

YARDIMCI KİŞİNİN FİİLLERİNDEN BORÇLUNUN SORUMLULUĞU

Liability of the Debtor Due to the Actions of the Third Party

Arş. Gör. Fatih GÜLTEKİN¹

Geliş Tarihi: 06.02.2018 Kabul Tarihi: 10.05.2018

ÖZET

Borçlunun tek başına yükümlülüklerini yerine getirmesi her zaman mümkün değildir. Bu durum borçluyu yardımcı kişi kullanmaya zorlamaktadır. Fakat borç ilişkisinde yardımcı kişi kullanımı bazı sınırlamalara tabidir. Yardımcı kişinin fiillerinden dolayı borçlunun sorumluluğu, sözleşmeden doğan bir kusursuz sorumluluktur. Borçlunun sorumluluktan kurtulmasına olanak verebilmek için farazi kusur görüşü ortaya çıkmıştır. Bu görüşe göre; zarar verici davranış yardımcı kişi yerine borçlu tarafından gerçekleştirilseydi, bu davranış borçlu için kusurlu sayılırsa farazi kusur gerçekleşmiş sayılır. Borç ilişkisinin tarafları yardımcı kişi kullanımından dolayı sorumluluğu kaldıran veya sınırlandıran sorumsuzluk anlaşması düzenleyebilir. Sorumsuzluk anlaşması yardımcı kişinin borca aykırı her türlü kusurlu davranışına ilişkin olabilir. Ancak sorumsuzluk anlaşması kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izne dayalı bir iş ile ilgili ise geçersizdir. Alacaklının uğramış olduğu zararlardan dolayı borçlu sorumludur. Bu zarar maddi veya manevi olabilir. Mümkünse alacaklıya tazminat ödeyen borçlu, yardımcı kişiye rücu edebilir.

Anahtar Kelimeler: Yardımcı Kişi, Kusursuz Sorumluluk, Farazi Kusur

ABSTRACT

It is not always possible for the debtor to fulfill their obligations by themselves. Such circumstances leave the debtor no choice but apply for help from a third party (an auxiliary person). However, the third party use in debts relations is subject to certain constraints. Liability of the debtor due to the actions of the third party is a strict liability, which arises from contractual relationships. Therefore, in order to allow the debtor to be freed from responsibility, the doctrine of imputed negligence has emerged. According to this doctrine, the imputed negligence is deemed to have occurred if the wrongful act was performed by the debtor instead of the third party and if this action was deemed faulty for the debtor. Parties in the debtor-creditor relationship may issue a release of liability arrangement, which removes or limits liability for the use of the third party. The release of liability agreement may apply to any kind of faulty action of the third party against the debt, except for the ones pertaining to work related to law or work which is subject to qualified authorities' permission. The debtor is responsible for the damage that the creditor has suffered. The damage could be both material and nonmaterial. The debtor who pays compensation to the creditor may seek recourse from the third party.

Keywords: Auxiliary Person, Strict Liability, Imputed Negligence, Third Party.

¹ İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı, fatihgultekin59@gmail.com

GİRİŞ

Borçlu ile alacaklı arasındaki borç ilişkilerinde çok eskilerden günümüze yardımcı kişiler kullanılmaktadır. Teknoloji ve çalışma yaşamındaki ilerlemeler her geçen gün yardımcı kişilerden yararlanmayı zorunlu kılmaktadır. Borçlunun borcunu yerine getirirken yardımcı kişilerden yararlanması, borçluya birtakım sorumluluklar da yüklemektedir. Çalışmamızın konusu TBK m.116 kapsamında düzenlenen yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluktur.

Çalışmamız dört ana başlık altında incelenmeye çalışılmıştır. İlk başlıkta genel olarak yardımcı kişi kullanımından bahsedilmiştir. İkinci başlıkta borçlunun yardımcı kişilerden sorumluluğunun şartları açıklanmıştır. Borçlunun borcunu bizzat ifa etmesi kural olmasa da yardımcı kişilerden yararlanmasının bazı şartları vardır ve bu şartların bir arada bulunması gereklidir. Üçüncü başlıkta yardımcı kişilerden dolayı sorumluluğun kaldırılmasına değinilmiştir. Borçlunun menfaatine yönelik bu düzenlemede sorumluluğun kaldırılması açısından sınırlamalar bulunmaktadır. TBK m.115 ve 116 kapsamında bu sınırlamalara yer verilmiştir. Son başlıkta da yardımcı kişilerden doğan sorumluluğun sonuçları bakımından borçlunun yardımcı kişiden rücu alacağı, aralarındaki ilişkinin sözleşmeye dayanıp dayanmamasına göre ele alınmış, alacaklının yardımcı kişiye ne zaman başvurabileceği açıklanmaya çalışılmıştır. Çalışmada doktrindeki farklı görüşler ele alınarak, Yargıtay kararlarından da faydalanılmıştır.

1. Genel Olarak

Borcun bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının menfaati bulunmadıkça borçlu, borcunu şahsen ifa etmekle yükümlü olmadığı gibi (TBK m.83), alacaklı da borç ilişkisinden doğan haklarını bizzat kullanmak zorunda değildir². Günümüzde gelişen iş ve ticaret ilişkilerinin karmaşık bir yapıya bürünmesi borçluyu, borç ilişkisinden kaynaklı borçların ifasında, alacaklıyı da hakların kullanılmasında yardımcı kişilerden yararlanmaya zorlamaktadır. Aksi takdirde tüm borç ilişkilerinde borçludan ifa konusu edimi yerine getirmesini, alacaklıdan da hakkını kullanmasını kişisel olarak beklemek toplum hayatını felce uğrattır³.

Kanun koyucu borçlunun sorumluluğunu TBK m.116'da "Yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluk" başlığı altında düzenlemiştir.

² **Fikret Eren**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22. b., Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, s.1097.

³ **Eren**, s.1097; **Kenan Tunçomağ**, Borçlar Hukuku Dersleri, C.I, Mentş Kitabevi, İstanbul, 1961, s.496; **Feyzi Necmeddin Fezyioğlu**, Borçlar Hukuku Umumi Hükümler, C.II, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1969, s.161; **Ali Erten**, Sorumsuzluk Şartları, Olgaç Matbaası, Ankara, 1977, s.215-216; **Rona Serozan**, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, Borçlar Hukuku Genel Bölüm C.III, 6. b., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014, s.22.

TBK m.116/1 hükmüne göre; “*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.*” Borçlu ifayı yardımcı kişiye bırakarak sorumluluktan kurtulamaz. Borç ilişkisinden kaynaklanan tüm sorumlulukları taşımaya devam eder⁴. Bu durumda borçlu, yardımcı kişiyi seçerken gereken bütün dikkat ve özeni gösterme, gözetme ve talimat verme, sözleşmeyi borca uygun olarak yerine getirebilmesi için yardımcı kişiyi gerekli her türlü vasıtayı sağlama mecburiyetindedir⁵.

TBK m.116’da kusurdan hiç söz edilmemiş olsa da madde hükmü özel kusursuz sorumluluk kuralı temeline dayanır. Borçlu yardımcısının zarar veridi fiilinden sanki kendi fiiliymiş gibi sorumlu tutulur. Bu düşüncenin altındaki gerekçelere değinilirse; borçlu borcunu yerine getirme sürecinde kendisi dışında bir kişiyi yardımcı olarak kullanmakla alacaklının zarara uğrama riskini arttırmış olur. Alacaklı borçlunun yardımcısına karşı hiç ya da yeterince etkili bir biçimde harekete geçemez. İşbölümü arttıkça karmaşık bir ifa sürecinde gerçek faili bulmak da güçlük arz eder. Yardımcı kişilerin tüm fiilleri doğrudan doğruya borçlunun egemenlik alanında gerçekleşir. Alacaklının bu alana girmesi oldukça güçtür. Ayrıca yardımcı kişinin kullanılması alacaklının çıkarını sarsarken, borçlunun çıkarını pekiştirir⁶.

2. Borçlunun Yardımcı Kişilerden Dolayı Sorumluluğunun Şartları

TBK m.116 kapsamında borçlunun, borcun ifasına yönelik yardımcı kişilerin fiillerinden dolayı sorumlu olabilmesi için şu şartların gerçekleşmesi gerekir;

2.1 Borçlu ile Zarar Gören Alacaklı Arasında Bir Borç İlişkisinin Varlığı Gereklidir

TBK m.116/1’e göre borçlunun sorumluluğu açısından, yardımcı kişiyi kullanan borçlu ile mağdur alacaklı arasında bir borç ilişkisinin varlığı gereklidir. Taraflar arasındaki borç ilişkisi kapsamında alacaklının borçluyu tanıması da gerekli değildir. Bazen yardımcı kişi sözleşmenin başından beri alacaklının tek muhatabıdır. Örneğin, bir restorana giden müşteri montunu girişteki görevliye bırakmış olduğunda, görevli de bu montu yanlışlıkla bir başka kişiye verdiğinde

⁴ **Ahmet M. Kılıçoğlu**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 19. b., Turhan Kitabevi, Ankara, 2015, s.666.

⁵ **Andreas von Tuhr**, Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, çev. Cevat Edege, C.II, 2. b., Olgaç Matbaası, Ankara, 1983, s.590.

⁶ **Haluk Tandoğan**, Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 1981, s.11; **Serozan**, s.285; **H. Tamer İnal**, Borca Aykırılık Dönme ve Fesih, 6. b., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s.597.

müşteri TBK m.116'ya dayanarak restoran sahibine başvuruda bulunabilir⁷. Borçlu ile alacaklı arasındaki borç ilişkisinin kaynağı önemli değildir. İlişki bir sözleşmeden doğabileceği gibi kanundan, haksız fiilden ya da sebepsiz zenginleşmeden de doğabilir⁸. Nişanlılığın bozulmasında hediyelerin geri verilmesi kanundan doğan borç ilişkisine örnek gösterilebilir. TMK m.122/1'e göre; nişanlılık sona erdiğinde taraflar birbirlerine vermiş oldukları hediyeleri geri isterlerse, hediyeleri geri vermekle yükümlü olan taraf bir yardımcı kişi kullanarak bu borcunu yerine getirebilir⁹. Ev sahibi evini boyaması için bir boya ustasıyla anlaşmıştı aralarında eser sözleşmesi kurulmuş olur. Boya ustası boyama işini yardımcısına bırakır ve yardımcısı boya yaparken fırça ile camı kırarsa TBK m.116 uygulanır.

Taraflar sözleşme kurulmadan önce görüşmelere başladığında aralarında sözleşmeye benzer bir bağlılık ve TMK m.2 kapsamında güven ilişkisi doğar. Bu bağlılık ve güven ilişkisi ile taraflar arasında bilgi verme, aydınlatmada bulunma gibi birtakım özen ve koruma yükümlülüklerini içeren özel bir hukuki ilişki kurulur. Bu bağlılık ve güvene aykırı hareket edildiğinde bir sözleşmenin görüşülmesi sırasında işlenmiş kusur sorumluluğu (culpa in contrahendo)¹⁰ meydana gelir¹¹. Taraflar arasında sözleşme görüşmelerinde yardımcı kişinin kullanılabilmesi mümkündür¹². Bunun için sözleşme kurma amacı taşıyan

⁷ **Tunçomağ**, s.497; **Selahattin Sulhi Tekinay-Sermet Akman-Haluk Burcuoğlu-Atilla Altop**, Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. b., Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993, s.893.

⁸ **Eren**, s.1098-1099, **Feyzioğlu** s.162; **Tunçomağ**, s.497; **Haluk Tandoğan**, Türk Mes'uliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdi Mes'uliyet), Ajans-Türk Matbaası, Ankara, 1961, s.435; **Ferit H. Saymen-Halit K. Elbir**, Türk Borçlar Hukuku I Umumi Hükümler, C.II, İsmail Akgün Matbaacılık ve Kitapçılık Müesseseleri, İstanbul, 1958, s.721; **Aydın Zevkçiler-Şeref Ertaş-Ayşe Havutcu-Murat Aydoğdu-Emre Cumalıoğlu**, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler ve Özel Borç İlişkileri, Barış Yayınları, İzmir, 2013, s.319; **Nafiz Erdem**, Türk Borçlar Kanunu Şerhi ve Davaları, C.I, Aslımlar Ofset Tipo Matbaacılık, Ankara, 1987, s.711; **Ali Naim İnan-Özge Yücel**, İnan Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s.615.

⁹ **Eren**, s.1099.

¹⁰ Culpa in contrahendo Ulusan tarafından şu şekilde tanımlanmıştır: "... gereğinde genel ve objektif, gereğinde özel ve sübjektif bir biçimde beliren ve taraflar arasında oluşan toplumsal bağlantı sonucu doğan, kökenini dürüstlük kuralında bulan genel özen yükümlünün yarattığı karşılıklı güven ilişkisinin ihlali..."; bkz. İhsan Ulusan, "Culpa In Contrahendo Üstüne", Prof. Dr. Ümit Yaşar Doğanay'ın Anısına Armağan, C.I, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1982, s.287.

