

## **<sup>H</sup>TÜRK BORÇLAR KANUNU VE TÜRK MEDENİ KANUNU KAPSAMINDA SORUMSUZLUK ANLAŞMALARININ GEÇERLİLİĞİ**

**Arş. Gör. Ömer Oğuzhan MERAL\***

### **Öz**

*Sorumsuzluk anlaşmaları günlük hayatta gerek anlaşma olarak gerekse sözleşme hükmü (klozu) olarak ve genellikle sözleşmesel sorumluluk halinde karşımıza çıkan, esas olarak borçlunun borcunu ifa etmemesinden doğacak zararın sınırlandırılması veya kaldırılması amacı güden anlaşmalardır.*

*818 sayılı Borçlar Kanununda olduğu gibi 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda da düzenlenmiş olan sorumsuzluk anlaşması birçok konuda yine kanun tarafından sınırlandırılmıştır. Temelini sözleşme özgürlüğü ilkelereinden alan sorumsuzluk anlaşmalarına bu kadar sınırlandırma getirilmesi, kanunkoyucunun aslında bu tür anlaşmalara çok da sıcak bakmadığını gösterir niteliktedir.*

*Sorumsuzluk anlaşmalarının gerek sözleşmesel gerekse sözleşme dışı sorumluluklar için düzenlenebileceği öngörülmüştür. Bununla birlikte, Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen özel sözleşme tiplerinde de kendine yer bulan sorumsuzluk anlaşmasının tek taraflı olarak ilan edilmiş veya genel işlem şartı oluşturduğu durumlar da mevcuttur. Bu halde, kanun hükümlerinde yer alan sınırlandırmalara aykırı olarak yapılan sorumsuzluk anlaşmalarının geçersiz olduğunu belirtmek gerekir.*

---

<sup>H</sup> Hakem incelemesinden geçmiştir.

\* Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı (e-posta: oguzhanmeral@yahoo.co.uk) (Makale Gönderim Tarihleri: 03.02.2017-03.02.2017/ Makale Kabul Tarihleri: 18.07.2017-10.07.2017)

**Anahtar Kelimeler**

*Sorumsuzluk anlaşmaları, sözleşmesel sorumluluk, sözleşme dışı sorumluluk, sorumlulukların sınırlandırılması, sorumlulukların kaldırılması*

**VALIDITY OF NONLIABILITY AGREEMENTS ACCORDING TO  
THE TURKISH CODE OF OBLIGATIONS AND  
TURKISH CIVIL CODE****Abstract**

*Nonliability agreements are aimed at daily life as an agreement, as a contract clause and as a rule of contractual obligation to limit or remove damages arising from non-performance of borrower.*

*As in the Code of Obligations 818, the nonliability agreement, which was also laid down in the Turkish Code of Obligations No. 6098, is still limited by law. The fact that such limitations are made to the nonliability agreements that take the foundation from the principles of contract liberty, is in fact a sign that the deal is not very warm to such agreements.*

*It is envisaged that nonliability agreements can be arranged for contractual or non-contractual obligations. However, there are also cases where the nonliability agreement, which is also found in the private contracts regulated in the Turkish Code of Obligations, is unilaterally proclaimed or constitutes a general transaction condition. In this case, it should be noted that the nonliability agreements made in contradiction to the restrictions contained in the provisions of the law are invalid.*

**Keywords**

*Nonliability agreements, Contractual liability, Limitation of liabilities, Abolishment of liabilities*

## **I. GİRİŞ**

Kanunkoyucu, Türk Borçlar Kanunu'nun 112. maddesi ile her türlü borca aykırılıktan ötürü borçluyu sorumlu tutmuştur. Sorumluluğun kapsamı, borçlunun kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının uğradığı zararı tazminden ibarettir. Her ne kadar kanunkoyucu tarafından borçlu için böyle bir sorumluluk getirilmiş ise de, borçlunun alacaklı ile yapacağı, TBK m.115 kapsamındaki sorumsuzluk anlaşması ile borçlunun borca aykırı davranışından doğan sorumluluğunun kısmen veya tamamen kaldırılabilmesine cevaz verilmiştir. Dolayısıyla, borçlunun, borca aykırı davranışından ötürü sorumluluğunu kısmen veya tamamen kaldıran anlaşmalar sorumsuzluk anlaşması olarak adlandırılır.

Borçlu, kendi davranışından doğan sorumluluğunu önceden yapacağı bir anlaşmayla sınırlandırabilir veya kaldırabilir, aynı şekilde TBK m.116 uyarınca yardımcı kişilerin fiillerinden ötürü doğacak sorumluluğunu da tamamen veya kısmen kaldırabilir.

Ben, üç kısım olarak yapmış olduğum bu çalışmamın ilk kısmında, genel olarak sorumsuzluk anlaşmalarını açıkladıktan sonra sorumsuzluk anlaşmalarının türlerini belirttim. Daha sonra sorumsuzluk anlaşmalarının benzeri anlaşmalardan farkını ortaya koydum.

Çalışmamın ikinci kısmında ise, sorumsuzluk anlaşmalarının geçerliliği hususunu inceledim.

Çalışmamın son kısmında ise, Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen bazı sözleşme tiplerinde sorumsuzluk anlaşmasının uygulanmasını elimizden geldiğince açık ve anlaşılır şekilde anlatmaya çalıştım.

## **II. GENEL OLARAK SORUMSUZLUK ANLAŞMALARI**

### **A. Sorumsuzluk Anlaşmalarının Tanımı, Amacı ve Genel Özellikleri**

Sorumluluk anlaşmalarının tanımını yapmadan önce sözleşmesel anlamda sorumluluk kavramını tanımlamak gerekir. Bir borç ilişkisinde borçlu, alacaklıya karşı bazı edimleri yerine getirmeyi üstlenir. Borçlu, edimlerini yerine getirmezse, alacaklı borçlunun edimini yerine getirmesini

talep hakkı elde eder. Borcun yerine getirilip getirilmemesi borçlunun inisiyatifine bırakılmamış olup alacaklıya borçluyu zorlama ve hatta cebri icra imkanı dahi verilmiştir. Bu noktada belirtmek gerekir ki, sorumluluk borcun yaptırımıdır<sup>1</sup>.

Hukukumuzda iki farklı sorumluluk kavramı söz konusudur. Bunlardan ilki borçlunun malvarlığının borcunun teminatı niteliğinde olmasıdır. Dolayısıyla, borçlunun borcunu yerine getirmemesi halinde malvarlığına başvuru olarak alacağın cebri icra yolu ile alınması imkanı söz konusudur. Bu sorumluluk tipi “ile sorumluluk” olarak adlandırılmaktadır. Bunun nedeni, borçlunun borcundan ötürü alacaklıya karşı “malvarlığı ile” sınırsız ve şahsi olarak sorumlu olmasıdır<sup>2</sup>. Borç ilişkisini meydana getiren irade beyanları sonucunda, alacaklının alacağı muaccel durumda ise alacak hakkı doğar. Bununla birlikte borçlu, edimini hiç yerine getirmiyor veya eksik veya kötü ifa ediyorsa sözleşmesel sorumluluğu ortaya çıkar. Buna göre sözleşmesel sorumluluk, fiil ehliyeti bulunan bir kimsenin; hukuki sonuç doğurmaya yönelik irade açıklaması ile bir yüküm altına girdikten sonra bu yükümü yerine getirmemesi, eksik veya kötü ifa etmesi dolayısı ile kendisinden uğranılan zararın gideriminin istenebilmesi, istenebilecek durumda olması halidir<sup>3</sup>.

Hukukumuzda borçlu, kanunda veya sözleşmede aksine hüküm olmadıkça borcundan ötürü bütün malvarlığı ile sorumludur. Burada ayrıca, borçlunun sınırsız şahsi sorumluluğundan bahsedilir. Dolayısıyla borcun ifa edilmemesinin sonucunda alacaklının borcun yerine getirilmesi veya cebri icra talebi, borçlunun sorumluluğundan doğmaktadır. Böylece, alacaklı,

---

<sup>1</sup> **Eren**, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C: 1, 20. Bası, İstanbul 2016, s. 83. Aynı Yönde Bkz. **Yıldırım**, Abdülkerim: Türk Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), Ankara 2015, s. 28; **Tekinay**, Sulhi/**Akman**, Sermet/**Burcuoğlu**, Haluk/**Altıp**, Atilla: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6. Bası, İstanbul 1988, s. 25.

<sup>2</sup> **Oğuzman**, Kemal/**Öz**, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C: 1, 12. Bası, İstanbul 2014, s. 16.

<sup>3</sup> **Kocayusufpaşaoğlu**, Necip/**Hatemi**, Hüseyin/**Serozan**, Rona/**Arpacı**, Abdülkadir: Borçlar Hukuku Genel Bölüm Sözleşme-Dışı Sorumluluk Hukuku, C: 2, İstanbul 1994, s. 1.

alacağını, borcunu yerine getirmeyen borçludan kamu gücü ile tahsil edebilmektedir<sup>4</sup>.

Sorumluluk kavramının diğer bir görünümü ise, genel davranış kurallarına ve yüklendiği bir borca aykırı davranan şahsın bu davranışı ile verdiği zararı tazmin etme yükümlülüğüdür<sup>5</sup>. Bu tanıma göre genel davranış kurallarına aykırılık hali haksız fiil sorumluluğunu oluşturacaktır. Bununla birlikte yüklendiği bir borca aykırı davranış ise, bu davranışın tazminatı gerektirdiği her durumda “den sorumluluk” hali söz konusu olacaktır. “Den sorumluluk” borçlunun neden<sup>6</sup> sorumlu olduğunu belirtirken aynı zamanda tazminat borcunun kaynağını oluşturur. Tazminat sorumluluğu hukuka aykırı davranış ile doğar ve hakimink takdiri ile belirlenebilir hale gelir<sup>7</sup>. Burada zarar verenin haksız fiilden, özen yükümlülüğünün ihlalinden, tehlike halinden veya sözleşmenin ihlalinden ortaya çıkan tazminattan sorumluluğu söz konusudur.

“Den sorumluluk” haksız fiil (TBK m.49 vd.) veya sözleşmeden (TBK m.112 vd.) doğabileceği gibi vekaletsiz iş görme (TBK m.526 vd.), sebepsiz zenginleşme (TBK m.77 vd.) veya bir kanun hükmünden de doğabilir<sup>8</sup>.

### 1. Sorumsuzluk Anlaşmaları Kavramı ve Amacı

Hukukumuzda, sözleşme özgürlüğü ilkesi geçerlidir. Sözleşme özgürlüğü ilkesi, taraflar arasında yapılacak sözleşmenin gerek içerik gerekse şekil yönünden, kanunda yer alan emredici hükümlerin haricinde, serbestçe kararlaştırılabileceği sonucunu doğurur. Dolayısıyla sözleşme özgürlüğü ilkesinden faydalanarak taraflar, borç ilişkisinde, borçlunun edimlerini yerine getirmemesinden doğacak olan zararlardan sorumluluğun şartlarını ve miktarını

<sup>4</sup> **Kocayusufpaşaoğlu**, Necip/**Hatemi**, Hüseyin/**Serozan**, Rona/**Arpacı**, Abdülkadir: Borçlar Hukuku Genel Bölüm Borçlar Hukukuna Giriş – Hukuki İşlem – Sözleşme, 6. Bası, İstanbul 2014, s. 26.

<sup>5</sup> **Oğuzman/Öz**, C: 1, s. 17.

<sup>6</sup> **Kılıçoğlu**, Ahmet: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2015, s. 32; **Antalya**, Gökhan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C: 1, 2. Baskı, 2013, s. 48.

<sup>7</sup> **Oğuzman/Öz**, C: 1, s. 17.

<sup>8</sup> **Karabağ Bulut**, Nil: “Sorumluluk Anlaşmaları ve Sonuçları”, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ye Armağan, C: 1, İstanbul 2009, s. 825-887.

veya sorumluluğun kısmen veya tamamen kaldırılmasını veya ağırlaştırılmasını aralarında kararlaştırabilirler. Sözleşme özgürlüğü ilkesi, kişinin davranış özgürlüğünün, hak ve fiil ehliyetinin ve dolayısıyla kişiliğinin bir sonucudur<sup>9</sup>. Sözleşme yapma özgürlüğü aslen dört ayrı türe ayrılır. Buna göre, sözleşme yapıp yapmama, istenilen tip<sup>10</sup> ve içerikte sözleşme yapma, sözleşmenin karşı tarafını belirleme ve sözleşmeyi sonlandırma halleri, sözleşme özgürlüğü ilkesinin kapsamındadır<sup>11</sup>.

Sorumsuzluk anlaşmaları, sözleşmenin ihlalinden doğan zararın gerçekleşmesinden önce alacaklı ve borçlu arasında açık veya örtülü olarak yapılan ve ileride alacaklı lehine ortaya çıkma ihtimali bulunan tazminat talebinin doğmasına tamamen veya kısmen engel olan, bağımsız ya da asıl sözleşmeye ek olarak yapılan anlaşmalar olarak tanımlanabilir<sup>12</sup>.

Bir borç ilişkisinde taraflardan biri için bir hak ortaya çıkarken diğer taraf için ise bir yükümlülük veya ödev ortaya çıkmaktadır. Burada, borçlunun borcunu ifa sırasında uyması gereken yükümlülükler birçok ayrıma tabi tutulmaktadır. Bunlardan birisi olan birinci derecede yükümlülükler (ilk yükümlülükler) ve tali yükümlülükler ayrımı sorumsuzluk anlaşmalarının kavramı açısından önemlidir. Zira ilk yükümlülükler, sözleşmeden doğan ve sözleşmeye özelliğini vererek hukuki tipini kazandıran yükümlülükler<sup>13</sup> iken tali yükümlülükler ise borçlunun esashi edim yükümlülüğüne aykırı davranması sonucunda ortaya çıkar. Dolayısıyla borç ilişkisinde edim yükümlülükleri öncelikli yükümlülükler olup, ihlal edilmeleri halinde tali yükümlülükler doğmaktadır<sup>14</sup>. Bununla birlikte, tali yükümlülüklerin borcun konusunu genişletip değiştirdiği söylenebilir. Burada belirtmek gereken diğer bir husus ise, sorumsuzluk anlaşmasıyla önüne geçilmek istenen sorumluluk asli

<sup>9</sup> Eren, BH Genel, s. 17.

<sup>10</sup> Tarafların sözleşme şeklini istedikleri gibi belirleyebilmeleri yönünde bkz. Oğuzman/Öz, C: 1, s. 24.

<sup>11</sup> Eren, BH Genel, s. 17; Yılmaz, s. 6; Antalya, s. 53 vd.; Kılıçoğlu, s. 79 vd.; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 483.

<sup>12</sup> Eren, BH Genel, s. 1108.

<sup>13</sup> Eren, BH Genel, s. 30.

<sup>14</sup> Antalya, s. 15; Eren, BH Genel, s. 31.

edim yükümlülükleri açısından değil, tali edim yükümlülükleri açısından ortaya çıkan sorumluluktur.

Taraflar yapmış oldukları sorumsuzluk anlaşmasıyla, borçlunun tazminat sorumluluğunu tamamen kaldırabileceği gibi sorumlulukta bir sınırlandırmaya da gidebilir. Sorumluluğun kısmen kaldırılması halinde, borçlunun sorumluluğu kalan kısım üzerinden devam edecektir. Burada ayrıca borçlunun sorumluluğuna azami bir sınırın da getirilebileceği kabul edilmektedir<sup>15</sup>. Ancak örneğin, borçlunun borcunu ifa konusunda serbest bırakıldığı durumlarda sorumsuzluk anlaşmasından bahsedilemez. Zira bu durumda, sorumsuzluk anlaşmasının amacına uygun olmayan bir sözleşme ortaya çıkmaktadır. Sorumsuzluk anlaşmalarının genel amacı, borçlunun borcunu ifa etmemesi nedeniyle alacaklının uğradığı zararın tazmin sorumluluğunun borçlu lehine ortadan kaldırılmasıdır.

TBK m.115'te düzenlenen sorumsuzluk anlaşmaları, sözleşmesel sorumluluğa ilişkin olup haksız fiil sorumluluğu ile ilgili sorumsuzluk anlaşması yapıp yapılmayacağı hususu aşağıda tartışılmıştır.

## **2. Sorumsuzluk Anlaşmalarının Genel Özellikleri**

### ***a. Sözleşme Niteliğinde Olması***

Sorumluluk anlaşmaları, diğer sözleşmeler gibi, tarafların karşılıklı irade beyanlarının uyuşması sonucu kurulan hukuki işlemlerdir. Sorumsuzluk anlaşmalarına da diğer sözleşmelere uygulandığı gibi sözleşme özgürlüğü ilkesi uygulanmaktadır. Sözleşme özgürlüğü ilkesi aslında, TBK m.26'da düzenlenmiş olup soyut bir ilke değil, bir kanun niteliğindedir. Burada sorumsuzluk anlaşmaları ile ilgili olarak, yukarıda belirttiğimiz üzere, taraflar sözleşmenin içeriğini istedikleri gibi belirleyebildiği için, ileride alacaklı açısından doğacak zarardan borçlunun kısmen veya tamamen sorumlu olmayacağı düzenlenebilmektedir.

Sorumluluk anlaşması hukuken sözleşme niteliğinde olmasının diğer bir sonucu, sözleşme özgürlüğünün sınırları olan emredici hükümlere aykırılık, ahlaka aykırılık, kamu düzenine aykırılık ve hakkın kötüye kullanıl-

---

<sup>15</sup> Eren, BH Genel, s. 1109.

ması halleri, sorumsuzluk anlaşmaları için de geçerlilik gösterecektir. Bu noktada belirtmek gerekir ki, yapılan sorumsuzluk anlaşmasının sayılan hususlara aykırılığı halinde sözleşmenin geçersizliği gündeme gelecektir. Sorumsuzluk anlaşmalarının geçersizliği aşağıda ayrıntılı olarak incelenmiştir.

Sorumsuzluk anlaşmaları ister bağımsız bir sözleşme şeklinde, ister esas sözleşmeye ek şekilde yapılabilir. Esas sözleşmeye ek şekilde yapılması durumunda sorumsuzluk klozları (kayıtları) söz konusu olur. Her iki halde de, sorumsuzluk anlaşmasının geçerliliği, esas sözleşmenin geçerliliğine bağlı olur<sup>16</sup>.

Sorumsuzluk anlaşmalarının kurulması için tarafların birbirine uygun karşılıklı irade beyanları aranır<sup>17</sup>. Sözleşmenin niteliğine göre, sorumsuzluk anlaşması yapma icabı genelde borçlu tarafından gelir. Burada ayrıca, borçlunun icabına karşılık alacaklının susması halinde sorumsuzluk anlaşmasının zımnen kabul edilip kurulmasının mümkün olmaması gerektiği belirtilmelidir<sup>18</sup>. Zira, nitelik itibariyle yalnızca borçlu yararına olan sorumsuzluk anlaşmalarında, borçlunun icabına susan alacaklının, böyle bir anlaşmayla bağlı tutulacağı kabulü hakkaniyete aykırı durumlar oluşturabilir.

Burada öncelikle belirtmek gerekir ki, sorumsuzluk anlaşması yapma icabının borçludan geldiği durumlarda alacaklının susmasıyla TBK m.6 gereğince sözleşmenin kurulduğunun kabulü mümkün olmamalıdır. Aksi durumun kabulü sorumsuzluk anlaşmasının niteliğine uygun düşmez. Zira, sorumsuzluk anlaşmalarında alacaklı, ileride lehine doğabilecek bir tazminat alacağından vazgeçmektedir. Burada alacaklı sözleşmeyi bazı durum ve şartların varlığı halinde yapacak olabilir. Dolayısıyla alacaklının bu durum ve şartları ve sorumsuzluk anlaşmasını yapmasının sonuçları gibi hususları özenle araştırması gerekir. Özellikle şarta bağlı anlaşmalarda, alacaklının şartın durumuna göre itiraz etme olanağı söz konusudur. Ancak susmayla

<sup>16</sup> Eren, BH Genel, s. 1110.

<sup>17</sup> Genel sözleşme kurulması şartı için bkz. **Von Tuhr**, Andreas: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C: 1, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara 1983, s. 149; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 1176.

<sup>18</sup> **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 1176. Zımni kabul ile ilgili olarak bkz. **Esener**, Turhan: Borçlar Hukuku Akitlerin Kuruluşu ve Geçerliliği, Ankara 1969, s. 56 vd.



sözleşmenin kurulduğu teorisinin kabulüne göre alacaklının itiraz hakkı da ortadan kalkacaktır. Bu nedenle alacaklının susması sözleşmenin kurulması sonucunu doğurmaz. Bununla birlikte belirtmek gerekir ki, susma kural olarak bir irade beyanı değildir<sup>19</sup>. Borçlunun tek taraflı bir irade beyanı ile, alacaklıyı aleyhine bir sözleşme yapmaya mecbur bırakması hukuka aykırılık teşkil edecektir.

Sorumsuzluk anlaşması yapma icabının alacaklıdan geldiği hallerde ise, borçlunun susması TBK m.6'ya göre sözleşmenin kurulması sonucu doğuracaktır<sup>20</sup>.

Sorumsuzluk anlaşmalarında zımni kabul ile ilgili olarak değinilmesi gereken diğer bir husus ise ilan yoluyla bildirilen sorumsuzluk anlaşmalarıdır. İlanen bildirilen sorumsuzluk anlaşmalarının geçerliliği ile ilgili doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Buna göre ilk görüşe göre<sup>21</sup>, ilan yoluyla bildirilen sorumsuzluk anlaşmalarının geçerli sayılabilmesi için, sözleşmenin akdedilmesinden önce alacaklı tarafından ilanın görülmesi/bilinmesi gereklidir. Burada sözleşmenin yapılmasından önce sorumsuzluk şartını gören ve buna rağmen sözleşmesini yapan alacaklının artık sorumsuzluk şartını kabul ettiği sonucu savunulmaktadır. Bu görüşteki en önemli nokta, sorumsuzluk kaydının, işlem yapılmasından önce görülmesidir. İşlem yapıldıktan sonra görülen sorumsuzluk kayıtları geçersiz olacaktır. Örneğin, İzmir'den Aydın'a gidecek bir yolcu, otobüse asılan kayıp eşyalardan sorumlu olunmayacağına ilişkin ilanı otobüs biletini aldıktan sonra görürse, bu ilan sorumsuzluk anlaşması niteliğinde olmayacaktır.

Bizim de katıldığımız ikinci görüş ise, sorumsuzluk anlaşmalarının ilan yoluyla bildirilmesinin geçerli olmayacağını savunmaktadır<sup>22</sup>. Zira ilanen bildirilen sorumsuzluk anlaşmaları, alacaklıyı, ekonomik bakımdan kendi-

<sup>19</sup> **Başalp**, Nilgün: Sorumsuzluk Anlaşmaları, 1. Basım, İstanbul 2011, s. 23; **Oğuzman/Öz**, s. 67.

<sup>20</sup> **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 1176.

<sup>21</sup> **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 1176.

