

T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK PROGRAMI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

EV BAŞKANININ HUKUKİ SORUMLULUĞU

Funda İBİŞ

DANIŞMAN
Yrd. Doç. Dr. Serdar NART

İZMİR - 2016

TEZ ONAY SAYFASI



YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “Ev Başkanının Hukuki Sorumluluğu” adlı çalışmanın, tarafımdan, akademik kurallara ve etik değerlere uygun olarak yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

Tarih

.../.../.....

FUNDA İBİŞ



ÖZET
Yüksek Lisans Tezi
Ev Başkanının Hukuki Sorumluluğu
Funda İBİŞ

Dokuz Eylül Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Özel Hukuk Anabilim Dalı
Özel Hukuk Programı

Toplum, aile adını verdiğimiz küçük parçaların birleşmesinden meydana gelmektedir. İyi bir toplum ise bir düzen içinde iyi bir biçimde idare edilen ailelerin yetiştirdiği sağlıklı bireylerden meydana gelmektedir.

Ailelerde düzeni ve idareyi genellikle ev başkanı olarak adlandırdığımız kişiler sağlamaktadır. Ev başkanları, düzeni ve idareyi sağlamak şeklinde kendilerine yüklenen görevleri yerine getirirken kusursuz olmalarına rağmen otoritesi altındaki özen ve gözetime muhtaç küçük, kısıtlı, akıl hastalığı veya akıl zayıflığı bulunan kişilerin davranışları nedeniyle toplumu oluşturan bireylerin zarar görmelerine sebep olabilmektedirler. Kanun koyucu tarafından bu durum göz önüne alınmış ve velayet ve vesayet kavramlarından farklı olarak ev düzeni başlığı altında 4721 sayılı Türk Medeni Kanunumuzda düzenlenmiş ve yürürlüğe girmiştir.

Çalışmamız üç ana bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde aile ve ev başkanı kavramları ile ev başkanının sorumluluğu kavramı ele alınmıştır. İkinci bölümde ise ev başkanının sorumluluğunun olumlu ve olumsuz şartları ele alınmıştır. Son bölümde ev başkanının sorumluluğunun hüküm ve sonuçları konuları incelenmiştir.

Çalışmamızda ev başkanının hukuki sorumluluğu, Türk Medeni Kanunu, Türk Borçlar Kanunu, yargı kararları ve doktrinde bulunan görüşler çerçevesinde değerlendirilmeye çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Ev Başkanı, Küçük, Kısıtlı, Akıl Hastalığı ve Akıl Zayıflığı Bulunan Kişiler, Ev Başkanının Sorumluluğu.

ABSTRACT
Master's Thesis
The Liability of the Head of Family
Funda İBİŞ

Dokuz Eylül University
Graduate School of Social Sciences
Department of Private Law
Private Law Program

Society is formed by the merging of small parts that are named as families. A good society consists of healthy people who are raised by good families with steady family life.

Order and administration of families are provided by persons that are called head of family. The head of family may cause harm to individuals composing society, because of behaviours of individuals who are in need of care and supervision small, limited, having mental disease or mental defectiveness under the head of family authority, although he or she fulfils of duty in order to provide order and administration perfectly. This case were taken into consideration by legislator and unlike the concept of guardian and ward, it is regulated and entered into force number of 4721 Turkish Civil Law under the title of order of home.

Our work consists of three main sections. In the first part, the concepts of family and head of family and the responsibilities of head of family are discussed. In the second part, both positive and negative terms of responsibilities of head of family are examined. In the last section, the subjects of provisions and results of the responsibilities of head of family are researched.

In our study, liability of the head of family was studied to evaluate related to The Turkish Civil Law, The Turkish Code of Obligations, judicial decisions and doctrine.

Keywords: The head of family, individuals who are small, limited, having mental disease or mental defectiveness, responsibilities of the head of family

EV BAŞKANININ HUKUKİ SORUMLULUĞU

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI	ii
YEMİN METNİ	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT	v
İÇİNDEKİLER	vi
KISALTMALAR	xii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK EV BAŞKANI VE EV BAŞKANININ SORUMLULUĞU KAVRAMLARI

I. AİLE VE EV BAŞKANI KAVRAMLARI	3
A. AİLE	3
1. AİLENİN ÖNEMİ	3
2. AİLE KAVRAMI VE TÜRLERİ	4
B. EV BAŞKANI	7
1. KAVRAM	7
2. EV BAŞKANLIĞI YAPABİLECEK KİŞİLERİN BELİRLENMESİ	11
a. Genel Olarak	11
b. Anne ve Babanın Ev Başkanı Sıfatına Sahip Olması	11
c. Ev Başkanı Olarak Büyükanne, Büyükbaba ile Yansoy Hısımları	15
d. Ev Başkanı Olarak Ev Sahibi, Usta, İstihdam Eden, Kurum Sahipleri ve Yöneticileri	16
e. Birden Fazla Kişinin Ev Başkanlığı Yapması	21
3. EV BAŞKANININ YETKİLERİ	23
4. EV BAŞKANININ GÖREVLERİ	24
a. Ev Düzenine Tabi Olan Bireylere Adil Davranmak	25

b. Aile Üyelerine Ait Evdeki Eşyaları Korumak ve Güven Altında Bulundurmak	26
c. Özen ve Gözetimde Bulunmak	27
II. EV BAŞKANININ SORUMLULUĞU KAVRAMI	27
A. GENEL OLARAK SORUMLULUK KAVRAMI, SORUMLULUĞU DOĞURAN SEBEPLER VE SORUMLULUK TÜRLERİ	27
1. GENEL OLARAK SORUMLULUK KAVRAMI	27
2. SORUMLULUĞU DOĞURAN SEBEPLER	28
a. Kusur	29
b. Sözleşme	29
c. Kanunda Yer Alan Hüküm	29
3. SORUMLULUK TÜRLERİ	30
a. Kusur Sorumluluğu	30
b. Kusursuz Sorumluluk	31
aa. Genel Olarak	31
bb. Kusursuz Sorumluluğu Ortaya Çıkaran Sebepler	33
aaa. Hakkaniyet Düşüncesi	33
bbb. Tehlike Düşüncesi	33
ccc. Hâkimiyet Düşüncesi	34
cc. Kusursuz Sorumluluk Türleri	34
aaa. Hakkaniyet Sorumluluğu	34
bbb. Tehlike Sorumluluğu	35
ccc. Olağan Sebep Sorumlulukları	37
B. EV BAŞKANININ SORUMLULUĞU KAVRAMININ TARİHSEL GELİŞİMİ	38
C. EV BAŞKANININ SORUMLULUĞUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ	40
1. KUSURSUZ SORUMLULUK GÖRÜŞÜ	41
2. KUSUR SORUMLULUĞU GÖRÜŞÜ	44
D. SORUMLULUĞUNUN KONUSU VE SINIRLARI	46
1. SORUMLULUĞUN KONUSU	46
2. SORUMLULUĞUN SINIRLARI	46
a. Sorumluluğun Kişi Bakımından Sınırları	46

b. Sorumluluğun Konu Bakımından Sınırları	48
E. EV BAŞKANININ SORUMLULUĞU KAVRAMININ BENZER KAVRAMLARDAN FARKI	48
1. GENEL OLARAK	48
2. VELAYET	49
3. VESAYET	52
4. VELİ VE VASİ KAVRAMLARINDAN FARKI	54
a. Oluşum Kaynaklarına Göre Farklar	54
b. Hâkimiyet Altına Alınan Kişilere Göre Farklar	55
c. Kavramların Ortaya Çıkmalarındaki Temel Amaca Göre Farklar	56
d. Görevlerini Yerine Getirirken Verdikleri Zarardan Sorumluluklarına Göre Farklar	57

İKİNCİ BÖLÜM

EV BAŞKANININ SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI

I. SORUMLULUĞUN OLUMLU ŞARTLARI	59
A. SORUMLULUĞUN GENEL OLUMLU ŞARTLARI	59
1. DAVRANIŞ	59
2. HUKUKA AYKIRILIK	60
a. Genel Olarak	60
aa. Sübjektif Görüş	61
bb. Objektif Görüş	61
b. Hukuka Aykırılık Tanımı ve Gözetime Muhtaç Aile Üyesinin Fiili	62
c. Hukuka Uygunluk Sebepleri	62
aa. Zarar Gören Kişinin Rızası	63
bb. Özel Hukuktan Doğan Bir Hakkın Kullanılması	65
cc. Kamu Hukukundan Doğan Bir Yetkinin Kullanılması	66
dd. Vekâletsiz İş Görme	68
ee. Haklı Savunma	69
ff. Zorunluluk Hali	70

gg. Kişinin Hakkını Kendi Gücüyle Koruması	72
d. Gözetime Muhtaç Aile Üyesinin Fiili ve Ev Başkanının Fiili Bakımından Hukuka Aykırılık	74
3. UYGUN İLLİYET BAĞI	76
a. Ev Başkanı ve Gözetimi Altında Bulunan Kişiler Bakımından İlliyet Bağı	77
b. İlliyet Bağını Kesen Nedenler	78
aa. Genel Olarak	78
bb. Mücbir Sebep	79
aaa. Mücbir Sebep ve Umulmayan Hal Kavramlarının Farklılık ve Benzerlikleri	79
bbb. Mücbir Sebep ve Umulmayan Halin Mevcut Olmasının Sonuçları	80
cc. Zarar Gören Kişinin Ağır Kusuru	81
dd. Üçüncü Kişinin Ağır Kusuru	83
4. ZARAR	85
B. SORUMLULUĞUN ÖZEL OLUMLU ŞARTLARI	87
1. AİLE HALİNDE BİRARADA YAŞAMA ŞARTI	87
2. ZARAR VERENİN ÖZEN VE GÖZETİME MUHTAÇ OLMASI ŞARTI	90
a. Küçükler	90
b. Kısıtlılar	93
c. Akıl Hastalığı veya Akıl Zayıflığı Bulunanlar	96
3. SORUMLU KİMSE İLE ZARAR VEREN ARASINDA EV BAŞKANLIĞI İLİŞKİSİNİN BULUNMASI ŞARTI	98
a. Genel Olarak	98
b. Kanundan Kaynaklanan Ev Başkanlığı İlişkisi	101
c. Sözleşmeden Kaynaklanan Ev Başkanlığı İlişkisi	102
d. Örften Kaynaklanan Ev Başkanlığı İlişkisi	104
II. SORUMLULUĞUN OLUMSUZ ŞARTI: KURTULUŞ KANITI GETİRİLMEMESİ	105
A. GENEL AÇIKLAMA	105
B. ÖZEN VE GÖZETİM GÖREVİNİN YERİNE GETİRİLMESİ	106
1. GENEL OLARAK	106

2. ALIŞILMIŞ ŞEKİL İLE BİRLİKTE DURUM VE KOŞULLARIN GEREKTİRDİĞİ DİKKATLE ÖZEN VE GÖZETİM GÖREVİ	110
a. Somut Olayın Özellikleri ve Yaşanılan Çevre	113
b. Gözetime Muhtaç Kişinin Özellikleri	115
c. Ev Başkanının Sosyal Durumu	116
d. Aile Üyelerinin Bulundurdıkları Tehlikeli Araç ve Gereçler	116
3. ÖZEN VE GÖZETİM GÖREVİ YERİNE GETİRİLSE DAHI ZARARIN GERÇEKLEŞECEK OLMASI	117

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SORUMLULUĞUN HÜKÜM VE SONUÇLARI

I. TAZMİNAT	119
A. MADDİ TAZMİNAT	119
B. MANEVİ TAZMİNAT	122
II. SORUMLULUKLARIN YARIŞMASI	123
A. EV BAŞKANI VE ADAM ÇALIŞTIRAN SIFATLARININ AYNI KİŞİDE BULUNMASI	123
B. EV BAŞKANI VE HAYVAN BULUNDURAN SIFATLARININ AYNI KİŞİDE BULUNMASI	125
C. EV BAŞKANI VE YAPI MALİKİ SIFATLARININ AYNI KİŞİDE BULUNMASI	126
D. EV BAŞKANI VE TAŞINMAZ MALİKİ SIFATLARININ AYNI KİŞİDE BULUNMASI	128
III. MÜTESELSİL SORUMLULUK	129
A. EV BAŞKANININ ZARAR VERENLE BİRLİKTE SORUMLULUĞU	129
B. EV BAŞKANININ ÜÇÜNCÜ KİŞİLERLE BİRLİKTE SORUMLULUĞU	130
C. MÜTESELSİL SORUMLULUK SEBEPLERİ	130
D. MÜTESELSİL SORUMLULUKTA DIŞ VE İÇ İLİŞKİ	132
E. RÜCUDA SIRALAMA	134
IV. YARGILAMA İLE İLGİLİ SORUNLAR	135

A. ZAMANAŞIMI	135
B. YETKİLİ VE GÖREVLİ MAHKEME	138
SONUÇ	141
KAYNAKÇA	146



KISALTMALAR

AMK.	4787 Sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usullerine Dair Kanun
C.	Cilt
D.	Daire
E.	Esas
EMK	743 Sayılı Tük Kanunu Medenisi
HD	Hukuk Dairesi
K.	Karar
m.	Madde
No.	Numara
RG.	Resmi Gazete
s.	Sayfa
S.	Sayı
TBK	6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK	4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
Yarg.	Yargıtay
YHGK.	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

GİRİŞ

İnsanlar bir aile içinde dünyaya gelmektedir; kendilerinin ve çevrelerinin farkına varmalarıyla birlikte dışarıya açılıp topluma karışırlar. Fakat henüz yeterli derecede bilinçlenmedikleri için küçükler toplumda bulunan diğer insanlara zarar verebilmektedirler. Aynı şekilde akıl hastalığı ve akıl zayıflığı bulunan kişilerin de ayırt etme gücüne sahip olmadıkları anda gerçekleştirdikleri zararlı sonuç doğuran davranışları konumuz bakımından önem taşımaktadır. Son grubu ise kısıtlılar oluşturmaktadır. 4721 sayılı Türk Medeni Kanununda sayılan sebeplerden dolayı kısıtlanan kişiler de toplumu oluşturan üçüncü kişilere zarar verebilmektedirler.

Küçüklerin, kısıtlıların ve akıl hastalığı veya akıl zayıflığı bulunan kişilerin özel olarak sayılma nedenleri, aileleri ile birlikte yaşayan bu kişilerin üçüncü kişilere karşı verdikleri zarardan dolayı otoritesi altında yaşadıkları ev başkanlarının sorumlu tutulmasıdır. Ev başkanının sorumluluğu tazminat ödeme biçimindedir. Ev başkanının kusurunun bulunmaması onun sorumlu tutulmasını engellemez. Zira ev başkanının sorumluluğu kusursuz sorumluluk hallerindendir. Ev başkanının sorumluluğu 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 369. maddesinde, *“Ev başkanı, ev halkından olan küçüğün, kısıtlının, akıl hastalığı veya akıl zayıflığı bulunan kişinin verdiği zarardan, alışılmış şekilde durum ve koşulların gerektirdiği dikkatle onu gözetim altında bulundurduğunu veya bu dikkat ve özeni gösterseydi dahi zararın meydana gelmesini engelleyemeyeceğini ispat etmedikçe sorumludur.*

Ev başkanı, ev halkından akıl hastalığı veya akıl zayıflığı bulunanların kendilerini ya da başkalarını tehlikeye veya zarara düşürmemeleri için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür.

Zorunluluk hâlinde gerekli önlemlerin alınmasını yetkili makamdan ister.” şeklinde özel olarak düzenlenmiştir.

Ev başkanlığı kavramı ile velayet veya vesayet kavramları aynı kişi ya da kişilerde bulunabilir. Ancak bu üç kavram da birbirinden farklıdır. Velayet ya da vesayet kavramı bulunurken ayrıca ev başkanı kavramının düzenlenme amacı üçüncü kişileri korumaktır.

Velayet ya da vesayet kavramları özen ve gözetime muhtaç küçüğün, kısıtlının, akıl hastalığı veya akıl zayıflığı bulunan kişilerin topluma zarar vermemesi için önleyici nitelik taşımaktadır. Ancak gözetime muhtaç kişiler tarafından üçüncü

kişilere zarar verilmesi halinde mağduriyeti giderecek bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle toplumun korunması ve zarara uğrayan kişilerin mağduriyetinin önlenmesi amacıyla ev başkanlığı kavramı düzenlenmiştir.

Çalışmamızda aile ve ev başkanı kavramları, ev başkanının özen ve gözetimine muhtaç küçükler, kısıtlılar ile akıl hastalığı veya akıl zayıflı bulunan kişiler, bu kişilerin üçüncü kişilere karşı zarar veren davranışları neticesinde ev başkanının sorumluluğu ve sorumluluğunun hüküm ve sonuçları ele alınacaktır.

Çalışma üç bölümden meydana gelmekte ve ilk bölüm iki alt başlıktan oluşmaktadır. Çalışmada ilk olarak aile kavramı ve türleri ile ev başkanı kavramı ele alınacak; daha sonra ise ev başkanının sorumluluğu kavramı incelenecektir.

Çalışmanın ikinci bölümünde ev başkanının sorumluluğunun şartlarına yer verilecektir. Bu kısımda ilk önce sorumluluğun olumlu şartları, genel ve özel olumlu şartlar şeklinde iki başlık altında incelenecek; daha sonra olumsuz şartı oluşturan kurtuluş kanıtı konusunda bilgi verilecektir.

Çalışmanın üçüncü ve son bölümünde ev başkanının sorumluluğunun hüküm ve sonuçlarına yer verilecektir. Bu başlık altında sırasıyla tazminat, hakların yarışması ve müteselsil sorumluluk konuları incelenecek; son olarak yargılama ile ilgili sorunlar ele alınacaktır.

Çalışmamız, incelediğimiz konuların genel bir değerlendirilmesini içeren sonuç bölümü ile sona erecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK EV BAŞKANI VE EV BAŞKANININ SORUMLULUĞU

KAVRAMLARI

I. AİLE VE EV BAŞKANI KAVRAMLARI

A. AİLE

1. AİLENİN ÖNEMİ

İnsanlar, hayatta kalabilmek ve geçimlerini sağlayabilmek amacıyla ve de içgüdüsel olarak birlikte yaşarlar. İnsanların birlikte yaşadıkları en küçük topluluk, tarihin ilk devirlerinden günümüze kadar varlığını ve önemini sürdüren ailedir¹. Aile adı verilen küçük toplulukların bir araya gelmesi ile toplum oluşur. İnsan, en küçük topluluk olan aile içinde dünyaya gelir ve ilk olarak ailesi ile iletişime geçer. Bu en küçük topluluk içinde büyürken, kişi ihtiyaçlarını karşılayabilmek için topluma katılır. Her ne kadar topluma katılsa da insanın hayatında aile önemini kaybetmez. Çünkü insanın, toplum içindeki diğer insanlarla ilişkilerini yönlendiren aileden aldığı eğitimidir. Bu nedenle bir toplumun sağlıklı ve iyi olabilmesi, onu oluşturan ailelerin, her birinin sağlıklı ve iyi olmasına bağlıdır². Aile kurumunun önemini farkında olan hukuk sistemleri, ailenin korunmasına yönelik kurallara da yer vermiştir³.

Ülkemizde de bu doğrultuda 1982 Türk Anayasasının “Ailenin Korunması” kenar başlıklı 41. maddesi bu amaca hizmet etmektedir

Buna göre, “*Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır.*”

¹ Aydın **Zevkliler**/Mehmet Beşir **Acabey**/Kadir Emre **Gökyayla**, Zevkliler Medeni Hukuk, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2000, s. 695; Emine **Akyüz**, Çocuk Hukuku, Çocukların Hakları ve Korunması, Genişletilmiş 2. Baskı, Pegem Akademi, Ankara 2012, s. 84.

² Feyzi Necmeddin **Feyzioğlu**, Aile Hukuku, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1979, s.1-2; Bülent **Köprülü**/Selim **Kaneti**, Aile Hukuku, 2. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 1989, s. 3-4; **Zevkliler**/Acabey/Gökyayla, s. 695; **Akyüz**, s. 84; Erdal **Tercan**, “Türk Aile Mahkemeleri”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 52, S. 3, 2003, s. 19.

³ **Zevkliler**/Acabey/Gökyayla, s. 695; **Akyüz**, s. 85.

Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilâtı kurar.”, denilerek, eşler arasında eşitliğe dayalı olarak oluşturulan ailenin, toplumun temeli olduğu ve devletin bu aileyi korumak için gerekli tedbirleri alması gerektiği ifade edilmiştir. Bu hüküm dışında aile ile ilgili Anayasamızda yer alan başka hükümler de mevcuttur. Anayasamızın 10. maddesinde, “*Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür.*” şeklindeki ifade ile cinsiyete dayalı ayrımcılıktan uzak, eşler arasında mutlak eşitliğe dayalı hükme yer verilmiştir. Son bir örnek daha verirsek, Anayasamızın 20. maddesinde yer alan, “*Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.*” biçimindeki hüküm ile de ailenin korunmasına verilen önem vurgulanmıştır⁴.

Aile kurumu, Anayasa dışında, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu⁵ (TMK), 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu⁶ gibi genel nitelikteki yasal düzenlemeler ve 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun⁷ ile 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu⁸ gibi özel nitelikteki yasal düzenlemeler ile de korunmaktadır⁹.

2. AİLE KAVRAMI VE TÜRLERİ

Aile, insanın bazı ihtiyaçlarını karşılayabilmek amacıyla içinde yaşadığı en küçük topluluk türüdür¹⁰. Aile kavramının, tam bir tanımını yapmak mümkün değildir. Çünkü aile kavramı ile anlatılmak istenen ve ailenin kapsadığı kişi sayısı

⁴ Turgut **Akıntürk**/Derya Ateş **Karaman**, Aile Hukuku, Yeni yasal düzenlemelere uyarlanmış 14. Baskı, Cilt: 2, Beta Yayınevi, İstanbul 2012, s.4; **Akyüz**, s. 85. Serkan **Ayan**, Evlilik Birliğinin Korunması, Türkiye Barolar Birliği, Ankara 2004, s. 33-34; Burcu **Ertem**, “4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun’a İlişkin Tespit ve Değerlendirmeler”, Erzurumluoğlu Armağanı, Ankara Barosu, Ankara 2012, s. 376.

⁵ Bkz. RG., 08.12.2001, No: 24607.

⁶ Bkz. RG., 12.10.2004, No: 25611.

⁷ Bkz. RG., 20.03.2012, No: 28239.

⁸ Bkz. RG., 15.07.2005, No: 25876.

⁹ **Ertem**, s. 376; **Tercan**, s. 20.

¹⁰ Mustafa **Dural**/Tufan **Öğüz**/Mustafa Alper **Gümüş**, Türk Özel Hukuku, Aile Hukuku, Cilt: 3, Filiz Kitabevi, İstanbul 2012.

çağdan çağa, milletten millete değişiklik göstermiştir¹¹. Aile kavramı, en geniş anlatımı ile aynı soydan olanları ifade etmek için kullanılmıştır. Günümüzde aralarında kan bağı bulunmamasına rağmen, hukukçular ailesi gibi belirli bir meslek grubunun oluşturduğu topluluğu anlatmak için de bu kavram kullanılmaktadır¹².

Aileyi oluşturan kişi sayısı, eski dönemlere doğru gidildikçe artmaktadır. Eski dönemlerde aile, günümüzdeki çekirdek aile gibi sadece anne, baba ve evlenmemiş çocuklardan oluşmamaktadır. Sayılan kişilerden başka çekirdek ailede büyükanne ve büyükbabalar, onların kardeşleri ve eşleri ile evli çocuklar, onların eşleri ve çocukları gibi kişiler de yer almaktadır. Bu kadar çok sayıda insanın, bir arada yaşama nedeni ise kendi ihtiyaçlarını karşılamak zorunda olmaları sebebiyle, hem ihtiyaçlarının daha kolay giderilmesini sağlamak, hem de dışarıdan gelecek tehlikelere karşı kendilerini koruyabilmektir. İnsanların, bu gereksinimlerini karşılayabilmeleri için bir düzen içinde hareket etmeleri gerekmektedir. Bu düzeni sağlayacak olan da ev başkanı adını verdiğimiz kişidir. Herkes, ev başkanının otoritesi altında onun emirlerini yerine getirmektedir¹³.

İlerleyen zamanlarda, aile üyelerinin sayısında azalma olmuştur. Bunun sebebi, bireyleri koruyucu bir sistem olarak devlet yapısının oluşturulmasıdır. Zira kurulan bu sistem, kişilerin kendilerini koruyabilmek için birarada yaşamaları zorunluluğunu ortadan kaldırmıştır. Ayrıca ekonomik hayatın gelişmesi ile birlikte kişiler kendi ihtiyaçlarını karşılama yükümlülüğünden de kurtulmuşlardır¹⁴.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu da tüm bu gelişmeleri dikkate alarak aile kurumunu üçe ayırarak incelemiştir¹⁵.

Türk Medeni Kanunumuzun ilk düzenlediği aile türü, dar anlamda ailedir. Sadece karı ve kocanın bulunduğu dar anlamda aileye, doktrinde çoğu yazar, “evlilik birliği” adını vermektedir. Evlilik birliği ifadesi, Türk Medeni Kanununun 164, 166 ve 188. maddeleri gibi bazı hükümlerinde yer almaktadır¹⁶. Bu aile türü, Türk

¹¹ Akıntürk/Karaman, s. 4.

¹² Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 696-697.

¹³ Ferid H. Saymen/Halid K. Elbir, Türk Borçlar Hukuku Umumî Hükümler, Filiz Kitabevi, İstanbul, s. 425; Akıntürk/Karaman, s. 4-5.

¹⁴ Akıntürk/Karaman, s. 5.

¹⁵ Akıntürk/Karaman, s. 5.

¹⁶ Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku, Cilt: 2, 5. Bası, Nurgök Matbaası, İstanbul 1965, s. 6; Akıntürk/Karaman, s. 5-6; Mehmet Ünal, Türk Medeni Hukukunda Aile Başkanının Sorumluluğu, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara 1979, s. 40;

Medeni Kanunumuzda ikinci kitap olan Aile Hukukunun birinci kısmında 118-281. maddeleri arasında düzenlenmiştir¹⁷.

Evlilik birliğine, çocuklar da dâhil olduğunda geniş anlamda aile meydana gelir. Geniş anlamda aile, Türk Medeni Kanunumuzun ikinci kısmında 282-363. maddeleri arasında düzenlenmiştir. İkinci kısımdaki maddelerin çoğunda anne, baba ve çocukların karşılıklı hak ve yükümlülükleri ile anne ve babaya ait olan hak ve yetkiler düzenlenmiştir¹⁸. Bu nedenle geniş anlamda aile yerine doktrinde, başka ifadeler de kullanılmakla birlikte, çoğunlukla “velâyet ailesi” denilmektedir¹⁹.

Son aile türü olan en geniş anlamda aile, Türk Medeni Kanununun 367-371. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bu aile türüne doktrinde, “ev” veya “ev topluluğu” da denilmektedir²⁰. Türk Medeni Kanununun 367. maddesinden en geniş anlamda ailenin tanımını çıkarmak mümkündür. Buna göre, bir ev başkanının kurallarına ve emirlerine tabi olarak, aynı çatı altında, aile halinde bir arada yaşayan insanların tümüdür²¹. En geniş anlamda ailenin temelini, aile halinde bir arada yaşamak oluşturur²². Aile halinde bir arada yaşayanların, kan hısımlı olma zorunluluğu yoktur. Kayın hısımları ile aşçı, şoför, hizmetçi, dadı ve çırak gibi sözleşmeyle çalışan kişiler de bu aileye dâhil olurlar²³. Ayrıca aileyi oluşturan kişilerin aralarında bulunan bağları, kanun sınırlayıcı olarak saymamıştır. Kan ve kayın hısımlığı ile sözleşme ilişkisi dışında, ahlaki ve fiili nedenler de aile halinde bir arada yaşamak için bulunması gereken bağlardan sayılabilir²⁴.

Türk Medeni Kanununda “Ev Düzeni” başlığı altında yer alan en geniş anlamda aile, Türk Kanunu Medenisinde²⁵ (Eski Medeni Kanun (EMK)), “Ev

Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 697; Halûk **Tandoğan**, Türk Mes’uliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdî Mes’uliyet), Türk Matbaası, Ankara 1961, (Mesuliyet), s. 1; **Akyüz**, s. 88; **S. Ayan**, s. 18.

¹⁷ **Zevkliler/Acabey/Gökyayla**, s. 697; **Akıntürk/Karaman**, s. 6; **S. Ayan**, s. 18.

¹⁸ **Zevkliler/Acabey/Gökyayla**, s. 697-698; **Akıntürk/Karaman**, s. 6; **Velidedeoğlu**, s. 6; **Ünal**, s. 40; **Akyüz**, s. 88; **S. Ayan**, s. 18.

¹⁹ **Zevkliler/Acabey/Gökyayla**, s. 697; **Akıntürk/Karaman**, s. 6; **Ünal**, s. 40-41.

²⁰ **Akıntürk/Karaman**, s. 6; **S. Ayan**, s. 18.

²¹ **Akıntürk/Karaman**, s. 6; Selâhattin Sulhi **Tekinay**, Türk Aile Hukuku, Fakülteler Matbaası, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Dördüncü Bası, İstanbul 1982, s. 618; Abdülkerim **Yıldırım**, Türk Aile Hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara 2014, s. 167; **S. Ayan**, s. 19.

²² **Akıntürk/Karaman**, s. 6; **Tekinay**, s. 618; **Ünal**, s. 41; **Yıldırım**, s. 167.

²³ **Velidedeoğlu**, s. 6; **Zevkliler/Acabey/Gökyayla**, s. 698; **Akıntürk/Karaman**, s. 6; **Ünal**, s. 41; **Tekinay**, s. 618; **Akyüz**, s. 88; **Yıldırım**, s. 167; **S. Ayan**, s. 19.

²⁴ Halid Kemal **Elbir**, Aile Topluluğu ve Vesayet, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1960, s. 483; **Ünal**, s. 41.

²⁵ Bkz. RG., 04.04.1926, No: 339

Reisliği” başlığı altında, 318-321. maddeler arasında düzenlenmekteydi²⁶. Eski Medeni Kanunda, bu başlığın kullanılma nedeni ise aynı kanunun 152. maddesinde yer alan, “*Koca, birliğin reisidir. Evin intihabı karı ve çocukların münasip veçhile iâşesi, ona aittir.*” ifadesi idi. Kanunun yürürlükte olduğu dönemde de eleştirilmekte olan bu hükme Türk Medeni Kanununda yer verilmemiştir²⁷.

B. EV BAŞKANI

Ev başkanlığı ilişkisinin belirlenebilmesi için, öncelikle ev başkanı kavramının ele alınması, daha sonra ev başkanı olabilecek kimselerin belirlenmesinde fayda vardır. Aşağıda bu konular ele alınacaktır.

1. KAVRAM

Aile diye bahsettiğimiz kavram, en az iki kişiden oluşmaktadır. En geniş anlamda ailede ise anne, baba ve küçük çocukların dışında, ergin çocuklar, onların eşleri, çocukları, aynı şekilde ergin; fakat kısıtlanmış ve ailenin velâyetine verilmiş çocuklar, büyükanne, büyükbaba, amca, teyze, hala gibi hısımlık bulunan kişiler yer alabilir. Bundan başka sözleşme ilişkisi nedeniyle o evde çalışmak zorunda olan dadı, hizmetli, aşçı, bahçıvan, şoför, çırak gibi kişiler de bulunabilir. Ayrıca aile, vasi olarak görevlendirilmişse, onların bakmakla yükümlü olduğu kişiler de en geniş anlamda aileye dâhil olurlar²⁸.

Sayıcı çok kişinin bir arada yaşadığı bir ailede, herkesin ihtiyaçlarının karşılanması ve bu insanların arasında çıkabilecek sorunların giderilmesi için bir düzene ihtiyaç vardır. Bu düzeni, emir ve kuralları ile sağlayacak kişi ise ev başkanıdır²⁹.

Dar anlamda ve geniş anlamda ailelere, ev başkanlığı yapacak kişi, kanunda belirtilmiştir. Eski Medeni Kanunun 152. maddesinin birinci fıkrasında, kocaya bazı

²⁶ Akıntürk/Karaman, s. 6.

²⁷ Necip Kocayusufpaşaoğlu/Hüseyin Hatemi/Rona Serozan/Abdülkadir Arpacı, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Cilt 2, Filiz Kitabevi, İstanbul 1994, s. 72; Elbir, s. 484; Tekinay, s. 309-310; Yıldırım, s. 9.

²⁸ Ünal, s. 41.

²⁹ Elbir, s. 484; Ünal, s. 42; Tekinay, s. 619.

yükümlülükler yüklenmekte, bu sayede ona diğer aile bireylerine göre üstünlük sağlanmaktaydı. Bu sebepten dolayı ev başkanının da koca olacağı düşünülmekteydi³⁰. Ancak Türk Medeni Kanunu bu hükmü kaldırmış ve onun yerine 186. maddeyi getirmiştir. Bu maddenin ikinci fıkrasına göre, eşler, evlilik birliğini birlikte yönetirler. Böylece eşlerin her ikisi de ev başkanı kabul edilmektedir³¹. Yargıtay'ın da eşlerin birlikte sorumlu tutulmasına ilişkin kararı bulunmaktadır. Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 19.4.2010 tarihli E. 2009/8959, K. 2010/4588 sayılı kararında, “: Dava, etkili eylem nedeniyle yaralanmadan dolayı uğranılan manevi zararın ödetilmesi istemine ilişkindir. Evlilik devam ettiği sürece velayet hakkını birlikte kullanacakları Medeni Yasa'nın 336/1. maddesinde belirtilen ana ve baba; aynı Yasa'nın 342/1. maddesi gereğince, velâyetleri çerçevesinde üçüncü kişilere karşı çocuklarının yasal temsilcisi olduklarından, küçüğün başkalarına verdiği zarardan dolayı yine aynı Yasa'nın 369. maddesi gereğince aile başkanı olarak sorumludurlar.” denilmektedir³². Fakat en geniş anlamda ailede, ev başkanı olacak kişi belirtilmemiştir. Bu durumda ev başkanı olacak kişi, kanuna, sözleşmeye ya da örf'e göre belirlenecektir³³. Bu anlatılanlardan, birlikte yaşayan kişilerin arasında mutlaka bir ev başkanı olması gerektiği anlamı çıkarılmamalıdır. Günümüzde öğrenciler, ortak ev tutup birlikte kalmaktadır, aynı şekilde kardeşler de anne ve babasından ayrı birlikte yaşamaktadırlar. Bu kişiler eşit koşullar altında yaşadıkları için birinin, evde yaşayan diğer kişilere ev başkanlığı yapacağı söylenemez³⁴.

³⁰ **Tekinay**, s. 619.

³¹ Serdar **Nart**, Ayırt Etme Gücünden Yoksun Kişilerin Hukuki Sorumluluğu (Hakkaniyet Sorumluluğu), Adalet Yayınevi, Ankara 2014, s. 179; Zafer **Zeytin**, “Türk Medeni Kanunu’nda Kadın Erkek Eşitliğine İlişkin Düzenlemeler”, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ye Armağan, Cilt: II, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009, s. 1662; Sevgican **Aydın**, “Türk Aile Hukuku’nda Kadın Erkek Eşitliğine İlişkin Evliliğin Genel Hükümleri Maddelerinin İncelenmesi”, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ye Armağan, Cilt: I, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009, s. 391; Mustafa **Kıcalıoğlu**, “ Ev Başkanının Sorumluluğu (MY. 369)”, Yargıtay Dergisi, Cilt: 31, S. 3, 2005, s. 251.

³² Yarg. 4. HD., T. 19.4.2010, E. 2009/8959, K. 2010/4588; Yarg. aksi görüşteki karar için bkz. Yarg. 3. HD., T. 5.2.2013, E. 2012/23712, K. 2013/1599, <http://www.kazanci.com.tr/>, (11.04.2016), “Ayrıca, gerek hukuk öğretisinde ve gerekse uygulamada aynı anda hem babanın hem de annenin aile başkanlığı (birlikte başkanlığı) kabul edilmemektedir (Y.K.Dergisi, C:VII-Sayı 3., syf 293.Yargıtay 4. H.D. 11.11.1980 gün, 1980/10022 E -12779 K.sayı Kararı). Aksi savunulmadığına göre; kural olarak bu olayda aile başkanının baba olduğunun kabulü zorunludur. O halde, davalı anne hakkındaki davanın reddi gerekirken, tazminat kararı verilmesi de bozmayı gerektirmiştir.”

³³ **Saymen-Elbir**, s. 425; **Elbir**, s. 484; **Tekinay**, s. 619; Ahmet M. **Kılıçoğlu**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 19. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2015, s. 354; **Yıldırım**, s. 167; **Kıcalıoğlu**, s. 251.

³⁴ **Akıntürk/Karaman**, s. 454-455; **Elbir**, s. 484; **Ünal**, s. 42-43; **Tekinay**, s. 619.

Ayrıca durumun gerekli kıldığı hallerde bir özel hukuk tüzel kişisi de ev başkanı olabilir³⁵. Örneğin, günümüzde özel hastaneler çoğalmaktadır ve bu hastaneleri işletenler arasında özel hukuk tüzel kişileri de yer almaktadır. Bu durumda hastanede kalan küçük bir hastanın üçüncü kişiye zarar vermesi halinde, diğer işletenlerle birlikte özel hukuk tüzel kişileri de ev başkanı sıfatı ile sorumlu olmaktadır.

Ev başkanlığından söz edebilmek için temel kriter, kişilerin aile halinde bir arada yaşama iradelerinin bulunmasıdır. Dolayısıyla ev başkanının otoritesine tabi olan kişilerin, aynı evde yaşayıp yaşamadığı bu kurumun uygulanması için önem taşımaz. Örneğin, gündüzleri anne ve babası ile bir arada bulunan kişi, gece yatmak için eşi ile birlikte evine gidebilir, aynı şekilde evde hizmet eden kişiler, geceyi evin yakınındaki bir evde geçirebilirler. Önemli olan aile olarak birlikte yaşama temelinin zarar görmemesidir³⁶.

Kişilerin tabi oldukları ev başkanlarının sayısı, birden fazla olabilir. Örnek vermek gerekirse, bir öğrenci, sınıfta öğretmeninin otoritesi altındayken, evde anne veya babasının otoritesine tabidir³⁷.

Bir kişinin ev başkanı olarak kabul edilebilmesi için, başkanlığın gerektirdiği görevleri yerine getirebileceği bir süreye sahip olması gerekir. Bu nedenle kısa süreli olarak ortaya çıkan durumlarda kişi, ev başkanı olarak nitelendirilemez³⁸. Örneğin,

³⁵ Tekinay, s. 619; Halûk Tandoğan, Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara 1981, (Kusura Dayanmayan Sorumluluk), s. 146; Fikret Eren, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2015, s. 641.

³⁶ Tekinay, s. 619; Yarg. 4. HD., T. 29.6.1978, E. 1978/7332, K. 1978/8607, <http://www.kazanci.com.tr/>, (11.04.2016), “Bilindiği gibi, aile reisinin varlığından söz edebilmek için, iki ya da daha çok kimselerin aile reisine bağımlı olarak birlikte yaşamaları zorunludur. Birlikte yaşamadan söz edilebilmesi için aynı yapıda, bir evde yatıp kalkma gerekli değildir. Birlikte yaşayanlar, içlerinden birinin otoritesine bağlı olurlarsa, bağlı oldukları o kişinin aile reisliğinden söz edilebilir. Aile birliğini oluşturan üyelerden birinin evi yönetmesi ve ortak yaşam düzenini belli etmesi otoriteye bağımlılığın görüntüsü olabilir.”

³⁷ Tekinay, s. 619.

³⁸ Tekinay, s. 620; Kılıçoğlu, s. 355; Yarg. 4. HD., T. 14.2.1980, E. 1979/12969, K. 1980/1869, <http://www.kazanci.com.tr/>, (11.04.2016), “Kural olarak küçük çocukların aile reisi, yasa gereği babadır (MK.152-318). Ancak aile reisliği sıfatının yasa gereği (MK.275) sözleşme veya örfе dayanılarak baba dışındaki kişilere geçmesi de mümkündür. Davalı baba, aile reisi sıfatı ve ilişkisinin kendisinde bulunmadığını ileri sürmemiştir. Ayrıca davalı oto işleticisi O. ile küçük H. arasında aile reisliği ilişkisinin varlığı da düşünülemez. Çünkü, küçük H. başka kişilerin olduğu gibi davalı O.'ın aracını da ücret karşılığı yıkamakta olup, bu ilişki geçici bir süreyi kapsamaktadır. Oysa ev başkanlığının sorumluluğunda zaman unsuru önemlidir. Ev reisine yüklenen özen ödevinin yerine getirilebilmesi için gerekli önlemlerin alınması böyle kısa süreli ilişkilerde mümkün değildir. O halde, mahkemenin babanın ev reisi olarak sorumluluğunu düzenleyen

bir çocuğun, misafirliğe gittiği evin sahibi, o çocuğun davranışlarından ev başkanı olarak sorumlu tutulamaz. Bunun gibi büyük alışveriş merkezlerinde çocukların kısa süreli olarak bırakıldıkları yerlerdeki görevliler veya bu sistemin yöneticilerinin ev başkanı olarak sorumlulukları bulunmamaktadır. Elbette ki bu kişilerin haksız fiil hükümlerine göre sorumlu olmaları mümkündür.

Ev başkanını belirlemede üç usûl vardır. İlk olarak kanuna göre bir belirleme yapılır. Eşler, artık bir arada yaşamıyorlarsa veya ayrılık hali gerçekleşmişse hâkim, çocukların velâyetini eşlerden birine verebilir. Bu durumda velâyeti alan eş, çocuklarla birlikte yaşarsa ev başkanı o olur, aynı şekilde ölüm halinde velâyet, sağ kalan eşe ait olur, boşanma durumunda ise çocukların kendisine bırakıldığı taraf, velâyet hakkına sahip olmaktadır(TMK m.336)³⁹. Velâyet hakkına sahip olan bu kişiler, çocukları ile ortak evde yaşarlarsa, kanundan kaynaklanan bir ev başkanlığına sahip olmaktadırlar⁴⁰.

Ev başkanının sözleşmeye göre belirlendiği haller ise tarafların karşılıklı hizmet veya çıraklık sözleşmesi imzaladığı durumlardır. Örneğin, evde çalışan hizmetli, dadı, şoför gibi kişilerden hizmet alan kişi ev başkanı kabul edilir⁴¹.

Ev başkanının belirlenmesine yönelik kanunda bir hüküm yoksa ve sözleşme de bulunmuyorsa, bu durumda o yörede mevcut olan örf ve adetlere bakılmalıdır. Genellikle kırsal kesimlerde büyükanne ve büyükbaba ile birlikte yaşanmaktadır ve ailede büyükanne ve büyükbabanın sözü geçmektedir. Dolayısıyla bu gibi ailelerde ailenin diğer üyeleri, bu kişileri ev başkanı olarak kabul etmiş olmaktadır⁴².

Doktrinde yer alan görüşlerden birine göre ev başkanlığı sıfatının sadece özel hukuktan değil, kamu hukukundan da doğabileceği kabul edilmektedir. . Buna göre, resmi okul öğrencilerinin ve cezaevinde bulunan hükümlülerin, ev başkanı sıfatıyla

MK.nun 320. maddesi hükmünü nazara almadan davalı baba hakkındaki davayı reddetmesi yasaya aykırı görülmüştür.”

³⁹ **Tekinay**, s. 620; Yarg. 4. HD., T. 13.12.1993, E. 1993/2301, K. 1993/14550, <http://www.kazanci.com.tr/>, (11.04.2016), “Haksız fiilin gerçekleştiği tarihte küçüğün anne ve babası boşanmış ise, velayetin kime verildiği araştırılmalı ve husumetin kime yöneltileceği buna göre belirlenmelidir.”

⁴⁰ **Tekinay**, s. 620.

⁴¹ **Elbir**, s. 485; **Akıntürk/Karaman**, s. 455; **Tekinay**, s. 620; Yarg. 4. HD., T. 9.9.1975, E. 1973/16322, K. 1975/9359, <http://www.kazanci.com.tr/>, (11.04.2016), “11 yaşında bulunan küçük Y. Ö.'ün davada ileri sürüldüğü gibi davalı D.'un yanında evin bir ferdi olarak yaşadığı sabittir. D. çocuğun dedesidir, dede aralarında kan bağı bulunmamış olsa bile çıraklık, yardımcılık, evlatlık gibi ilişkilerle yanında bulunan kişilerin belli bir biçimde, Medenî Yasa'nın 320.maddesinde belirtilen koşullarla işledikleri haksız eylemden doğan zararlarla sorumlu olur.”

⁴² **Akıntürk/Karaman**, s. 455; **Tekinay**, s. 620.

okul müdürünün ve cezaevi yöneticisinin emirlerini yerine getirmeleri gerekmektedir⁴³. Resmi okullarda ve cezaevlerinde de aile halinde birarada, ortak bir yönetime bağlı olarak yaşandığı ve okul müdürü ile cezaevi yöneticisinin emir ve talimatlarının yerine getirildiği bir ev başkanlığı ilişkisi bulunmaktadır. Ancak özel okullardan farklı olarak buralarda öğrencilerin ya da kısıtlıların üçüncü kişilere zarar vermeleri durumunda idare hukukuna ilişkin sorumluluk hükümleri uygulanmaktadır. Resmi okullara ve cezaevlerine ilişkin sorumluluk hükümleri hakkındaki açıklamalar ileride yapılacaktır.

2. EV BAŞKANLIĞI YAPABİLECEK KİŞİLERİN BELİRLENMESİ

a. Genel Olarak

Ev başkanlığı sıfatına sahip kişiler, kentsel kesimlerde genellikle anne ve babadır. Çünkü buralarda aileler, çekirdek aile olarak yaşamaktadırlar. Kırsal kesime gidildikçe, ailenin mevcudu artmakta ve genellikle büyükanne ile büyükbabalar, ev başkanlığı yapmaktadır. Ayrıca sözleşme ile çalışanların, ev başkanı da onları istihdam eden kişiler olmaktadır⁴⁴. Bunların dışında kalan kan hısımlarının veya yan hısımların, ev başkanı sıfatına sahip olmaları haline çok sık rastlanmamaktadır. Anne-babanın ölümü, yurtdışında uzun süreli çalışması ve çocukların, onlara bakacak büyükanne ve büyükbabasının bulunmaması veya çok yaşlı olması halinde, bu kişilerin ev başkanlığı sıfatına sahip olmaları mümkündür.

b. Anne ve Babanın Ev Başkanı Sıfatına Sahip Olması

Ev başkanlığı sıfatına, kimin sahip olduğu konusunda, yürürlükten kalkan Eski Medeni Kanun ile Türk Medeni Kanunu arasında farklılık bulunmaktadır. Yürürlükten kalkan Eski Medeni Kanunun 152. maddesine göre, karı-kocadan oluşan ailede ev başkanı koca idi. Karı-kocanın yanına çocuğun dâhil olmasıyla oluşan geniş anlamda ailede ise ev başkanı kural olarak babaydı. Bu durum, Eski Medeni

⁴³ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 356; Akıntürk/Karaman, s. 455.

⁴⁴ Tandoğan, Kusura Dayanmayan Sorumluluk, s. 143; Tandoğan, Mesuliyet, s. 165-166; Ünal, s. 48.

Kanunun 263. maddesinden çıkarılmaktaydı. Eski Medeni Kanunun 263. maddesine göre, “*Evlilik mevcut iken, ana ve baba, velâyeti beraberce icra ederler. Anlaşamazlarsa, babanın reyi muteberdir.*” denilmekte idi⁴⁵. Ancak doktrin ve içtihatla çoğunlukla kabul görmüş olan görüş, Eski Medeni Kanundaki aile hukukuna ilişkin hükümlerin eşlerin eşitliği ilkesine aykırı olduğu idi⁴⁶. Nitekim Türk Medeni Kanunu ile doktrin ve içtihatla çoğunluğun kabul ettiği görüşe uygun bir düzenleme getirilmiştir. Türk Medeni Kanununun 186. maddesinin ikinci fıkrasında, “*Birliği eşler beraberce yönetirler.*” denilmektedir. Bu doğrultuda, karı ve kocanın her ikisi de kanundan kaynaklanan ev başkanlığı sıfatına sahiptir ve ikisinin de sorumluluğu doğmaktadır⁴⁷. Kural, karı-kocanın ikisinin de ev başkanlığından doğan yetki ve görevlere sahip olması olmakla birlikte, bazı durumlarda bu sifata sadece bir eş sahip olmaktadır. Bu tür örneklerle, eşlerden birinin ölümü veya ölümle eş değer tutulan gaipliğine karar verilmesi hallerinde karşılaşılmaktadır⁴⁸. Sağ kalan eş ile birlikte reşit olmayan çocuklar da varsa velâyet hakkı sağ kalan eşe kalır ve sağ kalan eş, ev başkanlığı sıfatına da sahip olur. Ölüm ve gaiplikten başka, evliliğin sona erme sebeplerinden olan boşanma ve evliliğin butlanına karar verilmesi hallerinde çocuğun velâyetinin eşlerden birine bırakılması ve bunların dışında ev başkanlığı görevini gereği gibi yerine getirmeyen eşe karşı, uygulanan koruma tedbirleri nedeniyle çocuğun velâyetinin diğer eşe bırakılması durumunda ev başkanlığı sıfatına, velayetin bırakıldığı eş sahip olur⁴⁹.

Evlilik dışı doğan çocuklar bakımından, babanın çocuğu tanımaması, anne ile evlenmemesi ve mahkeme kararı ile sonuçlanan bir babalık davası bulunmaması halinde anne tek başına hem velâyet hakkına hem de ev başkanlığı sıfatına sahip olur⁵⁰.

Aile çeşitlerinin tümü bakımından, ailede eşlerden birinin üçüncü kişilere verdiği zarardan dolayı diğer eşin, ev başkanı sıfatıyla sorumlu tutulması kural olarak mümkün değildir. Ancak bu durumun istisnaları da vardır. Eşlerden birinin kısıtlı

⁴⁵ Ünal, s. 48.

⁴⁶ Tekinay, Aile, s. 309-310; Ünal, s. 49..

⁴⁷ Yıldırım, s. 9; Nart, s. 179.

⁴⁸ Tandoğan, Mesuliyet, s. 166; Tandoğan, Kusura Dayanmayan Sorumluluk, s. 144; Ünal, s. 50-51.

⁴⁹ Tandoğan, Mesuliyet, s. 166; Tandoğan, Kusura Dayanmayan Sorumluluk, s. 144-145; Ünal, s. 51; Kıcahoğlu, s. 256.

⁵⁰ Tandoğan, Mesuliyet, s. 166; Tandoğan, Kusura Dayanmayan Sorumluluk, s. 144; Ünal, s. 51.

olması, akıl hastalığı veya zayıflığının bulunması hallerinde diğer eş ona vasi olarak tayin edilmişse, vasi tayin edilen eş, ev başkanlığı sıfatını yitiren eşe ve onunla birlikte gözetime muhtaç kişiler ile küçüklere başkanlık eder.

Eşlerin, küçüklük nedeniyle diğer eşe tabi olması mümkün değildir⁵¹. Çünkü Türk Medeni Kanunumuzun 124. maddesine göre, kişilerin evlenebilmesi için onyedinci yaşını doldurması gerekir. Ancak olağanüstü durumlarda ve çok önemli bir sebep varsa kişi onaltı yaşını doldurunca evlenebilmektedir. Yine Türk Medeni Kanunumuzun 11. maddesine göre, kişi evlenmeyle ergin sayılmaktadır.

Anne veya babanın, uzun süren gaipliği, fiziksel rahatsızlıkları veya işleri nedeniyle uzun süre evlerinden uzakta olmalarını gerektirecek durumlarda, çocuklarını fiilen gözetim altında bulunduracak bir imkâna sahip olmamaları nedeniyle, bu kişilerin ev başkanı sıfatıyla sorumlu tutulmaları mümkün değildir⁵². Bu durumda çocuk kimin yanında kalmaktaysa, ev başkanı o kişi olur. Örneğin, çocuk, büyükanne ve büyükbabanın yanında kalmakta ise ev başkanı, bu kişiler olacak ve çocuğun başkalarına verdiği zararlardan müteselsilen sorumlu olacaklardır.

Bu noktada böyle bir durumda, büyükanne ve büyükbabanın birlikte mi, ev başkanı sıfatına sahip olacakları; yoksa yalnızca büyükbabanın mı, ev başkanı sıfatına sahip olacağı sorusu akla gelebilir. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunundan ev reisliği kavramının kaldırılmasıyla birlikte aile içinde eşlerin evlilik birliğini birlikte yönetmeleri esası getirildiği dikkate alındığında, büyükanne ve büyükbabanın birlikte ev başkanı sıfatına sahip olmaları gerekmektedir.

⁵¹ Ünal, s. 50-51.

⁵² Tandoğan, Kusura Dayanmayan Sorumluluk, s. 144-145; Ünal, s. 48, 50, 51. Yarg. 4. HD., T. 29.6.1978, E. 1978/7332, K. 1978/8607, <http://www.kazanci.com.tr/>, “Bu davada, aile reisi durumunda bulunan baba, uzun zamandan beri aile birliğinden ve aile birliğini oluşturan kişilerden ve haksız eylemi işleyen oğlundan uzakta ve yurt dışında bulunduğunu savunmaktadır. Bu savunma gerçekleştiği yani kanıtlandığı takdirde davalı babanın birlik üzerinde her hangi bir otoritesinden söz edilemez. Bunun doğal sonucu ise, babanın çocuk üzerinde denetim ve gözetim ödevi bulunmadığı olgusudur. Aile reisi durumundaki baba bu durumdan reislik sıfatını ve otoritesini başkalarına tevfi etmiş olur. Şu halde bu savunma karşısında mahkemenin yapacağı iş, davalı babadan bu konudaki delillerini sorup incelemesi ve olayın vukuu tarihinde Türkiye’de olup olmadığını saptaması ve şayet aile reisinin baba olduğunu tespit ederse yalnız babanın sorumluluğuna karar verip ana hakkındaki davayı reddetmesi, şayet babanın savunması gerçekleşirse baba hakkındaki davayı red ile sadece anayı tazminatla sorumlu tutması suretiyle işi sonuca bağlamaktan ibarettir.”.

Eşlerden birinin sorumluluğunu gerektiren haller dışında, karı-kocanın her ikisinin de ev başkanlığı sıfatı nedeniyle özen ve gözetim görevi bulunuyorsa, müteselsilen sorumlulukları doğacaktır⁵³.

Eşlerin ayrı yaşaması halinde, velayet hakkı mahkemece eşlerden birine verilmemiş ve velayet hakkına eşlerin ikisi de sahip ise çocuğun, üçüncü kişilere zarar veren hareketi yapması halinde, eşlerden hangisinin sorumlu olacağına somut olaya göre karar vermek gerekir. Örneğin, velayet iki eşe de ait olmakla birlikte, çocuk annenin yanında kalıyorsa ve anne, babanın tüm çabalarına rağmen çocuğu babasıyla görüştürmüyorsa, üçüncü kişiye verilen zarardan babayı sorumlu tutmak doğru olmamaktadır. Zira baba, özen ve gözetim görevini fiilen yerine getirebilecek imkan ve süreye sahip değildir. Bununla birlikte annenin, çocuğun babası ile görüşmesini engellememesine rağmen, babanın çocukla görüşmemesi ve zararın babadan talep edilmesi halinde fiilen gözetim altında bulunduracak imkana ve süreye sahip olmadığını ileri sürmesi dürüstlük kuralına aykırıdır ve baba, kusurlu olarak çocuğunu yeterli şekilde eğitmemesi sebebiyle anne ile birlikte zarardan sorumlu olmalıdır.

Son olarak, bazı durumlarda karı-kocadan hiçbiri, ev başkanlığı sıfatına sahip olamayabilir. Örf ve adet gereği, kişi, eşi ve çocuklarıyla birlikte, anne ve babasının yanında kalıyorsa, anne ve baba ev başkanlığı sıfatına sahip olur. Aynı şekilde, sözleşme gereğince ailece, işverenin evinde kalınıyorsa, işveren ev başkanı olur⁵⁴. Ancak çalışan kişinin ailesi ile birlikte işverenin evinde kalmaları halinde kimin ev başkanı kabul edileceği konusunda sorunlar olabilir. Örnek vermek gerekirse, bir ailenin yanında hizmetli olarak çalışan kişi, ailesiyle birlikte müstemilatta kalmaktadır. Hizmetli olarak çalışan kişinin çocuğu okulda bir kavgaya karışmış ve attığı yumrukla arkadaşına zarar vermiştir. Bu durumda işveren ev başkanı olduğu için üçüncü kişinin zararından onu mu sorumlu tutmak gerekir; yoksa işveren ev başkanı olarak sadece çalıştırdığı kişiden mi sorumludur, onun çocuğuna karşı ev başkanlığından doğan bir sorumluluğu yoktur diyebilir miyiz? İlk olarak işveren ile çalışan ve ailesinin yaşama biçimini incelemek gerekmektedir. İşveren ile çalışan ve ailesi arasında aile halinde bir arada yaşama unsurunun bulunup bulunmadığı incelenmelidir. Eğer aile halinde birlikte yaşama unsuru yoksa bu durumda çalışanın

⁵³ Nart, s. 179.

⁵⁴ Ünal, s.49-50.

çocuğunun verdiği zarar nedeniyle işveren değil, çalışanın kendisi ev başkanı sıfatıyla sorumlu olmalıdır. Ancak aile halinde birlikte yaşama unsuru bulunuyorsa; diğer bir ifadeyle çalışanın çocuğu işverenin sağladığı ev düzeninin kurallarına uyuyor, işverenin emirlerini yerine getiriyor, aynı şekilde işveren de çalışanın çocuğunun ihtiyaçlarını karşılıyor, ona gerekli eğitim ve terbiyeyi veriyorsa, işveren ev başkanı olarak sorumlu olmaktadır.

c. Ev Başkanı Olarak Büyükanne, Büyükbaba ile Yansoy Hısımları

Günümüzde ev başkanı sıfatına sahip olan kişiler genellikle anne ve babadır. Büyükanne ve büyükbabanın, amca, dayı, hala, teyze gibi yansoy hısımlarının ev başkanlığı yaptığına çok rastlanmamaktadır. Çünkü eski dönemlerde kişiler geçimlerini tarım ve hayvancılıkla sağlıyorlardı. Bu nedenle kırsal kesimlerde nüfus daha fazlaydı. Ancak sanayileşmenin ve buna bağlı olarak şehirlerde iş olanaklarının artmasıyla insanlar kırsal kesimlerden, kentlere göç etmeye başlamış ve çekirdek aile biçiminde yaşamını şehirlerde devam ettirmiştir. Bu doğrultuda genç nüfuslar, kentlere göç edince, büyükanne ve büyükbabanın ev başkanlığı sıfatına sahip olduğu aileyi oluşturan bireylerin sayısında azalma olmuştur.