¹¹ **Zarife Şenocak**, Borçlunun İfa Yardımcılarından Dolayı Sorumluluğu, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, Ankara, 1995, s.275; **Hüseyin Hatemi-Emre Gökyayla**, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 3. b., Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015, s.276; **Feyzioğlu**, s.162; **Tandoğan**, (Türk Mes'uliyet Hukuku), s.436; **O. Gökhan Antalya**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.III, 1. b, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2017, s.311; **Tunçomağ**, s.499; İnan-Yücel, s.615.

¹² Örneğin, X kişisi bir mağazadan kumaş almaya gidiyor. Kumaşları incelerken mağaza sahibi Z'nin kendisine kumaşlar hakkında bilgi verdiği esnada, üst raflardan bir top kumaş

kişi, yardımcı kişiye kendi nam ve hesabına görüşmelerde bulunması için başvurmalıdır. Yardımcı kişinin hukuki bir işlem ehliyetine sahip olması gerekli değildir. Görüşme yapma yetkisine sahip olması ve neticesinde karşı tarafın menfaatini zedelemesi (sözleşme konusu ile ilgili yanlış bilgilendirme yapması gibi) TBK m.116'nın uygulama alanı bulması için yeterlidir¹³.

2.2 Borçlu Borç İlişkisinden Borcun İfası ya da Bir Hakkın Kullanılması Amacıyla Yardımcı Kişi Kullanılmalıdır

2.2.1 Yardımcı Kişinin Tanımı

Yardımcı kişi, borçlunun bilgisi ve iradesi kapsamında borçluya ait bir yükümlülüğü ifa eden veya ifa faaliyetlerine katılan üçüncü kişidir¹⁴. TBK m.116/l'de "birlikte yaşadığı kişiler", "yanında çalışanlar" ve "gibi" kavramlarıyla yardımcı kişilerin örneklendiği görülmektedir. Bu şekilde borçlunun kendisinden sorumlu olduğu kişi çevresi genişletilmiştir. Borçlu ile yardımcı kişi arasındaki hukuki ilişkinin türü önem taşımaz. İlişki akdi veya fiili, sürekli veya geçici, akrabalık veya aile birliğine de dayanabilir¹⁵.

almak isteyen tezgahlar Y, kumaş topunu X'in üstüne düşürüp hafif yaralanmasına sebep oluyor. Burada taraflar arasında bir sözleşme kurulmadığı halde X, mağaza sahibi Z'den TBK m.116'ya dayanarak, yardımcı kişinin fiilinden dolayı sözleşmeye aykırılık hükümlerine göre tazminat talep edebilir. **Necip Kocayusufpaşaoğlu**, Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme, Borçlar Hukuku Genel Bölüm C.I, 7. b., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017, s.10.

¹³ Şenocak, s.280-281.

¹⁴ **Tandoğan**, (Türk Mes'uliyet Hukuku), s.436; Şenocak, s.104.

¹⁵ Doktrinde TBK m.116'da sadece borçlu ile beraber yaşayan ve borçlunun maiyetindekilerden bahsedilmiş olması, yardımcı kişi kapsamına sadece bu kişilerin girmediği, İsviçre Borçlar Kanunu m.101'de bu kişiler ifade edildikten sonra "gibi" denilerek bahsedilen kişilerin sınırlı olmadığı açıklandığından, bizim sistemimizde de TBK m.116'nın İsviçre Borçlar Kanunu m.101 ile birlikte değerlendirilmesi gerektiği savunulmaktadır. Şenocak, s.113; **Feyzioğlu**, s.162,164; **M. Kemal Oğuzman-M. Turgut Öz**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.I, 15. b., Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017, s.417; **Tuhr**, s.591; **Kılıçoğlu**, s.667; İnan-Yücel, s.615; **Antalya**, s.307-308; **Mustafa Reşit Karahasan**, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.II, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2003, s.1195,1197; **Mustafa Reşit Karahasan**, Sorumluluk Hukuku Sözleşmeden Doğan Sorumluluk, 6. b. Beta Yayınları, Kırklareli, 2003, s.545,549; **Mehmet Ayan**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 8. b., Mimoza Yayınları, Konya, 2013, s.349; **Burak Adıgüzel**, "Eşya Taşımalarında Taşıyıcı Yardımcısı Kavramı ve Yardımcıların Taşıyıcının Sorumluluğuna Etkisi", Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.III, S.2, Kayseri, 2008, s.292; Yargıtay vermiş olduğu kararda da yardımcı kişi kavramının yeterince açık olmadığını şu şekilde ifade etmiştir "Borçlar Kanunu 100. maddesi 1.fıkrası hatalı yoruma yol açar niteliktedir. Anılan hükümde yer alan "... kendisi ile birlikte yaşayan veya yanında çalışan kimseler" yolundaki yazılış biçimi, yardımcı kişi örnekleri olarak anılmalarına karşın, yardımcı kavramına yalnız bu kişiler giriyormuş gibi yanlış bir kanı oluşmasına neden olmaktadır." Yarg.11.HD. E.1274, K.1845, T.22.4.1982, bkz. Çelik Ahmet Çelik, "Yardımcı Kişilerden Sorumluluk", Kazancı Hukuk Eserleri Bilgi Bankası, www.kazanci.com, e.t.18.10.2017.

Görülen işin türüne göre, koruma yardımcısı ve kullanma yardımcısı da yardımcı kişi kavramına dahildir¹⁶. Koruma yardımcısı, borçluya ait koruma yükümlülüklerinin tamamını ya da bir kısmını yerine getiren kişidir¹⁷. Örneğin, depo sahibi bir kişi, getirilen malları koruma görevini yanında çalıştırdığı güvenlik personeline bıraktığında güvenlik personeli koruma yardımcısıdır. Mallarda herhangi bir zarar meydana geldiğinde malları korumakla yükümlü depo sahibi sorumlu olacaktır. Kullanma yardımcısı ise, alacaklının veya borçlunun bir borç ilişkisinden doğan hakkını iradesiyle kullanmaya izin verdiği üçüncü kişidir. Hak sahibinin onayı olmadan hakkı kullanan kişiler yardımcı kişi sayılmazlar. Örneğin, bir kişi kiraladığı arabayı kullanması için şoförüne bırakmışsa, şoför de arabayı kullanırken bir zarar meydana gelmişse, kiralayan kişi araba sahibine karşı sorumludur. Kullanma yardımcılarında örnek olarak, aile üyeleri ile yanında çalışan kişiler, alt kiracı, kiralanan eve davet edilen misafirler, evi tamir için içeri alınan, eve girip çıkmasına izin verilen tamirciler sayılabilir¹⁸.

2.2.2 Yardımcı Kişi Kullanılabilmesinin Sınırı ve Tartışmalı Durumlar

Yardımcı kişinin tanımından anlaşılacağı üzere, üçüncü bir kişinin yardımcı kişi olabilmesi için iki şart gereklidir. Bunlar; borçlunun borcu yerine getirebilmesi için kendisine izin vermiş olması ve bu kişinin ifaya fiilen katılmasıdır.

Yardımcı kişi sıfatı taşınabilmesinin ilk şartı, borçlu tarafından borcun üçüncü kişi tarafından yerine getirilmesine izin verilmiş olmalıdır. Bu izin açık veya örtülü bir biçimde olup herhangi bir şekle tabi değildir. Borçlunun yardımcı kişinin yardımına göz yumması örtülü bir izindir¹⁹. Yardımcı kişi sıfatının alınması, borcun yerine getirilmesinin borçlu tarafından bir kimseye talimat verildiği takdirde de mümkün olabilir. Bu durum yaygın olarak hizmet sözleşmelerinde görülür. Fakat borçlu ile hizmet sözleşmesi ilişkisi içinde olan çalışan, işyerinde çalışan diğerlerine verilen bir işe, işverenin talimatı olmadan karışmış ve borcun ifasını önlemişse bu kişi yardımcı kişi sayılmayacağından,

¹⁶ Eren, s.1100; Şenocak, s.104; Serozan, s.288.

¹⁷ Eren, s.1104; Şenocak, s.105.

¹⁸ Tuhr, s.595; Eren, s.1105; Tandoğan, (Türk Mes'uliyet Hukuku), s.440; Pierre Tercier-Pascal Pichonnaz-H. Murat Develioğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016, s.390; Adıgüzel, s.294.

¹⁹ Galip Sermet Akman, Sorumsuzluk Anlaşması, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1976, s.79; Şenocak, s.157; Feyzioğlu, s.164,166; Zevkliler-Ertaş-Havutçu vd., s.320; Tekinay-Akman-Burcuoğlu-Aktop, s.892; Antalya, s.312; Karahasan, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.1197; Turgut Uygur, Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, C.III, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003, s.3222; Safa Reisoğlu, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23. b., Beta Yayıncılık, İstanbul, 2012, s.362.

işveren hakkında TBK m.116 hükümleri uygulanmaz²⁰. Belirtmek gerekir ki, borçlunun onayı olmadan üçüncü bir kişi ifaya karışır ve alacaklıyı zarara uğrattırsa, bu zarar sebebiyle borçlu üçüncü kişinin davranışını sonradan onaylasa bile TBK m.116 hükmü uygulanamaz. Onay en geç zararın meydana gelmesinden önce verilmiş olmalıdır²¹.

Yardımcı kişi gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir. Fakat tüzel kişilerin organlarının sorumluluğu kendi fiillerinden dolayı sorumluluktur. Tüzel kişi organlardan meydana gelir ve iradesini organları vasıtasıyla açıklar (TMK m.50). Dolayısıyla organın davranışı tüzel kişinin davranışı olarak kabul edildiğinden, tüzel kişi borcunu organlarıyla yerine getirdiğinde tüzel kişinin organları yardımcı kişi sayılmaz. Alacaklının zararı da TBK m.112 hükmüne göre giderilir²². Fakat tüzel kişiler de borcunu yerine getirirken yardımcı kişi kullanabilirler. Organları dışında çalıştırdığı personeli, ifası kendilerine bırakılan borçlar ve kullanılmasına katıldıkları haklar yönünden yardımcı kişi sayılırlar. Ayrıca tüzel kişi ile herhangi bir ilişkisi bulunan başka bir tüzel kişi (havale ilişkisindeki muhabir banka) veya gerçek kişi de tüzel kişinin yardımcı kişisi sayılır²³.

²⁰ **Feyzioğlu**, 164; **Tunçomağ**, s.502; **Tandoğan**, (Türk Mes'uliyet Hukuku), s.436; **Erten**, s.217; **Erdem**, s.712.

²¹ **Oğuzman-Öz**, s.419; Temsilci sözleşme müzakerelerine temsil olunan tarafından görevlendirilmemiş ve bu kişi temsil olunana haber vermeden kendi kendine temsilci sıfatı ile ortaya çıkmışsa bu kişiyi yardımcı kişi olarak nitelendirmek mümkün değildir. Fakat temsil olunan tarafından sözleşme yapmak üzere yetkilendirilmiş bir temsilci, bu yetkisini aşarak yetkili olmadığı konulara ilişkin bir sözleşme yapmışsa ya da sadece müzakere yetkisine sahip bir yardımcı sözleşme kurma yetkisine sahip olmadığı halde temsil olunan adına bir sözleşmeyi imzalamışsa, icazet verilmemesi yüzünden kesin hükümsüz olan bu sözleşme dolayısıyla yetkisiz temsilci yanında, temsil olunanın da sosyal temas ile gerçekleşen güven ilişkisi dolayısıyla TBK m.116 kapsamında sorumlu tutulması gerekmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Kocayusufpaşaoğlu**, s.747-751.

²² **Tandoğan**, (Sözleşme Dışı Sorumluluk), s.14; **Eren**, s.1101; **Feyzioğlu**, s.165; **Şenocak**, s.130 vd.; **Kılıçoğlu**, s.668; **Karahasan**, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.1200; **Oğuzman-Öz**, s.418; **Reisoğlu**, s.362; **Bilge Öztan**, Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ Kavramı ve Organın Fiillerinden Doğan Sorumluluk, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1970, s.24-126; **Haluk N. Nomer**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 11.b., Beta Yayıncılık, İstanbul, 2012, s.237; "...özel hukuk hükümlerine göre idare edilen kamu tüzel kişileri, üçüncü kişilere karşı bir özel hukuk tüzel kişisi gibi, organ (uzuv) durumunda olan ajanlarının haksız eylemlerinden dolayı Medeni Yasanın 47, 48 ve Borçlar Kanununun 41. maddeleri uyarınca ve yardımcı kişi niteliğindeki görevlilerin eylemlerinden ötürü de Borçlar Kanununun 55 ve 100. maddesi hükümlerince zarardan sorumlu tutulmaları gerektiğinden, ...", Yarg. 4 HD., E.1973/11399, K.1975/903, T.22.1.1975, www.kazancı.com, e.t.17.10.2017.

