

İFA YARDIMCISININ FİLİNDEKİ BORÇLUNUN SORUMLULUĞU

Mehmet KARACA

ÖZET:

Çalışmamızın konusu borçlunun, ifa yardımıcısının filinden dolayı sorumluluğudur. Çalışmanın başında konu ve kurum hakkında Borçlar Kanunumuzdaki ve Yeni Borçlar Kanunu Tasarısındaki düzenlemelerle ilgili genel bilgi verilmiştir. Daha sonra sorumluluğun şartları, doktrin ve Yargıtay kararları ile birlikte değerlendirilmiştir. Son olarak ise çalışmamız boyunca varmış olduğumuz tespitler ve kanatlar, esasen ve kısaca bir araya getirilerek, kişisel görüşlerimizi içeren sonuçlar kısmına yer verilmiştir.

 Anahtar Kelimeler: İfa Yardımcısı, Borca Aykırılık, Kusursuz Sorumluluk, İstihdam Edenin Sorumluluğu.

1. Genel Bakış

Alacaklı, kural olarak borcun bizzat borçlusu tarafından şahsen ifa edilmesini isteyemez. Meğerki borcun ifasında borçlunun kişisel özellikleri rol oynamayacak olsun (BK m. 67)¹. Buna göre şayet borç ilişkisinde edim, borçlunun özel yetenekleri sayesinde sözleşmeye uygun olarak yerine getirebilecekse bu durumda borcun bizzat borçlu tarafından yerine getirilmesi icap eder.

Artık gelişen teknoloji ile birlikte konusunu el sanatları oluşturan eser sözleşmeleri gibi iş görme sözleşmeleri haricinde, sözleşme konusu edimler bizzat borçlular tarafından değil; ancak onun tarafından kullanılan kimseler tarafından yerine getirilebilecektir.

Bu durumlarda borca aykırılık bizzat borçlunun fiillerinde ve davranışlarında değil de daha çok borcun ifasında kullanılan kimselerin fiillerinden ve davranışlarından ileri gelecektir.



¹ Tunçmağ, Kenan: *Borçlar Hukuku*, 1. Cild, *Genel Hükümler Üzerinde Çalışılmış Beşinci Bası*, (Fakülte Matbaası, İstanbul 1972) s. 502 vd. Yazarın yapmış olduğu atfı BK m. 68'dir ve bu madde kısmını ifayı düzenlemektedir. Bu maddi hatanın BK m. 67 olarak düzeltilmesi gerekmektedir. Kılıçoğlu, Ahmet: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, (Turhan Kitapevi, Ankara 2003) s. 434, Veliçedeoğlu, Hıfzı Veldet/Kaynar, Reşat: *Türk Borçlar Kanunu Göre Borçlar Hukuku Umumi Hükümler* 3. Bası, (Tan Matbaası, İstanbul 1960) s. 194.

İşte BK m. 100 bu tür borca aykırılıklarda ortaya çıkacak sorumluluk sistemi için bir düzenleme yapmıştır. Bu hükmeye göre;

"(...) Bir borcun ifasını veya bir borçtan mütevelli bir hakan kullanımmasını kendisi ile beraber yaşayan şahıslara veya maiyetinde çalışanlara velev kanuna muvafık surette tevdi eden kimse, bunların işlerini icra esnasında ika ettiğleri zarardan dolayı diğer tarafa karşı mesuldür (...).

Bunların filinden mütevelli mesuliyeti, evvelce iki taraf arasında yapılan bir mukavele tamamen veya kısmen bertaraf edebilir.

Alacaklı, borçlunun hizmetinde ise veya mesuliyet hükümet tarafından imtiyaz suretiyle verilen bir sanatın icrasından tevvelüt ediyorsa; borçlu, mukavele ile ancak hafif kusurdan mütevelli mesuliyetten kendisini beri kalabilir (...)."

Borçlu, bu hükmü sayesinde, borca aykırılık teşkil eden hareket kendisinin olmadığını için sorumluluktan kurtulamayacak aksine, borcun ifasında yardımcı kişiye başvurması sebebiyle ifa yardımıcısının vermiş olduğu zarardan dolayı da alacaklıya karşı yine sorumlu olmaya devam edecektir.

BK'nın² bu düzenlemesinden hareketle aşağıda sorumluluğun doğması için gerekli şartları şu şekilde sıralayabiliriz.

² Yeni Borçlar Kanunu Tasarısının "Yardımcı Kişilerden Sorumluluk" başlıklı 115. maddesi ise şu şekilde düzenlenmiştir; "(...) Borcunu ifasını veya borç ilişkisinden doğan hakan kullanımmasını, birlikte yaşadığı kişiler ya da yanında çalışanlar gibi yardımıcılara kanuna uygun surette bırakmış olsa bile, onların işi yürütükleri sırada diğer tarafa verdikleri zararı gidermekle yükümlüdür. Yardımcı kişilerin filinden doğan sorumluluk, önceden yapılan bir anlaşmaya tamamen veya kısmen kaldırılabilir. Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebilir, borçlunun yardımcı kişilerin filiinden sorumlu olamayacağına ilişkin anlaşma keşin olarak hükümsüzdür. Alacaklı sorumsuzluk anlaşması yapıldığı sırada borçlunun hizmetinde ise sözleşmeyle borçlunun hafif kusurundan sorumlu olmayacağı karartırlabilir (...)." Cevdet Yavuz, *Borçlar Kanunu (BK)-Türk Borçlar Kanunu Tasarısı (BKT) ve Gereklilik, Karşılaştırmalı Liste ile Birlikte*, (Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul 2006) s. 97-98. BKT m. 115'in BK m. 100'den farkları şu şekilde belirlenebilir; birincisi BKT m. 115'in başlığı "Yardımcı kişilerden sorumluluk" olarak düzeltilmiştir. Bu husus, BK m. 100'de öteden beri eleştirilmektedir. Çünkü huküm, yardımıcının, borçlunun borcuna aykırı davranışının sebebiyle, onun alacaklıya ve borçluya karşı sorumluluğunu düzenlememekte aksine borçlunun, yardımcı kişilerden dolayı alacaklıya olan sorumluluğunu düzenlememektedir. Oğuzman, M. Kemal: *Borçlar Hukuku Dersleri, Borçların Ifası-İfa Edilmemesi-Sona Ermesi*, (Fakülteler Matbaası, İstanbul 1979) s. 137. İkinci olarak Tasarıda farklı olarak, şayet uzmanlık gerektiren meslek, hizmet veya sanat kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen bir izinle yürütülyorsa sorumluluğu sınırlıran her türlü şart kesin olarak hükümsüz olacaktır. BK m. 100'de ise ancak kasıt ve ağır kusur halinde borçlunun sorumsuzluk kayıtlarından yararlanamayacağı, ancak hafif ihmaleden dolayı sorumluluğu sınırlıran şartların geçerli olacağı düzenlenmemiştir. Tasarı, BK ile paralel olacak şekilde, borçlunun alacaklıının hizmetinde olması halinde sorumsuzluk kayıtlarından sadece hafif ihmali geçerli olacağını ancak yardımıcının kasıt ve ağır ihmali ile alacaklıya vereceği zararlar sebebiyle öngörülen sorumsuzluk anlaşmalarının yine geçersiz olacağını düzenlemiştir.

2. Borçlunun İfa Yardımcılarından Dolayı Sorumluluğunun Doğması İçin Gerekli Şartlar

2.1. Borçlunun, Borcun İfasında veya Hakkın Kullanılmasında Yardımcı Kişi Kullanmış Olması Gerekir

Borçlu alacaklıya karşı borcunun ifasında kendisine hizmet akdiyle bağlı kimseleri kullanabileceğii gibi borcunun ifasını tamamen başka kimselere de burakmış olabilir. Bunun yanında borçlunun, ikame şahıs kullanmış olması bile mümkündür³. Bu sayılan kimselerin tamamı yardımcı şahıs kavramına dahildir.