<sup>22</sup> **Karabağ Bulut**, s. 840; **Erten**, Ali: Sorumsuzluk Şartları (Doktora Tezi), 1977, s. 112 vd.; **Tandoğan**, Haluk: Türk Mes'uliyet Hukuku, 1961 Yılı 1. Basıdan Tıpkı Basım, 2010, s. 455; **Akman**, Sermet: Sorumsuzluk Anlaşması (Doktora Tezi), İstanbul 1976, s. 38.

sinden daha güçlü olan borçluya karşı korumasız hale getirecektir. Kaldı ki, sorumsuzluk anlaşması, niteliği itibariyle daha titiz incelenmesi gereken bir anlaşmadır. Ayrıca sorumsuzluk anlaşmalarının birbirine uygun irade beyanları ile kurulması gerekir. İlanen bildirilen sorumsuzluk anlaşmalarında ise birbirine uygun irade beyanından bahsedilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla, bu tür anlaşmaları geçersiz kabul etmek gerek hukuka gerekse hakkaniyete uygun düşecektir.

### ***b. Tasarruf İşlemi Niteliğinde Olması***

Sorumsuzluk anlaşmaları tasarruf işlemi niteliğindedir<sup>23</sup>. Tasarruf işlemi, alacaklı açısından ortaya çıkmaktadır. Gerçekten de, sorumsuzluk anlaşmalarının konusu, alacaklının uğradığı zararın tazminidir. O halde alacaklı, söz konusu tazminat(alacak) hakkını tasarruf etmektedir. Ayrıca burada alacaklının tasarruf etme ehliyetine sahip olması gerektiği göz önünde bulundurulmalıdır. Sorumsuzluk anlaşması borçlu açısından ise kazandırıcı işlem niteliğindedir.

Sorumsuzluk anlaşmasına konu olacak, alacaklının yalnızca mevcut tazminat alacaklarından değil, ileride doğacak tazminat alacakları da olabilir. Dolayısıyla henüz doğmamış tazminat alacakları açısından da alacaklının bir tasarruf işlemi söz konusu olabilir. Ancak burada, işlemin sonuçlarının tasarruf edilen hak doğduktan sonra ortaya çıkacağını unutmamak gerekir.

Son olarak belirtmek gerekir ki, sorumsuzluk anlaşmaları alacaklı yönünden her ne kadar tasarruf işlemi niteliğindeyse de, borçlu yönünden kazandırıcı işlem niteliğindedir<sup>24</sup>. Zira, alacaklı borçlu ile kurmuş olduğu sözleşme ile, alacağı olan tazminattan dolayı borçlunun sorumlu olmayacağına kararlaştırmıştır. Dolayısıyla, borçlunun malvarlığında gerçekleşmesi gereken eksilme, sorumsuzluk anlaşması sonucunda ortadan kalkmaktadır. Bu nedenle, sorumsuzluk anlaşmaları borçlu açısından kazandırıcı işlem

<sup>23</sup> **Kocayusufpaşaoğlu**, Necip/**Hatemi**, Hüseyin/**Serozan**, Rona/**Arpacı**, Abdülkadir: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C: 3, 6. Bası, İstanbul 2014, s. 279; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 1175; **Eren**, BH Genel, s. 1110; **Başalp**, s. 38.

<sup>24</sup> **Eren**, BH Genel, s. 1110; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 1175; **Erten**, s. 90; **Yıldırım**, s. 300.

niteliğindedir. Ayrıca sorumsuzluk anlaşmalarının hukuki sebebi bağışlamadır<sup>25</sup>.

### ***c. Sorumsuzluk Anlaşması Yapma Ehliyeti ve Şekle Bağlılık***

Sorumsuzluk anlaşması yapabilmek için alacaklının tam fiil ehliyetine sahip olması gerekmektedir. Zira alacaklı, ileride doğabilecek tazminat talebi hakkından önceden kısmen de olsa, sorumsuzluk anlaşması ile feragat etmektedir<sup>26</sup>. TMK m.16 gereğince, alacaklının ayırt etme gücüne sahip küçük veya kısıtlı olduğu hallerde, sorumsuzluk anlaşması yapabilmeleri için yasal temsilcilerinin rızası alınması gerekir. Burada ayrıca kendisine TMK m.429/7 gereğince yasal danışman atanan bir kişinin, sorumsuzluk anlaşmasının bağışlama niteliğinde bir işlem olduğundan yola çıkarak, sorumsuzluk anlaşması yapabilmesi için yasal temsilcisinden rıza alması gerektiği sonucuna ulaşılabilir<sup>27</sup>. Burada tasarrufta bulunan taraf için ehliyet şartı aranmış olup, kendisi yararına sorumsuzluk anlaşması yapılan taraf için, sorumsuzluk anlaşması kazandırıcı işlem niteliğinde olduğundan, ehliyet şartı aranmaz<sup>28</sup>.

Sözleşmelerin geçerliliğini etkileyen bazı hususların yanında Türk Borçlar Kanunu, bazı sözleşmelerin geçerliliği açısından şekil şartı aramaktadır. Sözleşmelerin şekliyle ilgili olarak öncelikle belirtmek gerekir ki, TBK m.12, kanunda aksi öngörülmedikçe sözleşmelerin geçerliliğini hiçbir şekle bağlamamıştır<sup>29</sup>.

TBK m.12 hükmü, sözleşme yapma özgürlüğü ilkesi ile birlikte yorumlanabilir. Zira, sözleşme yapma özgürlüğü, yukarıda belirttiğimiz üzere sözleşmenin şeklini de belirleme özgürlüğünü içermektedir. Bunun yanında, sözleşme yapma özgürlüğünün sınırları kanun ile çizildiği gibi, şekil serbestisinin de sınırları kanun ile çizilmiştir. Dolayısıyla buradan TBK m.12'deki düzenlemeye paralel bir sonuç çıkarılmaktadır: kanunda aksi düzenlenmedikçe, taraflar sözleşmelerinin şeklini serbestçe belirleyebilir.

<sup>25</sup> Bu yönde bkz. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 1175.

<sup>26</sup> **Akman**, s. 41.

<sup>27</sup> **Akman**, s. 41.

<sup>28</sup> **Akman**, s. 42.

<sup>29</sup> **Başalp**, s. 39.

Bu noktada TBK m.12/2 hükmü önem arz eder. Söz konusu hüküm, kanunun sözleşmeler için öngördüğü şekil şartını geçerlilik şartı olacağını belirtmiştir. Ayrıca kanunda, öngörülen şekle uyulmaksızın yapılan sözleşmelerin hüküm doğurmayacağı da düzenlenmiştir.

Genel hükümlerde düzenlenen sorumsuzluk anlaşmalarının şekli ise, kanunda özel bir düzenleme ile herhangi bir şekil şartına tabi tutulmamıştır. Kanunen şekle tabi kılınan sözleşmelerde yapılacak sorumsuzluk anlaşmalarının şekli ile ilgili olarak doktrinde farklı görüşler mevcuttur.

Kanunen şekle tabi kılınan sözleşmelerde yapılacak sorumsuzluk anlaşmasının şekli ile ilgili olarak subjektif teori görüşüne göre, yapılan sözleşmenin objektif esaslı noktalarının yanında subjektif noktalarının da şekil kapsamına girmesi gerekir. Bu görüşü benimseyenler, sorumsuzluk anlaşmalarının, ilgili sözleşmenin subjektif esaslı noktasını teşkil edeceğini savunmakla, sorumsuzluk anlaşmalarının şekil şartı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği görüşündedir<sup>30</sup>. Bu görüşlerinin temel amacı, sorumsuzluk anlaşması yapan alacaklının, şekil şartı ile korunmasıdır. Zira, yukarıda da bahsettiğimiz üzere sorumsuzluk anlaşmaları alacaklı açısından tasarruf işlemidir. Bu anlaşmanın yazılı yapılmaması, alacaklının borçlu karşısında hakkının korunmasında güçlükler neden olur. Ayrıca belirtmek gerekir ki, sorumsuzluk anlaşmalarının kanun tarafından oldukça fazla sınırlandırılması, kanunkoyucunun aslında sorumsuzluk anlaşmalarına pek de sıcak bakmadığı sonucunu doğurmaktadır. Dolayısıyla şekle tabi esas sözleşmenin yanında sorumsuzluk anlaşmasının da şekle tabi olması gerekecektir.

Objektif teoriye göre ise<sup>31</sup>, sözleşmelerin yalnızca objektif esaslı noktaları şekil şartı kapsamında değerlendirilmelidir. Buna göre, sorumsuzluk anlaşması asıl sözleşmenin yan sözleşmesi niteliğinde olduğundan subjektif bir noktası değildir. Dolayısıyla sorumsuzluk anlaşmalarında şekil şartı, geçerlilik şartı değil ancak ispat şartı olabilir.

Kanaatimizce objektif teorinin kabulü hakkaniyete daha uygun olacaktır. Zira her ne kadar sorumsuzluk anlaşması yapma amacı alacaklının ileride ortaya çıkacak olan tazminat alacağından vazgeçmesi başka bir deyişle

<sup>30</sup> Oğuzman/Öz, s. 155; Yıldırım, s. 299.

<sup>31</sup> Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 1177.

borçluyu bu alacaktan ibrası ise de ve bununla beraber sorumsuzluk anlaşmasında alacaklının korunması gerekmekte ise de, kanunda şekil şartı öngörülmemiş sözleşmelerin bir yan sözleşme niteliğinde olan sorumsuzluk anlaşması için ayrıca şekil şartı öngörülmemiştir. Kanunda şekil şartı öngörülmeden sorumsuzluk anlaşmasının yazılı şekilde yapılacağını kabul etmek, sözleşme özgürlüğü ilkesine ve Türk Borçlar Kanununun 12. maddesine aykırılık teşkil eder. Buradaki amaç her ne kadar alacaklıyı korumak ise de, bu husus sorumsuzluk anlaşmasının ispat şekli olarak kabul edilmesiyle de sağlanabilir. Dolayısıyla, sorumsuzluk anlaşmalarında yazılı şeklin bir geçerlilik şekli olmadığı, ispat şekli olabileceği kanaatindeyiz.

#### ***d. Yapılma Zamanı***

Sorumsuzluk anlaşmaları, tarafların birbirine uygun açık irade beyanları ile kurulur. Bu halde sorumsuzluk anlaşmasının yapılma zamanı ile ilgili olarak, açık irade beyanı ile yapılan sorumsuzluk anlaşmalarında herhangi bir belirsizlik söz konusu olmayacaktır. Ancak burada zımni irade beyanı ile kurulan sorumsuzluk anlaşmalarına değinmek gerekir. Belirtmek gerekir ki, sorumsuzluk anlaşmasının kurulması için açık irade beyanı aranmaz. Zımni irade beyanı ile de sorumsuzluk anlaşmaları kurulabilir. Sorumsuzluk anlaşmalarının yapılma zamanları ise önem arz eder.

Sorumsuzluk anlaşmaları, gerek asıl sözleşmeye eklenecek bir hüküm ile gerekse asıl sözleşmeden ayrı olarak yapılacak bir sözleşme ile kurulur<sup>32</sup>. Asıl sözleşmeden ayrı olarak kurulacak sözleşme ile yapılan sorumsuzluk anlaşmaları, asıl sözleşme ile aynı anda olabileceği gibi, asıl sözleşmeden daha sonra da yapılabilir. Sorumsuzluk anlaşmalarının yapılma zamanıyla ilgili önemli nokta, her durumda anlaşmanın zararın ortaya çıkmasından önce yapılmış olmasıdır. Zira, alacaklının borçlu ile zararın ortaya çıkmasından sonra yaptığı ve tazminat talep hakkından kısmen veya tamamen feragat ettiği anlaşmalar sulh veya ibra anlaşması olarak nitelendirilebilir<sup>33</sup>. Sorumluluğu ortadan kaldıran anlaşmanın yapılma zamanı, zararın ortaya çıkmasından sonra olursa, sorumluluk mevcut olduğundan yapılacak anlaşma ibra veya sulh anlaşması niteliğinde, zararın ortaya çıkmasından önce

<sup>32</sup> Karabağ Bulut, s. 841; Başalp, s. 46; Akman, s. 43.

<sup>33</sup> Oğuzman/Öz, s. 421; Karabağ Bulut, s. 841.

sorumluluğu ortadan kaldıran anlaşma yapılırsa, sorumsuzluk anlaşması niteliğinde olacaktır.

## **B. Sorumsuzluk Anlaşmalarının Türleri**

Sorumluluk anlaşmaları yukarıda da bahsettiğimiz üzere, borçlunun borcunu yerine getirmemesinden doğan sorumluluğunu kısmen ya da tamamen kaldıran anlaşmalardır. Bu tanıma göre sorumsuzluk anlaşmaları, sorumluluğu tamamen kaldıran ve sorumluluğu sınırlayan anlaşmalar olmak üzere iki türde yapılmaktadır.

### **1. Sorumluluğu Kaldırıcı Etkisi**

Sorumluluk anlaşmaları, sözleşmeye aykırı davranışın sonucu olarak oluşan zararın ortaya çıkmasından önce yapılır. Bu noktada belirtmek gerekir ki, usulüne uygun olarak yapılan sorumsuzluk anlaşması, borçlunun, borcunu ödememesinden doğan zarardan sorumluluğu tamamen ortadan kaldırabilir.

Sorumluluğun ortadan kaldırılmasında, yukarıda da bahsettiğimiz üzere, ortadan kaldırılan sorumluluk borç ilişkisindeki asli yükümlülükler veya yan yükümlülükler değil, tali yükümlülüklerdir. Dolayısıyla sorumsuzluk anlaşmasının, borçluya borcu ödeyip ödememe konusunda bir serbesti tanımadığını belirtmemiz gerekir.

Sorumluluğun tamamen kaldırılması hususu tartışmalıdır. Bir kısım yazarlar, sorumsuzluğun tamamen kaldırılmasının hukuka aykırılık teşkil edeceğini savunmakta ve hiçbir surette sorumsuzluğun tamamen kaldırılmasına cevaz vermemektedir<sup>34</sup>. Ancak burada unutulmaması gereken husus, yardımcı kişilerin sorumluluğunun, kusurun türüne bakılmaksızın tamamen kaldırılmasının olanaklı olduğunun kabulüdür.

### **2. Sorumluluğu Sınırlandırıcı Etkisi**

Alacaklı ile borçlu, borca aykırı davranıştan doğacak tazminatın azami miktarını önceden yapacakları bir anlaşma ile belirleyebilirler. Yukarıda

---

<sup>34</sup> Akt. Başalp, s. 48.

belirttiğimiz üzere, borçlu, borca aykırı davranıştan doğan zarardan tüm malvarlığı ile sorumludur. Ancak söz konusu zarardan doğan tazminat belirli bir miktar ile sınırlandırılabilir<sup>35</sup>.

Örneğin, bir kat karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenici, yapıp teslim etmeyi üstlendiği dairelerden iki tanesini teslim etmemiş olsun. Bu durumda arsa sahibinin uğradığı zarar iki daire tutarı, örneğin 500.000 TL kadardır. Taraflar aralarında zararın doğmasından önce yapacakları bir sorumsuzluk anlaşması ile, dairelerin teslim edilmemesi halinde yüklenicinin sorumlu olduğu azami tutarı 100.000 TL olarak belirleyebilirler. Bu şekilde sınırlandırılan sorumsuzluk anlaşmasında yüklenici aradaki 400.000 TL'lik farkın sorumluluğundan kurtulsa dahi 100.000 TL'lik bedel üzerinden sorumluluğu devam edecektir.

Burada belirtmek gerekir ki, sorumluluğun sınırlandırıldığı sorumsuzluk anlaşmalarında sorumluluk, sınırlandırılan miktarın üzerindeki tutar için sona ererken sınırlandırılan miktar bakımından devam eder.

Bunun haricinde sorumsuzluk anlaşmaları konu, kişi, malvarlığı ve zaman yönünden de sınırlandırılabilir. Bu noktada aynı sorumsuzluk klotunda birden fazla sınırlandırmanın da yapılması mümkündür<sup>36</sup>. Örneğin, yapılan sözleşmede “borçlu zararın meydana gelmesinde kusursuz olduğu ispat edemediği takdirde yalnızca sözleşmeden doğan zararlardan 1 yıl süresince azami 1.000 TL'ye kadar sorumluluk kabul eder.” Hükmü süre, miktar ve konu bakımından sınırlandırma getirmiştir.

### **C. Sorumsuzluk Anlaşmalarının Benzeri Hukuki İşlemlerden Farkları**

#### **1. Sorumluluğun Sınırlandırılmasını Öngören Tek Taraflı İrade Açıklamaları (Sorumsuzluk Beyanları)**

Sorumluluk anlaşmaları daima esas bir sözleşmenin varlığını gerektirir. Bu tür anlaşmalar esas sözleşmenin bir parçası olarak da yapılabildiği gibi ayrı bir sözleşme olarak da yapılabilir. Esas sözleşme mevcut olma-

<sup>35</sup> Karabağ Bulut, s. 829.

<sup>36</sup> Başalp, s. 52.

dıkça, esas sözleşmeden doğan bir sorumluluk da mevcut olmayacağından sorumsuzluk anlaşmasından bahsedilemez<sup>37</sup>. Burada ayrıca sorumsuzluk anlaşmasının kurulması için mutlaka tarafların açık irade beyanlarının mevcut olması aranmaz. Doktrinde sorumsuzluk anlaşmalarının zımnen yapılabileceği de kabul edilmektedir.

Sorumsuzluk beyanları, tek taraflı olarak verilmiş beyanlardır. Örneğin, yolcu otobüsünde “kaybolan eşyalardan sorumlu olunmadığı”na dair bir kayıt tek taraflı bir beyandır. Ancak bu tür kayıtların geçerliliğinin incelenmesi gerekir. Zira sorumsuzluk anlaşmaları karşılıklı birbirine uygun irade beyanı ile kurulmaktadır. Örneğin, satış sözleşmesi gerçekleştirilen bir dükkanda, satılan malın ayıplarından sorumlu olunmayacağına dair bir kayıt, geçerli olarak kabul edilmeyecektir<sup>38</sup>. Borçlu ve alacaklı arasında irade uyumu olmadan sorumsuzluk anlaşmasının doğması mümkün değildir.

Yeri gelmişken belirtmek gerekir ki, yolcu otobüslerinin sorumluluğu ile ilgili olarak TTK m.906 vd. maddelerde düzenlemeler getirilmiştir. TTK m.912/1’e göre; “Yolcu, bagajı ile el bagajı için, aksine sözleşme yoksa, ayrı ücret ödemez. Taşıyıcı, yolcunun eşyasının zıyaından veya hasara uğramasından Kanununun 875 ilâ 886 ncı maddeleri uyarınca sorumludur.” Bununla birlikte TTK m.912/2 ise “Yolcunun kişisel eşyasından taşıyıcı sorumludur.” Hususunu düzenlemektedir. TTK m.875/1, taşıyıcı, eşyanın taşınmak üzere teslim alınmasından teslim edilmesine kadar geçecek süre içinde, eşyanın zıyaından, hasarından veya teslimindeki gecikmeden doğan zararlardan sorumlu olduğunu düzenlemektedir. Kanun taşıyıcının sorumluluğunu sınırlandıran hallere de yer vermiştir. TTK m.876 vd. hallerde taşıyıcının sorumluluğu sınırlandırılmaktadır. TTK m.882 hükmü, oluşacak zararın tazmininin sınırlandırılmasını düzenlemekte olup, sorumsuzluk anlaşmasına gerek kalmadan, yolcu tarafından talep edilecek tazminata karşı taşıyıcıya tanınan kanuni bir sınırlandırma hakkı tanındığı görülmektedir<sup>39</sup>. Buna göre TTK

<sup>37</sup> Kılıçoğlu, s. 673; Eren, BH Genel, s. 1110.

<sup>38</sup> Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 1177.

<sup>39</sup> “Dava, davalı taşıyıcı tarafından taşınan emtiada meydana gelen hasarın tazmini istemine ilişkindir. Dosya kapsamı ve alınan bilirkişi raporu uyarınca, davalıya ambalajı içerisinde teslim edilen toplam 90 kg. ağırlığındaki üç adet halıdan takriben 70 kg. ağırlığındaki bir büyük halının taşıma sırasında hasarlandığı, davacı tarafından rulo



m.882/1 hükmü uyarınca; “Gönderinin tamamının zıyatı veya hasarı hâlinde, 880 ve 881 inci maddeler uyarınca ödenecek tazminat, gönderinin net olmayan ağırlığının her bir kilogramı için 8,33 Özel Çekme Hakkını karşılayan tutar ile sınırlıdır.” Bununla birlikte belirtmek gerekir ki, TTK m.886 hükmü ise tazminatı sınırlandırma hakkının kaybını düzenlemektedir. Buna göre; “Zarara, kasten veya pervasızca bir davranışla ve böyle bir zararın meydana gelmesi ihtimalinin bilinciyle işlenmiş bir fiilin veya ihmalinin sebebiyet verdiği ispat edilen taşıyıcı veya 879 uncu maddede belirtilen kişiler, bu Kısımda öngörülen sorumluluktan kurtulma hâllerinden ve sorumluluk sınırlamalarından yararlanamaz.” Bu durum ise, sorumsuzluk anlaşmasının yapılmasına engel olan sınırlandırmalar ile benzerlik göstermektedir. Son olarak belirtmek gerekir ki, TTK m.879 taşıyıcının, taşıma sözleşmesini ifasında yararlandığı kişilerin sözleşmenin ifası sırasında ortaya çıkan eylemlerinden sorumluluğunu düzenlemektedir. TTK m.887 ise yine taşıyıcının yardımcı kişilerin sözleşme dışı eylemlerinden doğan zararlardan sorumluluğunu düzenlemektedir. TTK m.879 hükmü uyarınca taşıyıcı, kendi adamlarının ve taşımanın yerine getirilmesi için yararlandığı kişilerin, görevlerini yerine getirmeleri sırasındaki fiil ve ihmallerinden, kendi fiil ve ihmali gibi sorumludur. Bunun yanında TTK m.887 ise; “Taşıyıcının yardımcılarından birine karşı, eşyanın zıyatı, hasarı veya geç teslimi sebebiyle,

---

halinde teslim edilen halıların davalı taşıyıcı tarafından katlanarak taşınmasının hasarın oluşumunda başlıca etken olduğu, ambalaj yetersizliğine ilişkin savunmanın yerinde olmadığı, bu sebeple taşıyıcının hasardan tümüyle sorumlu tutulması gerektiği anlaşılmaktadır. **Bu durumda davalının ödemesi gereken tazminat miktarının, taşıma tarihi gözetildiğinde, 6102 Sayılı T.T.K.nın 880 ve 882. maddelerine göre belirlenmesi gerekir. Nitekim, bilirkişi raporunda, hasarlı halının tamir ve temizlenmesi için 900 TL harcanması gerektiği, tamirata rağmen halının değerinden yitireceği ve bunun da 1.042 TL'ye tekabül ettiği, halıdaki hasarın toplam 1.942 TL tutarında olmakla birlikte hasarlı halının brüt ağırlığı üzerinden yapılan hesaplama sonucu davalı taşıyıcının sorumluluğunun 1.596 TL ile sınırlı olduğu açıklanmıştır.** Mahkemece mezkur rapor benimsenmiş ise de, gerekçesi de açıklanmaksızın, halıların tümü hasara uğramış kabul edilerek T.T.K.nın 882/2. maddesine aykırı olacak şekilde, üç adet halının toplam ağırlığı nazara alınmak suretiyle fazlaya hükmedilmesi doğru olmamış, davalı vekilinin bu yöne ilişkin temyiz itirazının kabulüyle yerel mahkeme kararının davalı lehine bozulmasına karar vermek gerekmiştir.” **Yargıtay 11. H.D., E. 2014/17483, K. 2015/2582, T. 25.2.2015 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com))**

sözleşme dışı sorumluluktan doğan istemler ileri sürülmüşse, o kişi bu Kısımda öngörülen sorumluluktan kurtulma sebeplerine ve sorumluluk sınırlamalarına dayanabilir. Zarara, kasten veya pervasızca bir davranışla ve böyle bir zararın meydana gelmesi ihtimalinin bilinciyle işlenmiş bir fiille veya ihmalle sebebiyet verilmişse birinci cümle hükmü uygulanmaz.” Hükümünü düzenlemektedir. Bu durumda, yardımcı kişilerin sorumluluktan kurtulması açısından taşıyıcıya tanınan sınırlandırmalardan yararlanabileceği öngörülmüştür. Bu noktada bağlantılı olarak KTK m.86’ya da değinmek gerekir. Yolcu otobüsünün işletilme halinde kaza yapması ile ilgili olarak KTK m.86/1’e göre; “İşleten veya araç işleticisinin bağlı olduğu teşebbüs sahibi, kendisinin veya eylemlerinden sorumlu tutulduğu kişilerin kusuru bulunmaksızın ve araçtaki bir bozukluk kazayı etkilemiş olmaksızın, kazanın bir mücbir sebepten veya zarar görenin veya bir üçüncü kişinin ağır kusurundan ileri geldiğini ispat ederse sorumluluktan kurtulur.” Bu durumda, kanunun belirttiğinin aksi yönde yorumu yapılırsa, yardımcı kişilerin - veya kanunda bahsedildiği üzere eylemlerinden sorumlu tutulduğu kişilerin - eylemlerinin zarara sebebiyet vermesi halinde sorumluluğu doğacaktır. Bununla birlikte yolcunun eşyalarına verilen zarar ile ilgili olarak ise KTK m.87/2 hükmü uygulama alanı bulacaktır. Buna göre; “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.” Dolayısıyla genel hükümlere atıf yoluyla teşebbüs sahibinin KTK kapsamında da sorumluluğunun doğacağı sonucu çıkarılabilir.