²³ **Oğuzman-Öz**, s.420-421; **Antalya**, s.308; **Tercier-Pichonnaz-Develioğlu**, s.390; **Çelik Ahmet Çelik**, "Tüzel Kişilerin Sorumluluğu", Kazancı Hukuk Eserleri Bilgi Bankası, www.kazancı.com, e.t.18.10.2017; "...bir tüzel kişi olan bankanın borcun ifasında yardımcı kişi olarak kullandığı şahısların borca aykırı davranışlarından sorumlu olacağı, dava dışı ifa yardımcısının usulsüz işlemler yapmak suretiyle davacıyı zarara uğrattığı ayrıca, dava dışı banka çalışanı tarafından

Kanuni temsilcinin yardımcı kişi sayılıp sayılmayacağına ilişkin TBK m.116'da herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. TBK m.116'nın kanuni temsilciler hakkında uygulanması yerinde olacaktır. Borç veli, vasi gibi kanuni temsilciler tarafından yerine getirilirken alacaklının bir zarara uğraması durumunda alacaklıya uğradığı zararın tazmini hakkının tanınması gereklidir²⁴. Fakat doktrinde borçlunun borcunu ifa eden veya bir hakkının kullanılmasına katılan kanuni temsilcinin, ehliyetsiz bir kişi olan borçlunun onayı olmadan hareket ettiğinden dolayı yardımcı kişi sayılmayacağı, aksi halde adaletsiz sonuçların meydana geleceği de ileri sürülmüştür²⁵.

Vekilin işin gördürülmesi için kendisinden başka bir üçüncü kişiyi kullanması durumunda ne zaman TBK m.116'nın, ne zaman TBK m.507'nin uygulanacağını tespit etmek uygulama ve doktrin açısından güçlük oluşturmaktadır²⁶. Bu konuda alınacak temel ölçüt vekilin üçüncü kişiyi kendi menfaati için mi yoksa müvekkilinin menfaati için mi görevlendirdiğidir.²⁷ Vekil işletme organizasyonu yararına, sürüm menfaatine veya faaliyet sahasının genişletilmesine hizmet edildiği durumda yardımcı kişiyi kendi hesabına kullanmaktadır ve hakkında TBK m.116 hükmü uygulanmalıdır. Fakat vekil vekâletin gereği gibi ifa edilmesi için yardımcı kişiye örneğin uzmana başvurur ve bu konuda bu kişiye vekâlet verirse üçüncü kişinin kullanılması müvekkilin menfaatine olur. Bu durumda hakkında TBK m.507 hükmü uygulanır²⁸.

Yardımcı kişi sıfatı taşınabilmesinin diğer şartı ise, yardımcı kişinin borcun ifasına fiilen katılmasıdır. Borcun ifasında amaçlanan borçlanılan edimin yerine getirilmesidir. Yardımcı kişi fiilen katıldığı ifa faaliyetinde borcun tamamını ya da bir kısmını yerine getirebilir²⁹.

düzenlenip, imzalanan ve davacıya verilen hesap cüzdanlarının bankanın matbu antetli gerçek cüzdanlarıyla aynı olduğu, bu sebeple bankayı bağlayıcı kabul edilmesi gerektiğinden davalının T.B.K.nın 116 m. (818 Sayılı B.K.nın 100) uyarınca sorumlu olduğu, ibranamedeki imzanın atk'dan alınan raporla doğrulanmasına rağmen, ibranamenin alınış şeklinin bankacılığın genel kabul görmüş ilkeleriyle bağdaşmadığı, uygulamanın bankalara duyulan güven unsuruyla yazılı ve yazılı olmayan kurallara aykırı bulunduğu, banka görevlisinin yapmış olduğu usulsüz işlemler de dikkate alındığında, davalının yardımcı şahsın sorumluluğuna istinaden sorumlu olduğu, banka çalışanın ceza dosyasına konu olan eylemleri de değerlendirildiğinde ibranamenin geçerli olmadığı, davacının bir kusurunun bulunmadığı gerekçesiyle, davanın kabulüne..." , Yarg. 11 HD., E.2014/18230, K.2015/2559, T.25.2.2015, www.kazancı.com, e.t.17.10.2017.

²⁴ Tuhr, s.595; Eren, s.1103; Tunçomağ, s.502.

²⁵ Oğuzman-Öz, s.421.

²⁶ Şenocak, s.141.

²⁷ Şenocak, s.145; Antalya, s.308-309.

²⁸ Akman, s.75; Şenocak, s.146; Antalya, s.309.

²⁹ Eren, s.1101; Fezyioğlu, 167; Şenocak, s.104.

TBK m.66'da geçen yardımcı kişi (çalışan) kavramı ile TBK m.116'da geçen yardımcı kişi kavramları çoğunlukla birbirine karıştırılmaktadır. Fakat her iki kavram birbirinden farklıdır. TBK m.66 sözleşme dışı kusura dayanmayan haksız fiil sorumluluğunu düzenlerken, TBK m.116 sözleşmeden doğan sorumluluğu düzenler³⁰. Zarara uğrayan alacaklı, zarar verenin işvereni ile bir sözleşme ilişkisi içinde bulunuyor, işveren yanında çalışanını alacaklı karşısında sözleşmesel yükümlülüklerini yerine getirme veya haklarından faydalanma amacıyla kullanıyorsa TBK m.116 uygulama alanı bulur. Örneğin, bir kişi bozuk olan kalorifer kazanının tamiri için tamirci ile anlaşmış, tamirci de kazanın onarılması işini yardımcısına bırakmış, tamir sırasında kazan patlayarak tahrip olmuş ve o sırada yoldan geçen birisi de patlama sonucu yaralanmışsa, tamirci yaralanan kişiye karşı TBK m.66'ya, sözleşme ilişkisi içinde bulunduğu kazan sahibine karşı ise TBK m.116'ya göre sorumludur³¹. TBK m.116'da düzenlenen yardımcı kişi TBK m.66'ya göre daha geniş kapsamlıdır. TBK m.66'ya göre yardımcı kişi kendisini çalıştıran kişinin otoritesi altında, bu kişiyle hizmet ilişkisi içerisinde bulunurken, TBK m.116'da yardımcı kişinin borçlunun izni ile ifaya katılması yeterlidir. Aralarında herhangi bir hizmet ilişkisi veya sözleşme bulunması şart değildir. Tamamen rastlantı sonucu yardımda bulunan bir kimse bile yardımcı kişi sayılabilir³². Örneğin, kamyonetine yükleme işini yapan taşıyıcı, yoldan geçen bir kişiden yardım istemesi durumunda bu kişi taşıyıcının yardımcı kişisi sayılır. Adam çalıştıranın sorumluluğu objektif özen yükümlülüğüne dayanan olağan sebep sorumluluğudur. Dolayısıyla kusur, sorumluluğun kurucu unsuru değildir. Adam çalıştıran çalışanın seçiminde, denetiminde ve çalışana talimat vermede gerekli objektif özen yükümlülüğünü yerine getirdiğini ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir. Fakat yardımcı kişinin vermiş olduğu zarardan borçlunun sorumluluğunda aranan kusur şartı, "borçlu yardımcı kişinin davranış tarzında bulunmuş olsaydı, bu hareket tarzı onun için geçerli bir objektif özen ölçüsüne göre kusur teşkil edecekti" faraziyesine dayandığından, borçlunun gerçek kusurunu ifade etmemektedir. Borçlu ancak borcunu bizzat yerine getirseydi kusurlu sayılmayacağını ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir³³.

³⁰ **Seda Kara Kılıçarslan**, Adam Çalıştırmanın Sorumluluğu, Turhan Kitabevi, Ankara, 2017, s.25; Tandoğan, (Türk Mes'uliyet Hukuku), s.451; **Tandoğan**, (Sözleşme Dışı Sorumluluk), s.79; **Antalya**, s.310; **Reisoğlu**, s.365.

³¹ **Tunçomağ**, s.503; **Tandoğan**, (Türk Mes'uliyet Hukuku), s.451; **Kılıçoğlu**, s.670; **Reisoğlu**, s.365.

³² **Eren**, s.1102; **Feyzioğlu**, s.163; **Oğuzman-Öz**, s.417; **Tandoğan**, (Türk Mes'uliyet Hukuku), s.451; **Tandoğan**, (Sözleşme Dışı Sorumluluk), s.79-80; **Reisoğlu**, s.366; **Antalya**, s.310; **Tercier-Pichonnaz-Develioğlu**, s.390-391; **Henri Deschenaux -Pierre Tercier**, Sorumluluk Hukuku, çev. Salim Özdemir, Kadioğlu Matbaası, Ankara, 1983, s.224.

³³ **Kara Kılıçarslan**, s.25; Şenocak, s.138-139; YHGK bile vermiş olduğu bir kararında TBK m.66 ile TBK m.116 hükümlerini birbirine karıştırmıştır. Kararda Bankanın TBK m.116 kapsamında sorumluluğu söz konusuysen, TBK m.66 uyarınca gerekli özenin gösterilmesi koşuluyla sorumluluktan kurtulabileceği hüküm altına alınmıştır. "Birer güven kurumu olan

TBK m.66'da açık olarak zararı tazmin eden adam çalıştırmanın çalışanına rücu hakkı öngörülmüşken, TBK m.116'da rücu hakkından söz edilmemiştir. Fakat borçlu genel hükümlere dayanarak yardımcı kişiden alacağını tahsil edebilir. Zamanaşımı süresi açısından da her iki madde arasında farklılık vardır. TBK m.66'ya göre adam çalıştırmanın sorumluluğu haksız fiil sorumluluğu olduğundan zamanaşımı süresi zarar gören zararı ve faili öğrendiği tarihten itibaren 2 yıl, her hâlde fiilin işlendiği tarihten başlayarak 10 yıldır (TBK m.72). TBK m.116'ya göre yardımcı kişinin fiilinden sorumluluk sözleşmeye aykırı sorumluluk olduğundan borçlunun alacaklıya karşı sorumluluğu 10 yıldır (TBK m.146)³⁴. TBK m.116 önceden mevcut bir sözleşme ilişkisini gerektirdiğinden yardımcı kişiyi kullanan, sözleşmeyi yaparken yardımcı kişilerin fiillerinden sorumlu olmayacağına ilişkin sorumsuzluk anlaşması düzenleyebilir. TBK m.66 kapsamında ise zarar gören ile adam çalıştırın arasında önceden mevcut bir ilişkinin ihlali söz konusu olmadığından, çalıştırılan kişinin fiilleri için sorumsuzluk anlaşması düzenlenmesi mümkün olmaz³⁵.

Bir işverenin işçilerinden birini başka bir işverene geçici hizmet amacıyla vermesi halinde ise ilk işveren, çalışanın ikinci işverenin işyerinde sebep verdiği zararlardan sorumlu tutulmaz. Bu durumda işçi ilk işverenin değil, ikinci işverenin yardımcı kişisi olmuştur³⁶.

Borçlu ile yardımcı kişi arasındaki iç ilişkinin geçerli veya geçersiz olması alacaklıya karşı yardımcılık ilişkisinin varlığını ve niteliğini etkilemez. Çünkü borçlunun yardımcı kişi kullanıp kullanmadığından alacaklının haberi bile

bankalar, aldıkları mevduatları sahtecilere karşı özenle korumak zorundadır. Objektif özen borcunun gereği olarak hafif kusurlardan dahi sorumludurlar. Davalı banka, adam çalıştırın sıfatı ile de sorumludur. Adam çalıştırın sorumluluğu bir kusur sorumluluğu olmayıp, olağan sebep sorumluluğudur. Burada yasa; adam çalıştırına genel nitelikte objektif bir özen yükümlülüğü, bir gözetim ödevi yüklemiştir. Adam çalıştırın sorumluluğu kendisinin veya emrinde çalışan yardımcı kişinin kusurlu olup olmamasına bakılmaksızın, kusurdan bağımsız olarak doğmaktadır. Sorumluluğun doğması için objektif özen yükümlülüğünün ihlaliyle meydana gelen zarar arasında uygun illiyet bağının bulunması yeterlidir. Adam çalıştırın, görülecek işe uygun fikri, mesleki bilgi ve yeteneklere sahip bir kişi seçmekle yükümlüdür. Davalı bankanın, adam çalıştırın sıfatıyla sorumluluktan kurtulabilmesi için, gerekli özeni göstermiş olması halinde de zararın gerçekleşeceğini kanıtlaması gerekir. O halde BK nun 100. (TBK m.116) maddesi doğrultusunda bir kurtuluş kanıtı getirememiştir." YHGK E.1994/11-178, K.1994/398, T.15.6.1994, www.kazancı.com, e.t.18.10.2017.

³⁴ **Tandoğan**, (Türk Mes'uliyet Hukuku), s.451; **Nomer**, s.237; **Kılıçoğlu**, s.671; **Reisoğlu**, s.366; **Antalya**, s.310; **Deschenaux-Henri**, s.224; Yardımcı kişiler sözleşme kurulmadan önce karşı tarafa bir zarar verdiğinde zarar gören TBK m.116 hükümlerine başvurabilecektir. Culpa in contrahendo sorumluluğu kapsamında da sözleşmeye aykırı sorumluluk hükümleri uygulanacağından zamanaşımı süresi 10 yıl olacaktır. **Kocayusufpaşaoğlu**, s.738; **Serozan**, s.261.

³⁵ **Tandoğan**, (Sözleşme Dışı Sorumluluk), s.81.

³⁶ **Tunçomağ**, s.500.

olmamış olabilir³⁷. Yardımcı kişinin borçluya ücretli veya ücretsiz bir yardımda bulunmasının alacaklı açısından bir önemi yoktur³⁸. Borçlunun onayı ile rastlantı sonucu bir borcun ifasına yardım eden kişi de yardımcı kişi sayılır. Hatta bu kişi alacaklının emrinde çalışan bir kişi olabilir. Örneğin, alacaklının yerine götürülecek mal teslimi borcunda, alacaklı çalışanı ile borçluya haber gönderir, borçlu da alacaklının çalışana malın teslimi için ricada bulunursa, alacaklının çalışanı yardımcı kişi durumundadır. Fakat yardımcı kişi alacaklı tarafından seçilir ve borçluya empoze edilirse bu durumda, yardımcı kişinin fiillerine ilişkin TBK m.116 uygulama alanı bulmamalıdır³⁹.

Yardımcı kişinin üstlendiği edimin ifası için bir yardımcı kişi kullanması durumunda da TBK m.116 hükümleri uygulanacaktır. Çünkü yardımcı kişi borçlunun izin ve bilgisi dışında bir yardımcı kişi belirlemiş olsa bile, ikinci yardımcı kişinin vermiş olduğu zarar ilk yardımcı kişinin tayininin sonucudur. Borçlu hukuken yardımcısı sayılan kimseyi görmemiş ve tanımamış olsa bile, alacaklının mağduriyetinin önüne geçilmesi için borçlunun sorumluluğu yoluna gidilir⁴⁰.

Alacaklıya götürülmesi gereken borçlar bakımından borçlu malı taşıyıcıya teslim etmekle değil, mal alacaklıya ulaşınca borcundan kurtulur. Ancak doktrinde bir borcun ifasının tekel niteliğindeki kurumlar vasıtasıyla (demir yolları işletmesi, bazı hatlar bakımından deniz ve hava yolları işletmesi) gönderme suretiyle yerine getirilmesi halinde gönderilen şeyde meydana gelen zarar ve gecikmeden dolayı alacaklının zarara uğradığı hallerde gönderen hakkında TBK m.116'nın uygulanıp uygulanamayacağı tartışmalıdır. Bir görüş; bu kurumlardan başka gönderme hizmeti veren yardımcı kişi seçme imkânının olmamasından dolayı gönderen borçlunun sorumlu tutulduğu durumlar hariç, TBK m.116'nın uygulanmaması gerektiği savunulurken;⁴¹ bizim de katıldığımız bir başka görüş ise götürme suretiyle borçta bu kuruluşların işlemlerinden kaynaklanan aksamanın rizikosunu alacaklının değil borçlunun taşıması

³⁷ Eren, s.1103.

³⁸ Ali Bozer, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, Ankara, 2002, s.183; Eren, s.1103; Tunçomağ, s.500; Tandoğan, (Türk Mes'uliyet Hukuku), s.437; Erten, s.217; Feyzioğlu, s.164; Çelik, "Yardımcı Kişilerden Sorumluluk", s.y.

³⁹ Tuhr, s.591; Oğuzman-Öz, s.419; Tandoğan, (Türk Mes'uliyet Hukuku), s.439; Karahasan, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.1197.

⁴⁰ Oğuzman-Öz, s.418; Tunçomağ, s.500; Serozan, s.289.

⁴¹ Tuhr, s.594; Oğuzman-Öz, s.418; Tandoğan, (Türk Mes'uliyet Hukuku), s.439; Karahasan, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.1198; Serozan'a göre; yollanacak borçta hasar alacaklı alıcıya ancak satıcının kendisinden büsbütün bağımsız bir taşıyıcıya (kargoya, postaya, deniz, hava veya demiryollarına) verdiği anda geçebilir. Fakat borç konusunun kendisine bağımlı bir taşıyıcıya verilmesiyle hasar alacaklıya geçmez. Dolayısıyla bağımsız bir taşıyıcı vasıtasıyla yapılan taşıma işinde TBK m.116 hükümleri uygulanamayacaktır. Serozan, s.48, 83, 291.

gerektiğini savunmuştur⁴². Belirtmek gerekir ki artık taşıma işleri genel olarak bir kurumun tekelinden çıkmıştır. Eski dönemlerde konuyla ilgili PTT örneği verilmekteydi. Günümüzde PTT ile birlikte farklı kargo şirketleri de taşıma işleri yapmaktadır. Dolayısıyla gönderen kişinin aracı firmayı seçme imkânı artmıştır. Belli merkezlere sadece tek havayolu işletmesinin uçtuğu, ülkemizde demiryolu taşımacılığında sadece TCDD'nin hizmet verdiği durumlarda da riski alıcı üstlenmemelidir.

Otomatik veya elektronik aletleri kullananların (bankaların, otomatik benzin ve araba bakım istasyonlarının, yasal kumarhanelerin vs.), borçların ifası sırasında bu makinelerin vermiş oldukları zararlardan yardımcı kişi gibi sorumlu tutulmaları gerektiği ileri sürülmesine karşın⁴³; makine gibi cansız maddelerin fiil ehliyetine sahip olmamasından dolayı yardımcı kişi olamayacağı görüşü de mevcuttur⁴⁴. Teknolojinin gelişmesiyle hukuk alanındaki düzenlemelerin de teknolojiye uyarlanmasını gerektirmektedir. İlerleyen dönemlerde özellikle hizmet sözleşmelerinde insan gücüne duyulan ihtiyaçta azalma sonucu sorumluluğa ilişkin hukuki düzenlemelerde revizyona ihtiyaç duyulacaktır. İçinde bulunduğumuz yüzyılda teknoloji inanılmaz bir biçimde gelişme göstermektedir. Bu gelişmenin sonucu kişiler günlük işlerini robotlar vasıtasıyla gördürmektedir ve her geçen gün yapay zeka ile çalışan bu mekanizmaların kullanımı hızlanarak artacaktır. İçinde bulunulan bu gerçek karşısında makinanın verdiği zarardan dolayı yardımcı kişinin fiillerinden doğan sorumluluk hükümlerinin uygulanacağı ileri sürülebilir. Makinalar cansız varlık olup algılama yetileri yoktur. Borçlunun izninden ziyade, vereceği komutla ifa faaliyetine fiilen katılırlar. Borçlunun verdiği komut da aslında bir izin olarak değerlendirilebilir. Dolayısıyla meydana gelecek zararın rizikosunu da borçlunun üstlenmesi ve TBK m.116'nın kıyasen uygulanması daha makuldür. Çünkü borçluyu kusur esasına göre sorumlu tutmak sorumluluktan kurtulmasını kolaylaştırır. Hanson Robotics isimli firma tarafından üretilen robot Sophia insana en çok benzeyen robot olma özelliğine sahiptir. Hatta bu robot Suudi Arabistan'dan vatandaşlık almış ve tarihe nüfus cüzdanına sahip ilk robot olarak geçmiştir. Bu robot geçmişi hatırlayabilmekte, insanlarla konuşabilmektedir. Hatta bir röportajında insanlığın sonunu getireceğini ifade etmiştir⁴⁵. Kendi zekasını geliştirebilme özelliğine sahip olan bu robotun vermiş olduğu zararlardan dolayı üreticisinin sorumluluğunun nasıl belirleneceği de

⁴² Şenocak, s.115-116.

⁴³ Detaylı gerekçe için bkz. Şenocak, s.106 vd.

⁴⁴ Antalya, s.306.

⁴⁵ <https://www.haberpop.com/insanligi-yok-edecek-akilli-robot-sophia-uretildi/e.t.23.04.2018;>
<http://www.webtekno.com/insansi-robot-sophia-turkiye-ye-geliyor-h43491.html>
e.t. 23.04.2018.

ayrı bir tartışma konusudur. Belirttiğimiz üzere makinaların verdiği zararlardan TBK m.116 kıyasen uygulama alanı bulmalıdır. Fakat ancak bilimkurgu filmlerinde rastladığımız ve yakın bir geçmişte gerçek haline tanık olduğumuz insansı olan ve zekasını geliştirerek üreticisinin meydana getirdiği ilk halden bambaşka bir hale dönüşecek olan insansı bu tür varlıkların fiil ehliyetleri olacak mıdır? Bu durumda sorumluluk nasıl belirlenecektir? Bu soruların cevabı için çok erken olsa da bundan elli yıl kadar sonra sanırım hukuk dünyası bu konularla çok meşgul olacaktır.

Borçlu üstlendiği işi yerine getirirken kendisine ait olmayan bir malzemenin kullanılmasını gerektiren bir işe mecbur ise, bu malzemenin üretiminden kendisini sorumlu tutmamak gerekir. Söz konusu duruma özellikle inşaat sektöründe sıklıkla karşılaşılr. Borçlu konumunda olan müteahhit inşaat için gerekli malzemeleri imal etmek zorunda olmayıp, bunları iyi bir şekilde tedarik etmekle yükümlüdür. Eseri teslim borcu malzemenin üretimini de içine almaz. Dolayısıyla borcun yerine getirilmesi için kullanılacak araç ve gereçlerin satın alındığı tüccar, inşaata koyulacak makinaların, kullanılan araç ve gereçlerin satın alındığı fabrika borçlunun ifa yardımcısı sayılmamalıdır. Müteahhit ancak seçtiği malzemenin iyi cinsten olmaması dolayısıyla bir zarar meydana gelirse, malzeme seçiminde kendisine bir kusur yüklenirse sorumlu olacaktır⁴⁶.

2.3 Borcun İfası veya Bir Hakkın Kullanılmasında Yardımcı Kişiyi Başvuru Borca Aykırı Olmamalıdır

Borcun ifasının veya bir hakkın kullanılmasının yardımcı kişiye bırakılması borca uygun olmalıdır. Yardımcı kişi kullanımı borca aykırılık oluşturursa diğer bir deyişle borçlunun yardımcı kişi kullanmaya izni bulunmaması veya izni bulunmakla birlikte borçlu yardımcı kişi kullanmada gerekli özeni göstermemiş ise meydana gelen zararda yardımcı kişinin bir kusuru bulunmasa (örneğin mücbir sebep) bile borçlu TBK m.116 hükmünden değil, TBK m.112 hükmünden sorumlu olur⁴⁷.

Borç konusu edimin yerine getirilmesi borçlunun şahsına bağlı ise borcun ifası yardımcı kişiye bırakılamaz. Hatta yardımcı kişi borca uygun olarak ifade bulunmuş olsa bile alacaklı, borcu bizzat ifa etmeyen borçluyu sorumlu tutabilir. Örneğin, borçlunun kişisel niteliklerinin göz önüne alındığı bir eser sözleşmesinde borç konusu alacaklının portresinin yapılmasıya veya bir ses sanatçısının konser vermek için bir eğlence merkeziyle anlaşması halinde

⁴⁶ Tuhr, s.593-594; Feyzioğlu, s.165; Tunçomağ, s.501; Tandoğan, (Türk Mes'uliyet Hukuku), s.438; Şenocak, s.122-123

⁴⁷ Tuhr, s.590; Eren, s.1106; Oğuzman-Öz, s.422; Tunçomağ, s.503; Karahasan, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.1201; Tekinay-Akman-Burcuoğlu-Aktop, s. 892; Reisoğlu, s.362; Terrier-Pichonnaz-Develioğlu, s.389.

yardımcı kişinin kullanılması söz konusu olamaz. Çünkü borç konusu şahsa bağlı bir edimdir. Borçlunun sorumluluğu yardımcı kişinin fiilinden ayrı olarak sözleşmeyi bizzat kendisi ihlal ettiği için doğar. Bu konuda belirleyici olan, iş çevresindeki hakim görüş ve telakkiler kapsamında, somut olaydaki borç ilişkisinin borçlunun kişisel özelliklerinin önem kazanıp kazanmadığıdır⁴⁸. Fakat borç konusu şahsa bağlı olsa da borçlunun kişisel nitelikleri ile ilgili olmayan ikincil derecedeki fiillerin yerine getirilmesinde yardımcı kişi kullanılabilir. Örneğin, cerrahın gözetim ve denetimi altında olması şartıyla ameliyat sırasında hemşire ve asistanlarının hizmetinden faydalanması⁴⁹.

2.4 Yardımcı Kişi Borçlunun Borcuna Aykırı Davranışta Bulunarak Alacaklıya Zarar Vermelidir

Alacaklı ile borçlu arasındaki borcun edim yükümlülükleri ile yan yükümlülüklerinin ifası veya hakkın kullanılması sonucu meydana gelen zarar arasında bir bağ bulunması gerekir⁵⁰. Yardımcı kişinin davranışı borca aykırı olmalı, davranışı sebebiyle ya borç konusu edim imkânsız hale gelmeli ya gecikmiş ya da kötü ifa söz konusu olmalıdır⁵¹.

Doktrinde borçlu ve yardımcı kişinin eyleminden sorumluluğun sadece borcun ifası ile ilgili borcun ihlalini taşıyan fiillerle verilen zararlarda söz konusu olabileceği, zarar borcun ifası ile ilgili olmayıp, ifa vesilesiyle doğmuş ise sorumluluğun söz konusu olmayacağı ileri sürülmüştür⁵². Fakat borç ilişkilerinde borçlu ile yardımcı kişinin yerine getirmekle yükümlü oldukları edim yükümlülükleri dışında yan yükümlülükleri (özellikle koruma yükümlülüğü) de sorumlulukları kapsamında olmalıdır. Koruma yükümlülüğü, borcun ifası ile bağlantılı olan alacaklının mal ve şahıs varlıklarına zarar vermekten kaçınma yükümlülüğüdür⁵³. Bu kapsamda alacaklının edim menfaati dışında kalan malvarlığı ve kişi varlığı değerlerinin korunması amaçlanır. Dolayısıyla ifa yardımcısı edimini yerine getirirken, alacaklının edim menfaati dışında kalan malvarlığı değerleri ile kişilik değerlerini de korumalıdır⁵⁴. Koruma yükümlülüğü dürüstlük kuralları ve güven ilişkisi içinde doğar. Alacaklı ile

⁴⁸ Eren, s.1106; Tandoğan, (Türk Mes'uliyet Hukuku), s.441; Şenocak, s.109-110; Erten, s.218; Erdem, s.713; Kılıçoğlu, s.667; Feyzioğlu, s.166; Tercier-Pichonnaz-Develioğlu, s.391; Serozan, s.23; İnan-Yücel, s.616.

⁴⁹ Eren, s.1106; Şenocak, s.110-111; Tandoğan, (Türk Mes'uliyet Hukuku), s.441.

⁵⁰ Eren, s.1106; Tercier-Pichonnaz-Develioğlu, s.390.

⁵¹ Eren, s.1106; Şenocak, s.195; Antalya, s.313; Reisoğlu, s.363.

⁵² Oğuzman-Öz, s.423; Feyzioğlu, s.168; Tandoğan, (Türk Mes'uliyet Hukuku), s.442; Kılıçoğlu, s.668; Tekinay-Akman-Burcuoğlu-Aktop, s.897; Reisoğlu, s.363; Tercier-Pichonnaz-Develioğlu, s.391; Serozan, s.291; İnal, s.598; Karahasan, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.1202.

⁵³ Eren, s.1107; Erdem, s.713.

⁵⁴ Eren, s.1107.

borçluyu birbirine yakınlaştırarak aralarında güven ortamı yaratır. Bu güven ortamında alacaklı borçluya ve yardımcı kişiye ev ve işyerinin kapısını açarak bu mekânlara girmesini sağlar. Bu güven ortamı içinde alacaklıya ait bir alanda ifa fiilini gerçekleştiren borçlu ve yardımcı kişiler alacaklının diğer menfaatlerini dikkat ve özen çerçevesinde korumalıdır. Örneğin, eve tamir için gelen ifa yardımcısının tamir sırasında evdeki buzdolabına zarar vermesi borca aykırılık oluşturur ve zararın tazmini gerekir. Aynı şekilde bir eve boya yapmak için giren yardımcı kişinin evden bir eşya çalması durumunda da borçlunun sorumlu tutulması gerekir⁵⁵. Çünkü yardımcı kişinin ihmali sebebiyle verdiği zararlarda, bu kişinin dikkatsiz ve özensiz davranışta bulunma riskini borçlu taşıdığı gibi, bu kişinin dürüst olmamasının, başkalarının haklarına uymayan biri olmasının riskini de borçlu taşımaktadır⁵⁶.

2.5 Borçlu Bizzat Borcu İfa Etse ve Zarar Verici Davranışta Bulunsaydı, Doğacak Zarardan Sorumlu Tutulabilmelidir

Borçlunun, yardımcı kişi tarafından alacaklıya zarar verdiği durumda sorumluluğu için kendisi veya yardımcısının kusurlu olup olmamasına ilişkin üç görüş ileri sürülmektedir. İlk görüşe göre; yardımcı kişi tarafından bir zarar meydana geldiğinde, borçlunun sorumlu olması için yardımcı kişinin kusurlu olması gerekir. Nasıl ki borçlu borcu kendisi ifa ettiğinde meydana gelen zarardan kusuru oranında sorumlu ise, yardımcı kişinin verdiği zarardan sorumlu olabilmesi için yardımcı kişinin zarara kusuruyla sebep olması gerekir. Yardımcı kişinin kusuru yoksa borçlunun da sorumluluğu olmayacaktır. Borçlu yardımcısının kusursuz olduğunu ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilecektir. Borçlunun kendi fiilleri gibi yardımcı şahısların fiillerinden de sorumlu olması hakkaniyete uygun olsa da, borçlu tarafından işlendiği takdirde zararın meydana gelmeyeceği bir fiilin yardımcı kişi tarafından kusuru olmadan işlenmesi halinde borçluyu sorumlu tutmanın iş bölümünü güçleştireceği ileri sürülmektedir.⁵⁷

İkinci görüşe göre; ne borçlunun ne de yardımcı kişinin kusurunun TBK m.116'nın uygulanması için gerekli olduğu yönündedir⁵⁸. Diğer bir deyişle alacaklının uğramış olduğu zarardan dolayı borçlu kendi ve yardımcı kişinin kusursuzluğunu ispatlayarak sorumluluktan kurtulamaz. TBK m.116'da kusurdan bahsedilmediğinden, TBK m.116 ile TBK m.66 birbiriyle paralellik göstermektedir. Bu görüş, TBK m.66 adam çalıştırmanın kusursuz sorumluluğunu düzenlediğinden, TBK m.116'da da borçlunun yardımcı kişinin vermiş olduğu

⁵⁵ Eren, s.1107; Şenocak, s.199-202; Zevkliler-Ertaş-Havutçu vd., s.322.

⁵⁶ Şenocak, s.202.

⁵⁷ Tuhr, s.597-598.

⁵⁸ Saymen-Elbir, s.722-723; Erdem, s.714-715; Tandoğan, (Türk Mes'uliyet Hukuku), s.444; Tunçomağ, s.505.

zarardan kusursuz sorumlu sayılması gerektiğini savunur⁵⁹. Borçlu borcunu yardımcıları vasıtasıyla yerine getirdiğinde önemli edimlerin ifası kolaylaşır. Ayrıca borçlu kendi başına ifa edemeyeceği vaatler altına girebilir. Bundan dolayı, borçlunun borcunu bizzat ifa ettiğinden daha ağır bir biçimde sorumlu tutulması normal karşılanmalıdır⁶⁰.

Son görüş ise doktrin ve uygulamada hakim olan görüştür. Bu görüşe göre; borçlunun sorumlu olması için borçlunun ve yardımcı kişinin gerçek kusuru aranmaz⁶¹. Fakat borçlu yardımcı kişiyi seçmede, talimat vermede, gözetim ve denetlemede gerekli objektif dikkat ve özeni gösterdiğini ya da yardımcı kişinin borcunu ifa ederken kusuru bulunmadığını kanıtlayarak sorumluluktan kurtulamaz. Yardımcı kişinin davranışı borçlunun göstermek zorunda olduğu özen derecesine ulaşmıyorsa sorumluluk borçludur. TBK m.116'nın amacı borçlunun bir yardımcıya başvurmasından dolayı, alacaklının zarar görmesine sebep olmamaktır⁶².

Borçlunun doğan zarar sebebiyle sorumluluktan kurtulmasına olanak verebilmek için farazi kusur görüşü ortaya çıkmıştır. Yardımcı kişinin zarar verici davranışı borçlu tarafından yerine getirilseydi bu davranış borçlu için kusurlu sayılabilir nitelikte ise farazi kusur şartı gerçekleşmiş sayılır. Borçlu, borç bizzat kendisi tarafından ifa edilmiş olsaydı, borca aykırılıktan kusurlu sayılmayacağını ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir⁶³. Diğer bir deyişle, borçlu zarar verici eylemi kendisi gerçekleştirseydi, kendisi hakkında uygulanacak olan kusur ölçütlerine göre kusurlu ve sorumlu sayılacak olursa, aynı fiili yardımcının gerçekleştirmiş olması borçluyu sorumluluktan kurtarmaz⁶⁴. Örneğin, mal sahibinin eşyalarını taşıma borcu atındaki kamyon sahibi, taşıma borcunu şoförü vasıtasıyla yerine getirmiş ve şoför taşıma sırasında bir otomobile çarpışmış, kamyondaki mallar zarar görmüşse ve kaza sonucunda kusur tamamen karşıdan gelen otomobile ait ise kamyonu bizzat kamyon sahibi idare etmiş olsaydı bile kusurlu sayılması söz konusu olamayacağından, kamyonu şoförün kullanmasından kamyon sahibinin sorumlu tutulması farazi

⁵⁹ Saymen-Elbir, s.723; Tandoğan, (Türk Mes'uliyet Hukuku), s.444; Tunçomağ, s.505.

⁶⁰ Saymen-Elbir, s.723; Tandoğan, (Türk Mes'uliyet Hukuku), s.444.

⁶¹ Kılıçoğlu, s.669; Oğuzman-Öz, s.425; Tekinay-Akman-Burcuoğlu-Aktop, s.898; Şenocak, s.210; Tercier-Pichonnaz-Develioğlu, s.392; Karahasan, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.1207.

⁶² Kılıçoğlu, s.669; Oğuzman-Öz, s.425; Tekinay-Akman-Burcuoğlu-Aktop, s.898; Şenocak, s.211; Tercier-Pichonnaz-Develioğlu, s.392; Karahasan, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.1207.

⁶³ Eren, s.1108; Feyzioğlu, s.172-173; Oğuzman-Öz, s.425; Şenocak, s.210-211; İnan-Yücel, s.616; Tercier-Pichonnaz-Develioğlu, s.391; İnal, s.597; Çelik, "Yardımcı Kişilerden Sorumluluk", s.y.; Yarg. 3 HD., E.2014/18538, K.2015/950, T.19.1.2015, www.kazanci.com, e.t.19.10.2017.

⁶⁴ Serozan, s.286.

kusura aykırılık oluşturur⁶⁵. Yardımcı kişinin kusuru bulunmaması dışsal ve objektif sebeplerden kaynaklıysa, borçlu sorumlu olmayacaktır. Fakat borca aykırı davranışta yardımcının kusurunun bulunmaması onun şahsından kaynaklanıyorsa borçlu sorumlu olur⁶⁶. Farazi kusurda yardımcı kişinin ayırt etme gücüne sahip olup olmamasının da herhangi bir önemi yoktur. Borçlu, yardımcı kişinin sebep olduğu borca aykırılıktan sorumlu tutulmalıdır. Yardımcı kişinin ayırt etme gücü yerinde olmaması durumunda, zaten borçlunun, borcun yerine getirilmesi için böyle bir kişiye başvurduğundan dolayı TBK m.112'ye göre sorumluluğu meydana gelecektir. Fakat borçluya bir kusur isnat edilmemesi durumunda da yardımcı kişinin şahsına bağlı rizikolar alacaklıya değil, borçluya ait olmalıdır⁶⁷.

Borçlunun yardımcı kişiye göre ifa konusu edim hakkında bilgi ve becerisi daha yüksekse, yardımcı kişi için kusurlu sayılamayacak davranış borçlu için kusurlu sayılabilir⁶⁸. Eğer borçlu borcun ifasının gerektirdiği mesleki bilgi ve kabiliyete sahip olmadığı halde (bir erkek terzisinin kadın elbisesi dikme edimini yüklenmesi gibi) bir borcu taahhüt ederse yine sorumluluğu söz konusudur. Bu durumda borçlu edimin ifası için mesleki bilgi ve kabiliyeti olan kişilere başvurmak durumundadır. Üstlendiği borcun ifası için gerekli olan özen ve beceriye sahip olmadığını ileri sürerek sorumluluktan kurtulamaz. Burada borçlunun kusurlu davranışı kendi gücünü ve ehliyetini aşan bir faaliyetin ifa edilmesini üstlenmesinden kaynaklanır⁶⁹.

2.6 Uygun İlliyet Bağı Bulunmalıdır

TBK m.116/1'e göre borçlunun sorumlu olabilmesi için, yardımcının borçlu tarafından kendisine bırakılan işi yürüttüğü sırada bir zarara sebep olması gerekir. Yardımcı kişinin fiili ile meydana gelen zarar arasında uygun illiyet bağının olması gereklidir. İfa veya kullanma fiili ile meydana gelen zarar arasında uygun illiyet bağı söz konusu değilse veya bu bağ mücbir sebep, alacaklının veya üçüncü kişinin ağır kusuru ile kesilmişse borçlunun zarardan sorumluluğu söz konusu olmaz⁷⁰. Fakat borca aykırı davranışta yardımcının kusurlu bulunmaması onun kişiliğine özgü nedenlere dayanıyorsa, borç bizzat borçlu tarafından ifa edilmiş olsaydı, borçlunun ehliyet ve tecrübesi dolayısıyla borca aykırı davranışı oluşturan fiilde borçlunun kusursuz sayılıp sayılmayacağı

⁶⁵ Oğuzman-Öz, s.425.

⁶⁶ Oğuzman-Öz, s.425-426; Erten, s.220; Tandoğan, (Türk Mes'uliyet Hukuku), s.445; Karahasan, s.1208.

⁶⁷ Eren, s.1109; Oğuzman-Öz, s.425; Şenocak, s.218-219; Uygur, s.3226.

⁶⁸ Şenocak, s.213; İnal, s.597.

⁶⁹ Şenocak, s.213.

⁷⁰ Eren, s.1110; Feyzioğlu, s.173; Tunçomağ, s.508; Karahasan, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.1208.

araştırılmaz. Bu durumda uygun illiyet bağı kesilmemiş sayılarak borçlu doğan zarardan sorumlu olacaktır⁷¹.

