

PART 16

NON-LIABILITY AGREEMENTS WITHIN THE SCOPE OF ARTICLE 115 OF TURKISH CODE OF OBLIGATIONS

**TÜRK BORÇLAR KANUNU'NUN
115. MADDESİ KAPSAMINDA
SORUMSUZLUK ANLAŞMALARI**

--

LEYLİ BAYSAHATOVA

ABSTRACT

Non-liability agreements are agreements that limit or eliminate the liability of an obligor and that is established before the obligor breaches his/her contractual obligations. However, the legislator imposed some limitations on non-liability agreements in order to prevent an imbalance of power between the parties to the detriment of one of the parties. As a rule, contracts stating that the obligor is not responsible for gross negligence are invalid; however, in cases of an occurrence of liability by service contract between the parties or where a specialized field activity is conducted with permission of a competent authority, non-liability agreements regarding slight negligence of the obligor are certainly considered valid. Further, if a contractual liability is considered as a tortious act, a non-liability agreement is valid also for tortious liability in accordance with the dominant opinions of the doctrine.

ÖZET

Borçlunun sözleşmeden doğan yükümlülüklerini ihlal etmesi durumunda ortaya çıkan sorumluluğun, sorumluluk oluşmadan önce sınırlandırılması veya bertaraf edilmesi sorumsuzluk anlaşması olarak adlandırılır. Ancak kanun koyucu taraflar arasındaki güç dengesinin bir taraf aleyhine bozulmasını engellemek adına sorumsuzluk anlaşmalarına birtakım sınırlamalar getirmiştir. Kural olarak borçlunun ağır kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin yapılacak anlaşmalar geçersiz olmakla birlikte, taraflar arasında hizmet akdinden doğan bir borç var ise veya yetkili makamdan alınan izin ile uzmanlık gerektiren bir faaliyet yürütülüyor ise borçlunun hafif kusuruna ilişkin sorumsuzluk anlaşmaları dahi kesinlikle hükümsüzdür. Ayrıca, sözleşmeden doğan borca aykırılık aynı zamanda haksız fiil teşkil ediyorsa, bu durumda sorumsuzluk anlaşmasının haksız fiil sorumluluğu için de geçerli olacağı yönde doktrinde baskın görüş mevcuttur.



KEYWORDS

NON-LIABILITY AGREEMENT,
NEGLIGENCE, LIABILITY, TORTIOUS
ACT, NON-CONTRACTUAL
LIABILITY, LIMITATION OF LIABILITY



ANAHTAR KELİMELER

SORUMSUZLUK ANLAŞMASI,
KUSUR, SORUMLULUK,
HAKSIZ FİİL, SÖZLEŞME DIŞI
SORUMLULUK, SORUMLULUĞUN
SINIRLANDIRILMASI

PART 16

In the law of obligation, a fault is a key fact of responsibility that arises from the contradiction to obligation as well as from a tortious act. The concept of fault in terms of a non-liability agreement is no different from the term is sought for tortious act as to context.

Borçlar Hukukunda kusur, hem borca aykırılıktan hem de haksız fiilden doğan sorumluluğun temel bir unsurudur. Sorumsuzluk anlaşması bakımından kusur kavramı, haksız fiiller için aranan kusur kavramından içerik olarak farklı değildir.

I. INTRODUCTION

According to Article 112 of the Turkish Code of Obligations ("TCO"), an obligor is liable to the obligee for any damages arising from non-performance or neglect of obligations. While this is the main rule, an exception to this rule is regulated in Article 115 of the TCO. In accordance with this Article, before the occurrence of any neglect, the obligor and the obligee can agree that the obligor shall not be liable for damages. In this article non-liability agreements specified within the scope of Article 115 of the TCO will be analysed. In contract law, parties may limit the liabilities of the obligor under the principle of "freedom of contract". However, this principle is restricted. As the obligor's default is considered a breach of contract, fault and liability terms will be explained in this article.

II. TERMS OF NEGLIGENCE AND FAULT

A. Fault

Fault is a form of behaviour that is condemned and disapproved of by the rule of the law¹ or failure to execute reasonable care, or violation of the principles of living together.² It is also defined as a value judgment

I. GİRİŞ

Türk Borçlar Kanunu'nun ("TBK") 112. maddesine göre borçlu borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesinden dolayı alacaklının bundan dolayı doğan zararlarından sorumludur. Kural bu olmakla beraber, TBK m. 115'te bu kuralın istisnası düzenlenmiştir. Buna göre, alacaklı ve borçlu sorumluluk doğmadan önce borçlunun zarardan sorumlu olmayacağına dair anlaşabilirler. Bu maddede TBK m. 115 kapsamında düzenlenen sorumsuzluk anlaşmaları incelenecektir. Taraflar sözleşme hukukunda var olan "sözleşme serbestisi" ilkesi çerçevesinden borçlunun sorumluluğunu sınırlandırabilirler. Ancak bu ilke sınırsız değildir. Sözleşmeye aykırılıkta borçlunun kusuru söz konusu olacağından bu çalışmada kusur kavramı ve aynı zamanda sorumluluk kavramları da ele alınmıştır.

II. KUSUR VE SORUMLULUK KAVRAMLARI

A. Kusur

Kusur, hukuk düzeninin hoş görmediği, kınadığı bir davranış biçimi¹ ya da gerekli özenin gösterilmemesi veya birlikte yaşamının gerektirdiği ilkelerin ihlal edilmesidir.² Bir başka tanıma göre, hukuka aykırı bir davranışta

FOOTNOTE

1 Kılıçoğlu Ahmet, Borçlar Hukuku: Genel Hükümler, 17th Edition, Ankara, 2013, s. 306.

2 Eren Fikret, Borçlar Hukuku: Genel Hükümler, 14th Edition, Ankara, 2012, p. 570.

3 Başalp Nilgün, Sorumsuzluk Anlaşmaları, İstanbul, 2011, p. 214.

4 Meral Ömer Oğuzhan, "Türk Borçlar Kanunu ve Türk Medeni Kanunu Kapsamında Sorumsuzluk Anlaşmalarının Geçersizliği", D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Şeref Ertaş'a Armağan, C.19, Özel Sayı-2017, p. 1161; Oğuzman Kemal, - Öz Turgut, Borçlar Hukuk: Genel Hükümler, Cilt 1, İstanbul, 2011, p. 472.

5 Başalp, p. 214.

6 Başalp, p. 215.

7 Başalp, p. 215.



carried out on the person who acts against the law.³ According to another description, fault is the intention to bring about an illegal result or not use adequate will (omission) to prevent the result even if there was no intent.⁴

In the law of obligation, a fault is a key fact of responsibility that arises from the contradiction to obligation as well as from a tortious act. The concept of fault in terms of a non-liability agreement is no different from the term is sought for tortious act as to context. However, in the case of tort a fault is a breach of general behavioural obligations, but in a contractual relationship it is a breach of obligations arising from the contract.⁵

Fault in tort liability is a breach of a responsibility assigned by legal order, either negligent or intentional. However, fault in contractual liability is the obligor's deliberate or negligent breach of obligations arising from the contract.⁶

The law-maker assigns important consequences to an obligor's fault. According to Article 114 of the TCO, an obligor is liable for all kinds of faults. Article 115 of the code states that an obligor is liable for gross negligence and wilful misconduct. Under this Article, the obligor may have a non-liability agreement only for slight negligence.⁷

bulunan kimse hakkında yürütülen değer yargısıdır.³ Diğer bir tanıma göre ise kusur, hukuka aykırı bir sonucu istemek (kast) veya istemiş olmamakla birlikte sonucun ortaya çıkmaması için iradeyi yeterince kullanmaktır (ihmal).⁴

Borçlar Hukukunda kusur, hem borca aykırılıktan hem de haksız fiilden doğan sorumluluğun temel bir unsurudur. Sorumsuzluk anlaşması bakımından kusur kavramı, haksız fiiller için aranan kusur kavramından içerik olarak farklı değildir. Ancak, haksız fiillerde kusur, genel davranış yükümlülüğün ihlali iken, sözleşmesel ilişkide ise sözleşmeden kaynaklanan borcun ihlali olarak ortaya çıkmaktadır.⁵