Burada tartışılması gereken konu, sorumsuzluk kayıtlarının zımni irade beyanıyla kabul edildiği gerekçesiyle geçerli kabul edilip edilmeyeceğidir. Doktrindeki bazı yazarlara göre, sorumsuzluk anlaşmasının kurulmasına ilişkin icabın borçludan geldiği durumda alacaklının susmasının kabul sayılabilmesi için, sorumsuzluk anlaşmasına ilişkin kayıtların onun tarafından açık bir biçimde görülebilir ve incelenebilir olması gerekmektedir. Bu durumda alacaklının itiraz etmesi gerekirken susması, sorumsuzluk kaydını zımnen kabul ettiği anlamına gelmektedir<sup>40</sup>.

<sup>40</sup> Karabağ Bulut, s. 837.

Buna karşılık, bazı yazarlara göre, sorumsuzluk kaydı tarafların birbirine uygun irade beyanlarıyla kurulacağı göz önünde bulundurulduğunda, taraflardan birinin tek yanlı olarak getirdiği sorumsuzluk kayıtları geçerli olmayacaktır<sup>41</sup>.

Kanaatimizce, iki görüşün de sakıncaları bulunmaktadır. Örneğin, bir otobüs firmasının bagajlarda meydana gelecek zararlardan sorumlu olmadığına ilişkin bir kaydı otobüste kolayca görülebilecek bir yerde bulundurduğu durumda, ilk görüşe göre, söz konusu kaydın biletin satın alımı işleminden önce görülmesi, incelenmesi ve akabinde biletin satın alınmasıyla geçerli hale geleceği kabul edilmektedir. Ancak burada belirtmek gerekir ki, söz konusu zarar yalnızca hafif kusur neticesinde gerçekleşirse sorumluluk kaldırılabilir. Ağır kusurdan doğan zararlarda sorumsuzluk anlaşması geçersiz olacaktır. Ayrıca somut olayın özelliklerine göre, otobüs firmasının, TBK m.66 çerçevesinde adam çalıştırmanın sorumluluğu koşulları da incelenebilir. Söz konusu eylem için TBK m.66 uyarınca sorumsuzluk anlaşması yapılmazken TBK m.116 kapsamında değerlendirilirse sorumsuzluk anlaşması yapılabilir. Ayrıca pratikte, hemen her otobüs firmasının bu yönde kayıtlar koymasının neticesinde ortaya çıkan zarardan dolayı sorumlu bulmak imkansızlaşır. Yani alacaklıya, “şartı kabul etmiyorsan işlemi yapma” seçeneği sunulması, her otobüs firmasının aynı yönde kayıtlar koymasıyla ortaya çıkan zarardan ötürü hiçbir firmanın sorumluluk üstlenmemesi sonucunu doğurur. Bu durumun gündelik yaşamda büyük hukuksuzlara neden olacağı açıktır. Son olarak da, söz konusu kaydın zımnen kabul edildiği düşünüldüğünde, TBK m.25’te düzenlenen genel işlem koşulları gereğince, içerik denetimine takılacak ve yazılmamış sayılacaktır. Zira kayıt, dürüstlük kuralı açısından değerlendirildiğinde taraflar arasındaki dengeyi bozacak niteliktedir ve buna rağmen karşı tarafa bilgi verilip bunların içeriğini öğrenme imkanı uygulamada genellikle sağlanmamaktadır. Bu noktada ayrıca otobüs firmalarının Karayolları Trafik Kanunu’nda düzenlenen hükümler ışığında sorumluluğu da söz konusu olabilmektedir.

Sorumluluk kayıtlarının etkisi haksız fiil sorumluluğunda da ortaya çıkabilir. Örneğin, yüksek gerilim hattına girilmemesi için trafolara yazılan yazıyla uyarılmış olan kişi, yüksek gerilim hattına girip zarara uğrarsa,

<sup>41</sup> Kılıçoğlu, s. 673.

kendisi lehine hükmedilecek tazminattan belirli bir indirim yapılabilir. Bu noktada müterafik kusur hükümleri uygulama alanı bulur<sup>42</sup>.

## 2. Rıza ve Sorumsuzluk Anlaşması

Rıza, hukuka uygunluk sebebidir. Buna göre, bir kişinin hukuki değerlerini ihlal eden davranış, hukuka aykırı davranıştır. Zarar görenin zarara rızası ise, söz konusu eylemi hukuka uygun hale getirir. Ancak zarara rıza göstermek için de bazı şartların mevcut olması gerekir. Rıza göstermenin geçerlilik şartları, fiil ehliyeti, irade sakatlığının bulunmaması ve rızanın hukuka ve ahlaka uygun olması gerekir<sup>43</sup>. Rıza açık bir şekilde verilebileceği gibi, zımni olarak da verilebilir<sup>44</sup>. Rıza, zararın meydana geleceği fiilin gerçekleştiği ana kadar geri alınabilir. Rızanın sonucunda da sorumsuzluk anlaşmalarına paralel olarak, zararı doğuran hukuka aykırı fiilden ötürü tazminat istemi yapılamamaktadır. Bununla beraber rıza da sorumsuzluk anlaşması gibi, zararın ortaya çıkmasından önce verilmelidir. Sonra verilmesi durumunda, zararı ortaya çıkaran fiil, hukuka uygun hale gelmez, yalnızca tazminat isteminden vazgeçildiği anlaşılabilir. Bu da bir nevi ibra niteliğini taşır. Rıza ile hukuka aykırı fiili işleyen kişi tamamen sorumluluktan kurtulabildiği gibi ortaya çıkacak tazminattan da indirim söz konusu olabilir<sup>45</sup>.

Buna karşın kişilik haklarına yapılacak saldırıya önceden rıza göstererek bu fiilin hukuka uygun hale getirilmesi mümkün değildir<sup>46</sup>. Örneğin, ağır hasta bir kimsenin, bir doktor ile anlaşarak hayatına son vermesine rıza göstermesi halinde, söz konusu rıza kişilik haklarına aykırılık teşkil edeceğinden geçerli değildir.

Rıza ile ilgili olarak TMK m.24/2'nin değerlendirilmesi gerekir. Buna göre; "*Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden*

<sup>42</sup> Başalp, s. 55.

<sup>43</sup> Eren, BH Genel, s. 625; Aynı yönde Oğuzman/Öz, s. 23.

<sup>44</sup> Oğuzman/Öz, s. 25.

<sup>45</sup> Oğuzman/Öz, s. 26.

<sup>46</sup> Nomer, Haluk N.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. Bası, 2015, s. 140; Oğuzman/Öz, s. 23.

*biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır.*” Buna göre, zarar görene, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar amacıyla veya kanunun verdiği yetkinin kullanılmasıyla zarar verilmişse, burada rızaya gerek olmaksızın fiil hukuka uygun duruma gelecektir. Bunun haricindeki zararların hukuka uygun hale gelebilmesi için rızanın varlığı zorunludur. Bu zararları malvarlığı ve beden bütünlüğü zararları olarak aşağıda işledik.

Rıza ve sorumsuzluk anlaşmaları arasındaki ilişki kendisini en çok tıbbi müdahalelerde gösterir. Tıbbi müdahale ve ameliyat hallerinde hekimin hastayı, ameliyatın niteliği ve sonuçları hakkında aydınlatması ve gerekli bilgileri vermesi gerekir. Aydınlatma işleminin soyut ve genel olmaması gerekir. Müdahale sırasında ortaya çıkabilecek komplikasyonlar ve müdahalelerin muhtemel sonuçlarının da hastaya bildirilmesi gerekmektedir.

Sorumsuzluk anlaşmaları, hukuken sözleşme niteliğinde olduğu için tarafların birbirine uygun irade beyanları gerekirken rıza ise tek taraflı olarak verilir<sup>47</sup>. Rıza, hukuka, ahlaka aykırılık hallerinde geçersiz olurken sorumsuzluk anlaşması kanunda yer alan birçok hususta geçersiz olmaktadır. Bununla birlikte sorumsuzluk anlaşmaları ile ağır kusurdan doğan zararlardan sorumluluk ortadan kaldırılamazken söz konusu fiil rızanın hukuka ve ahlaka ve kişilik haklarına aykırılık şartlarını taşııyorsa ağır kusur rıza ile ortadan kaldırılabilir.

Tıbbi müdahalelerde ise, yukarıda bahsettiğim gibi rızanın verilmesi için aydınlatılmış onam alınmış olmalıdır. Bunun için de hasta somut şekilde, ayrıntılı olarak yapılan müdahale ile ilgili bilgilendirilmiş olmalıdır. Tıbbi müdahalelerde yapılan sorumsuzluk anlaşmalarında ise, TBK m.115/3 gereğince, hekimlik yetkili organ tarafından verilen izinle yürütülebilen, uzmanlık gerektiren bir meslek olduğundan, hekimin hafif kusuru için dahi yapmış olduğu sorumsuzluk anlaşmaları kesin olarak hükümsüzdür. Buna rağmen rıza alınarak söz konusu eylem hukuka uygun hale getirilebilir. Ayrıca rıza, söz konusu fiilin hukuka aykırılığını ortadan kaldırmaktayken sorumsuzluk anlaşmasının hukuka aykırılığı ortadan kaldırması fonksiyonu yoktur.

---

<sup>47</sup> Başalp, s. 61.

### 3. Zarara Birlikte Yol Açma ve Sorumsuzluk Anlaşması

Zarara birlikte yol açma kavramı hükmedilecek tazminat miktarını azaltan haller arasında gösterilmiştir. Zarara birlikte yol açma kavramı, zararı meydana getiren fiilde zarar görenin de kusurlu davranışlarının bulunması hali olarak açıklanabilir. Başka bir deyişle, bir kimse, kendisine karşı işlenen haksız fiilden bir zarar doğmasına veya doğan zararın artmasına kendi kusuruyla sebebiyet verdiği durumda zarara birlikte yol açma halinden bahsedilebilir<sup>48</sup>. Burada zarar görenin kusuru aslında zararın doğmaması için makul bir kişinin göstermesi gereken özeni göstermemesi durumu olarak açıklanabilir.

Sorumsuzluk anlaşmaları, ortaya çıkan zarardan doğan tazminat sorumluluğunun sınırlandırılması veya kaldırılması amacıyla yapılmaktadır. Zarara birlikte yol açma hali de, aynı şekilde, tazminat sorumluluğunu sınırlandırıcı görevdedir. Bütün şekli farklılıkların haricinde sorumsuzluk anlaşmaları ve zarara birlikte yol açma arasındaki temel fark ise, zarara birlikte yol açma halinde, tarafların, failin sorumluluğunu azaltıcı iradeleri yoktur<sup>49</sup>.

### 4. Özel Olarak Hatır Taşımada Sorumsuzluk Anlaşması

Hatır taşımada sorumsuzluk anlaşmasının rolünü açıklarken öncelikle hatır taşımada kavramının üzerinde durmak gerekir. Hatır taşımaları motorlu araç kullanımında ortaya çıkan bir durumdur. Buna göre, araç sahibinin bir kimseyi nezaket gereği karşılıksız olarak aracından yararlandırmasıdır<sup>50</sup>. Evine misafir bırakılması, aynı yere gitmek üzere yoldan otostopçu alınması, arkadaşlarla gezintiye çıkılması halleri, ticari bir amaç gütmeyen, hatır için yapılan taşımalara örnektir.

Hatır için taşımalar KTK m.87/I'de düzenlenmiştir. Kanunkoyucu bu hükümde gerek hatır için taşımayı, gerekse hatır için aracın karşılıksız verilmesi hususlarını düzenlemiştir. Ayrıca hükümde, hatır için taşıma ve hatır için aracın karşılıksız verilmesi işlerinde sorumluluğun KTK'ya değil, genel hükümlere tabi olduğu düzenlenmiştir. Burada belirtmek gerekir ki

<sup>48</sup> Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 801.

<sup>49</sup> Başalp, s. 63.

<sup>50</sup> Başalp, s. 69.

taşımının hatır için oluşu, taşınanın, araç sahibinin sorumluluğundan zımnen vazgeçtiği anlamına gelmez<sup>51</sup>. Dolayısıyla hatır yararlanmalarında meydana gelen zararlarda, işletenin sorumluluğunun bir tehlike sorumluluğu değil, kusur sorumluluğu olduğu sonucu doğmaktadır<sup>52</sup>.

### III. SORUMSUZLUK ANLAŞMALARININ GEÇERLİLİĞİ

Sorumluluk anlaşmaları, niteliği itibariyle sözleşme serbestisi ilkesine tabi olsa da kanun koyucu tarafından birçok sınırlandırmaya tabi tutulmuştur. Kanun tarafından getirilen sınırlandırmalara aykırı olarak yapılan sorumsuzluk anlaşmaları geçersizlik yaptırımına tabi tutulacaktır.

#### A. Emredici Hükümlere Aykırılık Hali

##### 1. Borçlunun Kendi Davranışından Doğan Sorumluluğa İlişkin Sorumsuzluk Anlaşması

###### a. Kusur Kavramının Sorumsuzluk Anlaşmalarına Etkisi

Borçlar Kanunu borçlunun kendi davranışından doğan sorumluluk ile ilgili olarak yapılacak sorumsuzluk anlaşmalarına ilişkin olarak kusurun derecesine göre bir ayırım yapmıştır<sup>53</sup>. Burada öncelikle kusur, kast, ağır ve hafif kusur kavramlarını açıklamak gerekir.

Kusuru tanımlarken, bir toplumun sosyal yapısını göz önünde bulundurarak bir tanım yapmak ve mevcut hukuk düzeninin hoş görmediği, kabul etmediği hareketler olarak belirtmek gerekir<sup>54</sup>. Bununla beraber kusur, hukuka aykırı bir sonucu istemek(kast) veya istemiş olmamakla birlikte sonucun ortaya çıkmaması için iradeyi yeterince kullanmamak (ihmal) olarak da tanımlanabilir<sup>55</sup>.

<sup>51</sup> Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 1184.

<sup>52</sup> Yılmaz, Hamdi: Karayolları Trafik Kanunu'na Göre Motorlu Araç İşletenin Hukuksal Sorumluluğu, İstanbul 2014, s. 35.

<sup>53</sup> Erten, s. 208.

<sup>54</sup> Eren, BH Genel, s. 591.

<sup>55</sup> Kocayusufpaşaoğlu/Serozan/Hatemi/Arpacı, Sözleşme-Dışı Sorumluluk, s. 67 vd.; Oğuzman/Öz, s. 53; Eren, Bh Genel, s. 596 vd.

Kusur doktrinde kast ve ihmâl olmak üzere iki çeşit olarak tanımlanmıştır<sup>56</sup>. Hukuka aykırı sonucun istenerek fiilin gerçekleştirilmesinde kastın varlığından, hukuka aykırı sonucun doğmaması için iradenin yeterince kullanılmamasında ise ihmâlin varlığından bahsetmek gerekir.

Kast açısından her ne kadar hukuka aykırı sonucu istemek kriterinden bahsetmiş idiysek de, bununla beraber hukuka aykırı sonucun ortaya çıkabileceğini öngörmek de kast içinde değerlendirilmektedir<sup>57</sup>.

İhmâl ile ilgili olarak, yukarıda belirttiğim tanıma ek olarak, iki çeşidinin olduğunu söylemek gerekir. Ağır ihmâl hali, hukuka aykırı sonuç doğuran olayın gerçekleşmesi sırasında kişinin kendisinden beklenen dikkat ve özeni yerine getirmemesi olarak tanımlanabilir<sup>58</sup>. Örneğin, bir hekimin tedavi esnasında gerekli testleri ve gözlemleri yapmadan yanlış bir tedaviye başlaması halinde ağır ihmâlinin söz konusu olduğunun kabulü gerekir. Burada hekimin işini yapmada kendisinden beklenen özen göstermemesi durumunda zararın ortaya çıkmasında ağır ihmâlinin bulunduğu kabulü gerekir. Ağır ihmâldeki özen kıstası, asgari özendir. Yani kişinin, herkesin gösterebileceği özeni ve dikkati göstermesidir. Buna karşın hafif ihmâl durumunda ise, kişi, herkesin gösterebileceği özeni göstermiş ancak dikkatli bir kimsenin göstermesi gereken özeni göstermemiştir<sup>59</sup>. Örneğin, balkonunda ağır bir saksı bulduran kişinin saksısının balkondan düşerek yoldan geçen başka bir kişinin kafasına düşmesi halinde, saksıyı bulduran kişinin, dikkatli bir kişinin göstereceği özeni göstererek saksıyı bulunduğu yere sağlamlaştırması, kaygan zeminden uzak tutması gibi önlemleri alması beklenir.

Özetle ağır ihmâl ve hafif ihmâl arasındaki fark, ağır ihmâlde herkesin gösterebileceği asgari özenden bahsederken hafif ihmâlde dikkatli kişilerin göstereceği daha büyük bir özenden bahsetmek gerekir.

Kast hali, her zaman ağır kusuru oluşturur<sup>60</sup>. Hukuka aykırı sonucun istenmesi, kişinin ağır kusurlu olduğunu göstermektedir. Bununla birlikte,

<sup>56</sup> Oğuzman/Öz, C: 2, s. 55.

<sup>57</sup> Bu Hal "İhtimali Kasıt" Olarak Adlandırılmaktadır. Oğuzman/Öz, C: 2, s. 55.

<sup>58</sup> Reisoğlu, Sefa: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23. Bası, İstanbul 2012, s. 172; Oğuzman/Öz, C: 2, s. 57; Eren, s. 580, Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 495.

<sup>59</sup> Oğuzman/Öz, C: 2, s. 57. Eren, s. 580, Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 496.

<sup>60</sup> Oğuzman/Öz, C: 2, s. 55; Antalya, s. 426.



ağır ihmal de yine ağır kusuru oluşturur. Ancak hafif ihmal halinde artık ağır kusurdan bahsetmek doğru olmaz. Dolayısıyla, hafif ihmal halinin hafif kusuru oluşturduğundan bahsetmek gerekir<sup>61</sup>.

Sorumluluk anlaşmalarıyla ilgili olan TBK m.115/1 hükmünde, “*Borçlunun ağır kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.*” İbaresini mevcuttur. Buna göre, kural olarak, yukarıda yaptığım açıklamalar göz önünde tutulduğunda hafif kusurdan dolayı sorumsuzluk anlaşmaları yapılabilecektir. Ancak bu durumla ilgili olarak aynı maddede sınırlandırmalar mevcuttur. Buna göre TBK m.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. Dolayısıyla, uzmanlığı gerektiren hizmet, meslek veya sanat icrasında, icra eden, herkesin gösterebileceği özenin yanında dikkatli birinin gösterebileceği özeni göstermiş ise dahi, ortaya çıkan zarardan sorumlu olmayacağına ilişkin anlaşma yapamaz.

Yeri gelmişken belirtmekte fayda vardır, TBK m.115/3’ün uygulama alanının belirlenmesinde, uzmanlığı gerektiren hizmet, meslek veya sanat şartı ile birlikte yetkili makamlardan izin alınması şartı bir arada bulunmalıdır. Bu noktada, yetkili makamlardan izin alınarak yapılan bazı mesleklerin, örneğin taksicilik, manavlık, uzmanlığı gerektirmediği açıktır. Dolayısıyla izin ile yapılabilen her mesleğin TBK 115/3’ün kapsamına gireceğinin kabulü yanlış olur. Burada uzmanlığı gerektiren işler ile sadece tecrübe ve bilgi gerektiren işlerin birbirinden ayırt edilmesi gerekir<sup>62</sup>.

#### ***b. Sözleşme Dışı Sorumluluk Halinde Sorumsuzluk Anlaşması ve TMK m.23/2 İle İlişkisi***

Kusur ile ilgili olarak yapılan açıklamalardan sonra kusurlu olarak yapılan fiillerde sorumsuzluk anlaşması yapıp yapılamayacağı, yapılabilecek ise hangi durumlarda yapılabileceği hususu üzerinde de durmak gerekir.

<sup>61</sup> Eren, BH Genel, s. 602.

<sup>62</sup> Oğuzman/Öz, C: 1, s. 424.

Sorumsuzluk anlaşmasının kanunda düzenlenen hali, sözleşmesel sorumluluk alanında ortaya çıkan durumlarla ilgilidir. Sözleşme dışında kalan sorumluluk alanında ise, sorumsuzluk anlaşması yapılabilmesi hali tartışmalıdır. Kişiler arasında bir sözleşme ilişkisi bulunmaksızın veya bulunsa bile sözleşme ihlal edilmeden sözleşme ilişkisi haricinde hukuka aykırı bir davranışla başkasına zarar verilmesi halinde haksız fiil sorumluluğundan bahsetmek gerekir<sup>63</sup>. Haksız fiilin oluşması için dört unsur aranır. Buna göre, işlenen fiilin hukuka aykırı olması, failin kusurlu olması, bir zararın meydana gelmesi ve zarar ve fiil arasında illiyet bağının bulunması gerekir<sup>64</sup>.

