

## HAKEMLİ MAKALE

### SORUMSUZLUK ANLAŞMALARINA İLİŞKİN BİR YARGITAY KARARI İNCELEMESİ

Ar. Gör. Numan TEKELİOĞLU\*

#### ÖZET

Bu çalışmanın konusu, Türk Borçlar Kanunu Madde 115 ve Madde 116'da düzenlenen sorumsuzluk anlaşmalarıdır. Sorumsuzluk anlaşmaları, alacaklının ileride ortaya çıkması muhtemel bir tazminat alacağıının, sorumluluğun doğmasından önce yapılan bir anlaşma ile ortadan kaldırılmasını ifade etmektedir. Sözleşme hukuku alanında var olan "sözleşme serbestisi" ilkesi, böyle bir anlaşmanın yapılmasına cevaz vermektedir. Ancak sözleşmenin tarafları arasındaki güç dengesinin bir taraf aleyhine bozulması durumunda, yapılan bir sorumsuzluk anlaşması, sakıncalı bulunarak kesin hükümsüz kabul edilmektedir. Çalışmada öncelikle sorumsuzluk anlaşmasının teorik çerçevesi ele alınmış, daha sonra ise bir Yargıtay kararı incelenerek uygulamanın yaklaşımı değerlendirilmiştir.

**Anahtar Kelimeler:** *Sorumsuzluk, Sözleşme, Alacaklı, Borçlu, Yargıtay*

---

\*Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi.  
[numantekelioglu@gmail.com](mailto:numantekelioglu@gmail.com)

## AN ANALYSIS OF A SUPREME COURT DECISION ON CONTRACTS EXCLUDING LIABILITY

Numan TEKELİOĞLU\*

### ABSTRACT

The subject of this study is contracts excluding liability, which are regulated in Articles 115 and 116 of the Turkish Code of Obligations. Contracts excluding liability include the elimination of a possible liability claim, which may occur in the future before the action which leads to the liability happens. The freedom of contract principle allows for conclusion of contracts excluding liability. However, when such contracts lead to inequality between parties' powers, they are considered as invalid. This study will first examine theoretical framework concerning contracts excluding liability, then will explore these contracts in practice by reviewing a Supreme Court decision.

**Key Words:** *Exclusion, Contract, Creditor, Debtor, Supreme Court.*

---

\*Süleyman Demirel University Faculty of Law, Civil Law Department.

## 1. GİRİŞ

Türk Borçlar Kanunu (TBK) madde 112 hükmü, borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi halinde alacaklının bundan doğan zararının borçlu tarafından giderilmek zorunda olduğunu açıkça belirtmektedir. Borçlunun bu sorumluluktan kurtulabilmesi için, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmesi gerekmektedir. Temel kural bu olmakla birlikte, tarafların önceden yapacakları bir anlaşma ile borçlunun borca aykırı davranışından doğan sorumluluğunu kısmen veya tamamen kaldırmaları mümkündür. Zira sözleşme hukuku alanında var olan “sözleşme serbestisi” ilkesi gereğince, herkes dilediği kişiyle, dilediği tür ve içerikte sözleşme yapma hakkına sahiptir. Ancak sözleşme serbestisi ilkesi, kişilere mutlak bir serbestlik tanımaz. Başka bir deyişle, bu serbestinin sınırları kanun koyucu tarafından çizilmiştir. İşte sorumsuzluk anlaşmaları da bundan nasibini almış ve kanun koyucu genel olarak TBK m.115 ve m.116 hükümlerinde, özel olarak ise çeşitli sözleşme türlerindeki hükümlerle (TBK m.214/3, m.221, m.301) bu anlaşmaların sınırları belirlenmiştir.

## 2. SORUMLULUK KAVRAMI, SORUMSUZLUK ANLAŞMASININ TANIMI, AMACI, HUKUKİ NİTELİĞİ, KURULMASI VE ŞEKLİ

### 2.1.Sorumluluk Kavramı

Hukuki bir kavram olarak sorumluluk, birbirinden farklı iki anlama sahiptir<sup>1</sup>. Birinci anlamda sorumluluk, bir kimsenin başka bir kimseye karşı gerçekleştirdiği hukuka aykırı fiilden veya borca aykırı davranışından dolayı tazminat ödeme yükümlülüğü altına girmesi demektir.<sup>2</sup> Öğretide bu anlamdaki sorumluluk “...den

---

<sup>1</sup>Kocayusufpaşaoğlu, Necip/ Hatemi, Hüseyin/ Serozan, Rona/ Arpacı, Abdülkadir, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler C.1*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014, s.26; Tekinay, S.Sulhi/Akman, Sermet/Burcuoğlu, Haluk/Altop, Atilla, *Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler C.1*, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1985, s.23;

<sup>2</sup>Oğuzman, Kemal/ Öz, Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler C.1*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014, s.15; VonTuhr, Andreas/Peter, Hans, *AllgemeinerTeildesSchweizerischenObligationenrechts*, ErsterBand, DritteAuflage, Zürich, 1974, §2, s.9.

sorumluluk” olarak da ifade edilmektedir.<sup>3</sup> İkinci anlamda sorumluluk ise, edimini ifa etmeyen borçlunun malvarlığının devlet organları vasıtasıyla alacaklının el koymasına konu olması demektir.<sup>4</sup> Yani edimin ifa edilmesinin borçlunun arzusuna bırakılmayıp, cebri icra yoluyla borçlunun borcunu ödemeye zorlanabilmesi anlamına gelir. Bu anlamdaki sorumluluğa “...ile sorumluluk” denmektedir.<sup>5</sup>

## 2.2.Sorumsuzluk Anlaşmasının Tanımı ve Amacı

Sorumsuzluk anlaşmasını düzenleyen TBK m.115 ve m.116 hükümleri bu anlaşmaya dair bir tanım öngörmemekte, yalnızca sorumsuzluk anlaşmalarının sınırlarını düzenlemektedir. Öğretide ise sorumsuzluk anlaşması, “sözleşmenin ihlalinden doğan zararın gerçekleşmesinden önce, alacaklı ile borçlu arasında açık veya örtülü olarak yapılan ve ileride alacaklı lehine doğması muhtemel bir tazminat isteminin oluşmasına tamamen veya kısmen engel olan hukuki işlem” olarak tanımlanmaktadır.<sup>6</sup> Ancak söz konusu bu tanım, sorumsuzluk anlaşmalarının yaygın örneğini oluşturan kusur türüne bağlı olarak sorumluluğun kaldırılması şeklindeki anlaşmaları tanımlamaktadır. Bu tür tipik sorumsuzluk anlaşmaları “dar anlamda sorumsuzluk anlaşması” olarak ifade edilmektedir.<sup>7</sup> Bunun dışında kusur türüne bağlı olarak yapılmayan, ancak sözleşme ilişkisinde alacaklının hukuki durumunu zayıflatan sözleşme şartlarının da sorumsuzluk anlaşması olarak değerlendirilmesi söz konusu olabilir. Bu tür anlaşmalara da “geniş anlamda sorumsuzluk anlaşması” denmektedir.<sup>8</sup>

---

<sup>3</sup> Eren, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016, s.79; Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s.26; Yıldırım, Abdülkerim, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s.26.

<sup>4</sup> Eren, s.78; Gauch, Peter/Schlupe, Walter R./Schmid, Jörg/Rey, Heinz/Emmenegger,Susan, *SchweizerischesObligationenrechtAllgemeinerTeil*, Band I, 9.Auflage, Zürich, 2008, s.25.

<sup>5</sup>Eren, s.79; Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s.27; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.27; Yıldırım, s.28.

<sup>6</sup>Akman, Sermet, *Sorumsuzluk Anlaşması*, İstanbul, 1976, s.7; Erten, Ali, *Türk Sorumluluk Hukukunda Sorumsuzluk Şartları*, Ankara, 1977, s.38; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, C.2, s.1174; Eren, s.1042.

<sup>7</sup>Başalp, Nilgün, *Sorumsuzluk Anlaşmaları*, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2011, s.10.

<sup>8</sup>Başalp, s.14.

Sorumsuzluk anlaşması yapan tarafların amacı, borçlunun ileride herhangi bir tazminat talebiyle karşılaşmasının önüne geçmektir. İlk bakışta, taraflar arasında bir sorumsuzluk anlaşması yapılmasının mantıksız olduğu düşünülebilir. Zira böyle bir anlaşma, borçlunun sorumluluğunun kısmen veya tamamen ortadan kaldırılması sonucu doğuracağına göre, alacaklı tarafından kabul edilmesi ihtimal dışı gözükmemektedir. Her şeyden evvel, sözleşme hukukunda var olan sözleşme serbestisi ve buna bağlı olarak sözleşmenin içeriğini belirleme özgürlüğü, bu türde bir anlaşmanın yapılabilmesi yolunu açmaktadır. Taraflar kanunun emredici hükümlerine, kamu düzenine, ahlaka ve kişilik haklarına aykırı olmadığı müddetçe diledikleri içerik ve konuda sözleşme yapabilirler. Şu halde taraflar sorumsuzluk anlaşması ile sorumluluğun sınırını, şartlarını, miktarını ve sonuçlarını henüz zarar ortaya çıkmadan kararlaştırabilirler.<sup>9</sup>

Öte yandan sözleşme ilişkilerinde taraflardan birinin diğer tarafa nazaran daha güçlü konumda olması halinde, sözleşmenin diğer tarafına böyle bir anlaşmayı mecbur kılması pekâlâ mümkündür. Zaten TBK m.115 ve 116 hükümleriyle çeşitli sözleşme tiplerindeki hükümler bu durumdan yola çıkarak sorumsuzluk anlaşmalarının güç dengesizliği yaratmasını engellemeye çalışmaktadırlar. Genel İşlem Koşulları olarak ifade edilen, bir tarafın hazırlayıp diğer tarafa sunduğu ve karşı tarafın üzerinde müzakere etmeksizin kabul etmek durumunda kaldığı sözleşme şartlarının denetimi de bu anlamda önem taşımaktadır.