3. Yardımcı Kişiden Dolayı Sorumluluğun Kaldırılması veya Sınırlandırılması

3.1 Getirilen Düzenlemeler

Borçlunun borca aykırı fiillerinden dolayı yapılan sorumsuzluk anlaşması ile yardımcısının borca aykırı fiillerinden doğan sorumsuzluk anlaşması TBK'nin farklı maddelerinde düzenlenmiştir. Borçlunun borca aykırı davranışında sorumsuzluk kaydına ilişkin düzenleme, TBK m.115'te hükme bağlanmıştır. Madde hükmüne göre; *“Borçlunun ağır kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.”* *“Borçlunun alacaklı ile hizmet sözleşmesinden kaynaklanan herhangi bir borç sebebiyle sorumlu olmayacağına ilişkin olarak önceden yaptığı her türlü anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.”* *“Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun ya da yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun hafif kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.”* Yardımcı kişinin borca aykırı davranışında sorumsuzluk kaydına ilişkin düzenleme ise TBK m.116/ II ve III'te hükme bağlanmıştır. Madde hükmüne göre; *“Yardımcı kişilerin fiilinden doğan sorumluluk, önceden yapılan bir anlaşmayla tamamen veya kısmen kaldırılabilir.”* *“Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun yardımcı kişilerin fiillerinden sorumlu olmayacağına ilişkin anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.”* Borçlunun borca aykırı fiillerinden dolayı sorumsuzluğuna ilişkin anlaşmalara dar bir alan bırakılmasına karşın, yardımcı kişilerin fiillerinden dolayı borçlunun sorumsuzluğuna ilişkin anlaşmalara daha geniş yer verilmiştir. Borçlunun borca aykırı fiilleri ağır bir kusura dayanmaktaysa, yapılan sorumsuzluk anlaşmaları kesin olarak hükümsüzken, yardımcı kişilerin ağır kusuruna dayanan fiillerinden dolayı borçlunun sorumsuz olacağına ilişkin yapılan anlaşmalar geçerlidir. Yasa koyucuyu böyle bir düzenleme yapmaya iten neden, bir kimsenin kendisinden kaynaklanan ağır kusurundan dolayı sorumsuz olacağını alacaklıya kabul ettirmesiyle, başkasının ağır kusuru sebebiyle sorumsuz olacağını kabul ettirmesinin birbirinden farklı olmasıdır. Ayrıca iş sahibinin, yardımcısının ağır kusurlu davranışlarından kendini koruması da normaldir⁷².

⁷¹ Karahasan, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.1208.

⁷² Kılıçoğlu, s.678-679; Akman, s.75; Erten, s.220-221; İnal, s.599.

3.2 Yardımcı Kişilerin Vereceği Zararlar Bakımından Konulacak Sorumsuzluk Kaydının Koşulları

3.2.1 Borçlunun Yardımcı Kişi Kullanması Mümkün ve Geçerli Olmalıdır

Borçlunun borç ilişkilerinde yardımcı kişi kullanabilmesinin koşullarına değinildiğinden burada bahsedilmeyecektir. Fakat belirtelim ki; TBK m.115'in aksine burada sorumsuzluk anlaşması yapılabilmesi için sözleşmeye, işin niteliğine ve edimin yerine getirilmesine göre yardımcı kişi kullanılması mümkün olmalıdır. Bizzat ifası gereken şahsi edimin yardımcıya bırakılmasında olduğu gibi borçlu haksız ve yetkisiz olarak yardımcı kişi kullanırsa, sözleşmeye aykırılıktan dolayı yardımcı kişinin verdiği zararlardan sorumludur⁷³. Sözleşme dışı kusura dayanmayan haksız fiil sorumluluğunu düzenleyen TBK m.66/III'ün kıyasen yardımcı kişilerle yapılacak sorumsuzluk anlaşmalarında uygulanabileceği kanaatindeyiz. Madde hükmüne göre bir işletmede adam çalıştıran, işletmenin çalışma düzeninin zararın doğmasını önlemeye elverişli olduğunu ispat etmedikçe, o işletmenin faaliyetleri dolayısıyla sebep olunan zararı gidermekle yükümlüdür. Borçlunun işletme organizasyonu kusursuz ve eksiksiz bulunmalıdır. Borçlunun işletme organizasyonunun kusursuz ve eksiksiz olmasına ilişkin dikkat ve özeni gösterme yükümlülüğünün ihlali durumunda bir zarar ortaya çıktığında, yardımcı kişilerin fiillerine ilişkin sorumsuzluk anlaşması geçerli değildir. Doğan zarardan borçlu sorumlu tutulacaktır⁷⁴.

3.2.2 Alacaklı ile Borçlu Arasında, Yardımcı Kişinin Fiillerinden Dolayı Sorumsuzluğa İlişkin Bir Anlaşma Yapılmış Olmalıdır

Borçlu ile alacaklı taraf önceden yapacakları sorumsuzluk anlaşması ile yardımcı kişilerin sebep oldukları zarardan dolayı borçlunun sorumluluğu kısmen veya tamamen ortadan kaldırabilir. Taraflar arasında yapılacak anlaşmada sorumsuzluk kaydı, asıl sözleşme kurulurken bu sözleşmede bir hüküm olarak yer alabileceği gibi, asıl sözleşmenin kurulmasından sonra ayrı ve bağımsız bir sözleşme yapılarak da konulabilir. Sorumsuzluk anlaşması taraflarca açık veya örtülü olarak da yapılabilir. Örneğin, borçlunun yardımcı kişinin, alacaklının gözetimi altına konulması durumunda borçlunun yardımcı kişinin fiillerinden doğacak sorumluluğunu örtülü olarak kaldırdığı kabul edilmektedir. Sorumsuzluk anlaşmasının şekline ilişkin TBK m.116/II ve III'te ve TBK m.115'te herhangi hükme yer verilmemesinden dolayı, sorumsuzluk anlaşması herhangi bir geçerlilik şekline bağlı değildir (TBK m.12)⁷⁵. Yardımcı kişinin sebep olduğu zarardan dolayı borçlu, sorumsuzluk kaydını ileri sürerek sorumluluktan kurtulabilir. Bu hususta ispat yükü kendisindedir⁷⁶.

⁷³ Akman, s.77; Erten, s.222; Eren, s.1111-1112.

⁷⁴ Akman, s.77.

⁷⁵ Erten, s.222; Kılıçoğlu, s.679; Antalya, s.317.

⁷⁶ Ayan, (Borçlar Hukuku), s.350.

Belirtmek gerekir ki, borçlu ya TBK m.115'e göre kendi kusurundan doğan sorumluluk için ya da TBK m.116'ya göre yardımcı kişinin fiillerinden doğan kusuru için bir sorumsuzluk anlaşması yapmışsa, bunlardan birinin diğer sorumluluk çeşidi üzerinde hiçbir etkisi yoktur. Yani borçlunun kendi adına yaptığı sorumsuzluk anlaşması, yardımcı kişinin fiilinden dolayı sorumluluğu kapsamaz. Aynı şekilde yardımcı kişiler adına yapılan sorumsuzluk anlaşmaları borçlunun kendi fiilinden dolayı sorumluluğu kapsamaz.

3.2.3 Sorumsuzluk Anlaşması Yardımcı Kişinin Her Türlü Kusurlu Borca Aykırı Fiillerine İlişkin Olabilir

TBK m.116/II'de, TBK m.115'ten farklı olarak borçlu ile alacaklı arasında yapılan sorumsuzluk anlaşmasında borçlunun kullandığı yardımcı kişinin hafif ya da ağır kusurlu (kast veya ağır ihmalden kaynaklanan) davranışlarıyla sebep olduğu zararlardan tamamen veya kısmen sorumlu olmayacağı kararlaştırılabilir⁷⁷. Diğer yandan TBK m.115/I'e göre borçlunun ağır kusurundan dolayı sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşmalar kesin olarak hükümsüzdür.

3.2.4 Borçlunun Sorumluluğu Kanun veya Yetkili Makamlar Tarafından Verilen İzne Dayalı Bir İşle İlgili Olmamalıdır

TBK m.116/II'deki düzenleme ana kural olsa da, bu fıkranın istisnasını TBK m.116/III oluşturur. TBK m.116/III'e göre; yardımcı kişilerin verdiği zararlara ilişkin sorumsuzluk anlaşmalarının "uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat kanun veya yetkili makamların izni ile yürütülüyorsa" yani borçlu "imtiyaz suretiyle verilen bir işi yürütmekte" ise yapılması mümkün değildir. Borçlunun yardımcı kişilerin hafif kusurundan bile sorumluluktan kurtulmasının önüne geçilerek alacaklının korunması amaçlanmıştır. TBK m.116/III'e aykırı yapılan anlaşma da kesin olarak hükümsüzdür.

TBK m.116/III, eski BK m.100/III'ten farklılıklar göstermektedir. Şöyle ki; BK m.100/III'te getirilen düzenleme şu şekildeydi: "Alacaklı, borçlunun hizmetinde ise veya mesuliyet hükümet tarafından imtiyaz suretiyle verilen bir sanatın icrasından tevellüt ediyorsa; borçlu mukavele ile ancak hafif bir kusurdan mütevellit mesuliyetten kendisini beri kılabilir.". TBK m.116/III'te "alacaklı, borçlunun hizmetinde ise" sadece hafif kusurdan dolayı sorumsuzluk anlaşmasının yapılabileceği hükmüne yer verilmemiştir. Anlaşmanın yapıldığı sırada alacaklının borçlunun hizmetinde olmasına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemesi dolayısıyla, alacaklı borçlunun hizmetinde ise ve aralarında bir sorumsuzluk sözleşmesi imzalanmışsa, çalışan yardımcı kişinin TBK m.116/II'ye göre ağır veya hafif kusuruyla alacaklıya zarar vermesi halinde, borçlu

⁷⁷ Eren, s.1112; Zevkliiler-Ertaş-Havutçu vd., s.323.

olan adam çalıştırının sorumlu olmayacağı anlamı çıkabilmektedir. Örneğin, işveren işyerinde güvenlik önlemlerinin alınmasını bir yardımcı şahsa bırakmış, yardımcı şahıs tarafından güvenlik önlemleri eksik alınmış ve işçi bir zarar gördüğü durumda, yardımcı şahısların fiillerinden işverenin sorumsuz olacağına ilişkin bir kayıt varsa işverenin sorumlu tutulmaması anlaşılır gibi değildir⁷⁸. Fakat Hükümet Tasarısında⁷⁹, TBK m.115/II'teki "Borçlunun alacaklı ile hizmet sözleşmesinden kaynaklanan herhangi bir borç sebebiyle sorumlu olmayacağına ilişkin olarak önceden yaptığı her türlü anlaşma kesin olarak hükümsüzdür." hükmünün TBK m.116'daki ihtiyacı da karşılayacağı belirtilmiştir. TBK m.115/II'deki her türlü anlaşmadan kastedilenin borçlunun gerek kendisinin gerekse de yardımcı kişilerin fiillerini kapsayacak genişlikte yaptığı anlaşma olması dolayısıyla TBK m.116'de herhangi bir düzenlemeye gidilmesine gerek görülmemiştir⁸⁰. Hükümet Tasarısının amaçladığı TBK m.116/III hükmünün, TBK m.115/II hükmüyle birlikte okunarak geniş

⁷⁸ **Vedat Buz**, "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Borçların İfası ve İfa Edilmemesine İlişkin Değerlendirilmesi", 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, Mayıs 2011, s.173-174; **Elif Ayan**, "Genel İşlem Koşullarındaki Sorumsuzluk Kayıtlarının Hukuken Değerlendirilmesi", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.20, S.3, Ankara, 2016, s.26.

⁷⁹ 22.01.2008 tarihli Türk Borçlar Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporunda TBK m.116/III'te değişikliklere gidilmesinin gerekçesi şu şekilde açıklanmıştır: "818 sayılı Borçlar Kanununun 100 üncü maddesini karşılamaktadır.

Tasarının üç fıkradan oluşan 115 inci maddesinde, yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluk düzenlenmektedir. 818 sayılı Borçlar Kanununun 100 üncü maddesinin kenar başlığında kullanılan "3. Muavin şahısların mesuliyeti" şeklindeki ibare, Tasarıda "3. Yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluk" şeklinde değiştirilmiştir.

818 sayılı Borçlar Kanununun 100 üncü maddesinin son fıkrasında, sorumsuzluk anlaşması yapıldığı sırada alacaklının borçlunun hizmetinde olması veya sorumluluğun, hükümetçe imtiyaz suretiyle verilen bir meslek veya sanatın icrasından doğması durumunda, sorumsuzluk anlaşmasıyla, borçlunun yardımcı kişilerin sadece hafif kusurlarından sorumlu olmayacağına kararlaştırılabileceği öngörülmüştür. Tasarının 115 inci maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinde öngörülen yeni hükme göre ise: "Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak, kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun yardımcı kişilerin fiillerinden sorumlu olmayacağına ilişkin yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür." Böylece, uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak, kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebildiği takdirde, borçlunun, ifa yardımcılarının hafif kusurundan bile sorumluluktan kurtulması yolunun kapatılması amaçlanmıştır. Gerçekten, bu durumda borçlunun değil, alacaklının korunması, menfaatler dengesine de uygun düşer. Bu nedenle, söz konusu hükme aykırı olarak yapılan bir anlaşma, Tasarının 27 nci maddesinin birinci fıkrası anlamında, kesin hükümsüzlük yaptırımına bağlanmıştır.