Haksız fiil sorumluluğunda sorumsuzluk anlaşması ile ilgili bir görüşe göre<sup>65</sup>, Fransız hukukunda haksız fiil ile ilgili olan hükümlerin emredici olduğu ve kamu düzenini ilgilendirdiği gerekçesiyle, haksız fiillerde ortaya çıkan sorumluluğa ilişkin yapılan sorumsuzluk anlaşmalarının tamamı geçersizdir. Buna rağmen birtakım yazarlar böyle bir kabulün kapsamının çok geniş olacağından bahisle haksız fiili ikili bir ayrım tabi tutmuşlar, malvarlığına ilişkin haksız fiillerde sorumsuzluk anlaşmasının yapılabileceğini kabul etmişler buna karşın vücut bütünlüğüne yapılan haksız fiillerde yapılan sorumsuzluk anlaşmasının hüküm ifade etmeyeceğini belirtmişlerdir.

Diğer bir görüşe göre<sup>66</sup>, sorumsuzluk anlaşmasının yapılmasına neden olan zarar kişinin malvarlığını kapsıyorsa, yapılan anlaşma geçerli, ancak şahıs varlığına ilişkin ise geçersizdir. Bu görüşün temelinde ise, şahıs varlığına ilişkin zararlarda TMK m.23'ün belirleyici olmasıdır.

Son görüşe göre ise, haksız fiillerde yapılacak sorumsuzluk anlaşmalarının herhangi bir kısıtlama olmaksızın geçerli sayılacağı kabul edilmektedir. Buna göre, sözleşme serbestisi gereği, karşılığında menfaat elde ede-

<sup>63</sup> **Çağa**, Sema: Sözleşmeden ve Haksız Fiilden Doğan Sorumlulukların Birleşmesi, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Seminer Yarışması, Ankara 1973, s. 1.

<sup>64</sup> **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 642.

<sup>65</sup> **Alniak**, M. İlhan: Mesuliyetten Kurtulma Kayıtları, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C: 35, S. 1-4, 1969, s. 329-330. Yazar, Fransız hukukunda yapılan ikili ayrımı yerinde görmemiş ve haksız fiil ile ilgili hükümlerin emredici hüküm olduğu ve kamu düzeniyle ilgili olduğundan bahisle yapılacak sorumsuzluk anlaşmalarının tamamının hükümsüz ifade etmeyeceğini kabul etmiştir.

<sup>66</sup> **Akman**, s. 112, d.6'daki yazarlar.

cek kişinin sorumsuzluk anlaşması yapabilmesi kabul edilmiştir. Zararın malvarlığında veya şahıs varlığında meydana gelmesi önemli değildir<sup>67</sup>.

Hukukumuzda ise, şahıs varlığına yapılan haksız fiillere ilişkin sorumsuzluk anlaşmalarının TBK m.27 ve TMK m.23 gereğince geçersiz olacağı kabul edilmiştir<sup>68</sup>.

Burada ayrıca TMK m.23/2'nin açıklanması gerekir. Madde metnine göre, "*Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlâka aykırı olarak sınırlandıramaz.*" Şahıs varlığı ile ilgili olarak oldukça önemli bir düzenleme olan bu maddenin kapsamına hayat ve beden bütünlüğü ile birlikte şeref, haysiyet ve namus gibi manevi değerler de dahildir. Buradan hareketle belirtmek gerekir ki, TMK m.23'e aykırı olarak düzenlenen anlaşmalar, TBK m.27 ile hükümsüz hale gelecektir<sup>69</sup>.

Bu noktada kişinin hak veya fiil ehliyetinin, özgürlüğünün, manevi değerlerinin, vücut bütünlüğünün kısıtlandığı sözleşmelerde, TMK m.23 hükmünün TBK m.27 hükmüyle tamamlandığı görülmektedir<sup>70</sup>.

Ancak burada her ne kadar zarara karşı sorumsuzluk anlaşması yapılamayacağı savunulmuş ise de, TMK m.24 kapsamında zarara gösterilen rızanın, sorumsuzluk anlaşması yapılmasına imkan vereceği hususu gözden kaçırılmamalıdır<sup>71</sup>.

Burada ayrıca incelenmesi gereken nokta, haksız fiil sorumluluğunun ve sözleşmesel sorumluluğun yarışması halidir. Buna göre, bazı hallerde

<sup>67</sup> **Akman**, s. 113.

<sup>68</sup> Bu konuyla ilgili olarak **Akman**, meydana gelen zararı ikiye ayırmış, şahıs varlığına ilişkin zararlarda sorumsuzluk anlaşmasının Tbk m.27 ve Tmk m.23 gereğince geçersiz olacağını, malvarlığına ilişkin zararlarda ise Tbk m.115'in örneksime yoluyla uygulanması gerektiğini isabetle savunmuştur.

<sup>69</sup> **Oğuzman/Öz**, s. 84; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp**, s. 529. Bu noktada ayrıca bkz. **Karabağ Bulut**, Nil: Medeni Kanun'un 23. Maddesi Kapsamında Kişilik Hakkının Sözleşme Özgürlüğüne Etkisi, Eylül 2014, s. 127 vd.

<sup>70</sup> **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp**, s. 527.

<sup>71</sup> Bu husus ile ilgili olarak **Akman**, rıza ile tek taraflı olarak hukuka aykırılığı ortadan kaldırılmasından veya tazminat talebinden vazgeçilmesinden hareketle, tek taraflı olarak yaratılabilecek bir hukuki durumun, tarafların karşılıklı anlaşmaları ile de yaratılabileceğini savunmaktadır. Buna örnek olarak da, vasiyetname ile tek taraflı olarak yapılabilecek bir kazandırmanın, miras sözleşmesi ile de yapılabileceğini isabetle göstermektedir.

başkasına zarar veren fiil veya vakıalar hem sözleşmesel sorumluluğu hem de haksız fiil sorumluluğunu doğurabilir. Buna göre, bir doktorun hastasının sakat kalmasına neden olduğu bir eylemde bulunması halinde<sup>72</sup> hem sözleşmesel hem de haksız fiil sorumluluğu doğar. Buradaki mesele, sözleşmesel sorumluluk için yapılan sorumsuzluk anlaşmasının haksız fiil sorumluluğunu da kapsayıp kapsamadığı noktadadır.

Doktrindeki hakim görüşe göre<sup>73</sup>, sözleşmesel sorumluluğun haksız fiil sorumluluğu ile yarıştığı halde, sözleşmesel sorumluluğu sınırlandırıcı veya kaldırıcı sorumsuzluk anlaşmalarının bazı şartlarla haksız fiil sorumluluğu için de geçerli olduğu kabul edilmektedir. Haksız fiil sorumluluğunun da sınırlanması için, yapılan haksız fiilin, zarar görenin malvarlığına yapılması ve hafif kusur ile yapılmış olması gerekir. Ancak bu hallerde sözleşmesel sorumluluk için yapılan sorumsuzluk anlaşması haksız fiil sorumluluğu için de geçerli olacaktır. Aksi durumun kabulü halinde, sözleşmesel sorumluluk için borçluya başvuramayan alacaklı haksız fiil sorumluluğu nedeniyle başvurabilecektir. Ancak bu durumda yapılan sorumsuzluk anlaşmasının anlamsız olduğu kabul edilmektedir. Bu görüşün diğer bir temeli ise, sözleşmesel sorumluluğa ilişkin yapılan sorumsuzluk anlaşmasıyla aslında haksız fiil sorumluluğunun da sınırlandırılması veya kaldırılması iradesinin bulunduğu kabulüdür.

Burada haksız fiilin malvarlığına hafif kusurla yapılması şartı önem arz eder. Zira şahıs varlığına yapılacak haksız fiillere ilişkin sorumluluğu kaldıran anlaşmaların TBK m.27 gereğince, ağır kusur veya kast ile yapılacak haksız fiillere ilişkin anlaşmaların da TBK m.115 gereğince geçersiz olduğunun gözden kaçırılmaması gerekir.

## **2. Borçlunun Başkasının Davranışından Doğan Sorumluluğa İlişkin Sorumsuzluk Anlaşması**

Borçlu hayatın olağan akışında borcunu her zaman bizzat yerine getiremeyebilir. Günlük yaşantıda, borçlunun her zaman borcunu bizzat ifası veya doğan haklarını bizzat kullanması mümkün olmayabilir. Bu noktada

<sup>72</sup> Tandoğan, Türk Mesuliyet Hukuku, s. 529.

<sup>73</sup> Akman, s. 117; Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, s. 538; Karabağ Bulut, s. 874; Erten, s. 146.

borçlu, yardımcı kişilerden yararlanabilir. Hiç şüphe yok ki yardımcı kişi kullanan borçlu, kişinin işi yürüttüğü sırada verdiği zarardan ötürü sorumluluk altına girecektir.

***i. Borçlunun Başkasının Davranışından Doğan Sorumluluğa İlişkin Sorumsuzluk Anlaşmasının Şartları***

Gerçekten, TBK m.116, borçlunun yardımcı kişinin eylemlerinden sorumlu tutulabileceğini düzenlemektedir. Maddenin borçlunun sorumluluğunu tanımlayan ilk fıkrası şu şekildedir; “*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.*” Buna göre, edimlerin ifasının veya hakların kullanılmasının yardımcı bir kişi tarafından yapılması TBK m.116 kapsamındaki sorumluluğun temel şartıdır<sup>74</sup>. Bununla birlikte sorumluluğun doğması için, tabii ki, işin yürütüldüğü sırada karşı taraf zarara uğramalıdır. Sayılan iki şart, yardımcı kişilerin eylemlerinden doğan zarardan sorumlu tutulmak için en temel şartlardır.

Burada belirtmek gereken diğer bir husus, zararın yalnızca yardımcı kişinin işini gördüğü sırada, işi yaparken ortaya çıkmasıdır<sup>75</sup>. Yardımcı kişinin verdiği zarar ifa fiilleri dolayısıyla değil de başka fiiller nedeniyle ortaya çıkmışsa, burada TBK m.116 uygulanamayacaktır<sup>76</sup>. Örneğin, müşterisinin evindeki tamir işleri için çırağını gönderen usta, çırağın evdeki değerli altınları çalmasından sorumluluğu TBK m.116 kapsamında yoktur. Zira zarar verici eylem, ifa dolayısı ile doğmamıştır<sup>77</sup>.

***ii. Borçlunun Başkasının Davranışından Doğan Sorumluluğa İlişkin Sorumsuzluk Anlaşmasının Özellikleri***

TBK m.116/2 önemli bir düzenlemedir. Buna göre, “Yardımcı kişilerin fiilinden doğan sorumluluk, önceden yapılan bir anlaşmayla tamamen veya

<sup>74</sup> **Şenocak**, Zarife: *Borçlunun İfa Yardımcılarından Dolayı Sorumluluğu*, Ankara 1995, s. 103.

<sup>75</sup> **Şenocak**, s. 170.

<sup>76</sup> **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altóp**, s. 1198.

<sup>77</sup> Aynı yönde Bkz. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altóp**, s. 1200.

kısmen kaldırılabilir.” Söz konusu düzenleme yardımcı kişinin fiillerinden doğan sorumluluktan ötürü sorumsuzluk anlaşması yapılabileceğini ve borçlunun bu sorumluluğunun tamamen veya kısmen kaldırılabilceğini düzenlemektedir. Burada belirtmek gereken diğer bir husus, borçlunun yardımcı kişinin fiillerinden doğan sorumluluğunu kaldırmak için mutlaka bir anlaşmanın bulunması gerekir. Zira, borçlu tarafından verilen makbuz, garanti belgesi veya mağazaya asılan ilan yoluyla böyle bir sorumluluktan kurtulmak mümkün olmaz<sup>78</sup>.

Düzenlemede TBK m.115’in ruhu olan kusur dereceleri göz önünde bulundurulmamıştır. Yani, TBK m.115’te ağır kusur veya kast durumunda sorumsuzluk anlaşması yapılamayacağı kuralı, TBK m.116/2 de uygulama alanı bulmaz. Düzenlemeye göre, yardımcı kişi ister ağır kusuruyla ister hafif kusuruyla sözleşmenin karşı tarafında bir zarara yol açsın, borçlu yapacağı bir sorumsuzluk anlaşması ile sorumluluktan kurtulabilir<sup>79</sup>. Burada kusurun derecesi önemli değildir<sup>80</sup>. Burada göz önünde bulundurulması gereken başkaca bir husus daha söz konusudur. Kusurun derecesinin önemli olmaması, her zaman sorumsuzluk anlaşmalarının sözleşme özgürlüğü kapsamında yapıldığı anlamına gelmez. Yani, genel olarak sözleşme özgürlüğüne ve dolayısıyla sorumsuzluk anlaşmalarına getirilen sınırlar, TBK m.116/2 kapsamındaki sorumsuzluk anlaşmalarında uygulama alanı bulacaktır<sup>81</sup>.

Düzenleme bu hali ile oldukça eleştirilmektedir. Zira, örneğin işyeri için cam taktıracak olan bir şirketin borçlu ile cam takımı konusunda anlaşacağı ve ücret ödeme edimini yerine getirdiğini düşündüğümüzde, borçlunun işin yapımında yardımcı kişi kullanacağı ve onun eylemlerinden sorumlu olmayacağına ilişkin sözleşme klozu kabul edildiği durumda, borçluyu daha sonra hiç görmeyecek olan alacaklının yardımcı kişinin fiili nedeniyle borçluya başvuramayacak olması hakkaniyete aykırılık teşkil eder. Burada sözleşmenin bu klozunun, genel işlem şartı niteliğinde olduğu veya ahlaka

<sup>78</sup> Şenocak, s. 236.

<sup>79</sup> Şenocak, s. 241.

<sup>80</sup> Aynı yönde Bkz. Akman, s. 75.

<sup>81</sup> Başalp, s. 198.

aykırı olduğu öne sürülebilir. Aksi durumun kabulü hukuka aykırılıklar yaratabilir<sup>82</sup>.

Günlük yaşamda borçlunun bütün bir işi kendisinin üstlenmesi beklenemez. Borçlunun borcunu ifada organizasyonunu tam olarak yapmış olması gerekir. Bu husus TBK m.66/3'te düzenlenmiştir. Madde metnine göre; “*Bir işletmede adam çalıştıran, işletmenin çalışma düzeninin zararın doğmasını önlemeye elverişli olduğunu ispat etmedikçe, o işletmenin faaliyetleri dolayısıyla sebep olunan zararı gidermekle yükümlüdür.*”

Örneğin, yangın söndürme tatbikatı yapılmamış ve bu konuda bilgisi olmayan işçilerin, alacaklının işyerinde meydana gelen yangını söndürememesi durumunda alacaklının mallarının zarar görmesi halinde, organizasyon eksikliğinden bahsetmek gerekir<sup>83</sup>. Doktrindeki görüşe göre, borçlunun borcunu ifada tüm organizasyonu doğru biçimde kurduktan sonra yardımcı kişinin eylemlerinden doğan zarardan sorumsuzluğu söz konusu olabilir<sup>84</sup>. Verilen örnekte, alacaklı ile borçlunun aralarında yapacağı sorumsuzluk anlaşması, alacaklının borçluya başvurmasını engellemez. Zira borçlunun organizasyon kusuru, kendi sorumluluğunun ortadan kaldırılmasına engel olur.

TBK m.116/3'te ise, kusurdan bağımsız olarak yapılan sorumsuzluk anlaşmasının bir sınırı çizilmiştir. Buna göre, “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.” TBK m.116/3 ise, yine kusur ölçütünden bağımsız bir sınır çizmiştir. Buna göre, yardımcı kişinin eylemi ister ağır ister hafif kusurla yapılsın, kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülen, uzmanlığı gerektiren hizmet, meslek veya sanat niteliğindeyse yapılacak sorumsuzluk anlaşmasının hükümsüz olacağı kabul edilmiştir.

Bu noktada doktrinde eleştirilen başka bir husus ise, TBK m.115'te çizilen diğer bir sınır olan “borçlunun alacaklının hizmetinde bulunması

<sup>82</sup> Aynı yönde **Başalp**, s. 199 vd.

<sup>83</sup> Örnek için bkz. **Akman**, s. 77.

<sup>84</sup> **Akman**, s. 77.

halinde sadece hafif kusur için sorumsuzluk anlaşması yapılabileceği” hususunun TBK m.116 kapsamında değerlendirilmemiş olmasıdır. Bu durumda dolaysız bağımlılık ilişkilerinde sorumsuzluk anlaşması yapılabileceği yönünde bir yorumu ortaya çıkarabilecektir<sup>85</sup>. Ancak her ne kadar madde metni içinde TBK m.115’te düzenlenen hizmet ilişkisine dair sınırlandırma alınmamış ise de, burada TBK m.115 ve TBK m.116’nın birlikte değerlendirilmesi gerektiği düşünülmektedir. Buna göre, yardımcı kişinin davranışından doğan sorumluluk ile ilgili olarak borçlunun alacaklı ile hizmet sözleşmesinden kaynaklanan borçlarda kesin bir sorumsuzluk anlaşması yapma yasağı öngörülmüştür<sup>86</sup>.

### 3. Sorumsuzluk Anlaşması Yapma Serbestisinin TBK m.115 ve m.116 Kapsamındaki İstisnaları

Sorumluluk anlaşmalarının TBK m.115 ve m.116’da düzenlendiği yukarıda belirtmiştik. Kanun TBK m.115’te sorumsuzluk anlaşmalarını tanımlamadan doğrudan sınırlamaları düzenlemiştir. Bu husustan dahi, aslında kanunkoyucunun sorumsuzluk anlaşmalarına pek sıcak bakmadığı söylenebilir. Buna göre ilk sınırlama TBK m.115/1 ile gerçekleşmektedir. Fıkra metnine göre, “*Borçlunun ağır kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.*” Sözleşme yapma serbestisi kapsamı dahilinde yapılan sorumsuzluk anlaşmalarına getirilen ilk sınırlama kusur yönünden getirilmiştir. Yukarıda daha ayrıntılı değindiğim üzere, kanun koyucu sorumsuzluk anlaşması yapılabilmesi halini ancak hafif kusur ile sınırlamıştır. Dolayısıyla durum ve şartlar ne olursa olsun, borçlunun ağır kusuru veya kastı ve aynı zamanda ağır ihmalinin bulunduğu durumlarda sorumsuzluk anlaşması yapılamayacaktır. Bu durum 818 sayılı Borçlar Kanunu’nda da aynı şekilde düzenlenmiştir. 818 sayılı BK’da, kast ve ağır ihmalden doğacak sorumluluğu kaldıran anlaşmaların batıl olduğu düzenlenmiş olup bu butlanın derecesinin mutlak butlan olduğu kabul edilmiştir.

İkinci sınırlama ise TBK m.115/2 çerçevesinde çizilen sınırlamadır. Söz konusu fıkra metnine göre, “*Borçlunun alacaklı ile hizmet sözleşme-*

<sup>85</sup> Başalp, s. 208.

<sup>86</sup> Başalp, s. 208.



*sinden kaynaklanan herhangi bir borç sebebiyle sorumlu olmayacağına ilişkin olarak önceden yaptığı her türlü anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.”* Kanunkoyucu bu madde ile hizmet sözleşmesinden kaynaklanan tüm borçlar için yapılan her türlü sorumsuzluk anlaşmasının hükümsüz olacağını belirtmiş ise de, kanun salt bu haliyle hakkaniyetten uzak kalmıştır. Zira, alacaklı borçlunun hizmetinde ise, yani işçisi ise, işçi lehine yapılacak olan sorumsuzluk anlaşmalarının da geçersiz olacağını kabulü hakkaniyete aykırılık yaratabilir<sup>87</sup>. Bu noktada, yerleşik Yargıtay uygulamaları ve doktrindeki hakim görüş, işçi lehine yapılan sorumsuzluk anlaşmalarının geçerli olabileceğini kabul etmektedir. Dolayısıyla TBK m.115/2'nin bu hali hukuka aykırı sonuçlar doğurabilir.

Sorumsuzluk anlaşmalarına ilişkin olarak yapılan üçüncü sınırlama ise TBK m.115/3 kapsamındaki sınırlamalardır. Madde metnine göre; *“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.”* Bu maddede öncelikle incelenmesi gereken husus, yetkili makamların izniyle yürütülen ve uzmanlık gerektiren meslek, hizmet<sup>88</sup> veya sanatın<sup>89</sup> somut olarak neler olacağı hususudur.

<sup>87</sup> **Başalp**, s. 256.

<sup>88</sup> Yargıtay güven kriterini bankalar için de geçerli saymıştır. “Bir güven kurumu olarak, basiretli tacir gibi davranması gereken bankalar, 818 Sayılı BK'nın 99/2 ve 6098 Sayılı TBK'nın 115/3 madde ve fıkraları uyarınca objektif özen yükümlülüğünün yerine getirilmemesinden kaynaklanan hafif kusurlarından dahi sorumlu olup, banka olmaları sebebiyle de diğer tacirlere nazaran bütün hukuki ilişkilerinde daha yüksek özen borcu altındadırlar. Banka ile müşterisi arasındaki bankacılık işlemleri herşeyden önce güven unsuruna dayanmaktadır.” Yargıtay 11. H.D., 2015/10105 E., 2016/901 K., 27.01.2016 T. Ayrıca başka bir karara göre de, “Banka ile kredi kartı hamili arasında yapılan, kredi üye sözleşmesinde, yukarıda belirtilen sigorta kapsamını aşan harcamalardan üyenin tek başına sorumlu olacağı yolundaki hüküm, davalı bankayı Borçlu Kanununun 99/2 maddesi gereğince sorumluluktan kurtaramaz.

Davalı Bankanın kendisine yapılan çalıntı başvurusundan itibaren gerekli basiret ve özeni gösterip göstermediği; somut olayda olduğu gibi bildirimden 13 gün sonra başlayıp 6 ay kadar süregelen harcamalar nedeniyle davacının uğradığı zarar, yada zararın artmasıyla ilgili bir kusur izafe edilip edilemeyeceği araştırılmalı; Bankanın zararın oluşumunda müterafik ( birlikte ) kusuru bulunup bulunmadığı tesbit edilip sonucuna

Öncelikle belirtmek gerekir ki, yetkili makamların izniyle yürütülen her meslek TBK m.115/3 kapsamına dahil edilmemelidir. Aksi görüşün kabulü maddenin kapsamını oldukça genişletir. Buna göre günümüzde hemen her meslek dalında yetkili makamlarda izin alındığı düşünüldüğünde, sorumsuzluk anlaşmalarının hiçbir uygulama alanı kalmayacaktır. Zira, örneğin manavlık için belediyeden gerekli izinlerin ve belgelerin alınması gerekebilir. Ancak bu mesleğin yapılması bilgi ve tecrübeye dayalı olup teknik anlamda bir uzmanlıktan bahsetmek doğru olmaz. Örneğin, doktorluk, avukatlık, eczacılık gibi meslekler için ayrı bir eğitim, teknik bilgi ve uzmanlık gerekirken, taksicilik için gerekli olan şey bilgi ve tecrübedir. Dolayısıyla taksicilik, manavlık gibi yetkili makamlarca alınan izinle yürütülen mesleklerin TBK m.115/3 kapsamında değerlendirilmesinin doğru olmayacağı kanaatindeyiz. Bu noktada düşünülmesi gereken diğer bir husus TBK m.115/3'ün bir istisna hükmü olduğu gerçeği karşısında “istisnalar dar yorumlanır” ilkesidir. Gerçekten, bir hukuk kuralının amacından (ratio legis) hareketle söz konusu hukuk kuralıyla ilgili istisna hüküm saptanabilir. Bu noktada, TBK m.115 düzenlemenin amacı, sözleşme serbestisi ile yapılan sorum-

göre karar verilmelidir.” Yargıtay 19. H. D., 1993/6656 E., 1994/7631 K., 12.07.1994 T. Karara göre, bankanın sorumluluğu sorumsuzluk kaydı ile ortadan kolayca kalkmamaktadır.

