumsuzluk anlaşmasının asıl sözleşmeye eklenen yan anlaşma şeklinde düzenlenmesi halinde sorumsuzluk anlaşmasının geçersiz olması asıl sözleşme yönünden kısmi bir hükümsüzlük meydana getirmektedir. Ancak bu kısmi hükümsüzlük hiçbir şekilde asıl sözleşmeyi etkilememektedir. Çünkü borçlunun eğer sorumsuzluk anlaşmasının kısmi hükümsüz olduğunu bilseydi asıl sözleşmeyi düzenlemeyecekti şeklindeki beyanı hakkın kötüye kullanılması kabul edilmekte ve dinlenmemektedir.

Sorumsuzluk anlaşmasının genel işlem koşullarıyla düzenlenmesi halinde sorumsuzluk anlaşmasının geçersizliği ya kısmi hükümsüzlük ya da yazılmamış sayılma şeklinde meydana gelmektedir. TBK md. 25 hükmüne aykırı olarak düzenlenen genel işlem koşulları kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi tutulurken, TBK md. 21 hükmüne aykırı olarak düzenlenen genel işlem koşulları yazılmamış sayılma yaptırımına tabi tutulmaktadır.

Genel işlem koşullarıyla düzenlenen sorumsuzluk anlaşmasının, kısmi hükümsüz olması halinde bir önceki paragrafta açıkladığımız sonuçlar meydana gelecektir. Ancak genel işlem koşullarıyla düzenlenen sorumsuzluk anlaşması yazılmamış sayılması halinde TBK md. 22 hükmü gereğince yazılmamış sayılan genel işlem koşulu dışındaki hükümler geçerliliğini korumaktadır.

Sorumsuzluk anlaşmalarının geçersizliği halinde borçlunun sorumluluğunun nasıl belirlenmesinde sorumsuzluk anlaşmasının nasıl düzenlendiği önem arz

etmektedir. Çünkü sorumsuzluk anlaşması genel işlem koşullarıyla düzenlenmesi ve sorumsuzluk anlaşmasının yazılmamış sayılması halinde borçlunun sorumluluğu konusunda bir boşluk oluşmaktadır. Çünkü yazılmamış sayılma yaptırımı kanaatimizce yokluk niteliğindedir. Dolayısıyla böyle bir durumda sorumsuzluk anlaşması genel hüküm olan TBK md. 114 hükmüne göre belirlenecektir.

Sorumsuzluk anlaşması asıl sözleşmeye eklenen yan anlaşma şeklinde düzenlenmiş ve sorumsuzluk anlaşması geçersiz olmuş ise kısmi bir hükümsüzlük meydana gelecektir. Bu halde borçlunun sorumluluğu ya genel hüküm olan TBK md. 114 hükmüne göre belirlenecek ya da değiştirilmiş kısmi hükümsüzlük yaptırımı uygulanarak geçersiz olan sorumsuzluk anlaşması kanuni geçerlilik sınırlarına indirilecektir. Öğretide hakim görüş ve Yargıtay uygulaması geçersiz olan sorumsuzluk anlaşmalarına yerine TBK md. 115 ve 116 hükümlerinin uygulanması ve sözleşmenin geçerliliğinin devam ettirilmesi yönündedir.

Nihai sonuç olarak, yaptığımız bu çalışma ile belirlenen hedeflere büyük ölçüde ulaşıldığı söylenebilir. Çalışmamızda sorumsuzluk anlaşmaları kapsamlı bir şekilde ele alınmış, öğretideki farklı görüşlere yer verilmiş, uygulamadaki güncel Yargıtay kararlarından bahsedilmiş ve yer yer mülga Borçlar Kanunu'ndaki düzenlemeler ile yürürlükteki düzenlemeler karşılaştırılmıştır. Ayrıca sorumsuzluk anlaşmalarının özel sınırları için bir bölüm ayrılmış ve çalışma alanı genişletilmiştir. Ancak çalışmamızda, sorumsuzluk anlaşmaları hakkında düzenlenen özel sınırlamaların tamamına yer verilememiş ve bu özel sınırlamalar kanaat kullanılarak çalışmaya eklenmiştir.

KAYNAKÇA

- Akbulut Pakize Ezgi “Borçlar Hukukunda Kesin Hükümsüzlük Yaptırımının Amaca Uygun Sınırlama (Teleolojik Redüksiyon) Yöntemi İle Daraltılması” (Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2016).
- Akın Ünal **Kelepçeleme Sözleşmeleri**, 2’inci Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2017.
- Akipek Jale, Akıntürk Turgut, Ateş Karaman Derya **Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku**, 10’uncu Baskı, İstanbul: Beta Yayınevi, 2013.
- Akman Galip Sermet **Sorumsuzluk Anlaşması**, İstanbul: Sulhi Garan Matbaası, 1976.
- Antalya Gökhan **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 2’nci Baskı, C. 1, İstanbul: Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Aral Fahrettin, Ayrancı Hasan **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 12’inci Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2019.
- Atamer Yeşim **Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi**, 2’inci Baskı, İstanbul:

Beta Yayınevi, 2001.

Atamer Yeşim

“Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi- TKHK m. 6 ve TTK m. 55, F. 1, (f) İle Karşılaştırmalı Olarak”, **Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu**, Bankacılık Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2012, ss. 9-73. (Sempozyum)

Atasoy Kemal

Sözleşme Özgürlüğünün Kamu Düzenine Aykırılık Sınırı, 1’inci Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020.

Ateş Derya

Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Genel Ahlaka Aykırılık, Ankara: Turhan Yayınevi, 2007.

Ayan Elif

“Sözleşme Sorumluluğunun Sınırlandırılması” (Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi, 2013).

Ayan Elif

“Genel İşlem Koşullarındaki Sorumsuzluk Kayıtlarının Hukuken Değerlendirilmesi”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 20, S. 3, 2016, ss. 3-36.

Başalp Nilgün

Sorumsuzluk Anlaşmaları, 1’inci Baskı, İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 2011.

Ceylan Ebru

“Genel İşlem Koşulları”, **Prof. Dr.**

İsmet Sungurbey'e Armağan, Borçlar Kanunu Genel Hükümler Konferansları I, İstanbul Barosu Yayınları, 2012, ss. 172-188.

Çelik Ç. Ahmet

Trafik Kazalarında Tazminat Ve Sigorta Hukuk Ve Ceza Sorumluluğu, 3'üncü Baskı, Ankara: Seçkin, 2021.

Dural Mustafa,
Sarı Suat

Türk Özel Hukuku Cilt 1 Temel Kavramlar Ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri, 12'inci Baskı, İstanbul: Filiz Kitapevi, 2017.

Eren Fikret

Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23'üncü Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2018.

Erten Ali

Türk Sorumluluk Hukukunda Sorumsuzluk Şartları, Ankara: Olgaç Matbaası, 1977.

Gültekin Fatih

“Yardımcı Kişinin Fiillerinden Borçlunun Sorumluluğu”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, S. 35, 2018, ss. 375-403.

Günay Cevdet İlhan

Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Ankara: Yetkin Yayınları, 2012.

Hatemi Hüseyin

Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Kavramı Ve Sonuçları, İstanbul: Sulhi Garan Matbaası, 1976.

Helvacı Serap

Gerçek Kişiler, 9’uncu Baskı, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2021.

İpek İşleten Mehtap

“Sözleşme Boşluklarının Hakim Tarafından Doldurulması” (Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi, 2009).

İpek İşleten Mehtap

“Anonim Ortaklığın Temsili”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl 1, S. 2, 2002, ss. 307-330.

Kara Doğan,
Develioğlu H. Murat

İsviçre Federal Mahkemesi Kararlarından Örnekler, 1’inci Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2020.

Karabağ Bulut Nil

“Sorumsuzluk Anlaşmaları ve Sonuçları”, **Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ye Armağan** 1’inci Baskı, C. 1, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2009, ss. 825-883.

Kılıçoğlu Ahmet M.

Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23’üncü Baskı, Ankara: Turhan Kitapevi, 2019.

Kırkbeşoğlu Nagehan

Türk Özel Hukukunda Kısmi Hükümsüzlük, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2011.

Kocayusufoğlu Necip,
Hatemi Hüseyin,
Serozan Rona,

Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt, 5’inci Baskı, İstanbul: Filiz Kitapevi, 2010.

Arpacı Abdülkadir

Mehel Mustafa Mücahit

“Yardımcı Kişilerin Eylemlerine İlişkin Sorumsuzluk Anlaşmaları” (Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, 2021).

Nomer Haluk N.

Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 15’inci Baskı, İstanbul: Beta Yayınevi, 2017.

Oğuzman M. Kemal,
Barlas Nami

Medeni Hukuk Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar, 28’inci Baskı, İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, 2022.

Oğuzman M. Kemal,
Öz M. Turgut

Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 20’inci Baskı, C. 1, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2022.