Haksız fiil sorumluluğunda kusur, hukuk düzeninin yüklediği sorumlulukların kasten veya ihmalen ihlal edilmesidir. Sözleşmeden doğan sorumlulukta kusur ise borçlunun, sözleşmenin kendisine yüklediği sorumluluklarını kasten veya ihmalen ihlal etmesidir.⁶ Kanun koyucu borçlunun kusuruna önemli sonuçlar bağlamaktadır. TBK m. 114'e göre borçlu her türlü kusurundan sorumludur. Ayrıca, kanunun 115. maddesi borçlunun her halde ağır ihmal ve kastından sorumlu olacağını düzenlemektedir. Buna göre, borçlu kural olarak sadece hafif ihmal için sorumsuzluk anlaşması yapabilecektir.⁷

DİPNOT

1 Kılıçoğlu Ahmet, Borçlar Hukuku: Genel Hükümler, 17. Baskı, Ankara, 2013, s. 306.

2 Eren Fikret, Borçlar Hukuku: Genel Hükümler, 14. Baskı, Ankara, 2012, s. 570.

3 Başalp Nilgün, Sorumsuzluk Anlaşmaları, İstanbul, 2011, s. 214.

4 Meral Ömer Oğuzhan, "Türk Borçlar Kanunu ve Türk Medeni Kanunu Kapsamında Sorumsuzluk Anlaşmalarının Geçersizliği", D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Şeref Ertaş'a Armağan, C.19, Özel Sayı-2017, s. 1161; **Oğuzman Kemal**, - Öz Turgut, Borçlar Hukuku: Genel Hükümler, Cilt 1, İstanbul, 2011, s. 472.

5 Başalp, s. 214.

6 Başalp, s. 215.

7 Başalp, s. 215.

PART 16

B. Liability

The concept of liability has two meanings. The first meaning is responsibility for a breach of obligations through an unlawful act or actions.⁸ In the second sense, liability is an obligee's claim against an obligor's assets, resulting from non-conductance of the debts through the official authorities.⁹

III. NON-LIABILITY AGREEMENTS**A. Definition of a Non-liability Agreement**

In the doctrine, a non-liability agreement is an independent agreement or clause within a contract that has been entered into explicitly or implicitly by an obligor and obligee and is executed before any damages have arisen from a breach of contract. The agreement restricts wholly or partially the compensation that may arise in favour of the obligee.¹⁰ The purpose of forming a non-liability agreement is to prevent the creditor demanding compensation. The principle of "freedom of contract" and the corresponding freedom of determining the content of the contract make it possible for such an agreement to be signed. In accordance with this, parties may execute a contract on the basis of content and subject of their choice, unless this is contrary to the mandatory provisions of the law, public order, morality or personal rights. The parties may specify the extent, quantity and results of the responsibility within the scope of the non-liability agreement before the occurrence of any damage.¹¹

B. Sorumluluk

Sorumluluk kavramının iki anlamı söz konusudur; birinci anlamda sorumluluk, bir kimşenin başka bir kimseye karşı gerçekleştirdiği hukuka aykırı fiilinden veya borca aykırı davranışından dolayı sorumlu tutulmasıdır.⁸ İkinci anlamda sorumluluk ise, edimini ifa etmeyen borçlunun malvarlığına devlet organları vasıtasıyla alacaklının el koyması demektir.⁹

III. SORUMSUZLUK ANLAŞMALARI**A. Sorumsuzluk Anlaşmasının Tanımı**

Doktrinde sorumsuzluk anlaşması, sözleşmenin ihlalinin doğan zararın gerçekleşmesinden önce alacaklı ile borçlu arasından açık veya örtülü olarak yapılan ve ileride alacaklı lehine doğması ihtimali olan bir tazminat isteminin oluşmasına tamamen veya kısmen engel olan bağımsız ya da asıl sözleşmeye ek olarak yapılan anlaşmalar olarak tanımlanmaktadır.¹⁰ Sorumsuzluk anlaşmasının yapılmasının amacı, alacaklı tarafından ileride olası bir tazminat talebinin önüne geçmektir. Sözleşme serbestisi ilkesi ve buna bağlı olarak sözleşmenin içeriğinin belirleme özgürlüğü, bu türde bir anlaşmanın yapılabilmesini mümkün kılmaktadır. Buna göre taraflar kanunun emredici hükümlerine, kamu düzenine, ahlaka ve kişilik haklarına aykırı olmadığı müddetçe diledikleri içerik ve konuda sözleşme yapabilirler. Bu durumda, taraflar sorumsuzluk anlaşmasıyla sorumluluğun sınırını, miktarını ve sonuçlarını henüz zarar ortaya çıkmadan kararlaştırabilirler.¹¹

FOOTNOTE

8 Tekelioğlu Numan, Sorumsuzluk Anlaşmalarına İlişkin Bir Yargıtay Kararı İncelemesi, SDÜHFD Cilt 6 Sayı 1-2, 2016, p. 3; Eren, p. 490; Kılıçoğlu, p. 30-31.

9 Tekelioğlu, p. 4; Eren, p. 490; Kılıçoğlu, p. 30-31.

10 Tekelioğlu, s. 4; Meral, 1144; Fikret Eren, s. 1085; Oğuzman - Öz, p. 476; Tandoğan Haluk, Türk Mesuliyet Hukuku, İstanbul, 2011, p. 454.

11 Tekelioğlu, p. 5; Eren, p. 1086.

12 Tekelioğlu, p. 5.

13 Tekelioğlu, p. 6; Meral, 1145; Eren, p. 1087.

14 Meral, 1146.



Additionally, if one of the parties to a contract is in a stronger position, it is possible for one party to impose a non-liability agreement on the other party. Because of this, with Article 115 of TCO, the legislator tried to prevent any unlawfulness of negotiation agreements through attempting to establish a power imbalance.¹²

B. The Legal Characteristics of a Non-Liability Agreement

A non-liability agreement is a mutual legal transaction established as a bilateral and consentaneous declaration of intent by both parties. With this agreement, the creditor puts

Diğer yandan sözleşme ilişkilerinde taraflardan birinin daha güçlü olması durumunda diğer tarafa sorumsuzluk anlaşmasını dayatması da mümkündür. Bu sebepten ötürü kanun koyucu TBK m. 115 hükmüyle sorumsuzluk anlaşmalarının güç dengesizliği yaratmaya çalışmasını engellemeye çalışmıştır.¹²

B. Sorumsuzluk Anlaşmasının Hukuki Niteliği

Sorumsuzluk anlaşması, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıyla kurulan iki taraflı bir hukuki işlemdir. Bu anlaşma ile alacaklı, hâlihazırda mevcut olmayan

Additionally, if one of the parties to a contract is in a stronger position, it is possible for one party to impose a non-liability agreement on the other party.

Diğer yandan sözleşme ilişkilerinde taraflardan birinin daha güçlü olması durumunda diğer tarafa sorumsuzluk anlaşmasını dayatması da mümkündür.

restrictions on a right that does not presently exist but is likely to exist in the future. So in this sense, a non-liability agreement waives the right to claim compensation from the creditor in the future. While for the creditor this agreement disposes of rights, the obligor acquires rights. The consequences of a non-liability agreement arise with the occurrence of a debtor's tort. A non-liability agreement prevents a possible reduction in the assets of the obligor so it is a gaining process in terms of the obligor.¹³

C. The Constitution of a Non-Liability Agreement

A non-liability agreement can be established as an independent contract, but in practice it is usually included as a clause within an existing contract.¹⁴ The important issue here is that a non-liability agreement must be executed before the occurrence of any dam-

ancak gelecekte doğma ihtimali bulunan bir hak üzerinde tasarrufta bulunmaktadır. Yani bu durumda sorumsuzluk anlaşması alacaklının gelecekte doğma ihtimali olan tazminat hakkı üzerindeki tasarruf işlemidir. Bu anlaşma alacaklı yönünden bir tasarruf işlemi, borçlu yönünden ise bir kazandırıcı işlemidir. Bu durumda sorumsuzluk anlaşmasının sonuçları borçlunun tazminat yükümlülüğünün doğmasıyla birlikte gündeme gelecektir. Sorumsuzluk anlaşmasıyla birlikte borçlunun malvarlığındaki muhtemel bir azalmanın engellenmesi söz konusu olduğu için söz konusu anlaşma borçlu yönünden bir kazandırıcı işlem niteliğindedir.¹³

C. Sorumsuzluk Anlaşmasının Kurulması

Sorumsuzluk anlaşması bağımsız bir sözleşme olarak kurulabileceği gibi genelde uygulamada tercih edilen şekilde mevcut bir sözleşmenin içerisine hüküm olarak da eklenebilmektedir¹⁴ Lakin burada önemli olan konu sorumsuzluk anlaşmasının zara-

DİPNOT

8 Tekelioğlu Numan, Sorumsuzluk Anlaşmalarına İlişkin Bir Yargıtay Kararı İncelemesi, SDÜHFD Cilt 6 Sayı 1-2, 2016, s. 3; Eren, s. 490; Kılıçoğlu, s. 30-31.