<sup>89</sup> “Açıklanan bu durum karşısında, sözleşmenin 5. maddesinin irdelenmesi ve hukuki niteliğinin saptanması gerekmektedir. Anılan sözleşme maddesi aynen; “Çekimin veya yayının veya her ikisinin herhangi bir sebeple gerçekleşmemesi halinde Miss Tourism International Güzellik Yarışması Organizasyonu Komitesi, KURUM (...) aleyhine dava açamayacağı gibi herhangi bir tazminat talebinde de bulunamaz” hükmünü içermektedir. Bu hükümden maksadın, davalı ... Kurumu tarafından herhangi bir sebeple yayının gerçekleştirilmemesi halinde kendisinin hiç bir sorumluluk düşmeyeceğini sağlamak olduğu açık bulunmaktadır. O halde, bu hükmün hukuki niteliği itibariyle bir sorumsuzluk anlaşması amaçlı olarak sözleşmeye konulmuş bulunduğu açıktır.

Bu durum karşısında mahkemece, anılan sözleşme hükmünün geçerliliği, davalı kurumun sıfatı ve sözleşmenin imtiyaz suretiyle verilen bir sanatın icrasıyla ilgisinin değerlendirilmesi sonucu BK.nun 99. maddesi hükmü çerçevesinde saptanması gerekirken, bu hükmün dikkate alınmadan sanki davacının tazminat hakkı doğduktan sonra bu haktan vazgeçmiş olduğu kabul edilerek davanın reddine karar verilmiş olması doğru olmadığı gibi, Dairemizce de bu şekilde tesis edilen kararın onanmış olması da isabetli görülmediğinden, davacı vekilinin bu yöne ilişkin karar düzeltme isteminin kabulüne karar verilmesi gerekmiştir.” 1995/8312 E., 1995/9482K., 22.12.1995 T. ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com))

suzluk anlaşmalarının sınırlandırılmasıdır. Düzenlemedeki genel kural, ağır kusur, ağır ihmal ve kast durumlarında sorumsuzluk anlaşmasının yapılamayacağını belirten birinci fıkradır. Ancak kusur derecesi ne olursa olsun, yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülen ve uzmanlık gerektiren faaliyetlerde sorumsuzluk anlaşması yapılamayacağını belirten üçüncü fıkra ise ilk fıkranın istisnası niteliğindedir.

Bu halde, istisnaların dar yorumlanacağı kuralı uygulama alanı bulur. Burada dar yorum kavramından anlaşılması gereken, “Kuralın uygulama alanı açısından değerlendirme yapılması ve kuralın mümkün olduğunca az sayıda olaya uygulanması<sup>90</sup>”dır. Dolayısıyla istisna niteliğindeki madde metnini geniş yorumlamak, istisnaların dar yorumlanması gerektiği kuralına ve aynı zamanda hakkaniyete aykırılık teşkil edecek, sorumsuzluk anlaşmasının uygulama alanını neredeyse tamamen ortadan kaldıracaktır.

TBK m.116 kapsamındaki sınırlandırma ise, TBK m.115/3’teki sınırlandırmayla paralel olarak yapılmıştır. TBK m.116/3’e göre; “*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.*” Her ne kadar TBK m.116’da yardımcı kişilerin ağır kusurlarıyla sebep oldukları zararlardan ötürü sorumsuzluk anlaşması yapılabileceği düzenlense de, yetkili makamlarca verilen izinle yürütülen hizmet, meslek veya sanat dolayısıyla yardımcı kişinin sebep olduğu zararlarda sorumsuzluk anlaşması yapılamamaktadır.

#### **4. Genel İşlem Koşulları Ve Sorumsuzluk Anlaşmaları**

Sözleşmelerde serbestçe düzenlenen sorumsuzluk anlaşmaları daha çok genel işlem koşullarının içinde yer almaktadır. Genel işlem koşulları ve sorumsuzluk anlaşmaları arasındaki ilişkiyi incelerken öncelikle genel işlem koşullarını tanımlamak gerekir. Ardından sorumsuzluk klozlarının genel işlem koşulu niteliği taşıması durumunda sorumsuzluk anlaşmasının hukuki

---

<sup>90</sup> **Yongalık**, Aynur: “İstisnalar Dar Yorumlanır” Kuralı ve Değerlendirilmesi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nin 85. Kuruluş Yılında Açılış Dersi Olarak Verilmiştir (5 Kasım 2010), s. 9.

durumu ve genel işlem koşullarının sorumsuzluk anlaşmasının içinde olması durumunda anlaşmanın hukuki durumu hakkında genel bilgiler vereceğiz.

Genel işlem koşulları, sözleşmede taraflardan birinin ileride kurulacak olan sözleşmelerde kullanılmak üzere, karşı tarafa değiştirilmeden kabul ettirmek amacıyla tek yanlı olarak hazırladığı sözleşme koşullarıdır<sup>91</sup>. Genel işlem koşulları TBK'da m.20 vd. maddelerde düzenlenmiştir. TBK'da düzenlenen genel işlem koşulları tüketici sözleşmeleri dışındaki ticari olsun olmasın her türlü sözleşmeye, düzenleyen karşısında bulunan tarafın talep etmesi halinde uygulanır<sup>92</sup>. Tüketici sözleşmelerinde ise 6502 sayılı TKHK'da "tüketici sözleşmelerinde haksız şartlar" başlığı altında düzenlenen hükümler uygulama alanı bulacaktır. Bu noktada GİK hükümlerinin uygulanacağı kişiler açısından bir değerlendirme yapmak gerekir. TBK'da düzenlenen GİK hükümleri, sözleşmeyi düzenleyen karşı tarafı tacir olsun ya da olmasın herkese uygulanabilirken, 6502 sayılı kanun yalnızca bir tarafı tüketici olan sözleşmelerde uygulama alanı bulacaktır<sup>93</sup>. Her ne kadar tacirlerin basiretli davranma yükümü bulursa da, yaptıkları sözleşmede güçsüz konumda olabilir. Gerçekten ülkemizde müteşebbis konumdaki küçük ve orta ölçekli şirketlerin, daha büyük ölçekli firmalarla yaptıkları sözleşmelerde mağdur edildikleri bilinen bir gerçektir. Kanunkoyucu genel işlem koşulları içeren sözleşmeler karşısında daha zayıf durumda olanları korumak amacıyla bazı özel emredici hükümler getirmiştir. Bunun sonucu olarak taraflar emredici hükümleri ortadan kaldıramaz ve hilafına sözleşme düzenleyemez.

Genel işlem koşullarının (GİK) temel özelliği, üzerinde müzakere edilmeksizin karşı tarafa dayatılıyor oluşudur. Burada her ne kadar TBK m.20 tek taraflı olarak hazırlanmasından bahsetmiş ise de, koşulları denetime tabi tutan husus, müzakere edilemeyen nitelikte olmasıdır. Yoksa tek taraflı

<sup>91</sup> Oğuzman/Öz, C: 1, s. 165; Eren, BH Genel, s. 215; Arslan, Yılmaz: Tüketici Hukuku, 4. Bası, İstanbul 2014, s. 309.

<sup>92</sup> Eren, Bh Genel, s. 217.

<sup>93</sup> Atamer, Yeşim M.: "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, Bildiriler Tartışmalar, s. 10.

düzenleniyor olması değildir<sup>94</sup>. Uygulamada genel işlem koşulu niteliğindeki sözleşme hükümlerinin, sözleşmede güçlü tarafça hazırlanıp karşı tarafa dayatılması sıklıkla karşılaşılan bir durumdur. Sözleşmenin zayıf olan tarafının pazarlık gücü ve şansı, bu şekilde düzenlenen sözleşmeler nedeniyle kalmamaktadır. Dolayısıyla, sözleşmelerde asıl olan, sözleşme özgürlüğü ilkeleri yok sayılmaktadır. Bununla beraber, bazı sözleşmeler oldukça uzun hazırlanarak sözleşmedeki zayıf tarafın önüne sunulmaktadır. Bunun bir sonucu olarak, sayfalarca hazırlanan sözleşmenin tamamını okunması genelde mümkün olmaz. Sözleşmenin karşı tarafı bütün sözleşmeyi okusa dahi üzerinde müzakere etme imkanı kendisine verilmemektedir. Bu nedenle sözleşmenin güçsüz tarafına bir nevi “ya hep ya hiç = al ya da bırak (take it or leave it)” dayatması yapılmaktadır<sup>95</sup>. Dolayısıyla bu tür sözleşmelerin adil olmadığı şüphesizdir<sup>96</sup>.

Bununla birlikte GİK oluşturan hükümler, genel ve soyut niteliktedir. Yani, herkes için her zaman yapılabilecek sözleşmeler için hazırlanmaktadır. Bununla beraber bu hükümler birden fazla sözleşme yapmak için hazırlanmış olmalıdır. Burada somut olarak birden fazla sözleşmede kullanılması aranmaz. Nitelik itibariyle birden fazla sözleşme yapma amacıyla yazılmış olması yeterlidir<sup>97</sup>.

<sup>94</sup> **Başalp**, s. 26.

<sup>95</sup> **Aydoğdu**, Murat: “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Düzenlenen Genel İşlem Koşullarının Kişi Bakımından Uygulama Alanı”, Prof. Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan, Yaşar Üniversitesi Dergisi, 2014, s. 575; **Arslan**, s. 310.

<sup>96</sup> Bu durum genellikle verilen hizmette tekelleşmenin yaşandığı hallerde ortaya çıkmaktadır. Yargıtay bir kararında elektrik abonelik sözleşmesinin başka bir dağıtım şirketiyle yapılmasının mümkün olmadığı durumlarda TBK m.25’in uygulanacağını belirtmiştir. “25. maddede amaçlanan husus, karşı taraf açıkça bilgilendirilmiş, içeriğini öğrenme imkânı sağlanmış olsa bile hükmün dürüstlük kuralına aykırı şekilde konulamayacağı amaçlanmıştır. TBK’nun 25. maddesi, karşı taraf sözleşmeyi rızası ile imzalasa da, özellikle sözleşmeyi reddetme imkânının olmadığı bir başka deyişle alternatif sözleşme hükümleriyle ihtiyacın giderilemeyeceği durumlarda, elektrik abonelik sözleşmesini başka bir dağıtım şirketiyle yapma olanağının bulunmadığı hallerde TBK’nun 25. maddesi devreye girecektir.” Yargıtay 3 .H.D., E. 2014/13539, K. 2014/16751, T. 18.12.2014.

<sup>97</sup> **Aydoğdu**, Murat: “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Düzenlenen Genel İşlem Koşullarının Konu Bakımından Uygulama Alanı”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 13, S: 2, 2011, s. 13 vd. ilkeler.

İşte tek tarafı olarak, ileride yapılacak sözleşmeler için de uygulanması istenen hükümlerin önceden düzenlendiği sözleşmelere “tip (standart) sözleşme” denir. Buna karşın, sözleşme hükümlerinin karşılıklı olarak kararlaştırıldığı sözleşmelere ise “bireysel sözleşme” adı verilir. Borçlar hukukunun konusunu oluşturan sözleşme tipi bireysel sözleşmelerdir<sup>98</sup>. Tarafların kendi iradeleri, bireysel sözleşme içinde yer alır. Tip sözleşmelerde ise bir tarafın hazırladığı, diğer tarafın ise yalnızca onaylaması sonucu kurulduğu söylenebilir. Tip sözleşmelerin tamamının hükümsüz olduğunu söylemek her zaman doğru olmaz. Zira ticari hayatta, tarafların tamamen kendi iradeleriyle oluşturacakları bireysel sözleşmeler yapmaları gerektiğinin kabulü her zaman mümkün olmamaktadır. Ancak belirli şartlar altında ve hakim kararıyla tip sözleşmelerin GİK oluşturan hükümlerin hükümsüz veya yazılmamış sayılması<sup>99</sup> söz konusu olabilir<sup>100</sup>.

TBK m.21 ve m.22, GİK oluşturan hükümlerin yürürlük denetimi ya da bağlayıcılık denetimi olarak adlandırılan denetimi düzenlemektedir. Bu denetimde, tip sözleşmeyi kullanan tarafın, genel işlem koşullarının sözleşme içeriğine dahil olacağı konusunda müşteriyi bilgilendirmesi önem arz eder. Bu kayıtlar müşterinin onayı ile sözleşmeye dahil olur. Ancak burada, toplu onay verilmesi halinde, kabul edilen kayıtların şaşırtıcı kayıt (beklenmeyen kayıt) olup olmadığı da ayrıca denetlenir. Şaşırtıcı kayıt ise ancak, müşterinin onay verdiği sözleşme hükümlerinin sözleşmeye ve konusuna yabancı olması halinde söz konusu olabilir. Örneğin, yapılan satış sözleşmesinde ayrıca müşterinin kefaleti de alınmış olabilir. Kefalet kaydı, satış sözleşmesine yabancı olduğundan şaşırtıcı kayıt niteliğinde olacaktır. Ayrıca sözleşmeye getirilen hükümlerin belirli olması gerekir. Belirsiz hükümler de denetime tabi olacaktır. Şaşırtıcı hükümler yürürlük denetiminde, belirsiz hükümler yorum denetiminde, haksız hükümler ise içerik denetiminde ayıklanır<sup>101</sup>.

<sup>98</sup> Aydoğdu, Gik Kişi, s. 605.

<sup>99</sup> Yazılmamış sayılmanın hukuki niteliği ile ilgili tartışmalar için bkz. Muzaffer Şeker, Yazılmamış Sayılma, İstanbul 2015, s. 93 vd.

<sup>100</sup> Aydoğdu, Gik Kişi, s. 578.

<sup>101</sup> Başalp, s. 121.

Bağlayıcılık denetiminin ardından sözleşmeye dahil edilen koşullar ayrıca içerik denetimine tabi tutulurlar. İçerik denetimi TBK m.25'te düzenlenmiştir. Buna göre, genel işlem koşulları arasında yer alan, dürüstlük kurallarına aykırı ve karşı tarafa zarar veren veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikteki koşullar geçersizdir. Burada TMK m.2/2'de düzenlenen hakkın kötüye kullanılması yasağı da içerik denetimi kapsamına dahil edilmiştir<sup>102</sup>.

İçerik denetimi yorum denetiminin de birlikte yapılması gerekliliğini doğurur. Gerçekten TBK m.23'e göre, "*Genel işlem koşullarında yer alan bir hüküm, açık ve anlaşılır değilse veya birden çok anlama geliyorsa, düzenleyenin aleyhine ve karşı tarafın lehine yorumlanır.*" Buna göre, sözleşmenin düzenleyen aleyhine yorumlanması bir gereklilik haline gelecektir<sup>103</sup>.

Bu konuda son olarak değinilmesi gereken husus, 6502 sayılı TKHK ile haksız şart denetiminin tüketici işlemlerinde oldukça sıkı şekilde yapıldığıdır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, TBK'da düzenlenen haksız şart hükümleri genel hüküm niteliğinde olduğundan, TKHK'da düzenleme bulunmayan yerlerde TBK'nın m.20-25 hükümleri uygulama alanı bulacaktır<sup>104</sup>.

TKHK m.5'e göre, tüketici ile yapılan sözleşmedeki haksız şartların tamamı kesin hükümsüzdür. TKHK'de düzenlenen haksız şart denetiminde tüketici lehine yorum yapılmaktadır<sup>105</sup>. Öyle ki, tüketici lehine yorum yapılacağı hususu dahi m.5/4'te düzenlenmiştir. Burada ayrıca belirtmek gerekir ki, bir sözleşmenin 6502 s. TKHK'da düzenlenen haksız şart denetimine tabi tutulması için öncelikle tüketici sözleşmesi niteliğinde olması gerekir<sup>106</sup>. Bununla birlikte sözleşmedeki şartların standart sözleşme tipinde olması, çok sayıda sözleşme için önceden hazırlanması ve genel ve soyut nitelikte olması, tüketicinin sözleşme koşuluna etki veya sözleşme koşulunu müza-

<sup>102</sup> **Eren**, BH Genel, s. 222.

<sup>103</sup> Ayrıca düzenleyen aleyhine yorumun doktrinde kabul edilen bir yorum türü olduğu ile ilgili olarak **Eren**, Bh Genel, s. 223.

<sup>104</sup> **Aydoğdu**, Murat: Türk Borçlar Hukuku'nda Genel İşlem Koşullarının ve Tüketici Hukuku'nda Haksız Şartların Denetimi, Ankara 2014, s. 172.

<sup>105</sup> **Akipek Öcal**, Şebnem/**Aydoğdu**, Murat: 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi (Milli Şerh), s. 156.

<sup>106</sup> Murat **Aydoğdu**, Haksız Şart Denetimi, s. 177 vd.

kere edememiş olması ve standart şartın tüketici aleyhine dürüstlük kuralına aykırı düşecek biçimde dengesizliğe neden olması gerekir<sup>107</sup>.

Genel işlem koşullarından kısaca bahsettikten sonra sorumsuzluk anlaşmasıyla olan ilişkisini açıklamak gerekir. Aşağıda sorumsuzluk anlaşmasının genel işlem koşulu oluşturduğu durumu ve genel işlem koşullarının sorumsuzluk anlaşmasının içinde bulunduğu durumları ayrı ayrı inceleyeceğiz.

Sorumsuzluk klozları ile borçlu, üzerindeki sorumluluğu kısmen veya tamamen ortadan kaldırmayı amaçlamaktadır. Borçlu tarafından tip olarak düzenlenen sözleşmede yer alan sorumsuzluk klozu, bazı durumlarda genel işlem koşulu niteliğinde olabilir. Örneğin, borçlu hazırladığı tip sözleşme ile kötü ifadan dolayı sorumluluğunu tamamen kaldırdığını düzenleyebilir. Bu noktada, bu düzenlemenin sorumsuzluk anlaşması niteliğinde olduğu açıktır. Bununla birlikte tip sözleşme şeklinde düzenlenmesinden ötürü denetime tabi tutulacaktır.

Sorumsuzluk anlaşmalarında yer alan genel işlem koşullarının denetimi ise yine yukarıda değindiğim sırada ilerlemektedir. Klozlar öncelikle, yürürlük denetimi, ardından yorum ve içerik denetimine tabi tutulur. Sorumsuzluk anlaşmasındaki hükümlerin denetimi daha çok yorum denetimi yoluyla sağlanmaktadır. Zira, yazılan klozun yorumlanmasında öncelikle tarafların gerçek ve ortak iradeleri belirlenmeye çalışılmaktadır. Belirlenemezse, söz konusu klozun açık olmadığı, belirsiz olduğu sonucuna ulaşılabılır. Ancak bu durumda da sözleşmenin karşı tarafının (çoğu zaman müşteri) lehine olan yorum tercih edilecektir<sup>108</sup>. Burada bir ilkeden bahsetmek gerekir. Doktrinde bu ilkeye Belirsizlik İlkesi adı verilmektedir. TBK m.23'teki düzenlemede de belirsizlik ilkesi esas alınmıştır. Düzenlemeye göre belirsizlik durumunda hüküm düzenleyen aleyhine ve karşı tarafın lehine yorumlanır.

Yorum denetiminin ardından sözleşmeye dahil olan klozun ayrıca içerik denetimi de yapılır. Bu aşamada söz konusu klozun haksız şart teşkil edip etmediği belirlenir ve haksız şart teşkil ettiği saptanırsa hüküm icra edilmez.

<sup>107</sup> Murat **Aydoğdu**, Haksız Şart Denetimi, s. 186 vd.; **Özel**, Çağlar: Tüketicinin Korunması Hukuku, 2. Bası, Kasım 2014, s.79; **Kara**, İlhan: Yeni Kanuna Göre Tüketici Hukuku, 1. Bası, 2015, s. 141.

<sup>108</sup> **Başalp**, s. 119.



## 5. 6502 s. TKHK'ya Göre Tüketicinin Sorumsuzluk Anlaşmasından Korunması

Tüketicinin sorumsuzluk anlaşmalarından korunması hali 6502 s. Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun(TKHK) göz önünde bulundurularak incelenmelidir. Buna göre, TKHK m.3/1-1 bendinde tüketici işlemi, “*Mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekalet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlemi*” olarak tanımlanmıştır. Buna göre tüketici işlemi niteliğinde olan işlemler 6502 s. TKHK'a tabi olacaktır. Buna göre, eser, simsarlık, sigorta, vekalet, bankacılık ve benzeri sözleşmelerin tüketici sözleşmesinin temel özelliklerini taşıması durumunda her sözleşme tüketici sözleşmesi olarak kabul edilecektir<sup>109</sup>.

Satıcının tüketici satışlarında ayıptan sorumlu olabilmesi için maddi koşulların bulunması gerekir. Bu noktada belirtmek gerekir ki, 6502 s. TKHK, biçimsel koşulu (muayene ve ihbar külfeti) kaldırdığından, ayıptan sorumluluk için yalnızca maddi koşulların oluşması yeterlidir<sup>110</sup>. Maddi koşullar ise, malın teslim edilmiş veya hizmetin sunulmuş olması ve ortada ayıp sayılan bir eksikliğin bulunması, hasar ve yararın tüketiciye geçtiği anda ayıbın var olması, tüketicinin ayıbın varlığını bilmeden veya ayıptan haberdar olması kendisinden beklenmeyecek şekilde hareket etmesi, sözleşmeye aykırılığın tüketicinin kullanım veya onun montaj hatasından ileri gelmemiş olması gerekir<sup>111</sup>.

Söz konusu kanunda sorumsuzluk anlaşması düzenlenmemiştir. Bu noktada kanunun genel gerekçesi göz önünde bulundurulmalıdır. Gerekçede

<sup>109</sup> **Akipek Öcal**, Şebnem: 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun Şerhi (Milli Şerh), 1. Bası, Ekim 2016, s. 57.

<sup>110</sup> 4077 s. TKHK döneminde satıcının sorumluluğunun doğması muayene ve ihbar külfetine bağlanmış iken yeni kanun döneminde bu husus kanun kapsamı dışında bırakılmıştır. Ayrıca bkz. **Aydoğdu**, Murat: 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun Şerhi (Milli Şerh), 1. Bası, Ekim 2016, s. 219; **Karakocalı**, Ahmet/ **Kurşun**, Ali Suphi: Tüketici Hukuku (6502 Sayılı Kanun ve Yönetmeliklere Göre), İstanbul 2015, s. 57.

<sup>111</sup> **Aydoğdu**, Milli Şerh Madde 9, s. 219 vd. başlıklar.

yasanın hazırlanmasında Avrupa Birliği Konseyinin ve Avrupa Birliği Bakanlar Konseyinin program ve ilke kararlarının temel alındığı belirtilmiştir. Avrupa Birliği Konseyinin benimsediği 25 Temmuz 1985 tarihli direktifin 12. maddesi ışığında, satıcının alıcı bakımından sorumluluğunun kısıtlayan veya kaldıran hükümlerin geçersiz olduğu sonucuna ulaşılabilir. Kaldı ki, hukukumuzda, tüketici satışları bakımından satıcının sorumluluğunun hangi hallerde kaldırılmış sayılacağı özel olarak belirtilmiştir. Aksi anlamdan, ayrıca bir sözleşme veya kayıt ile satıcının sorumluluğunun sınırlandırılmayacağı ve kaldırılmayacağı sonucuna ulaşılabilir<sup>112</sup>.