Maddenin son fıkrasında, sorumsuzluk anlaşması yapıldığı sırada alacaklının borçlunun hizmetinde olması durumunda, borçlunun sadece hafif kusuru için geçerli bir sorumsuzluk anlaşması yapabileceği kabul edilmiştir.": <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss321.pdf>, e.t.19.10.2017.

⁸⁰ **Kılıçoğlu**, s.680; **Buz**, s.174.

yorumlanmasıdır. Her iki madde birlikte yorumlandığında; alacaklı ile borçlu arasındaki hizmet sözleşmesinden kaynaklanan tüm borçlar için yapılacak sorumsuzluk anlaşmaları, sorumluluk borçlunun fiilinden ya da yardımcısının fiilinden kaynaklanırsa kesin olarak hükümsüzdür anlamı çıkmaktadır⁸¹.

Ayrıca BK m.100/III'te yardımcı kişilerin “hafif kusurundan sorumsuzluğa” ilişkin sorumsuzluk anlaşmaları geçerli sayılırken, ağır kusurundan sorumsuzluğuna ilişkin sorumsuzluk anlaşmaları geçersiz sayılmıştır. TBK m.116/III'te ise hafif kusur, ağır kusur ayrımı yapılmadan borçlunun yardımcı kişilerin fiillerinden sorumlu olmayacağına ilişkin anlaşmaların kesin olarak hükümsüz olduğu belirtilmiştir.

3.3 Düzenlemenin Eleştirisi

TBK m.115/I'de, borçlunun ağır kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzken, TBK m.116/II'de yardımcı kişilerin ağır kusurundan sorumlu olunmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşmaların kamu düzenine, ahlaka ve objektif iyi niyet kuralına aykırı herhangi bir tarafı görünmemektedir. Yardımcı kişinin kast veya ağır ihmali borçlunun kast veya ağır ihmali demek değildir. Fakat TBK m.116/II hükmü, yükümlülüklerini neredeyse sürekli yardımcı kişiler vasıtasıyla yerine getiren bankalar, anonim şirketler gibi tüzel kişilere ayrıcalık ve üstünlük tanımaktadır. Dolayısıyla TBK m.116/II tatmin edici bir düzenleme değildir⁸².

Borçlunun kendisi veya yardımcısının sorumluluğuna ilişkin anlaşmanın koşulları ve amaçları birbirinden farklılık taşımaktadır. Asıl borçluya ilişkin sorumsuzluk anlaşmasıyla, yardımcı kişiye ait sorumsuzluk anlaşması ayrı maddelerde düzenlenmektedir. Fakat TBK m.115/II hükmünün her iki sorumsuzluk anlaşması için birlikte uygulanması, karmaşa yaratmış ve sistematik açıdan isabetli bir düzenleme olmamıştır⁸³. Ya eski BK'de olduğu gibi, her iki maddede de söz konusu durumların ayrı ayrı belirtilmesi ya da tekrardan kaçınılmak isteniyorsa yardımcı şahıslara ilişkin TBK m.116'da bu durumlardan hiç birinden bahsedilmemesi ve asıl borçlunun sorumsuzluk anlaşmasına ilişkin TBK m.115'te bahsedilen sınırlamaların yardımcı şahsın fiillerinden doğan sorumluluğu kaldıran anlaşmalar bakımından da geçerli olacağını belirtilmesi ile yetinilmesi gerekirdi⁸⁴.

⁸¹ Hatemi-Gökyayla, s.108.

⁸² Akman, s.76.

⁸³ Kılıçoğlu, s.681; Buz, s.174.

⁸⁴ Buz, s.174.

BK m.99 ile 100/II ve III'te alacaklının borçlunun hizmetinde bulunduğu ya da borçlunun ediminin imtiyaz suretiyle yürütülmekte olduğu bir işle ilgili olduğu halde sorumsuzluk anlaşmalarının olayın niteliğine göre yargı kararı ile hükümsüz sayılması mümkündür. Somut olayda alacaklının borçlunun hizmetinde bulunması ya da borçlunun ediminin imtiyaz suretiyle yürütülmekte olması durumlarının biri olduğu halde sorumsuzluk anlaşmasının geçerli sayılması gerekebilir. Buna rağmen sorumsuzluk anlaşmalarının emredici olarak “kesin hükümsüzlük” yaptırımına tabi tutulması ve hakimın takdir hakkının olmaması sert bir çözüm olmuştur⁸⁵. Belirtmek gerekir ki; TBK m.116/I ve II'de sorumsuzluk anlaşmasının hükümsüz olması durumunda sözleşmenin tamamı geçersiz sayılmayacak sadece sorumsuzluk kaydı sözleşmeden kaldırılacaktır (TBK m.27/II). TBK m.115/II ve TBK m.116/III hükümleri açısından sorumsuzluk kaydı konulursa sözleşmenin yapılmayacağı anlaşılabilir, sözleşme geçersiz sayılmamalıdır. Sözleşmenin tamamı geçersiz sayılırsa borçlu TBK m.115 ve 116 hükümlerine göre sorumsuz sayılacaktır. Burada amaçlanan borçlunun sorumsuz sayılmasının önüne geçmektir. TBK m.115/II ve TBK m.116/III hükümlerine göre sözleşmenin tamamının kesin olarak hükümsüz sayılması borçlunun yararına olacaktır⁸⁶.

TBK m.115/II'de borçlunun alacaklı ile hizmet sözleşmesinden kaynaklanan herhangi bir borç sebebiyle sorumsuzluk anlaşması yapamayacağı belirtilmiştir. Hizmet sözleşmesi dışındaki alacaklının borçluya bağımlı olduğu diğer sözleşme ilişkilerinde (çıkraklık ilişkisi gibi) borçlunun hafif kusuruna dayanan sorumsuzluk anlaşmalarının akibetinin ne olacağı konusundaki belirsizlik giderilmelidir. Oysa eski BK'de “alacaklı borçlunun hizmetinde ise” ifadesi geniş bir şekilde yorumlanmaktaydı. Yani hizmet sözleşmesi dışındaki bağımlılığın söz konusu olduğu diğer sözleşmelerde de sorumsuzluk kaydı geçersiz sayılmaktaydı. Fakat “hizmet sözleşmesinden” ifadesi net bir ifade olup, ifadenin açıklığı karşısında alacaklının borçluya bağımlı olduğu diğer sözleşmelere konulan sorumsuzluk kaydı geçerli olacaktır. Maddenin açık hükmü geniş yoruma imkan vermemektedir⁸⁷.

TBK m.115/III ve TBK m.116/III'te imtiyazlı hizmetin, mesleğin veya sanatın uzmanlığı gerektirmesi koşulu yer almıştır. Fakat uzmanlığı gerektirmeyen otopark işletmeciliği, lokantacılık, marketçilik, kargo gibi hizmetlerden yararlanan kişilere sorumsuzluk anlaşmasının dayatılması makul değildir⁸⁸.

⁸⁵ Kılıçoğlu, s.681-682; Antalya, s.318.

⁸⁶ Erten, s.274-275.

⁸⁷ Ayan, (Sorumsuzluk Kayıtlarının Değerlendirilmesi), s.23; Erten, s.229-230; Serozan'a göre söz konusu düzenleme ile işverenin sorumsuzluk kayıtlarının hükümsüz sayılması olanaklı olacağından getirilen düzenleme antisosyal bir çözümdür. İşçi ve işveren arasındaki doğrudan bağımlılık ilişkisinde kurulabilecek olan hizmet sözleşmesi dışındaki ilişkilerde işveren işçisine karşı hafif kusurundan dolayı sorumluluğunu baştan giderebilecektir. İşveren yanlısı olan bu olanak işçiyi koruyucu anlayışa ters düşmektedir. Serozan, s.281.

⁸⁸ Serozan, s.282.

Kanımızca eski BK'deki sorumsuzluk anlaşmasına ilişkin düzenlemeler, TBK'ye göre daha anlaşılır ve isabetlidir. Dolayısıyla TBK m.115 ve 116'nın revize edilmeye ihtiyacı vardır.

4. Yardımcı Kişinin Fiilinden Doğan Sorumluluğun Sonuçları

Yardımcı kişinin borcu yerine getirirken alacaklıya vermiş olduğu zararlardan dolayı borçlu sorumludur⁸⁹. Borçlunun, yardımcı kişilerin verdiği zararlar sebebiyle ödeyeceği tazminat miktarı TBK m.112 gereği borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi sebebiyle uğranılan zarardır. Alacaklının uğradığı zararın türü önemli değildir. Bu zarar maddi zarar olabileceği gibi manevi bir zarar da olabilir⁹⁰. Yardımcı kişinin edimini yerine getirirken, alacaklının edim menfaati dışında kalan malvarlığı değerleri ile kişilik değerlerini de koruması gerektiğini belirtmiştik. Kişilik değerleri, kişinin manevi varlığıyla yakından ilgilidir. İstenebilecek maddi zarar ise, müspet zarar veya menfi zarar ile ilgili olabilir⁹¹. Fakat yardımcı kişinin davranışı ile meydana gelen zarar arasında uygun bir illiyet bağının bulunması gereklidir. İlliyet bağını kesen sebeplerin varlığı halinde, yardımcı kişinin sebep olduğu zararlardan dolayı borçlunun sorumluluğuna gidilemez.

Borçlu tarafından alacaklıya ödenen tazminatın yardımcıdan istenebilmesinin mümkün olduğu hallerde yardımcıya rücu edilebilir. Bu durumda borçlunun yardımcı kişiden rücu alacağı söz konusu olur⁹². TBK m.116'da borçlunun yardımcı kişiye karşı rücu hakkına sahip olması ile ilgili herhangi bir düzenlemeye yer verilmemesinden dolayı, borçlunun yardımcısına rücu hakkı genel hükümlere göre belirlenir⁹³.

⁸⁹ Akman, s.74; Kılıçoğlu, s.669; Tunçomağ, s.509; “davacı ile davalı banka arasında akdi ilişki bulunduğu, davalı bankanın bu ilişkiyi ifa yardımcısı dava dışı The Bank of New York Bank aracılığıyla gerçekleştirdiği, davalı bankanın TBK'nın 116. maddesi gereği dava dışı The Bank of New York Bank isimli bankaların yaptığı işlem sonucu zarar gören davacıya karşı tam sorumlu olduğu, ödemeyle görevli'ın, lehdarın farklı olduğu kendisine bildirilen mesajda belli iken, herhangi bir teyide lüzum görmeden salt IBAN numarasını nazara alarak transfer etmesi göz önüne alındığında davacının kusuru sayılamayacağı gibi davalı banka lehine bu sebeple kusur indirimi de yapılamayacağı gerekçesiyle davanın kabulüne,... karar verilmiştir.” Yarg. 11 HD., E.2015/14384, K.2016/2495, T.7.3.2016, www.kazancı.com; e.t.19.10.2017; “At yarışları müşterek bahisler tüzüğü'nün jockey kulübünün sorumluluğunu ortadan kaldıran 20. maddesi, kanuna aykırı olduğundan kulüp, B.K. 100. maddesi uyarınca yardımcı kişi gişe memurunun verdiği zarardan sorumludur. Kulübün sorumluluğunun hukuki niteliğini belirlemek hakime aittir.”, Yarg. 4 HD., E.1976/6024, K.1976/9292, T.1.11.1976, www.kazancı.com, e.t.19.10.2017.

⁹⁰ Mehmet Karaca, “İfa Yardımcısının Fiilinden Borçlunun Sorumluluğu”, Terazi Hukuk Dergisi, S.49, 2010, s.54.

⁹¹ Eren, s.1081.

⁹² Eren, s.1111.

⁹³ Kılıçoğlu, s.670.

Rücu alacağı borçlunun yardımcı kişi ile arasından sözleşme ilişkisinin bulunup bulunmamasına göre farklı değerlendirilir⁹⁴. Borçlu ile yardımcı kişi arasında sözleşme ilişkisi varsa ve yardımcı kişi kusurlu ise borçlunun rücu alacağı, yardımcı kişinin sözleşmeye aykırı davranışına dayanır. Sözleşme ilişkisi hizmet, eser, vekâlet sözleşmelerine dayanabilir. Bu durumda borçlu, yardımcı kişinin sebep olduğu zarardan dolayı alacaklıya ödediği zarar miktarını yardımcı kişiden TBK m.112'ye dayanarak rücu edebilir⁹⁵. Kusurun varlığı veya yokluğu, azlığı veya çokluğu yardımcı kişiden istenecek tazminat miktarında etkilidir. Yardımcı kişinin kusuru hiç yoksa borçlu yardımcı kişiye rücu edemeyecektir⁹⁶.