9 Tekelioğlu, s. 4; Eren, s. 490; Kılıçoğlu, s. 30-31.

10 Tekelioğlu, s. 4; Meral, 1144; Fikret Eren, s. 1085; Oğuzman - Öz, s. 476; Tandoğan Haluk, Türk Mesuliyet Hukuku, İstanbul, 2011, s. 454.

11 Tekelioğlu, s. 5; Eren, s. 1086.

12 Tekelioğlu, s. 5.

13 Tekelioğlu, s. 6; Meral, 1145; Eren, s. 1087.

14 Meral, 1146.

PART 16

age. In other words, contracts that exempt compensation liability after a breach of responsibility has occurred are not non-liability agreements. However, these agreements may be recognised as compromise and release agreements.¹⁵ In order for there to be a non-liability agreement, there must be a contract between the obligor and creditor. Unless a main contract exists, there can be no responsibility arising from the actual contract, in which case there is no contract limiting or eliminating the rights or responsibilities.¹⁶ In other words, the validity of non-liability agreements is related to the effectiveness of the main contract.¹⁷

The limitation of compensation composed by violation of debt may be determined by the obligor and creditor within the context of the non-liability agreement in advance. Apart from this, non-liability agreements may be limited in terms of the subject, person, asset and time.¹⁸

D. A Non-Liability Agreement Within the Context of Article 115 of the TCO

Article 115 of the TCO restricts non-liability agreements under certain conditions. According to this Article, non-liability agreements are an elimination of responsibility from the establishment of the contract in terms of the levels of negligence, by parties' agreement before the formation of damages.¹⁹ In other words, first of all there should be an agreement between the parties that waives the right of the obligor to seek compensation and this agreement must be concluded before²⁰ the loss occurs.

There are three main objectives under the limitation of non-liability agreements. The first objective is to prevent the obligor failing to honour the contract by intent and gross negligence. In another words, the legislator intends that an obligor who does not fulfil his obligation through gross negligence and wilful misconduct cannot take advantage of a non-liability agreement such that he avoids the results of the gross negligence.²¹

The second purpose is protection of the creditor. The legislator aims to protect the creditor who risks his economic future due to unpredictable damage, in terms of the contract which based upon the violation of debt, before the occurrence of the damage because of the immorality of the contract.²²

rın meydana gelmesinden önce akdedilmiş olmasıdır. Başka bir ifadeyle sorumluluğun doğmasından sonra borçlunun tazminat yükümlülüğünü ortadan kaldıran anlaşmalar sorumsuzluk anlaşmaları değildir. Ancak bu tür anlaşmalar bir sulh veya ibra sözleşmesi niteliğinde olabilir.¹⁵ Sorumsuzluk anlaşmasından bahsedebilmek için ortada alacaklı ve borçlu arasında akdedilen bir asıl sözleşme olmalıdır. Zira asıl sözleşme mevcut olmadıkça ortada asıl sözleşmeden doğan bir sorumluluk da olmayacağı için, sorumluluğu sınırlandıran veya ortadan kaldıran bir anlaşma da söz konusu olmayacaktır.¹⁶ Başka bir ifadeyle sorumsuzluk anlaşmaları esas sözleşmenin geçerliliğine bağlıdır.¹⁷

Öte yandan alacaklı ile borçlu, borca aykırılık durumunda doğacak tazminatın sınırını önceden yapacakları bir sorumsuzluk anlaşmasıyla belirleyebilirler. Bunun haricinde sorumsuzluk anlaşmaları konu, kişi, malvarlığı ve zaman yönünden de sınırlandırılabilir.¹⁸

D. TBK m. 115 Kapsamında Sorumsuzluk Anlaşması

TBK m. 115, sorumsuzluk anlaşmalarını bazı şartlarla sınırlandırmaktadır. Söz konusu maddeye göre, sorumsuzluk anlaşmaları, belirli kusur dereceleri için zararın doğmasından önce tarafların anlaşması suretiyle sorumluluğun baştan bertaraf edilmesidir.¹⁹ Başka bir ifadeyle öncelikle taraflar arasında borçlunun belirli kusurlar için sorumluluğunu ortadan kaldıran bir anlaşma olması ve bu anlaşmanın zararın ortaya çıkmasından önce²⁰ akdedilmesi gerekmektedir.

Sorumsuzluk anlaşmalarının sınırlandırılmasının altında üç önemli amaç yatmaktadır; birincisi borçlunun, edimini kast veya ağır kusur ile tehlikeye atmasının önlenmesidir. Yani başka bir ifadeyle, kanun koyucu kasten veya ağır ihmal ile ifada bulunmayan borçlunun ağır kusurunun sonuçlarına katlanması gerektiği düşüncesiyle hareket ederek borçlunun sorumsuzluk anlaşmasından yararlanarak ağır kusurunun sonuçlarından kaçınmasını engellemeye çalışmıştır.²¹

İkinci amaç ise alacaklının korunmasıdır. Kanun koyucu burada ekonomik geleceğini öngörülemez bir zarar karşısında tehlikeye atan alacaklının, zararın doğumundan önce ifa etmeme nedeniyle doğan sorumluluğu tamamen kaldıran anlaşmanın ahlaka aykırı olması sebebiyle alacaklıyı korumayı amaçlamıştır.²²

FOOTNOTE

¹⁵ Tekelioğlu, p. 9; Meral, 1159; Eren, p. 1087; Oğuzman - Öz, p. 477; Kılıçoğlu, p. 653; Tandoğan, p. 454.

¹⁶ Kılıçoğlu, p. 653.

¹⁷ Eren, p. 1087.

¹⁸ Meral, 1153; Eren, p. 1086.

¹⁹ Başalp, p. 180.

²⁰ Kılıçoğlu, p. 653.

²¹ Başalp, p. 191-192.

²² Başalp, p. 191-192.

²³ Başalp, p. 191-192.

²⁴ Başalp, p. 186-188; Meral, 1170; Eren, p. 1088; Oğuzman-Öz, p. 477; Kılıçoğlu, p. 310, 654-655.

²⁵ Tekelioğlu, p. 12; Oğuzman-Öz, p. 478; Yargıtay 3. H.D., 06.07.2017, E. 2017/1904, K. 2017/11181.

²⁶ Oğuzman-Öz, p. 478; Tandoğan, p. 456; Yargıtay 15. H.D., T. 30.11.2015, E. 2015/4076, K. 2015/6084; Yargıtay 11. H.D., T. 21.06.2013, E. 2011/11607, K. 2013/13004.

The final objective is that it is an observance of power balances, which justify the limitation of responsibility.²³

Article 115/1 of the TCO

Article 115/1 of the TCO states that “The prior agreement which is regulated that the obligor will not be liable for gross negligence, is certainly void.” According to the clear provision of the law, contracts where the obligor is not liable for responsibilities in the event of gross negligence are invalid. On the other hand, it is possible to exempt the responsibility arising from slight negligence.²⁴ In the event of gross negligence, not only do con-

Sonuncu maksat ise sorumluluğun sınırlanmasını haklı kılan güç dengesizliklerinin varlığının gözetilmesidir.²³

TBK m. 115/1;

TBK m. 115/1 “Borçlunun ağır kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.” hükmünü havidir. Buna göre, kanunun açık yasağına göre ağır kusur halinde borçlunun sorumlu tutulamayacağını öngören anlaşmalar geçersizdir. Ancak, hafif ihmal sonucu doğan sorumluluğun kaldırılması mümkündür.²⁴ Ağır kusurun söz konusu olduğu durumlarda yalnızca sorumluluğu ortadan

Article 115/1 of the TCO states that “The prior agreement which is regulated that the obligor will not be liable for gross negligence, is certainly void.”