Sonuç olarak, 6502 s. TKHK'da satıcının sorumluluğuna ilişkin sorumsuzluk anlaşmaları düzenlenmemiştir. Bununla birlikte, kanunun yapımına temel alınan Avrupa Birliği Konseyi'nin 1985 tarihli bildirisine göre tüketici işlemlerinde, satıcının sorumluluğu, sorumsuzluk anlaşması ile sınırlandırılmaz veya kaldırılamaz. Bu yöndeki kayıtlar ve anlaşmalar hükümsüzdür. Bu hüküm hukukumuzda uygulama alanı bulmaktadır. Doktrindeki hakim görüşe göre de, sorumluluğu kaldıran ve sınırlayan şartlar her halde geçersizdir<sup>113</sup>.

### B. Ahlaka Aykırılık Hali

Ahlak anlayışı, toplumların sosyal, kültürel ve ekonomik yapısına ve zamana göre değişiklik gösterebilen bir kavramdır<sup>114</sup>. Hatta aynı kültürü paylaşan toplumlarda dahi zamanla ahlak kavramı değişebilmektedir. Burada üzerinde durulması gereken husus, evrensel ve genel değer yargıları ile birlikte etik kuralların birlikte oluşturduğu ahlak anlayışının kanunlaştırma sürecinde baz alınması gerektiğidir<sup>115</sup>.

<sup>112</sup> **Aydoğdu**, Murat/**Kahveci**, Nalan: Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 3. Bası, 2017, s. 161 vd.

<sup>113</sup> **Aydoğdu**, Murat: 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanuna Göre Ayıplı Mal veya Hizmetlerde Tüketicinin Korunması, Aralık 1997, s. 54; **Aydoğdu**, Haksız Şart Denetimi, s. 152.

<sup>114</sup> **Başalp**, s. 324; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 535.

<sup>115</sup> **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 534. Ayrıca bkz. **Hatemi**, Hüseyin: Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları, İstanbul 1976, s. 29 vd.; Ayrıntılı bilgi için bkz.

Türk hukukunda da kanunlaştırma sürecine baz alınan ahlak anlayışı, yukarıda açıkladığım üzere etik kurallar ve genel ahlaki değer yargılarının oluşturduğu genel ahlak anlayışıdır. Bu anlayışın somut bir örneği olarak TBK m.27 verilebilir. Buna göre ilgili madde, ahlaka aykırı olarak yapılan sözleşmelerin batıl olacağını düzenlemiştir.

Hakimlerin ahlaka aykırılık denetimindeki temel kıstası, ahlak kavramını bireysel ahlak kuralları üzerinden değil, toplumsal genel ahlak kuralları üzerinden değerlendirme yapmak olmalıdır. Bu noktada sözleşmenin kurulduğu andaki ahlaka aykırılık sonucunu doğuran toplumsal değer yargıları göz önünde bulundurulmalıdır<sup>116</sup>.

Sözleşmelerin ahlaka aykırılığının ileri sürülmesindeki üç kriter mevcuttur. Öncelikle sözleşmenin konusunun ahlaka aykırı olması hali, sözleşmeye konu karşılıklı edimlerin genel ahlak kurallarına aykırılığı ve edimler arasında aşırı bir oransızlığı veya sözleşme süresinin beklenilmeyecek derecede uzun olması halini ifade etmektedir. Bununla beraber sözleşmenin amacının ahlaka aykırı olması durumu, tarafların iradelerinin ahlaka aykırı sözleşme yapma amacı üzerinde uyuşması halidir. Son olarak sözleşmenin kuruluşunun ahlaka aykırılığından bahsedilebilir. Bu durumda ise, sözleşme yapan taraflar arasında ekonomik güç dengesizliğinin bulunduğu durumlarda, diğer taraf lehine açıkça eşitliği bozucu hükümlerin konulması hali olarak kabul edilebilir. Bu son kriterde, ahlaka aykırı sözleşme şartlarının öncelikle genel işlem koşulu sayılıp denetime tabi tutulacağı haklı olarak düşünülebilir.

Sorumsuzluk anlaşmalarının ahlaka aykırılık nedeniyle batıl sayılması için TBK m.27 uygulama alanı bulacaktır. Ancak, sorumsuzluk anlaşmalarının ahlaka aykırılık nedeniyle batıl sayılması hali pratikte oldukça nadirdir. Zira, sorumsuzluk anlaşmalarının yapılış mantığı dolayısıyla ahlaka aykırılığının düşünülmesi güçtür<sup>117</sup>. Ancak alacaklıyı borçluya tabi kılan sorumsuzluk anlaşmalarında, temerrüt halinde sözleşmeden dönme veya tazminat

---

**Uzun**, Ertuğrul: Hukuk Metodolojisinin Sorunları, Ekim 2016, s. 165 vd. ve **Güriz**, Adnan: Hukuk Felsefesi, 8. Bası, Ankara 2009, s. 15 vd.

<sup>116</sup> **Ateş**, Derya: Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Genel Ahlaka Aykırılık, Ankara 2007, s. 202.

<sup>117</sup> **Başalp**, s. 330.

gibi olanaklar daha en baştan sorumsuzluk anlaşmasıyla bertaraf edilmiş ise, bu tür sorumsuzluk anlaşmalarının ahlaka aykırılık nedeniyle batıl olabileceği düşünülebilir<sup>118</sup>.

Sonuç olarak, sözleşmelerin ahlaka aykırılık nedeniyle geçersizliği TBK m.27'nin emredici hükmüne tabidir. Bununla birlikte sorumsuzluk anlaşmalarının ahlaka aykırılığının ileri sürülmesi pratikte güçtür. Ancak aşırı durumlarda mümkün gözükabilmektedir.

### C. Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağına Aykırılık Hali

Sorumsuzluk anlaşmalarında hakkın kötüye kullanılması halinin sözleşmenin geçerliliği üzerindeki etkisini açıklamadan önce, hakkın kötüye kullanılması kavramının açıklanması gerekir. Bir hakkın kötüye kullanılması için, o hakkın amacına aykırı olarak kullanılmasından bahsetmek gerekir. Hakkın kullanımı bir tarafa yarar sağlarken, diğer tarafı zarara sokabilir. Bu durum, doğrudan hakkın kötüye kullanılmasını oluşturmaz. Örneğin, alacağını tahsil etmek isteyen alacaklı, borçluyu alacağı oranında zarara sokacaktır. Bu hal, hakkın kötüye kullanılması olarak yorumlanamaz. Hak sahibi, hakkının kullanımında tümüyle serbest değildir<sup>119</sup>. Burada asıl kıstas, hakkın amacına uygun olarak kullanılıp kullanılmadığıdır. Amacına aykırı kullanılan hak, kötüye kullanmayı oluşturur.

TMK m.2/2'ye göre; “*Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.*” Buna göre, amacına aykırı olarak kullanılan haklar, hukuk düzenimiz içinde sonuç doğurmayacaktır. Hakkın kötüye kullanılması halinde hak varlığını korumakta ancak hukuk düzeni bu hakkın talep edildiği şekliyle icra edilmesine izin vermemektedir, başka bir ifade ile hak etkisizleştirilmektedir<sup>120</sup>.

Hakkın kötüye kullanılmasında kabul edilen birtakım unsurlar mevcuttur. Buna göre bir hakkın kullanılmasında meşru menfaatin bulunmadığı, hakkın kullanılmasının sağlayacağı menfaat ile başkasına vereceği zarar

<sup>118</sup> Başalp, s. 330.

<sup>119</sup> Oğuzman, Kemal/Barlas, Nami: Medeni Hukuk, İstanbul 2012, s. 263.

<sup>120</sup> Başalp, s. 339 d. 570; Oğuzman/Barlas, s. 279 vd.; Kılıçoğlu, Ahmet: Medeni Hukuk, Ankara 2016, s. 111; Gözübüyük, Şeref: Hukuka Giriş, Ankara 2004, s. 184.

arasında aşırı oransızlığın bulunduğu, hak sahibinin kendi ahlaka aykırı davranışına dayanarak hakkını kullandığı ve hak sahibinin uyandırdığı güvene aykırı davranışlarda bulunduğu durumlarda hakkın kötüye kullanılmasından bahsedilebilir<sup>121</sup>.

Sorumsuzluk anlaşmalarında hakkın kötüye kullanılması ile ilgili olarak Yargıtay'ın uygulamasını incelemek gerekir. Yargıtay, vermiş olduğu bir kararında, hakkın kötüye kullanımına sebep olacak sorumsuzluk şartını geçersiz saymamış ancak borçlunun söz konusu şarta dayanma olanağını elinden almıştır<sup>122</sup>. Ayrıca belirtmek gerekir ki, hakkın kötüye kullanılması yasağının sorumsuzluk anlaşmalarındaki sınırlandırıcı ve denetleyici rolü, pratikte sıklıkla kullanılmamakta, nadiren uygulama alanı bulmaktadır.

#### **D. Kamu Düzenine Aykırılık Hali**

Sözleşme yapma serbestisinin diğer bir sınırlaması da kamu düzenine aykırılık halidir. Kamu düzenine aykırılık hali sorumsuzluk anlaşmalarında da uygulama alanı bulur. Kamu düzeni, toplumun çıkarlarını koruyan

<sup>121</sup> **Oğuzman/Barlas**, s. 268 vd.

<sup>122</sup> "... Davalı, savunmasında, inşaatı yapmayı üstlenen dava dışı şirketin tüm hak ve alacaklarına el konulduğunu, bu şirket ile yapmış oldukları sözleşmeyi 14.11.2000 tarihinde feshettiklerini sözleşmede teslim tarihi olarak herhangi bir süre kararlaştırılmadığını ve bu nedenle davacının bir hak talep edemeyeceğini belirtmiştir. Oysaki taraflar arasındaki kafi satış, davalının yüklenici firma ile arasındaki sözleşmeyi feshettiği 14.11.2000 tarihinden sonra 24.11.2000 tarihinde yapılmıştır. Davalının, kafi satış sırasında yüklenici firma ile arasındaki sözleşmenin feshedildiği davacıya bildirdiği iddia ve ispat edilmemiştir. MK. 2. maddesi uyarınca herkes haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz. Davalı, satış parasını peşin aldığı bağımsız bölümün teslimini satış şartnamesinin ( h ) maddesindeki sorumsuzluk şartına dayanarak geciktirmez. Aksinin kabulü halinde, davalıya bağımsız bölümü sonsuza kadar teslim etmeme hak ve yetkisi tanınmış olur ki, bu da MK.nun 2. maddesi uyarınca mümkün değildir. Mahkemece bu yön gözetilerek işin esasına girilerek BK. 106/1 maddesi hükmü de değerlendirilip hasil olacak sonuca uygun bir karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle davanın reddine karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırıdır. Bozmayı gerektirir." **Yargıtay 13. HD., E. 2002/6964, K. 2002/9369, T. 23.9.2002 (www.kazanci.com)**

hükümlerle ortaya çıkan hukuki düzenin bütünüdür<sup>123</sup>. TBK m.27/2, kamu düzenine aykırılık halinin de sözleşmenin geçersizliğine neden olacağını düzenlemiştir.

Kamu düzeni kavramı somutlaştırmaya müsait bir kavram değildir. Kamu düzeni zamana göre değişiklik gösterebilir. Örneğin, döviz taşımanın yasak olduğu dönemdeki kurallar, o dönemin kamu düzenini oluşturmakta ise de, günümüzde böyle bir yasak olmadığı için kamu düzeninin bu yönde değiştiği söylenebilir.

Kamu düzeni yalnızca yazılı hukuk kurallarından oluşmaz. Aynı zamanda toplumsal değer yargıları da kamu düzeninin oluşmasında etkindir. Dolayısıyla, yazılı olan emredici ve yedek hukuk kurallarının yanında yazılı olmayan kurallar da, sözleşmelerin kamu düzeni sınırlandırmasına konu olabilecektir<sup>124</sup>.

Sorumsuzluk anlaşmaları da diğer sözleşmeler gibi kamu düzenine aykırılık sınırlandırmasına tabidir. Anlaşmada kamu düzenine aykırılık söz konusu ise, ki bu durum genellikle sorumsuzluk anlaşmalarındaki genel işlem koşulları kapsamında sıklıkla karşımıza çıkmaktadır, TBK m.27 uyarınca hükümsüzlük söz konusu olabilecektir.

#### **E. Sorumsuzluk Anlaşmalarındaki Geçersizliğin Sözleşmeye Etkisi**

Geçersiz sorumsuzluk klozu içeren sözleşmelerin, bu geçersizlikten etkilenip etkilenmeyeceği hususu açıklanırken öncelikle TBK m.27/2 hükmü incelenmelidir. Buna göre; *“Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur.”* Sözleşme içindeki sorumsuzluk klozlarının geçersizliği hakkında da TBK m.27/2 öncelikle uygulama alanı bulacak ve kısmi hükümsüzlük yaptırımını tartışılacaktır<sup>125</sup>.

Alacaklı ve borçlu arasında yapılan sorumsuzluk anlaşmasının, yukarıda değindiğimiz nedenlerle geçersiz olması durumunda, sözleşmeye etkisi-

<sup>123</sup> Oğuzman/Öz, s. 85.

<sup>124</sup> Krş. Hatemi, s. 39.

<sup>125</sup> Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 1183.

nin ne olacağı önem arz etmektedir. Gerçekten, esas sözleşmenin içerisinde düzenlenen sorumsuzluk anlaşmalarında, sorumsuzluk klozlarının hükümsüzlüğü üzerine öncelikle tarafların menfaatine ve farazi iradelerine bakılmalıdır<sup>126</sup>. Tarafların, menfaatleri ve sorumsuzluk klozları üzerindeki farazi iradeleri incelendikten sonra, kısmi hükümsüzlük yoluna gidilir. Bu durumda, sözleşmenin kalan kısımları, sorumsuzluk klozlarının hükümsüzlüğünden etkilenmez. Ancak kısmi hükümsüzlük halinde, sözleşme ile bağlı olmak istemeyen taraf, söz konusu hükümsüz klozlar olmasaydı sözleşmeyi yapmayacağını ispat ettiği takdirde sözleşme kural olarak hükümsüz kabul edilecektir. Bu durum çoğu zaman hakkaniyete aykırılıklar teşkil edebilir. Örneğin, yapılan bir satış sözleşmesinde, ayıplı malın satışında ağır kusurlu olan satıcının, ağır kusurundan ötürü hiçbir zarardan sorumlu olmayacağına dair sözleşmeye eklenen sorumsuzluk klozunun geçersizliği durumunda satıcı, sorumsuzluk klozu olmasaydı satış sözleşmesini hiç yapmayacak olduğunu ispat ederek sözleşmenin tamamını hükümsüz sayıp alıcıyı mağdur edebilir. Bu durumun TMK m.2'ye aykırılık teşkil edeceği açıktır. Dolayısıyla, katıldığı baskın görüşe göre, her ne kadar kısmi hükümsüzlüğün, “hükümsüz sayılan kısım olmasaydı esas sözleşme hiç yapılmayacaktı” kuralına istinaden sözleşmenin tamamını geçersiz hale getirme olanağı mevcut ise de, bu kural sorumsuzluk anlaşmaları yönünden uygulama alanı bulmamalıdır<sup>127</sup>.

#### **IV. TBK'DA DÜZENLENEN BAZI SÖZLEŞME TİPLERİNDE ÖNGÖRÜLEN SORUMSUZLUK ANLAŞMALARI**

Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen sözleşme tipleri ve ilgili hukuki ilişkilerin birçoğu sorumsuzluk anlaşması yapmaya müsait ilişkilere sahiptir. Örneğin satış sözleşmesinde, satıcının tekeffül borcu hususunda sorumsuzluk anlaşması yapıp yapamayacağı önem arz eden bir husustur. Aşağıda özel sözleşme tiplerinde incelediğimiz hususların çoğu özellikle ayıba karşı tekeffül borcundan doğan sorumluluğa ilişkin olup sözleşmelerin taraflarının diğer borçları açısından TBK m.115 ve sözleşmelerin geçerliliğine ilişkin genel ilkeler uygulama alanı bulacaktır. Bu noktada, örneğin satış sözleşme-

<sup>126</sup> Bkz. **Başalp**, s. 389.

<sup>127</sup> **Akman**, s. 109; **Başalp**, s. 390.

sinde, satıcının satılanı teslim borcu söz konusu olduğu durumda, borca aykırılık ağır kusurdan kaynaklanıyorsa sorumsuzluk anlaşması yapılamayacak olup ancak hafif kusur ile borca aykırılık söz konusu olduysa, ortaya çıkan zarardan dolayı sorumsuzluk anlaşması yapılabilecektir.

Sorumsuzluk anlaşmalarının doğurduğu etki bakımından TBK'da düzenlenen sözleşme tiplerine uygulanabilirliği ve uygulanmasının hüküm ve sonuçları aşağıda incelenmiştir.

#### A. Satış Sözleşmesinde Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu ve Sorumsuzluk Anlaşmaları

Satış sözleşmesi, TBK m.207 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. TBK m.207/1'de satış sözleşmesinin tanımı şu şekilde yapılmıştır: “*satış sözleşmesi, satıcının, satılanın zilyetlik ve mülkiyetini alıcıya devretme, alıcının ise buna karşılık bir bedel ödeme borcunu üstlendiği sözleşmedir.*” Madde metninden de açıkça anlaşılacağı gibi satış sözleşmesinde satıcı, sattığı malın zilyetliğini ve mülkiyetini, alıcının ödediği bedele karşılık olarak, alıcıya geçirir. Tarafların asli edim yükümlülüklerinin tanımlandığı<sup>128</sup> madde metnine göre ayrıca belirtmek gerekir ki, sözleşmenin yapılmasıyla mülkiyet doğrudan alıcıya geçmez, satıcı mülkiyeti devir borcu altına girer<sup>129</sup>.

Satıcının sattığı malda ortaya çıkan ve o malda alıcının tümüyle ya da gerektiği gibi yararlanmasını engelleyen eksiklikler ve aksaklıklar ise, satılan maldaki ayıbı açıklar<sup>130</sup>. Satış sözleşmesine konu cep telefonunun bozuk

<sup>128</sup> Aral, Fahrettin/Ayrancı, Hasan: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 11. Bası, 2015, s. 65.

<sup>129</sup> Zevkliler, Aydın/Gökyayla, Emre: Borçlar Özel Hukuku, 16. Bası, Ankara 2016, s. 31. Madde metninin yetersiz olduğu açıktır. İsbetli bir görüşe göre, “yalnızca maddi olan malların, taşınmazların ve taşınırların zilyetliğinin devri söz konusu olur. Oysa yalnız maddi malların değil, maddi olmayan malların, özellikle hakların satışı da mümkündür.” Eren, Fikret: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2014, s. 56. Aynı Yönde Alper, Mustafa Gümüş: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C: 1, 3. Bası, 2013, s. 16.

<sup>130</sup> Aydoğdu/Kahveci, s. 137; Zevkliler/Gökyayla, s. 120; Eren, Bh Özel, s. 130. “Şeydeki” eksiklik, onun özgülüne yönü bakımından elverişliliğini ya da değerini ortadan kaldırıyor veya azaltıyorsa şey ayıplı olarak kabul edilir. Bkz. Erzurumluoğlu, Erzan: Sözleşmeler Hukuku (Özel Borç İlişkileri), 2015, s. 70. Ayıp, satılanın mevcur



çıkması durumu ayıp halidir. Telefonun bozuk olması, alıcının telefondan tümüyle engelleyen eksiklik olarak görülebilir. Telefonun yalnızca ekranının bozuk olması hali de bir ayıptır. Bu durumda da alıcının telefondan gerektiği gibi yararlanmasını engelleyen bir durum söz konusu olur.

Satıcının ayıplı bir malı satmasından ötürü sorumluluğu söz konusudur. Satıcının ayıptan sorumluluğunun ortaya çıkması için birtakım maddi ve şekli şartlar bulunmalıdır. Buna göre, ayıptan sorumluluğun maddi şartları arasında, satıcının bildirdiği niteliklerde eksiklik bulunması hali, malın kullanımındaki elverişliliği ortadan kaldıran veya önemli şekilde azaltan eksikliklerin varlığı hali, ayıbın kural olarak gizli olması gibi haller sayılabilir. Bununla birlikte gözden geçirme ve ayıbı satıcıya bildirme hali de satıcının ayıptan dolayı sorumluluğunun doğması için gerekli olan bir şekli şarttır<sup>131</sup>.

Satışı yapılan ayıplı malın sorumluluğuna ilişkin yapılacak sorumsuzluk anlaşması TBK m.221’de düzenlenmiştir. Buna göre; “*satıcı satılan ayıplı olarak devretmekte ağır kusurlu ise, ayıptan sorumluluğunu kaldıran veya sınırlandıran her anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.*”

Söz konusu kanun metninden çıkan sonuca göre, satıcının ayıba karşı tefekkül borcu sorumsuzluk anlaşması ile kaldırılabilir<sup>132</sup>. Ancak burada dikkat edilmesi gereken sınırlandırma, satıcının söz konusu ayıplı malın satışında ağır kusuru veya hilesinin olması halinde sorumsuzluk anlaşması yapılamayacağı hususudur. Gerçekten de satıcının ayıplı maldaki ayıbı bildiği veya bilmesinin gerektiği hallerde ağır kusurdan bahsedilebilir. Satıcının ağır kusurunun bulunmadığı hallerde sorumsuzluk anlaşması yapılabilir. Bununla beraber örneğin malın üzerinde “ayıplı, defolu, hasarlı, yıpranmış” gibi ibarelerin bulunduğu durumlarda da satıcının sorumluluğunun kaldırıldığı söylenebilir<sup>133</sup>. Ayrıca örneğin, satıcıların satılan malın geri alınma-

---

vasıflarının, onun taşınması gereken vasıflardan farklı olmasını ifade eder. Bkz. **Aral/Ayrancı**, s. 117.

<sup>131</sup> **Zevkliler/Gökyayla**, s. 122 vd.; **Aydoğdu/Kahveci**, s. 154 vd.; **Aral/Ayrancı**, s. 117 vd.; **Eren**, Bh Özel, s. 131 vd.; **Gümüş**, s. 67 vd.; **Yavuz**, Cevdet/**Acar**, Faruk/**Özen**, Burak: Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 10. Bası, İstanbul 2014, s. 127 vd.

<sup>132</sup> **Zevkliler/Gökyayla**, s. 126.

<sup>133</sup> **Aydoğdu/Kahveci**, s. 169.

yacağına ilişkin dükkanlarına astıkları ilanların geçerli olmayacağına da yukarıda değinmişim.

Satıcının hileli davranışına örnek olarak ise, satılan malın niteliğini değiştirme, bazı niteliklerin malda olmadığı halde varmış gibi bildirmesi yoluyla alıcıyı yanılgıya düşürerek sözleşme yapması hali verilebilir. Buna göre, örneğin, otomobil satışında satıcı aracın yapmış olduğu toplam kilometresini bildirirken yanıltması<sup>134</sup>, aracın sonradan değişen herhangi bir parçasının bulunmadığı yolundaki beyanına rağmen parçalarının değişmiş olması, cep telefonu satışında, satışa konu telefonun şarj yuvasının kırık olmasına rağmen alıcının el çabukluğuyla bu ayıbı saklaması gibi haller satıcının hileli davranışlarına örnek olarak verilebilir<sup>135</sup>.