Büyükanne ve büyükbabanın ev başkanlığı yaptığı, en geniş anlamda ailelere genellikle kırsal kesimlerde rastlamak mümkündür. Ailenin yaşlı bireyleri, örf ve adetten kaynaklı olarak ev başkanlığı sıfatına sahip olur⁵⁵.

Eski Medeni Kanun zamanında, ev başkanlığı sıfatına, ailenin en yaşlı erkeği sahip olmaktaydı. Kadınların ev başkanı olmasının kabul görmediği zamanlarda, büyükannelerin de ev başkanı olması mümkün değildi. Eğer en yaşlı erkek olarak büyükbaba bulunmuyorsa, yaşça en büyük olan abi, amca gibi kişiler ev başkanı olabilmekteydi⁵⁶.

Anne ve babanın il dışında ya da yurtdışında çalışmak zorunda olduğu hallerde, ayrıca çocuğun eğitimi amacıyla veya tatilini geçirmesi için çocuklar, büyükanne ve büyükbabalarının yanlarına bırakılabilmektedir. Bu durumlar dışında, çiftin boşanması, birisinin ya da ikisinin de vefat etmesi gibi nedenlerle büyükanne ve büyükbabalar torunlarına bakmak zorunda kalabilmektedir. Aynı sebeplerle

⁵⁵ Ünal, s. 52.

⁵⁶ Elbir, s. 485; Ünal, s. 52.

çocuklara, amca, hala, teyze veya dayı gibi yansoy hısımlarının bakmakla yükümlü olması da mümkündür⁵⁷. Bu hallerde de bu kimselerin ev başkanı sayılmaları mümkündür.

Büyükanne ve büyükbabanın veya yansoy hısımlarının ev başkanlığı sıfatı örf ve adet dışında başka bir sebepten de kaynaklanabilir. Bu kişiler, çocuğa belli bir işi öğretmek amacıyla bakmakla yükümlü kılınıyorsa, ev başkanlığı sıfatı sözleşmeden kaynaklanmaktadır. Benzer şekilde bu kişiler çocuğun vasisi oldukları için bakmak zorundaysalar, ev başkanlığı sıfatı bu olayda da kanundan kaynaklanmaktadır.⁵⁸

d. Ev Başkanı Olarak Ev Sahibi, Usta, İstihdam Eden, Kurum Sahipleri ve Yöneticileri

Kan bağı ya da akrabalık ilişkisi olmamasına rağmen, ev sahibinin, ustanın veya istihdam edenlerin de sözleşme kaynaklı olarak, ev başkanlığı sıfatına sahip olduklarına rastlanmaktadır⁵⁹.

Bir ustayı ya da işvereni ev başkanı kabul edebilmemiz için yanında çalışan çırak veya işçilerin onlara karşı bağlılık hissederek ve otoritesini kabul etmiş şekilde, iş saatleri dışında, birlikte yaşamaları gerekir⁶⁰.

Günümüzde çıraklık ilişkisi az olmakla birlikte hala mevcut olsa da ustanın veya işverenin çırak veya işçileriyle bir arada yaşadığı ve bundan dolayı ev başkanlığı sıfatına sahip olduğu pek görülmemektedir.

Ev sahibinin, ev başkanı sıfatına sahip olabilmesi için yanında çalışan hizmetli, aşçı, şoför, dadı veya bahçıvan gibi evde, bir bedel karşılığı hizmet eden kişiler

⁵⁷ Ünal, s. 52; Şükran Şıpka, “Medeni Kanun’a Göre Büyükanne ve Büyükbabalar ile Torunlar arasındaki Hukuksal İlişkiler”, Prof. Dr. Zahit İmre’ye Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Der Yayınları, İstanbul 2009, s. 404; Yarg. 4. HD., T. 5.3.1985, E. 1985/844, K. 1985/1759, <http://www.kazanci.com.tr/>. “Olaya neden olan küçük (H.)’in anne ve babalarının boşanmaları nedeniyle olay tarihinden 5-6 ay öncesinden beri teyzesinin (S.D.) beyi olan (D.D.)’in evinde ve onun otoritesi altında kaldığı anlaşılmaktadır. Boşanma ilamı ile velayet hakkı her ne kadar (H.)’in annesi (K.)’ye verilmiş ise de olaya neden olan çocuk uzun süredir. (D.D.)’in evinde kaldığı için artık annenin çocuk üzerinde otorite ilişkisinin devam ettiğinden ve dolayısıyla ev başkanlığından söz etmek mümkün değildir. Bu durumda Türk Medeni kanunun 320 nci maddesinin uygulanması bakımından ev reisi (D.D.)’dir. Ev reisi sıfatıyla sadece (D.D.)’in sorumlu tutulması gerekirken, (S.D.)’nin ... bu sıfatla sorumlu tutulması usul ve yasaya aykırı olup, karar bozulmalıdır..”, olay Eski Medeni Kanunun yürürlükte olduğu zamanda gerçekleştiği için ev başkanı sıfatına sadece erkeğin sahip olacağı düşünülmektedir.

⁵⁸ Ünal, s. 52; Şıpka, s. 402.

⁵⁹ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 356-357; Ünal, s. 53.

⁶⁰ Ünal, s. 53.

olmalıdır⁶¹. Ancak bu kişilerin, ev sahibine, ev başkanlığı sıfatı kazandırabilmek için, sadece çalışmaları yeterli değildir. Çalışanlar ve ev sahibinin aile halinde bir arada yaşaması gerekir. Bir arada yaşamak ifadesinden aynı evde yaşamaları gerektiği anlaşılmamalıdır. Yakınlarındaki bir eve ya da onlar için kiralanan bir daireye yatmak için gitmeleri mümkündür⁶². Çalışan kişiler ile ev sahibi arasında bağlılığın bulunduğunu gösteren önemli unsur, çalışanların, ev sahibinden çalışma saatleri dışında gelen emirleri ve talimatları yerine getirme ihtiyacı duymalarıdır. Evde hizmet eden kişilerin çalışma süreleri, ev başkanlığı ilişkisinin belirlenmesi bakımından önemli değildir. Dolayısıyla çalışan kişi, her gün çalışsa dahi evdeki çalışma saatleri dışında, emir ve talimat almadan ve bir bağlılık hissetmeden yaşıyorsa, bu durumda ev sahibi, ev başkanı sıfatına sahip olamaz⁶³.

Geniş anlamda ailenin kapsamına, yatılı okullar, hastaneler, oteller, kreşler ve benzer kurumlar da dahildir. Geniş anlamda aile sayıldıkları için bu kurumlar da bir ev başkanına ihtiyaç duymaktadırlar⁶⁴. Bu tür kurumlarda ev başkanı, gerçek veya tüzel kişiliğe sahip olan, sahip ve yöneticilerdir⁶⁵. Sahip ve yöneticilerin, gerçek kişi olmaları halinde, ev başkanı olarak sorumluluk altına girecekleri kesindir. Eğer tüzel kişi, ev başkanı olacak ise bu durumda tüzel kişinin, özel hukuk mu yoksa kamu hukuku tüzel kişisi mi olduğuna bakılır.

Tüzel kişi, belli bir amacı gerçekleştirmek için bir araya gelmiş birden fazla gerçek kişinin dışında, ayrı bir kişiliğe sahip olan ve bu nedenle hak edinebilen ve borç altına giren kişi veya mal topluluğudur⁶⁶. Tüzel kişileri de kamu hukuku tüzel kişileri ve özel hukuk tüzel kişileri olarak ayırıp incelersek, özel hukuk tüzel kişileri, özel bir amaç etrafında, gerçek kişilerin serbest iradeleri ile oluşturulan topluluklardır. Kamu gücüne sahip olmadıkları için gerçek kişiler ile özel hukuk alanında faaliyet gösteren tüzel kişiler eşit konumdadırlar⁶⁷. Bu nedenle özel hukuk tüzel kişinin de ev başkanı olarak sorumlu olacağı tartışma yoktur⁶⁸. Ancak

⁶¹ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 356; Ünal, s. 53.

⁶² Tandoğan, Mesuliyet, s. 165; Tandoğan, Kusura Dayanmayan Sorumluluk, s. 142.

⁶³ Ünal, s. 53.

⁶⁴ Tandoğan, Mesuliyet, s. 168; Tandoğan, Kusura Dayanmayan Sorumluluk, s. 146.

⁶⁵ Ünal, s. 54.

⁶⁶ Oğuz Sancaktar/Eser Us/Mine Kasapoğlu Turhan/Lale Burcu Öñüt, İdare Hukuku, 5. Baskı, Seçkin, s. 117; Kemal Gözler/ Gürsel Kaplan, İdare Hukuku Dersleri, 16. Baskı, Ekin Kitabevi, Bursa 2015, s. 86.

⁶⁷ Gözler, s. 86-88.

⁶⁸ Tandoğan, Mesuliyet, s. 168; Ünal, s. 54.

kamu hukuku tüzel kişinin ev başkanı sıfatına sahip olup olamayacağı konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Görüşlerden birine göre, kamu hukuku tüzel kişilerinin, sahip veya yönetici oldukları kurumlarda bulunan kişilerle ilişkilerine kamu hukuku kuralları uygulanacağı için ev başkanlığına ilişkin hükümler uygulanamamaktadır. Bu durumda resmi hastanelerde, cezaevlerinde ya da resmi yatılı okullarda, devletin sorumluluğuna gidilemeyeceği için ev başkanlığına ilişkin hükümler uygulanamaz⁶⁹. Doktrinde yer alan diğer bir görüşe göre ise ev başkanlığı sıfatı sadece özel hukuktan değil, kamu hukukundan da doğabilmektedir Buna göre, resmi okul öğrencilerinin ve cezaevinde bulunan hükümlülerin, ev başkanı sıfatıyla okul müdürünün ve cezaevi yöneticisinin emirlerini yerine getirmeleri gerekmektedir⁷⁰. Ancak bu görüşte gözetim altında bulunan kişilerin üçüncü kişilere verdikleri zarardan dolayı okul müdürünün ve cezaevi yöneticisinin sorumluluklarının doğacağı belirtilmemiştir.

Kamu hukuku tüzel kişisini tanımlarsak, kamu yararının gerçekleştirilmesi amacıyla devlet tarafından kanunla kurulan, kamu gücüne sahip olduğu için gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerinden üstün olan kamu hukukuna tabi topluluklardır⁷¹. Kamu hukuku tüzel kişisi, sahip ya da yönetici sıfatını taşıyorsa bu kişilerin muhatap oldukları şahıslarla ilişkileri doktrinde genel olarak idare hukuku alanına dâhil edildiği için özel hukuk kavramı olan ev başkanlığı kapsamında bu tüzel kişilerin sorumlu tutulamayacağı görüşü ileri sürülmektedir. Bu sebeple resmi yatılı okuldaki veya öğrenci yurtlarındaki öğrencilerin, aynı şekilde cezaevlerindeki hükümlülerin ve resmi hastanelerdeki hastaların sebep oldukları zararlardan dolayı, idari kurumların, ev başkanının sorumluluğu kapsamında sorumluluklarına gidilemez⁷². Ancak bu şekilde ikili ayrımı yeterli görmeyen görüşler de bulunmaktadır. Bu görüşe göre, kamu hukuku tüzel kişilerini yaptığı işlemler açısından da bir ayrıma tabi tutmak gerekir. Kamu hukuku tüzel kişilerinin yaptığı her işlem idare hukuku alanına girmemektedir. Ayrı bir kişiliğe sahip olan kamu kurumu, hak ehliyetine dayanarak bazen özel hukuk alanına giren işlemler de yapabilir. Bu durumda bu işlemi yapan kamu kurumu da bünyesinde çalışanlar da özel hukuka göre sorumlu

⁶⁹ Tandoğan, Kusura Dayanmayan Sorumluluk, s. 146.

⁷⁰ Dural/Öğüz/Gümü, s. 356; Akıntürk/Karaman, s. 455.

⁷¹ Sancaktar/Us/Turhan/Önüt, s. 119-120; Gözler, s. 87-88.

⁷² Tandoğan, Mesuliyet, s. 168; Ünal, s. 54.

oldukları için kamu kurumlarına karşı ev başkanının hukuki sorumluluğuna gidilebilir⁷³. Ancak kamu kurumunun yaptığı işlem, idare hukuku kapsamındaki idari işlem ise bu tür bir sorumluluğu söz konusu olamaz⁷⁴.

Son olarak kamu kurumlarında çalışan kamu görevlilerinin yaptığı işlemler nedeniyle haklarında, adli yargıda, ev başkanı olmasından kaynaklanan sorumluluk kapsamında dava açılıp açılmayacağını incelemek gerekir. Kamu görevlileri, görevlerini yerine getirirken, görevleriyle ilgili işlem ve eylemler nedeniyle, işlemin karşı tarafındaki kişilere verdikleri zarardan dolayı, özel hukuk hükümlerine göre sorumlu olmazlar. Çünkü kamu görevlilerinin görevlerini yerine getirirken oluşan kusur hizmet kusuru sayılır ve idare, idare hukuku ilkelerine göre sorumlu olur⁷⁵. Bu durum, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun⁷⁶ 13. maddesinin 1.fıkrasında yer alan, *“Kişiler kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar. Ancak, Devlet dairelerine tevdi veya bu dairelerce tahsil veya muhafaza edilen para ve para hükmündeki değerli kağıtların ilgili personel tarafından zimmete geçirilmesi halinde, zimmete geçirilen miktar, cezai takibat sonucu beklenmeden Hazine tarafından hak sahibine ödenir. Kurumun, genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkı saklıdır.”* şeklindeki ifadesinden anlaşılmaktadır. Ayrıca Anayasa’nın 129. maddesinde de buna ilişkin bir ifade bulunmaktadır. 129. maddenin 5. fıkrasına göre, *“Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir.”* şeklindedir⁷⁷.

Kamu görevlilerinin kusurları görevlerini yerine getirmelerinden kaynaklanmıyorsa, diğer bir ifadeyle tamamen hizmetleri dışındaki kusurları, şahsi kusur sayılır ve kamu görevlileri haksız fiil hükümlerine göre sorumlu olurlar⁷⁸. Bir kamu görevlisini, ev başkanı olarak sorumlu tutabilmek için Türk Medeni Kanunu

⁷³ Gözler, s. 263; Metin Günday, İdare Hukuku, Güncellenmiş ve gözden geçirilmiş 10. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara 2011, s. 183-184; Ünal, s. 54.

⁷⁴ Gözler, s. 265; Günday, s. 184; Ünal, s. 54,55.

⁷⁵ Gözler, s. 672, 673; Sümeyye Kocaman, “Türk Borçlar Kanununun 66. Maddesi Çerçevesinde Adam Çalıştırmanın Sorumluluğu”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl:6, Sayı:22, (Temmuz 2015), s. 588.

⁷⁶ Bkz. RG., 23.07.1965, No: 12056.

⁷⁷ Ünal, s. 55.

⁷⁸ Günday, s. 374; Sancaktar/Us/Turhan/Önüt, s. 787.

madde 369/1'e göre, ilk şart, özen ve gözetim görevini ihlal etmesi gerekir. Ancak özen ve gözetim görevinin ihlali, hizmet kusurunun kapsamı dışında kamu görevlisinin şahsi kusuru kabul edilebilecek nitelikte olmalıdır. Yani resmi hastane, yurt, anaokulu gibi yerlerdeki kamu görevlileri, buralarda bulunan şahıslara karşı, şahsi kusurları kabul edilebilecek nitelikte özen ve gözetim görevlerini yerine getirmezlerse, ev başkanlığına ilişkin yaptırımlarla karşılaşır.

Kamu hukuku tüzel kişileri aleyhine ev başkanlığı sıfatıyla dava açılmamakla birlikte, bazı Yargıtay kararlarında kamu hukuku tüzel kişilerinden özen ve gözetim eksikliği nedeniyle maddi ve manevi tazminat talep edildiği görülmektedir. Mesela, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun, 8.12.2004 tarihli E. 2004/4-642, K. 2004/648 sayılı kararına konu olan bir olayda, bir öğrenci okulda, teneffüste, kavga ettiği başka bir öğrencinin gözüne cam parçası atarak görme yeteneğini kaybetmesine neden olmuştur⁷⁹. Milli Eğitim Bakanlığı ise zarar gören çocuğun ailesinin açtığı dava neticesinde, bu aileye maddi ve manevi tazminat ödemekle yükümlü tutuluyor. Nedeni ise aile, İdare Mahkemesinde Milli Eğitim Bakanlığı aleyhine dava açmakta ve mahkeme de idarenin teneffüs saatleri içinde gereken dikkat ve özeni göstermemesi sebebiyle olayda hizmet kusuru bulunduğunu belirleyip Milli Eğitim Bakanlığı aleyhine tazminata hükmetmektedir. Hizmet kusurunun, kamu görevlilerinin görevlerini yerine getirirken oluşan kusur olduğundan bahsetmiştik. Hizmet kusuru kabul edilen eylem ve işlemlerden dolayı, memura karşı değil, idareye karşı idari yargı organlarında dava açılabilir⁸⁰. Kısaca, Milli Eğitim Bakanlığına karşı ev başkanı sıfatıyla özel hukuk hükümleri kapsamında adli yargı organlarında değil, hizmet kusuru sebebiyle idari yargı organlarında dava açılmıştır. Danıştayın da okulda teneffüs sırasında bir öğrencinin başka bir öğrenciyi yaralaması ile ilgili kararı bulunmaktadır. Bu karara göre, ilköğretim ve eğitim, devlet eliyle yürütülen bir kamu hizmetidir ve teneffüsler de dahil olmak üzere okulda geçirilen tüm süre boyunca, idarenin kendi görevlilerinin denetim ve gözetimine bırakılan çocuklara karşı, idare, eğitim ve öğretim hizmeti ile birlikte denetim ve gözetimi de içeren bir kamu hizmeti vermelidir⁸¹.

⁷⁹ YHGK. T. 8.12.2004, E. 2004/4-642, K. 2004/648, <http://www.kazanci.com.tr/>, (11.04.2016).

⁸⁰ Gözler, s. 672, 673; Sancaktar/Us/Turhan/Önüt, s. 784.

⁸¹ Turgut Tan, İdare Hukuku, Güncelleştirilmiş 4. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2015, s. 467.

e. Birden Fazla Kişinin Ev Başkanlığı Yapması

Birden fazla kişi ev başkanı sıfatına sahip olabilir. Böyle bir durumda bu kişiler aynı anda ev başkanı olabileceği gibi birbirini takip eden şekilde sırayla da ev başkanlığı yapabilirler.

Eski Medeni Kanun döneminde genel kural, ailede bir ev başkanının bulunması, istisnai durum ise aynı anda birden fazla kişinin ev başkanı olmasıydı⁸². Ancak Türk Medeni Kanunu ile birlikte bu kural değişmiştir. Buna göre eşler, aile birliğini birlikte yönetme görevini üstlendikleri için ev başkanı olarak, her iki eş de sorumluluğa sahiptir. Bu noktada belirlenmesi gereken husus, çocuğun üçüncü kişilere zarar veren davranışı sırasında anne veya babadan biri çocuğun yanıdaysa, sadece yanında olan eşin mi sorumlu olacağı yoksa her iki eşin müteselsil sorumluluğunun devam mı edeceğidir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 28.01.2015 tarih ile E. 2013/3-1373, K. 2015/787 sayılı kararına konu olan bir olayda, çakmakla oynamak suretiyle yan taraftaki orman arazisinin yanmasına sebep olan çocuğun yanında yalnızca annesi bulunmasına rağmen, dava hem anneye hem babaya karşı açılmış; Yargıtay incelemesinde ise hem annenin hem de babanın sorumlu olduğu belirtilmiştir. Karara göre, “somut olaya bakıldığında; 18.07.2008 tarihinde anne ile oğlunun hayvan otlatmak ve çalışmak üzere gittikleri tarlada küçüğün otları çakmakla tutuşturması sonucu otların yanarak ateşin rüzgarla ormana ilerlediği ve meydana gelen orman yangınında 1000 m² lik sahanın yandığı anlaşılmaktadır. Küçüğün 9 yaşında ve % 70 zihinsel özürlü bulunması davalıların küçüğe karşı daha özel bir özen göstermelerini gerektirmektedir. Buna rağmen küçüğün ormana yakın tarlada çakmakla başbaşa bırakılması davalıların gerekli dikkat ve özeni göstermediklerinin bir kanıtı olup meydana gelen zarardan sorumlu bulunmaktadır.” denilmektedir⁸³. Yargıtayın anne ve babayı birlikte sorumlu tuttuğu başka kararları da bulunmaktadır⁸⁴.

⁸² Tandoğan, Kusura Dayanmayan Sorumluluk, s. 146; Ünal, s. 57; Yarg. 4. HD., T. 11.11.1980, E. 1980/10022, K. 1980/12779, <http://www.kazanci.com.tr/>, (11.04.2016).

⁸³ YHGK., T. 28.01.2015, E. 2013/3-1373, K. 2015/787, <http://www.kazanci.com.tr/>, (11.04.2016).

⁸⁴ YHGK., T. 20.2.2008, E. 2008/4-153, K. 2008/139, <http://www.kazanci.com.tr/>, (11.04.2016). Yargıtayın kararına göre, annenin küçük kızına orman alanı kenarında ateş yakıp yemek ve çay yapması talimatını vermek suretiyle tedbirsizliği ve dikkatsizliği sonucu, kızı orman yangınına neden olmuştur. Ancak davalı idare, davayı velayeten küçüğe, asaleten anne ve babaya birlikte açmıştır.

Bunun yanı sıra ev başkanı olarak, yalnızca çocuğun zarar verici davranışının gerçekleştiği sırada yanında olan ebeveynin sorumlu tutulmasının, zarar görenin aleyhine bir durum yaratacağı da ortadadır. Örneğin, annesiyle birlikte iken başka birine zarar veren çocuğun davranışı sebebiyle yalnızca annenin sorumlu tutulduğu düşünülecek olursa, annenin herhangi bir malvarlığına sahip olmadığı bir ihtimalde zarar görenin zararının tazmini mümkün olamayacaktır. Oysa ev başkanlığı kurumunun getiriliş sebebi zaten ev başkanına tabi olan kişilerin ve bu kapsamda çocukların da ekonomik açıdan zayıf konumda olmalarıdır. Bu çerçevede düşünüldüğünde zarar verici davranış sırasında çocuğun yanında olmayan eşin de müteselsil sorumluluğunun devam ettiği kanaatindeyiz.

Eşlerin her biri bu yükümlülüğe sahipse, zarar gören kişiye karşı müteselsilen sorumlu olurlar⁸⁵. Aynı anda ev başkanlığı yapabilme yetkisine sadece eşler değil, bir borç oluştuğunda doğrudan ortakların sorumluluğuna gidilebilen şirketlerde ortaklar ya da bir kurumda bulunan birden fazla sayıdaki yöneticiler de sahip olabilirler ve bu kişiler de müteselsilen sorumlu olurlar⁸⁶.

Birbirini takip eden biçimde, farklı ev başkanlarına tabi olmak günlük yaşantımızda çok karşılaşılabilen bir durumdur⁸⁷. Örneğin, küçük çocuklar, kreşte bulundukları süreçte oradaki yöneticinin ev başkanlığına, eve geldiğinde ise anne ve babasının ev başkanlığına tabidir. Aynı şekilde uzun süre özel bir hastanede yatan hasta, hastanede bulunduğu sürece hastane yönetiminin, iyileşip eve döndüğünde ise evde bir ev başkanı bulunuyorsa onun sorumluluğu altındadır. Şöyle ki başka birinin ev başkanlığına tabi olup olunmayacağını belirleyen temel unsurlardan biri süredir. Örneğin, çocuk, misafirlik gibi kısa bir süre için bulunduğu evin, ev başkanına tabi olmaz. Zira misafir olarak gidilen evdeki ev başkanının o çocuğa gösterilecek özen ve gözetim için gerekli olan tedbirleri alma zamanı bulunmamaktadır⁸⁸. Bu gibi hallerde ev başkanı olan kişiler arasında, gözetim altında bulunan kişi zararlarla sonuçlanan bir haksız fiil meydana getirdiğinde, müteselsil

⁸⁵ Nart, s. 179.

⁸⁶ Tandoğan, Mesuliyet, s. 167-168; Ünal, s. 57.

⁸⁷ Tandoğan, Mesuliyet, s. 167; Ünal, s. 57-58; Kıcaloğlu, s. 258.

⁸⁸ Tandoğan, Mesuliyet, s. 166-167; Kıcaloğlu, s. 258.

sorumluluk oluşmaz. Bu haksız fiilin oluştuğu anda, gözetimle görevli olan ev başkanı sorumlu olur⁸⁹.

Yargıtay ise kararında, “Yasanın ev başkanına yüklediği "gözetim altında bulundurma" görevinin, sadece bağımlılık ilişkisinin söz konusu olduğu zamanlardaki eylemli bir gözetimle sınırlı bulunmadığı; küçüğün eğitim sürecinde aile başkanı sıfatıyla kendisine düşen görevleri tam olarak yerine getirmeyi de kapsadığı ve küçüğün, bu görevin yerine getirilmesindeki bir eksiklik nedeniyle, aralarındaki bağımlılık ilişkisinin kesildiği anlarda dahi olsa, başkasına zarar verici davranışta bulunması halinde, sorumluluğun mevcut olacağı kabul edilmeli; anılan kavram bu içerikte anlaşılmalıdır.” diyerek çocuğun velisinin ev başkanı sıfatıyla sorumlu tutulmasına karar vermiştir⁹⁰.

3. EV BAŞKANININ YETKİLERİ

Ev başkanlığı kavramı, dar, geniş ve en geniş anlamda aile şeklinde ayrılmış üç aile türünde de bulunabilir. Ailede yer alan birey sayısı arttıkça daha fazla sorunla karşılaşmaktadır. Bu sorunların çözülebilmesi için eşit durumdaki bireylerin otoritesine tabi oldukları ev başkanına yetkiler tanınmıştır. Bu yetkilerin temelinde aile içinde bir düzen kurmak ve kurallar koyarak, emirler vererek bu düzenin yürütülmesini sağlamak yer alır. Örneğin, ev başkanı, günlük işlerin yerine getirilebilmesi için aile üyeleri arasında iş bölümü yapabilir. Ayrıca, akşam hangi

⁸⁹ Ünal, s. 58; Kıcaloğlu, s. 258; Yarg. 4. HD., T. 11.11.1980, E. 1980/10022, K. 1980/12779, <http://www.kazanci.com.tr/>, (11.04.2016), Ancak Yargıtayın aksi yönde kararları bulunmaktadır. Daha önce belirtilen YHGK'nun 8.12.2004 tarihli, E. 2004/4-642, K. 2004/648 sayılı kararına göre ev başkanın kusurundan bahsedilemeyeceğini belirtmiştir.

⁹⁰ Aynı görüşteki kararlar için bkz., Yarg. 4. HD., T. 18.9.2003, E. 2003/4678, K. 2003/10280, “Çocukların yatılı okumaları durumunda gözetim ve denetimin tamamen okul idaresine geçtiği durumlarda, aile başkanlığı görevinin okul idaresine geçtiği düşünülmelidir. Çünkü bu halde aile başkanının bakıp gözetmesi, devamlılık taşıyacak biçimde ortadan kalkmaktadır. Halbuki somut olayda, günün belirli saatlerinde okula giden çocuğun yetiştirilmesi, gözetilip denetlenmesi okul idaresine ait olmayıp, aile başkanının görevi içindedir. Diğer bir anlatımla bu gibi durumlarda, aile başkanlığı görevi kesintiye uğramamaktadır. Çocuğun günlük olarak yetiştirilmesi sürdürülmektedir. Böylece aile başkanlığı görevi yine babaya ait bulunmaktadır. Baba aile başkanı sıfatıyla bu görevlerini sürdürmek durumundadır. O halde davalı baba M. Hasan'ın tazminat sorumluluğu bulunduğu halde, onun hakkındaki davanın husumetten reddi usul ve yasaya aykırı görüldüğünden kararın bozulması gerekmiştir.”; Yarg. 4. HD., T. 8.5.2003, E. 2003/1006, K. 2003/6027, <http://www.kazanci.com.tr/>, (11.04.2016).

saatte evde olunması gerektiğini, hangi saatte yemek yenilip, yatılacağını da belirleyebilir⁹¹.

Ancak ev başkanının sahip olduğu bu yetkiler de sınırsız değildir. Ev başkanı bu yetkileri kullanırken Türk Medeni Kanununun 2. maddesinde belirtildiği gibi dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Ev halkını oluşturan bireylerin öğrenimi, eğitimi, dinî inançları, meslek ve sanatı bakımından sahip oldukları temel hak ve özgürlüklerini kısıtlayamaz (TMK m.368/2). Aynı şekilde yetkileri kapsamında, kanunlarda tanınan emredici hükümlere, ahlaka, kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırı kurallar koyamaz (TMK m.23/1-2). Eğer ev başkanı sahip olduğu bu yetkileri sınırları aşarak kullanırsa, ona karşı hakkın kötüye kullanılması yaptırımı uygulanır⁹².

Ailede yer alan bireylerin de kendilerinin daha iyi bir ev düzenine sahip olmaları için konulan bu kurallara uyması gerekir. Ancak bu kurallara uyulmadığı takdirde uygulanacak, kanunla belirlenen bir yaptırım yoktur. Eğer ev başkanı, aile bireyi ile bir hizmet sözleşmesi imzalamışsa, bu sözleşme vasıtasıyla ev başkanı, ev düzeninin sağlanması için konulan kurallara uyulmasını, aksi takdirde uygulanacak yaptırımı belirleyebilir⁹³.

Ev başkanı tarafından konulan kurallar yazılı değildir. Ancak ticari amaç güden, en geniş anlamda aile kabul edilen ticari işletmeler bakımından bu kurallar yazılı hale getirilebilir. Karşılaşılan bir olay karşısında uygulanacak kural bulunmaması durumunda, ev başkanı örf ve âdet ile dürüstlük kuralları çerçevesinde boşluğu doldurur⁹⁴.

4. EV BAŞKANININ GÖREVLERİ

Ev başkanının aile fertlerine karşı sahip olduğu yetkilerin yanında yerine getirmesi gereken ve ona sorumluluklar yükleyen sayıca daha fazla görevi bulunmaktadır. Ev başkanının görevleri Türk Medeni Kanununun 368 ve 369.

⁹¹ Elbir, s. 485; Ünal, s. 43-44; Tekinay, s. 620-621.

⁹² Elbir, s. 485; Ünal, s. 44; Tekinay s. 621; Bir hakkın kötüye kullanılmasının yaptırımı, hukuk düzenince korunmamasıdır. Bkz. Hüseyin Altaş, Medeni Hukuk Başlangıç Hükümleri, Yetkin Yayınları, Ankara 2014, s. 305-306.

⁹³ Ünal, s. 45; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 358-359.

⁹⁴ Ünal, s. 45; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 358.

maddelerinde sayılmıştır⁹⁵. Buna göre, ev başkanının üç tane görevi bulunmaktadır. İlk görevi, ev düzenine ait kuralları uygularken, aile fertlerinin menfaatlerini göz önünde bulundurmak ve adil bir uygulama gerçekleştirmektir (TMK m.368/1). İkincisi, kendisi ile birlikte yaşayan kişilerin evde bulunan eşyalarını özenle korumak ve güvenlik altında bulundurmaktır (TMK m.368/3). Son olarak, aile bireylerinden akıl hastalığı veya akıl zayıflığı bulunanların kendilerini veya üçüncü kişileri tehlikeye veya zarara düşürmemeleri için gerekli önlemleri almak, gerekirse bu önlemlerin alınmasını yetkili makamlardan istemektir (TMK m. 369/2-3)⁹⁶.

a. Ev Düzenine Tabi Olan Bireylere Adil Davranmak

Ev halkının birlikte yaşamasını kolaylaştıran düzenin kurallarını koyan kişi olan ev başkanı, bu kuralları keyfî olarak belirleyemez. Ayrıca kendisine tanınan yetkiler kapsamında bir belirleme yapsa dahi ev düzenine tabi olan bireylerin karşılıklı hak ve menfaatlerini göz önünde bulundurmalıdır. Kişilerin kendilerini geliştirmeleri bakımından eğitim ve öğrenim imkanı tanınmalıdır. Meslek sahibi olanların ve sanatını icra etmek isteyenlerin mesleklerini ve sanatlarını icra etmesine olanak sağlanmalıdır. Bunların dışında dini inançlarını gerçekleştirebilmeleri bakımından sahip oldukları özgürlük kısıtlanmamalıdır (TBK m.368/2)⁹⁷. Ev başkanı orta seviyedeki bir ev düzenine zarar vermemeleri koşuluyla⁹⁸ aile fertlerine bu imkânları tanıırken bireylere karşı adil ve eşit davranmalıdır. Bazılarına tanınan bu özgürlükleri hiçbir sebep yokken diğerlerine tanımaktan kaçınmamalıdır⁹⁹.

Ev başkanı, aile bireylerine gerçek bir babanın çocuklarına göstereceği özenle davranmalı, temel gereksinimler içinde yer alan barınma, yiyecek, giyecek gibi ihtiyaçlar dışında onların sosyal gelişimlerine de katkıda bulunacak imkanlar sağlamalıdır¹⁰⁰.

⁹⁵ Elbir, s. 485; Ünal, s. 45.

⁹⁶ Elbir, s. 485-486; Tekinay, s. 621; Yıldırım, s. 167.

⁹⁷ Tekinay, s. 621; Ünal, s. 45-46; Yıldırım, s. 167; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 357-358.

⁹⁸ Tekinay, s. 621.

⁹⁹ Tekinay, s. 621; Ünal, s. 46.

¹⁰⁰ Ünal, s. 46.

b. Aile Üyelerine Ait Evdeki Eşyaları Korumak ve Güven Altında Bulundurmak

Ev başkanı, kendisine koruması ve güven altında bulundurması için bırakılan eşyaları saklayarak koruyabileceği gibi, kendisine bırakılmayan; fakat bilgisi dahilinde eve getirilen eşyalar içinde aile üyelerine bunları saklamaları için kilitli çanta veya dolap gibi güvende tutabilecekleri nesneler de gösterebilir¹⁰¹. Ev başkanının bu görevi, Eski Medeni Kanunun 319. maddesinin 3. fıkrasında, “*Evin reisi, birlikte yaşayanların evdeki eşyasını, kendi eşyasına karşı göstereceği aynı ihtimam ile muhafaza etmek ve emniyet altında bulundurmakla mükelleftir.*” şeklinde yer almaktaydı. Türk Medeni Kanununun 368. maddesinin 3. fıkrasında ise “*Ev başkanı, birlikte yaşayanların evdeki eşyasını özenle korumak ve güvenlik altında bulundurmakla yükümlüdür.*” şeklinde düzenlenmiştir.

Eski Medeni Kanun zamanında, ev başkanının korumak zorunda olduğu eşyaların zarar görmesi durumunda oluşacak olan sorumluluğu ile ilgili doktrinde iki görüş mevcuttu. İlk görüş subjektif kriterleri esas almakta ve kanunun lafzından hareket etmekteydi. Bu görüşe göre, ev başkanı, aile fertlerinin birisinin eşyasının hasara uğraması durumunda ancak *kendi işlerine ve eşyalarına göstereceği özen* ölçüsünde özen göstermemesi durumunda sorumlu tutulabilirdi. Yani ev başkanı, aile fertlerine karşı *hafif ihmalin daha da hafifletilmiş derecesi ile* sorumluydu¹⁰².

İkinci görüş ise objektif kriterleri; yani makul, dürüst ve orta zeka seviyesine sahip bir ev başkanının, somut olayda nasıl davranacağını esas almaktaydı. Diğer bir ifadeyle ev başkanının sorumluluğu, makul, dürüst ve orta zekâlı bir ev başkanının göstereceği özene göre belirlenmekteydi¹⁰³.

Türk Medeni Kanununda ise “*kendi eşyasına karşı göstereceği aynı*” ifadesine yer verilmemiştir. Dolayısıyla kanun koyucu, subjektif kriterlerin oluşmasına sebep olan ifadeyi kaldırarak objektif kriterleri esas almıştır.

¹⁰¹ Ünal, s. 46; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 359.

¹⁰² Tekinay, s. 621; Ünal, s. 46-47

¹⁰³ Ünal, s. 47; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 359.

c. Özen ve Gözetimde Bulunmak

Ev başkanı, aile fertlerinden akıl hastalığı veya akıl zayıflığı bulunanlara, daha fazla özen göstermeli ve onları daha fazla dikkatle gözetiminde bulundurmalıdır. Aksi takdirde, bu kişilerin üçüncü kişilere verdikleri zarardan ev başkanı sıfatıyla sorumlu olur¹⁰⁴.

II. EV BAŞKANININ SORUMLULUĞU KAVRAMI

A. GENEL OLARAK SORUMLULUK KAVRAMI, SORUMLULUĞU DOĞURAN SEBEPLER VE SORUMLULUK TÜRLERİ

1. GENEL OLARAK SORUMLULUK KAVRAMI

Borç ilişkisinde, borçlu, alacaklıya karşı borçlandığı edimi yerine getirmek zorundadır. Bu zorunluluğu sağlayan, yani alacaklıya borçluya karşı yaptırım uygulama imkânını veren unsur, sorumluluktur¹⁰⁵.

Sorumluluk kavramının dar ve teknik anlamı, alacaklının, borcunu tam ve gereği gibi yerine getirmeyen borçlunun mallarına devlet tarafından icra organları aracılığıyla el koymasısıdır. Bu tür sorumluluğa “...ile sorumluluk” da denilmektedir. Çünkü borçlu, alacaklıya karşı malvarlığı ile sorumludur¹⁰⁶. Sorumluluk kavramının diğer anlamı ise kişinin hukuk kurallarına veya içinde bulunduğu hukuki ilişkiye aykırı hareket etmesi sonucu oluşan sorumluluktur. Bu sorumluluk türü de “...den sorumluluk” olarak ifade edilmektedir¹⁰⁷. “...den sorumluluk”, sözleşme dışı ve sözleşme içi sorumluluk hallerini içerir. Dar ve teknik anlamdaki sorumluluk kavramı ise doktrindeki hâkim görüşe göre, sadece sözleşme dışı sorumluluk

¹⁰⁴ Elbir, s. 486; Tekinay, s. 621; Ünal, s. 47.

¹⁰⁵ Eren, s. 83; Kenan Tunçomağ, Türk Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Cilt: I, Sermet Matbaası, 6. Bası, İstanbul 1976, s. 36.

¹⁰⁶ Tunçomağ, s. 36; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 20, 21; M. Kemal Oğuzman/M. Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt:1, Gözden Geçirilmiş 10. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013, s. 16; Gökhan O. Antalya, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt: I, Beta, İstanbul 2012, s. 48; Eren, s. 83, 490; Gökhan Antalya, “Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:14, S. 4, 2008, Sorumluluk Hukuku, s. 63.

¹⁰⁷ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 20, 21; Oğuzman/Öz, Cilt: 1, s. 17; Eren, s. 490; Antalya, s. 48.

hallerini ifade etmek için kullanılabilir¹⁰⁸. Yani zarara neden olan borçlu, zarar görmüş olan alacaklıya, sözleşme dışı vermiş olduğu zararı bir borç kaynağı olarak görülen sorumluluk kapsamında tazmin etmekle yükümlüdür. Bu görüşe göre, oluşan bu zararın tazminini düzenleyen kurallar bütününe sorumluluk hukuku adı verilir. Tazmin etme yükümlülüğü bulunduğu için sorumluluk hukukuna tazminat hukuku da denilebilir¹⁰⁹.

Sorumluluk hukukunun, doktrinde yukarıda ifade edilen dar anlamı dışında iki anlamı daha bulunmaktadır. Bunlardan biri geniş anlamda sorumluluk hukukudur. Geniş anlamda sorumluluk hukuku sözleşme dışı sorumluluğun yanında, sözleşmeden kaynaklanan sorumluluğu da içerir. Diğeri ise sadece özel kanunlarda düzenlenen sebep ve tehlike sorumluluğunu içeren en dar anlamda sorumluluk hukukudur¹¹⁰.

2. SORUMLULUĞU DOĞURAN SEBEPLER

İnsanlar, kaderlerinin ve toplumda başka insanlarla birlikte yaşamanın neticesinde hukukça korunan özellikle mal ve şahıs varlıklarında oluşan zararlara katlanmaları gerekir. Örneğin, bir kişinin geçirdiği kalp krizi sonucu ölmesi halinde, ölen kişinin yakınlarının ölüm neticesinde oluşan zararlara katlanmaları gerekir. Fakat bu kuralın her koşulda uygulanması adil sonuçlar ortaya çıkarmaz. Buna örnek vermek gerekirse, bir kişinin uygulanan yanlış tedavi sonucunda ölmesi halinde, yakınlarının oluşan zararlara katlanması beklenemez. Hakkaniyete uygun olmayan bu sonucu önlemek için birçok hukuk sistemi bazı sebeplerin bulunması durumunda oluşan zararın başkaları tarafından karşılanmasını uygun bulmuştur. Zararın başka kimseler tarafından karşılanmasını sağlayan sebepler, “sorumluluk sebepleri” olarak adlandırılır. Türk Borçlar Kanununun (TBK)¹¹¹ 49. maddesine göre, kusur, sözleşme ve kanun olmak üzere üç tane sorumluluk sebebi bulunmaktadır¹¹².

¹⁰⁸ Eren, s. 490; Antalya, s. 48.

¹⁰⁹ Eren, s. 490; Zahir İmre, Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1949, s.5; Antalya, s. 407; Nart, s. 52; Antalya, Sorumluluk Hukuku, s. 63.

¹¹⁰ Eren, s. 490-491; Antalya, s. 48; Nart, s. 52.

¹¹¹ Bkz. RG., 04.02.2011, No: 27836.

¹¹² Eren, s. 491-492.

a. Kusur

Sorumluluk sebeplerinden olan kusur kavramı ile anlatılmak istenen kusur sorumluluğudur. Hukuka uygun olmayan davranışıyla başka bir kişiye zarar veren kimse, meydana gelen bu zararı karşılamak zorundadır¹¹³.

b. Sözleşme

Sorumluluğu doğuran sebeplerden biri de sözleşmedir. Sözleşme ile birlikte kişi meydana gelmesinde hiçbir etkisinin olmadığı zararı, karşılamayı üstlenir. Bu tür sözleşmelere örnek olarak kefalet, garanti ve sigorta sözleşmeleri verilebilir. Sigorta sözleşmelerinde, sigortacı, belirli sürelerde yapılan ödemeler karşılığında, sigorta sözleşmesinde belirtilen risklerden birinin gerçekleşmesi halinde, oluşan zararı karşılamayı üstlenir¹¹⁴.

c. Kanunda Yer Alan Hüküm

Sorumluluk sebeplerinden sonuncusu ise Türk Borçlar Kanununun 51. maddesinde yer alan hükümdür. Kanunda yer alan hüküm, sorumluluk sebeplerinden olan sözleşme ile benzerlik göstermekte ve sorumluluğu üstlenen kişinin herhangi kusurlu bir davranışının bulunması gerekmemektedir. Ayrıca sorumluluğun üstlenilebilmesi için bir sözleşmenin bulunması da şart değildir. Buna, kusursuz sorumluluk hallerinden hayvan bulunduranın sorumluluğu örnek teşkil edebilir. Ayrıca vekaletsiz iş görme, tehlike ve sebep sorumluluğu ile zorunlu sigorta yapılması gereken durumlar, sorumluluk sebeplerinden olan kanun hükmüne örnek olarak verilebilir¹¹⁵.

¹¹³ Eren, s. 492; Antalya, s. 416; Kılıçoğlu, s. 319.

¹¹⁴ Eren, s. 492; Nart, s. 53-54.

¹¹⁵ Eren, s. 492-493; Nart, s. 54.

3. SORUMLULUK TÜRLERİ

İsviçre Hukuku sorumluluğu, kusur sorumluluğu ve kusursuz sorumluluk olarak ikiye ayırmaktadır. Kusursuz sorumluluğa, sebep sorumluluğu da denilmektedir¹¹⁶. Ancak Eren'e göre bu ayrım yeterli değildir. Hukuka uygun müdahaleden doğan sorumluluğu, diğer adıyla fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesini unsurları farklı olması nedeniyle üçüncü sorumluluk türü olarak kabul etmektedirler¹¹⁷. Konumuz açısından biz sadece kusur sorumluluğu ve kusursuz sorumluluk kavramlarını inceleyeceğiz.

a. Kusur Sorumluluğu

Hukukumuzda genel olarak kabul gören sorumluluk türü kusur sorumluluğudur. Kusur sorumluluğunun unsurları; zarar, hukuka aykırı bir fiil ve zarar ile hukuka aykırı fiil arasındaki uygun illiyet bağı, son olarak kusur bulunmalıdır. Eğer hukuka aykırı bir fiil ile başkasına zarar kişinin kusuru bulunmuyorsa, “*kusur olmadan sorumluluk olmaz*” ilkesi gereği, bu kişiyi sorumlu tutamayız¹¹⁸.

Kusur olmadığı için zarar veren kişiyi sorumlu tutamamamız, kusurun olumsuz etkisidir. Bunun dışında kusurun bir de olumlu etkisi bulunmaktadır. Buna göre, zarar veren hukuka aykırı fiili gerçekleştirirken kusurlu ise sorumlu tutabiliriz¹¹⁹.

Kusur sorumluluğu, özellikle 18. ve 19. yüzyıllarda çok geniş kabul görmüştür. Ancak 17. yüzyılda başlayan Sanayi Devrimi ile birlikte kusur sorumluluğunun etkisi azalmaya başlamıştır. Çünkü insan gücünün yerini, üretimde, ulaşımda makineler almaya başlamış. Bununla birlikte buhar, gaz, elektrik gibi enerji kaynakları kullanılmaya başlanmıştır. Sanayileşme sonucu, insanların gücüne

¹¹⁶ Eren, s. 493; M. Kemal Oğuzman/M. Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt:2, Gözden Geçirilmiş 10. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013, s. 135.

¹¹⁷ Eren, s. 493; Cevdet Yavuz, “Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’na Göre “Kusursuz Sorumluluk” Halleri ve İlkeleri”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 14, S. 4, 2008, s. 30.

¹¹⁸ İmre, s. 17, 18; Aydın Aybay, Borçlar Hukuku Dersleri, 7. Baskı, Araştırma, Eğitim, Ekin Yayınları, İstanbul 1981, s. 84; Eren, s. 494; Ali Naim İnan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Sevinç Matbaası, Ankara 1979, s. 297; Kılıçoğlu, s. 325; Yavuz, s. 31; Nart, s. 54-55.

¹¹⁹ Eren, s. 494; Mustafa Reşit Karahasan, Türk Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Cilt: 1, Beta, İstanbul 1992, s. 495; Nart, s. 54.

duyulan ihtiyaç azalmıştır. Ortaya çıkan zararlarda, kusurlu davranışın etkisi kalmamış ya da olsa bile tespit etmek zorlaşmıştır. Bunun sonucu olarak, hukukumuzca istisna kabul edilen kusursuz sorumluluk ortaya çıkmıştır¹²⁰.

b. Kusursuz Sorumluluk

aa. Genel Olarak

Hukuka aykırı bir fiilden dolayı bir kişiyi sorumlu tutabilmek için kusur şartını aramak sanayileşmenin arttığı modern hayatımız bakımından her zaman adil sonuçlar vermemektedir. Bu nedenle kusursuz sorumluluk benimsenmiş ve kişinin kusuru bulunmasa dahi zararlar sonuçlanan fiilinden dolayı sorumlu tutulmuştur¹²¹.

Kusursuz sorumluluk kavramı yerine, “objektif sorumluluk” ya da “sebepl sorumluluğı” şeklindeki ifadeler de kullanılabilir. Objektif sorumluluk denilme nedeni ise bu sorumluluk türünde, kişinin sorumlu tutulabilmesi için objektif unsur olan zararın, hukuka aykırı fiilden meydana gelmesi yeterlidir. Ayrıca sübjektif unsur olan, kusurun bulunması şart değildir. Aynı nedene sahip olan sebep sorumluluğı kavramını açıklarsak, kişinin fiili neticesinde zararın ortaya çıkması gerekir, yani kişinin fiili ile zarar arasında bir sebep sonuç ilişkisinin bulunması şahsın sorumlu tutulmasını mümkün kılar¹²².

Kusursuz sorumlulukta, sorumluluğun yükletilebilmesi için kanunda belirtilen olayın gerçekleşmesi gerekir. Kanunda belirtilen olaylara örnek vermek gerekirse, gözetim ve objektif özen ödevinin ihlal edilmesi, tehlikeli bir işletmeye veya nesneye sahip olunması gibi olaylardır. Bu sorumluluk türünün tek ortak şartı, zararın belirtilen bu olaylar sonucunda ortaya çıkması, yani olay ile zarar arasında uygun bir illiyet bağıının bulunmasıdır¹²³.

¹²⁰ **Yavuz**, s. 36; **Eren**, s. 494-496; **Nart**, s. 54; **Kocaman**, s. 588.

¹²¹ Aytekin **Ataay**, Borçlar Hukukunun Genel Teorisi, Birinci Yarıml, 3. Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1981, s. 71; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 497; **Nart**, s. 56.

¹²² **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 497; **Nart**, s. 56-57; Deniz Tavşancıl **Kalafatoğlu**, “Hayvan Bulunduranın Sorumluluğı ve Hayvan Hakları”, İstanbul Barosu Borçlar Kanunu Genel Hükümler Konferansları II, Prof. Dr. İsmet Sungur Bey’e Armağan, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 28-29.04.2012, s. 138.

¹²³ **Elbir**, s. 487; **Eren**, s. 495; **Yavuz**, s. 35; **Nart**, s. 57.

Doktrine göre, kusursuz sorumluluğu gerektiren olayların benzerlik gösteren özellikleri bulunmaktadır. İlk olarak zararı oluşturan kişinin kusurlu olması şartının aranmaması kusursuz sorumluluğun olumsuz özelliğidir¹²⁴. Eğer bu kişi kusurlu ise ek kusur olarak sorumluluğu artar¹²⁵.

Kusursuz sorumluluğun olumlu özellikleri de bulunmaktadır. Hukuka aykırı fiili gerçekleştiren kişinin ayırt etme gücünün bulunmaması sorumlu tutulmasını engellemez¹²⁶. Çünkü olumlu özellik olarak kusurlu olması şartı yoktur. Ayırt etme gücü, kusur unsurunu sübjektif yönden tamamlar. Başka bir özellik ise kusursuz sorumlulukta ev başkanının ya da adam çalıştırmanın sahip olduğu hukuki sorumluluk gibi gözetimi ve denetimi altında bulunan kişilerin ya da çalışanın, başka birine vermiş olduğu zarardan sorumluluk vardır. Burada gözetim ve denetim altında bulunan kişinin ya da çalışanın, ayırt etme gücüne sahip olması şartı aranmadığı için bu kişilerin kusurlarının olup olmaması da önemli değildir¹²⁷.

İnsanın davranışları neticesinde oluşan zararlardan başka, insanın iradesi dışında da zararlar ortaya çıkabilir. Bunlar, teknik olaylarında bu kategoriye dahil edildiği, tabiat olaylarıdır. Tabiat olaylarına, umulmayan veya beklenmeyen hal de denilmektedir. Umulmayan hal durumunda bir zarar ortaya çıkmışsa kişi kusursuz olsa dahi bu zararı karşılamak zorundadır. Ancak umulmayan hali aşıp mücbir sebep durumuna gelmiş olaylarda illiyet bağı kesildiği için kişi sorumlu olmaz. Örneğin, öngörülme-yen şiddette bir deprem olmuş ve kişi oturduğu bina da zarara uğramışsa,

¹²⁴ **İmre**, s. 17; **Karahasan**, s. 494; **Kılıçoğlu**, s. 330; **Eren**, s. 497; **Kalafatoğlu**, s. 138; **İpek Sağlam**, “Adam Çalıştırmanın Sorumluluğu”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı, Sempozyum No: 3, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, İstanbul 3-4.06.2011, s. 165.

¹²⁵ **İmre**, s. 17; **Kılıçoğlu**, s. 330; **Eren**, s. 497; **Nart**, s. 59.

¹²⁶ Vehbi Umut **Erkan/İpek Yücer**, “Ayırt Etme Gücü”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 60, S. 3, 2011, s. 508-509. Ayırt etme gücü Türk Medeni Kanununun 13. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, küçüklük sebebiyle veya akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ya da bunlara benzer sebeplerden biriyle akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun olmayan herkes, ayırt etme gücüne sahiptir. Maddede ayırt etme gücünün tanımı bulunmamakla birlikte, kişinin fiillerinin ya da işlemlerinin amaçlarını, etkilerini ve neden oldukları hukuki sonuçlarını belirleyip buna uygun davranabilme yeteneği şeklinde tanımlanabilmektedir; **Erkan/Yücer**, s. 488-489. Ayrıca bkz. Cengiz **Koçhisarlıoğlu**, “Kusurun Objektifleştirilmesinin Ayırt Etme Gücünü Etkilemesi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 53, S. 3, 2004, s. 2; İlhan **Helvacı**, “Temyiz Kudretinden Yoksun Şahısların Hukukî Sorumluluğu Üzerine”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 55, S. 4, 1997, s. 145; **Sağlam**, s. 168.

¹²⁷ Feyzi Necmeddin **Feyzioğlu**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt-I, 2. Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1976, s. 639; **Elbir**, s. 487; **Eren**, s. 497, 498; **Nart**, s. 59; Safa **Reisoğlu**, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23. Bası, Beta, İstanbul 2012, s. 206; Kocaman, s. 589-590; **Kocaman**, s. 593; **Helvacı**, s. 157; **Sağlam**, 168.

yapı maliki illiyet bağı olmadığı için bu zararı karşılamak zorunda değildir. Başka bir örnek verirsek, binanın inşa edildiği bölge daima yağış alan yer olduğu için yağışlar betonun yapısına zarar vermiş ve kişi bundan zarar görmüşse, yapı maliki kusursuz olmasına rağmen bu zararı gidermelidir¹²⁸.

Kusur sorumluluğunu gerektiren bir olayda ise umulmayan hal nedeniyle oluşan zararın karşılanması istenemez. Çünkü kusur olmadığı için sorumlulukta olmaz¹²⁹.

Kusur sorumluluğunun esas, kusursuz sorumluluğun ise istisna olduğunu belirtmiştik. Bu durumda, öncelikle zarar ortaya çıkan olaylarda kusur aranacaktır. Sadece kanunda belirtilen hallerde kusursuz sorumluluğa gidilebilir. Yani ortak özellik olarak kusursuz sorumlulukta kanunilik ilkesi geçerlidir¹³⁰.

bb. Kusursuz Sorumluluğu Ortaya Çıkaran Sebepler

aaa. Hakkaniyet Düşüncesi

Hukuka aykırı bir davranış ile zarar veren kişiyi, kusursuz sorumluluk kapsamında sorumlu tutma nedenlerinden biri hakkaniyet düşüncesidir. Zarar verenin kusuru olmasa bile, eğer ekonomik yönden zarar gören kişiden daha iyi konumda ise hakkaniyet düşüncesi ve adaleti sağlama duygusu ile zarar veren kişiyi sorumlu tutabiliriz¹³¹.

bbb. Tehlike Düşüncesi

Kusursuz sorumluluğun ortaya çıkmasının nedenlerinden diğeri ise tehlike düşüncesidir. Tehlikeli işletme veya nesnelere sahip olanlar ve tehlikeli faaliyette bulunanlar başkalarının hayatları bakımından tehlikeli bir durum yaratıp, zarar ortaya

¹²⁸ Eren, s. 498; Tandoğan, Kusura Dayanmayan Sorumluluk, s. 12; Nart, s. 59.

¹²⁹ Eren, s. 498; Tandoğan, Kusura Dayanmayan Sorumluluk, s. 12; Nart, s. 59.

¹³⁰ Nart, s. 59.

¹³¹ İmre, s. 87; Eren, s. 497; Yavuz, s. 38; Ataay, s. 74-75; Aybay, s. 85; Saymen/Elbir, s. 400-401; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 498; Karahasan, s. 497-498; Nart, s. 57-58; Atilla Altop, "Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'na Göre Hakkaniyet Sorumluluğu", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:14, S. 4, 2008, s. 88; Süleyman Yılmaz, "Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Sebep Sorumluluklarına İlişkin Yeni Hükümler", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 59, S. 3, 2010, s. 554.

çıkabilirler. Buna neden olan sahip ve işletenlerin yarar sağladıkları gibi oluşan zararları karşılamaları da gerekir¹³².

ccc. Hâkimiyet Düşüncesi

Bir kişi, insan veya şey üzerinde hâkimiyet kurabilir. Bu şeyin veya şahsın, başkasına zarar vermesi durumunda, oluşan bu zararı hâkimiyeti altında bulunduran kimse karşılamak zorunda kalır. Çünkü denetim ve gözetim görevini gereği gibi yerine getirmedeği karinesi¹³³ oluşur¹³⁴.

cc. Kusursuz Sorumluluk Türleri

aaa. Hakkaniyet Sorumluluğu

Kusursuz sorumluluk türlerinden ilki hakkaniyet sorumluluğudur, diğerleri ise olağan sebep sorumlulukları ile tehlike sorumluluğudur¹³⁵.

Hakkaniyet kavramı, Türk Medeni Kanunu m. 4'te "Hâkimin takdir yetkisi" başlığı altında yer almaktadır. Buna göre, "*Kanunun takdir yetkisi tanıdığı veya durumun gereklerini ya da haklı sebepleri göz önünde tutmayı emrettiği konularda hâkim, hukuka ve hakkaniyete göre karar verir.*" denilmektedir.

Hâkimin takdir yetkisini kullanabilmesi için ilk koşul, bir kanun hükmü bulunmalıdır; fakat bu kanun hükmünde boşluk olmalıdır. Hukuk ve hakkaniyet kavramları da hâkimin takdir yetkisinin sınırlarını oluşturmaktadır¹³⁶.

¹³² İmre, s. 62, 64; Eren, s. 497; Yavuz, s. 38; Ataay, s. 72-73; Aybay, s. 85; Saymen/Elbir, s. 399-400; Kılıçoğlu, s. 327; Karahasan, s. 495-496; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 498; Nart, s. 58; Yılmaz, s. 554-555.

¹³³ Karine, varlığını kesin olarak bilmediğimiz bir olguya ilişkin sonuç çıkarmamıza yarayan emareler, işaretlerdir. Yasal karine ise bilinmeyen bir olguya ilişkin bu emare ve işaretlerin kanunda öngörülmesidir. Yasal karineler de adi kanuni karineler ve kesin kanuni karineler olarak ikiye ayrılır. Adi kanuni karinelerin aksi ispatlanabilirken, kesin kanuni karinelerin aksi ispatlanamaz. Ayrıntılı bilgi için, Karakaş, Fatma Tülay, "Karine kavramı, kanuni karineler ve varsayımlar", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 62, S. 3, 2013, s.731, 734, 735.

¹³⁴ Eren, s. 497; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 498; Nart, s. 58; Yılmaz, s. 555.

¹³⁵ Eren, s. 498; Sağlam, s. 166.

¹³⁶ Kemal Oğuzman /Nami Barlas, Medeni Hukuk, 18. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012, s. 94, 95; Altaş, s. 355-356.

Hakkaniyet kavramının herkes tarafından benimsenen bir tanımı bulunmamakla birlikte Nart'a göre hakkaniyet, hâkimin, objektif kriterler çerçevesinde ulaştığı doğru hukuku, adil bir şekilde uygulamasıdır¹³⁷.

Hâkime takdir yetkisinin tanındığı, Türk Borçlar Kanununun 65. maddesinde hakkaniyet sorumluluğunda bahsedilmektedir. Bu madde, “*Hakkaniyet gerektiriyorsa; hâkim, ayırt etme gücü bulunmayan kişinin verdiği zararın, tamamen veya kısmen giderilmesine karar verir.*” şeklindedir. Yani hâkim ilk olarak hakkaniyet çerçevesinde bütün durum ve koşulları, özellikle, ayırt etme gücüne sahip olmayan kişi ile zarar görenin ekonomik durumlarını değerlendirerek ayırt etme gücü bulunmayan kişinin sorumlu olup olmayacağına karar verecek, sonra eğer sorumlu ise takdir hakkını kullanıp hukuk ve hakkaniyet sınırları içerisinde tazminat miktarını belirleyecektir¹³⁸.

bbb. Tehlike Sorumluluğu

Tehlike sorumluluğu ifadesinde yer alan tehlike kavramı, oluşma zamanına ve sonuca yönelik olarak iki farklı anlamda kullanılmaktadır. İlk anlamı zararın meydana gelme olasılığının fazlalığı, ikinci anlamı ise beklenen tehlike gerçekleştiğinde oluşan zararın büyüklüğü ve yoğunluğudur¹³⁹.

Hukukumuzda tehlike sorumluluğunu düzenleyen genel bir hüküm bulunmaktadır¹⁴⁰. Bu sorumluluk türü Türk Borçlar Kanununun 71. maddesinde, “*Önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletmenin faaliyetinden zarar doğduğu takdirde, bu zarardan işletme sahibi ve varsa işleten müteselsilen sorumludur.*”

Bir işletmenin, mahiyeti veya faaliyette kullanılan malzeme, araçlar ya da güçler göz önünde tutulduğunda, bu işlerde uzman bir kişiden beklenen tüm özenin gösterilmesi durumunda bile sıkça veya ağır zararlar doğurmaya elverişli olduğu

¹³⁷ Nart, s. 85.

¹³⁸ Kılıçoğlu, s. 327; Nart, s. 63; Antalya, Sorumluluk Hukuku, s. 69; Yılmaz, s. 556; Erkan/Yücer, s. 509.

¹³⁹ Eren, s. 503; Antalya, Sorumluluk Hukuku, s. 72; Tandoğan, Kusura Dayanmayan Sorumluluk, s. 26; Nart, s. 61-62; Yılmaz, s. 560; Ayça Akkayan Yıldırım, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Düzenlemeleri Çerçevesinde Kusursuz Sorumluluğun Özel Bir Türü Olarak Tehlike Sorumluluğu”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 70, S. 1, 2012, s. 204.

¹⁴⁰ Eren, s. 504; A. Yıldırım, s. 206; Mehmet Erdem, “TBK Uyarınca Tehlike Sorumluluğu”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı, Sempozyum No: 3, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, İstanbul 3-4.06.2011, s. 219.

sonucuna varılırsa, bunun önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletme olduğu kabul edilir. Özellikle, herhangi bir kanunda benzeri tehlikeler arz eden işletmeler için özel bir tehlike sorumluluğu öngörülmüşse, bu işletme de önemli ölçüde tehlike arz eden işletme sayılır.

Belirli bir tehlike hâli için öngörülen özel sorumluluk hükümleri saklıdır.

Önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin bu tür faaliyetine hukuk düzenince izin verilmiş olsa bile, zarar görenler, bu işletmenin faaliyetinin sebep olduğu zararlarının uygun bir bedelle denkleştirilmesini isteyebilirler.” şeklinde ifade edilmiştir. Bu maddenin ikinci fıkrasında, tehlike kavramı her iki anlamıyla da kullanılmıştır¹⁴¹.

Sanayi Devriminin ardından sanayileşmenin başlaması ve teknolojinin ilerlemesi ile birlikte makineleşmenin artması neticesinde, bu araçlardan kaynaklanan tehlikeler ve zararlar meydana gelmektedir. Fakat insanların elektrik enerjisinden ya da motorlu araçlar gibi yaşamlarını kolaylaştıran bu tür ürünlerden vazgeçmesi beklenemez. Bundan dolayı insanların işletmelerden, teknik araçlardan kaynaklanan tehlikelere ve zararlara katlanmaları gerekir. Ancak önemli ölçüde tehlikeli işletme ve faaliyetlerin zararları büyük boyutta olmaktadır ve insanların bunlara katlanması beklenemez. Bu nedenle kanun koyucu denkleştirmeyi uygun görmüştür ve zarar gören zararın bir kısmına katlanmakla birlikte büyük bir kısmının karşılanması talebinde bulunabilmektedir¹⁴².

Kanun koyucu, sıkça veya ağır zararlar doğmasına neden olan işletme ve faaliyetler için özel bir kanunla ya da bir hükümle tehlike sorumluluğu oluşturmuştur. Tehlike sorumluluğu kapsamında, birinin sorumluluğunun doğması için kusur veya objektif özen ya da gözetim görevini ihlal etmesi şartı bulunmadığı için tehlike sorumluluğu, en ağır sorumluluk türüdür¹⁴³.

Önemli ölçüde tehlike arz eden işletmelerin sahip ve işletenlerinin sorumluluğunun doğması için bu tür işletme ve faaliyet ile meydana gelen zarar arasında uygun illiyet bağının bulunması yeterlidir¹⁴⁴. Zararı gidermekle yükümlü kişinin ileri sürebileceği illiyet bağının kesilmesi gibi genel kurtuluş kanıtı dışında,

¹⁴¹ Eren, s. 503.

¹⁴² İmre, s. 63-64; Eren, s. 502; Karahasan, s. 493; Yavuz, s. 36, 37; A. Yıldırım, s. 204

¹⁴³ Eren, s. 501; Antalya, Sorumluluk Hukuku, s. 72; Nart, s. 60-61; Erdem, s. 223.

¹⁴⁴ Eren, s. 501; Nart, s. 61; A. Yıldırım, s. 208; Erdem, s. 220.

özel bir kurtuluş kanıtı bulunmamaktadır¹⁴⁵. Ancak zarar işletmeye özgü bir tehlikeden gerçekleşmemişse, kural olarak sorumlu tutulacak kimse bulunmamaktadır¹⁴⁶.

Son olarak tehlike sorumluluğu sadece Türk Borçlar Kanununda bulunan genel bir hükümle değil, Karayolları Trafik Kanunu, Petrol Kanunu, Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun ya da Çevre Kanunu gibi özel hükümlerle de düzenlenmiştir¹⁴⁷.

ccc. Olağan Sebep Sorumlulukları

Olağan sebep sorumlulukları, kusursuz sorumluluğun son türünü ve en hafif halini oluşturur. Olağan sebep sorumluluğu, kusur sorumluluğu ve tehlike sorumluluğu arasında bulunduğu için bir kişinin, olağan sebep sorumluluğu bakımından sorumlu tutulabilmesi için kusurlu olması ya da tehlike hali bulunması şart değildir. Kanunda yer alan objektif özen yükümlülüğünün ihlal edilmesi sorumluluğun doğmasında yeterlidir¹⁴⁸. Olağan sebep sorumluluklarının genelinde diğer kusursuz sorumluluk hallerinden farklı olarak kurtuluş kanıtı getirme imkanı vardır. Objektif özen göstermekle yükümlü olan kişi, kendisinden beklenen özeni gösterdiğini ya da göstermiş olsaydı dahi aynı zararın oluşacağını kanıtlarsa sorumlu olmaz¹⁴⁹. Fakat bu kuralın yapı maliki bakımından istisnası vardır. Yapı malikinin sorumluluğu da olağan sebep sorumluluğu kapsamındadır ve yapıdaki yapım bozukluğu veya bakım eksikliğinden sorumlu tutulur. Yapı maliki her türlü özeni gösterse dahi bir yapım bozukluğu ya da bakım eksikliği varsa sorumluluktan kurtulamaz. Kısaca, yapı malikinin kurtuluş kanıtı getirme imkanı bulunmamaktadır¹⁵⁰.

¹⁴⁵ Tandoğan, Kusura Dayanmayan Sorumluluk, s. 27; Eren, s. 500; Kılıçoğlu, s. 327; Nart, s. 61; Erdem, s. 219.

¹⁴⁶ Eren, s. 501-502.

¹⁴⁷ Eren, s. 505; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 499; Kılıçoğlu, s. 327-328; Nart, s. 62; Antalya, Sorumluluk Hukuku, s. 73; Yılmaz, s. 558-559; A. Yıldırım, s. 205.

¹⁴⁸ Eren, s. 499; Kılıçoğlu, s. 326; Nart, s. 60; Antalya, Sorumluluk Hukuku, s. 70; Kocaman, s. 589.

¹⁴⁹ Eren, s. 500; Kılıçoğlu, s. 326; Tandoğan, Kusura Dayanmayan Sorumluluk, s. 23; Antalya, Sorumluluk Hukuku, s. 70; Yılmaz, s. 557.

¹⁵⁰ Eren, s. 500.

Olağan sebep sorumlulukları hem Türk Borçlar Kanununda hem de Türk Medeni Kanununda düzenlenmiştir. Bu sorumluluk türlerini belirtirsek; ayırt etme gücüne sahip olmayanların verdiği zarardan sorumluluk (TBK. m. 65), adam çalıştıranın sorumluluğu (TBK. m. 66), hayvan bulunduranın sorumluluğu (TBK. m. 67), yapı malikinin sorumluluğu (TBK. m. 69), taşınmaz malikinin sorumluluğu (TMK m. 730) ve ev başkanının sorumluluğu (TMK. m. 369) şeklindedir¹⁵¹. Kanunlarda bu sorumluluk halleri sınırlayıcı değil, örnekleyici olarak sayılmıştır. Bunlar dışındaki bazı durumlarda olağan sebep sorumluluğu kapsamında incelenebilir¹⁵².

B. EV BAŞKANININ SORUMLULUĞU KAVRAMININ TARİHSEL GELİŞİMİ

Özel hukuk bakımından Roma'da kişi kabul edilebilmenin koşulu hak ehliyetine sahip olmaktır. Hak ehliyetine sahip olabilmek içinde Roma yurttaşı olmak, özgür olmak ve baba hakimiyeti altında bulunmamak gerekmektedir¹⁵³.

Aile babasının hakimiyeti altında bulunanların özel hukuk bakımından hak ehliyetleri bulunmamaktaydı. Bu durum, kölelerin efendilerinin egemenliği altında olmalarından farklıydı. Zira kölelerin üzerindeki efendilerinin egemenliği mülkiyet hakkından çok farklı değildi. Baba egemenliği altında bulunan kişi Roma yurttaşlığına ve özgürlüğe sahip iken köle bu niteliklere sahip değildi¹⁵⁴.

Roma Hukukunda, Ceza Hukuku bakımından suç niteliği taşıyan davranışlar aynı zamanda Özel Hukuk bakımından da haksız fiil kabul edildiğinden dolayı, zarar gören kişinin zararının karşılanması gerekmektedir¹⁵⁵.

¹⁵¹ Eren, s. 499; Nart, s. 60; Yılmaz, s. 557-558; Sağlam, s. 167.

¹⁵² Eren, s. 499; Antalya, Sorumluluk Hukuku, s. 71.

¹⁵³ Konumuz bakımından Roma Hukukunda, babanın soyundan gelenlerin oluşturduğu dar anlamda ailedeki aile babası kavramını inceleyeceğiz. Aile babası ifadesi sadece erkekler için kullanılır ve babanın egemenliği altında bulunan aile evladı bakımından bir yaş sınırı yoktur. Erkek ya da kızın aile evladı sayılması için babasının ya da babasının soyundan gelen birinin hayatta olması yeterlidir. Ayrıca evli kadın da evlilikten sonra yapılan bazı hukuki işlemler ile kocasının ailesinde aile evladı kabul edilmektedir. Bkz. Özcan Karadeniz Çelebican, Roma Hukuku, Yetkin Yayınları, Onikinci Basım, Ankara 2006, s. 151, 152, 155.

¹⁵⁴ Çelebican, s. 151.

¹⁵⁵ Çelebican, s. 246-247; Özlem Söğütü, Roma Hukukunda Aile Babasının Egemenliği Altında Bulunanların Fiillerinden Sorumluluğu ile Türk Hukukunda Ev Reisinin Sorumluluğu, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 1993, s. 72.

Haksız fiil olarak nitelenebilen kişisel suçlardan dolayı şahsi sorumluluk doğmaktaydı; ancak bu kural başkasının hakimiyeti altında bulunan aile evlatları ve köleler bakımından geçerli değildi¹⁵⁶. Zira başkasının hakimiyeti altında bulunan aile evlatlarının ve kölelerin haksız fiil neticesinde ortaya çıkan para cezasını ödeyecek malvarlıkları bulunmamaktaydı¹⁵⁷.

XII Levha Kanununun uygulama alanının genişlemesi ile birlikte zarar gören, aile evladının babasından ya da kölenin efendisinden, oluşan zararı neticesinde ya zarara neden olan kişinin teslimini ya da para cezasının ödenmesini talep edebilmekteydi. Ev başkanı veya efendi cezayı karşılama biçimlerinden ikisinden birini seçebilirdi¹⁵⁸.

Zarar gören, oluşan zararının karşılanması amacıyla davayı, faili hakimiyet altında bulunduran kişiye karşı açmaktaydı. Hakimiyet altında bulunduranın, ev başkanı ya da efendi olması gerekli değildi. Örneğin, suçu işlemesinden sonra köle başkasına devredilmişse dava devralan kişiye karşı açılmaktaydı. Eğer aile evladı hakimiyetten çıkarılmış ve köle azat edilmişse, başka bir ifadeyle herhangi bir hakimiyet altına girmemişlerse, dava doğrudan aile evladına ve köleye karşı açılmaktaydı¹⁵⁹.

Aile evladını veya köleyi hakimiyet altında bulunduran kişi davanın her aşamasında, suçluyu terk ederek sorumluluktan kurtulabilmekteydi. Aynı şekilde suçlunun ölmesi de hakimiyet altında bulunduran kişiyi sorumluluktan kurtarmaktaydı¹⁶⁰. Eğer dava henüz açılmamışsa suçlunun ölümüyle birlikte artık hakimiyet altında bulunduran kişiye dava açılamazdı¹⁶¹.

Ev başkanı veya efendi, aile evladının ya da kölenin suç işleyeceğini biliyorsa veyahut ev başkanı veya efendinin suçun işlenmesine engel olma imkanı bulunurken olmamışlarsa, bu kişiler de suçtan bizzat sorumlu olmaktaydı¹⁶².

İustinianus hukukunda suç işleyen aile evladının zarar görene terkedilmesi şeklindeki ceza uygulanmadı; fakat köleler bakımından bu uygulamaya devam

¹⁵⁶ Türkân **Rado**, Roma Hukuku Dersleri, Borçlar Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 2001, s. 211.

¹⁵⁷ Paul **Koschaker**/Kudret **Ayiter**, Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları, İzmir Dokuz Eylül Üniversitesi Matbaası, İzmir 1993, s. 260; **Söğütlü**, s. 73

¹⁵⁸ **Rado**, s. 212-213; Ziya **Umur**, Roma Hukuku (Umumî Mefhumlar – Hakların Himayesi), Fakülteler Matbaası, İstanbul 1970, s. 48, 80; **Söğütlü**, s. 73.

¹⁵⁹ **Rado**, s. 213.

¹⁶⁰ **Koschaker**/**Ayiter**, s. 262.

¹⁶¹ **Rado**, s. 213.

¹⁶² **Rado**, s. 213; **Söğütlü**, s. 80

edildi¹⁶³. Aile evlatlarının malvarlığı edinebilecek ehliyeteye sahip olmaları, bu uygulamanın kalkmasına neden oldu. Artık zarar gören kişi, doğrudan aile evladından talepte bulunabilmekteydi¹⁶⁴.

C. EV BAŞKANININ SORUMLULUĞUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ

Aileyi oluşturan bireylerin, ev başkanının otoritesine tabi olduğundan bahsedilmişti. Bu durum ev başkanına hukuki bir sorumluluk yüklemektedir. Ev başkanının sorumluluğu, Türk Medeni Kanununun 369. maddesinin 1. fıkrasında, *“Ev başkanı, ev halkından olan küçüğün, kısıtlının, akıl hastalığı veya akıl zayıflığı bulunan kişinin verdiği zarardan, alışılmış şekilde durum ve koşulların gerektirdiği dikkatle onu gözetim altında bulundurduğunu veya bu dikkat ve özeni gösterseydi dahi zararın meydana gelmesini engelleyemeyeceğini ispat etmedikçe sorumludur.”* şeklinde ifade edilmiştir.

Ev başkanının sorumluluğu kendisinden kaynaklanmayan sebeplerden, başkasının zarar veren hareketlerinden doğmaktadır¹⁶⁵. Ev başkanının da adam çalıştıran ya da hayvan bulunduran gibi özen ve gözetim yükümlülüğü bulunmaktadır. Karine olarak bu yükümlülüğü yerine getirmediği kabul edildiği için sorumlu tutulmaktadır. Ancak ev başkanına bu karineyi çürütecek kurtuluş kanıtı getirme imkânı sunulmuştur¹⁶⁶. Tartışılan konu ise kurtuluş kanıtı getirilen sorumluluğun, kurtuluş kanıtı ile hafifletilmiş bir kusursuz sorumluluk mu, başka bir bakış açısıyla, ispat yükü ters çevrildiği için ağırlaştırılmış bir kusur sorumluluğu mu olduğudur¹⁶⁷.

¹⁶³ Umur, s. 81; Koschaker/Ayiter, s. 262; Rado, s. 214; Söğütlü, s. 74, 80.

¹⁶⁴ Koschaker/Ayiter, s. 262; Rado, s. 214; Söğütlü, s. 74.

¹⁶⁵ Kıcaloğlu, s. 252; YHGK., T. 28.01.2015, E. 2013/3-1373, K. 2015/787, <http://www.kazanci.com.tr/>, (11.04.2016), “Hemen belirtmelidir ki, bu düzenleme hukuk sistemimiz içinde başkasının eyleminden sorumluluğu düzenleyen ayrı hükümlerden birisidir.”

¹⁶⁶ İmre, s. 161; Tunçomağ, s. 569; Elbir, s. 487; Yarg. 3. HD. T. 5.2.2013, E. 2012/23712, K. 2013/1599, <http://www.kazanci.com.tr/>, (11.04.2016), “T.M.K.nun 369. maddesinde. 818 Sayılı B.K.nun 55 ve 56. maddelerinde (6098 Sayılı T.M.K.nun 66 ve 67. maddelerinde) olduğu gibi aile başkanının objektif özen ödevini yerine getirmediği bir karine olarak kabul edilmektedir. Ancak, aile başkanı kurtuluş kanıtı getirerek karineyi çürütebilir.”; Eren, s. 637; Tandoğan, Mesuliyet, s. 161; Kıcaloğlu, s. 256.

¹⁶⁷ Ünal, s. 74; Reisoglu, s. 206.

1. KUSURSUZ SORUMLULUK GÖRÜŞÜ

Yazarların çoğu tarafından savunulan bu görüşe göre, ev başkanının sorumluluğunun doğması için kendisinin ya da denetimi ve gözetimiyle görevli olduğu aile üyesinin kusurunun bulunması şart değildir, ikisinin de kusuru olmasa da ev başkanı sorumludur¹⁶⁸. Çünkü Türk Medeni Kanununun 369. maddesinin 1. fıkrasında kusur ifadesine yer verilmemiştir. Kusur ifadesine yer verilmemesi zarar gören kişiyi de etkilemektedir. Bu durumda zarar gören de karşı tarafın kusurunu ispatlamak zorunda olmadan, haksız fiili oluşturan diğer koşulları ispatlayarak zararının karşılanmasını isteyebilir¹⁶⁹. Ev başkanı bu zararı karşılamaktan kurtuluş kanıtını getirerek kurtulabilir. Kurtuluş kanıtı adı altında bahsedilen husus ise ev başkanının kendisinin ve zarar veren aile üyesinin kusursuzluğunun ispatlanması değildir. Karine, ev başkanının denetim ve gözetim ödevini yerine getirmemesi nedeniyle sorumlu tutulduğudur. Eğer ev başkanı gerekli tedbirleri aldığını, denetim ve gözetim görevini yerine getirdiğini ya da bu görevi yerine getirse dahi aynı zararın oluşacağını ispat ederek, sorumlu olmaktan kurtulabilir. Bu tedbirlerin alınamamasında ev başkanının kusurunun bulunmaması onu sorumluluktan kurtarmaz¹⁷⁰. Ayrıca gerekli tedbirlerin mutlaka ev başkanı tarafından alınması şart değildir. Ev başkanının yardımcısı gibi başka kişiler tarafından da alınabilir¹⁷¹.

Kurtuluş kanıtı kavramı ile ispat yükünün ters çevrilmesi kavramı birbirinde farklıdır. İspat yükünün ters çevrilmesi, zarar görenin ispat etmek zorunda olduğu bir hususun aksinin zarar veren tarafından ispat edilmesi zorunluluğudur. Örneğin, zarar

¹⁶⁸ **Elbir**, s. 487; **Tunçomağ**, s. 571; **Ünal**, s. 89-92; Yarg. 4. HD., T. 19.12.1979, E. 1979/11135, K. 1979/14236, <http://www.kazanci.com.tr/>, (11.04.2016), “Olayımızda genel olumlu şartların (kusur hariç) (Zararlı Davranış/Hukuka Aykırılık/Zarar/Uygun İlliyet Bağının) olduğu dosyada mevcut kesin kanıtlarla anlaşılmaktadır. Ancak yeri gelmişken burada bir konu üzerinde kısaca durulmasında yarar görülmüştür. Mevcut tanık beyanlarına göre davalı küçük A.’nın elinde bulunduğu sopayı başka bir çocuğa attığı ve fakat bu çocuğun eğilmesi sonucu, sopanın davacı çocuğun gözüne isabet ettiği anlaşılmaktadır. Olayın bu şekilde meydana gelmesi durumunda dahi, (hukuka aykırı davranışla, zararlı sonuç arasında uygun bir illiyet bağının varlığı) kuşkusuzdur. Zira, aile reisinin sorumlu tutulabilmesi için, çocuğun doğrudan doğruya zarar vermiş olması gerekmez. Yani hayatın genel tecrübelerine göre davacının yaralanmasına sebep olan zararlı davranışı başlatacak (doğuracak) şekilde, zarar veren çocuğun iradesini kullanması yeterlidir.”

¹⁶⁹ **Ünal**, s. 82; **Serdar Nart**, “Haksız Fiillerde Zamanaşımına İlişkin Hükümün Değerlendirilmesi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı, Sempozyum No: 3, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, İstanbul 3-4.06.2011, (Zamanaşımı), s. 227.

¹⁷⁰ **İmre**, s. 161; **Ünal**, s. 83.

¹⁷¹ **Ünal**, s. 83.

gören, haksız fiilde bulunanın kusurunu ispat etmek zorundayken, ispat yükünün ters çevrilmesiyle, zarar veren kusursuz olduğunu ispat etme yükümlülüğü altındadır. Kurtuluş kanıtında ise sadece sorumluluktan kurtulmak isteyen kişi olumlu bir hususu ispat etmek zorundadır. Ona, başkasından aktarılan bir ispat yükü yoktur. Örneğin, ev başkanının olumlu bir nitelik taşıyan, denetim ve gözetimde bulunduğu, görevini yerine getirdiğini ispat etmesidir¹⁷².

Son olarak ev başkanının sorumluluğu niteliği itibariyle adam çalıştıranın ve hayvan bulunduranın sorumluluğuna benzemektedir. Tüm bu sorumluluk türlerinde kurtuluş kanıtı getirilebilir. Bu nedenle hepsi için aynı sorumluluk şartlarının geçerli olduğu kabul edilmelidir¹⁷³.

Ev başkanının sorumluluğunun, kurtuluş kanıtı ile hafifletilmiş bir kusursuz sorumluluk olmasına bağlanan bir takım sonuçlar vardır. İlk sonuç, ev başkanı, hastalığı, ayırt etme gücünün geçici olarak bulunmaması veya özen ve gözetim görevini yerine getirmesini engellemeyecek uzaklıkta bulunması durumlarında, ev başkanı olmasından kaynaklanan yükümlülüğünü kusursuz olarak yerine getiremese dahi meydana gelen zararı karşılamak zorundadır. Aynı şekilde denetim ve gözetim görevinin yardımcısı tarafından yerine getirilmesini istese ve yardımcı kişi, bu yükümlülüğü kusuru bulunmaksızın yerine getiremezse, yine ev başkanı sorumlu olur. Ev başkanının sorumlu olması için kusurlu olması aranmazken, eğer yükümlülüğü ihlal etmede kusuru da varsa, ek kusur olarak kabul edilir ve ek kusura ilişkin hükümler uygulanır¹⁷⁴. Denetim ve gözetim ödevini devrettiği yardımcısının kusuru bulunması durumunda ise ek kusura ilişkin hükümler yine ev başkanına uygulanır; ancak ev başkanı, kusuru oranında ödediği tazminatı, yardımcısına rücu edebilir.

Diğer bir sonuç ise ev başkanının denetim ve gözetim ödevini ihlali, Türk Medeni Kanununun ev başkanının sorumluluğuna ilişkin hükmünde belirtilen ölçüdeki dikkatsizlik ve özensizlik seviyesine ulaşmamış ise ev başkanının sorumluluğuna gidilemez. Çünkü belirtilen hüküm çok katı biçimde uygulanmamaktadır¹⁷⁵.

¹⁷² Oğuzman/ Öz, Cilt: 2, s. 9; Ünal, s. 83.

¹⁷³ Tandoğan, Mesuliyet, s. 161-162; Eren, s. 637-638.

¹⁷⁴ Tandoğan, Mesuliyet, s. 163; Eren, s. 638.

¹⁷⁵ Tandoğan, Mesuliyet, s. 163; Ünal, s. 75.

Üçüncü sonuç, ev başkanı, aynı zarardan, kusursuz sorumlu tutulan adam çalıştıran, hayvan bulunduran ve yapı maliki ile birlikte sorumlu olduğunda, ev başkanının sorumluluğu, kusur sorumluluğu olarak kabul edilseydi, Türk Borçlar Kanununun 62. maddesinin 1. fıkrasındaki, tazminatın aynı zarardan müteselsilen sorumlu olan borçlular arasında paylaştırılmasında, bütün durum ve koşullar, özellikle onlardan her birine yüklenebilecek kusurun ağırlığı ve yarattıkları tehlikenin yoğunluğu göz önünde bulundurulur, şeklindeki ifadede kaynaklı olarak, zararın büyük bir kısmını karşılamak zorunda kalabilirdi. Fakat ev başkanının sorumluluğuna neden olan olaylar, ona uygulanacak yaptırımın daha fazla olmasını gerektirecek nitelikte değildir. Bu nedenle kusursuz sorumluluğun kabul edilmesi, daha adil olacaktır¹⁷⁶.

Ev başkanının objektif olarak sorumlu tutulmasının temelinde özen ve gözetim ödevinin ihlali fikri bulunmaktadır¹⁷⁷. Kanun, ev başkanına, otoritesi altında bulunan küçüğü, kısıtlıyı, akıl hastalığı veya akıl zayıflığı bulunan kişiyi özen ve gözetim altında bulundurma ödevi yüklemiştir. Otorite altında bulunan bu kişiler, başkasına zarar verirlerse, ev başkanı duruma uygun ölçüde özen ve gözetimde bulunduğunu ispat edemezse, kusuru bulunmasa da sorumlu olur¹⁷⁸.

Özen ve gözetim ödevi içeriğinde başka fikirleri barındırmaktadır. İlk olarak otorite ifadesinden, hâkimiyet fikri anlaşılmaktadır. Ev başkanı, üzerinde hâkimiyet kurduğu kişinin, başkasına verdiği zararı karşılamalıdır¹⁷⁹. Zira ev başkanı, hâkimiyeti altında bulunan kişinin, başkasına zarar vermesini önlemekle yükümlüdür¹⁸⁰.

Diğer bir fikir ise hakkaniyet fikridir. Ev başkanına tabi olan aile üyeleri, genellikle neden oldukları zararı karşılayabilecek maddi güce sahip değildirler. Zarar veren tarafından zararın karşılanmasını beklemek ise zarar göreni daha da kötü bir

¹⁷⁶ Tandoğan, Mesuliyet, s. 162; Ünal, s. 75.

¹⁷⁷ Saymen-Elbir, s. 426; Tandoğan, Mesuliyet, s. 163; Tunçomağ, s. 569; Ünal, s. 72-73; Eren, s. 638; Kılıçoğlu, s. 354; Yarg. 4. HD., T. 9.12.2003, E. 2003/4661, K. 2003/14392, <http://www.kazanci.com.tr/>, “Türk Hukuk sisteminde Ev başkanının sorumluluğu kusura dayanmaz. Diğer bir anlatımla bu sorumluluk kusursuz sorumluluktur. Medeni Kanunun sözü edilen maddesinde öngörülen ana ilke ev başkanının gözetimindeki özen ödevini yapmamasıdır.”

¹⁷⁸ Tandoğan, Mesuliyet, s. 94; Ünal, s. 73; Eren, s. 638; Kılıçoğlu, s. 354.

¹⁷⁹ Tandoğan, Mesuliyet, s. 94, 163; Oğuzman/Öz, Cilt: 2, s. 9; Ünal, s. 70; Eren, s. 497.

¹⁸⁰ Tandoğan, Mesuliyet, s. 163; Oğuzman/Öz, Cilt: 2, s. 9.

duruma düşürmektedir. Bu nedenle hakkaniyet fikri ile zararın ev başkanı tarafından karşılanması öngörülmüştür¹⁸¹.

Tehlike fikri ise ev başkanının görevinin kapsamına dâhil edilemez¹⁸². Tehlike sorumluluğu, Türk Borçlar Kanununun 71. maddesinde düzenlenmiştir. Tehlike sorumluluğunun doğması için öncelikle gerekli tüm özen gösterilmesine rağmen sıkça veya ağır zararlar doğurmaya elverişli işletme veya faaliyetler olmalıdır. Ev başkanının sorumluluğunda ise hâkimiyetine tabi olan bireyler, tehlikeli işletme veya faaliyetler gibi çok büyük zararlar meydana getirecek nitelikte yoğun ve ağır tehlikelilik özelliğine sahip değildir. Diğer bir ifadeyle aile üyeleri, başkaları için tehlike oluştursalar dahi tehlike sorumluluğu kapsamına alınacak nitelikte değildir¹⁸³.

2. KUSUR SORUMLULUĞU GÖRÜŞÜ

Doktrinde, ev başkanının sorumluluğunun, kusur sorumluluğu olduğunu kabul eden yazarlar bulunmaktadır¹⁸⁴. Bu görüşe göre, Medeni Kanundaki temel kural kusur sorumluluğudur ve ev başkanının sorumluluğunda kusursuz sorumluluğun kabul edilmesini gerektirecek önemli bir unsur yoktur¹⁸⁵.

Yazarların bu görüşü savunmalarındaki en önemli etken, Eski Medeni Kanunda yer alan ifadedir. Eski Medeni Kanunun 320. maddesi, “*Evin reisi, riyaseti altında bulunan küçüğün, mahcurun yahut dimağ hastalığı veya akıl zayıflığı ile malul olan kimsenin yaptığı zarardan mutad veçhile ve ahvalin muktazi bulunduğu dikkatle ana nezaret ettiğini isbat etmedikçe mesuldür.*

Evin reisi ev halkından akıl hastalığı veya akıl zayıflığı ile malul olanların bizzat kendilerini veya başkalarını tehlikeye veya zarara düşürmemeleri hususunda لازمگelen tedbirleri ittihaz ile mükelleftir. Lüzumu halinde bu tedbirlerin ittihazı için keyfiyeti zabıtaya haber verir.” şeklindedir. Bu görüşteki yazarlara göre, ev başkanının ilk fıkrada yer alan “durum ve koşulların gerektirdiği tedbirleri yerine

¹⁸¹ İmre, s. 160; Eren, s. 638.

¹⁸² İmre, s. 160; Ünal, s. 72.

¹⁸³ Eren, s. 638; Tandoğan, Mesuliyet, s. 164; Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s. 141-142; Ünal, s. 72.

¹⁸⁴ Halid Kemal Elbir, Aile Topluluğu ve Vesayet, Hak Kitabevi, İstanbul 1960, s. 487.

¹⁸⁵ Ünal, s. 77-78.

getirdiğini ispat etmesi” şartı, kurtuluş kanıtı değil, kusursuz olduğunun ispatıdır. Burada Türk Borçlar Kanununun 112. maddesinde yer alan, “kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe” ifadesi yerine yukarıdaki ifade şeklinin seçilme nedeni ise ispat yükünü sınırlandırmak ve ev başkanının kusurunun bulunduğu karar verilmesini kolaylaştırmaktır¹⁸⁶.

Ev başkanlığının kusur sorumluluğu olduğunu kabul eden görüşe göre, ev başkanı ya durum ve koşulların gerektirdiği tedbirleri almamış ya da aldığı tedbirler yeterli olmamıştır. Bu nedenle karine olarak kendisine düşen özen ve gözetim görevini yerine getirmekte kusurlu davrandığı kabul edilmektedir¹⁸⁷. Ancak kusur karinesi adı bir karine olduğu için ev başkanı, durum ve koşulların gerektirdiği özeni göstermesine rağmen, üçüncü kişinin zarara uğramasına engel olamadığını ispat ederse sorumluluktan kurtulur¹⁸⁸.

Kusur sorumluluğu kabul edilmesi halinde, ev başkanı, kusursuz olarak, hastalanmış ya da ayırt etme gücünü geçici olarak kaybetmişse, özen ve gözetim görevini kendisi veya yardımcı kişi aracılığıyla yerine getirememesi durumunda, üçüncü kişinin zararını karşılama yükümlülüğünden kurtulur¹⁸⁹.

İspat yükü bakımından genel kural, herkesin iddiasını ispatla yükümlü olmasıdır. Ancak bu maddede ispatın ters çevrilmesinin nedeni, asıl amacın zarar görenin korunması olmakla birlikte zarar gören kişinin ev başkanının özen ve gözetim yükümlülüğünü ihlal ettiğini, yani kusurlu davranışını ispat etmesinin daha zor olmasıdır. Ev başkanının kusursuz olduğunu, kanunun kendisine yüklediği yükümlülüğü yerine getirdiğini ispat etmesi daha kolaydır. Bu nedenle kusursuz olduğunu ispat etme yükümlülüğü ev başkanına aittir¹⁹⁰.

Türk Medeni Kanununun kabulüyle birlikte, ev başkanının sorumluluğunu düzenleyen madde değişikliğe uğramış ve Türk Medeni Kanununun 369. maddesinin 1. fıkrasına, “...veya bu dikkat ve özeni gösterseydi dahi zararın meydana gelmesini engelleyemeyeceğini ispat etmedikçe sorumludur.” şeklinde bir ifade eklenmiştir. Bu

¹⁸⁶ Ünal, s. 77.

¹⁸⁷ Ünal, s. 76-77.

¹⁸⁸ Elbir, Aile Topluluğu, s. 487; Tem 4 HD. 26-10-1944, E 2817/K 3-30(Olgaç, age. C. I, m. 320, No. 1444). “Davalılar, küçüklere mutad veçhile ve ahvalin muktazi olduğu dikkatle nezaret ettiklerini iddia etmeyip, kazanın vukuunda köyde olmadıklarını iddia etmişlerdir. Vakıa günü davalıların köyde olmamaları hukuki mesuliyeti bertaraf eden hallerden değildir.”

¹⁸⁹ Ünal, s. 78.

¹⁹⁰ Ünal, s. 78.

değişiklik ile birlikte ev başkanının sorumluluğu kusursuz sorumluluk görüşüne daha çok yaklaşmıştır. Çünkü bu ifade, kusursuz sorumluluk halleri olarak kabul edilen adam çalıştırmanın sorumluluğuna ilişkin maddede ve aynı şekilde hayvan bulunduranın sorumluluğunu içeren maddede de bulunmaktaydı. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunundaki ilgili maddelerin gerekçelerinde de belirtildiği gibi illiyet bağının kesilmesi ile ilgili olduğu için bu ifade madde metinlerine alınmamıştır.

D. SORUMLULUĞUNUN KONUSU VE SINIRLARI

1. SORUMLULUĞUN KONUSU

Bir kişinin, ev başkanı sıfatına sahip olabilmesi için aile üyeleri arasında özen ve gözetim altında bulundurulması gereken kişiler mevcut olmalıdır. Ayrıca bu kişiler davranışları ile üçüncü kişilere zarar vermelidir¹⁹¹. Zarar oluşturan davranışı gerçekleştiren aile üyesinin kusurlu ya da kusursuz olmasının ve zarardan kişisel olarak sorumlu tutulmasının, ev başkanının sorumluluğuna hiçbir etkisi yoktur¹⁹².

Ev başkanının hasta olmasının, geçici olarak ayırt etme gücünü kaybetmesinin ya da özen ve gözetim görevini yerine getirmesini engellemeyecek uzaklıkta bulunmasının sorumlu tutulmamasını sağlayacak nitelikte bir etkisi yoktur¹⁹³.

Diğer yandan ev başkanına yüklenen bu sorumluluk sınırsız değildir. Ev başkanının sorumluluğu hem kişi hem de konu bakımından sınırlandırılmıştır.

2. SORUMLULUĞUN SINIRLARI

a. Sorumluluğun Kişi Bakımından Sınırları

Ev başkanının sorumluluğundan bahsedilen maddede ev başkanının, ev halkından olan küçüğün, kısıtlının, akıl hastalığı ya da akıl zayıflığı bulunan kişinin yol açtığı zarardan sorumlu olduğu ifade edilmektedir. Bu konuda tartışılan husus ise

¹⁹¹ Ünal, s. 65; Kıcaloğlu, s. 252.

¹⁹² Tunçomağ, s. 571; Hüseyin Avni Göktürk, Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku, İkinci Kitap, Yeniden Gözden Geçirilmiş, Değiştirilmiş ve Tamamlanmış 3. Basım, Güney Matbaacılık ve Gazetecilik T. A. O., Ankara 1954, s. 470; Ünal, s. 65.

¹⁹³ Ünal, s. 65; Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 73; Kıcaloğlu, s. 258.

maddede belirtilen şahısların dışındaki kişilerin de ev başkanının sorumluluğuna neden olup olamayacağıdır. Kısaca, madde kapsamındaki sayımın sınırlayıcı mı, yoksa örnekseyici mi olduğu tartışılmaktadır. Doktrinde, bu konuda ileri sürülen iki görüş bulunmaktadır. İlk görüş, bu sayımın örnekseyici olduğunu kabul etmektedir ve maddedeki kişiler gibi başka bir kimsenin gözetim ve denetimine ihtiyaç duyan kişiler bakımından da bu maddenin kıyasen uygulanması gerektiğini söylemektedir. İkinci görüş ise maddenin sadece madde kapsamında belirtilen kişiler bakımından uygulanacağını, çünkü sayımın sınırlayıcı olduğunu belirtmektedir¹⁹⁴.

Ünal gibi biz de ikinci görüşe katılmaktayız. Zira genel kural kusur sorumluluğudur, kusursuz sorumluluk ise istisnadır ve istisnai kuralları genişletici yorum yapılamaz¹⁹⁵.

Küçük, kısıtlı, akıl hastalığı veya akıl zayıflığı bulunan kişilerin sorumluluk ehliyetine sahip olup olmamaları, ev başkanının üçüncü kişilere karşı verilen zarardan sorumlu tutulmasını etkilemez¹⁹⁶.

Sorumluluk ehliyeti, bir kişinin hukuka aykırı fiili ile verdiği zararı karşılamakla yükümlü tutulabilmesini sağlar¹⁹⁷. Kusur sorumluluğu hallerinde, ayırt etme gücüne sahip olmayan kişilerin, hukuka aykırı fiili gerçekleştirirken kusurları bulunmayacağı için sorumlu tutulmalarını sağlayacak sorumluluk ehliyetleri de yoktur. Ancak kusursuz sorumluluk hallerinde kişiler tam ehliyetsiz de olsa yani ayırt etme gücüne sahip olmasalar dahi sorumluluk ehliyetleri vardır ve sorumlu tutulurlar¹⁹⁸. Ev başkanlığı açısından hukuka aykırı fiili gerçekleştiren kişi her ne kadar kendi fiili sonucunda oluşan zarara katlanmasını sağlayacak sorumluluk ehliyetine sahip olsa da, bu ev başkanının sorumluluğunu engellemez.

Bununla birlikte, ev başkanının otoritesine tabi aile üyelerinden olup, maddede sayılanlar dışında kalan ergin, ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmayan tam

¹⁹⁴ Ünal, s. 66.

¹⁹⁵ Ünal, s. 67; İstisnaların geniş yorumlanamayacağına ilişkin Türk Medeni Kanununda bir hüküm yoktur. Bu nedenle bu kuralın kanuni bir dayanağının bulunmamasına rağmen uygulama alanı çok geniştir. Bkz. Aynur **Yongalık**, “ ‘İstisnalar Dar Yorumlanır’ Kuralı ve Değerlendirilmesi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 60, S. 1, 2011, s. 3-4. İstisnalar dar yorumlanır kuralının bir sonucu olarak, Türk hukukunda da istisnaların kıyasen uygulanamayacağı görüşü genel kabul görmüştür; bkz. **Yongalık**, s. 10-11.

¹⁹⁶ **Tekinay**, s. 622; **Ünal**, s. 65; **Dural/Öğüz/Gümü**, s. 355.

¹⁹⁷ Kemal **Oğuzman**/Özer **Seliçi**/Saibe **Oktay-Özdemir**, Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 12. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2012, s. 51.

¹⁹⁸ **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 83.

ehliyetli kişilerin meydana getirdiği zararlardan dolayı ev başkanının sorumluluğuna gidilemez¹⁹⁹.

b. Sorumluluğun Konu Bakımından Sınırları

Ev başkanının, Türk Medeni Kanununun 369. maddesi kapsamında sorumluluğunun doğması için özen ve gözetime muhtaç aile bireylerinin, üçüncü kişilere zarar vermesi gerekir. Ancak üçüncü kişilere verilen her türlü zarardan değil, sadece özen ve gözetime muhtaç bireylerin hukuka aykırı davranışları ile verdikleri zararlardan dolayı ev başkanı sorumlu olur. Aile üyesinin, üçüncü kişi ile yapmış olduğu sözleşme sonucu, sözleşmenin ihlali sebebiyle zarar meydana gelmişse, bu maddenin uygulama alanına girmez²⁰⁰.

Madde metninden, konunun sınırı açık bir şekilde anlaşılmamaktadır²⁰¹. Ancak ev başkanının sorumluluğu Türk Borçlar Kanununun, haksız fiillerden doğan borç ilişkileri kapsamında yer alan, kusursuz sorumluluk hallerini oluşturan, adam çalıştıranın sorumluluğu, hayvan bulunduranın sorumluluğu ve yapı malikinin sorumluluğu ile benzerlik göstermektedir. Bu nedenle ev başkanının sorumluluğunun sözleşmeden doğan sorumluluk hallerini kapsamadığını söylemekteyiz.

E. EV BAŞKANININ SORUMLULUĞU KAVRAMININ BENZER KAVRAMLARDAN FARKI

1. GENEL OLARAK

Ev başkanı kavramı, veli ve vasi kavramları ile karıştırılmaya müsait bir kavramdır. Bunun temel nedeni ise günümüzde yaygın olarak anne, baba ve evlenmemiş çocuklardan oluşan çekirdek aile biçiminde yaşanmasıdır. Bu yaşama biçiminde, genellikle anne ve baba veli ve vasi sıfatlarına da sahip olmaktadır. Aşağıda bu nedenle kavramlar arasındaki farkı belirlemek için öncelikle velâyet ve

¹⁹⁹ Elbir, s. 488; Ünal, s. 65.

²⁰⁰ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 360; Reisoğlu, s. 205-206.

²⁰¹ Ünal, s. 67.

vesayet kavramları genel olarak ele alınıp bunların ev başkanı ile olan farklı yönleri ortaya konulacaktır²⁰².

2. VELAYET

Velayet hakkı, anne ve babanın, hısımlıktan doğan, kural olarak ergin olmayan çocukların ve istisnai olarak kısıtlıların, malları ve şahısları üzerinde, onların bakımı ve korunması amacıyla sahip oldukları yükümlülüklerin, hakların ve yetkilerin tümünü ifade eder²⁰³.

Türk Medeni Kanununun 335. maddesinde belirtildiği gibi, velayet hakkı, ergin olmayan çocuklar üzerinde hem anneye hem de babaya aittir; fakat anne ve babanın velayet altına alınan ile aralarında soybağı ilişkisinin bulunması gerekmektedir. Bunun dışında istisnai olarak ergin olup kısıtlanan çocuklar da velayet altına alınabilir²⁰⁴. Danıştay 12. Dairesinin 17.12.2003 tarih, E. 2002/1369, K.2003/4082 sayılı kararına konu olan olayda kısıtlanan ergin velayet altına alınmaktadır²⁰⁵. Bu durum kararda, “Şoför olarak görev yapmakta iken, yaptığı trafik kazası sonucunda birden fazla kişinin ölümüne ve yaralanmasına neden olmasından dolayı bir yıldan fazla hürriyeti bağlayıcı ceza ile cezalandırılan davacının, uyuşmazlık tarihinde yürürlükte olan Türk Medeni Kanununun 357. maddesi uyarınca hacir altına alınmasına ve aynı kanunun 369/2. maddesi uyarınca velayet altına alınıp, babasının da veli olarak tayinine karar verilmiş olması...” şeklinde ifade edilmiştir. Ayrıca aynı kararda, “...kural olarak bir yıldan fazla hürriyeti bağlayıcı ceza ile cezalandırılan kişiye vasi tayin olunacağı belirtilmiş iken bunun ayrık bir durumu olarak; hakim, kısıtlama altına alınan kişiyi vesayet yerine velayet altına sokması yolunun mevcut olduğu...” denilerek genel kuralın kısıtlanan ergin kişiye vasi atanması olduğu belirtilmiştir.

²⁰² Ünal, s. 22-23.

²⁰³ Nevzat Koç, “Türk Medenî Kanunundaki Düzenlemeler Işığında Vesayet Hukukuna Genel Bir Bakış”, İrfan BAŞTUĞ Anısına Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 7, Özel Sayı, 2005, s. 101; Köprülü/Kaneti, s. 245-246; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 326; Özdamar, Demet; Türk Hukukunda Özellikle Türk Medeni Kanunu Hükümleri Karşısında Kadının Hukukî Durumu, Ankara 2002, s. 404; Cemil Çelik, “Velayetin Kaldırılması”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:54, S. 1, 2004, s. 256.

²⁰⁴ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 326; Zeytin, s. 1665.

²⁰⁵ Danıştay 12. D, 17.12.2003, E. 2002/1369, K.2003/4082, <http://www.kazanci.com.tr/>, (11.04.2016).

Velayet hakkı, anne ve baba evli ise çocuğun doğumu ile birlikte ikisinin üzerinde de kurulur²⁰⁶. Fakat evli olmamaları durumunda bu hak doğum ile birlikte kural olarak sadece anneye ait olur²⁰⁷. Eğer evlilik boşanma ile sona erdiyse velayet hakkı çocuğun bırakıldığı eşe, ölüm ile sona erdiyse sağ kalan eşe ait olur. Ortak hayata son verilirse veya ayrılık kararı varsa hâkim velayet hakkını eşlerden birine verebilir²⁰⁸.

Velayet hakkı, mutlak haklardan olup, kişiye sıkı sıkıya bağlıdır. Bu nedenle başkasına devri ya da önceden feragat mümkün değildir²⁰⁹. Ancak bazı yetkilerin kullanımı yatılı okullarda olduğu gibi sınırlı bir süre için bir kişiye ya da kuruma devredilebilir²¹⁰.

Velayet hakkının tanınmasındaki asıl amaç, anne ve baba tarafından çocuğun yetiştirilmesi ve yararlarının gözetilmesidir. Bu amaç, Türk Medeni Kanununun 339. maddesinin 1. fıkrasında ifade edilmiştir. Buna göre, “*Ana ve baba, çocuğun bakım ve eğitimi konusunda onun menfaatini göz önünde tutarak gerekli kararları alır ve uygularlar.*” denilmektedir²¹¹.

Anne ve babanın bu haktan kaynaklanan hakları, yetkileri ve görevleri bulunmaktadır. İlk olarak anne ve baba, ayırt etme gücüne sahip çocuğun olgunluğu ölçüsünde hayatının düzenlenmesi ile ilgili konularda, onun da fikrini alır²¹². Bundan başka, Türk Medeni Kanununun 340. maddesinin 1. fıkrasında, “*Ana ve baba, çocuğu olanaklarına göre eğitirler ve onun bedensel, zihinsel, ruhsal, ahlâkî ve toplumsal gelişimini sağlar ve korurlar.*” hükmüyle çocuğun eğitiminden bahsedilmektedir. Çocuğun eğitilmesi anne ve babaya hem görev yüklemektedir, hem de hak tanımaktadır. Anne ve baba olanakları ölçüsünde çocuğu eğitirler²¹³.

²⁰⁶ Köprülü/Kaneti, s. 246; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 326; Rona Serozan, Çocuk Hukuku, Genişletilmiş 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2005, s. 151; Çelik, s. 258; Zeytin, s. 1665; Şıpka, s. 402; Şeref Ertaş, “Yeni Medeni Kanunumuzda Velinin Çocuk Malları Üzerindeki Tasarruf Yetkisi”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Ünal Narmanlıoğlu'na Armağan, Cilt:9, Özel Sayı, 2007, s. 391.

²⁰⁷ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 327; Zeytin, s.1664; Şıpka, s. 402; Ertaş, s. 391.

²⁰⁸ Köprülü/Kaneti, s. 247; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 326-327; Çelik, s. 258; Zeytin, s. 1665; Şıpka, s. 402; Ertaş, s. 391.

²⁰⁹ Köprülü/Kaneti, s. 245; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 327; Serozan, s. 151; Çelik, s. 256.

²¹⁰ Serozan, s. 151.

²¹¹ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 328, 329, 335.

²¹² Dural/Öğüz/Gümüş, s. 329; Çelik, s. 262.

²¹³ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 329-330; Çelik, s. 263-264.

Ayrıca ev başkanının görevleri gibi çocuğun bedensel, ruhsal ve zihinsel gelişimini engelleyecek herhangi bir harekette bulunamazlar, talimat veremezler.

Bu hak çocuğa da bazı yükümlülükler getirmiştir. Türk Medeni Kanununun 339. maddesinin 2. fıkrasına göre, “Çocuk, ana ve babasının sözünü dinlemekle yükümlüdür.” denilmiştir. Çocuk kişilik haklarına ve çıkarlarına aykırı olmaması şartıyla anne ve babasının talimatlarını yerine getirmekle yükümlüdür²¹⁴.

Anne ve babanın görevlerini ihlal etmeleri durumunda ya da gerekli önlemleri alacak güçleri bulunmadığında, hâkim tarafından, ilk olarak çocuğun şahsının korunmasına, ikinci olarak çocuğun sahip olduğu malların korunmasına yönelik önlemler alınır²¹⁵.

Çocuğun şahsının korunmasına yönelik önlemler, Türk Medeni Kanununun 346 ve 348. maddeleri arasında bulunmaktadır. Buna göre, çocuğun menfaati ve gelişmesi tehlikeye düşerse hâkim, çocuğun korunması için uygun önlemleri almakla görevlidir. Ayrıca hâkim gerekli görürse çocuğu, anne ve babadan alınıp bir aile yanına ya da kuruma yerleştirebilir²¹⁶. Eğer bu önlemler yeterli olmazsa hâkim son olarak velâyetin kaldırılmasına da karar verebilir²¹⁷.

Çocuğun mallarının korunmasına yönelik önlemler de Türk Medeni Kanununun 360 ve 361. maddelerinde yer alır²¹⁸. Hâkim, malların yönetimde yeterli özenin gösterilmemesi durumunda uygun önlemleri alır. Çocuğun mallarının tehlikeye düşmesini tek önleyecek yöntem kayyım devredilmesi ise kayyım devredilmesine karar verir.

²¹⁴ Köprülü/Kaneti, s. 248; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 329; Çelik, s. 262.

²¹⁵ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 335; Cemil Çelik, “Çocuğun Malvarlığı ve Korunması”, Prof. Dr. Zahit İmre’ye Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Der Yayınları, İstanbul 2009, (Malvarlığı), s. 85.

²¹⁶ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 335-336; S. Hülya İmamoğlu, “Çocuğun Kişiliğinin Ana Babaya Karşı Korunması”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 54, S. 2, 2005, s. 198-199.

²¹⁷ İmamoğlu, s. 200; Akyüz, s. 303; Velayetin kaldırılma nedenleri, Türk Medeni Kanununun 348. maddesinde sayılmıştır. Buna göre, “Çocuğun korunmasına ilişkin diğer önlemlerden sonuç alınamaz ya da bu önlemlerin yetersiz olacağı önceden anlaşılırsa, hâkim aşağıdaki hâllerde velâyetin kaldırılmasına karar verir:

1. (Değişik: 1/7/2005-5378/38 md.) Ana ve babanın deneyimsizliği, hastalığı, başka bir yerde bulunması veya benzeri sebeplerden biriyle velayet görevini gereği gibi yerine getirememesi.

2. Ana ve babanın çocuğa yeterli ilgiyi göstermemesi veya ona karşı yükümlülüklerini ağır biçimde savsaklaması.

Velâyet ana ve babanın her ikisinden kaldırılırsa çocuğa bir vasi atanır.

Kararda aksi belirtilmedikçe, velâyetin kaldırılması mevcut ve doğacak bütün çocukları kapsar.”

²¹⁸ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 337; Çelik, (Malvarlığı), s. 87-88.

Türk Medeni Kanununun 363. maddesinde ise anne ve babanın malları devretmeleriyle birlikte yönetim hakkının sona ermesi ve bunun sonucunda ortaya çıkan sorumlulukları düzenlenmiştir. Maddede belirtildiği gibi, malların geri verilmesinde anne ve baba vekil gibi sorumludur. Sorumluluklarına yönelik iki sınırlama bulunmaktadır. Birinci sınırlama, eğer velâyet hakkına sahip olanlar malları başkasına dürüstlük kurallarına uygun olarak devretmişlerse, sadece aldıkları karşılığı vermekle yükümlüler. İkincisi ise anne ve babanın çocuk ve aile için yaptıkları harcamalar kanuna uygunsa, tazminat yükümlülükleri bulunmamaktadır²¹⁹.

3. VESAYET

Vesayet yetkisi, vasilere, sulh ve asliye hukuk mahkemelerine, kayımlara ve yasal danışmanlara verilir²²⁰.

Vesayet, Türk Medeni Kanununun 394 ile 494. maddeleri arasında düzenlenmiş olup, kural olarak kısıtlılara ve istisnaen de küçüklere uygulanan ve bu kişilerin kişiliğinin ve malvarlığı ile ilgili bütün menfaatlerinin koruması amacı güden hukuki bir kurumdur²²¹. Kural, ergin olmayan çocukların, anne ve babasının velâyeti altında bulunmasıdır²²². Ancak anne ve baba ölür ya da ikisinden de velâyet hakkı kaldırılırsa, çocuk vesayet altına alınır²²³. Hatta Türk Medeni Kanununun 419. maddesinde, “*Kısıtlanan ergin çocuklar kural olarak vesayet altına alınmayıp velâyet altında bırakılır.*” denilerek, velâyet altında bırakılmanın çocuk için daha iyi olacağı ifade edilmiştir.

Kısıtlama, reşit olup velâyet altına alınmamış bir kişinin, temel amaç olarak kendisinin, ikinci olarak başkalarının hukuksal korunmasının sağlanması amacıyla fiil ehliyetinin sınırlandırılmasıdır²²⁴. Bir kişinin kısıtlanıp vesayet altına alınması mahkeme kararından doğar²²⁵.

Kısıtlanma sebepleri, akıl hastalığı ve akıl zayıflığı, savurganlık, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, kötü yaşama tarzı, kötü yönetim, özgürlüğü bağlayıcı

²¹⁹ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 335; Çelik, s. 286; Çelik, (Malvarlığı), s. 99-100.

²²⁰ Köprülü/Kaneti, s. 311; Koç, s. 101; Yıldırım, s. 179.

²²¹ Köprülü/Kaneti, s. 314; Koç, s. 99, 101; Akyüz, s. 303.

²²² Koç, s. 101; Köprülü/Kaneti, s. 314; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 378.

²²³ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 378; Köprülü/Kaneti, s. 314; Akyüz, s. 303.

²²⁴ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 378.

²²⁵ Koç, s. 101; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 378; Akyüz, s. 304.

ceza ve ergin bir kişinin yaşlılık, engelli olmak, deneyimsizlik veya ağır hastalık nedeniyle işlerini gereği gibi yönetememesi sebebiyle kısıtlanmayı istemesi şeklinde sınırlı sayıda belirtilmiştir²²⁶.

Vesayet altına alınan küçüğün veya kısıtlının bakımının sağlanması, özen gösterilmesi ve temsil edilmesi için vesayet makamı tarafından bu görevi yapabilecek yetenekte olan ergin bir kişi vasi olarak atanır (TMK m. 413/f.1)²²⁷. Sadece kısıtlanmamış gerçek kişiler vasi olarak atanabilir²²⁸. Vesayet makamı kavramı, sulh hukuk mahkemesi için kullanılır. Vasinin denetimini sağlayan denetim makamı ise asliye hukuk mahkemesidir (TMK m. 397/f.2)²²⁹.

Vasi olarak görevlendirilen kişi, vesayet altına alınan küçük ise onun bakımı ve eğitimi için gerekli olan önlemleri almakla yükümlü kılınmıştır. Bu görevi yerine getirirken de vesayet dairelerinin yetkilerine ilişkin hükümler bir kenara bırakılırsa, anne ve babanın sahip olacağı yetkilere sahiptir²³⁰. Ancak masraflar konusunda, velâyet hakkına sahip anne ve baba gibi olanakları ölçüsünde eğitim verme gibi geniş bir hakka sahip değildir²³¹. Öncelikle bakım ve eğitim masrafları, anne ve baba mevcutsa onlardan talep edilecektir. Eğer anne ve baba yoksulsa ya da çocuğun özel durumu sebebiyle veyahut olağan dışı bir sebebin olması halinde masraflar için çocuğun malvarlığına başvurulabilir (TMK m. 327). Bu yolla da masrafların kısmen veya tamamen karşılanması mümkün olmayacaksa Türk Medeni Kanununun 364 ve devamı maddeleri gereğince nafaka vermekle yükümlü olan kişiler varsa onlardan istenir. Eğer nafaka yükümlülerinin de karşılayamadığı masraflar olursa, bu durumda bu masrafları devlet karşılamakla yükümlüdür²³².

Vasi, kısıtlanan kişiyi korumak ve bütün kişisel işlerinde ona yardım etmekle yükümlüdür (TMK m. 447/f.1)²³³.

Vasi, kayyım ve yasal danışmanın dahil olduğu vesayet organları, görevlerini yerine getirirken fiilleri, işlemleri ya da vesayet dairelerinin kararları Türk Medeni Kanununda öngörülen emir ve yasaklara aykırı olabilir. Bu durum da hukuka

²²⁶ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 379.

²²⁷ Koç, s. 99; Yıldırım, s. 181.

²²⁸ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 386; Akyüz, s. 317.

²²⁹ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 376; Yıldırım, s. 180.

²³⁰ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 397-398; Ömer Uğur Gençcan, “4721 sayılı Türk Medenî Kanununa Göre Vasinin Görevleri”, Adalet Dergisi, S. 16, 2003, s. 156.

²³¹ Koç, s. 101; Akyüz, s. 304.

²³² Dural/Öğüz/Gümüş, s. 398.

²³³ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 398-399.

aykırılık oluşturur. Hukuka aykırı fiiller, işlemler ve kararlar neticesinde vesayet altına alınan kişi, onun yakınları ya da üçüncü kişiler zarar görebilir. Oluşan zarar ile hukuka aykırı olarak yapılan fiiller, işlemler ve alınan kararlar arasında uygun illiyet bağı bulunursa haksız fiil oluşur. Bu durum vesayet organlarının ve vesayet işleri ile görevlendirilmiş diğer kişilerin sorumluluğuna yol açar.

Türk Medeni Kanununun 466. maddesinde vesayet organlarının göstermesi gereken özen yükümlülüğü düzenlenmiştir. Buna göre, “*Vesayet organları ve vesayet işleriyle görevlendirilmiş olan diğer kişiler, bu görevlerini yerine getirirlerken iyi bir yönetimin gerektirdiği özeni göstermekle yükümlüdürler.*” denilmektedir. Eğer vasi yeterli derecede özen göstermez ve görevini ihlal ederse, doğacak sorumluluğu da Türk Medeni Kanununun 467. maddesinin 1. fıkrasında belirtilmiştir. Birinci fıkraya göre, vasi, görevini yerine getirdiği sırada kusurlu davranışıyla vesayet altındaki kişiye zarar verirse, oluşan zarardan sorumlu olmaktadır. Bu maddede bahsedilen sorumluluk haksız fiilden doğan maddi zarara ilişkin sorumluluktur. Oluşan manevi zararın tazmini, ancak Türk Borçlar Kanununun 56 ile 58. maddelerine göre istenebilecektir²³⁴.

Vasinin sorumlu tutulabilmesi için kusurunun olması gerekir. Ancak Türk Medeni Kanununun 468. maddesi gereğince, devlet, vesayet dairelerinde görevli olan kişiler tarafından verilen zarardan doğrudan doğruya sorumludur. Ayrıca vasi tarafından karşılanmayan zararın tazmini devletten istenebilir. Kısaca, devletin sorumluluğu kusursuz sorumluluktur²³⁵.

4. VELİ VE VASİ KAVRAMLARINDAN FARKI

a. Oluşum Kaynaklarına Göre Farklar

Velâyet, anne, baba ve çocuk arasındaki hısımlıktan kaynaklı olarak kanundan doğan bir haktır. Vesayet, mahkeme tarafından atama ile ortaya çıkan bir yetkidir²³⁶. Ev başkanlığı kurumu ise Türk Medeni Kanununun 367. maddesine göre kanundan, sözleşmeden ve örften doğmaktadır.

²³⁴ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 438-439; Yıldırım, s. 209-210.

²³⁵ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 439; Yıldırım, s. 210; Akyüz, s. 334.

²³⁶ Velidedeoğlu, s. 488; Koç, s. 101; Akyüz, s. 304.

b. Hâkimiyet Altına Alınan Kişilere Göre Farklar

Velâyete veya vesayete tabi olan kişilerin, veli veya vasilerinin, aynı zamanda ev başkanlığı sıfatına sahip olması her zaman mümkün değildir²³⁷. Velâyete, vesayete ve ev başkanlığına tabi kişilerin kapsamı ilk farkı oluşturmaktadır. Velâyete tabi kişilerin genellikle küçükler ve bazen de kısıtlanan erginler olduğundan, vesayete tabi kişilerin ise genellikle kısıtlanan erginler ve istisnaen küçükler olduğundan bahsetmiştik²³⁸. Ev başkanlığına tabi kişilerin kapsamı ise çok daha fazla olabilmektedir. Buna bir örnek vermek gerekirse, karı-kocadan biri eşi, velâyeti altındaki çocukları ve vesayeti altındaki kısıtlılarla birlikte anne ve babasının yanında yaşıyorsa, büyükanne ve büyükbaba yaşlılık veya başka sebeplerle ev başkanlığı sıfatından vazgeçemedikleri sürece bir arada yaşadığı kişilerin hepsi üzerinde ev başkanlığı sıfatına birlikte sahip olurlar. Fakat velâyet ve vesayetten kaynaklanan yetkiler ve görevler kendilerine geçmez. Bu yetkiler evlatlarında yani velâyete ve vesayete sahip olan karı-kocada kalır²³⁹.

Eşler velâyet haklarının kaldırılmasına veya bulunmamasına rağmen çocuklarıyla birlikte yaşıyorlarsa, velayet hakkından kaynaklanan yetki ve görevlere sahip olmamakla birlikte, ikisi de ev başkanlığı sıfatına sahip olurlar²⁴⁰.

Ancak karıştırılmaması gereken bir durum vardır. Hukuka aykırı fiillerle ev başkanının sorumluluğunu doğuran kişiler ile ev başkanının otoritesine tabi olan kişiler her zaman aynı değildir. Ev başkanının otoritesi, aile halinde birlikte yaşadığı çocukları, torunları, hizmetliler, ıracılar gibi kişiler üzerinde kurulur. Otoriteye tabi olan bu kişilerin küçük ya da kısıtlı olması veyahut akıl hastalığı veya akıl zayıflığının bulunması ve hısımlığa sahip olması şart değildir²⁴¹. Fakat üçüncü kişiye karşı hukuka aykırı fiilleriyle ev başkanını sorumluluk altına sokan kişilerin çevresi oldukça dardır. Bu kişiler ev halkından olan küçükler, kısıtlılar, henüz kısıtlanmamış olan akıl hastalığı ve akıl zayıflığı bulunanlardır²⁴².

²³⁷ Göktürk, s. 468; Ünal, s. 23.

²³⁸ Koç, s. 101; Akyüz, s. 303.

²³⁹ Göktürk, s. 468; Ünal, s. 23.

²⁴⁰ Ünal, s. 23.

²⁴¹ Göktürk, 467-468; Ünal, s. 23.

²⁴² Velidedeoğlu, 467-468; Ünal, s. 23-24; Kıcaloğlu, s. 267.

Otoriteye tabi olan şahıslar bakımından ev başkanı ile veli ve vasi arasında fark fazla olmasına rağmen, sorumluluk bakımından farkı sadece kısıtlanmamış akıl hastalığı ve akıl zayıflığı bulunan kişiler oluşturur²⁴³.

c. Kavramların Ortaya Çıkmalarındaki Temel Amaca Göre Farklar

Veli, vasi ve ev başkanı arasında korunmak istenen kişiler bakımından da fark bulunmaktadır. Velâyet kurumu, genel kural küçük çocuklar olmak üzere istisnai olarak kısıtlanmış erginleri de koruma amacı gütmektedir. Böylece velâyet kurumu aracılığıyla hem çocuklar hem aileler, en son olarak toplumun korunması amacı taşınmaktadır²⁴⁴.

Vesayet kurumu, genel kural kısıtlanmış ergin kişiler, istisnaen anne ve babasının velâyeti altında olmayan küçükler üzerinde söz konusudur. Bu kurum aracılığıyla, ilk olarak korunmaya muhtaç herkesin, daha sonra toplumun korunması amacı taşınmaktadır. Ancak velâyet ve vesayet kurumları toplumun korunması bakımından önleyici bir nitelik taşıdıkları için sorumlulukları altındaki kişilerin üçüncü kişilere zarar vermesi durumunda, veli ve vasinin sorumlu tutulmasını gerektirecek, onlardan tazminat istenmesini sağlayacak herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Ev başkanlığının ise asıl koruma alanını oluşturanlar üçüncü kişilerdir²⁴⁵.

Velâyete, vesayete veya ev başkanlığına tabi ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar, haksız fiilleri ile üçüncü kişilere zarar vermeleri durumunda, Türk Medeni Kanunu 16. maddesinin ikinci fıkrası ile Türk Borçlar Kanunu 49. maddesine göre bizzat sorumlu tutulmaktadır²⁴⁶. Ancak daha önce belirtildiği üzere, veli ve vasinin sorumluluğu bulunmasa da ev başkanı olarak, kurtuluş kanıtı getirememesi halinde, haksız fiili gerçekleştiren bu kişilerle birlikte sorumlu tutulmaktadır²⁴⁷.

²⁴³ Ünal, s. 23-24.

²⁴⁴ Velidedeoğlu, s. 488; Ünal, s. 24.

²⁴⁵ Velidedeoğlu, s. 488-489; Ünal, s. 24-26; Kıcıoğlu, s. 253-254.

²⁴⁶ Ünal, s. 25.

²⁴⁷ Tunçomağ, Borçlar, s. 571; Ünal, s. 25.

d. Görevlerini Yerine Getirirken Verdikleri Zarardan Sorumluluklarına Göre Farklar

Veli, görevini gereği gibi yerine getirmez ve bu nedenle otoritesi altında bulunan küçüğün ya da erginin menfaati tehlikeye düşer ya da tehlikede bulunursa, hâkim bu kişilerin korunmasına yönelik uygun önlemler alır (TMK m. 346) veyahut bir aile veya bir kuruma yerleştirir (TMK m. 347). Anne ve babanın deneyimsizliği, hastalığı veya başka bir yerde bulunması ve benzeri sebeplerle, çocuğa yeterli ilgi göstermemeleri, ona karşı yükümlülüklerini savsaklamaları nedeniyle bu önlemler yeterli olmazsa, hâkim velâyetin kaldırılmasına karar verir ve çocuğa bir vasi atanır (TMK m. 348). Bunlar çocuğun şahsının korunmasına yönelik önlemlerdir. Küçük çocuğun malları konusunda da anne ve baba görevlerini yeterince özenli bir şekilde yapmazlarsa hâkim yine uygun önlemler alır (TMK m. 360). Eğer gerekli görürse, malların yönetimini kayyıma devreder (TMK m. 361). Malların yönetiminin devri durumunda ise anne ve baba dürüstlük kuralına uygun hareket etmişlerse sadece malların yerine aldıkları karşılığı iade ederler ve kanuna uygun olarak çocuk ve aile için yaptıkları harcamalar nedeniyle tazminat ödemezler (TMK m. 363)²⁴⁸.

Vasinin sorumluluğu ise velinin sorumluluğunda daha ağırdır. Vesayet organları ve vesayet işleri ile görevlendirilmiş kişiler, görevlerini yerine getirirken iyi bir yönetimin gerektirdiği özeni göstermez ve kusurlarıyla hâkimiyeti altındaki kişinin zarar görmesine sebep olurlarsa, oluşan zarardan sorumlu olurlar (TMK m. 466)²⁴⁹.

Ev başkanının sorumluluğunun konusu, üçüncü kişilere verilen zarardır. Ev başkanı, özen ve gözetim altında bulundurmakla görevli olduğu küçüğün, kısıtlının, akıl hastalığı veya akıl zayıflığı bulunan kişinin üçüncü kişilere verdiği zararı karşılamakla sorumludur.

Ev başkanının sorumluluğunun doğması için kusuru aranmamaktadır. Bu nedenle onun sorumluluğu kusursuz sorumluluktur. Fakat veli ve vasinin sorumlu tutulabilmeleri için kusurlu olmaları gerekir²⁵⁰. Bu sebepten ötürü onların sorumluluğu kusur sorumluluğudur. Velayet, vesayet ve ev başkanlığı

²⁴⁸ Ünal, s. 26.

²⁴⁹ Ünal, s. 26.

²⁵⁰ Ünal, s. 26; Yıldırım, s. 167.

kavramlarında, kanuni bir görevin ihlali nedeniyle ortaya çıkan sözleşme dışı sorumluluk bulunuyor. Vasinin sorumluluğu, diğerlerine göre daha özeldir²⁵¹.



²⁵¹ Ünal, s. 26.

İKİNCİ BÖLÜM

EV BAŞKANININ SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI

I. SORUMLULUĞUN OLUMLU ŞARTLARI

A. SORUMLULUĞUN GENEL OLUMLU ŞARTLARI

1. DAVRANIŞ

Ev başkanının sorumlu tutulması için gözetime muhtaç bireyin haksız fiilin ilk şartı olan zararlı sonucu meydana getiren davranışı gerçekleştirmesi gerekmektedir²⁵².

Davranış, insanın bilinçli bir şekilde yani iradesi sonucunda oluşmuş, yapma ve yapmama biçiminde ortaya çıkan hareketleridir²⁵³. Davranış, insanın düşüncesinin dış dünyada meydana getirdiği, diğer bir deyişle görebildiğimiz vücut hareketi şeklindeki maddi unsur ve bu vücut hareketini oluşturan mevcut irade biçimindeki manevi unsur olarak iki unsurdan oluşur. Eğer bu iki unsurdan biri yoksa örneğin, insanın iradesi oluşmuş; fakat dış dünyada oluşturduğu hareket bulunmuyor ya da hareket var; ancak irade mevcut değil, bilinçsiz veya refleks hareketler gibi, bu durumda davranış oluşmamaktadır²⁵⁴.

Zarar meydana getiren davranışlar olumlu olabileceği gibi, olumsuz(ihmali) davranışlar da olabilir. Olumlu davranış, bir şey yapmak şeklinde oluşan, mesela vurmak, kırmak, yakmak gibi hareketlerdir. Olumsuz davranış ise hareketsiz kalmak ve bir şey yapmamaktır²⁵⁵. Olumsuz davranışı, kişinin, başka bir kişiyi korumak amacıyla gerçekleştirmekle yükümlü olduğu hareketi yapmaması şeklinde tanımlayan görüşler vardır²⁵⁶. Fakat hukuken bir davranışı gerçekleştirme

²⁵² Ünal, s. 94; Eren, s. 516; Yarg. 4. HD., T. 9.12.2003, E. 2003/4661, K. 2003/14392, <http://www.kazanci.com.tr/>, (11.04.2016), “Ev başkanının sorumluluğunun ilk şartı, gözetime muhtaç bir aile üyesinin zararlı bir davranışta bulunmasıdır.”

²⁵³ Tandoğan, Mesuliyet, s. 12-13; Eren, s. 516.

²⁵⁴ Eren, s. 516, 517.

²⁵⁵ Tandoğan, Mesuliyet, s. 12; Ünal, s. 94; Eren, s. 517, 518.

²⁵⁶ Tandoğan, Mesuliyet, s. 12; Ünal, s. 94; Yarg. 4. HD., T. 9.12.2003, E. 2003/4661, K. 2003/14392, <http://www.kazanci.com.tr/>, (11.04.2016), “Zararlı davranış olumlu hareketlerle olabileceği gibi olumsuz hareketlerle de yaratılır. Olumsuz davranış, başkasını zarardan korumak için bir harekette bulunmak yükümlülüğünün mevcut olmasına rağmen böyle bir davranışta

yükümlülüğünün bulunup bulunmaması ile zararın meydana gelmesinin nedeni olarak bir davranışın yapılmamış olmasını kabul etmenin ayrı konular olduğunu belirten başka bir görüş bulunmaktadır. Yapılan tanımda hukuka aykırılık ve davranış unsurlarının birbirine karıştırıldığı gerekçesiyle bu görüşü eleştirenlere göre, olumsuz davranış, yapılması mümkün bir davranışın yapılmamasıdır ve yapılması mümkün davranışın yapılmaması nedeniyle, zarar meydana geldiyse, davranışın yapılmaması ile zarar arasında illiyet bağı mevcuttur²⁵⁷. Ev başkanının gözetimi altında bulunan kişilerin olumlu davranışlarına örnek vermek gerekirse, oyun sırasında sopa veya dikenli dalla arkadaşına vurmak, taş, kartopu, kağıttan uçak, silgi, ok ve cam gibi cisimler atmak, bıçakla yaralamak, ateşli silahlarla veya oyuncak tabanca ile oynamak, tüfek veya tabanca ile ateş etmek, bir araçla çarpmak, yangın çıkarmak, ırza geçmek ve hırsızlık yapmak gibi eylemlerde durum böyledir²⁵⁸.

2. HUKUKA AYKIRILIK

a. Genel Olarak

Haksız fiili oluşturan unsurlardan ikincisi hukuka aykırılıktır. Haksız fiili gerçekleştiren, özen ve gözetime muhtaç aile üyesinin davranışı, hukuka aykırı olmalıdır²⁵⁹. Hukuka aykırılık ile ifade edilmek istenenin ne olduğu konusunda, sübjektif görüş ve objektif görüş olmak üzere iki farklı görüş bulunmaktadır²⁶⁰.

bulunulmadığı zaman söz konusu olur. Bununla birlikte, zararlı davranışlar içinde en çok görüleni olumsuz davranışlardır.”

²⁵⁷ Eren, s. 519-520.

²⁵⁸ Yarg. 4. HD., T. 9.12.2003, E. 2003/4661, K. 2003/14392; konuları olumlu davranış teşkil eden kararlar için bkz., Yarg. 4. HD., T. 26.2.2009, E. 2008/7762, K. 2009/2955; Yarg. 4. HD., T. 19.4.2010, E. 2009/8959, K. 2010/4588; YHGK. T. 8.12.2004, E. 2004/4-642, K. 2004/648, <http://www.kazanci.com.tr/>, (11.04.2016).

²⁵⁹ Tandoğan, Mesuliyet, s. 17, 168, 171; Eren, s. 641; Nart, s. 180; Funda Çelebi, “Haksız Fiil Sorumluluğu (Unsurlar, Tazminat, Hukuka Aykırılığı Kaldıran Haller, Zamanaşımı, Yargılama)”, İstanbul Barosu Borçlar Kanunu Genel Hükümler Konferansları II, Prof. Dr. İsmet Sungur Bey’e Armağan, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 28-29.04.2012, s. 14.

²⁶⁰ Tandoğan, Mesuliyet, s. 17; Eren, s. 584; Oğuzman/Öz, Cilt: 2, s. 14; Nart, s. 121.

aa. Sübjektif Görüş

Olumsuz hukuka aykırılık teorisi adı da verilen bu görüşe göre, fail, zarar veren fiili işleme yetkisi olmadığı için, bu fiil hukuka aykırı kabul edilmektedir. Yani failin başkasına zarar verme hakkı olmadığı için fiil hukuka aykırı nitelik kazanmış ve fail sorumlu tutulmuştur. “Hukuka aykırılık” ile anlatılmak istenen “haksızlık”tır²⁶¹. Hak, hukuk düzenince kişiye tanınan belirli bir alandaki yetkidir. Kişi, kendisine tanınan bu yetkiyi aşmadan davranışı ile zarara neden olsa dahi sorumlu olmaz. Zira bu davranış hukuka aykırı nitelik taşımamaktadır²⁶².

Sonuç olarak, bu görüşe göre, zarar meydana getiren her fiil kural olarak hukuka aykırı kabul edilmektedir. İşlediği fiille zarara neden olan kişi, kendisine tanınan hak çerçevesinde böyle bir davranışta bulunduğunu ispat ederse sorumluluktan kurtulur. Fransız hukuku, sübjektif teoriyi benimsemiştir²⁶³.

bb. Objektif Görüş

Objektif teori yerine normatif teori de denilmektedir²⁶⁴. Bu görüşte, failin fiilinin, hukuka aykırı nitelik taşıyıp taşımadığına bakılmaktadır, zarar verme olgusunun, hukuka aykırı olması önem taşımaz. Normatif teori şeklinde adlandırılmasındaki nedeni açıklarsak, hukuk düzeni, kişilerin uyması gereken, insanların hak ve menfaatlerini koruyan davranış kuralları getirmiştir. Eğer bir kimsenin fiili, kişilerin şahıs ve mal varlıklarını koruma amacıyla konulmuş, kişilere zarar vermeyi yasaklayan veya meydana gelmesi mümkün zararlı sonucu önlemek için belirli bir şekilde davranmayı emreden objektif hukuk normunu, diğer bir deyişle, genel bir davranış kuralını ihlal ediyorsa, objektif teoriye göre hukuka aykırılık oluşturur²⁶⁵.

²⁶¹ İmre, s. 14; Tandoğan, Mesuliyet, s. 43, 44; İnan, s. 267; Eren, s. 584; Oğuzman/Öz, Cilt: 2, s. 14; Nart, s. 122; Çisil Durgun, “Hukuka Uygunluk Sebeplerinden Rıza”, Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan, Filiz Kitabevi, İstanbul 2013, s. 483.

²⁶² Eren, s. 584; Nart, s. 122.

²⁶³ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 476; İnan, s. 267; Nart, s. 122; Durgun, s. 483.

²⁶⁴ Tandoğan, Mesuliyet, s. 17; Oğuzman/Öz, Cilt: 2, s. 14; İnan, s. 267; Eren, s. 585; Yıldız Abik, “Normun Koruma Amacı Teorisi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 59, S. 3, 2010, s. 371; Nart, s. 122.

²⁶⁵ İmre, s. 14; İnan, s. 267; Eren, s. 585; Oğuzman/Öz, Cilt: 2, s. 14; Tandoğan, Mesuliyet, s. 18-19; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 476; Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s.

Türk, Alman ve İsviçre hukuklarında, genel kabul gören görüş, objektif teoridir²⁶⁶. Aslında, bu iki görüş arasındaki fark genellikle uygulama bakımından değil, teorik olarak vardır. Çünkü yöntemler farklı olsa da varılan sonuç aynıdır²⁶⁷.

b. Hukuka Aykırılık Tanımı ve Gözetime Muhtaç Aile Üyesinin Fiili

Hukuka aykırılık kavramından, Türk Borçlar Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında bahsedilmiştir. Bu maddeye göre, kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar verenin, bu zararı gidermesi gerekir. Ancak burada hukuka aykırılığın, tanımı yapılmamıştır. Doktrinde yapılan tanıma göre hukuka aykırılık, hukuka uygunluk sebeplerinden hiçbirinin bulunmaması koşuluyla, başka birine zarar vermeyi yasaklayan veyahut ortaya çıkacak olan zararlı sonucu önlemek amacıyla belirli bir fiili emreden hukuk kurallarına aykırı olacak tüm fiillerdir. Başka bir anlatımla, kişilerin mal ve şahıs varlıklarını doğrudan ya da dolaylı bir şekilde korumak için oluşturulmuş yazılı veya yazılı olmayan emredici kuralların ihlaline hukuka aykırılık adı verilir²⁶⁸.

c. Hukuka Uygunluk Sebepleri

Hukuka aykırılık olumlu ve olumsuz olmak üzere iki koşuldan oluşmaktadır. Olumlu unsur, bir zarar meydana getiren davranışı yasaklayan ya da bu sonucun ortaya çıkmaması için belirli bir fiilde bulunmayı emreden normun ihlalidir. Olumsuz unsur ise kişinin herhangi bir hukuka uygunluk sebebine sahip olmamasıdır²⁶⁹.

27; **Abik**, s. 371; **Nart**, s. 122-123; **Durgun**, s. 483. Normun koruma amacı teorisine göre, sorumluluk hukuku normlarının amacı, faili, gerçekleştirdiği fiilin bütün zararlı sonuçlarından sorumlu tutmak olmamakla birlikte, failin fiili ile arasında uygun illiyet bağı bulunan zararlı sonuçlarından hangilerinden sorumlu olacağını belirlemek için amaçsal yorum yapılmaktadır. Amaçsal yorum ile kanunu yorumlayan hâkim, bilinçli, dürüst ve makul, diğer bir ifadeyle kanun koyucunun beyanının anlamını araştıran ideal muhatapların kanuna atfedeceği anlamı ortaya çıkarmaya çalışmaktadır; bkz. **Abik**, s. 347-348; **Çelebi**, s. 14.

²⁶⁶ **İmre**, s. 14; **Tandoğan**, Mesuliyet, s. 18; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop**, s. 476; **Eren**, s. 585; **Nart**, s. 123.

²⁶⁷ **Eren**, s. 585-586; **Oğuzman/Öz**, Cilt: 2, s. 14

²⁶⁸ Hüseyin **Hatemi**/ Emre **Gökyayla**, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 3. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015, s. 116; **Aybay**, s.77 **Antalya**, s. 427; **Eren**, Borçlar, s. 586; **Eren**, s. 586; **Abik**, 371; **Nart**, s. 123-124.

²⁶⁹ **Eren**, s. 587.

Hukuka uygunluk sebepleri, birbirine zıt, yani birbiriyle çatışan iki hukuki varlık ve menfaatten, dolayısıyla bunlara ilişkin iki koruma normundan birinin diğerine üstün tutulması şeklinde tanımlanabilir. Zarar verenin menfaati, zarar görenin menfaatine göre, üstün tutulan varlık veya menfaattir. Zarar verenin menfaatine, üstün koruma normu ile üstünlük tanınmışsa, dolayısıyla zarar veren, bir hukuka uygunluk sebebine sahipse, zarar verenin fiili, hiçbir zaman zarar göreni koruyan bir normu ihlal etmeyeceği için hukuka aykırı olamaz. Kısaca, bir fiil ya gerçekleştiği andan itibaren hukuka uygundur ya da gerçekleştiği andan itibaren hukuka aykırıdır. Fiil gerçekleştikten sonra, ortaya çıkan sebepler ile hukuka uygun hale gelmez²⁷⁰. Ancak kişinin sahip olduğu uygunluk sebebinin, daha sonra ortadan kalkmasına rağmen, kişinin fiiline devam etmesi durumunda, fiili o andan itibaren hukuka aykırılık oluşturur²⁷¹.

Türk Medeni Kanununun 24. maddesinin 2. fıkrasında, “*Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır.*” hükmü yer almaktadır. Aslında bu hüküm ile hukuka uygunluk sebepleri sayılmıştır. Buna göre, kişilik hakkı ihlal edilen şahsın rızası, daha üstün nitelikteki özel veya kamusal yararın varlığı ve kanundan kaynaklanan yetkinin kullanılması hukuka uygunluk sebeplerini oluşturmaktadır²⁷².

aa. Zarar Gören Kişinin Rızası

Zarar gören kişinin rızasının, hukuka uygunluk sebeplerinden olduğu, Türk Medeni Kanununun 24. maddesinin 2. fıkrası dışında, Türk Borçlar Kanununda da kabul edilmiştir. Türk Borçlar Kanununun 63. maddesinin 2. fıkrasında, zarar gören kişinin fiilin meydana gelmesinde rızası varsa, bu fiilin hukuka aykırı olmayacağı belirtilmiştir²⁷³.

²⁷⁰ Eren, s. 601; Nart, s. 125; Durgun, s. 482, 484.

²⁷¹ Eren, s. 602.

²⁷² Eren, s. 601; Nart, s. 125; Durgun, s. 484-485.

²⁷³ Nart, s. 127; Çelebi, s. 17.

Hukuk düzeni kişilere, hak olarak adlandırılan yetkiler vermektedir. Hak, yetki niteliğinde olduğu için kişiler, kendilerine verilen bu haklardan vazgeçebilir. Ayrıca kişilerin bu haklardan vazgeçmesi kendilerine hukuk düzenince sağlanan korumadan da vazgeçmesi anlamına gelmektedir²⁷⁴. Bundan dolayı haklarından vazgeçen kişilere karşı zarara sebep olan fiiller, hukuka aykırı nitelik taşımamaktadır. Doktrindeki hâkim görüşe göre, zarara razı olmak tek yönlü ve her zaman dönülebilen bir hukuki işlemdir. Bu nedenle zarara rıza gösteren kişinin, rızasının geçerli olması için bazı özelliklere sahip olması gerekir. İlk olarak kişi, fiil ehliyetine sahip olmalıdır ve rıza verirken kişinin irade sakatlığı bulunmamalıdır. Ayrıca hakkından vazgeçmesi, hukuka ve ahlaka aykırı nitelik taşımamalıdır²⁷⁵. Rızanın verilmiş şekli önemli değildir, örtülü veya açık olabilir²⁷⁶.

Kişilerin haklarından vazgeçebilmesi, kişilik hakları bakımından geçerli değildir²⁷⁷. Türk Medeni Kanununun 23. maddesinde bahsedildiği gibi, kişiler, hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen veya tamamen vazgeçemezler. Aynı şekilde özgürlüklerinden de vazgeçemezler ve onları hukuka ve ahlaka aykırı olarak sınırlandırmazlar. Bu durumda kişilerin kişilik haklarının zarara uğramasına razı olmaları, fiilin hukuka aykırı nitelik taşımamasını engellemeyecektir. Gösterilen rıza, sadece Türk Medeni Kanununun 52. maddesi kapsamında hâkimin tazminat miktarını indirmesine sebep olacaktır. Örneğin, kendisine ötenazi yapılmasını istemek, bunun için rıza vermek, ötenaziye gerçekleştiren kişinin fiilinin hukuka aykırı kabul edilmesine engel olmaz. Çünkü kişilik hakkı zarar görmektedir²⁷⁸.

Rıza göstermek, malvarlığı hakları bakımından fiillerin, hukuka aykırı kabul edilmesini engeller. Örneğin, arabasının yakılmasına rıza göstermesi sonucunda, araç sahibinin, araç üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabileceği mülkiyet hakkı bulunduğu için arabayı yakan kişinin fiili, hukuka aykırı nitelik taşımaz. Bu nedenle fiili gerçekleştiren kişiden tazminat talep edemez²⁷⁹. Ancak rıza, zarar gerçekleşmeden önce verilmelidir. Daha önce de bahsettiğimiz gibi fiil

²⁷⁴ Eren, s. 603.

²⁷⁵ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 490; Aybay, s. 78; Saymen/Elbir, s. 447, 448; Eren, s. 603; Nart, s. 127; Durgun, s. 490.

²⁷⁶ Oğuzman/Öz, Cilt: 2, s. 25; Eren, s. 603; Çelebi, s. 17.

²⁷⁷ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 490; Eren, s. 603; Durgun, s. 486.

²⁷⁸ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 490; Eren, s. 603-604; Durgun, s. 486.

²⁷⁹ Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 40; Eren, s. 605; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 490.

gerçekleştikten sonra verilen rıza, geçmişe etkili olmayacağı için hukuka aykırılığı kaldırmaz. Burada zarar meydana geldikten sonra, zarar gören tarafından verilen rıza, kendisinin tazminat talep etmesini engeller²⁸⁰.

Zarar ile sonuçlanan fiili gerçekleştiren kişi, ev başkanının gözetimi altında bulunan şahıslardan biriye ve zarar gören kişinin de rızası bulunuyorsa, malvarlığı hakları bakımından, gözetime muhtaç kişinin sorumluluğu doğmaz. Çünkü kendisi hukuka uygunluk sebeplerinden birine sahiptir. Ancak kişilik haklarına verilen zarar bakımından sorumlu olmayacağını söylemek mümkün değildir²⁸¹.

bb. Özel Hukuktan Doğan Bir Hakkın Kullanılması

Özel hukuktan doğan hakkını, kanuni sınırlar içinde kalmak koşuluyla kullanan kişinin davranışı, hukuka aykırı kabul edilemez. Örnek vermek gerekirse, komşuluk hukukuna ilişkin olarak bir arsa ya da bina malikinin, sahip olduğu mülkiyet hakkını kullanmasına, komşusunun katlanması gerekmektedir. Fakat malikin hakkını kötüye kullanmaması koşulu bulunmaktadır. Hakkın kötüye kullanılması, hukuka aykırılık meydana getirir ve hukuk düzeninin tanıdığı, üstün menfaat durumunu ortadan kalkar²⁸². Başka bir örnek olarak kiralamanın hapis hakkı verilebilir²⁸³. Kiralayan, kiracının kira bedelini ödememesi nedeniyle, sahip olduğu alacak hakkına dayanarak, kiracının evinde bulunan eşyaları üzerinde hapis hakkını kullanırken, kiracı bu hakkın kullanılmasına katlanmak zorundadır. Ancak kiraya veren de hapis hakkını kanuni sınırlar içinde kalarak kullanmalıdır. Hakkın kötüye kullanılması durumu oluşmamalıdır. Aksi halde üstün menfaati ortadan kalkar ve hukuka aykırı bir durum ortaya çıkar.

Ev başkanının gözetimi altında bulunan kişilerin özel hukuktan doğan haklarını kullanmaları durumunda fiilleri, üstün koruma normu sebebiyle hukuka aykırılık teşkil etmez.

²⁸⁰ Saymen/Elbir, s. 447; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 490; Oğuzman/Öz, Cilt: 2, s. 25, 26; Eren, s. 605.

²⁸¹ Nart, s. 127-128.

²⁸² Saymen/Elbir, s. 447; İnan, s. 269; Eren, s. 602-603; Oğuzman/Öz, Cilt: 2, s. 27; Nart, s. 126.

²⁸³ Eren, s. 603.

Ev başkanı da gözetimi altındaki kişinin kendisine ya da üçüncü kişiye zarar vermemesi için, elindeki zararlı araç ve gereci zorla alması özel hukuka dayanan yetkinin kullanılması olduğu için hukuka aykırılık teşkil etmez²⁸⁴.

cc. Kamu Hukukundan Doğan Bir Yetkinin Kullanılması

Kamu hukukundan doğan bir yetkinin kanuni şart ve sınırlar içinde kalarak ilgili memur ve kamu görevlileri tarafından kullanılması, fiilin hukuka aykırı olmasını engeller. Örneğin, hâkimin, davası devam ederken kaçma veya delilleri karartma şüphesi olan sanık hakkında tutuklanmasına karar vermesi²⁸⁵. Bundan başka icra memurunun, kira borcunu ödemeyen kiracının kiralananda bulunan taşınırlarını, hapis hakkına konu etmesi ve kiracının bu mallar üzerindeki tasarruf yetkisini kısıtlaması örnek olarak verilebilir. Özel menfaat, hukuki olarak korunmamıştır. Çünkü kamu menfaatinin, özel menfaatten daha çok korunması gerektiği düşünülmektedir. İlgili memur ya da kamu görevlisi, kusurlu bir şekilde görevinden kaynaklanan yetkiyi aşmış veyahut yetkisi bulunmadığı halde, yetkiliymiş gibi bu hakkı kullanmışsa hukuka aykırılık oluşturur²⁸⁶.

Ev başkanının özen ve denetimine tabi olan küçüğün, kısıtlının, akıl hastalığı veya akıl zayıflığı bulunan kişilerin kamu hukukundan doğan yetkiye sahip olup olamayacakları ortaya konulmalıdır. İlk olarak küçüklerin kamu hukukundan doğan yetkiyi kullanabilmeleri için devlet memuru olmaları gerekmektedir. Devlet Memurları Kanununun 40. maddesinin 1. fıkrasına göre, genel kural 18 yaşını tamamlayanların, devlet memuru olmasıdır. Ancak ikinci fıkrada istisnası bulunmaktadır. Bir meslek veya sanat okulunu bitirenler, en az 15 yaşını doldurmuş olmak ve Türk Medeni Kanununun 12. maddesine göre, kendi isteği ve velisinin rızasıyla kazai rüşt kararı alınması koşuluyla devlet memuru olabilmektedirler. Yani genel kural 18 yaşından küçüklerin devlet memuru olamamasıdır. Ancak 18 yaşından küçük olmakla birlikte en az 15 yaşını doldurmuş ve bir meslek ya da sanat okulunu bitirmiş kişiler memur olabilmektedirler.

²⁸⁴ Oğuzman/Öz, Cilt: 2, s. 27.

²⁸⁵ Oğuzman/Öz, Cilt: 2, s. 26; Eren, s. 602; Nart, s. 125-126; Çelebi, s. 16.

²⁸⁶ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 491; Oğuzman/Öz, Cilt: 2, s. 26; Eren, s. 602.

Kısıtlılar için ise kısıtlanma sebeplerine göre ayırım yapmak gerekmektedir. Kısıtlanma sebepleri, Türk Medeni Kanununun 405, 406, 407 ve 408. maddelerinde sayılmıştır. Buna göre, akıl hastalığı ve akıl zayıflığı bulunanlar; sürekli şekilde, savurganlık, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı ile kötü yaşama tarzına sahip olan veyahut malvarlığını kötü yöneten kişiler ve bir yıl veya daha uzun süreli özgürlüğü bağlayıcı cezaya mahkûm olanlar kısıtlanır. Son olarak 408. madde gereği yaşlılığı, engelliliği, deneyimsizliği veya ağır hastalığı sebebiyle kişilerin isteği üzerine de kısıtlama olur. Kısıtlı kişilerin kamu yetkisini kullanabilmeleri için memur olup olamayacaklarını Devlet Memurları Kanununun 48. maddesinde sayılan genel ve özel şartlara göre belirlemek gerekir. Bu şartlara göre, akıl hastalığı veya akıl zayıflığı bulunanlar ile bir yıl veya daha uzun süreli özgürlüğü bağlayıcı cezaya mahkûm olan kişiler memur olamaz. Ayrıca diğer kısıtlılar bakımından da, kurumlarda uygulanan özel kanun veya diğer mevzuata göre memur olmalarını engelleyecek özellikler bulunabilir. Ancak bu husus tarafımızdan Devlet Memurları Kanununun 48. maddesi ile sınırlandırılarak ele alınacaktır.

Akıl hastalığı veya akıl zayıflığı bulunan kişiler de bu madde nedeniyle memur olamazlar. Bu kişilerin kısıtlıların dışında belirtilme nedenleri henüz kısıtlanmamış olmalarıdır.

Kurumların özel kanun veya diğer mevzuatına göre devlet memuru olmaları engellenmemiş kısıtlılar kamu hukukundan doğan yetkiyi kanuni şart ve sınırlar içinde kalarak kullanırlarsa fiilleri hukuka aykırı olmayacağı için ev başkanının sorumluluğuna gidilemez.

Devlet memuru olma niteliğine sahip olmayan bu kişilerin hata ile memur olmaları ve göreve başlamaları veya bu niteliklere sahip olup daha sonra yitirmeleri durumunda, bu kişilerin görevlerine devam etmeleri halinde oluşan zararın tazmininin kimden isteneceği düşünülebilir. İlk olarak zarara neden olan fiilin devlet memurunun görevi ile ilgili olup olmadığı incelenmelidir²⁸⁷. Eğer görevi ile ilgili değilse, kişisel kusur sayılacağından ev başkanının özen ve denetimi altında bulundurması gereken kişinin fiilinden, ev başkanını sorumlu tutulabilir. Eğer fiil görevi gereğiye yani devletin işlem ve tasarrufları nedeniyle zarar oluşmuşsa, devletin sorumluluğu ortaya çıkabilir. Kısaca memurun işleminden dolayı zarar

²⁸⁷ Nart, s. 126.

gerçekleşmişse, öncelikle devletin sorumlu tutulması gerekir²⁸⁸. Devlet zararı karşıladıktan sonra, ödediği tazminatı, duruma göre, zarara neden olan kişiye veya onun ev başkanına rücu edebilir.

dd. Vekâletsiz İş Görme

Hukuka uygunluk sebeplerinden bir diğeri, vekâletsiz olarak, başkasının hukuki alanına girerek, iş gören kişinin fiilidir. Vekâletsiz iş gören kişinin, hukuki alanına girilen kişi tarafından kendisine karşı daha önceden yasaklanmamış bir fiili gerçekleştirmesi, başkasının işini görmeye yönelik bilinçli isteğiyle ve işi görülen kişinin menfaatine veya muhtemel iradesine uygun hareket etmesi gerekmektedir. Mesela, bilincini kaybetmiş ve rızası alınacak yakını bulunmayan hastaya, doktorun, rızası alınmadan müdahale etmesidir²⁸⁹. Bundan başka su borusu patlayan eve su basmasını önlemek için komşudan izin alınmadan girilmesi ve müdahale edilmesi örnek olarak verilebilir. Vekâletsiz iş görmede, adına iş görülen kişinin de olaya müdahale edilmesini isteyeceği şeklindeki farazi iradede yola çıkılarak, fiil gerçekleştirilir²⁹⁰.

Olaya müdahale edilip işin görülmesinin, iş sahibinin menfaatine veya olası iradesine uymaması durumunda, gerçekleştirilen davranış, hukuka uygun hale gelmeyeceği için davranışın hukuka aykırılığı devam eder; ancak bu durum haksız fiil meydana getirmez. Bu durumda vekâletsiz iş görmeye ilişkin bir sorun ortaya çıkar ve bu sorun vekâletsiz iş görmeye ilgili hükümler çerçevesinde çözülür²⁹¹.

Ev başkanının sorumlu olduğu kişiler tarafından vekâletsiz iş görme kabul edilecek bir fiilin gerçekleştirilmesi halinde, vekâletsiz iş görmeye ilgili hükümlerin uygulanmasına hiçbir engel yoktur²⁹².

²⁸⁸ Nart, s. 126.

²⁸⁹ Tandoğan, Mesuliyet, s. 32-33; Eren, s. 605-606; İnan, s. 270; Saymen/Elbir, s. 448; Nart, s. 128; Durgun, s. 509-510.

²⁹⁰ Eren, s. 606; İnan, s. 270; Nart, s. 128; Durgun, s. 510.

²⁹¹ Eren, s. 606; Nart, s. 128-129.

²⁹² Nart, s. 129.

ee. Haklı Savunma

Türk Medeni Kanununun 24. maddesinin 2. fıkrasında yer almamasına rağmen, Türk Borçlar Kanununun 63. maddesinin 2. fıkrasında bulunan hukuka uygunluk sebeplerinden bir başkası haklı savunmadır. Haklı savunmanın hukuka uygunluk sebeplerinden biri olduğu, Türk Borçlar Kanununun 64. maddesinin 1. fıkrasında, haklı savunmada bulunan kişinin, saldıranın şahsına veya mallarına verdiği zarardan sorumlu tutulmayacağı ifadesi ile belirtilmiştir. Haklı savunmayı, bir kimsenin, kendisinin veya başka bir kişinin şahıs veya malvarlıklarını, mevcut veya çok yakın ve hukuka aykırı olan saldırıya karşı korumak amacıyla, bu saldırıyı yapacak kişinin hukuki varlığını ihlal ederek gerçekleştirdiği zorunlu müdafaa fiilidir, şeklinde tanımlayabiliriz²⁹³.

Haklı savunmanın bulunduğunu söyleyebilmek için bazı şartların oluşması gerekir. İlk şart, haklı savunmada bulunan kişinin kendisinin ya da başka bir kişinin şahıs veya malvarlığına karşı bir saldırı olmalıdır. Burada şahsa karşı saldırı ile kastedilen, özgürlüğe, hayata, sağlığa, şerefe ve ırza yönelik saldırıdır²⁹⁴. İkinci şart ise devam eden bir saldırı olmalıdır. Başka bir ifadeyle, saldırıya maruz kalan kişi için hâlâ tehlike mevcut olmalıdır. Haklı savunma için başlamış ya da başlaması çok yakın bir saldırı bulunmalıdır. Diğer bir deyişle, olası bir saldırı ihtimaline karşı önleyici nitelikteki savunma fiilleri ya da saldırı sona erdikten sonra gerçekleştirilen davranışlar haklı savunma kapsamına girmemektedir²⁹⁵. Örneğin, saldırıyı gerçekleştirecek kişinin, bir gün döveceğini söylemesi karşısında gerçekleştirilen davranış haklı savunma sayılmayacağı gibi, dövüldükten iki gün sonra verilen karşılıkta haklı savunma kapsamına girmez. Başlamış ya da başlaması çok yakın olan bir saldırının, hukuka aykırı olması da başka bir şarttır. Kanunun verdiği yetkinin kullanıldığı ya da zorunluluk halinin bulunduğu veya haklı savunmanın söz konusu

²⁹³ Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 36; Saymen/Elbir, s. 448; Tandoğan, Mesuliyet, s. 33; İnan, s. 270; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 486; Oğuzman/Öz, Cilt: 2, s. 28; Eren, s. 606; Nart, s. 129; Mehmet Ayan, Medeni Hukuka Giriş, Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, Mimoza Yayınları, Konya 2009, s. 183-184.

²⁹⁴ Tandoğan, Mesuliyet, s. 33; İnan, s. 271; Eren, s. 607; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 486; Aybay, s. 79; Saymen/Elbir, s. 450; Oğuzman/Öz, C.2, s. 28, 29; Nart, s. 129; Ayan, s. 184; Çelebi, s. 17.

²⁹⁵ Tandoğan, Mesuliyet, s. 35; Eren, s. 607; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 486; Saymen/Elbir, s. 450; Karahasan, s. 403; İnan, s. 271; Oğuzman/Öz, Cilt: 2, s. 29; Nart, s. 130; Ayan, s. 184; Çelebi, s. 17.

olduğu durumlara karşı, haklı savunma olmaz. Çünkü bu hallerde gerçekleştirilen fiillerin hiçbiri hukuka aykırı değildir. Saldırının kusurlu bir fiilden meydana gelmesi zorunlu olmamakla birlikte, bir insan davranışı olması zorunludur. Bu nedenle ayırt etme gücüne sahip olmayan kişinin fiili de saldırı niteliği taşıyabileceği için ona karşı da haklı savunma yapılabilir²⁹⁶. Ayrıca kusuru olmaksızın yanılıp kendisinin haklı olduğunu düşünen kişiye ya da karşısındakini tahrik eden kişinin kendisi de tahrik olana karşı, haklı savunmada bulunabilir²⁹⁷. Diğer bir husus üçüncü kişilere karşı gerçekleştirilen davranış haklı savunma kabul edilmez; yani hukuka aykırı olur. Başka bir ifadeyle, savunma fiili, sadece saldırgana karşı yapılırsa, hukuka uygunluk sebebi oluşturur. Son şart ise haklı savunma ile saldırı arasında amaç ve kullanılan araçlar bakımından bir denge bulunmalıdır. Ancak bundan amaçlar ve araçlar arasında mutlak eşitlik olması gerektiği anlaşılmamalıdır, birbiri ile dengeli olmaları yeterlidir. Eğer savunma fiili, saldırının amacını ve sınırını aşarsa, verilen hakkın kötüye kullanılması anlamına gelir ve hukuka aykırı kabul edilir. Yani savunma, hukuka aykırı saldırıyı önleyecek nitelikte olmalıdır, bu sınırı aşp kendisi saldırı niteliği teşkil etmemelidir. Bundan başka saldırı nedeniyle ihlal edilen hukuki değer ile savunma fiilden dolayı zarara uğrayan hukuki değer arasında da denge bulunmalıdır; aksi takdirde bu da hakkın kötüye kullanılması kapsamında yer alır²⁹⁸.

Gözetime muhtaç aile üyelerinin saldırıya maruz kalmaları durumunda, saldırıdan korunma amacı ve sınırları içinde kalarak, savunma fiilinde bulunmaları, onların sorumluluklarını doğurmaz. Fakat bu aile üyelerinin kendileri saldırıda bulunuyorlarsa, fiilleri hukuka aykırıdır ve onlara karşı savunma fiilinde bulunulabilir. Savunma fiilinde bulunan kişinin davranışı hukuka uygundur²⁹⁹.

ff. Zorunluluk Hali

Hukuka uygunluk sebeplerinden sonuncusunu, zorunluluk hali oluşturur. Zorunluluk halinin tanımı, Türk Borçlar Kanununun 64. maddesinin 2. fıkrasından

²⁹⁶ Tandoğan, Mesuliyet, s. 34; Eren, s. 607; Hatemi/Gökyayla, s. 124; Saymen/Elbir, s. 450; İnan, s. 271; Ayan, s. 185; Nart, s. 130.

²⁹⁷ Tandoğan, Mesuliyet, s. 34; Karahasan, s. 404.

²⁹⁸ Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 36; Hatemi/Gökyayla, s. 124; İnan, s. 272; Eren, s. 608; Oğuzman/Öz, Cilt: 2, s. 29; Aybay, s. 79; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 486, 487; Ayan, s. 185; Nart, s. 130; Çelebi, s. 17.

²⁹⁹ Nart, s. 131.

yola çıkılarak yapılabilir. Buna göre, bir kişinin, kendisinin veya başkasının şahıs veya malvarlığını, açık ya da yakın bir zarar tehlikesinden korumak için tehlike ile ilgisi olmayan bir kişinin mallarına zarar vermesi durumu zorunluluk halidir³⁰⁰.

Zorunluluk halinin bulunduğu kabul edilebilmesi için oluşması gereken şartlar vardır. İlk olarak tanımda da bahsettiğimiz gibi açık veya çok yakın zarar tehlikesi ile kişinin kendisinin veya üçüncü bir kişinin şahıs ya da malvarlığı değerleri karşı karşıya kalmış olmalıdır³⁰¹. Ayrıca kişinin zararı meydana getiren davranışı, kendisini veya üçüncü kişiyi tehlikeye karşı koruma amacı taşımalıdır³⁰². Tehlikenin, malına zarar verilen kişinin fiilinden doğmaması gerekir. Aksi takdirde malı zarar gören kişiye karşı zorunluluk halinin hükümleri değil, haklı savunma ile ilgili hükümler uygulanır³⁰³. Zararın, bir kişinin fiilinden kaynaklanması şart değildir, örneğin, çok kuvvetli yağmur gibi doğa olaylarından ya da bir hayvanın hareketinden veyahut tehlike doğrudan tehlikenin yönelmiş olduğu kişinin kusurundan da kaynaklanabilir³⁰⁴. Açık veya yakın zarar tehlikesinden korunmak için üçüncü bir kişinin sadece malına zarar verilmiş olmalıdır. Eğer üçüncü kişinin şahıs varlığını oluşturan yaşama hakkı ya da vücut bütünlüğü gibi kişilik hakları zarar görürse, hukuka aykırı bir durum oluşur³⁰⁵. Üçüncü kişinin malına zarar veren kişi bu fiili, zarar tehlikesinden korunmak için kasten yapmış olmalıdır; böyle bir fiilde bulunmaması halinde zarar tehlikesinden kurtulma imkanı olmamalıdır. Eğer zararı oluşturan fiilde kasıt yoksa oluşan zarar, zorunluluk hali kapsamına sokulamaz. Ancak içinde bulunduğu durum, zarar bakımından sorumlu tutulmamasını sağlayabilir. Son şart ise kişinin verdiği zarar ile önlenmek istenen

³⁰⁰ Tandoğan, Mesuliyet, s. 37; Feyzioğlu, s. 492; Saymen/Elbir, s. 451; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 487; İnan, s. 273; Aybay, s. 79; Oğuzman/Öz, Cilt: 2, s. 30; Eren, s. 609; Ayan, s.186; Çelebi, s. 17.

³⁰¹ Tandoğan, Mesuliyet, s. 38; Eren, s. 609; Feyzioğlu, s. 493; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 487; Oğuzman/Öz, C.2, s. 30; İnan, s. 273;; Nart, s. 131; Ayan, s. 186.

³⁰² Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 37; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop,,s. 487; Nart, s. 131.

³⁰³ Tandoğan, Mesuliyet, s. 38; Saymen/Elbir, s. 453; Eren, s. 609; Hatemi/Gökyayla, s. 124; İnan, s. 273; Feyzioğlu, s. 493; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 488; Nart, s. 132; Ayan, s. 186.

³⁰⁴ Tandoğan, Mesuliyet, s. 38-39; Eren, s. 610; Oğuzman/Öz, Cilt: 2, s. 30, 31; Ayan, s. 186.

³⁰⁵ Eren, s. 609-610; Feyzioğlu, s. 494; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, Borçlar, s. 487, 488; Oğuzman/Öz, Cilt: 2, s. 31; İnan, s. 273; Nart, s. 131-132; Ayan, s. 186; Çelebi, s. 17-18.

zarar tehlikesi arasında bir denge mevcut olmalıdır. Yani malda oluşan zarar, korunmak istenen zarar tehlikesinden büyük olmamalıdır³⁰⁶.

Ev başkanının özen ve gözetimi altında bulunan kişilerin zorunluluk halinde bulunması durumunda da Türk Borçlar Kanununun 64. maddesinin 2. fıkrası uygulanır. Bu fıkra göre, zorunluluk halinde bulunanın verdiği zarardan dolayı oluşacak giderim yükümlülüğünü hâkim hakkaniyete göre belirlemektedir. Ancak gözetim altında olan bu kişilerin, üçüncü kişilere verdikleri zarardan dolayı, yükümlülük altına giren ev başkanındır. Hâkim ev başkanının sorumluluğunu hakkaniyete göre belirleyecektir.

gg. Kişinin Hakkını Kendi Gücüyle Koruması

Hukuka aykırılığı kaldıran haller arasında uygulaması en az olabilecek hal, kişinin hakkını kendi gücü ile korumasıdır. Kişinin hakkını kendi gücü ile koruması, haklı savunmadan ve zorunluluk halinden farklıdır. Çünkü bu durumda hakka yönelmiş açık veya yakın bir saldırı ya da zarar tehlikesi yoktur. Burada bir hakkı daha sonra ileri sürebilmek için koruma altına alma hali vardır³⁰⁷.

Kural kişilerin haklarının devletin yetkili organları aracılığıyla korunmasıdır. Bu nedenle kendi hakkını korumak için kuvvet kullanan kişinin yaptırımla karşılaşması gerekir. Ancak devlet organlarının müdahalesini beklemenin geç olacağı istisnai durumlarda, kişiye hakkını kendi gücüyle koruma yetkisi verilmiştir³⁰⁸.

Kişiye bu yetkinin tanınabilmesi için bulunması gereken şartlardan ilki, sübjektif bir hakka sahip olan kişinin, gücünü yalnız bu hakkını korumak amacıyla kullanması gerekir. Üçüncü kişinin hakkını korumak için kuvvet kullanması hukuka aykırılık oluşturur³⁰⁹.

³⁰⁶ Tandoğan, Mesuliyet, s. 39-40; Eren, s. 610; Saymen/Elbir, s. 453; Feyzioğlu, s. 493-494; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, Borçlar, s. 488; Oğuzman/Öz, Cilt: 2, s. 31; İnan, s. 274; Nart, s. 132; Ayan, s. 187.

³⁰⁷ Saymen/Elbir, s. 454-455; Tandoğan, Mesuliyet, s. 41; Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 39.

³⁰⁸ Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 38; Tandoğan, Mesuliyet, s. 41; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, Borçlar, s. 488, 489; Eren, s. 611; Hatemi/Gökyayla, s. 125; İnan, s. 275.

³⁰⁹ Tandoğan, Mesuliyet, s. 41; Eren, s. 611; Ayan, s. 188; İnan, s. 275.

Hak konusunda bir uyuşmazlık mevcut olmasına rağmen, kişinin varsaydığı bu hakkı korumak için bir güce başvurması ve daha sonra hakkın bulunmadığının anlaşılması durumunda güç kullanan kişi tazminatla yükümlü tutulur³¹⁰.

Başka bir şart ise polis, jandarma gibi kolluk gücünün ya da mahkeme ve icra organları gibi devletin resmi makamlarının uzakta bulunma ve benzeri engeller nedeniyle, olaya zamanında müdahale etmeleri olanaklı olmamalıdır³¹¹. Yardımına ihtiyaç duyulan devletin yetkili organlarının müdahalesini engelleyen engeller kalkmış ve bu organların müdahale olanağı bulunuyorsa kişi artık güç kullanmayı bırakmalıdır³¹². Ayrıca hakkın korunabilmesi için gücün kullanılması şart olmalıdır. Yani güç kullanılmaması durumunda hak, daha sonra ileri sürülemeyecek şekilde yok olmalı ya da ileri sürüldüğünde ispatı zorlaşmalıdır³¹³. Örneğin, ofis giderlerinden, payına düşen kısmı ödemededen kaçmak isteyen ortağın, borcuna eş değerdeki mobilyalarına el konulması ya da bisikleti çalınan kişinin, bisikletini gördüğü anda güç kullanarak almasıdır. Hakkın geç elde edilebilecek olması, güç kullanımı için yeterli unsur değildir³¹⁴. Son şart ise kişinin güç kullanarak korumak istediği hak ile güç kullanımı sonucu ihlal edilen hak arasında denge bulunmalıdır. Ayrıca kişinin fiili, hakkın korunmasına uygun nitelikte olmalıdır. Hakkın korunmasına yönelik olarak kuvvet sadece mala değil, kişiye karşı da kullanılabilir; kişiye karşı kullanılan kuvvetin bir ölçüsü olmalıdır. Kişinin özgürlüğünün kısıtlanıp hapsedilmesi mümkün değildir; fakat kişi götürülüp kolluk kuvvetlerine teslim edilebilir³¹⁵.

Tüm bu koşulların oluşması sonucunda kişinin kuvvet kullanması, hukuka aykırılık oluşturmaz; yani verdiği zarardan sorumlu değildir. Ancak herhangi bir şeyi vermekle yükümlü olan kişi, buna karşılık bir güvence vermişse ya da yetkili organlar müdahale edebilecek konumdaysa, artık kullanılan kuvvetin hukuka uygun olduğundan bahsedilemez³¹⁶.

Küçükler ile akıl hastalığı veya akıl zayıflığı bulunan kişiler bakımından kendi güçleriyle haklarını elde edebilmeleri pek mümkün olmayabilir; kısıtlılar için ise

³¹⁰ Tandoğan, Mesuliyet, s. 41; İnan, s. 276.

³¹¹ Tandoğan, Mesuliyet, s. 42; Eren, s. 611; Ayan, s. 188; Çelebi, s. 18; İnan, s. 275.

³¹² Eren, s. 611.

³¹³ Tandoğan, Mesuliyet, s. 42; Eren, s. 612; Ayan, s. 188; İnan, s. 276; Çelebi, s. 18.

³¹⁴ Tandoğan, Mesuliyet, s. 41.

³¹⁵ Eren, s. 612; Tandoğan, Mesuliyet, s. 42; Ayan, s. 188.

³¹⁶ Tandoğan, Mesuliyet, s. 42.

uygulaması daha çok olabilecek bir hukuka uygunluk sebebidir. Ancak küçükler, akıl hastalığı veya akıl zayıflığı bulunanlar ile kısıtlıların sahip oldukları hakların korunması için devletin yetkili organlarının zamanında müdahalesi mümkün değilse ve haklarının kaybını veya kullanımının zorlaşmasını önlemek amacıyla kuvvet kullanmalarından başka imkan yoksa, bu kişiler verdikleri zarardan sorumlu tutulamazlar. Bu kişilerin sorumluluğu bulunmadığı için ev başkanının da sorumluluğu bulunmaz. Aynı şekilde bu kişilere karşı kuvvet kullanarak haklarını elde eden şahısları da sorumlu tutmak mümkün değildir.

d. Gözetime Muhtaç Aile Üyesinin Fiili ve Ev Başkanının Fiili Bakımından Hukuka Aykırılık

Kusur sorumluluğu ya da kusursuz sorumlulukta unsur olarak hukuka aykırılık genellikle aranmaktadır. Kusursuz sorumluluğun bir türü olan ev başkanının sorumluluğunda da hukuka aykırılık aranır³¹⁷. Ancak tartışılan husus, ev başkanının gözetimi altında bulunan ve ev başkanının sorumluluğunu doğuran kişinin fiilinin mi yoksa ev başkanının kendi fiilinin mi ya da her ikisinin fiilinin de mi hukuka aykırı olması gerektiğidir³¹⁸.

İlk görüşü kabul eden yazarlara göre, ev başkanının kanundan kaynaklanan özen sorumluluğu bulunmaktadır. Ev başkanının gözetimi altında bulunan şahısların, üçüncü kişilere zarar vermesi durumunda, ev başkanının kanunun kendisini görevlendirdiği, durum ve koşulların gerektirdiği dikkatle bu kişileri gözetim altında bulundurmada ve zararın oluşmasına neden olduğunu kabul edilmektedir. Ev başkanının denetim ve gözetim görevini ihlal etmesi hukuka aykırılık teşkil eder ve sorumlu tutulması için hukuka aykırı olarak kendi görevini ihlal etmesi yeterlidir. Gözetim altında bulunan kişilerin fiillerinin hukuka aykırı nitelik taşıması aranmaz³¹⁹. Örnek vermek gerekirse, kısıtlının sel felaketinden kurtulmak için bir evin kapısını kırıp içeri girmesi, zorunluluk hali nedeniyle hukuka uygunluk teşkil ettiği için kapının kırılması sonucu oluşan zarardan sorumluluğu, hâkim hakkaniyete göre belirleyecektik. Aynı şekilde kısıtlının, kendisini bıçakla tehdit ederek gasp

³¹⁷ Tandoğan, Kusura Dayanmayan Sorumluluk, 147; Ünal, s. 96-98; Kıcaloğlu, s. 269.

³¹⁸ Ünal, s. 96.

³¹⁹ Ünal, s. 96.

etmeye çalışan kişinin kolunu kırması, hukuka uygunluk sebeplerinden olan haklı savunmayı oluşturduğu için kısıtlıyı verdiği zarardan sorumlu tutamayız. Ancak bu görüşe göre zorunluluk halinde, hâkim, kısıtlının giderim yükümlülüğü olarak zararın bir kısmının karşılanmasına karar verse ya da haklı savunma nedeniyle kısıtlının hiçbir sorumluluğu olmasa dahi, zarar görenler tüm zararlarını ev başkanından isteyebileceklerdir.

Diğer görüş ise ev başkanının sorumlu tutulması için hâkimiyeti altında bulunan küçüğün, kısıtlının, akıl hastalığı veya akıl zayıflığı bulunan kişinin fiilinin hukuka aykırı olmasını aramaktadır. Diğer bir ifadeyle, ev başkanı, özen ve gözetim görevini yerine getirmiş olsa bile gözetimi altında bulunan şahısların fiilleri hukuka aykırı olduğu için o da sorumlu tutulacaktır. Bu durumda illiyet bağıını kesen haller ya da hukuka uygunluk sebepleri mevcut ise gözetime muhtaç kişilerin fiilleri hukuka aykırı olmayacağı için ev başkanı kanundan kaynaklanan özen sorumluluğunu yerine getirmemiş olsa dahi meydana gelen zararlardan sorumlu olmayacaktır³²⁰. Ancak zorunluluk halinde ne olacağı hususu tartışılabilir. Zorunluluk halinde de ev başkanının sorumlu olmayacağı görüşü bulunmaktadır. Tandoğan ise bu durum karşısında, Türk Borçlar Kanununun 64. maddesinin 2. fıkrasının uygulanıp zararı giderim yükümlülüğünü hâkimin hakkaniyete göre belirleyeceğini ve ev başkanının sorumlu olup olmayacağı sorununun bulunacağını; ancak böyle bir durumla karşılaşılması halinde ev başkanının kurtuluş kanıtı getireceğini söylemektedir³²¹.

Ünal ise bu iki görüşün birlikte uygulanması gerektiğini düşünmektedir. Yani ev başkanının ve gözetime muhtaç aile üyesinin ikisinin de davranışlarının hukuka aykırı olması halinde hukuka aykırılık şartı gerçekleşmektedir. Eğer ikisinden birinin fiili, hukuka aykırı nitelik taşımıyorsa, bu kişi sorumlu olmaz ya da sorumluluktan kurtulur³²².

Ev başkanının sorumlu tutulma nedeni, zarar gören üçüncü kişinin zararını, küçüğün, kısıtlının, akıl hastalığı veya akıl zayıflığı bulunan kişinin karşılamasının maddi durumu nedeniyle daha zor olduğu için üçüncü kişinin mağduriyetini önlemek amacıyla. Bu nedenle gözetim altında bulunan kişilerin fiilleri hukuka uygun nitelik taşıırken, aslında hukuka uygun olmasına neden olan olayların mağdurları

³²⁰ Tandoğan, Mesuliyet, s. 168; Ünal, s. 96-98.

³²¹ Tandoğan, Mesuliyet, s. 171.

³²² Ünal, s. 97.

gözetim altında bulunan kişilerdir, ev başkanını özen ve gözetim görevini yerine getirmemesi nedeniyle sorumlu tutmak pek mümkün olmayabilir. Çünkü ev kurtuluş kanıtı getirebilir. Ayrıca ev başkanlığı ilişkisinde olmayan bir kişinin sorumlu tutulması mümkün değilken, sırf ev başkanlığı ilişkisinden oluşan zararı karşılamasının istenmesi hakkaniyete uygun bir durum değildir.

3. UYGUN İLLİYET BAĞI

Uygun illiyet bağı, hukuki sorumlulukta hem sözleşme sorumluluğunda hem de sözleşme dışı sorumlulukta, kusurun arandığı ya da aranmadığı sorumlulukların tümünde bulunması gereken bir unsurdur. Hatta kusursuz sorumlulukta, kusur sorumluluğundan daha fazla öneme sahiptir. Çünkü kusurun bulunmaması nedeniyle bir kişiyi ortaya çıkan zarardan sorumlu tutabilmek için kişinin davranışı veya tehlikeli faaliyet ile oluşan zarar arasında nedensellik bağının bulunması yeterli olmaktadır³²³.

Hâkim görüşe göre, somut olayda ortaya çıkan sonucu, olayların normal akışına ve hayat tecrübelerine göre, niteliği ve ana eğilimi itibariyle oluşturmaya genel olarak elverişli olan veya bu türden bir sonucun oluşma ihtimalini objektif olarak artırmış olan zorunlu şart ile meydana gelen sonuç arasındaki bağa, uygun illiyet bağı adı verilmektedir³²⁴.

Zorunlu şart ise Türk Hukukunda hâkim teoriye göre, zarar veren kişinin gerçekleştirdiği hareket, oluşan zararlı sonucun zorunlu şartı olmalıdır. Eğer zararın, zorunlu şartını oluşturmuyorsa, kişi sorumlu tutulamaz; fakat oluşan zararın, zorunlu şartlarındansa, bu durumda, hareketin, zararın oluşumu için uygun sebep olup olmadığı, olayların normal akışına ve hayat tecrübelerine göre incelenmektedir³²⁵.

³²³ İmre, s. 55; Eren, s. 536-537.

³²⁴ Tandoğan, Mesuliyet, s. 76-77; Tunçomağ, s. 450-451; Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 50; Ataay, s. 95; Ünal, s. 100; Saymen/Elbir, s. 483; İnan, s. 292; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altóp, s. 573; Abik, s. 358; Nart, s. 152; Nuri Erişgin, “Tehlike Bağı”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 49 Sayı: 1, 2000, s. 138-139; Çelebi, s. 20.

³²⁵ Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 50; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altóp, s. 573; Eren, s. 541-542.

a. Ev Başkanı ve Gözetimi Altında Bulunan Kişiler Bakımından İlliyet Bağı

Ev başkanının, meydana gelen zarardan sorumlu tutulabilmesi için uygun illiyet bağı şartının bulunması gerekir³²⁶.

Uygun illiyet bağının, ev başkanının, kanundan doğan görevini yerine getirmemesi ve bu nedenle oluşan zarar arasında mı ya da özen ve gözetim altında bulunan bireyin davranışı ile meydana gelen zarar arasında mı yoksa bu iki unsurunda mı bulunması gerektiği hususu tartışmalıdır. Bu konuda yer alan görüşlerden ilki, illiyet bağını gözetime muhtaç bireyin hareketi ile oluşan zarar arasında aramaktadır. Fakat ev başkanının fiili ile meydana gelen zarar arasında illiyet bağının bulunmasını bir şart olarak öngörmemektedir³²⁷.

İkinci görüşü savunan yazarlara göre ise ev başkanının durum ve koşulların gerektirdiği özen ve gözetim görevini yerine getirmemesi ile oluşan zarar arasında, uygun illiyet bağının bulunmasını yeterli görmektedir. Bu görüşü savunanlar, özen ve gözetime muhtaç bireyin davranışı ile meydana gelen zarar arasında uygun illiyet bağının bulunup bulunmamasını aramamaktadır³²⁸.

Son görüş ise, iki konuyu birlikte ele almıştır. Hem ev başkanının özen ve gözetim görevini ihlali ile oluşan zarar arasındaki illiyet bağını, hem de gözetim altında bulunan kişilerin davranışları ile oluşan zarar arasındaki illiyet bağını incelemiştir. Sonuç olarak her ikisinin de davranışları ve oluşan zarar arasında illiyet bağı bulunması gerektiği yönünde görüşler daha çok taraf bulmuştur. Bu durumda, sebeplerin çokluğu bulunmaktadır³²⁹. Sebeplerin çokluğu, nitelikleri itibariyle, bu biçimdeki bir sonucu oluşturmaya uygun sebeplerin, bir araya gelerek zarar meydana getirmeleridir³³⁰. Sebeplerin çokluğunu oluşturan davranışlardan biri genel olarak, ev başkanının özen ve gözetim görevini ihlal etmesi biçiminde olumsuz olurken, gözetim altında bulunan kişinin davranışı olumlu olmaktadır. Ancak istisnai olarak ikisi de olumsuz olabilmektedir³³¹.

³²⁶ Elbir, s. 487; Ünal, s. 100.

³²⁷ Tandoğan, Kusura Dayanmayan Sorumluluk, s. 150; Ünal, s. 101.

³²⁸ Ünal, s. 101.

³²⁹ Tandoğan, Mesuliyet, s. 79; Ünal, s. 103

³³⁰ Eren, s. 546; Kıcılhoğlu, s. 270.

³³¹ Ünal, s. 103.

Son görüş doğrultusunda, ev başkanının veya denetim ve gözetim altında bulunan bireylerin davranışlarının uygun sebebi oluşturmamaları veya illiyet bağı kesen bir durumun bulunması sebebiyle, ikisinin de davranışları zararı meydana getirmeye elverişli değilse, uygun illiyet bağının bulunmaması sebebiyle ev başkanını sorumlu tutmak mümkün olmayacaktır³³².

b. İlliyet Bağı Kesen Nedenler

aa. Genel Olarak

Sebeple zarar arasında elverişsizliğe neden olan, uygun olmayan illiyet bağı iki şekilde oluşur. Birincisi, sebeple meydana gelen zarar arasında zorunlu şart mevcut olmakla birlikte, uygun sebebin bulunmaması nedeniyle, uygun illiyet bağı da yoktur. Örneğin, işlerin fazlalığı nedeniyle, işçisini günlük mesai saatinden daha fazla çalıştırıp, geç bir vakitte paydos ettiren patron, işçisinin karanlıkta eve giderken araba çarpması nedeniyle hayatını kaybetmesinden sorumlu değildir. Burada zorunlu şart bulunmakla birlikte, uygun sebep mevcut değildir. Zira olayların akışına göre, işten geç çıkılması, kaza sonucu hayatın kaybedilmesine, elverişli değildir. Herkes, aynı sonuçla karşılaşmamaktadır³³³.

Uygun olmayan illiyet bağının diğer oluşma şekli ise, illiyet bağı kesen durumların bulunmasıdır. Burada ilkinden farklı olarak sebep, zararı meydana getirmeye elverişlidir. Ancak sonradan ortaya çıkan ikinci sebep, ilk sebepten önce zararı meydana getirip, ilk sebebin, sonuç bakımından elverişsiz kabul edilmesine neden olmaktadır³³⁴. Örneğin, yemeğine zehir katılarak, zehirlenip öldürülmek istenen kişinin, denizde boğularak ölmesi durumunda, boğulma yani zarar gören kişinin kendi kusuru illiyet bağı kestigi için zehirleme eyleminde bulunan kişi sorumlu olmaz.

³³² Tandoğan, Kusura Dayanmayan Sorumluluk, s. 150;; Ünal, s. 102-103.

³³³ Eren, s. 555-556.

³³⁴ Eren, s. 556.

Tehlike sorumluluğu da dahil olmak üzere, tüm sorumluluk türlerinde, kabul edilmiş olan illiyet bağıını kesen nedenler, mücbir sebep, zarar görenin kusuru ve üçüncü kişinin kusuru şeklinde sayılmaktadır³³⁵.

bb. Mücbir Sebep

aaa. Mücbir Sebep ve Umulmayan Hal Kavramlarının Farklılık ve Benzerlikleri

Mücbir sebep kavramının tanımı hiçbir kanunda bulunmamaktadır. Doktrin ve uygulamaya göre, mücbir sebep, mutlak ve kaçınılmaz biçimde, sorumlu ve borçlunun bir görevini veya borcunu ihlal etmesine sebep olan, ihlal eden kişinin faaliyet veya işletmesi dışında meydana gelen, öngörülemeyen ve karşı konulamayan olağanüstü bir olay şeklinde tanımlanabilmektedir³³⁶.

Mücbir sebep ve umulmayan(beklenmedik) hal kavramlarının birçok ortak unsuru bulunmasına rağmen, farklı sonuçlar doğuran farklı durumları oluşturmaktadırlar.

Umulmayan hal, kaçınılmaz biçimde, bir borcun ya da genel bir davranış kuralının yüklediği görevin ihlal edilmesine neden olan olay şeklinde tanımlanabilmektedir³³⁷.

Mücbir sebep ve umulmayan hal arasında farklılığa neden olan husus, mücbir sebebin nicelik yönünden, umulmayan hale göre, daha fazla yoğunluk ve mutlak bir kaçınılmazlık unsuru taşımasıdır³³⁸. İkinci fark ise mücbir sebep borçlu ya da sorumlu kişinin işletmesi veya faaliyeti dışında gerçekleşen bir olay olmasıdır. Umulmayan halde ise borçlu ya da sorumlu kişinin işletmesi veya faaliyeti dışında gerçekleşebileceği gibi işletme veya faaliyetin içinde yer aldığı bir olay da olabilmektedir. Üçüncü ve sonuncu fark ise meydana gelen mücbir sebep, her zaman illiyet bağıını kesmektedir; fakat umulmayan hal için aynı şeyi söylemek mümkün

³³⁵ Antalya, s. 318-319; Eren, s. 557; Kıcaloğlu, s. 270.

³³⁶ Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 54; Saymen/Elbir, s. 732; Tandoğan, Mesuliyet, s. 464; Antalya, s. 319; Eren, s. 557; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıtop, s. 1003; Nart, s. 156.

³³⁷ Saymen/Elbir, s. 730; Nart, s. 155.

³³⁸ Eren, s. 557-558.

olmamaktadır. Umulmayan hal tek başına illiyet bağıni kesebileceği gibi, tek başına illiyet bağıni kesemeyip, zararı oluşturan sebeplerden biri olabilmektedir³³⁹.

Mücbir sebebin ve umulmayan halin varlığından söz edebilmek için bir olay olmalıdır. Mücbir sebep denilince aklımıza deprem, çok şiddetli yağmur, don, kuraklık gibi tabiat olayları gelmektedir. Ancak doktrindeki hâkim görüş mücbir sebebin tabiat olayları ile sınırlanmaması gerektiğini ifade etmektedir. Bu durumda insandan kaynaklanan savaş, isyan, siyasi ve genel grev, darbe gibi sosyal ve siyasi olaylar olabileceği gibi, ambargo uygulaması, düşman mallarına el konulması, yabancı ülkelere verilen imtiyazların geri alınması, işgal gibi hukuki olaylar da mücbir sebebi oluşturabilmektedir³⁴⁰. İçtihatlarla da mücbir sebebin doğal olaylardan değil, insan kaynaklı sosyal ve siyasi olaylardan da meydana gelebileceği görüşü desteklenmiştir.

Umulmayan hal de sadece doğal olaylardan değil, insan hareketlerinden kaynaklanan sosyal olaylardan da oluşabilmektedir³⁴¹.

bbb. Mücbir Sebep ve Umulmayan Halin Mevcut Olmasının Sonuçları

Mücbir sebebin sonuçlarından bahsedersek, mücbir sebebin bulunması halinde meydana gelen fiil ile oluşan zarar arasındaki illiyet bağı kesilmektedir. Bu durumda, sorumlu ya da borçlu kişi zararı karşılama yükümlülüğünden kurtulmaktadır. Ancak kişinin sorumluluktan kurtulabilmesi için mücbir sebep bulunduğunu ispat etmesi gerekmektedir³⁴². Mesela, işyerine düşen yıldırım nedeniyle çıkan yangında hayatını kaybeden işçinin ölümünden işveren sorumlu olmamaktadır. Çünkü yangının çıkmasına tabiat olayı olan yıldırım sebebiyet vermiştir ve illiyet bağı kesilmektedir.

Mücbir sebep ve kusur kavramları birbiriyle bağdaşmadığı için mücbir sebep, sorumlu veya borçlu kişinin kusurunu kaldırmaktadır. Başka bir deyişle kusurun mevcut olduğu anda mücbir sebep, mücbir sebebin mevcut olduğu anda kusur

³³⁹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altóp, s. 1004; Eren, s. 558.

³⁴⁰ Tunçomağ, s. 818; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altóp, s. 1004; Eren, s. 558; Saymen/Elbir, s. 733-734; Nart, s. 156.

³⁴¹ Saymen/Elbir, s. 733-734; Nart, s. 156.

³⁴² Eren, s. 562; Nart, s. 158.

ortadan kalkmaktadır. Kusur kavramı ile mücbir sebebi oluşturan öngörülmezlik, kaçınılmazlık ve haricilik unsurları uyuşmamaktadır³⁴³.

Ev başkanının sorumluluğu bakımından mücbir sebebin bulunması halinde özen ve gözetime muhtaç kişilerin davranışı nedeniyle zarar meydana gelse dahi ev başkanı sorumlu tutulamamaktadır. İlliyet bağına kesen hallerden dolayı ev başkanının sorumlu olmayacağı, sahip olduğu kurtuluş kanıtının ikinci türünü oluşturan yeterli özen ve gözetimi gösterseydi dahi zararın meydana gelmesini engelleyemeyeceğini ispat etmesinin istenmesi ile de belirtilmektedir.

Umulmayan hali ikiye ayırıp incelemek gerekmektedir. Eğer umulmayan hal, illiyet bağına kesiyor ise mücbir sebepte olduğu gibi ev başkanı sorumlu olmamaktadır. Ancak bunun için ev başkanının umulmayan hale neden olan olayları ispat etmesi gerekmektedir. Ayrıca mücbir sebepten farklı olarak kendisinin hiçbir kusurunun bulunmadığını da ispat etmek zorundadır³⁴⁴. Ancak umulmayan hal illiyet bağına kesmeyip zarara neden olan sebeplerden birini oluşturuyorsa, ev başkanı zarardan sorumlu olmaktadır.

cc. Zarar Gören Kişinin Ağır Kusuru

Zarar gören kişinin ağır kusurunun bulunması³⁴⁵, illiyet bağına kesilmesine neden olan sebeplerden bir diğeridir. Zarar gören kişinin tam kusuru mevcutsa, kusurun, illiyet bağına kesilmesine neden olacak seviyeye ulaştığı anlamına gelmektedir. İlliyet bağı kesildiği takdirde zarar veren sorumluluktan kurtulmaktadır. Ancak zarar görenin kusuru illiyet bağına kesilmesine neden olacak seviyeye ulaşmamış ve yalnızca başka sebeplerle birleşerek, zarar oluşturan sonucun meydana gelmesine neden olmuşsa, burada ortak illiyet söz konusu olmaktadır. Bu durumda

³⁴³ Eren, s. 562; Nart, s. 158.

³⁴⁴ Saymen/Elbir, s. 731; Nart, s. 156.

³⁴⁵ Zarar gören kişinin zararın meydana gelmesinde veya artmasında etkili olan davranışları, zarar gören kişinin kusuru olarak ifade edilmektedir. Zararın artmasında etkili olan davranışlar ile zarar gören kişinin zararı azaltma külfetini ihlâl etmesi anlatılmak istenmektedir. Bkz. Müjde Kurt, "Zarar Görenin Zararı Azaltma Külfeti", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 64, S. 3, 2015, (Külfet), s. 796.

zarar veren sorumluluktan kurtulmamakta; ancak zarar verenin ödeyeceği tazminat miktarında indirim yapılmaktadır³⁴⁶.

Zarar görenin kusurunun bulunması halinde illiyet bağının kesildiğinden söz edebilmek için zarar görenin, zarar verenin fiilini arka plana atmış ve artık zarar, zarar verenin fiili neticesinde oluşmamış olmalıdır. Zarar verenin fiilinin arka plana atılabilmesi için zarar görenin fiilinin, yeterli derecede yoğun ve şiddetli olması gerekmektedir³⁴⁷. Başka bir deyişle, zarar verenin gerçekleştirdiği ilk olay, tek başına zararı meydana getirmeye uygun iken zarar görenin kusurunun yoğunluğu ve şiddeti nedeniyle arka plana atılmış ve zarar görenin kusurlu davranışı zararlı sonucu doğurmuştur³⁴⁸. Örneğin, kaçarken araba çarpan ve ağır yaralanan kişinin, boş bir inşaatın beşinci katından atlayarak intihar etmesi durumunda arabanın çarpması ile ölüm arasındaki illiyet bağı kesilmektedir. Çünkü zarar görenin intihar etme şeklindeki kusurlu davranışı, çok yoğun ve şiddetli olduğu için araba ile çarpıp yaralamaya neden olma davranışını ikinci plana atmaktadır ve elverişli olmasına rağmen davranışın zararın sebebi olmasını engellemektedir³⁴⁹.

Zarar görenin ağır kusurunun bulunması halinde illiyet bağının kesilip zarar verenin sorumluluktan kurtulması esası, Türk Medeni Kanununun 2. maddesi olan dürüstlük kuralına ve bu kuralın da içinde yer aldığı ahlaki bir değer hükmüne dayanmaktadır. İlliyet bağının kesilip sorumluluktan kurtarılmasındaki neden, kişinin kendi kusurundan doğan zararının başkası tarafından tazmin edilmesini engellemektir. Yargıtay'ın da bu yönde kararları bulunmaktadır. Buna göre, "... bir genel hukuk kuralı olarak, kimse kendi kusurundan yararlanamaz..." denilmektedir³⁵⁰.

İlliyet bağının kesilme sebebini, sadece zarar görenin ağır kusurlu davranışı oluşturmamaktadır. Zarar görenin yardımcı kişilerinin davranışları ya da hâkimiyet alanında bulunan eşya ve işletmeden kaynaklanan tehlikeler nedeniyle de illiyet bağı kesilmektedir. Zarar görenin gerçekleştirdiği sebep, zarar verenin gerçekleştirdiği sebepten daha şiddetli ve yoğun olması durumunda illiyet bağı kesilip zarar veren

³⁴⁶ Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 54; Eren, s. 563; Hatemi/Gökyayla, s. 138; Tunçomağ, s. 479; M. Kurt, (Külfet), s. 802-803; Nart, s. 161-162.

³⁴⁷ Tandoğan, Mesuliyet, s. 80.

³⁴⁸ Eren, s. 563; Nart, s. 161-162.

³⁴⁹ Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 54; Eren, s. 564.

³⁵⁰ Eren, s. 564; Nart, s. 162; M. Kurt, (Külfet), s. 778-779.

sorumluluktan kurtulmaktadır. Zarar gören ayırt etme gücüne sahip olmasa dahi meydana getirdiği olay, ilk olaya göre daha fazla yoğunluk içerirse illiyet bağı kesilmektedir³⁵¹.

dd. Üçüncü Kişinin Ağır Kusuru

Üçüncü kişinin ağır kusurunun bulunduğu durumlarda da illiyet bağı kesilmektedir. İlliyet bağının kesilmesine neden olan sebep üçüncü kişinin kusurlu bir davranışı sonucu oluşabileceği gibi, üçüncü kişinin kusuru bulunmaksızın objektif bir olaydan, durumdan ya da işletme tehlikesinden de kaynaklanabilmektedir. Üçüncü kişinin kusurunun da illiyet bağını kesebilmesi için şiddetli ve yoğun olması gerekmektedir. Hatta uygulama ve doktrinde üçüncü kişinin kusurunun illiyet bağını kesebilmesi için zarar görenin kusurunun illiyet bağını kesebilmesi için aranandan daha fazla yoğunluğa sahip olması gerekmektedir. Zarar görenin kusurunda olduğu gibi üçüncü kişinin ağır kusurunda da zarar veren kişi sorumluluktan kurtulmaktadır. Ancak üçüncü kişinin kusuru illiyet bağının kesilmesine neden olacak yoğunluğa ulaşmamışsa, diğer bir ifadeyle ilk sebebi arka plana atıp zararlı sonucu tek başına doğuracak sebep niteliğine ulaşmamışsa, başka sebeplerle birleşerek zararlı sonucu gerçekleştiriyorsa ortak illiyet söz konusu olmaktadır³⁵². Örneğin, ayırt etme gücüne sahip küçük, trafiğin yoğun olduğu yolun kenarındaki kaldırımda yürürken yanından geçen yayaya bilinçli olarak hafifçe çarparak yola doğru iter ve o anda aşırı hızlı bir şekilde yoldan geçmekte olan araç yayaya çarpar ve yaralanmasına neden olur. Bu durumda, küçüğün davranışı aracı kullanan kişinin davranışını ikinci plana atacak nitelikte olmamakla birlikte ortak illiyet oluşturmaktadır. Küçüğün davranışından dolayı ev başkanı kusursuz olarak sorumludur.

Üçüncü kişi ifadesiyle, zarar gören ve zarar veren ile bu kişilerin sorumluluğunun doğmasına neden olan mesela Türk Borçlar Kanununun 66 ve 116. maddelerinde düzenlenen çalışan veya yardımcı kişiler ya da Türk Medeni Kanununun 369. maddesinde yer alan ev başkanının gözetimi altında bulunan

³⁵¹ Eren, s. 564-565; Nart, s. 162-163.

³⁵² Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 54; Eren, s. 566, 568; Hatemi/Gökyayla, s. 139; Nart, s. 163-164.

küçükler, kısıtlılar, akıl hastalığı veya zayıflığı bulunan kişiler dışındakiler anlatılmak istenmektedir. Ayrıca üçüncü kişilerin sorumluluğu, sadece kendi davranışlarından değil, sorumlu oldukları kişilerin zarara neden olan davranışlarından da doğmaktadır³⁵³. Üçüncü kişi olarak kabul edilen ev başkanı, gözetimi altında bulunan kişilerin verdiği zarardan da sorumlu olmaktadır. Örneğin, tamirhane sahibi olan kişinin tamir ettiği arabanın müşteriye verilmeden önce oğlu tarafından frenlerinin bozulması ve araba sahibinin yoldan geçen yayaya çarpması durumunda üçüncü kişi konumunda olan ev başkanı sorumludur. Küçüğün davranışı, ilk olayı arka plana atıp illiyet bağının kesilmesine neden olmuştur. Zarar gören kişi, zararının tazminini, tamirhanenin sahibi olan ev başkanından istemelidir. Gözetim altında bulunan kişiler de üçüncü kişi konumunda olabilir. Örneğin, ayırt etme gücüne sahip kısıtlı, yolun sonunda nehir olduğunu gösteren trafik işaretini yerinden söker ve sürücü yanındaki yolcu ile birlikte araçla nehre uçar. Sürücü kurtulmasına rağmen, yanındaki yolcu ölür. Bu durumda kısıtlının kusuru araçtan kaynaklanan tehlikeliliği arka plana itip illiyet bağının kesilmesine neden olur. Ölen yolcunun yakınları zararlarının karşılanmasını kısıtlı kişiyi gözetim altında bulundurmakla görevli olan ev başkanından kusursuz sorumluluk kapsamında talep ederler.

Üçüncü kişinin kusurundan dolayı sorumlu tutulabilmesi için bu kişinin ayırt etme gücüne sahip olması gerekir. Ayırt etme gücüne sahip olmayan bir kişinin davranışı, objektif olarak kusur niteliği taşısa dahi, bu kişinin davranışı üçüncü kişinin kusuru olarak nitelendirilip, zarar verenin tazminat sorumluluğunun azaltılması ya da kaldırılması talep edilemez. Ancak ayırt etme gücüne sahip olmayan kişi, Türk Borçlar Kanununun 65. maddesinde düzenlenen hakkaniyet sorumluluğu hükmü uyarınca sorumlu tutulabilmektedir. Buna göre zarar, ayırt etme gücünden yoksun kişinin davranışı neticesinde oluşmuşsa, kısaca uygun illiyet bağı bulunuyorsa ve hakkaniyet gerektiriyorsa, başka bir ifadeyle üçüncü kişi konumundaki ayırt etme gücünden yoksun kişinin ekonomik durumu, zarar görene göre daha iyi durumda ise zararın tazmini ayırt etme gücünden yoksun kişiden istenebilir ya da zarar verenin yükümlü olduğu tazminat miktarından indirim talep edilir³⁵⁴. Örneğin, bir baba tüfeğini temizlerken çocuğunun yaralanmasına neden olur. Çocuğu hastaneye götürmek için bahçeye çıkardıkları sırada akıl zayıflığı

³⁵³ Eren, s. 568; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 541; Nart, s. 163.

³⁵⁴ Nart, s. 164.

bulunan yan komşuları tarafından çocuk kaçırlır ve barakaya kapatılıp insanların çocuğa yaklaşması engellenir. Yaralı çocuk kan kaybından ölür. Bu durumunda, akıl zayıflığı bulunan yan komşularının maddi durumu, çocuğun ailesinden çok daha iyiye ve hakkaniyette gerektiriyorsa akıl zayıflığı bulunan kişi zararı karşılamalıdır.

4. ZARAR

Zarar, sorumluluğun ve buna bağlı olarak tazminat borcunun doğabilmesi için bulunması gereken en önemli unsurdur. Sorumluluk hukuku bakımından tazminat ödeme yükümlülüğünün bulunması için tehlike sorumluluğunda işletme ya da faaliyetten kaynaklanan tipik tehlikenin ortaya çıkması, haksız fiillerde hukuka aykırı bir davranışın gerçekleşmesi ve konumuz bakımından olağan sebep sorumluluğunda da objektif özen yükümünün ihlal edilmesi nedeniyle zarar doğmalıdır. Kısaca eğer zarar yoksa kişinin sorumlu tutulmasını gerektiren bir durum da yoktur³⁵⁵. Sorumluluk hukukunda zarar vermeye teşebbüs etmek veya tehlike oluşturmak, tazminat borcu doğurmamaktadır. Zira sorumluluk hukukunun amacı oluşan zararın, zararı oluşturan kişi tarafından karşılanmasını sağlamaktır, cezalandırmak değildir³⁵⁶.

Zarar kavramı, Türk Borçlar Kanununun 49. maddesinde sorumluluk başlığı altında yer almasına rağmen, tanımı bulunmamaktadır. Bu nedenle zarar kavramının tanımı, doktrin ve yargı organları tarafından yapılmaktadır³⁵⁷.

Doktrin zarar kavramı konusunda ikili bir ayırım yapmaktadır. Buna göre, dar anlamda zarar ve geniş anlamda zarar olmak üzere iki türü bulunmaktadır. Dar anlamda zarar ile teknik anlama sahip olan maddi zarar ifade edilmektedir. Maddi zarar ise malvarlığında oluşan zarardır. Bu nedenle maddi zarar yerine malvarlığı zararı şeklinde de kullanılmaktadır. Geniş anlamda zarar ise içerisinde dar anlamda zararı da barındırmaktadır. Diğer bir ifadeyle, geniş anlamda zarar hem maddi zararı hem de kişinin şahıs varlığında meydana gelen zararı içermektedir³⁵⁸. Alman, Fransız

³⁵⁵ Saymen/Elbir, s. 456; Tunçomağ, s. 446; Feyzioğlu, s. 471-472; Eren, s. 520; Aybay, s. 81; Nart, s. 164; Mustafa Ünlütepe, “Yargıtay Kararları Doğrultusunda Hukuka Aykırı Fiil Nedeniyle Üçüncü Kişinin Manevi Tazminat Talebi”, Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan, Filiz Kitabevi, İstanbul 2013, s. 1231.

³⁵⁶ Eren, s. 520.

³⁵⁷ Eren, s. 520; Nart, s. 164.

³⁵⁸ Saymen-Elbir, s. 456-457; Tandoğan, Mesuliyet, s. 63; Ataay, s. 86-87. Eren, s. 520-521; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 547-548; Nart, s. 165; Ahmet Çelik, “Ölüm Ve Bedensel

ve Avusturya hukuklarında zarar denildiğinde geniş anlamda zarar anlaşılmasına rağmen Türk/İsviçre hukukunda zarar kavramıyla daha çok maddi zarar ifade edilmektedir³⁵⁹. Biz de maddi zararı ifade etmek için zarar kavramını kullanacağız. Şahıs varlığına yönelik zararlar ise manevi zarar kavramı ile ifade edilecektir.

Maddi zarar kavramını tanımlarsak, bir kimsenin iradesi dışında oluşan malvarlığındaki eksilmedir³⁶⁰. Bu tanıma göre maddi zarar, diğer adıyla dar anlamda zarar, malvarlığı, malvarlığında meydana gelen eksilme ve bu eksilmenin malvarlığı sahibinin rızasının aksine ya da rızası bulunmaksızın meydana gelmesi biçimindeki üç unsurdan oluşur³⁶¹.

Malvarlığı, ekonomik bir değere sahip hukuk varlıklarının bir araya gelerek oluşturduğu bütüne denilmektedir³⁶². Malvarlığının kapsamına kişinin ekonomik geleceğini meydana getiren mevcut durumu ile gelecekte elde edebileceği kazançta dahildir. Malvarlığı içinde değerlendirilmeyen kişilik haklarının zarar görmesi eğer malvarlığında azalmaya yol açıyorsa, bu durumda malvarlığı kapsamına alınmaktadır³⁶³.

İkinci unsur olarak kabul edilen malvarlığındaki eksilme, zarar gören kişinin zarar doğuran olay gerçekleştikten sonra malvarlığının hali ile eğer azalmaya neden olan olay gerçekleşmeseydi, malvarlığının bulunacağı hal arasındaki farka göre belirlenmektedir. Kısaca azalma diğer bir ifadeyle zarar, zarar görenin malvarlığının iki hali arasındaki farka göre tespit edilmektedir³⁶⁴.

Malvarlığındaki eksilmeyi, sadece malvarlığını oluşturan aktiflerin azalması şeklinde düşünmemek gerekmektedir. Aktif dışında malvarlığında yer alan pasiflerin artması şeklinde de görülmektedir³⁶⁵.

Zararlar Nedeniyle Manevi Tazminat” İstanbul Barosu Borçlar Kanunu Genel Hükümler Konferansları I, Prof. Dr. İsmet Sungur Bey’e Armağan, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 24-25.03.2012, s. 438; Çelebi, s. 18; Ünlütepe, s. 1231.

³⁵⁹ Eren, s. 521; Nart, s. 165.

³⁶⁰ Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 44; Saymen-Elbir, s. 456; Tandoğan, Mesuliyet, s. 63; Feyzioğlu, s. 472; Eren, s. 521; Nart, s. 165; A. Çelik, s. 438; Çelebi, s. 18; Ünlütepe, s. 1231-1232.

³⁶¹ Tandoğan, Mesuliyet, s. 68; Eren, s. 521; Nart, s. 165.

³⁶² Eren, s. 521.

³⁶³ Eren, s. 522; Ataay, s. 89-90.

³⁶⁴ Saymen/Elbir, s. 457; Tandoğan, Mesuliyet, s. 68; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 548; Eren, s. 522-523.

³⁶⁵ Feyzioğlu, s. 473; Eren, s. 522; Ünlütepe, s. 1232.

Son unsur ise malvarlığındaki azalma irade dışı olmalıdır. İrade dışı da iki şekilde gerçekleşmektedir. Malvarlığı sahibinin ya rızası bulunmamaktadır ya da var olan rızanın aksine hareket edilmektedir³⁶⁶.

Küçüğün, kısıtlının, akıl hastalığı veya zayıflığı bulunan kişilerin, üçüncü kişilere verdikleri zarardan dolayı ev başkanının kusursuz olmasına rağmen sorumlu tutulmasının nedeni, özen ve gözetim altında bulunan bu kişilerin, ekonomik durumlarının iyi olmaması sebebiyle, zarar gören kişinin mağduriyetinin artmasının önlenmesidir.

B. SORUMLULUĞUN ÖZEL OLUMLU ŞARTLARI

1. AİLE HALİNDE BİRARADA YAŞAMA ŞARTI

En geniş anlamda ailenin bulunduğu kabul edilebilmesi için gereken en önemli şartın aile halinde birlikte yaşamak olduğu ifade edilmiştir. En geniş anlamda ailede bulunan bireyler üzerinde otorite sahibi olan ev başkanı sıfatına sahip bir bireyin bulunduğu da söz edilmişti. Bu durumda ev başkanının sorumluluğundan bahsedilebilmesi için ilk olarak aile halinde birlikte yaşayan iki ya da daha fazla kişinin bulunması gerekmektedir³⁶⁷. Bu şart, Türk Medeni Kanununun 367. maddesinde yer alan, “Aile hâlinde yaşayan birden çok kimsenin oluşturduğu topluluğun...” ifadesinden anlaşılmaktadır.

Aile halinde birlikte yaşama koşulunun aranmasının nedeni, en geniş anlamda ailenin varlığı için aynı evde yaşama yeterli görülmemekte ve aynı evde yaşayan kişiler arasındaki ilişkilerin çok daha yakın ve samimi olması istenmektedir³⁶⁸.

Aile halinde birlikte yaşama koşulunun gerçekleşmesi için genel olarak aynı evde ya da aynı çatı altında yaşanması gerektiği fikri hakimdir³⁶⁹; fakat imkanlar ya da adetler sebebiyle her zaman aynı evde ya da aynı çatı altında yaşamak mümkün olmamaktadır. Ayrıca aranan bir şart da değildir³⁷⁰. Örneğin, gününü annesi ve babası

³⁶⁶ Tandoğan, Mesuliyet, s. 68; Eren, s. 525.

³⁶⁷ Tandoğan, Mesuliyet, s. 164; Ünal, s. 106; Tandoğan, Kusura Dayanmayan Sorumluluk, s. 142.

³⁶⁸ Ünal, s. 106.

³⁶⁹ Tekinay, s. 618; Ünal, s. 106-107; Kılıçoğlu, s. 355.

³⁷⁰ Tandoğan, Mesuliyet, s. 165; Tekinay, s. 619; Tandoğan, Kusura Dayanmayan Sorumluluk, s. 142; Kılıçoğlu, s. 355.

ile birlikte geçiren evin oğlunun ve ailesinin gece yatmak için alt kattaki dairelerine ya da annesi ve babasının evi ile aralarında mesafe olan evlerine gitmeleri durumunda aynı yerde yaşamamalarına rağmen aile halinde birlikte yaşama mevcuttur. Aynı şekilde evdeki çocukların bakımı ile ilgilenen dadının gece yatmak için evin yanında yer alan binadaki dairesine gitmesi durumunda da aynı yerde kalmaları, aile halinde birarada yaşama unsurunun gerçekleşmesi bakımından bir sakınca doğurmamaktadır³⁷¹.

En geniş anlamda aileden söz edebilmek için aile halinde birarada yaşamak da yeterli olmamaktadır. En geniş anlamda ailede ev başkanı adını verdiğimiz aile üyesi, diğer aile bireyleri üzerinde sahip olduğu otorite vasıtasıyla verdiği emir ve talimatlarla birliğin işlerinin yapılmasını ve ihtiyaçlarının karşılanmasını sağlar. Aile üyeleri de ev başkanının kurduğu bu düzene uygun bir şekilde yaşamaktadırlar³⁷². Bu durumda en geniş anlamda ailenin varlığının kabul edilebilmesi için ortak ev yönetimine tabi olarak yaşamak şartı da aranmaktadır³⁷³. Ortak ev yönetimi ifadesinden, aile üyelerinin birlikle ilgili her konuda, birlikte karar alıp uygulamaları anlaşılmamalıdır. Bu ifade ile anlatılmak istenen aile üyelerinin hepsinin aynı yönetime tabii olmalarıdır. Bu tabiiyet, konulan kurallara uyma ve imkanlardan faydalanmada kendini göstermektedir. Sofraya oturma, yatıp kalkma, ev işlerinin görülmesi gibi ev düzenine ilişkin konularda tüm aile üyeleri yönetimin koyduğu kurallara uymalıdır ve yönetimin sağlamakla yükümlü olduğu yiyecek ve konut ihtiyaçlarından tüm aile üyeleri yararlanmalıdır. Bu şekilde birlikte hareket ederek hayatlarını sürdürmek, yine birlikte sevinmek ve kötü olaylara birlikte üzülmek aile üyeleri arasındaki ilişkilerin daha içten ve yakın olmasına neden olmaktadır. Bu durumda birarada yaşamanın amacını maddi yönle sınırlamamak gerekmektedir. Çünkü aile üyeleri manevi olarak da birbirlerini desteklerler³⁷⁴. Bu nedenle kanun koyucu en geniş anlamda aile bakımından şart olmamakla birlikte aynı evde yaşama dışında, aile halinde birlikte yaşamayı da aramaktadır. Ancak aile halinde birlikte yaşama durumu fiili bir durum yaratmaktadır. Hâkim de bu fiili ve hukuki durumları değerlendirerek olaylar hakkında bir karar vermektedir. Bu nedenle bahsettiğimiz

³⁷¹ Tekinay, s. 619.

³⁷² Tandoğan, Mesuliyet, s. 165; Tekinay, s. 619; Tandoğan, Kusura Dayanmayan Sorumluluk, s. 143; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 354.

³⁷³ Ünal, s. 107.

³⁷⁴ Ünal, s. 107-108.

unsurlardan birinin yokluğu her zaman aile hayatının bulunmadığı anlamına gelmemektedir³⁷⁵.

Kişinin bulunduğu ortamda aile halinde birlikte yaşama koşulu mevcut değilse, bu durumda küçüğün, kısıtlının, akıl hastalığı veya zayıflığı bulunan bireylerin üçüncü kişilere verdikleri zarardan dolayı aile başkanının sorumluluğu doğmamaktadır³⁷⁶. Örneğin, küçüğün, kısıtlının veya akıl hastasının, bu kişilerin fiillerinden dolayı sorumluluğu doğan kişilerce, aile halinde birlikte yaşadıkları ortamdan kovulmaları veya atılmaları durumunda, kovulan bu kişilerin üçüncü kişilere zarar vermesi halinde kovan kişilerin yani ev başkanlarının sorumlulukları doğmamaktadır. Zira bu durumda aile halinde birlikte yaşama koşulu mevcut değildir. Ancak kovan kişilerin bu fiilleri Türk Borçlar Kanununun 49. maddesi kapsamında kusurlu ve hukuka aykırı bir fiil kabul edilebiliyorsa, haksız fiillerden doğan sorumluluk kapsamında zarar gören kişilere karşı sorumlu tutulabilir³⁷⁷. Ancak Yargıtay kararlarına göre okulda arkadaşlarına verdiği zarardan dolayı okul yönetiminin değil, küçüğü iyi bir biçimde yetiştirememesi sebebiyle ev başkanlarının eğitim seviyeleri dikkate alınmaksızın sorumlu tutulurken, küçüğü, kısıtlıyı ya da akıl hastalığı veya akıl zayıflığı bulunan kişiyi evden veyahut bulunduğu kurumdan kovarak, daha iyi biçimde eğitme görevinden, barındırma ve yiyecek sağlama yükümlülüğü ortadan kalkan kişiyi, üçüncü kişilere verilen zarar sebebiyle sorumlu tutmamak, bu kişileri tümüyle yükümlülükten kurtarmak olmaktadır. Aynı şekilde bu kişilerin evden kaçması halinde aramak ve bulmak için yeterince çaba harcamayan, diğer bir ifadeyle ek kusurları bulunan ev başkanlarının, küçüğün, kısıtlının ya da akıl hastalığı veya akıl zayıflığı bulunan kişilerin üçüncü kişilere zarar vermesi halinde de sorumlu tutmamaları, adil olmayan sonuçlar yaratabilir. Ev başkanı kavramının amacı dışında hareket edilerek, zarar gören kişiler daha kötü durumda bırakılmaktadır.

³⁷⁵ Ünal, s. 107-108; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 355.

³⁷⁶ Ünal, s. 108.

³⁷⁷ Tandoğan, Mesuliyet, s. 165; Tandoğan, Kusura Dayanmayan Sorumluluk, s. 143.

2. ZARAR VERENİN ÖZEN VE GÖZETİME MUHTAÇ OLMASI ŞARTI

Ev başkanına tabi olarak birçok kişi birlikte yaşayabilmektedir. Birlikte yaşayan bu kimselerden bazıları özen ve gözetime ihtiyaç duymaktadır. Özen ve gözetime muhtaç kişilerin başkalarına verdikleri zarardan dolayı ev başkanının sorumluluğu doğmaktadır. Başka bir ifadeyle ev başkanının sorumluluğunun olumlu şartlarından ikincisini zarar verenin özen ve gözetime muhtaç kişi olması oluşturmaktadır³⁷⁸. Diğer bireylerin verdikleri zarardan ise ev başkanı değil, bireylerin kendileri haksız fiil hükümleri kapsamında sorumlu olmaktadırlar. Özen ve gözetime ihtiyaç duyan kişiler ise Türk Medeni Kanununun 369. maddesinde sınırlayıcı olarak sayılmıştır. Bu kişiler, küçükler, kısıtlılar, akıl hastalığı veya akıl zayıflığı bulunan kişilerdir. Maddede yer almamasına rağmen çevresi bakımından tehlike gösteren kişilerin bir ev başkanının hakimiyeti altında yaşamaları durumunda maddenin kıyas yoluyla genişletilip, bu kişilerin fiillerinden dolayı da ev başkanını sorumlu tutmak mümkün olmamaktadır³⁷⁹.

a. Küçükler

Özen ve gözetim altında tutulup, üçüncü kişilere verdikleri zarardan dolayı ev başkanını zararı karşılama yükümlülüğü altına sokan kişilerin ilki küçüklerdir³⁸⁰.

Türk Medeni Kanununun 11. maddesinin 1. fıkrasında, erginliğin onsekiz yaşın doldurulmasıyla başladığı söylenerek, küçüklüğün ne zaman sona erdiğinden de bahsedilmiş olmaktadır. Diğer bir ifadeyle, onsekiz yaşını doldurmamış bireylerin üçüncü kişilere karşı gerçekleştirdikleri davranışlar sonucunda meydana gelen zarardan ev başkanı sorumlu olmaktadır.

Türk Medeni Kanunumuzda erginlik yaşı yer almakla birlikte, erginliğin tanımı bulunmamaktadır. Erginlik, kanunda belirtilen yaşın doldurulmasıyla ve yine kanunda belirtilen evlenme ya da mahkeme kararıyla elde edilen olgunluktur.

³⁷⁸ Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 72-73; İmre, s. 160; Feyzioğlu, s. 638; Ünal, s. 109; Kılıçoğlu, s. 355.

³⁷⁹ Feyzioğlu, s. 638; Saymen/Elbir, s. 427; Tandoğan, Kusura Dayanmayan Sorumluluk, s. 149; Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 72-73; Tunçomağ, s. 569-570.

³⁸⁰ Ünal, s. 109.

Tanımda da açıklandığı gibi sadece onsekiz yaşın doldurulmasıyla ergin olunmamaktadır. Evlenme ya da mahkeme kararıyla da ergin olunabilmektedir³⁸¹. Türk Medeni Kanununun 11. maddesinin 2. fıkrasında, evlenmenin kişiyi ergin kıldığı ifade edilmiştir. Mahkeme kararıyla erginlik ise Türk Medeni Kanununun 12. maddesinde onbeş yaşını dolduran küçüğün, kendi isteği ve velisinin rızasıyla mahkemece ergin kılınabileceği şeklinde ifade edilmiştir.

Evlenme yaşı, Türk Medeni Kanununun 124. maddesinde yer almaktadır. Buna göre, erkek veya kadının onyediyi yaşını doldurmadıkça evlenemeyeceği; ancak, hâkimin olağanüstü durumlarda ve pek önemli bir sebeple onaltı yaşını doldurmuş olan erkek veya kadının evlenmesine izin verebileceği ifade edilmiştir. Kişiler evlenerek, onsekiz yaşını doldurmadan da ergin olabilmektedir. Zira kanun, evlenerek ağır yükümlülükler üstlenen kişilerin, küçüklük sebebiyle velayet, vesayet ya da ev başkanlarının gözetimi altında bulundurulmalarını uygun bulmamıştır³⁸². Ancak velayet, vesayet ya da ev başkanlarının gözetimi yaş küçüklüğünden değil de kanunda yer alan kısıtlılık sebeplerinden biri dolayısıyla ise velayet, vesayet ya da ev başkanlarının gözetimi devam etmektedir³⁸³.

Mahkeme kararı ile ergin olunması halinde de kişi onsekiz yaşını doldurmamıştır³⁸⁴. Bu şekilde kişilerin ergin olabilmesi için bazı koşulları gerçekleşmesi gerekmektedir. İlk olarak kişi onbeş yaşını doldurmuş olmalıdır. Mahkemeye başvuru onbeş yaşını doldurmadan önce olsa da önemli olan mahkeme kararı verildiğinde kişinin onbeş yaşını doldurmuş olmasıdır³⁸⁵. Sonra küçük ergin olmayı istemelidir. Üçüncü olarak küçüğün velayeti altında bulunduğu kişi veya kişilerin ergin olması konusunda rızaları bulunmalıdır. Zira bu kişiler velayet haklarından vazgeçmektedirler³⁸⁶. Eğer küçük vesayet altında ise Türk Medeni Kanununun 463. maddesinin 1. fıkrasının 6. bendine göre, önce vesayet makamının

³⁸¹ Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 240.

³⁸² Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 240; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 64; Mustafa Dural/Tufan Ögüz, Türk Özel Hukuku, Kişiler Hukuku, Cilt: 2, Filiz Kitabevi, İstanbul 2013, s. 53; Veysel Başpınar, “Türk Medeni Kanunu İle Aile Hukukunda Yapılan Değişiklikler Ve Bu Konuda Bazı Önerilerimiz”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:52, S. 3, 2003, s. 82; Zeytin, s. 1653.

³⁸³ Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 244; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 64; Dural/Ögüz, s. 54-55.

³⁸⁴ Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 246; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 65.

³⁸⁵ Dural/Ögüz, s. 55; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 65.

³⁸⁶ Dural/Ögüz, s. 55-56; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 66.

daha sonra denetim makamının izni alınmalıdır. Son koşul ise küçüğün ergin kılınmasında yararı bulunmalıdır³⁸⁷.

Onsekiz yaşını doldurması sebebiyle veya onsekiz yaşını doldurmamış olmakla birlikte evlenme ya da mahkeme kararıyla ergin olan kişinin, başkasına verdiği zarardan dolayı ev başkanı sorumlu kabul edilip, tazminat ödemekle yükümlü tutulamaz. Burada kişinin yaşı değil, ergin olup olmadığı önem taşımaktadır. Kişi zarar doğuran davranışı gerçekleştirdiği anda üç yoldan herhangi biri ile erginliği kazanmamış ise ev başkanının üçüncü kişilere karşı olan sorumluluğu devam etmektedir. Zarar veren kişinin tazminat davası açıldığında ya da dava devam ederken erginlik kazanması ev başkanının sorumlu kabul edilmesini engellemez³⁸⁸. Bu konuda Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 12.4.2007 tarihli E. 2007/3460, K. 2007/4873 sayılı kararı bulunmaktadır³⁸⁹. Bu karara göre, “Dava haksız eylem nedeniyle uğranılan zararın ödetilmesi istemine ilişkindir. Davacıların zarara uğramasına yol açan haksız eylemin gerçekleştiği günde, haksız eylemi gerçekleştiren davalılardan ... 'nın 18 yaşından küçük ve ergin olmadığı anlaşılmaktadır. Kural olarak her dava açıldığı gündeki koşullara göre değerlendirilir ise de, haksız eylem nedeniyle verilen zarar olay gününde meydana geldiğinde hukuki sorunun olay günündeki koşullara göre çözümlenmesi zorunludur. Haksız eylemi gerçekleştiren kişinin olay gününde reşit olmaması, dava gününde reşit olsa bile aile başkanının sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. O halde, davacının uğradığı zarar nedeniyle anne ile babanın da sorumlu tutulmaları gerekir.” denilmektedir.

Onsekiz yaşının doldurulması, evlenme ya da mahkeme kararı şeklindeki üç yoldan herhangi biriyle ergin olan kişinin zarar doğuran davranışlarından ev başkanının sorumlu olmayacağı söylenmekle birlikte, bu kişinin aynı zamanda akıl hastalığı veya akıl zayıflığı bulunuyorsa, ev başkanının, üçüncü kişilere karşı zarardan kaynaklanan sorumluluğu sona ermez, devam eder³⁹⁰.

³⁸⁷ Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 252; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 67; Dural/Öğüz, s. 56.

³⁸⁸ Tandoğan, Kusura Dayanmayan Sorumluluk, s. 148-149; Ünal, s. 110.

³⁸⁹ Yarg. 4HD., T. 12.4.2007, E. 2007/3460, K. 2007/4873, <http://www.kazanci.com.tr/>, (11.04.2016).

³⁹⁰ Tandoğan, Kusura Dayanmayan Sorumluluk, s. 149; Ünal, s. 110.

b. Kısıtlılar

Gözetime muhtaç olan ikinci grup insanlar kısıtlılardır. Kısıtlamanın tanımını yaparsak, ergin olup velayet altında olmayan kişilerin, erginliğinin sonuçlarının ortadan kalkması, diğer bir ifadeyle tam fiil ehliyetlerinin ilk olarak doğrudan biçimde kendilerinin, daha sonra dolaylı biçimde üçüncü kişilerin hukuksal olarak korunması amacıyla yetkili makam eliyle sınırlandırılması ya da geri alınmasıdır³⁹¹. Tanımdan da anlaşıldığı gibi kısıtlama kararı erginler hakkında verilmektedir. Velayet altında olmayan küçüklere vasi atanması kısıtlama değildir³⁹².

Ergin bir kişi hakkında kısıtlama kararı verilebilmesi için kanunda sayılan sebeplerden birinin bulunması gerekmektedir. Kısıtlama sebepleri, Türk Medeni Kanununun 405 ile 408. maddeleri arasında belirtilmektedir. Sınırlayıcı şekilde sayılan sebepler, kıyas yoluyla genişletilemez³⁹³. İlk kısıtlama sebebi Türk Medeni Kanununun 405. maddesinde yer alan akıl hastalığı veya akıl zayıflığıdır. Akıl hastalığı veya akıl zayıflığı bulunan kişi hakkında kısıtlama kararı verilebilmesi için bu kişinin işlerini göremez durumda olması ya da başkasının güvenliğini tehlikeye sokması veyahut bakımı ve korunabilmesi için sürekli biçimde yardıma ihtiyaç duyması gerekmektedir. Kısıtlama kararı verilebilmesi için akıl hastalığı veya akıl zayıflığının sürekli bir nitelik taşıması gerekmektedir³⁹⁴. Daha sonraki maddede ise savurganlık, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, kötü yaşama tarzı ve kötü yönetim kısıtlama sebebi olarak sayılmaktadır.

Küçüklük kısıtlanma sebebi oluşturmamaktadır. Eğer küçüğün velisi bulunmuyorsa, kısıtlanmadan vesayet altına alınmaktadır³⁹⁵.

Savurganlık, kişinin ekonomik durumuna göre çok fazla ve herhangi bir yarar amacı gütmeyen, alışkanlık haline gelmiş harcamasına denir³⁹⁶.

Alkol ve uyuşturucu madde bağımlılığı ise alkollü içkinin ve uyuşturucu maddenin aşırı şekilde kullanımının alışkanlık haline dönüşmesidir³⁹⁷.

³⁹¹ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 378; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 71-72.

³⁹² Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 254.

³⁹³ Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 1042; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 68-69; Dural/Öğüz, s. 62.

³⁹⁴ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 69; Dural/Öğüz, s. 63.

³⁹⁵ Yıldırım, s. 182; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 254.

³⁹⁶ Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 1044; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 380; Dural/Öğüz, s. 63.

³⁹⁷ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 380-381; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 1045; Dural/Öğüz, s. 63.

Kötü yaşama tarzı, kişinin sürekli şekilde toplumun değer yargılarına ve ahlak kurallarına aykırı yaşam sürmesidir³⁹⁸.

Kötü yönetim ise bir kişinin yetersizliği ya da bilgisizliği nedeniyle mevcut ekonomik varlığını tehlikeye düşürecek biçimde hareket etmesidir³⁹⁹.

Türk Medeni Kanununun 406. maddesinde sayılan bu unsurlardan ötürü ergin bir kişinin kısıtlanabilmesi için ortak özellik olarak tüm bu sebeplerin yanında ayrıca bu sebeplerden dolayı kişinin kendisinin veya ailesinin darlık ya da yoksulluğa düşme tehlikesinin bulunması, yine bu nedenler yüzünden devamlı olarak korunmaya ve bakıma muhtaç duruma gelmesi veya başkalarının güvenliğini tehdit etmesi gerekmektedir.

Son madde olan 408. maddede ergin kişinin kısıtlanmayı kendisinin istemesi gerekmektedir. Bu maddeye göre, yaşlılık, engellilik, deneyimsizlik veya ağır hastalık sebebiyle kişi işlerini gereği gibi yönetemeyeceğini ispat ederse kısıtlanmaktadır. Kısıtlanma isteği kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hakkın kullanımı olduğu için ergin kişinin kendisinin istemesi gerekmektedir⁴⁰⁰. Ayrıca kısıtlanma isteğinde bulunabilmek ve bu istek sonucunda kısıtlanabilmek için kişi, ayırt etme gücüne sahip olmalıdır⁴⁰¹.

Türk Medeni Kanununun 407. maddesinde kısıtlanma nedeni olarak bir veya daha uzun süreli özgürlüğü bağlayıcı cezaya mahkum olma düzenlenmiştir. Kişinin hapis cezası nedeniyle kısıtlanabilmesi için mahkumiyet halinin başlaması gerekir, kararın kesinleşmesine gerek yoktur⁴⁰².

Özgürlüğü bağlayıcı ceza nedeniyle kısıtlanan kişinin geçici olarak ya da şartla salıverilmesi halinde kısıtlılık durumu sona ermez, devam eder; ancak süre sonunda kısıtlılık hali sona erer. Diğer kısıtlılık hallerinden farklı olarak özgürlüğü bağlayıcı ceza nedeniyle kısıtlanmada, mahkeme kararına gerek olmadan cezanın çekilmesiyle, kısıtlılık hali kendiliğinden sona erer⁴⁰³.

Bir yıl veya daha uzun süreli özgürlüğü bağlayıcı cezaya mahkum olan kısıtlılar dışındaki kısıtlılar tarafından zarar doğuran bir davranış

³⁹⁸ Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 1046; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 381.

³⁹⁹ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 381; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 70; Dural/Öğüz, s. 63.

⁴⁰⁰ Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 1049; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 382; Dural/Öğüz, s. 63-64.

⁴⁰¹ Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 1049; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 382; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 71; Dural/Öğüz, s. 64.

⁴⁰² Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 1048; Dural/Öğüz, s. 63.

⁴⁰³ Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 1053.

gerçekleştirildiğinde, gözetim altında bulunduran ev başkanının üçüncü kişilere karşı sorumluluğunun doğacağı kabul edilmektedir. Ancak özgürlüğü bağlayıcı ceza alan kısıtlılar açısından ev başkanlığına ilişkin hükümlerin mahkum oldukları süreçte değil, sadece geçici bir süre veya şartla salıverildiklerinde uygulanabileceğine ilişkin bir görüş bulunmaktadır. Ev başkanlığına ilişkin hükümlerin uygulanamamasının nedeni ise bu kısıtlılar bakımından aile halinde birlikte yaşama unsurunun gerçekleşmemesidir. Bu görüşe katılmak mümkün gözükmemektedir⁴⁰⁴. Zira cezaevlerinde bulunan hükümlüler de cezaevi müdürünün emir ve talimatlarını yerine getirmektedir. Diğer bir deyişle buradaki hükümlüler de aynı çatı altında, ortak bir ev yönetimine tabi olarak aile halinde birlikte yaşamaktadırlar. Kişilerin mahkum oldukları sürede, üçüncü kişiye zarar vermeleri durumunda, cezaevi müdürünün kişisel kusuru bulunuyorsa ev başkanı sıfatıyla cezaevi müdürünün sorumluluğuna gidilebilir. Eğer özen ve gözetim görevini yerine getirdiyse ya da getirseydi dahi aynı zarar oluşacaksa cezaevi müdürü ev başkanlığından kaynaklanan sorumluluktan kurtulur. Ancak özen ve gözetim görevinin ihlal edilmesi hizmet kusuru sayılmaktadır ve bu nedenle idare mahkemelerinde, devlet aleyhine dava açılmalıdır.

Geçici bir süre veya şartla salıverildiklerinde kısıtlılık hali devam ettiğinden ve bir kişinin birden fazla ev başkanı olabileceğinden dolayı salıverilme süreçlerinde de başka bir ev başkanının gözetimi altında bulunurlar.

Kısıtlama kararı, sonuçlarını kesinleşmesiyle birlikte doğurur, geçmişe etkili değildir⁴⁰⁵. Ev başkanının sorumluluğu da kısıtlama kararının kesinleşmesinden sonra doğmaktadır. Bu durumun tek istisnasını akıl hastaları ve akıl zayıflığı bulunan kişiler oluşturmaktadır. Bu durumda kısıtlama sebebinin mevcut olması, mahkeme kararı kesinleşmese de ev başkanının sorumluluğunu doğurmaktadır⁴⁰⁶. Akıl hastalığı ve akıl zayıflığı bulunan kişiler kısıtlama kararı kesinleşmeden de kanun gereği tam ehliyetsiz kabul edilmektedir⁴⁰⁷. Ev başkanlığına ilişkin Türk Medeni Kanununun 369. maddesinde de hakkında kısıtlama kararı verilmemiş, akıl hastalığı veya akıl zayıflığı bulunan kişileri ayrı olarak saymasından, mahkeme kararı kesinleşmese de

⁴⁰⁴ Ünal, s. 110-111.

⁴⁰⁵ Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 1052.

⁴⁰⁶ Tandoğan, Kusura Dayanmayan Sorumluluk, s. 149.

⁴⁰⁷ Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 1052.

ev başkanının sorumlu olacağı anlamını çıkarmaktayız. Ancak diğer kısıtlılık sebepleri bakımından sebebin fiilen mevcut olması ev başkanının sorumluluğuna yol açmaz. Kısıtlılık kararı kesinleşmiş ise örneğin, isteği üzerine kısıtlanması sebebiyle özel bir gözetim görevi bulunmasa dahi kısıtlanandan, ev başkanı sorumlu olur. Kısıtlı, özel bir gözetime ihtiyaç duymadığı için ev başkanının kurtuluş kanıtı getirip kurtulması daha kolay olmaktadır. Ayrıca Türk Medeni Kanununun 426. maddesi gereği bir kişiye kayyım yahut yasal danışman atanması da ev başkanının sorumluluğuna yol açmaz⁴⁰⁸.

Son olarak kısıtlılık kararının kesinleşmesi gerektiği için örneğin, ağır hastalık sebebiyle ihtiyari olarak kısıtlanma durumunda, kısıtlılığın şekil şartları gerçekleşmediği için ev başkanı, kısıtlanan bu kişinin üçüncü kişilere verdiği zarardan dolayı sorumlu tutulamaz⁴⁰⁹.

c. Akıl Hastalığı veya Akıl Zayıflığı Bulunanlar

Akıl hastalığı veya akıl zayıflığı kavramlarına tıp bilimi açısından aynı sınıfta yer verilmesine rağmen hukuken birbirinden farklı kavramlardır. İlk olarak akıl hastalığı kavramından bahsedeceğiz. Akıl hastalığı, tıp biliminin(psikiyatri) konusu olduğu için Türk Medeni Kanununda tanımı bulunmamaktadır. Ancak hukuk, tıp biliminde yer alan akıl hastalığı ile ilgili her bilgiyi kabul etmemektedir. Başka bir ifadeyle, tıp biliminin akıl hastalığı içine dahil ettiği tüm durumlar, aynı şekilde hukukta da akıl hastalığı kabul edilmemektedir⁴¹⁰.

Akıl zayıflığı, akıl hastalığına oranla daha az derecedeki rahatsızlığı ifade etmemektedir. Akıl zayıflığı, akıl hastalığından farklı bir anlama sahiptir⁴¹¹. Bu iki kavramın farkını ortaya koymak için akıl zayıflığı bulunan kişiler çoğu zaman ayırt etme gücüne sahip olmaktadırlar şeklinde bir örnek verilebilir. Akıl hastalığında ise bu durum söz konusu değildir⁴¹². Akıl zayıflığı, kişide doğduğu anda mevcut olan ya da geçen zamanla birlikte ortaya çıkan akılsal işlevlerdeki yetersizliği, az gelişmişliği, duraklama veya gerileme durumunu anlatmak için kullanılan bir

⁴⁰⁸ Tandoğan, Kusura Dayanmayan Sorumluluk, s. 149.

⁴⁰⁹ Ünal, s. 111.

⁴¹⁰ Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 230-231; Nart, s. 29; Helvacı, s. 147.

⁴¹¹ Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 233; Nart, s. 31-32. Erkan/Yücer, s. 492.

⁴¹² Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 234; Nart, s. 32.

kavramdır⁴¹³. Akıl zayıflığına, bunaklık, budalalık veya aptallık şeklinde örnekler verilebilir⁴¹⁴.

Tıp bilimi açısından akıl hastası kabul edilen herkes her an ayırt etme gücünden yoksun olmadığı için hukuk bilimi, tıbben akıl hastası sayılan kişinin davranışları üzerinde bu hastalığın etkisini incelemektedir⁴¹⁵. Bu inceleme neticesinde kişinin kısıtlanıp kısıtlanmayacağına karar vermektedir. Ancak akıl hastası bir kişinin kısıtlanabilmesi için Türk Medeni Kanununun 405. maddesinin 1. fıkrasına göre, bu hastalığı nedeniyle kişinin işlerini görememesi veya korunması ve bakımı için sürekli yardıma ihtiyaç duyması ya da başkalarının güvenliğini tehlikeye sokması gerekmektedir. Ayrıca kişinin akıl hastalığı veya akıl zayıflığının süreklilik arz etmesi aranmaktadır⁴¹⁶.

Hukuk bilimi ile tıp biliminin akıl hastalığı ve akıl zayıflığı kabul ettiği durumların farklılık göstermesine rağmen, hâkim bir kişinin akıl hastalığı veya zayıflığı nedeniyle kısıtlanıp kısıtlanmaması gerektiğine karar verirken, tıp alanında bu konuda uzmanlaşmış kişilerden yardım almalıdır. Bu durum Türk Medeni Kanununun 409. maddesinin 2. fıkrasında da belirtilmiştir. Bu maddeye göre, hâkim kısıtlama kararını vermeden resmi sağlık kurulu raporunu incelemelidir. Resmi sağlık kurulu raporu olmadan akıl hastalığı veya akıl zayıflığı nedeniyle kısıtlama kararı veremez⁴¹⁷. Ancak hâkim, kurulun raporu ile bağlı değildir. Hâkim, raporun yanında somut olayın koşullarını ve kişinin özelliklerini de göz önünde bulundurarak kısıtlama karar vermelidir⁴¹⁸.

⁴¹³ Ataay, s. 71; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 233; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 56; Dural/Öğüz, s. 59; Erkan/Yücer, s. 492; Nart, s. 32.

⁴¹⁴ Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 233; Nart, s. 32.

⁴¹⁵ Ataay, s. 71; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 231; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 69; Erkan/Yücer, s. 491; Yasemin Erol, “Akıl Hastalığına Dayalı Boşanma”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 19, S. 1, 2011, s. 123.

⁴¹⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 69; Yıldırım, s. 183.

⁴¹⁷ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 69.

⁴¹⁸ Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s. 233; Nart, s. 31.

3. SORUMLU KİMSE İLE ZARAR VEREN ARASINDA EV BAŞKANLIĞI İLİŞKİSİNİN BULUNMASI ŞARTI

a. Genel Olarak

Ev başkanının sorumlu olması için aile halinde birlikte yaşama ve zarar verenin özen ve gözetime muhtaç bir kişi olması dışında üçüncü ve son olumlu şart olarak zarar veren ile sorumlu tutulan kişi arasında ev başkanlığı ilişkisinin bulunması gerekmektedir. Ev başkanlığı ilişkisi kavramı ile anlatılmak istenen bağımlılık ilişkisidir. Başka bir ifadeyle, ev başkanının, ev düzeni ve ortak yaşam ile ilgili koyduğu kurallara uyularak otoritesine tabi olunduğunun gösterilmesidir⁴¹⁹.

Ev başkanlığı ilişkisi, Medeni Hukukun ikinci kitabı olan Aile Hukuku kısmında düzenlenmiştir. Ancak ev başkanlığı ilişkisinin temelini oluşturan ilişkiler, sadece aile hukukundan kaynaklanan anne, baba ve çocuk arasındaki velayet ilişkisinden ya da vesayetten meydana gelmemektedir. Çıraklık sözleşmesinde ya da evde hizmetli olarak çalıştırılan kişilerle yapılan sözleşmelerde olduğu gibi Borçlar Hukukundan da doğabilir⁴²⁰. Aynı şekilde babalarından miras olarak kalan tek malvarlığını oluşturan evde annenin, oğlu ile oğlunun eşi ve çocuklarıyla birlikte yaşamaya başlaması halinde ev başkanlığı ilişkisine temel oluşturan ilişki miras hukukundan kaynaklanmaktadır. Sonuç olarak ev başkanlığı ilişkisi, temelinde yer alan ilişkiden ayrıdır. Bağımlılık ilişkisinin temelinde yer alan ilişki, ev başkanının sorumluluğu bakımından o kadar önem arz etmemektedir. Ayrıca ev başkanlığı ilişkisi, aile hukuku kitabında yer almakla birlikte genelde velayet ilişkisinden kaynaklansa dahi aile hukukundan doğan ilişkilerden farklıdır. Örneğin, hastalığı nedeniyle uzun süredir, özel bir hastanede kalan kısıtlının üçüncü kişiye zarar vermesi durumunda hastane müdürü, aile hukukunun genel ilkeleri kapsamında sorumlu olmamasına rağmen, ev başkanı sıfatıyla sorumlu tutulmaktadır. Kısıtlı hakkındaki diğer hukuki işlemler, vasi ile arasındaki vesayete ilişkin hükümler çerçevesinde değerlendirilmektedir⁴²¹.

⁴¹⁹ Tandoğan, Mesuliyet, s. 165; Tandoğan, Kusura Dayanmayan Sorumluluk, s. 143; Ünal, s. 113.

⁴²⁰ Ünal, s. 113.

⁴²¹ Ünal, s. 113.

Ev başkanlığı ilişkisinin yukarıda bahsedilenler dışındaki başka bir özelliği ise varlığından söz edebilmek için zaman ögesinin de göz önünde bulundurulması gerekmektedir⁴²². Ev başkanının, bağımlılık ilişkisinden kaynaklanan sorumluluğunun doğabilmesi için ev başkanı, yeterli özen ve gözetimde bulunabilmek amacıyla gerekli önlemleri alabilecek kadar süreye sahip olmalıdır⁴²³. Sorumluluğun bu özelliğinden dolayı örneğin, kısa bir süre için arkadaşının evine giden çocuğun verdiği zarardan dolayı arkadaşının ev başkanının sorumluluğu doğmaz. Nedeni ise ev başkanı gözetimine muhtaç kişinin zararlı sonuç doğuran her bir davranışından değil, daha çok gözetime muhtaç kişiye verdiği eğitim ve terbiyeden ve gözetime muhtaç kişinin genel tutumlarından dolayı sorumlu olur. Ayrıca çocuğu arkadaşının evine yollamanın özen ve gözetim görevinin ihlali kabul edilip edilemeyeceği de değerlendirilmelidir⁴²⁴. Aynı şekilde akıl zayıflığı bulunan kişinin kısa bir süre için özel bir hastanede bulunması durumunda, hastane müdürü ev başkanı sıfatıyla akıl hastasının verdiği zarardan dolayı sorumlu olmamaktadır. Ancak akıl zayıflığı bulunan kişi uzun bir tedavi süreci için hastaneye yatmışsa, artık bu kişinin ev başkanının hastane müdürü olduğundan bahsedilebilmektedir.

Ev başkanlığı ilişkisinde sorumluluk bakımından bir sınırlama bulunmamaktadır. Örneğin, adam çalıştırmanın sorumluluğunda, adam çalıştırıcı, çalışanın işin yapılması sırasında verdiği zarardan dolayı sorumlu olmaktadır. Ancak ev başkanlığında, ne süre ne de konu bakımından bir sınırlama bulunmaktadır. Gözetime muhtaç kişinin, üçüncü kişilere hukuka aykırı olarak verdiği zarardan ev başkanı her zaman sorumlu olmaktadır⁴²⁵. Tek istisna olarak, ev başkanının özen ve gözetim görevini yerine getirebileceği imkân ve koşullara sahip olmaması, örneğin, küçük çocuğun, yatılı bir okula verilmesi ya da uzun yaz tatilinde büyükanne ve büyükbabasının yanına gönderilmesi durumu gösterilebilir. Ancak bu durumlarda da ev başkanı sıfatına sahip olan kişilerde değişiklik olmaktadır.

Ev başkanının sorumluluğunun ne zaman başlayacağına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Başka bir deyişle ev başkanlığı ilişkisinin başladığı anı belirten bir

⁴²² Tandoğan, Mesuliyet, s. 166; Tandoğan, Kusura Dayanmayan Sorumluluk, s. 145; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 355.

⁴²³ Tandoğan, Mesuliyet, s. 167; Tandoğan, Kusura Dayanmayan Sorumluluk, s. 145; Ünal, s. 114; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 355.

⁴²⁴ Tandoğan, Mesuliyet, s. 167; Tandoğan, Kusura Dayanmayan Sorumluluk, s. 145.

⁴²⁵ İmre, s. 160; Tunçomağ, s. 571; Ünal, s. 114;

hüküm olmadığı için her somut olay için olayın özellikleri dikkate alınarak başlama anı belirlenmelidir. Örnek vermek gerekirse, akıl hastası veya akıl zayıfının uzun süreli kalacağı sağlık kurumuna kabul edildiği ya da küçüğün yatılı bir okula gittiğinde, okulun yatakhaneğine girdiği an, ev başkanlığı ilişkisinin başladığı kabul edilmektedir⁴²⁶. Aynı şekilde kendi isteği ile kısıtlanan çok yaşlı biri hakkında mahkeme kararının kesinleştiği andan itibaren ev başkanlığı ilişkisi başlamaktadır.

Ev başkanlığı ilişkisinde, ev başkanının özen ve gözetim görevini yardımcı kişilere örneğin, dadı ya da okulda çalışan öğretmenlere veyahut bir hastanede çalışan doktora devretmesi durumunda bağımlılık ilişkisinin tarafları değişmemektedir. Diğer bir deyişle ev başkanlığı sıfatı yardımcı kişiye geçmez⁴²⁷.

Bağımlılık ilişkisinin varlığı için iki ya da daha fazla insanın birlikte yaşaması gerekmektedir⁴²⁸. Ancak iki veya daha fazla kişinin bir arada yaşaması durumunda da mutlaka ev başkanlığı ilişkisi bulunmak zorunda değildir. Örneğin, lisede okuyan ya da onyedili yaşında üniversiteye giden iki öğrencinin ortak evde kalması durumunda her ne kadar gözetime muhtaç kişiler olmalarına rağmen aralarında ev başkanlığı ilişkisi bulunmamaktadır. Ancak genel kural gözetime muhtaç kişilerin bir ev başkanına tabi olmasıdır. Çünkü gözetime muhtaç kişilerin bağımsız şekilde ve başkaları ile eşit koşullarda yaşamaları pek mümkün değildir⁴²⁹.

Ev başkanlığı ilişkisi Türk Medeni Kanununun 367. maddesinin 1. fıkrasında belirtildiğine göre kanundan, sözleşmeden ya da örften kaynaklanmaktadır.

⁴²⁶ Ünal, s. 114; YHGK., T. 8.12.2004, E. 2004/4-642, K. 2004/648, <http://www.kazanci.com.tr/>, (11.04.2016), "Bağımlılık ilişkisinin hangi hallerde kesileceği, uyumsuzluğu doğuran her somut olayın kendi özellikleri çerçevesinde ayrı ayrı değerlendirilmesi gereken bir sorun olmakla birlikte, örneğin, akıl zayıflığı taşıyan birinin sağlık kurumuna yatırıldığı veya bir öğrencinin yatılı okula alındığı hallerde, ev başkanı (ev reisi)ile aralarındaki bağımlılık ilişkisinin kesilmiş sayılması gerektiğinde öğreti ve Yargıtay kararlarında görüş birliği vardır. Buna karşılık, somut olayda olduğu gibi yatılı olmayan, öğrencilerin sadece günün belirli saatlerinde öğrenim gördükleri eğitim kurumlarında geçen süre bakımından, ev başkanı ile zarar veren arasındaki bağımlılık ilişkisinin kesilip kesilmeyeceği konusunda farklı görüşler bulunmaktadır."

⁴²⁷ Tandoğan, Mesuliyet, s. 168; Tandoğan, Kusura Dayanmayan Sorumluluk, s. 146; Ünal, s. 114-115.

⁴²⁸ Tandoğan, Mesuliyet, s. 164; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 354.

⁴²⁹ Tandoğan, Mesuliyet, s. 165; Tandoğan, Kusura Dayanmayan Sorumluluk, s. 143; Ünal, s. 115-116.

b. Kanundan Kaynaklanan Ev Başkanlığı İlişkisi

Ev başkanlığı ilişkisine esas oluşturan kanun, Eski Medeni Kanunun yürürlükten kaldırılmasından dolayı Türk Medeni Kanunudur. Kanunun yürürlükten kalkması ev başkanlığına ilişkin hükümde de değişikliğe neden olmuştur. Eski Medeni Kanunun yürürlükte olduğu zamanda ev başkanı ile ilgili 152. madde bulunmaktaydı. Bu maddeye göre birliğin reisi koca olduğu için dar anlamda ailenin ev başkanı da koca kabul edilmekteydi. Ancak geniş anlamda ailede ev başkanının kanundan kaynaklanan bir yetkiyle baba olduğu, dar anlamda ailede olduğu gibi kesin bir şekilde söylenemediği belirtilmekteydi⁴³⁰. Eski Medeni Kanunun 152. maddesinin 2. fıkrasında evin seçimi ve karı ve çocukların uygun bir şekilde beslenme ve geçimi kocaya aittir denilmektedir. İkinci fıkra ile geniş anlamda ailenin ev başkanının baba olduğu ifade edilmektedir. Böylece geniş anlamda ailede de kanundan kaynaklanan bir ev başkanlığı yetkisi olduğu söylenebilir. En geniş anlamda aile bakımından ise kimin ev başkanı olacağı kesin olarak belli değildir. Eski Medeni Kanunun 318. maddesinin 1. fıkrası uyarınca ev başkanlığı sıfatı kanuna, sözleşmeye ve örfе göre başkan olan kişiye ait olmaktadır.

Türk Medeni Kanunu ile birlikte 152. maddenin yerini 186. madde almıştır. Bu maddenin 2. fıkrasında eşlerin aile birliğini beraberce yöneteceklerinden bahsedilmektedir. Her ikisi de ev başkanlığı sıfatına sahip olmakla birlikte müteselsil olarak sorumlulardır⁴³¹. Ancak eşlerden biri özen ve gözetim yükümlülüğünü yerine getiremeyecek biçimde akıl olarak veya bedenen bir rahatsızlığa sahipse ya da yerine getirecek imkana sahip olamayacağı uzaklıktaysa diğer eş ev başkanlığı sıfatına sahip olmaktadır. Eğer eşin rahatsızlığı gözetimi gerektirecek nitelikte ise sağlıklı olan eş, rahatsız olan eşinin de ev başkanı olmaktadır. Eşlerden her ikisi de özen ve gözetim yükümlülüğünü yerine getiremiyorsa, ev başkanlığı sıfatına başkasına örneğin, büyükanne ve büyükbabaya veya reşit çocuğa geçebilir⁴³².

Ev başkanlığı ilişkisi tek kaynağı Türk Medeni Kanunu değildir. Türk Medeni Kanunu dışında herhangi bir özel kanundan ya da kamu hukuku kurallarından da

⁴³⁰ Ünal, s. 116.

⁴³¹ Nart, s. 179; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 357.

⁴³² Ünal, s. 116-117.

ortaya çıkabilir. Örneğin okul, hastane ya da bakım evleridir⁴³³. Ancak örnek olarak sayılan bu yerlerde, ev başkanının örf'e göre belirleneceğini söyleyen görüşlerde bulunmaktadır⁴³⁴.

c. Sözleşmeden Kaynaklanan Ev Başkanlığı İlişkisi

Ev başkanlığının ikinci kaynağını sözleşme oluşturmaktadır⁴³⁵. Ev başkanlığının doğduğu sözleşmeler, ev başkanlığı ilişkisini doğurmakla birlikte genellikle çıraklık, hizmet sözleşmeleri gibi başka şekillerde ortaya çıkmaktadır. Türk Borçlar Kanununun 367. maddesinin 2. fıkrasında sözleşme kelimesi geçmemekle birlikte sözleşmenin karşı tarafını oluşturacak işçiden ve çıraktan bahsedilmektedir. Örneğin, bir evde hizmetçi ya da aşçı olarak çalışacak kişiyle hizmet sözleşmesi yapılmaktadır. Aynı şekilde yanında çalışması için çırak olarak aldığı kişilerle çıraklık sözleşmesi yapılmaktadır. Bu sözleşmelerde ev başkanının kim olacağı bir madde hükmüyle kararlaştırılabileceği gibi kararlaştırmadan da sözleşmeden anlaşılabilmektedir⁴³⁶. Sözleşmenin ücret ödeyen tarafı karşı tarafına göre daha üstün konumdadır. Bundan dolayı konusu farklı olan sözleşmelerden doğan ev başkanlığı ilişkisinde ücret ödeyen tarafın ev başkanı olacağı kanısı uyanmaktadır. Ancak bu fikir her zaman doğru olmamaktadır. Örneğin, eşi ve çocukları ile birlikte anne ve babasının yanında yaşayan erkek, kendileriyle birlikte kalacak ve çocuklarıyla ilgilenecek bir dadı ile sözleşme yapmıştır. Dadının ücretini çocukların babası ödeyecektir. Ancak aile üyesi olan dadının ev başkanı, erkeğin de ev başkanı olan anne ve babasıdır⁴³⁷.

Ev başkanlığı ilişkisi doğuran, başka amaçla yapılan sözleşmeler, eğer bir şekil şartına tabi ise sözleşmeler, o şekil şartına uygun yapıldığında ev başkanlığı ilişkisi doğmaktadır. Zira sözleşmeler, şekil şartına uygun yapılıncaya geçerli olmaktadır. Ancak sözleşmelerin bir şekil şartı bulunmuyorsa herhangi bir şekil şartına uymadan yapılan sözleşmelerden de ev başkanlığı ilişkisi doğmaktadır, diğer bir deyişle

⁴³³ Ünal, s. 117.

⁴³⁴ Tandoğan, Mesuliyet, s. 166; Tandoğan, Kusura Dayanmayan Sorumluluk, s. 143.

⁴³⁵ Tandoğan, Mesuliyet, s. 166; Tandoğan, Kusura Dayanmayan Sorumluluk, s. 143; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 356.

⁴³⁶ Ünal, s. 117; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 356-357.

⁴³⁷ Ünal, s. 118; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 357.

bağımlılık ilişkisi meydana gelmektedir. Örneğin, çıraklık sözleşmesi şekil şartına uygun olarak yapılmalıdır⁴³⁸. Çıraklık sözleşmeleri bakımından Meslekî Eğitim Kanununun⁴³⁹ 13. maddesinin son fıkrası uyarınca, 818 sayılı Borçlar Kanununun⁴⁴⁰ ilgili hükümleri geçerliliklerini korumaktadırlar. 818 sayılı Borçlar Kanununun 318. maddesinde çıraklık sözleşmesine ilişkin şekil şartı belirtilmiştir. Bu durumda ev başkanlığı ilişkisinin geçerliliği de çıraklık sözleşmesinin şekil şartına uygun yapılmasına bağlıdır. Ancak herhangi bir sözleşmeye bağlı olmadan ayrı olarak da ev başkanlığı sözleşmesi yapılabilir. Ayrı olarak yapılan ev başkanlığı sözleşmesinin geçerliliği herhangi bir şekil şartına bağlı değildir. Ayrıca ev başkanlığı ilişkisinin doğması için kişilerin aralarında mutlaka bir sözleşme yapmaları şart değildir. Ev başkanlığı ilişkisinin koşullarının bulunması durumunda tarafların arasında bu ilişkinin mevcut olduğu kabul edilmelidir.

Bağımlılık ilişkisinin geçerli olması için bunu içeren sözleşmelerin mutlaka aile üyesi olacak kişiyle yapılması gerekmemektedir, yasal temsilcisi vasıtasıyla da yapılabilir⁴⁴¹. Zaten aile üyesi olacak kişi küçükse ya da kısıtlı ise başka amaçla yaptıkları bu sözleşmeler onları borç altına soktuğu için yasal temsilci izni olmadan bu tür sözleşmeleri yapmaları durumunda geçersiz olacaktır⁴⁴².

Aile halinde birlikte yaşayan kişiler, konusu ev başkanını belirlemeye yönelik olan bir sözleşme yapabilirler. Bu durumda ev başkanı sözleşme ile belirlenen kişi olmaktadır. Konusu ev başkanını belirlemeye yönelik olan sözleşmeler herhangi bir şekil şartına tabi değildir⁴⁴³.

Eşlerin evlilik birliğini birlikte yönettikleri ve bundan dolayı karı-kocadan ikisinin de ev başkanlığı sıfatına sahip olduğunu belirtmiştik. Bu hüküm emredici nitelikte olmadığı için aksi kararlaştırılabilmektedir ve eşlerden sadece biri ev başkanlığı sıfatına sahip olabilir. Ancak bu durumda gözetim altında bulunan kişinin davranışı sonucu zarara uğrayan üçüncü kişinin zararını kimden tazmin edeceği tartışılabilir. Kanaatimizce yapılan ev başkanlığına ilişkin bu sözleşme iç ilişkiyi ilgilendirmektedir. Üçüncü kişi, ev başkanlığı sıfatına sahip olabilecek kişilerden

⁴³⁸ Ünal, s. 117; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 356-357

⁴³⁹ Bkz. RG., 19.06.1986, No: 19139.

⁴⁴⁰ Bkz. RG., 29.04.1926, No: 359.

⁴⁴¹ Ünal, s. 117.

⁴⁴² Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 87-88.

⁴⁴³ Ünal, s. 117.

örneğin, eşlerin ikisinden de zararı isteyebilir. Eğer zararı ev başkanı sıfatına sahip olmayan eş öderse, ev başkanı sıfatına sahip olan eş rücu eder.

d. Örften Kaynaklanan Ev Başkanlığı İlişkisi

Ev başkanlığının örfe göre belirlenmesi en son seçenektir. Diğer bir ifadeyle, ev başkanı, kanuna ve sözleşmeye göre belirlenmemişse örfe göre belirlenir. Örfe göre aile başkanının belirlenmesi genellikle en geniş anlamda ailelerde olmaktadır. En geniş anlamda ailelere daha çok kırsal kesimlerde rastlanmaktadır. Kentlerde yaşamın getirdiği ekonomik zorluklardan dolayı insanlar çekirdek aile olarak yaşamlarını devam ettirmektedirler.

Kırsal kesimlerdeki en geniş anlamda aileler de genellikle büyükanne, büyükbaba, çocuklar ve onların eşleri ile çocuklarından oluşmaktadır. Böyle bir durumda evin düzenini ve idaresini sağlayanlar, talimatlarına ve kurallarına uyulan kişiler genellikle büyükanne ve büyükbabalarlardır. Bu nedenle ev başkanı sıfatına sahip olanlar da büyükanne ve büyükbabalar olacaklardır⁴⁴⁴. Ancak en geniş anlamda ailede ev başkanı sıfatına sahip olabilecek nitelikte aynı yaşta birden çok kişi bulunuyorsa bu durumda ailede sözü geçen ve ev düzenini sağlayan kişi ev başkanı olmalıdır⁴⁴⁵. Ailede en çok sözü geçip ev başkanı sıfatına sahip olacak kişiler karı-koca olabileceği gibi tek bir erkek ya da kadın da olabilir. Çünkü evin reisinin koca olacağı hükmü yürürlükten kaldırılmıştır.

Doktrinde örfe göre belirlenen ev başkanları hakkında görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Genel olarak kabul edilen görüşe göre, otel işletmelerinde, hastanelerde, yatılı okullarda ve diğer sağlık ve eğitim kurumlarında ev başkanlığı ilişkisi örften doğmaktadır⁴⁴⁶. Diğer görüşü savunanlara göre ise sayılan bu yerlerde ev başkanlığı ilişkisi daha çok kanundan ya da sözleşmeden doğmaktadır.

⁴⁴⁴ Akıntürk/Karaman, s. 455; Tekinay, s. 620.

⁴⁴⁵ Ünal, s. 119.

⁴⁴⁶ Tandoğan, Mesuliyet, s. 166; Tandoğan, Kusura Dayanmayan Sorumluluk, s. 143; Ünal, s. 119.

II. SORUMLULUĞUN OLUMSUZ ŞARTI: KURTULUŞ KANITI GETİRİLMEMESİ

A. GENEL AÇIKLAMA

Ev başkanının sorumluluğuna ilişkin genel ve özel şartların gerçekleşmesi durumunda, gözetime muhtaç kişinin üçüncü kişiye verdiği zarardan dolayı kural olarak ev başkanı sorumlu tutulmaktadır. Bu şartlar gerçekleşince ev başkanının objektif özen ve gözetim ödevini ihlal ettiği kabul edilmektedir. Diğer bir ifadeyle şartların gerçekleşmesi durumunda karine ev başkanının, sorumluluğunu doğuran özen ve gözetim ödevini ihlal ettiğidir⁴⁴⁷. Ev başkanına bu karineyi çürütmesi ve sorumluluğunun kalkması amacıyla kurtuluş kanıtı getirme imkanı tanınmıştır. Kurtuluş kanıtı, sorumluluktan kurtulma kanıtıdır; yoksa kusursuzluğun ispatı değildir⁴⁴⁸. Türk Medeni Kanununun 369. maddesinin 1. fıkrasına göre ev başkanının ileri sürebileceği iki tane kurtuluş kanıtı bulunmaktadır⁴⁴⁹. İlki alışılmış şekilde durum ve koşulların gerektirdiği dikkatle küçüğü, kısıtlıyı, akıl hastalığı veya akıl zayıflığı bulunan kişiyi gözetim altında bulundurduğunu ispat etmelidir. Eğer alışılmış şekilde durum ve koşulların gerektirdiği dikkat ve özeni göstermemişse ikinci kurtuluş kanıtını ileri sürmelidir. İkinci türünde ise alışılmış şekilde durum ve koşulların gerektirdiği dikkat ve özeni gösterseydi dahi zararın meydana gelmesini engelleyemeyeceğini yani her koşulda zararın meydana geleceğini kanıtlamalıdır⁴⁵⁰. Eğer ev başkanı kurtuluş kanıtı ileri sürmez ya da ileri sürdüğü kurtuluş kanıtı kabul edilmezse, diğer şartlarla birlikte olumsuz şartın da gerçekleşmesiyle ev başkanı sorumlu olur ve üçüncü kişinin oluşan zararını karşılamak zorundadır⁴⁵¹. Kurtuluş kanıtının iki türü hakkında da açıklamalar yapacağız.

⁴⁴⁷ Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 72; Eren, s. 642; Yıldırım, s. 168.

⁴⁴⁸ Tunçomağ, s. 571; Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 73; Eren, s. 627; Yıldırım, s. 168.

⁴⁴⁹ Eren, s. 642-643.

⁴⁵⁰ Saymen-Elbir, s. 427; Tunçomağ, s. 571-572; Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 73; Nart, s. 180; Yılmaz, s. 557-558; Kıcıoğlu, s. 271.

⁴⁵¹ Tandoğan, Kusura Dayanmayan Sorumluluk, s. 150; Ünal, s. 119; Tunçomağ, s. 571-572; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 361-362.

B. ÖZEN VE GÖZETİM GÖREVİNİN YERİNE GETİRİLMESİ

1. GENEL OLARAK

Ev başkanı kendi özensiz davranışı ile oluşan zarar arasında mücbir sebep, zarar görenin ağır kusuru veya üçüncü kişinin ağır kusuru nedeniyle illiyet bağının bulunmadığını ispat ederek sorumluluktan kurtulur⁴⁵². Sorumluluktan kurtulmanın bir başka yolu ise kurtuluş kanıtı ile zararın kendisinin görevini yerine getirmemesi sebebiyle oluştuğu karinesini çürüterek mümkündür. Buna göre ev başkanı, gözetime muhtaç kişiye karşı üzerindeki özen ve gözetim görevini alışılmış şekilde durum ve koşulların gerektirdiği dikkatle yerine getirdiğini ispat etmelidir. Ev başkanı kusursuz olduğu şeklindeki olumsuz bir olayı değil, olumlu bir olayı ispat ederse sorumluluktan kurtulur⁴⁵³.

Ev başkanının sorumluluğun kusursuz sorumluluk hali olduğundan bahsetmiştik. Diğer bir ifadeyle ev başkanının kusuru olmasa dahi sorumlu tutulmaktadır. Ancak muhtaç kişiye karşı olan özen ve gözetim görevini ihlal ettiği anda ek kusur şeklinde adlandırılan kusuru da bulunuyorsa, kurtuluş kanıtı getirememektedir⁴⁵⁴. Ev başkanının görevini ihlal etmesi ihmal şeklindeki davranışı dışında belirli bir harekette bulunma şeklinde de olabilir. Böyle bir harekette bulunması genellikle ek kusurunun bulunduğu işaretir⁴⁵⁵.

Ev başkanı tarafından özen ve gözetim görevinin ihlal edilip edilmediği incelenirken dikkat edilmesi gereken bir sınır bulunmaktadır. Bu sınır da alışılmış şekilde durum ve koşulların gerektirdiği dikkatle gözetim altında bulundurmaktır. Diğer bir ifadeyle özen ve gözetim görevinin bir ölçüsü bulunmaktadır. Ev başkanının sorumluluğuna neden olan ölçü ile adam çalıştıranın ve hayvan bulunduranın sorumluluğuna neden olan ölçü arasında farklılık bulunmaktadır⁴⁵⁶.

Adam çalıştıranın ve hayvan bulunduranın sorumluluk ölçüsüne ilişkin 818 sayılı Borçlar Kanununda, "...hal ve maslahatın icabettiği bütün dikkat ve itina

⁴⁵² **Tunçomağ**, s. 572; **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 361, 364; Emine Koçano **Rodoslu**, "Ev Başkanının Sorumluluğu", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 63, S. 4, 2014, s. 892.

⁴⁵³ **Ünal**, s. 120.

⁴⁵⁴ **Eren**, s. 638; **Karahasan**, s. 577; **Tunçomağ**, s. 571; **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 361.

⁴⁵⁵ **Tandoğan**, Mesuliyet, s. 178; **Tandoğan**, Kusura Dayanmayan Sorumluluk, s. 158.

⁴⁵⁶ **Ünal**, s. 121; **Tunçomağ**, s. 571.

yaptığını ...” şeklinde ifade bulunuyordu. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda ise “...zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni gösterdiğini...”ifadesi yer almaktadır. Yeni Kanunla birlikte “bütün” kelimesi kaldırılmıştır; ancak anlam bakımından bir kayba uğramamıştır. İki Kanun bakımından da somut durumun gerektirdiği tüm dikkat ve özen gösterilmelidir⁴⁵⁷. Yürürlükten kalkan Kanunda yer alan bu kelime vurguyu artırmaktadır.

Ev başkanı bakımından bu ölçü adam çalıştırana ve hayvan bulunduran kişiye göre daha yumuşaktır. Bu çıkarımı maddeler arasındaki farklı ifade biçimlerinden anlamaktayız⁴⁵⁸. Ev başkanında alışılmış şekilde durum ve koşulların gerektirdiği dikkatle gözetim altında bulundurmaya ararken, diğer iki maddede zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni göstermesini aramaktadır. Ev başkanının genellikle onunla benzer somut olayı yaşayan kişilerden alması beklenen alışılmış önlemleri alması yeterlidir. Ancak bu durumun istisnasını akıl hastalığı ve akıl zayıflığı bulunan kişiler oluşturmaktadır. Gözetime muhtaç kişi akıl hastalığı veya akıl zayıflığı bulunan kişi ise alışılmış şekilden daha fazla dikkatle gözetim altında bulundurulmalıdır⁴⁵⁹. Adam çalıştırmanın ve hayvan bulunduranın sorumluluğunda ise alışılmış önlemleri almaları yeterli olmamaktadır. Her somut olay için ayrı değerlendirme yapılmaktadır. Buna göre somut olayın gerekli kıldığı tüm önlemleri almakla görevlidirler. Eğer alışılmış önlemleri alsa fakat bu somut olayı önlemek için yeterli değilse adam çalıştırana ve hayvan bulunduran kişi sorumlu olmaktadır. Sorumlulukla ilgili maddeler bakımından uygulamada ortaya çıkan bu farklılık aslında ev başkanının sorumluluğunu doğuran olayların niteliklerinden kaynaklanan bir yumuşamadır. Örneğin, gözetime muhtaç kişi küçükse onun ruhsal ve fiziksel gelişimi için hareketlerinin çok fazla sınırlandırılmaması gerekir. Gün içinde her hareketinin kontrol edilmesi mümkün olmamakla birlikte, küçüklerin beklenmedik hareketlerde bulunması büyük bir olasılıktır. Ayrıca ev başkanının özen ve gözetim görevi zaman ve konu bakımından sınırlanmamıştır. Ev başkanından böylesine zor

⁴⁵⁷ Eren, s. 627, 635.

⁴⁵⁸ İmre, s. 161; Tandoğan, Kusura Dayanmayan Sorumluluk, s. 153; Ünal, s. 121; Tunçomağ, s. 571.

⁴⁵⁹ YHGK. T. 28.01.2015, E. 2013/3-1373, K. 2015/787, <http://www.kazanci.com.tr/>, (11.04.2016), “Küçüğün 9 yaşında ve % 70 zihinsel özürli bulunması davalıların küçüğe karşı daha özel bir özen göstermelerini gerektirmektedir. Buna rağmen küçüğün ormana yakın tarlada çakmakla başbaşa bırakılması davalıların gerekli dikkat ve özeni göstermediklerinin bir kanıtı olup meydana gelen zarardan sorumlu bulunmaktadırlar.”; Tandoğan, Kusura Dayanmayan Sorumluluk, s. 157.

bir görevi yerine getirirken tüm dikkat ve özenini gözetime muhtaç kişiye vermesini beklemek, yerine getirilmesi mümkün olmayan bir görevle sorumlu tutmaktır. Ayrıca üçüncü kişileri korumak amacıyla getirilen bu tür sorumluluk bakımından makul sınırı açan uygulamalar gerçekleştirmek gözetim altındaki küçüğün çok fazla sınırlandırılmasına neden olup gelişimini olumsuz etkilemektedir. Bu nedenle ev başkanının sorumluluğu makul sınırlar içinde çizilmelidir. Uygulamada bu durum gerçekleştirilmeye çalışılmıştır⁴⁶⁰.

Ev başkanının sorumluluğu uygulama bakımından makul bir şekilde sınırlandırılmıştır. Bu sorumluluk türünün ölçüsü ile adam çalıştırmanın ve hayvan bulunduranın sorumluluğu arasında ölçü bakımından fazla bir fark bulunmamaktadır. Maddelerin üçü bakımından da objektif bir özen ve gözetim gösterilmesi aranmaktadır⁴⁶¹. Diğer bir ifade ile sorumluluk hukuku bakımından adam çalıştırıcı olarak sorumlu tutulan kişinin, ev başkanı olarak sorumlu tutulmaması gibi birliği bozucu bir durum oluşturulmamıştır. Zira ölçü olarak aynıdır, sadece ev başkanının durumun gerekliliğinden dolayı daha kolay kurtuluş kanıtı getirmesi sağlanmaktadır⁴⁶².

Ev başkanının sorumluluğuna ilişkin maddenin daha ılımlı uygulanmasına neden olan durumların dikkate alınmaması, bu sorumluluğun objektif özen sorumluluğu olmaktan çıkıp mutlak sebep sorumluluğu olmasına neden olmaktadır⁴⁶³.

Objektif özen yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmediği incelenirken, aynı çevrede, aynı koşullarda yaşayan normal, makul ve dürüst ev başkanlarının aynı durumda gösterecekleri özen ve gözetimin derecesi dikkate alınmaktadır⁴⁶⁴. Ev başkanının sahip olduğu kişisel sorunları inceleme kapsamına girmemektedir⁴⁶⁵.

⁴⁶⁰ Tandoğan, Kusura Dayanmayan Sorumluluk, s. 153-154; Ünal, s. 122-123; Kıcıahoğlu, s. 260.

⁴⁶¹ Ünal, s. 122.

⁴⁶² Tandoğan, Mesuliyet, s. 174-175; Tandoğan, Kusura Dayanmayan Sorumluluk, s. 153.

⁴⁶³ Tandoğan, Mesuliyet, s. 176; Tandoğan, Kusura Dayanmayan Sorumluluk, s. 154.

⁴⁶⁴ Eren, s. 642; Yarg. 4. HD., T. 14.2.1980, E. 1979/11318, K. 1980/1887, <http://www.kazanci.com.tr/>, (11.04.2016), “Ahvalin gerektirdiği özen ve gözetimin tesbitinde, somut olayın koşulları dikkate alınmalı ve bu koşullar altında orta seviyede ve akli başında (makul) bir aile başkanının alması gerekli tedbirleri alıp almadığı saptanmalıdır.”

⁴⁶⁵ Eren, s. 642; YHGK. T. 28.01.2015, E. 2013/3-1373, K. 2015/787, <http://www.kazanci.com.tr/>, (11.04.2016), “Her ne kadar Mahkemece ailenin içinde bulunduğu sosyal ve ekonomik şartlar, davalıların eğitim düzeylerinin düşük olması, yaşam koşullarının vasat olması, davalıların köy yerinde çiftçilikle uğraşan bir aile olması ve küçüğün orta düzeyde zihinsel engelli olması ve davalıların küçüğe verecekleri eğitimin kendi eğitim ve sosyal şartlarıyla orantılı olabileceği gerekçesiyle davalıların zarardan sorumlu olmayacağı gerekçesi ile dava reddedilmişse de bu

Objektif özen ödevini ile tespit edilmeye çalışılan makul sınırdır. Bu nedenle objektif özen ödevi ile ev başkanının sorumluluğunun daraltan makul sınırlar çelişmemektedir; aksine aynı doğrultudadırlar⁴⁶⁶. Federal Mahkeme, hukukumuzdan farklı olarak bazı kararlarında objektif özen yükümlülüğü kapsamında ev başkanının gözetime muhtaç kişinin davranışını önceden öngörme olanağı olup olmadığını da incelemektedir. Ancak incelenen bu unsur kusurun mevcudiyetini tespit için gereklidir. Ev başkanının sorumluluğu da kusursuz sorumluluk türlerinden olduğuna göre gözetime muhtaç kişinin davranışı sonucu zarar ortaya çıkmış ise hâkimin araştıracağı unsur, normal, makul ve dürüst bir ev başkanının alması gereken önlemlerin somut olaydaki ev başkanı tarafından alınmış olup olmadığıdır⁴⁶⁷. Eğer kıstas olarak alınan ev başkanından özel bir önlem alması beklenemiyorsa, somut olaydaki ev başkanının da özel önlem almaması sorumluluğunu doğurmamaktadır⁴⁶⁸.

Ev başkanı, özen ve gözetim görevini yerine getirdiğini, yeterli terbiye verdiğini ispat ederek kanıtlayamaz⁴⁶⁹. Zira terbiye ve özen yükümlülüğü farklı kavramlardır. Terbiye, terbiye edilen kişi yararına, ahlak anlayışından doğan ve Aile Hukukunda yaptırımı bulunan bir kavramdır. Özen yükümlülüğü ise üçüncü kişilerin korunması amacıyla konumuz açısından aile halinde birlikte yaşamının meydana getirdiği ve yaptırımı da Borçlar Hukukundan kaynaklanan bir kavramdır⁴⁷⁰. Terbiye etmek, özen ve gözetim görevini karşılamamaktadır, sadece bir parçasını oluşturmaktadır.

hususlar MK 369/1. maddede belirtilen kurtuluş kanıtı olmayıp ancak BK 41 vd maddelerinde düzenlenmiş bulunan tazminattan indirim sebebi olabilir ve Mahkemece bu hususların tazminatın hesabı sırasında dikkate alınması gerekmektedir.”.

⁴⁶⁶ Tandoğan, Kusura Dayanmayan Sorumluluk, s. 152.

⁴⁶⁷ Tandoğan, Kusura Dayanmayan Sorumluluk, s. 152.

⁴⁶⁸ Ünal, s. 124.

⁴⁶⁹ YHGK., T. 28.01.2015, E. 2013/3-1373, K. 2015/787, “Aile başkanı çocuğuna iyi terbiye verdiğini ispat ederek sorumluluktan kurtulamaz. Çünkü terbiyeden ve terbiyenin sonuçlarından değil, kendisine düşen özen ve gözetim ödevinin gerekli kıldığı tedbirleri alıp almamakla sorumludur. Soyut nasihat ve talimat verme, özen ve gözetim ödevinin yerine getirildiğinin kanıtı olamaz.”; Yarg. 4. HD., T. 1.12.2005, E. 2004/16255, K. 2005/12937; Yarg. 4. HD., T. 5.2.2003, E. 2002/10855, K. 2003/1353, <http://www.kazanci.com.tr/>, (11.04.2016).

⁴⁷⁰ Ünal, s. 125.

2. ALIŞILMIŞ ŞEKİL İLE BİRLİKTE DURUM VE KOŞULLARIN GEREKTİRDİĞİ DİKKATLE ÖZEN VE GÖZETİM GÖREVİ

Ev başkanının özen ve gözetim görevini ihlal edip etmediği değerlendirilirken iki tane kıstas bulunmaktadır. Bu kıstaslardan ilki Türk Medeni Kanununun 369. maddesinin 1. fıkrasında, “...alışılmış şekilde...” ifadesi ile belirtilmiştir. İkincisi ise aynı fıkra da belirtilen, “...durum ve koşulların gerektirdiği dikkatle ibaresi...”dır.

İki kıstas arasında gösterilecek özen ve gözetimin ölçüsü bakımından farklar bulunması halinde, hangisine göre değerlendirme yapılacağı konusunda tartışma olabilir. Örneğin, bir önlemin benzer durumdaki gözetime muhtaç kişileri zarar vermesini engellemek amacıyla alınmasına rağmen, durum ve koşulların gerektirdiği özenin daha fazla olması sebebiyle gözetime muhtaç kişinin davranışı neticesinde zarar oluşmuşsa, ev başkanı yerleşmiş, alışılmış uygulamadan dolayı sorumlu tutulamayacak mı, yoksa durum ve koşullar daha fazla özen ve gözetimi gerektirdiği için ev başkanı üçüncü kişinin zararını karşılamakla yükümlü mü olacak⁴⁷¹? Eğer gözetime muhtaç kişi hakkında alışılmış şekilde gösterilmesi gereken özen ve gözetim durum ve koşulların gerektirdiği özen ve gözetimin ölçüsünden fazla ise ev başkanı da alışılmış şekildeki görevini yerine getirmişse sorun bulunmamaktadır. Bu durumda ev başkanının, görevini ihlalden söz edilemeyeceği için sorumluluğuna gidilemez.

İlk olarak “alışılmış şekilde” ifadesini açıklayalım. Alışılmış şekilde ifadesini teamül halini almış şeklinde açıklayan görüşler dışında, daha da öteye giderek örf ve adet haline geldiğini belirten görüşler de bulunmaktadır⁴⁷². İkinci görüşü savunanlara göre alışılmış şekilde ifadesi ile anlatılmak istenen, üçüncü kişinin zarara uğramasına neden olan olayın gerçekleştiği yer ve zamanda uygulanmakta olan yerleşmiş örf ve adeti ifade etmektedir. Yer bakımından alışılmış şeklinde ifade edilen özen ve gözetim görevi, bir bölgede uygulanabileceği gibi, ülkenin bütününde de uygulanabilir⁴⁷³.

⁴⁷¹ Tandoğan, Kusura Dayanmayan Sorumluluk, s. 152.

⁴⁷² Ünal, s. 129; Tandoğan, Kusura Dayanmayan Sorumluluk, s. 152.

⁴⁷³ İmre, s. 162; Ünal, s. 129; Yarg. 4. HD., T. 14.2.1980, E. 1979/12969, K. 1980/1869, <http://www.kazanci.com.tr/>, (11.04.2016), “Maddedeki (mutad) sözünden amaç, sorumluluğun kaynağını teşkil eden zararlı olayın meydana geldiği yerde ve zamanda yürürlükteki örf ve adetlerdir.”

Alışılmış şekildeki özen ve gözetim ölçüsü yerine teamül ya da örf ve adet şeklindeki kavramların kullanılmasında önemli olan etken bu özen ve gözetim ölçüsünün o yerde uygulandığı süreçtir. Bundan dolayı süreye bağlı olarak iki kavramın kullanılması da mümkündür.

Alışılmış şekildeki özen ve gözetim görevinin ölçüsü kırsal ve kentsel yaşam alanlarında ekonomik ve sosyal koşulların farklılıklardan dolayı farklı takdir edilmektedir. Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 14.2.1980 tarihli, E. 1979/12969, K. 1980/1869 sayılı kararında⁴⁷⁴, “Köylerde, küçük çocukların daimi gözetim altında bulundurulmaması, çevre koşullarının bir gereği ve küçüklerin tarlada çalıştırılmaları mutad hallerden olsa dahi...”denilmektedir. Ancak kararın devamında, “ Gerçi köylerde küçük çocukların daimi gözetim altında bulundurulmaması çevre şartlarının bir gereği ve küçüklerin tarlada çalışmaları da mutad hallerden ise de, bir şeyin mutad olması, ondan doğacak zararların da mutad olmasını gerektirmez (Örneğin; çocukların oyun oynamaları mutad hareketlerdendir. Ancak oyun içinde küçüğün arkadaşına taş atması tehlikeli ve zararlı sonuç doğurabilir cinsten olduğundan bundan doğacak zararın da mutad olduğu düşünülemez (4.H.D. 15.11.1976 gün 975/9838 E., 9847 K. ve 22.12.1976 gün 975/613 E., 12656 K. sayılı ilâmları).” şeklinde bir ifadede yer almaktadır. Buna göre yapılan bir davranışın o yerde alışılmış, yerleşmiş, bir hareket olması, bu davranıştan doğacak tüm zararlarında alışılmış olarak kabul edilmesini sağlamamaktadır⁴⁷⁵.

Alışılmış şekildeki özen ve gözetimin ölçüsü ev başkanlarının ekonomik ve sosyal koşullarına göre değişiklik göstermesi nedeniyle subjektif özellik göstermektedir. Özen ve gözetim ölçüsünü sınırlandıran ikinci kıstas olan hal ve şartların gerektirdiği dikkatle özen sorumluluğu bakımından ev başkanının kişisel sorunları dahil edilmeden, ev başkanının içinde bulunduğu sosyal koşullar, zarar veren aile üyesinin kişiliği, somut olayın özellikleri ve zarar ile sonuçlanan olayda kullanılan araç ve gerecin arz ettiği tehlikelilik derecesi ile birlikte değerlendirildiği için objektif bir nitelik taşımaktadır⁴⁷⁶.

⁴⁷⁴ Yarg. 4. HD., T. 14.2.1980, E. 1979/12969, K. 1980/1869; aynı görüşteki karar için bkz., Yarg. 4. HD., T. 3.11.1998, E. 1998/4738, K. 1998/8391, <http://www.kazanci.com.tr/>, (11.04.2016).

⁴⁷⁵ Tandoğan, Kusura Dayanmayan Sorumluluk, s. 156; Ünal, s. 131.

⁴⁷⁶ Ünal, s. 132.

Yukarıda yer alan tartışma konumuz eğer alışılmış şekildeki özen ve gözetimin ölçüsü, hal ve şartların gerektirdiği özen ve gözetim ölçüsünden az ise ev başkanı da alışılmış şekildeki görevini yerine getirmesine rağmen zarar oluşmuşsa, ev başkanının sorumlu olup olmayacağına ilişkindir. Bu durumda ev başkanı, Yargıtayın da kararları doğrultusunda sorumlu olmaktadır⁴⁷⁷. Aslında ev başkanının sorumluluğunu belirlerken her durumda hal ve şartların gerektirdiği özen ve gözetim ölçüsü dikkate alınmaktadır. Örneğin, alışılmış şekildeki özen ve gözetimin ölçüsü, hal ve şartların gerektirdiği özen ve gözetimden az ise bu durumda ev başkanı yeterli özen ve gözetim görevini ihlal ettiği için sorumlu olmaktadır. Zaten alışılmış şekildeki özen ve gözetimin ölçüsü, hal ve şartların gerektirdiği özen ve gözetimden fazla ise ve kişi alışılmış şekildeki özen yükümlülüğünü sağlamışsa içinde hal ve şartların gerektirdiği özen ve gözetimi de barındırdığı için kişi yine sorumlu olmamaktadır. Eğer bu durumda sadece hal ve şartların gerektirdiği özen ve gözetimi gösterirse ne olur? Bu durumda alışılmış özeni göstermese de zarar oluşmayacağı için ev başkanı yine sorumlu olmaz. Kısaca alışılmış şekildeki özen ve gözetim ile durum ve koşulların gerektirdiği özen ve gözetim şeklindeki iki kriter somut olayın incelenmesinde birlikte değerlendirilmelidir. Alışılmış şekildeki görevin tek başına kriter olarak alınacağı olaylar, durum ve koşulların daha az özen ve gözetimi gerektirdiği ya da alışmış, diğer deyişle yerleşmiş özen ve gözetimin yetersiz olmadığı haller olarak söylenmektedir⁴⁷⁸. Aslında bu halde dahi iki kıstas da alışılmış şekildeki özen ve gözetim görevi ölçüsünün, durum ve koşulların gerektirdiği özen ve gözetim görevinden daha fazla olduğunu belirlemek için birlikte ele alınmaktadırlar.

⁴⁷⁷ Yarg. 4. HD., T. 14.2.1980, E. 1979/12969, K. 1980/1869, <http://www.kazanci.com.tr/>, (11.04.2016), “Zarara neden olan yangının, davalı babanın küçük oğlu O.’ın zeytin bahçesinde otların toplanması için annesine yardım ettiği sırada kuru otları kibritle tutuşturması ile başladığı ve Devlet ormanına sıçradığı anlaşılmaktadır. Bir millî servet olan ormanların korunması ve muhafazasının, her şeyden evvel davalı gibi köylü olan yurttaşların yararına olması ve bunların korunması için milletçe köylü kentli ayırımı yapmaksızın daima mutaddan fazla özen ve dikkat göstermemiz gerektiği kuşkusuzdur. Esasen orman yangınlarının açtığı zararların ülkemizde ne boyutlara ulaştığı herkesçe bilinmektedir. Yangının meydana geldiği bölgenin orman yangınları bakımından hassas bölge olduğu ve küçüğün annesi ile birlikte bırakıldığı bahçenin ormana çok yakın bulunduğu dikkate alındıkta, aslında davalı babanın yukarıda belirtilen "mutad'dan çok daha fazla" özen göstermesi gerektiğinin kabulü zorunludur. Davalı babanın oğluna ormanların korunması hususunda yeterli bilgi ve terbiyeyi vermediği, bu somut olayın varlığı ile sabittir.”

⁴⁷⁸ **Tandoğan**, Kusura Dayanmayan Sorumluluk, s. 153.

Ev başkanının sorumluluğunda durum ve koşulların gerektirdiği dikkatle özen ve gözetimde bulunma görevi objektif nitelik taşımaktadır. Adam çalıştıran da çalışanını seçerken, işiyle ilgili talimat verirken, gözetim ve denetimde bulunurken, zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni göstermesi halinde, sorumlu olmamaktadır. Diğer bir deyişle, durum ve koşulların gerektirdiği özen ve gözetim görevi adam çalıştırandan da beklenmektedir. Onun görevi de objektif nitelik taşımaktadır. Aynı şekilde hayvan bulunduranın da somut olayda zararın doğmaması için gerekli özeni gösterip göstermediği objektif koşullara göre incelenmektedir. Bu durumda adam çalıştıranın, hayvan bulunduranın ya da ev başkanının sorumluluğunda objektif değerlendirme yapıldığı için sorumluluk hukuku bakımından uygulamadaki birliğin bozulduğundan bahsedilemez.

Ev başkanının sorumluluğunda gözetime muhtaç kişinin davranışı neticesinde zarar oluştuğunda karine ev başkanının özen ve gözetim görevini ihlal etmiş olduğu yönündedir. Bu durumda davacı kişinin herhangi bir konuda ispatta bulunması gerekmemektedir. Ancak davalı ev başkanı durum ve koşulların gerektirdiği özen ve gözetimin ölçüsü ile göstermesi gereken ölçüde özen ve gözetimde bulunduğunu ispat ederek sorumluluktan kurtulur.

Özen ve gözetim görevinin ölçüsü belirlenirken ikinci kıstas olarak durum ve koşullar incelenmektedir. Durum ve koşulların gerektirdiği özen ve gözetim görevinin ölçüsünü oluşturan farklı unsurlardan bazıları şunlar olabilir.

a. Somut Olayın Özellikleri ve Yaşanılan Çevre

Ev başkanının ve gözetime muhtaç kişinin yaşadıkları çevrede somut olayın değerlendirilmesinde önem arz etmektedir. Örneğin, köyde yaşayan çocuklar daha fazla tehlike arz eden yerlerde bulunur ve hareketlerinin kontrolü şehirde yaşayan çocuklara göre daha zor olmaktadır⁴⁷⁹. Köyde geçim kaynakları tarım ve hayvancılıktır. Ev başkanları tarlada çalışırken ya da hayvanlarla ilgilenirken çocuklarını kontrol etme imkanları azalmakta ve ayrıca yaşanılan ortamdaki tehlikelerden de çok uzak tutamamaktadırlar. Çocukların hemen yanıp tutuşabilecek

⁴⁷⁹ İmre, s. 163; Elbir, s. 487-488; Tandoğan, Kusura Dayanmayan Sorumluluk, s. 156.

samanların olduğu samanlığa girmeleri rahattır⁴⁸⁰. Aynı şekilde tarlaya götürülmeleri durumunda da buradaki ağaçlar ve kuru otları yakarak yangın çıkarabilmektedirler⁴⁸¹. Şehirlerde çocuklar nadiren bu tür ortamlarda bulunurlar, bulunmaları halinde de genellikle onlara gösterilen özen ve gözetim daha fazla olur. Ancak şehirlerde de trafik sorunu bulunmaktadır⁴⁸². Hakim somut olayı değerlendirirken kişilerin yaşadığı çevreye de dikkat etmektedir. Ev başkanlarının yaşadıkları ortamlara göre daha fazla özen ve gözetimde bulunmaları gereken yerler değişmektedir⁴⁸³.

Hakim, ev başkanları tarafından alınması gereken tedbirlerin yeterli olup olmadığına da somut olayların özelliklerini inceleyerek karar vermelidir. Yargıtayın bu konuda kararı bulunmaktadır⁴⁸⁴. Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 9.12.2003 tarihli, E. 2003/4661, K. 2003/14392 sayılı kararında, “Her olayın gerektirdiği tedbirler, her şeyden önce, kendi şartları içinde düşünülmelidir. Bu bakımdan, ev başkanının alması gereken tedbirler olaydan olaya göre değişebilir. Örneğin, zarar verici olayın gerekli kıldığı tedbirler duruma göre sadece eğitmek, öğüt ve talimat vermek, uyarı, ihtar ve yasaklamak şeklinde olabileceği gibi, bunların izlenmesi ve kontrol edilmesi şeklinde de olabilir. Bununla beraber, zarar verici olay ve tehlikeye dikkat çekmek, bilgi vermek ve aydınlatmak, duruma göre tehlikeli şeyleri ortadan kaldırmak, atmak veya muhafaza altına almakla somut olayın gerektirdiği tedbirler çerçevesinde düşünülebilir.” denilmektedir. Örneğin, evde bulunan silah veya tüfekte oynanmaması konusunda çocuğun uyarılması yetmemektedir. Ayrıca bu tür tehlikeli aletler kilitlenebilen bir dolaba konulmalıdır⁴⁸⁵.

Yargıtayın 9.12.2003 tarihli kararının devamı ise, “Tüm zarar verici eylemlerde ev başkanına düşen tedbirler, genel ilkeler içinde düşünülmelidir. Zira, en zararsız oyuncak veya nesneler bile, bazen küçüklerin dikkatsizlikleri ve beceriksizlikleri

⁴⁸⁰ Ünal, s. 123.

⁴⁸¹ Yarg. 4. HD., T. 14.2.1980, E. 1979/11318, K. 1980/1887, <http://www.kazanci.com.tr/>, (11.04.2016).

⁴⁸² Ünal, s. 128.

⁴⁸³ Elbir, s. 488; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 359.

⁴⁸⁴ Yarg. 4. HD., T. 9.12.2003, E. 2003/4661, K. 2003/14392, <http://www.kazanci.com.tr/>, (11.04.2016).

⁴⁸⁵ Yargıtay kararına konu olan olayda reşit olmayan davalı, babası olan davalıya ait ruhsatsız tabanca ile ateş ederek davacının yaralanmasına neden olmuştur. Yarg. 4. HD., T. 24.6.2003, E. 2003/3597, K. 2003/8285 sayılı kararı ise, “Somut olayda davalı küçüğün gerçekleştirdiği eylem onun aile başkanı tarafından tehlikeli ve hukuka aykırı şeyler yapmaktan uzak tutulmadığını kendisine bu konuda gerekli bilgi verilip aydınlatılmamış olduğunu göstermektedir.” şeklindedir.

nedeniyle veya umulmayan bir sebebin eklenmesiyle zarara sebep olabilir.” şeklindedir.

b. Gözetime Muhtaç Kişinin Özellikleri

Üçüncü kişilere karşı davranışları neticesinde zarar oluşturan, gözetime muhtaç aile üyelerinin bazı özellikleri ev başkanının göstermesi gereken özen ve gözetim ölçüsünde belirleyici olmaktadır. Gözetime muhtaç aile üyelerinin yaşı, karakteri, olgunluk derecesi ve mevcut tehlikeyi ya da tehlikenin türünü anlayabilme ve kaçınma veya tehlikenin oluşmaması için gerekli tedbirleri alabilecek yeteneğe ve bilgiye sahip olma ev başkanının özen sorumluluğunun ölçüsünü belirlemede etkilidir. Örneğin, YHGK. T. 28.01.2015, E. 2013/3-1373, K. 2015/787 sayılı kararında da, “Böylece, ev başkanının alması gerekli önlemlerin neler olduğu tayin edilirken, gözetime muhtaç şahsın yaşı, karakteri, olgunluk derecesi, özellikle tehlikelerin varlığını ve çeşitlerini algılayabilme ve bunları önleyebilme yeteneği, karşı konulması lazım gelen tehlikeli alışkanlık ve eğilimleri, hastalıklı durumu, özellikle akıl hastalığı veya akıl zayıflığı olup olmadığı gözönüne alınmalıdır.” şeklinde belirtilmiştir⁴⁸⁶. Aslında bu özelliklerin hepsi birbiri ile bağlantılıdır. Akıl hastalığı veya akıl zayıflığı bulunan kişiler dışında genellikle gözetime muhtaç kişinin yaşı büyüdükçe olgunluk derecesi artar ve bunlarla bağlantılı olarak anlama, algılama ve düşünme özelliği de gelişmektedir. Özen ve gözetim görevi de yaşla ve olgunluk derecesi ile ters orantılı olarak azalmaktadır. Ayrıca yaşı artması gözetimi de zorlaştırmaktadır⁴⁸⁷. Mesela yedi yaşında bir çocuğa daha fazla özen ve gözetimde bulunmak gerekirken, on altı yaşında bir çocuk davranışları sonucunda olabilecek durumları düşünebildiği için daha az özen ve gözetimde bulunulur, daha özgür bir şekilde hareket etmektedir. Ancak gözetime muhtaç kişi hırçın bir yapıya sahipse, kavgaya çıkmaya ve kötü alışkanlıklara eğilimi fazla ise yaşlıları bakımından yeterli

⁴⁸⁶ **Tandoğan**, Kusura Dayanmayan Sorumluluk, s. 151; YHGK. T. 28.01.2015, E. 2013/3-1373, K. 2015/787; aynı görüşteki kararlar için bkz., Yarg. 4. HD., T. 1.12.2005, E. 2004/16255, K. 2005/12937, dolayısıyla hakim ev başkanının özen ve gözetim görevini yerine getirip getirmediğini takdir ederken de aynı özellikleri dikkate alır; Yarg. 4. HD., T. 5.2.2003, E. 2002/10855, K. 2003/1353, <http://www.kazanci.com.tr/>, (11.04.2016).

⁴⁸⁷ **Tandoğan**, Kusura Dayanmayan Sorumluluk, s. 157.

görülen alışılmış şekildeki özen ve gözetimden daha fazla özen ve gözetimde bulunulmalıdır⁴⁸⁸.

Zarar verenin kişiliği gibi kısıtlanma sebebi de gösterilecek özen ve gözetimin ölçüsünü belirlemede etkilidir. Kısıtlılardan akıl hastalığı ve akıl zayıflığı bulunan kişilere özel bir özen ve gözetimde bulunulması gerektiği kararlarda da belirtilmektedir. Bu kişiler dışında diğer kısıtlılara karşı olan özen sorumluluğu derecesinde de farklılıklar bulunmaktadır. Örneğin, alkol veya uyuşturucu madde kullanılması sebebiyle kısıtlanan kişiye gösterilmesi gereken özen ve gözetimle, tecrübesizliği sebebiyle isteği üzerine kısıtlanan kişiye gösterilecek özen ve gözetim aynı ölçüde değildir⁴⁸⁹.

c. Ev Başkanının Sosyal Durumu

Günümüzde genellikle ebeveynlerin ikisi de çalışmaktadır ve küçüklerle büyükanneler ya da bakıcılar ilgilenmektedir. Çocukları eğiten ve bilgi veren kişiler bu kişiler olmaktadır. Bu nedenle çalışan bir anne çalışmayan bir anne kadar çocuğuyla ilgilenip, özen ve gözetimde bulunamaz⁴⁹⁰.

Anne veya babanın ayrılması ve çocuğun ebeveynlerinden biri ile kalması ya da eşlerden birinin veyahut ikisinin de vefat etmesi nedeniyle çocuğa başkasının bakması durumunda bu çocuklara, anne ve babası ile birlikte yaşayan çocuklar kadar özen ve gözetimde bulunulamaz.

d. Aile Üyelerinin Bulundurdıkları Tehlikeli Araç ve Gereçler

Tehlikeli araç ve gereç kapsamına bıçak, makas, iğne, şiş, silah, tüfek hatta çocuğun ortaya çıkaracağı zararı düşünmeden oynadığı kalem bile girmektedir⁴⁹¹. Sayılan bu araç ve gereçler genellikle her evde bulunmaktadır. Ayrıca evde bulunan prizler de tehlikelidir. Örneğin, küçüğün prize su atması sonucu komşusunun evi

⁴⁸⁸ Tandoğan, Kusura Dayanmayan Sorumluluk, s. 157; Ünal, s. 127.

⁴⁸⁹ Tandoğan, Kusura Dayanmayan Sorumluluk, s. 151; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 359.

⁴⁹⁰ Tandoğan, Kusura Dayanmayan Sorumluluk, s. 151; Akyüz, s. 296.

⁴⁹¹ Yarg. 4. HD., T. 18.9.2003, E. 2003/4678, K. 2003/10280, "Davalı baba, küçük kızının günün belirli saatlerinde gittiği okulda, davacının küçük yaştaki oğlunun gözüne kalem batırması nedeniyle oluşan zarardan aile başkanı sıfatıyla sorumludur."; Yarg. 4. HD., T. 11.11.1980, E. 1980/10022, K. 1980/12779, <http://www.kazanci.com.tr/>, (11.04.2016).

yanabilir. Çocuklar bu araç ve gereçlerin tehlikeliliği konusunda bilgilendirilmeli ve uyarılmalıdır; fakat bu tedbirler yeterli değildir. Tehlikeli araç ve gereçler ortadan kaldırılmalı veya zararı önleyecek tedbirler alınmalıdır.

Ebeveynler mesleklerinden dolayı tehlikeli araç ve gereç bulundurmaktadırlar. Çocuğun anne veya babasının işyerine gitme olanağı bulunuyorsa, ebeveynler tarafından buralarda da gerekli tedbirler alınmalıdır⁴⁹².Örneğin, çocuğun babasının marangoz atölyesine ya da annesinin terzi dükkanına gitmesi durumunda üçüncü kişilerin zarara uğramaması için bilgilendirme ve uyarılma başta olmak üzere gerekli tedbirler alınmalıdır.

3. ÖZEN VE GÖZETİM GÖREVİ YERİNE GETİRİLSE DAHI ZARARIN GERÇEKLEŞECEK OLMASI

Kurtuluş kanıtının ikinci türünü ev başkanı tarafından özen ve gözetim görevi yerine getirilse dahi üçüncü kişinin zararının meydana gelecek olmasının ispatı oluşturmaktadır. Eski Medeni Kanunun 320. maddesinin 1. fıkrasında bir tane kurtuluş kanıtı bulunuyordu, kurtuluş kanıtının ikinci türüne yer verilmemişti. Ev başkanına ilişkin hükümde bu kurtuluş kanıtına yer verilmemesine rağmen, 818 sayılı Borçlar Kanununun adam çalıştırmanın sorumluluğu ile ilgili 55. maddesinde ve aynı kanunun hayvan bulunduranın sorumluluğuna ilişkin 56. maddelerinde “...yahut dikkat ve itina bulmuş olsa bile zararın vukuuna mani olamayacağını ispat ederse mesul olmaz.” şeklinde ifade ediliyordu. Bu farklılık, kusursuz sorumluluğun türlerini oluşturup birbirleri ile benzerlik gösteren bu hükümler hakkında tartışmaya yol açtı. Doktrindeki tartışmanın konusu ise adam çalıştırmanın ve hayvan bulunduranın sorumluluğuna ilişkin hükümlerde bulunan ikinci tür kurtuluş kanıtının ev başkanı bakımından da uygulanabilip uygulanamayacağı ile ilgiliydi⁴⁹³. Aslında iki görüşünde neticesi aynıydı. İlk görüşü savunanlara göre, adam çalıştırmanın ve hayvan bulunduranın sorumluluğuna ilişkin hükümde yer alan ikinci tür kurtuluş kanıtı kıyas yolu ile uygulanmalıdır. Çünkü aslında ikinci tür kurtuluş kanıtı ile

⁴⁹² **Tandoğan**, Kusura Dayanmayan Sorumluluk, s. 151.

⁴⁹³ **Tandoğan**, Mesuliyet, s. 180; **Tandoğan**, Kusura Dayanmayan Sorumluluk, s. 159; **Kılıçoğlu**, s. 356; **Rodoslu**, s. 894.

ispatlanan oluşan zarar ile ev başkanının özensiz davranışı arasında illiyet bağının bulunmadığıdır⁴⁹⁴.

İkinci görüşü savunanlar ise ikinci tür kurtuluş kanıtını adam çalıştıran ve hayvan bulunduran bakımında gerekli görmemektedirler. Bu nedenle ikinci tür kurtuluş kanıtının ev başkanına da kıyas yoluyla uygulanmasına taraftar olmamaktadırlar. Ayrıca ikinci tür kurtuluş kanıtına ilişkin hüküm istisnai niteliktedir. Bundan dolayı kıyas yoluyla ya da geniş yorumlanarak ev başkanına ilişkin hükme uygulanamaz denilmektedir⁴⁹⁵. İkinci görüşün temelindeki sebep ikinci tür kurtuluş kanıtının illiyet bağının kesilmesi durumundan çok farklı olmadığı ve illiyet bağını kesen sebepler dışında çok fazla uygulama alanı bulamayacağıdır. Bu sebeple de adam çalıştıran ya da hayvan bulundurana ilişkin hükümlerde de ikinci tür kurtuluş kanıtına yer verilmemesi çok büyük bir eksiklik olarak görülmemektedir⁴⁹⁶.

Ev başkanına ilişkin hükümle ilgili yukarıdaki gibi bir tartışmaya gerek kalmamıştır. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile 369. maddenin 1. fıkrasına, “...veya bu dikkat ve özeni gösterseydi dahi zararın meydana gelmesini engelleyemeyeceğini ispat etmedikçe sorumludur.” ifadesi ile ikinci tür kurtuluş kanıtı getirme imkanı tanınmıştır. 2001 yılında yürürlüğe giren Türk Medeni Kanunu ile bu imkan tanınırken, 818 sayılı Borçlar Kanununda yer alan bu imkan, 2012 yılında yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunundaki adam çalıştıranın ve hayvan bulunduranın sorumluluğuna ilişkin hükümler bakımından kaldırılmıştır⁴⁹⁷. Madde gerekçelerinde nedensellik bağının kesilmesi ile ilgili olduğu için madde metinlerine alınmadığı belirtilmiştir. Bu durumda Türk Borçlar Kanunu bakımından ikinci tür kurtuluş kanıtı yer almasa dahi uygun illiyet bağını kesen sebeplerle ilgili olduğu için dolaylı yoldan ikinci kurtuluş kanıtının da uygulandığı, aynı sonucun ortaya çıktığı söylenebilir. Diğer bir ifadeyle ikinci kurtuluş kanıtı kapsamında da zarar görenin ağır kusuru, üçüncü kişinin ağır kusuru ve mücbir sebebin varlığı halinden yararlanılmaktadır.

⁴⁹⁴ İmre, s. 163; Feyzioğlu, s. 640; Ünal, s. 134; Kılıçoğlu, s. 356-357.

⁴⁹⁵ Tandoğan, Kusura Dayanmayan Sorumluluk, s. 159.

⁴⁹⁶ Oğuzman/Öz, Cilt: 2, s. 137; İmre, s. 163; Tandoğan, Mesuliyet, s. 180; Tandoğan, Kusura Dayanmayan Sorumluluk, s. 160; Hatemi/Gökyayla, s. 155; Sağlam, s. 170.

⁴⁹⁷ Rodoslu, s. 894.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SORUMLULUĞUN HÜKÜM VE SONUÇLARI

I. TAZMİNAT

Oluşan zararın giderilmesi amacıyla tazminat ödenmektedir. Tazminatta maddi ve manevi tazminat olarak ikiye ayrılır.

Gözetime muhtaç bireylerin üçüncü kişilere karşı davranışları neticesinde oluşan zararı ev başkanı, tazminat ödeyerek karşılamaktadır. Ev başkanının ödemekle yükümlü olduğu tazminat türleri incelenecektir.

A. MADDİ TAZMİNAT

Zarar meydana geldikten sonra malvarlığının durumu ile zarar oluşmadan önce malvarlığının durumu arasında azalma maddi zararı ve aynı zamanda ödenmesi gereken azami maddi tazminat miktarını belirtmektedir. Maddi tazminatın amacı malvarlığının zarar meydana gelmeden önceki halini sağlamaktır⁴⁹⁸.

Ödenecek tazminatın miktarı, zararın miktarını geçemez, azami zarar miktarı ile sınırlıdır. Zira tazminatın amacı oluşan zararın giderilmesidir; yoksa zarar görenin zenginleştirilmesi ya da zarar verenin cezalandırılması değildir⁴⁹⁹.

Kural, oluşan zararın tamamının karşılanması olmakla birlikte, kusur sorumluluklarından özellikle haksız fiil sorumluluğunda, zarar veren kişinin kusurunun hafif ya da ağır olmasına göre indirim yapılabilir. Ancak bu durum kusurun bir koşul olarak aranmadığı kusursuz sorumluluğu oluşturan durumlar bakımından geçerli değildir⁵⁰⁰.

Kusursuz sorumluluk hallerinde sorumlu kişinin veya yardımcısının kusuru olmasa dahi zararın tamamını karşılamakla yükümlüdürler. Eğer sorumlu kişinin veya yardımcısının kusurları bulunuyorsa ek kusur kabul edilir. Ek kusurun etkisi,

⁴⁹⁸ Tandoğan, Mesuliyet, s. 315; Tunçomağ, s. 446; Eren, s. 762; Feyzioğlu, s. 472; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 548; Saymen/ Elbir, s. 490; Nart, s. 225; M. Kurt, (Külfet), s. 777.

⁴⁹⁹ Tandoğan, Mesuliyet, s. 315; Eren, s. 763; Kocaman, s. 601.

⁵⁰⁰ Tandoğan, Mesuliyet, s. 315-317; Tunçomağ, s. 478-479; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 592; Eren, s. 764.

zarar görenin zararın doğmasında ya da artmasında kusuru bulunuyorsa, hakim hükmedeceği tazminatta indirim yapar; fakat bulunan ek kusurun ağırlığına göre tazminatta yapacağı indirim miktarını azaltacağı gibi, hiçbir indirim de yapmayabilir⁵⁰¹.

Ev başkanının sorumluluğu bakımından gözetime muhtaç kişinin ya da ev başkanının kusuru bulunsa da bulunmasa da zararın tümünü gidermekle yükümlüdürler⁵⁰².

Tazminatta indirim sebepleri Türk Borçlar Kanununun 52. maddesinde, “Zarar gören, zararı doğuran fiile razı olmuş veya zararın doğmasında ya da artmasında etkili olmuş yahut tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmış ise hâkim, tazminatı indirebilir veya tamamen kaldırabilir.

Zarara hafif kusuruyla sebep olan tazminat yükümlüsü, tazminatı ödediğinde yoksulluğa düşecek olur ve hakkaniyet de gerektirirse hâkim, tazminatı indirebilir.” şeklinde belirtilmiştir.

Kusursuz sorumlulukta zarar görenin kusuru, aynı şartlar altında normal, makul kişiden kendi yararı gereği yapması beklenmeyecek davranışı yapması neticesinde oluşur. Zarar gören kişinin yardımcısının kusuru da zarar görenin kusuru kabul edilmektedir. Sorumlu kişinin kusuru bulunmamakla birlikte, zarar görenin kusuru uygun illiyet bağıni kesecek ağırlıkta ise tazminat yükümlüsü kişi sorumlu olmayacağı için tazminatta ödemez⁵⁰³; lakin bu ağırlığa ulaşmamışsa sorumlu kişinin ödeyeceği tazminatta indirim sebebi teşkil eder. Sorumlu kişinin de zarar görenle eşit derecede kusuru bulunuyorsa, zarar görenin kusurunu yok edeceği için sorumlu kişi tüm zararı karşılamak zorundadır⁵⁰⁴. Sorumlu kişinin ek kusuru, zarar görenin kusurundan ağır ise hakim tam tazminata hükmeder⁵⁰⁵. Sorumlu kişi kusurunun ağırlığı zarar görenin kusurunun ağırlığından az ise yok ettiği kısım dışındaki kusur ağırlığında tazminattan indirim yapılır. Örneğin, küçük bir çocuğun eline oynaması için kibrit veren kişinin evinin yanması durumunda hakim, somut olaya göre ev başkanının ödeyeceği tazminatta indirim sebebi yapabileceği gibi, ev başkanı, illiyet bağınin kesilmesi sebebiyle tazminat ödeme yükümlülüğünden de kurtulabilir.

⁵⁰¹ Saymen/Elbir, s. 498; Tandoğan, Mesuliyet, s. 317-318; Eren, s. 764-765; Kocaman, s. 601.

⁵⁰² Ünal, s. 138.

⁵⁰³ Tandoğan, Mesuliyet, s. 318, 319, 324; Eren, s. 766-767.

⁵⁰⁴ Eren, s. 767.

⁵⁰⁵ Tandoğan, Mesuliyet, s. 324.

Kusurun bulunmasını ev başkanı bakımından değerlendirirsek, zarar gören kişinin kusuru illiyet bağıni kesecek ağırlıkta ise ev başkanı sorumlu olmaz. Gözetime muhtaç kişi kusurlu olmakla birlikte ev başkanının kusuru olmasa dahi zarar görenin tüm zararını karşılamak zorundadır. Aynı durumda zarar görenin de kusuru mevcutsa, tazminatta indirim sebebi teşkil etmektedir. Eğer ev başkanının, zarar gören kişiyle eşit miktarda ya da zarar görenden daha fazla kusuru bulunuyorsa, zarar görenin kusurunu ortadan kaldıracığı için tüm zararı karşılamakla yükümlü olur. Ev başkanının kusuru, zarar gören kişinin kusurundan daha az olması durumunda, ev başkanının hiç kusuru olmasaydı ödeyecek olduğu tazminatta yapılacak olan indirime göre daha az indirim yapılır. Kısaca tazminatta indirim sebebi olan zarar görenin kusuruna karşı, gözetime muhtaç kişinin değil, ev başkanının ek kusuru dikkate alınır⁵⁰⁶.

Zarar görenin zarara rıza göstermesinin kusursuz sorumluluk bakımından önemi bulunmamaktadır. Zarar gören tarafından verilen rıza fiili hukuka uygun hale getirdiği için tazminat ödenmesi söz konusu olmaz. Haksız fiillerde, hukuka veya ahlaka aykırı olarak zarar gören tarafından rıza verildiğinde zarar verenin ödeyeceği tazminatta indirim sebebi teşkil eder⁵⁰⁷.

Zarar gören kişi zararın doğmasına veya artmasına kusurlu davranışıyla sebep olabileceği gibi kusursuz davranışıyla da sebep olabilir. Zararın oluşmasına, zarar gören kişinin davranışlarından sorumlu olan kişinin davranışı ortak sebep oluşturuyorsa tazminatta indirim yapılır. Örneğin, zarar gören küçük bir çocuk ise ev başkanının özen ve gözetim ödevini ihlal etmesi kusur olarak nitelendirilebiliyorsa, tazminatta indirime neden olur. Üçüncü kişi olan ev başkanının kusuru illiyet bağıni kesecek ağırlıkta ise sorumlu kişi olan diğer ev başkanı bakımından tazminata hükmedilmez⁵⁰⁸.

Son olarak gözetime muhtaç kişinin zarar vermesi durumunda ev başkanının zararı karşılaması onu ekonomik bakımdan zor duruma düşürecekse, yoksulluğa neden olacaksa hakim tazminatta indirim yapar. Ancak yoksulluğa düşme yanında aranan başka koşullarda bulunmaktadır. Zarar veren bireyin veya ev başkanının ya hiç kusuru bulunmayacaktır ya da en fazla hafif kusurlu olacaklardır. Son olarak tüm

⁵⁰⁶ Tandoğan, Mesuliyet, s. 324; Ünal, s. 138.

⁵⁰⁷ Eren, s. 765; Çelebi, s. 24.

⁵⁰⁸ Tandoğan, Mesuliyet, s. 325; Ünal, s. 138-139; Eren, s. 767-768; Çelebi, s. 25.

koşullar gerçekleşse dahi hakim hakkaniyet gerektiriyorsa tazminatta indirim yapar. Eğer zarar gören de zarardan dolayı yoksulluğa düşerse hakim indirim yapmamalıdır denmektedir⁵⁰⁹.

B. MANEVİ TAZMİNAT

Manevi zarar, bir kişinin iradesi dışında kişilik değerlerinde meydana gelen eksilmedir. Manevi tazminat ile kişilik değerlerinde meydana gelen eksilmeden dolayı duyulan üzüntü ve acının birazda olsa azaltılması amaçlanmaktadır⁵¹⁰.

Manevi tazminat, Türk Borçlar Kanununun 56. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, “*Hâkim, bir kimsenin bedensel bütünlüğünün zedelenmesi durumunda, olayın özelliklerini göz önünde tutarak, zarar görene uygun bir miktar paranın manevi tazminat olarak ödenmesine karar verebilir.*

Ağır bedensel zarar veya ölüm hâlinde, zarar görenin veya ölenin yakınlarına da manevi tazminat olarak uygun bir miktar paranın ödenmesine karar verilebilir.” denilmektedir.

Kişilik haklarının ve beden bütünlüğünün ihlalinde zarar gören şahıs manevi zarara uğradığı için zarar gören şahsın, ölüm halinde ise ölenin yakınları manevi zarara uğradığı için ölenin yakınlarının manevi tazminat talep hakkı bulunmaktadır. Manevi tazminat için zarar verenin kusurlu olması şart değildir. Diğer bir ifadeyle, hem kusur sorumluluklarında hem de kusursuz sorumluluk hallerinde manevi tazminat talep edilebilmektedir⁵¹¹.

Gözetime muhtaç bireyin kişilik haklarını veya bedensel bütünlüğünü ihlal ettiği kişi ev başkanından, maddi tazminat yanında manevi tazminatta talep edebilir. Eğer gözetime muhtaç birey, bir kişinin ölümüne sebep olmuşsa, ölen kişinin yakınları ev başkanından manevi tazminat talep edebilir.

⁵⁰⁹ Eren, s. 769-770.

⁵¹⁰ Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 44; Tandoğan, Mesuliyet, s. 330-331; Tunçomağ, s. 447, 492; Ataay, s. 89; Aybay, s. 82; İnan, s. 347; Eren, s. 780; Feyzioğlu, s. 473; Saymen/Elbir, s. 458, 493; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 548, 655; A. Çelik, s. 441; Ünlütepe, s. 1232-1234.

⁵¹¹ Nart, s. 237-238; A. Çelik, s. 451; Mustafa Kılıçoğlu, “Özel Durumlar (Ölüm Ve Bedensel Zarar, Kişilik Hakkının Zedelenmesi)”, İstanbul Barosu Borçlar Kanunu Genel Hükümler Konferansları II, Prof. Dr. İsmet Sungur Bey’e Armağan, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 28-29.04.2012, s. 44; Erlüle, s. 144-145; Ünlütepe, s. 1238, 1242.

Manevi tazminat, maddi tazminattan bağımsız olduğu için zarar gören sadece manevi tazminat talebinde bulunabilir⁵¹².

II. SORUMLULUKLARIN YARIŞMASI

Ev başkanlığı sıfatına sahip kişinin, bu sebepten kaynaklanan sorumluluğu dışında başka sebeplerden kaynaklanan sorumlulukları da bulunabilir. Başka bir ifadeyle, ev başkanı sıfatına sahip kişi aynı zamanda adam çalıştıran, hayvan bulunduran ya da yapı maliki sıfatına sahip olup ev başkanlığı yanında bu sebeplerden kaynaklanan sorumlulukları da doğabilir. Buna sorumlulukların, normların yarışması denilmektedir⁵¹³.

A. EV BAŞKANI VE ADAM ÇALIŞTIRAN SIFATLARININ AYNI KİŞİDE BULUNMASI

Adam çalıştıranın sorumluluğu iki ayrı hükümde bulunmaktadır. İlki Türk Borçlar Kanununun 66. maddesinde “*Adam çalıştıranın sorumluluğu*” başlığı ile yer alır. İkincisi ise yine Türk Borçlar Kanununda 116. maddede “*Yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluk*” adı altında düzenlenmiştir. İki madde arasındaki fark, adam çalıştıranın sorumluluğunda sözleşme dışı sorumluluk mevcuttur. Diğer bir ifadeyle adam çalıştıran ile zarar gören arasında sözleşme dahil olmak üzere hiçbir hukuki ilişki bulunmamaktadır ve çalışan, hiçbir hukuki ilişki bulunmayan üçüncü kişiye işin görülmesi sırasında zarar vermektedir. Yardımcı kişilerin fiillerinden sorumlulukta ise adam çalıştıran ile zarar gören kişi arasında sözleşme ilişkisi mevcuttur ve yardımcı kişi, adam çalıştıranın borcunu ifa ederken ya da borcundan doğan hakkını kullanırken, sözleşmenin karşı tarafına zarar vermiştir⁵¹⁴.

İki hüküm arasındaki farklardan diğeri, kurtuluş kanıtı bakımındandır. Türk Borçlar Kanununun 66. maddesine göre, kusursuz sorumlu olan adam çalıştıran özen

⁵¹² Eren, s. 781.

⁵¹³ Ünal, s. 139-140.

⁵¹⁴ Saymen-Elbir, s. 417, 420; Eren, s. 619-620; Yılmaz, s. 564; Sağlam, s. 165-166; Tufan Öğüz, “Adam Çalıştıranın Sorumluluğu Açısından “Emir-Talimat Altında Çalışma” ve “Zarar ile Görülen İş Arasında İşlevsel Bağlılık Bulunması” Unsurları Hakkında Değerlendirme”, Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan, Filiz Kitabevi, İstanbul 2013, s. 838.

sorumluluğunu ihlal etmediğini kurtuluş kanıtı getirerek ispat eder. Türk Borçlar Kanununun 116. maddesine göre ise adam çalıştırmanın farazi olarak kusurunun bulunduğu kabul edilir. Başka bir ifadeyle, yardımcı kişinin zarara neden olan davranışını, adam çalıştırın gerçekleştirseydi, onun kusurunun bulunduğu kabul edilmesidir. Bu nedenle adam çalıştırının, bu davranışı kendisi gerçekleştirseydi kusurlu olmayacağını ispatlaması gerekmektedir. Kusursuz olduğunun ispatı sorumlu olmasını engellemez. Ancak Türk Borçlar Kanununun 116. maddesine göre adam çalıştırının kurtuluş kanıtı getirme imkanı bulunmasa dahi sorumsuzluk anlaşması yapılabilmektedir⁵¹⁵. Ayrıca sözleşme dışı sorumlulukta adam çalıştırın ile çalışan kişi arasında hizmet ilişkisi aranırken, sözleşmeden kaynaklanan sorumlulukta adam çalıştırın ile yardımcı kişi arasında böyle bir ilişki aranmamaktadır⁵¹⁶.

Sözleşme dışı sorumlulukta adam çalıştırın, yanından çalışan kişinin üçüncü kişiye verdiği zarardan kanunun kendisine yüklediği denetim ve gözetim şeklindeki objektif ödevini ihlal etmesi nedeniyle sorumludur⁵¹⁷.

Türk Borçlar Kanununun 66. maddesinde yer alan adam çalıştırının, çalışanın verdiği zarardan sorumlu olması için hukuka aykırılık, zarar ve uygun illiyet bağı şeklindeki genel şartlar dışında, adam çalıştırın ile çalışan arasında hizmet ilişkisi bulunmalı, çalışan kendisine verilen işi yaptığı sırada ve işten kaynaklanan hukuka aykırı bir davranışla zarara neden olmalı ve son olarak adam çalıştırın kurtuluş kanıtı getirememeli şeklinde özel şartlar bulunmalıdır. Adam çalıştırının ya da yardımcı kişinin kusuru olması şartı aranmamaktadır⁵¹⁸.

Türk Borçlar Kanununun 116. maddesindeki adam çalıştırının sorumlu tutulabilmesi için bazı koşulların oluşması gerekmektedir. İlk olarak zarar ve uygun illiyet bağı bulunmalıdır. Daha sonra sözleşmeden doğan sorumluluk olduğu için

⁵¹⁵ Eren, s. 620-621; Kocaman, s. 597-598; Nilgün Başalp, “Sorumsuzluk Anlaşması, Yardımcı Kişilerin Fiilerinden Sorumluluk”, İstanbul Barosu Borçlar Kanunu Genel Hükümler Konferansları I, Prof. Dr. İsmet Sungur Bey’e Armağan, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 24-25.03.2012, s. 397, 399; Sağlam, s. 168-171.

⁵¹⁶ Saymen-Elbir, s. 419; Eren, s. 620; Kocaman, s. 587-588; Ögüz, s. 838.

⁵¹⁷ İmre, s. 144; Tunçomağ, s. 535; Eren, s. 618; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 503; Nart, s. 215; Kocaman, s. 589; Sağlam, s. 167; Sabah Altay, “TBK’nda Adam Çalıştırının İşletme Faaliyeti Dolayısıyla Sorumluluğu (TBK. m. 66/III), Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı, Sempozyum No: 3, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, İstanbul 3-4.06.2011, s. 176-177; Ögüz, s. 840.

⁵¹⁸ Eren, s. 621-622; Tunçomağ, s. 540-548; Saymen-Elbir, s. 420-424; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 503-507; Feyzioğlu, s. 617-622; Nart, s. 215; Kocaman, s. 590-597.

adam çalıştıran ile zarara uğrayan kişi arasında bir sözleşme ilişkisi bulunmalıdır. Zarar, yardımcı kişinin, adam çalıştıranın borcunu yerine getirirken ya da borçtan doğan hakkını kullanırken olmalıdır. Ancak borcun ifa edilmesinin ya da hakkın kullanılmasının yardımcı kişiye bırakılabilecek niteliğe sahip olması gerekir. Son olarak adam çalıştıranın farazi kusurunun bulunduğu kabul edilebilmelidir⁵¹⁹.

Bir kişinin, özen ve gözetimiyle sorumlu olduğu aile üyesini, yaptığı işte yardımcı kişi olarak çalıştırması durumunda, bu kişi hem ev başkanı hem de adam çalıştıran sıfatına sahip olur. Ev başkanının, adam çalıştıran sıfatıyla sözleşme dışı sorumluluğuna örnek verirsek, bir baba, çocuğunu mermer atölyesinde çalıştırıyor ve müşterinin evine mermer döşemesi için gönderiyor. Çocuk pencerenin alt tarafına mermeri koyarken elinden kayıyor ve sokaktan geçen kişinin başına düşüyor. Kusur aranmadığı için çalışan ayırt etme gücünden yoksun biri de olabilir⁵²⁰. Bu nedenle ev başkanı, gözetime muhtaç kişilerden herhangi birini yardımcı kişi olarak yanında çalıştırabilir. Eğer çocuk elindeki mermeri adam çalıştıranla sözleşme yapan ev sahibinin ya da onun eşinin veya çocuğunun başına düşürseydi, kişi hem ev başkanı hem de adam çalıştıranın sözleşmeden doğan sorumluluğu kapsamında sorumlu olurdu.

B. EV BAŞKANI VE HAYVAN BULUNDURAN SIFATLARININ AYNI KİŞİDE BULUNMASI

Hayvan bulunduranın sorumluluğu, kusursuz sorumluluk türlerinden özen sorumluluğudur. Diğer bir ifadeyle hayvan bulunduranın sorumluluğunun doğması için kusur aranmamaktadır. Hayvanın üçüncü kişiye zarar vermesi durumunda karine olarak hayvan bulunduranın gözetim ve denetim ödevini ihlal ettiği kabul edilir. Hayvan bulunduran zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni gösterdiğini ya da illiyet bağının kesildiğini veya mevcut olmadığını ispat ederek karineyi çürütebilir⁵²¹.

⁵¹⁹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 892-899; Eren, s. 1072-1083.

⁵²⁰ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 506; Nart, s. 216.

⁵²¹ Eren, s. 631; İnan, s. 304-305; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 513, 516; Nart, s. 211; Yılmaz, s. 566-567; Kalafatoğlu, s. 141, 143.

Hayvan bulunduran kişinin sorumluluğunun doğabilmesi için zarar, hukuka aykırılık ve zarar ile hayvanın davranışı arasında uygun illiyet bağı bulunmalı biçimindeki genel şartların yanında, hayvan ile bulunduran arasında hayvan bulundurma ilişkisi, zararın hayvanın içgüdüsel hareketi neticesinde oluşması ve hayvan bulunduranın kurtuluş kanıtı getirememesini içeren özel şartlar oluşmalıdır⁵²².

Hayvan bulundurma hayvanın üzerinde hukuki veya fiili hakimiyet kurma, hayvandan kendine yararına olacak şekilde fiilen yararlanma, eğlenme ya da güzel vakit geçirme yararlanma kapsamındadır ve hayvan üzerinde bakım ve yönetim gibi tasarruf yetkisine sahip değildir⁵²³.

Ev başkanı, evine aldığı köpeğin bakımı ile gezdirilmesi görevlerinin çocuğu tarafından yerine getirilmesini istemiştir. Çocuk, köpeği gezdirirken, komşusuna saldırması konusunda tahrik etmiştir. Bunun sonucunda köpek komşusunu ısırılmıştır. Başka bir örnek verirse, akıl hastalığı bulunan kişinin bahçelerindeki köpeği kızdırıp, ipini çözmesi sonucunda köpeğin yoldan geçen üçüncü kişiye saldırması. İki olayda da ev başkanı, gözetime muhtaç kişilere karşı olan özen ve gözetim ödevini ihlal etmiştir, ev başkanı olarak sorumludur. Ayrıca sokaktan geçen kişiye saldıran köpek bakımından da hayvan bulunduran sıfatına sahip kişi olarak sorumludur.

İlk olay bakımından çocuk, babasının onu görevlendirmesi neticesinde, hayvan bulunduran sıfatına sahip olan babasının yardımcı kişisi konumundadır. Hayvan bulunduran, hayvanın yardımcı kişinin gözetimi altında iken oluşturduğu zararlardan da sorumlu olur⁵²⁴.

C. EV BAŞKANI VE YAPI MALİKİ SIFATLARININ AYNI KİŞİDE BULUNMASI

Yapı malikinin sorumluluğu Türk Borçlar Kanununun 69. maddesinde düzenlenmiştir. Yapı malikinin, bir yapı eserinin ya da binanın yapımındaki

⁵²² Eren, s. 631-632; İnan, s. 305-307; Karahasan, s. 573-577; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 513-516; Nart, s. 211; Kalafatoğlu, s. 142-143.

⁵²³ Eren, s. 632; Saymen/Elbir, s. 428; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 514; Nart, s. 211; Kalafatoğlu, s. 141.

⁵²⁴ Ünal, s. 141.

bozukluklardan veya bakımındaki eksiklikler nedeniyle üçüncü kişinin uğradığı zarardan dolayı sorumluluğu doğmaktadır. Yapı malikinin sorumluluğu da kendisinin ya da yardımcı kişinin kusurunun şart olarak aranmadığı kusursuz sorumluluğun, özen sorumluluğu türüdür⁵²⁵. Ancak yapı malikinin adam çalıştıran, hayvan bulunduran ve ev başkanı gibi özen ve gözetim görevi bulunmasına rağmen onlardan farklı olarak kurtuluş kanıtı getirme imkanı bulunmamaktadır. Bu nedenle yapı malikinin sorumluluğuna ağırlaştırılmış kusursuz sorumluluk denilmektedir⁵²⁶.

Yapı malikinin sorumlu tutulabilmesi için haksız fiili oluşturan şartlardan kusur dışındaki şartlar ile yapı malikinin yapı üzerinde mülkiyet hakkı bulunmalı ve zarar yapının yapımındaki bozukluk ya da bakımındaki eksiklikten ileri gelmelidir⁵²⁷. Ayrıca intifa ve oturma hakkı sahipleri de malikle birlikte müteselsilen sorumlu olmaktadır⁵²⁸.

Örneğin, gözetime muhtaç akıl zayıflığı bulunan kişi, evin tabanına yağ döküyor. Eve gelen misafir yağ dökülen zemine basınca düşüp kolunu kırıyor⁵²⁹. Bu durumda akıl zayıflığı bulunan kişi üzerinde özen ve gözetim görevi bulunan kişi hem ev başkanı hem de yapı maliki sahibi olarak sorumlu oluyor. Başka bir örnek verirse, anne ev temizliğinde çocuğunun kendisine yardım etmesini istiyor. Küçükün evin zeminine önce temizlik malzemesi sürmesi sonra suyla temizlemesi gerekiyor. Küçük bu işi yapmak istemediği için temizlik malzemesi sürüp suyla temizlemeden bırakıyor. Eve gelen misafirin zemindeki temizlik malzemesinden dolayı ayağı kayıyor ve düşüp ayağı kırılıyor. Bu durumda anne hem yapı maliki sahibi, hem adam çalıştıran, hem de ev başkanı olarak sorumlu olmaktadır. Burada

⁵²⁵ Eren, s. 643; Tunçomağ, s. 582; İnan, s. 309; Karahasan, s. 584; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 517; Antalya, s. 585; Nart, s. 209; İlker Öztaş, “6098 Sayılı TBK’nda Yapı Malikinin Sorumluluğu”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı, Sempozyum No: 3, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, İstanbul 3-4.06.2011, s. 192-194.

⁵²⁶ Ekrem Kurt, “Yapı Malikinin Sorumluluğu”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:14, S. 4, 2008, s.171-192, s. 172; Eren, s. 644-645; Hatemi/Gökyayla, s. 155; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 522; Antalya, s. 585; Karahasan, s. 585; Nart, s. 210; Öztaş, s. 194.

⁵²⁷ Eren, s. 646; Hasan Duman, “Binalarda Yapım ve Bakım Eksiliğinden Sorumluluk”, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 87, 2013, S. 2013/2, s. 225-227; Öztaş, s. 194, 196.

⁵²⁸ İntifa ve oturma hakkı sahiplerinin de malikle birlikte müteselsilen sorumlu olmaları hükmü 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile getirilmiştir. Bkz. Yılmaz, s. 568; Öztaş, s. 196, 200; Antalya, s. 589.

⁵²⁹ Eren, s. 644.

sorumlulukların yarışması söz konusudur. Zarar gören zararını bu üç sorumluluk türünden birine dayanarak isteyebilir.

D. EV BAŞKANI VE TAŞINMAZ MALİKİ SIFATLARININ AYNI KİŞİDE BULUNMASI

Taşınmaz malikinin sorumluluğu Türk Medeni Kanununun 730. maddesinde düzenlenen kusursuz sorumluluk türlerinden olan özen sorumluluğudur, yapı malikinin sorumluluğu gibi taşınmaz maliki de kurtuluş kanıtı getiremez. Bu maddenin düzenlenmesindeki amaç taşınmazı üzerindeki mülkiyet hakkını üçüncü kişilere zarar verecek şekilde taşkın kullanımları önlemektir⁵³⁰.

Taşkın kullanım, mülkiyet hakkı sahibinin taşınmazını hukuk düzenince belirlenen yasal sınırlara ve yerine getirilmesi istenen ödevlere uymadan kullanmasıdır⁵³¹.

Taşkın kullanımdan dolayı sorumluluğun doğması için kusur haricindeki genel şartların ve taşınmaz mal üzerinde bir ayni hakka sahip olunmalı, son olarak bu hak taşkın bir biçimde kullanılmalı şeklindeki özel şartların oluşması gerekmektedir⁵³².

Özel şartlar içinde yer alan taşınmaz mal üzerinde ayni hakka sahip olmalıdır ifadesi ile sadece taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkına sahip olan malik değil, sınırlı ayni hakka sahip olan kişiler de sahip oldukları sınırlı haklardaki yasal kısıtlamaları aşmaları halinde, meydana gelen zarardan sorumlu olmalıdır, görüşü ifade edilmek istenmiştir⁵³³.

Taşkın kullanım ile anlatılmak istenen yararlanma, kullanma, elde bulundurma gibi fiili tasarruf yetkilerinin yasal sınırları aşacak şekilde kullanılmasıdır⁵³⁴.

Örneğin, bir aile on beş yaşındaki çocuklarını sahibi oldukları evde bırakıp tatile gidiyor ve evde kalan çocuk her gün bahçesinde kümeste beslediği civcivlerin kapısını açıyor, o kümesi temizlerken civcivler yan komşularının bahçesinde gezinip

⁵³⁰ Tandoğan, Kusura Dayanmayan Sorumluluk, s. 189; Eren, s. 655-656; Hatemi/Gökyayla, s.156; Kılıçoğlu, s. 373; Antalya, s. 583.

⁵³¹ Tandoğan, Kusura Dayanmayan Sorumluluk, s. 196; Eren, s. 655-656; Kılıçoğlu, s. 371; Antalya, s. 584.

⁵³² Tandoğan, Kusura Dayanmayan Sorumluluk, s. 189, 190, 191, 196; Eren, s. 658-662; Kılıçoğlu, s. 371-372.

⁵³³ Tandoğan, Kusura Dayanmayan Sorumluluk, s. 191; Eren, s. 658-662; Kılıçoğlu, s. 371.

⁵³⁴ Eren, s. 663.

o bahçede bulunan çiçeklere zarar veriyor. Bu durumda aile ev başkanı olarak, adam çalıştıran olarak ve taşınmaz maliki olarak sorumlu tutulabilir.

III. MÜTESELSİL SORUMLULUK

Aynı ya da farklı sebeplerden dolayı aynı ve tek zarara birden fazla kişinin sebebiyet vermesi müteselsil sorumluluk durumunu ortaya çıkarmaktadır⁵³⁵.

Müteselsil sorumluluk bir hukuki işlemde ya da kanundan doğmaktadır⁵³⁶.

Ev başkanı, oluşan zarardan tek başına sorumlu olabileceği gibi birden fazla kişiyle müteselsil olarak sorumlu olabilir.

Aynı maddi veya manevi zarara, birden fazla kişi sebep olmuşsa aralarında müteselsil sorumluluk olur ve zarar gören kişi veya kişiler birlikte sorumlu olanların her birine başvurulabilir⁵³⁷.

A. EV BAŞKANININ ZARAR VERENLE BİRLİKTE SORUMLULUĞU

Özen ve gözetim altında bulunan kişi ayırt etme gücüne sahipse ve haksız fiille zarara neden olmuşsa Türk Borçlar Kanununun 49. maddesi kapsamında sorumlu tutulmaktadır. Ayırt etme gücüne sahip olmaması durumunda Türk Borçlar Kanununun 65. maddesinde yer alan hakkaniyet sorumluluğu kapsamında zararı giderme yükümlülüğü bulunmaktadır⁵³⁸.

Ev başkanının sorumluluğunda zarar tek bir sebepten ortaya çıkmasına rağmen iki ya da daha fazla kişi sorumlu olmaktadır. Örneğin, ayırt etme gücüne sahip kısıtlının üçüncü kişiye verdiği zarardan, ev başkanlığı sıfatına sahip tek kişi ya da eşlerin birlikte ev başkanlığı sıfatına sahip olduğu durumlarda eşlerin, Türk Medeni Kanununun 369. maddesine göre, ayırt etme gücüne sahip kısıtlının ise Türk Borçlar Kanununun 49. maddesine göre sorumlulukları doğmaktadır⁵³⁹.

⁵³⁵ Tandoğan, Mesuliyet, s. 367; Eren, s. 809; Oğuzman/Öz, Cilt: 2, s. 293; Antalya, s. 770; Leyla Müjde Kurt, “Haksız Fiil Sonucu Oluşan Zarardan Birden Çok Kişinin Sorumlu Olduğu Hallerde Rücû Talebinin Tâbi Olduğu Zamanaşımı”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 95, 2011, s. 136.

⁵³⁶ Kılıçoğlu, s. 757-758; Reisoğlu, s. 440.

⁵³⁷ Eren, s. 811; Oğuzman/Öz, Cilt: 2, s. 297; Antalya, s. 770.

⁵³⁸ İmre, s. 160; Tunçomağ, s. 575; Ünal, s. 144-145.

⁵³⁹ Yarg. 4. HD. T. 12.3.2012, E. 2012/2729, K. 2012/3862, “Davacılar dava dilekçelerinde davalı Ü.'in haksız eylem faili olarak, anne ve babası olan diğer davalılar H. A. ve G. A.ün ise çocuklarını

B. EV BAŞKANININ ÜÇÜNCÜ KİŞİLERLE BİRLİKTE SORUMLULUĞU

Müteselsil sorumluluk halinde zarar gören kişi, sadece ev başkanına ya da ev başkanı ile birlikte sorumlu olanların hepsine karşı dava açabilir. Ev başkanı ile birlikte sorumlu kişilerin hepsinin sorumlulukları zararın ödendiği oranda sona ermekte, ancak zararın tamamı ödeninceye kadar devam etmektedir⁵⁴⁰.

Türk hukukunda genel kabul gören ilke olan, doktrinde taleplerin yarışması adı da verilen, müteselsil sorumlulukta, azami tazminat miktarı, zararın tümü ile sınırlıdır ve zenginleştirme amacı taşımadığı için bir kişinin zararın tamamını ödemesi ile sona erer⁵⁴¹.

C. MÜTESELSİL SORUMLULUK SEBEPLERİ

Aynı ya da farklı sebepten kaynaklanan müteselsil sorumlulukta sebepler, kusur sorumluluğundan, kusursuz sorumluluktan veya sözleşme sorumluluğundan kaynaklanabilir⁵⁴².

Birden fazla kişi aynı zarardan aynı sebepten dolayı sorumlu olabilir. Aynı sebep ifadesinin zarara neden olan herkesin aynı sebepten dolayı sorumlu olması gerektiğini savunan görüşün yanında, müteselsil sorumlu kişilerin aynı tür sebepten sorumlu olması gerekir. Son görüşe göre, birlikte sorumlu olan herkes ya sözleşme sorumluluğundan ya kusur sorumluluğundan ya da kusursuz sorumluluktan dolayı zararı karşılamak zorunda olmalıdırlar⁵⁴³. Aynı tür sorumluluğa örnek vermek gerekirse, ev başkanının gözetimindeki ayırt etme gücünden yoksun kişinin verdiği zarardan dolayı ev başkanı, Türk Medeni Kanununun 369. maddesine göre sorumlu olurken, gözetime muhtaç kişi Türk Borçlar Kanununun 65. maddesine göre üçüncü kişiye karşı sorumlu tutulabilir. Başka bir örnek verirse, ev başkanı çocuğunun

iyi yetiştirmemelerinden dolayı M.K.'nın 369. maddesi gereğince sorumlu olduklarını ileri sürmüşlerdir.”; Yarg. 4. HD. T. 17.1.2011, E. 2010/1374, K. 2011/150, <http://www.kazanci.com.tr/>, (11.04.2016); **Tunçomağ**, s. 575.

⁵⁴⁰ **Kılıçoğlu**, s. 358; **Eren**, s. 810.

⁵⁴¹ **Eren**, s. 810; **İnan**, s. 328; **Tunçomağ**, s. 457.

⁵⁴² **Oğuzman/Öz**, Cilt: 2, s. 293-294; **Eren**, s. 812; **Kılıçoğlu**, s. 757-761.

⁵⁴³ **Eren**, s. 812.

kesici aletlere meraklı olduğunu bildiği halde bu tür aletleri çocuğun ulaşabileceği yerlere koyuyor ve ayırt etme gücüne sahip çocuk bu aletlerle oynarken arkadaşına zarar veriyor. Bu durumda ev başkanının ek kusuru bulunmaktadır ve ev başkanı da, gözetime muhtaç çocuğu da Türk Borçlar Kanununun 49.maddesine göre sorumlu olmaktadır. Bu olayda müteselsil sorumluluk aynı sebepten kaynaklanmaktadır.

Müteselsil sorumluluk kapsamında aynı zarar farklı sebeplerden de kaynaklanabilir⁵⁴⁴. Örneğin, ev başkanı ayırt etme gücüne sahip çocuğunun trafiğin çok olduğu ana yola yakın yerde top oynamasına izin vermemesine ve uyarmasına rağmen, çocuk anayola yakın yerde top oynuyor. Çocuk topunu oynarken yola kaçırıyor ve hızla gelen araç çocuğa çarpmamak için direksiyonu kırıyor, yol kenarındaki ağaca çarpıyor. Sürücü herhangi bir yara almıyor; fakat kiraladığı araçta büyük zarar oluşuyor. Bu durumda araç sahibine karşı sürücünün sözleşmeden, ev başkanının Türk Medeni Kanununun 369. maddesine göre kusursuz sorumluluktan ve gözetime muhtaç kişinin ek kusurundan dolayı Türk Borçlar Kanununun 49. maddesinden doğan müteselsil sorumlulukları bulunmaktadır. Ayrıca aracın sigortası da bulunuyorsa, sigortacının da sigorta sözleşmesinden kaynaklanan zararı karşılama yükümlülüğü bulunmaktadır.

Aynı zarardan farklı sebeplerden sorumlu tutabilmek için zarar veren kişilerin davranışlarının birbiri ile bağlantılı olması ya da birbirlerinden haberdar olmaları gerekmemektedir⁵⁴⁵.

Haksız fiil işleyen küçük ile birlikte anne veya babasının da ev başkanı sıfatı ile sorumlu tutulmalarına ilişkin bir Yargıtay kararı bulunmaktadır⁵⁴⁶. Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 12.3.2007 tarihli, E. 2006/4448, K. 2007/3006 sayılı kararına göre, “Dava, tazminat istemine ilişkindir. Fiil ehliyetine sahip bulunmayan küçükler tarafından haksız eylem işlenmesi durumunda sorumluluk iki çeşittir. Küçük haksız eylemin faili olarak, aile başkanı ise zarar görene karşı aile başkanı olması nedeniyle sorumludurlar. Her iki sorumluluk da birbirinden farklı hukuki nedenlere dayalı olup,

⁵⁴⁴ **Eren**, s. 813; **Oğuzman/Öz**, Cilt: 2, s. 294; Yarg. 4. HD., T. 11.6.2013, E. 2012/11155, K. 2013/11143, <http://www.kazanci.com.tr/>, (11.04.2016), “Davacı, davalılardan A. ve D.’nin reşit olmayan çocuğu K. ile davalılardan A. ve T.’nin reşit olmayan çocuğu Z.’nin, olay tarihinde birlikte hareket ederek çocuğu olan H.’yi kasten öldürmeleri sebebiyle adı geçenlerin anne ve babalan aleyhine manevi tazminat davası açmıştır.”; **L. Kurt**, s. 136.

⁵⁴⁵ **Tandoğan**, Mesuliyet, s. 380; **Oğuzman/Öz**, Cilt: 2, s. 294.

⁵⁴⁶ Yarg. 4. HD., T. 12.3.2007, E. 2006/4448, K. 2007/3006, <http://www.kazanci.com.tr/>, (11.04.2016).

zarar gören küçüğe ve aile başkanına karşı birlikte veya ayrı ayrı davalar açabilir. Aynı zarardan her ikisi de kendi malvarlıkları ile ayrı ayrı sorumlu olurlar. Bir davada zarara hükmolunması diğer dava yönünden, zarar ödenmiş olmadıkça, hukuki önem taşımaz. Tahsilde tekrüre sebep olunmaksızın aynı zarara iki ayrı davada hükmolunması olanaklıdır.” denilmektedir.

D. MÜTESELSİL SORUMLULUKTA DIŞ VE İÇ İLİŞKİ

Dış ilişki, zarar gören ile zarar verenler arasındadır ve meydana gelen zararının zarar verenler tarafından karşılanmasının istenmesine ilişkindir⁵⁴⁷. Dış ilişkide borçluların sorumluluğuna ilişkin düzenleme Türk Borçlar Kanununun 163. maddesinde yer almaktadır. Buna göre, *“Alacaklı, borcun tamamının veya bir kısmının ifasını, dilerse borçluların hepsinden, dilerse yalnız birinden isteyebilir. Borçluların sorumluluğu, borcun tamamı ödeninceye kadar devam eder.”* denilmektedir.

İç ilişki ise zarar verenler arasındadır ve zarar görene ödenen tazminatın birlikte sorumlu olan kişilerin arasında dağılımına ilişkindir⁵⁴⁸. Zarar görenin, zararının karşılanması talebi karşısında, müteselsil borçlulardan biri borçtan kendi payına düşenden fazlasını ödemesi durumunda, pay esasına göre, diğer borçlulara rücu edebilir ve borcun ödediği kısmı kadar zarar görenin haklarına halef olur⁵⁴⁹. Bu durum, Türk Borçlar Kanununun 62. maddesinin 2. fıkrasında ve aynı kanununun 167. maddesinin 2. fıkrasında belirtilmiştir⁵⁵⁰.

⁵⁴⁷ Eren, s. 817; Oğuzman/Öz, Cilt: 2, s. 460; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 296; İnan, s. 318; Haluk N. Nomer, “Rücu İstemine İlişkin Zamanaşımı (TBK. m. 73)”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı, Sempozyum No: 3, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, İstanbul 3-4.06.2011, s. 249.

⁵⁴⁸ Eren, s. 817; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 296; Reisoğlu, s. 444; Nomer, s. 249.

⁵⁴⁹ Hukuki anlamda halefiyet, bir hakkın ya da malvarlığının sahibinin değişmesidir. Bkz. Nomer, s. 250; Ahmet Ayar /Hande Engin, “Teselsülde Rücu”, Prof. Dr. Ali Güzel’e Armağan, Cilt: II, Beta, İstanbul 2010, s. 1304.

⁵⁵⁰ Eren, s. 822; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 314; Oğuzman/Öz, Cilt: 2, s. 480; Reisoğlu, s. 212; L. Kurt, s. 136, 151; Nomer, s. 249; Ayar/Engin, s. 1293, 1304; Yarg. 4. HD., T. 14.2.2005, E. 2005/7601, K. 2005/1176, <http://www.kazanci.com.tr/>, (11.04.2016), “Dava, ölümle sonuçlanan trafik kazası nedeniyle maddi ve manevi tazminat isteklerine ilişkindir. Manevi tazminatın tekliği ve bölünmezliği ilkeleri de gözetildiğinde, şimdiki davalılar için bir bölüm manevi tazminat hakkının saklı tutma iradesinin bulunmadığı sonucuna varılması gerektiğinden ayrıca yeniden manevi tazminata hükmedilemez. Ceza davasında istek olmadığı için aleyhine manevi tazminat hükmü bulunmayan ikinci sanık, iç ilişkide diğer sanık ile birlikte sorumludur. Bu nedenle diğer sanığın müteselsil sorumluluk gereği tamamından sorumlu olduğu manevi

Müteselsil sorumlulukta iç ilişkide karine, borçlular aksini kararlaştırmamışsa ve hukuki ilişkinin niteliğinden anlaşılmıyorsa her biri eşit miktarda paylarla sorumludur⁵⁵¹.

Haksız fiilden kaynaklanan rücu ilişkisinde Türk Borçlar Kanununun 62. maddesinde düzenlenen hakime takdir hakkı veren özel bir hüküm bulunmaktadır⁵⁵².

Türk Borçlar Kanununun 62. maddesi kapsamında müteselsil borçluların birinin fazla ödemesi halinde zararın doğumuna neden olan sebeplerin aynı veya farklı olmalarına göre hukuki ilişkinin niteliğinden kaynaklı olarak rücu oranı farklılık göstermektedir. Örneğin, zarara neden olan aynı tür kusursuz sorumluluk durumunda, ev başkanlığı sıfatından kaynaklı sorumlu ile verdiği zarar nedeniyle hakkaniyet sorumluluğu kapsamında sorumlu tutulan gözetime muhtaç kişiden ikisi de kusursuzsalar, zararı karşılamadaki payları, sorumluluklarına neden olan sebebin zararın oluşmasına yaptığı katkıya göre belirlenir. Ancak gözetime muhtaç kişi kusursuz olmasına rağmen, ev başkanının ek kusuru bulunuyorsa, ev başkanı kusur oranına göre zararın daha fazla miktarını karşılar. Bu örnek için geçerli olmasa da eğer müteselsil sorumlu olan ev başkanının ve gözetime muhtaç kişinin ikisinin de ek kusurları bulunuyorsa, ek kusur oranlarına göre zararı karşılarlar⁵⁵³.

Müteselsil borçlulardan biri, zarar görenle yaptığı anlaşmayla diğer borçluların aleyhine durum yaratamaz, yaptığı anlaşma sadece kendisi için hüküm ifade eder. Başka bir deyişle zarar verenle faiz ödemeye ya da borcun vadesinin öne çekilmesine ilişkin yapılan anlaşma sadece yapan borçluyu bağlamaktadır. Ayrıca anlaşma yaparak diğer müteselsil borçlular aleyhine rücu sırası da değiştirilemez⁵⁵⁴.

tazminatı, kusuru oranında ikinci sanığa (eldeki davanın davalıları) rücu hakkının bulunması da gözetildiğinde mükerrer tazminat ödenmesi söz konusu olacaktır. Bu nedenlerle davacılar lehine eldeki dava ile ikinci kez manevi tazminat verilmiş olması doğru olmadığından kararın bozulması gerekmiştir.”

⁵⁵¹ Oğuzman/Öz, Cilt: 2, 475; Reisoğlu, s. 444; Ayar/Engin, s. 1294; Kılıçoğlu, s. 765.

⁵⁵² Oğuzman/Öz, Cilt: 2, 476.

⁵⁵³ Eren, s. 824.

⁵⁵⁴ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 312; Oğuzman/Öz, Cilt: 2, s. 470-471; Reisoğlu, s. 443; Eren, s. 825.

E. RÜCUDA SIRALAMA

818 sayılı Borçlar Kanununda zarara aynı sebeple neden olunması ile farklı sebeplerle neden olunması ayrı hükümlerde düzenlenmiştir⁵⁵⁵. Aslında iki müteselsil sorumluluk halinde de alacaklı sorumluların hepsinden ya da bazılarından zararın tamamını veya bir kısmını talep edebilmekteydi. Bunlar arasında farkı oluşturan unsur ise aynı zarara farklı sebeplerle neden olunması halinde zararı tazmin eden borçlunun diğer müteselsil sorumlulara rücu etmesine ilişkin özel bir düzenleme bulunmasıydı. Buna göre, farklı nedenlerle sebep olunan zararı karşılamakla yükümlü olanlar arasındaki rücu sırasına göre ilk sırada kusur sorumlusu, daha sonra sözleşme sebebiyle sorumlu olan ve en son sırada kusursuz sorumlu kişi bulunurdu⁵⁵⁶. Aynı zarara aynı sebeple neden olan müteselsil sorumlular arasındaki karene ise aksine anlaşma bulunmadıkça veya borcun niteliğinden aksi anlaşılmadıkça, iç ilişkide müteselsil borçluların hepsi borçtan eşit miktarda pay üstlenmiş kabul edilirdi ve payına düşenden fazla ödemede bulunan müteselsil sorumlu, bu fazlalık oranında diğer müteselsil sorumlulara rücu edebilirdi. Ayrıca, rücu hakkına sahip olan müteselsil sorumlulardan her biri, alacaklıya yaptığı ödeme için alacaklının haklarına halef olmaktaydı⁵⁵⁷.

Farlı sebeplerle zarara neden olma durumunda ise alacaklıya fazla ödemede bulunan müteselsil sorumlunun alacaklının haklarına halef olamayacağı genel olarak doktrinde ve yargı kararlarında kabul edilmekteydi⁵⁵⁸.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile birlikte aynı zarara aynı sebeplerle veya farklı sebeplerle neden olma arasındaki fark kalkmıştır ve müteselsil sorumluluk tek bir hükümde düzenlenmiştir. Türk Borçlar Kanununun 61. maddesine göre, “Birden çok kişi birlikte bir zarara sebebiyet verdikleri veya aynı zarardan çeşitli sebeplerden dolayı sorumlu oldukları takdirde, haklarında müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümler uygulanır.” denilmektedir.

Rücuyla ilişkin ise Türk Borçlar Kanununun 62. maddesinin 1. fıkrasında yer alan, “Tazminatın aynı zarardan sorumlu müteselsil borçlular arasında

⁵⁵⁵ Antalya, s. 771; İnan, s. 317; L. Kurt, s. 138.

⁵⁵⁶ İnan, s. 318, 324, 325; Antalya, s. 770-771; L. Kurt, s. 139, 141.

⁵⁵⁷ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıparmak, s. 314, 320, 321; İnan, s. 322, 324; L. Kurt, s. 140.

⁵⁵⁸ İnan, s. 324; L. Kurt, s. 141.

paylaştırılmasında, bütün durum ve koşullar, özellikle onlardan her birine yüklenebilecek kusurun ağırlığı ve yarattıkları tehlikenin yoğunluğu göz önünde tutulur.” şeklindeki ifade ile hakimin aynı zarara aynı veya farklı sebeplerle neden olma halinde tek bir hükmü dikkate alacağı belirtilmektedir. Böylece farklı sebeplerle zarara neden olma halinde hakim tarafından dikkate alınması gereken rücu sırasının ve bununla birlikte ayırımın kaldırıldığı görülmektedir. Ayrıca müteselsil sorumlulukların hepsinde halefiyet kuralı uygulanmaktadır⁵⁵⁹.

Son olarak Türk Borçlar Kanununun 62. maddesinin 1. fıkrasında geçen kusur ifadesiyle kişisel kusur anlatılmak istenmektedir. Başka bir deyişle kişinin kendi kusuru bulunmuyorsa, yardımcı kişinin kusuru nedeniyle kusur sorumluluğu nedeniyle sorumlu tutulamaz⁵⁶⁰. Örneğin, ev başkanı, gözetime muhtaç kişinin kusuru bulunması durumunda kusur sorumluluğundan değil, kusursuz sorumluluk nedeniyle zararı karşılamak zorundadır. Ancak ev başkanının ek kusuru varsa kusur sorumluluğu nedeniyle sorumlu olur⁵⁶¹.

IV. YARGILAMA İLE İLGİLİ SORUNLAR

A. ZAMANAŞIMI

Maddi ve manevi tazminat taleplerinin sağladığı alacak haklarını kendilerine tanınan süre içinde talep etmemeleri nedeniyle alacak hakkı sona ermemekle birlikte talep imkanının ortadan kalkmasına zamanaşımı denilmektedir⁵⁶².

Kusur sorumluluğunda, hakkaniyet sorumluluğunda uygulanan zamanaşımı, özen sorumluluğunda da uygulanmaktadır⁵⁶³. Özen sorumluluğuna ilişkin zamanaşımı Türk Borçlar Kanununun 72. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddenin 1. fıkrasına göre, “Tazminat istemi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü

⁵⁵⁹ Kılıçoğlu, s. 768-769; Antalya, s. 785-786; L. Kurt, s. 150-151.

⁵⁶⁰ Oğuzman/Öz, Cilt: 2, s. 298; Reisoğlu, s. 213-214; Eren, s. 825;

⁵⁶¹ Eren, s. 825.

⁵⁶² Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 1030; Nart, s. 248; Fatma Burcu Savaş, “Haksız Fiil Tazminatının Tabi Olduğu Zamanaşımı Süresinin İşlemeye Başlama Anı”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 74, 2008, s. 125; Mehmet Erdem, “Zamanaşımı”, İstanbul Barosu Borçlar Kanunu Genel Hükümler Konferansları II, Prof. Dr. İsmet Sungur Bey’e Armağan, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 28-29.04.2012, (Zamanaşımı), s. 281; Ayşe Havutçu, “Haksız Fiil Sorumluluğunda Zamanaşımı Sürelerinin Başlangıcı”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 12, Özel Sayı, 2010, s. 581; Nart, (Zamanaşımı), s. 228.

⁵⁶³ Eren, s. 830; Savaş, s. 126; Erdem, (Zamanaşımı), s. 284.

öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Ancak, tazminat ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımı öngördüğü cezayı gerektiren bir fiilden doğmuşsa, bu zamanaşımı uygulanır.” denilmektedir. Bu madde kapsamında üç tür süre ön görülmüştür. Bunlardan ilki nispi ve sübjektif nitelik taşıyan iki yıllık kısa süreli zamanaşımıdır. Diğeri objektif ve mutlak nitelik taşıyan on yıllık uzun süreli zamanaşımıdır ve sonuncusu olağanüstü nitelik taşıyan ceza zamanaşımıdır⁵⁶⁴.

İki yıllık zamanaşımı süresinin başlaması için kusur sorumluluğunda, hakkaniyet sorumluluğunda, zarar gören kişi tarafından zararın ve kusur sorumluluğunda zarar verenin, kusursuz sorumlulukta tazminat yükümlüsünün öğrenilmesi biçimindeki sübjektif şartında gerçekleşmesi gerekmektedir⁵⁶⁵. Özen sorumluluğundan olan ev başkanının sorumluluğunda ise zarar ile zarar veren gözetime muhtaç kişinin değil, ev başkanının öğrenilmesi gerekmektedir. Ev başkanının öğrenilebilmesi için kişinin gözetime muhtaç bir kişi olduğunun ve ev başkanlığı ilişkisinin bulunduğu bilinmelidir. Ev başkanı hakkında da kesin bilgi edilmelidir, tahmin yeterli değildir⁵⁶⁶. Örneğin, alkol kullanımı nedeniyle kısıtlanan bir kişinin zarara neden olması halinde, zamanaşımı süresinin işlemeye başlaması için kişinin kısıtlı olduğunun ve bir ev başkanının bulunduğu, zarardan ev başkanının sorumlu olacağının öğrenilmesi gerekmektedir.

Zararın öğrenilmesi ile ifade edilmek istenen zararı oluşturan fiilin ya da olayın öğrenilmesi değil, zararın varlığının, niteliğinin ve unsurlarının öğrenilmesidir⁵⁶⁷. Zarara neden olan olay veya fiil sona erdikten sonra ancak zarar öğrenilebilir ve zamanaşımı süresi işlemeye başlar⁵⁶⁸.

Müteselsil sorumluluk durumunda iki yıllık zamanaşımı süresinin başlama anı, her sorumlu için ayrı olacaktır⁵⁶⁹. Zarar gören kişinin müteselsil sorumluların her

⁵⁶⁴ Eren, s. 830; Oğuzman/Öz, Cilt: 2, s. 70; Nart, s. 250; Savaş, s. 126; Çelebi, s. 25; Nart, (Zamanaşımı), s. 230.

⁵⁶⁵ Feyzioğlu, s. 708; Eren, s. 830; Savaş, s. 128; Çelebi, s. 25; Havutçu, s. 583; Nart, (Zamanaşımı), s. 231, 232, 234.

⁵⁶⁶ Eren, s. 832; Nart, (Zamanaşımı), s. 234-235.

⁵⁶⁷ Eren, s. 830-831; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 718-719; Feyzioğlu, s. 709-710; Oğuzman/Öz, Cilt: 2, s. 72; Nart, s. 251; Havutçu, s. 583; Nart, (Zamanaşımı), s. 232.

⁵⁶⁸ Feyzioğlu, s. 709; Eren, s. 830-831; Nart, s. 252; Savaş, s. 132; Nart, (Zamanaşımı), s. 233.

⁵⁶⁹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 718; Nart, s. 255; Nart, (Zamanaşımı), s. 235.

birini farklı zamanlarda öğrenmesi durumunda her sorumlu bakımından zamanaşımı öğrenilmeleri ile başlamaktadır⁵⁷⁰.

Tazminat davası açılabilir, on yıllık zamanaşımı süresinin başlangıcı, objektif bir şart olan zarara neden olan fiilin işlendiği tarihtir. Eğer fiil devam ediyorsa, yani süreklilik arz eden bir fiil ise on yıllık zamanaşımı fiilin sona ermesi durumunda ve anında işlemeye başlamaktadır⁵⁷¹.

İki yıllık sürenin sınırını da on yıllık zamanaşımı süresi oluşturur. Başka bir ifadeyle zararın, zarar oluşturan fiil gerçekleştikten on yıl sonra meydana gelmesi halinde zarar gören zamanaşımı süresi dolduğu için maddi veya manevi tazminat talebinde bulunamayacaktır. Fiilin ve zararın öğrenilmesinden itibaren iki yıllık süre dolduğunda on yıllık süre bakımından da zamanaşımı gerçekleşmiş olur; yani iki yıllık zamanaşımı süresinden sonra on yıllık zamanaşımı süresinden geriye alan süre bir önem taşımaz⁵⁷².

Ceza zamanaşımı süresinin uygulanması için zarar verenin gerçekleştirdiği fiilin hem sorumluluk hukuku kapsamında tazminat yükümlülüğü doğurması hem de ceza kanunu kapsamında bir suç teşkil etmesi gerekmektedir. Diğer şart ise ceza kanunlarında öngörülen zamanaşımı süresinin, sorumluluk hukukunda öngörülen zamanaşımı süresinden daha uzun olması gerekmektedir⁵⁷³. Eğer ceza kanununda yer alan zamanaşımı süresi on yıldan uzunsa, hem iki yıllık hem de on yıllık zamanaşımı süreleri yerine ceza kanununda yer alan zamanaşımı süreleri uygulanır⁵⁷⁴. Ceza

⁵⁷⁰ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 718; Oğuzman/Öz, Cilt: 2, s. 72; Çelebi, s. 25.

⁵⁷¹ Feyzioğlu, s. 713; Eren, s. 833; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 720; Oğuzman/Öz, Cilt: 2, s. 74-75; Nart, s. 255; Savaş, s. 135; Çelebi, s. 26; Havutçu, s. 583; Nart, (Zamanaşımı), s. 231-232.

⁵⁷² Eren, s. 833; Feyzioğlu, s. 713; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 720; Oğuzman/Öz, Cilt: 2, s. 74; Nart, s. 255; Savaş, s. 135; Havutçu, s. 583-584; Nart, (Zamanaşımı), s. 235.

⁵⁷³ Feyzioğlu, s. 714; Eren, s. 835; Savaş, s. 141; Çelebi, s. 26; Özlem Yenerer Çakmut, “Türk Borçlar Kanunu m. 72 ve m. 74 Bakımından Ceza Hukukunda Ceza Sorumluluğunun Esası ve Dava Zamanaşımı Kavramlarına Kısa Bir Bakış”, İstanbul Barosu Borçlar Kanunu Genel Hükümler Konferansları II, Prof. Dr. İsmet Sungur Bey’e Armağan, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 28-29.04.2012, s. 29, 35; Nart, (Zamanaşımı), s. 236.

⁵⁷⁴ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 725; Oğuzman/Öz, Cilt: 2, s. 75; Eren, s. 836; Savaş, s. 141-142; Çelebi, s. 26; Yarg. 4. HD. T. 8.10.2009, E. 2009/8798, K. 2009/10855, <http://www.kazanci.com.tr/>, (11.04.2016), “Yerel mahkemece, baba ve anneye yönelik davanın Medeni Yasa’nın 369. maddesine dayandırıldığı, aile başkanının kusursuz sorumluluğuna ilişkin davada ceza zamanaşımı süresinin uygulanamayacağı, Borçlar Yasası’nın 60/1. maddesi uyarınca 1 yıllık zamanaşımı süresinin dolduğu gerekçesiyle istemin reddine karar verilmiştir. Borçlar Yasası’nın 60/2. maddesinde; “zarar ve ziyan davası ceza kanunları mucibince daha uzun zamanaşımına tabi olan eylemden kaynaklanmış ise ceza zamanaşımının uygulanacağı” kuralı yer almaktadır. Somut olayda, davalı küçüğün zarar doğuran eylemi, 5237 sayılı Türk Ceza Yasası’nın 123/1 ve 125/1. maddelerinde düzenlenmiş bulunan “huzur ve sükunu bozacak şekilde ısrarla

zamanaşımı süresi on yıldan kısa; fakat iki yıldan uzunsa, ceza zamanaşımı süresi, sadece iki yıllık zamanaşımını uzatır⁵⁷⁵.

Ev başkanına karşı sahip olunan iki ve on yıllık zamanaşımı sürelerine karşı ceza kanununda bulunan zamanaşımı sürelerinin uygulanma durumu yoktur. Zira ev başkanı, gözetimi altındaki kişinin davranışından dolayı değil, objektif özen ödevinin ihlali nedeniyle sorumlu tutulmaktadır⁵⁷⁶. Eğer ev başkanının davranışı suç teşkil ediyorsa, ev başkanı sıfatıyla değil, kendi davranışı nedeniyle sorumlu olacağı için ceza kanunundaki zamanaşımı süresi uygulanır⁵⁷⁷.

B. YETKİLİ VE GÖREVLİ MAHKEME

Ev başkanının sorumluluğuna ilişkin tazminat davaları bakımından özel bir düzenleme bulunmaktadır. Bu düzenlemeye, 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun⁵⁷⁸ (AMK) yer verilmiştir. 4787 sayılı Kanunun 4. maddesinin 1. bendine göre, aile mahkemeleri, 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun İkinci kitabı olan Aile Hukukunun, 396-494. maddelerinin bulunduğu üçüncü kısım hariç olmak üzere ve Türk Medenî Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanuna göre aile hukukundan doğan dava ve işleri görürler⁵⁷⁹. Aile mahkemesi olmayan yerlerde bu tür davalara aile mahkemesi sıfatıyla asliye hukuk mahkemeleri tarafından bakılacaktır⁵⁸⁰.

telefonda hakaret” suçunu oluşturmaktadır. Şu durumda, olayda uygulanacak ceza zamanaşımı süresi 5237 sayılı TCK 66/e maddesi uyarınca 8 yıldır. Eylem 16.01.2007 günü gerçekleştiğine göre, davalı küçüğe yönelik davada ceza zamanaşımı süresi dolmamıştır. Yerel mahkemece, davalı küçüğe yönelik işin esası incelenerek oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerektiği gözetilmeyerek anılan davalı yönünden de zamanaşımı dolduğu gerekçesi ile yazılı biçimde karar verilmiş olması usul ve yasaya uygun düşmediğinden kararın bozulması gerekmiştir.”

⁵⁷⁵ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 725; Savaş, s. 142..

⁵⁷⁶ Yarg. 4. HD., T. 14.2.2005, E. 2005/7601, K. 2005/1176, <http://www.kazanci.com.tr/>, (11.04.2016), “Eylem suç teşkil edip olayda ceza zamanaşımının uygulanması gerekir ise, bu süre ancak haksız eyleme katılan için kabul edilebilir. Halbuki, davalı Z., eylemin faili olmayıp hakkında, Medenî Kanunun 369. maddesine göre dava açılmıştır. Bu durumda ceza zamanaşımının uygulama olanağı bulunmamaktadır.”; Saymen / Elbir, s. 529; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, 725; Savaş, s. 144.

⁵⁷⁷ Eren, s. 836.

⁵⁷⁸ Bkz. RG., 18.01.2003, No: 24997.

⁵⁷⁹ Yarg. 3. HD., T. 10.3.2014, E. 2013/19890, K. 2014/3670; Yarg. 3. HD., T. 25.2.2014, E. 2013/18487, K. 2014/2829; Yarg. 3. HD. T. 6.2.2014, E. 2013/17351, K. 2014/1686; Yarg. 4. HD. T. 11.6.2013, E. 2012/11155, K. 2013/11143; Yarg. 4. HD., T. 26.10.2007, E. 2006/13162, K. 2007/13037, <http://www.kazanci.com.tr/>, (11.04.2016); Tercan, s. 33-34; Nevhis Deren Yıldırım, “Aile Mahkemelerinin Görevi ve Uygulamaları”, Prof. Dr. Zahit İmre’ye Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Der Yayınları, İstanbul 2009, s. 249.

Yargıtay kararlarında ev başkanının sorumluluğuna dayanılarak aile mahkemesinde açılması gereken tazminat davalarının, genellikle konusu yaralama olduğu için asliye hukuk mahkemelerinde açıldığı görülmektedir. Yargıtay da bu konuda özel bir düzenleme bulunması sebebiyle temyiz aşamasında ilk derece mahkemelerinin verdiği kararları bozmaktadır⁵⁸¹.

Ev başkanının sorumluluğu ilişkin tazminat davalarında yetkili mahkeme konusunda 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde Türk Medenî Kanununun aile hukukuna ilişkin usul hükümleri ile Hukuk Muhakemeleri Kanununun⁵⁸² hükümlerine bakmak gerekmektedir (AMK. m.7)⁵⁸³. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 6. maddesine göre, genel yetkili mahkeme, davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesidir. Yerleşim yeri de Türk Medenî Kanunu hükümlerine göre belirlenir. Ev başkanının sorumluluğu bakımından gözetime muhtaç kişiler, genellikle velayet ya da vesayet altında bulunmaktadırlar. Bu durumda Türk Medeni Kanununun 21. maddesi gereğince, “*Velâyet altında bulunan çocuğun yerleşim yeri, ana ve babasının; ana ve babanın ortak yerleşim yeri yoksa, çocuğun kendisine bırakıldığı ana veya babanın yerleşim yeridir. Diğer hâllerde çocuğun oturma yeri, onun yerleşim yeri sayılır.*

*Vesayet altındaki kişilerin yerleşim yeri, bağlı oldukları vesayet makamının bulunduğu yerdir*⁵⁸⁴.”

Gözetime muhtaç kişilerin zarar verdikleri anda velileri ya da vasileri bulunmuyorsa, yerleşim yerleri Türk Medeni Kanununun, 19. maddesine göre, gözetime muhtaç kişilerin sürekli kalma niyetiyle oturduğu yerdir.

Son olarak gözetime muhtaç kişinin davranışı haksız fiil niteliğindeyse Hukuk Muhakemeleri Kanununun 16. maddesine göre, “*Haksız fiilden doğan davalarda,*

⁵⁸⁰ YHGK., T. 20.2.2008, E. 2008/4-153, K. 2008/139, “Davacı idare, "Aile Mahkemesi" sıfatıyla Asliye Hukuk Mahkemesi'ne açtığı eldeki dava ile...”; aynı görüşteki kararlar için bkz. Yarg. 4. HD., T. 14.12.2007, E. 2007/2644, K. 2007/16056, <http://www.kazanci.com.tr/>, (11.04.2016); **Tercan**, s. 24; **N. Yıldırım**, s. 248.

⁵⁸¹ Yarg. 3. HD., T. 10.3.2014, E. 2013/19890, K. 2014/3670; Yarg. 3. HD., T. 25.2.2014, E. 2013/18487, K. 2014/2829, <http://www.kazanci.com.tr/>, (11.04.2016).

⁵⁸² Bkz. RG., 04.02.2011, No: 27836.

⁵⁸³ **Tercan**, s. 39.

⁵⁸⁴ 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile yerleşim yeri konusunda eşitlik ilkesine uygun olarak yeni bir düzenleme yapılmıştır. Bkz. **Başpınar**, s. 81.

haksız fiilin işlendiği veya zararın meydana geldiği yahut gelme ihtimalinin bulunduğu yer ya da zarar görenin yerleşim yeri mahkemesi de yetkilidir.” denilmektedir.



SONUÇ

Günlük hayatımızda özellikle küçükler bakımından ev başkanının sorumluluğunun düzenlendiği 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 369.maddesine çok fazla başvurulmaktadır. Zira küçükler zamanlarının çoğunu okulda veya sokakta birlikte geçirmektedirler. Birlikte geçirdikleri bu süreçte birbirlerine ya da çevrelerinde bulunan üçüncü kişilere zarar vermektedirler.

Zararlı davranışları ile ev başkanının sorumluluğuna neden olan kişiler sadece küçükler değildir. Küçükler dışında kanunda sayılan akıl hastalığı ve akıl zayıflığı, savurganlık, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, kötü yaşama tarzı, kötü yönetim, özgürlüğü bağlayıcı ceza ve ergin bir kişinin yaşlılık, engelli olmak, deneyimsizlik veya ağır hastalık nedeniyle işlerini gereği gibi yönetememesi sebebiyle kısıtlanmayı istemesi şeklindeki sınırlı sayıdaki sebeplerle kısıtlanan kişiler ve akıl hastalığı veya akıl zayıflığı bulunan kişilerde ev başkanının sorumluluğuna neden olmaktadır. Dikkat edilirse madde metninde akıl hastalığı ve akıl zayıflığı bulunan kişilerden iki defa bahsedilmiştir. Tekrarlanma sebebi, kısıtlanan akıl hastalığı ve akıl zayıflığı bulunan kişiler ev başkanının sorumluluğuna neden olduğu gibi henüz kısıtlanmamış akıl hastalığı ve akıl zayıflığı bulunan kişiler de ev başkanının sorumluluğunu doğurmaktadır. Madde metninde dahi tekrarlanarak gözetime muhtaç bu kişilere alışılmış şekilden daha fazla özen ve gözetim gösterilmesi gerektiği vurgulanmaktadır.

Tüm kısıtlanan kişilerin zarar veren davranışları sonucu ev başkanının sorumlu tutulması için mahkeme kararının kesinleşmesi gerekirken akıl hastalığı ve akıl zayıflığı bulunan kişiler bakımından bu koşul aranmamaktadır.

Bir ailede gözetime muhtaç küçükler, kısıtlılar, akıl hastalığı veya akıl zayıflığı bulunan kişiler dışında, ergin, ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlanmamış kişiler de bulunabilmektedir. Ailelerin oluşum şekillerine göre üç tür aile bulunmaktadır. İlk aile, dar anlamda ailedir ve sadece karı-kocadan oluşmaktadır. İkinci tür aile geniş anlamda ailedir. Bu ailede anne ve baba dışında küçük çocuklar da bulunmaktadır. Son türü ise en geniş anlamda aile oluşturmaktadır. En geniş anlamda ailede anne, baba, küçük çocuklar dışında ergin çocuklar, eşleri ve çocukları, büyükanne, büyükbaba ile amca, dayı, teyze, hala ve son olarak evde

alışan hizmetliler ya da çıraklar bulunabilir. İlk iki aile türünde ev başkanı Türk Medeni Kanununun 186. maddesinin 2. fıkrası gereğince anne ve babadır. En geniş anlamda ailede ise büyükanne ve bykbabadır. Bir ailede kimin sözü geçiyor kimin emir ve talimatları yerine getirilip otoritesi altında yaşanıyorsa ev başkanı o kişi kabul edilmektedir. Bu durumda eşit koşullarda yaşanan örneğın, bir ğrenci evinde ev başkanı bulunduğundan söz edilemez.

Ev başkanlığı sıfatına anne-baba dışında, büyükanne-büyükbaba, amca, dayı, hala gibi yansoy hısımlar, usta ile istihdam eden, kurum sahipleri ve yöneticileri de sahip olabilmektedir.

En geniş anlamda ailede görüldüğü gibi ev başkanlığı ilişkisi değişik sebeplerden kaynaklanabilmektedir. Buna göre kan ve kayın hısımlığı ile sözleşme ilişkisinden ev başkalığı ilişkisi doğabilmektedir. Ancak sayılan bu sebepler dışında, ahlaki ve fiili nedenler de aile halinde bir arada yaşamak için bulunması gereken bağlardan sayılabilir.

Ev başkanının aile içinde bir düzen kurması ve kurallar koyarak, emirler vererek bu düzenin yürütülmesini sağlaması kanun tarafından kendisine verilen yetkiyle olmaktadır. Ancak ev başkanı bu yetkileri kullanırken bir sınırı bulunmaktadır. Bu sınırı Türk Medeni Kanununun 2. maddesinde yer alan dürüstlük kurallarına uyma zorunluluğı oluşturur. Ev halkını oluşturan bireylerin öğrenimi, eğitimi, dinî inançları, meslek ve sanatı bakımından sahip oldukları temel hak ve özgürlüklerini kısıtlayamaz. Aynı şekilde yetkileri kapsamında, kanunlarda tanınan emredici hükümlere, ahlaka, kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırı kurallar koyamaz. Eğer ev başkanı sahip olduğu bu yetkileri sınırları aşarak kullanırsa, ona karşı hakkın kötüye kullanılması yaptırımı uygulanır.

Ev başkanının yetkileri dışında görevleri de bulunmaktadır. Buna göre, ev başkanının üç tane görevi vardır. İlk görevi, ev düzenine ait kuralları uygularken, aile fertlerinin menfaatlerini göz önünde bulundurmak ve adil bir uygulama gerçekleştirmektir. İkincisi, kendisi ile birlikte yaşayan kişilerin evde bulunan eşyalarını özenle korumak ve güvenlik altında bulundurmaktır. Son olarak, aile bireylerinden akıl hastalığı veya akıl zayıflığı bulunanların kendilerini veya üçüncü kişileri tehlikeye veya zarara düşürmemeleri için gerekli önlemleri almak, gerekirse bu önlemlerin alınmasını yetkili makamlardan istemek şeklindeyir.

Ev başkanının otoritesi altında gözetime muhtaç kişiler dışında yaşayan aile üyeleri de bulunmaktadır. Bu kişiler de ev başkanına tabidir, diğer bir ifadeyle ev başkanının ev düzenine ve idaresine ilişkin emir ve talimatlarını yerine getirmeleri gerekmektedir. Ancak ev başkanının, bu kişilerin üçüncü kişilere karşı zarar verici davranışlarından dolayı sorumluluğu doğmamaktadır.

Özen ve gözetime muhtaç kişiler madde metninde sınırlayıcı olarak sayılmıştır. Bu nedenle bir kişi çevresi için ne kadar tehlikeli olursa olsun, madde metninde sayılan şahıslardan değilse, ev başkanının sorumluluğuna neden olmaz.

Ev başkanı özen ve gözetimi altında bulundurduğu küçüğün, kısıtlının akıl hastalığı veya akıl zayıflığı bulunan kişilerin üçüncü kişilere zarar veren davranışlarından dolayı sorumlu tutulmaktadır. Diğer bir ifadeyle ev başkanının sorumluluğunun sözleşmeden doğan sorumluluk hallerini kapsamamaktadır.

Ev başkanına yüklenen bu sorumluluk, hem kişi hem de konu bakımından sınırlandırılmıştır.

Özen ve gözetime muhtaç kişilerin haksız fiilleri kavramı yerine daha çok zarar veren davranışları kavramı tercih edilmektedir. Çünkü 369. maddede sayılan kişilerden bazıları ayırt etme gücüne sahip değildir. Haksız fiil olması için ayırt etme gücüne sahip kişinin kusurlu fiili sonucunda zarar meydana gelmelidir. Ancak ev başkanının sorumlu tutulabilmesi sorumlu olduğu kişinin hukuka aykırı bir davranışı bulunmalıdır. Bu davranışı sonucunda zarar oluşmalıdır ve hukuka aykırı davranış ile zarar arasında uygun illiyet bağı bulunmalıdır. Özen ve gözetime muhtaç kişinin kusurlu olması şartı aranmamaktadır.

Ev başkanının sorumluluğu için kendi kusurunun bulunması da şart değildir. Zira ev başkanının sorumluluğu kusursuz sorumluluk hallerindendir. Ev başkanının sorumlu tutulması için kusursuz sorumluluk hallerinin bir türü olan olağan sebep sorumluluklarından, objektif özen yükümlülüğünü ihlal etmesi yeterlidir. Bu nedenle ev başkanının hasta olması, geçici olarak ayırt etme gücünü kaybetmesi ya da özen ve gözetim görevini yerine getirmesini engellemeyecek uzaklıkta bulunması sorumlu tutulmasını engellemez.

Ev başkanının sorumluluğu bakımından süre önemli bir unsurdur. Kişinin bu sifata sahip olabilmesi için başkanlığın gerektirdiği görevleri yerine getirebileceği bir

süreye sahip olması gerekir. Bu nedenle kısa süreli olarak ortaya çıkan durumlarda kişi, ev başkanı olarak nitelendirilemez.

Ev başkanının sorumluluğundan söz edebilmek için bazı olumlu ve olumsuz koşullar gereklidir. Gözetime muhtaç kişinin hukuka aykırı davranışı, zarar ve hukuka aykırı davranış ile zarar arasındaki uygun illiyet bağı dışında, aile halinde birlikte yaşama, zarar verenin özen ve gözetime muhtaç olması, sorumlu kimse ile zarar veren arasında ev başkanlığı ilişkisinin (bağımlılık ilişkisi) bulunması şeklinde özel olumlu şartlar bulunmaktadır.

En geniş anlamda ailede aile halinde birlikte yaşama şartı yanında ortak bir yönetime tabi olarak yaşama şartı da aranmaktadır.

Olumsuz şart ise ev başkanının kurtuluş kanıtı getirememesidir. Kurtuluş kanıtı getirmek ile anlatılmak istenen ev başkanının kusursuz olduğunu ispatlaması değildir. Ev başkanının ileri sürebileceği iki tür kurtuluş kanıtı bulunmaktadır. İlki alışılmış şekilde durum ve koşulların gerektirdiği dikkatle küçüğü, kısıtlıyı, akıl hastalığı veya akıl zayıflığı bulunan kişiyi gözetim altında bulundurduğunu ispat etmektir. Eğer alışılmış şekilde durum ve koşulların gerektirdiği dikkat ve özeni göstermemişse ikinci kurtuluş kanıtını ileri sürmelidir. İkinci türünde ise alışılmış şekilde durum ve koşulların gerektirdiği dikkat ve özeni gösterseydi dahi zararın meydana gelmesini engelleyemeyeceğini yani her koşulda zararın meydana geleceğini kanıtlamalıdır. Aslında ikinci tür kurtuluş kanıtıyla genellikle illiyet bağının mevcut olmadığı ispatlanmaktadır.

Durum ve koşulların gerektirdiği dikkat ve özenin ölçüsü somut olaya, yaşanan çevreye, gözetime muhtaç kişinin kişilik özelliklerine, ev başkanının sosyal durumuna ve aile üyelerinin bulundurdıkları tehlikeli araç ve gereçlere göre değişmektedir.

Ev başkanının kurtuluş kanıtı getirememesi durumunda, zarar gören kişiye tazminat ödemek zorundadır. Tazminat hem maddi zarara hem de manevi zarara ilişkin olabilir.

Ev başkanının sorumluluğuna ilişkin davalar, Aile Mahkemesinde sadece ev başkanına ya da ev başkanı ile birlikte müteselsil sorumlu olan kişilere ve özen ve gözetime muhtaç kişiye karşı açılabilir.

Davanın birden fazla müteselsil borçluya açılması halinde kendi payından fazlasını ödeyen müteselsil borçlu zarar görenin haklarına halef olur. Fazla ödediği payı diğer borçlulara hakimın takdir yetkisine bağlı olarak rücu edebilir.

Zamanaşımı olarak üç tür zamanaşımı öngörülmektedir. İlki zarar görenin, zararı ve ev başkanının sorumluluğu bakımından ev başkanını öğrendiği tarihten itibaren başlayan iki yıllık süredir. İkinci tür zamanaşımı olan on yıllık zamanaşımı süresinin başlangıcı, objektif bir şart olan zarara neden olan fiilin işlendiği tarihtir.

Son olarak ceza zamanaşımı süresi bulunmaktadır. Ceza zamanaşımı süresinin uygulanması için zarar verenin gerçekleştirdiği fiilin hem sorumluluk hukuku kapsamında tazminat yükümlülüğü doğurması hem de ceza kanunu kapsamında bir suç teşkil etmesi gerekmektedir. Diğer şart ise ceza kanunlarında öngörülen zamanaşımı süresinin, sorumluluk hukukunda öngörülen zamanaşımı süresinden daha uzun olması gerekmektedir. Ancak ev başkanına karşı sahip olunan iki ve on yıllık zamanaşımı sürelerine karşı ceza kanununda bulunan zamanaşımı sürelerinin uygulanma durumu yoktur. Zira ev başkanı, gözetimi altındaki kişinin davranışından dolayı değil, objektif özen ödevinin ihlali nedeniyle sorumlu tutulmaktadır.

KAYNAKÇA

Abik, Yıldız: “Normun Koruma Amacı Teorisi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 59, S. 3, 2010, s. 345-448.

Akıntürk, Turgut/Derya Ateş **Karaman**: Aile Hukuku, Yeni yasal düzenlemelere uyarlanmış 14. Baskı, Cilt: 2, Beta Yayınevi, İstanbul 2012.

Akyüz, Emine: Çocuk Hukuku, Çocukların Hakları ve Korunması, Genişletilmiş 2. Baskı, Pegem Akademi, Ankara 2012.

Altaş, Hüseyin: Medeni Hukuk Başlangıç Hükümleri, Yetkin Yayınları, Ankara 2014.

Altay, Sabah: “TBK’nda Adam Çalıştırmanın İşletme Faaliyeti Dolayısıyla Sorumluluğu (TBK. m. 66/III), Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı, Sempozyum No: 3, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, İstanbul 3-4.06.2011, s. 175-189.

Altop, Atilla: “Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’na Göre Hakkaniyet Sorumluluğu”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:14, S. 4, 2008, s. 85-97.

Antalya, Gökhan O.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt: I, Beta, İstanbul 2012.

Antalya, Gökhan: “Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:14, S. 4, 2008, Sorumluluk Hukuku, s.63-83.

Ataay, Aytekin: Borçlar Hukukunun Genel Teorisi, Birinci Yarım, 3. Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1981.

Ayan, Mehmet: Medeni Hukuka Giriş, Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, Mimoza Yayınları, Konya 2009.

Ayan, Serkan: Evlilik Birliğinin Korunması, Türkiye Barolar Birliği, Ankara 2004.

Ayar, Ahmet/Hande **Engin**: “Teselsülde Rücu”, Prof. Dr. Ali Güzel’e Armağan, Cilt: II, Beta, İstanbul 2010, s. 1293-1308.

Aybay, Aydın: Borçlar Hukuku Dersleri, 7. Baskı, Araştırma, Eğitim, Ekin Yayınları, İstanbul 1981.

Aydın, Sevgican: “Türk Aile Hukuku’nda Kadın Erkek Eşitliğine İlişkin Evliliğin Genel Hükümleri Maddelerinin İncelenmesi”, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ye Armağan, Cilt: I, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009, s. 387-408.

Başalp, Nilgün: “Sorumluluk Anlaşması, Yardımcı Kişilerin Fiilerinden Sorumluluk”, İstanbul Barosu Borçlar Kanunu Genel Hükümler Konferansları I, Prof. Dr. İsmet Sungur Bey’e Armağan, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 24-25.03.2012, s.386-410.

Başpınar, Veysel: “Türk Medeni Kanunu İle Aile Hukukunda Yapılan Değişiklikler Ve Bu Konuda Bazı Önerilerimiz”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:52, S. 3, 2003, s.79-101.

Çakmut, Özlem Yenerer: “Türk Borçlar Kanunu m. 72 ve m. 74 Bakımından Ceza Hukukunda Ceza Sorumluluğunun Esası ve Dava Zamanaşımı Kavramlarına Kısa Bir Bakış”, İstanbul Barosu Borçlar Kanunu Genel Hükümler Konferansları II, Prof. Dr. İsmet Sungur Bey’e Armağan, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 28-29.04.2012, s.28-36.

Çelebi, Funda: “Haksız Fiil Sorumluluğu (Unsurlar, Tazminat, Hukuka Aykırılığı Kaldıran Haller, Zamanaşımı, Yargılama)”, İstanbul Barosu Borçlar Kanunu Genel Hükümler Konferansları II, Prof. Dr. İsmet Sungur Bey’e Armağan, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 28-29.04.2012, s.13-27.

Çelebican, Özcan Karadeniz: Roma Hukuku, Yetkin Yayınları, Onikinci Basım, Ankara 2006.

Çelik, Cemil: “Velayetin Kaldırılması”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:54, S. 1, 2004, s.255-309.

Çelik, Cemil: “Çocuğun Malvarlığı ve Korunması”, Prof. Dr. Zahit İmre’ye Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Der Yayınları, İstanbul 2009, (Malvarlığı), s. 73-104.

Çelik, Ahmet: “Ölüm Ve Bedensel Zararlar Nedeniyle Manevi Tazminat” İstanbul Barosu Borçlar Kanunu Genel Hükümler Konferansları I, Prof. Dr. İsmet Sungur Bey’e Armağan, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 24-25.03.2012, s.438-466

Duman, Hasan: “Binalarda Yapım ve Bakım Eksiliğinden Sorumluluk”, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 87, 2013, S. 2013/2, s. 224-268.

Dural, Mustafa/Tufan **Öğüz**/Mustafa Alper **Gümüş**: Türk Özel Hukuku, Aile Hukuku, Cilt: 3, Filiz Kitabevi, İstanbul 2012.

Dural, Mustafa/Tufan **Öğüz**: Türk Özel Hukuku, Kişiler Hukuku, Cilt: 2, Filiz Kitabevi, İstanbul 2013.

Durgun, Çisil: “Hukuka Uygunluk Sebeplerinden Rıza”, Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan, Filiz Kitabevi, İstanbul 2013, s. 481-514.

Elbir, Halid Kemal: Aile Topluluğu ve Vesayet, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1960.

Erdem, Mehmet: “TBK Uyarınca Tehlike Sorumluluğu”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı, Sempozyum No: 3, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, İstanbul 3-4.06.2011, s. 217-226.

Erdem, Mehmet: “Zamanaşımı”, İstanbul Barosu Borçlar Kanunu Genel Hükümler Konferansları II, Prof. Dr. İsmet Sungur Bey’e Armağan, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 28-29.04.2012, (Zamanaşımı), s. 280-299.

Eren, Fikret: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2015.

Erişgin, Nuri: “Tehlike Bağı”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 49 Sayı: 1, 2000, s. 137-154.

Erkan, Vehbi Umut/İpek **Yücer**: “Ayırt Etme Gücü”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 60, S. 3, 2011, s. 485-522.

Erlüle, Fulya: “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Beden Bütünlüğünün İhlalinden Doğan Manevi Tazminat Talebi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı, Sempozyum No: 3, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, İstanbul 3-4.06.2011, s. 143-164.

Erol, Yasemin: “Akıl Hastalığına Dayalı Boşanma”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 19, S. 1, 2011, s. 119-149.

Ertaş, Şeref: “Yeni Medeni Kanunumuzda Velinin Çocuk Malları Üzerindeki Tasarruf Yetkisi”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Ünal Narmanlıoğlu'na Armağan, Cilt:9, Özel Sayı, 2007, s. 391-398.

Ertem, Burcu: “4320 sayılı Ailenin Korunmasına Dair Kanun’a İlişkin Tespit ve Değerlendirmeler”, Erzurumluoğlu Armağanı, Ankara Barosu, Ankara 2012, s. 373-393.

Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt-I, 2. Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1976.

Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin: Aile Hukuku, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1979.

Gençcan, Ömer Uğur: “4721 sayılı Türk Medenî Kanununa Göre Vasinin Görevleri”, Adalet Dergisi, S. 16, 2003, s. 153-163.

Göktürk, Hüseyin Avni: Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku, İkinci Kitap, Yeniden Gözden Geçirilmiş, Değiştirilmiş ve Tamamlanmış 3. Basım, Güney Matbaacılık ve Gazetecilik T. A. O., Ankara 1954.

Gözler, Kemal/ Gürsel **Kaplan**: İdare Hukuku Dersleri, 16. Baskı, Ekin Kitabevi, Bursa 2015.

Günday, Metin: İdare Hukuku, Güncellenmiş ve gözden geçirilmiş 10. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara 2011.

Hatemi, Hüseyin/ Emre **Gökyayla**: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 3. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015.

Havutçu, Ayşe: “Haksız Fiil Sorumluluğunda Zamanaşımı Sürelerinin Başlangıcı”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Burhan Ceyhan’a Armağan, Cilt: 12, Özel Sayı, 2010, s.579-605.

Helvacı, İlhan: “Temyiz Kudretinden Yoksun Şahısların Hukukî Sorumluluğu Üzerine”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 55, S. 4, 1997, s.147-171.

İmamoğlu, S. Hülya: “Çocuğun Kişiliğinin Ana Babaya Karşı Korunması”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 54, S. 2, 2005, s.183-218.

İmre, Zahit: Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1949.

İnan, Ali Naim: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Sevinç Matbaası, Ankara 1979.

Kalafatoğlu, Deniz Tavşancıl: “Hayvan Bulunduranın Sorumluluğu ve Hayvan Hakları”, İstanbul Barosu Borçlar Kanunu Genel Hükümler Konferansları II, Prof. Dr. İsmet Sungur Bey’e Armağan, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 28-29.04.2012, s. 137-149.

Karahasan, Mustafa Reşit: Türk Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Cilt: 1, Beta, İstanbul 1992.

Karakaş, Fatma Tülay: “Karine Kavramı, Kanuni Karineler ve Varsayımlar”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 62, S. 3, 2013, s.729-759.

Kıcalıoğlu, Mustafa: “ Ev Başkanının Sorumluluğu (MY. 369)”, Yargıtay Dergisi, Cilt: 31, S. 3, 2005, s. 251-292.

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

Kılıçoğlu, Mustafa: “Özel Durumlar (Ölüm Ve Bedensel Zarar, Kişilik Hakkının Zedelenmesi)”, İstanbul Barosu Borçlar Kanunu Genel Hükümler Konferansları II,

Prof. Dr. İsmet Sungur Bey'e Armağan, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 28-29.04.2012, s.37-44.

Kocaman, Sümeyye: "Türk Borçlar Kanununun 66. Maddesi Çerçevesinde Adam Çalıştıranın Sorumluluğu", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl:6, Sayı:22, (Temmuz 2015), s. 585-609.

Kocayusufpaşaoğlu, Necip/Hüseyin **Hatemi**/Rona **Serozan**/Abdülkadir **Arpacı**: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Cilt 2, Filiz Kitabevi, İstanbul 1994.

Koç, Nevzat: "Türk Medenî Kanunundaki Düzenlemeler Işığında Vesayet Hukukuna Genel Bir Bakış", İrfan BAŞTUĞ Anısına Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 7, Özel Sayı, 2005, s. 99-120.

Koçhisarhoğlu, Cengiz: "Kusurun Objektifleştirilmesinin Ayırt Etme Gücünü Etkilemesi", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 53, S. 3, 2004, s.1-17.

Koschaker, Paul/Kudret **Ayiter**: Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları, İzmir Dokuz Eylül Üniversitesi Matbaası, İzmir 1993.

Köprülü, Bülent/Selim **Kaneti**: Aile Hukuku, 2. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 1989.

Kurt, Ekrem: "Yapı Malikinin Sorumluluğu", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:14, S. 4, 2008, s.171-192.

Kurt, Leyla Müjde: "Haksız Fiil Sonucu Oluşan Zarardan Birden Çok Kişinin Sorumlu Olduğu Hallerde Rücû Talebinin Tâbi Olduğu Zamanaşımı", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 95, 2011, s. 135-162.

Kurt, Müjde: "Zarar Görenin Zararı Azaltma Külfeti", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 64, S. 3, 2015, (Külfet), s. 775-814.

Nart, Serdar: Ayırt Etme Gücünden Yoksun Kişilerin Hukuki Sorumluluğu (Hakkaniyet Sorumluluğu), Adalet Yayınevi, Ankara 2014.

Nart, Serdar: “Haksız Fiillerde Zamanaşımına İlişkin Hükümün Değerlendirilmesi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı, Sempozyum No: 3, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, İstanbul 3-4.06.2011, (Zamanaşımı), s. 227-248.

Nomer, Haluk N.: “ Rücu İstemine İlişkin Zamanaşımı (TBK. m. 73)”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı, Sempozyum No: 3, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, İstanbul 3-4.06.2011, s. 249-255.

Oğuzman, M. Kemal/M. Turgut **Öz**: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt:1, Gözden Geçirilmiş 10. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013.

Oğuzman, M. Kemal/M. Turgut **Öz**: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt:2, Gözden Geçirilmiş 10. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013.

Oğuzman, Kemal/Nami **Barlas**: Medeni Hukuk, 18. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012.

Oğuzman, Kemal/Özer **Seliçi**/Saibe **Oktay-Özdemir**: Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 12. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2012.

Öğüz, Tufan: “Adam Çalıştıranın Sorumluluğu Açısından “Emir-Talimat Altında Çalışma” ve “Zarar ile Görülen İş Arasında İşlevsel Bağlılık Bulunması” Unsurları Hakkında Değerlendirme”, Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan, Filiz Kitabevi, İstanbul 2013, s. 838-846.

Özdamar, Demet: Türk Hukukunda Özellikle Türk Medeni Kanunu Hükümleri Karşısında Kadının Hukukî Durumu, Ankara 2002.

Öztaş, İlker: “6098 Sayılı TBK’nda Yapı Malikinin Sorumluluğu”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı, Sempozyum No: 3, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, İstanbul 3-4.06.2011, s. 191-204.

Rado, Türkân: Roma Hukuku Dersleri, Borçlar Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 2001.

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

Rodoslu, Emine Koçano: “Ev Başkanının Sorumluluğu”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 63, S. 4, 2014, s. 879-899.

Sağlam, İpek: “TBK’nda Adam Çalıştıranın Sorumluluğu”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı, Sempozyum No: 3, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, İstanbul 3-4.06.2011, s. 165-173.

Sancaktar, Oğuz /Eser **Us**/Mine Kasapoğlu **Turhan**/Lale Burcu **Önüt**, İdare Hukuku, 5. Baskı, Seçkin, Ankara.

Savaş, Fatma Burcu: “Haksız Fiil Tazminatının Tabi Olduğu Zamanaşımı Süresinin İşlemeye Başlama Anı”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 74, 2008, s. 121-148.

Saymen, Ferid H./Halid K. **Elbir**: Türk Borçlar Hukuku Umumî Hükümler, Filiz Kitabevi, İstanbul.

Serozan, Rona: Çocuk Hukuku, Genişletilmiş 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2005.

Söğütlü, Özlem: Roma Hukukunda Aile Babasının Egemenliği Altında Bulunanların Fiillerinden Sorumluluğu ile Türk Hukukunda Ev Reisinin Sorumluluğu, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 1993.

Şıpka, Şükran: “Medeni Kanun’a Göre Büyükanne ve Büyükbabalar ile Torunlar arasındaki Hukuksal İlişkiler”, Prof. Dr. Zahit İmre’ye Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Der Yayınları, İstanbul 2009, s. 399-408.

Tan, Turgut: İdare Hukuku, Güncelleştirilmiş 4. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2015.

Tandoğan, Halûk: Türk Mes’uliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdî Mes’uliyet), Türk Matbaası, Ankara 1961, (Mesuliyet).

Tandoğan, Halûk: Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara 1981, (Kusura Dayanmayan Sorumluluk).

Tekinay, Selâhattin Sulhi: Türk Aile Hukuku, Fakülteler Matbaası, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 4. Bası, İstanbul 1982.

Tekinay, Selâhattin Sulhi/Sermet **Akman**/Halûk **Burcuoğlu**/Atilla **Altop**: Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 7. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 1993.

Tercan, Erdal: “Türk Aile Mahkemeleri”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 52, S. 3, 2003, s. 19-53.

Tunçomağ, Kenan: Türk Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Cilt: I, Sermet Matbaası, 6. Bası, İstanbul 1976.

Umur, Ziya: Roma Hukuku (Umumî Mefhumlar – Hakların Himayesi), Fakülteler Matbaası, İstanbul 1970.

Ünal, Mehmet: Türk Medeni Hukukunda Aile Başkanının Sorumluluğu, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara 1979.

Ünlütepe, Mustafa: “Yargıtay Kararları Doğrultusunda Hukuka Aykırı Fiil Nedeniyle Üçüncü Kişinin Manevi Tazminat Talebi”, Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan, Filiz Kitabevi, İstanbul 2013, s. 1229-1289.

Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet: Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku, Cilt: 2, 5. Bası, Nurgök Matbaası, İstanbul 1965.

Yavuz, Cevdet: “Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’na Göre “Kusursuz Sorumluluk” Halleri ve İlkeleri”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 14, S. 4, 2008, s. 29-61.

Yıldırım, Abdulkerim: Türk Aile Hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara 2014.

Yıldırım, Ayça Akkayan: “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Düzenlemeleri Çerçevesinde Kusursuz Sorumluluğun Özel Bir Türü Olarak Tehlike Sorumluluğu”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 70, S. 1, 2012, s. 203- 220.

Yıldırım, Nevhis Deren: “Aile Mahkemelerinin Görevi ve Uygulamaları”, Prof. Dr. Zahit İmre’ye Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Der Yayınları, İstanbul 2009, s. 245-260.

Yılmaz, Süleyman: “Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Sebep Sorumluluklarına İlişkin Yeni Hükümler”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 59, S. 3, 2010, s. 551-578.

Yongalık, Aynur: “ ‘İstisnalar Dar Yorumlanır’ Kuralı ve Değerlendirilmesi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 60, S. 1, 2011, s. 1-15.

Zevkliler, Aydın/Mehmet Beşir **Acabey**/Kadir Emre **Gökyayla**: Zevkliler Medeni Hukuk, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2000.

Zeytin, Zafer: “Türk Medeni Kanunu’nda Kadın Erkek Eşitliğine İlişkin Düzenlemeler”, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ye Armağan, Cilt: II, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009, s. 1649-1680.

İnternet Kaynakları

<http://www.mevzuat.gov.tr/>

<http://www.kazanci.com.tr/>