TBK m. 115/1 “Borçlunun ağır kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.”

tracts that eliminate responsibilities become invalid but also contracts that limit compensation or aggravate the demand for compensation also certainly become void.²⁵

In practise, with non-liability agreements, an obligor is not liable for any negligence except gross negligence. In such cases, this kind of provision is valid only for the disposal of slight negligence of the obligor. However, it has no effect on liability for gross negligence.²⁶

In Turkish Law, the main reason for not eliminating liability for wilful misconduct and gross negligence is that the principle of negligence is dominated by responsibility in law and the rule pacta sunt servanda of contracts law. Parties must fulfil the requirements of the contract that they agreed on. In fact, when parties enter into a contractual relationship, the parties accept this agreement in advance and create a justified trust in each other. The legislator imposes sanctions on any breach of trust between the parties, and in fact the obligor is subject to those sanctions due to his/her responsibility for any resulting damage due to a breach in contractual obligations. This is because the

kaldıran değil, aynı zamanda tazminatı sınırlandıran veya talep şartlarını zorlaştıran sorumsuzluk anlaşmaları da kesin olarak hükümsüzdür.²⁵

Uygulamada genellikle sorumsuzluk anlaşmalarında borçlunun sadece ağır kusurundan sorumlu olmayacağı değil de hiçbir kusurundan sorumlu olmayacağı düzenlenmektedir. Bu durumlarda, böyle bir hüküm sadece borçlunun hafif kusurunun bertaraf edilmesi için geçerli olacaktır. Ancak bu durumun ağır kusurda sorumluluğa etkisi olmayacaktır.²⁶

Türk Hukuku'nda kast ve ağır kusur için sorumluluğun kaldırılamamasının en önemli gerekçesi sorumluluk hukukuna hâkim olan kusur prensibi ile sözleşme hukukuna hâkim olan ahde vefa ilkesidir. Taraflar yaptıkları sözleşmenin gereklerini yerine getirmek zorundadır. Çünkü sözleşme ilişkisine girildiğinde taraflar bu sözleşme bağına uyulacağını peşinen kabullenirler ve birbirleri nezdinde haklı bir güven yaratırlar. Borçlunun sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusuru ile ihlal etmesi sonucunda ortaya çıkan zarardan sorumlu olması, aslında taraflar arasındaki güven ilişkisinin boşa çıkarılmasının kanun koyucu tarafından yaptırıma bağlanmasıdır. Bu ne-

DİPNOT

¹⁵ Tekelioğlu, s. 9; Meral, 1159; Eren, s. 1087; Oğuzman - Öz, s. 477; Kılıçoğlu, s. 653; Tandoğan, s. 454.

¹⁶ Kılıçoğlu, s. 653.

¹⁷ Eren, s. 1087.

¹⁸ Meral, 1153; Eren, s. 1086.

¹⁹ Başalp, s. 180.

²⁰ Kılıçoğlu, s. 653.

²¹ Başalp, s. 191-192.

²² Başalp, s. 191-192.

²³ Başalp, s. 191-192.

²⁴ Başalp, s. 186-188; Meral, 1170; Eren, s. 1088; Oğuzman-Öz, s. 477; Kılıçoğlu, s. 310, 654-655.

²⁵ Tekelioğlu, s. 12; Oğuzman-Öz, s. 478; Yargıtay 3. H.D., 06.07.2017, E. 2017/1904, K. 2017/11181.

²⁶ Oğuzman-Öz, s. 478; Tandoğan, s. 456; Yargıtay 15. H.D., T. 30.11.2015, E. 2015/4076, K. 2015/6084; Yargıtay 11. H.D., T. 21.06.2013, E. 2011/11607, K. 2013/13004.

PART 16

failure, with intent, to fulfil any obligations arising from the contract is not compatible with obligation of loyalty and therefore it is sanctioned.²⁷

Article 115/2 of the TCO

Article 115/2 of the TCO states: "Any prior agreement states that the obligor will not be liable for any of his obligations arising from the service contract with the creditor is certainly void."

Within the scope of this Article, if there is an obligation due to a service agreement between a creditor and debtor, any contract that eliminates responsibility due to this obligation is considered void. It makes no difference whether the responsibility arises from wilful misconduct, gross negligence or slight negligence.²⁸

However, the above mentioned Article is criticized by some doctrinal opinions. For example, due to the language of the Article, a non-liability agreement accepted by an employer regarding his employee may be void. Moreover, a subject of the Article is the debtor's "debts arising from service agreements", which means the Article may also apply to a non-liability agreement made by and between a creditor employer and debtor employee.²⁹ In other words, it is not clear from the wording of the article that the creditor is under the service of the debtor, that is, whether a weak employee is protected from a strong employer.

The other critical point is the phrase, "any debt arising from the service contract". In this situation, a debtor cannot make a non-liability agreement for any debts arising purely from a service relationship. However, he/she can enter into a non-liability agreement for other agreements made with the same employee.³⁰

Considering the purpose and spirit of the Article, it is recommended that only non-liability agreements against an employee need to be deemed void and non-liability agreements against employers need to be deemed valid.³¹

Another criticism is that the power given to the discretion of judges, provided under

denle borçlunun sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kasten yerine getirmemesi, onun bu sadakat yükümü ile bağdaşmaz ve yaptırıma bağlanır.²⁷

TBK md 115/2;

TBK m. 115/2 "Borçlunun alacaklı ile hizmet sözleşmesinden kaynaklanan herhangi bir borç sebebiyle sorumlu olmayacağına ilişkin olarak önceden yaptığı her türlü anlaşma kesin olarak hükümsüzdür." hükmünü haizdir.

Bu madde kapsamında, alacaklı ve borçlu arasında hizmet sözleşmesinden kaynaklanan bir borç varsa, bu borçtan ortaya çıkan sorumluluğu bertaraf edecek olan herhangi bir anlaşma geçersizdir. Sorumluluğun kast, ağır ihmal veya hafif ihmalden kaynaklanıp kaynaklanmaması da bir fark yaratmamaktadır.²⁸

Ancak, söz konusu fıkra doktrindeki bazı görüşler tarafından eleştirilmektedir. Buna göre, söz konusu fıkranın lafzından dolayı işçinin dahi işverene karşı kabul ettirmiş olduğu sorumsuzluk anlaşması geçersiz olabilecektir. Nitekim söz konusu fıkra borçlunun "hizmet sözleşmesinde doğan borçlarını" konu almakta olup, borçlu işçinin alacaklı işverene kabul ettirdiği sorumsuzluk anlaşmaları bakımından geçerli olabilecektir.²⁹ Başka bir ifadeyle kanundaki bu ifadeden alacaklının borçlunun hizmetinde olduğu yani güçsüz olan işçiyi güçlü olan işverene karşı koruduğu anlaşılamamaktadır.

Bir başka eleştiri noktası ise, fıkradaki "hizmet sözleşmesinden kaynaklanan borç" ifadesidir. Bu durumda borçlu sadece hizmet ilişkisinden doğan borçları bakımından sorumsuzluk anlaşması yapamayacak, ancak aynı işçi ile yapmış olduğu diğer sözleşmelerden doğan borçları için de bir sorumsuzluk anlaşması öngörebilecektir.³⁰

Söz konusu maddenin amacı ve kanunun ruhu dikkate alınarak sadece işçi aleyhine olan sorumsuzluk anlaşmalarının geçersiz sayılıp, işveren aleyhine olan sorumsuzluk anlaşmalarının ise geçerli sayılması gerektiği önerilmiştir.

Öğretilen eleştirilen diğer bir husus ise 818

FOOTNOTE

²⁷ Başalp, p. 452.

²⁸ Tekelioğlu, p.13; Meral, 1171; Yargıtay 15. H.D., T. 24.10.2013, E. 2012/7514, K.2013/5762.

²⁹ Başalp, p.189; Tekelioğlu, p.13; Meral, 1189; Oğuzman-Öz, p.479-480.

³⁰ Başalp, p.190.

³¹ Tekelioğlu, p.13; Başalp, p.368; Meral, 1189.

³² Başalp, p.188.

³³ Ertuş, Şeref, Marmara Üniversitesi, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, Borçların İfasi İle İlgili Yeni Borçlar Kanununun Değerlendirilmesi, p.323.

³⁴ Tekelioğlu, p. 14; Meral, 1163; Oğuzman-Öz, p. 480-481.

³⁵ Yargıtay, 11.H.D., T.27.01.2016, E. 2015/10105, K. 2016/1901.

³⁶ Meral, 1198; Oğuzman-Öz, p.480-481; Kılıçoğlu, p.658.

³⁷ Başalp, p.455.

³⁸ Başalp, p.190; Meral, 1172.