Bu noktada Tüketici işlemlerindeki sorumsuzluk hali yukarıda ayrıca incelenmiştir. Sonuç olarak, tüketici işlemlerinde satıcının sorumluluğuna ilişkin sorumsuzluk anlaşması hiçbir durumda yapılamazken, tüketici işlemi olmayan satış işlemlerinde ise satıcının ağır kusurunun veya hilesinin bulunduğu durumlarda sorumsuzluk anlaşması yapılamamaktadır.

### B. Hizmet Sözleşmesinde Sorumsuzluk Anlaşmaları

Hizmet sözleşmesi TBK m.393/1’de, “*Hizmet sözleşmesi, işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle işgörmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.*” olarak tanımlanmıştır. Buna göre, işçinin bir bağlılık (tabiyet) ile işgörmeyi üstlendiği, işverenin de bu iş görme eylemi neticesinde işçiye ücret ödediği sözleşme tipi hizmet sözleşmesidir<sup>136</sup>.

Belirtmek gerekir ki, gerek 4857 sayılı İş Kanunu ve gerekse 6098 sayılı Borçlar Kanunu’nun hizmet sözleşmesi ile ilgili hükümleri, kanunkoyucu tarafından işçiyi koruma amacıyla düzenlenmiştir. Zira “İşçinin Kişiliğinin Korunması” başlıklı TBK m.417 vd. maddeleri bu tespiti destekler niteliktedir. Bununla birlikte Anayasada da çalışanların korunması ile ilgili

<sup>134</sup> Aydoğdu/Kahveci, s. 170 vd.

<sup>135</sup> Aldatma davranışının susma yoluyla kasten olarak da işlenebileceği yönünde, Aral/Ayrancı, s.160; Eren, Bh Özel, s. 183.

<sup>136</sup> Zevkliler/Gökyayla, s. 453 vd.; Erzurumluoğlu, s. 145 vd.; Eren, Bh Özel, s. 530 vd.; Gümüş, s. 382 vd.; Yavuz, s. 870 vd.

hükümler mevcuttur. Söz konusu işçiyi koruyucu hükümlerin sonradan yapılacak anlaşmalarla daraltılması ve uygulamasının kaldırılması, kanunun yapılış amacına aykırılık teşkil edecektir. Dolayısıyla bu hükümlerin emredici hükümler olduğunu belirtmek gerekir<sup>137</sup>.

Bu noktada TBK m.115/2 de, işçinin korunması ilkesi ışığında incelenmeli ve yorumlanmalıdır. Söz konusu madde metnine göre; “*Borçlunun alacaklı ile hizmet sözleşmesinden kaynaklanan herhangi bir borç sebebiyle sorumlu olmayacağına ilişkin olarak önceden yaptığı her türlü anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.*” Dolayısıyla işverenin kendi sorumluluğunu ortadan kaldırmaya yönelik anlaşmaların geçersiz hale getirildiği sonucu çıkabilir.

Ancak TBK m.115/2 birçok yönden doktrinde eleştirilmektedir. Örneğin, işverenin alacaklı, işçinin borçlu olduğu durumda, işçi yararına yapılacak olan sorumsuzluk anlaşmasının hükümsüz olacağına kabulü, kanun koyucunun işçiyi koruma ilkesine aykırılık teşkil edecektir. Ancak madde metni bu durumu mümkün kılmaktadır. Bu noktada işçi lehine hafif kusurağundan dolayı hizmet sözleşmesinden doğan sorumluluklara karşı yapılacak sorumsuzluk anlaşmalarının geçerli olabileceğinin kabulü gerekir<sup>138</sup>.

Sorun yaratan bir diğer husus ise, hizmet sözleşmesi ile yaratılan, işçi ve işveren arasındaki sosyal ve ekonomik durum farklılığıdır. Madde metninde her ne kadar hizmet sözleşmesinden kaynaklanan herhangi bir borçtan bahsedilse de, hizmet sözleşmesinin yarattığı sosyal ve ekonomik durum, işçi ve işveren arasındaki örneğin bir kira sözleşmesine yahut satış sözleşmesine de etki edecektir. Dolayısıyla sırf işçi ve işveren arasındaki ilişki kira ilişkisi diye işçinin, işverenin sorumsuzluğuna ilişkin anlaşmayı kabul etmek zorunda bırakılması hali de kanunun mantığı ile çelişmektedir.

Kanaatimizce, her ne kadar kanunun lafzi yorumundan, işçinin lehine yapılacak olan sorumsuzluk anlaşmalarının geçersiz olacağı sonucu çıkarılsa da amaçsal yoruma dayanılmalı ve işçinin korunması ilkesi gereğince işçi lehine yapılacak sorumsuzluk anlaşmalarının geçerli olacağı hususu kabul edilmelidir. Bunun gibi, işçi – işveren ilişkisinin getirdiği bağlılık unsuru

<sup>137</sup> Başalp, s. 365.

<sup>138</sup> Oğuzman/Öz, C: 1, s. 424; Başalp, s. 367.

gereğince salt hizmet sözleşmelerinde değil, diğer sözleşmelerde de işveren lehine yapılacak olan sorumsuzluk anlaşmalarının geçerli olmaması gerektiği kabul edilmelidir. Zira, işçi, her ne kadar hizmet sözleşmesinden farklı bir sözleşme yapıyor olsa da işverene karşı sorumsuzluk anlaşmasını imzalama baskısıyla hareket etmektedir. Örneğin, işverenin işçisi ile yapmış olduğu satış sözleşmesinde, hafif kusurundan kaynaklanan ayıplardan sorumlu olmayacağına ilişkin anlaşma yapabilir. Ancak bu anlaşma, işçi tarafından, sözleşmenin karşı tarafının işveren olması nedeniyle baskı altında imzalanmış olacaktır. Burada sözleşmenin iptal hükümlerine tabi olmaksızın, doğrudan geçersiz olması gerektiği söylenebilir. Zira iptal ettirme hakkının kullanılmasında dahi, bağlılık unsuru ve işçi – işveren ilişkisinin getirdiği manevi baskı söz konusu olabilecektir. Burada işçinin genel durumu ve kanunkoyucunun işçiyi koruma amacı gözden kaçırılmamalıdır. Bu noktada TBK m.115/2 düzenlemesinin bu haliyle yanlış bir düzenleme olduğunu belirtmekle genişletici bir yorum ile yorumlanması gerektiği kanısındayız<sup>139</sup>.

### **C. Kira Sözleşmesinde Kiralayanın Ayıba Karşı Tefekkül Borcu ve Sorumsuzluk Anlaşmaları**

Kira sözleşmeleri kanunda adi kira ve ürün kirası olarak ikiye ayrılmış olup doktrin tarafından tanımlamaları ona göre yapılmıştır. Aşağıda kira sözleşmelerinde sorumsuzluk anlaşmalarını açıklarken “kira sözleşmesi” kavramının “adi kira” anlamını kastettik. Ürün kirasını ve konut ve çatılı işyeri kiralarını ise ayrıca belirttik.

#### **1. Adi Kiralarda Ayıba Karşı Tekeffül Borcu ve Sorumsuzluk Anlaşması**

Kira sözleşmeleri, bir tarafın kiralananın kullanımını diğer tarafa bırakmayı, diğer tarafın da buna karşılık olarak kira bedelini ödemeyi üstlendiği iki taraflı ve rızai mahiyetteki sözleşmelerdir<sup>140</sup>. Bu tanım genel bir tanım olup hem taşınır hem taşınmazlar için geçerlidir<sup>141</sup>. Ürün kirası ise, bir

<sup>139</sup> Aynı Yönde Bkz. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 1180.

<sup>140</sup> Faruk Acar, Kira Hukuku Şerhi, 2. Bası, s. 64.

<sup>141</sup> Zevkliler/Gökyayla, s. 193.

tarafın ürün veren şeyi kullanılmak ve ürün elde etmek üzere diğer tarafa bırakmayı, diğer tarafın da bunun karşılığında kira bedeli ödemeyi üstlendiği sözleşmelerdir<sup>142</sup>. Kira sözleşmelerinde, satış ve bağışlama sözleşmelerinden farklı olarak sözleşmeye konu malın mülkiyetinin kesin olarak devri taahhüdü söz konusu değildir<sup>143</sup>.

Kira sözleşmelerinde kiraya verenin, satış sözleşmesindeki satıcıda olduğu gibi, ayıba karşı tefekkül (ayıbı üstlenme) borcu vardır. Ayıba karşı tekeffül borcu, bu noktada, kiraya verenin sözleşme süresince eşyayı kullanmaya elverişli biçimde bulundurma borcunun uzantısı niteliğindedir<sup>144</sup>. Söz konusu ayıptan sorumluluk için kiraya verenin kusurlu olması şart değildir<sup>145</sup>. Burada satış sözleşmesindeki ayıba karşı tekeffül ve kira sözleşmesindeki ayıba karşı tekeffül arasındaki en belirgin ayrım, sözleşmelerin mahiyetlerinin arasındaki fark nedeniyle ortaya çıkmaktadır. Şöyle ki, kira sözleşmesi sürekli edimli bir nitelikte olduğu için kiraya verenin sorumluluğu sonradan ortaya çıkabilecek ayıpları da kapsarken satış sözleşmesi ani edimli bir nitelikte olduğu için sonradan ortaya çıkan ayıplarda yoklama ve muayene sürelerinin geçirilmesinden sonra satıcının sorumluluğu ortaya çıkmaz. Bununla birlikte diğer bir fark ise, ayıptan sorumluluğun şekli şartları (gözden geçirme ve bildirim) ile ilgilidir. Gerçekten, satış sözleşmesinde gözden geçirme ve bildirim bir külfet iken, bildirim yapılmaması halinde, alıcı ayıptan doğan haklarını kullanamamaktadır. Ancak kira sözleşmesinde TBK m.318 gereğince, kiracının gecikmeksizin bildirim yükümlülüğü söz konusudur. Dolayısıyla, bildirim yapılmadığı için kiralananın zarar görmesi yahut mevcut zararın artması halinde, kiracının bu zarardan sorumluluğu söz konusu olabilir<sup>146</sup>.

Kira sözleşmesinde kiralayanın ayıptan sorumluluğu birkaç şarta bağlanmıştır. Buna göre, ayıptan sorumluluk için öncelikle kiralananın ayıplı olması gerekir. Ayıbın niteliği, yani önemli veya önemsiz ayıp olması durumu, uygulanacak hükmü etkiler. Gerçekten de TBK m.304 hükmüne

<sup>142</sup> Acar, s. 64.

<sup>143</sup> Aral/Ayrancı, s. 256.

<sup>144</sup> Aydoğdu/Kahveci, s.397.

<sup>145</sup> Zevkliler/Gökyayla, s. 272; Aydoğdu/Kahveci, s. 400 vd.

<sup>146</sup> Zevkliler/Gökyayla, s. 274.

göre, “Kiralananın önemli ayıplarla teslimi hâlinde kiracı, borçlunun temerrüdüne veya kiraya verenin kiralananın sonradan ayıplı duruma gelmesinden doğan sorumluluğuna ilişkin hükümlere başvurabilir. Kiralananın önemli olmayan ayıplarla tesliminde ise kiracı, kiralanda sonradan ortaya çıkan ayıplardan dolayı kiraya verenin sorumluluğuna ilişkin hükümlere başvurabilir.”

Yeri gelmişken belirtmekte fayda vardır, kira hukukunda önemli ayıp, kiralanan şeyin kullanımını objektif olarak ortadan kaldıran veya önemli ölçüde engelleyen olumsuzluk olarak tanımlanmaktadır<sup>147</sup>. Önemli ayıplara örnek olarak, kiralanan otomobilin fren sisteminin bozuk olması verilebilir<sup>148</sup>. Bu gibi önemli ayıplarda, ayıplı malın kullanımı kiracıdan objektif olarak beklenemez durumdadır<sup>149</sup>. Önemli olmayan ayıplar ise kiracının, kiralayanı kullanımını objektif olarak ortadan kaldırmayan ve önemli ölçüde engellemeyen ancak elde etmeyi umduğu edim yararını azaltan ayıplardır<sup>150</sup>. Önemli ayıplar doktrinde hafif ayıp ve orta derecede ayıp olarak iki sınıfta incelenmiştir. Hafif ayıplar, hafif silme ve onarma faaliyetiyle giderilebilecek ve masraf bakımından da önemsiz bir harcamayı gerektirecek ayıplardır. Orta derecede ayıplar ise, hafif ayıplardan daha ağır olan, kiralananın kullanımını önemli ölçüde etkilemeyen ancak görmezden de gelinemeyen ayıplar olarak tanımlanmıştır<sup>151</sup>. Hafif ayıplara örnek olarak, kiralanan konutun önceki kullanımında duvarda ortaya çıkan ve silinerek geçebilen lekeler, orta ayıplara örnek olarak da bir konutta var olan klimanın bozuk olması gösterilebilir. Buradaki ayırım somut olayın özelliklerine göre değişkenlik gösterebilir. Örneğin, soğuk hava deposunda klimanın bozuk olması önemli bir ayıp iken konutta klimanın bozuk olması orta derecede önemsiz ayıp olarak değerlendirilebilir<sup>152</sup>.

Bununla birlikte kiralayanın sorumluluğu için gereken diğer şartlar ise, ayıbın kural olarak gizli ayıp olması, ayıbın kiralananın kullanımını amacına

<sup>147</sup> Acar, s. 177; Gümüş, s. 265.

<sup>148</sup> İnceoğlu, Murat: Kira Hukuku, C: 1, 1. Bası, İstanbul 2014 s. 122.

<sup>149</sup> Acar, s. 178.

<sup>150</sup> İnceoğlu, s. 123; Acar, s. 180.

<sup>151</sup> Acar, s. 180.

<sup>152</sup> İnceoğlu, s. 124.

aykırılık göstermesi ve ayıbın kiracının kusuruyla ortaya çıkmaması olarak belirtilebilir<sup>153</sup>.

Kira sözleşmelerinde sorumsuzluk anlaşması hali TBK’da düzenlenmemiştir. Dolayısıyla sorumsuzluk anlaşmalarının uygulaması için TMK m.23 ve TBK m.115’teki genel kurallardan yararlanmak gerekir. TMK m.23 gereğince, kişinin beden bütünlüğünü sınırlandırabilecek anlaşmalar geçersizdir. Dolayısıyla, bu hükmün kira hukukuna etkisi bakımından, kiracının sağlığını etkileyen ayıplardan sorumlu olunmayacağına ilişkin anlaşmaların hükümsüz hale geldiği söylenebilir. Kaldı ki, TBK m.115 gereğince de, kiraya verenin ağır kusuru veya kastı olduğu hallerde, yapmış olduğu sorumsuzluk anlaşmaları geçersiz olacaktır.

## **2. Konut ve Çatılı İşyeri Kiralarında Kiraya Veren Ayıba Karşı Tekeffül Borcu ve Sorumsuzluk Anlaşması**

Konut ve çatılı işyeri kiralarında ayıp ile ilgili özel bir düzenleme olmadığından, genel hükümlerde yer alan düzenlemeler uygulama alanı bulacaktır. Bu durumda, adi kira sözleşmelerinde ayıp ve ayıba karşı tekeffül ile ilgili olarak yapılan açıklamalar burada da geçerli olacaktır. Bu noktada önem arz eden hüküm TBK m.301’dir.

Her ne kadar TBK m.115 ağır kusur aramış ise de TBK m.301/1’e göre, “*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.*” Dolayısıyla, TBK m.301’in kusur aramadığı göz önünde bulundurulduğunda<sup>154</sup>, kiralayan, konut ve çatılı işyeri kiralarında, kiracının sağlığını tehdit edecek şekilde duvarları çatlayan veya rutubet olan bir dairenin kiralanmasında, dairenin yıkılması veya rutubetin neden olacağı zararlardan ötürü sorumlu olmayacağına ilişkin bir anlaşma yaparsa, bu geçersiz olacaktır. Burada

<sup>153</sup> İnceoğlu, s. 115 vd.; Zevkliler/Gökyayla, s. 270 vd.; Aral/Ayrancı, s. 276 vd.; Eren, Bh Özel, s. 352 vd.; Gümüş, s. 261 vd.; Yavuz, s. 398 vd.

<sup>154</sup> Aydoğdu/Kahveci, s. 405.

ayrıca rutubetli daireyi boya ile kapatarak rutubetsiz olarak gösteren kiraylayan, bu eyleminden ötürü ağır kusurlu sayılacağından, yapmış olduğu sorumsuzluk anlaşması yine geçersiz olacaktır.

Konut ve çatılı işyeri kiralari açısından olduğu kadar diğer kira sözleşmelerinde de uygulama alanı bulan TBK m.301, diğer kira sözleşmeleri açısından ise, genel işlem koşulları yoluyla kiracı aleyhine bu yönde sözleşme yapılamayacağı hususunu düzenlemiştir<sup>155</sup>. Bu noktada özetle belirtmek gerekir ki, 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 kiralalarında kiracı aleyhine değiştirilemezken diğer kira sözleşmelerinde de genel işlem koşulları yoluyla bunlara aykırı düzenleme yapılamaz. Dolayısıyla kiraya verenin teslim borcu ve sözleşme süresince kullanıma uygun halde bulundurma borcuna aykırı olacak şekilde sorumsuzluk anlaşması yapılamayacaktır<sup>156</sup>.

Sonuç olarak, kira sözleşmelerinde yapılacak sorumsuzluk anlaşması, TMK m.23, TBK m.115 ve TBK m.301'deki sınırlandırmalar göz önünde bulundurulduğunda pratikte geçersiz olacaktır.

### 3. Ürün Kirasında Sorumsuzluk Anlaşmaları

Ürün kirasında sorumsuzluk anlaşması ile ilgili olarak TBK m.358 önem arz etmektedir. Buna göre; *“Bu ayırında ürün kirasına ilişkin özel hüküm bulunmadıkça, kira sözleşmesine ilişkin genel hükümler uygulanır.”*<sup>157</sup>

Kiraya verenin borçlarını yerine getirmemesinden ötürü, kiracının zarar görmesinden doğacak sorumluluğuna ilişkin yapacağı sorumsuzluk anlaşmaları, adi kira hakkındaki sorumsuzluk anlaşması kurallarına tabi olacaktır.

<sup>155</sup> **Kaya**, Ümmühan, Kiraya Verenin Kiralananın Ayıplarından Sorumluluğu, Ankara 2014, s. 67; **Aral/Ayrancı**, s. 275.

<sup>156</sup> **Aydoğdu/Kahveci**, s. 405.

<sup>157</sup> Ürün kirası ve uygulanacak hükümlerle ilgili tartışmalara ilişkin bkz. **Sağlam**, İpek: “Türk Borçlar Kanununun Ürün Kirası Sözleşmesine İlişkin Hükümlerin Uygulama Alanı”, Prof. Dr. M. İlhan Uluşan’a Armağan, C: 2, 2016, s. 474 vd.



#### **D. Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu ve Sorumsuzluk Anlaşması**

İş görme amacı güden sözleşmelerden biri olan eser(istisna) sözleşmesi, TBK m.470'te tanımlanmıştır. Buna göre; “*Eser sözleşmesi, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.*” Buna göre bir eser sözleşmesinden bahsedebilmek için ortada bir eserin meydana getirilmesi gerekir. Eseri meydana getiren kişiye ise “yüklenici” adı verilir. Yüklenicinin eseri meydana getirmesinin ardından iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemesi gerekir. Bedel ödeme de eser sözleşmesinin bir unsurudur. Bununla birlikte, eser sözleşmesinin son unsuru ise anlaşma unsurudur. Tarafların, eseri meydana getirmek ve karşılığında bedel ödemek üzere iradelerinin uyuşmuş olması gerekir<sup>158</sup>. Eser sözleşmesi kural olarak herhangi bir şekle bağlı değildir<sup>159</sup>.

Yüklenicinin meydana getirdiği eser hakkında ayıba karşı sorumluluğu (tefekkülü) bulunmaktadır. Yüklenicinin ayıba karşı tefekkülü için öncelikle eseri tamamlayıp teslim etmiş olması gerekir. Burada satış sözleşmesinde olduğu gibi sözleşmeye konu malın teslim edilmiş olması gerekir. Teslimin ardından iş sahibi gözden geçirme ve bildirme külfeti doğar. Bununla birlikte ayıba karşı tekeffülden söz edebilmek için eserin ayıplı olması gerekir. Eser sözleşmesi ayıp konusunda satış sözleşmesinden etkilenmiştir<sup>160</sup>. Ancak burada satış sözleşmesindeki hükümlerin eser sözleşmesine kıyas yoluyla uygulanacağını söylemek yanlış olur<sup>161</sup>. Bununla birlikte, malı teslim alan iş sahibinin gözden geçirme ve bildirim külfetini yerine getirmesi gerekir. Gözden geçirme ve bildirim külfetinin yerine getirilmemesi hali TBK m.477/2'de düzenlenmiştir. Buna göre, “*İş sahibi, gözden geçirmeyi ve bildirimde bulunmayı ihmal ederse, eseri kabul etmiş sayılır.*” Ancak bu kabul, yalnızca açık ve basit ayıplar açısından mümkün olur<sup>162</sup>. Zira TBK m.477/1'de,

<sup>158</sup> Eser sözleşmesinin unsurları için bkz. Büyükay, Yusuf: Eser Sözleşmeleri, Ankara 2013, s. 28 vd.; Zevkliler/Gökyayla, s. 489 vd.; Erzurumluoğlu, s. 172 vd.; Aral/Ayrancı, s. 361 vd.; Eren, s. 583 vd.; Yavuz, s. 984 vd.

<sup>159</sup> Aydoğdu/Kahveci, s. 763.

<sup>160</sup> Tandoğan, Haluk: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C: 2, İstanbul 2010, s. 161.

<sup>161</sup> Eren, Bh Özel, s. 628.

<sup>162</sup> Aydoğdu/Kahveci, s. 774.

“Eserin açıkça veya örtülü olarak kabulünden sonra, yüklenici her türlü sorumluluktan kurtulur; ancak, onun tarafından kasten gizlenen ve usulüne göre gözden geçirme sırasında fark edilemeyecek olan ayıplar için sorumluluğu devam eder.” Hususu düzenlenmiştir. Son olarak belirtmek gerekir ki, yüklenicinin ayıba karşı tekeffülü için, ayıbın iş sahibinden doğmamış olması gerekir. TBK m.476 çerçevesinde ayıp iş sahibinden kaynaklanırsa iş sahibi ayıptan doğan haklarını kullanamaz<sup>163</sup>.

Eser sözleşmelerinde sorumsuzluk anlaşması için ayrıca bir hüküm düzenlenmediği için genel hüküm olan TBK m.115 burada uygulama alanı bulacaktır. Buna göre, eser sözleşmelerindeki ayıplı ifa, yüklenicinin kastına veya ağır kusuruna dayanıyorsa, yüklenicinin yapacağı sorumsuzluk anlaşması geçersiz olacaktır. Bu noktada hafif kusuru varsa veya hiç kusuru yoksa yapılacak sorumsuzluk anlaşması geçerli olarak kabul edilecektir.