### 2.3.Sorumsuzluk Anlaşmasının Hukuki Niteliği

Sorumsuzluk anlaşması, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile kurulan iki taraflı bir hukuki işlemdir.<sup>10</sup> Bu anlaşma ile alacaklı, hâlihazırda mevcut olmayan ancak gelecekte doğma ihtimali bulunan bir hak üzerinde tasarrufta bulunmaktadır. Dolayısıyla sorumsuzluk anlaşması, alacaklının

---

<sup>9</sup> Eren, s.1042.

<sup>10</sup> Eren, s.1043; Karabağ Bulut, Nil, Sorumsuzluk Anlaşmaları ve Sonuçları, *Hüseyin Hatemi'ye Armağan*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009, s.831; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.1176.

gelecekteki tazminat hakkı üzerindeki tasarruf işlemidir.<sup>11</sup> Henüz doğmamış, ancak gelecekte doğması muhtemel olan haklar üzerinde tasarruf işlemi yapılabilir.<sup>12</sup> Ancak söz konusu tasarruf işlemi, hakkın doğumu ile birlikte hüküm ve sonuçlarını doğurur. Dolayısıyla sorumsuzluk anlaşmasının sonuçları da, borçlunun tazminat yükümlülüğünün doğmasıyla birlikte gündeme gelecektir.

Sorumsuzluk anlaşmasıyla birlikte, borçlunun malvarlığında muhtemel bir azalmanın gerçekleşmesi engellenmektedir. Bu sebeple böyle bir anlaşma borçlu yönünden bir kazandırıcı işlem niteliğindedir.<sup>13</sup>

#### 2.4.Sorumsuzluk Anlaşmasının Kurulması

Sorumsuzluk anlaşmasının kurulabilmesi için, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının var olması zorunludur. Ancak söz konusu bu irade beyanları açık olabileceği gibi, örtülü de olabilir.<sup>14</sup>

Hukuki işlemlerin temelinde, iradenin bir sonuca yönelmiş olması yer almaktadır.<sup>15</sup> İradenin yönelmiş olduğu sonucun hiçbir tereddüde yer vermeyecek derecede net olarak tespit edilebildiği durumlarda, açık bir irade beyanının var olduğu söylenebilir. Sorumsuzluk anlaşmasının yapılmasına ilişkin iradenin açık olması halinde herhangi bir problem yoktur. Ancak, söz konusu iradenin açık olarak tespit edilememesi halinde bazı sorunlarla karşılaşılabilir.

Bir irade beyanının hukuk âleminde sonuç doğurabilmesi için muhakkak açık olmasına gerek yoktur. Aksi bir deyişle, açık olmayan sözler veya fiiller de bir

---

<sup>11</sup>Akman, s.13; Eren, s.1043; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.1175.

<sup>12</sup>Vardar Hamamcıoğlu, Gülşah, *Medeni Hukukta Tasarruf İşlemi Kavramı*, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2014, s.302.

<sup>13</sup>Akman, s.13; Eren, s.1043; Erten, s.90; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.1175.

<sup>14</sup>Hatemi, Hüseyin/ Gökayla, Emre, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015, s.30; Karabağ Bulut, s.836; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, C.2, s.1174.

<sup>15</sup>Tekinay, S.Sulhi, *Medeni Hukuka Giriş Dersleri*, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1978, s.97.

irade beyanı niteliğine sahip olabilir.<sup>16</sup> Ancak bu gibi durumlarda iradenin varlığını tespit edebilmek için özel hal ve şartların da bir bütün olarak değerlendirilmesi gerekir. Öyleyse açık bir irade beyanının söz konusu olmadığı durumlarda, sorumsuzluk anlaşmasının varlığının tespit edilmesi gerekmektedir.

“Örtülü kabul” başlıklı TBK m.6 hükmüne göre, “*Öneren, kanun veya işin özelliği ya da durumun gereği açık bir kabulü beklemek zorunda değilse, öneri uygun bir sürede reddedilmediği takdirde, sözleşme kurulmuş sayılır*”. Şu halde sorumsuzluk anlaşmasının örtülü irade beyanını ile kurulup kurulmadığının tespitinde, önerinin kimden geldiğine göre bir değerlendirme yapılabilir. Uygulamada sorumsuzluk anlaşmasına ilişkin öneri çoğunlukla borçludan gelmektedir<sup>17</sup>. Bu durumda alacaklının açık bir kabulde bulunmamasına rağmen sözleşmenin kurulduğunu kabul etmek işin özelliğine ters düşecektir<sup>18</sup>. Zira bu anlaşma esasen alacaklı aleyhine yapılan bir anlaşmadır. Hayatın olağan akışı ve normal iş ilişkileri çerçevesinde, çıkarlarını düşünen hiçbir alacaklı kendi aleyhine olarak haklarından vazgeçmeye yönelmeyecektir. Dolayısıyla örtülü bir beyanla sorumsuzluk anlaşması kurulmasına mesafeli yaklaşılmalıdır<sup>19</sup>. Alacaklının susmasının örtülü kabul olarak nitelendirilebilmesi için, sorumsuzluk anlaşmasının alacaklıya net bir şekilde bildirilmiş ve alacaklının itiraz etme imkânı olduğu halde itiraz etmemiş olması gerektiği belirtilmektedir<sup>20</sup>.

Örtülü kabul ile ilişkili başka bir mesele de ilan yoluyla bildirilen sorumsuzluk anlaşmalarıdır. Genellikle seyahat firmalarının servis araçlarında rastlanan “Eşyalarınızın kaybindan firmamız sorumlu değildir” şeklindeki yazılar buna örnek gösterilebilir. Erten’e göre, ilan yoluyla bildirilen sorumsuzluk kayıtlarının geçerliliği, sözleşmenin akdedilmesinden önce alacaklı tarafından görülüp görülmediğine bağlıdır.<sup>21</sup> Buna göre eğer alacaklı sözleşmenin

---

<sup>16</sup> Tekinay, s.97.

<sup>17</sup> Akman, s.33.

<sup>18</sup> Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.1177.

<sup>19</sup> Aynı yönde Başalp, s.23.

<sup>20</sup> Akman, s.34; Erten, s.99.

<sup>21</sup> Erten, s.111.

akdedilmesinden önce sorumsuzluk anlaşmasına ilişkin ilanı görmüşse, bunu kabul etmiş olduğu varsayılmalıdır.<sup>22</sup> Akman'a göre ise, ilan yoluyla bildirilen sorumsuzluk anlaşmaları hiçbir şekilde bağlayıcılık kazanamaz.<sup>23</sup> Zira bu tür sorumsuzluk anlaşmaları çoğunlukla ekonomik olarak kendisinden daha güçlü olan borçlu karşısında alacaklıyı zor durumda bırakmakta ve alacaklının içinde bulunduğu durum gereği itiraz imkânı bulunmamaktadır. Yazara göre bu gibi durumlarda, 818 sayılı BK m. 480 (TBK m.578) hükmü genel bir kural derecesine yükseltilmeli ve kıyasen uygulanmalıdır.<sup>24</sup> TBK m. 578 hükmü, konaklama yeri işletenlerin sorumluluğunun kalkmasını düzenlemektedir. Kural olarak, otel, motel, pansiyon, tatil köyü gibi yerleri işletenler, konaklayanların getirdikleri eşyanın yok olması, zarara uğraması veya çalınmasından sorumludurlar (TBK m.576/1). Ancak konaklayan zararını öğrenir öğrenmez işletene bildirmezse talep hakkını kaybeder (TBK m.578/1). Konaklama yeri işleten böyle bir sorumluluk üstlenmediğini veya sorumluluğu bu kanunda gösterilmemiş olan bir koşula bağladığını, herhangi bir yolla ilan etse bile sorumluluktan kurtulamaz (TBK m.578/2). Söz konusu bu görüş, ileri sürüldüğü dönem açısından tutarlı olmakla birlikte, hâlihazırdaki mevzuat açısından kanaatimizce TBK m.578/2 hükmünün kıyasen uygulanmasına ihtiyaç yoktur. Zira ilan yoluyla bildirilen sorumsuzluk anlaşmaları çoğunlukla bir tarafın hazırlayıp diğer tarafa sunduğu ve onun da herhangi bir tartışma yahut müzakere olmaksızın kabul ettiği kayıtlar olduğuna göre, "Genel İşlem Koşulları"na ilişkin TBK m. 20 vd. hükümleri burada uygulanabilir.

Sorumsuzluk anlaşmasına ilişkin önerinin alacaklıdan gelmesi durumunda, borçlunun bu öneriyi uygun bir sürede reddetmemesinin örtülü kabul olarak değerlendirilebileceği ifade edilmektedir.<sup>25</sup> Zira kendi menfaatine bir anlaşma önerisine karşı borçlunun açık bir ret beyanında bulunmaması, işin özelliği gereği onun bu öneriyi kabul ettiğinin göstergesi olabilir.

---

<sup>22</sup>Erten, s.112.

<sup>23</sup>Akman, s.38.

<sup>24</sup>Akman, s.38.

<sup>25</sup>Akman, s.33.



Sorumsuzluk anlaşması bağımsız bir sözleşme olarak kurulabileceği gibi, genellikle uygulamada tercih edildiği üzere, mevcut bir sözleşmenin içerisine eklenen bir hüküm ile de kurulabilir.<sup>26</sup> Ancak burada önemli olan husus, sorumsuzluk anlaşmasının zararın meydana gelmesinden önce kurulmuş olmasıdır.<sup>27</sup> Borca aykırı davranışla zararın meydana gelmesi ve sorumluluğun doğmasından sonra, borçlunun tazminat yükümlülüğünü kısmen veya tamamen ortadan kaldırmak için yapılan anlaşma sorumsuzluk anlaşması değildir.<sup>28</sup> Ancak bir sulh veya ibra sözleşmesi niteliğinde olabilir.<sup>29</sup> Burada zararın meydana gelmesiyle birlikte artık borçlunun sorumluluğu doğmuştur. Taraflar daha sonra bu sorumluluğu bertaraf etmek üzere anlaşabilirler. Sorumsuzluk anlaşması ise, henüz sorumluluk doğmadan onu bertaraf etmeyi amaçlamaktadır.