Code of Obligation No. 818, to consider whether a non-liability agreement is void is not referred to in Article 115/2 of TCO³². However, Ertaş defends the opposite opinion and argues that there is a positive alteration.³³

3. Article 115/3 of the TCO

Article 115/3 of the TCO states that, "a service, profession or art-required speciality, if conducted only with permission of law or a competent authority, an agreement stating that a debtor is not responsible for his/her slight negligence is certainly void".

Two circumstances are required for the implementation of this Article. The first of these is the presence of a speciality requiring a service, profession or art. The second circumstance is that the specialized activity should be only conducted with the permission of the law or of a competent authority. Both of these circumstances should be present at the same time.³⁴ For instance, the medical profession, architecture, teaching profession, banking,³⁵ engineering and advocacy are professions that require speciality and they are conducted by permission of a competent authority. Thus, an agreement that eliminates responsibility from any loss that arises from slight negligence during the implementation of these professions by members of these professions is considered void.³⁶

Some professions create a sense of trust because they are conducted with the permission of the law or of a competent authority. Thus, there is a rightful expectation from society that specialists who conduct these kinds of business carry out their contractual responsibilities parallel to the speciality that is required from their professions. Therefore, implementation of a non-liability agreement's elimination of responsibility for compensation for these kinds of professions is prevented by law.³⁷ It should be noted that Article 115/3 is not valid for all kinds of activity that depends on the permission of the law or of a competent authority. It is only valid for proficiency required services, professions and arts.³⁸ For instance, being a taxi driver depends on permission from a competent au-

sayılı BK'nın 99. maddesinin 2. fıkrasında sorumsuzluk anlaşmasının geçersiz sayılması noktasında hâkime verilen takdir yetkisinin TBK'nın 115/2 maddesinde hâkime tanınmamış olmasıdır.³² Ertaş ise bunun tam tersi görüşünü savunarak olumlu bir değişiklik olduğu düşüncesindedir.³³

TBK md 115/3;

Bilindiği üzere TBK md. 115/3 "uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun ya da yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun hafif kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür." hükmünü haizdir.

Söz konusu fıkranın uygulanabilmesi için iki şart söz konusudur. Bunlardan birincisi; uzmanlık gerektiren bir hizmet, meslek veya sanatın bulunmasıdır. İkinci şart ise, uzmanlığı gerektiren faaliyetin kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebilen bir iş olmasıdır. Söz konusu şartların her ikisinin de bir arada bulunması gerekmektedir.³⁴ Örneğin; doktorluk, mimarlık, öğretmenlik, bankacılık,³⁵ mühendislik ve avukatlık uzmanlığı gerektiren ve yetkili makamın izniyle yapılan meslekler olduğu için bu meslek erbaplarının mesleklerinin ifası sırasında hafif kusurlarından doğacak zararlardan sorumluluklarını ortadan kaldıran anlaşmalar geçersiz sayılmıştır.³⁶

Bazı meslekler kanun ya da yetkili makamların izniyle yürütülebiliyor olmalarından dolayı toplum içinde bir güven duygusu yaratmakta olup, bu tür meslekleri icra eden uzmanların sözleşmeden doğan borçlarını mesleklerinin gerektirdiği uzmanlık doğrultusunda ifa edecekleri haklı olarak toplum tarafından beklenmektedir. Bu sebeple bu tür uzmanlık gerektiren mesleklerin icrasında tazminat ödeme borcunun sorumsuzluk anlaşmasıyla bertaraf edilmesi kanun tarafından önlenmiştir.³⁷ Belirmek gerekir ki, söz konusu fıkra kanun ya da yetkili makam tarafından verilen izin ile yürütülebilen her türlü faaliyet için değil, sadece uzmanlık gerektiren hizmet, meslek veya sanatlar için geçerlidir.³⁸ Örneğin, taksiciliğin yetkili makam tarafından alınan izin ile yapılabiliyor olmasına karşın, taksicilik uzmanlık gerektiren meslek

DİPNOT

27 Başalp, s. 452.

28 Tekelioğlu, s. 13; Meral, 1171; Yargıtay 15.H.D., T. 24.10.2013, E. 2012/7514, K. 2013/5762.

29 Başalp, s. 189. Tekelioğlu, s. 13; Meral, 1189; Oğuzman-Öz, s. 479-480.

30 Başalp, s. 190.

31 Tekelioğlu, s. 13. Başalp, s. 368; Meral, 1189.

32 Başalp, s. 188.

33 Ertaş, Şeref, Marmara Üniversitesi, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, Borçların İfası ile İlgili Yeni Borçlar Kanununun Değerlendirilmesi, s. 323.

34 Tekelioğlu, s. 14; Meral, 1163; Oğuzman-Öz, s. 480-481.

35 Yargıtay 11. H.D., T. 27.01.2016, E. 2015/10105, K. 2016/901.

36 Meral, 1198; Oğuzman-Öz, s. 480-481; Kılıçoğlu, s. 658.

37 Başalp, s. 455.

38 Başalp, s. 190; Meral, 1172.

PART 16

thority; however, it is not a speciality required business and it is not considered within the scope of Article 115/3 of the TCO.

The purpose of Article 115/3 of the TCO, is to put in place limitations to non-liability agreements made within the scope of freedom of contract. In principle, non-liability agreements are void in the case of gross fault, gross negligence and intention. However, the second and third sub articles of Article 115/3 are exceptions to this rule. Thus, this Article should be evaluated in accordance with the principle that "exceptions are narrowly interpreted". Therefore, Article 115/3 of the TCO can be implemented for professions that require expertise, and not only for a profession that is carried out with the permission of a competent authority.³⁹

However, the Article is criticised for being extended beyond its purpose to limit non-liability agreements. This criticism argues that the Article is not being applied in accordance with the requirements of commercial affairs. Certainly, it is not right to sustain a non-liability agreement that oppresses the other party to the contract with economic power.

However, nowadays judges should be given the discretion⁴⁰ to determine the validity of non-liability agreements that include conduct by official permission and speciality required activity, whether they oppress the other party to the contract, where the parties of a contract compromise on more equal ground and are made with regard to loss of goods or activities involving very significant risks. Furthermore, non-liability agreements that are made in a very restricted way in terms of profit loss, loss of property or foreseeable damages during the establishment of the contract will be deemed void under the explicit wording of Article 115/3 of the TCO.⁴¹

Another criticism is the use of the term "competent authority" in the Article. If Article 115/3 is interpreted broadly, the term competent authority can also be understood as not only an official authority but also as a private authority. In this situation, almost all professions and arts may be interpreted in accordance with this Article. Therefore, the term "competent authority" should be understood as "official authority".⁴²

değildir ve bu nedenle 115/3 kapsamında değerlendirilmeyecektir.

TBK m. 115'in amacı, sözleşme serbestisi ilkesi çerçevesinde yapılan sorumsuzluk anlaşmalarının sınırlandırılmasıdır. Kural olarak ağır kusur, ağır ihmal ve kast durumlarında sorumsuzluk anlaşmaları geçersizdir. Ancak, söz konusu maddenin ikinci ve üçüncü fıkrası bu kuralın istisnasını oluşturduğu için, bu fıkra "istisnalar dar yorumlanır" ilkesi çerçevesinde değerlendirilmelidir. Dolayısıyla, yetkili makam izniyle yürütülen her meslek değil aynı zamanda uzmanlık gerektiren meslek söz konusu olduğunda da TBK m.115/3 uygulama alanı bulacaktır.³⁹

Ancak, söz konusu fıkra doktrinde bazı görüşler tarafından sorumsuzluk anlaşması yasağı ile amacını aşan ve geniş uygulama alanı bulan bir fıkra olduğu sebebiyle eleştirilmektedir. Doktrindeki bu görüş söz konusu fıkranın ticaret hayatının gereklerine uygun olmadığı yönündedir. Tabii ki; ekonomik gücü ile sözleşmenin karşı tarafını ezen bir sorumsuzluk anlaşmasının ayakta tutulması doğru olmayacaktır. Ancak, günümüzde resmi izinle yürütülen ve uzmanlık gerektiren faaliyeti kapsayan sözleşmenin karşı tarafını bu şekilde ezmeyen, sözleşme taraflarının daha eşit bir zeminde anlaştığı ve çok önemli riskleri içinde barındıran faaliyetlerde mala gelen zararlar noktasında yapılan sorumsuzluk anlaşmasını geçerli sayıp saymama konusunda hâkime takdir yetkisi verilmesi⁴⁰ gerekmektedir. Üstelik TBK m. 115/3'in açık lafzı karşısında, yoksun kalınan kar, mala gelen zararlar ya da sözleşmenin kuruluşu aşamasında öngörülebilir zararlar gibi farklı zarar kalemleri bakımından sınırlı şekilde yapılan sorumsuzluk anlaşması dahi kesin hükümsüz kabul edilecektir.⁴¹

Diğer bir eleştiri noktası ise, madde hükmündeki "yetkili makamlar" kavramıdır. Söz konusu hükmün geniş yorumlanması durumunda yetkili makam kavramı resmi olmayan özel bir makam olarak da anlaşılabilir. Bu durumda, nerdeyse her meslek ve sanat söz konusu hüküm çerçevesinde değerlendirilebilecektir. Bu nedenle, "yetkili makamlar" kavramının, "resmi makamlar" şeklinde anlaşılması daha isabetli olacaktır.⁴²

FOOTNOTE

³⁹ Meral, 1172-1173.