Buna göre borçlu ile borcun ifasında kullandığı yardımcı kişi arasında bir ast-üst ilişkisi, bağımlılık-bağımsızlık ilişkisi, geçici-sürekli bir ilişkinin olması, yardımcılardan dolayı sorumluluklarının doğmasına rol oynamaya- caktır⁴.

Borçlu ile ifa yardımcı arasında sözleşme ilişkisinin bulunması zorunlu değildir⁵. Borçlunun, tamamen tesadüfi bir şekilde, yoldan geçmekte olan bir kimseden, örneğin yapmayı taahhüt ettiği nişan pastasının taşınmasında yardımcı olmasını rica etmesi, bu duruma örnek teşkil eder. Şayet ifa yardımcısı pastanın taşınırken devrilmesine neden olursa borçlu alacaklıya karşı BK m. 100 hükümlerine göre sorumlu olacaktır.

Doktrinde, BK m. 100'de yardımcı kişi olarak sadece maiyetinde çalışan ve birlikte yaşadığı kişiler olarak ifade edilmiş olsa da bunun Mehaz İsviçre

³ Vekâlet akdinde farklı olarak, vekilin tevkîl yetkisinin olduğu durumlarda, ikame vekilden doğan sorumluluğu, BK m. 391f.2'deki gibi sınırlanmıştır. Vekil, tevkîl yetkisinin olduğu durumlarda, ikame vekili seçmede ve ona talimat vermede kusursuz olduğunu ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir. Oğuzman, M. Kemal/Öz, M. Turgut: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Dördüncü Bası*, (Filiz Kitapevi, İstanbul 2006) s. 364 dn.361; Saymen, Ferit H/Elbir, Halid K.: *Türk Borçlar Hukuku I. Umumi Hükümler İkinci Cilt* (İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1958) s. 717-718; Tekil, Fahiman: *Borçlar Hukuku*, (Yelken Matbaası, İstanbul 1980) s. 185 Vekilin tevkîl yetkisi olmadığı halde bir başka avukatı kendisi yerine ikame ettiği takdirde bu durum başı başına bir akde aykırılık teşkil eder ve sorumluluk BK m. 96'ya göre belirlenir. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıtop, s. 896.

⁴ Y. 13. H.D., 26.11.1994 - E. 1994/10419, K. 1994/10482, Kazancı Yayıncılıarı İçihat Arama Programı, www.kazancı.com, Erişim tarihi 21.01.2009, Y. 11. H. D., 19.11.1998 - E. 1998/6486, K. 1998/7994, (...) İş, istisna sözleşmesi ile yükleniciye verildiğinden, hasardan iş sahibi sorumlu tutulamaz. Zarardan yüklenici sorumludur (...)." Kazancı Yayıncılıarı İçihat Arama Programı, www.kazancı.com, Erişim tarihi 21.01.2009.

⁵ Borçlu ile yardımcı kişi arasında bir sözleşme ilişkisi olması durumunda, borçlu alacaklıya ödediği tazminat için borçluya rücu ederken aralarındaki sözleşme ilişkisine göre hareket etmek zorundadır. Şayet aralarında bir sözleşme ilişkisi yoksa bu durumda borçlu yardımcıya BK m. 51 eksik teselsül hükümlerine göre rücu edebilecektir. Oğuzman/Öz, s. 364 dn. 362; Bir görüşe göre ise, şayet vekil tevkîl yetkisi olduğu durumlarda, sırf işletme alanını genişletmek ve kendisine daha fazla iş imkânı yaratmak için kaim vekil kullanıyorsa bu durumda BK m. 100 hükümlerine göre sorumluluğu tespit edilmelidir. Ancak vekilin kaim vekil kullanması, müvekkilin faydasına ise, bu durumda vekilin kaim vekilin vermiş olduğu zararlardan dolayı sorumluluğu BK m. 391f.2 hükümlerine göre tespit edilmelidir. Şenocak, Zarife: *Borçlunun İfa Yardımcılarından Dolayı Sorumluluğu*, (Dayınları Hukuk Yayıncılığı Ltd Şti, Ankara 1995), s. 140 vd.



Borçlar Kanunu madde 101'deki düzenlemeyle birlikte değerlendirilmesi ve bunların örnek olarak sayıldığı kabul edilmektedir⁶.

Bu kapsamda olmak üzere bir kimsenin borcun ifasına yardımcı kişi olarak katıldığın kabul edilebilmesi için borçlunun izin ve iradesi gereklidir. Borçlunun ifaya katılmamasına izni olmadığı halde yardım amaçlı olarak ifa fiiline katılan kimse alacaklıya bu esnada zarar verse borçlu BK m. 100 kapsamında sorumlu tutulamaz⁷.

BK m. 100'e göre sadece borcun ifasına katılanlar değil; aynı zamanda bir hakkın kullanılmasına, haktan istifadeye yine alacaklarının izni ve bilgisi dahilinde katılan kimseler de bu esnada vermiş oldukları zararlar sebebiyle ifa yardımcısı sayılırlar⁸.

Yardımcı kişi, bir gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir. Bir tüzel kişinin organları, ifa yardımcısı değildir. Zira organın fiili, tüzel kişinin fiili sayılır. Şu kadar ki tüzel kişinin organları dışında kalan diğer çalışanları, ifasına katıldıkları borçlar ve kullanmalarına izin verilen haklar bakımından ifa yardımcısalar⁹. Tüzel kişi, organın fiilinden BK m. 96 uyarınca sorumlu olur.

Borcun ifasına veya bir hakkın kullanılmasına katılan borçlunun kanuni temsilcisinin, örneğin velinin veya vasının yardımcı kişi olarak kabul edilip edilmeyeceği doktrinde tartışılmıştır¹⁰. Bizim de katıldığımız görüşe göre bu kimseler, çoğu zaman borçlunun izni ve bilgisi dahilinde ifaya veya bir hakkın kullanılmasına katılmadıkları için yardımcı kişi sayılmamalıdır¹¹. Ancak doktrinde temsilcinin vermiş olduğu zararlar için BK m. 100 hükümlerinin kıyasen uygulanmasını ileri sürenler de vardır¹².

Doktrinde bir diğer tartışma, edimin konusunu teşkil eden şeyin posta ile gönderildiği hallerde tekel konumundaki posta idaresinin bunları geciktirmesi



⁶ Oğuzman, s. 138; Tekinay, Sebahattin Sulhi/Akman, Sermet/Burcuoğlu, Haluk/Altıtop, Atilla: (*Tekinay*) Borçlar Hukuku Genel Hükümler 7. Bası, (İstanbul: Filiz Kitapevi 1995) s. 895; Eren, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler 9.Bası (Beta Basım Yayımlar Dağıtım A.Ş., İstanbul 2007) s. 1028. BKT m. 115'te doktrinde yapılan bu eleştiriler dikkate alınmış "gibi" ibaresi metne eklenmiştir.

⁷ Oğuzman/Öz, s. 365; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıtop, s. 893; Eren, s.1030.

⁸ Oğuzman/Öz, s.366; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıtop, s. 892; Eren, s. 1035. Y.11.HD. T. 19.06.2000, E. 2000/4672, K. 5679; Y. 19. H. D., 15.04.2004 - E. 2003/5127, K. 2004/4458, Kazancı Yayınları İctihat Arama Programı, www.kazancı.com, Erişim tarihi 21.01.2009.

⁹ Eren, s. 1030; Oğuzman/Öz, s. 367; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıtop, s. 896; Şenocak, s. 130; Bilge, Özcan: Medeni Hukuk Tüzel Kışılarda Organ Kavramı ve Organın Fillerinden Doğan Sorumluluk (Turhan Kitabevi, Ankara 1970), s. 43 vd.

¹⁰ Tekil, s. 186; Kılıçoğlu, s. 435; Oğuzman, s. 138; Oğuzman/Öz, s. 367; Anılan yazılar kanuni temsilcinin ifa yardımcısı olmadığı görüşündedirler. Tunçomağ'a göre ise, kanuni temsilcilerin de yardımcı kişilerden sayılması gerekmektedir. Tunçomağ, s. 507-508.

¹¹ Oğuzman, s. 138; Oğuzman/Öz, s. 367.

¹² Eren'e göre ise kanuni temsilciler için de BK m. 100 hükümlünün kıyasen uygulanması gerekmektedir. Eren, s. 1032.

si veya kaybetmesi halinde, gönderenin BK m. 100 hükümleri çerçevesinde sorumlu tutulup tutulmayacağı noktasında yaşanmaktadır¹³. Bize göre borçlu, başka bir gönderici seçme olanağı olmadığı için zorunlu olarak bu taşıyıcıyı seçmek durumunda kaldığından hakkında BK m. 100'e ilişkin kuralların uygulanmamasının daha adil sonuçlar doğuracağını düşünüyoruz. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus, ortada bir mesafe satışının olmadığı; satılan şeyin gönderme yükümlülüğünün gönderenin üzerinde olduğunu. Zira mesafe satışlarında satıcının gönderileni alıcıya gönderme yükümlülüğü yoktur. Hasar malların taşıyıcıya teslimi ile alıcıya geçtiğinden, taşıyıcı satıcının ifa yardımcısı değildir¹⁴.

İmalatçının borçlunun ifa yardımcısı sayılıp sayılmayacağı noktasında ise, imalatçının malı sattığı kimsenin ifa yardımcısı olarak kabul edilemeyeceği görüşüne katılıyoruz¹⁵. Zira imalatçı, malı sattığı kimsenin ifa yardımcısı olarak hareket etmemekte aksine borçluya karşı kendi şahsi edimini ifa etme gayreti içine girmektedir. İmalatçının, alıcının üçüncü kişilerle olan satım sözleşmesindeki teslim borcu bakımından ifa yardımcısı olarak hareket etmediği açıkça ortadadır¹⁶.

Özellikle Alman Hukukunda daha çok destekçi bulduğu belirtilen bir görüşe göre ise, otomatik veya elektronik makine kullananların, borçların ifası sırasında zarara uğramaları durumunda bu makineyi kullananları, yardımcı kişilerin sorumluluğuna ilişkin kuralların kiyasen uygulanması suretiyle sorumlu tutulabileceği savunulmaktadır¹⁷.

2.2. Borçlunun Yardımcı Kişi Kullanması Borca Aykırılık Teşkil Etmemelidir

Borcunun borcunu ifa ederken yahut borç ilişkisinden doğan bir hakkını kullanırken, ifa yardımcısı veya kullandırma yardımcısı kullanması taraflar arasındaki sözleşmede veya taraflarca kararlaştırılmış olsa bile kanunun yedek hukuk kurallarına göre yasak edilmişse ancak buna rağmen, borçlu, ifa veya kullanma yardımcısına başvurmuşsa bu durum başlı başına BK m. 96 hükümlerine aykırılık teşkil eder. Borçlunun, kişisel maharetine bağlı edimleri başkasına görürmesi de borca aykırılık teşkil eder¹⁸. Borçlu, bu durum-



¹³ Bu tartışmalar için Bkz: Şenocak, s. 365; Oğuzman/Öz, s. 365; Kocayusufpaşaoğlu, Necmettin/Hatemi, Hüseyin/Serozan, Rona/Arpacı, Abdulkadir: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Üçüncü Cilt İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme* (Filiz Kitapevi, İstanbul 1998), s. 208.

¹⁴ Oğuzman/Öz, s. 370.

¹⁵ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıtop, s. 895-896; Oğuzman/Öz, s. 370; Thur, Andreas Von: *Borçlar Hukuku 1-2*, Çeviren: Cevat Edege, Yargıtay Yayıncılık No: 15 (Olgaç Matbaası, Ankara 1983), s. 593; Tunçomoğlu, s. 507.

¹⁶ Yetkili servisin, malın onarımı veya bakımı nedeniyle malı satın alan ve kullanan kişiye verdiği zarardan, servisi yetkili olan üretici firmannın sorumlu olacağına ilişkin olan bir Yargıtay kararı için bkz: Y. 4. H.D., 10.04.2000 - E. 2000/1199, K. 2000/3287, Kazancı Yayıncılık İctihat Arama Programı, www.kazancı.com, Erişim tarihi 21.01.2009.

¹⁷ Oğuzman/Öz, s. 368.

¹⁸ Eren, s. 1035.

da yardımcısının değil; bizzat kendi akdi yükümlülüğünü ihlalden sorumlu tutulacaktır¹⁹.

2.3. Yardımcı Şahis İfa Sırasında, Borçlunun Borcuna Ayrıktır Bir Davranışla, Alacaklıya Zarar Vermiş Olmalıdır

Borçlu, bir borcun ifasında veya hakkın kullanılmasında faydalandığı yardımcılarının alacaklıya karşı vermiş olduğu her türlü zarar sebebiyle değil; alacaklı ile arasındaki borç ilişkisinin²⁰ ihlali sonucunu doğuran zararlar nedeniyle BK m. 100 kapsamında sorumlu olur. BK m. 100'de bu durum “*bunların işlerini icra esnasında ika ettikleri zarar tarzında*” ifade edilmeye çalışılmıştır²¹. Burada önemli olan, borçlunun alacaklıya karşı borç ilişkisinden doğan yükümlülüklerinin nelerden ibaret olduğunu tespit etmesidir²².

Şu halde ifa yardımcısının vermiş olduğu zarar ile ifası kendisine bırakılan iş ile hakkın kullanılması arasında mekanik bir neden sonuç ilişkisinin bulunması, borçlunun oluşan zarardan BK m. 100 kapsamında sorumlu tutulması için yeterli değildir. Bu sebeple sîrf oluşan zarar ile yardımcı bırakılan iş arasında zaman ve yer bakımından bir bağlantı olması, sorumluluğun doğması bakımından yeterli olmayacağındır. Verilen zararın yardımcı bırakılan görevle veya işle doğrudan bağlantısı olması gereklidir²³.

Bu kapsamda olmayan, yardımcıya verilen işin tesadüfi sonucu olan bir zararın BK m. 100 çerçevesinde değil BK m. 55 çerçevesinde değerlendirilmesi gereklidir. Zira BK m. 100, yardımcıının, borçlunun alacaklıya karşı akdi bir yükümlülüğüne ayrıktır hareket etmesi sonucunu doğuran fiil ve ihmallerini kapsar. Akdi yükümlüğün ihlali olarak değerlendirilemeyecek olan haksız fiiller borçlunun BK m. 55 kapsamında sorumluluğunu gerektirir.

Alman Hukukunda ileri sürülen bir görüş ise yardımcıının atıldığı faaliyet alanının sonucu olarak doğan tüm zararlardan dolayı borçluya sorumlu tutmaktadır. O, yardımcı kişi olarak atanmakla alacaklıya karşı zarar verme imkânı elde ettiğinden, borçlu, sîrf böyle bir imkânının doğumuna sebep vermekle BK m. 100 çerçevesinde sorumlu olacaktır. Buna göre yardımcıının görevlendirildiği bir işe bağlantısı olmayacak şekilde, tamir için gittiği bir



¹⁹ Tandoğan, Haluk: *Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku*, (Ankara: Turhan Kitapevi, 1981) s. 414; Oğuzman/Öz, s. 368; Kılıçoğlu, s. 434; Tunçomoğ, s. 508-509; Saymen/Elbir, s. 719.

²⁰ Bu sebeple borçlu ile alacaklı arasında bir borç ilişkisinin bulunması zorunludur. Bu borç ilişkisi kanundan doğabileceğii gibi sebepsiz zenginleşmeden veya sözleşmeden doğabilir. Bunun bir önemi yoktur. Eren, s. 1032.

²¹ Oğuzman/Öz, s. 369; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 896-897; Oğuzman, s. 138; Tunçomoğ, s.506-507.

²² Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.897; Oğuzman/Öz, s. 369.

²³ Bir Borcun ifasında veya bir hakkın kullanılmasını yardımcı kişiye bırakın kimse, yardımcı kişinin görevi çerçevesinde diğer tarafa zarar vermesinden sorumlu tutulacağı hakkında, Y.11. HD., 19.06.2000 - E. 2000/4672, K. 5679; Y.19. H.D., 15.04.2004 - E. 2003/5127, K.2004/4458, Kazancı Yayıncılıarı İctihat Arama Programı, www.kazancı.com, Erişim tarihi 21.01.2009.

evde hırsızlık yapması borçluyu BK m.100'e göre sorumlu tutmak için yeterlidir²⁴.

Borçlu sözleşme görüşmeleri esnasındaki yardımıcısının vermiş olduğu zararlardan, eğer culpa in contrehendo sorumluluğunun temeli borca aykırılık olarak kabul edilirse yine BK m. 100 hükümleri çerçevesinde sorumlu tutulacaktır²⁵.

2.4. Borçlunun Bizzat Kendisi Borcu İfa Etseydi ve Zarar Verici Davranışta Bulunsayıdı, Doğacak Zarardan Sorumlu Tutulabilecek Olması Gerekir

BK m. 100 hükmü, borçlunun yardımıclarının vermiş olduğu zararlar sebebiyle BK m. 55'teki gibi bir kurtuluş karinesi getirerek sorumluluktan kurtulma imkânı öngörmemiştir. Bu sebeple borçlu, yardımıcısını seçmede, ona talimat vermede ve denetlemede kendisinden beklenen tüm özeni gösterdiğini ispat ederek veya tüm özeni göstermiş olsaydı dahi yine de zararın doğacağını ispat ederek sorumluluktan kurtulamaz²⁶.

Borçlunun, ifa yardımıcılardan sorumlu olabilmesi için borca aykırılıktan dolayı yardımıcının kusuru olması şart değildir²⁷. Örneğin ifa yardımıcısı aniden fenalaşa ve taşınmasına yardımcı olduğu cam sehpaların düşüp kırılmasına neden olsa borçlu, ifa yardımıcısının kusursuz olduğunu ileri sürek sorumluluktan kurtulamaz²⁸.

²⁴ Oğuzman/Öz, s. 369 dn. 38; Bu görüşün Türkiye'deki savunucuları hakkında bzk: Eren, s. 1036-1037; Şenocak, s. 189 vd. Özellikle Eren'e göre, borç ilişkisinin kapsamı dar anlaşılılmamalı, edim yükümlülükleri kadar yan edim yükümlülüklerinin ve koruma yükümlülüklerinin yardımcı tarafından ihlal edilmesi de, borçlunun BK m. 100'e göre sorumlu tutulmasını gereken türmektedir. Bu sebeple, yardımıcilar sebebiyle sorumluluk belirlenirken, ifa sırasında verilen zarar ile ifa vesilesiyle verilen zarar ayrimı, modern borç ilişkisine aykırı olup eskimiş ve çağını doldurmuş bulunmaktadır. Ancak bize göre, bu görüşün göz önünde tutmadığı bir sakınca vardır; o da akde aykırılığa ilişkin hükümlerin uygulama alanının belirsiz bir şekilde genişletildiği. Hangi hallerde haksız file ilişkin kuralların, hangi hallerde akde aykırılığa ilişkin kuralların uygulanacağının tespit edilmesi içininden çekilemaz bir hal olacaktır. Edim yükümleri, yan edim yükümleri ve koruma yükümleri hakkında bilgi için bzk: Eren, s. 30 vd., s.41 vd.; Şenocak, s. 79-97; Oğuzman/Öz, s. 11; Buz, Vedat: *Borçlu Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme*, (Yetkin Basım Yayımlar Dağıtım A.Ş., Ankara 1998) s.111 vd; Serozan, Rona: "Culpa in Contrahendo, Akın Müspet İhlali, Üçüncü Kişiye Koruyucu Etkili Sözleşme, Kurumların Ortak Temeli: Edim Yükümünden Bağımsız Borç İlişkisi" Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, No: 3, 1967, s. 108.

²⁵ Oğuzman/Öz, s. 370, culpa in contrehendo hakkında ayrıntılı bilgi için bzk: Serozan, Rona: "Sözleşmenin Müspet İhlali ve Culpa in Contrahendo", MHAD No: 18 1990 s. 27; Ulusan, İlhan: "Culpa in Contrahendo Üstüne Prof. Dr. Ümit Doğanay'ın Anısına Armağan" (İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Matbaası, İstanbul 1992) s. 275.

²⁶ Kılıçoğlu, s. 436; Oğuzman/Öz, s. 370-371; Eren, s. 1037; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıtop, s. 898.

²⁷ YHGK, 12.11.2003 - E. 2003/21-673, K. 2003/641, Kazancı Yayıncılık İctihat Arama Programı, www.kazanci.com, Erişim tarihi 21.01.2009, Karahasan, Mustafa Reşit: *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler Notlandırılmış Yasa Maddeleri ve Yargıtay Kararları*, C. 5 (Beta Basım Yayımlama Dağıtım A.Ş., İstanbul 2004) s. 328; Veli dedeoglu/Kaynar, s. 194-195 ç

²⁸ Oğuzman/Öz, s. 371, Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıtop, s. 898.



Borçlu borcu bizzat kendisi yerine getirmiş olsaydı, doğacak zarardan bir sebepten dolayı sorumlu tutulmayacak ise, sırıf borcun ifasında veya halkın kullanılmasında yardımcı kullandığı diye onu sorumlu tutmak mümkün olmamalıdır. Burada ispat yükü borçluya aittir. Bu hallerde borçlunun sorumluluğunu ağırlaştırmamanın adil bir gerekçesi olmadığı görüşündeyiz²⁹. Buna ilaveten borçlu genel hükümler uyarınca, yardımıcının davranışını ile oluşan zarar arasında nedensellik bağının bulunmadığını ispat ederek de sorumluluktan kurtulabilecektir³⁰.

Burada yukarıda belirtildiği gibi aranılacak farazi kusur, borçlunun kişisel bilgisi, tecrübe ve yeteneği değil; borç ilişkisinin gerektirdiği dikkatten ve özenden ibarettir³¹.

2.5. Borçlu ile Alacaklı Arasında Yardımcının Vermiş Olduğu Zararlarla İlgili Bir Sorumsuzluk Anlaşması Yapılmamış Olmalıdır

Borçlu ile alacaklı aralarında anlaşmak suretiyle, yardımıcının vermiş olduğu zararlardan dolayı sorumluluğu kısmen veya tamamen ortadan kaldırılabilirler. Böyle anlaşmada zararın miktarı ve türü zararın doğmasından önce sınırlanırsa yapılan anlaşma cezai şart olarak; zararın doğmasından sonra yapılrsa bir sulh veya ibra sözleşmesi olarak değerlendirilebilir³².

Borçlu, BK m. 99'dan farklı olarak, yardımcı kişinin kasti ve ağır ihmali sebebiyle vermiş olduğu zarardan dolayı sorumluluğunu tamamen ottadan kaldırılabilir. Ancak ifa yardımıcılarından doğan sorumlukta, BK m. 100/f.3, BK m. 99/f.2'ye paralel olarak, yardımıcının ağır kusurları için şu şekilde bir istisna koymaktadır; “(...) *Alacaklı borçlunun hizmetinde ise veya mesuliyet hükümet tarafından imtiyaz suretiyle verilen bir sanatın icrasından tevelliüt ediyorsa hafif bir kusurdan mütevelliit mesuliyetten kendisini beri kılabilir.* (...)”³³ Buna göre, yardımcı şahsin ağır kusurundan sorumlu olmayacağına dair şart hükümsüz olacaktır. Bu şart asıl sözleşmeye eklenmişse, esas sözleşmenin tamamı geçersiz olmaz. Sadece şart geçersiz olur ve BK m. 20/f.2'nin uygulanması da söz konusu değildir³⁴. Müstakil bir sorumsuzluk anlaşması şeklinde yapılmışsa bu durumda ise sözleşmenin tamamı geçersiz olur.

Hemen hatırlatalım ki³⁵ yeni BK Tasarısında uzmanlık gerektiren bir sanat, iş ve hizmet kanun veya yetkili makamlardan alınan izinle yürütülürse bu durumda borçlunun yardımıcının hafif kusurundan dolayı sorumluluğunu kaldırması mümkün olmayacağındır.

²⁹ Oğuzman/Öz, s. 371, Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıtop, s. 898.

³⁰ Kılıçoğlu, s. 437.

³¹ Oğuzman/Öz, s. 371, Farklı görüşler için bkz: Eren, s. 1037; Şenocak, s. 202 vd.

³² Oğuzman, s. 143; Oğuzman/Öz, s. 373; Eren, s. 1043.

³³ Oğuzman/Öz, s. 372; Eren, s. 1042; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıtop, s. 899.

³⁴ Oğuzman/Öz, s. 372.

³⁵ Bkz. Yuk: s. 2 dn. 2.



Sorumluluk, yardımcısının kusur derecesi ile sınırlanabileceği gibi doğa-
cak zararın miktarı veya zararın türleri bakımından da sınırlanabilir³⁶.

Sorumsuzluk anlaşmasının hukuki niteliği ile ilgili şu tespitlerde bulu-
nabilir; sorumsuzluk anlaşması alacaklı bakımından bir tasarruf işlem;
borçlu bakımından ise bir kazandırıcı akdi işlem özelliğindedir. Sorumsuzluk
anlaşması için herhangi bir şekil şartı öngörmemiştir. Astı sözleşmenin
geçerliliğinin bir şekil şartına tabi olması sonucu değiştirmez³⁷.

2.6. Tazminatın Kapsamı ve Tabi Olduğu Zamanası

Borçlunun, yardımcı kişilerin vermiş olduğu zararlar sebebiyle ödeyece-
ği tazminat miktarı BK m. 96 uyarınca akdin hiç veya gereği gibi ifa edil-
memesi sebebiyle uğradığı zarardan ibaret olacaktır. BK m. 96'dan farklı
olarak, kusur şartı BK m. 100'deki gibi değerlendirilecektir. Uğrulan zarar
maddi olabileceği gibi manevi de olabilir. İstenebilecek zarar, fiili zarar veya
mahrum kalınan kâr şeklinde de olabilir³⁸. İfa ya da kullanma yardımcısının
fiili ile oluşan zarar arasında borçlunun ifa veya katılma yardımcısına verdiği
görevin çerçevesi de nazara alınarak uygun illiyet bağıının varlığı aranmalıdır.
Uygun illiyet bağı kurulamıyorsa, özellikle bir mücbir sebeple veya har-
ci bir kişinin kusuru söz konusu ise yardımcısının fiilinden veya ihmaliinden
dolayı borçlunun sorumluluğu söz konusu olmamalıdır³⁹.

Tazminat hesap edilirken önce taraflar arasında buna ilişkin bir anla-
şınan olup olmadığına bakılır; şayet böyle bir anlaşma yoksa hâkim BK m.
98/f.2 hükmüne göre tazminatın miktarını ve şeklini belirleyecektir. Buna
göre hâkim, BK m. 43 hükmü uyarınca tazminatın miktarını tespit ederken
borçlunun kusurunun derecesini göz önünde tutacaktır⁴⁰. Yine BK m. 98/f.1
gereği tazminatın miktarını belirlerken borcun borçlu bakımından fazla bir
yararı mucip olmaması durumunu da değerlendirecektir. Son olarak hâkim,
alacaklıının da borçlu ile birlikte kusurunun olduğunu tespit etmesi halinde
BK m. 44 uyarınca müterafik kusur kuralları uyarınca tazminat miktarının
indirilmesine karar verebilecektir⁴¹.

Tazminatın şekli genelde bir miktar paradır; ancak hâkim tazminatın tü-
rünü başka surette de belirleyebilecektir. Örneğin yapma borçlarına ilişkin
olarak BK m. 97'de ve İcra ve İflas Kanunu m. 30'da özel düzenlemeler



³⁶ Eren, s. 1042; Kayar, İsmail: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri Altıncı Tipki Baskı* (Detay Yayıncılık, Ankara 2004) s. 117-118.

³⁷ Eren, s. 1043; Akman, Sermet: *Sorumsuzluk Anlaşması*, (Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1976) s. 42.

³⁸ Kılıçoğlu, s. 437; Eren, s. 1039.

³⁹ Eren, s. 1040; Tunçomaoğlu, s. 511.

⁴⁰ Oğuzman, s.143; Oğuzman/Öz, s. 374.

⁴¹ Müterafik kusurun tazminat miktarının indirilmesine neden olacağının Yargıtay Kararları için bkz: Y. 11. HD., 25.12.1980 - E. 1980/6134, K. 1980/6084, Yargıtay Kararları Dergisi, 1981/8, s. 1007, Y.13. H.D., 05.10.1981 - E.1981/5615, K. 1981/6259; YKD, Oğuzman/Öz, s. 374 dn. 418.

vardır. Alacaklı, yapma borcunun yerine getirilmemesi durumunda dilerse borcun kendisi veya bir üçüncü kişi tarafından yerine getirilmesi için veya yapım masraflarının ve bununla karşılaşamayan zararın tazmini için bir alacak davası açabilir. Bu hüküm, olumlu zararın tazminine ilişkin özel bir hükmüdür⁴²; yapma borcunun aynen ifası demek değildir. Yahut dilerse alacaklı, yapma borçlusuna karşı aynen ifa davası açar ve alacağı ilamı, İİK m. 30'a göre icraya koyar. Borçlu bu halde de yapma borcunu yerine getirmezse yine, BK m. 97 uyarınca, işin masrafı borçluya ait olmak üzere, başkasına yaptırılması mümkündür. Her iki hüküm de yapma borçlarının aynen ifasını değil; borca aykırılık halinde tazminat miktarının şeklini belirleyen özel bir huküm olarak değerlendirilmelidir. Yine her iki hükmün de uygulanması için genel hükümlere göre tazminat yükümlüsünün kusuru olması şartı aranmalıdır⁴³.

Yapmama borçlarına aykırılık halinde, BK m. 97/f.2 ve 3'te özel düzenlemeler vardır. Bu hükümlere göre alacaklı, sırif yapmama ediminin ihlal edilmesi sebebiyle tazminat talep edebileceğinin gibi borca aykırılığın kaldırılması için kendisine yetki verilmesini, borca aykırılığı giderme masrafları borçluya ait olmak üzere, hâkimden talep edebilir⁴⁴.

Bizim de katıldığımız görüşe göre, her türlü borca aykırılıktaki tazminat talebi borcun ihlalinden doğan yeni bir borçtur ve hakkında özel bir düzenleme olmadığı müddetçe 10 yıllık zamanaşımıza tabi olmalıdır (BK m. 125). Zamanaşımı borca aykırılığın vuku bulduğu tarihten itibaren işlemeye başlamalıdır⁴⁵.

2.7. Borçluğun Yardımcı Kişiye Rücu Etmesi

Borçluğun, ifa veya katılma yardımıcısının alacaklıya zarar vermiş olması halinde BK m. 100 hükümlerine göre ödediği tazminat için yardımcı kişiye rücu edip edemeyeceği 2 ihtimalle birlikte değerlendirilmelidir.



56

Şayet borçlu ile ifa yardımıcısı arasında bir akdi ilişki var ise rücenin ne oranda gerçekleşeceği, taraflar arasındaki hukuki ilişkiye göre belirlenecektir. Buna göre, şayet aralarında bir vekâlet veya eser sözleşmesi var ise, yardımıcının akde aykırı davranışları örnekteki gibi bu iki sözleşme hükümleri uyarınca tespit edilir⁴⁶. Bu durumda da rücu ancak yardımcı kimse kusurlu ise mümkündür.

Şayet yardımcı ile borçlu arasında bir akdi ilişki yoksa, bu durumda yardımıcının fiilinin veya ihmalinin borçlu için bir haksız fiil teşkil edip etmedi

⁴² Oğuzman/Öz, s. 374-375, Bu konudaki farklı görüşlerin ve savunucularının kim olduğu için bkz: Oğuzman/Öz, s. 374 dn. 419; Oğuzman, s. 143 vd.; Tunçomağ, s. 511.

⁴³ Oğuzman/Öz, s. 375-376.

⁴⁴ Oğuzman/Öz, s. 375-376.

⁴⁵ Oğuzman/Öz, s. 378, doktrinde ileri sürülen farklı görüşler için, bkz: Oğuzman/Öz, s. 378 dn. 436.

⁴⁶ Eren, s. 1040; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıtop, s. 900; Saymen/Elbir, s. 725; Tunçomağ, s. 513; Oğuzman/Öz, s. 364 dn.362.

ğine bakılması gerekir. Şayet ortada bir haksız fiil var ise bu durumda borçlu yardımcısına BK m. 51 hükümleri çerçevesinde rücu edebilecektir. Ancak bu durumda da rücünün gerçekleşmesi yardımcısının kusurlu olması şartına bağlıdır⁴⁷. Yardımcının kusursuz olması halinde rücu yine mümkün olamayacaktır.

2.8. Borçlar Kanunu Madde 55 ile 100 arasındaki Farklar ve Bu İki Hakkın Yarışması

BK m. 55 hükümi ile BK m. 100 hüküminin düzenleniş amacı ve tabi olduğu kuralların ayrı oluşu, her iki düzenlemenin de BK'nın farklı yerlerinde bulunmasından belliidir. İstihdam edenin sorumluluğunun düzenlendiği BK m. 55, BK'nın haksız fiilden doğan sorumluluğa ilişkin birinci babin ikinci faslında; yardımcı kişinin verdiği zarardan borçlunun sorumluluğunun düzenlendiği BK m. 100 ise, BK'nın ikinci babında yer alan borçların ödenmemesinin neticelerine ilişkin ikinci fasılda düzenlenmiştir⁴⁸.

BK m. 55'te düzenlenen istihdam edenin sorumluluğunda, istihdam edenle zarar gören 3. kişi arasında mevcut bir borç ilişkisinin bulunmadığı varsayılmır⁴⁹. Müstahdemin 3. kişiye yönelik zarar verici fiilinin, bir borcun ifası sırasında gerçekleşmiş olması zorunlu değildir. Müstahdemin zarar veren fiili, genelde müstahdemin bir işini gördüğü esnada gerçekleştir. Bu sebeple müstahdemin zarar verici fiili, istihdam eden açısından bir akde aykırılık hali teşkil etmez. Bu durumda haksız fiile ilişkin kurallar uygulanacaktır⁵⁰.

Bk m. 55'te müstahdem ile istihdam eden arasında bir hizmet ilişkisi ve bu çerçevede de bir bağımlılık ilişkisi bulunmaktadır. Ancak BK m. 100'de borçlu ile kullandığı yardımcı arasında bir bağımlılık ilişkisi, bir ast-üst ilişkisinin varlığı sorumluluğun doğması için şart olarak aranmaz⁵¹.

BK m. 55'te düzenlenen sorumluluk, haksız fiilden doğan kusursuz sorumluluk halidir. Sorumluluğun doğması için ne müstahdemin ne de istihdam edenin kusurlu olması şart değildir. Ancak istihdam eden, halin icabına göre kendisinden beklenebilecek objektif özeni ve dikkati gösterdiğini; ancak buna rağmen zararın doğmasına engel olamadığını ispat ederek sorumluktan kurtulabilir. Buna göre istihdam eden, müstahdemini işe alırken,

⁴⁷ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıtop, s. 901; Eren, s. 1041; Önen, Turgut: *Borçlar Hukuku*, (Aras Matbaacılık ve Gazetecilik, Ankara 1984) s. 159-160.

⁴⁸ Kılıçoğlu, s. 438.

⁴⁹ Y.11. HD., 19.06.2000 - E. 2000/4672, K. 5679; "(...) BK m. 55 ile BK m. 100 arasındaki fark; zarar görenle adam çalıştırın arasında sözleşme ilişkisi yoksa BK m. 55. maddesine göre, sözleşme ilişkisi varsa BK m. 100. maddesine adam çalıştırının sorumluluğunun belirlenmesi gerektiğidir (...).", Kazancı Yayınları İctihat Arama Programı, www.kazancı.com, Erişim tarihi 21.01.2009.

⁵⁰ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıtop, s. 901; Oğuzman/Öz, s. 380; Şenocak, s. 137; Kılıçoğlu, s. 438.

⁵¹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıtop, s. 901; Kılıçoğlu, s. 438; Şenocak, 137.



işin devamı esnasında ona talimat verirken ve ona nezaret ederken gösterilmesi gereken tüm özeni gösterdiğini veya bu özellikteki tüm özeni göstermiş olsayıdı bile müstahdemin zarar veren eylemine engel olamayacağını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir. Bu durum, istihdam edene kanun tarafından tanınmış bir kurtuluş kanıdır. BK m. 100'de, borçluya kurtuluş kanunu göstererek sorumluluktan kurtulmasını sağlayacak bir imkân tanınmamıştır. BK m. 100'de, borçlu ancak ya genel hükümlere göre illiyet bağının kesildiğini ispat ederek sorumluluktan kurutulabilir veya hukm borç bizzat kendisi tarafından yerine getirilseydi, zararın yine doğacağını ancak kendisinin bu zarardan dolayı sorumlu tutulamayacağını ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir⁵².

BK m. 55 hükümleri, bir haksız fiil sorumluluğu olduğundan sorumluluğun tabi olduğu zamanaşımı, BK m. 60 hükümleri⁵³ uyarınca 1 yıllık zamanaşımı süresine tabi olacaktır. BK m. 100'deki sorumluluk da ise zamanaşımı süresi, BK m. 125 hükümlerine⁵⁴ göre kural olarak 10 yıldır⁵⁵.

BK m. 55'te açıkça, istihdam edenin 3. kişiye ödemek zorunda kaldığı zararın tazmini için rücu edebileceği düzenlenmişken BK m. 100'de borçlunun yardımıcısına rücu edebilmesi genel hükümlere göre belirlenir⁵⁶. Şayet borçlu ile yardımıcı arasında bir borç ilişkisi varsa, rücünün şartları ve kapsamı bu borç ilişkisine göre belirlenir. Şayet böyle bir borç ilişkisi yoksa borçlunun yardımıcısına rücu edebilmesi BK m. 51 hükümlerine göre mümkün olur.

BK m. 55'te istihdam eden, borcun kendisi için çok fazla bir yararı mucip olmadığını ileri sürerek (BK m. 98) tazminat miktarının düşürülmesini talep edemez. Ancak BK m. 100'de alacaklı kendisi hakkında BK m. 98/f.2'nin uygulanmasını talep edebilir. Zira onun sorumluluğu akdi sorumluluktur⁵⁷.

Borçlu ile yardımıcısı arasında aynı zamanda bir bağımlılık, ast üst ilişkisi varsa veya müstahdemin 3. kişiye davranışını alacaklıya karşı hem haksız fiil hem de borçlunun borcuna aykırılık teşkil ediyorsa bu durumda alacaklı için hakların yarışması (hakların telâhuku) söz konusu olur. Alacaklı, borçluya karşı dilerse BK m. 100'e dilerse BK m. 55'e dayanabilir. Ancak belirttiğimiz gibi, akde aykırılığa ilişkin hükümlere dayanarak

⁵² Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 902; Şenocak, s. 138; Kılıçoğlu, s. 438.

⁵³ BKT m. 71'de haksız fiil zamanaşımı süresi zararı ve tazminat yükümlüsünün öğrenildiği tarihten itibaren 2 yıl, fiili işlendiği tarihten itibaren 20 yıla sınırlanmıştır.

⁵⁴ BK m. 125'in karşılığında denk gelen BKT m. 145'te her alacağı, aksine bir huküm bulunmadığı müddetçe 10 yıllık zamanaşımı süresine tabi olacağı düzenlenmiştir. Tasarıda, kanundaki, her dava ifadesi her alacak şeklinde düzeltülmüştür.

⁵⁵ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 901; Kılıçoğlu, s. 438.

⁵⁶ Kılıçoğlu, s. 439.

⁵⁷ Oğuzman/Öz, s. 380.

taleplerde bulunmak haksız fiil hükümlerine dayanarak taleplerde bulunmaktan daha avantajlı⁵⁸ olduğundan alacaklıdan beklenen BK m. 100'e dayanarak istemlerde bulunmaktadır⁵⁹.

Sonuç

BK m. 100'de, borçlu, ister kendi faaliyet alanını genişletmek için ister borçlu faydasına olduğu için bir borcun ifasında veya bir hakkın kullanılmásında yardımcı kişi kullansın, yardımcıının ifa sırasında vermiş olduğu zararlardan sorumludur. Yardımcı kişi ile borçlu arasında bir borç ilişkisinin bulunması zorunlu olmadığı gibi borçlu ile alacaklı arasında bir ast-üst ilişkisinin bulunması da zorunlu değildir. Yine yardımcı kişi ile borçlu arasında bir bağımlılık ilişkisinin bulunması da zorunlu değildir. Yardımcı ile borçlu arasındaki ilişkinin sürekli ve geçici olması da belirleyici rol oynamayacaktır. Önemli olan yardımcıının, ifaya veya hakkın kullanılmasına, borçlunun izniyle ve iradesiyle katılmış olmasıdır.

Bu sorumluluğun doğması için, yardımcıının kusurlu davranışının, borçlunun alacaklıya olan borcunu ihlal etmesi gerekir. Yardımcının borca aykırılık teşkil eden fiilinin, kendisine tevdi edilen işin ifası sırasında veya kullanmasına izin verilen hakkın kullanılması esnasında işlenmemişi olması gerekir. Bu ise doğal olarak BK m. 55'ten farklı olarak borçlu ile alacaklı arasında bir borç ilişkisinin varlığını mecburi kılar.

Burada kuralların uygulanması için gerekli ve önemli olan husus, borçlunun yardımcısının, borçlunun hangi tür yükümlülüklerini ihlal etmesi halinde, BK m. 100 hükümlerinin uygulanması gerekeceği noktasında toplanmaktadır. Gerçekten de borçlunun akdi ilişkiden doğan yükümlülüklerinin, önem derecesine göre sıralandığı görülmektedir. Kimi yükümlülüklerinin karşı edimi elde etmek uğruna borçlanıldığı, kimi yükümlülüklerinin ise yine somut sözleşme ilişkisinden doğmakla birlikte tali nitelikte olduğu kabul edilmektedir. Üçüncü tip yükümlülüklerin ise dürüstlük kurallarından ve güven ilişkisinden doğmakta olduğu görülmektedir. Birinci grup yükümlülükler aslı edim yükümlülüklerini; ikinci gurup yükümlülükler yan yükümlülükleri; üçüncü gurup yükümlülükler ise koruma yükümlülüklerini oluşturur.

Bize göre, ister aslı edim yükümlülüğü olsun ister koruma yükümlülüğü olsun aradığımız husus, yardımcıının ifa sırasında, kendisine tevdi edilen işe ve görevle ilgili olarak, borçlunun bu sayılan yükümlülüklerini ihlal etmemidir. Yoksa yardımcıının ifa veya hakkın kullanılması esnasında borçluya karşı ika ettiği tüm hukuka aykırılıklar borçlunun akdi yükümlülüklerinin ihlali



⁵⁸ Akde aykırılıktır, öngörülen BK'da ki mevcut zamanaşımı süreleri haksız fiil hükümlerine nazaran daha uzundur. Yine BK m. 100'de borçlunun kurtuluş kanıti getirmesi mümkün değildir.

⁵⁹ Oğuzman/Öz, s. 379-380; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıtop, s. 901-902; Kılıçoğlu, s. 438-439.

olarak değerlendirilmeyecektir. Yardımcının, sîrf borçlu tarafından yetkilendirildiği diye alacaklıya vermiş olduğu her türlü zarardan dolayı borçluyu, BK m. 100 hükümleri uyarınca, akde aykırılıktan dolayı sorumlu tutmak mümkün olmamalıdır.

BK m. 100 dolayısıyla sorumluluğun doğabilmesi için, ne yardımcıının ne de borçlunun borca aykırılıktan dolayı kusuru olması gerekir. Burada aranılan kusur gerçek manada bir kusur değildir; farazi bir kusurdur. Farazi kusur şöyle belirlenir; şayet sözleşmenin ifası sırasında sözleşme, borçlunun şahsi özellikleri dikkate alınarak yapılmış ise, yardımcıının borçlu kadar özenli davranışın davranışmadığına bakılır. Ancak sözleşmenin ifasında, borçlunun şahsi mahareti rol oynamayacaksı bu durumda, borçlunun borcun ifası için gerekli bilgiye sahip özenli bitişine göre hareket edip etmediği bakıtlarak farazi kusur belirlenir.

BK m. 100'de düzenlenen sorumlulukta, borçlu, genel hükümlere göre yardımcıının davranışını ile meydana gelen zarar arasında illiyet bağıının bulunmadığını ileri sürerek sorumluluktan kurtulabilir. Örneğin, illiyet bağıının üçüncü bir kişinin davranışı veya bir mücbir sebep hali ile kesilmiş olduğunu ispatlayabilir. Yine yardımcı kullanmasayı da borcu bizzat kendisi ifa etseydi zarar yine doğacak ve bu zarardan sorumlu tutulmayacak ise bu kez sîrf yardımcı kişi kullandığı diye borçlunun sorumlu tutulmaması gerekecektir.

İfa yardımcıının sorumlu tutulması için gerekli olan diğer şart, sorumluluğun sınırlanması veya tamamen ortadan kaldırılması için borçlu ile alacaklı arasında bir anlaşmanın yapılmamış olmasıdır.

Borçlu, BK m. 99'dan farklı olarak, yardımcıının kastı veya ağır ihmali yahut da hafif ihmali sebebiyle vermiş olduğu zararlardan dolayı sorumluluğunun ortadan kaldırılması için alacaklı ile anlaşma yapabilir. Ancak, alacaklı sorumsuzluk sözleşmenin ifası sırasında, borçlunun hizmetinde ise veya yapılan iş ancak hükümet tarafından verilen bir imtiyaz suretiyle mümkün olacaksı borçlunun, ancak yardımcıının hafif kusurundan doğan sorumluluğunun ortadan kaldırılması mümkün olacaktır. Kasıt veya ağır ihmali sebebiyle doğacak zarardan sorumlu tutulmamasını öngören anlaşma geçersiz olacak olup bu halde BK m. 20/f.2'nin uygulanması gerekecektir.