Borçlu ile yardımcı kişi arasında bir sözleşme ilişkisi bulunmuyor ve yardımcı kişinin alacaklıya karşı işlediği fiil haksız fiil niteliği taşıyorsa, borçlu alacaklıya ödediği tazminat için, yardımcı kişiye TBK m.62 hükmüne dayanarak rücu edebilir. Fakat borçlunun yardımcı kişiye rücu edebilmesi, yardımcı kişinin kusurlu olma şartına bağlıdır⁹⁷.

Alacaklı ile yardımcı kişi arasında herhangi bir sözleşmesel bağ olmadığından, kural olarak alacaklı yardımcı kişiyi sözleşmenin ihlalden dolayı sorumlu tutamaz ve tazminat isteyemez⁹⁸. Fakat yardımcı kişinin davranışı bir haksız fiil oluşturuyorsa, alacaklı borçluyu sözleşmeden, yardımcı kişiyi de kusurunu ispatlamak şartıyla haksız fiilden dolayı sorumlu tutabilir. Bu durumda borçlu ile yardımcı kişi alacaklıya karşı müteselsilen sorumlu olur ve haklarında TBK m.61 uygulanır⁹⁹. Yargıtay Ticaret Dairesi yardımcı kişinin verdiği zarardan, alacaklıya karşı yardımcı kişiyi de borçlu ile birlikte müteselsilen sorumlu

⁹⁴ Eren, s.1111; Tandoğan, (Türk Mes'uliyet Hukuku), s.451; Tekinay-Akman-Burcuoğlu-Aktop, s.900.

⁹⁵ Saymen-Elbir, s.725; Eren, s.1111; Feyzioğlu, s.176; Tandoğan, (Türk Mes'uliyet Hukuku), s.451; Tekinay-Akman-Burcuoğlu-Aktop, s.900; İnan-Yücel, s.616; Zevkililer-Ertaş-Havutcu vd., s.325.

⁹⁶ Tunçomağ, s.511.

⁹⁷ Saymen-Elbir, s.725; Eren, s.1111; Feyzioğlu, s.176; Tandoğan, (Türk Mes'uliyet Hukuku), s.451-452; Tunçomağ, s.510; Tekinay-Akman-Burcuoğlu-Aktop, s.901; İnan-Yücel, s.616-617.

⁹⁸ "Sadece, navlun sözleşmesinin ifasında kullanılan ve anılan sözleşmenin icrası kendisine bırakılan üst taşıyıcı, taşıyanın adamı değil, onun yardımcı şahsıdır. Böylece, yolculuk sırasında aktarma yoluyla malları taşıyan ve varış limanında onları gönderilene noksan teslim eden davalı Denizcilik Bankası, üst taşıyan olarak, diğer davalı asıl taşıyanın (alt taşıyıcı), yardımcı şahsı durumundadır. Davalı bankanın, bu sıfatla ve kendisine tevdi edilen, taşıma sözleşmesi ya da konşimentoya dayalı edimin yerine getirilmesinde kusurlu davranarak neden olduğu zarara, asıl taşıyıcı sıfatını alan diğer davalının katlanması yasa gereğidir.", Yarg. 11 HD., E.1980/1, K.1980/133, T.17.1.1980, www.kazancı.com, e.t.19.10.2017.

⁹⁹ Tuhr, s.598; Eren, s.1111; Feyzioğlu, s.174; Tandoğan, (Türk Mes'uliyet Hukuku), s.452; Tunçomağ, s.509; Akman, s.80; Kılıçoğlu, s.670; Tekinay-Akman-Burcuoğlu-Aktop, s.901; Zevkililer-Ertaş-Havutcu vd., s.325.

tutmuştur¹⁰⁰.

Son olarak belirtmek ki; borçlu ile alacaklı arasında TBK m.116/II hükmüne göre sorumsuzluk anlaşması yapılmışsa ve yardımcı kişinin sebep olduğu bir zarar ortaya çıkmışsa, alacaklı sorumsuzluk anlaşması gereği zararını borçludan isteyemeyecektir. Yardımcı kişiyle de aralarında sözleşme ilişkisi bulunmadığından dolayı yardımcı kişi ancak haksız fiil hükümlerine göre sorumlu tutulabileceği için zarara alacaklı katlanacaktır¹⁰¹.

SONUÇ

Çalışmamızda yardımcı kişinin fiillerinden dolayı sorumluluk incelenmiştir. Yardımcı kişi, borçlunun bilgisi ve iradesi kapsamında borçluya ait bir yükümlülüğü ifa eden veya ifa faaliyetlerine katılan üçüncü kişidir. Borçlunun yardımcı kişi kullanabilmesi için birtakım şartların varlığı gereklidir. Aksi halde borçlu, her borç ilişkisinde yardımcı kişi kullanılarak sorumluluktan kurtulabilir. Borçlu ile zarar gören alacaklının arasında bir borç ilişkisinin varlığı durumunda, borcun ifası ya da bir hakkın kullanılması amacıyla yardımcı kişiye başvurulabilir. Borcun yerine getirilmesinde borçlunun bilgi, yeteneği, kişiselliği önem taşıyorsa yardımcı kişiden yararlanılması mümkün değildir. Borçlunun sorumluluğunun doğabilmesi için yardımcı kişinin borca aykırı bir davranışta bulunarak, uygun illiyet bağı içinde alacaklıya zarar vermesi gerekir. Borçlu sorumluluktan kurtulmak için, kusursuz sorumluluk hallerinde olduğu gibi yardımcı kişiyi seçmede, talimat vermede, gözetim ve denetlemede gerekli objektif dikkat ve özeni gösterdiğini ya da yardımcı kişinin borcunu ifa ederken kusuru bulunmadığını kanıtlayarak sorumluluktan kurtulamaz. Ancak borç bizzat kendisi tarafından ifa edilmiş olsaydı, borca aykırılıktan kusurlu sayılmayacağını ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir.

Borçlunun kullandığı yardımcı kişinin meydana getirdiği zararlardan dolayı sorumlu olmaması için, alacaklı ile sorumsuzluk anlaşması yapabilmesine imkan verilmiştir. Fakat sorumsuzluk anlaşması yapılabilmesinin birtakım sınırları vardır. Borç uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat ile ilgiliyse ve kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun yardımcı kişilerin fiillerinden sorumlu olmayacağına ilişkin anlaşma kesin olarak hükümsüzdür. Ayrıca TBK m.116'da ifade edilmemiş olsa da TBK

¹⁰⁰ "Taraflar arasındaki istisna akdinin icrası sırasında davalılar tarafından meydana getirilen zararın tazminini davacı talep ve dava etmiştir. Davalılardan M.İ., pürmüz lambası ile boya işinde çalışırken yangın zuhur etmiş ve boyanmakta olan bina tamamen yanmıştır. Borçlar Kanununun 100. maddesi gereğince davalı M.İ.'nin meydana getirdiği zarardan müteahhit olan diğer davalı A.B. de müteselsilen sorumludur. Bilirkişi raporuna göre, davalı, M.'nin kusuru sabittir. Müteahhidin de gerekli tedbirleri almadığı anlaşılmıştır.", Yarg. Ticaret Dairesi 1704 E., 3094 K., 13.06.1969 T., bkz. Karahasan, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.1210.

¹⁰¹ Akman, s.80.

m.115/II kıyasen uygulanarak alacaklı ile borçlu arasında hizmet sözleşmesi varsa borçlunun yardımcı kişi kullanmasından dolayı sorumsuzluk anlaşması yapılamaz. Belirtmek gerekir ki; eski BK'nin getirdiği düzenlemeler TBK'ye göre daha açık ve anlaşılırdır. Anlam karmaşasına sebep veren TBK m.115 ve 116'nın gözden geçirilmeye ihtiyacı vardır.

Yardımcı kişilerin verdiği zararlardan borçlu sorumlu tutulmuştur. Borçlu alacaklının zararını karşıladıktan sonra yardımcı kişiye rücu edebilir. Borçlu ile yardımcı kişi arasında sözleşme ilişkisi varsa borçlunun rücu alacağı, yardımcı kişinin sözleşmeye aykırı davranışına dayanır. Borçlu ile yardımcı kişi arasında bir sözleşme ilişkisi yoksa ve yardımcı kişinin alacaklıya karşı işlediği fiil haksız fiil niteliği taşıyorsa, borçlunun rücu alacağı haksız fiilden doğan borca dayanır. Alacaklı ile yardımcı kişi arasında herhangi bir borç ilişkisi bulunmadığından dolayı alacaklı yardımcı kişiyi ancak haksız fiili olduğu takdirde sorumlu tutabilir.

KAYNAKÇA

Adıgüzel, Burak: “Eşya Taşımalarında Taşıyıcı Yardımcısı Kavramı ve Yardımcıların Taşıyıcının Sorumluluğuna Etkisi”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.III, S.2, Kayseri, 2008, s.291-332.

Akman, Galip Sermet: Sorumsuzluk Anlaşması, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1976.

Antalya, O. Gökhan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.III, 1. b., Legal Yayıncılık, İstanbul, 2017.

Ayan, Mehmet: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 8. b., Mimoza Yayınları, Konya, 2013.

Ayan, Elif: “Genel İşlem Koşullarındaki Sorumsuzluk Kayıtlarının Hukuken Değerlendirilmesi”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.20, S.3, Ankara, 2016, s.3-36.

Bozer, Ali: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, Ankara, 2002.

Buz, Vedat: “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda Borçların İfası ve İfa Edilmemesine İlişkin Değerlendirilmesi”, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, Mayıs 2011, s.165-177.

Çelik, Ahmet Çelik: “Yardımcı Kişilerden Sorumluluk”, Kazancı Hukuk Eserleri Bilgi Bankası, www.kazancı.com, e.t.18.10.2017.

Çelik, Ahmet Çelik: “Tüzel Kişilerin Sorumluluğu”, Kazancı Hukuk Eserleri Bilgi Bankası, www.kazancı.com, e.t.18.10.2017.

Deschenaux, Henri; Tercier, Pierre: Sorumluluk Hukuku, çev. Salim Özdemir, Kadioğlu Matbaası, Ankara, 1983.

Erdem, Nafiz: Türk Borçlar Kanunu Şerhi ve Davaları, C.I, Aslımlar Ofset Tipo Matbaacılık, Ankara, 1987.

Eren, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22. b., Yetkin Yayınları, Ankara, 2017.

Erten, Ali: Sorumsuzluk Şartları, Olgaç Matbaası, Ankara, 1977.

Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin: Borçlar Hukuku Umumi Hükümler, C.II, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1969.

Hatemi, Hüseyin; Gökyayla, Emre: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 3. b., Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015.

İnal, H. Tamer: Borca Aykırılık Dönme ve Fesih, 6. b., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.

İnan, Ali Naim; Yücel Özge: İnan Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014.

Karaca, Mehmet: “İfa Yardımcısının Fiilinden Borçlunun Sorumluluğu”, Terazi Hukuk Dergisi, S.49, 2010, s.47-62.

Karahasan, Mustafa Reşit: Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.II, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2003.

Karahasan, Mustafa Reşit: Sorumluluk Hukuku Sözleşmeden Doğan Sorumluluk, 6. b. Beta Yayınları, Kırklareli, 2003.

Kara Kılıçarslan, Seda: Adam Çalıştırmanın Sorumluluğu, Turhan Kitabevi, Ankara, 2017.

Kılıçoğlu, Ahmet M.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 19.b., Turhan Kitabevi, Ankara, 2015.

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

Nomer, Haluk N.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 11.b., Beta Yayıncılık, İstanbul, 2012.

Oğuzman, M. Kemal; Öz M. Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.I, 15. b., Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017.

Öztañ, Bilge: Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ Kavramı ve Organın Fiillerinden Doğan Sorumluluk, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1970.

Reisoğlu, Safa: Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23. b., Beta Yayıncılık, İstanbul, 2012.

Saymen Ferit H.; Elbir Halit K.: Türk Borçlar Hukuku I Umumi Hükümler, C.II, İsmail Akgün Matbaacılık ve Kitapçılık Müesseseleri, İstanbul, 1958.

Serozan, Rona: İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, Borçlar Hukuku Genel Bölüm C.III, 6. b., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014.

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

Tandoğan Haluk: Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 1981.

Tandoğan, Haluk: Türk Mes'uliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdi Mes'uliyet), Ajans-Türk Matbaası, Ankara, 1961.

Tekinay, Selahattin Sulhi; Akman, Sermet; Burcuoğlu, Haluk; Altop, Atilla: Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. b., Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993.

Tercier, Pierre; Pichonnaz, Pascal; Develioğlu, H. Murat: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016.

Tuhr, Andreas Von: Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, çev. Cevat Edege, C.II, 2. b., Olgaç Matbaası, Ankara, 1983.

Tunçomağ, Kenan: Borçlar Hukuku Dersleri, C.I, Mentş Kitabevi, İstanbul, 1961.

Ulusan, İhsan: "Culpa In Contrahendo Üstüne", Prof. Dr. Ümit Yaşar Doğanay'ın Anısına Armağan, C.I, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1982, s.277-319.

Uygur, Turgut: Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, C.III, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003.

Zevkliler, Aydın; Ertaş, Şeref; Havutcu, Ayşe; Aydoğdu, Murat; Cumalıoğlu, Emre: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler ve Özel Borç İlişkileri, Barış Yayınları, İzmir, 2013.

www.kazancı.com

www.tbmm.gov.tr

www.haberpop.com

www.webtekno.com