⁴⁰ Ertaş, p. 323.

⁴¹ Başalp, p. 456.

⁴² Tekelioğlu, p. 15; Ertaş, s.308.

⁴³ Tekelioğlu, p.17; Kılıçoğlu, p. 89; Oğuzman-Öz, p. 185; Eren, p. 333-334.

⁴⁴ Tekelioğlu, p.18; Başalp, p. 384; Kılıçoğlu, p. 89-90; Oğuzman-Öz, p.186; Eren, p. 333-334.

⁴⁵ Meral, 1184-1185; Eren, p. 336-337; Oğuzman-Öz, p.190-191; Kılıçoğlu p. 102-103.

⁴⁶ Tekelioğlu, p.18; Eren, p.1088; Oğuzman-Öz p. 478.



E. The Effects of Invalidity of a Non-Liability Agreement on a Contract

Non-liability agreements that are void in accordance with Article 115 of the TCO are certainly invalid. Conditions that make contracts invalid are incapacity, contrariety of subject of contract to mandatory regulations, public order, public morality, personal rights or contradiction of formation and collusion.⁴³ The results of sanction of invalidity are as follows:⁴⁴

- The legal transaction has been invalid since it was executed.
- In principle, it is not possible for the invalidity to be resolved later and for the legal transaction to gain validity.
- People whose legal status are affected can make an argumentation based on invalidity.
- Invalidity can not only be alleged against a contrary party but it can also be alleged against everyone.
- A judge considers invalidity ex officio.

There are two types of invalidity: complete invalidity and partial invalidity. Partial invalidity is that where some parts of a contract are invalid, only the related parts of the contract become invalid and the other parts of the contract remain valid. According to Article 27/2 of the TCO, invalidity of some parts of a contract does not affect the validity of the other parts. However, if it is clear that the contract cannot remain in force without these provisions, the whole contract is completely invalid.⁴⁵ In this situation, invalidity of a non-liability agreement in a contract according to Article 115 of the TCO does not affect the rest of the contract.⁴⁶ In other words, a malicious debtor cannot claim invalidity of the rest of

E. Sorumsuzluk Anlaşmasının Geçersizliğinin Sözleşmeye Etkisi

TBK m. 115'e göre geçersiz olan sorumsuzluk anlaşmaları kesin olarak hükümsüzdür. Bir sözleşmenin kesin hükümsüz olmasını gerektiren sebepler; ehliyetsizlik, sözleşmenin konusunun emredici kurallara, kamu düzenine, genel ahlaka, kişilik haklarına aykırı olması, şekle aykırılık veya muvazaadır.⁴³ Kesin hükümsüzlük yaptırımının sonuçları ise aşağıdaki gibidir⁴⁴:

- Hukuki işlem yapıldığı andan itibaren hükümsüzdür.
- Hükümsüzlüğün sonradan düzelmesi ve hukuki işlemin geçerlilik kazanması kural olarak mümkün değildir.
- Kesin hükümsüzlüğe, hukuki durumları etkilenen herkes dayanabilir.
- Kesin hükümsüzlük, sadece karşı tarafa değil herkese karşı ileri sürülebilir.
- Hâkim kesin hükümsüzlüğü kendiliğinden dikkate alır.

Kesin hükümsüzlük; tam hükümsüzlük ve kısmi hükümsüzlük olmak üzere ikiye ayrılır. Kısmi hükümsüzlük, bir sözleşmenin bazı kısımlarının geçersiz olması durumunda, sadece o kısımların hükümsüz olup sözleşmenin diğer kısımlarının ise geçerliliğini korumasıdır. TBK m. 27/2'ye göre sözleşmenin bazı hükümlerinin hükümsüz olması diğer kısımlarının geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmadan sözleşmenin yapılamayacağı açıkça anlaşılıyor ise bu durumda sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüzdür.⁴⁵ Bu durumda sözleşmede yer alan sorumsuzluk anlaşmasının TBK m. 115'e göre hükümsüz olması sözleşmenin geri kalanını etkilemez.⁴⁶

DİPNOT

³⁹ Meral, 1172-1173.

⁴⁰ Ertaş, s. 323.

⁴¹ Başalp, s. 456.

⁴² Tekelioğlu, s. 15; Ertaş, s. 308.

⁴³ Tekelioğlu, s. 17; Kılıçoğlu, s. 89; Oğuzman-Öz, s. 185; Eren, s. 333-334.

⁴⁴ Tekelioğlu, s. 18; Başalp, s. 384; Kılıçoğlu, s. 89-90; Oğuzman-Öz, s. 186; Eren, s. 333-334.

⁴⁵ Meral, 1184-1185; Eren, s. 336-337; Oğuzman-Öz, s. 190-191; Kılıçoğlu, s. 102-103.

⁴⁶ Tekelioğlu, s. 18; Eren, s. 1088; Oğuzman-Öz, s. 478.

PART 16

THE OBLIGATIONS THAT A DEBTOR ACCEPTS AT THE TIME OF FULFILMENT OF OBLIGATIONS ARE OF TWO TYPES: FUNDAMENTAL OBLIGATIONS (FIRST LEVEL OBLIGATIONS, FIRST OBLIGATIONS) AND SECONDARY OBLIGATIONS ON THE DEBT RELATIONSHIP.

the contract due to invalidity of the non-liability agreement.⁴⁷

IV. ELIMINATION OF TORTIOUS LIABILITY WITH NON-LIABILITY AGREEMENTS

law contain the responsibility not to breach contractual liabilities. The possibility of establishing a non-liability agreement in areas of responsibility beyond a contractual basis is controversial. There is a tortious liability in the event of harm caused to other people who do not have a contractual relationship.⁴⁸ A tortious act includes four elements as follows: an illegal act, a fault, damage and the necessary causal link between the damage and the act.⁴⁹

It is possible to make non-liability agreements for a tortious act regarding assets. However, it is not possible to have non-liability agreements for a tortious act regarding physical integrity.⁵⁰

Another opinion considers non-liability agreements regarding damage to assets as valid; although non-liability agreements regarding damage to personal rights are considered invalid.⁵¹

Another opinion supports non-liability agreements as valid due to freedom of contract without considering any damage occurring to assets or personal rights.⁵²

According to Oğuzman and Öz, if the same act constitutes both, that is, if it is a contradiction of obligations and a tortious act, then a non-liability agreement that is added into the contract in order to limit responsibility is also valid for the tortious act.⁵³ Likewise, Tandoğan states that non-liability agreements added into a contract should also be valid for responsibility arising from a tortious act.⁵⁴

Diğer bir ifadeyle, kötü niyetli borçlu, sorumluluk anlaşmasının geçersiz olması gereğiyle sözleşmenin geri kalanının da hükümsüz olduğunu ileri süremez.⁴⁷

IV. HAKSIZ FİİL SORUMLULUĞUN SORUMSUZLUK ANLAŞMALARıyla ORTADAN KALDIRILMASI

Kanunda düzenlenen sorumsuzluk anlaşmaları sözleşmeden doğan yükümlülüklerin ihlali durumunda ortaya çıkan sorumluluğu kapsamaktadır. Sözleşme dışında kalan sorumluluk alanında ise sorumsuzluk anlaşmasının yapıp yapılamayacağı tartışmalı bir konudur. Kişiler arasında bir sözleşme ilişkisi dışında hukuka aykırı bir davranışla başkasına zarar verilmesi durumunda haksız fiil sorumluluğu söz konusudur.⁴⁸ Haksız fiil dört unsurdan oluşmaktadır; hukuka aykırı bir fiil, kusur, zarar ve zarar ile söz konusu fiil arasında uygun illiyet bağının olmasıdır.⁴⁹