Yardımcının davranışının borçlu için hem akde aykırılık hem de haksız fiil sorumluluğu doğurmazı durumunda, alacaklı açısından hakların yarışması söz konusu olur; yarışan haklar, BK m. 100 ile BK m. 55'teki haklardır. Ancak unutulmamalıdır ki akde aykırılığa ilişkin hükümler, alacaklı açısından, BK m. 55'e nazaran, daha uzun zamanaşımı süresi öngörmüş olması, ispat yükünün borçluya ait olması ve borçlu için kurtuluş kanıt getirmemesi nedenleriyle daha avantajlidir.



Kaynakça

- Akman, Sermet: *Sorumsuzluk Anlaşması*, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1976.
- Buz, Vedat: *Borçlu Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme*, Yetkin Basım Yayımları Dağıtım A.Ş., Ankara 1998.
- Eren, Fikret: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 9. Bası, Beta Basım Yayımları Dağıtım A.Ş., İstanbul 2006 (Kısaltılmış: Eren, Borçlar).
- Karahasan, Mustafa Reşit: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Notlandırılmış Yasa Maddeleri ve Yargıtay Kararları*, Beşinci Cilt, Beta Basım Yayımları Dağıtım A.Ş., İstanbul 2004.
- Kayar, İsmail: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Özel Hükümler*, Detay Yayıncılık, Ankara 2004.
- Kazancı Yayınları İctihat Arama Programı, www.kazanci.com, Erişim tarihi 21.01.2009.
- Kılıçoğlu, Ahmet: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 3. Bası, Turhan Kitapevi, Ankara 2003.
- Kocayusufpaşaoglu, Necmettin/Hatemi, Hüseyin/Serozan, Rona/Arpacı, Abdulkadir, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Üçüncü Cilt İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme*, Filiz Kitapevi, İstanbul 1998.
- Oğuzman, M. Kemal: *Borçlar Hukuku Dersleri Borçların İfası-İfa Edilmemesi-Sona Ermesi*, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1979.
- Oğuzman, M. Kemal/M. Turgut Öz: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Dördüncü Bası, Filiz Kitapevi, İstanbul 2005.
- Önen, Turgut, Karşılıklı Borç Doğuran Sözleşmelerde Borçlunun Temerrüdüyle İlgili Genel Mahiyeteki Hükümler, Kalite Matbaası, Ankara 1975.
- Öztan, Bilge: *Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ Kavramı ve Organın Fiillerinden Doğan Sorumluluk*, Turhan Kitabevi, Ankara 1970.
- Saymen, Ferit H./Elbir, Halid K.: *Türk Borçlar Hukuku I Umumi Hükümler İkinci Cilt*, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1958.
- Serozan, Rona: *Borçlar Hukuku Özel Bölüm, Temel Kavramlar, Kaynaklar ve İlkeler, Atipik Sözleşmeler, Satum, Trampa, Bağıtlama, Uygulama Çalışmaları*, Filiz Kitapevi, İstanbul 2002.
- Serozan, Rona: "Culpa in Contrahendo, Akdin Müspet İhlali, Üçüncü Kişi Koruyucu Etkili Sözleşme, Kurumların Ortak Temeli: Edim Yükümünden Bağımsız Borç İlişkisi", MHAD No: 3 1967.
- Serozan, Rona: "Sözleşmenin Müspet İhlali ve Culpa in Contrahendo" MHAD No: 18 1990.
- Şenocak, Zarife: *Borçlunun İfa Yardımcılarından Dolayı Sorumluluğu*, Dayınlarlı Hukuk Yayınları Ltd. Şti, 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.

Thur, Anderas Von: *Borçlar Hukuku 1-2. Yargıtay Yayınları No 15.*, Çev. Avukat Cevat Edege, Olgaç Matbaası, Ankara 1983.

Tekil, Fahiman: *Borçlar Hukuku*, Yelken Matbaası, İstanbul 1980.

Tekinay, Selahattin Sulhi/Akman, Sermet/Burcuoğlu, Haluk/Altıtop, Atilla: *(Tekinay) Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Yedinci Baskı*. Filiz Kitapevi, İstanbul 1993.

Tunçomağ, Kemal: *Borçlar Hukuku 1. Cilt, Genel Hükümler, Üzerinde Çalışılmış 4. Baskı*, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1969.

Ulusan, İlhan: "Culpa in Contrahendo Üstüne Prof. Dr. Ümit Doğanay'in Anısına Armağan", İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Matbaası, İstanbul 1992.

Veliçededeoğlu, Hıfzı Veldet: Kaynar Reşat, *Türk Borçlar Kanunu Göre Borçlar Hukuku Umumi Hükümler*, 3. Baskı, Tan Matbaası, İstanbul 1960.

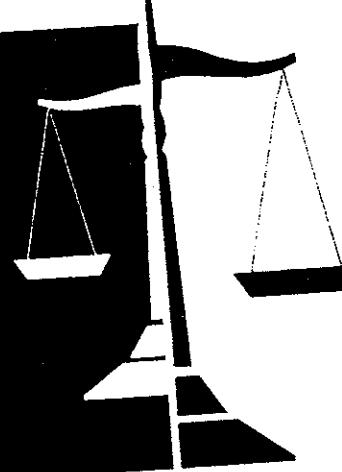
Yavuz, Cevdet: *Borçlar Kanunu (BK) Türk Borçlar Kanunu Tasarısı (BKT) ve Gerekçesi, Karşılaştırmalı Liste ile Birlikte*, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul 2006.



TERAZİ

AYLIK HUKUK DERGİSİ

Yıl: 5 • Sayı: 49 • EYLÜL 2010 • Fiyat: 25 TL



Hasan DURSUN

12 Eylül 2010 Tarihinde Halkoyuna Sunulacak Olan Anayasa Değişikliğine Yapısal Bir Bakış

Mehmet KARACA

İfa Yardımcısının Füllinden Borçlunun Sorumluluğu

Soner ALTAŞ

Tüketicilerin Konu Senetlerin Ciro ile Devri Mümkün müdür?

Öcal Kemal EVREN

Birlikte İştihdam Kavramı

Ezgi ÖZTÜRK

Tasarımların Patent Mevzuatı ile Korunması

Zekeriya YILMAZ

Yargı Harçlarında ve Yargılama Giderlerinde 6009 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler
ve Getirilen Yeni Düzenlemeler

Adem KARTAL

Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi Sırasında Tesadüfen Elde Edilen Deliller

Müslüm AKINCI

İdari Yargıda "Duruşma"

Mustafa KÖKSAL

Deprem ve Diğer Doğa Olaylarında İdarenin Tazmin Sorumluluğu Var mıdır?

Nezih SÜTÇÜ

Kamulaşımada veya Kamulaşımaz Etatmada Kaçak veya Ruhsata Aykırı Yapı İçin
Enkaz Bedeli mi Yoksa Maliyet Bedeli mi Ödenmelidir?

Hüsamettin UĞUR

İmar Kanununun 42. Maddesi Hakkında Anayasa Mahkemesinin İptal Kararı
ve Sonrasında Oluşan Hukuksal Durum



Remzi ÖZMEN / Terazinin Dengesi: Anayasa Değişikliği mi? "Dilek ve Temenniler" mi?
Mehmet Akif TUTULU / Medeni Usul Hukuku Uygulamaları: Bir Kararın Usule Aykırılıktan Bozulmasının Koş

Gatip DOĞAN // Hukuk Tarihimizden Portreler: "Nemrut" Mustafa Paşa (1866-1936)

Rüknettin KUMKALE / Hukukçular İçin Muhasebe ve Vergi Uyuşmazlıklar: Dernekler ve Vakıflara Ait İktisadi

"Biz bilgi sun