## 2.5.Sorumsuzluk Anlaşmasının Şekli

Sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe hiçbir şekle bağlı değildir (TBK m.12/1). Sorumsuzluk anlaşmaları da bu temel kural gereğince, herhangi bir şekle bağlı olmaksızın yapılabilir. Ancak taraflar, kanunen şekle tabi olmayan bir sözleşmenin, belirli bir şekilde yapılması konusunda anlaşmış olabilirler. Buna iradi şekil denmektedir.<sup>30</sup> Şu halde taraflar sorumsuzluk anlaşmasının belirli bir şekilde yapılmasını kararlaştırabilirler. Öte yandan, tarafların kanunen şekle tabi olan bir sözleşmede sorumsuzluk anlaşmasına yer vermiş olmaları da mümkündür.

### 2.5.1.İradi Şekil ve Sorumsuzluk Anlaşması

Kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir (TBK m.12/2). Ancak kanuni şekilden farklı olarak, iradi şekilde tarafların

<sup>26</sup>Karabağ Bulut, s.841.

<sup>27</sup>Akman, s.43; Eren, s.1043; Hatemi/Gökyayla, s.277; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s.1178.

<sup>28</sup>Akman, s.43; Oğuzman/Öz, s.421; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s.1178.

<sup>29</sup>Eren, s.1043; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s.1178.

<sup>30</sup>Erdoğan, İhsan, Hukuki Muamelelerde Şekle Aykırılığın Sonuçları, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.1, S.1,1997, s.115.

kararlaştırdıkları şeklin geçerlilik şekli mi yoksa ispat şekli mi olduğu hususunda yine taraf iradeleri dikkate alınacaktır.<sup>31</sup> Ancak taraf iradelerinden bu husus anlaşılamiyorsa TBK m.17/1 hükmü devreye girecektir. Buna göre, kanunda şekle bağlanmamış bir sözleşmenin taraflarca belirli bir şekilde yapılması kararlaştırılmışsa, belirlenen şekilde yapılmayan sözleşme tarafları bağlamaz. Şu halde, tarafların kararlaştırdıkları şekle uymadan yaptıkları sorumsuzluk anlaşması hüküm ifade etmeyecektir. Ancak taraflar sorumsuzluk anlaşmasını şeklin kapsamı dışında tutmuşlarsa artık herhangi bir şekle tabi değildir.<sup>32</sup> Zira sorumsuzluk anlaşması, esas sözleşmedeki hükümlere nazaran yan anlaşma niteliğindedir.

### 2.5.2.Kanuni Şekil ve Sorumsuzluk Anlaşması

Kanunen şekle tabi olan bir sözleşmenin geçerli olarak kurulabilmesi için, şeklin sözleşmenin objektif ve sübjektif tüm esaslı noktalarını kapsıyor olması gerekmektedir.<sup>33</sup> Aksi takdirde sözleşme hükümsüz olur. Sorumsuzluk anlaşmasının bir yan anlaşma niteliğinde olması durumunda şekle dâhil edilmesi gibi bir zorunluluk yoktur. Başka bir deyişle, esas sözleşme kanunen şekle tabi bir sözleşme olsa bile, sorumsuzluk anlaşması şekle tabi olmaksızın yapılabilir. Ancak sorumsuzluk anlaşması sözleşmenin esaslı noktası haline getirilmişse, kanunen uyulması zorunlu olan şekil şartının kapsamına sorumsuzluk anlaşması da girecektir.<sup>34</sup>

## 3. SORUMSUZLUK ANLAŞMASININ GEÇERLİLİK SINIRLARI

### 3.1.Genel Olarak

TBK m.26 hükmü, *“taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler”* dedikten hemen sonra bu sınırların genel

<sup>31</sup>Akman, s.43; Başalp, s.44.

<sup>32</sup>Akman, s.43.

<sup>33</sup>Oğuzman/Öz, s.128. Sözleşmenin yalnızca objektif esaslı noktalarının şeklin muhtevasına dâhil olduğu yönünde: Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s.1177.

<sup>34</sup>Başalp, s.42.

olarak neler olduğunu düzenlemiştir. Buna göre, “kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür” (TBK m.27). Şu halde sorumsuzluk anlaşmasının kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusunun imkânsız olmaması gerekmektedir. Kanunda ifade edilen bu kavramlar tüm sözleşmelerde olduğu gibi, sorumsuzluk anlaşmasının da sınırlarını çizmektedir. Ancak çalışmanın kapsamı açısından her bir kavram açıklanmayacak, yalnızca “kanunun emredici hükümleri” çerçevesinde TBK m.115 ve 116’da getirilen sınırlamalar üzerinde durulacaktır.

### 3.2.TBK m.115 Hükümünde Getirilen Sınırlamalar

TBK m.115 hükmü, borçlunun kendi davranışından kaynaklanan sorumluluğuna ilişkin sorumsuzluk anlaşmalarını düzenlemektedir. Buna göre, borçlunun ağır kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür(TBK m.115/1). Kanun koyucu sorumsuzluk anlaşmasının içeriğine ilişkin emredici bir hüküm getirmiştir<sup>35</sup>. Söz konusu bu hüküm, sorumsuzluk anlaşmasının geçerlilik sınırını olaydaki kusur derecesine göre belirlemektedir. Ancak 818 sayılı BK m.99/1 hükmünden farklı olarak, “hile” kavramına yer verilmemiş, sadece “ağır kusur” ifadesi kullanılmıştır. Madde gerekçesinde yer almamakla beraber, “ağır kusur” kavramının kastı kapsamı sebebiyle hile kavramını da içine aldığı ifade edilmektedir.<sup>36</sup> Şu halde “ağır kusur” kavramını “kast” ve “ağır ihmal” kavramlarını içinde barındıran bir üst kavram olarak değerlendirmek gerekmektedir.

Eğer borçlu, borca aykırı davranışı bilerek ve sonuçlarını isteyerek gerçekleştirmişse kasten hareket ettiği söylenebilir<sup>37</sup>. Borca aykırı sonucun ortaya çıkmasına kasten sebep olan borçlu, verdiği zarardan dolayı sorumludur. TBK

<sup>35</sup>Karabağ Bulut, s.842.

<sup>36</sup>Oğuzman/Öz, s.421; Yeniocak, Umut; 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Değişiklikler ve Yenilikler, Seçkin Yayınları, İstanbul, 2013, s.140.

<sup>37</sup>Oğuzman/Öz, s.55; Tandoğan, Haluk, *Türk Mesuliyet Hukuku*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010, s.46.

m.115/1'in emredici hükmü gereği bu sorumluluğun bir sorumsuzluk anlaşması ile bertaraf edilmesi mümkün değildir. Aksi bir sonuç, alacaklının tamamen borçlunun iradesine bağlı kılınması ve taraflar arasında sözleşmeden ötürü ortaya çıkan güvenin zedelenmesi anlamına gelecektir. Ağır kusurda yalnızca sorumluluğu ortadan kaldıran değil, tazminatı sınırlandıran veya talep şartlarını ağırlaştıran sözleşme kayıtları da kesin hükümsüz olacaktır<sup>38</sup>.

Borçlu borca aykırı sonucu arzu etmemiş, fakat bu sonucun ortaya çıkmaması için gerekli olan iradeyi yeterince gösterememişse ihmal söz konusu olur. Yani burada bir "özen eksikliği" mevcuttur. Borçlunun göstermesi gereken özenin ölçüsü, somut olayın gereklilikleri çerçevesinde değerlendirilmelidir<sup>39</sup>.

İhmal, "ağır ihmal" ve "hafif ihmal" olmak üzere iki kısımdır. Ağır ihmal, hukuka aykırı sonuca yol açan fiilin işlenmesi sırasında, o fiili işleyen herkesin göstereceği dikkat ve özenin gösterilmemesidir<sup>40</sup>. Hafif ihmal ise, dikkatli ve tedbirli bir kimsenin göstereceği özenin gösterilmemesidir. Daha açık bir ifadeyle, ağır olmayan her ihmal, hafif ihmaldir<sup>41</sup>. Ağır ihmal-hafif ihmal ayrımı, sorumsuzluk anlaşmaları açısından önem taşımaktadır. Zira sorumsuzluk anlaşması yoluyla tıpkı kastta olduğu gibi, borçlunun ağır ihmali ile verdiği zararlardan sorumlu olmayacağı kararlaştırılmaz<sup>42</sup>. Hâlbuki TBK m.115/1'in karşıt anlamına göre, borçlunun hafif kusuru halinde borca aykırılıktan sorumlu olmayacağı yönünde bir sorumsuzluk anlaşması yapılması mümkündür. Ancak TBK m.115/2-3 hükümleri hafif kusurdan sorumluluğun dahi bertaraf edilemeyeceği halleri düzenlemektedir.

### **3.2.1. Borçlu İle Alacaklı Arasında Hizmet Sözleşmesinden Doğan Bir Borç Bulunması**

TBK m.115/2 hükmüne göre, "*Borçlunun alacaklı ile hizmet sözleşmesinden kaynaklanan herhangi bir borç sebebiyle sorumlu olmayacağına ilişkin olarak önceden*

<sup>38</sup>Oğuzman/Öz, s.422.

<sup>39</sup>Tandoğan, s.50.

<sup>40</sup>Eren, s.537; Oğuzman/Öz, s.56; Tandoğan, s.54.

<sup>41</sup>Eren, s.537; Oğuzman/Öz, s.56; Tandoğan, s.55.

<sup>42</sup>Akman, s.53; Erten, s.208; Oğuzman/Öz, s.422.

yaptığı her türlü anlaşma kesin olarak hükümsüzdür". Bu hüküm çerçevesinde, alacaklı ile borçlu arasında hizmet sözleşmesinden kaynaklanan bir borç varsa, bu borçtan kaynaklanan sorumluluğu bertaraf eden her türlü anlaşma kesin olarak hükümsüz sayılacaktır. Sorumluluğun kasttan, ağır ihmalden veya hafif ihmalden kaynaklanması arasında hiçbir fark yoktur.

818 sayılı BK m.99/2'de alacaklının borçlunun hizmetinde olması şartına bağlı olarak, borçlu lehine yapılmış olan sorumsuzluk anlaşmasının hâkim tarafından batıl kabul edilebileceği hüküm altına alınmaktaydı. Ancak TBK m.115/2 hükmü, "alacaklının borçlunun hizmetinde olması" şartına yer vermemiştir. Dolayısıyla bu hüküm çerçevesinde hem işçi lehine, hem de işveren lehine olan sorumsuzluk anlaşmaları geçersiz olacaktır.<sup>43</sup> Hâlbuki 818 sayılı BK m.99/2 hükmü, yalnızca işveren lehine olan sorumsuzluk anlaşmalarının geçersiz sayılabileceğini düzenlemekteydi. Zira sorumsuzluk anlaşması yapılırken alacaklı işçinin borçlu işverene bağımlı olmasından ötürü baskı altında böyle bir anlaşmayı kabul etmiş olabileceği varsayımından hareket edilmekteydi.<sup>44</sup> TBK m.115/2 hükmüyle bu ifadenin değiştirilerek, işverene karşı işçinin sorumluluğunu daraltan anlaşmalarda işverene de aynı korumanın sağlanması öğretide haklı olarak eleştirilmiştir.<sup>45</sup> Çözüm olarak ise burada örtülü bir boşluk olduğu, hükmün amacı ve kanunun ruhu dikkate alınarak sadece işçi aleyhine olan sorumsuzluk anlaşmalarının geçersiz sayılıp, işveren aleyhine olan anlaşmaların geçerli sayılması gerektiği ifade edilmektedir.<sup>46</sup>

Öte yandan 818 sayılı BK m.99/2 hükmünde sorumsuzluk anlaşmasının geçersiz sayılması noktasında hâkime tanınan takdir yetkisinin TBK m.115/2 hükmüyle kaldırılması da eleştiri konusu olan bir başka husustur.<sup>47</sup> Zira hâkimin somut olayın koşullarını değerlendirerek, gerektiğinde sözleşmeyi ayakta tutma

---

<sup>43</sup>Oğuzman/Öz, s.423.

<sup>44</sup>Ertaş, Şeref, Borçların İfası İle İlgili Yeni Borçlar Kanununun Değerlendirilmesi, *Cevdet Yavuz'a Armağan*, Legal Yayınları, İstanbul, 2012, s.313; Oğuzman/Öz, s.423.

<sup>45</sup>Başalp, s.189; Oğuzman/Öz, s.424.

<sup>46</sup>Başalp, s.368; Oğuzman/Öz, s.424.

<sup>47</sup>Başalp, s.189.

imkânı tamamen ortadan kaldırılmış ve bu tür anlaşmalar kesin olarak hükümsüz sayılmıştır.

### 3.2.2.Uzmanlığı Gerektiren Bir Hizmet, Meslek veya Sanatın Bulunması

TBK m.115/3 hükmüne 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 hükmün uygulanabilmesi için iki temel şart söz konusudur.

Birinci şart, ortada uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanatın bulunmasıdır. Örneğin avukatlık, noterlik, doktorluk, mimarlık, mühendislik, veterinerlik vb. işler uzmanlığı gerektiren mesleklerdir. İkinci şart ise, uzmanlığı gerektiren faaliyetin kanun ya da yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebilen bir iş olmasıdır. Söz konusu bu şartlar alternatif değil kümülatiftir. Yani her iki şartın bir arada bulunması gerekmektedir<sup>48</sup>. Şu halde, uzmanlığı gerektiren faaliyet, kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebilen bir faaliyet değilse, sorumsuzluk anlaşması geçerli olacaktır.<sup>49</sup> Ressamlık, heykeltıraşlık, müzisyenlik, sahne sanatçılığı vb. faaliyetler buna örnek olarak verilebilir.<sup>50</sup>

818 sayılı BK m.99/2 hükmü, “hükümet tarafından, imtiyaz suretiyle verilen bir sanatın icrasından” bahsetmekteydi. Sahip olduğu imtiyaza dayanan borçlunun alacaklı karşısında oldukça güçlü durumda bulunduğu ve bu sebeple kanun koyucunun alacaklıyı bu tür sorumsuzluk anlaşmalarından korumak istediği ifade edilmekteydi.<sup>51</sup> Ancak maddede yer almasa da, icrası resmi bir ruhsat veya izne bağlı olan meslek ve faaliyetler açısından borçlunun hafif kusurundan sorumlu olmayacağına dair yapılan anlaşmaların da batıl sayılabileceği ileri sürülmekteydi.<sup>52</sup>

<sup>48</sup>Ertay, s.314.

<sup>49</sup>Ertay, s.314.

<sup>50</sup>Oğuzman/Öz, s.425.

<sup>51</sup>Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s.1181.

<sup>52</sup>Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s.1182.

TBK m.115/3 hükmü, söz konusu bu belirsizliği ortadan kaldırmakla beraber, “yetkili makamlar” kavramı içi doldurulmaya muhtaç bir kavram durumundadır. Zira hükmün geniş yorumlanması halinde yetkili makamın resmi olmayan özel bir makam olarak kabul edilmesi, bu sebeple de neredeyse her meslek ve sanatın hükmün kapsamına sokulması ihtimal dâhilindedir.<sup>53</sup> Bu sebeple, “yetkili makamlar” kavramının, amacı aşan bir yorumdan uzak tutularak “resmi makamlar” şeklinde anlaşılması yerinde olacaktır.<sup>54</sup>

### 3.3.TBK m.116 Hükmünde Getirilen Sınırlamalar

Günümüzün toplum yapısı ve iş ilişkileri, borçluyu, borç ilişkisinden doğan edimlerin ifasında yardımcı kişilerden faydalanmaya yöneltmektedir.<sup>55</sup> Nitekim TBK m.83 hükmüne göre, borcun bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının menfaati bulunmadıkça borçlu, borcunu şahsen ifa etmek zorunda değildir. Ancak bu durumda, borca aykırılığın borçlunun değil de yardımcı kişilerin fiillerinden doğmuş olması halinde sorumluluğun kime ait olacağı problemiyle karşılaşılır.<sup>56</sup> İşte TBK m.116 hükmü, bu probleme çözüm getirmeye çalışmaktadır. 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 zarar gidermekle yükümlüdür (TBK m.116/1). Şu halde kanun koyucu, yardımcı kişi kullanarak etkinlik alanını genişleten borçlunun, aynı zamanda bunun külfetine de katlanması gerektiğini düzenlemiştir.<sup>57</sup>

---

<sup>53</sup>Ertaş, s.314.

<sup>54</sup> Aynı yönde Başalp, s.456.

<sup>55</sup>Eren, s.1027; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.1191.

<sup>56</sup> Rusch, Arnold/Bornhauser, Philip, *KorrektivzurFreizeichnungvon der Hilfspersonenhaftung, AktuelleJuristischePraxis*, Zürich, 2010, s.1228 ([http://www.arnoldrusch.ch/pdf/101006\\_ajp1.pdf](http://www.arnoldrusch.ch/pdf/101006_ajp1.pdf), Erişim:21/10/2016).

<sup>57</sup>Ayrıntılı bilgi için bkz: Şenocak, Zarife, *Borçlunun İfa Yardımcılarından Dolayı Sorumluluğu*, Dayımlarlı Hukuk Yayınları, Ankara, 1995.

Hal böyle olmakla birlikte, TBK m.116/2 hükmü, yardımcı kişilerin fiilinden doğan sorumluluğun, önceden yapılan bir anlaşmayla tamamen veya kısmen kaldırılabileceğini ifade etmektedir. TBK m.115/1 hükmünden farklı olarak, yardımcı kişilerin ağır kusurundan dahi borçlunun sorumlu olmayacağına yönelik sorumsuzluk anlaşması yapılabilir. 818 sayılı BK m.100/2 hükmünde de, yardımcı kişilerin fiillerinden doğan sorumluluğun tamamen veya kısmen kaldırılması yolunda anlaşma yapılması imkânı mevcuttu. Gerek BK m.100/2, gerekse de TBK m.116/2 hükmü bazı adaletsiz sonuçlara yol açtıkları ve kanun koyucunun ilk fıkrada verdiğini ikinci fıkrada alarak çelişkiye yol açtığı yönünde eleştirilmiştir.<sup>58</sup>

Borçlunun yardımcı kişilerin fiilleri için sorumsuzluk anlaşması yapma imkânı, TBK m.116/3 hükmü ile daraltılmıştır. 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.<sup>59</sup> Kusurun ağır veya hafif olması arasında bir fark gözetilmemiştir. Söz konusu bu hüküm, TBK m.115/3 hükmüyle benzer şekilde düzenlenmiştir. Ancak TBK m.115/2 hükmünde, borçlunun alacaklı ile hizmet sözleşmesinden kaynaklanan herhangi bir borç sebebiyle sorumlu olmayacağına ilişkin anlaşmalara getirilen sınırlama, TBK m.116'da yer almamaktadır. Bu durum, hizmet ilişkilerinde yardımcı kişilerin fiillerinden doğan sorumluluğun tamamen ortadan kaldırılabileceği yorumunu akla getirmektedir. Ancak bu yorum yanlıcıdır. Zira TBK m.115 ve 116'nın birlikte ele alınması ve TBK m.115/2 hükmünün hem borçlunun kendi fiilinden doğan sorumluluğunu hem de yardımcı kişilerin fiillerinden doğan sorumluluğu kapsadığı yönünde yorumlanması gerekmektedir.<sup>60</sup>

Son olarak belirtmek gerekir ki, yardımcı kişilerin fiillerine ilişkin sorumsuzluk anlaşmasının geçerli olabilmesi için, yardımcı kişi kullanmanın borca

<sup>58</sup>Akman, s.76; Başalp, s.458; Erten, s.221.

<sup>59</sup>Özdemir, Hayrunnisa, *Diş Hekimlerinin Hukuki Sorumluluğu*, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.XV, S.1-2, 2011, s.219.

<sup>60</sup>Başalp, s.209.



aykırı olmaması gerekir.<sup>61</sup> Başka bir deyişle, borç ilişkisinin mahiyeti gereği, yardımcı kişi kullanılması mümkün olmalıdır. Aksi takdirde borçlunun, yardımcı kişinin fiillerinden doğan sorumluluğunu daraltan veya kaldıran anlaşmaya dayanması söz konusu olmayacaktır.

### 3.4.Geçersizliğin Sözleşmeye Etkisi

Sorumsuzluk anlaşmasının geçerlilik sınırlarını düzenleyen TBK m.115 ve 116 hükümleri, söz konusu sınırlara aykırı olan sözleşmelerin “kesin hükümsüz” olduğunu düzenlemektedir. EBK m.99/2’de yer alan “takdiri butlan”, yani sözleşmenin hâkimin takdiri sonucu hükümsüz sayılması imkânına ise TBK’da yer verilmemiştir.

Bir hukuki işlemin kurucu unsurları mevcut olduğu halde, geçerlilik şartlarında bir eksiklik var olduğunda, kesin hükümsüzlük yaptırımı söz konusu olur.<sup>62</sup> Bir sözleşmenin kesin hükümsüz olmasını gerektiren sebepler, ehliyetsizlik, sözleşmenin konusunun emredici kurallara, kamu düzenine, genel ahlaka, kişilik haklarına aykırı veya imkânsız olması, şekle aykırılık ve muvazaadır.<sup>63</sup> Kesin hükümsüzlük yaptırımının hukuki sonuçları şunlardır<sup>64</sup>:

- a) Hukuki işlem yapıldığı andan itibaren hükümsüzdür.
- b) Hükümsüzlüğün sonradan düzelmesi ve hukuki işlemin geçerlilik kazanması kural olarak mümkün değildir.
- c) Kesin hükümsüzlüğe, hukuki durumları etkilenen herkes dayanabilir.

---

<sup>61</sup>Karaca, Mehmet, İfa Yardımcısının Fiilinden Borçlunun Sorumluluğu, *Terazi Hukuk Dergisi*, S.49, 2010, s.51; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s.1203.

<sup>62</sup>Kırkbeşoğlu, Nagehan, *Türk Özel Hukukunda Kısmi Hükümsüzlük*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011, s.28; Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s.580; Oğuzman/Öz, s.179.

<sup>63</sup>Eren, s.285; Kırkbeşoğlu, s.29; Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s.529; Oğuzman/Öz, s.180.

<sup>64</sup>Başalp, s.384;Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s.581; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s.505; Yıldırım, s.165.

d) Kesin hükümsüzlük, sadece karşı tarafa değil herkese karşı ileri sürülebilir.

e) Hâkim kesin hükümsüzlüğü kendiliğinden dikkate alır.

Kesin hükümsüzlük tam ve kısmi olmak üzere iki türüdür. Kısmi hükümsüzlük, bir sözleşmenin bazı hükümlerinin sakat olması halinde, yalnız bu kısmın hükümsüz olup sakat olmayan diğer kısımların geçerliliğinin korunmasıdır.<sup>65</sup> TBK m.27/2 hükmüne 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. Şu halde bir sözleşmede yer alan sorumsuzluk kayıtlarının hükümsüz olması, sözleşmenin tamamen hükümsüz olması sonucunu doğurmaz. Ancak burada borçlunun TBK m.27/2,c.2'ye dayanıp dayanamayacağı sorusu akla gelebilir. Buna olumsuz cevap vermek gerekmektedir. Zira hem dürüstlük kuralı hem de alacaklının korunması düşüncesi, borçlunun bunu ileri sürerek sözleşmeyi tümünden hükümsüz saymasına imkân vermemektedir.<sup>66</sup>

### 3.5.Sorumluluk Anlaşması İle Haksız Fiil Sorumluluğunun Kaldırılması

Borçlunun borca aykırı davranışının aynı zamanda haksız fiil mahiyetinde olması mümkündür. Bu durumda, borçlunun haksız fiil sorumluluğunun sorumsuzluk anlaşması yoluyla ortadan kaldırılmasının mümkün olup olmadığı akla gelmektedir. İlk bakışta, haksız fiilin genel davranış kurallarının ihlali sonucu ortaya çıkması ve haksız fiil hükümlerinin de kamu düzenini koruma amacının bulunması sebebiyle<sup>67</sup>, bu sorumluluğun anlaşmayla ortadan kaldırılamayacağı düşünülebilir. Ancak haksız fiilin mevcudiyeti için evvela ortada bir hukuka aykırı fiil bulunmalıdır. Fiilin hukuka aykırılığını ortadan kaldıran bazı sebepler vardır. Bunlardan biri de

<sup>65</sup>Başpınar, Veysel, *Borç Sözleşmelerinin Kısmi Butlanı*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1998, s.29.

<sup>66</sup>Karabağ Bulut, s.855; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s.1183.

<sup>67</sup>Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s.480 vd; Oğuzman/Öz, s.5.

zarar görenin rızasıdır. Yani hukuka aykırı bir fiil sonucu zarar gören kişinin bunda rızası varsa, söz konusu rıza hukuka aykırılığı ortadan kaldırır. Dolayısıyla artık fail bundan dolayı sorumlu tutulamaz. Bu sonucun ortaya çıkması için, zarar görenin rızasının belirli özellikleri taşıması gerekir:

- a) Rıza verenin fiil ehliyeti bulunmalıdır.
- b) Rızaya ilişkin beyan sıhhatli olmalıdır.
- c) Rıza kişilik haklarına aykırı olmamalıdır.
- d) Rıza, zararın doğmasından önce verilmiş olmalıdır.

Bu özellikleri taşımayan bir rıza beyanı, hukuka aykırılığı ortadan kaldırmaz. Ancak bunun aksine olarak, sorumsuzluk anlaşmasının geçerli bir rıza beyanı olarak kabul edildiği durumlarda, haksız fiil sorumluluğunun da sorumsuzluk anlaşması ile daraltılmasının veya kaldırılmasının mümkün olduğu ileri sürülmektedir.<sup>68</sup>

#### 4. ÖZEL HÜKÜMLERDE YER ALAN SORUMSUZLUK KAYITLARI

##### 4.1. Satış Sözleşmesi

Satış sözleşmesine ilişkin hükümlerde, sorumsuzluk anlaşmasına yer verilen iki madde vardır. Bunlardan birincisi, zapttan sorumluluğa ilişkin TBK m.214/3 hükmü, ikincisi ise, ayıptan sorumluluğa ilişkin TBK m.221 hükmüdür.

Zapttan sorumluluk, satılan malın üçüncü kişinin ileri sürdüğü üstün bir hak dolayısıyla alıcının elinden alınmasından veya alıcının malı gereği gibi kullanamamasından dolayı satıcının sorumlu tutulmasını ifade etmektedir.<sup>69</sup>

---

<sup>68</sup>Akman, s.113; Erten, s.166; Tandoğan, s.538.

<sup>69</sup>Eren, Fikret, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, s.107; Tandoğan, Haluk, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, C.I, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008, s.148; Yavuz, Cevdet/Acar, Faruk/ Özen, Burak, *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Beta Basım Yayın, İstanbul, 2015, s.109;

Zapttan sorumluluğa ilişkin hükümler emredici değil, düzenleyici nitelikte hükümlerdir.<sup>70</sup> Bu nedenle taraflar aralarında yapacakları sorumsuzluk anlaşması ile satıcının zapttan sorumluluğunu kısmen veya tamamen ortadan kaldıracırlar. Ancak TBK m.214/3 hükmü, zapttan sorumluluğa ilişkin yapılacak sorumsuzluk anlaşmasına bir sınırlama getirmiştir. Buna göre satıcı, üçüncü kişinin hakkını gizlemişse, sorumluluğunu kaldırma veya sınırlama konusunda yapılmış olan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür. Burada satıcının, üçüncü kişinin hakkı konusunda alıcıyı kasten aldatmış olması aranmaktadır<sup>71</sup>. Satıcının kastı bulunmayıp, ağır ihmalinin bulunduğu durumlarda da TBK m.115/1 hükmü gereğince sorumsuzluk anlaşması yine kesin hükümsüz olacaktır.

Ayıptan sorumluluğa ilişkin hükümler de, zapttan sorumluluğa ilişkin hükümler gibi düzenleyici niteliktedir.<sup>72</sup> Şu halde, burada da taraflar sorumsuzluk anlaşması yaparak satıcının ayıptan doğan sorumluluğunu kısmen veya tamamen ortadan kaldırabilir.<sup>73</sup> Ancak TBK m.221 hükmüne göre, satıcı satılanı devretmekte ağır kusurlu ise, ayıptan sorumluluğu kaldıran veya sınırlayan her anlaşma kesin olarak hükümsüzdür. TBK m.115/1 hükmüne paralel olarak düzenlenen bu hüküm gereğince, satıcının kasten veya ağır ihmalle hareket ettiği durumlarda, artık sorumsuzluk anlaşmasına dayanarak sorumluluktan kurtulması mümkün olmayacaktır. Satıcının, satılan malda aslında var olmayan bir niteliğin var olduğunu söylemesi veya alıcıdan maldaki bir noksanlığı gizlemesi durumunda kasten hareket ettiği söylenebilir.<sup>74</sup> Satıcının gerekli dikkat ve özeni göstermiş olsaydı ayıbı bilebilecek olması durumunda ise ağır ihmali vardır. Her iki durumda da sorumsuzluk anlaşması geçersizdir.

---

Zevkililer, Aydın/Gökyayla, Emre, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014, s.141.

<sup>70</sup>Eren, Borçlar Özel, s.126; Tandoğan, C.I, s.149; Yavuz/Acar/Özen, s.110.

<sup>71</sup>Eren, Borçlar Özel, s.127.

<sup>72</sup>Eren, Borçlar Özel, s.182.

<sup>73</sup>Becker, Herman, *İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi*(Çeviren: A.Suat Dura), Yargıtay Yayınları, Ankara, 1993.

<sup>74</sup>Eren, Borçlar Özel, s.183.

#### 4.2.Kira Sözleşmesi

TBK m.301 hükmüne 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 kiralalarında kiracı aleyhine değiştirilemez; diğer kira sözleşmelerinde ise, kiracı aleyhine genel işlem koşulları yoluyla bu hükme aykırı düzenleme yapılamaz. Kiraya verenin kiralananı sözleşmede amaçlanan kullanıma uygun bir biçimde kiralayana teslim etme borcu, kira sözleşmesinde kiraya verenin en temel borcunu teşkil etmektedir. Kiraya verenin kiracıyla sorumsuzluk anlaşması yaparak, özellikle tazminat ödenmesi gereken durumlar için sorumluluğu kısmen veya tamamen kaldırması mümkündür<sup>75</sup>. Ancak TBK m.301/c.2 hükmü, bu imkânı iki yönden sınırlandırmıştır.

İlk olarak, kiraya verenin kiralananı sözleşmede amaçlanan kullanıma elverişli olarak teslim etme ve sözleşme süresince bu durumda bulundurma yükümlülüğünün, konut ve çatılı işyeri kiralalarında kiracı aleyhine değiştirilmesi mümkün değildir.<sup>76</sup> Dolayısıyla kiraya verenin, kiralananın teslimi amındaki ayıplarla, teslimden sonra ortaya çıkan ayıplardan sorumluluğu da sözleşme ile ortadan kaldırılamaz.<sup>77</sup> Bu yönde yapılacak bir sorumsuzluk anlaşmasının yaptırımını kesin hükümsüzlük olacaktır.

İkinci olarak ise, konut ve çatılı işyeri kiralaları dışındaki kiralarda genel işlem koşulları yoluyla kiracı aleyhine sorumluluğun daraltılması veya kaldırılması yasaklanmıştır. Bilindiği üzere, genel işlem koşulları düzenleyen ilerde çok sayıda sözleşmede kullanmak üzere tek taraflı olarak hazırlayıp karşı tarafa sunduğu sözleşme metinleridir.<sup>78</sup> Genel işlem koşullarında yer alan hükümler, karşılıklı

---

<sup>75</sup>Eren, Borçlar Özel, s.363.

<sup>76</sup>Aydemir, Efrail, *Yeni Türk Borçlar Yasasına Göre Kira Hukuku*, Seçkin Yayınları, İstanbul, 2013, s.95; Gümüş, Mustafa Alper, *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kira Sözleşmesi*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011, s.97;

<sup>77</sup>Eren, Borçlar Özel, s.364; Gümüş, s.98.

<sup>78</sup>Akıntürk, Turgut/Ateş, Derya, *Borçlar Hukuku*, Beta, Ankara, 2016, s.48; Atamer, Yeşim, *Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi*, Türk Hukukunda Genel

görüşme ve müzakere yapılmaksızın tamamen kabul veya reddedilmesi (*take it orleave it*<sup>79</sup>) için diğer tarafa sunulmaktadır. Bu sebeple kanun koyucu, genel işlem koşulları yoluyla sorumsuzluk anlaşmasının kiraya veren tarafından kiralayana dayatılmasını ve kiraya verenin sorumluluktan kurtulmasını engellemiştir.

## 5. SORUMSUZLUK ANLAŞMASININ SONUÇLARI

Tarafların birbirine uygun irade beyanları ile kurulan sözleşmeler, bazı yükümlülüklerin doğmasına sebep olur. Zira her borç ilişkisi, içerisinde bir veya birden fazla edim yükümlülüğünü ihtiva eder. Edim, borç ilişkisine dayanarak alacaklının borçludan talep etmeye yetkili olduğu, borçlunun da yerine getirmekle yükümlü olduğu davranıştır.<sup>80</sup> Edim yükümlülükleri, asli ve yan edim yükümlülükleri olarak iki kısma ayrılabilir. Asli edim yükümlülüğü, sözleşmenin temelini ve birinci derecede amacını oluşturan edim yükümlülüğüdür. Yan edim yükümlülüğü ise, sözleşmenin asıl amacına ulaşmasına hizmet eden edimleri ifade eder.<sup>81</sup>

Sorumsuzluk anlaşması, borçlunun borca aykırı davranışından doğan zararın tazmini yükümlülüğünü ortadan kaldırmayı amaçlamaktadır. Borçlunun söz konusu bu tazmin yükümlülüğü, asli edim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi sonucu ortaya çıkan bir yan yükümlülüktür.<sup>82</sup> Dolayısıyla sorumsuzluk anlaşmasının konusu, sözleşmedeki asli yükümlülükler değildir. Bu sebeple, sorumsuzluk anlaşması, borçluya sözleşmeden doğan edim yükümlülüklerini ifa edip etmeme gibi

---

İşlem Şartları Sempozyumu, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2012, s.12; Eren, s.272; Kocayusufoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s.226; Oğuzman/Öz, s.165; Şenyüz, Doğan, *Borçlar Hukuku*, Ekin Basım Yayın, Bursa, 2016, s.31; Yeniocak, Umut, Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Genel İşlem Koşullarının Yargısal Denetimi, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2013(107), s.78;

<sup>79</sup>Nelson, William Alan, 'Take It or Leave it: Unconscionability of Mandatory Pre-Dispute ArbitrationAgreements in the Security Industry' *University of Pennsylvania Journal of Business Law* (2015) Vol.17, s.594.

<sup>80</sup>Eren, s.89; Oğuzman/Öz, s.6.

<sup>81</sup>Eren, s.90 vd.

<sup>82</sup>Karabağ Bulut, s.863.

bir serbestlik tanımamaktadır.<sup>83</sup> Hiç şüphesiz taraflar aralarında anlaşarak bir tarafın sözleşmeden doğan edim yükümlülüğünü yerine getirip getirmemekte serbest olduğunu karara bağlayabilirler. Ancak böyle bir anlaşma sorumsuzluk anlaşması olarak nitelendirilemez.<sup>84</sup> Ezcümle, borçlu lehine geçerli bir surette sorumsuzluk anlaşması yapılmış olsa bile, esas sözleşmeden doğan asli ve yan edim yükümlülüklerini yerine getirmek zorundadır.

## 6. YARGITAY KARARINA KONU OLAN OLAYIN ÖZETİ, HUKUKİ PROBLEM, MERCİLERİN ÇÖZÜMÜ VE DEĞERLENDİRME

### 6.1.Yargıtay Kararına Konu Olan Olayın Özeti

Yargıtay kararına<sup>85</sup> konu olan olayda, davacı şirketle davalı şirket arasında alt yüklenicilik ilişkisi söz konusudur. Davalı şirket Ulus-Keçiören metro inşaatının asıl yüklenicisidir. İnşaat çalışmaları sırasında iş kazası meydana gelmiş ve bir işçi hayatını kaybetmiştir. İşçinin mirasçıları tarafından tazminat davası açılmış ve dava sonunda hükmedilen tazminatın tamamı alt yüklenici şirket tarafından ödenmiştir. Tazminat davasında yer alan bilirkişi raporuna göre asıl yüklenici %50, alt yüklenici %40, üçüncü kişiler %10 kusurludur. Alt yüklenici şirket de söz konusu bu rapora dayanarak, ödedikleri tazminatın %50'sinin asıl yüklenici şirket tarafından kendilerine geri ödenmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Asıl yüklenici şirket ise, alt yüklenici şirketle aralarındaki sözleşmenin 18. Maddesinde yer alan "Alt yüklenici, işçisinin veya 3. şahsın uğrayacağı kaza sonucu ortaya çıkan zarar, ziyan veya kanunen ödenmesi gereken tazminat ve masraflardan münhasıran sorumlu olacak ve yükleniciye hiçbir sorumluluk yüklemeyecektir" hükmü gereğince sorumluluklarının bulunmadığını ileri sürmektedir.

---

<sup>83</sup>Karabağ Bulut, s.864.

<sup>84</sup>Akman, s.18; Erten, s.38.

<sup>85</sup> Yargıtay 11.HD, 2011/11607 E., 2013/13004 K., 21.06.2013 T., Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (Erişim:07/11/2016).

## 6.2.Hukuki Problem

Alt yükleniciyle asıl yüklenici arasındaki dava esasen bir rücu davasıdır. İşçinin mirasçıları tarafından açılan tazminat davasında alt yüklenici, asıl yüklenici ve üçüncü kişilerin müteselsilen sorumlu oldukları yönünde karar verilmiş ve tazminatın tamamı alt yüklenici tarafından ödenmiştir. Alt yüklenici, olayda asıl yüklenicinin de kusuru bulunduğundan hareketle kusur oranına göre ödemiş olduğu tazminatın kendilerine geri verilmesi gerektiğini ileri sürerek dava açmıştır. Asıl yüklenici ise, alt yüklenici ile aralarında yer alan sözleşmedeki bir maddeye dayanarak sorumlu olmadıklarını ileri sürmektedir. İşte hukuki problem, söz konusu sözleşme maddesinin bir sorumsuzluk anlaşması olarak kabul edilip edilemeyeceği noktasında toplanmaktadır.

## 6.3.Mercilerin Çözümü

### 6.3.1.Ankara 18.Asliye Hukuk Mahkemesinin Kararı

İlk derece mahkemesi, Ulus-Keçiören metro inşaatında meydana gelen iş kazası sonucunda hayatını kaybeden işçinin mirasçıları tarafından Ankara 17. İş Mahkemesinde açılan davada verilen karar sonucunda yapılan icra takipleri sebebiyle davacı alt yüklenici tarafından ödeme yapıldığı, ödemeye esas kararda benimsenen bilirkişi raporunda, davalıların oluşturduğu ortaklığın ölüm olayının meydana gelmesinde %50 oranında kusurlu bulunduğu, davalıların doğan zarardan kusurları oranında sorumlu olacaklarının yerleşik içtihatlar ve sorumluluk hukukunun gereği olduğu, bu sebeple davalıların davacı tarafından ölen işçinin mirasçılarına ödenen tazminat miktarından kusurlarına isabet eden kısmını ödemelerinin gerektiği, taraflar arasındaki sözleşmenin 18. ve İş Kanununun 2. maddesinin davalılar lehine uygulanabilmesi olanağının bulunmadığı gerekçesiyle, davanın kabulüne karar vermiştir. Yani ilk derece mahkemesi alt yüklenici ile asıl yüklenici arasındaki sözleşmede yer alan sorumsuzluk anlaşmasını dikkate almamış ve asıl yüklenicinin kusur oranına karşılık gelen miktarı ödemesi gerektiğine hükmetmiştir. Karar davalı asıl yüklenici vekilleri tarafından temyiz edilmiştir.



### 6.3.2.Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin Kararı

Yargıtay, taraflar arasındaki sözleşmenin 18. maddesinde "Alt yüklenici, işçisinin veya 3. şahsın uğrayacağı kaza sonucu ortaya çıkan zarar, ziyan veya kanunen ödenmesi gereken tazminat ve masraflardan münhasıran sorumlu olacak ve yükleniciye hiçbir sorumluluk yüklemeyecektir." hükmünün yer aldığı, davalar tarafından da bu madde kapsamında sorumlu olmadıklarının ileri sürüldüğünü belirtmiştir. Yüksek mahkeme, bu durumda taraflar arasında yapılan sözleşmenin değinilen hükmünün, sözleşme tarihinde yürürlükte bulunan mülga 818 Sayılı BK'nın 99. Maddesinde düzenlenen sorumsuzluk anlaşması kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği üzerinde durularak sonuca gidilmesi gerekirken, davanın kabulüne karar verilmesinin doğru olmadığını belirterek ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur<sup>86</sup>. Dolayısıyla Yargıtay, taraflar arasındaki sözleşmede yer alan hükmün, geçerli bir sorumsuzluk anlaşması olarak kabul edilip edilmeyeceğinin ve buna bağlı olarak davalı asıl yüklenicinin sorumluluktan kurtulup kurtulmayacağını mahkemece değerlendirilmesini istemektedir.

### 6.4.Değerlendirme

Taraflar arasında bir "alt yüklenicilik (müteahhitlik) sözleşmesi" vardır. Alt yüklenicilik sözleşmesi, asıl yüklenici ile iş sahibi arasında yapılan eser sözleşmesine bağlı olarak ortaya çıkan, asıl yüklenicinin işin mahiyeti gereğince kişiliğinin önemli olmadığı durumlarda, kendi nam ve hesabına anlaşma yaptığı alt yükleniciyle işin bir bölümünün veya tamamının ifa edilmesi amacıyla kurduğu sözleşmedir.<sup>87</sup>

---

<sup>86</sup> Yargıtay ayrıca davalı asıl yüklenicinin yargılama sırasında her iki tarafın tacir olmasından bahisle davanın ticaret mahkemesinde görülmesi gerektiği yönünde itirazda bulunduğu, ilk derece mahkemesinin bu durumu göz önüne almaksızın itirazı reddetmesinin de doğru olmadığını belirtmiştir. Ancak bu husus inceleme konumuzun dışında olduğundan değerlendirilmemiştir.

<sup>87</sup> Erişen, Muhammet, *Alt Müteahhitlik Sözleşmesi*, Adalet Yayınevi, İstanbul, 2011, s.7.

Alt yüklenicilik sözleşmesi, hukuki niteliği itibarıyla bir eser sözleşmesidir.<sup>88</sup> Eser sözleşmesinde yüklenici, meydana getirilecek eseri doğrudan doğruya kendisi yapmak veya kendi yönetimi altında yaptırmakla yükümlüdür (TBK m.471/3). Bu hüküm şahsen ifa zorunluluğunun bulunmadığına ilişkin TBK m.83 hükmünün bir istisnasıdır. Ancak eserin meydana getirilmesinde yüklenicinin kişisel özelliklerinin önemli olmaması halinde, yüklenici işi başkasına da yaptırabilir (TBK m.471/3). İşte alt yüklenicilik ilişkisi, kanunun sağlamış olduğu bu imkân çerçevesinde ortaya çıkmaktadır. Bu suretle asıl yüklenici, işin tamamını veya bir kısmını alt yükleniciye(taşeron) yaptırmaktadır.

Alt yüklenicilik sözleşmeleri genellikle inşaat sektöründe karayolu, köprü, metro, alışveriş merkezi, hava limanı gibi büyük ölçekli inşaat projelerinde yaygın olarak yapılmaktadır.<sup>89</sup> Zira bu tarz büyük projelerin tamamlanabilmesi için farklı konularda uzman olan kişilerin yardımına ihtiyaç vardır. Yüklenicinin, bütün uzmanlık alanlarında yetkin olan çalışanları bünyesinde barındırması çoğu zaman mümkün olmaz. Bu durumda yüklenici, işin bir kısmını veya tamamını alt yüklenici veya yüklenicilere yaptırma yoluna gider. Dolayısıyla bu projeler açısından yüklenicinin kişisel özelliklerinin ön planda olmayıp, işin gereği gibi yerine getirilmesinin esas olduğu söylenebilir.<sup>90</sup>

Alt yüklenici, asıl yükleniciden bağımsız olarak kendi hesabına hareket etme yetkisine sahip olan bir ifa yardımcısıdır.<sup>91</sup> Bu sebeple asıl yüklenici, alt yüklenicinin fiillerinden dolayı iş sahibinin uğradığı zararlardan TBK m.116 hükmü çerçevesinde sorumlu tutulacaktır. Ancak dava konusu olayda, iş sahibinin zarara uğraması söz konusu değildir. Dolayısıyla meselenin çözümündeki dayanak noktası, yardımcı kişilerin fiilinden sorumluluğa ilişkin TBK m.116 hükmü olmayacaktır.

<sup>88</sup>Eren, Borçlar Özel, s.604; Eren, *Borçlar Özel*, s.605; Yavuz/Acar/Özen, s.1011; Zevkliler/Gökyayla, s.503.

<sup>89</sup>Erişen, s.5.

<sup>90</sup>Kılıçoğlu, Ahmet, Müteahhidin Eseri Şahsen Yapma veya Kendi İdaresi Altında Yaptırma Borcu, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.32, s.195.

<sup>91</sup>Eren, *Borçlar Özel*, s.605; Yavuz/Acar/Özen, s.1011; Zevkliler/Gökyayla, s.503.

Alt yüklenicilik sözleşmesinde yer alan sorumsuzluk anlaşmasının, asıl yüklenicinin işçinin uğradığı zarardan doğan sorumluluğunu ortadan kaldırıp kaldırmadığının da irdelenmesi gerekmektedir. Asıl işveren-alt işveren ilişkisi 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur (İşK.m.2/6). Görüldüğü üzere kanun koyucu, işçiyi korumak amacıyla asıl işveren-alt işveren ilişkilerinde asıl işvereni de müteselsilen sorumlu tutmuştur.<sup>92</sup> Alt işverenin sorumluluğu sözleşmeden kaynaklanırken, asıl işverenin sorumluluğu doğrudan doğruya kanundan kaynaklanmaktadır. Zira alt işverenin işçisiyle asıl işveren arasında bir sözleşme ilişkisi yoktur. Asıl işveren bu duruma dayanarak öncelikle alt işverenin sorumlu tutulacağını ileri süremez.<sup>93</sup> Şu halde, taraflar arasındaki sözleşmede yer alan “alt yüklenici, işçisinin veya 3. şahsın uğrayacağı kaza sonucu ortaya çıkan zarar, ziyan veya kanunen ödenmesi gereken tazminat ve masraflardan münhasıran sorumlu olacak ve yükleniciye hiçbir sorumluluk yüklemeyecektir” maddesi kanunun emredici hükmüne aykırıdır. Bu sebeple, söz konusu sorumsuzluk anlaşması TBK m.27 gereğince kesin hükümsüzdür. Ancak söz konusu hükümsüzlük, asıl işverenin işçiye karşı sorumluluğunda ortaya çıkar. Başka bir deyişle, işçinin mirasçılarının açmış olduğu davada asıl işveren kendisinin sorumlu olmadığını ileri sürerek sorumluluktan kurtulamaz. Olayda ise, işçinin mirasçılarının hak ettikleri tazminat ödenmiştir. Artık burada iş ilişkisinden doğan dava bulunmamaktadır.

Öte yandan TBK m.115/1 hükmü, borçlunun ağır kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşmanın kesin hükümsüz olduğunu açıkça belirtmektedir. Asıl yüklenici ile alt yüklenici arasındaki sorumsuzluk anlaşmasında yer alan, asıl yükleniciye hiçbir sorumluluk yüklenmeyeceği şeklindeki kayıt söz konusu hükme ilk bakışta aykırı gözükmektedir. Zira bu ifade, asıl yükleniciyi ağır

---

<sup>92</sup> Akın, Levent, Yeni Borçlar Kanunu Düzenlemeleri Çerçevesinde Asıl İşverenin Müteselsil Sorumluluğunun Niteliği, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 60(4), 2011, s.743; Boydak, Alptekin Burak, Asıl İşveren-Alt İşveren Arasındaki Müteselsil Sorumluluk Kaynaklı Rücu İlişkisi, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Y.7, S.24, 2016, s.230.

<sup>93</sup>Akın, s.746.

kusurundan dahi sorumlu tutmamayı amaçlamaktadır. Ancak alt yüklenicilik sözleşmesindeki bu kayıt, asıl edim yükümlülüğüne ilişkin bir kayıt değildir. Taraflar alt yüklenicinin işçisinin veya 3. şahısların uğrayacağı zararlardan sorumluluğa dair bir anlaşma yapmışlardır. Bu ise, kapsam itibariyle bir yan edim yükümlülüğüdür. TBK m.115/1 hükmünün yan edim yükümlülüğüne ilişkin bir sorumsuzluk anlaşmasını kesin hükümsüz saymasını kabul etmek, kanaatimizce hükmün geniş yorumlanması sonucunu doğurur. Bunun yerine, kesin hükümsüzlük yaptırımının sözleşmedeki asli yükümlülüklerin yerine getirilmemesinden doğan sorumlulukta uygulanması daha makul gözükmektedir. Bu sebeple, asıl yüklenici ile alt yüklenici arasındaki sorumsuzluk anlaşması geçerli kabul edilmelidir.

Başka bir açıdan bakılacak olursa, alt yüklenici ve asıl yüklenici tacirdir. 6102 sayılı TTK m.18/2 hükmüne göre “her tacirin ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi gerekir”. Bu ölçüte göre basiretli bir tacirin, tedbirli, ileriye görebilen, karar vermeden önce bunun sonuçlarını öngörebilen bir iş adamı olması gerekmektedir<sup>94</sup>. Basiretli bir iş adamı gibi hareket etmeyen tacir bunun sonuçlarına katlanmak durumundadır. Şu halde, asıl yüklenici ile sözleşme yapan alt yüklenicinin, bir tacir olarak sözleşme şartlarının sonuçlarını ve ileride ortaya çıkabilecek etkilerini öngörmüş ve buna göre sözleşme yapmış olması kendisinden beklenebilir. Dolayısıyla alt yüklenici, sözleşmede yer alan sorumsuzluk anlaşmasının sonuçlarına katlanmak durumundadır.

## 7.SONUÇ

Sorumluluk anlaşması ilk bakışta hiç kimsenin kolayca kabul etmeyeceği bir sözleşme türü olarak görülmektedir. Zira bu sözleşme ile alacaklı ileride doğması muhtemel bir tazminat alacağından vazgeçmekte, borçlunun sorumluluğunun ortadan kalkacağını kabul etmektedir. Ancak tarafları sözleşme yapmaya iten pek çok sebep, böyle bir anlaşmanın kabul edilmesi sonucunu doğurabilir. Örneğin

---

<sup>94</sup>Gülerci, Altan Fahri, *Sorumluluk Hukuku Bakımından Bankacılıkta Risk Kavramı*, Türkiye Bankalar Birliği Yayını, İstanbul, 2015, s.165.

alacaklının borçluya nazaran zayıf durumda bulunması, esas sözleşmenin kendisi için daha önemli olması veya alacaklının genel işlem koşulları içerisinde yer alması sebebiyle sorumsuzluk anlaşmasından haberdar bile olmaması ihtimal dâhilindedir.

Borçlar hukukuna hâkim olan sözleşme özgürlüğü ilkesi, tarafların bu tarz bir anlaşma yapmalarına imkân tanımaktadır. Ancak kanun koyucu, TBK m.115 ve m.116 hükümlerinde sorumsuzluk anlaşmalarının geçerlilik sınırlarını çizmiştir. Bu sınırlara aykırılığın yaptırımını ise kesin hükümsüzlük olarak belirtmiştir.

İnceleme konusu yaptığımız Yargıtay kararında, alt yüklenicilik sözleşmesi içerisinde yer alan bir sorumsuzluk anlaşması söz konusudur. Uygulamada çoğunlukla yapıldığı üzere burada da sorumsuzluk anlaşması bağımsız bir sözleşme olarak değil, esas sözleşme içerisindeki bir madde olarak yer almaktadır. Anlaşmaya göre, alt yüklenicinin işçilerinin uğradığı zarardan asıl yüklenici sorumlu olmayacaktır. İlk derece mahkemesi, asıl yüklenicinin ileri sürdüğü sorumsuzluk anlaşmasının onun lehine olarak dikkate alınamayacağını ifade ederek alt yüklenicinin davasını kabul etmiştir. Ancak Yargıtay, sözleşmede yer alan hükmün geçerli bir sorumsuzluk anlaşması olup olmadığının incelenmesi gerektiği görüşündedir.

Burada zarar gören kişi iş sahibi olsaydı alt işverenin asıl işverenin ifa yardımcısı kabul edilmesi sebebiyle TBK m.116 çerçevesinde sorumluluğu tartışılabilirdi. Ancak zarar gören kişinin işçi olması sebebiyle çözüm yolunun burada aranması söz konusu olamaz. Ayrıca sorumsuzluk anlaşması, alt işverenle işçi arasında yapılmadığından TBK m.115/2 hükmüne gidilmesi de mümkün değildir.

İş Kanunu m.2/6 hükmünün emredici ifadesi karşısında, asıl işverenin alt işverenin işçisinin uğradığı zarardan sorumlu olmadığını ileri sürmesi mümkün değildir. Ancak karara konu olan olayda iş kazasından kaynaklanan sorumluluğa dair bir dava bulunmamaktadır. Asıl yüklenici ile alt yüklenicinin kendi aralarında yapmış oldukları sorumsuzluk anlaşması tartışılmaktadır. Bu sebeple İş Kanunu m.2/6 hükmü burada uygulanamaz. Diğer yandan, borçlunun ağır kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin anlaşmaların kesin hükümsüz olacağını düzenleyen

TBK m.115/1 hükmü de, sözleşmedeki yan yükümlülüklerle ilişkin bir sorumsuzluk anlaşmasına uygulanabilecek mahiyette değildir. Ayrıca, TTK m.18/2 hükmünde yer alan tacirin “basiretli bir iş adamı gibi davranma yükümlülüğü” alt işverenin sorumsuzluk anlaşmasının sonuçlarına katlanması gerektiği kanaatini uyandırmaktadır. Sonuç olarak, asıl yüklenici ile alt yüklenici arasındaki sorumsuzluk anlaşması geçerli olup, alt yüklenici müteselsil sorumluluk çerçevesinde ödemiş olduğu tazminatın asıl yükleniciye düşen kısmı için ona rücu edemez.

## KAYNAKÇA

**Akın, Levent**, Yeni Borçlar Kanunu Düzenlemeleri Çerçevesinde Asıl İşverenin Müteselsil Sorumluluğunun Niteliği, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 60(4), 2011, ss.733-774.

**Akıntürk, Turgut/Ateş, Derya**, *Borçlar Hukuku*, Beta Basım Yayın, Ankara, 2016.

**Akman, Sermet**, *Sorumsuzluk Anlaşması*, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1976.

**Atamer, Yeşim**, *Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi*, Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2012, ss.9-73.

**Aydemir, Efrail**, *Yeni Türk Borçlar Yasasına Göre Kira Hukuku*, Seçkin Yayınları, İstanbul, 2013.

**Başalp, Nilgün**, *Sorumsuzluk Anlaşmaları*, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2011.

**Başpınar, Veysel**, *Borç Sözleşmelerinin Kısmi Butlanı*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1998.

**Becker, Herman**, *İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi*(Çev.A.Suat Dura), Yargıtay Yayınları, Ankara, 1993.

**Boydak, Alptekin Burak**, Asıl İşveren-Alt İşveren Arasındaki Müteselsil Sorumluluk Kaynaklı Rücu İlişkisi, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Y.7, S.24, 2016, ss.227-243.

**Erdoğan, İhsan**, Hukuki Muamelelerde Şekle Aykırılığın Sonuçları, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.1, S.1, 1997, ss.114-123.

**Eren, Fikret**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016.

**Eren, Fikret**, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015.

**Erişen, Muhammet**, *Alt Müteahhitlik Sözleşmesi*, Adalet Yayınevi, İstanbul, 2011.

**Ertaş, Şeref**, Borçların İfası İle İlgili Yeni Borçlar Kanununun Değerlendirilmesi, *Cevdet Yavuz'a Armağan*, Legal Yayınları, İstanbul, 2012, ss.309-343.

**Erten, Ali**, *Türk Sorumluluk Hukukunda Sorumsuzluk Şartları*, Olgaç Matbaası, Ankara, 1977.

**Gauch, Peter/Schlupe, Walter R./Schmid, Jörg/Rey, Heinz/Emmenegger, Susan**, *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil*, Band I, 9.Auflage, Zürich, 2008.

**Gülerci, Altan Fahri**, *Sorumluluk Hukuku Bakımından Bankacılıkta Risk Kavramı*, Türkiye Bankalar Birliği Yayını, İstanbul, 2015.

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

**Hatemi, Hüseyin/ Gökyayla, Emre**, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015.

**Karabağ Bulut, Nil**, Sorumsuzluk Anlaşmaları ve Sonuçları, *Hüseyin Hatemi'ye Armağan*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009, ss.826-883.

**Karaca, Mehmet**, *İfa Yardımcısının Filinden Borçlunun Sorumluluğu*, Terazi Hukuk Dergisi, S.49, 2010, ss.47-62.

**Kılıçoğlu, Ahmet**, Müteahhidin Eseri Şahsen Yapma veya Kendi İdaresi Altında Yaptırma Borcu, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.32,S.1, 1975, ss.185-199.



Kırkbeşoğlu, Nagehan, *Türk Özel Hukukunda Kısmi Hükümsüzlük*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011.

Kocayusufpaşaoğlu, Necip/ Hatemi, Hüseyin/ Serozan, Rona/ Arpacı, Abdülkadir, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler C.1*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014.

Nelson, William Alan, Take It or Leave it: Unconscionability of Mandatory Pre-Dispute Arbitration Agreements in the Security Industry, *University of Pennsylvania Journal of Business Law*, Vol.17(2015), ss. 573-618.

Oğuzman, Kemal/ Öz, Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler C.1*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014.

Özdemir, Hayrunnisa, Diş Hekimlerinin Hukuki Sorumluluğu, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.XV, S.1-2, 2011, ss.177-229.

Rusch, Arnold/Bornhauser, Philip, KorrektivzurFreizeichnungvon der Hilfspersonenhaftung, *AktuelleJuristischePraxis*, Zürich, 2010, s.1228 ([http://www.arnoldrusch.ch/pdf/101006\\_ajp1.pdf](http://www.arnoldrusch.ch/pdf/101006_ajp1.pdf), Erişim:21/10/2016).

Şenocak, Zarife, *Borçlunun İfa Yardımcılarından Dolayı Sorumluluğu*, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, Ankara, 1995.

Şenyüz, Doğan, *Borçlar Hukuku*, Ekin Basım Yayın, Bursa, 2016.

Tandoğan, Haluk, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, C.I, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008.

Tandoğan, Haluk, *Türk Mesuliyet Hukuku*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010.

Tekinay, S.Sulhi, *Medeni Hukuka Giriş Dersleri*, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1978.

Tekinay, S.Sulhi/Akman, Sermet/Burcuoğlu, Haluk/Altıp, Atilla, *Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler C.1*, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1985.

**Vardar Hamamcıoğlu, Gülşah**, *Medeni Hukukta Tasarruf İşlemi Kavramı*, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2014.

**VonTuhr, Andreas/Peter, Hans**, *Allgemeiner Teildes Schweizerischen Obligationenrechts, Erster Band, Dritte Auflage*, Zürich, 1974.

**Yavuz, Cevdet/Acar, Faruk/ Özen, Burak**, *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Beta Basım Yayın, İstanbul, 2015.

**Yeniocak, Umut**, Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Genel İşlem Koşullarının Yargısal Denetimi, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2013(107), ss.75-96.

**Yeniocak, Umut**; 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Değişiklikler ve Yenilikler, Seçkin Yayınları, İstanbul, 2013.

**Yıldırım, Abdülkerim**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.

**Zevkililer, Aydın/Gökyayla, Emre**, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014