Bir görüş malvarlığına ilişkin olan haksız fiillerde sorumsuzluk anlaşmasının yapılabileceğini ancak vücut bütünlüğüne karşı yapılan haksız fiillerde yapılan sorumsuzluk anlaşmalarının geçerli olmayacağını ifade etmektedir.⁵⁰

Diğer bir görüş, kişinin malvarlığında oluşacak olan zarar ile ilgili yapılan sorumsuzluk anlaşmalarının geçerli, buna karşılık şahıs varlığına ilişkin sorumsuzluk anlaşmalarının geçersiz sayılacağı kanaatindedir.⁵¹

Diğer bir görüş ise zararın malvarlığında veya şahıs varlığında meydana gelip gelmesine bakılmaksızın, sözleşme serbestisi ilkesi gereği sorumsuzluk anlaşmalarının herhangi bir kısıtlamaya maruz kalmadan kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır.⁵²

Oğuzman ve Öz'e göre aynı fiil hem borca aykırılık hem de haksız fiil teşkil ediyorsa, sorumluluğu daraltmak için sözleşmeye eklenen sorumsuzluk anlaşması haksız fiil açısından da geçerli olacaktır.⁵³ Yine aynı şekilde Tandoğan, sözleşmeye konulan sorumsuz-

FOOTNOTE

⁴⁷ Tandoğan, p. 456.

⁴⁸ Meral, 1164.

⁴⁹ Eren, 516; Kılıçoğlu, p. 273; Oğuzman-Öz, Cilt-2, p.12.

⁵⁰ Meral, 1164.

⁵¹ Meral, 1164; Eren, p. 605.

⁵² Meral, 1164.

⁵³ Oğuzman-Öz, p. 505

⁵⁴ Tandoğan, p. 538.

⁵⁵ Meral, 1165; Eren, 603, 605.

⁵⁶ Eren, p. 605.

⁵⁷ Meral, 1166.

⁵⁸ Meral, 1144.

According to Turkish law, non-liability agreements that are made concerning a tortious act for personal rights are invalid due to Article 27 of the TCO and Article 23 of the Turkish Civil Code. In other words, agreements made contrary to Article 23 of the Turkish Civil Code are invalid due to Article 27 of the TCO.⁵⁵

In situations where both the contractual responsibility and a responsibility of tortious act are implementable, it is accepted that non-liability agreements, which limit or eliminate contractual responsibilities, are valid for responsibilities of tortious act in some cases.

In order to limit responsibility of a tortious act with a non-liability agreement, the tortious act should be a slight negligence carried out against an injured party's assets. Only in this situation are prior non-liability agreements made in order to eliminate contractual responsibility valid for responsibility of a tortious act. It is important that the tortious act is carried out with slight negligence against assets⁵⁶ and not against personal rights. On the other hand, non-liability agreements that are made in order to eliminate responsibility of a tortious act toward personal assets are invalid according to Article 27 of the TCO, and non-liability agreements that are made for gross negligence or wilful misconduct because of the tortious acts are invalid due to Article 115 of the TCO.⁵⁷

V. CONSEQUENCES OF A NON-LIABILITY AGREEMENT

The obligations that a debtor accepts at the time of fulfilment of obligations are of two types: fundamental obligations (first level obligations, first obligations) and secondary obligations on the debt relationship. Fundamental obligations arise from a contract and determine the legal type of the contract by giving features to the contract. Secondary obligations occur as a result of a debtor's behaviour contrary to their fundamental liabilities.⁵⁸ Non-liability agreements eliminate the secondary obligation, that is, any compensation that might occur due to a debtor's behaviour contrary to his/her obligations.

luk anlaşmalarının haksız fiilden doğan sorumluluk için de geçerli olması gerektiğini savunmaktadır.⁵⁴

Türk hukukunda şahıs varlığına karşı yapılan haksız fiillere ilişkin sorumsuzluk anlaşmaları TBK m. 27 ve TMK m. 23 gereği geçersizdir. Başka bir ifadeyle, TMK m. 23'e aykırı olarak akdedilen anlaşmalar, TBK m. 27'den dolayı geçersiz hale gelecektir.⁵⁵

Sözleşmesel sorumluluğun haksız fiil sorumluluğu ile yarıştığı durumlarda, sözleşmesel sorumluluğu sınırlandıran veya ortadan kaldıran sorumsuzluk anlaşmalarının bazı şartlarla haksız fiil sorumluluğu için geçerli olduğu kabul edilmektedir. Haksız fiil sorumluluğun sorumsuzluk anlaşmasıyla sınırlandırılabilmesi için söz konusu haksız fiilin zarar görenin malvarlığına karşı ve hafif kusur ile yapılmış olması gerekmektedir. Ancak bu durumlarda sözleşmesel sorumluluğu ortadan kaldırmak için önceden yapılan sorumsuzluk anlaşmaları haksız fiilden doğan sorumluluk için de geçerli olacaktır. Burada haksız fiilin şahıs varlığına değil malvarlığına karşı yapılması⁵⁶ ve hafif kusurla yapılması önem arz etmektedir. Aksi takdirde, şahıs varlığına yapılacak haksız fiillere ilişkin sorumluluğu kaldıran sorumsuzluk anlaşmaları TBK m. 27'ye göre, ağır kusur veya kast ile yapılacak haksız fiillere ilişkin yapılacak anlaşmalar ise TBK m. 115'e göre geçersiz olacaktır.⁵⁷

V. SORUMSUZLUK ANLAŞMASININ SONUÇLARI

Bir borç ilişkisinde borçlunun borcunu ifa sırasında uyması gereken yükümlülükler asli (birinci derece yükümlülükler, ilk yükümlülükler) yükümlülük ve tali yükümlülük olarak ikiye ayrılır. Asli yükümlülükler, sözleşmeden doğan ve sözleşmeye özelliğini vererek hukuki tipini kazandıran yükümlülüklerdir. Oysa tali yükümlülükler borçlunun esaslı edim yükümlülüğüne aykırı davranması neticesinde ortaya çıkar.⁵⁸ Sorumsuzluk anlaşması borçlunun borca aykırı davranışından doğan zararın tazmini olan yan edim yükümlülüğünü ortadan kaldıran anlaşmadır.

BİR BORÇ İLİŞKİSİNDE BORÇLUNUN BORCUNU İFA SIRASINDA UYMASI GEREKEN YÜKÜMLÜLÜKLER ASLI (BİRİNCİ DERECE YÜKÜMLÜLÜKLER, İLK YÜKÜMLÜLÜKLER) YÜKÜMLÜLÜK VE TALİ YÜKÜMLÜLÜK OLARAK İKİYE AYRILIR.

DİPNOT

47 Tandoğan, s. 456.

48 Meral, 1164.

49 Eren, 516; Kılıçoğlu, s. 273; Oğuzman-Öz, Cilt-2, s. 12.

50 Meral, 1164.

51 Meral, 1164; Eren, s. 605.

52 Meral, 1164.

53 Oğuzman-Öz, s. 505.

54 Tandoğan, s. 538.

55 Meral, 1165; Eren, 603, 605

56 Eren, s. 605.

57 Meral, 1166.

58 Meral, 1144.

PART 16

As mentioned above, a debtor's compensation responsibility is a secondary obligation that arises from nonfulfillment of a fundamental obligation. Therefore, the subject of a non-liability agreement is not a fundamental obligation of the contract. In other words, responsibility that a non-liability agreement aims to prevent is non-performance of the liabilities but responsibilities that occur in the scope of secondary obligations.⁵⁹ Hence, non-liability agreements do not provide freedom to a debtor to choose whether to fulfil fundamental obligations that arise from a contract.⁶⁰ Parties may agree upon whether one party has the freedom to fulfil his fundamental liability; however, this kind of agreement is not considered a non-liability agreement. In other words, although a non-liability agreement made between parties in favour of a debtor is valid, a debtor has to fulfil his fundamental obligations written in the contract.⁶¹

VI. CONCLUSION

Non-liability agreements, that are defined as agreements made explicitly or implicitly between debtor and creditor, prior to damage in result of violation of contract and to prevent completely or partially potential for future compensation demand in favour of creditor, independently or as an addendum of a contract. Parties may make a contract as they wish within the scope of freedom of contract. However, with Article 115 of the TCO, a lawmaker restricts that freedom. In principle, the first sub article of the relevant regulations provides that the making such an agreement is limited to a debtor's slight negligence. In other words, a lawmaker regulates that the agreements made to free a debtor from his liability of gross negligence are invalid.