Burada ayrıca satış sözleşmesindeki sorumsuzluk anlaşmalarıyla ilgili olarak düzenlenen TBK m.221’in kıyasen uygulama alanı bulabileceği doktrinde savunulmuştur<sup>164</sup>. Buradaki temel argüman, satış sözleşmesinde böyle bir madde düzenlemenin amacı, satıcının kendi haksız davranışına isnad ederek sorumluluktan kurtulmasının önüne geçmektir. Aynı amaçla, kıyasen, eser sözleşmelerine de bu maddenin uygulanabileceği savunulmaktadır.

### E. Vekalet Sözleşmesinde Sorumsuzluk Anlaşması

Vekalet sözleşmesi TBK m.502/1’de şöyle tanımlanmıştır; “*Vekâlet sözleşmesi, vekilin vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemi yapmayı üstlendiği sözleşmedir.*” Bu noktada, vekilin yaptığı sözleşme ile müvekkilin belirttiği işi yapmayı üstlendiği sözleşmedir. Tandoğan’a göre “*vekalet öyle bir akittir ki, vekile müvekkilin menfaatine ve iradesine uygun bir sonuca yönelen bir iş görmeyi bir zaman kaydına tabi olmaksızın ve nispeten bağımsız olarak yapma borcunu, sonucun elde edilememesi rizikosu ona ait olma-*

<sup>163</sup> Ayıptan Sorumluluğun Şartları İçin Bkz. **Şahiniz**, Cevat: Eser Sözleşmelerinde Yüklenicilerin Eksik İfa(Eksik İş) ve Ayıplı İfadan Sorumluluğu, 2014, s. 101 vd.; **Tandoğan**, Bh Özel, s. 160 vd.; **Zevkliler/Gökyayla**, s. 552 vd.; **Eren**, s. 628 vd.; **Aral/Ayrancı**, s. 400 vd.; **Yavuz**, s. 1025 vd.; **Büyükcay**, s. 90 vd.

<sup>164</sup> **Koller**, Nachbesserungsrecht, N. 203 (Akt. **Başalp**, s. 375)

*mak üzere yükler.*<sup>165</sup>” Burada dikkat edilmesi gereken husus, vekilin yaptığı işin TBK’da düzenlenen sözleşme tiplerinden birine girmediği hallerde vekalet sözleşmesi hükümlerinin uygulanacağıdır<sup>166</sup>. Burada vekalet sözleşmesinde bir işin görülmesi ve anlaşma unsurlarının bulunması gerektiğini belirtmek gerekir. Vekalet sözleşmesinde ücret ödenmesi zorunlu bir unsur değildir<sup>167</sup>.

Vekalet sözleşmesinde vekilin iş görme borcu, sadakat borcu, hesap verme borcu ve vekalet ilişkisi sonucunda elde ettiklerini teslim etme borcu bulunmaktadır<sup>168</sup>. Bu noktada, iş görme borcu ile ilgili olarak TBK m.506, şahsen ifa ve işin görülmesinde özen gösterme kriterlerini belirlemiştir. Şüphesiz ki, vekilin iş görme borcunu yerine getirirken özen gösterme yükümlülüğü en önemli şartlardan olup vekalet sözleşmesinin temelini oluşturur. Bununla ilgili olarak TBK m.506/3 “*Vekilin özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde, benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranış esas alınır.*” düzenlemesini getirmiştir.

Vekalet sözleşmelerinde sorumsuzluk anlaşmasıyla ilgili olarak öncelikle incelenmesi gereken husus TBK m.115/3’tür. Madde metnine göre; “*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.*” Buna göre, uzmanlığı gerektiren bir hizmet, örneğin hekimlik, ifası sırasında ortaya çıkacak hafif kusurdan ötürü sorumlu olunmayacağına dair anlaşmalar kanun gereği hükümsüz sayılmıştır. Buradaki objektif kriter, yetkili makamların verdiği izinle yürütülüyor olmasıdır. Bu iznin müvekkilde güven duygusu yarattığı şüphesizdir. Dolayısıyla müvekkil, bu güven duygusu ile, vekilin işini ifa sırasında objektif özeni göstereceğini düşünmektedir. Bu nedenle avukatlık, hekimlik gibi mesleklerin ifası

<sup>165</sup> Tandoğan, BH Özel, C. 2, s. 356.

<sup>166</sup> Tandoğan, BH Özel, C. 2, s. 356.

<sup>167</sup> Zevkliler/Gökyayla, s. 640; Aral/Ayrancı, s. 438; Eren, Bh Özel, s. 700; Gümüş, C. 2, s. 123; Tandoğan, BH Özel, C. 2, s. 365.

<sup>168</sup> Zevkliler/Gökyayla, s. 650 vd.; Aral/Ayrancı, s. 447 vd.; Eren, Bh Özel, s. 701 vd.; Yavuz, s. 1188 vd.;

sırasında hafif kusurdan doğacak zararlardan sorumluluğu kaldıran anlaşmalar hükümsüz sayılmıştır.

Vekaletin özenle ifası borcunun sorumsuzluk anlaşmasına etkisi bakımından doktrinde tartışma mevcuttur. İlk görüşe göre, söz konusu özenle ifa borcu vekalet sözleşmesinin esaslı unsuru sayıldığından, müvekkil, vekilin işini ifa sırasında objektif özeni göstermesini beklemektedir. Objektif özene aykırılık hali, vekalet sözleşmesinin borcuna aykırılık teşkil edeceğinden, sorumsuzluk anlaşmasıyla borca aykırılık ortadan kaldırılamaz. Dolayısıyla vekalet sözleşmelerinde sorumsuzluk anlaşması yapılamaz, denmektedir<sup>169</sup>.

İkinci görüşe göre<sup>170</sup>, sorumsuzluk anlaşması ile sözleşmenin esaslı unsuru üzerinde değişiklik yapılamaz. Dolayısıyla, hafif ihmal için yapılan sorumsuzluk anlaşmasının sadece tazminat borcu üzerinde etkisi olacaktır. Yoksa borçlunun özenle ifa borcuna bir aykırılık meydana getirilmemektedir. Kaldı ki, hafif kusurdan ötürü ortaya çıkabilecek tazminat borcuna ilişkin sorumsuzluk anlaşmaları da alacaklının borçlunun hizmetinde olması halinde ortaya çıkan zararlar hakim tarafından geçersiz sayılabilecektir. Bununla birlikte TBK m.115/3 gereğince uzmanlığı gerektiren hizmet, meslek veya sanatın yetkili makamların izni ile yürütüldüğü durumlarda zaten sorumsuzluk anlaşması yapılamamaktadır. Şüphesiz ikinci görüşün kabulü hakkaniyete daha uygun olacaktır.

#### F. Saklama Sözleşmesinde Sorumsuzluk Anlaşması

Saklama sözleşmeleri, TBK m.561 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. TBK m.561 saklama sözleşmelerinin tanımını şu şekilde yapmaktadır; “*Saklama sözleşmesi, saklayanın, saklatanın kendisine bıraktığı bir taşınırı güvenli bir yerde koruma altına almayı üstlendiği sözleşmedir.*” Saklama sözleşmesi, rızai, iki tarafa borç yükleyen, sürekli ve herhangi bir geçerlilik şartına tabi olmayan bir sözleşmedir<sup>171</sup>. Ayrıca doktrinde tanımı şöyle yapılmaktadır; “saklama sözleşmesi öyle bir sözleşmedir ki, saklayan saklatanın kendisine tevdi ettiği taşınır eşyayı, münhasıran veya asli olarak saklatanın

<sup>169</sup> Gümüş, C. 2, s. 158, d. 864’teki Yazarlar. Ayrıca Bkz. Tandoğan, BH Özel, C. 2, s. 433 ve devamındaki tartışma.

<sup>170</sup> Eren, BH Özel, s. 725 ve d. 109’daki yazarlar.

<sup>171</sup> Gümüş, C. 2, s. 264.

menfaatine güvenli bir yerde saklamayı ve sözleşmenin sona ermesi ile de saklatana iade etmeyi ivazlı veya ivazsız olarak borçlandığı sözleşmedir<sup>172</sup>. Saklama sözleşmelerinde, saklatanın, tevdi ettiği eşyayı iade talebi ve bunun karşılığı olarak saklayanın iade borcu bulunmaktadır<sup>173</sup>. Bununla birlikte, saklanan eşyanın, münhasıran veya asli olarak, saklatanın menfaatine güvenli bir yerde saklanması, sözleşmenin asli unsurudur. Bu unsur sözleşmeyi kira sözleşmesi ve ariyet sözleşmesinden ayırmaktadır<sup>174</sup>.

Taraflar arasında her ne kadar irade uyuşması sonucu saklama sözleşmesi kurulmuş ise de, saklatanın teslim borcu söz konusu değildir. Yani sözleşme yapıldıktan sonra saklayan, saklatana, malı teslimde zorlayamaz<sup>175</sup>. Bununla birlikte ücret de sözleşmenin esaslı bir unsuru değildir. Ücret ancak taraflarca kararlaştırılırsa veya hal ve şartların gereklerinden ücret ödenmesi lazım gelirse ödenecektir.

Saklama sözleşmeleri açısından TBK m.115'teki genel hükme bağlı olarak sorumsuzluk anlaşması yapılabilir. Ancak sorumsuzluk anlaşmaları vedia sözleşmelerinde genellikle konaklama yeri işletenin sorumluluğu açısından uygulama alanı bulacaktır.

Her ne kadar vedia sözleşmelerinde sorumsuzluk anlaşması yapılabileceğinden bahsetmişsek de kanunda vedia sözleşmelerinde sorumluluk ilgili özel düzenlemeler ve sorumsuzluk anlaşmalarına çizilmiş sınırlar mevcuttur. Buna göre TBK m.576, "*Otel, motel, pansiyon, tatil köyü gibi yerleri işletenler, konaklayanların getirdikleri eşyanın yok olması, zarara uğraması veya çalınmasından sorumludurlar. Ancak işletenler, zararın bizzat konaklayana veya onu ziyarete gelen ya da beraberinde veya hizmetinde bulunan kimseye yükletilebilecek kusurdan, mücbir sebepten ya da eşyanın niteliğinden doğduğunu ispat etmekle, bu sorumluluktan kurtulurlar.*" Hükümünü düzenlemektedir. Ancak bu hüküm emredici nitelikte değildir ve sorumsuzluk anlaşmasının TBK m.115 ve 116'daki sınırları dahilinde aksi kararlaştırı-

<sup>172</sup> **Gümüş**, C. 2, s. 263.

<sup>173</sup> **Gümüş**, C. 2, s. 262.

<sup>174</sup> **Gümüş**, C. 2, s. 263.

<sup>175</sup> **Yavuz**, s. 1381. Bu borcun eksik bir borç olduğu ve saklayan tarafından saklatanın ifaya zorlanamayacağı görüşü için bkz. **Gümüş**, C. 2, s. 270.

labilir<sup>176</sup>. Bu hükümlerle birlikte incelenmesi gereken diğer bir hüküm ise TBK m.578/2 hükmüdür. Buna göre, “İşleten böyle bir sorumluluk üstlenmediğini veya sorumluluğu bu Kanunda gösterilmemiş olan bir koşula bağladığını, herhangi bir yolla ilan etse bile, sorumluluktan kurtulamaz.” Hükümde konaklama yeri işletenin, TBK m.576 hükmüne göre sorumlu tutulmayacağına dair ilanen yaptığı sorumsuzluk kaydının geçersiz olacağı düzenlenmiştir. Bu husus da saklama sözleşmelerinde sorumsuzluk anlaşmalarının özel bir sınırlamasıdır.

## V. SONUÇ

Sorumsuzluk anlaşmaları TBK m.115 ve 116’da düzenlenmiş anlaşmalar olup bir anlamıyla borçlunun borcunu ifa etmemesinden doğacak sorumluluğunu sınırlama veya kaldırma amacı gütmektedir. Sorumsuzluk anlaşmalarının diğer bir amacı ise haksız fiil sorumluluğunu sınırlamaktır. Sözleşmesel sorumluluğu sınırlandıran sorumsuzluk anlaşmaları gerek TBK m.115 ve 116’da gerekse diğer kanunlarda gösterilen sınırlandırmaları mevcuttur. Kanunkoyucunun aslında birçok noktada sınırlandırdığı sorumsuzluk anlaşmalarına çok da sıcak bakmadığı anlaşılmaktadır. Buna göre sorumsuzluk anlaşmaları TBK m.115 ve 116’daki sınırlandırmaların haricinde emredici hükümlere aykırılık, ahlaka aykırılık, kamu düzenine ve hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırılık gibi, diğer sözleşmeler için de öngörülmüş olan genel sınırlandırmalara tabidir.

Bunun yanında, TKHK, TMK ve TBK’nın diğer sözleşme tipleri için öngördüğü hükümlerde, sorumsuzluk anlaşmalarına birçok sınırlandırma getirilmiştir. Bu sınırlandırmalara uyulmadan yapılan sorumsuzluk anlaşmaları geçersizdir.

Haksız fiil sorumluluğunun sınırlandırılması açısından ise öncelik TMK m.23 incelenmeli ve buna göre anlaşmaların geçerliliği yorumu yapılmalıdır. Burada genel kural, zarar görenin vücut bütünlüğüne yapılacak olan fiillerden doğan zararlar için sorumsuzluk anlaşması yapılamayacak iken, malvarlığına yapılan fiillerden doğan zararlar için yapılacak sorumsuzluk anlaşmaları için TBK m.115’teki kusur dereceleriyle ilgili sınırlandırma uygu-

---

<sup>176</sup> Başalp, s. 382.

lama alanı bulacaktır. Buna göre, malvarlığına yapılan zarar ağır kusurla verilmişse sorumsuzluk anlaşması yapılamayacak, hafif kusurla verilmişse yapılabilecektir.

Sorumsuzluk anlaşmaları TBK’da düzenlenen diğer sözleşme tiplerinde de sıkça görülmektedir. Buna göre, özel sözleşme tiplerinin düzenlendiği hükümlerde sorumsuzluk anlaşmalarına ilişkin bir hüküm yoksa, genel kurallar olan TBK m.115 ve 116 niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanacaktır. Yine bu sözleşme tiplerinde düzenlenen hükümlere göre sınırlandırılan sorumsuzluk anlaşmalarının sınırlandırmalara aykırı olarak yapılması halinde geçersizliğinden bahsedilecektir.

**KAYNAKÇA**

- Acar**, Faruk: Kira Hukuku Şerhi, 2. Bası, İstanbul 2015.
- Akipek Öcal**, Şebnem: 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun Şerhi (Milli Şerh), 1. Bası, Ekim 2016.
- Akipek Öcal**, Şebnem/**Aydoğdu** Murat: 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi (Milli Şerh).
- Akman**, Sermet: Sorumsuzluk Anlaşması (Doktora Tezi), İstanbul 1976.
- Alınak**, M. İlhan: Mesuliyetten Kurtulma Kayıtları, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C: 35, S. 1-4, 1969 (<http://www.journals.istanbul.edu.tr/iuhfm/article/view/1023004264>)
- Antalya**, Gökhan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C:1, 2. Baskı, 2013.
- Aral**, Fahrettin/**Ayrancı**, Hasan: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 11. Bası, 2015.
- Arslan**, Yılmaz: Tüketici Hukuku, 4. Bası, İstanbul 2014.
- Ateş**, Derya: Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Genel Ahlaka Aykırılık, Ankara 2007.
- Aydoğdu**, Murat: 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanuna Göre Ayıplı Mal Veya Hizmetlerde Tüketicinin Korunması, Aralık 1997.
- Aydoğdu**, Murat: “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Düzenlenen Genel İşlem Koşullarının Kişi Bakımından Uygulama Alanı”, (GİK Kişi), Prof. Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan, Yaşar Üniversitesi Dergisi, 2014.
- Aydoğdu**, Murat: “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Düzenlenen Genel İşlem Koşullarının Konu Bakımından Uygulama Alanı”, (GİK Konu), Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 13, Sayı: 2, 2011.
- Aydoğdu**, Murat/**Kahveci**, Nalan: Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Sözleşmeler Hukuku, 3. Bası, Ankara 2017.
- Aydoğdu**, Murat: Türk Borçlar Hukuku’nda Genel İşlem Koşullarının ve Tüketici Hukuku’nda Haksız Şartların Denetimi, (Haksız Şart Denetimi) Ankara 2014.



- Başalp**, Nilgün: Sorumsuzluk Anlaşmaları, 1. Basım, İstanbul 2011.
- Büyükcay**, Yusuf: Eser Sözleşmeleri, Ankara 2013.
- Çağa**, Sema: Sözleşmeden ve Haksız Fiilden Doğan Sorumlulukların Birleşmesi, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Seminer Yarışması, Ankara 1973.
- Eren**, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C: 1, 20. Bası, Ankara 2016 (BH Genel).
- Eren**, Fikret: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2014 (BH Özel).
- Erten**, Ali: Sorumsuzluk Şartları (Doktora Tezi), 1977.
- Erzurumluoğlu**, Erzan: Sözleşmeler Hukuku (Özel Borç İlişkileri), 2015.
- Esener**, Turhan: Borçlar Hukuku Akitlerin Kuruluşu ve Geçerliliği, Ankara 1969.
- Gözübüyük**, Şeref: Hukuka Giriş, Ankara 2004.
- Gümüş**, Mustafa Alper: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C: 1, 3. Bası, 2013.
- Güriz**, Adnan: Hukuk Felsefesi, 8. Bası, Ankara 2009.
- Hatemi**, Hüseyin: Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları, İstanbul 1976.
- İnceoğlu**, Murat: Kira Hukuku, C: 1, 1. Bası, İstanbul 2014.
- Kara**, İlhan: Yeni Kanuna Göre Tüketici Hukuku, 1. Bası, Mart 2015.
- Karabağ Bulut**, Nil: Medeni Kanun'un 23. Maddesi Kapsamında Kişilik Hakkının Sözleşme Özgürlüğüne Etkisi, Eylül 2014.
- Karabağ Bulut**, Nil: "Sorumsuzluk Anlaşmaları ve Sonuçları", Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan, C: 1, İstanbul 2009, s. 825-889.
- Karakocalı**, Ahmet/**Kurşun**, Ali Suphi: Tüketici Hukuku (6502 Sayılı Kanun ve Yönetmeliklere Göre), İstanbul 2015.
- Kaya**, Ümmühan: Kiraya Verenin Kiralananın Ayıplarından Sorumluluğu, Ankara 2014.
- Kılıçoğlu**, Ahmet: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2015.
- Kılıçoğlu**, Ahmet: Medeni Hukuk, Ankara 2016.

- Kocayusufpaşaoğlu**, Necip/**Hatemi**, Hüseyin/**Serozan**, Rona/**Arpacı**, Abdülkadir: Borçlar Hukuku Genel Bölüm Borçlar Hukukuna Giriş - Hukuki İşlem - Sözleşme, 6. Bası, İstanbul 2014 (C: 1).
- Kocayusufpaşaoğlu**, Necip/**Serozan**, Rona/**Hatemi**, Hüseyin/**Arpacı**, Abdülkadir: Borçlar Hukuku Genel Bölüm İfa - İfa Engelleri - Haksız Zenginleşme, C: 3, 6. Bası, İstanbul 2014 (C: 3).
- Kocayusufpaşaoğlu**, Necip/**Hatemi**, Hüseyin/**Serozan**, Rona/**Arpacı**, Abdülkadir: Borçlar Hukuku Genel Bölüm Sözleşme - Dışı Sorumluluk Hukuku, C: 2, İstanbul 1994 (C: 2).
- Kurşun**, Ali Suphi: “Aşırı Yararlanma ve Ahlaka Aykırılıkta Taleplerin Yarışması”, Prof. Dr. M. İhsan Ulusan’a Armağan, C: 2, Temmuz 2016.
- Nomer**, Haluk N.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. Bası, 2015.
- Oğuzman**, Kemal/**Öz**, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C: 1, 12. Bası, İstanbul 2014 (C: 1).
- Oğuzman**, Kemal/**Öz**, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C: 2, 11. Bası, İstanbul 2014 (C: 2).
- Oğuzman**, Kemal/**Barlas**, Nami: Medeni Hukuk, İstanbul 2012.
- Özel**, Çağlar: Tüketicinin Korunması Hukuku, 2. Bası, Kasım 2014.
- Reisoğlu**, Sefa: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23. Bası, İstanbul 2012.
- Sağlam**, İpek: “Türk Borçlar Kanununun Ürün Kirası Sözleşmesine İlişkin Hükümlerin Uygulama Alanı”, Prof. Dr. M. İlhan Ulusan’a Armağan, C: 2, 2016, s. 467-481.
- Şahiniz**, Cevat: Eser Sözleşmelerinde Yüklenicilerin Eksik İfa(Eksik İş) ve Ayıplı İfadan Sorumluluğu, 2014.
- Şeker**, Muzaffer: Yazılmamış Sayılma, İstanbul 2015.
- Şenocak**, Zariye: Borçlunun İfa Yardımcılarından Dolayı Sorumluluğu, Ankara 1995.
- Tandoğan**, Haluk: Türk Mes’uliyet Hukuku, 1961 Yılı 1. Basıdan Tıpkı Basım, 2010.
- Tandoğan**, Haluk: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C: 2, İstanbul 2010.

**Tekinay**, Sulhi/**Akman**, Sermet/**Burcuoğlu**, Haluk/**Altop**, Atilla: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6. Bası, İstanbul 1988.

**Uzun**, Ertuğrul: Hukuk Metodolojisinin Sorunları, Ekim 2016

**Von Tuhr**, Andreas: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C: 1, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara 1983.

**Yavuz**, Cevdet/**Acar**, Faruk/**Özen**, Burak: Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 10. Bası, İstanbul 2014.

**Yıldırım**, Abdülkerim, Türk Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), Ankara 2015.

**Yılmaz**, Hamdi, Karayolları Trafik Kanunu'na Göre Motorlu Araç İşletenin Hukuksal Sorumluluğu, İstanbul 2014.

**Yongalık**, Aynur, "İstisnalar Dar Yorumlanır" Kuralı ve Değerlendirilmesi", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nin 85. Kuruluş Yılında Açılış Dersi Olarak Verilmiştir (5 Kasım 2010).

**Zevkliler**, Aydın/**Gökyayla**, Emre: Borçlar Özel Hukuku, 16. Bası, Ankara 2016.

[www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)

**KISALTMALAR**

<b>Akt.</b>	: Aktaran
<b>AYM</b>	: Anayasa Mahkemesi
<b>B.</b>	: Baskı
<b>Bkz.</b>	: Bakınız
<b>C.</b>	: Cilt
<b>d.</b>	: dipnot
<b>HD</b>	: Hukuk Dairesi
<b>HGK</b>	: Hukuk Genel Kurulu
<b>İÜHFİM</b>	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
<b>GİK</b>	: Genel İşlem Koşulları
<b>m.</b>	: Madde
<b>RG</b>	: Resmi Gazete
<b>S.</b>	: Sayı
<b>s.</b>	: Sayfa
<b>TBK</b>	: Türk Borçlar Kanunu
<b>TMK</b>	: Türk Medeni Kanunu
<b>vb.</b>	: ve benzeri
<b>vd.</b>	: ve devamı
<b>Y.</b>	: Yıl
<b>Yarg.</b>	: Yargıtay
<b>YHGK</b>	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
<b>YİBK</b>	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı