

SATIM SÖZLEŞMELERİNDE AYIPTAN VE ZAPTTAN SORUMSUZLUK ANLAŞMASI

Araş. Gör. M. Tolga Özer*

I. SATIM SÖZLEŞMELERİNDE AYIPTAN VE ZAPTTAN SORUMSUZLUK ANLAŞMALARININ TARİHİ, TANIMI VE HUKUKİ MAHİYETİ

A. SATIMDA AYIPTAN VE ZAPTTAN SORUMLULUĞU KALDIRAN ANLAŞMALARIN HUKUKİ TEMELİ

Sorumsuzluk anlaşmalarının temelleri Roma Hukuku'na dayanmaktadır. Roma'da tarafların sözleşmeden doğan sorumluluk derecesini, kamu düzenine aykırı olmayacak şekilde, değiştirmelerine izin verilir.¹ Bu nedenle tarafların satım sözleşmelerinde, ayıp ve zapttan doğan sorumluluğu sınırlayabilmeleri de mümkündür.

Roma'da satıcı, günümüzden farklı olarak, alıcıya mülkiyeti değil sadece malın rahat zilyetliğini sağlamak borcu altındaydı², eğer alıcı üçüncü bir kişinin üstün hak iddiası ile karşılaşıyorsa satıcıya başvurma hakkına sahipti³. Hatta alıcının zapt durumu ile karşılaşması halinde, satıcıdan ödediği bedelin iki katını talep edebilmesi bile mümkündür.⁴ Ancak tarafların satım sözleşmesi yapılırken, satıcının zapttan sorumlu olmayacağı yönünde bir sorumsuzluk anlaşması yapabilmelerine imkân tanınmaktaydı.⁵

Roma'da ilk devirlerde satım konusu malda bulunan maddi ayıplardan sorumluluk çok kısıtlıydı. Bunun nedeni satım sırasında alıcının malı inceleme imkânına sahip olması ve malı incelemeyi ihmal eden alıcının malda bulunan maddi ayıba katlanması gerektiği düşüncesiydi. Satıcının maldaki maddi ayıptan sorumluluğu sadece köle satışlarında mümkündür. Satım konusu kölede gizli bir ayıbın bulunması ve bunun daha sonradan fark edilmesi halinde veya satıcının bilinçli şekilde kölede aslında var olmayan özelliklerin var olduğunu vaat ettiği durumlarda, alıcının altı ay içerisinde sözleşmeden dönme imkânı bulunmaktaydı. Daha sonra Iustinianus devrinde köle satımında maddi ayıba ilişkin bu düzenlemeler diğer satım sözleşmelerine de uygulanmaya başlanmıştır. Buna göre satıcının var olan bir ayıbı hileyle gizlemesi veya satıcının malda ayıp bulunmadığını ya da malın bazı özellikler taşıdığını vaat ettiği durumlarda bu vadin gerçeği yansıtmaması halinde, satıcı maddi ayıptan sorumlu olmaktadır. Alıcı, maddi ayıba dayanarak altı ay içerisinde sözleşmeden dönebilmekte

*Türk Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı

¹ Ziya Umur, Roma Hukuku, İstanbul, 1974, s. 507

² Max Kaser, Das Römische Privatrecht Zweiter Abschnitt, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, s. 285; Ziya Umur; Roma Hukuku Ders Notları, Beta Basım Yayın, İstanbul, 1999, s. 359; Belgin Erdoğan, Roma Borçlar Hukuku Dersleri, Der Yayınları, İstanbul, 2006, s. 69

³ Erdoğan, age., s. 76

⁴ Kaser, age., s. 284; Umur, Roma Hukuku Ders Notları, s. 363-364; Erdoğan, age., s. 76

⁵ Erdoğan, age., s. 78

veya bir yıl içerisinde satım bedelinin indirilmesini talep edebilmekteydi.⁶ Sonraki dönemlerde ise, satıcı, satım konusu maldaki bilmediği ayıplardan dahi sorumlu tutulmaya başlamıştır.⁷ Ancak, satıcının maldaki ayıplardan sorumluluğu emredici değildi, taraflar satıcının ayıptan sorumlu olmayacağını kararlaştırabiliyorlardı.⁸

Roma'da satımda satıcının ayıp ve zapt durumunda sorumlu olmayacağına dair anlaşmaların yapılmasına izin verilmesine rağmen, tarafların anlaşarak kasttan doğan sorumluluğu ortadan kaldırmaları, böyle bir anlaşma ahlâk ve adaba aykırı kabul edildiğinden, mümkün değildi.⁹ Bunun yanında ağır ihmalde kastta eşit sayıldığından, ağır ihmalden doğan sorumluluk da taraflarca kaldırılamamaktaydı.¹⁰ Bu durumda, Roma'da da, günümüz hukukuna benzer şekilde, satıcının ayıp ve zapta karşı sorumluluğunun satıcının ağır kusurlu olduğu durumlarda kaldırılamayacağı, sadece satıcının hafif kusurlu olması halinde sorumlu olmayacağı yönünde anlaşmaların yapılabilmesinin mümkün olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır.

B. SORUMSUZLUK ANLAŞMASININ TANIMI

Sorumsuzluk anlaşması doktrinde, taraflar arasındaki bir sözleşmenin ihlâli durumunda doğması muhtemel olan bir zarara ilişkin olarak, zarar doğmadan önce yapılan ve bu muhtemel zarar nedeniyle oluşacak olan tazminat talebinin doğmasını tamamen ya da kısmen engelleyen anlaşmalar olarak tanımlanmaktadır.¹¹ Ancak sözleşmenin ihlali sonucu ortaya çıkacak zararların yanında, haksız fiil sonucu ortaya çıkacak zararlara ilişkin tazminat talebinin doğmasını engelleyen sorumsuzluk anlaşmalarının yapılması da mümkündür.¹² Bu durumda sorumsuzluk anlaşması bir sözleşmenin ihlali durumunda veya bir haksız fiil sonucunda ortaya çıkması muhtemel bir zarara ilişkin tazminat talebini tamamen veya kısmen engelleyen ve zarar daha doğmadan yapılması gereken anlaşmadır.¹³ Sözleşmenin ihlalden doğan sorumluluğu ortadan kaldıran sorumsuzluk anlaşmaları uygulamada çoğunlukla esas sözleşmeye eklenen yan anlaşma şeklinde kurulmaktadır. Bu nedenle esas sözleşme ilişkisinin herhangi bir nedenle, örneğin emredici hükümlere aykırı olması se-

⁶ Kaser, age., s. 286-287

⁷ Umur, Roma Hukuku Ders Notları, s. 365

⁸ Erdoğan, age., s. 82

⁹ Umur, age., s. 507; Paul Koschaker / Kudret Ayiter, Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları, İzmir, 1993, s. 195

¹⁰ Koschaker / Ayiter, age., s. 195

¹¹ Galip Sermet Akman, Sorumsuzluk Anlaşması, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1976, s.6-7; Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, s.1085-1086; Selâhattin SulhiTekinay / Sermet Akman / Halûk Burcuoğlu/ AtillâAltop, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993, 878-879

¹² Heinrich Honsell / Nedim Peter Vogt / Wolfgang Weigand, Basler Kommentar Obligationenrecht I, Helbing Lichtenbahn Verlag, Basel, 2011, Art. 100, N. 3; Akman, age., s.7

¹³ Doktrinde bir görüş vücut bütünlüğüne gelen zararlara ilişkin sorumluluğun, sorumsuzluk anlaşması ile kaldırılmasının veya sınırlandırılmasının mümkün olmadığını kabul etmektedir (Weigand, Basler Kommentar, Art. 100, N. 4).

bebiyle, hükümsüz olduğu durumlarda, sorumsuzluk anlaşması da hükümsüz olacaktır.¹⁴

Sorumsuzluk anlaşmalarının konusunu oluşturan sorumluluk kavramı, hukuka aykırı bir fiilden doğan zararın tazmini manasına gelmektedir. Sorumsuzluk anlaşması zararı gidermekle yükümlü olan kişinin bu yükümlülüğünü ortadan kaldırır veya sınırlandırır. Özellikle sözleşmeden doğan yükümlülüklerin ihlali durumunda sorumluluğu ortadan kaldıran anlaşmalar, borçlunun sözleşmeden doğan asli edim yükümlülüğünü ve bu edimi yerine getirmek için göstermesi gereken özen yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz veya sınırlamazlar. Sorumsuzluk anlaşmaları sadece asli edim ve özen yükümlülüğünün ihlali durumunda, borçlunun zararı tazmin sorumluluğunu ortadan kaldırır. Ancak, borçlunun, sorumsuzluk anlaşmasına güvenerek, edimini ifa ederken gerekli özeni göstermemesi çoğu zaman ağır kusur oluşturacağından, ileride değişeceğimiz üzere, sorumsuzluk anlaşması kesin hükümsüz olacaktır.¹⁵

TBK.'da sorumsuzluk anlaşmalarını düzenleyen genel hüküm 115. maddedir. Ancak kanun koyucu TBK. m. 214/3 ve 221'de, satım sözleşmelerinde ayıptan ve zaptan sorumsuzluk anlaşmalarına ilişkin özel kurallar getirmiştir. Bu maddeler TBK.'daki genel kuralın özel görünüm şekilleri olduğundan, satım sözleşmeleri hakkında öncelikle uygulama alanı bulacaklardır.¹⁶

Her ne kadar yukarıda sorumsuzluk anlaşmalarını, bir sözleşmenin ihlali veya haksız fiil nedeniyle ortaya çıkması muhtemel zararlara ilişkin tazminat taleplerini engelleyen anlaşmalar olarak tanımlasak da, satım sözleşmelerinde ayıba ve zapta ilişkin sorumsuzluk anlaşmaları asıl olarak, zapt ve ayıp durumunda, tam zapta ilişkin olarak TBK. m. 217'de, kısmi zapta ilişkin TBK m. 218, ayıba ilişkin olarak ise TBK. m. 227'de düzenlenmiş olan seçimlik hakların alıcı tarafından kullanılmasını engelleyen anlaşmalar olarak tanımlanmalıdır.¹⁷

Ayıba ilişkin TBK. m. 227'de, zapta ilişkin ise TBK. m. 217/2'de alıcının genel hükümlere göre tazminat talep etme hakları saklı tutulmuştur. Taraflar arasında satıcının ayıp veya zapttan doğan tekeffül yükümlülüğünü ortadan kaldıran sorumsuzluk anlaşması, satıcının tekeffül sorumluluğu dışında kalan taleplere ilişkin olarak sorumluluğunu ortadan kaldırmayacaktır. Bu nedenle alıcı genel hükümler çerçevesinde, borcun gecikmiş olarak ifa edilmesinden veya hiç ya da gereği gibi ifa edilmemesinden doğacak tazminat taleplerini ileri sürebilecektir. Satıcının bu taleplere ilişkin olarak sorumluluğunun kaldırılabilmesi, tarafların bu konuda anlaşarak, sorumsuzluk anlaşmalarını düzenleyen genel hüküm olan TBK. m. 115 uyarınca kurulacak ayrı bir sorumsuzluk anlaşması ile mümkündür.¹⁸ Ancak doktrinde tarafların ayıba ilişkin bir sorumsuzluk anlaşması yapmaları durumunda, bunun alıcının genel hükümlere ilişkin taleplerini de sınırlayabileceğini savunan yazarlar da bulunmaktadır.¹⁹

¹⁴ Akman, age., s. 7; Ahmet Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Turhan Kitabevi, Ankara, 2012, s. 650; Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 1087

¹⁵ Akman, age., s. 8-11

¹⁶ Akman, age., s.104

¹⁷ Rolf Stürner / Christian Berger / Heinz-Peter Mansel / Astrid Stadler / Arndt Teichmann, Jauernig Bürgerliches Gesetzbuch mit Allgemeinem Gleichbehandlungsgesetz (Auszug), C.H. Beck, 2014, § 444, N. 5

¹⁸ Ali Erten, Sorumsuzluk Anlaşması, 1977 s. 281

¹⁹ Eren, age., s. 183; Honsell, Basler Kommentar, Art. 199, N. 6

Bu görüşü savunan yazarlara göre örneğin, taraflar arasında malın ayıplı olması durumunda satıcının sözleşmeden dönme hakkı yerine sadece ayıbın onarılmasının talep edebileceği şeklinde bir sorumsuzluk anlaşmasının bulunması durumunda, alıcının aynı sonuca sözleşmeyi hata nedeniyle iptal ederek varmasının da mümkün olmaması gerekmektedir.²⁰ Bizce bu görüşün kabulü mümkün değildir. Kanun koyucu satımda ayıba ilişkin sorumsuzluk anlaşmalarını ayrı bir kanun maddesi ile düzenlemiş ve ilgili madde de, genel hükümlere kıyasla, satıcının sorumluluğunun daha geniş biçimde sınırlandırılabilmesine imkân tanımıştır.²¹ Bu durumda satıcının sorumluluğunun daha geniş biçimde sınırlandırılmasına imkân veren bu hükümle, alıcının genel hükümlere ilişkin talep haklarının sınırlandırılmayacağını kabulü gerekmektedir.

C. SORUMSUZLUK ANLAŞMALARININ HUKUKİ MAHİYETİ

Sorumsuzluk anlaşması bir sözleşmedir. Bu nedenle meydana gelebilmesi için alacaklı ve borçlunun karşılıklı ve birbirlerine uygun irade beyanlarına gerek vardır. Alacaklının, sözleşmeye aykırılık ve zarar halinde borçlunun sorumluluğundan tek taraflı olarak vazgeçtiğini beyan etmesi sonuç doğurmayacak, anlaşmanın geçerli hale gelebilmesi için borçlunun buna onayı aranacaktır.²²

Sorumsuzluk anlaşması ile mevcut olmayan ancak gelecekte doğması muhtemel olan bir haktan tasarruf edilmektedir. Bu nedenle sorumsuzluk anlaşması gelecekte doğacak bir haktan tasarruf işlemi olarak tanımlanabilir.²³ Henüz mevcut olmayan ancak gelecekte doğması muhtemel bir hak üzerinde tasarrufta bulunmak hukuken mümkündür. Bu nedenle doğması muhtemel bir zararın tazminini talep hakkından da tasarruf edilebilmektedir. Ancak yapılmış olan tasarruf işlemi hükümlerini, üzerinde tasarruf edilmiş olan hakkın doğumu ile birlikte meydana getirecektir.²⁴

Tasarruf işlemi ancak tasarruf yetkisine sahip olan bir kişi tarafından yapılabilmektedir. Mevcut haklarda bu kişi hak sahibi veya hak sahibinin hak

²⁰ Honsell, Basler Kommentar, Art. 199, N. 6; Hans Giger, Berner Kommentar Band VI Obligationenrecht 2. Abteilung Die einzelnen Vertragsverhältnisse 1. Teilband Kauf und Tausch - Die Schenkung Lieferung 2: Art. 189-210 OR, Stämpflie Verlag, Bern, 1977, Art. 199, N. 25; İsviçre Federal Mahkemesi'nin de benzer yönde kararları bulunmaktadır. Karar numaraları için bkz. Giger, Berner Kommentar, Art. 199, N. 25.

²¹ TBK'nın sorumsuzluk anlaşmasına ilişkin genel hükmü olan m. 115 uyarınca, borçlunun sadece ağır kusurlu olduğu durumlarda değil, borçlunun alacaklı ile hizmet sözleşmesinden kaynaklanan herhangi bir borcu sebebiyle sorumlu olmayacağına ilişkin ve uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun ya da yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülüyorsa, borçlunun hafif kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin yapılan sorumsuzluk anlaşmaları da kesin hükümsüz sayılmaktadır.

²² Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, age., s. 880; Giger, Berner Kommentar, Art. 199, N. 9; Akman, age., s. 12; Kılıçoğlu, age., s. 651; Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 1086; Aral / Ayrancı, age., s. 160

²³ Akman, age., s. 12; Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 1087; Serozan, age., s. 279

²⁴ Von Tuhr, age., s. 214-215; Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 1087; Ancak belirtmemiz gerekir ki tapuya tescilli yapılmış bir gayrimenkul üzerinde tasarrufta bulunulamayacağı gibi henüz meydana gelmemiş bir taşınır mal üzerinde de, bunun teslimi mümkün olamayacağından, tasarrufta bulunulması mümkün değildir (Von Tuhr, age., s. 215).

üzerinde tasarruf yetkisi verdiği temsilcidir. Gelecekte doğması muhtemel olan bir hak üzerinde tasarrufta bulunulması durumunda ise, tasarruf yetkisi doğması muhtemel bu hakkın sahibi olacak kişidir. Satımda ayıp veya zapttan doğan tekeffül sorumluluğunu kaldıran anlaşmalarda, gelecekte doğması muhtemel olan hakkı üzerinde tasarruf yetkisine sahip olan kişi alıcı veya alıcının bu konuda yetkilendirmiş olduğu temsilcisidir.

Alacaklı bakımından bir tasarruf işlemi olan sorumsuzluk anlaşması, borçlu açısından ise bir kazandırıcı işlemidir. Bu anlaşma ile birlikte borçlunun malvarlığında meydana gelmesi muhtemel bir azalma önlenmektedir.²⁵ Sorumsuzluk anlaşmaları genellikle ivazsız, alacaklının doğması muhtemel olan hakkından karşılıksız şekilde vazgeçtiği anlaşmalardır. Bu durumda kazandırıcı işlem hukuki sebebi bağışlama olmaktadır. Ancak istisnai hallerde taraflar sorumsuzluk anlaşmasında, alacaklının muhtemel haklarından vazgeçmesine karşılık bir menfaat elde etmesini kararlaştırılmış olabilir. Bu şekilde ivazlı olarak kurulan sorumsuzluk anlaşmalarında ise kazandırma bir alacak sebebine dayanmaktadır.²⁶

Üzerinde durulması gereken bir diğer nokta ise sorumsuzluk anlaşmasının, ibra sözleşmesinden farkıdır. İbra sözleşmesinde alacaklı mevcut bir alacağından vazgeçerken, sorumsuzluk anlaşmasında ise gelecekte doğması muhtemel olan bir hakkından vazgeçmektedir. Bu sayede gelecekte doğması muhtemel olan hak, doğması için gerekli şartlar oluşsa bile, alacaklının şahsında hiç doğmamaktadır.²⁷ Doktrinde bazı yazarlar, her ne kadar teknik anlamda ibra sözleşmesi olmasalar da, sorumsuzluk anlaşmalarını önceden yapılan ibra şeklinde adlandırmaktadırlar.²⁸ Yukarıda belirttiğimiz üzere, sorumsuzluk anlaşmaları hakkın doğumuna engel olduğundan, bir itiraz sebebi teşkil edecek ve hakim tarafından re'sen dikkate alınacaktır.²⁹

II. AYIPTAN VE ZAPTAN SORUMSUZLUK ANLAŞMASININ KURULMASI

A. ŞEKİL

Borçlar Kanunu sorumsuzluk anlaşmasının yapılması için özel bir şekil şartı getirmemiştir. Bu durumda TBK. 11'de hükme bağlanmış olan şekil serbestisi ilkesi gereğince, tarafların karşılıklı ve birbirlerine uygun irade beyanları ile bir sorumsuzluk anlaşması meydana getirmeleri mümkündür.

Doktrinde esas sözleşmenin şekil şartına tabi olması durumunda sorumsuzluk anlaşmasının şekle tabi olup olmayacağı tartışmalıdır. Bir görüş bu durumda sorumsuzluk anlaşmasının da esas sözleşmenin şekil şartı ile bağlı olacağı savunmaktadır.³⁰ Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise, kanunun aradığı şekil şartı sadece sözleşmenin objektif esaslı unsurlarını kapsadığından ve sorumsuzluk anlaşması sözleşmedeki temel edimlere kıyasla objektif bir

²⁵ Akman, age., s. 13; Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 1087

²⁶ Akman, age., s. 13-14

²⁷ Von Tuhr, age., s. 649; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, age., s. 880

²⁸ Von Tuhr, age., s. 649; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, age., s. 880; Serozan, age., s. 279

²⁹ Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, age., s. 880; Akman, age., s. 14

³⁰ Peter Bassenge / Gerd Brudermüller / Jürgen Ellenberger / Isabell Götz / Christian Grüneberg / Hartwig Sprau / Karsten Thorn / Walter Weidenkaff / Dietmar Weidlich, Palandt Bürgerliches Gesetzbuch, C.H. Beck, Münih, 2014, § 444, N. 5

esaslı unsur sayılamayacağından, tarafların sorumsuzluk anlaşmasını subjektif bir esaslı unsur haline de getirmemeleri durumunda, esas sözleşmenin şekline bağlı olmadan bir sorumsuzluk anlaşmasının kurulabilmesi mümkündür.³¹

Sorumsuzluk anlaşmalarının şekline ilişkin açıklığa kavuşturulması gereken bir diğer husus ise TBK. m. 237'nin özel bir şekil şartına bağlamış olduğu taşınmaz satımlarında sorumsuzluk anlaşmasının resmi senette yer alması gerekip gerekmediğidir. Doktrinde, taşınmaz satımlarında sadece esaslı unsurların değil, yan edim ve tamamlayıcı koşulların da belli şartların varlığı halinde resmi senette yer alması gerektiği belirtilmektedir. Buna göre eğer yan edim, satım sözleşmesinde tarafların aslı edimi ile birlikte kabul edilmiş veya aslı edimlerin içeriğini açıklamaya, güçlendirmeye ya da teminat altına almaya yönelmişse, bu durumda yan edimlerin de resmi senette yer alması gerekmektedir.³² Biz de bu görüşe katılmakla birlikte, sorumsuzluk anlaşmalarının tarafların edim yükü üzerinde ne kuvvetlendirici ne de zayıflatıcı bir etkisi bulunmadığından resmi şeklin kapsamına girmesine gerek olmadığı görüşündeyiz.³³ Satım sözleşmelerinde taraflar arasında ayıp ve zapta ilişkin bir sorumsuzluk anlaşması yapıldığında, bu satıcının aslı edim yükümlülüğü olan satılanın mülkiyeti devir borcuna bir etki yapmamaktadır. Bu nedenle taşınmaz satımlarında ayıp ve zapta ilişkin sorumsuzluk anlaşmalarının da şekle bağlı olmadan kurulabilmesinin kabulü gerekmektedir.

B. SORUMSUZLUK ANLAŞMASININ ÖRTÜLÜ OLARAK KURULMASI

Tarafların açıkça satılanın ayıbına veya zaptına ilişkin bir sorumsuzluk anlaşması yapabilmelerinin yanında, ilgili anlaşmanın örtülü olarak meydana gelebilmesi de mümkündür.³⁴ Örneğin satım konusu şeyin bedelinin piyasa değerinin çok altında belirlendiği satım sözleşmelerinde³⁵ veya hurda eşya satımına ilişkin sözleşmelerde bu tarz örtülü bir sorumsuzluk anlaşmasının var

³¹ Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, age., s. 881; Akman, age., s. 42; Erten, age., s. 93; Kılıçoğlu, age., s. 650-651; Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 1087

³² Tandoğan, age., s. 231; Yavuz, age., s. 231

³³ Akman, age., s. 42, dn. 33; Aksi görüşte bkz. Mustafa Alper Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt I, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013, s. 79; Honsel, Basler Kommentar, Art. 199, N. 1; Eren, age., s. 126; Aral / Ayrancı, age., s. 161

³⁴ Eren, age., s. 182; Giger, Berner Kommentar, Art. 199, N. 16; Akman, age., s. 106; Erten, age., s. 282; Stürner / Berger / Mansel / Stadler / Teichmann, age., § 444, N. 4; Halûk Tandoğan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt 1, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008, s. 175; Hanns Prütting (hrsg.) / Gerhard Wegen (hrsg.) / Gerd Weinreich (hrsg.), BGB Kommentar, Luchterhand Verlag, 2013, § 444, N. 5; Gümüş, age., s. 79; M. Kemal Oğuzman / M. Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014, s. 421, dn. 182; Cevdet Yavuz, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Beta Basım Yayım, İstanbul, 2014, s. 116; Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 1086; Wiegand, Basler Kommentar, Art. 100, N. 3; Fahrettin Aral / Hasan Ayrancı, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 160

³⁵ Bu tarz satım sözleşmelerinde satım konusundaki ufak ayıplara ilişkin örtülü bir sorumsuzluk anlaşmasının bulunduğu kabul edilebileceği, ancak satım konusunda büyük bir ayıbın bulunması halinde alıcının ayıp nedeniyle satıcıya başvurabileceği yönünde bkz. Giger, Berner Kommentar, Art. 199, N. 16.

olduğu doktrinde kabul edilmektedir.³⁶ Ancak belirtmeliyiz ki, taraflar arasında örtülü bir sorumsuzluk anlaşmasının kabulünde temkinli davranmak gerekmektedir.³⁷ Örneğin ikinci el bir eşya satımında, eşyanın üzerinde bulunan çizikten satıcının sorumlu olmayacağını örtülü olarak kararlaştırılmış olduğu kabul edilebilir. Ancak satıcının ikinci el eşyada bulunan tüm ayıplardan sorumsuz olacağını örtülü olarak kararlaştırıldığının kabulü mümkün değildir. Bu durumda ayıbın büyüklüğü ve türü önem arz etmektedir.³⁸

C. SORUMSUZLUK ANLAŞMASININ EN SON HANGİ ANA KADAR KURULABİLECEĞİ

Sorumsuzluk anlaşmasının kurulmasına dair üzerinde durulması gereken bir diğer nokta da, bu anlaşmanın en son hangi ana kadar kurulabileceğidir. Uygulamada sorumsuzluk anlaşmaları genellikle, asıl sözleşme ile birlikte yapılmaktadır. Ancak sorumsuzluk anlaşmasının esas sözleşme kurulduktan sonra yapılması da mümkündür. Bu durumda sorumsuzluk anlaşmasının en geç borca aykırılığın meydana gelmesinden önce kurulmuş olması gerekmektedir.³⁹ Satım sözleşmesinde zapta ve ayıba ilişkin sorumsuzluk anlaşmasının da, alıcının ayıp veya zapt durumunda kanunun kendisine tanıdığı seçimlik hakları kullanma hakkı doğmadan önce kurulmuş olması gerekmektedir. Aksi halde yapılan anlaşmanın hukuki mahiyeti bir sorumsuzluk anlaşması değil, bir sulh veya ibra anlaşması sayılacaktır.⁴⁰ Meydana getirilmiş olan sorumsuzluk anlaşması kurulduğu andan itibaren etkisini göstermeye başlayacaktır. Ancak doktrinde, sorumsuzluk anlaşmasının kurulmasından hasarın alıcıya geçmesine kadar olan sürede meydana gelmiş olan ayıp veya ayıpların sözleşmenin kapsamında yer almayacağı, aksinin kabulü durumunda, bunun kanunun hasara ilişkin hükümleri ile bağdaşmayacağını savunan yazarlar da bulunmaktadır.⁴¹

III. SORUMSUZLUK ANLAŞMASININ SINIRLARI

A. GENEL OLARAK

Taraflar satım sözleşmelerinde ayıp ve zapt halinde satıcının sorumluluğunun ne ölçüde kaldırılacağına serbestçe karar verebilirler. Sorumluluk tamamen kaldırılabileceği gibi sadece belli sınırlar ölçüsünde hafifletilebilir de. Satıcının sadece belli ayıplara ilişkin olarak sorumsuz olacağını kararlaştırılması veya ayıp ya da zapt durumunda ödenecek olan en yüksek tazminat miktarının taraflarca belirlenmesi sorumluluğun hafifletilmesine örnek olarak verilebilir.⁴² Taraflar sorumsuzluk sınırını açıkça kararlaştırabilecekleri gibi, bazı durumlarda belli söz kalıpları da kullanabilirler. Örneğin, sözleşmede satım konusu malın “görüldüğü şekilde” satıldığına ilişkin kayıtlar alıcının, alelaide

³⁶ Akman, age., s. 106; Erten, age., s. 282; Stürner / Berger / Mansel / Stadler / Teichmann, age., § 444, N. 4; Tandoğan, age., s. 175; Honsell, Basler Kommentar, Art. 199, N. 1

³⁷ Wiegand, Basler Kommentar, Art. 100, N. 3

³⁸ Honsell, Basler Kommentar, Art. 199, N. 1

³⁹ Akman, age., s. 43

⁴⁰ Tandoğan, Mes'uliyet Hukuku, s. 454; Oğuzman / Öz, age., s. 421; Akman, age., s. 44; Kılıçoğlu, age., s. 650; Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 1087

⁴¹ Weidenkaff, age., § 444, N. 6; Prütting / Wegen / Weinrecih, age., § 444, N. 6

⁴² Weidenkaff, age., § 444, N. 8

bir inceleme ile görülebilecek olan ayıplardan sorumlu olmadığı, ancak bir uzman incelemesi ile ortaya çıkarılabilecek olanlardan sorumlu olduğu manasına gelmektedir.⁴³ Satım konusu malın “bulunduğu hal üzerine” satıldığına ilişkin kayıtlar ise alıcının açık veya gizli tüm ayıplardan sorumsuz olacağı şeklinde anlaşılmalıdır.⁴⁴ Ancak, borçlunun borcunu yerine getirip getirmemek konusunda serbest olduğu kararlaştırılmış ise, bu halde bir sorumsuzluk anlaşmasının yapıldığı değil, gerçek anlamda bir borç altına girme iradesi olmadığından, ortada bağlayıcı bir satım sözleşmesinin bulunmadığının kabulü gerekmektedir.⁴⁵

Sorumsuzluk anlaşmalarının dar yorumlanması gerektiği doktrinde belirtilmektedir.⁴⁶ Buna göre tarafların yaptıkları satım sözleşmesinde satıcının ayıba karşı tekeffül yükümlülüğünü tamamen kaldırmış oldukları durumlar da bile, dürüstlük kuralı gereğince hesaba katılması beklenemeyecek olan ayıpların sorumsuzluk anlaşmanın dışında kaldığı kabul edilmektedir.⁴⁷

B. TBK.'NİN AYIPTAN VE ZAPTTAN SORUMSUZLUK ANLAŞMASINA GETİRDİĞİ SINIRLAMALAR (BORÇLUNUN AĞIR KUSURLU OLMASI DURUMU)

a. GENEL OLARAK

Tarafların, satış sözleşmelerinde ayıp ve zapttan sorumsuzluk anlaşmasına ilişkin sahip olduğu serbestlik sınırsız değildir. TBK. bu tip anlaşmalara ilişkin bazı sınırlamalar getirmektedir. TBK. m. 221 uyarınca satılan ayıplı olarak devretmekte ağır kusurlu olan satıcının ayıptan sorumluluğunu kaldıran anlaşmalar kesin olarak hükümsüzdür.⁴⁸ TBK. m. 214/3'de ise zapt durumunda üçüncü kişinin hakkını gizlemiş olan satıcının sorumluluğunu kaldıran veya sınırlayan anlaşmaların kesin hükümsüz olacağı düzenlenmiştir.

TBK.'nın zapta ilişkin sorumsuzluk anlaşmalarını düzenleyen 214/3. maddesinde sadece, satıcının üçüncü kişinin hakkını gizlemiş olduğu durumlarda tekeffül sorumluluğunu kaldıran veya sınırlayan anlaşmaların geçersiz olacağı düzenlenmiştir. Bu durumda satıcının üçüncü kişinin üstün hakkından ağır ihmali nedeniyle haberdar olmadığı ve bunun sonucu olarak da alıcıyı bilgilendirememesi halinde, kurulmuş olan sorumsuzluk anlaşmasının geçerli olup olmayacağı doktrinde tartışmalıdır. Bir görüş kanun lafzından hareketle

⁴³ Weidenkaff, age., § 444, N. 16; Giger, Berner Kommentar, Art. 199, N. 14; Prütting / Wegen / Weinreich, age., § 444, N. 9; Stürner / Berger / Mansel / Stadler / Teichmann, age., § 444, N. 7

⁴⁴ Tandoğan, age., s. 175; Weidenkaff, age., § 444, N. 17; Prütting / Wegen / Weinreich, age., § 444, N. 12; Stürner / Berger / Mansel / Stadler / Teichmann, age., § 444, N. 7

⁴⁵ Tandoğan, Mes'uliyet Hukuku, s. 454

⁴⁶ Aral / Ayrancı, age., s. 161; Giger, Berner Kommentar, Art. 199, N. 10; Gümüş, age., s. 79; Stürner / Berger / Mansel / Stadler / Teichmann, age., § 444, N. 6; Honsell, Basler Kommentar, Art. 199, N. 3; Eren, age., s. 182; Tandoğan, age., s. 176; Yavuz, age., s. 132

⁴⁷ Tandoğan, age., s. 175; Giger, Berner Kommentar, Art. 199, N. 10; Aral / Ayrancı, age., s. 161; Gümüş, age., s. 79

⁴⁸ Alman Medeni Kanunu'nun (BGB) 444. ve İsviçre Borçlar Kanunu'nun 199. maddeleri, Türk Medeni Kanunu'ndan farklı olarak, satıcının ayıptan sorumsuzluğunu düzenleyen anlaşmaların, satıcının ağır kusuru durumunda değil, ancak satıcının ayıbı kötü niyetli (arglistig) olarak gizlemesi durumunda, kesin hükümsüz olacağını düzenlemektedir. İsviçre doktrinindeki, ilgili hükmün satıcının ağır ihmali durumunda da uygulanıp uygulanamayacağı ilişkin tartışma için bkz. bkz. Honsell, Basler Kommentar, Art. 199, N. 1.

sadece satıcının gizlemiş olduğu zapt tehlikelerine karşı yapılan sorumsuzluk anlaşmasının kesin hükümsüz olacağını, bu olasılıkta ise zapt tehlikesi bilerek gizlenmediğinden, kurulmuş olan sorumsuzluk anlaşmasının geçerli olacağını savunmaktadır.⁴⁹ Ancak kanunun satıcının zapttan doğan sorumluluğunu kaldıran anlaşmaları düzenleyen 214/3. maddesini, ayıplı mal tesliminde satıcının ağır kusurlu olması durumunda kurulmuş olan sorumsuzluk anlaşmalarının kesin hükümsüz olacağını düzenleyen 221. maddesi ile birlikte değerlendirmek gerekmektedir. Kast ile hareket etmemesine rağmen satıcının ağır ihmalinin bulunduğu durumlarda, ayıptan sorumluluğu ortadan kaldıran anlaşmalar kesin hükümsüzken, zapttan doğan sorumluluğu ortadan kaldıran anlaşmaların geçerli olması bir çelişki yaratmaktadır. Sorumsuzluk anlaşmalarını genel olarak düzenleyen TBK. m. 115'de, 221. maddeye uyumlu olarak, borçlunun ağır kusurundan sorumlu olmayacağı yönündeki sorumsuzluk anlaşmalarının kesin hükümsüz olacağını belirtmektedir. Bu durumda zapta karşı sorumsuzluk anlaşmalarını düzenleyen TBK. m. 214/3'ün, ayıptan sorumsuzluk anlaşmalarını düzenleyen TBK. 221 ve genel olarak sorumsuzluk anlaşmalarını düzenleyen TBK. m. 115 ile birlikte değerlendirilmesi amaca uygun olacaktır. Bu nedenle üçüncü kişinin üstün hakkından ağır ihmali nedeniyle haberi olmayan satıcının, zapttan sorumlu olmayacağı yönündeki sorumsuzluk anlaşmalarının da kesin hükümsüz olduğunun kabulü gerekmektedir.⁵⁰ Belirtmelidir ki bu durumda, TBK. m. 225/2'de göz önünde bulundurulmalı ve satıcının, satıcılığı meslek olarak sürdürmesi halinde, üçüncü kişinin üstün hakkından haberdar olmasının gerektiği kabul edilerek, bu hallerde yapılan zapttan sorumsuzluk anlaşmaları da kesin hükümsüz sayılmalıdır.⁵¹

Bu durumda satım sözleşmelerinde, satıcının ağır kusurlu olsa dahi ayıp ve zapttan sorumsuz olacağına ilişkin anlaşmalar, ağır kusura ilişkin olarak kesin hükümsüzdür. Uygulamada çoğu zaman sorumsuzluk anlaşmaları her türlü sorumluluğun reddi şeklinde yapılmaktadır. Bu anlaşmalar tamamen kesin hükümsüz olmamakta, sadece hafif ihmal durumunda sorumluluğu ortadan kaldırmaktadırlar.⁵² Sözleşmede satıcının ağır kusurundan bile sorumlu olmayacağı şeklinde bir hüküm bulunması halinde, satıcının, ağır kusuru durumunda sorumsuz olacağına ilişkin kaydın geçersiz olması nedeniyle, TBK. m. 27/2'e göre sözleşmenin tamamının geçersizliğini ileri sürebilmesi mümkün değildir. Aksi halde, borçlu, kanunun ağır kusur durumunda sorumsuzluk anlaşmasını geçersiz sayan hükmüne rağmen gene de sorumluluktan kurtulmuş olacaktır. Kanun hükmünün amacına aykırı şekilde kullanılması dürüstlük kuralına aykırı olduğundan, bunun kabulü mümkün değildir.⁵³

⁴⁹ Honsell, Basler Kommentar, Art. 192, N. 8; Gümüş, age., s. 57

⁵⁰ Yavuz, age., s. 115-116, dn. 23

⁵¹ Yavuz, age., s. 116, dn. 23

⁵² Tandoğan, Mes'uliyet Hukuku, s. 456; Oğuzman / Öz, age., s. 422; Erten, age., s. 213; Akman, age., s. 100; Wiegand, Basler Kommentar, Art. 100, N. 4; Satıcının kast ve ağır ihmalden sorumlu olmayacağını kararlaştırılması durumunda ise, sorumsuzluk anlaşmasının bütünüyle geçersiz olduğu ve bu durumda satıcının hafif ihmalden bile sorumlu olacağı yönünde bkz. Akman, age., s. 101

⁵³ Oğuzman / Öz, age., s. 421-422; Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 1088; VonTuhr, age., s. 586; Tandoğan, Mes'uliyet Hukuku, s. 456; Aral / Ayrancı, age., s. 162; Rona Serozan, Borçlar Hukuku Genel Bölüm: İfa – İfa Engelleri – Haksız Zenginleşme, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014, s. 282-233

Satımda ayıba ve zapta karşı tekeffülü ortadan kaldıran sorumsuzluk anlaşmaları, alıcının var olan bir ayıbı veya zapt tehlikesini gizlemesi durumunda, sadece gizlenen ayıp veya zapt tehlikesine ilişkin olarak kesin hükümsüzdür. Diğer bir ifade ile ağır kusur ile gizlenen ayıp ve zapt tehlikesi haricindeki diğer ayıp ve zapt durumlarına ilişkin olarak sorumsuzluk anlaşması geçerli olacaktır.⁵⁴

b. SATIM SÖZLEŞMELERİNDE AĞIR KUSUR TEŞKİL EDEBİLECEK HALLER

Ağır kusur, kastı ve ağır ihmali kapsayan bir kusurluluk halidir.⁵⁵ Kast kişinin bilerek ve isteyerek hukuka (borcuna) aykırı davranması iken⁵⁶, ağır ihmal kişinin herhangi bir insanın aynı şartlar altında göstermesi gereken dikkat ve özeni göstermemesi durumudur⁵⁷. Her somut olayda ağır kusurun bulunup bulunmadığı hâkim tarafından takdir edilecektir.⁵⁸

Satım sözleşmesinden önce, alıcı tarafından ayıbın veya üçüncü kişinin üstün hakkının bilinmesi durumunda, satıcının sorumlu tutulması mümkün değildir (TBK. m. 214/2 ve m. 222). Ayıbın veya zapt tehlikesinin alıcı tarafından bilinmediği ancak satıcı tarafından bilindiği ya da bilinmese bile bunların var olabileceği ihtimalinin satıcı tarafından önceden hesap edilebildiği durumlarda ise, satıcı, alıcının bu durumu bilseydi sözleşmeyi yapmayacağını veya farklı bir içerikle yapacağını biliyor ya da hesap edebiliyorsa ve buna rağmen alıcı bilgilendirilmemiş ise, bu durumda ağır kusurun varlığı nedeniyle, ilgili ayıp ya da zapt tehlikesine ilişkin sorumsuzluk anlaşması kesin hükümsüz olacaktır.⁵⁹ Örneğin, bir taşınmaz satımında alıcının ilgili taşınmazı yıkıp yerine yeni bir bina inşa etmek amacıyla olduğunu bilen satıcının, taşınmazın tarihi eser statüsünde olduğu için yıkımına izin verilmeyeceğine ilişkin bilgiyi alıcıya, alıcı sormasa bile, vermesi gerekmektedir. Aksi halde taraflar arasında bir sorumsuzluk anlaşması bulunsa bile, alıcı ayıba ilişkin seçimlik haklarını kullanabilecektir.⁶⁰ Satıcının, satıcılığı meslek olarak sürdürdüğü durumlarda ise, kişinin meslekten olan satıcının bilmesi gereken ayıbın farkında olmaması ve bu nedenle alıcıyı bilgilendirememesi de ağır kusur olarak değerlendirilecek ve yapılmış olan sorumsuzluk anlaşması geçersiz olacaktır.⁶¹ Ancak, alıcının satım konusu malın durumuna ilişkin bilgi verme yükümlülüğü sınırsız değildir. Satıcı ancak satım konusu maldaki ayıbın, alıcının malı almasındaki amacı engelleyeceği veya bu amaca zarar vereceğini bilmesine ya da tahmin edebilmesine rağmen, gerekli bilgiyi vermiyorsa ağır kusurlu sayılacak ve sorumsuzluk anlaşması kesin hükümsüz olacaktır.⁶² Mala ilişkin özellik veya ayrıntının açıkça görülebilir ve anlaşılabilir olduğu durumlarda ise satıcı bilgi vermese

⁵⁴ Stürner / Berger / Mansel / Stadler / Teichmann, age., § 444, N. 10

⁵⁵ Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, age., s. 495; Eren, age., s. 183

⁵⁶ Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, age., s. 493

⁵⁷ Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, age., s. 495

⁵⁸ Akman, age., s. 56; Erten, age., s. 213-213

⁵⁹ Giger, Berner Kommentar, Art. 199, N. 34; Weidenkaff, age., § 444, N. 11; Stürner / Berger / Mansel / Stadler / Teichmann, age., § 444, N. 9; Prütting / Wegen / Weinreich, age., § 444, N. 19

⁶⁰ Prütting / Wegen / Weinreich, age., § 444, N. 19

⁶¹ Yavuz, age., s. 133; Gümüş, age., s. 80

⁶² Honsell, Basler Kommentar, Art. 199, N. 7

bile, sorumsuzluk anlaşması geçerlidir.⁶³ Bunun istisnası satım sözleşmesi kurulmadan malın alıcı tarafından incelenmesinin satıcı tarafından engellenmesi veya zorlaştırılması⁶⁴ ya da alıcının maldaki açık ayıbı görmesini engelleyen bir bedensel özrünün bulunması (örneğin göz bozukluğu) halleridir⁶⁵, bu durumda satım konusu maldaki ayıp açık bile olsa satıcı bundan sorumlu olacaktır.

Satıcı, alıcının satım konusu mala ilişkin olarak sorularını doğru ve eksiksiz biçimde cevaplamak zorundadır. Satıcının, alıcının satım konusu mala ilişkin sorduğu soruların cevaplarına bilmemesine rağmen, bu soruları cevaplaması ve alıcıya yanlış veya eksik bilgi vermesi sorumsuzluk anlaşmasını satıcının ağır kusuru nedeniyle kesin hükümsüz hale getirecektir.⁶⁶ Satıcının satım konusu ile ilgili bilgi eksikliği olduğunun farkında olmaması ve bu nedenle alıcının sorularını hataen yanlış veya eksik cevaplaması durumunda ise, bunun sorumsuzluk anlaşmasını hükümsüz hale getirip getirmeyeceği soru işareti yaratmaktadır. Bizce bu durumda satıcının satım işini meslek olarak yerine getirdiği hallerde, satıcının satım konusuna ilişkin bilgisi olması gerektiğinden, satıcı ağır kusurlu sayılmalı ve sorumsuzluk anlaşması kesin hükümsüz olmalıdır.

C. AYIPTAN VE ZAPTAN SORUMSUZLUK ANLAŞMALARINDA KUSUR DERECESİNİ İSPAT YÜKÜNÜN KİMİN ÜZERİNDE OLDUĞU

Üzerinde durulması gereken bir diğer noktada ayıp ve zapttan sorumsuzluk anlaşmalarında satıcının kusurunun ağırlığını ispat yükünün kimin üzerinde olduğudur. TBK. m. 112 borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmediği durumlarda borçlunun borcundan kurtulması için kusursuzluğunu ispat etmesi gerektiğini düzenlemiştir. Ancak TBK. m. 112 genel sorumluluk hükmüdür ve hafif ihmal dahil her türlü kusur borçlunun tazminat yükümlülüğünü doğuracağından, burada ispat edilmesi gereken kusurun derecesine değinilmemiştir. Bu durumda TBK. m. 112'deki kusur karinesi amaca uygun olarak yorumlanmalı ve sorumsuzluk anlaşmasına dayanmak isteyen satıcı ağır kusurlu olmadığı ispat etmelidir.⁶⁷

C. SORUMSUZLUK ANLAŞMASININ SATICININ VAAT ETMİŞ OLDUĞU NİTELİKLERE İLİŞKİN SORUMLULUĞUNU SINIRLAYIP SINIRLAMADIĞI

Ayıp ve zapta ilişkin sorumsuzluk anlaşmalarının sınırıyla ilgili üzerinde durulması gereken bir diğer soru ise, satıcının nitelik vaadinde bulunması durumunda, bu vaatlere ilişkin olarak sorumsuzluk anlaşmasının geçerli olup olmayacağıdır. TBK. m. 219 uyarınca satıcı alıcıya bildirmiş olduğu vasıflardan da sorumludur ve bu vasıfların satım konusu malda bulunmaması durumunda, alıcı ayıba ilişkin hükümlere başvurabilecektir. Satıcının satım konusuna ilişkin vaatlerde bulunması durumunda, bu vaatlere ilişkin olarak satıcının sorumluluğunu kaldıran anlaşmalar geçersizdir. Satıcı bu durumda satım ko-

⁶³ Giger, Berner Kommentar, Art. 199, N. 43; Prütting / Wegen / Weinrech, age., § 444, N. 19

⁶⁴ Honsell, Basler Kommentar, Art. 199, N. 7

⁶⁵ Giger, Basler Kommentar, Art. 199, N. 43

⁶⁶ Prütting/Wegen/Weinrech, age., § 444, N. 19; Stürmer/Berger/Mansel/Stadler/ Teichmann, age., § 444, N. 9

⁶⁷ Oğuzman/Öz, age., s. 422

nusu malın bazı niteliklere sahip olduğunu garanti etmektedir. Garanti ettiği niteliklere ilişkin sorumsuzluk anlaşması yapan satıcı çelişkili davranmakta ve bunun sonucu olarak ise hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırı hareket etmektedir.⁶⁸

Doktrininde bir görüş ise satıcının satım konusu malın sahip olduğu niteliklere ilişkin bir vaatte bulunması durumunda, malın bu niteliklere sahip olmaması halinde satıcının ayıptan sorumluluğunu kaldıran sorumsuzluk anlaşmalarının çelişkili davranış yasağına aykırı olacağı için geçersiz olduğunu kabul etmesine rağmen, satıcının vaat ettiği niteliğin bulunmamasına ilişkin sorumluluğunu tam olarak ortadan kaldırmayan, ancak sınırlayan anlaşmaların geçerli olacağını savunmaktadır.⁶⁹ Bu görüş uyarınca, tarafların satım konusu malın vaat edilen niteliğe sahip olmaması durumunda, satıcının, alıcının uğradığı zararı belli bir bedele kadar tazmin edeceğine⁷⁰ veya vaat edilen niteliğin malda bulunmaması durumunda, alıcının ayıba ilişkin seçimlik haklarından bazılarını (örneğin, sözleşmeden dönme hakkını) kullanmayacağına ilişkin satıcının sorumluluğunu sınırlayan anlaşmalar geçerli olacaktır.⁷¹

D. GENEL İŞLEM KOŞULLARI VASITASI İLE KURULAN AYIPTAN VE ZAPTTAN SORUMSUZLUK ANLAŞMALARININ SINIRLARI

Uygulamada sorumsuzluk anlaşmalarının genel işlem şartı şeklinde düzenlendiğine çok sık rastlanmaktadır. TBK. m. 20 genel işlem şartlarını, *bir sözleşme yapılırken düzenleyen, ileride çok sayıda benzer sözleşmede kullanılmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleri* şeklinde tanımlamaktadır. Burada sözleşmenin güçlü tarafı önceden ve tek başına sözleşmenin hükümlerini hazırlamakta veya hazırlamakta, diğer tarafın ise bu hükümlerin hazırlanmasında herhangi bir etkisi ve söz hakkı olmamaktadır.⁷²

Bir sözleşmenin genel işlem koşulları içermesi onun geçersiz olmasına yol açmamaktadır. Ancak kanun koyucu genel işlem koşullarına karşı güçsüz olan sözleşme tarafını korumak için bazı önlemler almıştır. Biz kanun koyucunun almış olduğu bu önlemleri sorumsuzluk anlaşmaları özelinde inceleyeceğiz. TBK. m. 21/1, *karşı tarafın menfaatine aykırı genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girmesi, sözleşmenin yapılması sırasında düzenleyenin*

⁶⁸ Eren, age., s. 184; Aral / Ayrancı, age., s. 161; Honsell, Balsler Kommentar, Art. 199, N. 3; Aksi görüşte bkz. Akman, age., s. 105-106; İsviçre Federal Mahkemesi 18 Aralık 1945 tarihli kararında satıcının vaat etmiş olduğu özelliklere ilişkin olarak sorumsuzluk anlaşması yapılmasının mümkün olamayacağını, bu tarz bir anlaşma hukuk mantığına aykırı olacağı için, kabul etmezken, daha yeni tarihli bir kararında bu tarz sorumsuzluk anlaşmalarının yapılabileceğini belirtmektedir. İlgili karar numaraları için bkz. Giger, Berner Kommentar, Art. 199, N. 20; Bu durumda genel bir ayıptan sorumsuzluk anlaşması yerine açıkça beyan edilen niteliğin bulunmaması durumunda ayıptan sorumlu olunmayacağına dair bir sorumsuzluk anlaşması yapılması halinde, bunun malda beyan edilmiş niteliğin bulunmaması durumunda, satıcının sorumluluğunu kaldıracığı yönünde bkz. Tandoğan, age., s. 175, dn. 44b.

⁶⁹ Giger, Berner Kommentar, Art. 199, N. 21; Stürner / Berger / Mansel / Stadler / Teichmann, age., § 444, N. 13

⁷⁰ Stürner / Berger / Mansel / Stadler / Teichmann, age., § 444, N. 13

⁷¹ Giger, Berner Kommentar, Art. 199, N. 21; Stürner / Berger / Mansel / Stadler / Teichmann, age., § 444, N. 13

⁷² Oğuzman / Öz, age., s. 165

karşı tarafa, bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verip, bunların içeriğini öğrenme imkânı sağlamasına ve karşı tarafın da bu koşulları kabul etmesine bağlıdır. Aksi takdirde, genel işlem koşulları yazılmamış sayılır demektedir. Satım sözleşmelerinde satıcının ayıba ve zapta karşı tekeffül yükümlülüğünü kaldıran kayıtların alıcının aleyhine olduğu açıktır. Bu durumda genel işlem şartı biçiminde düzenlenmiş olan sorumsuzluk kaydının geçerli olabilmesi, ancak satıcının bu konuda alıcıyı açıkça bilgilendirmesi ve sorumsuzluk kaydının içeriğini öğrenme imkânı tanınması halinde mümkündür. Aksi durumda, sorumsuzluk kaydı yazılmamış sayılacak, diğer bir ifade ile yok hükmünde olacaktır.⁷³ Alıcıya, genel işlem koşulu biçiminde düzenlenmiş olan sorumsuzluk kaydını incelemek ve değerlendirmek için imkân sağlandığını ispat yükü satıcıdadır.⁷⁴

TBK. m. 21/2 uyarınca, sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olan genel işlem koşulları da yazılmamış sayılır. Satım sözleşmesinde, ayıptan veya zapttan doğan sorumluluğun kaldırılması, sözleşmenin niteliğine yabancı bir koşul değildir. Aksine kanun koyucu satım sözleşmelerinde ayıp ve zapttan sorumluluğun ne şekilde kaldırılabileceğini düzenleyerek, ilgili koşulların satım sözleşmelerine yabancı olmadığını teyit etmektedir. Bu nedenle sorumsuzluk kayıtlarının TBK. m. 21/2 uyarınca geçersiz olması mümkün değildir.

TBK. m. 25, genel işlem koşullarına, dürüstlük kurallarına aykırı olarak, karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler konulamayacağı düzenlemektedir. Buna göre genel işlem koşulunun karşı tarafın menfaatlerine aykırı olduğu her durumda değil, sadece bu aleyhe durumun dürüstlük kuralına da aykırılık teşkil etmesi halinde genel işlem koşulu geçersiz sayılacaktır. Yukarıda da belirtmiş olduğumuz üzere, sorumsuzluk anlaşmalarının alıcının aleyhine olduğu açıktır. Bu durumda sorumsuzluk anlaşmasının dürüstlük kuralına da aykırılık oluşturması durumunda ilgili anlaşma geçersiz sayılacaktır. Örneğin; satım bedelinin piyasa fiyatının çok üstünde belirlendiği satım sözleşmelerinde, satıcının ayıp ve zapttan sorumlu olmayacağını kararlaştırılması dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edebilecektir.

TBK. m. 23 uyarınca, genel işlem koşullarında yer alan bir hüküm, açık ve anlaşılır değilse veya birden çok anlama geliyorsa, düzenleyenin aleyhine karşı tarafın lehine yorumlanır. Buna göre, sorumsuzluk anlaşmasını sınırı genel işlem koşullarında yer alan hükümden açıkça anlaşılıyor ise, sorumsuzluk sınırı alıcı lehine, dar şekilde yorumlanacaktır. Belirtilmelidir ki İsviçre Federal Mahkemesi ve doktrini de satış sözleşmelerine ilişkin sorumsuzluk anlaşmalarının içeriğinin, tarafların irade beyanlarının güven prensibi ışığında yorumlanmasına rağmen anlaşılmadığı durumlarda, genellikle bu anlaşmaya ilişkin icapta bulunan taraf olan satıcı aleyhine yorumlanması gerektiğini kabul etmektedir. Bu kuralın genel işlem koşulları ile düzenlenmiş olan sorumsuzluk anlaşmalarında öncelikle uygulanması gerektiği açıktır.⁷⁵ İlgili sözleşme hükmünden taraflar arasında bir sorumsuzluk anlaşmasının yapıp yapılmadığı tam olarak anlaşılıyorsa, bu durumda hükmün alıcı lehine yorumlanıp, taraflar arasında bir sorumsuzluk anlaşmasının bulunmadığının kabulü gerekmektedir.

⁷³ Yazılmamış sayılma teriminden yokluğun anlaşılması gerektiği yönünde bkz. Oğuzman / Öz, age., s. 168; Kılıçoğlu, age., s. 117

⁷⁴ Oğuzman / Öz, age., s. 167; Kılıçoğlu, age., s. 117

⁷⁵ Giger, Berner Kommentar, Art. 199, N. 10

TBK. m. 24, genel işlem koşullarının bulunduğu bir sözleşmede veya ayrı bir sözleşmede yer alan ve düzenleyene, tek yanlı olarak, karşı taraf aleyhine genel işlem koşullarını içeren sözleşmenin bir hükmünü değiştirme veya yeni bir düzenleme getirme yetkisi veren kayıtların yazılmamış sayılacağını belirtmektedir. Buna göre, satıcıya sorumsuzluk anlaşmasının sınırını tek taraflı olarak genişletme yetkisi veren kayıtlar yok hükmünde sayılacaktır.

IV. AYIPTAN VE ZAPTTAN SORUMSUZLUK ANLAŞMALARINA İLİŞKİN ÖZEL DURUMLAR

A. YARDIMCI KİŞİLERİN FİİLLERİNE İLİŞKİN SORUMSUZLUK ANLAŞMALARININ KURULMASI

Satıcının borcunu ifa ederken ifa yardımcısı kullanması ve bu durumda da satım konusu malda bulunan ayıp ve zaptta ilişkin sorumsuzluk anlaşması yapılması mümkündür. Ancak bu halde ilgili sorumsuzluk anlaşması, satım sözleşmesinde zapttan sorumsuzluk anlaşmalarını düzenleyen TBK. m. 214/3 ve ayıba karşı sorumsuzluk anlaşmalarını düzenleyen TBK. m. 221 uyarınca değil, yardımcı kişilerin fiillerinden doğan sorumluluğun kaldırılmasını düzenleyen TBK. m. 116 uyarınca yapılacaktır.⁷⁶

TBK. m. 116/2 uyarınca yardımcı kişilerin fiillerinden doğan sorumluluk, önceden yapılan bir anlaşmayla tamamen veya kısmen kaldırılabilir. Kanun burada, borçlunun kendi fiilinden doğan sorumluluğunun kaldırılmasından farklı olarak, ağır kusur hali için bile yardımcının fiilinden doğan sorumluluğun kaldırılabilmesine imkân tanımaktadır.⁷⁷ Bu durumda satıcının borcunu ifa ederken ifa yardımcısı kullanması halinde, yardımcı kişinin maldaki ayıbı veya zapt tehlikesini ağır kusuru ile gizlemesi durumunda bile satıcının sorumluluğu olmayacaktır.⁷⁸

Kanun koyucu yardımcılardan fiilinden borçlunun sorumluluğunun kaldırılmasına ilişkin sadece tek bir sınırlama getirmiştir. TBK. m. 116/3 uyarınca uzmanlığı gerektiren bir meslek veya sanat, ancak kanunun veya yetkili makamlar tarafından verilen bir izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun yardımcı kişilerin fiillerinden sorumlu olmayacağına ilişkin anlaşmalar kesin hükümsüzdür. Buna göre satıcının satış mesleğini kanun veya yetkili makamların verdiği izinle yürütmesi durumunda, ifa yardımcısının fiilinden doğan sorumluluğu bir sorumsuzluk anlaşması ile kaldırması mümkün olmayacaktır.

B. AYIPTAN VE ZAPTTAN SORUMSUZLUK ANLAŞMASININ EDİME YAKINLIĞI OLAN ÜÇÜNCÜ KİŞİYE ETKİSİ

Sözleşmenin tarafı olmayan, ancak sözleşmede kararlaştırılmış olan edimden doğan tehlikelere alacaklı kadar yakın olan üçüncü kişilere karşı borçlunun, alacaklıya karşı olan asli edim yükümlülüğünden bağımsız olarak, bir koruma yükümlülüğü bulunduğu doktrinde⁷⁹ ve Yargıtay uygulamasında⁸⁰

⁷⁶ Erten, age., s. 281

⁷⁷ Oğuzman / Öz, age., s. 438; Tandoğan, Mes'uliyet Hukuku, s. 458; Akman, age., s. 75; Kılıçoğlu, age., s. 656

⁷⁸ Erten, age., s. 282

⁷⁹ Halük Tandoğan, Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini, Ankara, 1963, s. 154-169; Kocayusufoğlu, age., s. 20-25; Rona Serozan, "Culpa in Contrahendo, Akdin Müspet İhlali ve Üçüncü Kişiyi Korumaya Etkili Sözleşme Kurumlarının Ortak Temeli: Edim

kabul edilmektedir. Buna göre borçlu sözleşmenin tarafı olmayan bu edime yakın üçüncü kişilere karşı herhangi bir asli edim yükümlülüğü altında değildir, ancak MK. m.2'de yer alan dürüstlük kuralı gereğince, borçlu ve edime yakın üçüncü kişi arasında, borçluya, üçüncü kişinin canını ve malını koruma için özen gösterme yükümlülüğü yükleyen bir borç ilişkisinin varlığı kabul edilmektedir.⁸¹ Edime yakın üçüncü kişi, borçlunun bu yükümlülüğe aykırı hareket etmesi durumunda, haksız fiil hükümlerinin yanında, sözleşmeye aykırılığa ilişkin hükümlere de başvurabilecektir. Ancak belirtmeliyiz ki bu durumda ifası talep edilebilecek bir borç değil, sadece ihlali durumunda tazminat sorumluluğu oluşturacak olan bir yükümlülük bulunmaktadır.⁸² Bir örnekle açıklamak gerekirse, kişinin satın almış olduğu elektrikli cihazın arızalı (ayıplı) çıkması ve evde birlikte yaşadığı kardeşinin bu cihazı kullanırken zarar görmesi durumunda, edime yakın üçüncü kişi olan kardeşin, sözleşmeye aykırılık hükümlerine dayanarak tazminat talep edebilmesi mümkün kabul edilmektedir.

Akla gelen soru ise, tarafların bir sorumsuzluk anlaşması yapmaları halinde, bu anlaşmanın edime yakın üçüncü kişileri de etkileyip etkilemeyeceğidir. Yukarıda vermiş olduğumuz örnekten hareketle, satıcı ve alıcı arasında bir sorumsuzluk anlaşması bulunması halinde, edime yakın üçüncü kişi olan kardeşin, satıcının sorumluluğuna gidip gidemeyeceği soru işareti yaratmaktadır.

Doktrinde bir görüş, edime yakın üçüncü kişilere, alacaklıdan daha fazla hak vermenin hakkaniyete uygun düşmeyeceğini, tarafların aralarında yapacakları bir sorumsuzluk anlaşması ile borçlunun edime yakın üçüncü kişiye karşı olan sorumluluğunun da kaldırılabilceğini savunmaktadır.⁸³

Doktrinde, bizim de katıldığımız diğer görüş ise, güven ilkesi üzerine kurulmuş olan davranış yükümleri ilişkisinin edim yükümleri ilişkisinden bağımsız olduğunu ve bunun sonucu olarak da taraflar arasındaki sorumsuzluk anlaşmasının borçlunun, edime yakın üçüncü kişinin zarar görmesini önlemek için göstermesi gereken özen yükümlülüğünü ortadan kaldırmayacağını savunmaktadır.⁸⁴ Kocayusufpaşaoğlu'nun da belirttiği üzere, edime yakın üçüncü kişinin, borçlunun bu davranış yükümlülüğünü ihlali durumunda, tazminat talebinde bulunabilmesi için taraflar arasındaki sözleşmenin geçerli olmasına dahi gerek yoktur.⁸⁵ Bu durumda sözleşmede yer alan bir sorumsuzluk kaydının, borçlunun edime yakın üçüncü kişilerin zarar görmesini önleme yükümlülüğünü ortadan kaldırdığının kabulü mümkün değildir.

Bunun yanında kanunun satım sözleşmelerinde ayıp durumunda alıcıya tanımış olduğu seçimlik haklar (sözleşmeden dönme, bedelde indirim, onarım, ayıpsız ile değiştirme) yapıları itibarıyla edime yakın üçüncü kişi tarafından kullanılacak haklar da değildir. Bu nedenle, alıcının genel hükümlere göre

Yükümlülüğünden Bağımsız Borç İlişkisi”, Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 2, Sayı 3, 1968, s. 113 vd.

⁸⁰ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, arızalı olduğu için gaz kaçırarak bir tüpün patlaması nedeniyle zarar gören edime yakın üçüncü kişinin sözleşmeye aykırılık nedeniyle tazminat talebinde bulunabileceğini kabul etmektedir YHG. T. 6.5.1992 E. 1992/13-213 K. 1992/315.

⁸¹ Tandoğan, Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini, s. 165; Kocayusufpaşaoğlu, age., s. 21

⁸² Tandoğan, Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini, s. 167; Kocayusufpaşaoğlu, age., s. 21

⁸³ Tandoğan, age., s. 168

⁸⁴ Serozan, agm., s. 120-121, dn. 34

⁸⁵ Kocayusufpaşaoğlu, age., s. 21

tazminat talep hakkını ortadan kaldırmayan, sadece seçimlik hakların kullanılmasını kısıtlayan ayıptan sorumsuzluk anlaşmalarının, edime yakın üçüncü kişinin tazminat talebine etkisi zaten olamayacaktır.

KAYNAKÇA

AKMAN Sermet Sorumsuzluk Anlaşması - İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1976.

ARAL Fahrettin ve AYRANCI Hasan Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri - Ankara: Yetkin Yayınları, 2014.

ERDOĞMUŞ Belgin Roma Borçlar Hukuku Dersleri - İstanbul: Der Yayınları, 2006.

EREN Fikret Borçlar Hukuku Genel Hükümler - Ankara: Yetkin Yayınları, 2015.

EREN Fikret Borçlar Hukuku Özel Hükümler - Ankara: Yetkin Yayınları, 2014.

ERTEN Ali Sorumsuzluk Şartları - 1977.

GİGER Hans Berner Kommentar Band VI Obligationenrecht 2. Abteilung Die einzelnen Vertragsverhältnisse 1. Teilband Kauf und Tausch - Die Schenkung Lieferung 2: Art. 189-210 OR -Bern: Stämpfli Verlag, 1977.

GÜMÜŞ Mustafa Alper Borçlar Hukuku Özel Hükümler - İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2013.

HONSELL Heinrich, VOGT Nedim Peter ve WIEGAND Wolfgang Basler Kommentar Obligationenrecht I - Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, 2011.

KASER Max Das Römische Privatrecht Zweiter Abschnitt. - [s.l.]: C. H. Beck.

KILIÇOĞLU Ahmet Borçlar Hukuku Genel Hükümler - Ankara: Turhan Kitabevi, 2012.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU Necip Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme - İstanbul: Filiz Kitabevi, 2010.

KOSCHAKER Paul ve AYİTER Kudret Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları - İzmir: [s.n.], 1993.

OĞUZMAN M. Kemal ve ÖZ M. Turgut Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1 - İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2014.

PRÜTTING Hanns, WEGEN Gerhard ve WEINREICH Gerd BGB Kommentar - [s.l.]: Luchterhand Verlag, 2013.

SEROZAN Rona "Culpa in Contrahendo, Akdin Müspet İhlali ve Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme Kurumlarının Ortak Temeli: Edim Yükümlülüğünden Bağımsız Borç İlişkisi", Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 2, Sayı 3 - 1968.

SEROZAN Rona İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme - İstanbul: Filiz Kitabevi, 2014.

STÜRNER Rolf Jauernig BGB Kommentar -: C. H. Beck, 2014.

TANDOĞAN Halük Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt 1 - İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2008.

TANDOĞAN Halük Türk Mes'uliyet Hukuku - İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2010.

TANDOĞAN Halûk Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini - Ankara: [s.n.], 1963.

TEKİNAY Selâhattin Sulhi, AKMAN Sermet, BURCUOĞLU Halûk, ALTOP Atilâ Borçlar Hukuku Genel Hükümler- İstanbul: Filiz Kitabevi, 1993.

UMUR Ziya Roma Hukuku - İstanbul: [s.n.], 1974.

UMUR Ziya Roma Hukuku Ders Notları - İstanbul: Beta, 1999.

VON TUHR Andreas Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı - Ankara: 1983.

WEIDENKAFF Walter Palandt Bürgerliches Gesetzbuch - Münih: C. H. Beck, 2014.

YAVUZ Cevdet Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler - İstanbul: Beta, 2010.