The second and third sub articles of Article 115 of the TCO regulate the exceptions to this rule. According to the second sub article, if there is a service contract between parties, an agreement that states a debtor will not be liable even for slight negligence is invalid. Although the mentioned Article is criticised for several reasons, the aim of the lawmaker is to protect the employee, who is the weaker party.

The third sub article of the same Article regulates the invalidity of agreements based on a debtor's non-liability in event of an activity conducted by permission of a competent authority and requiring proficiency.

Yukarıda da ifade edildiği gibi, borçlunun söz konusu tazmin yükümlülüğü, asli edim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi sonucu ortaya çıkan bir yan yükümlülüktür. Dolayısıyla sorumsuzluk anlaşmasının konusu, sözleşmedeki asli yükümlülükler değildir. Başka bir ifade ile sorumsuzluk anlaşması ile önlenmek istenen sorumluluk, edim yükümlülüğü değil, tali edim yükümlülüğü açısından ortaya çıkan sorumluluktur.⁵⁹ Dolayısıyla, sorumsuzluk anlaşması, borçluya sözleşmeden doğan asli edim yükümlülüklerini ifa edip etmeme gibi bir serbestlik tanımamaktadır.⁶⁰ Taraflar aralarında anlaşarak bir tarafın sözleşmeden doğan asli edim yükümlülüğünü yerine getirip getirmemekte serbest olacağı konusunda anlaşabilirler ancak böyle bir anlaşma sorumsuzluk anlaşması olarak nitelendirilmeyecektir. Başka bir ifadeyle, borçlu lehine geçerli bir şekilde sorumsuzluk anlaşması yapılmış olsa bile, borçlu sözleşmeden doğan asli yükümlülüklerini yerine getirmek zorundadır.⁶¹

VI. SONUÇ

Sözleşmenin ihlalinden doğan zararın gerçekleşmesinden önce alacaklı ile borçlu arasında açık veya örtülü olarak yapılan ve ileride alacaklı lehine doğması ihtimali olan bir tazminat isteminin oluşmasına tamamen veya kısmen engel olan bağımsız ya da asıl sözleşmeye ek olarak yapılan anlaşmalara sorumsuzluk anlaşması denilmektedir. Taraflar sözleşme serbestisi ilkesi çerçevesinde diledikleri gibi sözleşme akdedebilirler. Ancak, kanun koyucu TBK m. 115 ile buna bir sınırlama getirmektedir. Söz konusu maddenin ilk fıkrası kural olarak borçlunun hafif kusurundan sorumlu olmayacağı yönünde anlaşma yapılabileceğini düzenlemiştir. Başka bir ifadeyle kanun koyucu kural olarak borçlunun ağır kusurundan sorumlu olmayacağı yönünde yapılan anlaşmaların hükümsüz olduğunu düzenlemektedir.

TBK'nın 115. maddenin ikinci ve üçüncü fıkraları bu kuralın istisnalarını düzenlemektedir. İkinci maddeye göre taraflar arasında bir hizmet akdi söz konusu ise borçlunun hafif kusurundan dahi sorumlu olmayacağı yönünde yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür. Söz konusu madde çeşitli sebeplerden dolayı doktrinde eleştirilse de kanun koyucunun amacı burada zayıf olan işçiyi korumaktır.

Aynı maddenin üçüncü fıkrası ise yetkili makam tarafından verilen izin ile uzmanlık

FOOTNOTE

59 Tekelioğlu, p.23; Meral, 1145.

60 Başalp, p.122.

61 Tekelioğlu, p.23; Meral, 1145.

According to Article 27/2 of the TCO, invalidity of a non-liability agreement does not invalidate the whole contract.

In the case of a breach of contractual responsibility, if that responsibility also constitutes responsibility in tort, there is an opinion from doctrine that a non-liability agreement made between parties is also valid for a liability that has occurred due to a tortious act.

Finally, an agreement made between parties regulating the fulfilment of fundamental liabilities of a contract is not considered a non-liability agreement. A non-liability agreement is an agreement that limits a debtor's secondary liability to reimbursement of a creditors' loss as a result of a debtor's breach of his/her fundamental liabilities.

gerektiren bir faaliyetin olması durumunda borçlunun hafif kusurundan sorumlu olmayacağı yönünde yapılan anlaşmaların hükümsüz olacağını düzenlemektedir.

Sorumsuzluk anlaşmalarının geçersiz olması TBK m. 27/2'ye göre sözleşmenin tamamını hükümsüz kılmayacaktır.

Sözleşmeden doğan yükümlülüğün ihlal edilmesi durumunda ortaya çıkan sorumluluk aynı zamanda haksız fiil sorumluluğu ise, bu durumda taraflar arasından akdedilen sorumsuzluk anlaşmasının haksız fiilden doğan sorumluluk için de geçerli olacağı yönünde doktrinde görüş mevcuttur.

Son olarak tarafların arasında sözleşmenin asli edimlerinin yerine getirilmesine dair akdedecekleri anlaşma sorumsuzluk anlaşması olmayacaktır. Sorumsuzluk anlaşması, borçlunun asli edim yükümlülüğüne aykırı davranması sonucu alacaklının zararını karşılaması olan yan edim yükümlülüğünü sınırlandıran anlaşmadır.

BIBLIOGRAPHY

BAŞALP NİLGÜN, Sorumsuzluk Anlaşmaları, İstanbul, 2011.

EREN FİKRET, Borçlar Hukuku: Genel Hükümler, 14th Edition, Ankara 2012.

ERTAŞ, ŞEREF, Marmara Üniversitesi, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, Borçların İfasi ile İlgili Yeni Borçlar Kanununun Değerlendirilmesi.

KILIÇOĞLU AHMET, Borçlar Hukuku: Genel Hükümler, 17th Edition, Ankara, 2013.

MERAL ÖMER OĞUZHAN, "Türk Borçlar Kanunu ve Türk Medeni Kanunu Kapsamında Sorumsuzluk Anlaşmalarının Geçersizliği", D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Şeref Ertaş'a Armağan, C.19, Özel Sayı-2017.

OĞUZMAN KEMAL, - Öz Turgut, Borçlar Hukuk: Genel Hükümler, Vol: 1, İstanbul, 2011.

OĞUZMAN KEMAL, - Öz Turgut, Borçlar Hukuk: Genel Hükümler, Vol: 2, İstanbul, 2011.

TANDOĞAN HALUK, Türk Mesuliyet Hukuku, İstanbul, 2011.

TEKELİOĞLU NUMAN, Sorumsuzluk Anlaşmalarına İlişkin Bir Yargıtay Kararı İncelemesi, SDÜHFD Vol: 6 No: 1-2, 2016.

KAYNAKÇA

BAŞALP NİLGÜN, Sorumsuzluk Anlaşmaları, İstanbul, 2011.

EREN FİKRET, Borçlar Hukuku: Genel Hükümler, 14. Baskı, Ankara 2012.

ERTAŞ, ŞEREF, Marmara Üniversitesi, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, Borçların İfasi ile İlgili Yeni Borçlar Kanununun Değerlendirilmesi.

KILIÇOĞLU AHMET, Borçlar Hukuku: Genel Hükümler, 17. Bası, Ankara, 2013.

MERAL ÖMER OĞUZHAN, "Türk Borçlar Kanunu ve Türk Medeni Kanunu Kapsamında Sorumsuzluk Anlaşmalarının Geçersizliği", D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Şeref Ertaş'a Armağan, C.19, Özel Sayı-2017.

OĞUZMAN KEMAL, - Öz Turgut, Borçlar Hukuk: Genel Hükümler, Cilt 1, İstanbul, 2011.

OĞUZMAN KEMAL, - Öz Turgut, Borçlar Hukuk: Genel Hükümler, Cilt 2, İstanbul, 2011.

TANDOĞAN HALUK, Türk Mesuliyet Hukuku, İstanbul, 2011.

TEKELİOĞLU NUMAN, Sorumsuzluk Anlaşmalarına İlişkin Bir Yargıtay Kararı İncelemesi, SDÜHFD Cilt 6 Sayı 1-2, 2016.

DİPNOT

59 Tekelioğlu, s. 23; Meral, 1145.

60 Başalp, s. 122.

61 Tekelioğlu, s. 23; Meral, 1145.