Öksüz Ömer

“Tüketici Hukukunda Paket Tur Sözleşmeleri”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 66, 2006, ss. 331-351.

Özbilen Arif Barış

Sözleşmelerin Şekli ve Şekil Yönünden Hükümsüzlüğü, 1’inci Baskı, İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 2016.

Pekcanitez Hakan,
Atalay Oğuz,
Özekes Muhammet

Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 7’inci Baskı, İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 2019.

Reisoğlu Safa

Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24’üncü Baskı, İstanbul: Beta Yayınevi, 2013.

Remzi Mehmet,
Aydın Sezer

Borçlar Hukuku Genel Hükümler,
7'inci Baskı, İstanbul: İkinci Sayfa
Yayınevi, 2013.

Serozan Rona

Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul:
Filiz Kitapevi, 2002.

Serozan Rona,
Baysal Başak,
Sanlı Kerem Cem

**Serozan Borçlar Hukuku Genel
Bölüm,** 8'inci Baskı, İstanbul: On İki
Levha Yayıncılık, 2022.

Şenocak Zarife

**Borçlunun İfa Yardımcılarından
Dolayı Sorumluluğu,** Ankara: Dayınarlı
Hukuk Yayınları, 1995.

Tahiroğlu Bülent

Roma Borçlar Hukuku, İstanbul: Der
Kitapevi, 2013.

Tekelioğlu Numan

“Sorumsuzluk Anlaşmalarına İlişkin Bir
Yargıtay Kararı İncelemesi”, **Süleyman
Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dergisi**, C. 6, S. 1-2, 2016, ss. 1-34.

Tekinay Selahattin Sulhi,
Akman Galip Sermet,
Burcuoğlu Haluk,
Altop Atilla

**Tekinay Borçlar Hukuku Genel
Hükümler,** 7'inci Baskı, İstanbul: Filiz
Kitapevi, 1993.

Tercier Pierre,
Pichonnaz Pascal,
Develioğlu H. Murat

Borçlar Hukuku Genel Hükümler,
1'inci Baskı, İstanbul: On İki Levha
Yayıncılık, 2016

Topuz Murat

“6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
Çerçevesinde Genel İşlem Koşullarında

Kapsam (Yürürlük) Denetimi”, **Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan**, İstanbul, 2013, ss. 1138-1174.

Tunçomağ Kenan

Borçlar Hukuku Cilt 1, 5’inci Baskı, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1972.

Tunçsiper Yiğit

“Genel İşlem Koşullarının Denetimi” (Yüksek Lisans Tezi, Başkent Üniversitesi, 2018).

Yavuz Cevdet

Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Birinci Cilt, 11’inci Baskı, İstanbul: Beta Yayınevi, 2022. (Yavuz, C. 1)

Yavuz Cevdet

Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İkinci Cilt, 11’inci Baskı, İstanbul: Beta Yayınevi, 2022. (Yavuz, C. 2)

Yeniocak Umut

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun Getirdiği Değişiklikler ve Yenilikler, 1’inci Baskı, İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 2011.

Yünlü Semih

Yardımcı Kişilerin Fiillerinden Sorumluluk, 1’inci Baskı, İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 2019.

Zevkliler Aydın,
Gökyayla K. Emre

Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 16’ncı Baskı, Ankara: Turhan Kitapevi, 2016.

ÖZGEÇMİŞ

Lisans bölümünde yüksek lisans bölümüne girdim. Lisans bölümümün birlikteliği ile birlikte mezun oldu. Lisans bölümümün birlikteliği ile birlikte mezun oldu. Lisans bölümümün birlikteliği ile birlikte mezun oldu.

TEZ ONAY SAYFASI

Üniversite : T.C. GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
Enstitü : SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
Hazırlayanın Adı Soyadı : Melih TAVALIOĞLU
Tez Başlığı : Sorumsuzluk Anlaşmalarının Sınırları ve Geçersizliği
Savunma Tarihi : 28/ 08/ 2023
Danışman : Dr. Öğr. Üyesi Mehtap İPEK İŞLETEN

JÜRİ ÜYELERİ:

Unvan, Ad-Soyadı

İmza

Dr. Öğr. Üyesi Mehtap İPEK İŞLETEN

Prof. Dr. Fülürya YUSUFOĞLU BİLGİN

Dr. Öğr. Üyesi Pelin İŞINTAN

Prof. Dr. Ulun AKTURAN

Enstitü Müdürü